

# **Urheberrecht in Bildung, Wissenschaft und Kulturerbe :**

## **Die Erlaubnisse nach §§ 60a bis 60h UrhG**

Armin Talke

Armin Talke ist Volljurist und wissenschaftlicher Bibliothekar. Er arbeitet seit langer Zeit an zahlreichen Baustellen des Kulturerbe-relevanten Rechts mit. Gegenwärtig ist er Justiziar der Deutschen Digitalen Bibliothek, zuvor war er als Referent an der Staatsbibliothek zu Berlin auch für Urheberrecht und andere bibliotheksrelevante Rechtsgebiete zuständig. Gleichzeitig war und ist er darüber hinaus in verschiedenen Gremien des Bibliothekswesens und Kulturerbe aktiv.

## Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
Gesetzlich erlaubte Nutzungen (Schranken) für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen .....	3
Verhältnis zu den anderen Erlaubnisnormen.....	4
Digitalisierungserlaubnisse für „verwaiste“ und „nicht verfügbare“ Werke .....	5
Ausnahmeregeln für Unterricht und Lehre, § 60a UrhG.....	5
I. Begünstigte: Personen an Bildungseinrichtungen .....	6
1. Welche Personen dürfen die Werke auf die Lernplattformen stellen oder verteilen ? .....	7
2. Kreis der Teilhabenden: Lehrende, Teilnehmer und bestimmte Dritte .....	7
II. Klare Abgrenzung des Teilnehmer- bzw. Adressatenkreises / Zugriffsschutz beim „Digitalen Semesterapparat“ .....	8
III. Zur Veranschaulichung des Unterrichts .....	8
IV. Betroffene Verwertungsrechte .....	9
1. Allgemeines zu den betroffenen Verwertungsrechten.....	9
2. „Öffentlichkeit“ .....	9
III. Was darf genutzt werden ? .....	10
1. Prozentuale Festlegung .....	10
2. Abbildungen .....	11
3. Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschriften .....	11
4. „Sonstige Werke geringen Umfangs“:.....	13
5. „Vergriffene Werke“ .....	13
6. Nur „veröffentlichte“ Werke .....	13
7. Ausnahmen von der Ausnahme: Nur unter Vorbehalt zu nutzende Werke .....	14
VI. Nur nichtkommerzielle Nutzung.....	16
VII. Grenzüberschreitende Nutzung, § 60a Abs.3a .....	16
VIII. Vergütung für die Nutzung.....	17
IX. Kein Vorrang eines beschränkenden Vertrags oder eines Vertragsangebotes.....	17
1. Erweiternde und „konkretisierende“ Verträge .....	18
2. Schadensersatz bei Überschreitung des gesetzlich erlaubten Umfangs.....	18
X. Tabelle: Lernplattformen (elektronische Semesterapparate) an Hochschulen ab 7.6.2021 – die Regelungen in §§ 60a, 60g und 60h UrhG.....	18
§ 60c UrhG: Wissenschaftliche Forschung .....	20
I. Einleitung.....	20
II. § 60 c Abs.1: Kopie, Weitergabe und online-Nutzung für die nicht kommerzielle wissenschaftliche Forschung.....	22
1. Virtuelle Forschungsumgebungen.....	22
2. Was darf genutzt werden ? .....	23

3.	Unveröffentlichte Werke.....	23
4.	§ 60c Abs.1 und 2: Umfangsbeschränkung: Bis zu 15 bzw. 75 Prozent eines Werkes.....	24
III.	§ 60c Abs.3: Vollständige Nutzung von Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken 25	
IV.	Keine Vorprüfung anderer vorhandener Angebote / kein Lizenzvorrang.....	27
V.	Gesetzliche Vergütung der Wissenschaftler-Nutzung, § 60h.....	27
	§ 60d und 44b UrhG, Text und Data Mining .....	28
I.	Objekte des TDM nach § § 44b und 60d UrhG.....	29
II.	Rechtmäßiger Zugang zu den TDM-Objekten .....	30
III.	Die Herstellung von Vervielfältigungen.....	32
1.	Datenbankinhalte als Teile des „Korpus“ .....	33
2.	Exkurs: Durchbrechen technischer Schutzmaßnahmen (z.B. Kopierschutz) zum Zweck des TDM33	
IV.	§ 60d UrhG: Besondere Regeln für das Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung.....	34
1.	Berechtigte des 60d.....	34
2.	Öffentliche Zugänglichmachung für bestimmte Personengruppen.....	35
3.	Aufbewahrung.....	37
4.	Unwirksamkeit entgegenstehender Vereinbarungen.....	38
5.	Durchsetzbarkeit der TDM-Erlaubnis auch bei technischen Schutzmaßnahmen, § 95b UrhG 38	
6.	Keine Quellenangabe notwendig .....	38
7.	Vergütung.....	38
8.	Gefährdung der Netzsicherheit und -Integrität, 60d Abs.6.....	39
II.	§ 44b: Erlaubnis für Text- und Datamining für alle Anderen .....	39
1.	Erlaubnis nur unter Vorbehalt.....	39
2.	Keine Vergütungspflicht.....	40
	§ 60e UrhG, die zentrale Norm für die Bibliotheksbefugnisse sowie Erlaubnisse für andere Kulturerbe- und Bildungseinrichtungen .....	41
I.	Überblick: Die in § 60e enthaltenen Befugnisse .....	42
II.	§ 60e Abs.1: Die Basisnorm für Kopien .....	44
1.	Werke aus dem „Bestand“ .....	44
2.	Verhältnis zu weiteren Normen .....	45
3.	Vervielfältigungszweck und Vergütung.....	45
4.	Näheres zu den Zwecken der Vervielfältigung nach § 60e Abs.1 .....	46
III.	§ 60e Abs.2 UrhG: Die Schranke für die körperliche Nachnutzung von Kopien .....	47
1.	Erlaubnis des „Verbreitens“ .....	48
2.	Erlaubnis des „Verleihens“ .....	48

IV.	§ 60e Abs.3: Verbreiten für Zwecke der Ausstellung und Dokumentation.....	50
V.	§ 60e Abs.4 UrhG, Terminal-Wiedergabe von Werken aus dem Bestand .....	51
1.	„Bestand“ und Lizenzierung .....	52
2.	Anfertigung der Kopie für die Terminal-Anzeige (Annexkompetenz), auch mit Indexierung	53
3.	(Simultan)zugriffe auf den Terminals in den Räumen der Bibliothek .....	54
4.	Anschlusskopien und deren Begrenzung .....	54
5.	Vergütung .....	57
VI.	§ 60e Abs.5 UrhG, „Übermittlung“ (Kopienversand) .....	58
1.	Einzelbestellung.....	59
2.	Gegenstand des Kopienversands .....	60
3.	„Zu nicht kommerziellen Zwecken“ .....	63
I.	Fernleihe als „Übermittlung“ i.S.d. § 60e Abs.5 ? .....	63
II.	Kopienversand / Campuslieferdienste als „Übermittlung“ ? .....	64
1.	Vergütung .....	65
2.	Was hat Vorrang: Vertragsklausel oder Gesetz (§ 60 g UrhG) ? .....	65
	Was bedeutet das konkret ? .....	66
VII.	Geltung der Erlaubnisse des § 60e UrhG für weitere Kulturerbe-Einrichtungen (öffentlich zugängliche Museen sowie für Archive und Einrichtungen im Bereich des Film-oder Tonerbes) und Bildungseinrichtungen.....	69
	Kulturerbe-Einrichtungen.....	70
	Geltung des § 60e für Bildungseinrichtungen .....	71

## Literaturverzeichnis

*Ahlberg, Hartwig; Götting, Horst-Peter; Lauber-Rönsberg, Anne*: BeckOK Urheberrecht, 32.Edition, München, 2021

*Bartlakowski, Katja; Steinhauer, Eric; Talke, Armin*; Bibliotheksurheberrecht, Bad Honnef, 2010

*Berger, Christian*, Urheberrecht in der Wissensgesellschaft, in: GRUR 2017, 953, 960

*Brettschneider, Peter*, Text und Data-Mining – juristische Fallstricke und bibliothekarische Handlungsfelder, in: Bibliotheksdienst 2021; 55(2), S.104

*Brinkhus, Jörn*; Regelungen zur Erhaltung des digitalen und digitalisierten Kulturerbes, in: Recht und Zugang (RuZ) 1/2021, S. 56

*de la Durantaye, Katharina*: Neues Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – eine kritische Würdigung des Gesetzentwurfs, GRUR 2017, 558;

*Dreier, Thomas; Schulze, Gernot; Specht-Riemenschneider, Louisa*, Urheberrechtsgesetz, 7. Auflage 2022

*Gräbitz, Anja*; Die Auswirkungen der Richtlinie (EU) 2019/790 auf wissenschaftliche Bibliotheken, in: Bibliotheksdienst 2020; 54(9), S. 654

*Hartwig Ahlberg/ Horst-Peter Götting (Hg.)*; Möhring / Nicolini, Urheberrecht UrhG, KUG, VeriG, VGG : Kommentar, 4. Aufl., München, 2018

*Henke, Hannes*; Die geplanten Neuregelungen urheberrechtlich zulässiger Unterrichts- und Lehrtätigkeiten, in: Recht und Zugang (RuZ) 2021, S. 27

*Katzenberger-Schmelcher, Ruth; Kieselstein, Jana*; Das UrhWissG und seine Auswirkungen auf die bibliothekarische Arbeit, in: Bibliotheksdienst, Bd.52 (2018), H.9, S.672

*Kleinkopf, Felicitas; Jacke, Janina; Gärtner, Markus*; Text- und Datamining: Urheberrechtliche Grenzen der Nachnutzung wissenschaftlicher Korpora bei computergestützten Verfahren und digitalen Ressourcen, in: MMR 2021, S. 196

*Klimpel, Paul*, Urheberrechtsreform 2021. Neue Chancen für das kulturelle Erbe. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0297-zib-84315>

*Kotthoff/Meckel/Dreyer*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, Heidelberg

*Loewenheim, Ulrich; Leistner, Matthias, Ohly, Ansgar*: Urheberrecht : UrhG, KUG, VGG : Kommentar, München : C.H. Beck, 2020

*Müller, Harald*; Rechtsprobleme von Nachlässen in Bibliotheken, in: Arbeitshefte der Arbeitsgemeinschaft für Juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen, 2013: <https://www.ajbd.de/wp-content/uploads/2013/11/arbheft08.pdf>

*Nordemann, Axel; Nordemann, Bernd; Czychowski, Christian (Hrsg.)*; Urheberrecht, 12.Auflage, Stuttgart, 2018 (Zit: Fromm/Nordemann)

*Perzanowski, Aaron; Schultz, Jason*; The end of Ownership : Personal property in the digital economy, Cambridge, 2016

*Pflüger, Thomas; Hinte, Oliver*: Das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz aus Sicht von Hochschulen und Bibliotheken, in: ZUM 2018, 153

*Raue, Benjamin*; Die Freistellung von Datenanalysen durch die neuen Text und Data Mining-Schranken (§§ 44b, 60d UrhG), in: ZUM 2021, 793

*Schack, Haimo*, Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, ZUM 2017, 802

*Spindler, Gerald:* Text und Data Mining – urheber- und datenschutzrechtliche Fragen, in: GRUR 2016, S. 1112

*Spindler, Gerald;* Text und Data Mining – urheber- und datenschutzrechtliche Fragen, in: GRUR 2016, 1112

*Spindler, Gerald;* Text- und Datamining im neuen Urheberrecht und in der europäischen Diskussion, in: ZGE 10 (2018), S. 273

*Staats, Robert;* Wissenschaftsurheberrecht – Interessenausgleich durch kollektive Rechtswahrnehmung, in Zeitschrift für Geistiges Eigentum (ZGE) 2018, 310

*Steinhauer, Eric W.;* Die Nutzung einer 'Schattenbibliothek' im Licht des Urheberrechts, in: LIBREAS. Library Ideas, 30 (2016). <https://libreas.eu/ausgabe30/steinhauer/>

*Steinhauer, Eric,* Das Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes – Ein Überblick zu den geplanten Regelungen für Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen –, in: Recht und Zugang (RuZ) 2021, S. 5

*Stieper, Malte;* Die Schranken des Urheberrechts im Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts

an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, in: ZUM 2021, 776, 778

*Talke, Armin,* Verwaiste und vergriffene Werke - Kommt das 20. Jahrhundert endlich in die Digitale Bibliothek? In: Libreas 23, <https://libreas.eu/ausgabe23/12talke/>

*Talke, Armin;* Bibliotheksurheberrecht: Ein Update zu einigen Schranken, <https://doi.org/10.17176/20151111-190738>

*Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried,* Praxiskommentar Urheberrecht, 5.Aufl., München, 2019

*Wandtke, Axel-Arthur:* Werkbegriff im UrhWissG, in: NJW 2018, 1131

## EINLEITUNG

Die zum 1. März 2018 in Kraft getretenen Normen des neuen Unterabschnitts 4 des Urheberrechtsgesetzes mit dem Titel „Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen“ (UrhWissG, §§ 60a-60h UrhG) haben unter anderem die alten bildungs-, wissenschafts- und kulturerberelevanten „Schranken“ in §§ 52, 52a, 52b, 53, 53a großenteils ersetzt. Diese nun teilweise ganz gestrichenen Normen wurden zwar – auf die Urheberrechts-Richtlinie von 2001 zurückgehend - partiell in den Jahren 2003 und 2008 reformiert. Jedoch haben sich seitdem durch Digitalisierung und Vernetzung die Rahmenbedingungen auch im Bereich der Wissenschafts-Infrastruktur und für den Forschungsprozess noch einmal stark verändert<sup>1</sup>. Mit der nationalen Umsetzung der DSM-Richtlinie<sup>2</sup> zum 7.6. 2021 wurden die Regeln des UrhWissG noch einmal in Teilen überholt. Dies bezieht sich vor Allem auf die Abschnitte der Erlaubnisse für die Lehre (§ 60a UrhG) und des Text- und Datamining (§ 60d UrhG). Diese Ausgabe „Urheberrecht in Bildung, Wissenschaft und Kulturerbe“ beinhaltet einerseits eine Aktualisierung meiner vorherigen Publikationen zu den §§ 60a-60h und andererseits eine inhaltliche Erweiterung auf Museen, Archive, Einrichtungen im Bereich des Film-oder Tonerbes sowie Bildungseinrichtungen.

Zur einleitenden Erläuterung des Hintergrundes der neuen und alten urheberrechtlichen Erlaubnisse und deren Kontext möchte ich ein wenig ausholen:

Die Erschaffung eines urheberrechtlich geschützten Werkes führt unter anderem zur Entstehung der ausschließlichen Verwertungsrechte der Urheber\*in nach § 15 UrhG (z.B. Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Wiedergabe). Die ausschließlichen Verwertungsrechte sind Exklusivrechte: Die Urheber\*in darf grundsätzlich allen anderen die vorbehaltene Nutzung verbieten. Jedoch gibt es im UrhG eine ganze Reihe von Erlaubnisregeln, unter deren Voraussetzungen das Exklusivrecht zugunsten bestimmter Gruppen bzw. der Allgemeinheit begrenzt wird. Der diese Ausnahmen behandelnde Abschnitt 6 des Urheberrechtsgesetzes (§§ 44a – 63a UrhG) ist redaktionell mit „Schranken des Urheberrechts durch gesetzlich erlaubte Nutzungen“ bezeichnet worden. Er ist so benannt, weil die Ausnahme-Normen das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers oder desjenigen, dem er ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt hat, einschränken. Aus Sicht der Werknutzenden handelt es sich jedoch nicht um Schranken bzw. Beschränkungen, sondern um gesetzlich erlaubte Nutzungen. Daher wird im Folgenden die Bezeichnung „Erlaubnisse“ benutzt.

Sofern die Tatbestandsvoraussetzungen einer solchen Erlaubnisregelung erfüllt sind, dürfen Urheber oder andere Rechteinhaber – soweit es in der jeweiligen Erlaubnisregelung vorgesehen ist – andere Personen nicht von der Nutzung ausschließen. Urheberrechtlich geschützte Werke dürfen also unter den Voraussetzungen der einschlägigen Erlaubnisregeln etwa von Bibliotheken oder anderen Kulturerbe-Einrichtungen genutzt werden, ohne dass Urheber oder andere Rechteinhaber dem zustimmen müssen. So ist etwa die Exklusivität des Vervielfältigungsrechts durch verschiedene Erlaubnisregeln „beschränkt“ (z.B. durch die Privatkopie-Regelung in § 53 Abs.1 UrhG). Im Bereich dieser Erlaubnis kann der Urheber Kopien durch andere nicht verbieten.

Die Grenzen des Urheberrechts werden nicht allein durch die in Abschnitt 6 des UrhG behandelten Erlaubnisse begrenzt, sondern außerdem z.B. durch seine zeitliche Ausdehnung<sup>3</sup>, die „Erschöpfung“ des physischen Verbreitungsrechts nach § 17 Abs.2 und die Bereichsausnahmen wie etwa in Bezug auf amtliche Werke nach § 5 UrhG, bei denen es keinen oder nur einen minimierten Urheberrechtsschutz gibt. Während hinsichtlich analoger Werke, die zum Beispiel Bibliotheken und Endnutzende per Kaufvertrag und Übertragung des dinglichen Eigentums i.S.d. §§ 903 ff. BGB z.B. im Buchhandel erwerben, die Befugnisse des Erwerbers noch recht klar gesetzlich geregelt sind, wird es bei digitalen Werken, die ohne physischen Träger genutzt werden, schwierig. So ist z.B. das Erschöpfungsprinzip aus § 17 Abs.2 UrhG nach Gesetz und bisheriger Rechtsprechung nur für Werke auf

---

<sup>1</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.1; [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_Urheber-Wissengesellschafts-Gesetz.pdf](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Urheber-Wissengesellschafts-Gesetz.pdf)

<sup>2</sup> Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L0790&from=DE>

<sup>3</sup> §§ 64ff. UrhG: Die regelmäßige Frist bis zum Ablauf des Urheberrechts beträgt 70 Jahre nach dem Tod des Autors. Abweichungen davon gibt es z.B. bei anonymen und pseudonymen Werke, s. § 65 UrhG

Trägermedien (wie z.B. Papier-Bücher) anerkannt<sup>4</sup>. Im Gegensatz zu Werken auf Trägermedien dürfen digital heruntergeladene Werke – ausgenommen Software - bisher ohne Zustimmung des Rechteinhabers nicht an Dritte weiterverschenkt oder -verkauft werden. Die Verkehrsfähigkeit wird damit nur für das physische Eigentum gewährleistet. Rein digitale Güter bleiben dagegen am Rechteinhaber „haften“: Deren (zulässige) Nutzung richtet sich weitgehend nach den Lizenzbestimmungen, die detailreich, komplex und zudem je nach Anbieter unterschiedlich sein können. In Wissenschaftlichen Bibliotheken kennt man das Problem: Hier werden teils Hunderte unterschiedliche Verträge für elektronische Ressourcen abgeschlossen.

Wenn also ein körperlicher Werkträger den Besitzer oder den Eigentümer wechselt, ist die Zuordnung der Rechte und Befugnisse im Gesetz geregelt: Das Recht in Bezug auf den Träger richtet sich nach dem BGB. Das Recht in Bezug auf das darin oder darauf befindliche Werk richtet sich nach dem UrhG. Der Umgang mit den danach zugewiesenen Möglichkeiten ist noch relativ einfach: Es ist allgemein bekannt, dass ein Hardcover- oder Taschenbuch weitergegeben werden darf und auch, dass daraus in gewissem Rahmen Seiten kopiert werden dürfen. Und das gilt für alle Bücher gleichermaßen. Wenn es für eine Vielzahl genutzter elektronischer Medien aber ganz unterschiedliche Bedingungen gibt, wie das bei elektronischen Ressourcen z.B. für Privatnutzende und Bibliotheken der Fall ist, haben wir ein großes Informations- und Organisationsproblem<sup>5</sup>: Wer hat schon die Ressourcen, all diese Bedingungen zu verinnerlichen und in der Praxis umzusetzen ?

Zudem können durch sie die Erlaubnisse und weiteren Grenzen des Urheberrechts ausgeschaltet werden, wenn diese nicht „zwingend“, d.h. lizenzfest ausgestaltet sind, was allerdings zumindest in den durch §§ 60a UrhG adressierten Bereichen Bildung, Wissenschaft und Kulturerbe nach § 60g UrhG seit 1.3.2018 teilweise gewährleistet ist. Wenn sich allerdings ein Lizenzvertrag mit einem ausländischen Rechteinhaber nach ausländischem Recht richtet (Regelfall nach der „Vertragsstatut“, Art. 4 Abs.1 Rom-I-VO oder aber per Rechtswahlvereinbarung) ist die Durchsetzung der zwingenden deutschen Erlaubnisregelungen nicht gewährleistet<sup>6</sup>. Besonders naheliegend ist die Durchsetzungsproblematik, wenn ein ausländisches Gericht über die internationale Anwendbarkeit der zwingenden (deutschen) Urheberrechts-Erlaubnisse zu entscheiden hat. Dann kann es dazu kommen, dass durch das Gericht statt der Erlaubnisse des deutschen Urheberrechts die evtl. nicht zwingenden Erlaubnisse des anderen Staates für anwendbar erkannt werden. Soweit Erlaubnisregeln und sonstige Grenzen des Urheberrechts nicht „zwingend“ sind, können sie keine absolute Geltung beanspruchen. Sie sind also im Hinblick auf entgegenstehende Lizenzverträge über die Nutzung von Werken aus Online-Medien nicht unbedingt wirksam.

Abgesehen davon überwiegen zum Beispiel in Bibliotheken mittlerweile ohnehin „Erwerbungs“modelle, bei denen ihnen und ihren Kunden nicht einmal mehr urheberrechtliche Nutzungsrechte eingeräumt werden, sondern nur der vertragliche Anspruch auf den Zugriff auf den Server eines Verlages oder eines Journal-Aggregators durch eine bestimmte Nutzergruppe unter bestimmten Bedingungen (z.B. ein Verlag, eine Journal-Plattform) besteht. Wenn bei diesen Modellen etwa Kopierschutzmaßnahmen oder Downloadbeschränkungen eingesetzt werden, bleibt von Schrankenregeln und anderen Grenzen des Urheberrechts weniger übrig, § 95b Abs.3 UrhG. Immerhin aber können die Berechtigten der zwingenden Erlaubnisregeln §§ 60a, 60d, 60e und 60f UrhG von den Anbietern die Mittel zur Aufhebung der technischen Schutzmaßnahmen verlangen, § 95b Abs.3 Nr. 4 bis 7 UrhG. Faktisch aber wird durch technische Kopierschutzmaßnahmen der Zugriff auf Informationen einseitig durch den Rechteinhaber beherrschbar, egal ob es sich dabei überhaupt um (urheber-) rechtlich geschützte Werke handelt, ob gesetzliche Ausnahmen zugunsten von NutzerInnen bestehen oder auch die gesetzliche Schutzfrist abgelaufen ist. Die Schutzrechte werden bei bloßen vertraglichen Zugriffsrechten also uferlos, gesetzliche Archivrechte sind schwerer durchsetzbar<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Der EuGH hat sich im Urteil „Tom Kabinet“ gegen die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes auf E-Books ausgesprochen, Urteil vom 19.12.2019, C-263/18 : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-263/18&language=de#>. Anders bei Software: Hier ist u. U. nach einem mit Zustimmung des Rechteinhabers erfolgten Download das Verbreitungsrecht erschöpft, s. EuGH „Usedsoft“, Urteil vom 3.7.2012 (C-128/11): <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=DE>

<sup>5</sup> Perzanowski, Aaron; Schultz, Jason; The end of Ownership : Personal property in the digital economy, Cambridge, 2016, S. 36f.

<sup>6</sup> S. Dreier in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 7. Auflage 2022, vor 120 ff., Rn. 79

<sup>7</sup> Vgl. Perzanowski, Aaron; Schultz, Jason; The end of Ownership : Personal property in the digital economy, Cambridge, 2016, S. 32f.

## GESETZLICH ERLAUBTE NUTZUNGEN (SCHRANKEN) FÜR UNTERRICHT, WISSENSCHAFT UND INSTITUTIONEN

### Hintergrund der Rechtsreform von 2018:

In den Jahren vor der Novellierung mit dem neuen Unterabschnitt 4 des UrhG mit dem Titel „Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen“ haben WissenschaftlerInnen, Bibliotheken und Hochschulen sowie deren Verbände zunehmend die Komplexität und Unzulänglichkeit der für sie geltenden urheberrechtlichen Schrankenregeln kritisiert<sup>8</sup>. Sie forderten sowohl eine verbesserte Überschaubarkeit der bisher im Abschnitt 6 des UrhG verteilten gesetzlichen Erlaubnisse für Unterricht, Wissenschaft, Bibliotheken und weitere Kultureinrichtungen als auch die Erhöhung der Praktikabilität der Regeln. Diese hatte z.B. unter ihrer Kleinteiligkeit und Auslegungsbedürftigkeit gelitten. Sie hatten im Alltag der WissenschaftlerInnen und Kultureinrichtungen zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt, lang andauernde Rechtsstreitigkeiten provoziert und sich hinziehende Gesamtvertragsverhandlungen bewirkt<sup>9</sup>.

Dem entsprechend hat die Bundesregierung im Entwurf der Reform auf „konkrete Tatbestände, Verzicht auf Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe“ gesetzt:

*„Die Reform verfolgt das Ziel, dass künftig jede Nutzergruppe auf eine Vorschrift zugreifen kann, die möglichst präzise Art und Umfang der erlaubten Nutzungen bestimmt. Dies bedeutet zugleich, auf das Konzept einer Generalklausel zu verzichten: Denn auch Generalklauseln erfordern eine Konkretisierung, um sie im Einzelfall handhabbar zu machen. Gerade auch die Erfahrung der letzten Jahre lehrt, dass es den Akteuren – insbesondere also den Vereinigungen der Nutzer und den Vereinigungen der Rechtsinhaber wie auch den Verwertungsgesellschaften – nicht (oder nur nach langjährigen Verhandlungen) gelingt, offene Tatbestände außergerichtlich zu konkretisieren. Die meisten Streitfragen gelten erst dann als geklärt, wenn oberste Gerichte (einschließlich des Europäischen Gerichtshofs) entschieden haben. Geeignete Präzedenzfälle müssen gefunden und kostenträchtig über mehrere Instanzen durchgeföhrt werden. Dies spricht dafür, dass der Gesetzgeber Streitfragen bereits selbst soweit als möglich im Normtext ausräumt.“<sup>10</sup>*

Im Gesetzgebungsverfahren zum „UrhWissG“ (v.a. der §§ 60a-60h UrhG) zeigte sich der tiefe Graben zwischen den Interessenvertretern der Rechteinhaber<sup>11</sup> sowie einigen Verlagen<sup>12</sup> auf der einen Seite und Bibliotheks- und Wissenschaftsverbänden auf der anderen.

Im Zeitraum von der Veröffentlichung des Referentenentwurfes<sup>13</sup> des BMJV zum „UrhWissG“

<sup>8</sup> z.B. Aktionsbündnis Urheberrecht, Pressemitteilung 05/13 vom 14. Oktober 2013: <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressemitteilung0513.html.de>; de la Durantaye, Katharina: Neues Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – eine kritische Würdigung des Gesetzentwurfs, GRUR 2017, 558; Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, ZUM 2017, 802

<sup>9</sup> S. Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.1

<sup>10</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.20

<sup>11</sup> Z.B.: Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts

an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG):

[https://www.bmiv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017\\_Stellungnahme\\_boersenverein\\_RefE\\_UrhWissG.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmiv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_boersenverein_RefE_UrhWissG.pdf?__blob=publicationFile&v=2)

<sup>12</sup> z.B. Stellungnahme Springer Nature | Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG)

[https://www.bmiv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017\\_Stellungnahme\\_springer\\_RefE\\_UrhWissG.pdf](https://www.bmiv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_springer_RefE_UrhWissG.pdf)

<sup>13</sup> Referentenentwurf vom 1.2.2017: [https://www.bmiv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_UrhWissG.pdf](https://www.bmiv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_UrhWissG.pdf)

bis zur Abstimmung in Bundestag<sup>14</sup> und Bundesrat schaukelten sich die Meinungsverschiedenheiten auf öffentlichen Veranstaltungen, Anhörungen, Bundestags-Sitzungen bis hin zu Medienkampagnen über die angeblich gefährdete „Publikationsfreiheit“ und Zeitungssterben hoch.

Das nationale Urheberrecht insgesamt und insbesondere die Erlaubnisregeln („Schranken“) des UrhG sind im Lichte der EU-Urheberrechts-Richtlinien „Infosoc“ von 2001<sup>15</sup> und „Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt“ von 2019<sup>16</sup> zu betrachten.

Die Erlaubnistatbestände für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen sind nach Nutzergruppen gegliedert. Umstritten ist in der Rechtswissenschaft, ob die Spezial-Erlaubnisregel des § 69d UrhG für **Computerprogramme**, nach der u.a. die für die bestimmungsgemäße Nutzung notwendigen Handlungen erlaubt sind, abschließend ist oder noch Raum für die allgemeinen Ausnahmen der §§ 44a ff. besteht<sup>17</sup>. Für die §§ 60a ff. ist die Frage der Anwendbarkeit jedoch seit der Umsetzung der „DSM-Richtlinie“ geklärt: Computerprogramme dürfen nach Maßgabe des § 69d Abs.5 auf digitalen Lernplattformen (§ 60a) genutzt werden, sie dürfen unter den Voraussetzungen des § 44b (jedoch nicht des § 60d) „gemint“ werden, § 69d Abs.4, und es dürfen Bestanderhaltungskopien (§ 60e Abs.1) von Computerprogrammen erstellt werden, § 69d Abs.2 S.2.

Für nach §§ 87a ff. für den Hersteller geschützte **Datenbanken** gilt gemäß § 87c Abs.1 und 4: Sie dürfen für Zwecke des Unterrichts und der Forschung (auch Text- und Datamining) nach §§ 60a bis 60e Abs.1 vervielfältigt und im Unterricht im Rahmen des § 60a körperliche Vervielfältigungsstücke auch verbreitet (also verteilt) werden. Die Einbeziehung des Datenbank-Leistungsschutzrechtes ist im Text- und Datamining (TDM)-Bereich besonders einleuchtend und wichtig, denn in vielen Fällen wird der Download einer Vielzahl von Aufsätzen aus Datenbanken erforderlich sein.

Das öffentliche Zugänglichmachen ist von dieser Erlaubnis allerdings nicht umfasst, so dass insoweit z.B. keine Online-Nutzung von Datenbanken auf der Lernplattform stattfinden darf<sup>18</sup>. Da § 87 c Abs.1 UrhG auf § 60e UrhG nur insoweit verweist, als er Kopien für Erhaltungszwecke nach Abs.1 erlaubt, nicht aber auf § 60e Abs. 2 bis 5, dürfen Kultureinrichtungen die Vervielfältigungsstücke der Datenbanken nicht ohne Lizenz des Rechteinhabers verschicken oder auf Terminals zeigen.

## Verhältnis zu den anderen Erlaubnisnormen

Neben §§ 60a-60f sind die anderen Grenzen und Schranken des UrhG auch für Nutzende aus dem Unterrichts- und Wissenschaftsbereich anwendbar. Darunter fallen z.B. die Ausnahmen für amtliche Werke (§ 5), der Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs.2) und die anderen Erlaubnisregeln („Schrankenregeln“) des 6. Abschnittes des UrhG (§§ 44a ff.) wie etwa die Kopier-Erlaubnis (§ 53), sofern die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind<sup>19</sup>. Für die private Fortbildung außerhalb der Bildungseinrichtungen bleibt § 53 neben den anderen Erlaubnisregeln ebenfalls anwendbar<sup>20</sup>, allerdings nicht die §§ 60a-60h. Selbstverständlich bleibt auch das Zitatrecht nach § 51 UrhG in der Wissenschaft anwendbar. Es wird in dieser Veröffentlichung jedoch nicht behandelt.

<sup>14</sup> Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages, 30.6.2017, BR-Drucksache 535/17:

[https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/GesetzBeschlussBT\\_UrhWissG.pdf](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/GesetzBeschlussBT_UrhWissG.pdf)

<sup>15</sup> Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0029&from=DE>

<sup>16</sup> Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L0790&from=DE>

<sup>17</sup> Christian Berger: Urheberrecht in der Wissensgesellschaft, GRUR 2017, 953, 960

<sup>18</sup> Siehe Ausführungen zu § 60a

<sup>19</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 37

<sup>20</sup> Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, 804

## Digitalisierungserlaubnisse für „verwaiste“ und „nicht verfügbare“ Werke

Die Erlaubnisse bzw. Möglichkeiten der Nutzung von „verwaisten“ Werken (§§ 61ff. UrhG) und „nicht verfügbaren“ Werken (§§ 52b ff. Verwertungsgesellschaften-Gesetz und 61d UrhG) werden in dieser Ausgabe nicht behandelt. Soweit es die „verwaisten“ Werke angeht, verweise ich auf meine Publikation von 2014 in „Libreas“<sup>21</sup>. Die Nutzung dieser Regeln ist wegen der hohen gesetzlichen Hürden übrigens nur marginal. Hinsichtlich der erst seit 2021 bestehenden Möglichkeiten für „nicht verfügbare Werke“ verweise ich an dieser Stelle auf andere Quellen<sup>22</sup>.

### AUSNAHMEREGLN FÜR UNTERRICHT UND LEHRE, § 60A URHG

Seit 1. März 2018 sind die Schranken für Unterricht und Lehre, die zuvor auf § 52 (Schranke der öffentlichen Wiedergabe), § 52a (Schranke der öffentlichen Zugänglichmachung) und § 53 (Kopierschranke) geregelt waren, im neuen § 60a zusammengefasst.

§ 60a UrhG regelt die Voraussetzungen für die papierne und digitale Nutzung von Kopien urheberrechtlich geschützter Werke für den Unterricht an Bildungseinrichtungen. Grundlage der Regelung sind Art.5 Abs.3 der (EU-) Infosoc-Richtlinie<sup>23</sup> von 2001 und Art. 5 der DSM-Richtlinie<sup>24</sup> von 2019. Die DSM-RL erlaubt in Art.25 ausdrücklich die Aufrechterhaltung umfassenderer Erlaubnisse, die die Mitgliedstaaten vorher auf Basis der Infosoc-Richtlinie eingeführt hatten. Dass die Erlaubnis des § 60a UrhG an einzelnen Stellen, z.B. bei den Adressaten der Lernplattformen, über Art.5 DSM-RL hinaus geht, ist also europarechtlich zulässig.

#### **§ 60a Unterricht und Lehre**

(1) Zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen dürfen zu nicht kommerziellen Zwecken bis zu 15 Prozent eines veröffentlichten Werkes vervielfältigt, verbreitet, öffentlich zugänglich gemacht und in sonstiger Weise öffentlich wiedergegeben werden

1. für Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung,
2. für Lehrende und Prüfer an derselben Bildungseinrichtung sowie
3. für Dritte, soweit dies der Präsentation des Unterrichts, von Unterrichts- oder Lernergebnissen an der Bildungseinrichtung dient

(2) Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen abweichend von Absatz 1 vollständig genutzt werden.

(3) Nicht nach den Absätzen 1 und 2 erlaubt sind folgende Nutzungen:

1. Vervielfältigung durch Aufnahme auf Bild - oder Tonträger und öffentliche Wiedergabe eines Werkes, während es öffentlich vorgetragen, aufgeführt oder vorgeführt wird,
2. Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines Werkes, das ausschließlich für den Unterricht an Schulen geeignet, bestimmt und entsprechend gekennzeichnet ist, an Schulen sowie
3. Vervielfältigung von grafischen Aufzeichnungen von Werken der Musik, soweit sie nicht für die öffentliche Zugänglichmachung nach den Absätzen 1 oder 2 erforderlich ist.

Satz 1 ist nur anzuwenden, wenn Lizenzen für diese Nutzungen leicht verfügbar und auffindbar sind, den Bedürfnissen und Besonderheiten von Bildungseinrichtungen entsprechen und Nutzungen nach Satz 1 Nummer 1 bis 3 erlauben.

(3a) Werden Werke in gesicherten elektronischen Umgebungen für die in Absatz 1 Nummer 1 und 2 sowie Absatz 2 genannten Zwecke in Mitgliedstaaten der Europäischen Union und Vertragsstaaten des Abkommens

<sup>21</sup> Verwaiste und vergriffene Werke - Kommt das 20. Jahrhundert endlich in die Digitale Bibliothek? In: Libreas 23, <https://libreas.eu/ausgabe23/12talke/>

<sup>22</sup> Z.B. Paul Klimpel, Urheberrechtsreform 2021. Neue Chancen für das kulturelle Erbe, S. 10 ff: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0297-zib-84315>

<sup>23</sup> Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0029>

<sup>24</sup> Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L0790&from=DE>

über den Europäischen Wirtschaftsraum genutzt, so gilt diese Nutzung nur als in dem Mitgliedstaat oder Vertragsstaat erfolgt, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat.

(4) Bildungseinrichtungen sind frühkindliche Bildungseinrichtungen, Schulen, Hochschulen sowie Einrichtungen der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und Weiterbildung.

§ 60a UrhG legt die Ausnahmen für Unterricht und Lehre also in folgenden Dimensionen fest:

- Handelnde Institutionen: Nur Bildungseinrichtungen
- Betroffene Verwertungsrechte: Vervielfältigung, Verbreitung, Öffentliche Zugänglichmachung, (Sonstige) Öffentliche Wiedergabe
- Volumen: 15 % eines Werkes bzw. ganze Werke geringen Umfangs
- Ziel: Nur zur Veranschaulichung des Unterrichts / Personengruppen
- Zwecke: Nur nichtgewerblich

Von § 60a sind prinzipiell sämtliche Werkarten und Leistungsschutzrechte<sup>25</sup> erfasst, wenn auch teilweise in unterschiedlichem Umfang.

Abzugrenzen ist die Erlaubnis aus § 60a UrhG vom Zitatrecht nach § 51 UrhG. Natürlich dürfen unter den Voraussetzungen des § 51 fremde Inhalte (z.B. Grafiken und Fotos) im Unterricht präsentiert werden, und zwar ggf. auch über den engen Rahmen den § 60a hinaus. Das Zitatrecht erlaubt nämlich z.B. die freie Zugänglichmachung ohne Beschränkung auf den Kreis von Unterrichtsteilnehmern. Voraussetzung ist jedoch immer, dass im zitierenden Werk eine hinreichende inhaltliche Auseinandersetzung mit dem zitierten Werk stattfindet.

Laut dem Evaluierungsbericht der Bundesregierung zu den reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes<sup>26</sup> vom April 2022, der auf der Auswertung von 56 Stellungnahmen insbesondere von Verbänden der interessierten Kreise sowie der Bundesländer basiert, wird § 60a – zusammengefasst - grundsätzlich als praktikabel angesehen, es bestehen aber kontroverse Auffassungen der Rechtsinhaber und Nutzer insbesondere zu Anwendungsbereich, Nutzungsumfang (u.a. Ausschluss von Zeitungen), Bereichsausnahmen (u.a. Fehlen einer Bereichsausnahme auch für Lehrbücher), Verhältnis von gesetzlicher Erlaubnis und Lizenz und zu Vergütungsfragen

## I. Begünstigte: Personen an Bildungseinrichtungen

Nach § 60a Abs.4 fallen frühkindliche Bildungseinrichtungen, Schulen, Hochschulen sowie Einrichtungen der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und Weiterbildung unter die nach § 60a privilegierten Bildungseinrichtungen. Mit „Unterricht“ sind auch die „Lehrveranstaltungen an Universitäten, Fachhochschulen und sonstigen Hochschulen, wie z. B. Seminare und Vorlesungen“<sup>27</sup> gemeint. Nicht erfasst sind (schon nach den o.g. zu Grunde liegenden EU-Richtlinien) damit nach jetzigem Stand die Bildungs- und Vermittlungsarbeit von Museen und anderen Kultureinrichtungen.

<sup>25</sup> Alle in § 2 Abs.1 UrhG genannten Werkarten sowie alle verwandten Schutzrechte nach §§ 70ff, z.B. für Wissenschaftliche Ausgaben (§ 70 Abs.1), Nachgelassene Werke (§ 71 Abs.1 S.3) sind erfasst (RegE, S.37). Auch das Leistungsschutzrecht für Datenbanken ist erfasst, § 87c Abs.1 Nr.3, Abs.4. Von besonderer Relevanz dürfte hier auch die das Leistungsschutzrecht für „einfache“ Lichtbilder nach § 72 UrhG sein. Es ist von der Ausnahmeregelung umfasst, denn nach § 72 Abs.1 gelten für diese insoweit die gleichen Bedingungen wie für Lichtbildwerke nach § 2 Abs.1 Nr.5. Auch das Leistungsschutzrecht der Presseverleger fällt unter die Ausnahmeregelung (§ 60g Abs.4 S.2), wobei dieses von vornherein nur die gewerbliche öffentliche Zugänglichmachung in Suchmaschinen und ähnlichen Diensten umfasst. Es ist damit für Lehre und Unterricht wohl ohnehin nicht relevant. Auf Computerprogramme ist § 60a, soweit es deren digitale Nutzung angeht, anwendbar.

<sup>26</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S.33: [https://www.bmi.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht\\_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf](https://www.bmi.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf)

<sup>27</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38; Die Legaldefinition der „Bildungseinrichtungen“ umfasst mit „frühkindlichen Bildungseinrichtungen“ auch Kindergärten. So auch Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, ZUM 2017, 802, 804

## 1. Welche Personen dürfen die Werke auf die Lernplattformen stellen oder verteilen ?

Da es nicht die Bildungseinrichtung selbst ist, sondern es immer Menschen sind, die die Werke für die Unterrichts- und Lehrzwecke vervielfältigen, öffentlich zugänglich machen oder verbreiten, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese Menschen zu der Einrichtung stehen müssen, um von der Erlaubnis des § 60a erfasst zu werden. Klar ist, dass Personen, die selbst lehren bzw. unterrichten und sich in Arbeits- und Dienstverhältnissen oder Mitgliedschaften zu den Einrichtungen befinden, der Bildungseinrichtung zugeordnet werden, z.B. (Hochschul-) LehrerInnen, SchülerInnen und StudentInnen. Erweitert gilt das auch für das unterstützende Personal, wie etwa MitarbeiterInnen einer Hochschulbibliothek<sup>28</sup>. Ob auch Personen, die in eher mittelbarer Beziehung zur Einrichtung stehen, wie etwa Mitglieder des Fördervereins einer (Hoch-) Schule unter die Privilegierung fallen, ist weniger klar<sup>29</sup>. Hier müsste wohl im Einzelfall beurteilt werden, ob die Nutzung im ausreichenden Zusammenhang mit der Lehre bzw. dem Unterricht der Bildungseinrichtung steht.

Nicht deutlich ist, ob die Nutzenden die für die Lehre und Unterricht erforderlichen Vervielfältigungen durch Personen *außerhalb* seiner Einrichtung herstellen lassen darf. Der Umkehrschluss aus § 60e Abs.1 (Vervielfältigungen durch Bibliotheken), in dem ausdrücklich von „vervielfältigen *lassen*“ (also auch durch Einrichtungsfremde) die Rede ist, spricht dafür, dass fremdkopieren für Unterricht und Lehre (§ 60a) nicht zulässig ist<sup>30</sup>. Reine Gefälligkeitshilfe Außenstehender wird man aber wohl nicht ganz strikt von der Erlaubnis des Herstellenlassens von Kopien nach § 60a ausschließen können<sup>31</sup>.

## 2. Kreis der Teilhabenden: Lehrende, Teilnehmer und bestimmte Dritte

Die Gruppe derjenigen, die nach § 60a Abs.1 Kopien ausgehändigt bekommen dürfen, denen das Werk auf der Lernplattform angezeigt werden darf oder die anderweitig in den Werkgenuss aufgenommen werden dürfen, ist nach dem Wortlaut der Norm beschränkt auf diese Personenkreise:

Nr.1: *Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung*: Lehrende und Teilnehmer desselben Kurses oder derselben Projektgruppe oder Prüfung (z. B. bei landesweiten Abschlussprüfungen). Schüler dürfen die Materialien daher nicht an nachfolgende Jahrgänge weitergeben<sup>32</sup>. Der BGH hat in seinem Urteil „Meilensteine der Psychologie“ zur alten Regelung (§ 52a Abs.1 Nr.1 UrhG) klargestellt, dass zu den Unterrichtsteilnehmern nicht etwa allen Studierenden des Studiengangs oder der Hochschule gehörten. Die Größe des gesetzlich erlaubten Teilnehmerkreises, im Fall „Meilensteine“ 4000 Seminarteilnehmer der Fernuni Hagen, war danach auch bei großen Seminaren nicht überschritten<sup>33</sup>. Das wird auch nach § 60a so gelten.

Nr.2: *Lehrende und Prüfer an derselben Bildungseinrichtung* : Andere Lehrende und Prüfer an derselben Bildungseinrichtung dürfen also die an sie verteilten Kopien auch selbst wieder für ihren Unterricht gegenüber den in Nr.1 genannten Personen nutzen<sup>34</sup>.

Nr.3: *Dritte, soweit dies der Präsentation des Unterrichts, von Unterrichts- oder Lernergebnissen an der Bildungseinrichtung dient*: Nach der Gesetzesbegründung der Bundesregierung<sup>35</sup> sind damit unterrichts- und einrichtungsfremde Personen gemeint.

Nr. 3 soll lt. Begründung der Bundesregierung lediglich erlauben,

---

<sup>28</sup> Christian Berger: Urheberrecht in der Wissensgesellschaft, GRUR 2017, 953, 958 („technische“ Mitarbeiter) mit Verweis auf den Regierungsentwurf, S. 39, der ausdrücklich Mitarbeiter der Schulbibliothek einbezieht.

<sup>29</sup> Berger, S. 958; Grübler, in: BeckOK, 32.Edition, 2021, § 60a, Rn.8

<sup>30</sup> Berger, S. 959;

<sup>31</sup> Grübler, BeckOK, § 60a Rn.8

<sup>32</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.39

<sup>33</sup> BGH, Urteil vom 28. November 2013 ZR 76/12 (Rn. 40, 41); s <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&Seite=2&nr=67491&pos=61&anz=566>

<sup>34</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.39; Dadurch ist die Vorschrift deutlich weiter als § 53 Absatz 3 UrhG, der zuvor Vervielfältigungen nur für den eigenen Gebrauch erlaubte und eine Weitergabe in § 53 Absatz 6 Satz 1 UrhG verbot.

<sup>35</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.40

- die *Ergebnisse* dieses bereits abgehaltenen Unterrichts Dritten zu präsentieren, z.B. Eltern bei Weihnachtskonzerten und Besuchern an Tagen der offenen Tür, dem Publikum bei außerschulischen Leistungswettbewerben der Schüler (etwa Vorlesewettbewerbe oder Spracholympiaden)<sup>36</sup>.
- Darüber hinaus soll die Vorschrift den Bildungseinrichtungen ermöglichen, Einblicke in ihren Unterricht auch auf ihrer Internetseite zu bieten.
- Eintrittsgelder sollen im Rahmen von Unkostenbeiträgen verlangt werden dürfen<sup>37</sup>.
- Auch Künstlervergütungen (z. B. ein Buch für einen Schüler für seine Solodarbietung) sollen im Rahmen des § 60a Abs.1 Nr.3 möglich sein<sup>38</sup>.

Nicht erlaubt ohne Zustimmung der Rechteinhaber ist die rein administrative Nutzung der Werke<sup>39</sup> außerhalb der Nummern 1-3.

## II. Klare Abgrenzung des Teilnehmer- bzw. Adressatenkreises / Zugriffsschutz beim „Digitalen Semesterapparat“

Nach der früheren Regelung § 52a Abs.1 Nr.1 zu Lernplattformen durften die Werke „ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern“ zugänglich gemacht werden. Im Gegensatz dazu ist in § 60a Abs.1 Nr.1 für die Nutzung für „Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung“ auf solchen Plattformen nicht von einer solch strengen Abgrenzung die Rede. Anders als bei der Vorgänger-Regelung enthält auch die Regierungsbegründung keinen ausdrücklichen Hinweis auf einen solchen Zugriffs-Schutz.

Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass die Bildungseinrichtungen die Werke jetzt für alle frei ins Netz stellen können, denn trotzdem gilt ja, dass der zulässige Adressatenkreis wie gezeigt begrenzt ist. Man wird daher davon ausgehen können, dass zu § 60 Abs.1 Nr.1 die gleichen Grundsätze gelten wie beim alten § 52a Abs.1 Nr.1.

Nach der Gesetzesbegründung zu § 52a Abs.1 Nr.1 hieß es damals, dass der Zugang zu den Werken „durch konkrete und nach dem jeweiligen Stand der Technik wirksame Vorkehrungen“<sup>40</sup> eingegrenzt werden muss. Der Zugang zu den Inhalten musste zumindest insoweit beschränkt sein, dass Umgehungen auf ein erträgliches Maß reduziert werden. Die vollständige Abschottung ist wohl kaum möglich oder wegen des hohen Aufwandes unzumutbar<sup>41</sup>. Der BGH hat bestätigt, dass dafür die Zugriffsschranke der Fernuni Hagen (Benutzername / Passwort) ausreichte<sup>42</sup>. Dieser Schutz ist also auch für § 60a genügend.

## III. Zur Veranschaulichung des Unterrichts

§ 60a erlaubt die Nutzung während des Unterrichts, aber auch zur Vor- und Nachbereitung sowie die Prüfungsaufgaben und Prüfungsleistungen, die im Verlauf und zum Abschluss des Unterrichts erstellt werden<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.40; Die Vorschrift dient damit dazu, die Regelung aus § 52 Absatz 1 Satz 1 und 3 UrhG für Schulveranstaltungen in § 60a UrhG-E zu integrieren.

<sup>37</sup> Insoweit sieht der Regierungsentwurf, S. 40, die Veranstaltung offenbar noch als nichtkommerziell an. Bisher fielen auch Wiedergaben an Bildungseinrichtungen für Dritte unter § 52 UrhG. Nach § 52 Absatz 1 Satz 1 UrhG darf bei öffentlichen Wiedergaben gar kein Eintrittsgeld genommen werden, ohne dass die Veranstaltung (z.B. Lesung) erlaubnispflichtig wäre, Dreier in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 7. Auflage 2022, § 52 Rn. 7

<sup>38</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 40

<sup>39</sup> Berger, S. 960

<sup>40</sup> Regierungsentwurf, 16.8.2002: BR-Dr. 684/02, S. 45: <http://dipbt.bundestag.de/doc/brd/2002/D684+02.pdf>

<sup>41</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 52a Rn.8.

<sup>42</sup> BGH, Urteil vom 28. November 2013 - I ZR 76/12 – „Meilensteine der Psychologie“ (Rn.41)

<sup>43</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.39; Berger, S. 960; früher hatte es in der Regelung der „digitalen Semesterapparate“ nach § 52a Abs.1 Nr.1 noch „zur Veranschaulichung „im“ Unterricht“ geheißen, was allerdings über den Wortlaut hinaus auch als die Vor- und Nachbereitung einschließlich interpretiert wurde (BGH, Urteil vom 28. November 2013 - I ZR 76/12 – „Meilensteine der Psychologie“ ( Rn.39)

Weil zum Unterricht auch Prüfungen gehören, wie sich mittelbar § 60a I Nr. 2 („Prüfer“) entnehmen lässt<sup>44</sup>, muss die Nutzung der Werke, z.B. auf Lernplattformen, auch bis zum Prüfungszeitpunkt zulässig sein. Allgemeiner formuliert ist es in ErwGr.21 der DSM-Richtlinie: Es sind die Nutzungen erlaubt, mit denen der Unterricht und die Lernfähigkeiten unterstützt, bereichert und ergänzt werden. Eine räumliche Beschränkung auf Bildungseinrichtungen gibt es nicht: ErwGr.22 der DSM-Richtlinie erwähnt ausdrücklich „Lehrfähigkeiten, die außerhalb der Räumlichkeiten der jeweiligen Bildungseinrichtung — beispielsweise in Museen, Bibliotheken oder anderen Einrichtungen des Kulturerbes — stattfinden.“ Entscheidend ist danach allein, daß die Lehr- und Lernfähigkeiten unter der Verantwortung der Bildungseinrichtungen durchgeführt werden.

## IV. Betroffene Verwertungsrechte

Die exklusiven Verwertungsrechte des Rechteinhabers, die durch § 60a eingeschränkt werden, sind in Abs.1 aufgezählt: Vervielfältigung (§ 16), Verbreitung (§ 17), öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a) und öffentliche Wiedergabe „in sonstiger Weise“ (s. § 15 Abs.2).

### 1. Allgemeines zu den betroffenen Verwertungsrechten

Überall, wo im UrhG von öffentlicher Wiedergabe die Rede ist, ist die öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG (also das Ins-Netz-Stellen) mit umfasst. Weil § 15 Abs.2 Nr.2 UrhG die öffentliche Zugänglichmachung der öffentlichen Wiedergabe zuordnet, dient die explizite Erwähnung der öffentlichen Zugänglichmachung daher nur der Klarstellung.

Mit der öffentlichen Wiedergabe bzw. -Zugänglichmachung wird auch erlaubt, Inhalte im Fernunterricht, z. B. bei Video-Vorlesungen freizugeben und auf Online-Learning-Plattformen den Unterrichtsteilnehmer\*innen zur Verfügung zu stellen. Auch die „öffentliche“ Wiedergabe in Lehre und Unterricht vor Ort ist umfasst. Weil § 60a Abs.1 erlaubt, die Werke (bzw. Werkteile) auch „in sonstiger Form“ öffentlich wiederzugeben, ist die Regelung insoweit auch für weitere und neue Formen der unkörperlichen Nutzung offen<sup>45</sup>.

Erlaubt ist nach § 60a Abs.1 auch die Vervielfältigung und Verbreitung (z.B. Verteilen von Ausdrucken) von Werkstücken für Unterricht und Lehre im Rahmen der Bedingungen der weiteren Absätze der Norm.

### 2. „Öffentlichkeit“

Nach wie vor schwer zu lösen ist die Frage, wann eine Unterrichtssituation, etwa aufgrund des Teilnehmerkreises, so beschaffen ist, dass gar nicht erst von „Öffentlichkeit“ gesprochen werden kann und daher Werke über die Grenzen des § 60a UrhG hinaus, also z.B. in ihrem vollen Umfang, genutzt werden dürfen.

Die Gesetzesbegründung umschiffte die Frage, unter welchen Umständen eine Lehrveranstaltung bzw. der Unterricht „öffentlich“ ist und lässt die NutzerInnen damit in der Grauzone: „Nicht von § 60a UrhG-E berührt ist die Wiedergabe von Werken für Gruppen, die keine Öffentlichkeit bilden. Solche Nutzungen sind stets erlaubt, weil der Urheber sie nicht verbieten kann. Denn sie sind nach § 15 Absatz 2 und 3 UrhG schon nicht Teil der ihm zugewiesenen Ausschließlichkeitsrechte<sup>46</sup>.“

Weil bei einer „Nicht-Öffentlichkeit“ des Unterrichts oder der Lehre die Verwertungsrechte der öffentlichen Wiedergabe bzw. -Zugänglichmachung gar nicht erst berührt wären, dürfen in dieser Situation geschützte Werke also von vornherein ohne urheberrechtliche Restriktionen verwendet werden.

Die Erlaubnisregelung § 60a einschließlich ihrer Bedingungen, z.B. in Bezug auf den Umfang der genutzten Werke oder Werkteile (s.u.), und der Vergütungspflicht (s.u.) ist bei Nicht-Öffentlichkeit der Wiedergabe/Zugänglichmachung durch die Verwender also nicht zu berücksichtigen. Der Begriff der „Öffentlichkeit“ ist mehrschichtig und in seinen Dimensionen umstritten. Das macht die Abgrenzung zwischen der erlaubnispflichtigen oder nur von § 60a erlaubten „öffentlichen“ Wiedergabe bzw. -Zugänglichmachung und der nicht diesen

---

<sup>44</sup> Berger, S.960

<sup>45</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.38

<sup>46</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.38

Voraussetzungen unterliegenden „nicht-öffentlichen“ Wiedergabe bzw. -Zugänglichmachung nicht nur im Bildungsalltag so schwierig. Allerdings: Wenn auch unklar ist, ob eine Nutzung in Unterricht und Lehre überhaupt ein urheberrechtliches Verwertungsrecht betrifft, kann sich Dozent/In und Bildungseinrichtung zumindest auf § 60a berufen, wenn auch zum Preis der Befolgung seiner Bedingungen<sup>47</sup>.

Was eine „öffentliche“ Wiedergabe ist, bestimmt § 15 Abs.3 wie folgt:

„Die Wiedergabe ist öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.“

### III. Was darf genutzt werden ?

Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschriften, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen nach § 60a Abs.2 UrhG vollständig in der genannten Weise genutzt werden. Das gleiche gilt für Computerprogramme (nur digitale Nutzung), § 69d Abs.5 UrhG und Datenbanken, § 87c Abs.1 Nr.3 UrhG. Dagegen ist das erlaubte Volumen bei anderen Werktypen begrenzt: Hier sind nur 15 % zulässig (§ 60a Abs.1)<sup>48</sup>.

#### 1. Prozentuale Festlegung

Im bis zum 28.2.2018 geltenden § 52a UrhG durften „kleine Teile“ von Werken für den Unterricht online zugänglich gemacht werden. Diese recht unbestimmte Größenordnung bedurfte für die Belange der Vergütung der Konkretisierung in den einschlägigen Gesamtverträgen. Für Schulen waren 12 %, für Hochschulen 15 % festgelegt worden.

Die verbindliche Festlegung des Anteils im § 60a erleichtert an diesem Punkt die Vergütungsverhandlungen und sorgt von vornherein für mehr Einheitlichkeit und damit qualitativen Verbesserung<sup>49</sup>. Durch die gesetzliche Festlegung von Prozenten wird allerdings keine vollständige Rechtssicherheit erreicht. Das ist auch kaum möglich. Ob für die Bestimmung des Umfangs des „Werks“ neben den Textseiten auch Register und Fußnoten, Abbildungen und Leerseiten gezählt werden müssen, ergibt sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Gesetzesbegründung der Bundesregierung<sup>50</sup>. Meles hängt hier vom Einzelfall und der Tiefe des tatsächlichen Eingriffs in die Verwertungsrechte des Urhebers ab<sup>51</sup>. Zum alten § 52a Abs.1 hat der BGH in seinem Urteil im Verfahren „Meilensteine der Psychologie“ entschieden, dass bei der Prüfung, ob „kleine Teile eines Werkes“ (deren Lernplattform-Nutzung nach § 52a UrhG zulässig war) öffentlich zugänglich gemacht worden sind, sämtliche Seiten zu berücksichtigen sind, die keine Leerseiten sind und deren Inhalt überwiegend aus Text besteht<sup>52</sup>.

#### **Nutzungsumfang: Evaluierungsbericht vom April 2022**

<sup>47</sup> Zur „Öffentlichkeit“ der Lehrveranstaltung ausführlich Förster, Urheberrechts-FAQ Hochschullehre, S. 7f.:

[https://urheberrecht.fhws.de/fileadmin/user\\_upload/Urheberrechts-FAQ\\_Langfassung.pdf](https://urheberrecht.fhws.de/fileadmin/user_upload/Urheberrechts-FAQ_Langfassung.pdf), S.7

<sup>48</sup> Das Maß von 15 Prozent konkretisiert nun im Gesetz und damit verbindlich das in der InfoSoc-RL 2001/29/EG enthaltene Tatbestandsmerkmal „soweit dies zur Verfolgung nicht-kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist“, Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.37

<sup>49</sup> Pflüger, Thomas/Hinte, Oliver: Das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz aus Sicht von Hochschulen und Bibliotheken, in: ZUM 2018, 153, 158

<sup>50</sup> Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, S. 804 mwN

<sup>51</sup> Schack, S. 804 mwN

<sup>52</sup> Urteil vom 28. November 2013 - I ZR 76/12 - Meilensteine der Psychologie, Rn. 27

Nach dem Evaluierungsbericht<sup>53</sup> zu den §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes wird der maximale Nutzungsumfang vom 15% für die Zwecke des Unterrichts und der Lehre von vielen Beteiligten als zu gering angesehen. Sie wünschen sie eine Ausweitung des Nutzungsumfangs, meistens auf 25%. Demgegenüber sehen laut Evaluierungsbericht andere die Begrenzung auf 15% als ausreichend bzw. ohne zusätzliche Korrekturen bereits als zu weit an. Die Nutzung von 15% eines Werkes könne bereits dessen Kern betreffen und einen nicht unerheblichen Eingriff in die reguläre Rechteverwertung darstellen. Die Beschränkung des Nutzungsumfangs auf 15% sollte nicht pauschal für das Gesamtwerk, sondern für die jeweilige Werkart gelten.

Ein weiterer Kritikpunkt richtet sich laut Evaluierungsbericht<sup>54</sup> gegen die Unterschiede im Nutzungsumfang. Das betrifft zum einen den Unterschied zwischen erlaubten Nutzungen zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre (§ 60a Absatz 1 UrhG) sowie zum Zweck der nicht kommerziellen wissenschaftlichen Forschung (§ 60c Absatz 1 UrhG) mit jeweils 15% und Vervielfältigungs- und Übermittlungsbefugnissen für Bibliotheken (§ 60e Absätze 4 und 5 UrhG) mit jeweils 10%. Zum anderen betrifft es den Unterschied zwischen erlaubten Nutzungen zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre (§ 60a Absatz 1 UrhG) mit 15 % und erlaubten Nutzungen zur Herstellung von Unterrichts- und Lehrmedien (§ 60b Absatz 1 UrhG) mit 10%. Dem entsprechend wünschen sich viele an der Evaluierung Beteiligte eine Angleichung von §§ 60a Absatz 1, 60c Absatz 1, 60e Absätze 4 und 5 UrhG bzw. von §§ 60a Absatz 1 und 60b Absatz 1 UrhG.

## 2. Abbildungen

Abbildungen (u.a. Fotos<sup>55</sup>) können nach § 60a UrhG auch verwendet werden, wenn sie in Bilddatenbanken zugänglich gemacht oder Teil von Print-Publikationen sind. Natürlich müssen auch dann aber die notwendigen Quellenangaben gemacht werden, § 63 Abs.1 S.1UrhG. Nach § 60g Abs.1 UrhG dürfen die Bilder auch dann für die Lernplattform verwendet werden, wenn die Vertragsbedingungen für den Zugriff auf die Bilddatenbank dem entgegenstehen. Falls die Bilddatenbank schon lizenziert ist und der Vertrag vor dem 1.3.2018 vereinbart wurde, ist das allerdings anders (§ 137o): Dann geht, soweit der Vertrag nicht aus anderen Gründen unwirksam ist, das, was in den vereinbarten Bedingungen steht, dem Gesetz vor.

## 3. Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschriften

Eine gesetzliche Definition für „Fachzeitschrift“ und „Wissenschaftliche Zeitschrift“ gibt es nicht. Der einzige Grund, aus dem diese Publikationsarten in § 60a eingegangen sind, liegt darin, dass „Zeitungen und Publikumszeitschriften“ davon ausgeschlossen sein sollen<sup>56</sup>. Dass es hier zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommt, liegt nahe. Die Empfehlung des Bundestags-Rechtsausschusses<sup>57</sup>, die diese Formulierung forderte, liefert keine ausreichende Begriffsbestimmung, sondern setzt eine solche voraus.

Aus der Begründung der Rechtsausschuss-Empfehlung:

„Die Tages- und Publikumspresse spielt für den demokratischen Willensbildungsprozess und für die Information der Bürgerinnen und Bürger nach wie vor eine zentrale Rolle. Anders als Wissenschafts- und Fachverlage, die überwiegend Inhalte veröffentlichen, die im Kontext des (überwiegend öffentlich finanzierten) Bildungs- und Wissenschaftsbetriebs entstehen, muss die private Tages- und Publikumspresse die urheberrechtlich geschützten Inhalte vollständig über ihr eigenes Geschäftsmodell finanzieren.“

<sup>53</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S.33:

[https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht\\_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf)

<sup>54</sup> S.35

<sup>55</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

<sup>56</sup> Für Schulen gibt es allerdings einen Gesamtvertrag mit Verwertungsgesellschaften und PMG, der die Nutzung auch von Presseerzeugnissen im Unterricht erlaubt: [https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/Gesamtvertr%C3%A4ge/GesamtV\\_60a\\_Schulen.pdf](https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/Gesamtvertr%C3%A4ge/GesamtV_60a_Schulen.pdf)

<sup>57</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 28.6.2017, BT-Dr. 18/13014, S.30: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/130/1813014.pdf>

Daraus kann man allenfalls ein paar Anhaltspunkte entnehmen. Für eine klare Beschreibung – insbesondere in Grenzfällen – ist dadurch aber nicht gesorgt.

#### Exkurs: Nutzung von Zeitungen und Publikumszeitschriften in Lehre und Unterricht

Der Bundestag hat die Empfehlung des Rechtsausschusses, mit der ausdrücklichen Nennung (nur) von Fachzeitschrift und wissenschaftlicher Zeitschrift die Publikationsformen Zeitung und Publikumszeitschrift auszunehmen, angenommen. Im Rechtsausschuss wurde die Empfehlung auch damit begründet, dass „die private Tages- und Publikumspresse die urheberrechtlich geschützten Inhalte“ [...] „stärker als die Wissenschafts- und Fachverlage darauf angewiesen“ [sind]“, dass eine vollständige Nutzbarkeit der Beiträge nur auf Lizenzbasis möglich ist.“

Dass der Ausschluss der „für den demokratischen Willensbildungsprozess und für die Information der Bürgerinnen und Bürger nach wie vor eine zentrale Rolle“ spielenden Tages- und Publikumspresse aus § 60a Abs.2 aber leider auch dazu führen kann, dass renommierte tagesaktuelle Publikationen von nun an möglicherweise in der Lehre eine geringere Rolle spielen wird, hat der Rechtsausschuss offenbar nicht bedacht. Dass ihre „marginale Nutzung im Allgemeininteresse attraktiven zeitgemäßen Unterrichts unzumutbar in den Primärmarkt der Presseverleger eingreifen soll, ist alles andere als überzeugend“<sup>58</sup>. Darunter leidet die Vermittlung insbesondere historischer und sozialwissenschaftlicher Inhalte in Schulen und Hochschulen<sup>59</sup>. Nicht jede Schule oder Wissenschaftseinrichtung wird alle digitalen Zeitungsangebote lizenzieren (können). Davon abgesehen werden in absehbarer Zeit nicht alle Presseverlage (insbesondere Regionalzeitungen und ausländische Presse) ihre Lizenzbedingungen so anpassen, dass auch die Nutzung im Unterricht und auf Lernplattformen erlaubt wird. Diese bleiben dann eben außen vor. Ob das dann wirklich dazu führt, dass sie mehr gekauft oder privat lizenziert werden, darf bezweifelt werden.

Zudem stellt sich teils die Frage, wer eigentlich gegen die unzulässige Nutzung von Zeitungsartikeln vorgehen könnte: Nach § 38 Abs.3 UrhG hat, wenn in Autoren- oder Arbeitsverträgen nichts anderes geregelt ist, nämlich spätestens nach Erscheinen der / die AutorIn ausschließliche Nutzungsrechte an den Artikeln. Die Verlage können daran in diesen Fällen keine Rechte geltend machen.

Warum „Publikumspresse“ insgesamt (z.B. auch die Gala) für die demokratische Willensbildung eine zentrale Rolle spielen soll, ist unergründlich. Viel wichtiger ist das Merkmal, dass sie der Übermittlung von Tagesneuigkeiten dienen. Eine eher zutreffende Begriffsbildung findet man in § 48 Abs.1 Nr. 1 („öffentliche Reden“), in dem von „Zeitungen, Zeitschriften ...“, die im Wesentlichen den Tagesinteressen Rechnung tragen“, die Rede ist. In Kommentierungen werden dafür die Beispiele „Spiegel“ und „Focus“ genannt<sup>60</sup>.

#### „Einzelne“ Beiträge

Was sind „einzelne“ Beiträge aus derselben Zeitschrift? Mit dieser Bezeichnung soll laut Gesetzesbegründung der Bundesregierung verhindert werden, dass der jeweilige Primärmarkt, d.h. das Geschäft des Zeitschriftenverlags, gefährdet wird<sup>61</sup>. Eine solche Gefährdung ist allenfalls denkbar, wenn ein Großteil eines am Markt angebotenen Produkts, der es ersetzen könnte, zustimmungsfrei verwertet werden darf. Als eigenständige vom Verlag angebotene Einheit wird wohl das *Zeitschriftenheft bzw. die Zeitschriftenausgabe* anzusehen sein. Daher kann sich das „aus derselben“ nur auf diese Verkaufseinheiten beziehen. Wenn z.B. also mehrere Aufsätze aus derselben Zeitschriftenausgabe auf die Lernplattform für dasselbe Seminar gestellt werden, kann der erlaubte Umfang überschritten sein. Inwieweit die auch dann gilt, wenn Einzelaufsätze vom Rechteinhaber zum kostenpflichtigen Download angeboten werden, ist schwer zu beurteilen. Immerhin ausdrücklich erlaubt ist ja eben die Nutzung von „einzelnen“ Beiträgen. Das muss also auch dann gelten, wenn sie am Markt einzeln verkauft werden. Die

<sup>58</sup> Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, 804

<sup>59</sup> Auf der anderen Seite reagieren einige Zeitungsverlage mit bereits vorhandenen Angeboten schnell und erweitern ihre Lizenz um die Möglichkeit der vollständigen Nutzung von Zeitungsartikeln in digitalen Semesterapparate.

<sup>60</sup> Lüft, in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar Urheberrecht, 5.Aufl., 2019, § 48 Rn.4: „Der Begriff der Zeitschrift i. S. d. § 48 umfasst die zeitungähnlichen Zeitschriften, die ebenfalls der Übermittlung von Tagesneuigkeiten dienen, regelmäßig erscheinen und gebunden sind (z. B. „Der Spiegel“, „Focus“), aber auch diejenigen Fachzeitschriften, die regelmäßig über Fachgebiete berichten, sofern sie im Wesentlichen den Tagesinteressen Rechnung tragen.“

<sup>61</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.37f.; vgl. Lüft, in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4.Aufl. 2014, § 52a Rn.5

Gefährdungslage ist – davon abgesehen - prinzipiell vergleichbar mit der der einer der Vervielfältigung eines (Groß-) Teils eines Werkes für private und sonstige eigene Zwecke. Hierfür sind die Grenzen in § 53 Abs.4 UrhG geregelt. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird dazu richtigerweise auf das am Markt angebotene Produkt, dessen im Wesentlichen vollständig Vervielfältigung zu sehr in den Primärmarkt, also etwa die Absatzchancen für Verlagsprodukte, eingreifen würde, abgestellt<sup>62</sup>.

#### 4. „Sonstige Werke geringen Umfangs“:

Was unter „sonstige Werke geringen Umfangs“ fällt, war in den Gesamtverträgen für Schulen und Hochschulen mit Verwertungsgesellschaften vereinbart worden. Die Gesetzesbegründung für das UrhWissG<sup>63</sup> nimmt darauf Bezug:

Maximaler Umfang von „sonstigen Werken geringen Umfangs“, die im Rahmen des § 60a vollständig genutzt werden dürfen:

- Druckwerke: 25 Seiten,
- Noten: 6 Seiten,
- Filme: 5 Minuten,
- Musik: 5 Minuten

#### 5. „Vergriffene Werke“

Vergriffene Werke dürfen im vollen Umfang für Unterricht und Lehre genutzt werden. Ausschlaggebend für diese Ausnahme ist, dass bei der Nutzung vergriffener Werke kein Rechteinhaber in seinen Interessen an der Verwertung auf dem Primärmarkt beeinträchtigt wird. Es besteht dann ja keine Konkurrenz zwischen der Lernplattform - Nutzung aufgrund der § 60a – Erlaubnis und einem Angebot des Verlags. „Vergriffen“ ist ein Werk, wenn es beim Verlag bzw. Rechteinhaber selbst oder anderswo (mit Zustimmung des Verlags) nicht mehr zu bekommen ist. Ob es im Antiquariat erhältlich ist, spielt für die Vergriffenheit keine Rolle. Dabei kommt es – anders als bei der Kopier-Regelung nach § 53 Abs.4, nicht darauf an, wie lange das Werk schon vergriffen ist. Das wäre auch in der Praxis kaum überprüfbar<sup>64</sup>. Allerdings darf das Werk erst dann nach § 60a Abs.2 vollständig genutzt werden, wenn es in keiner Version oder Manifestation, also auch elektronisch (inkl. Online-Publikation), im regulären Handel nicht mehr zu bekommen ist<sup>65</sup>. Mit den in

§ 52 Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG) genannten „nicht verfügbaren Werken“ darf der Begriff „vergriffener“ Werke in § 60a nicht verwechselt werden. Es handelt sich hier um verschiedene Normierungsbereiche.

Nach § 60a können auch neuere Artikel aus Zeitungen und Publikumszeitungen, die vom Anbieter nicht mehr auf Papier oder digital angeboten werden, als vergriffene Werke vollständig genutzt werden (s.o.). Dagegen dürfte die „Vergriffenheit“ bei Publikationen, die, wie es zunehmend passiert, parallel oder als Verlags-„Backlist“ auch online publiziert werden, auch für die Zukunft nicht zu erwarten sein.

#### 6. Nur „veröffentlichte“ Werke

Nach § 60a dürfen nur „veröffentlichte“ Werke genutzt werden. Veröffentlicht ist ein Werk nur, wenn es irgendwann „mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist“, § 6 Abs.1. Darunter fallen auch alle „erschienenen“ Werke (definiert in § 6 Abs.2 als Werke, von denen „mit Zustimmung

<sup>62</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, § 53 Rn. 38; Lüft in Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, § 52a Rn. 7: Einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften sind nur einige wenige Beiträge

<sup>63</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

<sup>64</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.37

<sup>65</sup> Vgl. Memorandum of Understanding - Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works vom 20.9.2011: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/memo\\_11\\_619/MEMO\\_11\\_619\\_EN.pdf](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/memo_11_619/MEMO_11_619_EN.pdf) . In Art. 8 Abs. 5 der Richtlinie (EU) 2019/790 über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vom, 14.9.2016/17.4.2019 heißt es: Ein Werk oder sonstiger Schutzgegenstand gilt als vergriffen, 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, nachdem ein vertretbarer Aufwand betrieben wurde, um festzustellen, ob es bzw. er für die Öffentlichkeit erhältlich ist. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

des Berechtigten Vervielfältigungsstücke“ [...] „in genügender Anzahl der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind“<sup>66</sup>.

„veröffentlichte“ Werke:

Veröffentlicht sind insoweit alle Zeitschriften, Bücher und Filme, die im Handel angeboten werden oder irgendwann angeboten wurden. Das betrifft auch online-Ressourcen.

Beim „Erscheinen“ kann es Grenzfälle geben, z.B. wenn die Vervielfältigungsstücke eines Werkes vom Komponisten nur an einen bestimmten Kreis verteilt wurden, etwa an ein Orchester oder einen Chor, und ansonsten nie Außenstehenden zugänglich war.

„Veröffentlicht“ (aber evtl. nicht erschienen) wäre es aber jedenfalls, wenn es später durch das Orchester/ den Chor mit Erlaubnis des Rechteinhabers öffentlich wiedergegeben wurde.

## 7. Ausnahmen von der Ausnahme: Nur unter Vorbehalt zu nutzende Werke

Dass es von einer gesetzlichen Nutzungserlaubnis wiederum Ausnahmen gibt, ist im UrhG seit längerem üblich. Das macht dem Umgang mit den Normen nicht einfacher. Eine solche (Rück-)Ausnahme gilt nun nach § 61a Abs.3 UrhG für Live-Mitschnitte, Schulbücher und Notenblätter. Allerdings sind diese Materialien wiederum nicht von jeglicher Nutzung in Unterricht und Lehre ausgeschlossen, sondern nur so insoweit, als für die jeweilige Nutzung eine Lizenz am Markt erworben werden kann<sup>67</sup>. Die (EU-) „DSM-Richtlinie“<sup>68</sup>, Art.5 Abs.2 (Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen für digitale und grenzüberschreitende Unterrichts- und Lehrtätigkeiten), die am 7.6.2021 in Deutsches Recht umgesetzt wurde, ermöglicht den EU-Mitgliedstaaten einen solchen Markt-Vorbehalt. Die *gesetzliche* Erlaubnis gilt also für die in § 60a Abs.3 Nr. 1 bis 3 genannten Fälle (Live-Mitschnitte, Schulbücher im Schulunterricht, Notenblätter) *nicht*, „wenn Lizenzen für diese Nutzungen leicht verfügbar und auffindbar sind, die den Bedürfnissen und Besonderheiten von Bildungseinrichtungen entsprechen und Nutzungen nach den Nummern 1 bis 3 erlauben“, also eine entsprechende *vertragliche* Erlaubnis leicht zu bekommen ist. Ob der Preis dafür angemessen ist, ist kein Kriterium.

Für Nutzungshandlungen, die die Bereichsausnahmen nach § 60a Absatz 3 Satz 1 UrhG nicht betreffen, bleibt es allerdings dabei, dass Nutzer\*innen sich unabhängig davon, ob es Lizenzangebote gibt oder nicht, auf die gesetzliche Nutzungserlaubnis berufen können<sup>69</sup>.

Aber wann genau sind Lizenzen „leicht verfügbar und auffindbar“ ? Laut Gesetzesbegründung der Bundesregierung<sup>70</sup> ist darunter unter Berücksichtigung der zu Grunde liegenden Richtlinie „zu verstehen, dass der Nutzer sich schon dann nicht mehr auf die gesetzliche Nutzungserlaubnis berufen kann, wenn Rechteinhaber Angebote zum Abschluss von Lizenzverträgen machen. Darauf, ob tatsächlich ein Lizenzvertrag geschlossen wurde, kommt es für die Anwendbarkeit der Bereichsausnahme nach § 60a Absatz 3 Satz 1 also nicht an.“ Es muss allerdings für den Ausschluss der gesetzlichen Erlaubnis auch kein individuelles Angebot an eine bestimmte Bildungseinrichtung vorliegen, sondern ein Angebot an die Öffentlichkeit, das die genannten Nutzungen bedürfnisgerecht abdeckt, reicht aus.

Eine in gewisser Weise vergleichbare Regelung gab es bis März 2018 in § 53a UrhG zum Kopienversand durch Bibliotheken. Diese durften nur liefern, soweit es kein offensichtliches und angemessenes Angebot der Rechteinhaber an die Endnutzer\*innen gab. Das Merkmal der „Offensichtlichkeit“ des Angebotes sollte die Bibliotheken von hohem Rechercheaufwand entlasten<sup>71</sup>. Dafür sollte es ausreichend sein, wenn das Angebot „in

<sup>66</sup> S. dazu meine Ausführungen zur „Übermittlung“ durch Bibliotheken, § 60e Abs.5

<sup>67</sup> Näher zu diesem „Minimalistischen Ansatz“: Eric Steinhauer, Das Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des

digitalen Binnenmarktes – Ein Überblick zu den geplanten Regelungen für Kultur- und Wissenschaftseinrichtungen –, in: RuZ 2021, S. 5, 18

<sup>68</sup> „Digital Single Market“-Richtlinie, dt: Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

<sup>69</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S. 108 : [https://www.bmi.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Bgbl\\_UrhDaG.pdf](https://www.bmi.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Bgbl_UrhDaG.pdf)

<sup>70</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S. 109

<sup>71</sup> Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses den Bundestages, BT-Drs. 16/3959, S. 45; Dreier, in Dreier/Schulze, 5.Aufl 2015, § 53a Rn.16; Nordemann-Schiffel, in: Fromm/Nordemann, 11. Aufl. 2015, § 53a Rn.17

einem zentralen, kooperativ gepflegten Nachweisinstrument auffindbar war.<sup>72</sup> Die Konstellation war allerdings etwas anders: Damals ging es um Angebote an Endnutzer\*innen (wie z.B. die Elektronische Zeitschriftenbibliothek, EZB), während im neuen § 60a Abs.3 S.2 Angebote für Bildungseinrichtungen gemeint sind.

Die Bundesregierung sieht unter Verweis auf Erwägungsgrund 23 der Richtlinie auch Regelungen in Gesamtverträgen „nach dem Vorbild der Vereinbarung über Vervielfältigungen an Schulen zwischen den Ländern, Verwertungsgesellschaften und Inhabern von Rechten an Bildungsmedien“ als geeignete, leicht verfügbare Lizenzen“ an.

#### a) § 60a Abs.3 Nr.1: Live-Mitschnitte

Das Nutzungsverbot hinsichtlich der Live-Mitschnitte ist in seinem Wortlaut nur schwer verständlich: Mit „Nicht erlaubt sind“[...] „ Vervielfältigung durch Aufnahme auf Bild - oder Tonträger und öffentliche Wiedergabe eines Werkes, während es öffentlich vorgetragen, aufgeführt oder vorgeführt wird“ ist laut Regierungsbegründung gemeint, „dass eine Filmvorführung im Kino und Live-Veranstaltungen, wie z. B. Konzerte oder Lesungen, nicht mitgeschnitten oder live gestreamt werden“<sup>73</sup>. Die Bundesregierung begründet das damit, dass nach § 60a nun auch Filmwerke genutzt werden und außerdem prinzipiell Werke im Unterricht und in der Lehre für den in § 60a abs.1 genannten Kreis auch gesendet werden dürfen<sup>74</sup>. Bei Live-Mitschnitten würde das offenbar zu weit gehen.

#### b) § 60a Abs.3 Nr.2: Schulbücher im Schulunterricht

Um den Schulbuchverlagen nicht ihren Markt zu entziehen, ist hier eine weitere Bereichsausnahme eingeführt worden. Der aufgrund der je nach Bundesland unterschiedlichen Lehrplänen jeweils sehr kleine Primärmarkt rechtfertigt diese Sonderbehandlung, weil sonst die Refinanzierbarkeit nicht mehr gesichert sei<sup>75</sup>. Weil der Primärmarkt für Schulbücher jedoch auf Schulen beschränkt ist und der Absatz daher auch nur durch Kopien und Nutzung der Kopien im *Schul*unterricht wesentlich beeinträchtigt werden kann, dürfen Schulbücher in der außerschulischen Lehre, z.B. in Hochschulen in Pädagogik-Seminaren sehr wohl genutzt werden. Dass diese nicht von der Schulbuch-Nutzung ausgeschlossen werden sollen, ergibt sich klar aus dem Wortlaut der Norm: „Nicht erlaubt sind“ [...] „Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines Werkes, das ausschließlich für den Unterricht an Schulen geeignet, bestimmt und entsprechend gekennzeichnet ist, *an Schuler*“<sup>76</sup>. Auch schon in der Vorgänger-Regelung § 52a UrhG Abs.2 war die Schulbuch-Nutzung von der Nutzung für elektronische Semesterapparate ausgenommen gewesen.

Laut dem Evaluierungsbericht<sup>77</sup> hält die Verlagsseite eine entsprechende Bereichsausnahme auch für Lehrbücher insgesamt für erforderlich, da es auch für Lehrbücher keine nennenswerten Verwertungsmöglichkeiten außerhalb des Bildungsbereichs gebe. Teilweise wird auch ein allgemeiner Lizenzvorbehalt für die Nutzungen nach § 60a Absätze 1 und 2 UrhG gefordert.

#### c) § 60a Abs.3 Nr.3: Notenblätter

Vervielfältigungen grafischer Aufzeichnungen von Werken der Musik dürfen für Unterricht und Lehre nicht angefertigt werden. Aber, und das ist die Ausnahme von der Ausnahme von der Ausnahme: Sozusagen als „Annex-Befugnis“, dürfen die Notenblätter dann doch kopiert werden, soweit sie „für die öffentliche Zugänglichmachung

<sup>72</sup> Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses den Bundestages, BT-Drs. 16/3959, S. 45; Dreier, in: Dreier/Schulze, 5. Aufl. 2015, § 53a Rn.16; Nordemann-Schiffel, in: Fromm/Nordemann, 11. Aufl. 2015, § 53a Rn.17

<sup>73</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

<sup>74</sup> S.o., die öffentliche Wiedergabe umfasst nach § 15 Abs.2 alle Arten der unkörperlichen Wiedergabe

<sup>75</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

<sup>76</sup> So i.E. auch Berger, S. 959;

<sup>77</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S.33:

[https://www.bmi.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht\\_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf](https://www.bmi.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf)

nach den Absätzen 1 oder 2 erforderlich ist“, also vor allem für die Anzeige auf der zugriffsbeschränkten Lernplattform. Nur für diesen Zweck, nicht aber zum Verteilen im Unterricht, darf also z.B. eine Papiervorlage einer Partitur kopiert bzw. eingescannt werden<sup>78</sup>. Daneben bleibt das grundsätzliche Verbot der Kopie von Notenblättern zu privaten und sonstigen Zwecken nach § 53 Abs.4a) bestehen, s.u. Von § 60a Abs.3 Nr.3 nicht erfasst sind Werke der Musik in anderer als grafischer Form. Tonaufnahmen wie z.B. Musik-CD´s dürfen also im Rahmen des § 60a genutzt werden, s.o.

## VI. Nur nichtkommerzielle Nutzung

Weil auf den Zweck der Nutzung, nicht aber auf den (nicht-) kommerziellen Charakter der Einrichtung abgestellt wird, können sich grundsätzlich auch private Bildungseinrichtungen wie z.B. Privatuniversitäten und –schulen darauf berufen. Das gilt allerdings nicht, wenn sie mit dem konkreten Unterricht Erträge erwirtschaften wollen<sup>79</sup>. Die Beurteilung, ob der Unterricht selbst gewerblichen Zwecken dient, wird im Einzelfall nicht ganz einfach sein.

### **Beispiele für möglicherweise kommerzielle Nutzung<sup>80</sup>:**

- Unterricht in kommerziellen privaten Schulen (Sprachschulen)
- Auf Gewinnerzielung gerichteter Unterricht („Zertifikatskurse“) öffentlicher Hochschulen

## VII. Grenzüberschreitende Nutzung, § 60a Abs.3a

§ 60a Abs.3a UrhG führt für Lernplattformen das Herkunftslandprinzip<sup>81</sup> ein: Danach muss eine Universität nicht mehr danach unterscheiden, wo in der EU die Studierenden wohnen oder sich aufhalten. Die Norm erleichtert den Bildungseinrichtungen, soweit EU und EWR reichen, die grenzüberschreitende Nutzung, die besonders bei Fernstudiengängen oder in anderen Fällen des Auseinanderfallens des Wohnlandes der Studierenden bzw. Lehrenden und dem Sitzland der Universität relevant sein dürfte: Nach § 60a Abs.3a UrhG gilt nur das Recht des Landes, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat. Die Rechtslage in den Mitgliedstaaten kann nämlich differieren, zumal ihnen ja Art.5 Abs.2 der DSM-Richtlinie einen Spielraum bei der Umsetzung ins nationale Recht lässt und von Art.5 abweichende alte Regeln (wie in Deutschland) nach Art. 25 der DSM-RL bestehen bleiben dürfen.

Für Dritte (§ 60a Abs.3) gilt diese grenzüberschreitende Wirkung nicht.

<sup>78</sup> Das entspricht der der alten Regelung zu Lernplattformen in § 52a Abs.3, nach der ebenfalls die für die Anzeige erforderlichen Kopien hergestellt werden durften.

<sup>79</sup> Berger, S.960

<sup>80</sup> Nach Berger, S. 960

<sup>81</sup> Malte Stieper, Die Schranken des Urheberrechts im Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, in: ZUM 2021, 776, 778; Kritisch zur Zuordnung zum Herkunftslandprinzip: Hannes Henke, Die geplanten Neuregelungen urheberrechtlich zulässiger Unterrichts- und Lehrtätigkeiten, in: RuZ 2021, S. 27, 34f.

## VIII. Vergütung für die Nutzung

Hinsichtlich der Vergütung ist nach § 60h zu differenzieren zwischen der Vervielfältigung der Werke + ihrer Verteilung auf Papier, ihrer Wiedergabe im Unterricht (z.B. Vortrag, Vorführung) und der Zugänglichmachung auf der Lernplattform:

- Die Vergütung für das Kopieren richtet sich nach den §§ 54 bis 54c
- Darunter fällt die Geräte- und Betreibervergütung<sup>82</sup>.
- Bei der Wiedergabe als Vortrag oder Vorführung ist zu unterscheiden: Solange sie sich nur an die Einrichtungsangehörigen selbst sowie deren Familienmitglieder richtet, ist sie vergütungsfrei, soweit nicht andere Lehrende und Prüfer der Bildungseinrichtung (§ 60a Abs.1 Nr.2) unter den Zuhörern bzw. -schauern sind. Soweit die Wiedergabe im Rahmen des § 60a darüber hinaus geht, fällt eine über die Verwertungsgesellschaften abzurechnende angemessene Vergütung an. Für diese reicht eine pauschale Abgeltung oder die Berechnung über eine repräsentative Stichprobe aus, § 60h Abs.3.
- Für die öffentliche Zugänglichmachung, z.B. auf Lernplattformen von Hochschulen, ist nach § 60h Abs.3 bisher nach dem Gesamtvertrag von 2018 ebenfalls die pauschale Abgeltung oder die Berechnung über eine repräsentative Stichprobe ausreichend. Die Vergütung wird von den Trägern der Hochschulen (i.d.R. den Ländern) an die VG Wort geleistet<sup>83</sup>.
- Die VG Wort hat für den Schulbereich Gesamtverträge für die Vervielfältigung, öffentliche Zugänglichmachung und öffentliche Wiedergabe geschlossen. Er umfasst, über die gesetzliche Erlaubnis hinaus, - also insoweit auf Lizenzbasis – auch die Nutzung von Noten, Unterrichtswerken und Presseartikeln<sup>84</sup>.
- Auch für Volkshochschulen gibt es einen Gesamtvertrag mit der VG Wort zu § 60a UrhG<sup>85</sup>
- Laut dem Evaluierungsbericht<sup>86</sup> zum UrhWissG hat die VG Bild-Kunst einen Vertrag für Lernplattformen, an dem auch Verlage von Publikumszeitungen und -zeitschriften beteiligt sind, geschlossen
- Die GEMA hat laut Evaluierungsbericht einen Gesamtvertrag für Nutzungen auf digitalen Lernplattformen der Schulen geschlossen, in dem die Bestimmung der Vergütungshöhe auf der Grundlage empirischer Studien vereinbart wird.
- Für Nutzungen in Forschung und Lehre hat GEMA laut Evaluierungsbericht mit anderen Verwertungsgesellschaften (ohne VG Wort) Pauschalvergütungen ohne empirische Grundlage vereinbart.

## IX. Kein Vorrang eines beschränkenden Vertrags oder eines Vertragsangebotes

Nach § 60g können *abgeschlossene* Lizenzverträge mit den Anbietern die Verwendung der zu nutzenden Ressourcen nicht untersagen oder beschränken<sup>87</sup>. Das wird sich ganz prinzipiell vorwiegend auf elektronische Angebote beziehen<sup>88</sup>. Allerdings ist auch hier für die Unterrichtsnutzung wohl nicht oft ein Verbot oder Beschränkung denkbar, denn gerade für diese Zwecke werden die Inhalte ja von den Bildungseinrichtungen lizenziert.

---

<sup>82</sup> Vertrag von 2016 zur Vergütung von Ansprüchen nach § 54c UrhG (Betreibervergütung):

[https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/allgemeine\\_pdf/54c\\_Rahmenvertrag\\_Bundl%C3%A4nder\\_Drucker.pdf](https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/allgemeine_pdf/54c_Rahmenvertrag_Bundl%C3%A4nder_Drucker.pdf)

<sup>83</sup> [https://dbv-cs.e-fork.net/sites/default/files/2021-06/VERGUE~1\\_0.PDF](https://dbv-cs.e-fork.net/sites/default/files/2021-06/VERGUE~1_0.PDF)

<sup>84</sup> Gesamtvertrag Schulen vom 19.12.2019: [https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/Gesamtvertr%C3%A4ge/GesamtV\\_60a\\_Schulen.pdf](https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/Gesamtvertr%C3%A4ge/GesamtV_60a_Schulen.pdf)

<sup>85</sup> Gesamtvertrag mit dem Volkshochschulverband vom Juli 2020:

[https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/Gesamtvertr%C3%A4ge/Rahmenvertrag\\_VHS\\_270720.pdf](https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/Gesamtvertr%C3%A4ge/Rahmenvertrag_VHS_270720.pdf)

<sup>86</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S.38:

[https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht\\_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf)

<sup>87</sup> S. dazu auch meine Ausführungen zu § 60e Abs.5

<sup>88</sup> Die AGB's des Beuth-Verlags, der u.a. DIN-Normen herausgibt, enthalten auch Nutzungsbedingungen für die Printprodukte, nehmen jedoch ausdrücklich auf zwingende Urheberrechtsschranken Rücksicht. <https://www.beuth.de/de/agb> Wenn daneben in Einzelverträgen jedoch Bedingungen vereinbart werden, die §§ 60a ff. beschränken, sind diese insoweit unwirksam, § 60g Abs.1.

## 1. Erweiternde und „konkretisierende“ Verträge

Wie ist die Rechtslage, wenn Lizenzverträge mehr erlauben als § 60a ? Wenn in einem Vertrag über elektronische Ressourcen z.B. erlaubt wird, 50 oder gar 100 % eines Buches (auch) auf die Lernplattform zu stellen ? Solche Verträge sind wirksam, weil sie ja die die erlaubte Nutzung nach § 60a nicht zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen. Einerseits stellt sich hier die aber Frage, ob die gesetzliche Vergütungspflicht bis 15 % des Werkes dann trotzdem bestehen bleibt und nur der Rest die vertraglich geschuldete Vergütung betrifft. Im Wege einer Auslegung des Lizenzvertrages wird man wohl davon ausgehen können, dass, wenn nichts anderes vereinbart ist, der gesamte Umfang vertraglich umfasst sein soll, so dass für die gesetzliche Vergütung im Hinblick auf die 15 % kein Raum bleibt.

Andere Fälle könnten schwieriger zu beurteilen sein: Wenn Lizenzverträge die Merkmale des § 60a konkretisieren, wie z.B. des Begriffs „einzelne“ Beiträge (Abs.2), könnte das evtl. auch als „Beschränkung“ der Nutzungsbefugnis anzusehen sein<sup>89</sup>. Wenn ein Lizenzvertrag etwa eine maximale Größe von 30 TeilnehmerInnen definierte, wäre das, soweit sich diese Festlegung auch auf die ersten 15 % eines Werkes bezöge, allerdings eine klare „Beschränkung“, die insoweit nach § 60g unwirksam wäre. Auch eine entsprechende Klausel eines Gesamtvertrags wäre insoweit unwirksam. In Bezug auf die über 15 % hinausgehenden Werkbestandteile wäre der Vertrag mit einem Anbieter allerdings wirksam. Zwischen der Vergütung für die gesetzlich erlaubte Nutzung, die stets an die Verwertungsgesellschaft zu zahlen ist, und den Vergütungen für darüber hinausgehende Nutzungen, die an den Lizenzgeber zu entrichten sind, muss also unterschieden werden<sup>90</sup>.

Die Bedingungen von Creative Commons-Lizenzen, die Schutzgegenstände z.B. nur unter den gleichen (Lizenz-) Bedingungen weiter zu nutzen, sind keine „Beschränkungen“, denn in ihnen ist die Schranken-Nutzung ausdrücklich vorbehalten<sup>91</sup>. Allerdings müssten in diesem Fall dann konsequenterweise für den nach § 60a erlaubten Umfang (z.B. die ersten 15 % eines Werkes) auch die mit der Verwertungsgesellschaft über diese gesetzliche Nutzung vereinbarten Gebühren bezahlt werden.

## 2. Schadensersatz bei Überschreitung des gesetzlich erlaubten Umfangs

Eine eher theoretische Frage dürfte die nach dem Schadensersatz für die Überschreitung des nach § 60a erlaubten Umfangs sein. Soweit mehr als der nach § 60a erlaubte Umfang genutzt wird, wird der mögliche Schadensersatzanspruch eines Rechteinhabers nach § 97 UrhG sich auf den überschüssigen Teil beschränken. Wenn also ein Dozent 20 % eines Buches auf die Lernplattform lädt, hat ein Rechteinhaber, falls er das feststellt, (nur) die Chance, den Anspruch auf die überschreitenden 5 % geltend zu machen<sup>92</sup>. Das sind allerdings wohl nur theoretische Überlegungen, denn an einem Einzelfall werden sich Rechteinhaber wohl allenfalls dann abarbeiten, wenn er Potenzial für einen Musterprozess hat.

## X. Tabelle: Lernplattformen (elektronische Semesterapparate) an Hochschulen ab 7.6.2021 – die Regelungen in §§ 60a, 60g und 60h UrhG

Hochschulen als „Bildungseinrichtungen“, § 60a Abs.4	
Wer darf hochladen ?	MitarbeiterIn der Hochschule, z.B. Lehrende/r

<sup>89</sup> Berger, S. 955

<sup>90</sup> de la Durantaye, Katharina: Neues Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – eine kritische Würdigung des Gesetzentwurfs, GRUR 2017, 558, 563; Staats, Robert, Wissenschaftsurheberrecht – Interessenausgleich durch kollektive Rechtswahrnehmung, in Zeitschrift für Geistiges Eigentum (ZGE) 2018, 310, 314

<sup>91</sup> Z.B. in Nr. 2 der CC BY SA 3.0 <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/de/legalcode> oder Section 8 (a) der CC BY 4.0 <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode> ; das hat Berger, S. 955, offenbar übersehen.

<sup>92</sup> Berger, S. 957

<b>Für welchen Zweck ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Veranschaulichung des Unterrichts (auch zur Vor- und Nachbereitung, Prüfungsvorbereitung)</li> <li>• Nicht kommerziell</li> </ul>
<b>Was darf hochgeladen werden ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Werke geringen Umfangs: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Einzelne Beiträge aus Fachzeitschriften und Wissenschaftlichen Zeitschriften. Aus derselben Zeitschriftenausgabe nur einzelne Beiträge. <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Darunter nicht: „Tages- und Publikumspresse“ (z.B. Tages- und Wochenzeitungen);</li> </ul> </li> <li>• Abbildungen</li> </ul> </li> <li>• Sonstige Werke geringen Umfangs (Maximal): <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Druckwerke (z.B. Skripte, Beiträge aus Sammelwerken): 25 Seiten,</li> <li>○ Notenblätter: 6 Seiten (unter Markt-Vorbehalt)</li> <li>○ Filme: 5 Minuten,</li> <li>○ Musik: 5 Minuten</li> </ul> </li> <li>• Vergriffene Werke, d.h. physisch und digital nicht mehr im Angebot (gilt auch für Tages- und Publikumspresse)</li> <li>• Computerprogramme (soweit digitale Nutzung)</li> <li>• Datenbanken</li> <li>• Alle übrigen Werke: Gleichzeitig maximal 15 %</li> <li>• Schulbücher im Schulunterricht, Musiknoten, Live-Mitschnitte nur, wenn nicht Lizenzen „leicht verfügbar und auffindbar“ sind (Markt-Vorbehalt)</li> <li>• Auch Werke, die nicht aus dem eigenen Einrichtungs-Bestand sind (also z.B. über Kopienversand/ Fernleihe nach § 60e Abs.5 bezogen)</li> <li>• Quellenangabe einschließlich des Namens des Urhebers</li> </ul>
<b>Was ist bei elektronischen Ressourcen zu beachten ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Auch Werke aus lizenzierten elektronischen Ressourcen können genutzt werden. Ausnahme: Lizenzvertrag, der vor 1.3.2018 geschlossen wurde, enthält ein Verbot der Nutzung auf der Lernplattform (§§ 60g und 137o UrhG)</li> </ul>
<b>Für wen ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• TeilnehmerInnen der Lehrveranstaltung (z.B. Seminare und Vorlesungen); TeilnehmerInnen müssen nicht namentlich bekannt sein</li> <li>• andere Lehrende der Lehrveranstaltung</li> <li>• Abgrenzung des NutzerInnenkreises: Passwortschutz oder vergleichbare Zugangsbeschränkung</li> </ul>
<b>Wie lange ?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Für die Dauer der Lehrveranstaltung (i.d.R Semester)</li> <li>• Bis zur Prüfung „zum Abschluss des Unterrichts“ (auch, wenn die Prüfung erst im Folgesemester stattfindet)</li> </ul>
<b>Wie ist zu vergüten ?</b>	<p>Die Hochschulen müssen sich um die Vergütung bis auf weiteres nicht kümmern. Das neue Gesetz sieht eine pauschale Vergütung oder eine repräsentative Stichprobe der Nutzung für die nutzungsabhängige Berechnung der angemessenen Vergütung vor (vgl. § 60h Abs.3). Die Vergütung wird von den Trägern der Hochschulen (i.d.R. den Ländern) an die VG Wort geleistet.</p>

## § 60c URHG: WISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNG

### I. Einleitung

In diesem Kapitel geht es um das Thema der gesetzlichen Erlaubnisse für die wissenschaftliche Nutzung fremder urheberrechtlich geschützter Werke, z.B. in welchem Umfang und in welcher Form Kopien angefertigt und inwieweit diese auf einem Server anderen Forscher\*innen verfügbar gemacht werden dürfen.

§ 60c UrhG fasst als „Wissenschafts-Schranke“ die vor dem 1.3.2018 geltenden Erlaubnisse §§ 52a Abs.1 Nr.2 zur öffentlichen Zugänglichmachung für Forscher-Kreise<sup>93</sup> und 53 Abs.2 S.1 Nr.1 zur Wissenschaftler-Kopie<sup>94</sup> zusammen<sup>95</sup>. Gegenüber weiteren Erlaubnisregeln (Schranken) entfaltet § 60c– so wie auch die anderen Regeln der §§ 60a ff - keine Sperrwirkung, so dass das Zitatrecht (§ 51) und die „Kopierschranke“ (§ 53) daneben bestehen bleiben<sup>96</sup>. Das ist besonders relevant bei Zeitungsartikeln, s. § 53 Abs.2 Nr.4.

§ 60c adressiert unmittelbar nur die Forschenden selbst, betrifft aber auch die Bibliotheken als Bereitsteller der Wissens-Infrastruktur (z.B. Online-Plattformen für Forschende) und Wissensressourcen. „Wissenschaft“ ist alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist<sup>97</sup>. „Forschung“<sup>98</sup> i.S. der Norm ist nicht nur auf einschlägige Institutionen oder berufsmäßige WissenschaftlerInnen beschränkt, sondern sie kann von Jedermann- und -frau betrieben werden.

§ 60c gilt also „beispielsweise für unabhängige Forscher und solche an Forschungsinstituten, für Universitätsprofessoren und wissenschaftliche Mitarbeiter im Rahmen ihrer Forschung sowie für Studenten bei ihrer wissenschaftlichen Arbeit, aber auch für Privatgelehrte“<sup>99</sup>.

Vervielfältigungen und andere Nutzungshandlungen dürfen also auch durch Andere (z.B. Mitarbeiter\*innen von Forschungseinrichtungen) für die Forschenden vorgenommen werden<sup>100</sup>, so lange der Zweck der Nutzung und die Begrenzungen der Norm eingehalten werden. Die dafür notwendige „Verbreitung“ (also die körperliche Weitergabe an Nutzende der Kopie) ist nach Abs.1 schon ausdrücklich erlaubt<sup>101</sup>. Ebenso erlaubt ist aber auch der *Transfer* einer Kopie an Mitarbeiter\*innen der eigenen Einrichtung, sei es per E-mail oder durch Abspeichern auf einem Server, auf den nur der Adressat Zugriff hat. Wie sonst soll man sich heute innerhalb einer Einrichtung die

<sup>93</sup> S. Armin Talke, Bibliotheksurheberrecht: Ein Update zu einigen Schranken, S.1 ff.: <https://doi.org/10.17176/20151111-190738>

<sup>94</sup> Siehe Talke, in: Bartlakowski/Talke/Steinhauer; Bibliotheksurheberrecht, Bad Honnef, 2010, S.87 ff.

<sup>95</sup> EU-rechtliche Grundlagen sind Art. 5 Abs. 3 lit.a InfoSoc-RL 2001/29/EG (Nutzung zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung), Art. 10 : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0029>

Abs. 1 lit.d Vermiet- und Verleih-RL [2006/115/EG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0115) (Verbreitung für eine Benutzung, die ausschließlich Zwecken des Unterrichts oder der wissenschaftlichen Forschung dient), Art. 6 Absatz 2 lit.b und Art. 9 lit. b: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0115> ; Datenbanken-RL [96/9/EG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0009) (Nutzung von Datenbanken und deren Inhalten für Unterricht und Forschung): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0009>

<sup>96</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38

<sup>97</sup> BVerfG, BVerfGE 35,79 (112) – Hochschul-Urteil

<sup>98</sup> BVerfG, BVerfGE 35,79 (112) – Hochschul-Urteil „Der ...Oberbegriff „Wissenschaft“ bringt den engen Bezug von Forschung und Lehre zum Ausdruck. Forschung als „die geistige Tätigkeit mit dem Ziele, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“ (Bundesbericht Forschung III BT-Drucks. V/4335S. 4) bewirkt angesichts immer neuer Fragestellungen den Fortschritt der Wissenschaft; zugleich ist sie die notwendige Voraussetzung, um den Charakter der Lehre als der wissenschaftlich fundierten Übermittlung der durch die Forschung gewonnenen

Erkenntnisse zu gewährleisten. Andererseits befruchtet das in der Lehre stattfindende wissenschaftliche Gespräch wiederum die Forschungsarbeit.“

<sup>99</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 42; Berger, S. 959

<sup>100</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 42; Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, S. 805; Dreier, in: Dreier/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, München, § 60c Rn.13 mit Verweis auf die vorherige Regelung in § 53 Abs.2 S.1 Nr.1 a.F., die insoweit nicht geändert werden sollte

<sup>101</sup> Vgl. Dreier, in: Dreier/ Schulze, § 60c Rn.13

Anfertigung von Vervielfältigungen *durch andere* vorstellen, wenn diese von vornherein als Datei vorliegen oder per Scan angefertigt und als Datei auf einem Server abgelegt werden?<sup>102</sup>. Wenn z.B. ein Mitarbeiter der einrichtungseigenen Bibliothek eine Kopie für eine\*n Wissenschaftler\*in herstellt, hat diese\*r an dessen Privilegierung teil<sup>103</sup>. Das gilt auch für Wissenschafts-Kopien für eigene Zwecke nach § 60c Abs.2, denn nichts weist darauf hin, dass der Gesetzgeber in dieser Hinsicht die Rechtslage im Vergleich zur alten Regelung der Wissenschafts-Kopie in § 53 Abs.2 Nr.1 ändern wollte<sup>104</sup>.

Die Einrichtungen dürfen aber nicht Werke oder Werkteile „auf Vorrat“ speichern, um sie im Falle von Vervielfältigungswünschen seitens der Benutzer auszudrucken. Digitale Kopien müssen also nach Abschluss der Dienstleistung für den Benutzer wieder gelöscht werden<sup>105</sup>.

Lehrtätigkeit ist von § 60c nicht erfasst. Für diese sind die Schranken-Befugnisse in § 60a geregelt.

Wesentliche Ergebnisse aus der Evaluierung<sup>106</sup> des UrhWissG zu § 60c sind, daß die Vorschrift grundsätzlich praktikabel ist, aber es unterschiedliche Positionen und Kritikpunkte insbesondere zu Nutzungsumfang (insbesondere von Zeitungen und Kioskzeitschriften), zum Kreis der Berechtigten, zur Reichweite einzelner Nutzungshandlungen und zu Vergütungsfragen gibt. Archive begrüßen laut Evaluierungsbericht die Nutzungsmöglichkeit für unveröffentlichtes Material.

#### § 60c UrhG Wissenschaftliche Forschung

(1) Zum Zweck der nicht kommerziellen wissenschaftlichen Forschung dürfen bis zu 15 Prozent eines Werkes vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zugänglich gemacht werden.

1. für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung sowie
2. für einzelne Dritte, soweit dies der Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung dient.

(2) Für die eigene wissenschaftliche Forschung dürfen bis zu 75 Prozent eines Werkes vervielfältigt werden.

(3) Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen abweichend von den Absätzen 1 und 2 vollständig genutzt werden.

(4) Nicht nach den Absätzen 1 bis 3 erlaubt ist es, während öffentlicher Vorträge, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes diese auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen und später öffentlich zugänglich zu machen.

Auch Datenbanken dürfen zum Zweck der Forschung vervielfältigt werden, § 87 c Abs.1 Nr.2. Die Verbreitung und die öffentliche Zugänglichmachung (Ins-Netz-Stellen)<sup>107</sup> sind von der Datenbank-Nutzungserlaubnis allerdings nicht erfasst. Vervielfältigungsstücke einer Datenbank dürfen also von denjenigen, die die Kopie erstellt haben oder für die die Kopie erstellt wurde, nicht weitergegeben oder in gemeinsame virtuelle Forschungsumgebungen gestellt

<sup>102</sup> Näheres zur „Übermittlung“ an Personen und Institutionen *außerhalb* der eigenen Einrichtung bei den Ausführungen zu § 60e Abs.5

<sup>103</sup> Zu § 53: Regierungsentwurf zum UrhG vom 23.3.1962, [BT-Dr. IV/270](#), S.72, 74; Dreier, in: Dreier / Schulze, UrhG, § 53 Rn.13

<sup>104</sup> Dreier, in: Dreier/ Schulze, § 60c Rn.13

<sup>105</sup> vgl. BGH GRUR 1997, 459, 462 – CB Infobank I. Auch die „Archivkopie nach § 60e Abs.1 UrhG allein hilft hier nicht weiter, weil danach die Kopien nur zum internen Gebrauch angefertigt werden dürfen (s. dort). Als Erlaubnis für die Speicherung und Anzeige der Kopien „auf Vorrat“ käme daher nur § 60e Abs.4 UrhG („Terminal-Schranke“) in Betracht (s. dort).

<sup>106</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissengesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S.46:

[https://www.bmi.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht\\_Urheberrechts-Wissengesellschafts-Gesetz.pdf](https://www.bmi.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht_Urheberrechts-Wissengesellschafts-Gesetz.pdf)

<sup>107</sup> Das gilt auch für Gruppen von Forschenden, die i.S.d. § 15 Abs.3 UrhG „Öffentlichkeit“ sind. Zum Begriff der Öffentlichkeit s. die Erläuterungen bei § 60a

werden, soweit diese „öffentlich“ sind. Sie müssen also regelmäßig auf der eigenen Festplatte, in der persönlichen Cloud oder auf dem eigenen USB-Stick verbleiben.

Musiknoten dürfen für wissenschaftliche Zwecke im gleichen Umfang nach § 60c UrhG wie andere Werke kopiert, verbreitet und anders genutzt werden.

Im Umkehrschluss zur Regelung in § 53 Abs.1 UrhG dürfen nach § 60c auch offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlagen verwendet werden<sup>108</sup>. Damit ist die rein wissenschaftliche Nutzung von Inhalten mutmaßlich illegaler „Schattenbibliotheken“ im Rahmen des § 60c UrhG nicht per se verboten<sup>109</sup>.

## II. § 60 c Abs.1: Kopie, Weitergabe und online-Nutzung für die nicht kommerzielle wissenschaftliche Forschung

Die Schrankenregelung betrifft die Verwertungsrechte der Vervielfältigung ( § 16 UrhG), der Verbreitung ( § 17 UrhG) und der öffentlichen Zugänglichmachung (online-Nutzung, § 19a UrhG). Abs.1 betrifft vor Allem die Zusammenarbeit von Forschenden, denen die Materialien weitergegeben oder für die sie auf virtuelle Forschungsumgebungen gestellt werden dürfen. Allerdings dürfen die Materialien auf diesen Wegen nur erstens einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung sowie zweitens einzelnen Dritten, soweit dies der Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung dient, zur Verfügung gestellt werden.

Was „nicht kommerzielle“ wissenschaftliche Forschung ist, ist in meinen Ausführungen zu § 60a UrhG nachzulesen. Es geht um den (nicht-) kommerziellen Charakter der Nutzung selbst und nicht darum, ob die Einrichtung gewerblich ist oder nicht. Nach der dem Gesetz zu Grunde liegenden EU-Infosoc-Richtlinie<sup>110</sup> kommt es auf die Quelle der Finanzierung nicht an. Daher kann die Forschung, die an öffentlichen Hochschulen stattfindet und über private Drittmittel finanziert wird, grundsätzlich unter den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen. Eine Veröffentlichung der Forschungsergebnisse in einem Verlag führt laut Regierungsbegründung nicht dazu, dass die zugrundeliegende Forschung als kommerziell im Sinne des § 60c UrhG zu qualifizieren ist, unabhängig davon, ob die Forschenden für die Veröffentlichung ein Honorar erhalten oder nicht<sup>111</sup>. Dagegen dient aber Forschung, die ein Unternehmen betreibt, um Waren oder Dienstleistungen zu entwickeln und diese dann zu vermarkten, kommerziellen Zwecken<sup>112</sup>. Auch an öffentlich finanzierten Hochschulen wird kommerzielle Forschung betrieben, wenn entsprechende Projekte durch auf Gewinnerzielung ausgerichtete Partner (mit-)finanziert und die Forschungsergebnisse diesen zur Verfügung gestellt werden<sup>113</sup>. Für solche Fälle gilt also § 60c Abs.1 UrhG nicht. Die erlaubten Handlungen ergeben sich in diesem Fall ggf. wie nach bislang geltendem Recht nur aus den sonstigen Urheberrechts-Erlaubnissen, die teilweise (z.B. bei Kopien aus Zeitungen nach § 53 Abs. 2 UrhG <sup>114</sup>) über die Erlaubnisse des § 60c hinausgehen.

### 1. Virtuelle Forschungsumgebungen

§ 60c Abs.1 Nr.1 UrhG ist an den früheren § 52a Abs.1 Nr.2 UrhG angelehnt, der vor dem 1.3.2018 die Nutzung von Werken auf virtuellen Forschungsumgebungen geregelt hat. Die Erlaubnis des § 60c gilt nicht nur für Forschende innerhalb einer Einrichtung, sondern auch innerhalb loser Forschungsverbände<sup>115</sup>. Sie gilt, entsprechend dem institutionen-unabhängigen Forschungsbegriff, auch für selbstorganisierte Verbände von

<sup>108</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 7.Aufl. 2022, Rn.5

<sup>109</sup> Zum Thema Schattenbibliotheken siehe: Eric W. Steinhauer, "Die Nutzung einer 'Schattenbibliothek' im Licht des Urheberrechts".

LIBREAS. Library Ideas, 30 (2016). <https://libreas.eu/ausgabe30/steinhauer/>, insbes. Punkt „Rechtmäßige Nutzung?“

<sup>110</sup> vgl. Erwägungsgrund 42 Satz 2 InfoSoc-RL 2001/29/EG : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0029>

<sup>111</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 42

<sup>112</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 42

<sup>113</sup> Berger, Urheberrecht in der Wissensgesellschaft, GRUR 2017, S. 953, 961

<sup>114</sup> § 53 ist auch neben §§ 60a ff. anwendbar, s.o.

<sup>115</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 43

Forschenden und deren Plattformen. Die Inhalte sind in beiden Fällen vor dem Zugriff durch sonstige Personen zu bewahren<sup>116</sup>.

**Beispiel:**

Eine Gruppe von Wissenschaftler\*Innen aus verschiedenen Universitäten und Forschungsinstituten, die gemeinsam zu einem bestimmten Thema forschen, tauscht sich über ein Wiki aus, in das auch Aufsätze, die für ihre Forschungstätigkeit relevant sind, integriert sind.

Für die „bestimmte Abgrenzung“ des Personenkreises dürfte, wie schon bei § 52a<sup>117</sup>, ein Passwort-Login für die für diesen Kreis registrierten Forschenden ausreichen. Die Inhalte dürfen – wie schon bei § 52a- nicht sämtlichen Forschenden einer Hochschule verfügbar gemacht werden<sup>118</sup>. Auch die Zugänglichmachung für alle Besuchenden einer wissenschaftlichen Konferenz ist nicht umfasst<sup>119</sup>.

Wie bei § 60a ist auch bei § 60c die Frage, ab wann eine virtuelle Forschungsumgebung i.S.v. § 15 Abs.3 UrhG „öffentlich“ ist, relevant<sup>120</sup>. Soweit es sich bei der Forschungsgruppe nicht um eine „Öffentlichkeit“ handelt, dürfen die Werke auch vollständig genutzt werden, weil es sich dann nicht um eine ausschließlich dem Urheber vorbehaltene „Öffentliche Zugänglichmachung“ handelt.

Mit § 60c Abs.1 Nr.2 sollen z.B. Herausgebergremien im Peer Review – Verfahren vor Veröffentlichungen oder vor Preisvergaben die wissenschaftliche Forschung leichter überprüfen können<sup>121</sup>.

§ 60c erlaubt in den virtuellen Forschungsumgebungen allerdings ohne Zustimmung der jeweiligen Rechteinhaber und Performer nicht das Livestreaming z.B. von Aufführungen urheberrechtlich geschützter Werke<sup>122</sup>.

## 2. Was darf genutzt werden ?

§ 60c differenziert bei den genutzten Werkarten und-anteilen zwischen dem „Zweck der nicht kommerziellen wissenschaftlichen Forschung“ (Abs.1) und der „eigenen wissenschaftliche Forschung“ (Abs.2). Im Gegensatz zu § 60a ist die Nutzung unveröffentlichter Werke erlaubt Außerdem gibt's es für Musiknoten keine spezielle Einschränkung der Nutzungserlaubnis<sup>123</sup>. Die Nutzung von Schulbüchern in virtuellen Forschungsumgebungen ist, anders als noch nach dem alten § 52a Abs.2 UrhG, zulässig.

## 3. Unveröffentlichte Werke

§ 60c ist – anders als die Vorgänger- Norm § 52a Abs.1 Nr.2 sowie § 60a – nicht auf die Nutzung bereits „veröffentlichter“ Werke beschränkt, s. dort. Dadurch soll die Erforschung z. B. von Nachlässen erleichtert werden<sup>124</sup>. Die Gesetzesbegründung der Bundesregierung stellt klar, dass es sich, auch wenn die Nutzung auf der Forschungsplattform eine „öffentliche Zugänglichmachung“ i.S.d. § 19a UrhG ist, es sich dabei nicht um eine „Veröffentlichung“ i.S.d. § 6 Abs.1 UrhG handelt<sup>125</sup>: „Allerdings entscheiden auch in einem solchen Fall allein die Rechtsnachfolger\*innen des Urhebers über die Veröffentlichung des erforschten Werkes. Dies ergibt sich aus den §§ 12, 30 UrhG.“ Insoweit gibt die die Regierungsbegründung nur das wieder, was sich aus § 6 UrhG ohnehin ergibt, nämlich dass eine Veröffentlichung im Rechtssinne nur mit Zustimmung des Urhebers stattfinden kann. Im

<sup>116</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.43

<sup>117</sup> S.o, 60a und Talke, Bibliotheksurheberrecht: Ein Update zu einigen Schrankenregeln; <https://doi.org/10.17176/20151111-190738>

<sup>118</sup> Gesetzentwurf zu § 52a von 2003, BT-Drs. 15/837, S. 34; <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/008/1500837.pdf>

<sup>119</sup> Berger, S. 960

<sup>120</sup> S. dazu meine Ausführungen zu § 60a UrhG

<sup>121</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.43

<sup>122</sup> Denn dabei handelt es sich wohl um einen Eingriff in das Senderecht nach § 20 UrhG, s. Wiebe, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage 2019, § 20 UrhG, Rn.3; LG Hamburg, Urteil vom 14.01.2016 – Az. 308 O 360/15: <https://openjur.de/u/897575.html>

<sup>123</sup> S. Ausführungen bei § 60a; Handreichung der dbv-Rechtskommission zum Kopieren von Musiknoten:

[https://dbv-cs.e-fork.net/sites/default/files/2022-01/20180222\\_dbv\\_Merkblatt\\_Musik\\_Entwurf\\_SH\\_Ta\\_22.02.2018.pdf](https://dbv-cs.e-fork.net/sites/default/files/2022-01/20180222_dbv_Merkblatt_Musik_Entwurf_SH_Ta_22.02.2018.pdf)

<sup>124</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.42; Schack, Haimo: Das neue UrhWissG – Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, in: ZUM 2017, 802, 805

<sup>125</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.42

Ergebnis heißt das: In virtuellen Forschungsumgebungen dürfen die unveröffentlichten Werke genutzt werden, aber sie dürfen ohne Zustimmung des Rechteinhabers nicht (anderweitig) öffentlich zugänglich gemacht werden. Sie gelten nach der Nutzung auf der Forscherplattform noch nicht als „veröffentlicht“ und dürfen deshalb nicht im Rahmen des § 60a (Unterricht) genutzt oder nach § 51 UrhG ohne Zustimmung der Rechteinhaber zitiert werden.

#### 4. § 60c Abs.1 und 2: Umfangsbeschränkung: Bis zu 15 bzw. 75 Prozent eines Werkes

Für die Zwecke des Abs.1 (u.a. virtuelle Forschungsumgebungen) dürfen 15 % und für die *eigene* wissenschaftliche Forschung (Abs.2) bis zu 75 Prozent eines Werkes vervielfältigt werden. Doch was gehört in diesem Sinne zum „Werk“? Diese Frage stellt sich überall dort, wo nach Gesetz oder Gesamt- bzw. Rahmenverträgen nicht die Nutzung ganzer Werke, sondern nur von Teilen davon erlaubt wird<sup>126</sup>. Man wird wohl davon ausgehen können, dass der Anteil bei *Büchern* in Anlehnung an die BGH-Entscheidung<sup>127</sup> „Meilensteine der Psychologie“ am *Gesamtumfang des Werkes* einschließlich Inhaltsverzeichnis, Vorwort, Einleitung, Literaturverzeichnis und Namens- sowie Sachregister zu messen ist<sup>128</sup>. Bei Sammelwerken (Festschriften und andere Sammlungen) wird man meist davon ausgehen müssen, dass nicht die ganze Publikation, sondern jeweils die einzelnen Beiträge in diesem Sinne jeweils als ein „Werk“ gelten<sup>129</sup>. Diese fallen unter die „sonstigen Werke geringen Umfangs“ nach Abs.3. Sie umfassen z.B. Textwerke von bis zu 25 Seiten<sup>130</sup>. Dem *Wortlaut* des § 60c Abs.3 nach dürften damit *alle* Einzelbeiträge aus einer Festschrift kopiert werden. Soweit solche „sonstige Werke geringen Umfangs“ aus derselben Sammlung stammen, ist aber angesichts der Absatzchancen des Rechteinhabers eine Limitierung der Kopiererlaubnis geboten. Diese kann nur in Bezug auf den Anteil der Einzelwerke am Gesamttitel und die Beeinträchtigung der Vervielfältigungs- und Absatzmöglichkeiten des Rechteinhabers bestimmt werden<sup>131</sup>, etwa im Hinblick auf die Fragestellung, ob die Vervielfältigung der Einzelbeiträge die Anschaffung des Gesamtwerkes ersetzt.

Soweit das Gesamtkonzept der Sammlung schon als z.B. aufgrund seiner Originalität als „Sammelwerk“ nach § 4 UrhG qualifiziert werden kann, dürfte allerdings von vornherein bei der Bestimmung des zulässigen Umfangs davon auszugehen sein, dass es sich um ein einheitliches Werk handelt: Die Anteile nach § 60c Abs.1 (15%) und Abs.2 (75 %) beziehen sich hier also auf das Sammelwerk insgesamt<sup>132</sup>.

Die Beiträge zu einer einzelnen Rechtsnorm in einem gängigen juristischen Kommentarband, die von einem einzelnen Autor erstellt wurden, dürfen wohl i.d.R. nach § 60c Abs.3 als „Werke geringen Umfangs“ (wenn nicht länger als 25 Seiten) kopiert werden<sup>133</sup>. Das wäre ja auch kein Ersatz für den Erwerb des gesamten Bandes.

Die Umfangs-Erweiterung nach § 60c Abs.2 auf 75 % ist ihrem Wortlaut nach zwar nicht auf *nichtkommerzielle* wissenschaftliche Forschung beschränkt. Diese Beschränkung ergibt sich aber aus Art.5 Abs.3 a der Infosoc-Richtlinie. § 60c Abs.2 ist insoweit also nur eine Erweiterung des Abs.1, der ja ausdrücklich nur die nichtkommerzielle Nutzung erlaubt<sup>134</sup>. Unter „eigenen“ wissenschaftlichen Gebrauch fällt neben der Nutzung durch den Menschen, der die Kopie angefertigt hat, auch die Weitergabe und Nutzung innerhalb seiner Einrichtung, wenn der wissenschaftliche Zweck das erfordert<sup>135</sup>. Kopien dürfen also auch für eine andere natürliche Person hergestellt werden. Eine Zugänglichmachung im Intranet ist damit aber z.B. noch nicht erlaubt. Die Regierungsbegründung

<sup>126</sup> So auch zuvor beim § 52a, s. meine Ausführungen in „Bibliotheksurheberrecht: Ein Update zu einigen Schranken“:

<https://doi.org/10.17176/20151111-190738>

<sup>127</sup> BGH GRUR 2014, 549 Rn. 24 ff. – Meilensteine der Psychologie

<sup>128</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60c Rn. 7; Hagemeyer, in: Möhring/Nicolini, § 60e Rn.41;

<sup>129</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60c Rn. 7; Berger, S. 960; dazu Katzenberger-Schmelcher, Kieselstein; Das UrhWissG und seine Auswirkungen auf die bibliothekarische Arbeit, in: Bibliotheksdienst, Bd.52 (2018), H.9, S.672, 676

<sup>130</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 38; s. dazu meine Ausführungen zu § 60a

<sup>131</sup> Zu dem Thema s. die Begründung des Regierungsentwurfs vom 22.12.1983 zum damaligen § 53 Abs.5 (jetzt § 53 Abs.4 b), nach dem die „im wesentlichen vollständige“ Vervielfältigung eines Buches unzulässig ist, BT-Dr. 10/837, S.17 :

<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/10/008/1000837.pdf>

<sup>132</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60c Rn. 7

<sup>133</sup> Anders Wandtke, Axel-Arthur; Werkbegriff im UrhWissG, in: NJW 2018, 1131, 1133f.; davon abgesehen: Bei juristischen Kommentaren müsste man i.d.R. wohl dem Gesamttitel auch schon die Qualifikation als „Sammelwerk“ absprechen, weil es an der dafür notwendigen Originalität der Auswahl und Anordnung fehlt, denn die Reihenfolge/Nummerierung der kommentierten Gesetzesnormen ist natürlich weitgehend durch das Gesetz selbst vorgegeben und nicht etwa eine persönliche geistige Schöpfung des Autors.

<sup>134</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60c Rn. 14

<sup>135</sup> Hartwig Ahlberg/ Horst-Peter Götting (Hg.); Möhring / Nicolini, Urheberrecht : UrhG, KUG, VeriG, VGG : Kommentar, § 60c Rn.13

erwähnt ausdrücklich, dass die so hergestellten Kopien in keiner Form weitergegeben werden dürfen<sup>136</sup>. Personen *außerhalb* der Einrichtung dürfen also im Rahmen des § 60c Abs.2 nicht bedient werden.

Nach dem alten, jetzt weggefallenen § 53 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG, war die Vervielfältigung für die eigene nichtgewerbliche wissenschaftliche Nutzung gestattet, soweit dies „geboten“ war und soweit es sich um keine „im wesentlichen vollständige“ Vervielfältigung von Zeitschriftenheften und Büchern handelte, s. § 53 Abs. 4<sup>137</sup>. Der erlaubte Umfang für die Wissenschaftler-Kopie lag damit damals eher bei 90 %<sup>138</sup> und hat sich, anders als vom Börsenverein und einigen Verlagen nahegelegt, mit der Gesetzesänderung 2018 reduziert (*nicht* erweitert<sup>139</sup>). Mehr noch: Der 75%-Anteil nach § 60c Abs.2 gilt für *alle* Arten von Werken, also z.B. auch für mitgeschnittene Fernsehsendungen. Diese waren nach dem alten § 53 Abs.2 S.1 Nr.1 für eigene wissenschaftliche Zwecke noch vollständig zulässig. Für private Zwecke gilt das auch jetzt noch, § 53 Abs.1.

Für die wissenschaftliche Begutachtung von auf **Text- und Datamining** beruhenden Arbeiten und für gemeinsame TDM-Forschungsarbeiten ist der Zugriff (zumindest) auf die vollständigen TDM-Korpora notwendig, so dass auch die Erlaubnis zur 75- prozentigen Kopie für wissenschaftliche Zwecke nach § 60c Abs.2, auf den die Bundesregierung in ihrem Entwurf<sup>140</sup> auch bei der TDM-Nutzung nach § 60d verweist, nicht ausreicht. In ihrem Entwurf zur Vorgängerversion des § 60d im Rahmen des UrhWissG<sup>141</sup> hatte die Bundesregierung auch noch darauf hingewiesen, daß die Forschenden „die für ihre Forschung benutzten Inhalte weiterhin in Gänze verfügbar halten“ wollen und müssen, „um die Zitierbarkeit, Referenzierbarkeit und die Überprüfung der Einhaltung wissenschaftlicher Standards zu ermöglichen.“

Laut Evaluierungsbericht<sup>142</sup> gibt es Einwände in Bezug auf die Regelungstechnik der prozentualen Begrenzung des Nutzungsumfangs auf 15% in § 60c Absatz 1 und auf 75% in § 60c Absatz 2 UrhG: Die Bezugsgröße sei unklar, die Prozentregelung zu starr.

Für die in Archiven verwahrten Einzelwerkstücke gebe es bei dort verwahrten Einzelwerkstücken Anwendungsschwierigkeiten mit der prozentualen Festlegung. Bei Archivgut, das nur an einem einzigen Ort verfügbar sei, könne eine solche Begrenzung einer sinnvollen Auswertung der Quellen, dem wissenschaftlichen Diskurs und der Nachprüfbarkeit von Prüfungsergebnissen entgegenstehen.

### III. § 60c Abs.3: Nutzung ganzer Werke geringen Umfangs und vergriff. Werke

Was genau unter die Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke, die nach Abs.3 vollständig genutzt werden dürfen, fällt, ist in meinen Ausführungen zu § 60a beschrieben.

Beiträge aus Tageszeitungen und „Publikumszeitschriften“, die ja nicht unter § 60c Abs.3 fallen, dürfen, sofern sie nicht vergriffen sind, nur in dem in Abs.1 und Abs.2 genannten Umfang genutzt werden. Weil sich Nutzende aus dem Unterrichts- und Wissenschaftsbereich allerdings weiterhin auch auf alle Erlaubnisse außerhalb der §§ 60a bis 60f UrhG berufen können, (s.o.), ist auch die Nutzung von vollständigen tagesaktuellen Zeitungsartikeln nicht ganz verwehrt: Nichtgewerbliche wissenschaftliche Nutzende dürfen weiterhin nach § 53 Abs.2 S.2 Nr.4 Zeitungs- und

<sup>136</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.43

<sup>137</sup> Die Einschränkung gilt nur (auch heute noch im Rahmen des § 53), solange die Bücher/Zeitschriftenhefte nicht mindestens 2 Jahre vergriffen sind.

<sup>138</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.43, s. auch zusammenfassend Talke, in: Bibliotheksurheberrecht, 2010, S. 93; Loewenheim, in: Schrickler/ Loewenheim, § 53 Rn.56; Lüft, in: Wandtke/Bullinger, § 53 Rn.36

<sup>139</sup> Stellungnahme des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels zum Referentenentwurf, S.14:

[https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017\\_Stellungnahme\\_boersenverein\\_RefE\\_UrhWissG.pdf;jsessionid=AD60AEFDF9F262A78871595B33AA9447.2\\_cid334?\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_boersenverein_RefE_UrhWissG.pdf;jsessionid=AD60AEFDF9F262A78871595B33AA9447.2_cid334?_blob=publicationFile&v=2)

<sup>140</sup> RegE S. 112 unter Verweis auf ErwGr.15 Satz 5 der DSM-RL; Art. 5 Abs.3 lit a der Infosoc-Richtlinie, auf den ErwGr.15 Satz 5 der DSM-RL verweist, sieht allerdings die Beschränkung auf 75 % bei wissenschaftlicher Nutzung, die der deutsche Gesetzgeber in § 60c Abs.2 vorgesehen hat, nicht vor. Für TDM – Nachnutzungen macht diese prozentuale Beschränkung auch keinen Sinn.

<sup>141</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S. 45

<sup>142</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S.47:

[https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht\\_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf)

(Publikums-)Zeitschriftenartikel als „einzelne Beiträge“[...]“, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind,...“ für eigene Zwecke vervielfältigen, allerdings nur in analoger Form bzw. für analoge Nutzung, § 53 Abs.2 S.2. Auch für private Zwecke (also solche zum Gebrauch in der Privatsphäre zur Befriedigung rein persönlicher Bedürfnisse außerberuflicher sowie außererwerbswirtschaftlicher Art<sup>143</sup>) darf mehr kopiert werden als für wissenschaftliche Zwecke, nämlich nach § 53 Abs.1 prinzipiell das vollständige Werk (mit der o.g. Einschränkung des § 53 Abs.4 b, keine „im Wesentlichen vollständige“ Vervielfältigung von Büchern und Zeitungsausgaben). Daher muss die Frage gestellt werden, ob und ggf. wie zwischen den Nutzungszwecken „privat“ und „wissenschaftlich“ abgegrenzt werden soll.

**Praxishinweis zur Abgrenzung der Nutzung für private vs. wissenschaftliche Zwecke:  
Hat eine Kultureinrichtung (z.B. Bibliothek) hier bestimmte Pflichten ?**

Vor Allem angesichts der reduzierten Nutzungsmöglichkeit von nicht- vergriffenen<sup>144</sup> Zeitungs- und Publikumszeitschriftenartikeln für wissenschaftliche Zwecke könnte sich die Frage stellen, wie in der Praxis zwischen Privatnutzer\*innen und Wissenschaftlichen Nutzer\*innen unterschieden werden soll. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich § 60c nicht an die Einrichtung, in der die Kopie angefertigt wird, sondern an die (wissenschaftlich) Nutzenden selbst richtet. Die Einrichtungen sind durch diese Norm nur selbst verpflichtet, wenn *sie selbst* für die Nutzer\*innen Kopien anfertigen. Ansonsten verpflichtet sie die Norm unmittelbar zu gar nichts, auch nicht zur Differenzierung zwischen wissenschaftlichem und privatem Gebrauch durch ihre Benutzer\*innen.

Allerdings können sich aus dem Umstand, dass die Einrichtung Werke und Kopiermöglichkeiten zur Verfügung stellt, mittelbar auch gewisse Sorgfalts- bzw. Hinweispflichten ergeben<sup>145</sup>. Ein allgemeiner Hinweis auf das geltende Urheberrecht im von der Bibliothek selbst betriebenen Kopierbereich dürfte hier allerdings ausreichen. Auf Nachfrage hin sollten das Personal zumindest allgemein auskunftsfähig sein.

Falls Fragen zum zulässigen Kopier-Umfang häufiger auftauchen, kann, wer hier einerseits auf Nummer Sicher gehen und andererseits Nachfragen vermeiden möchte, in einem sperrigen Aushang über die sperrige Rechtslage informieren. Das ist besonders relevant bei Tageszeitungen, die wegen ihres Formats aus Schutzgründen teilweise nur durch das Bibliothekspersonal kopiert werden. Der Aushang könnte etwa so aussehen:

***Hinweis zum Urheberrecht:***

*Für wissenschaftliche Zwecke dürfen urheberrechtlich geschützte und im Handel nicht vergriffene Bücher und Beiträge aus Zeitungen und Publikumszeitschriften nur zu 75 Prozent digital kopiert bzw. gescannt werden.*

*Für eigene private Zwecke dürfen Werke prinzipiell jedoch auch digital vollständig kopiert werden. Jedoch ist hier zu berücksichtigen, dass nicht-vergriffene Bücher und Zeitschriftenhefte auch für private Zwecke nicht im Wesentlichen vollständig kopiert / gescannt werden dürfen.*

*Für eigene private Zwecke dürfen Beiträge aus Zeitungen und Publikumszeitschriften vollständig und in analoger Form (z.B. auf dem klassischen Kopierer oder als Scanner-Ausdruck) vervielfältigt werden. Dies folgt aus §§ 60c Abs. 2 und 3 sowie § 53 Abs.2 S.1 Nr.4 i.V.m. S.2 sowie § 53 Abs.4 UrhG. ©*

Laut Evaluierungsbericht<sup>146</sup> stößt der Ausschluss von Zeitungen und Publikumszeitschriften von der erweiterten Nutzungsmöglichkeit in § 60c Absatz 3 UrhG auf breite Kritik: Danach wird vorgeschlagen, von einer vollständigen Nutzung nur während der ersten drei Monate nach Erscheinen abzusehen oder zumindest die Nutzung historischer

<sup>143</sup> BGH, Urteil vom 14.04.1978 - I ZR 111/76 , GRUR 1978, 474, 475

<sup>144</sup> s. Ausführungen zu § 60a

<sup>145</sup> „Kopierläden“-Urteil, BGH NJW 1984, 1106, 1107

<sup>146</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S.48:

[https://www.bmi.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht\\_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf](https://www.bmi.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf)

Presseerzeugnisse zu erlauben. Zeitungsverleger dagegen halten laut dem Evaluierungsbericht eine Erlaubnis, auch komplette Artikel zu nutzen, für zu weit gehend und sehen darin einen unmittelbaren Eingriff in den Primärmarkt.

#### IV. Keine Vorprüfung anderer vorhandener Angebote / kein Lizenzvorrang

Vor dem 1.3.2018 war die Wissenschaftler – Kopie (gemäß dem weggefallenen § 53 Abs.2 S.1 Nr.2) nur unter der Voraussetzung der „Gebotenheit“ zulässig. Auf diese Voraussetzung, etwa die Frage, ob das Werk in einer Bibliothek ausleihbar wäre oder ob Forscher\*innen angesichts des Kaufpreises ein Erwerb des Werkes zumutbar wäre, kommt es jetzt nicht mehr an<sup>147</sup>. Darüber hinaus setzt sich § 60c auch gegenüber entgegenstehenden Klauseln abgeschlossener und – abgesehen hiervon - wirksamen Zugangs- oder Lizenzverträgen mit Anbietern durch, § 60g Abs.1<sup>148</sup>.

#### V. Gesetzliche Vergütung der Wissenschaftler-Nutzung, § 60h

Wie zuvor für die Wissenschaftler-Kopie nach § 53 Abs.2 S.1 Nr.1 und die Forscher-Plattformen nach § 52a Abs.1 Nr.2 reicht eine Pauschalvergütung aus, für die zwischen Bund/ Ländern und den Verwertungsgesellschaften Gesamtverträge abgeschlossen werden sollten. Mit der VG Wort ist dazu allerdings bisher noch keine Einigung erzielt worden. Für die Vervielfältigung gelten die Grundsätze der §§ 54 ff (Hersteller-, Importeur- und Betreiberabgabe). Laut Evaluierungsbericht<sup>149</sup> haben GEMA und VG Bild-Kunst Vergütungsvereinbarungen abgeschlossen, die Pauschalvergütungen ohne empirische Grundlage vorsehen. Archive weisen darauf hin, dass unveröffentlichte Werke nicht Gegenstand von Rahmenverträgen seien<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.43

<sup>148</sup> Näheres Zum Vorrang des Gesetzes finden Sie bei meinen Erläuterungen zu 60e Abs.5 (Kopienversand)

<sup>149</sup> Evaluierungsbericht, S.50

<sup>150</sup> Stellungnahme der Konferenz der Leiterinnen und Leiter der Archivverwaltungen des Bundes und der Länder (KLA):

[https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0831\\_Stellungnahme\\_KLA\\_UrhWissG\\_Evaluation.pdf;jsessionid=D06DBEAE02E3C0BE32AB8A50E178344B.2\\_cid334?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0831_Stellungnahme_KLA_UrhWissG_Evaluation.pdf;jsessionid=D06DBEAE02E3C0BE32AB8A50E178344B.2_cid334?__blob=publicationFile&v=2)

## § 60D UND 44B URHG, TEXT UND DATA MINING

Mit § 60d ist mit dem „UrhWissG“ 2018 erstmals eine explizite Erlaubnis zum Text- und Datamining in das UrhG aufgenommen worden. Seit dem 7. Juni 2021, mit dem Wirksamwerden der Umsetzung von Art. 3 und 4 der DSM-Richtlinie, unterscheidet das UrhG nun zwischen der Erlaubnis zum Text und Data Mining (TDM) für Zwecke der nichtkommerziellen wissenschaftlichen Forschung (§ 60d) und der Erlaubnis zum TDM für alle (sonstigen) Zwecke (§ 44b). Seitdem ist im deutschen Recht auch erstmals eine Legaldefinition des TDM in Kraft getreten:

Nach § 44b Abs.1 UrhG handelt es sich dabei um  
*„die automatisierte Analyse von einzelnen oder mehreren digitalen oder digitalisierten Werken, um daraus Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen.“*

Laut dem Evaluierungsbericht<sup>151</sup> wird die Erlaubnisregelung grundsätzlich für praktikabel gehalten. Mit Blick auf die Bedeutung von Text und Data Mining für die Entwicklung von KI sind danach kontroverse Positionen auszumachen. Kritik gibt es zur Reichweite der erlaubten Nutzungshandlungen, etwa bezüglich der Nachnutzung bereits erzeugter Korpora.

In der Gesetzesbegründung der Bundesregierung<sup>152</sup> ist eine Annäherung an diese denkbar weite Bestimmung zu finden: Zweck des TDM ist es danach, „große Mengen an Informationen, die in digitaler Form vorliegen, wie Texte, Töne, Bilder oder Daten, mit Computern automatisiert auszuwerten“. Die Bundesregierung stellt an gleicher Stelle auch klar, welche Handlungen nicht von der gesetzlichen Erlaubnis der §§ 44b und 60d UrhG gedeckt sein sollen: Handlungen, die ausschließlich darauf gerichtet sind, Inhalte zu sammeln und zu speichern, um digitale Parallel-Archive zu schaffen.

Die Auswertung der Informationsmengen findet oft mit speziell hierfür programmierter Software oder Skripts statt. Die Software ermittelt, kategorisiert und interpretiert z. B. Muster<sup>153</sup>, statistische Häufigkeiten oder Korrelationen in den Inhalten, die in diesem Korpus von Informationen aufbereitet sind<sup>154</sup>. Charakteristisch ist jedenfalls die automatisierte Verwertung von Daten im weitesten Sinne (Texte, Bilder, Daten etc.)<sup>155</sup>. TDM kann in den unterschiedlichsten Bereichen relevant werden, neben den naheliegenden technischen und lebenswissenschaftlichen Forschungsbereichen auch in den Digital Humanities. Darunter könnte z.B. die Analyse einer Sammlung von Romanen auf typische Bestseller-Charakteristika, Häufigkeits- und Korrelationsanalysen von Wörtern in Tageszeitungen, das Vorliegen textueller und stilistischer Indikatoren in fiktionalen Texten oder die massenhafte Auswertung moderner und postmoderner Gedichte auf rhythmische Muster<sup>156</sup> fallen. Auf das TDM-Verfahren soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden<sup>157</sup>.

<sup>151</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S.52: [https://www.bmi.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht\\_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf](https://www.bmi.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf)

<sup>152</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S. 101:

[https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE\\_Gesetz\\_Anpassung\\_Urheberrecht\\_digitaler\\_Binnenmarkt.pdf](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Gesetz_Anpassung_Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt.pdf)

<sup>153</sup> Möhring, Nicolini, Rn.7

<sup>154</sup> Gesetzentwurf 2017 (Fn.2), S. 44

<sup>155</sup> Spindler, GRUR 2016, 1112, S. 1113 mit Verw. auf Trialle/de Meeus de Argenteuil/de Franquen, Study on the legal framework of text and data mining (TDM), March 2014, abrufbar unter: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/074ddf78-01e9-4a1d-9895-65290705e2a5/language-en>, 8 f., 17 f.

<sup>156</sup> Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 60d Rn. 1 mit Verweis auf das Forschungsprojekt Rhythmicalizer. A digital tool to identify free verse prosody, <http://www.rhythmicalizer.net/>.

<sup>157</sup> Zur Beschreibung des Verfahrens gibt es ausreichend Literatur. Für anschauliche Beispiele verweise ich auf Peter Brettschneider, Text und Data-Mining – juristische Fallstricke und bibliothekarische Handlungsfelder, in: Bibliotheksdienst 2021; 55(2), S.104, 105ff. ; Felicitas Kleinkopf/Janina Jacke/Markus Gärtner, Text- und Datamining: Urheberrechtliche Grenzen der Nachnutzung wissenschaftlicher Korpora bei computergestützten Verfahren und digitalen Ressourcen, MMR 2021, S. 196; zum Verfahren auch Anja Gräbitz, Bibliotheksdienst 2020; 54(9), S. 654ff, 661,

Erwägungsgrund 8 der DSM-Richtlinie erwähnt, dass sich mittels Text und Data Mining große Informationsmengen verarbeiten lassen, um neue Erkenntnisse zu gewinnen und neue Trends zu erkennen. Hier wird das Text und Data Mining als die vorherrschende Technik in der Digitalwirtschaft und vor allem für die Forschung als besonders nützlich bezeichnet.

Auch wenn die manuelle Analyse von Daten und Texten in der TDM-Definition in § 44b Abs.1 nicht genannt ist, ist und bleibt sie erlaubt. Die manuelle Analyse selbst ist nämlich, so wie auch das Lesen eines Textes mit den eigenen Augen und Gehirnkapazitäten, von vornherein keine urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung. Nur für Vervielfältigungen, die für die manuelle Analyse angefertigt werden sowie bei deren öffentlicher Zugänglichmachung werden Verwertungsrechte berührt. Diese sind dann allerdings nach den Bedingungen des § 60d (teils auch schon von § 60c) gedeckt<sup>158</sup>.

## I. Objekte des TDM nach §§ 44b und 60d UrhG

Objekte des TDM sind *einzelne oder mehrere digitale oder digitalisierte Werke*, § 44b Abs.1 UrhG. Die Erlaubnis bezieht sich auf alle Werkarten, einschließlich Datenbankwerke, auf Datenbanken sui generis<sup>159</sup> und sonstige Schutzgegenstände des UrhG, etwa auf Leistungsschutzrechte von ausübenden Künstlern (§§ 73 ff. UrhG), Tonträgerherstellern an Musikaufnahmen (§ 85 f. UrhG) oder „Nachgelassene Werke“ (§ 71 UrhG). In der Begründung zum § 60d in der bis zum 6.6.2021 geltenden Form hat die Bundesregierung als Beispiele für das „Ursprungsmaterial“ des TDM „Werke mit Texten, Daten, Bildern, Tönen oder audiovisuellen Inhalten“ genannt. Auf Computerprogramme ist teilweise § 44b, nicht aber § 60d anwendbar<sup>160</sup>.

*Digitale Werke* sind nach der Gesetzesbegründung der Bundesregierung solche, die von vornherein in digitaler Form vorliegen<sup>161</sup>. *Digitalisierte Werke* liegen nach der Gesetzesbegründung „zunächst in analoger Form vor und werden erst im Zuge des Text und Data Mining digitalisiert.“<sup>162</sup> Jedoch spricht nichts dagegen, auch solche ursprünglich analogen Werke, die schon vor Beginn des TDM – Prozesses auf Grundlage anderer Erlaubnisse digitalisiert wurden, für TDM zu nutzen. Darunter fallen Bestandsdigitalisierungen von urheberrechtlich geschützten Werken, die Bibliotheken nach § 60e Abs.1 UrhG für Erhaltungszwecke oder für ihre digitalen Sammlungen auf Basis der Regeln des VGG<sup>163</sup> von „vergriffenen“ bzw. ab 7.6.2021 sog. „nicht verfügbaren Werken“ (§§ 52 ff VGG) vorgenommen haben.

Bedeutung haben die Erlaubnisnormen § 44b und § 60d UrhG nur in Fällen, in denen die TDM-Objekte urheberrechtlich geschützt sind. Materialien, die diesen Schutz nicht genießen, dürfen ja insoweit auch ohne diese Erlaubnis „gemint“, analysiert, gespeichert und zugänglich gemacht werden. Nicht nach UrhG geschützt sind z.B. die in Bibliothekskatalogen üblichen bibliographischen Metadaten, reine Messdaten, Altbestand, deren urheberrechtliche Schutzfrist abgelaufen ist sowie Massendigitalisate von diesen. Zu den nach dem UrhG geschützten Gegenständen können aber auch Datenbanken, in denen sich diese für sich gesehen nicht geschützten Bestandteile befinden, gehören. Eine der ersten Rechtsfragen bei TDM-Vorhaben muss immer lauten: Unterliegen die Untersuchungsobjekte dem Urheberrechtsschutz? Nur falls die Antwort auf diese Frage „Ja“ lautet, sind die Voraussetzungen des § 44b oder § 60d UrhG zu berücksichtigen:

### **§ 60d Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung**

- (1) Vervielfältigungen für Text und Data Mining (§ 44b Absatz 1 und 2 Satz 1) sind für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen zulässig.  
(2) Zu Vervielfältigungen berechtigt sind Forschungsorganisationen. Forschungsorganisationen sind Hochschulen, Forschungsinstitute oder sonstige Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben, sofern sie

<sup>158</sup> zur Zulässigkeit der manuellen Analyse Brettschneider, S. 120; die Bundesregierung ist in ihrer Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S.44, zur Vorversion des § 60d richtigerweise davon ausgegangen, dass die (auch automatische) „Analyse“ selbst ohnehin keine urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung ist.

<sup>159</sup> § 87c Abs.1 Nr. 4 und 5 UrhG

<sup>160</sup> S. § 69d Abs.4 und 6

<sup>161</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S.101

<sup>162</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S. 101

<sup>163</sup> Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften

1. nicht kommerzielle Zwecke verfolgen,
  2. sämtliche Gewinne in die wissenschaftliche Forschung reinvestieren oder
  3. im Rahmen eines staatlich anerkannten Auftrags im öffentlichen Interesse tätig sind.
- Nicht nach Satz 1 berechtigt sind Forschungsorganisationen, die mit einem privaten Unternehmen zusammenarbeiten, das einen bestimmenden Einfluss auf die Forschungsorganisation und einen bevorzugten Zugang zu den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung hat.
- (3) Zu Vervielfältigungen berechtigt sind ferner
1. Bibliotheken und Museen, sofern sie öffentlich zugänglich sind, sowie Archive und Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes (Kulturerbe-Einrichtungen),
  2. einzelne Forscher, sofern sie nicht kommerzielle Zwecke verfolgen.
- (4) Berechtigte nach den Absätzen 2 und 3, die nicht kommerzielle Zwecke verfolgen, dürfen Vervielfältigungen nach Absatz 1 folgenden Personen öffentlich zugänglich machen:
1. einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren gemeinsame wissenschaftliche Forschung sowie
  2. einzelnen Dritten zur Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung.
- Sobald die gemeinsame wissenschaftliche Forschung oder die Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung abgeschlossen ist, ist die öffentliche Zugänglichmachung zu beenden.
- (5) Berechtigte nach den Absätzen 2 und 3 Nummer 1 dürfen Vervielfältigungen nach Absatz 1 mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen gegen unbefugte Benutzung aufbewahren, solange sie für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich sind.
- (6) Rechtsinhaber sind befugt, erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, um zu verhindern, dass die Sicherheit und Integrität ihrer Netze und Datenbanken durch Vervielfältigungen nach Absatz 1 gefährdet werden.

#### **§ 44b Text und Data Mining (*für alle (sonstigen) Zwecke*)**

- (1) Text und Data Mining ist die automatisierte Analyse von einzelnen oder mehreren digitalen oder digitalisierten Werken, um daraus Informationen insbesondere über Muster, Trends und Korrelationen zu gewinnen.
- (2) Zulässig sind Vervielfältigungen von rechtmäßig zugänglichen Werken für das Text und Data Mining. Die Vervielfältigungen sind zu löschen, wenn sie für das Text und Data Mining nicht mehr erforderlich sind.
- (3) Nutzungen nach Absatz 2 Satz 1 sind nur zulässig, wenn der Rechtsinhaber sich diese nicht vorbehalten hat. Ein Nutzungsvorbehalt bei online zugänglichen Werken ist nur dann wirksam, wenn er in maschinenlesbarer Form erfolgt.

## II. Rechtmäßiger Zugang zu den TDM-Objekten

Für TDM dürfen nur *rechtmäßig zugängliche* Werke für das Text und Data Mining vervielfältigt werden, § 44b Abs.2 S.1, auf den in § 60d Abs.1 verwiesen wird. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zur Umsetzung der DSM-RL<sup>164</sup> zählen dazu Werke, die im Internet frei verfügbar sind, etwa auf Repositories unter „Open Access“-Bedingungen verfügbare Materialien. Außerdem gehört dazu der Zugang auf vertraglicher Grundlage (z.B. bei von Forschungsorganisationen oder Bibliotheken bezogenen elektronischen Ressourcen), naheliegenderweise aber nur für den vertraglich berechtigten Personenkreis<sup>165</sup>.

Beispiel: Wenn eine Universitätsbibliothek einen Vertrag über den Zugriff auf ein E-Book-Paket nur für die Hochschulangehörigen abschließt, haben „Walk-in“-user, die nicht der Hochschule angehören, keinen rechtmäßigen Zugriff im Sinne des § 44b oder 60d UrhG.

<sup>164</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S. 110

<sup>165</sup> ErwG 14 Satz 2 DSM-RL

Aber auch über diese explizit im Regierungsentwurf erwähnten Situationen hinaus gibt es rechtmäßige Zugangsmöglichkeiten: Die Beispiele aus der Gesetzesbegründung der Bundesregierung zur ersten, 2018 eingeführten TDM-Erlaubnis<sup>166</sup> verweisen z.B. auf körperliche, d.h. papierne Werkstücke, die sich im Bestand von Bibliotheken befinden oder per Fernleihe beschafft werden, für die dann im wahrsten Sinne des Wortes „Zugang“ besteht und die für das TDM eingescannt werden können<sup>167</sup>. Das gilt auch nach Umsetzung der DSM-Richtlinie („digitalisierte Werke“, § 44b Abs.1).

Was genau aber beinhaltet der rechtmäßige (erlaubte) „Zugang“ im Sinne des § 44b Abs.2 S.1 ? Zumindest muss der Vertrag oder die gesetzliche Nutzungserlaubnis die faktische *Möglichkeit* des TDM-Betriebs verschaffen, also vor allem der Kopie der urheberrechtsgeschützten Ursprungsmaterialien in einen eigenen Speicher, in dem dann die Erstellung des TDM-Korpus erfolgt. Das ist im Prinzip auch dann gegeben, wenn z.B. ein Bildschirm mit Text abfotografiert werden kann. Dies muss jedenfalls gelten, wenn durch automatische Text- oder Bilderkennung hinterher die Korpuserstellung und damit die Vorbereitung für das eigentliche „Mining“ erfolgen kann. Im Prinzip heißt das: Immer dann, wenn ein „right to read“ besteht und auch die für die Herstellung des TDM-Korpus erforderliche Kopie faktisch möglich ist, ist TDM unter den Voraussetzungen von § 44b und § 60d erlaubt. Einen Anspruch gegen irgendjemanden auf das *Verschaffen* dieses „right to read“ und der Kopiermöglichkeit gibt es allerdings nicht<sup>168</sup>. Zugang und TDM-Erlaubnis gibt es also auch nur in Bezug auf das Format, das verfügbar ist; problematisch ist das z.B. teilweise bei pdf-Dateien<sup>169</sup>.

Die Rechtmäßigkeit des „Zugangs“ im Sinne des § 60d, also der oben beschriebenen faktischen Kopier-Möglichkeit, kann allerdings auch zu Werken bestehen, bei denen Rechteinhaber selbst durch *technische Schutzmaßnahmen* (z.B. Kopierschutz) dafür sorgen wollen, dass TDM gerade nicht erfolgen kann. Das ergibt sich daraus, dass „rechtmäßiger Zugang“ auch Voraussetzung für die Rechte nach § 95b UrhG ist, nach dem die Erlaubnis-Berechtigten verschiedener „Schrankenregeln“, vom Rechteinhaber die Mittel zur Aufhebung dieser technischen Schutzmaßnahmen verlangen können<sup>170</sup>. Zu diesen Schrankenregeln gehört nach § 95b Abs.1 Nr.11 auch § 60d (Text- und Datamining). Die NutzerInnen, die nach § 60d „berechtigten Zugang“ haben, können also von Rechteinhabern verlangen, dass sie die Nutzung (z.B. Kopien) der Materialien ermöglichen. Das gilt auch dann, wenn es sich dabei um online-Ressourcen handelt, § 95b Abs.3 Nr.1 und Nr.5<sup>171</sup>.

Auch der (zugegeben, eher marginal wichtige) oben erwähnte Screenshot oder das Abfotografieren mit dem Smartphone und die anschließende Behandlung mit Texterkennungs-Software wird wohl keine verbotene „Umgehung“ der Kopierschutzes sein, denn dieses Umgehungsverbot gilt nur für „wirksame“ technische Schutzmaßnahmen. Das sind solche, die die Nutzung der geschützten Gegenstände „durch eine Zugangskontrolle, einen Schutzmechanismus wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung oder einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle“ halten (§ 95a Abs.2 S.2 UrhG). Hinsichtlich des Screenshots und dem Fotografieren besteht von Vornherein i.d.R. kein derartiger Schutz, der „umgangen“ wird. Denn für eine „Umgehung“ ist die Ausschaltung oder Manipulation des technischen Schutzes selbst erforderlich<sup>172</sup>.

#### *Aber wann ist der Zugang nicht rechtmäßig ?*

Der Rechtmäßigkeit des Zugangs können neben urheberrechtlichen Exklusivrechten der Rechteinhaber auch nicht-urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte entgegenstehen. Zu diesen gehören etwa Verbots- oder Exklusivrechte

---

<sup>166</sup> Gesetzentwurf 2017 (Fn.2), S. 44

<sup>167</sup> Auch Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 281; Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S. 101

<sup>168</sup> So schon Gesetzentwurf 2017 (Fn.2), S. 44; Darauf verweist Spindler, Zeitschrift für Geistiges Eigentum (ZGE) 10 (2018), S. 273, 281

<sup>169</sup> Dazu Brettscheider, S. 115, 116

<sup>170</sup> Soweit kopiergeschützte PDF's die Voraussetzung der „wirksamen“ Technischen Maßnahmen nach § 95a UrhG erreichen, gilt das also auch für diese.

<sup>171</sup> Nach Art. 7 der DSM – RL findet nämlich Artikel 6 Absatz 4 Unterabsatz 4 der Infosoc- RL keine Anwendung (im Umkehrschluss). (DSM-Richtlinie: Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt; kt, unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32019L0790> ; Infosoc-RL: Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0029&qid=1643442911971>

<sup>172</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 7.Aufl. 2022, § 95a Rn.10

aus dem Eigentum an einem Manuskript, Geschäftsgeheimnisse oder Persönlichkeitsrechte, insbesondere bei Archivalien oder Gesundheitsdaten. Insoweit bleibt es also unter Umständen nicht nur dem Urheberrechtshaber, sondern u.a. auch dem Inhaber des körperlichen Eigentums an einem Werkstück überlassen, ob er Forscher\*innen Zugang dazu verschafft. Zu den Inhaber\*innen körperlichen Eigentums können z.B. auch Bibliotheken gehören, die ein Werkstück aus Bestandserhaltungsgründen im gekühlten Tresor behalten und es wegen der Brüchigkeit des Papiers nicht einscannen oder herausgeben.

Neben einem Urheberrechtsverstoß kommen bei TDM-Nutzung von nicht rechtmäßig zugänglichem Material auch zivil-, straf – und datenschutzrechtliche Konsequenzen in Betracht.

Ob auch rechtswidrig, also etwa ohne Zustimmung des Rechteinhabers *ins Internet gestellte Inhalte* zum Ursprungsmaterial gehören, ist nicht ganz klar<sup>173</sup>. Insofern sollten Forscher\*innen zumindest dann, wenn sich der Eindruck der Illegalität eines Web-Angebotes aufdrängt, zurückhaltend sein: Inhalte aus „Schattenbibliotheken“<sup>174</sup> wie Sci-Hub fallen nicht unter das „Ursprungsmaterial“.

#### **Zusammenfassung zu den Objekten des TDM: Rechtmäßig zugängliche Werke**

Das TDM-Material kann nur aus Werken bestehen, zu denen „rechtmäßiger Zugang“ besteht. Darunter fallen nur solche, bei denen Rechteinhaber gegenüber den Nutzer\*innen das Kopieren und die Umwandlung in einen TDM-Korpus nicht aufgrund ihrer Exklusivrechte (z.B. wegen ihres körperlichen geistigen Eigentums daran) zulässigerweise verhindern.

Unter die rechtmäßig zugänglichen Werke (bzw. Werkexemplare) fallen im Ergebnis alle physischen Bücher in Bibliotheken (natürlich auch eigene Bücher der ForscherInnen und die per Fernleihe beschafften), alle aufgrund von Bibliothekslizenzen dort für die NutzerInnen les- oder hör- oder sonstwie wahrnehmbaren Medien, aber auch Werke, die frei im Internet zugänglich sind.

### III. Die Herstellung von Vervielfältigungen

Die für die automatisierte Analyse (§ 44b Abs.1 UrhG) erforderlichen Vervielfältigungen von urheberrechtlich geschützten Materialien machen TDM erst zu einer urheberrechtlich relevanten Maßnahme.

Die Gesetzesbegründung der Bundesregierung von 2017<sup>175</sup> zur Vorgängerversion des § 60d legt ihrem Gesetzentwurf die Annahme zugrunde, dass für das Mining zunächst bestimmte Sammlungsinhalte („Ursprungsmaterial“) aufbereitet (z. B. normalisiert, strukturiert, kategorisiert und in andere technische Formate überführt) werden, s.o.. Dadurch entsteht die Basis für die anschließende Datenauswertung (in der Vorgängerversion des § 60d „Korpus“ genannt).

Regelmäßig sind für diese Aufbereitung Vervielfältigungen der Ursprungsmaterialien erforderlich, denn auch wenn diese Materialien normalisiert, strukturiert, kategorisiert oder umformatiert sind, bleiben sie Vervielfältigungen des Ursprungsmaterials.

Schon die „Vervielfältigung“ (s. § 16 UrhG) für die Zwecke der „Korpuserstellung“ ist prinzipiell eine dem Urheber vorbehaltene urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung und bedarf, wenn sie durch andere als den Urheber selbst vorgenommen wird, einer urheberrechtlichen Erlaubnisnorm. Diese wurde speziell für das TDM mit § 60d und 44b eingeführt. Bestimmte Vervielfältigungshandlungen waren und sind allerdings auch ohne diese TDM-Erlaubnisse zu bestimmten Zwecken zulässig (z.B. für private und wissenschaftliche Zwecke, s. § 53 und § 60c UrhG). Neu an den TDM-Erlaubnissen ist allerdings, dass nach dem § 60d und 44b ergänzenden § 87c Abs.1 Nr.4 und 5 auch Kopien wesentlicher Teile von Datenbanken erlaubt sind (s.u.).

<sup>173</sup> Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 281, mit Verweis auf die „GS Media“- Entscheidung des EuGH zu Hyperlinks, NJW 2016, 3149

<sup>174</sup> s. zu einschlägigen Rechtsfragen Eric W. Steinhauer, "Die Nutzung einer 'Schattenbibliothek' im Licht des Urheberrechts". *LIBREAS. Library Ideas*, 30 (2016). <https://libreas.eu/ausgabe30/steinhauer/>, insbes. Punkt „Rechtmäßige Nutzung?“

<sup>175</sup> Gesetzentwurf 2017 (Fn.2), S. 43f.

Ob diese Vervielfältigungs-Erlaubnisse auch für TDM-Anwendungen, die Datensätze nur durchsuchen („crawl“), überhaupt notwendig sind, ist fraglich, weil in diesem Zusammenhang möglicherweise gar keine Vervielfältigungen stattfinden<sup>176</sup>. Im Anwendungsbereich der §§ 44b und 60d UrhG erübrigt sich diese Überlegung allerdings.

Jetzt könnte man auf die Idee kommen, dass die Umwandlung in andere Datenformate ja keine gar keine reine Vervielfältigung, sondern eine urheberrechtlich relevante *Bearbeitung* im Sinne des § 23 UrhG ist. Das hätte eigentlich zur Folge, dass diese Gegenstände „nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes veröffentlicht oder verwertet werden“, dürften (§ 23 S.1). Allerdings stellt der neu eingeführte § 23 Abs.3 UrhG nun klar, dass eben dies für die Fälle des § 44b Absatz 2 und § 60d Absatz 1 nicht gilt. Die Frage, ob es sich bei reinen Formatänderungen und anderen für das TDM erforderlichen – der Exzerpieren ähnlichen – Behandlungen überhaupt um „Bearbeitungen“ im Sinne von urheberrechtlich relevanten Umgestaltungen handelt<sup>177</sup>, erübrigt sich damit für diese „ausschließlich technisch bedingten Änderungen eines Werkes“ (§ 23 S.3 UrhG).

### 1. Datenbankinhalte als Teile des „Korpus“

Sehr häufig werden die Korpora ganz oder teilweise aus Dokumenten bestehen, die Teile von Datenbanken sind. Häufig ist das bei von Bibliotheken lizenzierten Online-Ressourcen anzutreffen<sup>178</sup>.

Die TDM – Erlaubnisse der §§ 44b und 60d UrhG beziehen sich auch auf Datenbankwerke und Datenbanken „sui generis“ (§ 87c Abs.1 Nr. 4 und 5 UrhG).

§ 87c Abs.1 Nr.4 und 5 beziehen sich zwar nur auf die Vervielfältigung *wesentlicher* Datenbankinhalte. Für die (auch systematische) Vervielfältigung eines nach Art und Umfang *unwesentlichen* Teils der Datenbank ergibt sich deren Zulässigkeit aber bereits aus § 87b Absatz 1 Satz 2 UrhG<sup>179</sup>. Grundlage dafür ist die DSM-RL, Art.3 Abs.1 und Art.4 Abs.1, wo die entsprechenden Ausnahmen von den Bestimmungen Art. 5 Abs.1 und Art. 7 Abs.1 der Datenbankrichtlinie vorgesehen sind.

### 2. Exkurs: Durchbrechen technischer Schutzmaßnahmen (z.B. Kopierschutz) für TDM

Das Durchbrechen wirksamer technischer Schutzmaßnahmen, die TDM oder andere Nutzungen verhindern sollen, ist unzulässig, § 95a UrhG<sup>180</sup>. Allerdings können TDM-willige Nutzer\*innen von den Rechteinhabern die Aufhebung der Schutzmaßnahmen verlangen:

#### **Anspruch auf Aufhebung der Schutzmaßnahmen bei Offline-Medien:**

Nach § 95 b Abs.1 Nr.1 und Nr.11 sind die Rechteinhaber aber dazu verpflichtet, die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen (z.B. Schlüsselinformationen zum Überwinden der Schutzmaßnahmen<sup>181</sup>), um vom TDM im Sinne des § 44b und § 60d in dem erforderlichen Maße Gebrauch machen zu können. Ein Beispiel für eine entsprechende Vereinbarung zugunsten der Deutschen Nationalbibliothek gibt es im Musikbereich<sup>182</sup>. Sie müsste jetzt auf die TDM-Anwendungen erweitert werden.

#### **Anspruch auf Aufhebung der Schutzmaßnahmen bei lizenzierten Online-Datenbanken:**

Die o.g. Verpflichtung des Rechteinhabers nach § 95b Abs.1 zur Ermöglichung von TDM gilt erst seit 7.6. 2021 auch für Inhalte, die z.B. durch eine Bibliothek „der Öffentlichkeit auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung

<sup>176</sup> Spindler, Gerald: Text und Data Mining – urheber- und datenschutzrechtliche Fragen, in: GRUR 2016, S. 1112, 1113

<sup>177</sup> Spindler, GRUR 2016, 1112, 1115

<sup>178</sup> Erläuternd dazu Peter Brettschneider, Text und Data-Mining – juristische Fallstricke und bibliothekarische Handlungsfelder, in: Bibliotheksdienst 2021; 55(2), S. 104, 117

<sup>179</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S. 128

<sup>180</sup> S. zu dem Thema insgesamt s. meine Erläuterungen in der Einleitung

<sup>181</sup> Gesetzentwurf 2002, S.62 : <https://dserver.bundestag.de/brd/2002/0684-02.pdf>

<sup>182</sup> Kopierschutz-Vereinbarung

zwischen dem Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft, dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und der Deutschen Bibliothek (2004): [https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user\\_upload/DBV/vereinbarungen/Kopierschutz-Vereinbarung\\_Deutsche\\_Bibliothek.pdf](https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Kopierschutz-Vereinbarung_Deutsche_Bibliothek.pdf)

in einer Weise zugänglich gemacht werden“ [darf] „, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind“, § 95 b Abs.3 UrhG (s. § 95b Abs.3 Nr.1 und 5)<sup>183</sup>. Das gilt auch bei Online-Medien, für die es keine vertragliche Vereinbarung gibt (z.B. alle frei zugänglichen Webseiten).

#### IV. § 60d UrhG: Besondere Regeln für das Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung

§ 60d UrhG-E modifiziert die in § 44b UrhG-E vorgesehenen Regelungen für das allgemeine Text und Data Mining, wenn es für die wissenschaftliche Forschung eingesetzt wird<sup>184</sup>. § 60d UrhG-E in Verbindung mit § 44b UrhG-E ist für Text und Data Mining für wissenschaftliche Forschung aber nicht abschließend. Ein Forscher kann sich alternativ auch ausschließlich auf die für jedermann geltende Befugnis des § 44b UrhG-E Artikel berufen. Er muss dann jedoch alle dort geregelten Tatbestandsvoraussetzungen einhalten<sup>185</sup>.

##### 1. Berechtigte des 60d

Berechtigt nach § 60d UrhG (im Gegensatz zu § 44b ohne Rechteinhaber-Vorbehalt) sind „Forschungsorganisationen“, „Einrichtungen des Kulturerbes“, und „einzelne Forscher“, soweit die weiteren Voraussetzungen des § 60d Abs.2 und 3 erfüllt sind.

##### a) Forschungsorganisationen

In den Kreis der nach § 60d UrhG Berechtigten fallen nach dem sperrigem § 60d Abs.2:

*„Forschungsorganisationen. Forschungsorganisationen sind Hochschulen, Forschungsinstitute oder sonstige Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben, sofern sie*

- 1. nicht kommerzielle Zwecke verfolgen,*
- 2. sämtliche Gewinne in die wissenschaftliche Forschung reinvestieren oder*
- 3. im Rahmen eines staatlich anerkannten Auftrags im öffentlichen Interesse tätig sind.“*

Aus diesem Kreis heraus fallen jedoch *„Forschungsorganisationen, die mit einem privaten Unternehmen zusammenarbeiten, das einen bestimmenden Einfluss auf die Forschungsorganisation und einen bevorzugten Zugang zu den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung hat.“* (Abs.2 S.2).

Weil die Nummerierungen 1,2,3 alternativ gelten („oder“), dürften die meisten bundes-, landes- oder kommunaleigenen Forschungsorganisationen ohne weiteres als „nicht kommerzielle Zwecke“ betreibend schon nach Nr.1 privilegiert sein. Es muss ja nur eine der drei Bedingungen erfüllt sein, damit die Forschungsorganisation die TDM-Erlaubnis anwenden darf.

Nach ErwG 12 Satz 4 der DSM-RL , auf den die Bundesregierung in ihrer Begründung ebenfalls verweist, können darüber hinaus Einrichtungen wie Forschungsinstitute und Forschungskliniken Berechtigten sein. Bei der Auslegung des Begriffs der Forschungsorganisation ist zu berücksichtigen, daß nach der dem Gesetz zu Grunde liegenden DSM-RL „sonstige Einrichtungen“ auch dann berechtigt sein sollen, wenn sie in erster Linie Lehre betreiben, solange sie zumindest auch wissenschaftliche Forschung durchführen (Art. 2 Nummer 1 DSM-RL).

<sup>183</sup> § 95b Abs. 3 Nr. 5 UrhG gilt nur für Vervielfältigungen und nicht aber für deren Zugänglichmachung nach § 60d Abs. 4 UrhG. Grund dafür ist, dass die dem Gesetz zu Grunde liegende DSM-Richtlinie (Art.3 i.V.m. Art. 7 Abs.2 S.2) den Anspruch auf Aufhebung eben nur auf die Vervielfältigung und Aufbewahrung beschränken. Die nationale Umsetzung des Gesetzes kann darüber nicht hinausgehen (dazu RegE 2021, S.135 ; s. Brettschneider, BD, S. 120)

<sup>184</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S.110

<sup>185</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S. 110

Die Einrichtungen nach Abs.2 müssen, damit sie unter die Erlaubnis fallen, „wissenschaftliche Forschung“ betreiben. Davon sind nach ErwG 12 Satz 2 DSM-RL sowohl auf Natur- als auch Geisteswissenschaften (und damit Verfahren der „Digital Humanities“) umfasst.

Aus dem Bereich der nach Nr.1 privilegierten Einrichtungen können z.B. Privatuniversitäten oder forschende Unternehmen (etwa in der Automobil-, Chemie- oder Pharmaindustrie) herausfallen. Sie können jedoch trotzdem von der TDM-Erlaubnis des § 60d profitieren, wenn sie alle Gewinne in die Forschung reinvestieren (Nr.2).

Auch wenn staatliche Einrichtungen Forschungsaufträge an Private vergeben, können diese sich ggf. auf die TDM-Erlaubnis nach § 60d berufen (vgl. Nr.3)

Die TDM-Erlaubnis schließt die Angehörigen Personen der Forschungsorganisation ein (z.B. Hochschulmitglieder, Mitarbeiter\*innen), ErwG 14 Satz 1 und 3 DSM-RL.

Public Private Partnerships können z.B. für Einrichtungen interessant sein, die sich wegen der großen Menge analysierter Daten mit einem kommerziellen Cloud-Betreiber kooperieren.

Ein „bestimmender Einfluss auf die Forschungsorganisation und ein bevorzugter Zugang zu den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung“ würde allerdings dann nach § 60d Abs.2 S.2 die TDM-Erlaubnis ausschließen. Ein bestimmender Einfluss eines privaten Unternehmens kann beispielsweise vorliegen, wenn es aufgrund der strukturellen Gegebenheiten in seiner Eigenschaft als Anteilseigner Kontrolle ausüben und dadurch einen bevorzugten Zugang zu den Forschungsergebnissen erhalten kann<sup>186</sup>.

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs (unter Verweis auf Art.2 Nr.1 der zugrundeliegenden DSM-Richtlinie) sind innerhalb der Hochschule auch die Bibliotheken erfasst. Weil diese in aller Regel allerdings öffentlich zugänglich sind, gelten für sie als Kulturerbe-Einrichtungen (Abs.3) nicht die Einschränkungen des Abs.2, s.u.<sup>187</sup>.

#### *b) Einrichtungen des Kulturerbes*

Nach § 60d Abs.3 sind außerdem Einrichtungen des Kulturerbes zum Vervielfältigen für das TDM berechtigt. Hier fehlen die Einschränkungen des § 60d Abs.2 zur Kommerzialität. Also sind diese auch berechtigt, wenn sie gewerblich oder nicht im öffentlichen Interesse tätig sind oder (etwa im Rahmen einer Public Private Partnership) ein Unternehmen einen bestimmenden Einfluss ausübt. Darunter fallen Bibliotheken und Museen, sofern sie öffentlich zugänglich sind, sowie Archive und Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes<sup>188</sup>. Nach ErwGr. 13 S.2 der DSM-RL sollten darunter „unter anderem auch Nationalbibliotheken und Nationalarchive gelten sowie die Archive und die öffentlich zugänglichen Bibliotheken von Bildungseinrichtungen, Forschungsorganisationen und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.“ Hochschulbibliotheken fallen also in aller Regel unter § 60d Abs.3.

#### *c) Einzelne Forscher*

Darüber hinaus sind auch einzelne Forscher, die nicht Forschungsorganisationen oder Kulturerbe-Einrichtungen angehören, berechtigt, sofern sie nicht kommerzielle Zwecke verfolgen<sup>189</sup>.

## 2. Öffentliche Zugänglichmachung für bestimmte Personenkreise

Nach § 60d Abs.4 dürfen die Vervielfältigungen, also das gesamte Korpus oder Teile davon, für einen beschränkten Adressatenkreis „öffentlich zugänglich“ – also etwa über das Internet abrufbar - gemacht werden, vgl. § 19a UrhG.

---

<sup>186</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S.111 mit Verweis auf ErwG 12 Satz 7 DSM-RL

<sup>187</sup> Zum Kreis der Berechtigten sehr instruktiv: Brettschneider, S. 113

<sup>188</sup> Das entspricht im Wortlaut der Definition in Art.2 Nr.3 der DSM-RL

<sup>189</sup> Die Erlaubnis für einzelne Forscher ist zwar in Art.3 der DSM-RL nicht vorgesehen. Nach Art.25 der DSM-RL dürfen die EU-Mitgliedstaaten jedoch alte Erlaubnisse, die der RL 2001/29/EG („Infosoc“) entsprechen, aufrechterhalten. Die TDM-Erlaubnis für „Wissenschaftliche Forschung“, nach der auch einzelne, nicht affiliierte Forscher berechtigt waren, existierte in Deutschland schon seit März 2018. Dazu Malte Stieper, Die Schranken des Urheberrechts im Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, in: ZUM 2021, 776

Allerdings sind dazu nicht alle berechtigt, die nach Abs.2 und 3 Kopien herstellen dürfen: Diejenigen mit kommerziellen Zwecken – also etwa Forschungsabteilungen von Unternehmen – sind davon ausgeschlossen. Die „Öffentliche Zugänglichmachung“ des Korpus, also das Ins-Netz-Stellen i.S.d. § 19a UrhG, darf nur für ganz bestimmte Personenkreise erfolgen, entweder für deren gemeinsame wissenschaftliche Forschung oder für einzelne Dritte zur Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung. Dieser Rahmen muss natürlich nur dann eingehalten werden, wenn das Korpus überhaupt urheberrechtlich geschützte Gegenstände (wie z.B. wissenschaftliche Fachartikel, Lichtbilder, Datenbankwerke oder relevante Teile davon<sup>190</sup>), enthält. Der Rahmen muss insbesondere auch dann nicht eingehalten werden, wenn es sich um kleinere Forschergruppen handelt, die häufig nicht unter den Begriff der „Öffentlichkeit“ (§ 15 Abs.3 UrhG) fallen, worauf auch die Bundesregierung in ihrer Gesetzesbegründung von 2017 zur vorherigen Version des § 60d hinweist<sup>191</sup>. Nach § 15 Abs.3 S.2 UrhG gehört zur Öffentlichkeit „jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.“ Den kleinen, durch persönliche Beziehungen gekennzeichnete und damit nicht-öffentlichen Forschergruppen dürfte also auch das unbearbeitete Ursprungsmaterial vollständig zugänglich gemacht werden, denn dadurch würde nicht in ein Verwertungsrecht der Rechteinhaber eingegriffen. Bei dem in § 60d Abs.1 Nr.2 UrhG gemeinten „bestimmt abgegrenzte Kreis von Personen“ handelt es sich also durchaus um eine größere Gruppe, deren Mitglieder untereinander nicht durch persönliche Beziehungen verbunden sind<sup>192</sup>. Einer einzelnen „dritten“ Person dürfte das Korpus schon ohne die Erlaubnis des § 60d Abs.4 zugänglich gemacht werden, weil diese Zugänglichmachung nicht „öffentlich“ ist. Ein Eingriff in das exklusive Verwertungsrecht der „öffentlichen Wiedergabe“ setzt als Publikum nämlich immer eine *Mehrzahl* von Mitgliedern der Öffentlichkeit voraus, § 15 Abs.3 S.1 UrhG.

Das Material muss nicht gegen das Herunterladen oder den Ausdruck geschützt und kann also durch den adressierten Personenkreis nachgenutzt werden. Die Forschenden dürfen dann ihrerseits für sich nach der „Wissenschaftsschranke“ § 60c UrhG Kopien anfertigen, egal ob digital oder auf Papier<sup>193</sup>.

### *Beendigung der öffentlichen Zugänglichmachung*

Nach Abs.4 S.2 „ist die öffentliche Zugänglichmachung zu beenden, „sobald die gemeinsame wissenschaftliche Forschung oder die Überprüfung der Qualität wissenschaftlicher Forschung abgeschlossen ist“.

Die Pflicht zur Beendigung setzt damit voraus, dass es einen „Abschluss“, also eine zeitliche Begrenzung der Forschungsarbeiten gibt. Der Gesetzgeber kann allerdings nicht das Forschungsthema und damit den Endzeitpunkt der Arbeiten an diesem bestimmen, denn die Auswahl des Forschungsthemas zählt zum Kern der nach Art. 5 Abs.3 S.1 GG geschützten Forschungsfreiheit<sup>194</sup>. Auch die Qualitätskontrolle kennt prinzipiell keine zeitliche Grenze. Der Abschluss des in der Gesetzesbegründung zur alten Version des § 60d<sup>195</sup>, die im Hinblick auf die Beendigung der öffentliche Zugänglichmachung im Wesentlichen unverändert geblieben ist, beispielhaft genannten Peer-Review-Verfahren kann daher allenfalls ein Anhaltspunkt, nicht aber eine absolute Grenze sein. Die den Forschungsarbeiten zu Grunde liegenden Daten müssen außerdem auf Dauer referenzier- und überprüfbar bleiben<sup>196</sup>.

---

<sup>190</sup> S. auch Gesetzentwurf 2017, S.44

<sup>191</sup> Gesetzentwurf 2017, S.45; Spindler, Zeitschrift für Geistiges Eigentum (ZGE) 10 (2018), S. 273, 282

<sup>192</sup> Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 282f m.w.N.

<sup>193</sup> S. ErwGr. 15 S.5 der DSM-RL; Hagemeyer, in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht, 4. Aufl.2018, § 60d Rn.15 mit Verweis auf das EuGH-Urteil zu Elektronischen Leseplätzen (damaliger § 52b) in der Sache „Technische Universität Darmstadt“, nach dem die „Anschlusskopie“ nach Maßgabe dafür vorhandener Erlaubnisregeln „Schrankenette“ zulässig ist.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=DE&docid=157511>

<sup>194</sup> Benjamin Raue, Die Freistellung von Datenanalysen durch die neuen Text und Data Mining-Schranken (§§ 44b, 60d UrhG), in: ZUM 2021, 793

<sup>195</sup> Gesetzentwurf 2017, S.45

<sup>196</sup> Stellungnahme des dbv zum Referentenentwurf zur Umsetzung der Richtlinie zum Urheberrecht im Digitalen Binnenmarkt, S.3 [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/110620\\_Stellungnahme\\_dbv\\_RefE\\_Urheberrecht-ges.pdf](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/110620_Stellungnahme_dbv_RefE_Urheberrecht-ges.pdf), mit Verweis auf Deutsche Forschungsgemeinschaft, Leitlinien zum Umgang mit Forschungsdaten, S.1: „Langfristige Sicherung“ : Danach „mindestens 10 Jahre“. [https://www.dfg.de/download/pdf/foerderung/grundlagen\\_dfg\\_foerderung/forschungsdaten/leitlinien\\_forschungsdaten.pdf](https://www.dfg.de/download/pdf/foerderung/grundlagen_dfg_foerderung/forschungsdaten/leitlinien_forschungsdaten.pdf)

### 3. Aufbewahrung

Nach § 60d Abs.5 dürfen Forschungsorganisationen und Kulturerbe-Einrichtungen (oder die jeweiligen Einrichtungs-Angehörigen) die Vervielfältigungen, also das gesamte Korpus oder Teile davon, „mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen gegen unbefugte Benutzung aufbewahren, solange sie für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich sind“. Um von dieser Befugnis in der Praxis Gebrauch machen zu können, müssen die berechtigten Einrichtungen allerdings erst einmal Kenntnis von der Existenz der Datenkorpora haben. Oftmals dürften sie sich zunächst nur auf den Festplatten einzelner Forschender befinden.

Insbesondere Forschungsorganisationen, also etwa Hochschulen, sollten also in ihren Satzungen festlegen, dass die Daten rechtzeitig an die Hochschulbibliothek überlassen werden müssen, denn die dauerhafte Überprüfbarkeit der Forschungsergebnisse wird durch die Speicherung auf den Festplatten Einzelner sicher nicht gewährleistet werden können. Die Übergabe/Übermittlung der Datenkorpora an die jeweilige Einrichtung zum Zweck der Aufbewahrung ist übrigens urheberrechtlich unbedenklich, weil dadurch kein Verwertungsrecht berührt wird.

Davon abgesehen ist auch hier zu beachten, dass Text- und Datenkorpora, die keinem Urheberrechtsschutz unterliegen (s.o.), ohnehin bedingungslos aufbewahrt (und zugänglich gemacht) werden dürfen. Die hier beschriebenen Voraussetzungen für die Aufbewahrung gelten also nur für Korpora mit urheberrechtlich geschützten Bestandteilen.

#### *Aufbewahrungsdauer*

Die Daten dürfen aufbewahrt werden, „solange sie für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich sind“. Zwar legt diese Formulierung eine gewisse zeitliche Beschränkung nahe. Nach der Gesetzesbegründung<sup>197</sup> der Bundesregierung kann allerdings auch eine dauerhafte Speicherung erforderlich und zulässig sein, insbesondere, wenn sie durch Kulturerbe-Einrichtungen und nicht durch die Forschungseinrichtung selbst erfolgt. Dabei verweist die Bundesregierung auf den dem § 60d Abs.5 zu Grunde liegenden Art. 3 Abs.2 der DSM-Richtlinie, der keine zeitliche Begrenzung vorsieht. Da es wohl trotzdem von Vorteil ist, wenn Forschende die Relevanz der Daten für Anschlussforschung plausibel machen können, ist zu empfehlen, diese in Forschungsdatenpläne zu integrieren und diese in regelmäßigen Abständen zu aktualisieren<sup>198</sup>.

Mit „aufbewahrt“ ist allenfalls gesagt, dass die Einrichtungen die Korpora irgendwo lagern dürfen. Das allein macht allerdings keinen Sinn, denn Zweck der weiteren Existenz der Korpora ist ja die Sicherstellung der dauerhaften Zitier- und Referenzierbarkeit sowie die Überprüfbarkeit der Einhaltung wissenschaftlicher Standards<sup>199</sup>. Also muss *Zugang* bestehen. Nach den Leitlinien der DFG zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis<sup>200</sup> werden die zugrunde liegenden Forschungsdaten in der Regel für einen Zeitraum von zehn Jahren aufbewahrt und zugänglich gemacht. Wie das gewährleistet sein soll, wenn die Einrichtungen gar keine Erlaubnis haben, die Daten zumindest einer gewissen wissenschaftlichen Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen, ist unklar. Es muss auch nach Beendigung der Forschungsarbeiten die Möglichkeit des Zugriffs gewährleistet sein<sup>201</sup>. In diesem Lichte muss auch die Anforderung nach Aufbewahrung mit „angemessenen Sicherheitsvorkehrungen gegen unbefugte Benutzung“ in § 60d Abs.5 gesehen werden: Wer aufgrund von Erlaubnisregeln zur Nutzung befugt ist, benutzt eben nicht „unbefugt“. Diese Sicherheitsvorkehrungen sollten auch insgesamt die Möglichkeit, Text und Data Mining gemäß § 60d UrhG durchzuführen, nicht unverhältnismäßig beeinträchtigen<sup>202</sup>. (vergleiche ErWG 15 Satz 4 DSM-RL).

Allenfalls eine weite Auslegung des Begriffes des „Bestands“ in § 60e UrhG würde es allerdings ermöglichen, immerhin die möglicherweise zur Langzeitarchivierung erforderlichen urheberrechtsrelevanten Formatänderungen vorzunehmen und die Daten in einem gewissen, wenn auch kleinen, Rahmen zu nutzen, z.B. 10 % von an bibliothekseigenen Terminals im Lesesaal anzuzeigen, § 60e Abs.4 UrhG<sup>203</sup>. Das dürfte allerdings für den o.g. Zweck

<sup>197</sup>Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S.112

<sup>198</sup> Raue, ZUM 2021, S. 793, 799

<sup>199</sup> Gesetzentwurf 2017 (Fn.2), S. 45; Spindler ZGE 10 (2018), S. 273, 285

<sup>200</sup> DFG-Kodex, Leitlinie 17, Archivierung: <https://zenodo.org/record/3923602>

<sup>201</sup> Kleinkopf/Jacke/Gärtner, MMR 2021, S. 196, 198

<sup>202</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S. 112

<sup>203</sup> Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 285

der Regelung keinesfalls ausreichen<sup>204</sup>. Für die wissenschaftliche Begutachtung unter wissenschaftlichen Fachkollegen und für gemeinsame Forschungsarbeiten ist der Zugriff (zumindest) auf die vollständigen TDM-Korpora notwendig, so dass auch die Erlaubnis zur 75- prozentigen Kopie für wissenschaftliche Zwecke nach § 60c Abs.2, auf den die Bundesregierung in ihrem Entwurf<sup>205</sup> in diesem Zusammenhang verweist, nicht ausreicht. In ihrem Entwurf zur Vorgängerversion des § 60d im Rahmen des UrhWissG<sup>206</sup> hat die Bundesregierung auch darauf hingewiesen, daß die Forschenden „die für ihre Forschung benutzten Inhalte weiterhin in Gänze verfügbar halten“ wollen und müssen, „um die Zitierbarkeit, Referenzierbarkeit und die Überprüfung der Einhaltung wissenschaftlicher Standards zu ermöglichen.“

#### 4. Unwirksamkeit entgegenstehender Vereinbarungen

Nach § 60g Abs.1 UrhG kann sich der Rechtsinhaber auf Vereinbarungen, die erlaubte Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen, nicht berufen. Dieser Vorrang des Gesetzes hat allerdings Grenzen, z.B. bei Vereinbarungen mit ausländischen Verlagen. Zum möglichen Vorrang des Gesetzes vor einer vertraglichen Vereinbarung verweise ich auf das Kapitel zu § 60e UrhG.

#### 5. Durchsetzbarkeit der TDM-Erlaubnis bei technischen Schutzmaßnahmen, § 95b UrhG

Rechteinhaber müssen nach § 95b NutzerInnen die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um zum Zwecke des nach § 60d oder 44b TDM z.B. Kopierschutz zu umgehen. Das gilt seit 7.6. 2021 auch für lizenzierte online-Ressourcen, allerdings nur, soweit Kulturerbe- und Forschungsorganisationen das TDM betreiben. Für einzelne Forscher gilt das nicht, denn diese sind in der dem Gesetz zu Grunde liegenden DSM-Richtlinie nicht vorgesehen. Siehe dazu die allgemeinen Ausführungen zu § 95b in der Einleitung.

#### 6. Keine Quellenangabe notwendig

Die Pflicht zur Quellenangabe nach § 63 Abs.1 UrhG auch für TDM ist seit dem 7.6.2021 in Umsetzung der DSM-Richtlinie gestrichen. Die Erfüllung dieser Pflicht wäre ja ohnehin im Hinblick auf die oben beschriebenen Prozesse einerseits äußerst unpraktisch bis unmöglich und andererseits mangels weitreichender Veröffentlichung der Korpora auch vollkommen unnötig gewesen.

#### 7. Vergütung

Nach § 60h Abs.2 Nr.3 UrhG hat der Urheber seit der am 7.6.2021 in Kraft getretenen Novelle für die *Vervielfältigungen* im Rahmen des Text und Data Mining nach § 60d Abs.1 keinen Vergütungsanspruch. Für die Zugänglichmachung nach § 60d Abs.4, die ja auch eine „Nutzung“ darstellt, ist jedoch nach wie vor die angemessene Vergütung zu leisten. Für diese kollaborative Arbeit liegt jedoch zum Zeitpunkt der Publikationen dieses Kapitels weder ein Gesamtvertrag noch ein Tarif von Verwertungsgesellschaften vor. In Anbetracht a) der Schwierigkeit der Trennung urheberrechtlich relevanter und nicht-relevanter TDM-Aktivitäten und b) der geringen Beeinträchtigung der Rechteinhaber war die Vergütungspflicht von Anfang an umstritten<sup>207</sup>. Vergütungsverpflichtete sind die nach § 60d berechtigten Institutionen oder die ForscherInnen selbst<sup>208</sup>.

---

<sup>204</sup> Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 285

<sup>205</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S. 112 unter Verweis auf ErwGr.15 Satz 5 der DSM-RL; Art. 5 Abs.3 lit a der Infosoc-Richtlinie, auf den ErwGr.15 Satz 5 der DSM-RL verweist, sieht allerdings die Beschränkung auf 75 % bei wissenschaftlicher Nutzung, die der deutsche Gesetzgeber in § 60c Abs.2 vorgesehen hat, nicht vor. Für TDM – Nachnutzungen macht diese prozentuale Beschränkung auch keinen Sinn.

<sup>206</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S. 45

<sup>207</sup> s. Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 287

<sup>208</sup> s. Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 287

## 8. Gefährdung der Netzsicherheit und -Integrität, 60d Abs.6

Nach § 60d Abs.6 sind Rechteinhaber „befugt, erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, um zu verhindern, dass die Sicherheit und Integrität ihrer Netze und Datenbanken durch Vervielfältigungen nach Absatz 1 gefährdet werden.“ Ein umfangreiches TDM kann zu einer erheblichen Auslastung der Server und der Schnittstellen führen und dadurch Dritte in deren Nutzung dieser Server und Schnittstellen beeinträchtigen<sup>209</sup>.

Obwohl die Serverauslastung eigentlich wenig mit dem Urheberrecht zu tun hat<sup>210</sup>, ist in Art.3 Abs.3 der DSM-Richtlinie eine EU-rechtliche Grundlage für § 60d Abs.6 geschaffen worden:

*Die Rechteinhaber müssen Maßnahmen durchführen können, um die Sicherheit und Integrität der Netze und Datenbanken zu wahren, in denen die Werke oder sonstigen Schutzgegenstände gespeichert sind. Diese Maßnahmen dürfen über das für die Verwirklichung dieses Ziels Notwendige nicht hinausgehen.*

Nach Erwägungsgrund 16 der DSM-RL<sup>211</sup>, auf den die Regierungsbegründung<sup>212</sup> explizit verweist, soll der Schutz der Anbieter-Systeme beispielsweise mittels Überprüfung der Nutzerberechtigung anhand der IP-Adressen oder Nutzerauthentifizierung sichergestellt werden dürfen. Allerdings müssen diese Maßnahmen verhältnismäßig bleiben, also u.a. nicht über das Wahrung der Sicherheit und Integrität des Systems – notwendige Maß hinausgehen<sup>213</sup>. Damit geben die (EU-) Gesetzgeber leider eine unbefriedigende Erläuterung zur den System-Schutzmaßnahmen der Anbieter: Nutzerberechtigungen werden selbstverständlich auch abgesehen von TDM-Wünschen der Nutzer\*innen überprüft. Die Frage, inwieweit weitergehende Schutzmaßnahmen noch verhältnismäßig sind, müssten dann ggf. die nutzenden Einrichtungen notfalls gerichtlich klären lassen. Es ist nicht fernliegend, dass Anbieter unter Berufung auf § 60d Abs. 6 UrhG-E TDM unter Verweis auf ihre unzureichende IT-Infrastruktur zu unterbinden suchen und damit die Schrankenbestimmung aushebeln<sup>214</sup>.

Falls im Rahmen von Zugriffs- oder Lizenzvereinbarungen eine (nur) beschränkte Bandbreite vereinbart wird, stellt ein Nutzer-seitiger Verstoß gegen diese Regelung keine Urheberrechtsverletzung dar, kann aber u.U. andere zivilrechtliche Ansprüche (z.B. auf Unterlassung oder Schadensersatz) des Anbieters begründen<sup>215</sup>.

## II. § 44b: Erlaubnis für Text- und Datamining für alle Anderen

§ 44b UrhR setzt Art.4 der DSM-RL (Ausnahmen und Beschränkungen für das Text und Data Mining) um. Im Vergleich zu § 60d ist die TDM-Erlaubnis jedoch (weiter) begrenzt:

Für Personen und Einrichtungen, die nicht unter den Kreis der nach § 60d Berechtigten fallen, gilt nicht die Erlaubnis nach § 60d Abs.4, die TDM-Vervielfältigungen öffentlich zugänglich zu machen. Soweit der Adressatenkreis allerdings keine „Öffentlichkeit“ ist, ist die Zugänglichmachung erlaubt, s. dazu die Erläuterungen zur „Öffentlichen Zugänglichmachung für bestimmte Personenkreise“ bei § 60d.

### 1. Erlaubnis nur unter Vorbehalt

Für die nicht unter § 60d fallenden Personen und Einrichtungen ist die TDM-Erlaubnis nicht gegen (ausdrückliche<sup>216</sup>) Vorbehalte der Rechteinhaber durchsetzbar. Bei online zugänglichen Werken muss – was ja angesichts der automatisierten Abläufen beim TDM nur angemessen ist - der Rechteinhaber allerdings den Vorbehalt mit einem

<sup>209</sup> Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 286; so auch Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S.112 und ErwG 16 Satz 1 DSM-RL

<sup>210</sup> Zur vorherigen Fassung des § 60d s. Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 286

<sup>211</sup> ErwG 16 Satz 2 DSM-RL

<sup>212</sup> S.113

<sup>213</sup> ErwG 16 Satz 2 DSM-RL

<sup>214</sup> Brettschneider, S. 125

<sup>215</sup> Spindler, ZGE 10 (2018), S. 273, 286

<sup>216</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S.102

maschinenlesbaren Code in die entsprechenden Dateien/ Webseiten (z.B. auch maschinenlesbar im Impressum oder in den AGB´s<sup>217</sup>) einbauen, damit er wirksam ist (§ 44b Abs.3).

Weil der Nutzungsvorbehalt eine Wirkung ex nunc (also z.B. erst ab Einfügung des Vorbehaltes auf der Webseite, ohne Rückwirkung<sup>218</sup>), entfaltet und der Nutzer ggf. die Beweislast für das (noch) Fehlen eines Nutzungsvorbehalts trägt<sup>219</sup>, kann es sinnvoll sein, zur Sicherheit den Quelltext der Seite zum Zeitpunkt des Herunterladens der zu minierenden Werke zu kopieren und abzuspeichern.

## 2. Keine Vergütungspflicht

Für die Vervielfältigungen nach § 44b UrhG ist keine Vergütung an Rechteinhaber zu zahlen.

---

<sup>217</sup> Regierungsentwurf vom 3.2.2021, S.102

<sup>218</sup> Dazu Stieper, ZUM 2021, 776, 777

<sup>219</sup> Stieper, ZUM 2021, 776, 778

## § 60e URHG, DIE ZENTRALE NORM FÜR DIE BIBLIOTHEKSBEFUGNISSE SOWIE ERLAUBNISSE FÜR ANDERE KULTURERBE- UND BILDUNGSEINRICHTUNGEN

In § 60e (i.V.m. § 60f) sind mehrere Erlaubnisse (Schrankenregeln) für Kulturerbe- und Bildungseinrichtungen gebündelt. § 60e betrifft nämlich mehrere Verwertungsrechte wie z.B. die Vervielfältigung, die Wiedergabe an Terminals, das Verleihen bestimmter Werkstücke sowie die „Übermittlung“ bestimmter Kopien bestimmten Umfangs.

### Einordnung der Bibliotheks-Erlaubnisse nach § 60e im Kontext seiner Vorgänger-Normen:

Erlaubnis	Bis 28.2.2018	Ab 1.3.2018
Herstellung von Kopien	§ 53 Abs.2 S.1 Nr.1, Nr.2; § 52b (Annex-Kopie); 53a	§ 60e Abs.1
Verbreiten der Kopien	§ 53 Abs.6 S.1 (Verbot der Verbreitung)	§ 60e Abs.2 S.1
Verleihen der Kopien	§ 53 Abs.6 S.2	§ 60e Abs.2 S.2
Verbreitung der Kopien im Rahmen von Ausstellungen und zur Bestandsdokumentation	§ 58 Abs.2 a.F.	§ 60e Abs.3
Zugänglichmachung der (Digital-) Kopien an Lesesaal-Terminals	§ 52b	§ 60e Abs.4
Versand („Übermittlung“) der Kopien	§ 53a	§ 60e Abs.5

Gemeinsam ist allen nun im § 60e UrhG vereinigten Erlaubnissen, dass unmittelbar genannte Adressaten nur „Bibliotheken“ sind, die in Abs.1 mit Geltung für den gesamten § 60e gesetzlich definiert sind als „öffentlich zugängliche Bibliotheken, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen“. Sie gelten über die Verweisungen in § 60f Abs.1 und 3 aber auch für andere Kulturerbe-Einrichtungen sowie Bildungseinrichtungen. „Öffentlich zugänglich“ sollen diese sein, wenn sie die Möglichkeit physischer Präsenznutzung in den der Öffentlichkeit gewidmeten Räumen des Gebäudes bieten, ohne dass die Bibliothek (bzw. das Museum oder die Bildungseinrichtung, § 60f Abs.1) der Allgemeinheit („jedermann“) zugänglich sein muss<sup>220</sup>. Demnach fallen z.B. auch Schul- und Universitätsbibliotheken unter § 60e UrhG, selbst wenn sie den Zugang (Hochschul-) LehrerInnen, SchülerInnen und StudentInnen vorbehalten<sup>221</sup>. Eine reine online-Bibliothek soll nicht unter die Legaldefinition des § 60e Abs.1 UrhG fallen<sup>222</sup>. Das Erheben insbesondere von *Leih- und Benutzungsgebühren* schließt eine Bibliothek nicht vom Kreis der nach § 60e privilegierten nichtkommerziellen Institutionen aus<sup>223</sup>.

Laut dem Evaluierungsbericht<sup>224</sup> stößt die Zusammenführung der zuvor verstreut geregelten Erlaubnisse für Bibliotheken in einer Norm auf positive Resonanz. Sie führe zu mehr Klarheit, gebe den Bibliotheken Rechts- und Handlungssicherheit, erleichtere ihnen die Rechtsanwendung und adressiere dabei wichtige Bedürfnisse ihrer

<sup>220</sup> Christian Berger, Urheberrecht in der Wissensgesellschaft, in: GRUR 2017, S. 953 (961)

<sup>221</sup> Berger (Fn.1), S. 961 mit Verweis auf Loewenheim, in: Gerhard Schricker/Ulrich Loewenheim, Urheberrecht, 5. Aufl., München, 2017; § 53a Rn. 11; Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 15.6., 2006, BT-Dr 16/1828 (Zit.: „Gesetzesentwurf 2006“), S.48 (zum alten § 53a UrhG)

<sup>222</sup> Berger (Fn.1), S. 961; Stieper, in: Schricker/Loewenheim, § 60e Rn.4; bei den für die Nutzung „Verwaister Werke“ privilegierten öffentlich zugänglichen Einrichtungen soll aber die öffentliche Zugänglichkeit der privilegierten Einrichtung *via Internet* ausreichen, soweit der virtuelle Zugang zu möglichst allen Bestandteilen der jeweiligen Einrichtung möglich ist, s. Spindler, in: Schricker/Loewenheim, § 61 Rn.23

<sup>223</sup> Dreier, in: Thomas Dreier/ Gernot Schulze, Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl., München, 2022; § 60e Rn.4

<sup>224</sup> Evaluierungsbericht der Bundesregierung gemäß § 142 des Urheberrechtsgesetzes zu den durch das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz reformierten Vorschriften der §§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes, S.61: [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht\\_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Evaluierungsbericht_Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.pdf)

praktischen Arbeit. Die Ausrichtung der Norm auf die Bedürfnisse von Bibliotheken führe allerdings für Archive, Museen und andere Bildungseinrichtungen zu gewissen Anwendungsschwierigkeiten.

Gesetzestext:

**§ 60e Bibliotheken**

- (1) Öffentlich zugängliche Bibliotheken, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen (Bibliotheken), dürfen ein Werk aus ihrem Bestand oder ihrer Ausstellung für Zwecke der Zugänglichmachung, Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung vervielfältigen oder vervielfältigen lassen, auch mehrfach und mit technisch bedingten Änderungen.
- (2) Verbreiten dürfen Bibliotheken Vervielfältigungen eines Werkes aus ihrem Bestand an andere Bibliotheken oder an in § 60f genannte Institutionen für Zwecke der Restaurierung. Verleihen dürfen sie restaurierte Werke sowie Vervielfältigungsstücke von Zeitungen, vergriffenen oder zerstörten Werken aus ihrem Bestand.
- (3) Verbreiten dürfen Bibliotheken Vervielfältigungen eines in § 2 Absatz 1 Nummer 4 bis 7 genannten Werkes, sofern dies in Zusammenhang mit dessen öffentlicher Ausstellung oder zur Dokumentation des Bestandes der Bibliothek erfolgt.
- (4) Zugänglich machen dürfen Bibliotheken an Terminals in ihren Räumen ein Werk aus ihrem Bestand ihren Nutzern für deren Forschung oder private Studien. Sie dürfen den Nutzern je Sitzung Vervielfältigungen an den Terminals von bis zu 10 Prozent eines Werkes sowie von einzelnen Abbildungen, Beiträgen aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstigen Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken zu nicht kommerziellen Zwecken ermöglichen.
- (5) Auf Einzelbestellung an Nutzer zu nicht kommerziellen Zwecken übermitteln dürfen Bibliotheken Vervielfältigungen von bis zu 10 Prozent eines erschienenen Werkes sowie einzelne Beiträge, die in Fachzeitschriften oder wissenschaftlichen Zeitschriften erschienen sind.
- (6) Für öffentlich zugängliche Bibliotheken, die kommerzielle Zwecke verfolgen, ist Absatz 1 für Vervielfältigungen zum Zweck der Erhaltung eines Werkes entsprechend anzuwenden.

I. Überblick: Die in § 60e enthaltenen Befugnisse

Art der Nutzung	Erlaubnisnorm	Wer darf nutzen ? (ggf. mit Einschränkungen)
Herstellung von Kopien	§ 60e Abs.1	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Öffentlich zugängliche Bibliotheken (nicht kommerziell)</li> <li>- Öffentlich zugängliche Bibliotheken mit kommerziellen Zwecken: Nur zum Zweck der Erhaltung</li> <li>- Andere Kulturerbe-Einrichtungen (Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen), auch kommerziell.</li> <li>- Bildungseinrichtungen (nicht kommerziell): Nur zum Zweck der Erhaltung</li> </ul>
Verbreiten der Kopien	§ 60e Abs.2 S.1	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Öffentlich zugängliche Bibliotheken</li> <li>- andere Kulturerbe-Einrichtungen (Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen),</li> <li>- Bildungseinrichtungen (nicht kommerziell)</li> </ul>
Verleihen der Kopien	§ 60e Abs.2 S.2	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Öffentlich zugängliche Bibliotheken</li> <li>- andere Kulturerbe-Einrichtungen (Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen),</li> <li>- Bildungseinrichtungen (nicht kommerziell)</li> </ul>
Verbreitung der Kopien im Rahmen von Ausstellungen und zur Bestandsdokumentation	§ 60e Abs.3	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Öffentlich zugängliche Bibliotheken</li> <li>- andere Kulturerbe-Einrichtungen (Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen)</li> <li>- Bildungseinrichtungen (nicht kommerziell)</li> </ul>

Zugänglichmachung der (Digital-) Kopien an Lesesaal-Terminals	§ 60e Abs.4	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Öffentlich zugängliche Bibliotheken,</li> <li>- andere Kulturerbe-Einrichtungen (Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen)</li> <li>- Bildungseinrichtungen (nicht kommerziell)</li> </ul>
Versand („Übermittlung“) der Kopien	§ 60e Abs.5	Öffentlich zugängliche Bibliotheken (nicht kommerziell)

Im Folgenden wird zunächst nur der Bereich der „Öffentlich zugänglichen Bibliotheken“ behandelt. Im Anschluss folgt die Erläuterung der Geltung der Erlaubnisse aus § 60e für andere Kulturerbe-Einrichtungen.

Nach der Umsetzung der „DSM-Richtlinie“ am 7.6.2021 gilt gemäß dem neuen § 60e Abs.6 die Erlaubnis für Zwecke der Erhaltung eines Werkes nach § 60e Abs.1 für Bibliotheken auch dann, wenn sie kommerzielle Zwecke verfolgen<sup>225</sup>. Bibliotheken, die nicht öffentlich zugänglich sind (z.B. einige Behörden- und Gerichtsbibliotheken) sind dagegen von den Befugnissen des § 60e insgesamt ausgenommen. Sie können sich ggf. auf § 53 UrhG (Kopien zu privatem und sonstigen eigenen Gebrauch) berufen. Der Kopienversand („Übermittlung“ von Vervielfältigungen) nach § 60e Abs.5 ist nur für öffentlich zugänglich und nichtkommerzielle Bibliotheken erlaubt (s. § 60f Abs.1).

#### Nicht öffentlich zugängliche Einrichtungen

§ 60e ist nicht abschließend für alle Arten von Bibliotheken. Soweit etwa eine Bibliothek nicht unter Erlaubnisse des § 60e fällt, weil sie nicht öffentlich zugänglich ist bzw. kommerzielle Zwecke verfolgt, kann sie sich immer noch auf § 53 berufen. Danach kann sie z.B. für „sonstige eigene Zwecke“ in beschränktem Rahmen Kopien anfertigen, § 53 Abs.2 Nr.4, und diese auch verleihen, § 53 Abs.6 S.2.<sup>226</sup> Für Behördenbibliotheken gelten die Ausnahmen mit den Zusatzmöglichkeiten für Verwaltungs- und Gerichtsverfahren nach § 45 UrhG (z.B. die körperliche Verbreitung der Kopien ist zulässig).

Zur Einführung ein kurzer Gesamtüberblick zu § 60e:

- Er enthält verschiedenen Ausnahmeregeln für Bibliotheken, Kulturerbe- und Bildungseinrichtungen und erfasst damit wesentliche Befugnisse dieser Institutionen
- Die Wirkung der verschiedenen in § 60e enthaltenen Regelungen wird durch § 60g verstärkt. Er bestimmt das Verhältnis der gesetzlichen Erlaubnisse des § 60e zu vertraglichen Vereinbarungen mit Rechteinhabern (z.B. Lizenzverträgen mit Verlagen).
- § 53 (Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch) hat neben § 60e Bestand, weil er neben Bibliotheken auch andere Rechtssubjekte privilegiert. Auf das Verhältnis zwischen § 53 und § 60e komme ich bei der Behandlung des jeweiligen Gegenstandes zu sprechen.
- Die Vorschrift gilt auch für Datenbanken nach §§ 87a ff. UrhG. § 87c Abs.1 S.1 Nr.6 UrhG-verweist auf die §§ 60e und 60f UrhG. Das bedeutet, dass Bibliotheken einen nach Art oder Umfang wesentlichen Teil einer Datenbank vervielfältigen dürfen, und zwar auch, wenn sie kommerziell handeln.
- Der Übersichtlichkeit halber habe ich am Ende dieses Abschnitts kurze Erläuterungen zur Geltung des § 60e für andere Kulturerbe – Einrichtungen (Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen) sowie Bildungseinrichtungen angefügt.

<sup>225</sup> „Kulturerbe-Einrichtungen“ sind seit 7.6.2021 in § 60 d Abs.3 Nr.1 gesetzlich definiert. Art.6 der DSM-Richtlinie sieht vor, dass auch kommerzielle Einrichtungen des Kulturerbes (Definiert in Art.2 Nr.3 der RL) Kopien zur Bestandserhaltung („... für die Zwecke der Erhaltung dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände in dem für diese Erhaltung notwendigen Umfang“...)anfertigen dürfen.

<sup>226</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft, BT-Drucksache 18/12329 (Zit: „Gesetzesentwurf 2017“), S.24 und 57, mit Hinweis auf die Weitergeltung des § 53 für diese Einrichtungen; <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/123/1812329.pdf> Näheres dazu s.u., bei „Vervielfältigung“ und „Verleih“

## II. § 60e Abs.1: Die Basisnorm für Kopien

§ 60e Abs.1 regelt nur die Befugnis zur Vervielfältigung als solche<sup>227</sup>. Aus ihm ergibt sich einerseits unmittelbar, dass die Einrichtungen für bestimmte rein interne Zwecke Vervielfältigungen eines Werkes v.a. aus ihrem Bestand herstellen oder herstellen lassen dürfen. Andererseits erlaubt § 60e Abs.1 als „Basisnorm“<sup>228</sup> auch die Vervielfältigungen für die in den weiteren Absätzen des § 60e zugelassenen Verwertungshandlungen mit Außenwirkung, z.B. Verbreiten, Verleihen, zugänglich machen<sup>229</sup>. Die Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit dieser Verwertungshandlungen selbst sind also nicht schon in Abs.1 geregelt, sondern in Abs.2-5.

### § 60e Abs.1:

Öffentlich zugängliche Bibliotheken, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen (Bibliotheken), dürfen ein Werk aus ihrem Bestand oder ihrer Ausstellung für Zwecke der Zugänglichmachung, Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung vervielfältigen oder vervielfältigen lassen, auch mehrfach und mit technisch bedingten Änderungen.

Daraus, dass die Einrichtungen die Werke aus ihrem Bestand auch vervielfältigen *lassen* dürfen, ergibt sich, dass auch Dienstleister mit dieser Aufgabe betraut werden können<sup>230</sup>. Darunter fallen auch andere Bibliotheken<sup>231</sup>. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass, wenn der Scan nicht am Ort der nutzungswilligen Einrichtung erstellt wird, die Dateien noch irgendwie zur beauftragenden Einrichtung gelangen müssen. Diese Übertragung der Kopien ist wiederum nur in den engen Grenzen der § 60e Abs.2 und Abs.5 zulässig, weswegen die Digitalisierung zum Zweck der Terminal-Nutzung wohl nur am selben Ort Sinn macht<sup>232</sup>. Zumindest aber für Kopien, die zum Zwecke der Erhaltung durch Dritte angefertigt werden, ist auch die Übermittlung an die beauftragende Bibliothek ohne Weiteres zulässig<sup>233</sup>. Die Erlaubnis von Erhaltungs-Kopien aus § 60e Abs.1 gilt auch für öffentlich zugängliche Bibliotheken, die *kommerzielle* Zwecke verfolgen, § 60e Abs.6.

Die EU-Rechtsgrundlage für die Erlaubnis von Erhaltungs-Kopien durch (auch kommerzielle) Kulturerbe-Einrichtungen ist Art.6 der DSM-Richtlinie<sup>234</sup>. Für die anderen in Abs.1 genannten Zwecke ist Rechtsgrundlage Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe c InfoSoc-RL<sup>235</sup>. Die Beschränkung des § 60e Abs.1 auf bestimmte Zwecke dient dazu, die Grenzen des Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe c und Abs.5 (3-Stufen-Test) der Infosoc-RL, der die Vervielfältigung auf „bestimmte Sonderfälle“ begrenzt, einzuhalten<sup>236</sup>.

### 1. Werke aus dem „Bestand“

Die Vervielfältigungserlaubnis des § 60e Abs.1 für die genannten Einrichtungen bezieht sich insgesamt auf Werke „aus ihrem Bestand oder ihrer Ausstellung“. Mit „Bestand“ ist nicht nur der rein physische Bibliotheksbestand<sup>237</sup> gemeint, sondern darüber hinaus „auch elektronische Bestände, zu denen die Bibliothek auf Basis von Nutzungsverträgen mit Inhalteanbietern ihren Nutzer\*innen den Zugang gewähren darf“<sup>238</sup>. Damit ist klargestellt,

<sup>227</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.46

<sup>228</sup> Berger, S.961

<sup>229</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.46

<sup>230</sup> Für Erhaltungszwecke ergibt sich das auch aus ErwGr. 28 Satz 2 der DSM-Richtlinie: „Im Rahmen der Ausnahme für Erhaltungszwecke gemäß dieser Richtlinie sollten Einrichtungen des Kulturerbes die Möglichkeit haben, Dritte — einschließlich in anderen Mitgliedstaaten niedergelassener Dritter — in ihrem Namen und unter ihrer Verantwortung Kopien anfertigen zu lassen.“

<sup>231</sup> Das wird für die Terminal-Kopie nach § 60 e Abs.4, von Berger, S. 962, bestritten

<sup>232</sup> Dazu auch die Ausführungen bei § 60e Abs.4

<sup>233</sup> DSM-RL, ErwGr. 28 S.2 ; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

<sup>234</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

<sup>235</sup> Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Zit.: „Infosoc-RL“); <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:DE:PDF>

<sup>236</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.46

<sup>237</sup> S. zum physischen Bestand auch Armin Talke, Bibliotheksurheberrecht: Ein Update zu (einigen) Schrankenregeln, S.11 f.

[https://intr2dok.vifa-recht.de/receive/mir\\_mods\\_00000210](https://intr2dok.vifa-recht.de/receive/mir_mods_00000210)

<sup>238</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.46

dass sich alle Befugnisse der Einrichtungen nach § 60e auch auf deren online-Ressourcen beziehen. Die Sache hat nur einen Haken: Wenn der Anbieter „technische Schutzmaßnahmen“ wie z.B. einen Kopierschutz, der jeweils nur das Herunterladen kleiner Abschnitte einer Ressource erlaubt, anwendet, darf dieser Kopierschutz nicht „geknackt“ werden (§ 95 a Abs.1). Allerdings kann die Bibliothek seit Inkrafttreten der Änderung des § 95b am 7.6.2021 im Zuge der Umsetzung der DSM-Richtlinie<sup>239</sup> auch bei lizenzierten *online*-Ressourcen die Aufhebung des Kopierschutzes vom Rechteinhaber verlangen, §§ 95b Abs.2 und 3.

Die Möglichkeit, bei *physischen Werkträgern* wie z.B. CD-Roms von Rechteinhabern die Aufhebung des Kopierschutzes zu verlangen oder darüber Vereinbarungen zu schließen, war schon zuvor in § 95 b Abs.2 festgelegt.

**Beispiel für eine Vereinbarung über die Aufhebung des Kopierschutzes:**

Vereinbarung der Deutschen Nationalbibliothek mit der Phono-Industrie und dem Börsenverein über die Vervielfältigung kopiergeschützter Werke<sup>240</sup>, nach der die DNB auch Kopierschutz umgehen darf.

Werke aus *Ausstellungen* der Einrichtung werden zwar in 60e Abs.1, also in Bezug auf die reine Kopierbefugnis, auch wenn sie nicht zum Bestand gehören, genauso behandelt wie Bestandswerke. Nutzungsbefugnisse sind dagegen in den weiteren Absätzen des § 60e für Werke aus Ausstellungen nicht gegeben.

*Geltung auch für Computerprogramme und Leistungsschutzrechte:*

Nach § 69d Abs.2 S.2 dürfen auch Computerprogramme zur Bestandserhaltung nach § 60e Abs.1 kopiert werden. Auch auf das sui-generis-Recht für Datenbankhersteller ist § 60e Abs.1 seit 7.6.2021 anwendbar, § 87c Abs.1 Nr.6. Für wissenschaftliche Ausgaben (§ 70 Absatz 1), nachgelassene Werke (§ 71 Absatz 1 Satz 3), Lichtbilder (§ 72 Absatz 1) und Laufbilder (§ 95) gilt § 60e ohnehin insgesamt.

## 2. Verhältnis zu weiteren Normen

Bis zum Inkrafttreten der §§ 60a bis 60h waren Kopier-Schrankenregeln vor allem in § 53 UrhG geregelt. Im Rahmen ihres Anwendungsbereichs sind nun auch §§ 60a bis 60h anwendbar. Laut Gesetzesbegründung der Bundesregierung gilt: „Nutzer aus dem Unterrichts- und Wissenschaftsbereich sowie Institutionen können sich weiterhin auch auf alle Erlaubnisse berufen, die außerhalb der §§ 60a bis 60f UrhG-E geregelt sind, sofern die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind<sup>241</sup>.“ Damit können sich entsprechende öffentlich zugängliche, nichtkommerzielle Einrichtungen ggf. neben § 60e auch auf § 53 berufen. Relevant ist das z.B. bei der Bestandsergänzung durch vergriffene Werke (dazu s.u. bei § 60e Abs.2). § 53 Abs.2 S.2 bleibt für Archivkopien außerhalb der in §§ 60e und 60f genannten Einrichtungen einschlägig<sup>242</sup>.

## 3. Vervielfältigungszweck und Vergütung

Weil die Vervielfältigungen nach § 60 e Abs.1 für rein interne Zwecke, also zum Zweck der Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung gemäß § 60 h Abs.2 Nr.2 vergütungsfrei sind, nicht jedoch die Kopien für Zwecke der Zugänglichmachung<sup>243</sup>, muss offenbar der Zweck der Kopie von vornherein feststehen. Praxisgerecht ist das nicht. Denn wie soll von vornherein zwischen den internen Zwecken und den Zwecken der Zugänglichmachung (z.B. an Terminals, nach § 60e Abs.4) differenziert werden<sup>244</sup> ? Im Prinzip kann zunächst jede Vervielfältigung (z.B. Digitalisierung) zumindest auch der Erhaltung dienen. Nach außen hin sichtbar wird die Unterscheidung erst in dem Moment, in dem die „Zugänglichmachung“ stattfindet. Diese ist ja im Fall des § 60e Abs.4 für sich genommen vergütungspflichtig nach § 60h Abs.1 S.1. Innerhalb des § 60e Abs.1 je nach Zweck

<sup>239</sup> Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes

<sup>240</sup> Vereinbarung über die Vervielfältigung kopiergeschützter Werke zwischen dem Bundesverband der Phonographischen Wirtschaft e.V., dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. und der Deutschen Nationalbibliothek, [https://www.bibliothekverband.de/fileadmin/user\\_upload/DBV/vereinbarungen/Kopierschutz-Vereinbarung\\_Deutsche\\_Bibliothek.pdf](https://www.bibliothekverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Kopierschutz-Vereinbarung_Deutsche_Bibliothek.pdf)

<sup>241</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S. 38

<sup>242</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.33

<sup>243</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.46

<sup>244</sup> So aber offenbar Berger, S. 961

zwischen vergütungspflichtigen und nicht-vergütungspflichtigen Vervielfältigungen zu differenzieren, ist in der Praxis unsinnig.

#### 4. Näheres zu den Zwecken der Vervielfältigung nach § 60e Abs.1

Was genau ist mit „Zugänglichmachung, Indexierung, Katalogisierung, Erhaltung und Restaurierung gemeint?“

##### a) Zugänglich machen

Von „Zugänglich machen“ ist nur in § 60e Abs.4 (Lesesaal-Terminals) die Rede. Da dieses „Zugänglich machen“ nicht mit einem in §§ 15 ff. genannten Verwertungsrecht korrespondiert oder jedenfalls dort nicht ausdrücklich genannt ist, kann es als Auffangtatbestand für die in Abs.1 nicht ausdrücklich genannten Zwecke, die aber in den weiteren Absätzen genannt sind, herangezogen werden. Darunter fällt etwa das „Verleihen“ nach Abs.2 S.2.

##### b) Indexierung

Die Vervielfältigung zum (rein internen) Zweck der Indexierung soll laut Regierungsbegründung erlaubt sein, damit Bibliotheken z. B. durchsuchbare PDF-Dateien erstellen dürfen<sup>245</sup>. Durchsuchbare PDFs sind in der Regel das Ergebnis der Anwendung von OCR (Optical Character Recognition) auf gescannte PDFs oder andere bildbasierte Dokumente. Es geht also darum, eine Grafikdatei maschinell analysierbar zu machen. Da in den folgenden Absätzen des § 60e nirgends explizit von bloß analogen Kopien oder bloß analoger Nutzung die Rede ist, dürfen die so indexierten Dateien auch in den dort genannten Formen genutzt werden, z.B. bei der Terminal-Anzeige in § 60e Abs.4.

##### c) Erhaltung

Nach der Begründung des Gesetzentwurfes zur UrhWissG von 2017 betreffen „Zwecke der Erhaltung“ eine „umfassende Bestandssicherung. Darunter fällt insbesondere die Langzeitarchivierung von analogen und digitalen Beständen der öffentlich zugänglichen Bibliothek“<sup>246</sup>.

Weil für die Langzeitarchivierung eine Vielzahl von Kopien erforderlich sein kann, z.B. um die betreffenden Dateien jeweils in andere, länger haltbare, Formate zu migrieren, ist klargestellt, dass auch mehrfache und technisch bedingte Änderungen erlaubt sind. Das soll auch Kopien von Kopien einschließen und gilt auch dann, wenn das ursprüngliche Werkstück nicht mehr lesbar bzw. zerstört ist<sup>247</sup>. Dementsprechend ist in § 23 UrhG klargestellt, dass technisch bedingte Änderungen in diesem Sinne nicht als Bearbeitung und Umgestaltung gelten und somit auch nach dieser Norm keiner Zustimmung des Rechteinhabers bedürfen<sup>248</sup>.

Die DSM-Richtlinie ändert daran im Prinzip nichts: Die Begründung der Bundesregierung<sup>249</sup> zum Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes verweist zur Erläuterung des § 60e Abs.1 auf Artikel 6 der DSM-RL<sup>250</sup>, der es erlaubt, Werke im für die Erhaltung des Werkstücks notwendigen Umfang zu vervielfältigen. Nach Erwägungsgrund 27 „sollte es möglich sein, mit für die Erhaltung geeigneten Werkzeugen, Mitteln oder Techniken Kopien in jedem Format, auf jedem Medium, in der erforderlichen Anzahl, zu jedem Zeitpunkt in der Lebensdauer eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands und in dem Umfang anfertigen zu dürfen, der für Erhaltungszwecke notwendig ist.“ Was nicht vom Erhaltungszweck gedeckt ist, soll auch nicht notwendig oder erforderlich sein. Auch Pflichtexemplare dürfen zum Zweck der Erhaltung

<sup>245</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.46

<sup>246</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.46

<sup>247</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S. 46

<sup>248</sup> Diese Feststellung dürfe für die meisten Fälle allerdings überflüssig sein, denn durch reine Formatänderungen entstehen wohl selten urheberrechtlich relevante Änderungen.

<sup>249</sup> Gesetzentwurf 2021, BT-Drucksache 19/27426, S. 100 ;

<https://www.bundestag.de/resource/blob/826578/800671c4b8a27a16b8301588751b5c8d/gesetzentwurf-data.pdf>

<sup>250</sup> „Digital Single Market“-Richtlinie, dt: Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790> (DSM-RL)

vervielfältigt werden (Erwägungsgrund 29 DSM-RL). Die Einrichtungen dürfen die für die Erhaltung erforderlichen Kopien auch durch Dritte – auch solche in anderen EU-Mitgliedstaaten – anfertigen lassen, s.o.<sup>251</sup>

Für öffentlich Archive ist in § 60f Abs.2 festgelegt, dass sie ein Werk vervielfältigen oder vervielfältigen lassen dürfen, um es als Archivgut in ihre Bestände aufzunehmen. Damit können sie auch digitales Archivmaterial aus den abgebenden Behörden aufnehmen, die dadurch wiederum ihrer Anbietungspflicht gerecht werden können. Die abgebende Stelle hat allerdings unverzüglich die bei ihr vorhandenen Vervielfältigungen zu löschen. Urheberrechtliche Verbote stehen damit nicht archivrechtlichen Pflichten entgegen. Das gilt allerdings nicht in Bezug auf Computerprogramme und Datenbanken, s. § 69d und 87c UrhG, wo jeweils nicht auf § 60f Abs.2 Bezug genommen wird. Es besteht daher die Gefahr, dass kulturell wertvolle Computerprogramme und Datenbanken nicht in die Archivbestände transferiert werden dürfen<sup>252</sup>.

**Zu beachten:**

Kopien für *Zwecke der Erhaltung* dürfen auch durch kommerziell handelnde Bibliotheken vorgenommen werden (oder beauftragt) werden, § 60e Abs.6.

Auch kommerziell handelnde Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen (KEE's) dürfen nach § 60f Abs.3 Kopien zum Zweck der Erhaltung eines Werkes anfertigen.

### III. § 60e Abs.2 UrhG: Die Schranke für die körperliche Nachnutzung von Kopien

Auf der Basis der nach § 60e Abs.1 erlaubten Kopien von Werken aus ihrem Bestand dürfen Öffentlich zugängliche Bibliotheken nach § 60e Abs.2 bestimmte weitere Verwertungshandlungen vornehmen, nämlich die hergestellten Kopien in physischer Form weiter nutzen. Man könnte Abs.2 also auch als die Bibliotheksschranke für die körperlich Nachnutzung von Kopien bezeichnen. Darunter fällt das Verbreiten i.S.d. § 17 Abs.1 UrhG (Art. 3 Abs.1 Infosoc-Richtlinie<sup>253</sup>) und das Verleihen i.S.d. § 27 Abs.2 S.2 UrhG (Art. 2 Abs.1 b Vermiet- und Verleihrechts-Richtlinie<sup>254</sup>).

§ 60e UrhG

(1)...

(2) Verbreiten dürfen Bibliotheken Vervielfältigungen eines Werkes aus ihrem Bestand an andere Bibliotheken oder an in § 60f genannte Institutionen für Zwecke der Restaurierung. Verleihen dürfen sie restaurierte Werke sowie Vervielfältigungsstücke von Zeitungen, vergriffenen oder zerstörten Werken aus ihrem Bestand.

Die körperliche Weitergabe i.S.d. Verbreitens oder Verleihs ohne Zustimmung des Rechteinhabers ist eigentlich nicht erlaubt, solange das physische Vervielfältigungsstück nicht zuvor mit seiner Zustimmung in Verkehr gebracht wurde, also das Verbreitungsrecht nicht „erschöpft“ ist, § 17 Abs.2 UrhG, Art. 4 Abs.2 Infosoc-RL<sup>255</sup>. Deshalb bedarf es dieser Erlaubnisregelung<sup>256</sup>. Auch wenn Abs.1 nicht ausdrücklich davon spricht, dass die *Kopie für Zwecke* des Verbreitens und Verleihs erlaubt ist, ergibt sich die Erlaubnis für die Anfertigung der Kopie aus Abs.1 (Zwecke der Restaurierung).

<sup>251</sup> Das ist auch in der DSM-RL klargestellt, ErwGr. 28 S.2

<sup>252</sup> Brinkhus, Jörn, in: RuZ 1/2021, Regelungen zur Erhaltung des digitalen und digitalisierten Kulturerbes S. 56, 64, [https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/2699-1284-2021-1-56.pdf?download\\_full\\_pdf=1&page=1](https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/2699-1284-2021-1-56.pdf?download_full_pdf=1&page=1)

<sup>253</sup> Infosoc-Richtlinie 2001/29/EG

<sup>254</sup> Richtlinie 2006/115/EG vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0028:0035:DE:PDF>

<sup>255</sup> Infosoc-Richtlinie 2001/29/EG

<sup>256</sup> Regierungsentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.47; für den nicht-wissenschaftlichen Bereich ist die Weiterverbreitung der Vervielfältigungsstücke daher verboten. Das wird in § 53 Abs.6 S.1 zusätzlich klargestellt.

Die Befugnisse zur körperlichen Weiternutzung nach Abs.2 stehen allerdings unter bestimmten Bedingungen:

### 1. Erlaubnis des „Verbreitens“

Das „Verbreiten“, also die endgültige Weitergabe einer Kopie im Sinne einer Eigentumsübertragung<sup>257</sup> an eine andere Bibliothek oder eine in § 60f Abs.1 genannte Einrichtung, etwa ein Archiv, wird erlaubt, damit diese ihr Exemplar damit restaurieren (d.h. ergänzen) kann. Wo genau der Unterschied zum (körperlichen) „Übermitteln“ beim Kopienversand (§ 60e Abs.5) liegen soll, ist nicht ganz klar.

Beispiel:

In Bibliothek A sind die Seiten 10-15 aus einer Erstausgabe von Heinrich Bölls Werk „Ansichten eines Clowns“ abhanden gekommen. Bibliothek A fragt bei Bibliothek B an, ob diese ihr aus deren Werkexemplar die Seiten kopieren und (auf Papier) zuschicken kann, damit Bibliothek A ihres damit ergänzen kann. B *vervielfältigt* darauf die Seiten aus ihrem Bestand (erlaubt nach § 60e Abs.1) und *verbreitet* sie an A (erlaubt nach § 60e Abs.2 S.1).

Das Verbreiten beinhaltet nicht das unkörperliche Versenden von Dateien, z.B. per E-Mail oder über download. Voraussetzung für eine Verbreitung von Daten ist immer, dass gleichzeitig das Eigentum am Datenträger (also z.B. einem USB-Stick oder dem übergebenen Papier) übertragen wird. Nach §§ 60h Abs.1, Abs.3 ist für die nach § 60e erfolgenden Kopien-Verbreitungen eine angemessene (mindestens) pauschal oder stichprobenartig berechnete Vergütung zu leisten. Die Art der Berechnung dieser Vergütung wird sich aus den Tarifen der Verwertungsgesellschaften bzw. den entsprechenden Gesamtverträgen ergeben.

Prinzipiell wird ein Restaurierungsbedarf vorwiegend bei alten Exemplaren vorliegen, die aufgrund des Ablaufs der urheberrechtlichen Schutzfrist<sup>258</sup> gar nicht mehr unter das UrhG fallen. Für diese braucht es die Regelung des § 60e Abs.2 natürlich gar nicht, denn kopierte Exemplare davon dürfen nach Ablauf der Schutzfrist nach Belieben verbreitet und anderweitig genutzt werden.

### 2. Erlaubnis des „Verleihens“

Das „Verleihen“ eines Werkstücks (bzw. einer Kopie) ist ebenfalls ein Exklusivrecht des Rechteinhabers<sup>259</sup> und beinhaltet „die zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung, die nicht einem unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Nutzen dient und durch der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen vorgenommen wird“<sup>260</sup>. Das Verleihen ist, wie die Verbreitung – soweit keine „Erschöpfung“ (§ 17 Abs.2 UrhG) – eingetreten ist, nur zulässig, wenn es dafür eine Erlaubnisregelung<sup>261</sup> gibt. Wie die Verbreitung ist nach derzeitiger Rechtslage in Deutschland auch das Verleihen nicht auf unkörperlichem Weg möglich, weil eine nationale Erlaubnisregelung dafür bislang fehlt<sup>262</sup>.

Die Erlaubnisregelung § 60 e Abs.2 UrhG lässt das Verleihen nur in bestimmten, unten behandelten Fällen zu. Außerhalb des Anwendungsbereiches des § 60e (Öffentlich zugängliche Bibliotheken, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen gilt § 53 Abs.6, der es erlaubt, „rechtmäßig hergestellte Vervielfältigungsstücke von Zeitungen und vergriffenen Werken sowie solche Werkstücke zu verleihen, bei denen kleine beschädigte oder abhanden gekommene Teile durch Vervielfältigungsstücke ersetzt worden sind“. Für das

<sup>257</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 17. 4. 2008 - C-456, Le-Corbusier-Möbel, GRUR 2008, 604, 605 (Rn.41)

<sup>258</sup> S. §§ 64 ff. UrhG

<sup>259</sup> Art.1 Abs.1 Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie (2006/115/EG)

<sup>260</sup> Art.2 Abs.1 b) Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie (2006/115/EG) und § 27 Abs.2 S.2 UrhG

<sup>261</sup> Ausnahmen vom Exklusivrecht können die EU-Mitgliedstaaten nach Art.6 Abs.1 Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie (2006/115/EG) vorsehen

<sup>262</sup> Dazu EuGH, Urteil vom 10.11.2016, Vereniging Openbare Bibliotheken gegen Stichting Leenrecht,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=185250&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=8728341>

Verleihen ist nach § 60h Abs.1 S.1, Abs.3 S.1 UrhG eine pauschale Vergütung vorgesehen. Sie muss die über die Verwertungsgesellschaften abgerechnet werden und ist noch nicht automatisch zusammen mit dem Gesamtvertrag „Bibliothekstantieme“<sup>263</sup> geregelt<sup>264</sup>.

Die Bibliotheken dürfen für Zwecke der Restauration von Werken aus ihrem Bestand auch Kopien der Kopien, die sie aus der anderen Bibliothek bekommen haben, anfertigen.

Beispiel:

Bibliothek B schickt die Kopien der Seiten 10-15 aus ihrem Exemplar von „Ansichten eines Clowns“ auf einem USB-Stick an Bibliothek A. Bibliothek A druckt die Seiten aus (kopiert sie also) und klebt sie dann in ihr lädiertes Werkexemplar ein.

Die Erlaubnis für die Vervielfältigung ergibt sich für Bibliotheken A und B aus § 60e Abs.1, denn es handelt sich ja um Werke aus ihrem „Bestand“.

#### a) Verleihen restaurierter Werke

Bibliotheken, die ihre Bestände mit kopierten Seiten (z.B. aus anderen Bibliotheken) restauriert (d.h. ergänzt) haben, dürfen diese Kopien, die sich ja dann in den ergänzten Exemplaren befinden, mitverleihen.

**Beispiel:**

Bibliothek A verleiht ihr Exemplar der Erstausgabe von „Ansichten eines Clowns“ inklusive der ergänzten Seiten 10-15 an ihre Benutzer\*innen.

Außerhalb des Anwendungsbereiches des § 60e, also z.B. für Unternehmen oder reine Behördenbibliotheken gilt § 53 Abs.6 UrhG fort, dessen Voraussetzungen etwas enger sind: Verliehen werden dürfen hier nur solche restaurierten Werkstücke, bei denen „*kleine beschädigte oder abhanden gekommene Teile* durch Vervielfältigungsstücke ersetzt worden sind.“

#### b) Verleihen von Zeitungs-Kopien

§ 60e Abs.2 UrhG erlaubt auch den Verleih von Vervielfältigungsstücken von Zeitungen<sup>265</sup>. Eine Begrenzung auf einen bestimmten Umfang oder eine bestimmte Art der Verkörperung erfolgt in der Norm nicht. Die Gesetzesbegründung<sup>266</sup> greift hier allerdings „insbesondere“ Mikrofiche-Kopien heraus. Darin kann im Interesse einer abstrakten sowie technik- und materialoffenen Auslegung jedoch nicht der Wille des Gesetzgebers zur Eingrenzung auf bestimmte Arten von Kopien gesehen werden. Da es sich bei einem „Verleih“ um die „zeitlich begrenzte“ Gebrauchsüberlassung handelt, ist mit ihm eine Verpflichtung zur Rückgabe verbunden.

Exkurs: Widerspruch zwischen § 60e Abs.2 und § 60e Abs.5

Diese Rückgabeverpflichtung beim „Verleih“ ist – praktisch betrachtet - der einzige Unterschied zur körperlichen „Übermittlung“ bei § 60e Abs.5 UrhG, von der aber Zeitungen ausgenommen sind<sup>267</sup>.

<sup>263</sup> [https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user\\_upload/DBV/vereinbarungen/200330\\_GesamtV\\_27UrhG\\_2020f.pdf](https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/200330_GesamtV_27UrhG_2020f.pdf)

<sup>264</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.47

<sup>265</sup> Zur Definition von „Zeitungen“ s. Erläuterungen zu § 60a und § 60e Abs.5

<sup>266</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.47

<sup>267</sup> S. Ausführungen zu § 60e Abs.5

Wenn eine Bibliothek nach dem Verleih einer Zeitungskopie darauf verzichtet, sie zurückzufordern (was bei einer Leihe ja nicht ausgeschlossen ist), kann das Vervielfältigungsstück beim Adressaten verbleiben. Das entspricht praktisch einer (körperlichen) „Übermittlung“ nach § 60e Abs.5 UrhG.

Es besteht also ein systematischer Widerspruch zwischen der Zulässigkeit des Zeitungskopie-Verleihs nach § 60e Abs.2 UrhG und dem „Verbot“ der Zeitungskopie-Übermittlung nach § 60e Abs.5 UrhG. Die Betrachtung des Wortlauts der Absätze 2 und 5 und der Gesetzesbegründung<sup>268</sup> allein führt nicht zu einer Aufklärung des Widerspruchs. Dieser wurde offenbar im Gesetzgebungsverfahren nicht erkannt. Daher liegt mit Blick auf die Gesetzessystematik eine teleologische Auslegung des § 60e Abs.5 UrhG nahe, und zwar in der Form, dass nur die unkörperliche Übermittlung von Zeitungen aus dessen Anwendungsbereich herausfällt.

Der Versand von körperlichen Zeitungskopien wäre so erlaubt.

Dadurch blieben auch die Interessen der Rechteinhaber gewahrt, denen der elektronische Bereich exklusiv für die Lizenzierung bliebe. Gleichzeitig wäre ein Teil des unglücklichen und wissenschaftsfeindlichen Zeitungskopienversand-Verbots entschärft<sup>269</sup>.

### *c) Verleihen von Kopien vergriffener Werke*

„Vergriffen“ ist ein Werk, wenn es beim Verlag (bzw. Rechteinhaber) selbst oder anderswo (mit Zustimmung des Verlags) nicht mehr zu bekommen ist. Ob es im Antiquariat erhältlich ist, spielt allerdings für die Vergriffenheit keine Rolle<sup>270</sup>. Auch Zeitungen und Publikumszeitschriften sind „vergriffen“, wenn sie körperlich oder elektronisch nicht mehr zu bekommen sind. Nach § 53 Abs.6 S.2 UrhG dürfen auch Einrichtungen, die nicht unter die Bibliotheks-Definition des § 60e Abs.1 UrhG fallen, weiterhin Kopien vergriffener Werke verleihen (z.B. Unternehmen und ihre Bibliotheken)<sup>271</sup>. Alle Arten von Bibliotheken, auch öffentlich zugängliche und nichtkommerzielle (ob sie nun in den Anwendungsbereich des § 60e Abs.2 fallen oder nicht), dürfen ihren Bestand mit seit mindestens 2 Jahren vergriffenen Werken aus anderen Bibliotheken oder Einrichtungen ergänzen, denn für sie gilt neben § 60e noch § 53 Abs.2 S.1 Nr.4 b, der vollständige Kopien vergriffener Werke erlaubt, weiter. Der Verleih dieser Vervielfältigungsstücke ist dann nach § 60e Abs.2 S.2 zulässig. Die Vervielfältigungsstücke dürfen dann von der empfangenden Bibliothek - soweit diese sie als ergänzenden „Bestand“ (§ 52a Abs.2 VGG) aufgenommen hat, unter den Voraussetzungen der §§ 52a f. VGG oder § 61d UrhG als „nicht verfügbare Werke“ digitalisiert und ins Netz gestellt werden.

### *d) Verleihen von Kopien zerstörter Werke*

Bibliotheken dürfen Kopien auch von bereits zerstörten Originalen, die ursprünglich nur zur (internen) Archivierung (nach § 60e Abs.1) hergestellt wurden, verleihen<sup>272</sup>. Für nicht-Bibliotheken nach der Definition des § 60e Abs.1 und Kulturerbe-Einrichtungen gilt weiterhin die alte Regelung des § 53 Abs.2 S.1 Nr.2, die nur die rein interne Nutzung erlaubt, also selbst bei Zerstörung des Originals prinzipiell den Verleih der Kopie ausschließt. Ausnahme: Zeitungskopien und Kopien (sonstiger) vergriffener Werke, § 53 Abs.6.

## IV. § 60e Abs.3: Verbreiten für Zwecke der Ausstellung und Dokumentation

§ 60 Abs.3 UrhG behandelt den Sonderfall der Verbreitung von Kopien in Form von Ausstellungs- oder (analogen !) Bibliothekskatalogen.

<sup>268</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017; s. auch Ausführungen zu 60a

<sup>269</sup> S. bei 60e Abs.5

<sup>270</sup> S. insgesamt zur „Vergriffenheit“ § 60a, 3 e)

<sup>271</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.47

<sup>272</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.47

(3) Verbreiten dürfen Bibliotheken Vervielfältigungen eines in § 2 Absatz 1 Nummer 4 bis 7 genannten Werkes, sofern dies in Zusammenhang mit dessen öffentlicher Ausstellung oder zur Dokumentation des Bestandes der Bibliothek erfolgt.

Das „Verbreiten“ umfasst nur die *körperliche* Weitergabe (§ 17 UrhG). § 2 Abs.1 Nummer 4 bis 7 UrhG, auf den verwiesen wird, erfasst vor allem Kunst- Lichtbild- und Filmwerke sowie wissenschaftliche Darstellungen. Schrift- und Musikwerke sind nicht erfasst. Für Museen, Archive und Einrichtungen des Bild- und Tonerbes, auf die die Erlaubnis nach § 60f Abs.1 auch anwendbar ist, hat die Erlaubnis damit eine weit größere Bedeutung als für andere Bibliotheken.

§ 60e Abs.3 UrhG ist eine Erweiterung der gestrichenen Vorgänger – Norm § 58 Abs.2 UrhG, bei der die privilegierten Werkarten stärker limitiert waren (nämlich auf Werke der Bildenden Kunst und Lichtbildwerke). Außerdem muss der zeitliche Zusammenhang mit der Ausstellung, anders als früher, nicht mehr gegeben sein. Damit sollen auch etwa Fotos von Gemälden in Dauerausstellungen erfasst werden<sup>273</sup>.

Näheres dazu regelt der Gesamtvertrag und die Einzelverträge „über die Nutzung von Werken des VG Bild-Kunst-Repertoires durch Museen und Ausstellungshäuser“<sup>274</sup>, die seit 2019 zwischen der VG Bild Kunst und zahlreichen Museen abgeschlossen wurden. In ihnen wird die Reichweite der erlaubnisfreien Nutzung nach § 60e Abs.3 und deren Vergütung sowie der Umfang der vergütungsfreien Werbemaßnahmen nach § 58 UrhG (Werbung für die Ausstellung und den öffentlichen Verkauf von Werken) behandelt. Daneben gilt für die Vergütung der Nutzungen nach § 60e Abs.3 UrhG der von der VG Bild Kunst dazu aufgestellte Tarif „Nicht-kommerzielle Museumskataloge“<sup>275</sup>.

#### V. § 60e Abs.4 UrhG, Terminal-Wiedergabe von Werken aus dem Bestand

§ 60e Abs.4, die Erlaubnisregelung zu Terminals in Bibliotheken, schränkt (wohl) ein unbenanntes Ausschließlichkeitsrecht der „öffentlichen Wiedergabe“ nach § 15 Abs.2 S.2 UrhG ein<sup>276</sup>. Die Vorgänger-Norm § 52b hatte sich, vor allem nach Rechtsstreitigkeiten bis hin zum EuGH<sup>277</sup>, als schwierig anwendbar erwiesen. Inwieweit § 60e Abs.4 UrhG (so wie der alte § 52b) die „Medienkompetenz fördert“<sup>278</sup>, indem die Anwendung der Werke erleichtert wird, hängt auch davon ab, ob und wie die teilweise stark interpretationsbedürftigen Rechtsbegriffe in der Praxis umgesetzt und Gesamt- oder Rahmenverträgen über die Vergütung definiert werden.

#### § 60e

...

(4) Zugänglich machen dürfen Bibliotheken an Terminals in ihren Räumen ein Werk aus ihrem Bestand ihren Nutzern für deren Forschung oder private Studien. Sie dürfen den Nutzern je Sitzung Vervielfältigungen an den Terminals von bis zu 10 Prozent eines Werkes sowie von einzelnen Abbildungen, Beiträgen aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstigen Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken zu nicht kommerziellen Zwecken ermöglichen.

<sup>273</sup> Regierungsentwurf vom 07.04.2017, S.47, mit Verweis auf BGHZ 126, 313, 317 f. – Museumskatalog ; § 60e Abs.3 ist natürlich nur relevant, soweit die Fotos nach § 2 oder § 72 UrhG im Lichte des Art.14 der DSM-RL überhaupt rechtlich geschützt sind. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>

<sup>274</sup> [https://www.bildkunst.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/Rahmenvertraege/2019\\_07\\_02\\_GV\\_DMB\\_1.1.2019\\_Website\\_.pdf](https://www.bildkunst.de/fileadmin/user_upload/downloads/Rahmenvertraege/2019_07_02_GV_DMB_1.1.2019_Website_.pdf)

<sup>275</sup> [https://www.bildkunst.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/Tarife\\_ab\\_2017/2019\\_07\\_09\\_Tarif\\_Museumskataloge\\_60e\\_60f\\_60h\\_UrhG\\_ab\\_1.3.2018.pdf](https://www.bildkunst.de/fileadmin/user_upload/downloads/Tarife_ab_2017/2019_07_09_Tarif_Museumskataloge_60e_60f_60h_UrhG_ab_1.3.2018.pdf)

<sup>276</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60e Rn.16 und 18, Stieper, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Auflage 2020, § 60e Rn. 27.

<sup>277</sup> EuGH, Entscheidung vom 11.9.2014 (C-117/13) - TU Darmstadt

<sup>278</sup> Regierungsentwurf von 2006, BT-Dr. 16/1828, S.26 und Ausführungen zum alten § 52b in Talke, Bibliotheksurheberrecht: Ein Update zu (einigen) Schrankenregeln: [https://intr2dok.vifa-recht.de//receive/mir\\_mods\\_00000210](https://intr2dok.vifa-recht.de//receive/mir_mods_00000210)

Die Einrichtungen sind nicht verpflichtet, den Zweck der Nutzung (nur Forschung oder private Studien) zu ergründen. Sie dürfen aber in ihren Benutzungsordnungen und in ihrer Werbung nicht den Eindruck erwecken, es sei eine Nutzung der elektronischen Leseplätze für andere Zwecke erlaubt<sup>279</sup>.

In der Darstellung finden Sie zu einzelnen Gesichtspunkten jeweils eine allgemeine Erläuterung und an geeigneten Stellen separat davon Hinweise zur vertraglichen Regelung im Rahmenvertrag der Bibliotheksträger mit der VG Wort und der VG Bild Kunst über Schriftwerke (einschließlich Bildanteil) vom Januar 2019<sup>280</sup>. Letztere finden Sie jeweils in Kästen mit der Überschrift: *Praxishinweis zur Gesamtvertrags-Regelung*

## 1. „Bestand“ und Lizenzierung

Mit dem im Regierungsentwurf übermittelten erweiterten Bestands-Begriff<sup>281</sup>, der nicht nur den rein physischen Bibliotheksbestand umfassen soll, sondern darüber hinaus „auch elektronische Bestände, zu denen die Bibliothek auf Basis von Nutzungsverträgen mit Inhalteanbietern ihren Nutzern den Zugang gewähren darf“ sollte insoweit geklärt sein, dass die Gesamtheit der Bibliotheksmedien an den Terminals angezeigt werden kann<sup>282</sup>. Nur wenn Nutzungsverträge<sup>283</sup> „ausschließlich die Zugänglichmachung an Terminals nach § 60e Absatz 4“ betreffen, kann die Terminal-Nutzung durch diese eingeschränkt werden (§ 60g Abs.2). Um das zu erreichen, müsste durch einen Nutzungsvertrag einerseits die in § 60e Abs.4 erlaubte Minimal-Nutzung (in den Räumen, minimale Anschlussnutzung) „eingeschränkt werden“. Das wäre im Hinblick auf die Zugänglichmachung allenfalls bei Einzelplatzlizenzen oder bei Begrenzungen der Simultan-Nutzerzahlen gegeben. Solche Begrenzungen könnten zudem, soweit nicht ein insoweit rechtsgültiger „Altvertrag“, der vor 1.3.2018 abgeschlossen wurde<sup>284</sup>, vorliegt, nur dann wirksam sein, wenn der Vertrag ausschließlich diese Terminalnutzung behandelt<sup>285</sup>. Solche Verträge dürften ziemlich selten sein.

Physische Medien gehören nur so lange zum Bestand, wie sie nicht dauerhaft daraus entfernt, also deinventarisiert worden sind. Die Ausleihe „unterbricht“ die Zugehörigkeit zum Bestand nicht<sup>286</sup>.

Die Terminal-Nutzung nach § 60e Abs.4 dem Wortlaut der Norm nach nicht mehr auf bereits veröffentlichte Werke beschränkt. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Zugänglichmachung auf Terminals in einer öffentlich zugänglichen Einrichtung gleichzeitig eine Erstveröffentlichung ist, bei der die Voraussetzung des § 12 Abs.1 UrhG (Zustimmung des Urhebers) zu berücksichtigen ist<sup>287</sup>. Das ist besonders relevant für Archivbestände und Nachlassmaterialien, bei denen die Persönlichkeitsrechte/Datenschutzrecht und ggf. die spezifischen archivrechtlichen Grundlagen<sup>288</sup> zu berücksichtigen sind. Bei dem Großteil der Bestände in Bibliotheken handelt es sich dagegen um bereits zuvor veröffentlichtes Material, so dass § 12 UrhG keine Rolle mehr spielt und Persönlichkeitsrechte oder der Datenschutz an dieser Stelle nicht zusätzlich zu berücksichtigen sein dürften.

### a) Technische Schutzmaßnahmen

Bei elektronischen Online-Ressourcen besteht jedoch das Problem, dass die Terminal-Schranke gegenüber technischen Schutzmaßnahmen, mit denen Rechteinhaber die Nutzung verhindern oder begrenzen können, nicht

---

<sup>279</sup> Stieper, in Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Auflage 2020, § 60e Rn. 29

<sup>280</sup> Rahmenvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 60e Abs.4 i.V.m. § 60h Abs.1 UrhG: [https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user\\_upload/DBV/vereinbarungen/Rahmenvertrag\\_60e\\_Abs\\_4\\_UrhG\\_Terminals\\_unterzeichnet.pdf](https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Rahmenvertrag_60e_Abs_4_UrhG_Terminals_unterzeichnet.pdf). Der Rahmenvertrag gilt für öffentlich zugängliche Bibliotheken, die ihm beigetreten sind.

<sup>281</sup> S. dazu die Ausführungen zu § 60e Abs.1

<sup>282</sup> Anders offenbar Berger, S. 962, der die Norm wohl nur für physische Ressourcen für anwendbar hält, ohne das näher zu begründen.

<sup>283</sup> Auch schuldrechtliche Verpflichtungen in Nutzungsverträgen, Stieper, in Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Auflage 2020, § 60g Rn. 3

<sup>284</sup> Näheres dazu bei den Ausführungen zu § 60e Abs.5: „Was hat Vorrang: Vertragsklausel oder Gesetz?“

<sup>285</sup> Berger, S. 962, (mit weiteren Nachweisen) hält solche Verträge offenbar für realistisch; zu „ausschließlichen“ Verträgen siehe Ausführungen zu § 60e Abs.5 und § 60g.

<sup>286</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60e Rn.17

<sup>287</sup> Zu dieser Problematik Braun/ Brinkhus, Die bisherigen Reformen des Urheberrechts und die Onlinestellung digitalisierten oder digitalen Archivguts, S.9; <https://www.bundesarchiv.de/DE/Content/Downloads/KLA/aur-gutachten-onlinestellung-digitalisate.pdf?blob=publicationFile>

<sup>288</sup> z.B. die Schutzfristen nach § 11 BArchG

durchsetzbar ist (§ 95b Abs.3 UrhG, Art.6 Abs.4 UAbs.4 Infosoc-Richtlinie<sup>289</sup>). Auch die Aufhebung auf physischen Trägern befindlicher technischer Schutzmaßnahmen kann vom Rechteinhaber nicht verlangt werden, vgl. § 95 b Abs.2 Nr.12 UrhG<sup>290</sup>. In der Praxis bedeutet Letzteres, dass Inhalte von CD-Roms, deren Rechtemanagement z.B. nur die Nutzung an einem Einzelplatz ermöglicht, nicht nach § 60e Abs.4 an mehreren Terminals genutzt werden kann.

#### b) E-Books mit Zugangscode im gedruckten Buch als „Bestand“ ?

Trotz des vermeintlich klaren Wortlauts werden sich auch in Zukunft Einzelfragen in Bezug auf die Zugehörigkeit eines Mediums zum „Bestand“<sup>291</sup> ergeben. Eine solche Frage kann die Zulässigkeit der Nutzung elektronischer Versionen mittels Codes, die Papierausgaben als Zusatz-Feature beigegeben sind, sein. Soweit die Zugangsbedingungen, denen die NutzerInnen regelmäßig mit dem Zugriff auf die E-Version zustimmen, ausschließlich die Privatnutzung erlauben, darf die E-Version nur genutzt werden, wenn sie im Wesentlichen der gedruckten Ausgabe entspricht: Zwar gilt nach § 60g Abs.1 UrhG, dass das Gesetz (hier § 60 e Abs.4 UrhG) den Lizenzbedingungen vorgeht<sup>292</sup>. Allerdings dürfen ja nach 60 e Abs.4 nur Werke "aus dem Bestand" an Terminals genutzt werden. Darunter fallen auch solche, auf die Bibliothek dauerhaft aufgrund von Nutzungsvereinbarungen Zugriff hat. Wenn die Nutzungsbedingungen nur die Privatnutzung erlauben, wird eine solche Bibliotheks-Nutzungsvereinbarung aber nicht getroffen. Daher gehört eine inhaltlich wesentlich andere als die gedruckte Version nicht zum "Bestand" nach 60e Abs.4.

Für den Fall, dass die elektronische Version der gedruckten im Wesentlichen entspricht, gilt die gedruckte Version als "Bestand", der nach 60e Abs.4 zugänglich gemacht werden darf. Auf Nutzungsbedingungen, die bestimmte Nutzungen ausschließen, kann sich der Rechteinhaber nach § 60g Abs.1 UrhG nicht berufen, soweit im Einzelfall nicht die Ausnahme des § 60g Abs.2 UrhG zutrifft.

#### Beispiel:

Ein Lehrbuch enthält einen Zugangscode zum E-Book. Das E-Book entspricht exakt dem gekauften papiernen Buch. Die Bibliothek darf in diesem Fall das E-Book downloaden (kopieren) und nach § 60e Abs.4 an Lesesaal-Terminals anzeigen, auch wenn nach den Nutzungsbedingungen nur die Privatnutzung erlaubt ist.

## 2. Anfertigung der Kopie für die Terminal-Anzeige (Annexkompetenz), auch Indexierung

Um z.B. ein gedrucktes Buch an einem Computer-Terminal anzeigen zu können, muss es erst gescannt (vervielfältigt) werden. Die Befugnis dazu ergibt sich aus § 60e Abs.1 UrhG<sup>293</sup>, und zwar auch für die Indexierung mit Texterkennungs-Software<sup>294</sup>. Zwar muss das Werk sich im Bestand der Bibliothek befinden, aber die physische Vorlage für die Vervielfältigung (also bei analogen Werke der Scan) muss nicht ein Bestands-Stück sein<sup>295</sup>. Die Kopien dürfen auch durch Dienstleister (und prinzipiell auch andere Bibliotheken) erstellt werden. Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass, wenn der Scan nicht am Ort der nutzungswilligen Bibliothek erstellt wird, noch eine Übermittlung oder eine Verbreitung an diese erfolgen muss. Diese ist wiederum nur in den engen Grenzen der §

<sup>289</sup> S.o., bei Allgemeines zu Erlaubnissen; EU-Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029>

<sup>290</sup> Dort ist § 60e Abs.4 gerade nicht aufgeführt.

<sup>291</sup> Zum Begriff „Bestand“ siehe die Ausführungen zu § 60e abs.1

<sup>292</sup> Das gilt jedenfalls dann, wenn die Nutzungsvereinbarung vor dem 1.3.2018 abgeschlossen wurde, § 137o UrhG, dazu sie die Ausführungen unten zu §§ 60 e Abs.5 und 60 g.

<sup>293</sup> Regierungsentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.44

<sup>294</sup> Dazu siehe Ausführungen zu § 60e Abs.1

<sup>295</sup> siehe Ausführungen zu § 60e Abs.1

60e Abs.2 und Abs.5 zulässig, weswegen die Digitalisierung zum Zweck der Terminal-Nutzung wohl nur am selben Ort Sinn macht<sup>296</sup>.

### 3. (Simultan)zugriffe auf den Terminals in den Räumen der Bibliothek

Nach § 60e Abs.4 UrhG dürfen Werke, die im Bestand der Bibliothek vorhanden sind, an „Terminals in ihren Räumen“ angezeigt werden, und zwar auch mehrfach gleichzeitig<sup>297</sup>. Die Terminal-Anzeige kann insbesondere sinnvoll sein, wenn die Bibliothek über mehrere Standorte verfügt. Weil die Terminal-Erlaubnis nach § 60f Abs.1 UrhG u.a. auch für „Bildungseinrichtungen“ (§ 60a Abs.4 UrhG) gilt, können die Werke auch auf Terminals an unterschiedlichen Standorten derselben Hochschule angezeigt werden<sup>298</sup>. Zugriffe über Remote Access oder per WLAN von eigenen Laptops oder anderen Geräten der NutzerInnen sind wegen des Begriffs der „Terminals“ nicht zulässig. Wegen des vorrangigen Art.5 Abs.3 n der Infosoc-Richtlinie, der von „*eigens hierfür eingerichteten* Terminals“ spricht, dürfen die Nutzungsmöglichkeiten an den Terminals nur beschränkt sein<sup>299</sup>. Die Zugreifbarkeit auf den online-Bibliothekskatalog vom selben Terminal aus dürfte allerdings erlaubt sein<sup>300</sup>, ebenso wie Client-Server-Systeme, bei denen die digitalen Kopien auf einem Zentralserver gespeichert sind und an den Terminals abgerufen werden<sup>301</sup>.

### 4. Anschlusskopien und deren Begrenzung

Die Frage, inwieweit *NutzerInnen* der Terminals sich Kopien herunterladen oder in anderer Weise (z.B. per Ausdruck) digital und analog *vervielfältigen* können oder dürfen, ist von der *Zugänglichmachung* an den Terminals durch die *Einrichtung* zu unterscheiden. Die NutzerInnen selbst sind nämlich nur verpflichtet, sich an die Grenzen der sich an sie selbst richtenden urheberrechtlichen Ausnahmen zu halten, wie z.B. die Privatkopie-Erlaubnis (§ 53 UrhG) oder die Wissenschafts-Erlaubnis (§ 60c Abs.2 UrhG), sog. „Schrankenketten“<sup>302</sup>. Diese erlauben im Fall des § 53 Kopien ganzer Werke bzw. jedenfalls eines großen Teils oder jedenfalls Kopien von bis zu 75 % eines Werkes (§ 60c Abs.2)<sup>303</sup>. Nach Auffassung der Bundesregierung sollte der Umfang der *möglichen* „Anschlusskopien“<sup>304</sup> nach § 60e Abs.4 sehr viel geringer sein als sie den Bibliotheksnutzer\*innen eigentlich nach § 53 und § 60c erlaubt sind.

Den terminalbetreibenden Einrichtungen werden im § 60 e Abs.4 daher Verpflichtungen zur Verhinderung der Kopiermöglichkeiten auferlegt. Diese gesetzlichen Volumen-Begrenzungen sind an das schon vor Inkrafttreten des § 60e in Gesamtverträgen zur alten Terminal-Regelung § 52b vereinbarte Volumen angelehnt<sup>305</sup>: Nach § 60e Abs.4 S.2 dürfen die Einrichtungen „den Nutzern je Sitzung Vervielfältigungen an den Terminals von bis zu 10 Prozent eines Werkes sowie von einzelnen Abbildungen, Beiträgen aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstigen Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken zu nicht kommerziellen Zwecken ermöglichen.“

#### a) „Vervielfältigungen“:

Mit Vervielfältigung ist all das gemeint, was unter das urheberrechtliche Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG fällt, also u.a. papierne Kopien vom Xeroxkopierer und andere Ablichtungen. Das Format ist dabei unerheblich: Auch Scans, die als Dateien gespeichert werden und Digitalfotos fallen darunter.

<sup>296</sup> Im Gegensatz zu Vervielfältigungen zu Erhaltungszwecken nach § 60e Abs.1, s. dort !

<sup>297</sup> Anders war es noch nach dem bis Februar 2018 geltenden § 52b UrhG, nach dem es eine „Bestandsakzessorietät“ gab, d.h. ein Werk durfte nur so oft simultan angezeigt werden, wie Werkstücke in der Bibliothek vorhanden waren. § 52b wurde durch § 60e Abs.4 ersetzt.

<sup>298</sup> Hagemann, in Philip Möhring/ Käte Nicolini/Hartwig Ahlberg (Hg.); Urheberrecht, 4. Aufl., München, 2018, § 60e Rn.17

<sup>299</sup> S. Dreier, in Dreier/Schulze, § 60e Rn.17

<sup>300</sup> Jani, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage, München, 2014, § 52b Rn.14

<sup>301</sup> Jani, in: Wandtke/Bullinger, § 52b Rn.13

<sup>302</sup> EuGH, Entscheidung vom 11.9.2014 (C-117/13)- TU Darmstadt: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=de&num=C-117/13>; BGH, Urteil vom 16.4.2015 ( I ZR 69/11): <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=72304&pos=0&anz=1>; Berger, S. 962

<sup>303</sup> S. die Ausführungen zu § 60c; Vgl. Berger, S. 962

<sup>304</sup> Regierungsentwurf vom 7.4. 2017, BT-Drucksache 18/12329, S. 48

<sup>305</sup> Regierungsentwurf vom 7.4. 2017, BT-Drucksache 18/12329, S. 48

b) „zu nicht kommerziellen Zwecken“:

Der Nutzungszweck ist in dieser Hinsicht durch die Einrichtung zumutbar nicht ermittelbar. Daher reicht ein entsprechender Hinweis (evtl. mit Checkbox) auf einer Vorschaltseite aus<sup>306</sup>. Näheres zum Merkmal „nicht kommerzielle Zwecke“ bei den Ausführungen zu § 60a.

c) „Bis zu 10 Prozent“:

Es ist nicht ganz klar, *wovon* der Anteil z.B. einer Monographie berechnet werden soll. Es liegt nahe, Inhaltsverzeichnis, Register und weitere Teile, die nicht zum eigentlichen Inhalt des Werkes gehören, nicht einzukalkulieren weil sie i.d.R. selbst gar keinem urheberrechtlichen Schutz unterliegen dürften. Kritisiert wird teilweise die fehlende absolute Seiten-Obergrenze für Sprachwerke. Die rein prozentuale Berechnung sei in Anbetracht der großen Unterschiede des Gesamtumfangs der Werke nicht nachvollziehbar<sup>307</sup>. Der Gesamtvertrag zwischen VG Wort, Bund und Ländern sieht dafür leider auch keine Details vor.

d) „Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstigen Werken geringen Umfangs und vergriffenen Werken“:

S. dazu die Ausführungen zu § 60a Abs.2; auch Artikel aus Zeitungen und Publikumszeitschriften, die vom Anbieter nicht mehr auf Papier oder digital angeboten werden, dürfen als *vergriffene* Werke vollständig genutzt werden. Die Beschränkung auf Beiträge aus Fach- und wissenschaftliche Zeitschriften diene vor allem der Abgrenzung zu Zeitungen und Publikumszeitschriften<sup>308</sup>. Das spricht dafür, die Anschlusskopie von Beiträgen aus *nicht periodisch erscheinenden Sammelwerken* in ergänzender Auslegung der „Beiträge“ oder als „sonstige Werke geringen Umfangs“, d.h. bis zu 25 Seiten<sup>309</sup>, zu erlauben. Damit dürfen z.B. auch Aufsätze aus sog. „Festschriften“ sowie Tagungsbänden heruntergeladen oder anderweitig kopiert werden.

e) „je Sitzung“:

Die Gesetzesbegründung der Bundesregierung sagt nichts darüber, wie die Einrichtungen dieses Merkmal erfüllen sollen. Angesichts der im Weiteren dargestellten Schwierigkeiten der „Sitzungs-Vorgabe“ wird ihre Sicherstellung von den Einrichtungen nicht verlangt werden können<sup>310</sup>. Was im Rahmen des § 60e Abs.4 als „Sitzung“ zählt, kann vor allem aus dem Sinn und Zweck der Norm gefolgert werden. Naheliegend ist es, dass mit der Beschränkung auf 10 % eines Werkes „je Sitzung“ ein Hindernis für einen allzu einfachen Download eines ganzen Werkes (z.B. einer Monographie) aufgestellt werden soll. Allerdings muss bei der Auslegung der Norm berücksichtigt werden, dass

- den Bibliotheken und anderen adressierten Einrichtungen durch die Installation einer „Sitzungsbeschränkung“ die Anwendung des § 60e Abs.4 UrhG nicht gleichzeitig unmöglich gemacht werden darf,
- den Nutzer\*innen der Einrichtungen keine allzu großen Hürden in den Weg gelegt werden darf und
- deren datenschutzrechtliche Belange nicht verletzt werden dürfen.

Praxishinweis zur Rahmenvertrags-Regelung<sup>311</sup>:

Der Gesamtvertrag sieht in § 3 im Abs.2 vor: „Im Rahmen ihrer Kontroll- und Überwachungspflichten sind die Einrichtungen verpflichtet, in geeigneter Weise auf die Reichweite der erlaubten Nutzung hinzuweisen und eine unbefugte Vervielfältigung durch Nutzer möglichst weitgehend auszuschließen. Als möglichst weitgehender

<sup>306</sup> S. Dreier, in Dreier/Schulze, § 60e Abs.4, Rn.23 mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 9.6.1983 - I ZR 70/81 – Kopierläden, nach dem keine generelle Kontrollpflicht, aber ein Hinweis zumutbar sein kann: [https://www.jurion.de/urteile/bgh/1983-06-09/i-zr-70\\_81/](https://www.jurion.de/urteile/bgh/1983-06-09/i-zr-70_81/)

<sup>307</sup> Wandtke, in: Werkbegriff im Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz; NJW 2018, 1131, 1133

<sup>308</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 28.6.2017, BT-Dr. 18/13014, S.30: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/130/1813014.pdf>

<sup>309</sup> S. Ausführungen zu § 60a

<sup>310</sup> Anders offenbar Dreier/Schulze, § 60e, Rn.23

<sup>311</sup> Rahmenvertrag von 2019: [https://dbv-cs.e-fork.net/sites/default/files/2021-06/Rahmenvertrag\\_60e\\_Abs\\_4\\_UrhG\\_Terminals\\_unterzeichnet.pdf](https://dbv-cs.e-fork.net/sites/default/files/2021-06/Rahmenvertrag_60e_Abs_4_UrhG_Terminals_unterzeichnet.pdf)

Ausschluss und im Sinne von Absatz 1 mögliche und zumutbare Maßnahme gilt es, Werke nur geteilt in einzelne Teile zugänglich zu machen, die jeweils 10 Prozent des Gesamtwerkes nicht überschreiten (Beispiel: Kapitelweise Anzeige eines Buches statt Komplettdigitalisat) und gleichzeitig darauf hinzuweisen, daß die Vervielfältigung von mehr als einem dieser Teile nicht erlaubt ist. ..."

Auch wenn für die nutzenden Einrichtungen vor allem Berücksichtigung der Rahmenvertrags-Regelung wichtig und ausreichend ist, möchte ich die weitergehenden Probleme der „Sitzungsbeschränkung“ ansprechen:

#### a. Installation einer „Sitzungsbeschränkung“:

Zunächst dürfte eine Schwierigkeit darin liegen, jedem einzelnen an Terminals zugänglichen Werk eine Dateiinformation über den 10 % - Umfang beizugeben. Weiterhin müsste festgelegt werden, was eine „Sitzung“ ist: Zieht man den bei sonstigen Computerzugriffen üblichen Begriff der „Session“ zur Interpretation heran, könnte man den Zeitraum der Öffnung einer Datei als „Sitzung“ interpretieren. Das würde allerdings nicht verhindern, dass in 10 dicht hintereinander folgenden 10%-Dateiöffnungsvorgängen 100% einer Monographie oder eines Films heruntergeladen werden. Die Verhinderung aufeinanderfolgender „Sitzungen“ desselben Nutzers würde voraussetzen, dass dieser bei einem nochmaligen download-Versuch identifiziert wird. Dafür wäre es zunächst erforderlich, dass einerseits die Einrichtungen überhaupt ein Identifizierungssystem (z.B. mit Nutzererkennung und Passwort) einrichten und andererseits jeweils im System gespeichert wird, welcher Nutzer zuvor aus einem bestimmten Werk schon Teile heruntergeladen hat. Beides erfordert einen gewissen technischen Zusatzaufwand, der gerade bei kleineren Einrichtungen dazu führen kann, dass die § 60e Abs.4-Nutzung lieber ganz unterlassen wird. Schwieriger noch bzw. unmöglich wird die Downloadbeschränkung in Bezug auf Abbildungen, einzelne Beiträge aus Fachzeitschriften, vergriffene Werke etc. sein. Die Konsequenzen für Zeitungsnutzung wird, wie auch oben schon dargestellt, gravierend sein<sup>312</sup>, zumal die technische Unterscheidung zwischen vergriffen und noch erhältlichen Publikationen schwierig ist.

#### b. Hürden für die BenutzerInnen:

Um den schnell hintereinander folgenden Download von 10% -Anteilen zu verhindern, könnte man daran denken, aufeinanderfolgende „Sitzungen“ technisch zu verhindern. Das jedoch würde die NutzerInnen z.B. auch daran hindern, nach einem fehlgeschlagenen 10%-download einen weiteren Versuch zu unternehmen oder in der nächsten Sitzung erlaubterweise Teile eines anderen Werkes herunterzuladen.

#### c. Datenschutzrechtliche Belange der NutzerInnen:

Einerseits würde bei Einrichtungen, die bisher gar keine Nutzer-Identifizierungen per Kennung und Passwort einführen mussten, nur für den Zweck der Terminal-Nutzung neue Verarbeitungsverfahren eingeführt werden. Andererseits müssten jeweils „Sitzungs“-Daten individueller Nutzer, die sich mindestens auf den Zeitpunkt von deren Zugriff auf ein Terminal und die Nutzung eines bestimmten Werkes beziehen, verarbeitet (u.a. für einen bestimmten Zeitraum gespeichert) werden. Ob das noch datenschutzrechtlich nach Art.6 Abs.1 S.1 lit. e DSGVO (i.V.m. mit der entsprechenden Zuständigkeitsnorm im jeweiligen Landes- oder im Bundesdatenschutzgesetz) unter den gesetzlichen Auftrag oder ob dafür nach Art.6 Abs.1 S.1 lit. a eine Einwilligung erforderlich wäre, ist fraglich. Außerdem wäre es wohl kaum zulässig, eine Einwilligung von allen NutzerInnen für das Identifizierungsverfahren zur Voraussetzung für die Einrichtungs-Nutzung zu machen, wenn nur wenige von ihnen überhaupt an der Terminalnutzung nach § 60e Abs.4 UrhG interessiert sind.

#### d. Fazit zu „je Sitzung“

Angesichts dieser Bedenken ist es naheliegend, es mit der Verantwortung der Einrichtungen dabei bewenden zu lassen, dass sie technisch verhindern müssen, dass der Download / die Kopie des ganzen Werkes in nur einem Schritt vollzogen werden kann. Wenn digitalisierte Monographien also nur in Abschnitten von jeweils max. 10 % aufrufbar sind, dürfte das den Anforderungen genügen. Sanktionen für die Nichtbeachtung sind zwar für die

<sup>312</sup> Dreier, in: Dreier/ Schulze (Fn.4), § 60e, Rn.23

Bibliotheken unmittelbar in der Norm nicht vorgesehen. Man könnte allerdings ggf. an eine der Störerhaftung ähnliche Verantwortlichkeit denken<sup>313</sup>. Dabei ist allerdings wiederum zu berücksichtigen, dass die unmittelbaren „Störer“, nämlich die Bibliotheksbenutzer\*innen, ihrerseits auch beim Download größerer und über den in § 60e Abs.4 hinausgehender Werkteile rechtmäßig handeln würden<sup>314</sup>, so lange sie sich im Rahmen der für sie selbst erlaubten Kopien (nach § 53 oder § 60c) halten. Damit käme eine *klassische* Störerhaftung für unrechtmäßiges Handeln anderer nicht in Betracht.

Demgemäß müsste folgender auf die nach § 60e Abs.4 zugänglich gemachten Werke bezogener Hinweis auf einem gut sichtbaren Schild an den Terminals oder auf einer Vorschaltseite ausreichen:

„Rechtlicher Hinweis:

Downloads, Ausdrucke oder andere Vervielfältigungen sind nur zu maximal 10 % eines Werkes erlaubt  
Einzelne Abbildungen, Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige  
Werken geringen Umfangs und vergriffene Werke dürfen dagegen vollständig genutzt werden  
eine Weitergabe oder Nutzung zu anderen Zwecken als privaten Studien oder eigene Forschung ist nicht  
gestattet

Der Grund für diese Begrenzung liegt in der Regelung des § 60e Abs.4 UrhG und im zu dieser Norm zwischen den Bibliotheksträgern und Verwertungsgesellschaften abgeschlossenen Rahmenvertrag.“

## 5. Vergütung

Die für die Zugänglichmachung erforderlichen Kopien, also i.d.R. die Scans der Papierbücher, sind pauschal nach den altbekannten §§ 54 bis 54c zu vergüten (siehe § 60 h Abs.1). Für die § 60e Abs.4 - Nutzung an den Terminals reicht eine pauschale Vergütung oder eine repräsentative Stichprobe für die nutzungsabhängige Berechnung der angemessenen Vergütung aus, § 60h Abs.3. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs soll wegen der im Vergleich zum alten § 52b möglichen intensiveren Nutzung (keine Beschränkung der Simultanzugriffe auf die Anzahl der vorhandenen Exemplare mehr, analoge und digitale „Anschlusskopie“) die Vergütung höher ausfallen<sup>315</sup>.

Die Vergütungsregelung im Rahmenvertrag ist zweistufig. Zwischen der Vergütung der Zugänglichmachung und der Ermöglichung der Vervielfältigungen wird differenziert. Die im Rahmenvertrag festgehaltene Einzelvergütung geht über die nach § 60h Abs.3 erforderliche Pauschalvergütung hinaus:

### **Praxishinweis: Rahmenvertrags-Regelung<sup>316</sup>**

#### **§ 4 Vergütung**

Als angemessene Vergütung für eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 1 Absatz 1 Satz 1 und die Vervielfältigungen durch die Einrichtungen nach § 2 Abs. 2 entrichten die Einrichtungen einmalig pro zugänglich gemachtem Werk an die VG WORT eine Vergütung in Höhe von 120 % des Nettoladenpreises des jeweiligen Textwerkes. Für Werke, bei denen kein Nettoladenpreis bekannt oder nur mit erheblichem Aufwand zu ermitteln ist, wird die angemessene Vergütung auf der Grundlage sonstiger objektiver Kriterien bestimmt; die Parteien werden hierzu Fallgruppen herausarbeiten und für diese jeweils eine einvernehmliche Regelung treffen.

(2) Wenn Einrichtungen zusätzlich zur öffentlichen Zugänglichmachung auch Vervielfältigungen nach § 2 Abs. 2 ermöglichen, ist eine weitere Vergütung in Höhe von 20 % der in Absatz 1 genannten Vergütung zu entrichten. Diese Vergütung ist für jedes Jahr erneut zu bezahlen, in dem die Vervielfältigungen ermöglicht werden. Sie lässt Vergütungen, die aufgrund von sonstigen Rahmenverträgen oder Tarifen als Betreibervergütung nach § 54c UrhG für die betreffenden Vervielfältigungsgeräte zu leisten sind, unberührt.

...

<sup>313</sup> Hagemeyer, in: Möhring/ Nicolini, § 60e Rn. 29

<sup>314</sup> Hagemeyer, in: Möhring/ Nicolini, § 60e Rn. 29

<sup>315</sup> Regierungsentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S. 44

<sup>316</sup> Rahmenvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 60e Abs. 4 UrhG (Januar 2019):

[https://www.bibliothekverband.de/fileadmin/user\\_upload/DBV/vereinbarungen/Rahmenvertrag\\_60e\\_Abs\\_4\\_UrhG\\_Terminals\\_unterzeichnnet.pdf](https://www.bibliothekverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Rahmenvertrag_60e_Abs_4_UrhG_Terminals_unterzeichnnet.pdf)

Im Rahmenvertrag sind noch weitere Gesichtspunkte wie z.B. die Rechnungstellung und der Beitritt zum Vertrag geregelt. Insgesamt dürften Höhe und Abstufung der Zahlungspflichten für die Einrichtungen dazu führen, dass sie die Terminal-Erlaubnis nur wenig nutzen. Das Ergebnis der Evaluierung der Norm nach § 142 UrhG ist insoweit mit Spannung zu erwarten.

## VI. § 60e Abs.5 UrhG, „Übermittlung“ (Kopienversand)

Gesetzestext zum Kopienversand:

(5) Auf Einzelbestellung an Nutzer zu nicht kommerziellen Zwecken übermitteln dürfen Bibliotheken Vervielfältigungen von bis zu 10 Prozent eines erschienenen Werkes sowie einzelne Beiträge, die in Fachzeitschriften oder wissenschaftlichen Zeitschriften erschienen sind.

Was genau vom Begriff „Übermittlung“ erfasst sein soll, ist nicht ganz klar. Jedenfalls ist Teil der „Übermittlung“ wohl die Vervielfältigung für einen Anderen (Besteller\*in). Die „Verbreitung“ im Sinne des § 17 UrhG ist nur beim körperlichen Versand (z.B. auf dem Postweg) von der „Übermittlung“ umfasst. Im Gesamtvertrag zwischen den Ländern und der VG Wort ist festgelegt<sup>317</sup>, dass Fernleihkopien nicht digital an die Bibliotheksbenutzer\*innen weitergeleitet- sondern nach wie vor in der nehmenden Bibliothek nur als Papiausdrucke ausgehändigt werden dürfen, obwohl § 60e Abs.5 an sich auch die digitale Übermittlung an Besteller\*innen erlaubt. Nicht vollständig geklärt ist, ob die Verfügbarmachung von Kopien für Angehörige der eigenen Hochschule unter die „Übermittlung“ fällt. Das würde bedeuten, dass auch für diesen Campus-Service die recht engen Voraussetzungen des § 60e Abs.5 und die einschlägigen Vergütungen zu berücksichtigen wären. Viel spricht jedoch dafür, dass diese einrichtungsinternen Kopien bereits von den Kopierregeln der § 53 und 60c abgedeckt sind und damit nicht unter § 60e Abs.5 fallen, s.u..

Fraglich ist, ob es sich bei § 60e Abs.5 um einen besonderen Fall der Herstellenlassens von Kopien durch andere handelt, bei dem die liefernde Bibliothek insoweit nur an der gesetzlichen Privilegierung der Besteller teilnimmt<sup>318</sup>. Denn anders als noch früher bei § 53a gibt es in § 60e Abs.5 gar keinen Bezug zur Kopierlaubnis der Besteller. Das spricht dafür, dass der die Bibliotheken adressierende § 60e Abs.5 unabhängig ist von der gesetzlichen Erlaubnis für die Besteller (z.B. nach § 53 oder § 60c), Kopien anzufertigen. Jedenfalls trifft die Einrichtungen in Bezug auf die Kopierbefugnis der Besteller selbst keine Prüfungspflicht. Nicht von § 60e Abs. 5 erfasst wird zumindest die persönliche Aushändigung einer auf Bestellung des Nutzers durch die Bibliothek angefertigten Kopie, denn deren Zulässigkeit richtet sich als Bestandteil des Herstellenlassens einer Vervielfältigung durch den Nutzer unmittelbar nach § 53 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 oder § 60 c Abs. 2<sup>319</sup>. Danach dürfen auch größere Teile eines Werkes sowie Zeitungsbeiträge an die Besteller oder deren Boten ausgehändigt werden. Bei wissenschaftlichen Zwecken (§60c Abs.2) dürfen Zeitungsbeiträge allerdings nur ausgehändigt werden, wenn die jeweilige Zeitungsausgabe vergriffen ist, s. Ausführungen zu § 60c.

In der Darstellung finden Sie zu einzelnen Gesichtspunkten jeweils eine allgemeine Erläuterung und an geeigneten Stellen separat davon Hinweise zur Regelung im o.g. Gesamtvertrag. Sie finden sie jeweils in Kästen mit der Überschrift: *Praxishinweis: Gesamtvertrags-Regelung*

Zum Kopien*direkt*versand zwischen Bibliotheken und Besteller\*innen gibt es bislang (April 2022), anders als noch bei der alten Kopienversand-Norm § 53a, keinen Gesamtvertrag. Subito und einige Bibliotheken haben darüber

<sup>317</sup> Gesamtvertrag zu § 60e Abs. 5 UrhG "Kopienversand im innerbibliothekarischen Leihverkehr" (Januar 2019):

[https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user\\_upload/DBV/vereinbarungen/Gesamtvertrag\\_Kopienversand\\_innerbib\\_Leihverkehr\\_unterzeichnet.pdf](https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Gesamtvertrag_Kopienversand_innerbib_Leihverkehr_unterzeichnet.pdf)

<sup>318</sup> Ablehnend Stieper, in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht

6. Auflage 2020, § 60e Rn. 36; unklar Dreier, in Dreier/Schulze, § 60e Rn. 28

<sup>319</sup> Stieper, in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht

6. Auflage 2020, § 60e Rn.38

individuelle Verträge mit den Verwertungsgesellschaften abgeschlossen. Andere Bibliotheken, die außerhalb von Subito direkt an Besteller\*innen liefern wollen, können sich diesen Verträgen anschließen. Ansonsten gilt der von der VG Wort aufgestellte Tarif<sup>320</sup>. Über die Regelung des § 60e Abs.5 hinaus ist danach auch der Versand zu kommerziellen Zwecken erlaubt, aber deutlich teurer. Die VG Wort hat die Möglichkeit dazu, obwohl in § 60e Abs.5 eigentlich nur nicht kommerzielle Zwecke vorgesehen sind: Rechteinhaber, also Autor\*innen und Verlage erlauben (lizenzieren) ihr das nämlich regelmäßig im Wahrnehmungsvertrag, Nr.23 b)<sup>321</sup>.

Praxishinweis: Gesamtvertrags-Regelung zum innerbibliothekarischen Leihverkehr

Aus § 1 (Vertragsgegenstand)

...

(2) Vertragsgegenstand ist die Übermittlung in jeder technischen Form, einschließlich der nicht-öffentlichen Bereitstellung zur Abholung auf Servern (FTP und vergleichbare Verfahren) zwischen Bibliotheken ausschließlich von Deutschland aus und nach Deutschland.

## 1. Einzelbestellung

Der Kopienversand darf nach § 60e Abs.5 nur „auf Einzelbestellung“ erfolgen. Besteller müssen deshalb jeweils einen konkreten Auftrag, bezogen auf ein bestimmtes Werk bzw. einen bestimmten Werkteil, erteilen. Der Wunsch, alle verfügbaren Aufsätze zu einem bestimmten Thema geliefert zu bekommen, fällt nicht unter die „Einzelbestellung“<sup>322</sup>. Besteller müssen die gewünschte Lieferung also hinreichend genau beschreiben, regelmäßig mit bibliografischen Daten<sup>323</sup>. Die Besteller müssen also die Werke, die sie als Kopie übermittelt bekommen wollen, selbst auswählen. Daraus ergibt sich z.B., dass ein Auftrag oder ein Abonnement zur Lieferung von Aufsätzen zu einem bestimmten Thema nicht unter die „Einzelbestellung“ fallen<sup>324</sup>. Aus der Bezeichnung Einzelbestellung wird sich aber wohl nicht schließen lassen, dass pro Aufsatz oder Werkteil jeweils eine eigene Bestellung abgegeben werden muss. Es kann auch eine Mehrzahl von Aufsätzen gleichzeitig bestellt werden<sup>325</sup>. Ob die Bibliothek im Anschluss Kopiervorlagen speichern darf, um sie für die Bedienung späterer Bestellungen zu verwenden, ergibt sich nicht aus § 60e Abs.5, sondern aus § 60e Abs.1 und Abs.2. Weil Abs.1 selbst nur die Speicherung für interne Zwecke zulässt (s.o.), müsste die Vorhaltung auf Dauer für eine eventuell auftretende nach außen wirkende Nutzung von den Absätzen 2 bis 5 mitumfasst sein. Die Befugnis zum Speichern wäre allerdings wohl systemwidrig, weil die dauerhafte, rein archivarische Aufbewahrung von Kopien in Abs.1 ja gerade nicht anderen Zwecken dienen soll: Es ist davon auszugehen, dass die Aufbewahrung von Kopien für die eventuell zukünftig auftretenden Nutzungsfälle nicht von Abs.2-5 gedeckt ist<sup>326</sup>. Die Mehrfachverwendung einer Kopie wird aber wohl zulässig sein, sofern sie nicht von vornherein auf Vorrat gefertigt wird<sup>327</sup>. Inwieweit die sukzessive „Einzelbestellung“ zulässig ist, wird unten behandelt (unter „einzelne“ Beiträge“).

<sup>320</sup> VG Wort/ VG Bild Kunst, Bekanntmachung über die Aufstellung eines Tarifs

gem. § 38 Satz 1 VGG vom 19.12.2018: [https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/tarif\\_uebersicht/Tarif\\_Kopienversand\\_auf\\_Bestellung.pdf](https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/tarif_uebersicht/Tarif_Kopienversand_auf_Bestellung.pdf)

<sup>321</sup> [https://www.vgwort.de/fileadmin/wahrnehmungsvertrag/WV\\_Muster\\_Autor.pdf](https://www.vgwort.de/fileadmin/wahrnehmungsvertrag/WV_Muster_Autor.pdf)

<sup>322</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 16.1.1997 - CB Infobank I, NJW 1997, 1363, auch hier: <https://lexetius.com/1997,389>

<sup>323</sup> Dreyer, in: Kottthoff/Meckel/Dreyer, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, Heidelberg, § 53a Rn. 8

<sup>324</sup> Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. München 2010, § 53a Rn. 8

<sup>325</sup> Stieper, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht

6. Auflage 2020, § 60e Rn.41; Dreier, in: Dreier/Schulze, § 60e Rn.27; anders Jani, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage, München 2014, § 53a Rn. 46

<sup>326</sup> Im Ergebnis ebenso Jani, in: Wandtke/ Bullinger, § 53a Rn.51; Grassmann, Der elektronische Kopienversand im Rahmen der Schrankenregelungen, Baden-Baden, 2006, S. 31 f.

<sup>327</sup> Dreier, in: Dreier/ Schulze, § 60e Rn.27; Loewenheim in: Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, München, § 53a Rn. 12

## 2. Gegenstand des Kopienversands

Übermittelt werden dürfen:

- bis zu 10 Prozent eines erschienenen Werkes
- einzelne Beiträge, die in Fachzeitschriften oder wissenschaftlichen Zeitschriften erschienen sind.

Die Befugnis und der erlaubte Gegenstand des Kopienversands ergeben sich einerseits aus § 60e Abs.5, der unmittelbar die Bibliotheken adressiert, andererseits aber auch aus den Schrankenregeln, die für die Besteller gelten: Bestellungen für wissenschaftliche Zwecke müssen sich aus Sicht der *Besteller* also z.B. im Rahmen des § 60c, Bestellungen für private Zwecke müssen sich im Rahmen des § 53 halten. Das Gesetz differenziert prinzipiell nicht zwischen einerseits dem Versand von Werken, auf deren elektronische Version die Bibliothek Zugriff hat und andererseits Werkstücken auf Papier oder anderen Datenträgern. Damit ist also z.B. der Versand von Aufsätzen aus lizenzierten Volltext-Datenbanken grundsätzlich erlaubt<sup>328</sup>.

### a) „Erschienenes Werk“

Was ein „erschiedenes“ Werk ist, ist in § 6 Abs.2 UrhG definiert<sup>329</sup>: Erschienen ist ein Werk nach dieser Norm, wenn mit Zustimmung des Berechtigten Vervielfältigungsstücke in genügender Anzahl der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind. Es kann ausreichend sein, wenn, etwa bei einem Nachlass, von den Rechteinhabern erlaubt wird, ein Werkoriginal oder eine einzelne Kopie in den Bibliotheksbestand aufzunehmen und zur Nutzung verfügbar zu machen – sei es im Lesesaal oder zur Ausleihe aus dem Magazin<sup>330</sup>. Als Anhaltspunkt könnte etwa die in Promotionsordnungen typischerweise für die Erfüllung der Veröffentlichungspflicht erforderlichen Mindestzahl an Bibliotheken abzugebender Kopien dienen, die durchschnittlich bei mindestens 50 liegt<sup>331</sup>. Eine elektronische Ressource dürfte in analoger Auslegung des § 6. Abs.2 „erschienen“ sein, wenn es dauerhaft zum elektronischen Abruf zur Verfügung gestellt wird<sup>332</sup>. Auch wenn sich dabei die Frage des Zeitraums, für den das Werk verfügbar gemacht werden soll, stellt<sup>333</sup>, werden die üblichen elektronischen Ressourcen, die von Bibliotheken lizenziert werden, jedenfalls darunter fallen.

### b) *Fachzeitschriften und Wissenschaftliche Zeitschriften vs. Zeitungen und Publikumszeitschriften*

Bei den „einzelne[n] Beiträge[n], die in Fachzeitschriften oder wissenschaftlichen Zeitschriften erschienen sind“, stellt sich zunächst die Frage, wie diese Zeitschriften von anderen Publikationsarten abzugrenzen sind und was diese Formulierung im Ergebnis für diese bedeutet. Nach der Begründung des einschlägigen Bundestagsbeschlusses sollen ausdrücklich Artikel aus Tageszeitungen und „Publikumszeitschriften“ von den Fach- und wissenschaftlichen Zeitschriften abgegrenzt und damit vom Kopienversand ausgenommen sein<sup>334</sup>. Der Ausschluss von Zeitungsartikeln und Beiträgen aus Publikumszeitschriften vom Kopienversand ist ein schwerer Rückschlag für die Forschung und Lehre. Das betrifft einerseits in aller Härte alle Publikationen dieser Art, die gar keine Lizenzierung ihrer Inhalte anbieten, z.B. kleiner Tageszeitungen, auch aus weniger entwickelten Regionen dieser Welt. Gerade diese Materialien, die nicht (mehr) von überall leicht erhältlich sind, sind diejenigen, auf die in anspruchsvoller Lehre und Forschung auch zurückgegriffen werden muss. Die Dokumente sind häufig nur in einer oder wenigen Bibliotheken vorhanden. Nun können beispielsweise Dokumente aus Zeitungen ohne Online-Archiv-Plattformen zum Jahr 1968 nicht mehr genutzt werden, um Berichte über das Dutschke-Attentat in Lehre und Forschung zu analysieren. Das führt ganz eindeutig dazu, dass, wenn überhaupt, nur die Produkte der großen

<sup>328</sup> Näheres dazu s.u.

<sup>329</sup> dazu s. oben bei § 60 a Abs.1

<sup>330</sup> Befürwortend Müller, Rechtsprobleme von Nachlässen in Bibliotheken, S. 156 mwN , <https://www.ajbd.de/wp-content/uploads/2013/11/arbheft08.pdf> ; vgl. BGH GRUR 2009, 942, Rn.35 (auch abrufbar unter <https://openjur.de/u/71082.html> , hier Rn.36) relativierend Dreier, in Dreier/Schulze, § 6 Rn.15 ; differenzierend auch OLG München, GRUR 1983, 295, 297 – Oper Tosca, bestätigt durch BGH, GRUR 1986, 69 – Puccini

<sup>331</sup> Nordemann, in: Fromm/ Nordemann, § 6 Rn. 22; Zugegeben: Problematisch an dieser Sichtweise ist, dass eine DFG-Empfehlung, die ja durchaus durch die zuständigen Gremien außerhalb jeglichen Gesetzgebungsverfahrens geändert werden kann, insoweit materielles Recht gestaltet. Für 50 Exemplare auch Haimo Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl. 2017, Tübingen, Rn.264

<sup>332</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, § 6 Rn.16

<sup>333</sup> Marquart, in Wandtke/Bullinger, § 6 Rn.29 („eine gewisse Dauer“); Dreier, in: Dreier/Schulze, § 6 Rn.16

<sup>334</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 28.6.2017, BT-Dr. 18/13014, S.30: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/130/1813014.pdf> ; siehe zur Abgrenzung auch die Ausführungen zu 60a

Medienhäuser, nämlich derjenigen, die in umfangreiche Retrodigitalisierungen investieren konnten, berücksichtigt werden können. Die anderen kommen nicht in Betracht, weil a) Bibliotheken Kopien der Artikel gar nicht erst verschicken dürfen und b) selbst wenn Forschende und Lehrende Bibliotheksreisen unternehmen, um an die Quellen heranzukommen, sie diese für Forschungs- und Lehrzwecke nach § 60c nicht vollständig kopieren dürften, wenn sie nicht „vergriffen“, d.h. noch irgendwo im Handel oder einer Online-Datenbank zugreifbar sind. Die Medien mit weit zurückreichenden Onlinearchiven würden allerdings wohl ebenfalls weniger genutzt werden, denn die vorherige Lizenzierung durch einzelne Dozierende oder deren Institution ist einerseits aufwendig und andererseits bei weniger häufig genutzten Medien auch unökonomisch. Im definierten Bereich der Lehre, Forschung und Bibliotheken sollten auch Zeitungsverlage zu gewissen Zugeständnissen zum Allgemeinwohl bereit sein, zumal die Referenzierung auf „ihre“ Beiträge an der Universität ihrem Absatz ohne Frage förderlich sein dürfte. Hier stellt sich noch eine ganz andere Frage: Nach § 38 Abs.3 UrhG haben nach dispositivem Recht die Verlage kein ausschließliches Nutzungsrecht an den einzelnen Beiträgen. Wie passt das Argument, dass durch das Nutzungsverbot für Zeitungsartikel Zeitungsverlage geschützt werden sollen, damit zusammen? Ganz offensichtlich hat also der Bundestag nicht die volle Reichweite seines Beschlusses erfasst und ist den großen Medienanbietern zu weit entgegengekommen. Das zeigt auch das Beispiel des FAZ-Bibliotheksportals<sup>335</sup>, dessen Archiv immerhin bis zur ersten FAZ-Ausgabe vom ersten November 1949 zurückreicht. Aber was ist mit den historisch herausragend wichtigen Jahren 1933-1945? Zeitungsverlage, die in diesen Jahren erschienen sind bzw. deren Rechtsnachfolger haben kaum umfassende digitale Archivausgaben. Die Artikel aus diesen Ausgaben sind aber größtenteils noch urheberrechtlich geschützt. Eine Nutzung in Forschung und Lehre ist heute aufgrund der neuen Normen leider erschwert bzw. unmöglich gemacht worden. Ein absurdes Ergebnis, das so vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Das zeigt auch der Widerspruch zu § 60e Abs.2 S.2, nach dem der Verleih von Zeitungskopien ausdrücklich erlaubt ist<sup>336</sup>. Insgesamt ist deshalb eine teleologische Auslegung des § 60 e Abs.5, die jedenfalls den körperlichen Versand von Zeitungsartikeln erlaubt, geboten. Dafür spricht, dass Bibliotheken, die sich z.B. bei der Vervielfältigung für kommerzielle Zwecke nicht auf § 60e berufen können, nach § 53 Abs.2 Nr.4 immer noch analoge Zeitungskopien erstellen dürfen, und zwar auch für andere<sup>337</sup>.

Weil diese Beschränkung des zulässigen Kopienversands natürlich nur für urheberrechtlich geschützte Zeitungs- und Zeitschriftenbeiträge gilt, stellt sich an dieser Stelle umso mehr die Frage nach den inhaltlichen und zeitlichen Grenzen des Urheberrechtsschutzes.

Inhaltliche Grenze: Kein Urheberrechtsschutz z.B. für Fußball- und Börsentabellen in gedruckten Zeitungen und Zeitschriften

Nach § 2 Abs.2 bzw. § 4 Abs.1 UrhG sind nur „persönliche geistige Schöpfungen“ urheberrechtlich geschützt. Ohne an dieser Stelle näher auf die Kriterien eingehen zu können: Die reine Wiedergabe von Fußballergebnissen und Börsenwerten fällt nicht darunter, denn an der für eine „persönliche geistige Schöpfung“ notwendigen Individualität einer Werkschöpfung fehlt es, wenn nur etwas wiedergegeben wird, was vorher schon feststeht. Nur wenn diese Tabellen besonders aufgebaut oder gestaltet sind, könnte darin die für ein urheberrechtlich geschütztes Werk (oder ein Datenbankwerk) erforderliche Individualität liegen<sup>338</sup>. Die gesetzlichen Nutzungserlaubnisse gelten auch in Bezug auf das Presse-Leistungsschutzrecht nach §§ 87f ff. UrhG (s. § 87i), das ggf. auch Zeitungsbeiträge erfasst, die nicht urheberrechtlich geschützt sind. Auf diese – nicht urheberrechtlich geschützten Beiträge oder Ausschnitte dürfte § 60e Abs. 5, genau wie die anderen gesetzlichen Erlaubnisse, jedoch anwendbar sein. Sie dürfen also „übermittelt“ werden.

<sup>335</sup> Information zum Inhalt: [https://www.faz-biblionet.de/fazPortal/popup/SUCH\\_HILFE](https://www.faz-biblionet.de/fazPortal/popup/SUCH_HILFE)

<sup>336</sup> S. Ausführungen zu § 60 e Abs.2

<sup>337</sup> Dreier, in: Dreier/ Schulze, § 53 Rn.20

<sup>338</sup> EuGH, Urteil vom 1.3.2012, Az. C-604/10 – Fußballmeisterschaftsspielpläne, insbes. Rn. 39-46. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=119904&doclang=de> ,

Zeitliche Grenze: Bei anonymen und pseudonymen Artikeln läuft die Schutzfrist schon 70 Jahre nach Veröffentlichung ab, § 66 UrhG. Ein Pseudonym i.S. dieser Norm liegt nicht vor, wenn es keinen Zweifel an der Identität zulässt. Man wird davon ausgehen dürfen, dass ein Werk pseudonym ist, wenn a) klar ist, dass es sich bei der Namensangabe nicht um den wahren Namen handelt (z.B. Theobald Tiger) *und* das Pseudonym weder durch Analyse der Publikation selbst noch sonst mit angemessenem Aufwand feststellen lässt.<sup>339</sup> Das „Offenbaren“ durch den Urheber in § 66 Abs.2 S.1 könnte in diesem Sinne weit ausgelegt werden.

Ähnliche Kriterien gelten für anonyme Werke. Der wahre Name oder ein bekannter Deckname dürfen weder bei Erstveröffentlichung noch innerhalb von 70 Jahren danach bekannt gemacht worden sein<sup>340</sup>, entweder durch Anbringung am Werkstück selbst oder durch Mitteilung an Dritte<sup>341</sup>.

### c) „Einzelne“ Beiträge

Bibliotheken dürfen aus Fachzeitschriften oder wissenschaftlichen Zeitschriften nur „einzelne Beiträge“ übermitteln. Was ist damit gemeint? Der Wortlaut könnte bedeuten, dass jeweils nur ein Beitrag geliefert werden darf oder aber, daß einzelne bzw. wenige<sup>342</sup> darunter fallen.

Wenn damit nur ein einzelner Beitrag gemeint sein sollte, hätte das im Wortlaut allerdings klarer ausgedrückt werden müssen. Durch die Kumulation von Beiträgen innerhalb einer Bestellung sollte jedenfalls nicht die gesamte Verkaufseinheit ersetzt werden, weil dadurch zu weit in das Verwertungsrecht des Rechteinhabers eingegriffen würde<sup>343</sup>. Das wird wohl der Fall sein, wenn eine Journal-Ausgabe im Wesentlichen vollständig mit derselben Bestellung abgedeckt wird. Wenn Bibliotheken unbedingt auf Nummer sicher gehen wollen, lassen sie jeweils nur die Bestellung eines einzigen Beitrags pro Bestellung zu. Das ist allerdings, wie oben gezeigt, in den meisten Fällen nicht geboten.

### d) Andere Gegenstände

Geliefert werden dürfen – abgesehen von den unter c) genannten Materialien – nur bis zu 10 % eines Werkes. Anders als bei § 60a UrhG (Unterricht und Lehre) sind für den Kopienversand nach § 60e Abs.5 nicht vorgesehen: Abbildungen, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke. Wenn allerdings ein Werk geringen Umfangs, wie z.B. eine Abbildung als Teil einer Monographie innerhalb der 10 % - Marge bleibt, darf auch sie mit den erlaubten 10 % mitgeliefert werden. Das ergibt sich schon daraus, dass z.B. Monographien fast immer auch aus Werken Dritter bestehen. Insbesondere im wissenschaftlichen Bereich sind Werke ohne (Bild-) Zitate andere Werke z.B. gar nicht denkbar. Ein „herausschneiden“ dieser Werke Dritter aus dem betroffenen Werk würde letzteres wiederum verfälschen. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass so etwas bei den kopier-Erlaubnissen nach §§ 60a ff. UrhG geboten ist.

Für Zeitungsartikel als (bis 10%-) Teile eines Zeitungsheftes dürfte das allerdings nicht gelten: Sie machen zwar regelmäßig weniger als 10 % des Sammelwerkes „Zeitungsausgabe“ aus, sind aber lt. Beschluss des Bundestages ausdrücklich ausgenommen<sup>344</sup>. Anders als bei § 60a dürfen sie dem Wortlaut dieses Beschlusses nach auch nicht genutzt werden, wenn sie im normalen Handel nicht mehr zu bekommen, also „vergriffen“ sind. Die Beschränkung

<sup>339</sup> A. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, § 66 Rn. 8

<sup>340</sup> Lüft, in: Wandtke/ Bullinger, § 66 Rn.9

<sup>341</sup> A. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, § 66 Rn. 8;

<sup>342</sup> <https://www.duden.de/rechtschreibung/Einzelne>

<sup>343</sup> Dreier, in: Dreier/ Schulze, § 53 Rn.33 mit Verweis auf Grübler, in: Möhring/Nicolini, § 53 Rn.33; Allerdings ist zu bedenken, dass „Verkaufseinheit“ im online-Bereich auch der einzelne Artikel sein kann. Dem Eingriff in das Verwertungsrecht des Rechteinhabers ist im Gesamtvertrag (§ 4) mit einer Vergütung von 1,87 € pro Bestellung für einen Kopienversand in der Fernleihe Rechnung getragen: [https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user\\_upload/DBV/vereinbarungen/Gesamtvertrag\\_Kopienversand\\_innerbib\\_Leihverkehr\\_unterzeichnet.pdf](https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Gesamtvertrag_Kopienversand_innerbib_Leihverkehr_unterzeichnet.pdf). Für den Direktversand über Subito für die nichtkommerzielle Nutzung im Rahmen des § 60e Abs.5 ist die Vergütung regelmäßig höher als bei der Fernleihe (z.B. Versand an Mitarbeiter öffentlicher Einrichtungen und Privatpersonen: € 3,27; für Schüler, Azubis und Studierende allerdings nur € 1,40)

<sup>344</sup> S.o.

auf Beiträge aus Fach- und wissenschaftlichen Zeitschriften diene vor allem der Abgrenzung zu Zeitungen und Publikumszeitschriften. Das könnte in ergänzender Auslegung dafür sprechen, die Anschlusskopie von Beiträgen aus nicht periodisch erscheinenden Sammelwerken zu erlauben. Damit dürften z.B. auch Aufsätze aus sog. „Festschriften“ nach § 60e Abs.5 verschickt werden.

#### e) Sukzessivlieferungen

Bei Sukzessivlieferungen ist wieder zwischen der „Bestell-Befugnis“ der Belieferten und der „Versand-Befugnis“ der Bibliotheken zu differenzieren. Die Besteller können sich im Rahmen der für sie geltenden Schranken (z.B. 75 % eines wissenschaftlichen Werkes, § 60c Abs.2 ) ggf. Stück für Stück aus Bibliotheken übermitteln lassen. Umgekehrt darf eine Bibliothek jedenfalls pro Einzelbestellung z.B. nicht mehr als 10 % einer Monographie liefern. Ob mehrere Bestellungen zusammen dann mehr als diesen Umfang erreichen dürfen, ergibt sich nicht direkt aus § 60 e Abs.5<sup>345</sup>. Hier muss im Sinne des 3-Stufen-Tests<sup>346</sup> eine Abwägung getroffen werden. Allerdings kann die Abwägung zwischen Urheber- und Nutzerinteressen nicht nur die urheberrechtlichen Interessenlagen berücksichtigen, sondern muss auch damit in Konflikt stehende Grundrechte der NutzerInnen wie z.B. deren Privatsphäre einbeziehen<sup>347</sup>. Für die Feststellung, dass ein Besteller sukzessive ein ganzes Buch oder einen Großteil davon bestellt, bedürfte es nämlich der Speicherung seiner persönlichen und der bibliografischen Daten der bestellten Medien, aus deren Kombination sich u.a. sensible Informationen ergeben könnten. Bibliotheken müssten also in Bezug zur Verhinderung von Sukzessivlieferungen nach der Datenschutz-Grundverordnung berechtigt sein, die Daten aufzubewahren und jeweils mit neuen Kopienbestellungen abzugleichen.

### 3. „Zu nicht kommerziellen Zwecken“

Was vorher<sup>348</sup> nur für den elektronischen Versand galt, gilt nun auch für den analogen Kopienversand: Kommerzielle Zwecke (auf Seiten des Bestellers) sind im Rahmen der Kopienversand-Erlaubnis nicht vorgesehen. Zulässig dagegen ist z.B. die Verwendung im privaten Kontext oder für die nicht-kommerzielle<sup>349</sup> wissenschaftliche Forschung.

Aus Bibliothekssicht bedeutet das nicht, dass Besteller einen Beweis dafür erbringen müssen, dass sie nichts Gewerbliches mit den Kopien vorhaben, denn die Sorgfaltspflichten der Bibliothek (zur Überprüfung der Voraussetzungen des § 60e Abs.5) muss sich im Rahmen des ihnen Zumutbaren halten. Ein Auskunfts- oder gar Beweiserfordernis der BestellerInnen im Hinblick auf die Nichtgewerblichkeit der Nutzung dürfte auch datenschutzrechtlich problematisch sein. Zumutbar ist allerdings das Verlangen einer Bestätigung vom Besteller dafür, dass er das Vervielfältigungsstück nur nichtkommerziell nutzt, z.B. per Checkbox. So wird z.B. im Webformular der Fernleihe des GBV (Gemeinsamer Bibliotheksverbund) verfahren.

### 4. Fernleihe als „Übermittlung“ i.S.d. § 60e Abs.5 ?

Schon nach altem Recht (§ 53a) war nicht ganz klar, ob und in welcher Form die Kopienversand-Schranke auch die Kopienlieferung in der Fernleihe umfasste. Das lag daran, dass § 53a nicht ausdrücklich von einer Befugnis zur *Weiterverbreitung* oder -übermittlung der Kopien, die ja zunächst an die (passive) Fernleihbibliothek geschickt wurden, sprach. Vor der Einführung des § 53a im Jahre 2008 war der Kopienversand im bibliothekarischen Leihverkehr allerdings gewohnheitsrechtlich anerkannt<sup>350</sup>. Der Gesetzgeber wollte diese Situation offenbar mit der neuen Norm nicht ändern<sup>351</sup>. Dem entsprechend hatten Bund und Länder 2011 mit VG Wort und VG Bild Kunst einen Gesamtvertrag über den Kopienversand im innerbibliothekarischen Leihverkehr abgeschlossen<sup>352</sup>. Dieser

<sup>345</sup> Anders offenbar Berger, S.963

<sup>346</sup> Siehe Ausführungen zum 3-Stufen-Test im Kapitel „Bibliotheken und Urheberrechtliche Schranken“

<sup>347</sup> Das folgt grundsätzlich aus dem Prinzip verfassungskonformer Auslegung, siehe BGH GRUR 2002, 605 f. – Verhüllter Reichstag

<sup>348</sup> Nach § 53a Abs.1 S.2

<sup>349</sup> S. die Ausführungen zu § 60 c

<sup>350</sup> Vgl. OLG München I, Urteil vom 20.5.2007, in: MMR 2007, 525, 527 – Urheberrechtliche Zulässigkeit des Subito-Kopienversands, auch abrufbar unter [https://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=1295](https://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1295)

<sup>351</sup> Die Begründung des Regierungsentwurfs vom 15.6.2006 (BT-Dr. 16/1828, S.27) nimmt Bezug auf das Urteil des BGH vom 25.2.1999 zum Kopienversanddienst. Dieses befasste sich jedoch nur mit dem Direktversand. Von einer Beschränkung des zuvor gewohnheitsrechtlich anerkannten Kopienversands im Leihverkehr ist im Urteil nicht die Rede.

<sup>352</sup> [https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user\\_upload/DBV/vereinbarungen/2012-01-30\\_Gesamtvertrag\\_53a\\_LV.pdf](https://www.bibliotheksverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/2012-01-30_Gesamtvertrag_53a_LV.pdf)

erfasste allerdings auch bei elektronischer Lieferung an die passive Fernleihbibliothek nur die *papierte* Weitergabe an die Besteller und war damit eine behelfsmäßige Lösung. Da im Gesetzgebungsverfahren 2017 wiederum weder (ablehnend) auf das alte Gewohnheitsrecht noch auf den Gesamtvertrag Bezug genommen wurde, darf man wohl davon ausgehen, dass ein Gericht entscheiden würde, dass der Kopienversand in der Fernleihe weiterhin in dieser Form zulässig ist. Dem entspricht die Vereinbarung im Gesamtvertrag zum Kopienversand im innerbibliothekarischen Leihverkehr, s.o..

Praxishinweis: Gesamtvertrags-Regelung

Aus § 1 (Vertragsgegenstand)

...

Der innerbibliothekarische Leihverkehr erfasst die Übermittlung von Bibliothek zu Bibliothek sowie die anschließende Aushändigung des körperlichen Werkexemplars (ggfls. nach Ausdruck) an nicht kommerzielle Endnutzer.

Vom Wortlaut des Gesetzes ist die elektronisch Übermittlung, z.B. als PDF-Dokument, gedeckt. Der Gesamtvertrag, dem nach § 60g Absatz 2 UrhG Vorrang gegenüber der gesetzlichen Erlaubnis des § 60e Absatz 5 UrhG zukommt, bleibt offenbar hinter dieser gesetzlich eröffneten Möglichkeit zurück. Die damit einhergehende Einschränkung der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeiten beruht also nicht auf § 60e Absatz 5 UrhG, sondern insoweit auf dem Lizenzvorrang nach 60g Absatz 2 UrhG<sup>353</sup>.

Gegenüber der früheren Rechtslage mit dem Vorrang von Verlagsangeboten<sup>462</sup> stellt die Regelung für Bibliotheken und ihre Nutzer jedoch bereits eine Modifizierung dar, da sich Bibliotheken nun zumindest in den Fällen, in denen sie keinen gesonderten Vertrag abgeschlossen haben, auf die gesetzliche Erlaubnis berufen können, die auch elektronische Weiterleitungen von Kopien gestattet.

## 5. Kopienversand / Campuslieferdienste als „Übermittlung“ ?

Die Frage, ob die Kopienübertragung an Angehörige der eigenen Einrichtung (z.B. an HochschulmitarbeiterInnen und (Fern-) Studierende) unter die Schranke des § 60e Abs.5 fällt oder aber durch eine andere Regelung erlaubt ist (z.B. § 60c), ist zwischen den Gesamtvertragsparteien umstritten und derzeit Gegenstand eines Schiedsverfahrens nach § 92 Absatz 1 Nummer 3 VGG bei der Schiedsstelle vor dem DPMA. Dies betrifft z.B. den Fall, dass die Zentralbibliothek der Universität einen Lehrstuhl mit nur zentral vorgehaltenen Fachbeiträgen versorgt, wenn z.B. Campuslizenzen für den betreffenden Inhalt nicht verfügbar sind<sup>354</sup>. Die Zuordnung dieses Falles zu § 60e Abs.5 oder etwa zu § 60c spielt eine Rolle für den zulässigen Umfang und die Vergütung: Nach § 60c sind bis zu 75 % eines Werkes und vergriffene Werke vollständig erlaubt; bei 60c reicht Pauschalvergütung oder eine repräsentative Stichprobe aus, während bei § 60 e Abs.5 nicht der Fall ist, s. § 60g Abs.3.

Dass der einrichtungsinterne Versand jedenfalls unter *eine* diese Erlaubnisregelungen fallen muss, ergibt sich schon aus einem Erst-Recht-Schluß: Wenn die Lieferung nach § 60e Abs.5 an Mitglieder der (außenstehenden) Öffentlichkeit erlaubt ist, muß sie *zumindest* auch an Einrichtungsmitglieder zulässig sein. Der Wortlaut des § 60e Abs.5 gibt keine eindeutige Auskunft darüber, ob mit der „Übermittlung“ auch die interne Kopie und Verfügbarmachung umfasst. Die Historie der Gesetzgebung und der systematische Zusammenhang mit § 60c und § 53 (Vervielfältigungen für eigene wissenschaftliche bzw. eigene private Zwecke) sprechen jedoch dringend dafür,

<sup>353</sup> S. Evaluierung, S.69

<sup>354</sup> Evaluierung, S.70

dass einrichtungsinterne Services nicht unter § 60e Abs.5, sondern – ja nach Zweck der Vervielfältigung- unter eine der anderen genannten Schranken fallen. § 53 und 60c erlauben jeweils auch die Herstellung von Kopien für einen anderen<sup>355</sup>. Eine Kopie muss dann aber irgendwie von der herstellenden Person zu der durch die Erlaubnisnorm privilegierten Person gelangen. Der Gesetzgeber geht also stillschweigend davon aus, dass die Kopienweitergabe neben dem Vervielfältigungsrecht kein weiteres Verwertungsrecht berührt. Die Grenze der eigenen Einrichtung ist dabei gleichzeitig die Grenze zur „Verbreitung“ und zur „Übermittlung“ nach § 60e Abs.5. Das ergibt sich bei § 53 Abs.2 und bei § 60c Abs.2, die auch Zwecke der juristischen Person als „eigene“ Zwecke erfassen<sup>356</sup>, außerdem daraus, dass eine Einrichtung immer mehrere natürliche Personen umfasst. Wenn die Weitergabe eines Vervielfältigungsstückes nicht gewollt gewesen wäre, hätte als „eigener“ Zweck nicht der Einrichtungszweck mit umfasst sein dürfen.

Weil der interne Kopienversand direkt unter die Privat- oder Wissenschaftlerkopie nach § 53 fiel, waren nach den alten Gesamtverträgen zum „Kopierendirektversand“ und zum „Kopienversand im innerbibliothekarischen Leihverkehr“ von 2010 bzw. 2011 der einrichtungsinterne Versand von der Kopienversand-Schranke (damals § 53a) ausgenommen worden. Aus der Begründung des Regierungsentwurfs<sup>357</sup> ergibt sich, dass die Befugnisse aus § 53 Abs.2 S.1 Nr.1 zur Wissenschaftler-Kopie in § 60c übernommen wurden, also zumindest in dieser Hinsicht nicht enger sind als vorher. Auch wenn der Gesamtvertrag „Kopierendirektversand“ mittlerweile gekündigt ist und stattdessen der von der VG Wort aufgestellte Tarif gilt, wird man also davon ausgehen können, dass die einrichtungsinterne Verfügbarmachung im alten Rahmen weiter erlaubt ist und unter die Schranken des § 53 oder § 60c fällt.

## 6. Vergütung

Nach § 60h Abs.3 ist beim Kopienversand eine Einzelvergütungsregelung zu treffen. Die Zahlung der Vergütung erfolgt über Bund und Länder, die einschlägige Auskünfte an die VG Wort zu liefern haben.

Praxishinweis: Gesamtvertrags-Regelung

### § 5 Auskünfte

Die KMK übermittelt über die Bibliotheksverbände für die Lieferbibliotheken, die am Leihverkehr teilnehmen, jährlich bis zum 31.1. der VG WORT - soweit vorhanden in elektronisch lesbarer Form - die Anzahl der im vorangegangenen Kalenderjahr erfolgten Versandvorgänge und die notwendigen Informationen, die die VG WORT zur Auskehrung der urheberrechtlichen Entgelte an die Urheber benötigt (soweit möglich: Titel, Autor, Verlag, Jahrgang, Seitenzahl sowie ISSN oder ISBN). Die VG WORT akzeptiert auch Meldungen, die aufgrund der vorliegenden Bestellungen und der Rechnungslegungen in den Lieferbibliotheken erstellt werden.

Diese o.g. Informationen haben die (Aktiven) Fernleihbibliotheken also zunächst an die KMK zu liefern.

## 7. Was hat Vorrang: Vertragsklausel oder Gesetz (§ 60 g UrhG) ?

Vor allem in Bezug auf elektronische Ressourcen, die – soweit sie urheberrechtlich geschützt sind – nur mit entsprechenden Rechteinräumungen (Lizenzverträgen) oder Vereinbarungen über Zugriffsrechte genutzt werden dürfen, kann sich die Frage stellen, ob die Schrankenregeln Vorrang vor einem solchen Vertrag haben. Bei papiernen Medien gibt es dagegen kaum Nutzungsverträge. Hier ist der Erwerb des Bibliotheksbestandes mit dem Kaufvertrag

<sup>355</sup> Siehe die Erläuterungen zu § 60c; S. auch § 53 Abs.1 S.2; Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.42; Dreier, in Dreier/Schulze, § 60c Rn.13;

<sup>356</sup> Dreier, in: Dreier/ Schulze, § 53 Rn.18, der hier ausdrücklich den Gebrauch innerhalb der Behörde oder des Unternehmens nennt; Grübler/Hagemeyer, in: Möhring/Nicolini, Urheberrecht: UrhG, KUG, VerlG, VGG : Kommentar, 4. Aufl. 2018, München, § 60c Rn.13

<sup>357</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.42

nach §§ 433 ff. BGB und der Einigung und Übergabe (Eigentumsübertragung, §§ 929 ff. BGB) erledigt. Wie die Bibliothek das erworbene Werkstück nutzen darf, ergibt sich in dinglicher Hinsicht aus den Regeln des BGB. Die erlaubte Nutzung des Werkes im urheberrechtlichen Sinne ergibt sich aus dem UrhG inklusive dessen Schrankenregeln.

Das Verhältnis von urheberrechtlichen Erlaubnisregeln zu Vertragsklauseln war bis 2018 nur bei einzelnen Erlaubnissen geregelt, wie z.B. bei bestimmten erlaubten Handlungen in Bezug auf Software, § 69 g Abs.2, oder bei der alten Schranke zu „elektronischen Leseplätzen“, § 52b (außer Kraft).

In § 60g ist nun das Verhältnis der gesetzlich erlaubten Nutzungen der §§ 60a bis 60f zu vertraglichen Nutzungsbefugnissen festgelegt. Konsequenz der Regelung ist, dass die gesetzlich zugelassenen Nutzungen (jedenfalls bei rein nationalen Sachverhalten) auch bei entgegenstehenden Vertragsklauseln fast immer erlaubt sind<sup>358</sup>.

#### § 60g UrhG

Auf Vereinbarungen, die erlaubte Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f zum Nachteil der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen, kann sich der Rechtsinhaber nicht berufen. Vereinbarungen, die ausschließlich die Zugänglichmachung an Terminals nach § 60e Absatz 4 und § 60f Absatz 1 oder den Versand von Vervielfältigungen auf Einzelbestellung nach § 60e Absatz 5 zum Gegenstand haben, gehen abweichend von Absatz 1 der gesetzlichen Erlaubnis vor.

Was bedeutet das konkret ?

#### a) „Vereinbarungen“

Klar ist, dass sich § 60g auf abgeschlossene Vereinbarungen bzw. Verträge bezieht. Dabei muss es sich nicht unbedingt um Rechteeinräumungen (Lizenzverträge) handeln, die etwa der Bibliothek gewisse Nutzungsrechte wie etwa die öffentliche Zugänglichmachung (also z.B. die Nutzung im Uni- Datennetz) erlauben, sondern es kann sich um jede Art von Vereinbarung handeln, z.B. auch solche, die den Zugriff auf Verlagsserver aus dem Uni – Netz regeln. Weil das Gesetz auch von „untersagen“ spricht, fallen auch schuldrechtliche Vereinbarungen darunter<sup>359</sup>. Das sind solche Verträge, die – anders als Lizenzverträge – nicht unmittelbar eine *Verfügung* über Rechte beinhalten, sondern zu einem bestimmtem Verhalten *verpflichten* (eben z.B. Werkteile nur in einem geringeren Umfang als in § 60e Abs.5 vorgesehen zu übermitteln).

Dass bloße Vertragsangebote Schrankenregeln nicht begrenzen können, ergibt sich von selbst und bedarf hier keiner weiteren Erwähnung. Laut Gesetzesbegründung der Bundesregierung<sup>360</sup> sollen „Kollektivvereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern oder Nutzergruppen über die Höhe und Zahlungsweise der angemessenen Vergütung nach § 60h Absatz 1 UrhG-E von der Vorschrift nicht betroffen sein.“ Das ergibt sich schon daraus, dass diese ja per Gesetz nur die Vergütung für die Nutzung innerhalb der gesetzlichen Erlaubnisse regeln sollen. Inhaltliche Beschränkungen der Erlaubnisse sind darin ohnehin nicht zulässig. Allerdings bedarf es zur Präzisierung des Vergütungsgegenstandes in Kollektivvereinbarungen auch inhaltlicher Aussagen<sup>361</sup>. Die Einräumung von Nutzungsrechten an Jedermann durch Open-Content-Lizenzen (z.B. Creative Commons) fällt ebenfalls unter „Vereinbarungen“. Inwieweit diese von § 60g Abs.1 betroffen sind, ergibt sich aus der Definition des „Nachteils“.

#### b) „Nachteil“

Rechtsinhaber können sich nur dann nicht auf (z.B. Lizenz-) Vereinbarungen berufen, wenn diese „erlaubte Nutzungen nach den §§ 60a bis 60f zum *Nachteil* der Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen“<sup>362</sup>.

<sup>358</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S. 49

<sup>359</sup> Stieper, in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Auflage 2020, § 60g Rn. 3

<sup>360</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S. 49

<sup>361</sup> So sind etwa in § 3 des Rahmenvertrags zur Vergütung von Ansprüchen nach § 60 e Abs. 4 i.V.m. § 60h Abs.1 UrhG („Terminal-Schranke“) Kontroll- und Überwachungspflichten der Einrichtungen geregelt, die sich nicht im Wortlaut des Gesetzes finden.

<sup>362</sup> S. dazu auch meine Erläuterungen bei § 60a

Darunter wird man wohl Vereinbarungen verstehen müssen, die die gesetzlich geregelten Erlaubnis-Bereiche inhaltlich „beschneiden“, „verkürzen“, „begrenzen“<sup>363</sup> oder „einengen“<sup>364</sup>, wie z.B. ein Vertrag, der statt der nach § 60e Abs.5 zugelassenen 10% nur die Übermittlung von 5 % eines Werkes erlaubt. Vereinbarungen über Vergütungen allein dürften noch nicht als inhaltliche Beschneidung“ gelten<sup>365</sup>.

§ 60g Abs.1 steht der Nutzung von Creative Commons-Lizenzen in keiner Weise entgegen, denn in ihnen ist ausdrücklich geregelt, dass Schrankenregeln in vollem Umfang erhalten bleiben<sup>366</sup>. Aber auch davon abgesehen dürften die Bedingungen, die in Creative-Commons-Lizenzen an die Nutzung gestellt werden in der Gesamtbetrachtung kein „Nachteil“ für die Nutzungsberechtigten sein: Inhaltlich erlauben sie den Kopienversand ja in größerem Umfang als § 60e Abs.5. Bedingungen der CC-Lizenzen wie etwa das Gebot der Weitergabe des Werkes unter der gleichen Lizenz sind zwar gesetzlich nicht vorgesehen. Jedoch wiegen die Vorteile der Open-Content-Lizenzen in den meisten Fällen die diese Bedingungen mehr als auf. Außerdem werden durch Open-Content-Lizenzen die Schranken-Befugnisse in keiner Hinsicht „verkürzt“. Nutzende Einrichtungen und WissenschaftlerInnen könnten sich also – ebenso wie die Rechteinhaber auf die CC-Lizenzbedingungen berufen<sup>367</sup>, wenn in ihnen nicht die Weitergeltung der Schrankenregeln festgelegt ist.

Bei internationalen Verträgen (z.B. mit Datenbankanbietern aus dem Ausland) ist die Situation allerdings etwas anders: Hier sind für die NutzerInnen nachteilige Vereinbarungen nicht immer unwirksam. Kollisionsrechtlich (hier bei Verträgen, die sich ggf. nach einer anderen als der Deutschen Rechtsordnung richten) kann eine Erlaubnis- bzw. Schranken-„begrenzende“ Vereinbarung durchaus voll wirksam sein, weil dann die rein nationalen Erlaubnisse keinerlei zwingende Wirkung gegenüber dem internationalen Vertrag entfalten dürften<sup>368</sup>. Untersagt also etwa ein Lizenzvertrag mit einem britischen Verlag den Kopienversand, kann sich der Verlag darauf berufen. Daher ist es sinnvoll, in solchen grenzüberschreitenden Nutzungs- oder Lizenzverträgen die gesetzlichen Befugnisse noch einmal zusätzlich zu regeln. Wenn allerdings im Vertrag eine Rechtsordnung ausgewählt wird, die mit dem vertraglichen Sachverhalt nichts zu tun hat (wenn also z.B. bei einem Vertrag zwischen einem Deutschen Rechteinhaber und einer Deutschen Bibliothek ein Vertrag mit geschlossen wird in dem Britisches Recht gewählt wird), sind zwingende gesetzliche Regelungen des (Deutschen) UrhG anzuwenden, s. Art. 3 Abs.3 und 4 der Rom-I-VO<sup>369</sup>.

### c) Alt- und Neuverträge

Für die Umsetzung des UrhWissG gilt in Bezug auf § 60g eine Übergangsregel, die zwischen Alt- und Neuverträgen differenziert:

§ 137 o UrhG

§ 60g gilt nicht für Verträge, die vor dem 1. März 2018 geschlossen wurden.

<sup>363</sup> Vgl. Berger, S. 954

<sup>364</sup> Schack, S. 802, 807

<sup>365</sup> Berger, 954

<sup>366</sup> Z.B. bei der CC-BY 4.0: Abschnitt 2 a) 2 <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>

<sup>367</sup> Schack, s. 807, liest einen Vorbehalt für Rechteeinräumungen an Jedermann (also Open-Content-Lizenzen) sogar ergänzend in § 60 g hinein.

<sup>368</sup> Und zwar unabhängig davon, ob eine Rechtswahlvereinbarung zugunsten des ausländischen Rechts getroffen wurde (Art.4 Abs.2 Rom I-VO), Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Aufl, 2015, 2019 ??! Tübingen, Rn. 1046f.; Franco Ferrari u.a., Internationales Vertragsrecht, 3. Aufl., München, 2018, Art.4 Rom-I-VO, Rn.149. Sollte jedoch eine Rechtswahl zu Gunsten des Deutschen Urheberrechts stattgefunden haben, gilt auch § 60 g Abs.1 und der Verlag kann sich nicht auf das vertragliche Verbot des Kopienversands berufen. Er bleibt dann im Rahmen des § 60 g Abs.5 zulässig.

<sup>369</sup> VERORDNUNG (EG) Nr. 593/2008 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=PL>

Nach der Übergangsregelung können also Altverträge die Berechtigungen nach §§ 60a bis 60f UrhG beschränken oder untersagen, ohne dass sich die Nutzungsberechtigten auf die Schranken berufen können.

Automatisch stellt sich hier die Frage: In welchen Fällen ist ein Vertrag nicht vor- sondern erst nach dem 1. März 2018 geschlossen? Dabei sind verschiedene Situationen denkbar:

Beispiele für Verträge und deren (Fort-) Geltung:

- a) Ein seit vor 1.3.2018 bestehender Vertrag besteht weiter wie er ist, etwa weil er unbefristet ist oder die Frist erst später abläuft.
- b) Ein vor 1.3.2018 geschlossener befristeter Vertrag wird nach dem 1.3.2018 ohne weitere Zusätze verlängert
- c) Ein Vertrag wird geringfügig verändert
- d) Ein Vertrag wird in seinen wesentlichen Bestandteilen verändert
- e) Ein Vertrag wird unter ausdrücklicher Aufnahme der §§ 60a – 60f neu abgeschlossen bzw. „verlängert“
- f) Mit einem Anbieter werden mehrere (Kauf-)Lizenzen über zusätzliche Online-Ressourcen nach dem 1.3.2018 neu abgeschlossen. Es wird dabei aber vereinbart, dass der Rahmenvertrag (alternativ: Konsortialvertrag) von 2013 gelten soll, der explizit Text- und Dataming und Kopienversand ausschließt.

Bei a) bis c) ist wohl davon auszugehen, dass der (weiter bestehende) Vertrag vor dem 1.3.2018 „geschlossen“ wurde. §§ 60a-60f UrhG sind also gegenüber Vertragsbestimmungen, die die dort geregelten Erlaubnisse ausschließen, nachrangig.

Bei d) bis f) dagegen setzen sich die Erlaubnisse der §§ 60a bis 60f UrhG gegen die Vertragsbestimmungen durch.

Zu bedenken ist allerdings, dass auch in den Fällen, in denen § 60g Abs.1 UrhG wegen der Übergangsregel § 137o UrhG nicht anwendbar ist, nicht immer der Umkehrschluss gezogen werden kann, dass Erlaubnisregeln von vertraglichen Vereinbarungen (vollständig) ausgeschaltet werden. Zumindest im Bereich der in §§ 95b Abs.1 UrhG genannten Normen wie z.B. § 60e Abs.5 (hier können die Nutzungsberechtigten vom Rechteinhaber die Aufhebung technischer Schutzmaßnahmen verlangen) dürften die gesetzlichen Erlaubnisregeln zwingend sein.

Bei Onlinediensten, auf den sich der weitaus größte Teil der Vereinbarungen bezieht, ist das allerdings nicht bei allen Erlaubnissen der Fall, § 95b Abs.3 UrhG. Die Übermittlung nach § 60e Abs.5 etwa fällt nicht darunter.

Der Vollständigkeit sei hier auch darauf hingewiesen, dass sich Bibliotheken, die mit Anbietern Vereinbarungen über die Nutzung von Ressourcen schließen, sowohl bei vor oder nach dem 1.3.2018 geschlossenen Verträgen nur eingeschränkt auf die AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB berufen können, weil es sich bei den Bibliotheken entweder um Teile einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder eines Unternehmens handelt, s. § 310 Abs.1 BGB.

#### *d) Ausschließliche Vereinbarungen über Terminals oder Kopienversand (§ 60g Abs.2)*

Wenn sich eine Vereinbarung ausschließlich auf Lesesaal-Terminals (§60e Abs.4) oder auf den Kopienversand (§ 60e Abs.5) bezieht, geht diese den einschlägigen gesetzlichen Schrankenregeln vor. Laut Begründung des Gesetzentwurfs soll dies gewährleisten, dass sich die Vertragsparteien gesondert über diese spezifische Form der Nutzung verständigen. Zugleich sei damit ein Anreiz gesetzt, dass Rechteinhaber attraktive Angebote für diese spezifischen Nutzungen entwickeln<sup>370</sup>. Dass sich die Vertragspartner „gesondert“ verständigen sollen, spricht dafür, dass der Kopienversand zumindest in einem eigenen Vertragsdokument geregelt sein muss. Ob ein spezifischer Vertragsanhang dafür ausreicht, ist unklar und eine Frage des Einzelfalls.

<sup>370</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S.46

Es handelt sich bei § 60g Abs.2 also um eine Ausnahme von der Erlaubnis. Sie bezieht sich nur auf abgeschlossene Vereinbarungen/ Verträge, also nicht etwa auf bloße Vertragsangebote eines Informationsanbieters oder gar nur eines „Angebotes“ am Markt. Es gibt also keine Prüf-Pflicht der Bibliotheken dahingehend, ob ein solches existiert. Die Regelung soll für Rechteinhaber u.a. einen Anreiz bieten, attraktive Angebote zu entwickeln, die zu einem Vertragsabschluss über diese spezifischen Nutzungsformen führen können<sup>371</sup>. Zu zahlen ist in diesen Fällen natürlich nicht die Erlaubnis-Vergütung (an die Verwertungsgesellschaft), sondern die vertraglich vereinbarte<sup>372</sup>.

Beispiel für einen solchen Vertrag ist die spezifische Vereinbarung der VG Wort (beruhend auf Wahrnehmungsverträgen mit den Rechteinhabern) mit Subito e.V.<sup>373</sup>, der den Kopienversand über die Erlaubnisregelung hinaus auch für gewerbliche Zwecke zulässt.

## VII. Geltung der Erlaubnisse des § 60e UrhG für weitere Kulturerbe-Einrichtungen (öffentlich zugängliche Museen sowie für Archive und Einrichtungen im Bereich des Film-oder Tonerbes) und Bildungseinrichtungen

Die Erlaubnisse des § 60e UrhG gelten teilweise auch für andere Kulturerbe-Einrichtungen (öffentlich zugängliche Museen sowie für Archive und Einrichtungen im Bereich des Film-oder Tonerbes) sowie Bildungseinrichtungen. Das gilt nach der Umsetzung der „DSM-Richtlinie“ am 7.6.2021 gemäß dem neuen § 60e Abs.6 und § 60f Abs.3 für diese Einrichtungen (mit Ausnahme der Bildungseinrichtungen) sowie Bibliotheken in Bezug auf die Erhaltungskopien nach § 60e Abs.1 auch dann, wenn die Einrichtungen kommerzielle Zwecke verfolgen.

Der Übersichtlichkeit halber sind die Erlaubnisse für diese Einrichtungen in diesem Kapitel noch einmal kurz separat erläutert. Wegen der Details der Erlaubnisse wird auf die Abhandlung zu den Bibliotheks-Erlaubnissen im voranstehenden Kapitel verwiesen.

Nach der Evaluierung<sup>374</sup> verbessert § 60f UrhG die Rechtslage für Museen und Archive, wird von Archiven aber nur eingeschränkt als praktikabel empfunden. Archive und Museen wünschen sich stattdessen eine eigene, ihre spezifischen Belange berücksichtigende Schrankenbestimmung. Kritikpunkte gibt es zu - Reichweite der erlaubten Nutzungshandlungen (u.a. Fehlen einer Erlaubnis der Dokumentation und Präsentation von Bestands- und Ausstellungsgegenständen im Internet) – Vergütungsfragen.

### **Gesetzestext zur Anwendbarkeit des § 60e auf Kulturerbe – und Bildungseinrichtungen**

§ 60f Archive, Museen und Bildungseinrichtungen

(1) Für Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen und Bildungseinrichtungen (§ 60a Absatz 4), die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen, gilt § 60e mit Ausnahme der Absätze 5 und 6 entsprechend.

(2) Archive, die auch im öffentlichen Interesse tätig sind, dürfen ein Werk vervielfältigen oder vervielfältigen lassen, um es als Archivgut in ihre Bestände aufzunehmen. Die abgebende Stelle hat unverzüglich die bei ihr vorhandenen Vervielfältigungen zu löschen.

(3) Für Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen, die kommerzielle Zwecke verfolgen, ist § 60e Absatz 1 für Vervielfältigungen zum Zweck der Erhaltung eines Werkes entsprechend anzuwenden.

<sup>371</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S. 50

<sup>372</sup> Gesetzentwurf 2017, BT-Drucksache 18/12329, S. 50

<sup>373</sup> <https://www.subito-doc.de/>

<sup>374</sup> Evaluierung, S.70

### Nicht öffentlich zugängliche Kulturerbe-Einrichtungen

§ 60e ist nicht abschließend für alle Arten von Kulturerbe- und Bildungseinrichtungen. Soweit etwa eine Kulturerbe-Einrichtung nicht unter 60f fällt, weil sie nicht öffentlich zugänglich ist bzw. kommerzielle Zwecke verfolgt, kann sie sich immer noch auf § 53 berufen. Danach kann sie z.B. für „sonstige eigene Zwecke“ in beschränktem Rahmen Kopien anfertigen, § 53 Abs.2 Nr.4, und diese auch verleihen, § 53 Abs.6 S.2.<sup>375</sup> Für Behördenbibliotheken gelten die Ausnahmen mit den Zusatzmöglichkeiten für Verwaltungs- und Gerichtsverfahren nach § 45 UrhG (z.B. die körperliche Verbreitung der Kopien ist zulässig).

## Kulturerbe-Einrichtungen

§ 60e UrhG gilt in Bezug auf Kulturerbe-Einrichtungen (Def. in § 60d Abs.3 Nr.1) auch für Datenbanken nach §§ 87a ff. UrhG. § 87c Abs.1 S.1 Nr.6 UrhG-verweist auf die §§ 60e und 60f UrhG. Das bedeutet, dass neben Bibliotheken auch Archive, Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes sowie öffentlich zugängliche Museen ohne Zustimmung der Datenbankhersteller einen nach Art oder Umfang wesentlichen Teil einer Datenbank vervielfältigen dürfen, und zwar auch, wenn sie kommerziell handeln.

### *Geltung des § 60e für Museen*

Die Erlaubnis für Erhaltungskopien nach § 60e Abs.1 gilt auch für öffentlich zugängliche Museen, und zwar wie auch bei allen anderen Kulturerbe-Einrichtungen<sup>376</sup> unabhängig davon, ob sie kommerzielle Zwecke verfolgen, s. § 60f Abs.3.

Für öffentlich zugängliche Museen, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen, gelten außerdem § 60e Abs.2 bis 4 entsprechend, s. § 60f Abs.1.

Museen, die nicht öffentlich zugänglich sind, sind dagegen von den Befugnissen des § 60e insgesamt ausgenommen. Sie können sich ggf. auf § 53 UrhG (Kopien zu privatem und sonstigen eigenen Gebrauch) berufen. § 53 Abs.1 erlaubt auch die Herstellung von Kopien „durch einen Anderen“. Danach dürfen Museen also Kopieraufträge entgegennehmen. Der Kopienversand („Übermittlung“ von Vervielfältigungen) nach § 60e Abs.5 für Museen nicht erlaubt.

Laut Evaluierungsbericht<sup>377</sup> wünschen sich Museen eine eigene abschließende und detaillierte Schrankenregelung für ihre Belange.

Der Gesamtvertrag und die Einzelverträge „über die Nutzung von Werken des VG Bild-Kunst-Repertoires durch Museen und Ausstellungshäuser“<sup>378</sup>, die seit 2019 zwischen der VG Bild Kunst und zahlreichen Museen abgeschlossen wurden, regelt die Reichweite der erlaubnisfreien Nutzung nach § 60e Abs.3 und deren Vergütung sowie der Umfang der vergütungsfreien Werbemaßnahmen nach § 58 UrhG (Werbung für die Ausstellung und den öffentlichen Verkauf von Werken) behandelt. Daneben gilt für die Vergütung der Nutzungen nach § 60e Abs.3 UrhG der von der VG Bild Kunst dazu aufgestellte Tarif „Nicht-kommerzielle Museumskataloge“<sup>379</sup>.

<sup>375</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft, BT-Drucksache 18/12329 (Zit: „Gesetzentwurf 2017“), S.24 und 57, mit Hinweis auf die Weitergeltung des § 53 für diese Einrichtungen; <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/123/1812329.pdf> Näheres dazu s.u., bei „Vervielfältigung“ und „Verleih“

<sup>376</sup> „Kulturerbe-Einrichtungen“ sind seit 7.6.2021 in § 60 d Abs.3 Nr.1 gesetzlich definiert. Art.6 der DSM-Richtlinie sieht vor, dass auch kommerzielle Einrichtungen des Kulturerbes (Definiert in Art.2 Nr.3 der RL) Kopien zur Bestandserhaltung („... für die Zwecke der Erhaltung dieser Werke oder sonstigen Schutzgegenstände in dem für diese Erhaltung notwendigen Umfang...“)anfertigen dürfen

<sup>377</sup> Evaluierungsbericht, S.71

<sup>378</sup> [https://www.bildkunst.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/Rahmenvertraege/2019\\_07\\_02\\_GV\\_DMB\\_1.1.2019\\_Website\\_.pdf](https://www.bildkunst.de/fileadmin/user_upload/downloads/Rahmenvertraege/2019_07_02_GV_DMB_1.1.2019_Website_.pdf)

<sup>379</sup> [https://www.bildkunst.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/Tarife\\_ab\\_2017/2019\\_07\\_09\\_Tarif\\_Museumskataloge\\_60e\\_60f\\_60h\\_UrhG\\_ab\\_1.3.2018.pdf](https://www.bildkunst.de/fileadmin/user_upload/downloads/Tarife_ab_2017/2019_07_09_Tarif_Museumskataloge_60e_60f_60h_UrhG_ab_1.3.2018.pdf)

### *Geltung des § 60e für Archive und Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes*

Die Erlaubnis für Erhaltungskopien nach § 60e Abs.1 gilt auch für Archive und Einrichtungen im Bereich des Film- oder Tonerbes, unabhängig davon, ob sie kommerzielle Zwecke verfolgen, s. § 60f Abs.3.

Für solche Einrichtungen, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen, gelten außerdem § 60e Abs.2 bis 4 entsprechend, s. § 60f Abs.1.

Bei der Terminal-Nutzung nach § 60e Abs.4, ist zu berücksichtigen, dass die Zugänglichmachung von bisher unveröffentlichten Materialien auf Terminals in einer öffentlich zugänglichen Einrichtung gleichzeitig eine Erstveröffentlichung ist, bei der die Voraussetzung des § 12 Abs.1 UrhG (Zustimmung des Urhebers) zu berücksichtigen ist. Das ist besonders relevant für Archivbestände und Nachlassmaterialien, bei denen die Persönlichkeitsrechte/Datenschutzrecht und ggf. die spezifischen archivrechtlichen Grundlagen zu berücksichtigen sind.

Sie können sich ggf. auch auf § 53 UrhG (Kopien zu privatem und sonstigen eigenen Gebrauch) berufen. § 53 Abs.1 erlaubt auch die Herstellung von Kopien „durch einen Anderen“. Danach dürfen die Einrichtungen also Kopieraufträge entgegennehmen. Der Kopienversand („Übermittlung“ von Vervielfältigungen) nach § 60e Abs.5 ihnen nicht erlaubt.

Laut Evaluierungsbericht<sup>380</sup> sind Archiv-Einrichtungen der Auffassung, dass die Besonderheiten von Archivgut und die gesetzlichen Aufgaben von Archiven, insbesondere im Hinblick auf die Erlaubnis zur Digitalisierung und öffentlichen Zugänglichmachung nach § 3 Abs.1 S.1 BArchG, nicht berücksichtigt werden. Aus Sicht der Archive sollte § 60f UrhG außerdem den Versand von Reproduktionen und die Veröffentlichung erfassen. Sie wünschen sich eine eigene abschließende und detaillierte Schrankenregelung für Archive.

Desweiteren fordern Archive laut Evaluierungsbericht<sup>381</sup> Vergütungsfreiheit von Vervielfältigungen zum Zweck der Bestandsaufnahme als Archivgut nach § 60f Absatz 2 UrhG eine generelle Ausnahme der nicht kommerziellen Nutzung von Archivmaterialien von der Vergütungspflicht. Dies werde damit begründet, dass in vielen Fällen die Rechte vor der Benutzung des Archivguts nicht geklärt werden könnten, dass sich typisches Archivgut einer kommerziellen Nutzung entziehe und dass es keine Verwertungsgesellschaft gebe, die Rechte für diese spezifischen Inhalte wahrnehme.

Dass, wie laut Evaluierungsbericht<sup>382</sup> von den Archiven beklagt wird, Lücken bei der Archivierung von Computerprogrammen und Datenbanken (s. fehlende Verweise dazu in § 69d Absatz 2 S. 2 UrhG und § 87c Absatz 1 Nr. 6 UrhG) bestehen, geht auf die Umsetzung von Artikel 6 DSM-RL zurück. Eine entsprechende Erstreckung der Vervielfältigungsbefugnis zur *Aufnahme* in Archivbestände (anders als bei bereits *im Bestand befindlichen* Computerprogrammen und Datenbanken, s.o.) ist deshalb nach dem derzeit geltenden Unionsrecht nicht zulässig.

### *Geltung des § 60e für Bildungseinrichtungen*

Für Bildungseinrichtungen, die keine unmittelbaren oder mittelbaren kommerziellen Zwecke verfolgen, gelten § 60e Abs.1 bis 4 entsprechend, s. § 60f Abs.1. § 60e Abs.1 gilt, abweichend von den Regeln zu den Kulturerbe – Einrichtungen, nicht für Bildungseinrichtungen mit kommerziellen Zwecken.

Bildungseinrichtungen dürfen Datenbank-Kopien nach § 60e Abs.1 nur anfertigen, soweit sie nichtkommerziell handeln, weil § 87c Abs.1 S.1 Nr.6 UrhG auf 60f verweist. Nach § 60f Abs.3 gilt die Ausdehnung der Erlaubnis der Erhaltung-Kopie nach § 60e Abs.1 – insoweit abweichend von den Kulturerbe-Einrichtungen - nämlich nicht für *kommerzielle* Bildungseinrichtungen.

Die Terminal-Erlaubnis nach § 60e Abs.4 ist auch auf „Bildungseinrichtungen“ (Def. in § 60a Abs.4) anwendbar, § 60f Abs.1 UrhG. So ist die Anzeige auch auf Terminals an unterschiedlichen Standorten derselben Hochschule zulässig<sup>383</sup>.

---

<sup>380</sup> Evaluierungsbericht, S.71

<sup>381</sup> Evaluierungsbericht, S. 75/76

<sup>382</sup> Evaluierungsbericht, S.75

<sup>383</sup> Hagemann, in Philip Möhring/ Käte Nicolini/Hartwig Ahlberg (Hg.); Urheberrecht, 4. Aufl., München, 2018, § 60e Rn.17

Nach der gesetzlichen Definition in § 60a Abs.4 sind Bildungseinrichtungen „frühkindliche Bildungseinrichtungen, Schulen, Hochschulen sowie Einrichtungen der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und Weiterbildung“.