Lernplattformen

Dr. Hannes Henke, LL.M.oec.*

Die geplanten Neuregelungen urheberrechtlich zulässiger Unterrichts- und Lehrtätigkeiten

I. Einleitung

Art. 5 DSM-RL[1] gibt den Mitgliedstaaten auf, im jeweiligen nationalen Recht eine Schrankenbestimmung zugunsten der digitalen und grenzüberschreitenden Nutzung von urheberrechtlich geschützten Inhalten zu Unterrichtszwecken vorzusehen. Ausgehend von den bisherigen Regelungen der Datenbank-RL[2], der InfoSoc-RL[3] sowie der Computerprogramm-RL[4] hatte sich der europäische Gesetzgeber insbesondere aufgrund bestehender Rechtsunsicherheiten im digitalen Umfeld (ErwGr 3 S. 4 DSM-RL) und der zunehmenden Bedeutung der genannten Nutzungsformen (ErwGr 5 S. 3 DSM-RL) zu einer Neubewertung veranlasst gesehen. Das in der Zwischenzeit schlagartig gestiegene Bedürfnis nach Distanzunterricht unter den Bedingungen der Covid-19-Pandemie kann eine Ausrichtung der Vorschriften an digitalen Lehrformaten nur bestärken. Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes versucht nun, die unionsrechtlichen Vorgaben durch geringfügige Anpassungen des § 60a UrhG in das deutsche Urheberrecht zu implementieren, der schon heute diverse Nutzungen im Rahmen von Unterricht und Lehre erlaubt. Zudem sieht der Entwurf einige Änderungen der erlaubten Nutzung von Computerprogrammen sowie von Datenbanken vor. Der Beitrag

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Habilitand an der Gundling-Professur für Bürgerliches Recht, Recht des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg (Prof. Dr. Malte Stieper).

1 Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG.

2 Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken.

3 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 über die Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.

4 Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen.

Recht und Zugang, Heft 1-2021 DOI: 10.5771/2699-1284-2021-1-27

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

untersucht, ob die im Regierungsentwurf insoweit vorgesehenen Änderungen den Anforderungen der DSM-RL gerecht werden und sich widerspruchsfrei in die bisherigen Regelungen des UrhG einfügen.

II. Geplante Regelungen

Nach dem Regierungsentwurf bleibt § 60a UrhG als grundlegende Regelung für die Nutzung urheberrechtlich geschützten Materials zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre in wesentlichen Punkten erhalten. Neu ist allerdings, dass die bislang absolut geltenden Bereichsausnahmen nach Abs. 3 gemäß § 60a Abs. 3 S. 2 UrhG-E unter einen Vorbehalt verfügbarer Lizenzen gestellt und so die gesetzlich erlaubten Nutzungsmöglichkeiten erweitert werden sollen. Zudem sieht § 60a Abs. 3a UrhG-E vor, dass eine Nutzung von Werken in gesicherten elektronischen Umgebungen für die in Abs. 1 Nr. 1 und 2 sowie Abs. 2 genannten Zwecke in Mitgliedstaaten der Europäischen Union und Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum als nur in dem Mitgliedstaat oder Vertragsstaat erfolgt gilt, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat. Regelungstechnisch wird der sachliche Anwendungsbereich des § 60a UrhG in Bezug auf gesicherte elektronische Umgebungen hierdurch eingeschränkt, was unionsweit betrachtet zu Erleichterungen der grenzüberschreitenden Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte führen soll.

Der Gesetzesentwurf sieht zudem einen neuen § 69d Abs. 5 UrhG-E vor, der die Nutzbarkeit von Computerprogrammen zu Unterrichts- und Lehrzwecken nunmehr ausdrücklich regelt. Danach soll § 60a UrhG mit einigen Modifikationen Anwendung finden. So sind Nutzungen digital unter Verantwortung einer Bildungseinrichtung in ihren Räumlichkeiten, an anderen Orten oder in einer gesicherten elektronischen Umgebung zulässig. Zudem dürfen Computerprogramme zusätzlich i.S.d. § 69c Nr. 2 UrhG umgearbeitet sowie vollständig genutzt werden. Schließlich muss die Nutzung zum Zweck der Veranschaulichung von Unterricht und Lehre gerechtfertigt sein.

Eine weitere Änderung ist hinsichtlich der Nutzbarkeit von Datenbanken vorgesehen. So sollen als Schranke des Rechts des Datenbankherstellers nach § 87c Abs. 4 UrhG-E zukünftig die „digitale Verbreitung und digitale öffentliche Wiedergabe eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils einer Datenbank […] für Zwecke der Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre gemäß § 60a“ erlaubt sein. Unter Streichung des § 87c Abs. 1 S. 2 UrhG soll zudem nach § 87c Abs. 5 UrhG-E für die Quellenangabe § 63 UrhG entsprechend gelten, der seinerseits mit Blick auf die hier relevanten Vorschriften eine geringfügige Änderung erfährt. So soll neben Fällen der öffentlichen Wiedergabe gemäß § 63 Abs. 2 S. 2 UrhG-E auch „bei digitalen sonstigen Nutzungen gemäß § 60a“ stets eine Quelle anzugeben sein, es sei denn, dass dies nicht möglich ist.

Insgesamt bewegen sich die geplanten Änderungen damit auf bekanntem Terrain. Sie versprechen prima facie sowohl eine Erweiterung der gesetzlich eingeräumten Nutzungsbefugnisse als auch ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit durch eine Präzisie-

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rung insbesondere der Vorschriften über die Nutzbarkeit von Computerprogrammen. Schließlich soll die durch das UrhWissG[5] vorgesehene Befristung der §§ 60a – 60h nach § 142 Abs. 2 UrhG jedenfalls eingeschränkt werden. Diese gilt gemäß § 142 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E zukünftig nicht mehr für § 60a UrhG, „soweit danach digitale Nutzungen unter Verantwortung einer Bildungseinrichtung in deren Räumlichkeiten oder an anderen Orten oder in einer gesicherten elektronischen Umgebung erlaubt sind, zu der nur die Schüler, die Studierenden und das Lehrpersonal der Bildungseinrichtung Zugang haben". Immerhin partiell soll damit auch langfristig Planungssicherheit geschaffen werden.

III. Unionsrechtlicher Hintergrund

Schon vor Inkrafttreten der DSM-RL ermöglichte das Unionsrecht an verschiedenen Stellen Ausnahmen und Beschränkungen zugunsten des Unterrichts. So lassen sich die bisherigen Regelungen des deutschen Urheberrechts vor allem auf Art. 5 Abs. 3 lit. a i.V.m. Abs. 4 InfoSoc-RL zurückführen,[6] wonach die Mitgliedstaaten Ausnahmen und Beschränkungen für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht vorsehen können, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist. Entsprechende Regelungen finden sich für Datenbankwerke in Art. 6 Abs. 2 lit. b bzw. für das Recht des Datenbankherstellers in Art. 9 lit. b Datenbank-RL sowie für die in der Vermiet- und Verleih-RL[7] vorgesehenen Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler, Sendeunternehmen, Tonträger- und Filmhersteller in Art. 10 Abs. 1 lit. d Vermiet- und Verleih-RL. Für Computerprogramme fehlt es an einer vergleichbaren ausdrücklichen Regelung. ErwGr 19 Computerprogramm-RL besagt allein, dass die in den einzelstaatlichen Vorschriften in Übereinstimmung mit der RBÜ vorgesehenen Ausnahmeregelungen insoweit nicht berührt werden, als sie nicht von der Richtlinie erfasst sind.

Für digitale und grenzüberschreitende Unterrichts- und Lehrtätigkeiten findet sich nunmehr in Art. 5 DSM-RL eine einheitliche unionsrechtliche Grundlage, die zwingend eine entsprechende nationale Schrankenregelung fordert. Danach haben die Mitgliedstaaten eine Ausnahme oder Beschränkung für die in Art. 5 lit. a, b, d, e sowie Art. 7 Abs. 1 Datenbank-RL, Art. 2, 3 InfoSoc-RL, Art. 4 Abs. 1 Computerprogramm-RL sowie Art. 15 Abs. 1 DSM-RL festgelegten Rechte vorzusehen, damit Werke und sonstige Schutzgegenstände für den alleinigen Zweck der Veranschaulichung des Unterrichts digital und in dem Maße genutzt werden dürfen, soweit das zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

5 Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft vom 01.09.2017, BGBl. I S. 3346.

6 Schricker/Loewenheim-*Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 60a Rn. 4.

7 Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Betroffene Verwertungsrechte

Mit Blick auf die betroffenen Verwertungsrechte fällt auf, dass die Verbreitungsrechte gemäß Art. 4 InfoSoc-RL sowie gemäß Art. 5 lit. c Datenbank-RL nicht von der Regelung umfasst sind, wohingegen das Verbreitungsrecht nach Art. 4 Abs. 1 lit. c Computerprogramm-RL ausdrücklich eingeschränkt wird. Dies lässt sich nur mit einem unterschiedlichen Inhalt der jeweiligen Verbreitungsrechte rechtfertigen. Nach der *UsedSoft*-Entscheidung des EuGH tritt eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts gemäß Art. 4 Abs. 2 Computerprogramm-RL auch an „nichtkörperlichen Programmkopien" und somit auch an Kopien ein, die bei ihrem Erstverkauf aus dem Internet auf den Computer des Ersterwerbers heruntergeladen wurden.[8] Im Umkehrschluss kann die unkörperliche Übermittlung einer Programmkopie grundsätzlich dem Verbreitungsrecht nach Art. 4 Abs. 1 lit. c Computerprogramm-RL unterliegen.[9] Demgegenüber wird i.R.d. Art. 4 InfoSoc-RL am Erfordernis der Weitergabe eines (körperlichen) Vervielfältigungsstücks festgehalten, was auch der EuGH mittlerweile ausdrücklich bestätigt hat.[10] Es scheint daher, als würde die körperliche Weitergabe von Computerprogrammen allein als ungewolltes Nebenprodukt vom Wortlaut des Art. 5 DSM-RL erfasst sein.

Hierfür spricht auch ErwGr 21 S. 2 DSM-RL, wonach der zulässige „Vertrieb" von Software im Rahmen der Schranke auf „die digitale Übermittlung" beschränkt sein soll. Dieser Einschränkung kann nur dann eine sinnvolle Bedeutung zukommen, wenn man hierin eine Beschränkung auf die unkörperliche Übermittlung sieht. Zwar können auch digital gespeicherte Informationen körperlich durch Weitergabe der entsprechenden Datenträger verbreitet werden. Allerdings lässt sich dem Wortlaut des ErwGr 21 S. 2 DSM-RL entnehmen, dass gerade der Übermittlungsvorgang selbst digital zu erfolgen hat. Für die Begrenzung auf die unkörperliche Übermittlung sprechen zudem systematische Erwägungen. So leuchtet nicht ein, warum die Überlassung von Software etwa auf einem USB-Stick als Verbreitung i.S.d. Art. 4 Abs. 1 lit. c Computerprogramm-RL zulässig, die Überlassung von sonstigen Sprachwerken auf dem gleichen Trägermedium als Verbreitung i.S.d. Art. 4 InfoSoc-RL hingegen unzulässig sein soll. Dementsprechend geht auch die Begründung des Regierungsentwurfs davon aus, dass Art. 5 DSM-RL nicht die Übermittlung von Software auf physischen Trägern erlaubt.[11]

Gleiches muss schließlich in Bezug auf das Recht des Datenbankherstellers gelten. Auch hier ist es mit Blick auf die Systematik des Art. 5 DSM-RL nicht gerechtfertigt, die Übermittlung einer Datenbank in körperlicher Form zuzulassen. Dies gilt umso

8 EuGH, Urt. v. 03.07.2012 – C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407 = ZUM 2012, 661 Rn. 59 – UsedSoft.

9 Kritisch hierzu aber *Stieper*, Von der Verbreitung „unkörperlicher" Vervielfältigungsstücke zum Recht auf Weitergabe in elektronischer Form, in: Dreier/Peifer/Specht, FS Schulze, 2017, 107, 113.

10 EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – C-263/18, ECLI:EU:C:2019:1111 = ZUM 2020, 129 Rn. 54 ff. – NUV/Tom Kabinet.

11 RegE, S. 124.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mehr, als das Verbreitungsrecht an Datenbankwerken gemäß Art. 5 lit. c Datenbank-RL gerade nicht von Art. 5 DSM-RL erfasst wird. Die Verbreitung von Vervielfältigungsstücken ist von Art. 5 DSM-RL allein als Teil des umfassenderen Rechts des Datenbankherstellers zur Weiterverwendung gemäß Art. 7 Abs. 1, 2 lit. b Datenbank-RL betroffen, welches selbst nicht zwischen unkörperlichen und körperlichen Nutzungen differenziert. Entsprechend ErwGr 21 S. 2 DSM-RL ist die Übermittlung daher auch hier auf die „digitale" und damit unkörperliche Form zu begrenzen. Im Ergebnis ist die Schranke nach Art. 5 DSM-RL hinsichtlich der Weitergabe urheberrechtlich geschützten Materials somit insgesamt auf unkörperliche Nutzungshandlungen beschränkt.

2. Erlaubte Nutzungen

Darüber hinaus ist der Anwendungsbereich des Art. 5 DSM-RL auch in Bezug auf sonstige Nutzungshandlungen auf die digitale Form begrenzt. Die Nutzung, welche grundsätzlich mit einer Quellenangabe zu erfolgen hat (Art. 5 Abs. 1 lit. b DSM-RL), muss hierbei unter der Verantwortung einer Bildungseinrichtung in ihren Räumlichkeiten oder an anderen Orten oder in einer gesicherten elektronischen Umgebung stattfinden, zu denen bzw. zu der nur die Schüler, die Studierenden und das Lehrpersonal der Bildungseinrichtung Zugang haben (Art. 5 Abs. 1 lit. a DSM-RL). Diese Zugangsbeschränkung ist in elektronischen Umgebungen etwa durch ein geeignetes Authentifizierungsverfahren einschließlich der Authentifizierung mittels eines Kennworts sicherzustellen (ErwGr 22 S. 3 DSM-RL).

Trotz der weitgehenden Harmonisierung durch Art. 5 DSM-RL werden den Mitgliedstaaten erhebliche Spielräume bei der Umsetzung eingeräumt. So können die Mitgliedstaaten den zulässigen Umfang nach ErwGr 21 S. 4 DSM-RL auf eine anteilige Nutzung des Werkes beschränken. Zudem steht es den Mitgliedstaaten nach Art. 5 Abs. 2 DSM-RL frei, die Anwendbarkeit der Schranke unter den Vorbehalt zu stellen, dass auf dem Markt geeignete und den Bedürfnissen und Besonderheiten von Bildungseinrichtungen entsprechende Lizenzen nicht leicht verfügbar sind. Indem auf die Verfügbarkeit abgestellt wird, ist gegenüber der gesetzlichen Erlaubnis – anders als nach Art. 5 Abs. 3 lit. n InfoSoc-RL[12] – schon ein entsprechendes Angebot zum Abschluss eines Lizenzvertrages vorrangig.[13] Schließlich können Mitgliedstaaten nach Art. 5 Abs. 4 DSM-RL für die Nutzung einen gerechten Ausgleich zugunsten der Rechteinhaber vorsehen. Insoweit ermöglicht Art. 5 DSM-RL folglich divergierende Regelungen innerhalb der Europäischen Union. Die damit einhergehenden Rechtsunsicherheiten bei grenzüberschreitenden Nutzungen werden jedoch durch Abs. 3 einge-

12 Erforderlich ist hier ein abgeschlossener Lizenz- oder Nutzungsvertrag, siehe EuGH, Urt. v. 11.09.2014 – C-117/13, ECLI:EU:C:2014:2196 = ZUM 2014, 883 Rn. 35 – TU Darmstadt/Ulmer.

13 *Grünberger*, ZUM 2020, 175, 177.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fangen, indem die Nutzung über gesicherte elektronische Umgebungen auf den Mitgliedstaat lokalisiert wird, in welchem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat.[14]

3. Verhältnis von Art. 5 DSM-RL zu sonstigen Regelungen

Durch Art. 24 DSM-RL wurde zugleich der Wortlaut der für Unterrichtszwecke relevanten Vorschriften nach Art. 6 Abs. 2 lit. b und Art. 9 lit. b Datenbank-RL wie auch der des Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL geändert, wonach diese Reglungen unbeschadet der DSM-RL bestehen bleiben. Dies wird durch Art. 25 DSM-RL bekräftigt. Hiernach können die Mitgliedstaaten für Arten oder Bereiche der Nutzung, für welche die Ausnahmen oder Beschränkungen der DSM-RL gelten, umfassendere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, sofern diese mit der Datenbank-RL und der InfoSoc-RL vereinbar sind. Art. 5 DSM-RL hat damit hinsichtlich der Nutzbarkeit zu Unterrichtszwecken keinen abschließenden Charakter.[15]

ErwGr 5 S. 6 DSM-RL besagt sogar ohne Beschränkung auf die Datenbank-RL und die InfoSoc-RL, dass die im Unionsrecht festgelegten Ausnahmen und Beschränkungen nach wie vor gelten sollen, sofern der Geltungsbereich der DSM-RL hierdurch nicht beschränkt wird. Anders als von Art. 25 DSM-RL wird hiervon insbesondere auch die nach Art. 10 Abs. 1 lit. d Vermiet- und Verleih-RL zu Unterrichtszwecken mögliche Beschränkung der Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler, Sendeunternehmen, Tonträger- und Filmhersteller gemäß Art. 7 ff. Vermiet- und Verleih-RL erfasst, die schon nicht vom Anwendungsbereich des Art. 5 DSM-RL betroffen sind.[16] Darüber hinaus kann auch nicht angenommen werden, dass Art. 5 DSM-RL die Nutzbarkeit von Computerprogrammen im Unterricht abschließend regeln soll, obwohl das Unionsrecht in der Computerprogramm-RL hierfür selbst – entgegen dem Wortlaut des ErwGr 5 S. 6 DSM-RL – keine Ausnahmen und Beschränkungen vorsieht. Vielmehr kann aus dem Zweck des ErwGr 5 DSM-RL geschlossen werden, dass bestehende Spielräume für die Mitgliedstaaten insgesamt erhalten bleiben sollen, sofern die DSM-RL hiervon nicht beeinträchtigt wird.

IV. Unterschiede zum geltenden Recht

Entsprechend dem Anwendungsbereich von Art. 5 DSM-RL sieht der Gesetzesentwurf Änderungen innerhalb der zentralen Schrankenbestimmung des § 60a UrhG, der Sonderregelung für Computerprogramme nach § 69d UrhG sowie der Schranken des Rechts des Datenbankherstellers gemäß § 87c UrhG vor. Hinsichtlich des ebenfalls von

14 Siehe hierzu *Henke*, ZGE 12 (2020), 306, 320 f.
15 *Stieper*, GRUR 2020, 1, 3.
16 Vom Anwendungsbereich des Art. 5 DSM-RL ist hingegen das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung der ausübenden Künstler, Sendeunternehmen, Tonträger- sowie Filmhersteller nach Art. 3 Abs. 2 InfoSoc-RL erfasst, siehe auch *Würtenberger/Freischem*, GRUR 2019, 1140, 1143.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 5 DSM-RL betroffenen Leistungsschutzrechts für Presseverleger ergeben sich für die hier relevanten Lernplattformen hingegen keine Änderungen. Wie schon nach § 87g Abs. 4 S. 2 UrhG soll das Leistungsschutzrecht für Presseverleger zukünftig gemäß § 87i UrhG-E insgesamt den Schranken nach §§ 44a ff. UrhG unterliegen, sodass § 60a UrhG grundsätzlich ohne Weiteres Anwendung findet. Ohnehin ist das Recht des Presseverlegers nach § 87g Abs. 1 UrhG-E aber auf die Online-Nutzung durch Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft (Art. 1 Abs. 1 lit. b RL 2015/1535[17]) beschränkt, sodass die nicht kommerzielle Nutzung durch Bildungseinrichtungen nach § 60a UrhG schon nicht durch das Ausschließlichkeitsrecht betroffen sein wird.[18]

1. § 60a UrhG-E

Unverändert dürfen nach § 60a Abs. 1 UrhG zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen zu nicht kommerziellen Zwecken auch weiterhin bis zu 15 Prozent eines Werkes vervielfältigt, verbreitet, öffentlich zugänglich gemacht und in sonstiger Weise öffentlich wiedergegeben werden. Zum Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts (ErwGr 23 UAbs. 1 S. 4 DSM-RL) bleibt die Nutzbarkeit dabei nach wie vor auf veröffentlichte Werke beschränkt. Aus der Perspektive des Unionsrechts bestehen auch an der Beibehaltung der prozentualen Begrenzung schon mit Blick auf ErwGr 21 S. 4 DSM-RL keine Bedenken.[19] Da Art. 5 DSM-RL selbst keine anteilige Beschränkung der Werknutzung verlangt, ist es umgekehrt aber auch richtlinienkonform, dass Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke vollständig genutzt werden dürfen (§ 60a Abs. 2 UrhG). Zudem hat Art. 5 DSM-RL keinen Einfluss auf die rechtspolitische[20] und rechtsdogmatische[21] Diskussion um die Nutzbarkeit ganzer Beiträge aus der Tages- und Publikumspresse i.R.d. § 60a Abs. 2 UrhG. Den Mitgliedstaaten ist unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung[22] auch hier ein weiter Umsetzungsspielraum bei der Konkretisierung der

17 Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft.

18 Vgl. zur bisherigen Relevanz der §§ 44a ff. UrhG für das Leistungsschutzrecht für Presseverleger Wandtke/Bullinger-*Jani*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 87g Rn. 17; Schricker/Loewenheim-*Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 87g Rn. 13.

19 Zur rechtspolitischen Forderung der Erhöhung des Nutzungsumfangs auf 25 Prozent siehe *Hauk/Pflüger*, ZUM 2020, 383, 386.

20 *Schack*, ZUM 2017, 802, 804; *Pflüger/Hinte*, ZUM 2018, 153, 159; *Upmeier*, ZGE 10 (2018), 301, 307.

21 Für die Einordnung von Beiträgen aus der Tages- und Publikumspresse als sonstige Werke geringen Umfangs, siehe Schricker/Loewenheim-*Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 60a Rn. 19.

22 Vgl. zu Art. 5 Abs. 3 lit. c Alt. 2 InfoSoc-RL („soweit es der Informationszweck rechtfertigt") sowie Art. 5 Abs. 3 lit. d InfoSoc-RL („sofern die Nutzung den anständigen Gepflogenheiten entspricht und in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist"),

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unionsrechtlichen Vorgabe zuzubilligen, wonach eine Nutzung nur erlaubt ist, „soweit das zur Verfolgung nicht-kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist".[23] Ferner bleiben auch die Legaldefinition der Bildungseinrichtungen nach § 60a Abs. 4 UrhG[24] sowie die Vergütungspflicht gemäß § 60h UrhG[25] im Einklang mit dem Unionsrecht unangetastet. Schließlich findet sich auch die von Art. 7 Abs. 1 DSM-RL geforderte Vertragsfestigkeit bereits jetzt in § 60g Abs. 1 UrhG wieder. Dennoch enthält Art. 5 DSM-RL einige zwingende Vorgaben, die neben einer immerhin partiellen Entfristung (§ 142 Abs. 3 Nr. 1 UrhG-E) auch Änderungen des § 60a UrhG selbst erfordern.

a) Vorrang von Lizenzangeboten

Bislang sind von der gesetzlichen Erlaubnis gemäß § 60a Abs. 3 UrhG vor allem Live-Veranstaltungen (Nr. 1), Schulbücher (Nr. 2) sowie Musiknoten (Nr. 3) ausgenommen. Dieser kategorische Ausschluss lässt sich unter Art. 5 DSM-RL jedenfalls für digitale Nutzungen nicht mehr aufrechterhalten.[26] Art. 5 Abs. 2 DSM-RL erlaubt einen Ausschluss von der gesetzlichen Nutzungserlaubnis, wie oben gesehen, nur unter der Voraussetzung, dass entsprechend qualifizierte Lizenzen leicht verfügbar sind. Daher sollen die bisherigen Bereichsausnahmen gemäß § 60a Abs. 3 S. 2 UrhG-E unter einen Vorbehalt gestellt werden. Unzulässig sollen die von § 60a Abs. 3 UrhG erfassten Nutzungen danach nur noch dann sein, „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". Folglich gibt es keine absoluten Ausnahmen mehr von der Privilegierung. Für die erfassten Fälle gilt zukünftig vielmehr nur noch ein Vorrang von Lizenzangeboten einschließlich solcher in Form von kollektiven Lizenzen.[27] Dabei geht § 60a Abs. 3 S. 2 UrhG-E über das von Art. 5 Abs. 2 DSM-RL geforderte Maß hinaus, indem von dem Lizenzvorrang auch analoge Nutzungen sowie sämtliche Nutzungen für Dritte i.S.v. § 60a Abs. 1 Nr. 3 UrhG erfasst sind. Eine solche einheitliche Regelung ist aufgrund der besseren Praktikabilität zu begrüßen.

b) Anwendung des Herkunftslandprinzips

Zudem sieht § 60a Abs. 3a UrhG-E entsprechend Art. 5 Abs. 2 DSM-RL eine räumliche Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten vor. Nach dem Entwurf gilt eine Nut-

EuGH, Urt. v. 29.07.2019 – C-516/17, ECLI:EU:C:2019:625 = ZUM 2019, 759 Rn. 28 f. – Spiegel Online/Beck.

23 *Würtenberger/Freischem*, GRUR 2019, 1140, 1143; *Stieper*, GRUR 2020, 1, 3.

24 Siehe ErwGr 20 S. 2 DSM-RL.

25 Siehe Art. 5 Abs. 4 DSM-RL.

26 Loewenheim-*Stieper*, Handbuch des Urheberrechts, 3. Aufl. 2021, § 35 Rn. 24 f.; *Stieper*, GRUR 2020, 1, 5; a.A. zum Richtlinienentwurf *Dreier*, ZUM 2019, 384, 389; differenzierend *Würtenberger/Freischem*, GRUR 2019, 1140, 1145.

27 Siehe auch explizit ErwGr 23 UAbs. 2 S. 5 DSM-RL; RegE, S. 109.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zung „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 über den Europäischen Wirtschaftsraum […] nur als in dem Mitgliedstaat oder Vertragsstaat erfolgt, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat." Die gesetzliche Lokalisierung der Nutzungshandlungen soll Rechtssicherheit schaffen, indem grenzüberschreitende Handlungen nur den Regelungen am Sitz der Bildungseinrichtung unterworfen werden.[28] In dieser materiell-rechtlichen Anwendung des sog. Herkunftslandprinzips, wie es im deutschen Urheberrecht etwa auch in § 20a Abs. 1, 3 UrhG bezüglich der Europäischen Satellitensendung zu finden ist,[29] wird regelmäßig eine Fiktion gesehen.[30] Auch der Regierungsentwurf geht von einer „materiell-rechtlichen Fiktion" durch die vorgesehene Änderung aus.[31] Diese pauschale Annahme überzeugt allerdings nicht.[32] Mit Blick auf eine öffentliche Wiedergabe innerhalb einer gesicherten elektronischen Umgebung i.S.d. § 60a Abs. 3a UrhG-E wird vielmehr die urheberrechtlich maßgebliche Handlung insoweit beschrieben, als es auf die grenzüberschreitende Empfangbarkeit nicht ankommen soll. Dementsprechend wird allein der Schutzumfang des Verwertungsrechtes konkretisiert. Anders ist dies mit Blick auf die für die Nutzung in gesicherten elektronischen Umgebungen anfallenden Vervielfältigungshandlungen. Sofern etwa Studierende außerhalb des Mitgliedstaates, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat, auf ihren Endgeräten ein Vervielfältigungsstück herstellen, unterfällt dies entsprechend dem im internationalen Urheberrecht geltenden Territorialitätsprinzip[33] nur dem Vervielfältigungsrecht in dem Mitgliedstaat, in welchem die Vervielfältigungshandlung vorgenommen wird. Hier führt das Herkunftslandprinzip nun aber nicht zu einer Beschreibung der maßgeblichen Nutzungshandlung. Vielmehr lokalisiert es eine tatsächlich im Ausland stattfindende Vervielfältigung normativ auf den Mitgliedstaat, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat. Nur insoweit liegt folglich eine Fiktion vor. In beiden Fällen führt die Anordnung des Herkunftslandprinzips aber dazu, dass sich die Zulässigkeit der Nutzung allein nach den Regelungen am Sitz der Bildungseinrichtung richtet.

§ 60a Abs. 3a UrhG-E adressiert vor allem die Bildungseinrichtungen mit Sitz im europäischen Ausland, indem der deutsche Gesetzgeber seinen Regelungsanspruch bezüglich der tatsächlich in Deutschland stattfindenden Handlungen zurücknimmt. Auf-

28 RegE, S. 109.

29 Hier auch „Sendelandprinzip" genannt, siehe etwa Dreier/Schulze-*Dreier*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 20a Rn. 7; Spindler/Schuster-*Wiebe*, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, § 20a Rn. 4.

30 So etwa OLG Wien ZUM-RD 2017, 301, 304, m. Anm. *Sutterer*, ZUM-RD 2017, 304, 305.

31 RegE, S. 109.

32 Umfassend hierzu *Henke*, ZGE 12 (2020), 306, 311 f.

33 Siehe hierzu EuGH, Urt. v. 14.07.2005 – C-192/04, ECLI:EU:C:2005:475 = ZUM 2005, 725 Rn. 46 – Lagardère/SPRE; statt vieler auch Schricker/Loewenheim-*Katzenberger/Metzger*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, Vor §§ 120 ff. Rn. 109 f.; BeckOK-UrhR-*Lauber-Rönsberg*, 29. Ed. Stand: 15.09.2019, Kollisionsrecht und internationale Zuständigkeit, Rn. 4; kritisch hierzu aber *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 910 ff., der sich für das Universalitätsprinzip ausspricht.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

grund des Territorialitätsprinzips kann § 60a Abs. 3a UrhG-E selbst keine Aussage über im Ausland stattfindende Nutzungen durch Bildungseinrichtungen mit Sitz in Deutschland treffen. Diese dürfen aufgrund Art. 5 Abs. 2 DSM-RL jedoch darauf vertrauen, dass sich in den Mitgliedstaaten entsprechende Regelungen finden.

Das Herkunftslandprinzip soll hingegen nicht für Nutzungen nach § 60a Abs. 1 Nr. 3 UrhG und damit für Nutzungen zugunsten Dritter gelten, die keine Lehrenden oder Prüfer an der Bildungseinrichtung oder Teilnehmer einer Veranstaltung der Einrichtung sind. Dies liegt in Art. 5 DSM-RL begründet, der die Anwendung des Herkunftslandprinzips allein für die Privilegierung von Schülern, Studierenden und Lehrpersonal vorschreibt (Abs. 1 lit. a). In der Konsequenz bleibt es in Bezug auf Nutzungshandlungen innerhalb Deutschlands etwa für Eltern oder im Rahmen von unionsweiten außerschulischen Leistungswettbewerben[34] dabei, dass Bildungseinrichtungen mit Sitz im Ausland hier die Grenzen des deutschen Rechts und damit § 60a Abs. 1 – 3 UrhG berücksichtigen müssen sowie die Nutzung der Vergütungspflicht nach § 60h UrhG unterliegt. Eine überschießende Umsetzung des Herkunftslandprinzips auch für Dritte verspräche für die Bildungseinrichtungen mangels einer unionsweiten Regelung aber ohnehin keinen nennenswerten Zuwachs an Rechtssicherheit, weshalb eine Einschränkung der eigenen Regelungskompetenz des deutschen Gesetzgebers in Bezug auf Dritte nicht gerechtfertigt wäre.

2. § 63 UrhG-E

Bereits gegenwärtig ist bei Nutzungen nach § 60a UrhG im Falle der Vervielfältigung und Verbreitung gemäß § 63 Abs. 1 UrhG sowie im Falle der öffentlichen Wiedergabe gemäß § 63 Abs. 2 S. 2 UrhG stets eine Quelle anzugeben. Auch ohne explizite Aufführung in Abs. 1 S. 1 umfasst die Pflicht zur Quellenangabe wie in Abs. 2 S. 2 jedenfalls die Nennung des Urhebers.[35] Insoweit entspricht die geltende Rechtslage bereits den Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 lit. b DSM-RL. Allerdings ist eine Quellenangabe unionsrechtlich nur dann entbehrlich, wenn sich diese als unmöglich erweist. Demgegenüber statuieren die § 63 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG bezüglich der betroffenen Verwertungsrechte jedenfalls terminologische Unterschiede für die Entbehrlichkeit. So ist nach Abs. 1 S. 3 eine Quellenangabe schon dann nicht erforderlich, wenn die Quelle weder auf dem benutzten Werkstück oder bei der benutzten Werkwiedergabe genannt noch dem zur Vervielfältigung oder Verbreitung Befugten anderweit bekannt ist oder im Fall des § 60a oder des § 60b Prüfungszwecke einen Verzicht auf die Quellenangabe erfordern. Bei der öffentlichen Wiedergabe entfällt die Pflicht zur Quellenangabe nach § 63 Abs. 2 S. 2 UrhG hingegen, wenn diese nicht möglich ist. Dabei bestimmt sich die Unmöglichkeit zwar zunächst nach den Kriterien des Abs. 1 S. 3. Allerdings soll sich

34 Zu den Berechtigten nach § 60a Abs. 1 Nr. 3 UrhG siehe BT-Drs. 18/12329, S. 37.

35 BGH, Urt. v. 10.01.2019 – I ZR 267/15 = GRUR 2019, 813 Rn. 67 – Cordoba II; BeckOK-UrhR-*Engels*, 29. Ed. Stand: 15.09.2020, § 63 Rn. 13; Dreier/Schulze-*Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 63 Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine Unmöglichkeit der Quellenangabe i.S.d. Abs. 2 S. 2 einerseits auch aus technischen Gründen ergeben können.[36] Andererseits soll aufgrund der unterschiedlichen Formulierungen i.R.d. Abs. 2 S. 2 grundsätzlich ein strengerer Maßstab als in Abs. 1 S. 3 angelegt werden.[37] In den Spezialfällen des Abs. 1 S. 2 ergeben sich darüber hinaus Unterschiede zum geforderten Umfang der Quellenangabe. Mit Blick auf die unterschiedlichen Maßstäbe der § 63 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG einerseits und den einheitlichen Vorgaben des Art. 5 DSM-RL für sämtliche digitalen Nutzungen andererseits ist es konsequent, dass die Quellenangabe „bei digitalen sonstigen Nutzungen gemäß § 60a" in § 63 Abs. 2 S. 2 UrhG-E zukünftig einheitlich im Falle der Unmöglichkeit entbehrlich sein soll.

3. § 69d UrhG-E

Gemäß § 69a Abs. 4 UrhG finden die für Sprachwerke geltenden Bestimmungen auf Computerprogramme Anwendung, soweit die §§ 69a ff. UrhG nichts anderes vorsehen. Mit Blick auf die speziellen Schranken für Computerprogramme nach den §§ 69d, 69e UrhG ist jedenfalls nicht eindeutig, ob von dem Verweis auch die Regelung der Nutzung für Unterricht und Lehre nach § 60a UrhG erfasst ist.[38] § 69d Abs. 5 UrhG-E soll hier für Klarstellung sorgen. Danach findet § 60a UrhG ausdrücklich auch auf Computerprogramme Anwendung. Zugleich konkretisiert der geplante Abs. 5 die erlaubte Nutzung. So sind Nutzungen digital unter Verantwortung einer Bildungseinrichtung in ihren Räumlichkeiten, an anderen Orten oder in einer gesicherten elektronischen Umgebung zulässig (Nr. 1). Im Vergleich zum bislang geltenden § 69a Abs. 4 i.V.m. § 60a UrhG wird die Nutzbarkeit von Computerprogrammen damit auf digitale Nutzungen beschränkt. In dem Erfordernis, dass die ortsunabhängige Nutzung in einer gesicherten elektronischen Umgebung erfolgt, dürfte hingegen keine Einschränkung der Nutzbarkeit liegen. Vielmehr verlangt auch § 60a UrhG, dass nur die in Abs. 1 Nr. 1 – 3 genannten Personen in den Genuss des geschützten Materials kommen dürfen, was schon gegenwärtig eine entsprechende technische Umgebung erfordert.[39] Die Nutzung von Computerprogrammen nach § 69d Abs. 5 Nr. 1 UrhG-E ist dabei –

36 BeckOK-UrhR-*Engels*, 29. Ed. Stand 15.09.2020, § 63 Rn. 43; siehe aber Schricker/Loewenheim-*Spindler*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 63 Rn. 18a, wonach es nur ausnahmsweise außerhalb der Fälle des Abs. 1 S. 3 zu einer Unmöglichkeit aus sonstigen Gründen kommen wird; vgl. auch Dreier/Schulze-*Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 63 Rn. 25, wonach technische Gründe regelmäßig ausscheiden werden.

37 Wandtke/Bullinger-*Bullinger*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 63 Rn. 27; BeckOK-UrhR-*Engels*, 29. Ed. Stand 15.09.2020, § 63 Rn. 43.

38 Dafür Dreier/Schulze-*Dreier*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 69d Rn. 3; Schricker/Loewenheim-*Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, Vor §§ 60a ff. Rn. 9; *Henke*, E-Books im Urheberrecht, 2018, S. 171; bezüglich § 52a UrhG a.F. Wandtke/Bullinger-*Grützmacher*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 69a Rn. 85; so nun auch der RegE, S. 123 f.

39 Wandtke/Bullinger-*Lüft*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 60a Rn. 11; Dreier/Schulze-*Dreier*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60a Rn. 10; Schricker/Loewenheim-*Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 60a Rn. 23.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

entgegen der Begründung des Regierungsentwurfs[40] – nicht auf Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung beschränkt, sondern erfasst auch Dritte i.S.d. § 60a Abs. 1 Nr. 3 UrhG. Mit Blick auf die bloße Mindestharmonisierung durch Art. 5 DSM-RL ist dies unionsrechtlich unschädlich.

Zudem verlangt § 69d Abs. 5 Nr. 4 UrhG-E, dass die Nutzung zum Zweck der Veranschaulichung von Unterricht und Lehre gerechtfertigt ist. Die Eingrenzung scheint zunächst überflüssig, da die Nutzung i.R.d. § 60a UrhG per se auf den Zweck der Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre begrenzt ist. § 69d Abs. 5 Nr. 4 UrhG-E kann damit nur dann eine selbständige Funktion zukommen, wenn man die Zweckbestimmung enger als in § 60a UrhG versteht. Hierfür spricht einerseits, dass der Begriff der „Veranschaulichung" i.S.d. § 60a Abs. 1 UrhG weit zu verstehen ist und daher die Verdeutlichung, Vertiefung und Ergänzung des Unterrichts umfasst.[41] In der Konsequenz bedarf es also nicht zwingend der Auseinandersetzung mit dem genutzten Werk.[42] In Bezug auf Computerprogramme würde dies bedeuten, dass etwa eine Textverarbeitungssoftware als bloßes Werkzeug zur Erstellung von Texten und damit allein mittelbar zu Unterrichtszwecken genutzt werden könnte. Gerade dies soll § 69d Abs. 5 Nr. 4 UrhG-E aber laut Begründung des Regierungsentwurfs verhindern.[43] Es scheint ratsam, diese engere Zweckbestimmung auch im Normtext selbst aufzunehmen und etwa zu formulieren, dass die Nutzung „unmittelbar zum Zweck der Veranschaulichung von Unterricht und Lehre gerechtfertigt sein" muss. Angesichts des Wortlauts von § 69d Abs. 5 Nr. 4 UrhG-E („Veranschaulichung von Unterricht") bleibt es aber in jedem Fall bei den zeitlichen Grenzen des § 60a UrhG, der gerade keine Nutzung „im Unterricht" verlangt.[44]

Die beabsichtigte Verengung des Nutzungszwecks führt damit zu einer Einschränkung der Nutzbarkeit von Computerprogrammen. Dies ist jedoch vor allem mit Blick auf § 69d Abs. 5 Nr. 2 und Nr. 3 UrhG-E gerechtfertigt. Danach dürfen Computerprogramme i.S.d. § 69c Nr. 2 UrhG umgearbeitet und damit etwa in eine andere Programmiersprache übersetzt (Nr. 2) sowie vollständig genutzt (Nr. 3) werden. Die Schranke des Umarbeitungsrechts nach § 69c Nr. 2 UrhG ist zwingend durch Art. 5 DSM-RL vorgegeben. Nicht ausdrücklich von der DSM-RL gefordert ist hingegen die Erlaubnis zur vollständigen Nutzung von Computerprogrammen. Die Überwindung der prozentualen Begrenzung des § 60a Abs. 1 UrhG ist jedoch mit Rücksicht auf die fehlende Ablauffähigkeit von bloßen Programmteilen sinnvoll.[45]

40 RegE, S. 124.
41 So zu § 52a UrhG a.F. bereits BGH, Urt. v. 28.11.2013 – I ZR 76/12 = ZUM 2014, 524 Rn. 37 – Meilensteine der Psychologie.
42 Schricker/Loewenheim-*Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 60a Rn. 10.
43 RegE, S. 124.
44 Zu den zeitlichen Grenzen siehe Schricker/Loewenheim-*Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 60a Rn. 10; Dreier/Schulze-*Dreier*, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60a Rn. 5.
45 So auch die Erwägung nach RegE, S. 124; vgl. auch *Henke*, E-Books im Urheberrecht, 2018, S. 171.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ausgehend vom pauschalen Verweis des § 69a Abs. 4 UrhG auf die für Sprachwerke geltenden Vorschriften versprechen die vorgesehenen Änderungen damit jedenfalls einen Zuwachs an Rechtssicherheit. Zugleich werden bestehende Nutzungsbefugnisse neu justiert, was einerseits bisher erlaubte analoge Nutzungen ausschließt sowie andererseits das für sonstige Werke geltende Maß des erlaubten Nutzungsumfangs für Computerprogramme erweitert.

4. § 87c UrhG-E

Anders als in Bezug auf Computerprogramme regeln die Sondervorschriften über den Schutz des Datenbankherstellers in § 87c Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UrhG schon jetzt ausdrücklich, dass eine Vervielfältigung eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils einer Datenbank zu Zwecken der Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre gemäß § 60a UrhG zulässig ist. Über die Vervielfältigung hinaus sollen nach § 87c Abs. 4 UrhG-E zukünftig auch die „digitale Verbreitung und digitale öffentliche Wiedergabe eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils einer Datenbank […] für Zwecke der Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre gemäß § 60a" zulässig sein. Somit ist hier eine Erweiterung des erlaubten Handlungsspielraums von Bildungseinrichtungen geplant. Der Entwurf bemüht sich erkennbar darum, entsprechend Art. 5 DSM-RL allein digitale Nutzungen zu privilegieren. Diese Bemühungen sind mit Blick auf Art. 25 DSM-RL i.V.m. Art. 9 lit. b Datenbank-RL durchaus gerechtfertigt. Danach können weitergehende Ausnahmen und Beschränkungen allein für eine „Entnahme" i.S.d. Art. 7 Abs. 2 lit. a Datenbank-RL zur Veranschaulichung des Unterrichts vorgesehen werden. Diese Möglichkeit wird im deutschen Recht bereits jetzt durch § 87c Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UrhG ausgeschöpft.[46] Eine Weiterverwendung i.S.v. Art. 7 Abs. 2 lit. b Datenbank-RL, worunter insbesondere die Verbreitung und die öffentliche Zugänglichmachung fallen,[47] darf daher tatsächlich allein unter den engen Voraussetzungen von Art. 5 DSM-RL erlaubt werden.

Dessen Umsetzung wirft in der aktuell geplanten Fassung nach wie vor die Frage nach dem Verhältnis der prozentualen Begrenzung des § 60a UrhG einerseits und dem Recht des Datenbankherstellers nach § 87b Abs. 1 UrhG andererseits auf, welches die Nutzung unwesentlicher Teile einer Datenbank ohnehin nur dann schützt, wenn diese wiederholt und systematisch erfolgt und einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderläuft oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigt.[48] Da es für die Nutzung von 15 Prozent einer Datenbank damit nur im Ausnahmefall einer gesetzlichen Erlaubnis bedarf, kommt dem Verweis auf § 60a UrhG nur dann eine sinnvolle Bedeutung zu, wenn der zulässige Nutzungsumfang auf

46 Zum Verhältnis von Entnahme und Vervielfältigung siehe Schricker/Loewenheim-*Vogel*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 87b Rn. 6 f. sowie zur entsprechenden richtlinienkonformen Auslegung Rn. 38 f.; siehe auch BeckOK-UrhR-*Vohwinkel*, 29. Ed. Stand: 15.10.2019, § 87b Rn. 5 ff.

47 Schricker/Loewenheim-*Vogel*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 87b Rn. 50, 55.

48 Siehe hierzu Schricker/Loewenheim-*Vogel*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 87c Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einen „wesentlichen Teil einer Datenbank" in § 87c Abs. 4 UrhG-E abschließend bestimmt ist und nur bezüglich des Nutzungszwecks auf § 60a UrhG verwiesen wird.[49]

V. Kritik und Desiderate

Aus der Perspektive des Art. 5 DSM-RL bedürfen die geplanten Neuregelungen lediglich in Bezug auf die Umsetzung des Herkunftslandprinzips einer geringfügigen Änderung. Vielmehr führt der Regierungsentwurf durch die Sonderbehandlung von digitalen Nutzungen aber zu unnötigen Friktionen mit den bereits bestehenden Regelungen.

1. Digitale Nutzungen

a) Computerprogramme

Mit Blick auf die geplante Nutzbarkeit von Computerprogrammen fällt insbesondere auf, dass diese zukünftig nach § 69d Abs. 5 Nr. 1 UrhG-E auf digitale Nutzungen beschränkt sein soll. Es leuchtet aber nicht recht ein, warum etwa die reprografische Vervielfältigung von Computerprogrammen (oder auch nur bloßer Programmteile) auf Papier und deren Verbreitung im Klassenraum unzulässig sein sollen, obwohl die Interessen der Rechteinhaber hierdurch jedenfalls nicht mehr als durch eine digitale Nutzung beeinträchtigt sein werden. Auch der Umstand, dass Art. 5 DSM-RL (i.V.m. ErwGr 21 S. 2 DSM-RL) nur für die unkörperliche Überlassung von Software gilt, ist angesichts der bloßen Mindestharmonisierung unschädlich. Vielmehr bleiben nach ErwGr 19 Computerprogramm-RL die bereits bestehenden Schranken und damit auch jene zugunsten der körperlichen Überlassung zulässig.

Darüber hinaus sind aber auch die sonstigen vermeintlichen Einschränkungen nach § 69d Abs. 5 Nr. 1 UrhG-E entbehrlich, wonach Nutzungen digital unter Verantwortung einer Bildungseinrichtung in ihren Räumlichkeiten, an anderen Orten oder in einer gesicherten elektronischen Umgebung zulässig sind. Eine sinnvolle räumliche Begrenzung trifft die Bestimmung nicht, wenn die Nutzung auch an anderen Orten zulässig sein soll, ohne dass dies genauer bestimmt wird.[50] Entscheidend ist nach Art. 5 Abs. 1 lit. a DSM-RL ohnehin vielmehr, dass allein die privilegierten Personen Zugang zu den Räumlichkeiten oder der elektronischen Umgebung haben. Eine solche Beschränkung auf die privilegierten Personenkreise wird aber schon durch § 60a Abs. 1 UrhG verlangt. Zugleich sind Nutzungen schon jetzt nach § 60a UrhG nur unter der Voraussetzung zulässig, dass die Bildungseinrichtung die Organisationshoheit über

49 Vgl. auch Schricker/Loewenheim-*Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, Vor §§ 60a ff. Rn. 9; *Würtenberger/Freischem*, GRUR 2019, 1140, 1144.

50 Die Begründung im RegE, S. 106 ist insoweit irreführend, wonach in Bezug auf Computerprogramme nur digitale Nutzungen an „bestimmten Orten" gesetzlich erlaubt ist.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Nutzungsvorgang hat.[51] Insgesamt besteht damit kein Bedürfnis für § 69d Abs. 5 Nr. 1 UrhG-E.

b) Datenbanken

Wie gesehen sind die Grenzen des Art. 5 DSM-RL in Bezug auf die Weiterverwendung von Datenbanken für Unterrichtszwecke bindend. Allerdings gehen die Bemühungen in § 87c Abs. 4 UrhG-E hinsichtlich der Begrenzung auf digitale Nutzungen entsprechend Art. 5 DSM-RL dogmatisch fehl. Unklar ist insbesondere, was unter einer „digitalen Verbreitung" zu verstehen ist. Eine Verbreitung i.S.d. § 87b Abs. 1 UrhG ist ebenso wie in § 17 UrhG stets eine Form der körperlichen Verwertung.[52] Sofern diese nun digital stattfinden soll, kann dies nur bedeuten, dass die Vervielfältigungsstücke digital vorliegen und auf entsprechenden Speichermedien in den Verkehr gebracht werden. Dies steht jedoch nach hier vertretener Auffassung in Widerspruch zu Art. 5 DSM-RL, der auch in Bezug auf das Recht des Datenbankherstellers lediglich eine unkörperliche Übermittlung zulässt.[53] Eine solche betrifft nach deutscher Urheberrechtsdogmatik das Recht der öffentlichen Wiedergabe[54] sowie im Falle des Downloads das Vervielfältigungsrecht. Neben § 87c Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UrhG genügt daher eine Bestimmung in § 87c Abs. 4 UrhG-E, wonach die öffentliche Wiedergabe eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils einer Datenbank in digitaler Form für Zwecke der Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre gemäß § 60a UrhG zulässig ist. Die Erlaubnis zur „digitalen Verbreitung" ist jedoch verfehlt.

c) Quellenangabe

Es vermag zudem nicht zu überzeugen, für analoge und digitale Nutzungen i.R.d. § 60a UrhG unterschiedliche Maßstäbe an das Erfordernis einer Quellenangabe durch § 63 UrhG anzulegen. Insbesondere ist kein Grund für den unterschiedlichen Umfang der Quellenangabe ersichtlich. So verlangt eine „analoge" Vervielfältigung nach § 63 Abs. 1 S. 2 UrhG bezüglich ganzer Sprachwerke und ganzer Werke der Musik auch die Angabe des Verlags sowie die Kennzeichnung etwaiger Kürzungen oder Änderungen. Hingegen wäre bei der Herstellung eines digitalen Vervielfältigungsstücks zukünftig allein die Angabe des Urhebers zwingend erforderlich (§ 63 Abs. 2 S. 2 UrhG-E). Da Art. 5 DSM-RL auch insofern nur mindestharmonisierend ist, als die Quellenangabe „unter anderem" durch die Angabe des Urhebers erfolgen muss, könnten die zusätzli-

51 Schricker/Loewenheim-*Stieper*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 60a Rn. 21.

52 Zur Geltung des Verbreitungsbegriffs des § 17 Abs. 1 UrhG i.R.d. § 87b Abs. 1 UrhG siehe BeckOK-UrhR-*Vohwinkel*, 29. Ed. Stand 15.10.2019, § 87b Rn. 8; Wandtke/Bullinger-*Hermes*, Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, § 87b Rn. 47.

53 Siehe oben, III.1.

54 Zum konkreten Inhalt des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach § 87b UrhG und dem Verhältnis zum Recht der Weiterverwendung nach Art. 7 Abs. 2 lit. b Datenbank-RL siehe Schricker/Loewenheim-*Vogel*, Urheberrecht, 6. Aufl. 2020, § 87b Rn. 55 ff.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen Angaben nach Abs. 1 S. 2 zugunsten der Einheitlichkeit auch hier gefordert werden.

Ein einheitlicher Maßstab für die Quellenangabe bei Nutzungen nach § 60a UrhG ist aber schon deswegen geboten, da auch für Nutzungen zu Unterrichtszwecken nach Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL eine Quellenangabe immer dann erforderlich ist, „wann immer dies möglich ist". Mit der Möglichkeit der Quellenangabe stellen die InfoSoc-RL und DSM-RL inhaltsgleiche Kriterien auf. Sieht man also etwa die Entbehrlichkeit der Quellenangabe i.R.v. Prüfungen nach § 63 Abs. 1 S. 3 a.E. UrhG als mit der InfoSoc-RL vereinbar an,[55] kann für eine entsprechende digitale Nutzung nach Art. 5 DSM-RL nichts anderes gelten.

2. Lizenzvorrang

Der in § 60a Abs. 3 S. 2 UrhG-E vorgesehene Lizenzvorrang ist jedenfalls missverständlich ausgedrückt. Danach soll die Ausnahme für die Live-Veranstaltungen, Schulbücher und Musiknoten nur dann gelten, „wenn Lizenzen für diese Nutzungen leicht verfügbar und auffindbar sind […] und Nutzungen nach Satz 1 Nummer 1 bis 3 erlauben." Hieraus folgt bei strenger Lesart, dass entsprechende Lizenzangebote sämtliche genannten Nutzungen umfassen müssen. Dies ist mit Blick auf die unterschiedlichen Nutzungen kaum praktikabel. Es sollte daher besser formuliert werden, dass Abs. 3 S. 1 nur gilt, „*soweit* Lizenzen für diese Nutzungen leicht verfügbar und auffindbar sind und den Bedürfnissen und Besonderheiten von Bildungseinrichtungen entsprechen."

3. Herkunftslandprinzip

Gemäß § 60a Abs. 3a UrhG-E sollen Nutzungen „für die in Absatz 1 Nummer 1 und 2 sowie Absatz 2 genannten Zwecke" als in dem Mitgliedstaat erfolgt gelten, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat. Nach dieser Formulierung kommt es für die Lokalisierung der Nutzungshandlung auf den jeweiligen Mitgliedstaat nicht darauf an, ob diese nach dem dort geltenden Recht überhaupt zulässig ist. In der Folge würde eine Nutzung beispielsweise auch dann als in diesem Mitgliedstaat erfolgt gelten, wenn der dort zulässige Nutzungsumfang überschritten oder ein etwaiger Lizenzvorrang übergangen wird. Dies steht in Widerspruch zu Art. 5 Abs. 3 DSM-RL, wonach das Herkunftslandprinzip nur für die Nutzung zu Unterrichtszwecken „gemäß nationalem Recht, das auf der Grundlage dieses Artikels erlassen wurde", gilt. Die Lokalisierung der Nutzungshandlung ist damit an die Grenzen der jeweiligen nationalen Schrankenbestimmung gebunden. Die Zweckmäßigkeit dieser unionsrechtlichen Vorgabe zeigt sich in Fällen, in denen eine grenzüberschreitende Nutzungshandlung sowohl nach dem Recht des Herkunftslandes als auch nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem

55 So ausdrücklich BT-Drs. 18/12329, S. 48.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Nutzungshandlung tatsächlich stattfindet, unzulässig ist. Beispielsweise würde eine tatsächlich in Deutschland stattfindende Vervielfältigungshandlung gemäß der aktuell geplanten pauschalen Lokalisierung der Handlung auf den Mitgliedstaat, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat, zum einen nicht das Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG verletzen. Zum anderen liegt aufgrund des Territorialitätsprinzips aber auch keine Verletzung des Vervielfältigungsrechts im Herkunftsland vor.

Folglich müsste es in § 60a Abs. 3a UrhG-E besser heißen,[56] dass eine Nutzung in gesicherten elektronischen Umgebungen für die in Absatz 1 Nummer 1 und 2 sowie Absatz 2 genannten Zwecke nur als in dem Mitgliedstaat oder Vertragsstaat erfolgt gilt, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat, sofern die Nutzung zu diesen Zwecken nach dem dort geltenden Recht zulässig ist.[57]

4. Sonstiges

Neben der bereits vorgeschlagenen Klarstellung in § 69d Abs. 5 Nr. 4 UrhG-E, wonach die Nutzung „unmittelbar" zum Zweck der Veranschaulichung von Unterricht und Lehre gerechtfertigt sein muss, ist zudem eine redaktionelle Änderung in § 60a Abs. 2 UrhG ratsam. Danach dürfen vergriffene Werke abweichend von Abs. 1 vollständig genutzt werden. In der Sache kann die Regelung zwar bestehen bleiben, da nach ErwGr 43 S. 1 DSM-RL die Vorschriften über die Nutzung vergriffener Werke im Wege kollektiver Lizenzen entsprechend Art. 8 ff. DSM-RL nicht abschließend sind. Sofern der deutsche Gesetzgeber nach § 52b VGG-E aber zukünftig von „nicht verfügbaren Werken" spricht, sollte dies auch hier gelten.[58] Eine Differenzierung zwischen vergriffenen und nicht verfügbaren Werken provoziert nur unnötige Abgrenzungsfragen. Ohnehin dürfte die Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 60a Abs. 2 UrhG auf Werke, die noch nie im Handel erhältlich waren,[59] kaum spürbar sein.

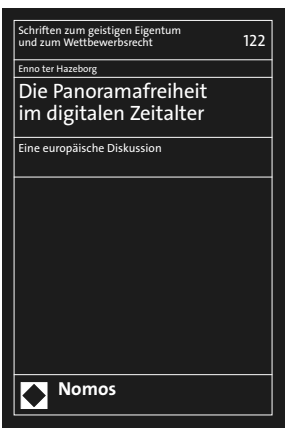
VI. Fazit

Art. 5 DSM-RL ist nicht nur auf bestimmte Verwertungsrechte beschränkt, sondern gilt zusätzlich allein für digitale Nutzungshandlungen. Diese explizite Kategorisierung von analogen und digitalen Nutzungen stellt den Regierungsentwurf erkennbar vor Herausforderungen. Entsprechend dem Ziel von Art. 5 DSM-RL vereinfachen die geplanten Änderungen der Vorschriften über Unterrichts- und Lehrtätigkeiten zwar digitale und grenzüberschreitende Nutzungen. Dies sollte aber nicht zum Nachteil bereits bestehender Spielräume inklusive solcher bezüglich analoger Nutzungshandlun-

56 Entsprechendes gilt für die Umsetzung des Herkunftslandprinzips nach Art. 9 Abs. 2 DSM-RL in § 61d Abs. 4 S. 1 UrhG-E für nicht verfügbare Werke.
57 Siehe auch *Würtenberger/Freischem*, GRUR 2019, 1140, 1144.
58 Gleiches gilt für die § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 lit. b, Abs. 4, 6, § 60c Abs. 3 sowie § 60e Abs. 2 S. 2, Abs. 4 S. 2 UrhG.
59 Siehe RegE, S. 149.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen gereichen. Vielmehr sollte sich der deutsche Gesetzgeber mit Blick auf die Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte zu Unterrichtszwecken darum bemühen, im Sinne der Technologieneutralität[60] analoge und digitale Nutzungshandlungen soweit wie möglich gleich zu behandeln und Differenzierungen lediglich anhand der Verwertungsrechte vornehmen. Im Übrigen kann der Regierungsentwurf in Bezug auf die vorgesehenen Neuregelungen urheberrechtlich zulässiger Unterrichts- und Lehrtätigkeiten jedoch weitestgehend überzeugen.



Die Panoramafreiheit im digitalen Zeitalter

Eine europäische Diskussion

Von RA Dr. Enno ter Hazeborg

2021, 312 S., brosch., 82,– €

ISBN 978-3-8487-7729-7

(Schriften zum geistigen Eigentum und zum Wettbewerbsrecht, Bd. 122)

Die urheberrechtliche Schrankenregelung der Panoramafreiheit zeigt den Harmonisierungs- und Reformbedarf des europäischen Urheberrechts in einem zunehmend digitalisierten und immer stärker zusammenwachsenden Binnenmarkt auf.

Nomos eLibrary nomos-elibrary.de

Bestellen Sie im Buchhandel oder versandkostenfrei online unter nomos-shop.de

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer

Nomos

60 Zur Technologieneutralität als negatives Leitmotiv siehe *Hofmann*, ZGE 8 (2016), 482, 500 ff.

https://doi.org/10.5771/2699-1284-2021-1-27 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY