

**Stellungnahme zum
Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen
Erfordernisse der Wissensgesellschaft
(Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG)**

Berlin, den 23.02.2017

Wikimedia Deutschland dankt für die Einbeziehung und nimmt zum Referentenentwurf eines UrhWissG wie folgt Stellung:

Es wird begrüßt, dass nun doch noch ein Vorstoß zur im Koalitionsvertrag angekündigten Wissenschaftsschranke erfolgt.

Dass er so spät in der Legislaturperiode erfolgt, ist hiesiger Vermutung nach eine Folge der Reichweite des Entwurfs, der einem grundsätzlichen Aufräumen der Schrankenregelungen des UrhG gleichkommt und gleich mehrere weitere Materien neben der reinen Wissenschaftsschranke mit angeht und daher wahrscheinlich entsprechend mehr Vorarbeit erforderte. Eine solche Grundsanierung des UrhG-Stückwerks im Schrankenbereich ist überfällig und daher ist es umso bedauerlicher, dass der Entwurf der Diskontinuität zum Opfer zu fallen droht. Insofern wäre interessant, zu erfahren, wie der im Anschreiben benannte "erhebliche Beratungsbedarf" noch rechtzeitig aufgefangen werden soll. Im Sinne der Allgemeinheit sollte hier ein ähnlich rasches Vorgehen ermöglicht werden wie seinerzeit 2013 beim berühmten "Kuhhandel" rund um Presseverleger-Leistungsschutzrecht und wissenschaftliche Zweitverwertung. Vielleicht ist dank Aufhängung im Koalitionsvertrag ja auch beim UrhWissG eine stringente Klärung der offenen Punkte und eine rasche Befassung im parlamentarischen Prozess möglich, die ohne die rund um die urheberrechtliche Gesetzgebung sonst leider üblichen Nebelkerzen und Grabenkämpfe auskommt.

Die Regelungsweise ist anders als wohl von vielen erwartet ausgefallen, erscheint aber in sich stimmig. Insbesondere die Reduzierung unbestimmter Rechtsbegriffe und die Neustrukturierung der Schrankenregelungen sind uneingeschränkt zu begrüßen.

Die Regelungen zum Web-Harvesting durch die Deutsche Nationalbibliothek haben das Potenzial, die absurde Situation zu beenden, dass die DNB ihrem öffentlichen Auftrag auch über 20 Jahre nach Einzug des Internet in die Lebenswirklichkeit der Menschen fast

ausschließlich im Offline-Bereich nachkommt. Entscheidend für Freiwilligenprojekte des Freien Wissens, wie etwa die deutschsprachige Wikipedia, ist eine verlässliche Referenzierbarkeit der DNB-Bestände und möglichst auch auszugsweiser Zugriff, um die Belegfunktion zu gewährleisten, die für das enzyklopädische Prinzip zentral ist. Darüber hinaus nehmen wir zu den Änderungen des DNB-Gesetzes wie auch zu denen des PatG nicht näher Stellung.

Vor den Anmerkungen zum UrhG im Einzelnen sei noch darauf hingewiesen, dass die Wahl der Wissensallmende als Beispiel für ein wissenschaftliches Thema auf Seite 17 des Entwurfs zwar sehr gelungen erscheint, dann jedoch nicht ausgerechnet die *“Tragedy of the Commons”* von Hardin als Standardwerk genannt werden sollte, da Garrett Hardin sich als Biologe zum einen mit konkurrierenden physischen Gütern befasst und gerade nicht mit nicht-konkurrierenden Immaterialgütern (non-rivalrous goods) wie Information oder Wissen, und zum anderen selbst in Bezug auf die konkurrierenden Güter unter Ökonomen als weitgehend widerlegt gilt. Hardins Werk war zweifellos einflussreich, hält sich im heutigen Diskurs aber vor allem wegen des prosaischen Titels und rückt gerade die – wie gesagt im Werk gar nicht im Zentrum stehende – immaterielle Allmende in ein Licht des tragischen Scheiterns, ohne dass dies gerechtfertigt wäre. Passender wäre etwa das ebenfalls sehr einflussreiche, wesentlich aktuellere und tatsächlich auf die Wissensallmende bezogene *“Understanding knowledge as a commons: from theory to practice”* von Elinor Ostrom.¹

Zur Änderung des § 23 UrhG:

In dieser Fassung lässt die Ergänzung den Umkehrschluss zu, dass bloße Änderungen des Dateiformats und anderer technischer Eigenschaften de jure Umgestaltungen des mittels der Technik wiedergegebenen Werkes im Sinne des § 23 S. 1 sein können. Sinnvoller wäre wahrscheinlich eine direkte Klarstellung, dass dem nicht so ist.

Zur Strukturierung des Abschnitts 6 mittels Unterabschnitten:

Die Einteilung in Unterabschnitte ist angesichts der Länge des Abschnitts 6 sehr sinnvoll. Dass sich nun allerdings eine Einteilung gesetzlicher Lizenzen nach ...

- solchen ohne Konkretisierung (allgemeinen? herkömmlichen?)
- “weiteren”
- solchen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen und
- “besonderen” für verwaiste Werke

... ergibt, erscheint suboptimal.

Dass der neu als solcher herausgestellte Unterabschnitt 2 nach § 53 und damit zwischen den Regelungen platziert ist, auf die er sich bezieht, ist da ein eher kleines Übel und ohne

¹ Hess, C., & Ostrom, E. (Eds.). (2007). *Understanding knowledge as a commons: from theory to practice* (pp. 41-81). Cambridge, MA: MIT Press.

eine umfassende Umstellung der Paragraphen nicht anders zu haben. Da die Verschachtelung des Abschnitts 6 jedoch trotz Unterabschnitten immens bleibt, sollte eine durchgehende Neu-Nummerierung des Abschnitts erwogen werden. Wie seinerzeit bei der Schuldrechtsreform des BGB und auch bei der Reform des Versorgungsausgleichsrechts gesehen, ist das kein Hexenwerk und führt sowohl für die Verkehrskreise wie die Justiz am Ende zu besser handhabbaren Regelwerken.

Man könnte bei einer Neusortierung des ganzen Abschnitts wesentlich stringenter nach zweckbezogen vs. adressatenbezogen unterteilen und/oder nach vergütet vs. nicht vergütet, könnte die Vergütungsregeln der jetzigen §§ 54 - 54h, 60h und 63a zusammenbringen und gemeinsame Regelungen wie sonst üblich als allgemeinen Teil voranstellen statt am Ende folgen lassen. Bereits der jetzt vorgeschlagenen Unterteilung wird eine Einwirkung auf die systematische Auslegung der Regelungen des Abschnitts zugeschrieben werden, sodass man sich fragen kann, ob eine grundlegende Neusortierung der Paragraphen überhaupt noch so ein großer Schritt wäre.

In jedem Falle aber sollte auch beim derzeitigen Entwurf nochmals überdacht werden, ob nicht der Überschrift des Unterabschnitts 4 noch ein "Besondere" voranzustellen wäre. Auch vermischt diese Überschrift Zweck (Unterricht und Wissenschaft) und Adressaten (Institutionen). Gerade die Institutionen sind hier als Kategorie problematisch, weil auch die §§ 61 - 61c sich zumindest faktisch vor allem an Institutionen richten. Denkbare Lösung wäre, die Institutionen aus der Überschrift zu Unterabschnitt 4 zu streichen und diesen bereits mit § 60d enden zu lassen. Der folgende Unterabschnitt 5 könnte dann bei § 60e beginnen und "*Besondere gesetzlich erlaubte Nutzungen des kulturellen Erbes*" heißen.

Zur Änderung des § 46 UrhG:

Die Herausnahme des Unterrichtsgebrauchs (wie auch die aus § 52, § 53 und § 54c sowie die Aufhebung der §§ 47, 52a und 52b) ist folgerichtig zu den späteren Änderungen, aber es sei darauf hingewiesen, dass der Ausdruck "Feierlichkeiten" Veranstaltungen wie Bibelkreise und dergleichen unbeabsichtigt von der Regelung ausnehmen könnte.

Zur Änderung des § 51 UrhG:

Die Klarstellung zum Miterfasstsein etwaiger Rechte an Zwischenvervielfältigungen erscheint angesichts der Rechtsprechung zum Thema geboten.

Zur Änderung des § 58 UrhG:

Die Ausweitung auf alle Werkarten ist zu begrüßen.

Zur Einfügung der §§ 60a ff. UrhG:

Positiv zu bewerten ist die zeitgemäße Formulierung, dass es um die „*Veranschaulichung des Unterrichts*“ statt wie bislang „*im Unterricht*“ geht, um auch digitale Vermittlungsformate adäquat zu erfassen. Leider bleibt die Regelung noch teilweise der Orientierung an Einrichtungsgrenzen verpflichtet (Abs. 1 Nr. 2 und 3), während die Lern-Wirklichkeit diese längst überschreitet und dadurch zumindest insoweit in eine rechtliche Dunkel-Grauzone gerät, wie nicht konsequent auf Open Educational Resources (OER) gesetzt wird. Angesichts der zahlreichen Schwächen, die jeder auf privatrechtlichen Lizenzen basierende Ansatz gegenüber gesetzlichen Lizenzen zwangsläufig hat, sind OER stets nur die zweitbeste Lösung gegenüber einer vernünftigen Schrankenregelung. Ob das Abstellen auf die Veranstaltung statt die Einrichtung (Abs. 1 Nr. 1) hier ausreichend Raum schafft, wird sich erst noch zeigen müssen. In jedem Falle sollte von „*Teilnehmenden*“ gesprochen werden, wenn zugleich das generische Neutrum „*Lehrende*“ verwendet wird.

Die klare Festlegung auf bis zu 25 Prozent in § 60a löst zumindest einige Probleme, die durch Begriffe wie „angemessener Umfang“ und ähnliche sonst zwangsläufig entstehen. Unklar bleibt hingegen, warum in Absatz 1 trotz teilweiser Vergütungspflicht dieser Schranke weiter an einer nur teilweise erlaubten Nutzung zur Veranschaulichung des Unterrichts / der Lehre festgehalten wird. Jede Einschränkung an dieser Stelle erzeugt bekanntlich zusätzliche Komplexität und damit Zeitaufwand für die Lehrenden und Fehlerquellen in Form von versehentlicher Überschreitung des zulässigen Werkanteils. Dem steht eigentlich kein konkreter Nutzen gegenüber, wenn so oder so eine Vergütung zu zahlen ist, denn ein Nachdrucken ganzer Bände ist wohl kaum zu erwarten. Absatz 2 geht demgegenüber ja bereits in Richtung der Komplettnutzbarkeit, muss jedoch gegenüber den 25 Prozent des Absatzes 1 abgegrenzt werden, vorliegend dies dann auch noch durch den für die meisten Menschen kryptischen Rechtsbegriff „geringer Umfang“.

Zu denken wäre alternativ beispielsweise an eine Soll-Regelung, die Lehrkräfte und andere Teilnehmende dazu anhält, die Nutzung auf das in der jeweiligen Unterrichtssituation erforderliche Maß zu begrenzen.

Insgesamt ist im Übrigen durchaus diskussionswürdig, warum Bildungsschranken vergütungspflichtig sein sollten, da kaum eine andere Art von Schranke derart grundlegend ist für die Erzeugung geistiger Inhalte innerhalb einer Gesellschaft und daher ganz besonders denjenigen nützt, die über entsprechende Vergütungen dann noch einmal separat begünstigt werden. In Nachbarländern wie etwa Polen sind die Schranken zugunsten zumindest der schulischen Bildung vergütungsfrei, woran man sieht, dass eine Vergütungspflicht hier keinen ehernen Grundsatz darstellt.

Die Einschränkungen in § 60a Abs. 3, insbesondere dessen Nummern 2 und 3, sind erkennbar den etablierten Sonderregelungen für Schulbuch- und Notenverlage und dem Schutz der entsprechenden Geschäftsmodelle verpflichtet. Auch hierzu wäre ein Blick auf die internationale Situation lohnenswert, der zeigt, dass sich auch ohne derlei – ebenfalls die Komplexität erhöhende – Rückausnahmen in den genannten Bereichen durchaus Geschäfte machen lassen.

Weiterhin begrüßenswert ist die in klarer Sprache gehaltene Definition der erfassten Personenkreise in § 60a Abs. 1, die zum einen die Gruppe der von der Regelung Erfassten sinnvoll erweitert und zum anderen zugleich die durch die Rechtsprechung entstandene und weitgehend artifiziell wirkende Kasuistik zum Öffentlichkeitsbegriff vor allem zu Lehrveranstaltungen an Hochschulen ablösen hilft. Auch Absatz 4 trägt hierzu und zu mehr Rechtssicherheit bei.

Zur Einfügung eines § 60c UrhG:

Hinsichtlich der Begrenzung auf 25 Prozent gilt hier ähnliches wie bei § 60a. Auch diese Schranke ist vergütet und auch hier ist bereits durch den Zweck (wissenschaftliche Forschung) und den "bestimmt abgegrenzten Personenkreis" gleich doppelt sichergestellt, dass keine relevante Konkurrenz zur üblichen Auswertung der wissenschaftlich genutzten Werke entsteht. Auch hier stellt sich also die Frage, warum dann zusätzlich auch noch der Umfang derart begrenzt werden muss, was, wie gesagt, die Komplexität im Alltag deutlich erhöht. Dass dann noch eine weitere Obergrenze von 75 Prozent eingeführt wird, erscheint wenig gelungen, zumal das verbleibende Viertel kaum eigenständigen Wert haben und die Einhaltung dieser Grenze ohnehin schwerlich kontrollierbar sein wird.

Davon abgesehen sind beide Personenkreisdefinitionen in Absatz 1 zweifellos ein Schritt in die richtige Richtung und erscheinen handhabbar. Einzig, dass demnach die Überprüfung von Forschungsergebnissen letztlich individuelle Absprachen erfordern wird, dürfte gerade in der internationalen Praxis schlecht dazu passen, dass die Überprüfung gerade ohne Mitwirkung der im Fokus stehenden Forscher möglich sein muss.

Zur Einfügung eines § 60d UrhG:

Dass im Entwurf eine Lösung für TDM vorgeschlagen wird, obwohl die Vorgaben der EU-Ebene noch im Fluss sind, ist zu begrüßen. Positiv fällt auf, dass nicht auf das für die Praxis sehr problematische Moment des "lawful access" abgestellt wird, das sich sonst oft in den Regelungsansätzen findet. Auch der Kunstgriff der Herstellung nachhaltiger Überprüfbarkeit durch zulässige Verschiebung der Korpora zu dafür prädestinierten Institutionen, ist vielversprechend. Allerdings wird das Verhältnis zur Überprüfung durch einzelne Dritte (Abs. 1 Nr. 2) nicht wirklich klargestellt und dürfte es in der Praxis oft schwierig sein, den Abschluss der forscherschen Arbeit genau zu bestimmen. Das wäre jedoch wichtig, da sich hieran nach Absatz 3 sehr strikte Pflichten knüpfen.

Auf grundsätzliche Bedenken stößt die Regelung aus zwei Gründen:

1. Einschränkung der freien Benutzung in Bezug auf TDM-Ergebnisse

Erstens dürften diejenigen in Absatz 1 Nr. 1 genannten Vervielfältigungen, die während des TDM-Vorgangs entstehen, als vorübergehende bereits ohne weiteres durch § 44a UrhG zulässig sein, jedenfalls soweit damit Normalisierungen und andere Ableitungen erstellt

werden. Die Ergebnisse dieser Normalisierungen und Ableitungen sind von der Form der ausgewerteten Werke vollkommen frei, die Werke darin nicht mehr erkennbar. Daraus folgt nicht nur, dass es sich bei solchen Ergebnissen um freie Benutzung handelt, für die keinerlei Erlaubnis erforderlich ist, sondern es greift auf dem Weg zu diesen Ergebnissen auch unmittelbar die Regelung für vorübergehende Vervielfältigungen. Dies müsste in der Vorschrift des § 60d berücksichtigt werden, da sonst durch die Hintertür die freie Benutzung eingeschränkt wird, was wohl niemand ernsthaft wollen kann.

Einzig im Falle von entstehenden Korpora und dergleichen, die aus Werken oder Werkteilen bestehen, kann in den Ergebnissen von TDM eine Nutzung fremder geistiger Schöpfungen liegen. Hierzu ist eine Schrankenregelung sinnvoll, aber auch nur hierzu.

Davon noch weiter zu unterscheiden ist die längerdauernde Speicherung und Vervielfältigung der analysierten Inhalte selbst (in der Terminologie des Entwurfs also des gesammelten "Ursprungsmaterials"), insbesondere im Forschungsumfeld um den Mining-Vorgang wiederholen und die Forschungsergebnisse so überprüfen zu können. Hier greift § 44a UrhG mit Sicherheit nicht, sodass auch für diesen Nachhaltigkeitsaspekt eine Regelung in der Tat sinnvoll und erforderlich ist. Diese liegt mit Absatz 3 ja auch vor, sodass nur die Situation der während der Analysen entstehenden Korpora regelungsbedürftig ist. Die Vorschrift sollte daher auf diesen Regelungsumfang reduziert werden.

2. Begrenzung auf wissenschaftliche Forschung und nicht-kommerzielle Zwecke

§ 60d des Entwurfes ist zwar allgemein mit "Text und Data Mining" überschrieben, ist jedoch lediglich eine besondere Wissenschaftsschranke. Selbst wenn man einmal die Kommerzialisierung beiseite lassen wollte (dazu unten), würden damit eine unüberschaubare Zahl sonstiger TDM-Projekte lizenzpflichtig und dem großen Innovationspotenzial eines ganzen Straußes von Technologien – zumindest für den Geltungsbereich des UrhG – buchstäblich der Stecker gezogen. Die Möglichkeiten von TDM sind immens, auch und gerade jenseits formalisierter Erkenntnissuche, und die Zahl der vorgenannten Projekte ist vor allem aus dem Grund so unüberschaubar, weil wir heute noch gar nicht wissen, was in den nächsten Jahren noch alles möglich werden wird. Einen dank des scharfen Schwertes des Ausschließlichkeitsrechte entsprechend starken Chilling Effect in Kauf zu nehmen, erfordert eine sehr gute Begründung, die der Entwurf leider so nicht bietet. Vielmehr wird der Eindruck erweckt, es ginge bei TDM eigentlich nur um die Forschung. Dem ist, um es noch einmal ganz deutlich zu sagen, nicht so.

Es liegt die Vermutung nahe, dass die berüchtigten Vertragskonstruktionen der STM-Verlage mit dazu beigetragen haben, dass der Fokus so verengt ist. Hiervon sollte sich die Politik jedoch nicht treiben lassen. Weder ist TDM als Methode und Chance auf Forschung begrenzt, noch sind die angeblichen Interessen der Verlage auch nur im Entferntesten angetan, es zu rechtfertigen, einen ganzen Technologiebereich lizenzpflichtig zu machen. Das ist gut daran ablesbar, dass die STM-Verlage allen Ernstes eine befürchtete Überlastung ihrer Datenbankserver als Argument vorbringen. Wenn auf derart banale und technisch leicht zu lösende Probleme als Argumentationshilfe zurückgegriffen werden muss, können gewichtige Interessen nicht wirklich tangiert sein.

Damit in Zusammenhang steht die auch bereits von anderen geäußerte Kritik an TDM-Regelungen für ausschließlich nicht-kommerzielle Zwecke. Nicht nur wird im Falle einer "besonderen Wissenschafts-TDM-Schranke" wie dem vorliegenden Entwurf der sehr wichtige Sektor der wirtschaftsnahen Forschung ebenso in Graubereiche gedrängt wie auch alle Aktiven der Citizen-Science-Bewegung. Überhaupt ist zu fragen, warum zugunsten schlecht nachgewiesener (s. o.) Interessen bestehender Verlags-Geschäftsmodelle die Entstehung völlig neuer Märkte und Branchen, die TDM als einsetzbare Methodensammlung voraussetzen, so stark behindert werden sollte.

Hier droht sich das zu wiederholen, was mit der EU-Datenbankenrichtlinie in einem verwandten Sektor schon einmal schiefgegangen ist. Mitte der 90er wollte die Politik mit dieser Richtlinie durch Verknappung (Einführung eines Ausschließlichkeitsrechts für Datenbankhersteller) die Monetarisierbarkeit von Datenbanken und damit die Entstehung einer europäischen Datenbankwirtschaft erleichtern. Der Effekt war genau das Gegenteil. Die Datenindustrien von heute sind gerade nicht in Europa entstanden, sondern in den USA, Indien und Südost-Asien, wo kein solches Ausschließlichkeitsrecht geschaffen wurde. Es wäre für die EU wie auch für Deutschland bitter, wenn sich so etwas rund um Text und Data Mining wiederholen würde.

Ähnlich benachteiligt wie die europäische und deutsche "Mining-Wirtschaft" der Zukunft, wenn auch stattdessen in gesellschaftlicher Hinsicht, wären von der vorliegenden Regelung bestehende und zukünftige gemeinnützige, teilweise kommerzielle oder auf Open Content im Sinne der Open Definition² ausgerichtete Projekte. Open Content zeichnet sich unmissverständlich dadurch aus, dass auch kommerzielle Nachnutzung erlaubt wird. Ohne diesen Umstand wäre Freie und Open Source Software (FOSS) heute mit Sicherheit nicht in fast sämtlichen Software-Systemen von Mac OS bis Android zu finden.

Fazit aus alledem kann hiesigen Erachtens nur sein, dass die TDM-Regelung des Urheberrechtsgesetzes zum einen auf das absolute Minimum dessen reduziert sein muss, was regelungsbedürftig ist, und nicht auf TDM begrenzt sein darf, das nicht-kommerzieller Forschung dient.

Zur Einfügung eines § 60e und eines § 60f UrhG:

Die vorgeschlagenen Regelungen lösen viele der schon lange immer wieder durch die Bibliotheksverbände und Archive vorgebrachten Probleme und sind daher zu begrüßen.

Dass hier jedoch noch eine Nutzungsobergrenze, diesmal von 10 Prozent eingeführt wird, erscheint verbesserungswürdig. Da es um "Forschung oder private Studien" gehen soll, erschiene es sachgerecht, dieselben Grenzen wie in § 60c zu setzen (siehe dort).

² Deutsche Fassung siehe <http://opendefinition.org/od/2.0/de/>

Zudem sollte es zulässig gemacht werden, zumindest auf Basis von Nutzeraccounts (abgegrenzter Personenkreis) auch außerhalb von Bibliotheksräumen auf die digitalisierten Bestände der Bibliotheken zuzugreifen.

Zur Einfügung eines § 60g UrhG:

Die Regelung des Absatzes 1 ist konsequent und notwendig und daher zu begrüßen. Inwieweit die Einschränkung des Absatzes 2 erforderlich ist, entzieht sich unserer Kenntnis.

Zur Einfügung eines § 60h UrhG:

Zur grundsätzlichen Frage einer Vergütung bildungsbezogener Schranken siehe oben zu § 60a. Ansonsten erscheint die Regelung gut durchdacht, insbesondere stellen die Absätze 3 (Stichproben) und 5 (Konzentration der Ansprüche auf die Einrichtung) eine substantielle Vereinfachung und Klärung der Rechtslage dar.

Zur Änderung des § 95b UrhG:

Die Aufnahme aller materiellen Schrankenregelungen in den Katalog ist folgerichtig und zu begrüßen.

Sonstiges:

Im Übrigen schließen wir uns der Stellungnahme des Aktionsbündnisses Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft insoweit an, als darin gefordert wird, die Gelegenheit der Reform des Wissenschaftsurheberrechts dafür zu nutzen, die 2014 gültig gewordenen Regelungen für ein Zweitverwertungsrecht in § 38 Absatz 4 UrhG gerechter und praxisnäher zu gestalten, insbesondere die bislang ausgeschlossene grundfinanzierte Hochschulforschung in das Zweitverwertungsrecht einzubeziehen.