

# Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Konsultation zur Evaluierung des Bildungs- und Wissenschaftsurheberrechts (§§ 60a bis 60h des Urheberrechtsgesetzes)

Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels vertritt die Interessen von über 4.000 Unternehmen der Buch- und Verlagsbranche, darunter vielen Hundert Bildungs- und Wissenschaftsverlagen und anderen Firmen, die sich auf die Bedürfnisse von Nutzern in Schulen, Hochschulen, Wissenschaft und Forschung spezialisiert haben. Der Börsenverein bedankt sich für die Gelegenheit, im Rahmen der öffentlichen Konsultation des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) zur Evaluierung der §§ 60a bis 60h Stellung nehmen zu können.

Im Interesse einer sinnvollen, möglichst gut lesbaren Darstellung weicht die folgende Stellungnahme von der in der Konsultation vorgegebenen Reihenfolge ab. Gleichwohl werden deren Gliederungspunkte als Überschriften beibehalten, um die Orientierung zu erleichtern.

## Zu „3. Sonstige Anmerkungen“

Im Zusammenhang mit der Verabschiedung des Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetzes (UrhWissG) hat der Deutsche Bundestag der Bundesregierung – und damit dem fachlich zuständigen BMJV – vier Aufgaben übertragen:<sup>1</sup>

- (1) Wiederherstellung der Verlegerbeteiligung an den Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften für gesetzliche Vergütungsansprüche
- (2) Durchführung einer Prüfung, ob der Bund übergangsweise Maßnahmen ergreifen kann, um etwaige künftige Einnahmeausfälle der Verlage zu überbrücken, die daraus resultieren könnten, dass die Verlage an den Einnahmen der Verwertungsgesellschaften, die auf Grund einer Nutzung im Rahmen der §§ 60a bis 60h UrhG erfolgt, nicht hinreichend beteiligt werden
- (3) Begleitung eines Stakeholder-Dialogs mit dem Ziel, möglichst rasch eine zentrale Lizenzierungsplattform für Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke in Hochschulen, Bildungs- und Forschungseinrichtungen aufzubauen
- (4) Berichterstattung über die Auswirkungen des UrhWissG (siehe auch § 142 UrhG)

### (1) Wiederherstellung der Verlegerbeteiligung

Von diesen vier Aufgaben kann lediglich die erste als erfüllt angesehen werden. Bei der nationalen Umsetzung der Vorgaben für die Verlegerbeteiligung in Art. 16 der EU-Richtlinie zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-RiLi) müssen allerdings erhebliche Mängel festgestellt werden.<sup>2</sup> So werden die Wissenschafts- und Lehrmedienverlage, die – wie unten<sup>3</sup> detailliert dargestellt wird – durch die

---

<sup>1</sup> Siehe Bundestagsdrucksache 18/13014, S. 5, sowie 18/12329, S. 49

<sup>2</sup> Vgl. insbesondere S. 3 – 8 der ausführlichen Stellungnahme des Börsenvereins zum Referentenentwurf des Gesetzes, [https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/110520\\_Stellungnahme\\_Boev\\_RefE\\_Urheberrecht-ges.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/110520_Stellungnahme_Boev_RefE_Urheberrecht-ges.pdf?__blob=publicationFile&v=2)

<sup>3</sup> Abschnitt „Zu 1. Übergreifende Fragen“, dort unter „2. Wirtschaftliche Situation der Verlage“

Vorschriften des UrhWissG wirtschaftlich besonders stark betroffen sind, aufgrund der ohne rechtlichen und sachlichen Grund in § 27b VGG erfolgten Einführung einer Zwei-Drittel-Quote zugunsten der Urheber in der VG WORT voraussichtlich deutlich geringere Beteiligungen an den Vergütungen erhalten als dies aufgrund der Primärmarktnähe der Schrankenbestimmungen sachgerecht wäre.

## **(2) Prüfung geeigneter Kompensationsmaßnahmen**

Eine Prüfung einer möglichen Kompensationslösung zugunsten von Verlagen, die von der faktisch zwischen 2016 und 2021 bestehenden nicht hinreichenden Beteiligungssituation in den Verwertungsgesellschaften betroffen waren, hat im BMJV offensichtlich nicht stattgefunden. Dabei sind in dem fraglichen Zeitraum allein durch die VG WORT gut 150 Mio. EUR weniger aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen an Verlage ausgeschüttet worden als in allen vergleichbaren Zeiträumen in der Vergangenheit. Formal gesehen mag sich das BMJV darauf berufen können, dass sich der Wortlaut des Beschlusses ausschließlich auf die Kompensation von Nutzungen nach den §§ 60a bis 60h UrhG bezieht und nicht allgemein auf die Beteiligung an den Vergütungen für urheberrechtliche Schrankennutzungen. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass es noch mehrere Jahre – möglicherweise sogar bis zum Abschluss von Schiedsgerichts- und anschließenden Gerichtsverfahren – dauern wird, bis sich die Kultusministerkonferenz als Tantiemeschuldner für Nutzungen nach §§ 60a bis 60h UrhG mit der VG WORT auf die Höhe der zu zahlenden Vergütungen verständigt hat. Bei Verteilung dieser dann für den Zeitraum seit 2018 nachzuzahlenden Beträge werden die Verlage zwar von der VG WORT bei den Ausschüttungen berücksichtigt. Schon jetzt ist aber absehbar, dass die Verlage selbst unter Berücksichtigung dieser wohl eines Tages anfallenden Nachausschüttungen allenfalls einen geringen Bruchteil der ihnen tatsächlich aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen entgangenen Gelder zurückerhalten werden. Auch im Hinblick auf verfassungsrechtliche Vorgaben wäre es dem BMJV daher durchaus zugekommen, sich mit möglichen Kompensationslösungen für Verlage zu beschäftigen. Schließlich sind die von diesen unter hohen Investitionen verlegten Werke mindestens fünf Jahre intensiv unter den verschiedenen Erlaubnistatbeständen des Urheberrechtsgesetzes genutzt worden, ohne dass dafür eine hinreichende Kompensation geflossen wäre.

## **(3) Stakeholder-Dialog Lizenzierungsplattform**

Mit der Begleitung und Steuerung eines Dialogs zur möglichst raschen Schaffung einer zentralen Lizenzierungsplattform gemäß der Vorgabe des Deutschen Bundestags hat das BMJV im September 2018 begonnen. Der auf drei Phasen angesetzte Prozess wurde vom Ministerium nach Abschluss der ersten Phase im Herbst 2019 ohne Begründung abgebrochen. Seitdem ist kein Bemühen mehr erkennbar, den Stakeholder-Dialog weiterzuführen, um das vorgegebene Ziel – die möglichst rasche Schaffung einer zentralen Lizenzierungsplattform – zu erreichen. Mit der Einladung zur Beteiligung am Evaluierungsverfahren wurde jetzt ein auf dem Stand von Oktober 2019 befindlicher, inhaltlich ausgesprochen dürftiger Bericht des BMJV zum Stakeholder-Dialog veröffentlicht, der unten<sup>4</sup> näher analysiert wird. Insgesamt ist als Ergebnis festzuhalten, dass seitens der Exekutive die Vorgaben der Legislative nicht umgesetzt worden sind.

## **(4) Evaluierung der Auswirkungen des UrhWissG**

Allen Beteiligten ist bewusst, dass der eigentliche Zweck dieser Evaluation, nämlich die Vorbereitung der ursprünglich für 2023 vorgesehenen Entscheidung des Deutschen Bundestags über eine Entfristung oder Streichung der Vorschriften, entfallen ist. Auf Drängen des Bundesrats wurden die §§ 60a – 60h UrhG bereits im Mai 2021 vom Bundestag im Rahmen der Verabschiedung des *Gesetzes zur*

---

<sup>4</sup> Abschnitt „Zu 4.: Zum Dialog Lizenzierungsplattform“

*Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des Digitalen Binnenmarkts* ohne vertiefte Beratung entfristet, um einem „Kernanliegen der Länder“ nachzukommen. Damit haben sich einmal mehr die fiskalischen Eigeninteressen der Länder als Träger von Bildungseinrichtungen und Bibliotheken gegenüber den Grundrechten der geistigen Eigentümer durchgesetzt.

Zudem weiß das BMJV aus den Erfahrungen mit der mehrfachen Evaluierung des alten § 52a UrhG genau, dass Nutzungen urheberrechtlicher Werke, deren Umfang die Schrankenbegünstigten trotz bestehender Möglichkeiten weder dokumentieren müssen noch wollen, hinsichtlich ihrer Auswirkungen inhaltlich kaum qualifiziert diskutiert werden können.

Dem Ministerium ist allerdings zugute zu halten, dass der Rechtsausschuss des Bundestags auf die Beibehaltung der Pflicht zur Berichterstattung gem. § 142 UrhG bestanden hat.<sup>5</sup>

## **Zu „4. Zum Dialog Lizenzierungsplattform“**

Die mit dem Gesetzesbeschluss des UrhWissG einhergehende Entschließung des Deutschen Bundestags zur möglichst raschen Schaffung einer zentralen Lizenzierungsplattform für Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke durch Bildung und Wissenschaft war wie folgt begründet:

*Urheberrechtliche Inhalte werden grundsätzlich auf Lizenzbasis vertrieben, und der weit überwiegende Teil der Nutzungen von Inhalten durch Bildung und Wissenschaft findet auf Lizenzbasis statt. Verlage und Bildungseinrichtungen können auf vertraglicher Grundlage maßgeschneiderte Lösungen zu angemessenen Bedingungen aushandeln. Dabei profitieren auch die Autoren und sonstigen Urheber von Verlageinnahmen, sofern sie z. B. durch prozentuale Honorare an dem Umsatz beteiligt sind, der mit ihren Werken erzielt wird. Dieses Lizenzsystem wird durch die Bestimmungen über die gesetzlichen Nutzungsbefugnisse ergänzt, die das Reformgesetz nun neu ordnet. Eine Lizenzierungspraxis, die sowohl den Interessen der Rechteinhaber wie auch Nutzer dient, setzt faire Preise und Nutzungsbedingungen ebenso voraus wie die einfache Zugänglichkeit der Vertragsangebote der Verlage. Digitalisierung und Vernetzung schaffen in diesem Zusammenhang neue Chancen, die genutzt werden sollten. Denkbar wäre insbesondere eine Online-Lizenzierungsplattform, die Zugang zu Werken sowohl über Lizenzangebote als auch über gesetzliche Nutzungsbefugnisse ermöglicht. [...]*

*Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung vor diesem Hintergrund auf, [...] einen Stakeholder-Dialog zwischen Rechteinhabern und Nutzern anzuregen und zu begleiten, mit dem Ziel möglichst rasch innerhalb von fünf Jahren ab Inkrafttreten des Gesetzes eine zentrale Online-Lizenzierungsplattform aufzubauen, die sowohl den Interessen der Autoren und Verleger als auch der Nutzer gerecht wird [...]*<sup>6</sup>

Der Koalitionsvertrag der Bundesregierung für die 19. Legislaturperiode vom März 2018 enthielt dementsprechend folgende Maßgabe:

*Wir greifen den Wunsch des Deutschen Bundestages auf und werden einen strukturierten Dialog führen, wie möglichst rasch innerhalb der nächsten fünf Jahre der Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen im Interesse aller Beteiligten – der Autorinnen und Autoren, der vielfältigen deutschen Verlagslandschaft und der nutzenden Wissenschaft – über eine Lizenzierungsplattform praktisch verbessert werden kann.<sup>7</sup>*

---

<sup>5</sup> Bundestagsdrucksache 19/29894, S. 94 f.

<sup>6</sup> Bundestagsdrucksache 18/13014, S. 4/5

<sup>7</sup> S. 133 Z. 6256 / Abschnitt Recht

Der jetzt vom BMJV vorgelegte Kurzbericht zum Dialog Lizenzierungsplattform bleibt hinter diesen Vorgaben leider in mehrfacher Hinsicht deutlich zurück:

- Mit einer im September 2018 begonnenen Aufgabe, die „möglichst rasch innerhalb von fünf Jahren“ zu erledigen ist, steht es nicht im Einklang, wenn im Juni 2021 ein „Kurzbericht“ erscheint, der inhaltlich auf dem Stand von Oktober 2019 ist. Wie oben bereits erwähnt, hat das BMJV lediglich die erste von drei vorgesehenen Phasen des Stakeholder-Dialogs zu Ende gebracht. Zum Schicksal der nächsten zwei Phasen gibt das Ministerium weder im Kurzbericht selbst noch sonst in den Materialien zur Konsultation irgendeinen Hinweis. Sollte der Stakeholder-Dialog vom BMJV nach der ersten Phase abgebrochen werden, stünde dies weder mit dem Beschluss des Bundestags noch mit dem Koalitionsvertrag im Einklang. Denn nach beiden Vorgaben geht es nicht um das Ob, sondern lediglich um das Wie der möglichst raschen Einrichtung einer zentralen Lizenzierungsplattform.
- Der Kurzbericht ist lückenhaft und berücksichtigt in keiner Weise das gesamte Spektrum der im Rahmen des Stakeholder-Dialogs durchgeführten sog. Maschinenraumbesichtigungen. Daraus ergeben sich leider erhebliche inhaltliche Mängel. So werden die unterschiedlichen Anforderungen und Geschäftsmodelle, die das Verlegen von Lehrmedien von Publizieren wissenschaftlicher Zeitschriften in Geistes- und Naturwissenschaften sowie generell vom Open Access-Publishing unterscheiden, durcheinandergeworfen. Diese wurden jedoch im Januar 2019 von den Verlagen Beltz und Wiley-VCH im Rahmen der im Stakeholder-Dialog angebotenen Veranstaltung ausführlich und anschaulich dargestellt und gemeinsam erörtert.
- Mehrfach wird in dem Kurzbericht sowie auch in den Unterlagen zur Konsultation behauptet, auch den Befürwortern einer Lizenzplattform sei unklar, wie diese im Ergebnis aussehen solle und ob sie aus rechtlicher, technischer, ökonomischer sowie organisatorischer Sicht überhaupt umgesetzt werden könne. Dies ist keineswegs der Fall und entspricht auch nicht den im Stakeholder-Dialog getroffenen Aussagen der Verlage oder des Börsenvereins. Im Gegenteil weisen wir darauf, dass der Börsenverein im Rahmen des Stakeholder-Dialogs im Oktober 2019 eine Veranstaltung auf der Frankfurter Buchmesse angeboten hat. Dabei wurden verschiedene Lizenzierungsplattformen für Nutzungen in Bildung und Wissenschaft von ihren Betreibern vorgeführt und erläutert, die in Ländern wie Großbritannien, den USA oder Norwegen seit Jahren mit Erfolg betrieben werden. Weder aus rechtlicher noch aus technischer, ökonomischer oder organisatorischer Sicht sind irgendwelche Gründe erkennbar, warum diese oder ähnliche Plattformen nicht auch in Deutschland eingesetzt werden könnten. Der wesentliche Hemmschuh für die Durchsetzung derartiger Plattformen in Deutschland ließe sich schlicht dadurch beseitigen, dass der Vorrang angemessener Lizenzangebote gegenüber Schrankennutzungen wiederhergestellt würde.
- Sogar in Fettdruck hervorgehoben wird in dem Kurzbericht die Aussage: *„Einer zentralisierten Plattformlösung stehen Nutzerinnen und Nutzer aus Wissenschaft und Lehre sowie Bibliotheken nach Erkenntnissen aus den bisherigen Workshops ganz überwiegend kritisch gegenüber.“* Es mag sein, dass manche Nutzerinnen und Nutzer dies so sehen. Urheberinnen, Urheber und Verlagen stehen hingegen z.B. dem derzeitigen Programm des § 60g Abs. 3 UrhG kritisch gegenüber, Urhebern und Verlagen angemessene – d.h. werk- und nutzungsgerechte – Vergütungen zu verweigern und sie stattdessen aus fiskalischen Erwägungen mit niedrigen, symbolischen Pauschalzahlungen abzufinden. Die Vorgabe für den Stakeholder-Dialog ist aber nun einmal, sich um eine Lizenzierungspraxis zu bemühen, die *„sowohl den Interessen der Rechteinhaber wie auch Nutzer dient“* bzw. den *„Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen im Interesse aller Beteiligten – der Autorinnen und Autoren, der vielfältigen deutschen*

*Verlagslandschaft und der nutzenden Wissenschaft – über eine Lizenzierungsplattform* gewährleistet. Die Verfasser des Kurzberichts scheinen hingegen zu meinen, dass die Interessen der Inhaberinnen und Inhaber von Urheberrechten in dem Stakeholder-Dialog weniger von Belang sind als die – tatsächlichen oder vermeintlichen – Interessen der Nutzerinnen und Nutzer von Urheberrechten.

## **Zu „1. Übergreifende Fragen“**

### **1. Keine angemessene Vergütung**

Die gesetzlichen Erlaubnistatbestände der §§ 60a–60h UrhG schränken die Verwertungsrechte von Urhebern und Verlagen stark ein. Insbesondere Autoren und Verlage von Werken, die – regelmäßig ausschließlich – für den Einsatz in Lehre und Forschung bestimmt sind, werden so massiven Einschnitten in ihren primären Absatzmärkten ausgesetzt. Die Schrankenregelungen gelten gemäß § 60g UrhG selbst dann, wenn die Rechtsinhaber den Nutzern leicht auffindbare Lizenzangebote zu angemessenen Bedingungen machen. Abgesehen von Nutzungen nach den §§ 60b und 60e Absatz 5, für die § 60h Abs. 3 UrhG eine werk- und nutzungsbezogene Vergütung anordnet, sollen (geringe) Pauschalzahlungen an Verwertungsgesellschaften als sogenannte angemessene Vergütung ausreichen. Für die Verlage kommt erschwerend hinzu, dass sie seit Inkrafttreten des UrhWissG nicht regelhaft an den Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften für gesetzliche Vergütungsansprüche beteiligt worden sind. Obgleich die neuen Regelungen umfangreiche Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke erlauben, korrespondiert die ausgeweitete Nutzung weder für Urheber noch für Verlage mit angemessenen, werk- und nutzungsbezogenen Vergütungstatbeständen und schon gar nicht mit einer marktgerechten Vergütungshöhe.

### **2. Wirtschaftliche Situation der Verlage**

Vor diesem Hintergrund kann es nicht überraschen, dass sich die wirtschaftliche Situation derjenigen Verlage, die (noch) digitale oder gedruckte Lehrmedien für den Unterricht an Hochschulen herstellen, durch die neuen gesetzlichen Erlaubnistatbestände erheblich verschlechtert hat. Zum Beleg legen wir in Anlage zu dieser Stellungnahme die repräsentative Erhebung „Lehrbuchmonitoring“ vor, die Dr. Bertram Salzmann im Auftrag des Börsenvereins für den Zeitraum von 2017 bis 2020 unter Nutzung umfassender Marktdaten von media control durchgeführt hat.

Danach ist der Markt für Lehrmedien für den Einsatz in Fachhochschulen und Universitäten deutlich und mit zunehmender Intensität geschrumpft. Die Umsatzrückgänge betragen hierbei

von 2017 auf 2018	-5,93%,
von 2018 auf 2019	-7,57%,
und von 2019 auf 2020	-8,74%.

In den 10 Jahren vor Beginn des Erhebungszeitraums ist der Lehrbuchmarkt hingegen – obwohl mit dem alten § 52a UrhG bereits seit 2003 eine weitreichende Schrankenregelung bestand – per anno durchschnittlich „nur“ um 3 Prozent geschrumpft. Dies belegt, dass sich die Umsatzrückgänge beim Verkauf digitaler oder gedruckter Lehrmedien durch das Inkrafttreten des Urheberrechts-Wissengesellschafts-Gesetzes zum 1. März 2018 deutlich beschleunigt haben. Durch die wesentliche Ausweitung



der urheberrechtlichen Schrankenregelungen und deren wachsende Nutzung werden Lehrwerke für den Einsatz an Hochschulen in ihrem Primärmarkt zunehmend substituiert.<sup>8</sup>

Eine noch deutlichere Sprache spricht der Vergleich der Entwicklung von Absatz und Umsatz von Lehrmedien für den Hochschulunterricht:

2017/2018:	Absatz: - 6,57 Prozent	Umsatz: - 5,93 Prozent
2018/2019:	Absatz: - 10,64 Prozent	Umsatz: - 7,57 Prozent
2019/2020:	Absatz: - 11,35 Prozent	Umsatz: - 8,74 Prozent

Wie am Verhältnis der Absatz- zur Umsatzentwicklung zu sehen ist, konnten Urheber und Verlage nur einen kleinen Teil der erlittenen Absatzrückgänge durch Preiserhöhungen auffangen. So verteuerte sich der Durchschnittspreis eines (digitalen oder gedruckten) Lehrbuches von 31,03 EUR im Jahr 2017 auf 33,27 EUR im Jahr 2020. Zugleich zeigt diese Gegenüberstellung, dass eine vollständige Kompensation der Umsatzrückgänge über Preisadjustierungen der Verlage illusorisch ist. Um dies zu erreichen, hätte die Preissteigerung über die 3 Jahre des Analysezeitraumes nicht bei ca. 7, sondern bei über 20 Prozent liegen müssen.<sup>9</sup>

## Zu „2. Zu den einzelnen Erlaubnistatbeständen“

### 2.1 § 60a UrhG Unterricht und Lehre

Die in Anlage beigefügte Studie zum Marktmonitoring belegt, dass der Markt für hochwertige Lehrbücher und Medien für den Hochschulunterricht seit Inkrafttreten des § 60a UrhG jährlich um ca. 5 Prozent schrumpft. Die Regelung des § 60a UrhG ist insbesondere deshalb problematisch, da sie den gesamten Markt für Lehrmedien abdeckt.

Werkteile bzw. -auszüge sollten daher nicht nur prozentual stärker, sondern für besonders umfangreiche Werke wie große Lehrbücher oder Kommentare auch absolut durch Seitenobergrenzen definiert werden. Denn in seiner jetzigen Fassung erlaubt es § 60a UrhG, Studierenden sukzessiv vollständige Werke über das Hochschulintranet verfügbar zu machen, indem für folgende Lehrveranstaltungen immer weitere Werkteile eingesetzt werden können. Zudem enthält § 60a UrhG über den fehlenden Vorrang des angemessenen Lizenzangebots (§ 60g UrhG) hinaus keine Beschränkung dahingehend, dass stattfindende Nutzungen auch wirklich „geboten“ sein müssen. Es reicht vielmehr aus, wenn die genutzten Werke irgendeinen Bezug zur jeweiligen Lehrveranstaltung haben. Dadurch können umfangreiche Literatursammlungen auf Vorrat angelegt und Studierenden zugänglich gemacht werden. Auf diese Weise substituieren die auf § 60a UrhG gestützten Nutzungen den käuflichen Erwerb von Medien und wirken sich für Urheber und Verlage in einem massiven Absatz- und Umsatzrückgang insbesondere bei Lehrwerken aus.

Auch die Bestimmung in § 60a Abs. 2 UrhG, wonach ganze wissenschaftliche Artikel genutzt werden dürfen, bedarf unseres Erachtens einer Korrektur. Für die Veranschaulichung wird regelmäßig die

---

<sup>8</sup> Lehrbuch Monitoring Abschlussbericht 2017–2020, Verlagsconsulting Dr. Bertram Salzmann, Februar 2021, S. 2

<sup>9</sup> Lehrbuch Monitoring Abschlussbericht 2017–2020, Verlagsconsulting Dr. Bertram Salzmann, Februar 2021, S. 5

teilweise Nutzung genügen. Nicht zuletzt sollten Lizenzangebote zu angemessenen Bedingungen – anders als derzeit in § 60g UrhG geregelt – Nutzungen unter einer Urheberrechtsschranke vorgehen und stattfindende Schrankenutzungen – anders als in § 60h UrhG angeordnet – wo immer möglich werk- und nutzungsbezogen vergütet werden. Zudem halten wir eine Klarstellung für wichtig, dass vertragliche Vereinbarungen zwischen Rechteinhabern und Nutzern im Schrankenbereich zulässig sind, soweit die gesetzlich erlaubten Nutzungen hierdurch nicht beschränkt werden. Dies scheint nicht nur verfassungsrechtlich, sondern nicht zuletzt auch im Hinblick auf die schon jetzt sichtbar werdenden Schäden geboten, die die erst 2018 in Kraft getretenen Regelungen der Qualität und Vielfalt der Ausbildung in Hochschulen zufügen.

Ebenso bedarf einer Korrektur, dass die Nutzung von Abbildungen gem. § 60a Abs. 2 UrhG vollständig erlaubt ist. In vielen Lehrmedien, z.B. für naturwissenschaftliche Fächer und Medizin, besteht eine wesentliche Leistung von Urhebern und Verlagen in Auswahl, Beauftragung bzw. Zusammenstellung und Lizenzierung von Fotos und Illustrationen. Da bei der Verwendung von Bildern verschiedener Urheber aus solchen Werken die quotenmäßige Begrenzung von 15% des § 60a Abs. 1 UrhG nicht greift, können von Nachnutzern häufig sämtliche Abbildungen eines Buches unter der Schrankenregelung genutzt werden. Dies stellt einen zu weitreichenden Eingriff in die Rechte der Lehrbuchautoren und Verlage dar und hebt die Obergrenze des Abs. 1 faktisch aus. Die Begrenzung des Abs. 1 müsste daher auch für Abbildungen gelten, die vollständig oder im Wesentlichen der Auswahl und Zusammenstellung in einer vorhandenen, urheberrechtlich geschützten Publikation entsprechen. Damit würden auch die Rechte der Bildurheber geschützt, da diese nur für die lizenzierten Verwendungen in Verlagswerken eine werk- und nutzungsbezogene Vergütung erhalten.

§ 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG sollte um Bereichsausnahmen für Lehrbücher für Hochschulen und für die Erwachsenenbildung ergänzt werden. Die fehlende Bereichsausnahme für diese Lehrbücher in § 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG stellt eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung mit Schulbüchern dar. Für beide Arten von Werken gibt es keine nennenswerten Verwertungsmöglichkeiten außerhalb des Bildungsbereiches. Zudem lassen sich Lehrmedien für den Hochschulunterricht und Lehrwerke für die Erwachsenenbildung ebenso klar wie Schulbücher von allen anderen Publikationen abgrenzen, wie nicht zuletzt die beigefügte Studie zum Lehrbuchmonitoring belegt.

Die Anfügung des zweiten Satzes an § 60a Abs. 3 UrhG halten wir nicht für zwingend. Wir verstehen Art. 5 DSM-RL sowie Erwägungsgrund 23 Absatz 2 so, dass die Mitgliedsstaaten Maßnahmen ergreifen sollen, damit die einfache Verfügbarkeit von Lizenzmodellen bekannt wird. Eine entsprechende Formulierung muss jedoch nicht in die Schrankenregelung aufgenommen werden. In Deutschland sind die Lizenzmodelle im Schulbuchbereich den Bildungseinrichtungen bekannt, es besteht in dieser Hinsicht kein Handlungsbedarf.

## **2.2 § 60b UrhG Unterrichts- und Lehrmedien**

Die Neuregelung der gesetzlich erlaubten Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke bzw. Werkauschnitte für Unterrichts- und Lehrmedien gehört aus Sicht des Börsenvereins zu den wenigen gelungenen Teilen des UrhWissG. Gegenüber der bisher geltenden Rechtslage werden einerseits längst überholte Formalanforderungen des § 46 UrhG ersatzlos gestrichen und dadurch unnötige

Administrationstätigkeiten eliminiert. Andererseits werden die Verlage von Lehrbüchern endlich mit Schulbuchverlagen in ihren rechtlichen Befugnissen gleichgestellt.

Die Bereichsausnahme für Lehrbücher in § 60b Abs. 1 UrhG war geboten, um Autoren und Verlage von Lehrbüchern denen von Schulbüchern gleichzustellen, die im gleichen Sinne für einen eng abgegrenzten Markt arbeiten, der zerstört wird, wenn Schulen/Schüler/Universitäten/Studierende Bücher nicht kaufen bzw. lizenzieren müssen, sondern von Gesetzes wegen ohne einen Erwerb zum Marktpreis nutzen dürfen. Die prozentuale Angabe, dass Nutzungen im Umfang von bis zu 10% des veröffentlichten Werkes ohne Genehmigung zulässig sind, ist jedoch zu weitgehend, solange § 60b UrhG keine absolute Obergrenze der Nutzung vorsieht. So kann bei mehrbändigen Werken wie z.B. großen juristischen Kommentaren auch die Erstellung ganzer Bände mit mehr als 1000 Seiten von der gesetzlichen Erlaubnis erfasst sein. Ebenfalls möglich ist das Kompilieren der Inhalte verschiedener (Lehr-)Bücher zu einem Vorlesungsskript oder Reader, der den Studierenden den eigenen Erwerb solcher Angebote erspart. Dies beeinträchtigt den Lehrbuchmarkt in hohem Maße, wie in der oben beschriebenen Studie zum Lehrbuchmonitoring gezeigt wird.

Auf das Kriterium der „Sammlung“ hätte in § 60b UrhG jedoch verzichtet werden sollen. Dadurch hätten auch kürzere, monographische Lehr- und Unterrichtsmedien bzw. deren Verfasser vom gesetzlichen Privileg profitieren können. Ebenso hätte die bewährte Regelung des § 46 Abs. 2 UrhG a.F. hinsichtlich der Nutzung von Musiknoten urheberrechtlich geschützter Werke in Schulbüchern nicht ohne Not aufgegeben werden sollen. Die jetzige Regelung führt zum wenig praxistauglichen Ergebnis, dass Liedtexte in Schulbüchern gem. § 60b Abs. 2 in Verbindung mit § 60a Abs. 2 UrhG lizenzfrei genutzt werden können, die dazugehörigen Noten jedoch zu lizenzieren sind. Um eine entsprechende Nutzung von Musiknoten in Schulbüchern wieder zu ermöglichen, müsste der Verweis in § 60b Abs. 2 UrhG auf die § 60a Abs. 2, Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 2 UrhG beschränkt werden, sodass Vervielfältigungen von Musiknoten (§ 60a Abs. 3 S. 1 Nr. 3 UrhG) nicht erfasst werden.

Schließlich ist hinsichtlich des § 60b UrhG auf ein sorgfältig begründetes Schreiben des Deutschen Patent- und Markenamtes an die VG Bild-Kunst vom 8. Februar 2021 zu verweisen. Darin begründet das Amt, warum im Geltungsbereich der Schrankenregelung im § 60b UrhG von einem Vorrang individueller vertraglicher Vereinbarungen gegenüber den gesetzlichen Nutzungs- und Vergütungsregelungen in §§ 60b und 60h Abs. 1 S. 1 sowie Abs. 4 UrhG auszugehen ist. Dieses Schreiben betrifft ein in der Praxis häufig vorkommendes, von den Gerichten noch nicht entschiedenes Problem. So kann eine Verwertungsgesellschaft wie die VG Bild-Kunst anfragenden Verlagen für Lehrbuchnutzungen von urheberrechtlich geschützten Lichtbildwerken nicht die benötigten Herstellvorlagen zur Verfügung stellen. Bildagenturen wiederum geben die Herstellvorlagen nur heraus, wenn sie die Nutzungen zugleich auch lizenzieren können. Um zu vermeiden, dass Bildungsmedienverlage hier in eine Pflicht zur Doppelzahlung laufen, sollte das Votum des Deutschen Patent- und Markenamtes zum Anlass für eine entsprechende Klarstellung des Wortlauts von § 60b UrhG genommen werden.

### **2.3 § 60c UrhG Wissenschaftliche Forschung**

Mit Absatz 2 wird Wissenschaftlern die Vervielfältigung von 75 % auch von solchen Werken gestattet, die für wissenschaftliche Zwecke verfasst und verlegt worden sind. Dabei wird einerseits der Kreis der



Begünstigten so weit gefasst, dass dieser auch noch den „Privatgelehrten“ abseits jeder formalen Qualifikation einschließt. Die Vorschrift privilegiert damit beileibe nicht nur die Forschung an dafür vorgesehenen Institutionen. Andererseits wird auf das angeblich Rechtsunsicherheit stiftende Kriterium des Gebotenseins der Vervielfältigung verzichtet, das sich in diesem Zusammenhang seit vielen Jahrzehnten als einschränkendes Korrektiv bewährt hat. Hier wird im Kleinen die große Linie des UrhWissG sichtbar, zugunsten von angeblicher Anwendungssicherheit für den Nutzer berechnete, auch verfassungsrechtlich relevante Interessen der Rechteinhaber von urheberrechtlich geschützten Werken vollständig auszublenden. Für alle Einrichtungen, an denen Forscher arbeiten, sollte es ohne weiteres möglich sein, Werke anzuschaffen, deren Inhalt zu 75 % für laufende Forschungsarbeiten relevant ist und die zu angemessenen Preisen über übliche Bestellwege erhältlich sind. Indem § 60c UrhG Wissenschaftlern mit der Entbindung von einer Prüfüberlegung im Einzelfall vermeintlich etwas Gutes tut, ermuntert er ihre Arbeitgeber dazu, für notwendige Arbeitsmittel keine ausreichende Finanzierung bereit zu stellen, sondern angestellte Forscher stattdessen zum wirtschaftlichen Nachteil von Urhebern und Verlagen auf massenweises Kopieren zu verweisen. In Zeiten knapper Bildungs- und Forschungs-etats übt die Vorschrift damit einen erheblichen Anreiz auf die entsprechenden Institutionen aus, weniger Literatur anzuschaffen und Studierende sowie Forschende auf die bestehenden Kopiermöglichkeiten zu verweisen. Diese Beschränkungen des Verwertungsrechtes sind nicht gerechtfertigt.

#### **2.4 § 60d UrhG Text und Data Mining für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung**

Es ist zwar zu begrüßen, dass diese Urheberrechtsschranke für Text und Data Mining auf nichtkommerzielle Anwendungen beschränkt ist. Ausdrücklich ausgeschlossen werden sollte hingegen, dass Bibliotheksbestände, die durch Pflichtablieferungen von Verlagen entstanden sind, als Ursprungsmaterial für Vervielfältigungen und öffentliches Zugänglichmachen unter einer Schranke für Text und Data Mining verwendet werden können. Zudem ist der deutsche Gesetzgeber mit der Umsetzung der DSM-Richtlinie in § 60d UrhG über den vorgegebenen Rahmen hinausgegangen. So können sich auch individuelle Forscher, die keiner Forschungsorganisation angehören, auf die Schrankenregelung berufen. Dies birgt die Gefahr einer uferlosen Ausweitung, worauf auch bereits in Erwägungsgrund 17 der DSM-Richtlinie hingewiesen wird.

Zudem gehen auch die Nutzungsarten über die Anforderungen der Richtlinie hinaus: Während Art. 3 Abs. 1 DSM-RiLi nur Ausnahmen für die Vervielfältigung und Entnahme vorsieht, kann nach § 60 Abs. 4 UrhG die Vervielfältigung auch öffentlich zugänglich gemacht werden. Diese erweiterte Nutzungsmöglichkeit im UrhG korrespondiert mit keiner weitergehenden Vergütungspflicht. Vielmehr führt die nun entfallene Vergütungspflicht für Vervielfältigungen im Rahmen des Text- und Data Mining durch § 60h Abs. 2 Nr. 3 UrhG zu einer weiteren Verschlechterung der wirtschaftlichen Stellung der Verlage, da ihnen diese Kompensationsmöglichkeit genommen wird.

#### **2.5 § 60e UrhG Bibliotheken**

Die derzeitige Praxis einiger Universitätsbibliotheken, von den Verlagen aufgrund landesgesetzlicher Anordnung kostenlos abgelieferte Neuerscheinungen im Präsenzbestand verschleißten zu lassen, sollte im ersten Absatz der Vorschrift nicht noch dadurch „belohnt“ werden, dass erhaltensichernde Kopien gemacht werden dürfen statt die fraglichen Werke erwerben zu müssen. Sinnvoll wäre es daher eine

Formulierung aufzunehmen, wonach die Schranke nur greift, wenn ein Ersatz am Markt nicht auf übliche Weise erworben werden kann.

Das Entfallen der Bestandsakzessorietät durch den Absatz 4 der Regelung ist ebenfalls kritisch zu beurteilen. Die bislang in § 52b UrhG geltende Regel, dass pro erworbenem Exemplar nur je ein gleichzeitiger Werkzugang in einem Terminal zulässig ist, wurde gestrichen. Damit genügt es Bibliotheken, jedes Buch nur einmal zu kaufen, um es ihren Nutzern beliebig oft gleichzeitig elektronisch zugänglich machen zu können. § 60a Abs. 4 UrhG weitet damit die Nutzungsintensität erheblich aus. Bibliotheken können sich Mehranschaffungen begehrter Werke ersparen. Das Gesetz lässt es sogar ohne weiteres zu, ein kostenfrei erworbenes Pflichtexemplar für die Zwecke des § 60 Abs. 4 UrhG zu verwenden. Dass es hierdurch zu Substitutionseffekten und gravierenden Beschränkungen des Verwertungsrechts kommt, liegt auf der Hand. Diese erhebliche Beeinträchtigung wird ohne Grund nicht mit einem gesetzlichen Vergütungsanspruch ausgeglichen. Ein solcher hätte für die Anschlussvervielfältigungen nach § 60 Abs. 4 UrhG geschaffen werden müssen.

Die Regelung des Absatzes 5 zerstört ohne Not funktionierende Abläufe bei der Lizenzierung des digitalen Dokumentversands durch Bibliotheken, um diese durch einseitig nutzerorientierte Vorgaben zu ersetzen, die berechnete Interessen von Urhebern und Verlagen ignorieren.

## **2.6 § 60g UrhG Gesetzlich erlaubte Nutzung und vertragliche Nutzungsbefugnis**

Mit der Regelung des § 60g UrhG setzen sich Nutzungen unter den neuen Schrankenvorschriften kategorisch gegenüber Lizenzverträgen durch. Statt gemäß des verfassungsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips angemessenen Lizenzangeboten von Verlagen den Vorrang zu garantieren, sollen sich Urheberrechtsschranken im Bildungs- und Wissenschaftsbereich immer und überall gegenüber lizenzvertraglichen Regelungen über verlegte Werke behaupten. Auf diese Weise wird verhindert, dass neuartige Bedürfnisse z.B. in der Lehre an Hochschulen mit innovativen Verlagsprodukten befriedigt werden können. In vielen Bereichen (z.B. beim Dokumentversand durch Bibliotheken) werden darüber hinaus bestehende, gut funktionierende Märkte absichtlich zerstört.

Dieser Regelungsansatz verstößt nicht nur gegen ein tragendes Grundprinzip unserer Verfassung, sondern ist ein großer Schritt aus einem privatwirtschaftlich versorgten Bildungsmarkt hinein in ein Staatsverlagswesen. Der Wissenschafts-, Bildungs- und Bibliotheksstandort Deutschland ist entscheidend auf die Innovationskraft privatwirtschaftlichen Wettbewerbs und auf private Investitionen angewiesen. Verlage haben bereits weite Teile ihres Verlagsprogramms digitalisiert und werden das in ihrem ureigenen Interesse sowie in dem der Autoren weiter tun. Die nationale und internationale Wettbewerbssituation der Verlage wird dabei immer neue, innovative Lösungen erzeugen. So haben bspw. Verlage juristische Buch- und Zeitschriftentitel in Online-Datenbanken zusammengefasst und durch den Einsatz technischer Verlinkungsprogramme wie durch manuelle Arbeit untereinander mit Internetlinks versehen. Bei den Abfragen durch die Nutzer greift die Programmierung auf umfassende, eigens redaktionell erarbeitete Thesaurus-Daten zurück, die für eine Thematik semantisch miteinander verbundene Stichworte zuordnen und so sichern, dass die Ergebnisliste auch Inhalte enthält, die sachlich mit den abgefragten Begriffen in Verbindung stehen. Bei der Verlinkung ergänzen die Verlage die digitalisierten Inhalte durch Urteilsvolltexte und Gesetze, die eine effektive Nutzung erst möglich machen. Die angezeigten Ergebnislisten werden nach einer inhaltlich gestalteten Relevanz mit einem

Ranking versehen, das auch auf Metadaten zurückgreift, die von den Verlagen bei der eigens für die Onlinelösung erarbeiteten Datenstrukturierung im besonderen Format mit den Inhaltsdokumenten verknüpft werden. Umfangreiche Rechercheergebnisse können nach fachspezifischen Kriterien (z. B. einem bestimmten Obergericht oder einer einschlägigen Veröffentlichungsform) gefiltert werden. In anderen Wissenschaftszweigen gehen die digitalen Angebote in ihrer Leistungsstärke noch weiter bzw. entwickeln sich ähnlich. Es erscheint schwer vorstellbar, dass die von der Neuregelung begünstigten öffentlich-rechtlichen Institutionen ebenbürtige Onlinelösungen entwickeln und bereitstellen werden. Dann aber ist ein Nachrang oder sogar eine Unwirksamkeit privater Lizenzierungen nicht nur sachlich verfehlt, sondern im Sinne des Wissenschafts- und Bildungsstandortes sogar kontraproduktiv. Private Investitionen, die im Interesse der Innovations- und Wettbewerbsfähigkeit dringend erwünscht sein müssen, werden dadurch behindert. Gleichzeitig wird der Fehlallokation öffentlicher Mittel Vorschub geleistet. Vor diesem Hintergrund sollte es bei der privatautonomen Gestaltung der vertraglichen Lizenzierung urheberrechtlich geschützter Inhalte bleiben. Vertragliche und privatwirtschaftliche Lösungen müssen ihren Vorrang vor öffentlich-rechtlichen Eingriffen behalten.

## **2.7 § 60h UrhG Angemessene Vergütung der gesetzlich erlaubten Nutzungen**

Die Vergütung für Vervielfältigungen nach § 60h Abs. 1 S. 2 iVm §§ 54 bis 54c UrhG ist lückenhaft. Denn die Betreibervergütung deckt nicht sämtliche von §§ 60a ff. UrhG erlaubten Vervielfältigungen ab. Gemäß § 54c Abs. 1 UrhG ist sie nur für Betreiber von Geräten geschuldet, die „im Wege der Ablichtung oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung vervielfältigen“. Darunter fallen nach der Rechtsprechung des BGH und EuGH nur solche Geräte, die analoge Vervielfältigungsstücke erstellen; digitale Vervielfältigungen sind nicht umfasst. Demnach deckt die Vergütung die von § 60e Abs. 4 S. 2 UrhG erlaubten Anschlussvervielfältigungen nicht ab, bei denen geschützte Werke von Nutzern an einem Terminal auf einen Datenträger abgespeichert werden. Dies ist umso erstaunlicher, als die Gesetzesbegründung just zu diesen Anschlussvervielfältigungen ausführt, dass „die intensive Nutzung bei der Bemessung der angemessenen Vergütung zu berücksichtigen“ sei.<sup>10</sup> Insoweit scheint dem Gesetzgeber ein regelungstechnisches Versäumnis unterlaufen zu sein – mit verhängnisvollen Folgen für das Verwertungsrecht der Urheber.

Die Vergütung für andere Nutzungen als die Vervielfältigung ist unangemessen. Die vorgeschriebene Pauschalvergütung widerspricht dem vom BGH aufgestellten Grundsatz, dass eine Verwertungsgesellschaft im Hinblick auf das Gebot der Angemessenheit der Vergütung grundsätzlich gehalten ist, die zur Berechnung der Vergütung erforderlichen Daten der Werknutzung möglichst genau zu erfassen.<sup>11</sup> Diese Pauschalierung schlägt unmittelbar auf die dem einzelnen Rechteinhaber zukommende Vergütung durch. Der Vergütungsanspruch kann zwar nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden (§ 60h Abs. 4 UrhG) und wird durch Gesamtverträge und Tarife ausgestaltet (§§ 35 und 38 VVG). Nach Grund und Höhe steht er jedoch bereits kraft Gesetzes fest. Zugleich stellt § 60h Abs. 3 S. 1 UrhG für Verwertungsgesellschaften klar, dass pauschale Ausschüttungen den Vorgaben des § 27 VVG entsprechen. In der Folge erhalten Wissenschaftsurheber von der VG Wort einen einmaligen Pauschalbetrag je veröffentlichtem Buch. Dieser ermittelt sich im Grundsatz, indem das pauschale

---

<sup>10</sup> Vgl. BT-Drs. 18/12329, S. 44

<sup>11</sup> BGH, Urteil vom 20.03.2013 – I ZR 84/11 – Rn. 73 ff.

Vergütungsaufkommen durch die Anzahl der Berechtigten geteilt wird. Die individuelle Vergütung ist demnach unabhängig vom Ausmaß der Werknutzung. Ein Urheber, dessen Buch auf Grundlage der §§ 60a ff. UrhG millionenfach im Hochschultranet oder an Bibliotheksterminals aufgerufen wird, erhält dieselbe Vergütung wie der Urheber eines nie genutzten Werkes. Dadurch wird dem Urheber nicht das vermögenswerte Ergebnis seiner Leistung zugeordnet. Eine angemessene Vergütung der Urheber setzt vielmehr voraus, dass Bildungseinrichtungen Daten zur Art und Dauer der Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke erheben, damit die Vergütung werkbezogen erfolgen kann.

Frankfurt am Main, 31. August 2021

Prof. Dr. Christian Sprang<sup>12</sup>

Justiziar

---

<sup>12</sup> unter Mitarbeit von Ref. jur. Eva-Maria Bauer