

# URHEBERRECHT

Prof. Dr. Katharina de la Durantaye und Prof. Dr. Benjamin Rau<sup>\*</sup>

## Urheberrecht und Zugang in einer digitalen Welt

– Urheberrechtliche Fragestellungen des Zugangs für  
Gedächtnisinstitutionen und die Digital Humanities –

### I. Einleitung

Das Urheberrecht gewährt dem Urheber Ausschließlichkeitsrechte an Werken. Technische und werkvermittelnde Leistungen werden durch Leistungsschutzrechte geschützt. Wo diese Rechte anfangen und aufhören, wer ein Werk unter welchen Umständen und auf welche Weise nutzen darf, sind Kernfragen des Urheberrechts. Es muss einen Ausgleich schaffen zwischen Exklusivitäts- und Zugangsinteressen.<sup>1</sup>

In der analogen Welt wurden Zugangsfragen im Urheberrecht dennoch selten problematisiert. Der Eigentümer eines Buches konnte es selbstverständlich aufschlagen und lesen, ohne den Urheber um Erlaubnis bitten zu müssen. Der analoge Werkgenuss war urheberrechtlich irrelevant. Das Urheberrecht mussten im Wesentlichen professionelle Verwerter beachten. Private und wissenschaftliche Nutzer konnten es hingegen weitgehend ignorieren.

Die Digitalisierung hat die Verhältnisse grundlegend geändert und den Anwendungsbereich des Urheberrechts erheblich ausgedehnt:<sup>2</sup> Wer ein digitales Werkstück nutzt, vervielfältigt es in aller Regel jedenfalls im Arbeitsspeicher seines Geräts. Er nimmt damit eine Handlung vor, für die er grundsätzlich der Zustimmung des Urhebers bedarf.<sup>3</sup> Urheberrecht ist Alltagsrecht geworden. Das stellt das Urheberrecht stärker als früher vor die Herausforderung, die berechtigten Interessen der Urheber und

\* *Katharina de la Durantaye* ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Privates Medienrecht an der Europa-Universität Viadrina; *Benjamin Rau* ist Inhaber der Professur für Zivilrecht, Recht der Informationsgesellschaft und des Geistigen Eigentums sowie Direktor des Instituts für Recht und Digitalisierung (IRDT) an der Universität Trier.

1 Dazu ausführlich: *Peukert*, GRUR-Beilage 2014, 77 ff.

2 Dazu etwa: *Hofmann*, ZGE 2016, 482, 498; *Becker*, ZGE 2016, 239, 273; *Rau*, ZGE 2014, 387, 389.

3 Zur Frage, ob der Erwerb eines (digitalen) Werkexemplars mit dem Erwerb eines dinglichen Genussrechts verbunden ist, vgl.: *Kuschel*, Der Erwerb digitaler Werkexemplare zur privaten Nutzung, 2019.

sonstigen Rechteinhaber mit den Allgemeininteressen auf Informationsfreiheit und Kommunikation in Einklang zu bringen.<sup>4</sup>

Es wundert daher nicht, dass Fragen des Zugangs in den letzten Jahren nicht nur in den Fokus der Wissenschaft, sondern auch der Gesetzgebung und der Rechtsprechung geraten sind.<sup>5</sup>

Diese Zeitschrift wird in ihrem urheberrechtlichen Teil das Spannungsverhältnis zwischen urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechten einerseits und Zugangsrechten bzw. -interessen andererseits beleuchten und die aktuellen Entwicklungen kritisch begleiten. Ihnen ist der erste Teil dieses Beitrags gewidmet. Weil wir in dieser Zeitschrift auch interdisziplinäre Fragestellungen erörtern wollen, werden im zweiten Teil urheberrechtliche Fragestellungen der Digital Humanities skizziert.

## II. Gedächtnisinstitutionen

Digitale Technologien eröffnen Gedächtnisinstitutionen neue Möglichkeiten, um ihren Bestand zu erhalten, zu erweitern und zugänglich zu machen. Nicht all diese Möglichkeiten werden in der Praxis auch genutzt. Neben wirtschaftlichen hat dies vor allem rechtliche Gründe: Digitale Pendants analoger Nutzungen, die zustimmungsfrei zulässig waren, bedürfen zum Teil der Zustimmung des Rechteinhabers.

Das liegt zunächst an der oben bereits genannten Ausweitung des Urheberrechts. Grund ist aber auch der Zuschnitt der gesetzlichen Erlaubnistatbestände. Sie erklären urheberrechtlich relevante Nutzungen unter bestimmten Voraussetzungen ohne Erlaubnis des Rechteinhabers für zulässig. Die Tatbestände entstammen der analogen Welt. Nicht alle passten daher auf digitale Sachverhalte. Zudem waren die Voraussetzungen und der Anwendungsbereich der Tatbestände oft unklar – alleine schon, weil sie viele unbestimmte Rechtsbegriffe enthielten. Gedächtnisinstitutionen konnten darum oftmals nur schwer einschätzen, welche Nutzungen erlaubnisfrei gestattet waren und welche nicht.<sup>6</sup>

In den letzten Jahren haben sowohl der nationale als auch der europäische und der internationale Gesetzgeber bestehende gesetzliche Erlaubnistatbestände bzw. deren Vorgaben verändert und neue geschaffen, um dieses Problem zu adressieren.<sup>7</sup> Bislang sind viele Fragen noch nicht oder nicht umfassend erforscht. Dazu gehören Inhalt und

<sup>4</sup> Vgl. nur: EuGH, Urt. v. 8.9.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152 Tz. 31 – *GS Media/Sanoma*; EuGH, Urt. v. 8.9.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2014:1195 = GRUR 2014, 654 Tz. 24 – *PRCA/NLA*; EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – C-403/08 und C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631 = GRUR 2012, 156 Tz. 164 – *FAPL u. Murphy; Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 9; Raué, ZGE 2017, 514, 515.

<sup>5</sup> Grundlegend dazu etwa: *Wielsch*, Zugangsregeln, 2008.

<sup>6</sup> Vgl. dazu nur: *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, 2014, S. 274 ff.

<sup>7</sup> Daneben hat auch der EuGH einige Urteile gefällt, die für Gedächtnisinstitutionen von erheblicher Bedeutung sind, vgl. nur: EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – C-263/18, ECLI:EU:C:2019:1111 = GRUR 2020, 179, 179 ff. – *Tom Kabinet* zur Zulässigkeit des Weiterverkaufs „gebrauchter“ E-Books.

Umfang dieser neuen bzw. geänderten Regelungen auf nationaler Ebene, das Verhältnis der europäischen Vorgaben untereinander, die bei der Umsetzung bestehenden Spielräume und die Möglichkeiten des deutschen Gesetzgebers, diese Spielräume auszunutzen.

## 1. Deutsches Recht

Bereits im Koalitionsvertrag von 2013 hatte die Große Koalition die Schaffung einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke in Aussicht gestellt.<sup>8</sup> Am 1. März 2018 trat schließlich das Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (UrhWissG) in Kraft.<sup>9</sup> Es regelt die gesetzlichen Erlaubnistatbestände für Unterricht, Forschung und Gedächtnisinstitutionen neu (§§ 60a-60h UrhG). Ziel war vor allem die Schaffung möglichst konkreter Regelungen, die auf unbestimmte Rechtsbegriffe verzichten und technologienneutral formuliert sind, um so die Rechtssicherheit für die Institutionen zu erhöhen.<sup>10</sup>

Inhaltlich war der Spielraum des nationalen Gesetzgebers jedoch durch europäische Vorgaben begrenzt, wie sie insbesondere in der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoSoc-RL)<sup>11</sup> enthalten sind. Demgemäß hat das UrhWissG die Nutzungsmöglichkeiten eher moderat erweitert.<sup>12</sup> Ohne Vorgänger ist aber die Text und Data Mining-Schranke des § 60d UrhG. Danach darf für die automatisierte Auswertung einer Vielzahl von Texten das Ursprungsmaterial automatisiert und systematisch vervielfältigt und das dabei entstehende Korpus öffentlich zugänglich gemacht werden, sofern gewisse Voraussetzungen erfüllt sind und der Nutzer nichtkommerzielle Zwecke verfolgt.<sup>13</sup>

Allein diese Neustrukturierung und vorsichtige Erweiterung der Erlaubnistatbestände führt für die Gedächtnisinstitutionen zu Erleichterungen. Zudem erweitern die klareren Konturen den realen Handlungsspielraum. Momentan wirken sich diese Vorteile in der Praxis jedoch noch nicht in vollem Maße aus, weil die Rechtssicherheit, die das UrhWissG der Praxis gebracht hat, (noch) zeitlich befristet ist: §§ 60a-60h sind zunächst nur bis Ende Februar 2023 in Kraft; 2022 ist sie zu evaluieren.<sup>14</sup> Größere Investitionen in die neue Rechtslage lohnen sich für Gedächtnisinstitutionen mithin zu-

8 Vgl. nur: Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD, Deutschlands Zukunft gestalten, S. 134, abrufbar unter: [www.cdu.de/artikel/der-koalitionsvertrag-von-cdu-csu-und-spd](http://www.cdu.de/artikel/der-koalitionsvertrag-von-cdu-csu-und-spd), zuletzt abgerufen am 27.1.2020.

9 Art. 4 UrhWissG, BGBl. 2017 I Nr. 61, S. 3351.

10 Vgl.: BT-Drs. 18/12329, S. 2.

11 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EG 2001 L 167/10.

12 Vgl. dazu: de la Durantaye, GRUR 2017, 558 ff.

13 Vgl. dazu nur: Raue, CR 2017, 656 ff.; Spindler, ZGE 2018, 273 ff.; Specht, OdW 2018, 285.

14 § 142 UrhG.

nächst nicht. Allerdings erfordert die DSM-RL die Verstetigung einiger Schranken (dazu sofort unter 2.a).

## 2. Europarecht

Am 6. Juni 2019 trat die Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt (DSM-RL)<sup>15</sup> in Kraft. Ihr Inhalt war teilweise hoch umstritten,<sup>16</sup> obwohl die Richtlinie nicht den großen Wurf darstellt, den sich manche erhofft hatten. Für Lehrende, Forschende und Gedächtnisinstitutionen bringt sie aber wertvolle zusätzliche Möglichkeiten, urheberrechtlich geschützte Werke zustimmungsfrei zu nutzen.

### a) Ausnahmen und Beschränkungen

Die Ausnahmen und Beschränkungen vom Urheberrecht der DSM-RL sind verpflichtend, anders als ein Großteil der InfoSoc-RL.<sup>17</sup> Mitgliedstaaten müssen diese Vorgaben zwingend und dauerhaft in nationales Recht umsetzen. Das betrifft gewichtige Teile des Unterabschnitts 4 „Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen“. So müssen §§ 60a, d, e und f UrhG und damit jene Normen, die im Gesetzgebungsverfahren besonders kontrovers diskutiert wurden, auch nach Februar 2023 in Kraft bleiben und deren Befristung spätestens mit Ablauf der Umsetzungsfrist am 7. Juni 2021 aufgehoben werden.

Trotzdem kann die geltende Rechtslage nicht unverändert beibehalten werden. Die DSM-RL zwingt den Gesetzgeber zu einigen Anpassungen der gesetzlichen Erlaubnisstatbestände. So verpflichten etwa Art. 3 und 4 DSM-RL die Mitgliedstaaten, das Text und Data Mining in größerem Umfang zu gestatten, als § 60d UrhG dies bislang tut.<sup>18</sup> Nach Art. 3 Abs. 2 DSM-RL müssen Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Forscher das Korpus unbefristet für Zwecke späterer Forschung aufbewahren dürfen (Art. 3 Abs. 2 DSM-RL). Überdies sollen Mitgliedstaaten das Text und Data Mining vergütungsfrei zulassen (ErwGr 17).<sup>19</sup> In geringerem Umfang als für wissenschaftliche Zwecke müs-

<sup>15</sup> 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, ABl. EU 2019 L 130/92.

<sup>16</sup> Dies gilt insbesondere für Art. 15 und 17 DSM-RL, die dem Leistungsschutzrecht für Presseverleger bzw. der Haftung von Plattformbetreibern gewidmet sind.

<sup>17</sup> ErwGr. 5; zum Verhältnis der Schranken der DSM-Richtlinie zu jenen der InfoSoc-Richtlinie, vgl. nur: *Stieper*, GRUR 2020, 1 ff.

<sup>18</sup> Vgl. dazu nur: *Raué*, ZUM 2019, 684 ff.; *Stieper*, GRUR 2020, 1, 4.

<sup>19</sup> So sieht es auch der Diskussionsentwurf des BMJV für ein Erstes Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts vom 15. Januar 2020 vor, abrufbar unter: [https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Disk\\_E\\_Anpassung%20Urheberrecht\\_digitaler\\_Binnenmarkt\\_Versendungsschreiben.html?nn=6712350](https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Disk_E_Anpassung%20Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt_Versendungsschreiben.html?nn=6712350), zuletzt abgerufen am 27.1.2020.

sen Mitgliedstaaten auch das Text und Data Mining für kommerzielle Zwecke erlauben (Art. 4 DSM-RL).

Nach Art. 5 DSM-RL müssen Mitgliedstaaten überdies, anders als es das geltende Recht in Deutschland (§ 60a UrhG) derzeit vorsieht, den grenzüberschreitenden *remote access* zu Materialien erlauben, die digital zur Veranschaulichung von Unterricht oder Lehre zur Verfügung gestellt wurden. Fraglich ist, ob Bereichsausnahmen für bestimmte Werkgattungen, wie sie das deutsche Recht derzeit enthält, künftig Bestand haben können.

Dem Erhalt des kulturellen Erbes ist Art. 6 DSM-RL gewidmet. Danach müssen Mitgliedstaaten Einrichtungen des Kulturerbes gestatten, Werke und sonstige Schutzgegenstände für Zwecke der Erhaltung in dem dafür erforderlichen Umfang, mithin auch redundant, zu vervielfältigen – und zwar unabhängig vom konkreten Format oder Medium. Bildungseinrichtungen gehören nach der DSM-RL nicht zu den Einrichtungen des Kulturerbes (vgl. Art. 2 Nr. 3 DSM-RL). Im deutschen Recht werden sie hingegen in § 60d Abs. 1 i.V.m. § 60e Abs. 1 UrhG privilegiert. Das darf auch künftig so bleiben: Bildungseinrichtungen werden von Art. 5 Abs. 2 lit. c InfoSoc-RL erfasst. Seinen Anwendungsbereich lässt die DSM-RL unberührt (vgl. Art. 25 DSM-RL).<sup>20</sup>

Wichtig für Gedächtnisinstitutionen ist, dass die Schranken – mit Ausnahme des kommerziellen Textes und Data Mining gem. Art. 4 DSM-RL – lizenzfest sind und sich auch gegenüber technischen Schutzmaßnahmen durchsetzen (Art. 7 DSM-RL).

## b) Erleichterung der Lizenzierungspraxis

Überdies enthält die Richtlinie Vorgaben, die den Abschluss von Lizenzverträgen erleichtern sollen – vor allem in Bezug auf vergriffene Werke. Nach Art. 8 Abs. 1 DSM-RL müssen die Mitgliedstaaten festlegen, dass Verwertungsgesellschaften mit Einrichtungen des Kulturerbes Lizenzvereinbarungen über die nicht-kommerzielle Nutzung vergriffener Werke und sonstiger Schutzgegenstände abschließen dürfen, deren Rechteinhaber die Verwertungsgesellschaft nicht mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraut haben (sog. Außenseiter).<sup>21</sup>

Dafür muss die betreffende Verwertungsgesellschaft in zweifacher Hinsicht repräsentativ sein: erstens für die Art von Werken und sonstigen Schutzgegenständen und zweitens für die Rechte, auf die sich die Vereinbarung bezieht. Ist die Verwertungsgesellschaft – gegebenenfalls vermittelt über Gegenseitigkeitsverträge – in mehreren Mitgliedstaaten repräsentativ, kann sie Lizizenzen für all diese Länder erteilen. Für Bereiche, in denen keine repräsentative Verwertungsgesellschaft existiert, müssen die Mitgliedstaaten ihren Einrichtungen des Kulturerbes über eine Schranke ermöglichen, Werke und sonstige Schutzgegenstände aus ihren Sammlungen für nicht-kommerzielle Zwe-

20 So auch: *Stieper*, GRUR 2020, 1, 5.

21 Vgl. dazu nur: *de la Durantaye/Kuschel*, ZUM 2019, 694 ff.; *de la Durantaye*, GRUR 2020, 7 ff.

cke auf nicht-kommerziellen Internetseiten zugänglich zu machen (Art. 8 Abs. 2, 3 DSM-RL).

Die Nutzungen sollen in einer zentralen Datenbank dokumentiert werden (Art. 10 DSM-RL); die Interessenträger sollen einen Dialog führen (Art. 11 DSM-RL). Rechteinhaber müssen der Nutzung einfach widersprechen können (Art. 8 Abs. 4 DSM-RL).

Damit werden alle Mitgliedstaaten verpflichtet, erweiterte kollektive Lizenzen für vergriffene Werke einzuführen.<sup>22</sup> In Deutschland gibt es derartige Lizenzen *de facto* bereits (vgl. §§ 51, 52 VGG), allerdings nur für vergriffene Schriftwerke. Außerdem können bislang nur die Vervielfältigung und die öffentliche Zugänglichmachung lizenziert werden. Grenzüberschreitende Nutzungen, die die Richtlinie ausdrücklich gestatten will (Art. 9 DSM-RL), sind derzeit nicht möglich.

Elementar für den Erfolg der Regelungen wird sein, dass der nationale Gesetzgeber die Anforderungen an das Vergriffensein bei der Umsetzung nicht zu hoch ansetzt. Nach Art. 8 Abs. 5 DSM-RL soll mit „vertretbarem Aufwand“ geprüft werden, ob das Werk oder der Schutzgegenstand auf den üblichen Vertriebswegen für die Öffentlichkeit erhältlich ist. In den Erwägungsgründen wird ausgeführt, dass Stichproben in vielen Fällen ausreichen werden (ErwGr. 38 S. 6). Wer den Aufwand betreiben muss, dürfen die Mitgliedstaaten festlegen (ErwGr. 38 S. 2).

Damit hat der europäische Gesetzgeber Konsequenzen aus den Erfahrungen mit der Verwaiste Werke-RL<sup>23</sup> gezogen. Danach müssen die berechtigten Kultureinrichtungen eine „sorgfältige Suche“ nach dem Rechteinhaber jedes Werkes durchführen, bevor sie mit der Nutzung beginnen dürfen (Art. 2 Abs. 1, Art. 3).<sup>24</sup> Bei Massendigitalisierungsprojekten ist eine solche Suche mit ganz erheblichen Kosten verbunden. Gedächtnisinstitutionen machen von dieser Nutzungsmöglichkeit, die Deutschland in §§ 61 ff. UrhG umgesetzt hat, deswegen auch nur selten Gebrauch. Das beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) geführte zentrale Register verwaister Werke weist derzeit für die gesamte EU lediglich 5.924 Werke aus.<sup>25</sup> Das beim Deutschen Patent- und Markenamt geführte Register vergriffener Werke hingegen enthält alleine für Deutschland 27.583 Einträge.

### 3. Völkerrecht

Im September 2016 trat der Vertrag von Marrakesch zur Erleichterung des Zugangs für blinde, sehbehinderte und anderweitig lesebehinderte Personen zu veröffentlichten

22 Nach Art. 12 DSM-RL dürfen sie auch in anderen Fällen, in denen die individuelle Lizenzierung so aufwändig ist, dass sie üblicherweise nicht erfolgt, erweiterte kollektive Lizenzen vorsehen; verpflichtet sind sie dazu aber nicht.

23 Richtlinie 2012/28/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke, ABl. EU 2012 L 299/5.

24 Diese Vorgaben wurden umgesetzt in §§ 61 Abs. 2, 61a UrhG.

25 Orphan Works Database, abrufbar unter: <https://eipo.europa.eu/orphanworks/#search/basic/all>, zuletzt abgerufen am 23.1.2020. Darin enthalten sind 6.902 eingebettete Werke.

Werken (Vertrag von Marrakesch)<sup>26</sup> in Kraft. Er ist der erste völkerrechtliche Vertrag, der ausschließlich Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts gewidmet ist.<sup>27</sup> Die EU hat die Vorgaben des Vertrags in der Marrakesch-RL umgesetzt.<sup>28</sup> Das deutsche Umsetzungsgesetz trat am 1. Januar 2019 in Kraft.<sup>29</sup>

Die neuen §§ 45b-d UrhG modifizieren und ergänzen den Erlaubnistarbestand zugunsten von Menschen mit Behinderungen (§ 45a UrhG). Sie erlauben Blinden und sehbehinderten Menschen, veröffentlichte Texte und darin eingebettete Illustrationen in barrierefreie Formate zu konvertieren und konvertieren zu lassen, ohne den Rechteinhaber um Zustimmung bitten zu müssen (§ 45b Abs. 1 UrhG). Auch Einrichtungen für Blinde und sehbehinderte Menschen – insbesondere barrierefreie Bibliotheken – dürfen solche konvertierten Exemplare erstellen (§ 45c Abs. 1 UrhG). Sie dürfen sie untereinander tauschen und ihren Kunden sowohl analog als auch digital zur Verfügung stellen (§ 45c Abs. 2 UrhG), unabhängig davon, ob die Rechteinhaber barrierefreie Versionen anbieten. Die Erlaubnistarbestände sind lizenzfest (§ 45d UrhG). Im Gegenzug enthält der Urheber einen Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 45c Abs. 4 UrhG).

### III. Digital Humanities

Wissenschaftliche Erkenntnis beruhte im analogen Zeitalter fast ausschließlich auf Leistungen des menschlichen Geistes und deren Vermittlung auf menschlichen Fähigkeiten. Durch das Aufkommen von Computern und der zunehmenden Digitalisierung von Erkenntnisquellen unterstützen Algorithmen immer stärker den menschlichen Erkenntnisprozess und erweitern die Möglichkeit, Informationen übersichtlich darzustellen. Dieses Potential des Digitalen nutzen zunehmend auch Geisteswissenschaftler. Die systematische Nutzung computergestützter Verfahren und digitaler Ressourcen in den Geisteswissenschaften werden schlagwortartig als „Digital Humanities“ bezeichnet.<sup>30</sup>

- 26 Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled, abrufbar unter: <https://wipolex.wipo.int/en/text/301016>, zuletzt abgerufen am 27.2.2020.
- 27 Vgl. dazu: Schmidt, Maximalschutz im internationalen und europäischen Urheberrecht, 2018, Kapitel 3.
- 28 Richtlinie (EU) 2017/1564 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. September 2017 über bestimmte zulässige Formen der Nutzung bestimmter urheberrechtlich oder durch verwandte Schutzrechte geschützter Werke und sonstiger Schutzgegenstände zugunsten blinder, sehbehinderter oder anderweitig lesebehinderter Personen und zur Änderung der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EU 2017 L 242/6.
- 29 BGBl. 2018 Teil I Nr. 40, S. 2014 ff.
- 30 Erste Vorläufer entwickelten sich – unter anderen Namen – schon in den frühen 1960er Jahren. Ein geschichtlicher Überblick der Digital Humanities findet sich etwa bei: Thaller, Geschichte der Digital Humanities, in: Jannidis/Kohle/Rehbein, Digital Humanities – Eine Einführung, 2017, S. 2 ff.

Die Gewinnung neuer Erkenntnisse war im analogen Zeitalter weitgehend urheberrechtsneutral. Allenfalls das Kopieren von Texten oder Fotos, die in der eigenen Bibliothek nicht vorhanden waren, berührte die Interessen der Urheber. Die Digitalisierung von und die Arbeit mit digitalisierten Texten und anderen urheberrechtlich geschützten Schutzgegenständen (z.B. Bilder, Fotos, Videos, Audioaufnahmen) erfordern – wie oben unter I. bereits angesprochen – jedoch wenigstens eine vorübergehende Vervielfältigung im Arbeitsspeicher des Computers. Auch eine solch flüchtige Vervielfältigung hat der Gesetzgeber als Vervielfältigung im Sinne von § 16 UrhG eingestuft.<sup>31</sup> Damit ist sie grundsätzlich dem Urheber vorbehalten. Flüchtige Verwertungshandlungen stellt typischerweise die Urheberrechtsschranke des § 44a UrhG frei. Noch nicht vollständig geklärt ist aber, ob auch die Nutzung offensichtlich rechtswidrig zur Verfügung gestellter Schutzgegenstände von § 44a UrhG gedeckt ist.<sup>32</sup>

Forscher der Digital Humanities möchten Texte, Bilder und andere urheberrechtlich geschützte Gegenstände aber nicht nur betrachten oder durchsuchen, sondern dauerhaft speichern, normalisieren, annotieren oder sonst anreichern und anschließend auf Trends, Korrelationen und andere Zusammenhänge (automatisiert) untersuchen. Dauerhafte Vervielfältigungen sind nicht von § 44a UrhG gedeckt, sondern müssen durch andere Schranken gerechtfertigt werden, etwa §§ 53, 60c ff. UrhG. Bei der Auslegung und Reichweite der Schranken ist insbesondere auch die Wissenschaftsfreiheit (Art. 13 GRCh; Art. 5 GG) zu berücksichtigen und mit dem Grundrecht auf Geistiges Eigentum (Art. 17 Abs. 2 GRCh; Art. 14 GG) abzuwägen.<sup>33</sup>

Das Urheberrecht knüpft im Regelfall an menschliche Handlungen an.<sup>34</sup> Auch im digitalen Zeitalter lassen sich grob fünf Phasen der wissenschaftlichen Arbeit differenzieren: erstens die Recherche- und Materialsammelphase, zweitens die Aufbereitungsphase, in der die gesammelten Materialien geordnet, normalisiert, annotiert und sonst bearbeitet werden, drittens die Phase der Erkenntnisgewinnung, viertens die Ergebnispräsentation und fünftens die Datenaufbewahrung und -nachnutzung.

<sup>31</sup> Vgl. nur § 16 Abs. 1 UrhG: „gleichviel ob vorübergehend“ und Dreier/Schulze-Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 16 Rn. 12 m.w.N.

<sup>32</sup> Räue, ZGE 2017, 514, 530 ff., 534.

<sup>33</sup> Nach dem EuGH muss die grundrechtliche Dimension der Nutzungsrechte dem Eigentumsrecht der Urheber gegenübergestellt werden; sie muss praktische Wirksamkeit entfalten, vgl. etwa: EuGH, Urt. v. 29.7.2019 – C-516/17, ECLI:EU:C:2019:625 = GRUR 2019, 940 Tz. 42 – Spiegel Online/Volker Beck.

<sup>34</sup> Urheberrechtlich relevant können auch unterlassene Vorsichts- und Beseitigungsmaßnahmen durch Verletzungen von Verkehrspflichten sein, im wissenschaftlichen Kontext etwa beim Betreiben von Repositorien. Vgl. allgemein zu (Verkehrs-)Pflichten von Plattformen: EuGH, Urt. v. 14.6.2017 – C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456 = GRUR 2017, 790 Tz. 35 ff. – Stichting Brein/ Ziggo u.a. (Pirate Bay) und Art. 17 DSM-RL; letzterer ist nur auf kommerzielle Plattformen anwendbar (Art. 2 Nr. 6 DSM-RL). Zur Urheberrechtswidrigkeit der Nutzung solcher Schattenbibliotheken: Steinhauer, Die Nutzung einer „Schattenbibliothek“ im Licht des Urheberrechts: Einige Überlegungen am Beispiel von Sci-Hub, 2016, abrufbar unter: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:hbz:708-dh4052>, zuletzt abgerufen am 27.1.2020.

## 1. Recherche- und Materialsammelphase

In der Recherche- und Materialsammelphase stellen sich Zugangsfragen, die bei privaten Informationsinhabern nicht nur urheberrechtliche, sondern auch eigentums- und vertragsrechtliche Fragen aufwerfen sowie bei Informationen der öffentlichen Hand Fragen des Informationszugangs<sup>35</sup> und deren Weiterverwendung. Urheberrechtlich relevant ist im Forschungskontext, ob bereits das Betrachten bzw. Lesen digitaler Quellen, zu denen dem Wissenschaftler rechtswidrig Zugang verschafft wurde, eine Urheberrechtsverletzung darstellt.<sup>36</sup> Denn die Schutzgegenstände müssen dafür vorübergehend im Arbeitsspeicher des *digital device* gespeichert werden.

Wer digitale Materialien dauerhaft speichert und aufbereitet, muss das Urheberrecht beachten. Das gilt uneingeschränkt, wenn das Material urheberrechtlich geschützt ist. Die Schutzhöhe für urheberrechtliche Verwertungshandlungen, die in Deutschland stattfinden, ist 70 Jahre nach dem Tod des Autors (§ 64 UrhG).<sup>37</sup> Aber auch an sich gemeinfreie Werke können dem Urheberrecht unterfallen. So können etwa (nicht-maschinelle) Übersetzungen urheberrechtlich geschützter Werke auch nach Ablauf der Schutzfrist des Originalwerks als Bearbeitungen nach § 3 UrhG geschützt sein. Ihr Schutz läuft erst 70 Jahre nach dem Tod des Übersetzers aus. Darüber hinaus genießen wissenschaftliche Ausgaben, also Ausgaben urheberrechtlich nicht geschützter Werke oder Texte, die das Ergebnis wissenschaftlich sichtender Tätigkeit sind und sich wesentlich von den bisher bekannten Ausgaben unterscheiden, ab Erscheinen 25 Jahre lang Schutz (§ 70 UrhG). Für die wissenschaftliche Praxis ebenfalls relevant ist, dass die Vervielfältigung von Datenbanken oder die Entnahme von Texten aus ihnen gegen das Urheberrecht verstossen kann, wenn die Datenbanken entweder das Ergebnis schöpferischer Leistung (§ 4 Abs. 2 UrhG) oder wesentlicher Investitionen (§ 87 a UrhG) sind.

## 2. Aufbereitungsphase

Um digitale Korpora für anspruchsvolle wissenschaftliche Fragestellungen nutzen zu können, müssen diese im Regelfall aufbereitet werden.<sup>38</sup> Über die Frage nach dem Vervielfältigungsrecht hinaus stellt sich dabei die Frage, inwiefern dadurch in das Bearbeitungsrecht eingegriffen wird.<sup>39</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat „ausschließlich technisch bedingte Änderungen eines Werkes nach § 60d Absatz 1, § 60e Absatz 1 sowie § 60f

35 Zu den urheberrechtlichen Einschränkungen der Informationszugangsansprüche etwa: *Raue*, JZ 2013, 280 ff.

36 Dazu: *Raue*, ZGE 2017, 514, 530 ff.

37 Bei mehreren Autoren richtet sich der Fristbeginn nach dem Tod des Längstlebenden, § 65 Abs. 1 UrhG.

38 Vgl.: *Triaille/de Meeùs d 'Argenteuil/de Francquen*, Study on the legal framework of text and data mining, 2014, S. 47 f.; *Schöch*, Digitale Wissensproduktion, in: *Jannidis/Kohle/Rehbein*, Digital Humanities – Eine Einführung, 2017, S. 223, 227 ff.

39 Dazu etwa: *Spindler*, GRUR 2016, 1112, 1113 f.; *Specht*, OdW 2018, 285.

Absatz 2<sup>“</sup> in § 23 S. 3 UrhG freigestellt. Dessen Verhältnis zum unionsrechtlichen Vervielfältigungsbegriff ist jedoch noch nicht vollständig geklärt.<sup>40</sup>

Zugleich ist fraglich, ob die Digitalisierung und Aufbereitung von Texten Rechte nach dem Urheberrechtsgesetz oder sonstige Datenrechte begründen, wer dessen Inhaber ist und wem Nutzungsrechte an den Daten zustehen. Insbesondere in Forschungsgruppen wird die Frage nach Nutzungs- und Veröffentlichungsrechten relevant, wenn es zum Streit innerhalb der Gruppe kommt oder einzelne Forscher die Forschungseinrichtung wechseln.

### 3. Erkenntnisgewinnung

Zur Erkenntnisgewinnung setzen Forscher der Digital Humanities Algorithmen ein, die Zusammenhänge, Korrelationen und andere Erkenntnisse aus Texten und anderen Schutzgegenständen gewinnen können. Der europäische Gesetzgeber hat klargestellt, dass dies im Grundsatz auch dann nicht in das Urheberrecht eingreift, wenn dafür computergestützte Algorithmen verwendet werden.<sup>41</sup> Die erforderlichen Vervielfältigungshandlungen sind für die nichtkommerzielle wissenschaftliche Forschung zurzeit nach § 60d UrhG,<sup>42</sup> künftig auch für Forschungseinrichtungen und Einrichtungen des Kulturerbes, freigestellt.<sup>43</sup>

### 4. Ergebnispräsentation

Werden die Erkenntnisse in gedruckter Form präsentiert und dabei urheberrechtlich geschützte Materialien verwendet, greift dies in das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht ein (§§ 16, 17 UrhG). Für die Online-Präsentation muss das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) beachtet werden.<sup>44</sup> Weder die Wissenschaftsschranke des § 60c UrhG noch die Text und Data Mining-Schranke des § 60d UrhG stellen Präsentationen frei. Gegebenenfalls sind andere Erlaubnistatbestände, etwa die Zitatschranke (§ 51 UrhG), einschlägig.

<sup>40</sup> Vgl. etwa: *Obly*, GRUR 2017, 964, 967 f. m.w.N.

<sup>41</sup> ErwGr. 9 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. ABl. EU 2019 L 130/92; ferner Dreier/Schulze-Dreier, Urheberrechtsgesetz, 6. Aufl. 2018, § 60 d Rn. 1, 4; Fromm/Nordemann-A. Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, § 60 d Rn. 4; Dreyer/Kotthoff/Meckel-Hentsch, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 60 d Rn. 3; Räue, ZUM 2019, 684, 685.

<sup>42</sup> Dazu etwa: *Obergfell*, Big Data und Urheberrecht, in: Ahrens/Bornkamm/Fezer/Koch/McGuire/Würtenberger, FS Büscher, 2018, S. 223, 228 ff.; Räue, CR 2017, 656 ff.; Spindler, ZGE 2018, 273, 277 ff.; Specht, OdW 2018, 285.

<sup>43</sup> Vgl. dazu den Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts v. 15.1.2020.

<sup>44</sup> Specht, OdW 2018, 285, 287; Räue, CR 2017, 656, 660.

Zu Gute kommt den Forschern aber, dass die in urheberrechtlich geschützten Materialien enthaltenen Informationen typischerweise nicht urheberrechtlich geschützt sind (mit Ausnahme von fiktionalen Werken). Lediglich wenn sie die wissenschaftlichen Erkenntnisse anhand von längeren Textpassagen oder von Bild-, Film- oder Tonaufnahmen veranschaulichen wollen, müssen sie sich auf einen gesetzlichen Erlaubnistatbestands berufen können. Auch wenn sie von gemeinfreien Datenbeständen auf urheberrechtlich geschützte Materialien verlinken, um *Linked Open Data* zu erstellen, müssen sie grundsätzlich urheberrechtliche Wertungen berücksichtigen.<sup>45</sup> Das Verlinken auf urheberrechtlich geschützte Inhalte ist danach urheberrechtsfrei, wenn diese mit Zustimmung des Urhebers frei verfügbar sind und keine Zugangssperren überwunden werden. Sind die Inhalte rechtswidrig veröffentlicht worden, dann haftet der Linksetzer, wenn er dies weiß oder wissen müsste. Bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten<sup>46</sup> sind allerdings die Informations- und die Wissenschaftsfreiheit angemessen zu berücksichtigen.

## 5. Nachnutzungsphase

Die gute wissenschaftliche Praxis erfordert, dass Forschungsdaten auch nach Abschluss eines Projekts gespeichert und Dritten für die Überprüfung der Ergebnisse sowie für die Anschlussforschung zur Verfügung gestellt werden.<sup>47</sup> Zugleich gilt: Das öffentliche Zurverfügungstellen urheberrechtlich geschützter Materialien in Forschungsrepositorien greift in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) ein. Die Forscher müssen sich daher entweder auf eine Zustimmung des Urhebers oder auf eine gesetzliche Schranke stützen können. Dieses Problem können sie unter Umständen umgehen, indem sie Texte in einem abgeleiteten, reduzierten Textformat bereitzustellen, das von der urheberrechtlich geschützten Form entkleidet ist, aber für bestimmte Fragestellungen weiterverwendet werden kann.<sup>48</sup>

Derzeit verpflichtet § 60d UrhG den Forscher, das Korpus und die Vervielfältigungen des Ursprungsmaterials nach Abschluss der Forschungsarbeiten zu löschen. Er darf sie zwar an Bibliotheken und andere Einrichtungen des Kulturerbes zur dauerhaften Aufbewahrung übermitteln. Unklar ist aber, inwiefern diese dem übermittelnden

- 45 EuGH, Urt. v. 8.9.2016 – C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644 = GRUR 2016, 1152, 1152 ff. – *GS Media/Sanoma*; überholt daher: BGH, Urt. v. 17.7.2003 – I ZR 259/00, GRUR 2003, 958, 961 f. – *Paperboy*.
- 46 Dazu allgemein: Dreyer/Kotthoff/Meckel-Dreyer, Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 15 d Rn. 81 ff.; Raue, ZGE 2017, 514, 528 f.
- 47 Vgl. etwa: DFG, Leitlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, Kodex, 2019, Leitlinie 12, 13, 17 sowie Max-Planck-Gesellschaft, Regeln zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis, abrufbar unter: [https://www.mpg.de/229457/Regeln\\_guter\\_wiss\\_Praxis\\_Volltext-Dokument\\_.pdf](https://www.mpg.de/229457/Regeln_guter_wiss_Praxis_Volltext-Dokument_.pdf), zuletzt abgerufen am 27.1.2020.
- 48 Vgl. dazu etwa den Workshop „Strategien für die Nutzbarmachung urheberrechtlich geschützter Textbestände für die Forschung durch Dritte“, abrufbar unter: <http://text-und-dat-a-mining.de/workshops>, zuletzt abgerufen am 27.1.2020.

und anderen Forschern Zugang zu den Materialien verschaffen dürfen.<sup>49</sup> Künftig wird dies anders sein: In Umsetzung von Art. 3 DSM-RL wird § 60d UrhG keine Löschpflicht mehr enthalten.<sup>50</sup>

Wie in der Bearbeitungs- und Aufbereitungsphase stellt sich auch in der Nachnutzungsphase die Frage, ob durch die Sammlung, Zusammenstellung, Ordnung und Aufbereitung der Texte sowie an den Forschungsergebnissen eigene Rechte der beteiligten Forscher entstehen, die einer Nachnutzung durch Dritte, aber auch durch andere Mitglieder der Forschungsgruppe entgegenstehen können.

#### IV. Fazit

Die Digitalisierung bietet Gedächtnisinstitutionen und Forschern der Digital Humanities viele Möglichkeiten. Wenn sie mit aktuellen, urheberrechtlich noch geschützten Gegenständen arbeiten wollen, gibt das Urheberrecht dafür einen Rahmen vor. Die urheberrechtlichen Schranken der §§ 60a ff. UrhG, die das UrhWissG 2018 in das UrhG eingefügt hat, haben die urheberrechtlichen Möglichkeiten für Gedächtniseinrichtungen und Forscher transparenter, übersichtlicher und anwendungsfreundlicher ausgestaltet. Allerdings haben diese zugleich neue Fragen und Probleme aufgeworfen. Darüber hinaus stellen sich ganz neue Fragen der Zuordnung von und der Nutzungsrechte an Forschungsdaten. Wir wollen mit der „Recht und Zugang“ ein Forum schaffen, in dem diese Fragen aus Perspektive der Wissenschaft und der Gedächtniseinrichtungen beleuchtet werden. Sie sind herzlich eingeladen, dazu beizutragen.

49 Dazu: *Raue*, CR 2017, 656, 661; *Spindler*, ZGE 2018, 273, 285.

50 § 60d Abs. 5 UrhG des Diskussions-Entwurfs lautet: „(5) Berechtigte nach Absatz 2 Satz 1 und Absatz 3 Nummer 1 dürfen Vervielfältigungen nach Absatz 1 mit angemessenen Sicherheitsvorkehrungen gegen unbefugte Benutzung aufbewahren, solange sie für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder zur Überprüfung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderlich sind.“.