

Zur Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in Hochschulen und Bibliotheken

Von Professor Dr. Thomas Hoeren* und Arne Neubauer**, Münster

Dieser Beitrag setzt sich mit den im Rahmen des Ersten und Zweiten Korbes in das UrhG eingefügten §§ 52 a, 52 b und 53 a UrhG auseinander. Dabei liegt das Augenmerk jeweils auf den Schwächen und Hauptkritikpunkten der genannten Vorschriften. Ziel ist es, damit den akuten Überarbeitungsbedarf dieser Normen in der modernen Informationsgesellschaft aufzuzeigen.

I. § 52 a UrhG – Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung

§ 52 a UrhG privilegiert die öffentliche Zugänglichmachung von Werken für Unterricht und Forschung. Zulässig ist nach § 52 a UrhG die Veröffentlichung von Werken geringen Umfangs, kleiner Teile eines Werkes sowie einzelner Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung im Unterricht. Gemäß § 137 k UrhG tritt § 52 a UrhG zum 31.12.2012 außer Kraft¹.

Die Regelung wurde durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 11.4.2003² eingefügt und war seitdem heftig umstritten³. Aus Sicht der deutschen Hochschulen ist sie dringend überarbeitungsbedürftig; mindestens muss ihre Geltungsdauer aber verlängert werden. Der folgende Abschnitt greift die vielfache Kritik auf und bietet eine Übersicht über die Problemschwerpunkte der Vorschrift des § 52 a UrhG.

1. Unbestimmte Rechtsbegriffe

a) Umfang der zulässigen Nutzung

§ 52 a UrhG unterscheidet zwischen drei unterschiedlichen Werkarten, nämlich den kleinen Werkteilen, Werken geringen Umfangs und einzelnen Werken in Periodika. Hinsichtlich der zulässigen Nutzung werden diese gleichgesetzt⁴. Die Adjektive »klein« und »gering« bieten kaum Anhaltspunkte für die konkrete Reichweite zulässiger Werkentnahmen für die Zwecke von Schule, Hochschulen und Forschung⁵. Wissenschaftliche Zeichnungen und Abbildungen lassen kaum eine quantifizierbare Herangehensweise zu, in welchem Umfang Teile dieser veröffentlicht werden dürfen. Hinsichtlich der Veröffentlichung von Druckseiten eines Werkes ist man sich allenfalls einig, dass ein kleiner Teil nicht mehr als

Hoeren, Thomas/Neubauer, Arne: Zur Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in Hochschulen und Bibliotheken (ZUM 2012, 636)

637 ▲
▼

die Hälfte des Werkes umfasst⁶. Für § 52 a Abs. 1 Nr. 2 UrhG werden in den Gesetzesmaterialien⁷ zu Werken geringen Umfangs immerhin Monographien gerechnet. Fraglich ist

aber, ob dies für § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ebenso gelten soll. In der einschlägigen Literatur wurde bisher keine Einigkeit hinsichtlich des Umgangs mit diesen Begriffen erzielt.

Der kopierte Teil eines Werkes soll jedenfalls dann als klein anzusehen sein, wenn dieser im Vergleich zum Gesamtwerk so unbedeutend ist, dass er das Werk nicht ersetzen kann⁸. Zur weiteren Konkretisierung wurden vielfach prozentuale Grenzen vorgeschlagen, die einen sicheren Umgang mit der Norm ermöglichen sollen. Die Vorschläge reichen von 20 % als Obergrenze eines kleinen Teils⁹, über 15 %¹⁰ bis zu etwa 10 %¹¹. Allerdings wird eingewandt, dass nicht allein auf prozentuale Werte abgestellt werden dürfe, da ansonsten die Veröffentlichung ganzer Bände eines mehrbändigen Kommentars erlaubt sei¹².

Mit dem Begriff der »kleinen Werkteile« hatte sich jüngst das LG Stuttgart zu befassen. Der Kröner-Verlag hatte beantragt, der Fernuniversität Hagen zu untersagen, längere Abschnitte eines seiner Lehrbücher im universitätseigenen Intranet bereitzuhalten¹³. Die Fernuniversität hatte etwa 4.000 Studierenden eines Studienganges via Intranet 91 Seiten eines insgesamt 476 Seiten umfassenden Lehrbuches zur Verfügung gestellt. Das LG entschied in dem als Musterprozess bezeichneten Verfahren¹⁴, dass die Grenze des »kleinen Teils« bei 10 % des didaktisch relevanten Umfangs liege. Darüber hinaus müssten die Seiten in einem Format dargestellt werden, das die dauerhafte Speicherung unmöglich macht. Allenfalls drei Seiten dürften in dieser Weise verfügbar gemacht werden.

Die durch das LG Stuttgart aufgestellten Grundsätze wurden in der Berufung allerdings durch das OLG Stuttgart¹⁵ zu großen Teilen auf den Kopf gestellt. Das OLG hält weder eine feste Prozentgröße noch eine Begrenzung auf inhaltlich relevante Passagen für möglich. Es sei immer eine am Einzelfall orientierte Sichtweise erforderlich, da der Begriff der »kleinen Teile« zahlenmäßig nicht bestimmbar sei. Maßgeblich sei, dass die auf § 52 a UrhG gestützte Veröffentlichung des Werkes den Erwerb des Gesamtwerkes durch die Nutzer nicht obsolet mache. Rechtssicherheit wurde durch das Berufungsurteil in dieser Frage also nicht geschaffen. Es stiftet vielmehr noch weitere Verwirrung. Es bleibt nur zu hoffen, dass die zugelassene Revision zum Bundesgerichtshof für mehr Rechtssicherheit sorgen wird. Allerdings ist fraglich, inwiefern es dem BGH gelingen kann, in diesen verunglückten Normtext¹⁶ Klarheit zu bringen.

Im Hinblick auf die aufgezeigte Diskussion in Literatur und Rechtsprechung können den Hochschullehrern mithin zum jetzigen Zeitpunkt keine klaren Kriterien an die Hand gegeben werden, was unter »kleinen Teilen eines Werkes« und »Werken geringen Umfangs« zu verstehen ist.

b) Zur Veranschaulichung im Unterricht

Die vorliegende Regelung gestattet die Veröffentlichung zudem nur »zur Veranschaulichung im Unterricht«. Die Auslegung dieser Begrifflichkeit ist ebenso umstritten. Teilweise wird behauptet, die Veröffentlichung sei nur in den zeitlichen und räumlichen Grenzen des Unterrichts erlaubt. Dies zeige der Vergleich zu § 53 Abs. 3 UrhG, der die Erstellung von Vervielfältigungsstücken zur Veranschaulichung »des« Unterrichts gestattet und damit die Vor- und Nachbereitung einbeziehe, was aufgrund des abweichenden Wortlauts von § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG dort eben nicht der Fall sei¹⁷. Demgegenüber wird aber argumentiert, dass die Grundlegung und Vertiefung in der Hochschullehre deutlich weiter zu verstehen sei als diejenige im Schulunterricht¹⁸. Für die Hochschullehre sei begleitende Lektüre gerade kennzeichnend, da häufig Inhalte, welche nicht direkt behandelt werden, trotzdem zum Verständnis der behandelten Inhalte notwendigerweise vorausgesetzt werden¹⁹. Ei-

ner engen räumlichen Beschränkung wird insbesondere entgegengehalten, dass § 52 a UrhG ausdrücklich Eingriffe in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung erlaubt und dieses Recht durch die Möglichkeit des Zugangs von Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl definiert ist²⁰.

Das OLG Stuttgart hatte sich in dem angesprochenen Verfahren ebenfalls mit dieser Frage zu befassen²¹. Die Richter folgten der letztgenannten Ansicht und stellten

Hoeren, Thomas/Neubauer, Arne: Zur Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in Hochschulen und Bibliotheken (ZUM 2012, 636)

638 ▲



klar, dass das Merkmal nicht bedeute, dass eine Verwendung im Unterricht erfolgen müsse. Vielmehr liege der Vorschrift gerade das Verständnis zu Grunde, dass auch die Vor- und Nachbereitung von Hausarbeiten zu Hause miterfasst sein solle²². Die Vorinstanz hatte ebenfalls einen inhaltlichen Bezug ausreichen lassen, der schon darin liegen könne, dass die Lehrmaterialien mit dem Zweck veröffentlicht werden, den behandelten Unterrichtsstoff besser und verständlicher darzustellen²³.

Die Frage, wann eine Veröffentlichung zur Veranschaulichung im Unterricht geschieht, ist daher durchaus umstritten, was vor allem an dem von § 53 Abs. 3 UrhG abweichenden Wortlaut »zur Veranschaulichung im Unterricht« liegt. Auch die Rechtsprechung zu dieser Frage konnte bisher keine klare Grenze dafür ziehen, wann etwas noch »zur Veranschaulichung im Unterricht« veröffentlicht wird und wann eine Veröffentlichung darüber hinausgeht. Im Gegenteil macht die Auslegung, dass auch Vor- und Nachbereitung erfasst sein sollen, ohne aber genaue Abgrenzungskriterien zu nennen, es für die Hochschulen schwerer, in Grenzfällen zuverlässig zu erkennen, ob eine Veröffentlichung noch unter § 52 a UrhG fällt. Hinsichtlich dieser Frage erscheint es ebenso unwahrscheinlich, dass der BGH andere, klarere Kriterien bestimmen kann.

c) Gebotenheit

Darüber hinaus muss die öffentliche Zugänglichmachung zum Zweck der Veranschaulichung im Unterricht geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt sein. Während die Klärung der Frage, ob eine Zugänglichmachung zu kommerziellen Zwecken geschieht oder nicht, keine nennenswerten Schwierigkeiten bereitet, kommt durch den unbestimmten Rechtsbegriff der Gebotenheit weitere Unsicherheit in die Anwendung des § 52 a UrhG. Teilweise wird argumentiert, die Gebotenheit sei nicht wie eine Notwendigkeit zu verstehen. Vielmehr stehe dem Dozenten Einschätzungsermessen bei der Auswahl der Lehrmittel zum Erreichen des Lernerfolgs zu. Es handele sich daher um eine Vorgabe, das Bedürfnis der Zugänglichmachung mit dem Grad der Beeinträchtigung abzuwägen²⁴. Mithin kommt es bei der Frage, ob eine Zugänglichmachung unter § 52 a UrhG fällt, immer auf die Abwägung im konkreten Einzelfall an, was das Ergebnis für die Hochschulen schwer vorhersehbar macht.

2. Annexvervielfältigungen

Problematisch ist auch der § 52 a Abs. 3 UrhG, welcher die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen erlaubt. Dabei ist ungeklärt, ob die Erforderlichkeit auf eine bestimmte Unterrichtseinheit zu beziehen ist oder ob auch vorbereitende

Vervielfältigungen (im Rahmen der Unterrichtsvorbereitung), welche noch nicht auf eine konkrete Unterrichtseinheit bezogen sind, erlaubt sind²⁵. Es wird vertreten, ein solches Einstellen ohne konkreten Bezug zu einer bestimmten Unterrichtseinheit überschreite die Grenze des § 52 a UrhG. Das führe in der Praxis dazu, dass Vervielfältigungen, die gemäß § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 lit. a) UrhG zum sonstigen Gebrauch auf Papier erfolgen können, nur als solche Ausdrücke vorgehalten werden dürfen und dann für die öffentliche Zugänglichmachung im Rahmen einer konkreten Unterrichtseinheit wieder digitalisiert werden müssen²⁶.

3. Fazit

Durch die genannten unbestimmten Rechtsbegriffe ist die Reichweite des § 52 a UrhG weitgehend ungeklärt²⁷. Die daraus entstehende Unklarheit führt in der Praxis zu Behinderungen der Lehrkräfte beim Einsatz neuer Medien, die Kompromisse zwischen medienpädagogischen Erfordernissen und dem Haftungsrisiko für etwaige Urheberrechtsverletzungen eingehen müssen²⁸. Diese Rechtsunsicherheit darf allerdings nicht dadurch beseitigt werden, dass die Schrankenregelung des § 52 a UrhG abgeschafft (bzw. nicht verlängert wird), wie es der Börsenverein des Deutschen Buchhandels fordert²⁹. Dieser hatte die Forderung nach einer Abschaffung des § 52 a UrhG damit begründet, dass durch die bestehende Regelung Professoren und Dozenten zu Urheberrechtsverletzungen verleitet würden, anstatt eine Lizenzlösung mit den Autoren, Verlagen und Verwertungsgesellschaften herbeizuführen. Würde aber § 52 a UrhG entfallen, so würde eine Lücke entstehen, welche die Verlage nicht vollständig durch eigene Angebote schließen könnten, da sie beispielsweise nicht für alle älteren Werke die erforderlichen Rechte besitzen oder aus ökonomischen Gründen die Angebote nicht erstellen wollen oder können³⁰. Selbst dort, wo Angebote der Verlage erstellt würden oder schon bestehen, wäre die Nutzungsmöglichkeit durch die finanziellen Belastungen für die Universitäten stark eingeschränkt, was die Durchführung moderner Lernmethoden an Hochschulen erschweren würde³¹. Darüber hinaus würde die digitale Hochschullehre nicht mehr von der

Hoeren, Thomas/Neubauer, Arne: Zur Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in Hochschulen und Bibliotheken (ZUM 2012, 636)

639 ▲
▼

Wissenschaft selbst erstellt, sondern von den Verlagen und somit außerhalb des Wissenschaftsbetriebes³². Vor allem im direkten Vergleich mit den USA, wo mit dem TEACH Act eine dem § 52 a UrhG in vielen Bereichen ähnelnde Regelung besteht, würde eine Abschaffung des § 52 a UrhG die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Bildung und Forschung stark einschränken³³.

II. § 52 b UrhG – Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven

Die Vorschrift des § 52 b UrhG soll gewährleisten, dass die Benutzer der dort genannten Einrichtungen deren Bestände an elektronischen Leseplätzen in gleicher Weise wie in analoger Form nutzen können³⁴.

1. Urteil »Elektronische Leseplätze« – Diskussion in der Literatur

Die Auslegung des § 52 b UrhG war zuletzt Gegenstand eines Gerichtsverfahrens vor dem OLG Frankfurt am Main³⁵. In dem Verfahren stritten die Parteien über die Rechtmäßigkeit der Zugänglichmachung von Werken des klagenden Verlags an elektronischen Leseplätzen der Universitäts- und Landesbibliothek (ULB) Darmstadt. Die ULB hielt in ihrem Bestand mehrere Werke eines von dem Verlag verlegten Werkes. Dieses Buch wurde durch die ULB digitalisiert und sodann an den elektronischen Leseplätzen zugänglich gemacht. Simultan konnten an den Leseplätzen nur so viele Bücher abgerufen werden wie Werke in der Bibliothek vorhanden waren. Die fraglichen Dateien konnten an den Leseplätzen eingesehen und ausgedruckt werden. Zudem bestand die Möglichkeit, die Dateien auf einem USB-Stick zu speichern und mit nach Hause zu nehmen.

Das Gericht hatte im Wesentlichen über die folgenden Fragen zu entscheiden, die bereits im Vorhinein Gegenstand intensiver Diskussionen in der Literatur waren. Zunächst privilegiert § 52 b UrhG die Zugänglichmachung nur, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. Es war zu klären, ob schon die Unterbreitung eines (angemessenen) Vertragsangebots die Privilegierung entfallen lässt. Darüber hinaus stand die Zulässigkeit sog. »Annexvervielfältigungen« zur Diskussion, also die vorbereitende Vervielfältigung, um das Werk für den Leseplatz nutzbar zu machen. Weiter hatte das Gericht zu entscheiden, ob § 52 b UrhG auch das Ausdrucken sowie das Erstellen digitaler Kopien auf einem USB-Stick erfasst.

a) Vorrang vertraglicher Regelungen

Die Zugänglichmachung von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven steht gemäß § 52 b Satz 1 UrhG unter dem Vorbehalt entgegenstehender vertraglicher Regelungen.

Fraglich ist, wie dieser Vorrang der vertraglichen Regelung ausgelöst werden kann. Vertreten wird teilweise, dass die Vorrangwirkung schon eintritt, wenn der Verlag der privilegierten Einrichtung ein Vertragsangebot unterbreitet³⁶. Hiergegen spricht aus Sicht des OLG Frankfurt am Main, dass die Gesetzesbegründung die Geltung von § 52 b UrhG nur auf solche Werke nicht erstrecken wollte, für die vertragliche Vereinbarungen über eine Nutzung in digitaler Form bereits getroffen worden sind³⁷. Ein bloßes Angebot stellt aber noch keine abgeschlossene vertragliche Vereinbarung dar. Der Wortlaut geht von einer vertraglichen Regelung und nicht nur einem Vertragsangebot aus. Auch die systematische Auslegung im Vergleich zu § 53 UrhG bestätigt das Ergebnis, dass ein bloßes Angebot nicht genüge³⁸.

Es wird jedoch vereinzelt gefordert, dass die jeweilige Einrichtung ein Angebot nicht ablehnen dürfe, sofern die vom Verlag angebotene Lizenzvereinbarung bzw. die Bedingungen dieses Angebots angemessen sind³⁹. Die Folge wäre, dass ein Angebot die Vorrangwirkung doch auslösen könnte, wenn es angemessen ist. Mit dieser Auslegung wäre jedoch verbunden, dass die Einrichtung u. U. von der Bereitstellung eines elektronischen Leseplatzsystems Abstand nehmen, da für sie nicht absehbar ist, welche Kosten auf sie zukommen, solange unklar ist, wie viele Werke frei zugänglich gemacht werden dürfen⁴⁰. Dem Ergebnis des OLG Frankfurt am Main, dass ein bloßes Vertragsangebot nicht ausreicht, ist daher zuzustimmen.

b) Annexvervielfältigungen

Hinsichtlich der Annexvervielfältigungen bestätigt das OLG Frankfurt am Main die Entscheidung der Vorinstanz. § 52 b UrhG sehe zwar kein Vervielfältigungsrecht explizit vor, allerdings setze die Zugänglichmachung an Leseplätzen eine digitale Kopie des Werkes voraus. Eine sinnvolle Anwendung von § 52 b UrhG sei daher nur dann möglich, wenn man eine Annexkompetenz zur digitalen Vervielfältigung annimmt⁴¹. Eingewandt wird hiergegen, dass weder der Wortlaut noch der Umkehrschluss aus § 52 a Abs. 3 UrhG (hier wird die Möglichkeit der Vervielfältigung explizit eingeräumt) die Annahme einer solchen Kompetenz zulassen⁴². Allerdings führt nur der Ansatz, dass es sich bei der fehlenden Befugnis in § 52 b UrhG im Vergleich zu § 52 a Abs. 3 UrhG um ein Redaktionsversehen handelt, zu einem sachgerechten Ergebnis⁴³. Die Klägerin trägt vor, dass es für eine sinnvolle Anwendung von § 52 b UrhG gar keiner Annexbefugnis bedürfe. Aus ihrer Sicht finde § 52 b UrhG nur dann Anwendung, wenn der privilegierten Einrichtung von Anfang an das Werk auch in digitaler Form vorliegt⁴⁴. Diesem Einwand ist die gesetzgeberische Intention entgegenzuhalten. Den privilegierten Einrichtungen sollte es ermöglicht werden, gerade jene Werke aus dem Bestand, die nicht digital verfügbar sind, nutzbar zu machen⁴⁵.

Hoeren, Thomas/Neubauer, Arne: Zur Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in Hochschulen und Bibliotheken (ZUM 2012, 636)

640 ▲
▼

wandt wird hiergegen, dass weder der Wortlaut noch der Umkehrschluss aus § 52 a Abs. 3 UrhG (hier wird die Möglichkeit der Vervielfältigung explizit eingeräumt) die Annahme einer solchen Kompetenz zulassen⁴². Allerdings führt nur der Ansatz, dass es sich bei der fehlenden Befugnis in § 52 b UrhG im Vergleich zu § 52 a Abs. 3 UrhG um ein Redaktionsversehen handelt, zu einem sachgerechten Ergebnis⁴³. Die Klägerin trägt vor, dass es für eine sinnvolle Anwendung von § 52 b UrhG gar keiner Annexbefugnis bedürfe. Aus ihrer Sicht finde § 52 b UrhG nur dann Anwendung, wenn der privilegierten Einrichtung von Anfang an das Werk auch in digitaler Form vorliegt⁴⁴. Diesem Einwand ist die gesetzgeberische Intention entgegenzuhalten. Den privilegierten Einrichtungen sollte es ermöglicht werden, gerade jene Werke aus dem Bestand, die nicht digital verfügbar sind, nutzbar zu machen⁴⁵.

c) Anschlussnutzungen

Die Frage der zulässigen Anschlussnutzung ist in § 52 b UrhG nicht ausdrücklich geregelt. Das LG Frankfurt am Main hatte in erster Instanz noch angenommen, dass sich die Berechtigung zum Ausdruck als Annexkompetenz aus § 52 b UrhG ergebe⁴⁶. Dies wurde damit begründet, dass es der Wille des Gesetzgebers gewesen sei, dem Nutzer durch § 52 b UrhG eine Nutzung zu ermöglichen, welche der analogen Nutzung vergleichbar ist⁴⁷. Die Arbeit mit wissenschaftlichen Texten setze die Möglichkeit voraus, einzelne Passagen zu markieren oder die Materialien an andere Orte mitzunehmen, sodass die durch § 52 b UrhG erlaubte Nutzung nur dann der analogen Nutzung vergleichbar sei, wenn durch diesen auch ein Ausdruck erlaubt sei⁴⁸. Anders entschied hierzu das OLG Frankfurt am Main. Danach sei durch § 52 b UrhG lediglich der bloße Lesezugriff erlaubt, nicht aber die Möglichkeit zur Vervielfältigung, unabhängig davon, ob dies in digitaler Form oder durch Ausdrucke geschehe⁴⁹. Aus der Gesetzesbegründung ergebe sich nicht, anders als vom Landgericht angenommen, dass dem Nutzer eine, der analogen Nutzung vergleichbare, Vervielfältigungsmöglichkeit ermöglicht werden solle. Stattdessen sei das berechtigte Bedürfnis, Ausdrucke zu erstellen und zu nutzen, durch die Möglichkeit gesichert, Kopien aus Printexemplaren zu erstellen⁵⁰. Nach diesen beiden Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz hat im Hauptsacheverfahren nun auch das LG Frankfurt am Main entschieden, dass § 52 b UrhG dahingehend teleologisch zu reduzieren sei, dass die Norm lediglich die Einrichtung elektronischer Leseplätze erlaube, welche einen Ausdruck oder eine digitale Speicherung der Inhalte ausschließen⁵¹. Dies ergebe sich aus dem Umstand, dass sich die Vervielfältigung an elektronischen Leseplätzen qualitativ deutlich von der analogen Vervielfältigung unterscheide.

Der Auslegung des OLG Frankfurt am Main wird entgegengehalten, dass in Erwägungsgrund 40 der Informationsgesellschafts-Richtlinie eine Berücksichtigung der Unterschiede digitaler und analoger Vervielfältigung gefordert werde und der Ausdruck einer digitalen Kopie keine intensivere Werknutzung als eine analoge Kopie darstelle⁵². Darüber hinaus werde die Argumentation zu sehr auf den Begriff des Leseplatzes gestützt, welcher in der Informationsgesellschafts-Richtlinie gar nicht verwendet wird (stattdessen wird der Begriff »Terminal« benutzt) und lediglich aus rechtsförmlichen Gründen in § 52 b UrhG gebraucht wurde⁵³. Außerdem widerspreche ein Verbot, analoge Vervielfältigungen von Werken am elektronischen Leseplatz herzustellen, dem Schranken Zweck des § 52 b UrhG, der in der Erleichterung und Beschleunigung wissenschaftlichen Arbeitens im Rahmen digitaler Möglichkeiten liege⁵⁴. Die Sprungrevision in dieser Sache liegt nun dem BGH vor. Wie der BGH in Bezug auf die Anschlussnutzung entscheiden wird, ist dabei völlig offen⁵⁵.

2. Fazit: Aktuelle Situation für die Bibliotheken

Auch im Zusammenhang mit elektronischen Leseplätzen besteht für die Bibliotheken so lange Unsicherheit aufgrund der lückenhaften Regelung des § 52 b UrhG, bis der BGH über die Streitpunkte der entgegenstehenden vertraglichen Regelung, der Annexvervielfältigung und der Anschlussnutzung entschieden hat. Dabei könnte aufgrund des starken gemeinschaftsrechtlichen Bezugs (zur Informationsgesellschafts-Richtlinie) auch eine Vorlage der Auslegungsfragen an den EuGH in Betracht kommen⁵⁶.

III. § 53 a UrhG – Kopienversand auf Bestellung

Im Jahr 1999 entwickelte der BGH in seiner Kopienversandentscheidung⁵⁷ im Wege einer Gesamtanalogie

Hoeren, Thomas/Neubauer, Arne: Zur Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in Hochschulen und Bibliotheken (ZUM 2012, 636)

641 ▲ ▼

zu einer Reihe von völkerrechtlichen Bestimmungen eine eigene Schranke für die Versendung analoger Kopien im Hochschulbereich. Diese bezog sich jedoch nur auf den Versand von Papierkopien per Brief oder Fax⁵⁸. Infolgedessen hatte das OLG München den elektronischen Kopienversand für rechtlich unzulässig erklärt⁵⁹. In Abkehr von diesen Entscheidungen wurde dann im Rahmen des »Zweiten Korbes« § 53 a UrhG in das Gesetz eingefügt, der die Vervielfältigung von Zeitungs- oder Zeitschriftenbeiträgen sowie kleiner Teile eines erschienenen Werks durch öffentliche Bibliotheken und deren Übermittlung im Wege des Post- oder Faxversands unter der Voraussetzung erlaubt, dass der Besteller sich für dessen Nutzung auf § 53 UrhG berufen kann. Die Vervielfältigung und Übermittlung in elektronischer Form ist unter den Voraussetzungen möglich, dass dies als grafische Datei und zur Veranschaulichung des Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, ohne die Verfolgung gewerblicher Zwecke geschieht und der Zugang zu dem Beitrag den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht offensichtlich von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen möglich ist (vgl. § 19 a UrhG).

1. Akzessorietät zu § 53 UrhG im Rahmen des analogen Versands

§ 53 a Abs. 1 Satz 1 UrhG lässt eine analoge Vervielfältigung und Übermittlung nur dann zu, wenn sich der Besteller auf die Schranke der Vervielfältigung zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch in § 53 UrhG berufen kann. In diesem Zusammenhang sind die Bibliotheken grundsätzlich zur Prüfung verpflichtet, ob sie durch ihren Beitrag an der Verletzung von Urheberrechten mitwirken⁶⁰. Eine solche Überprüfung ist in der Praxis allerdings nur schwer zu leisten. An die Bibliotheken dürfen keine überhöhten Anforderungen hinsichtlich der Prüfungspflichten gestellt werden, anderenfalls können sie ihrem Auftrag aus § 53 a UrhG nicht nachkommen. Die Versender müssen sich daher grundsätzlich auf die Angaben des Bestellers verlassen dürfen. Jedenfalls muss es sich um zumutbare Vorkehrungen für die Überprüfung handeln. Diese können beispielsweise in Hinweispflichten an die Besteller zur Beachtung des Urheberrechts bestehen⁶¹.

2. Anforderungen an die Zulässigkeit des elektronischen Versands

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des elektronischen Versands sind in § 53 a Abs. 1 Satz 2, 3 UrhG normiert. Dabei ist die Wendung »ferner« in Satz 3 der Vorschrift so zu verstehen, dass die genannten Voraussetzungen kumulativ zu denen aus Satz 2 vorliegen müssen⁶². Somit sind die Vervielfältigung und Übermittlung entgegen dem widersprüchlichen Wortlaut zu anderen als zu den in Satz 2 genannten Zwecken unzulässig⁶³. Die Einschränkung der Übermittlung als grafische Datei soll die Nutzbarkeit für den Empfänger eingrenzen, um eigene Online-Angebote der Verlage nicht zu beeinträchtigen.

Eine systematische Unstimmigkeit findet sich in der Gesetzesbegründung. Diese soll nämlich dem Art. 5 Abs. 3 lit. a InfoSoc-RL folgen⁶⁴. Da diese Regelung jedoch nicht die Vervielfältigung, sondern vielmehr das Recht auf öffentliches Zugänglichmachen betrifft, würde das den elektronischen Kopienversand in § 53 a Abs. 1 Satz 2, 3 UrhG zu einem Unterfall des öffentlichen Zugänglichmachens machen. Das kann jedoch allenfalls für den Download von der Homepage der Bibliothek, nicht aber für den Versand per E-Mail gelten⁶⁵.

3. Der kategorische Ausschluss gewerblicher Zwecke

§ 53 a Abs. 1 Satz 2 a. E. UrhG bestimmt, dass der elektronische Kopienversand dann unzulässig ist, wenn dies zwar der wissenschaftlichen Forschung dient, jedoch auch »gewerbliche Zwecke« verfolgt werden. Dies zieht Probleme für solche Institutionen nach sich, die im Bereich der Auftrags- bzw. Drittmittelforschung tätig sind. Diese Tätigkeit hat zumindest mittelbar einen wirtschaftlichen Charakter. Unklar ist daher, ob Institutionen aus diesem Bereich vom Kopienversandprivileg ausgeschlossen sind⁶⁶. Hier muss dringend Klarheit geschaffen werden.

4. Der offensichtliche öffentliche Zugang zu den Beiträgen zu angemessenen Bedingungen

Gemäß § 53 a Abs. 1 Satz 3 UrhG greift das Kopienversandprivileg dann nicht, wenn der Beitrag aufgrund vertraglicher Bestimmungen öffentlich zu angemessenen Bedingungen abrufbar ist. Diese Bestimmung soll die Interessen der Verleger wahren⁶⁷, welche ein eigenes



Hoeren, Thomas/Neubauer, Arne: Zur Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in Hochschulen und Bibliotheken (ZUM 2012, 636)

Datenbankangebot⁶⁸ bereitstellen können. Dieses muss offensichtlich sein. Dieses Erfordernis soll den Bibliotheken das Risiko nehmen, trotz eines versteckten öffentlichen Verlagsangebots bei ihrer Recherche keine Verlagsangebote zu finden, was somit ihren Rechercheaufwand und das Risiko mindern soll⁶⁹. Laut einer Absprache zwischen dem Deutschen Bibliotheksverband und dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels ist die Offensichtlichkeit gegeben, wenn das Onlineangebot bei der Elektronischen Zeitschriftenbibliothek (EZB) der Universitätsbibliothek Regensburg registriert ist⁷⁰. Es bestehen insofern keine aufwendigen Rechercheobligationen für die Bibliotheken.

Problematisch ist jedoch, wann das Kriterium der angemessenen Bedingungen erfüllt ist. Hinsichtlich dieser Frage besteht erhebliche Rechtsunsicherheit. So ist etwa fraglich, ob ein Preis von 30,00 EUR⁷¹ bzw. 35,00⁷² EUR pro Aufsatz dieses Kriterium erfüllen kann. Dies ist insbesondere deswegen unklar, da neben der Kostendeckung der erhobene Preis stets auch eine angemessene Vergütung enthalten soll. Da es sich vorliegend um ein Verlagsprodukt handelt, müssen also im Rahmen der Angemessenheit auch die unternehmerische Leistung des Unternehmers sowie dessen Freiheit bei der Zusammenstellung seines Produktes und der Preisbildung grundsätzlich gewürdigt werden⁷³. Im Gegenzug muss der Unternehmer als »angemessene Bedingung« einen dauerhaften und zuverlässigen Werkzugang gewährleisten⁷⁴. Der Nutzer muss die Möglichkeit haben, das von ihm angeforderte Werk ohne Eingehung eines Abonnements oder mit weiteren nicht gewünschten Werken im Paket zu erhalten. Kritisiert wird jedoch, dass es nicht mit den Grundsätzen des Urheberrechts zu vereinbaren sei, dass sich die Vorschrift auf diejenigen Produkte beschränkt, die zu angemessenen Bedingungen erhältlich sind⁷⁵. Daher ist nicht eindeutig, wie die Angemessenheit tatsächlich ermittelt werden soll⁷⁶.

Sofern sich kartellrechtliche Fragestellungen aufgrund einer marktdominierenden Stellung eines Verlages ergeben, sind diese allein nach den kartellrechtlichen Vorschriften zu bewerten. Das Urheberrecht dient nicht kartellrechtlichen Zielen, sodass es eine mögliche Marktmacht nicht zu beschränken vermag⁷⁷.

5. Versandarten

Der Wortlaut der Vorschrift wird insofern als missglückt bezeichnet, als sich § 53 a Abs. 1 Satz 2 UrhG auf grafische Dateien beschränkt; § 53 a Abs. 1 Satz 3 UrhG enthält diese Beschränkung allerdings nicht⁷⁸. Die Möglichkeit der Durchführung einer Volltextrecherche ist dabei das einschlägige Kriterium zur Abgrenzung grafischer Dateien von sonstigen Dateien⁷⁹. Jedoch macht der technische Fortschritt in diesem Bereich diese Abgrenzung stetig schwieriger⁸⁰. Mittlerweile sind Programme, die auch grafische Dateien zuverlässig auf Textbausteine durchsuchen können, auf dem Markt verfügbar.

Problematisch ist zuletzt die aufgrund der Systematik des § 53 a Abs. 1 UrhG zwingend folgende Unterscheidung zwischen dem Faxversand und dem elektronischen Versand, der nur für Forschung und Unterricht möglich ist⁸¹. Der Faxversand ist in diesem Zusammenhang eine eindeutig gesetzlich zulässige elektronische Übermittlung⁸². Aufgrund der heutigen Konvergenz der Medien lässt sich eine eindeutige Abgrenzung mitunter jedoch nicht mehr erzielen; das Computerfax etwa stellt einen Grenzfall dar⁸³. Bei dieser Art der Über-

mittlung sind das Original und die Kopie nicht wie beim herkömmlichen Fax körperliche Gegenstände, sondern liegen in digitaler Form vor und werden ferner via Computer übermittelt⁸⁴. Die Unterscheidung dieser Art der Übermittlung von einer Übermittlung per E-Mail ist dann jedoch nicht mehr ersichtlich. Insbesondere kann die Zulässigkeit einer elektronischen Übertragung via Computer sinnvollerweise nicht davon abhängen, mit welcher Art von Software, sei es eine Fax- oder eine E-Mail-Software, sie vorgenommen wird.

IV. Resümee

Es zeigt sich, dass die Regelungen der §§ 52 a, 52 b und 53 a UrhG in vielfacher Hinsicht überarbeitungsbedürftig sind. Dies gilt insbesondere für § 52 a UrhG, dessen Auslaufen Ende des Jahres der Funktionsfähigkeit von Forschung und Lehre an den Hochschulen ein

Hoeren, Thomas/Neubauer, Arne: Zur Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke in Hochschulen und Bibliotheken (ZUM 2012, 636)

643 ▲
▼

schweren Schaden zufügen würde. Im Sinne einer Mindestlösung ist wenigstens die nochmalige Verlängerung der Norm notwendig. Doch sollte unbedingt die Chance ergriffen werden, die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke an Hochschulen endlich einer rechtssicheren und dauerhaften Regelung zuzuführen.

Die Schwächen im Rahmen der §§ 52 b und 53 a UrhG liegen insbesondere in der fehlenden Möglichkeit, Ausdrücke von elektronischen Leseplätzen zu erstellen, sowie in den vielfach zu unbestimmten Anforderungen an die Zulässigkeit des elektronischen Kopienversands. Probleme bereiten insbesondere die Konkretisierung der Angemessenheit eines Verlagsangebots und die unmögliche Abgrenzung des (Computer-)Faxes von anderen elektronischen Übertragungswegen. Dies widerspricht dem Bedürfnis nach einem rechtssicheren und effizient funktionierenden Informationswesen in der BRD⁸⁵.

-
- * Der Verfasser ist Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht der Universität Münster.
 - ** Der Verfasser ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht in Münster.
 - 1 Zur Befristung von § 52 a UrhG *Pflüger*, ZUM 2012, 444.
 - 2 BGBl. I, 2003, S. 1774.
 - 3 Zu den Diskussionen im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses von *Bernuth*, ZUM 2003, 438.
 - 4 *Steinhauer*, K&R 2011, 311.
 - 5 *Berger*, GRUR 2010, 1058.
 - 6 *Steinhauer*, K&R 2011, 311.
 - 7 BT-Dr. 15/837, S. 34.
 - 8 *Decker*, in: Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 53 Rn. 28.
 - 9 *Steinhauer*, K&R 2011, 311, 312; *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 53 Rn. 31.
 - 10 Dies gilt für einige Verwertungsgesellschaften laut *Pflüger*, ZUM 2012, 444, 450.
 - 11 *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 52 a Rn. 5; *Czychowski*, GRUR-Prax 2011, 476.
 - 12 *Lüft*, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 52 a Rn. 5.
 - 13 LG Stuttgart ZUM 2011, 946; dazu *Herring*, DFN Infobrief Recht 1/2012, 7, abrufbar unter: http://www.dfn.de/fileadmin/3Beratung/Recht/1infobriefearchiv/Infobrief_Recht_2012-1.pdf.
 - 14 *Steinhauer*, K&R 2011, 311.
 - 15 OLG Stuttgart ZUM 2012, 495; dazu *Jani*, GRUR-Prax 2012, 223; *Rauer*, GRUR-Prax 2012, 226 sowie *Fischer*, DFN Infobrief Recht 3/2012, 8, abrufbar unter:

http://www.dfn.de/fileadmin/3Beratung/Recht/1infobriefearchiv/Infobrief_Recht_2012-3.pdf.

16 *Haupt*, ZUM 2004, 104, 112.
17 *Berger*, GRUR 2010, 1058, 1063.
18 *Steinhauer*, K&R 2011, 311, 312.
19 *Steinhauer*, K&R 2011, 311, 313.
20 *Sieber*, MMR 2004, 715, 718.
21 OLG Stuttgart ZUM 2012, 495.
22 *Fischer*, DFN Infobrief Recht 3/2012, 8 abrufbar unter: http://www.dfn.de/fileadmin/3Beratung/Recht/1infobriefearchiv/Infobrief_Recht_2012-3.pdf.
23 LG Stuttgart ZUM 2011, 946.
24 *Berger*, GRUR 2010, 1058, 1062; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2008, § 52 a Rn. 12.
25 *Sieber*, MMR 2004, 715, 717.
26 *Sieber*, MMR 2004, 715, 717.
27 *Berger*, GRUR 2010, 1058, 1059.
28 *Sieber*, MMR 2004, 715.
29 Vgl. http://www.boersenverein.de/de/portal/index.html?meldung_id=525553.
30 *Steinhauer*, K&R 2011, 311, 314.
31 *Lorenz*, ZRP 2008, 261, 264.
32 *Steinhauer*, K&R 2011, 311, 314.
33 *Hoeren/Kalberg*, ZUM 2006, 600, 605.
34 *Wiebe*, in: *Spindler/Schuster*, Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 52 b Rn. 1.
35 OLG Frankfurt am Main ZUM 2010, 265.
36 *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2008, § 52 b Rn.12.
37 BT-Dr. 16/1828, S. 26.
38 OLG Frankfurt am Main ZUM 2010, 265; vgl. auch *Peifer*, GRUR-Prax 2009, 60.
39 *Berger*, GRUR 2007, 754, 756.
40 *Reschke*, Die verfassungs- und dreistufentestkonforme Auslegung der Schranken des Urheberrechts, S. 158.
41 OLG Frankfurt am Main ZUM 2010, 265.
42 *Berger*, GRUR 2007, 754, 756.
43 *Reschke*, Die verfassungs- und dreistufentestkonforme Auslegung der Schranken des Urheberrechts, S. 164.
44 OLG Frankfurt am Main ZUM 2010, 265.
45 *Jani*, GRUR-Prax 2010, 27; BT-Dr. 16/1828, S. 26.
46 LG Frankfurt am Main ZUM 2009, 662.
47 *Jani*, in: *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, Rn. 2.
48 LG Frankfurt am Main ZUM 2009, 662.
49 OLG Frankfurt am Main ZUM 2010, 265.
50 OLG Frankfurt am Main ZUM 2010, 265.
51 LG Frankfurt am Main ZUM 2011, 582.
52 *Jani*, GRUR-Prax 2010, 27.
53 *Jani*, GRUR-Prax 2010, 27.
54 *Reschke*, Die verfassungs- und dreistufentestkonforme Auslegung der Schranken des Urheberrechts, S. 176.
55 *Jani*, GRUR-Prax 2011, 199.
56 *Jani*, GRUR-Prax 2011, 199.
57 BGH ZUM 1999, 566 = MMR 1999, 665 m. Anm. *Hoeren*.
58 *Müller*, Bibliotheksdienst, 42. Jg. (2008), Heft 10, 1060, 1061.
59 OLG München ZUM-RD 2007, 347 = MMR 2007, 525 m. Anm. *Gausling* sowie Anm. *Grassmann*, ZUM 2007, 641.
60 *Jani*, in: *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl. 2009, § 53 a Rn. 12.
61 *Jani*, in: *Wandtke/Bullinger*, 3. Aufl. 2009, § 53 a Rn. 12 m. w. N.; vgl. auch BGH GRUR 1984, 54.
62 *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 53 a Rn. 9;
Spindler, NJW 2008, 9, 14.
63 Zur Verfassungsmäßigkeit von § 53 a UrhG siehe *Milkovic*, Das digitale Zeitalter – Segen oder Fluch für die wissenschaftliche Informationsversorgung? Verfassungsrechtliche und europarechtliche Bewertung der Schrankenbestimmungen § 52 a UrhG, sowie §§ 52 b, 53 a UrhGE, S. 191.

- BT-Dr. 16/59, S. 80; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz*, 3. Aufl. 2008, § 53 a Rn. 2.
- 65 *Spindler*, NJW 2008, 9, 14.
- 66 *Jani*, in: *Wandtke/Bullinger, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2009, § 53 a Rn. 28 m. w. N.; *Hoeren*, MMR 2007, 615, 618.
- 67 *Hoeren*, MMR 2007, 615, 618.
- 68 *Spindler*, NJW 2008, 9, 14.
- 69 *Spindler*, NJW 2008, 9, 14.
- 70 *Pflüger/Heeg*, ZUM 2008, 649, 652; *Müller*, *Bibliotheksdienst*, 42. Jg. (2008), Heft 10, 1060, 1064.
- 71 *Dreier*, in: *Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz*, 3. Aufl. 2008, § 53 a Rn. 2.
- 72 *Müller*, *Bibliotheksdienst*, 42. Jg. (2008), Heft 10, 1060, 1064.
- 73 *Jani*, in: *Wandtke/Bullinger, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2009, § 53 a Rn. 34.
- 74 *Spindler*, NJW 2008, 9, 14.
- 75 *Jani*, in: *Wandtke/Bullinger, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2009, § 53 a Rn. 35 f.
- 76 *Jani*, in: *Wandtke/Bullinger, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2009, § 53 a Rn. 34.
- 77 *Jani*, in: *Wandtke/Bullinger, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2009, § 53 a Rn. 36 m. w. N.
- 78 *Spindler*, NJW 2008, 9, 14.
- 79 *Jani*, in: *Wandtke/Bullinger, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2009, § 53 a Rn. 25.
- 80 BGH ZUM 2002, 740 – Elektronischer Pressespiegel.
- 81 BT-Dr. 16/1828, S. 60 ff.; kritisch: BR-Dr. 684/1/02, S. 41; *Spindler*, NJW 2008, 9, 14 m. w. N.
- 82 *Jani*, in: *Wandtke/Bullinger, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2009, § 53 a Rn. 21.
- 83 *Jani*, in: *Wandtke/Bullinger, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2009, § 53 a Rn. 21.
- 84 *Dreier*, in: *Dreier/Schulze, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2008, § 53 a Rn. 9; *Jani*, in: *Wandtke/Bullinger, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2009, § 53 a Rn. 21.
- 85 BGH ZUM 1999, 566.