

Urheberrecht in digitalisierter Wissenschaft und Lehre

Workshop
18. Januar 2006
Hannover, Leibnizhaus

herausgegeben von: Prof. Dr. jur. Nikolaus Forgó

Juristische Fakultät
Universität Hannover 
Lehrstuhl Prof. Dr. jur. Petra Buck-Heeb



Institut für Rechtsinformatik
der Universität Hannover

TIB | TECHNISCHE
INFORMATIONSBIBLIOTHEK
UB | UNIVERSITÄTSBIBLIOTHEK
HANNOVER

©2006 TIB/UB Hannover
Hannover, 6.6.2006
Alle Rechte vorbehalten
Redaktionsschluss: 30.4.2006
ISBN-Nr. 978-3-87990-080-0

Technische Informationsbibliothek und
Universitätsbibliothek Hannover
M. Brauer
Welfengarten 1 B
30169 Hannover, Germany
<http://www.tib.uni-hannover.de>

Inhalt	3
Tagungsprogramm	5
Begrüßung	
■ Prof. Dr. rer. nat. Klaus Hulek Vizepräsident für Forschung der Universität Hannover	8
■ Prof. Dr. jur. Volker Epping Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Hannover	11
Einführung in die Grundsätze des deutschen und europäischen Urheberrechts	
■ Kurzeinführung in die Grundsätze des deutschen und europäischen Urheberrechts <i>Prof. Dr. jur. Nikolaus Forgó</i> <i>Institut für Rechtsinformatik, Universität Hannover</i>	13
Stärken und Schwächen des deutschen Urheberrechts in Lehre und Forschung	
■ Stärken und Schwächen des deutschen Urheberrechts in Lehre und Forschung <i>Prof. Dr. jur. Petra Buck-Heeb</i> <i>Lehrstuhl für Zivilrecht,</i> <i>Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht,</i> <i>Institut für Deutsches und Europäisches Privatrecht und Wirtschaftsrecht, Universität Hannover</i>	20
■ Kopienlieferung an Bibliotheken und berechtigte Personen <i>Dipl.-Math. Uwe Rosemann</i> <i>Direktor der Technischen Informationsbibliothek und Universitätsbibliothek Hannover</i>	30
Konkrete Handlungsanweisungen: Was darf ich, was darf ich nicht im Umgang mit elektronischen Informationen für Forschung und Lehre	
■ Urheberrecht an Hochschulen – eine erste Einführung <i>Prof. Dr. Thomas Hoeren</i> <i>Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster</i>	33

Open Access / Open Content / Creative Commons / Self Archiving in Wissenschaft und Lehre aus urheberrechtlicher Sicht

- Open Access / Open Content / Creative Commons / Self Archiving 66
in Wissenschaft und Lehre aus urheberrechtlicher Sicht
(PowerPoint-Version)
Dr. Till Jaeger
Institut für Rechtsfragen der Freien und
Open Source Software, München

Wohin entwickelt sich universitäres Publizieren aus Sicht der Verlage und wohin soll es sich entwickeln?

- Wohin entwickelt sich universitäres Publizieren aus Sicht der 72
Verlage und wohin soll es sich entwickeln?
Dr. Wolfgang Pichler
MANZ Verlag, Wien

Berliner, Göttinger und Wiener Erklärung: Empfiehlt sich für die Universität Hannover eine Unterschrift?

- Berliner und Göttinger Erklärung: 75
Empfiehlt sich für die Universität Hannover eine Unterschrift?
Dr. Andreas Degkwitz
Informations-, Kommunikations- und Medienzentrum
der BTU Cottbus
für Prof. Dr. phil. Dr. h.c. Elmar Mittler

Tagungsprogramm am 18.1.2006

Tagungsort: Leibnizhaus Hannover

9.00h Rezeption / Begrüßungskaffee

10.00h Begrüßung

Prof. Dr. rer. nat. Klaus Hulek
Vizepräsident für Forschung der Universität Hannover

Prof. Dr. jur. Volker Epping
Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Hannover

10.15h Einführung in die Grundsätze des deutschen und Europäischen Urheberrechts

Prof. Dr. jur. Nikolaus Forgó
Institut für Rechtsinformatik, Universität Hannover

11.00h Stärken und Schwächen des deutschen Urheberrechts in Lehre und Forschung

Prof. Dr. jur. Petra Buck-Heeb,
Lehrstuhl für Zivilrecht,
Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht,
Institut für Deutsches und Europäisches Privatrecht und
Wirtschaftsrecht, Universität Hannover

Dipl.-Math. Uwe Rosemann
Direktor der Technischen Informationsbibliothek und
Universitätsbibliothek Hannover

12.30h Mittagspause

13.30h Konkrete Handlungsanweisungen: Was darf ich, was darf ich nicht im Umgang mit elektronischen Informationen für Forschung und Lehre?

Prof. Dr. Thomas Hoeren
Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

14.15h Was bleibt vom, was wird aus dem „Zweiten Korb zur Modernisierung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“?

Prof. Dr. Gabriele Beger

Direktorin der Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg

15.00h Königsweg Digital Rights Management (DRM) in der Wissenschaft?

Dipl.-Jur. Sven Höhne

Institut für Rechtsinformatik, Universität Hannover

15.45h Kaffeepause

16.00h Open Access / Open Content / Creative Commons / Self Archiving in Wissenschaft und Lehre aus urheberrechtlicher Sicht

Dr. Till Jaeger

Institut für Rechtsfragen der Freien und

Open Source Software, München

16.45h Wohin entwickelt sich universitäres Publizieren aus Sicht der Verlage und wohin soll es sich entwickeln?

Dr. Andreas Bock

Market Manager Public & Academic

LexisNexis Deutschland GmbH, Münster

Dr. Christoph Knauer

Wolters Kluwer, München

Dr. Wolfgang Pichler

MANZ Verlag, Wien

Drs Johannes Velterop

Director of Open Access, Springer Verlag

17.30h Berliner, Göttinger und Wiener Erklärung: Empfiehlt sich für die Universität Hannover eine Unterschrift?

Dr. Georg Botz

Proponent der Berliner Erklärung (angefragt)

Dr. Andreas Degkwitz

Informations-, Kommunikations-, und Medienzentrum der
BTU Cottbus

für Prof. Dr. phil. Dr. h.c. Elmar Mittler

Mag. Peter Trybus

Wirtschaftsuniversität Wien

18.15h Schlussdiskussion

Prof. Dr. rer. nat. Klaus Hulek
Vizepräsident für Forschung der Universität Hannover

Sehr geehrte Damen und Herren,

Es ist mir eine große Freude, die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Tagung

Urheberrecht in digitalisierter Wissenschaft und Lehre

in Hannover begrüßen zu dürfen.

Jeder, der mit Publikationen im wissenschaftlichen Bereich zu tun hat, weiß, wie sehr die Möglichkeiten des digitalen Publizierens den Kommunikationsfluss in diesem Bereich verändert haben. Ich kann mich gut daran erinnern, wie man nach der Fertigstellung eines Preprints einige Dutzend Exemplare kopiert und dann an die Fachkolleginnen und Kollegen verschickt hat. Heute legt man (jedenfalls in meinem Fach, der Mathematik) den Artikel auf einen internationalen Server, der einmal täglich alle Abonnenten über die neu erschienenen Arbeiten informiert. Über diesen Server ist die Arbeit meist auch dann noch verfügbar, wenn sie inzwischen in einer Zeitschrift erschienen ist. Spätestens jetzt ist man bei dem Thema Ihrer Tagung, denn hier gibt es offensichtlich einen Konflikt zwischen dem Copyright der Zeitschrift und der Verfügbarkeit auf einem öffentlich zugänglichen Server. Aber dies wissen Sie natürlich viel besser als ich, gehören doch solche Fragen auch zu den Themen Ihrer heutigen Tagung. Dies alles hängt eng mit dem Problem zusammen, wer und in welcher Form in Zukunft die Veröffentlichung wissenschaftlicher Ergebnisse übernimmt. Sollen es die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler selbst sein, oder werden es weiterhin die Fachverlage sein? Damit treten aber sofort Fragen wie die folgenden auf:

- unter welchen Rahmenbedingungen können Wissenschaftler oder Universitäten Aufgaben von Verlagen übernehmen?
- Wer erwirbt dabei welche Verwertungsrechte?
- Wie passt sich dies in nationales und internationales Recht ein?

Aus wissenschaftlicher Sicht stellt sich auch die Frage nach einer angemessenen Qualitätskontrolle (Referentensystem). Dem gegenüber steht die Frage, wie lange sich Universitäten, und hier vor allem die Bibliotheken, die enorm gestiegenen Zeitschriftenpreise leisten können. Eine Antwort hierauf ist, dass sie dies eigentlich schon jetzt nicht mehr können. An dieser Stelle sei auch gestattet zu fragen, weshalb diese Preise weit höhere Preissteigerungen als die allgemeine Inflationsrate aufweisen. Diesen Punkt habe ich, ehrlicherweise, nie verstanden, vor allem da heutzutage die Autoren ein im Grunde druckfertiges Werk abliefern und jegliche Satzarbeit entfällt.

Sie sehen, dass dies ein Thema ist, das mir auch als Fachwissenschaftler sehr nahe liegt. Doch möchte ich diese Gedanken hier jetzt nicht weiter verfolgen. Vielmehr möchte ich noch die Veranstalter dieser Tagung kurz vorstellen:

1. Das Institut für Rechtsinformatik

Das Institut für Rechtsinformatik der Universität Hannover ist die älteste Einrichtung dieser Art an einer deutschen Universität. Es wurde im Jahre 1983 gegründet und beschäftigt sich mit Voraussetzungen, Anwendungen und Rechtsfolgen des IT-Einsatzes. Schwerpunkte liegen u.a. im Urheber- und Datenschutzrecht.

Es besteht ein enges Netz der wissenschaftlichen Zusammenarbeit mit nahezu allen universitären Rechtsinformatikinstituten in der Europäischen Union. Im Bereich der Lehre arbeiten zwölf Rechtsinformatikinstitute aus neun EU-Mitgliedstaaten im Rahmen des European Legal Informatics Study Programme (EULISP) zusammen. EULISP ist inzwischen eine eingetragene europäische Dienstleistungsmarke und bezeichnet ein postgraduales Ausbildungskonzept im Bereich des Informations- und Kommunikationstechnologierechts, das zum akademischen Grad „Master of Laws“ (LL.M.) führt. Die Koordination von EULISP liegt ebenfalls beim IRI. Gründer und Leiter des IRI ist Prof. Dr. Wolfgang Kilian.

Die heutige Tagung wurde von Prof. Dr. Nikolaus Forgó und Dr. Tina Krügel, LL. M., organisiert, denen ich hiermit ganz besonders für ihren Einsatz danken möchte.

2. Lehrstuhl für Zivilrecht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht

Frau Prof. Dr. Petra Buck-Heeb, die Leiterin dieses Lehrstuhls, ist seit Oktober 2001 Professorin für Zivilrecht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht an der Universität Hannover. Zu ihren Forschungsgebieten gehört u.a. das Urheberrecht. Sie fungiert auch als Vorsitzende der Bibliothekskommission der juristischen Fakultät.

3. TIB/UB

Die Universitätsbibliothek wurde 1831 als Bibliothek der im gleichen Jahr errichteten Höheren Gewerbeschule/Polytechnischen Schule gegründet. (Wir feiern also in diesem Jahr unser 175-jähriges Jubiläum!) Die UB, die im Krieg dank rechtzeitig vorgenommener Auslagerungen zum Glück kaum Verluste hinnehmen musste, verfügt über umfangreiche, zum Teil sehr wertvolle und für die Technikgeschichte interessante, Altbestände. Die Doppelstellung der Bibliothek als ein zentrales Hochschul-Institut und als technische Staatsbibliothek wurde durch die Gründung der Technischen Informationsbibliothek im Jahre 1959 überwunden. Diese Gründung erfolgte auf der Grundlage des Staatsabkommens der Länder der Bundesrepublik Deutschland über die

Finanzierung wissenschaftlicher Forschungseinrichtungen (Königsteiner Abkommen) auf Anregung und unter maßgeblicher Beteiligung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Der in dieser Form einzigartige Bestand der TIB/UB umfasst insgesamt rund 8,2 Mio. Bände, Mikroformen und CD-ROMs sowie rund 21.000 Abonnements allgemeiner und spezieller Fachzeitschriften. Leiter der TIB/UB ist Herr Dipl. Math. Uwe Rosemann.

Ich möchte auch aus eigener Erfahrung betonen, dass die TIB/UB für Hannover einen wirklichen Standortvorteil darstellt. Ich weiß sehr gut, dass bei Berufungsverhandlungen recht bald die Frage nach den vorhandenen Fachzeitschriften auftaucht. Es ist dann von großem Vorteil für uns, wenn wir an dieser Stelle auf die TIB verweisen können.

Nach dieser kurzen Einführung möchte ich die Gelegenheit nutzen, Ihnen für den heutigen Tag eine wissenschaftlich fruchtbare und interessante Tagung zu wünschen. Viel Erfolg!

Prof. Dr. jur. Volker Epping

Dekan der Juristischen Fakultät der Universität Hannover

Sehr geehrte Damen und Herren,

es freut mich Sie im Namen der Juristischen Fakultät der Universität Hannover hier im Leibnizhaus begrüßen zu dürfen. Zugleich darf ich den Veranstaltern, Frau Kollegin Buck-Heeb, dem Institut für Rechtsinformatik, hier konkret Herrn Kollegen Forgó und „unserer Bibliothek“, d.h. der Technischen Informationsbibliothek und der Universitätsbibliothek (TIB/UB), namentlich ihrem Leiter Herrn Rosemann, zu dieser Tagung ganz herzlich gratulieren.

130 zugelassene Teilnehmer – mehr nimmt der Tagungsort Leibnizhaus nicht auf – und 40 Interessenten auf der Warteliste sprechen für sich. Sie sprechen aber vor allem für die hier und heute zu behandelnde Thematik: Das Urheberrecht in digitalisierter Wissenschaft und Lehre. Mit anderen Worten: Ist namentlich das deutsche Urheberrecht noch zeitgemäß? Muss sich also das Urheberrecht den veränderten und sich weiter verändernden gesellschaftlichen und technischen Rahmenbedingungen anpassen?

Wir alle wissen, dass urheberrechtlich geschützte Werke zunehmend in digitalisierter Form vorliegen. Auch die Verlage – bislang immer noch weithin fixiert auf Printmedien – erkennen mehr und mehr die Möglichkeiten der digitalisierten Welt und besetzen die Felder. Juris, Beck-online, Lexis-Nexis und Westlaw stehen exemplarisch für diesen Trend aus der juristischen Warte. Auch ich kann mich diesem Trend nicht entziehen, selbst wenn ich mich immer noch als „print-orientiert“ oute. Mein Nutzungsverhalten ist noch keineswegs als „online“ zu bezeichnen. Gleichwohl zeigt der Blick in die Behörden, die Gerichte und die Bibliotheken, dass der Trend „weg vom Print“ nicht aufzuhalten ist. Angesichts wachsender Büchermeter und überproportionaler Preissteigerungen im Printbereich ist dies nicht verwunderlich, zumal weitere Vorteile wie die ständige und sofortige Verfügbarkeit am Arbeitsplatz auf der Hand liegen. Daher bin auch ich in dieses digitale Segment eingestiegen, das mir vielfältige Möglichkeiten als Autor wie Herausgeber eröffnet, freilich unter der „gewohnten“ Flagge eines Großverlages.

Das Terrain der Verlage ist durch das derzeitige Urheberrecht gesichert. Die Belange der Rechteinhaber zur kommerziellen Nutzung der digitalen Medien und der Netze als zusätzliche Vertriebswege sind im geltenden Urheberrecht berücksichtigt. Wurden damit aber auch die Potenziale der digitalen Medien und Kommunikationssysteme für die Allgemeinheit und namentlich die Wissenschaft genutzt? Wir Wissenschaftler sind mehr und mehr auf den internationalen Informationsaustausch angewiesen. Gerade ich als Völker- und Europarechtler bin trotz knapper werdenden universitären Ressourcen auf den freien Zugang zu Informationen und Wissen sowie ihre Sicherung angewiesen. Dabei bin ich mir bewusst, dass freier Zugang zu Informationen und Wissen nicht (immer) vergütungsfrei sein kann und muss. Das Urheberrecht

muss daher den unterschiedlichen Interessen ausgewogen Rechnung tragen. Dabei darf aber die Bedeutung von Bildung und Wissenschaft für unsere Wissensgesellschaft nicht unterbewertet werden.

Dass hier einiges zu tun ist, wird am Beispiel der bereits 1999 vom Bundesgerichtshof angemahnten gesetzlichen Absicherung des Kopiersendungs auf Bestellung für öffentliche Informationseinrichtungen, Bibliotheken und Archive deutlich. Das aktuelle Urteil des Landgerichts München vom 15. Dezember 2005 im „Subito-Prozess“ zwischen dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und der Stichting STM auf der einen und dem Freistaat Bayern als Träger der Universität Augsburg und dem Subito Dokumente aus Bibliotheken e.V. auf der anderen Seite unterstreicht dies nur allzu deutlich. Dass der Lieferdienst Subito federführend von der TIB organisiert und geführt wird, macht das Interesse an dieser Tagung am Standort der TIB daher mehr als deutlich, zumal Herr Rosemann Vorstandsmitglied von Subito ist. Daher freut es mich ganz besonders, dass es den Veranstaltern gelungen ist, alle Parteien dieses Interessenstreits, namentlich die Verlage, auf das Podium zu bringen. Sie alle können daher schon vom Programm her mit Spannung den sicherlich höchst kontrovers behandelten Themen auf der heutigen Tagung entgegensehen. In diesem Sinne wünsche ich Ihnen im Namen meiner Fakultät eine für Sie ertragreiche Tagung hier im Leibnizhaus.

Prof. Dr. jur. Nikolaus Forgó

Institut für Rechtsinformatik, Universität Hannover

Eine Kurzeinführung in die Grundsätze des deutschen und europäischen Urheberrechts

I. Einführung

Urheberrecht heißt zwar Urheberrecht – es geht aber nicht nur um die Interessen der Urheber. Mindestens zwei weitere Personengruppen haben Bedürfnisse und Interessen, die durch dieses Rechtsgebiet bedient werden sollen. Neben den Urhebern sind dies die Verwerter (z.B. Verlage, Musikunternehmen, Fernsehsender, aber auch Universitäten, wenn sie die Materialien und/oder Ergebnisse ihrer Forscher vertreiben wollen) und die Allgemeinheit (mitunter vertreten durch Bibliotheken, Verbraucherschutzgruppen oder NGOs). Alle Beteiligten haben sehr unterschiedliche Wünsche, Werte und Ziele. Alle Beteiligten erwarten sich gerade deswegen eine gerechte und nachvollziehbare Berücksichtigung ihrer Wünsche, Ziele und Interessen.

Der Urheber will typischerweise (mit Vereinfachungen muss hier gearbeitet werden), dass sein Werk breitestmöglich zur Kenntnis genommen und er finanziell entlohnt wird. Er schafft (wenigstens als freischaffender Künstler oder Wissenschaftler) sein Opus typischerweise in materieller Unsicherheit und in der Notwendigkeit umfangreicher Vorleistungen, ist in der Regel strukturell schwächer als der Verwerter und dem Werk ideell verbunden. Der Verwerter/Publisher will seine Investitionen gesichert und refundiert wissen. Er befindet sich in einem harten, globalisierten, zunehmend von Oligopolen geprägten Markt und ist mit sinkenden Auflagen bei den meisten wissenschaftlichen Werken und Einsparungsprogrammen institutioneller Abnehmer – etwa der Bibliotheken – konfrontiert. Die Allgemeinheit will einfachen und billigen oder gar unentgeltlichen Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken. Zugang zu Vorhandenem (nicht aber unentgeltlicher Zugang immer und überall) ist Voraussetzung für die Weiterentwicklung von Wissenschaft und Kunst und zugleich Ausfluss des Rechts auf Teilnahme am öffentlichen Leben.

Da urheberrechtlich geschützte Werke häufig international und unkörperlich vertrieben werden, kann auch das Urheberrecht an nationalstaatlichen Grenzen nicht Halt machen. Deswegen ist es schon seit dem 19. Jahrhundert durch internationale Vereinbarungen (insbes. die Berner Übereinkunft von 1866, die Revidierte Berner Übereinkunft 1908, das Welturheberrechtsabkommen 1952, das Abkommen von Rom 1961) geprägt. Auch auf europäischer Ebene wurden eine Vielzahl von Richtlinien erlassen: Richtlinien zum Rechtsschutz von Computerprogrammen (1991), zum Vermiet- und Verleihrecht (1992), zur Harmonisierung der Schutzdauer (1993), zum urheberrechtlichen Schutz von Datenbanken (1996), zu Satellitenrundfunk und Kabelverbreitung (1993), zum Urheberrecht in der

Informationsgesellschaft (2001) und zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (2004) sind hier vor allem zu nennen.

Urheberrecht ist nicht das einzige Instrumentarium, mit dem das skizzierte Interessensdreieck zwischen Urheber, Verwerter und Allgemeinheit bedient wird. Ähnliches tun das Patentrecht, das Marken- und Musterrecht, letztlich auch das Wettbewerbsrecht, sodass man diese Rechtsgebiete unter der gemeinsamen Überschrift Immaterialgüterrecht zusammenfasst. Insbesondere Patentrecht und Urheberrecht zeigen große Gemeinsamkeiten, aber auch bedeutende Unterschiede. Patentrecht ist ein Technikschatz, der Erfindern zugute kommt. Geschützt wird daher eine Idee über den Einsatz von Naturkräften. Patentrecht verlangt die Anmeldung einer Erfindung und die Bezahlung von Gebühren. Patentrecht gewährt ein ausschließliches und ein Ausschlussrecht: ein Patentinhaber kann jeden Dritten daran hindern, eine Idee ohne seine Zustimmung zu nutzen.

Urheberrecht schützt das Ergebnis kreativer Prozesse, also ein Werk und nicht eine Idee, verlangt keine Anmeldung, sondern entsteht ipso iure mit der Schaffung des Werks und erfordert daher auch keine Bezahlung von Gebühren. Das Recht hindert Dritte daran, das Werk zu verbreiten, zu vervielfältigen etc. – ein Ausschlussrecht entsteht jedoch nicht, da ein Dritter nicht gehindert werden kann, dasselbe Werk (selbstverständlich ohne zu plagiiieren) zu schaffen. Unterschiedlich sind auch die Schutzfristen – im Patentrecht typischerweise 20 Jahre ab Patentanmeldung, im Urheberrecht 70 Jahre ab Tod des Urhebers.

Urheberrecht (im objektiven Sinne) dient also dem Schutz persönlicher geistiger Schöpfungen und soll die Bedingungen deren Entstehens – den kreativen Prozess – optimieren. Der Urheber erhält das im Grundsatz umfassende Recht, mit dem Werk nach Belieben zu schalten und zu walten und ist daher insbesondere auch an Gewinnen, die aus seinem Werk gezogen werden, zu beteiligen. Sein Recht entsteht mit der Schaffung des Werks, also unabhängig von einer Veröffentlichung¹ oder einem Erscheinen² und ohne irgendeine Registrierung oder Bewilligung. Das Vorhandensein oder Fehlen eines Urheberrechtsvermerks („©“) ist für das Bestehen des Urheberrechts in Europa nicht relevant. An die Nennung des Urhebers knüpft sich allerdings die Vermutung der Urheberschaft bis zum Beweis des Gegenteils (§ 10 UrhG).

Zentrale Voraussetzung für den urheberrechtlichen Schutz ist, dass ein Werk vorliegt. Werke definiert das deutsche UrhG als „persönliche geistige Schöpfungen.“ (§ 2 Abs. 2 UrhG) und nennt beispielhaft (§ 2 Abs. 1 UrhG): 1. Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme; 2. Werke der Musik; 3. pantomimische Werke einschließlich der Werke der Tanzkunst; 4. Werke der bildenden Künste einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke; 5. Lichtbildwerke einschließlich der Werke, die ähnlich wie Lichtbildwerke geschaffen werden; 6. Filmwerke einschließlich der Werke, die

¹ Von einer Veröffentlichung spricht man, wenn ein Werk mit Einwilligung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde, § 8 UrhG.

² Ein Werk ist erschienen, wenn es „mit Einwilligung der Berechtigten der Öffentlichkeit dadurch zugänglich gemacht worden ist, dass Werkstücke in genügender Anzahl feilgehalten oder in Verkehr gebracht worden sind.“, § 9 UrhG. Daher ist jedes erschienene Werk auch veröffentlicht, aber nicht jedes veröffentlichte Werk auch erschienen.

ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden; 7. Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen.

Unabhängig von einer konkreten Werkgattung wird daher die individuelle Ausdrucksform des Schöpfers geschützt, was eine gewisse Gestaltungshöhe verlangt. Diese wird aber nicht zu hoch angesetzt, weil der Schutz der „kleinen Münze“ (also nur mäßig kreativer Werke) die Regel ist. Insbesondere sind daher die Anforderungen hinsichtlich der Individualität gering, ein gewisses Herausragen über das bloß Handwerkliche, Durchschnittliche ist jedoch erforderlich. Der schützenswerte Inhalt muss in einer Form zum Ausdruck kommen, die Individualität erkennen lässt. Nicht schützbar sind daher z. B. eine Sprache wie Esperanto, ein Stil („Art deco“), eine Versform (Hexameter), eine Gestaltungsidee für eine Gedenkstätte etc.

Im subjektiven Sinne verschafft das Urheberrecht dem Schöpfer ein vermögenswertes Recht am geistigen Werk (nämlich über dieses umfassend verfügen zu dürfen) und persönlichkeitsrechtliche Garantien (nämlich z. B. das Recht, als Urheber genannt zu werden). Damit sollen die materiellen und ideellen Interessen des Urhebers befriedigt werden.

Dieses Recht ist jedoch im allgemeinen Interesse (so wie auch das Eigentum an materiellen Dingen) mehrfach beschränkt. Zugunsten bestimmter Personengruppen (z. B. behinderter Menschen, § 45a UrhG) in bestimmten Handlungskontexten (z. B. für den wissenschaftlichen Gebrauch oder im Unterricht, §§ 46, 47, 52a UrhG) oder bestimmten Nutzungsformen (z. B. ausschließlich zum privaten Gebrauch, § 53 UrhG) sind Verwertungshandlungen im Einzelfall auch ohne Zustimmung des Verwertungsberechtigten zulässig. Man spricht insoweit von Schranken des Urheberrechts. Auch der Umstand, dass Urheberrechte nicht für die Ewigkeit, sondern nur für einen bestimmten Zeitraum (im Regelfall 70 Jahre nach Tod des Urhebers) gewährt werden, ist Ausdruck der Sozialbindung des Urheberrechts. In dieselbe Richtung weist auch der Umstand, dass ein Urheberrecht bei bestimmten Handlungskontexten – etwa dem Produzieren eines amtlichen Textes – erst gar nicht entsteht (vgl. etwa § 5 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG).

Urheber ist stets eine natürliche Person, nämlich der Mensch (oder die Menschen), der (die) das Werk geschaffen hat (haben). Daher fallen auch die aus der Urheberschaft entstehenden Rechte (zunächst) stets dem konkreten Urheber, einer natürlichen Person, zu. Das Urheberrecht selbst ist unter Lebenden nicht übertragbar (§ 29 Abs. 1 UrhG), der Urheber kann aber Dritten Nutzungsrechte an seinem Werk einräumen. Diese Nutzungsrechte können ausschließlich ausgestaltet sein (wodurch Verwertungen durch Dritte ohne Zustimmung des Berechtigten unzulässig werden) oder auch mehrfach vergeben werden. Voraussetzung ist eine privatautonome Vereinbarung zwischen Urheber und Nutzungsberechtigtem. Diese Vereinbarung kann ausdrücklich (also insbesondere durch einen Verwertungsvertrag) oder konkludent (z. B. durch eine Vereinbarung über ein Arbeitsverhältnis, in dem der Arbeitnehmer das Herstellen urheberrechtlich geschützter Werke schuldet) geschlossen werden, ist aber nicht entbehrlich.

Ohne Vereinbarung gibt es daher in der Regel (Ausnahme: Computerprogramme, Datenbanken, dazu unten) keine Rechteabtretung.

Digitalisierung und Vernetzung haben erhebliche Unruhe in das regulatorische Gleichgewicht zwischen Urheber, Verwerter und Allgemeinheit gebracht. Da sich jedes Original, wenn es digitalisiert vorliegt, verlustfrei kopieren lässt, sind Urheber und Verwerter mit Verwertungshandlungen konfrontiert, die nicht immer ihre Zustimmung finden und auch nicht immer zulässig sind. Gleichzeitig widerfährt es dem Nutzer immer öfter, dass legitime Nutzungsarten (z. B. die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch) durch technische Maßnahmen (z. B. einen Kopierschutzmechanismus) faktisch unmöglich gemacht werden. Noch davor widerfährt ihm die Zumutung, dass in der analogen Welt rechtlich irrelevante Handlungen (wer interessiert sich schon dafür, ob man ein Buch nach dem Kauf liest, bemalt oder unter den Couchtisch stellt) plötzlich technisch gesteuert und damit auch rechtlich bewertet werden.

Auf diese Verschiebungen ist ein spürbarer gesetzgeberischer Aktionismus zurückzuführen, der insbesondere in den RL zu Harmonisierung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft und zum IP-Enforcement seinen vorläufigen Höhepunkt gefunden hat. Mehrere Entwicklungslinien lassen sich wohl finden: Eine sich aus der jüngeren Regulierungsgeschichte ableitbare Tendenz ist es, dass zunehmend nicht nur Urheber und damit der kreative Prozess geschützt werden: Bei Datenbanken, „einfachen Fotografien“ (und im gewissen Sinne auch bei Computerprogrammen) gewährt das Urheberrecht Schutz auch für Arbeiten, die keinen Werkcharakter im klassischen Sinne haben. Hier werden insbesondere Investitionen geschützt, nicht der kreative Prozess (vgl. z. B. § 987b Abs. 1 Satz 1 UrhG: „Der Datenbankhersteller hat das ausschließliche Recht, die Datenbank insgesamt oder einen nach Art oder Umfang wesentlichen Teil der Datenbank zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben“ in Verbindung mit § 87a Abs. 2 UrhG: „Datenbankhersteller im Sinne dieses Gesetzes ist derjenige, der die Investition im Sinne des Absatzes 1 vorgenommen hat.“). Eine weitere Entwicklungslinie zeigt sich darin, dass zunehmend technische Maßnahmen, mit denen Urheber eine Umgehung ihrer Rechte faktisch unmöglich machen, rechtlichen Schutz erfahren. Der Nutzer steht hier, überspitzt gesagt, zunehmend vor der Alternative, an einer bestimmten Nutzung dauerhaft technisch gehindert zu werden oder sich durch Umgehung der Behinderung rechtswidrig zu verhalten. Als drittes rechtspolitisches Diskursfeld kann man vielleicht die mit den ersten beiden Phänomenen unmittelbar im Zusammenhang stehenden, zunehmenden Bemühungen festmachen, Urheberrechte zu „privatisieren“, indem Urheber über Verwertungen differenziert zu disponieren versuchen. „Open Content“, „Open Access“, „Creative Commons“ und auch „Open Source“ (als Ursprungsidee) sind die diese Entwicklung bestimmende Stichwörter. Dadurch versuchen Urheber, mitunter unter Verzicht auf Verwerter, ihr Werk zu ihnen opportun erscheinenden Konditionen zugänglich zu machen und zur Steuerung dieses Vorgangs nicht zuletzt auch die Instrumentarien des Urheberrechts einzusetzen.

II. E-Learning, E-Science und Urheberrecht

Auch an den Universitäten sind die technischen Veränderungen, deren urheberrechtspolitische Bewertung und die damit einhergehenden Fragen inzwischen angelangt, auch weil Lehrende und die Universitäten selbst zunehmend dazu überzugehen scheinen, Verwertungen, die bisher über Verlage organisiert waren, selbst zu übernehmen. Insbesondere beginnen Universitäten zunehmend, E-Learning-Materialien herstellen zu lassen und ins Netz zu bringen.

Hier entstehen evidenterweise Neuauflagen der bereits skizzierten Interessengegensätze: die Lehrenden wollen maximalen Impact und materiellen Ertrag, die Universitäten hohe Verbreitung bei minimalen Kosten, die Verlage die Bewahrung ihres Geschäfts. In den hier angelegten Diskussionen ist es nützlich, einige urheberrechtliche Grundsätze mitzubedenken:

1.) Wem „gehören“ die Werke?

Lehrmaterialien erreichen in aller Regel Werkhöhe, sind daher urheberrechtlich geschützt. Urheber ist die natürliche Person, die die Materialien erstellt. Ihr fallen daher auch zunächst alle Rechte zu. Über diese Rechte kann der Urheber verfügen, indem er einem Verlag oder der Universität bestimmte oder alle Nutzungsrechte – allenfalls auch exklusiv – einräumt. Dazu bedarf es einer Vereinbarung. Die Nutzungsrechte fallen daher der Universität – zumindest bei Universitätsprofessoren – nicht „automatisch“ zu. Deren Aufgabe ist nämlich die selbständige Forschung und Lehre, nicht aber das Erstellen und Verbreiten urheberrechtlich geschützten Materials. Bei wissenschaftlichen Mitarbeitern gelten die gleichen Prinzipien – allerdings gilt bei abhängiger Forschung, dass diese Teil der dienstrechtlichen Pflichten ist und daher häufig zumindest stillschweigend die urheberrechtlichen Verwertungsrechte bereits mit Abschluss des Arbeitsvertrages abgetreten wurden. Um Streit- und Zweifelsfälle zu vermeiden, ist aber auch hier eine explizite Vereinbarung über die urheberrechtliche Verwertung sinnvoll.

2.) Was darf der Urheber?

Der Urheber darf im vermögensrechtlichen Sinne in den Grenzen der freien Werknutzung über sein Werk rechtsgeschäftlich verfügen. Er ist daher insbesondere nicht gezwungen, diese der Universität zur Verfügung zu stellen und er kann – wenn nicht anderes vereinbart wurde – die Werke auch – etwa an eine ihn berufende Universität – „mitnehmen“ und dort weiter verwenden. Will eine Universität Zugriff auf die Werke, muss sie dies vereinbaren.

Weiteres stehen dem Urheber die Urheberpersönlichkeitsrechte zu, das ist insbesondere das Recht, namentlich als Urheber genannt zu werden, über eine Veröffentlichung zu entscheiden und Veränderungen am Werk zuzustimmen.

3.) Gibt es Sonderfälle?

Nicht ohne weiteres übertragbar sind die allgemeinen Regeln insbesondere auf Computerprogramme: Sofern der Lehrende im Rahmen seiner Aufgaben Computerprogramme entwickelt, gilt § 69b UrhG. Bei Computerprogrammen, die im Rahmen der beruflichen Tätigkeit erstellt werden, gehen die Verwertungsrechte, sofern nichts anderes vereinbart wurde, ipso iure ausschließlich an den Arbeitgeber über.

4.) Darf fremdes Material verwendet werden?

Wenn E-Learning-Material erstellt wurde, ist zunächst zu differenzieren, ob dieses auch einer Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde. Dies ist dann anzunehmen, wenn „das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich [gemacht wird], dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.“ (§ 19a UrhG). Adressiert werden dadurch insbesondere Publikationen im Internet.

Daher ist in aller Regel beim Zugänglichmachen von E-Learning-Content vom Greifen des § 19a UrhG auch bei Passwortschutz jedenfalls dann auszugehen, wenn nicht der/die individuelle Studierende adressiert, sondern die Studierendenschaft (auch „nur“ einer bestimmten Lehrveranstaltung) insgesamt angesprochen werden soll. Auch dann ist zu bejahen, dass das Werk öffentlich zugänglich gemacht wird, sodass die Rechte des Urhebers „greifen“.

Wurde also fremdes Material insoweit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, wurde in ein Verwertungsrecht des Urhebers eingegriffen. Dieser Eingriff ist, wie gezeigt, nur nach entsprechender Vereinbarung oder bei Greifen einer Schranke zulässig. Als einschlägig heranzuziehende Schranke ist insbesondere zu denken an die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (§ 52a):

Veröffentlichte kleine Teil eines Werks oder einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften dürfen zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern zugänglich gemacht werden, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist. (§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG). Dies gilt auch für die eigene wissenschaftliche Forschung – hier dürfen – in den im Übrigen identisch engen Grenzen wie oben – veröffentlichte Teile (also nicht nur kleine Teile) eines Werkes zugänglich gemacht werden (etwa auf dem gemeinsamen Server einer Forschungsgruppe) (§ 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG).

Die Bestimmung ist und war politisch sehr umstritten, § 137k UrhG sieht daher derzeit ihr Außerkrafttreten mit 1. 1. 2007 vor – geschieht bis dahin nichts, entfällt diese Schranke und damit dieses (enge) Privileg für Forschung und Lehre.

5.) Gilt all dies auch für Arbeiten der Studierenden?

Auch für Arbeiten, die Studierende erstellen, gelten selbstverständlich die allgemeinen urheberrechtlichen Regeln. Das bedeutet insbesondere, dass diese auch, sofern Werkhöhe erreicht wurde (was häufig anzunehmen ist), nicht ohne Zustimmung des Urhebers und insbesondere auch nicht ohne Namensnennung des Studierenden oder gar unter dem Namen des betreuenden Universitätslehrers weiterverwendet werden dürfen. Vorsicht ist hier auch geboten bei einem „institutionellen“ Zwang zur Zustimmung (wenn etwa die Teilnahme an einer E-Learning-Diskussionsgruppe und die Zustimmung zur Weiterverwendung des dort geschriebenen Materials durch den Lehrveranstaltungsleiter zur Voraussetzung einer positiven Bewertung gemacht werden), da die Vereinbarung durch eine solche unwirksam werden kann.

6.) Rechtsfolgen?

Wurden Urheberrechte verletzt, kann der Verletzte insbesondere Unterlassung und Schadenersatz (§ 97 UrhG), Vernichtung oder Überlassung der Vervielfältigungsstücke (§ 98 UrhG) und Auskunft (etwa über Vertriebswege) verlangen (§ 101a UrhG). Auch strafrechtliche Konsequenzen sind denkbar (vgl. §§ 106 ff UrhG).

III. Schlussfolgerung

Das Verwenden urheberrechtlich geschützter Werke in digitalen Umgebungen ist in vielfacher Weise urheberrechtlich relevant. Wer dies tut, sollte zu Beginn rechtliche Expertise einholen, weil Verstöße projektkritisch und teuer werden können. Vieles ist freilich vor dem Hintergrund von Digitalisierung und Veränderung derzeit rechtsdogmatisch, aber insbesondere auch rechtspolitisch, im Fluss.

Universitäten, sonstige Bildungseinrichtungen und der Gesetzgeber sind deswegen aufgefordert, auf eine stetige Anpassung des Urheberrechts an Digitalisierung und Vernetzung in einer Weise hinzuwirken, die Forschung und damit Wirtschaftswachstum in Europa befördern und nicht behindern.

Prof. Dr. jur. Nikolaus Forgó
Universität Hannover
Juristische Fakultät
Institut für Rechtsinformatik
Königsworther Platz 1
30167 Hannover
Tel.: +49 (511) 762-8161
E-Mail: sekretariat@iri.uni-hannover.de
Internet: <http://www.iri.uni-hannover.de>

Prof. Dr. jur. Petra Buck-Heeb

*Lehrstuhl für Zivilrecht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht,
Institut für Deutsches und Europäisches Privatrecht und
Wirtschaftsrecht der Universität Hannover*

Stärken und Schwächen des deutschen Urheberrechts in Forschung und Lehre

I. Einführung

Die Grundsätze des deutschen (und europäischen) Urheberrechts hat uns soeben Herr Forgó dargestellt. Nun gilt es, das deutsche Urheberrecht in Bezug zu Forschung und Lehre zu setzen. Dies ist insofern elementar, als in Forschung und Lehre zunehmend Multimedia- und Internetanwendungen Einzug halten. Literaturrecherche und das Beziehen von Literatur zu Forschungszwecken erfolgen immer häufiger über das Internet. Forschergruppen arbeiten immer mehr nicht nur durch den verbalen Austausch und den Austausch von Papier zusammen, sondern durch den Austausch von Dateien und der Zugänglichmachung von digital gespeicherter Literatur. Im Bereich der Lehre spielt das Urheberrecht vor allem in Bezug auf das sog. E-Learning eine große Rolle.

Es gibt aber – zumindest für den Forschungsbereich – noch eine zweite Ebene, auf der die Stärken und Schwächen des deutschen Urheberrechts betrachtet werden können, und zwar in Bezug auf die Forschungsergebnisse bzw. die wissenschaftlichen Werke, in denen sich diese niederschlagen. Das Urheberrecht ist verfassungsrechtlich Schutz durch Art. 14 GG geschützt. Allerdings ist dieser Eigentumsschutz nicht unbeschränkt, sondern Eigentum verpflichtet auch (so Art. 14 Abs. 2 GG): „Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen“. Die Umsetzung dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben erfolgt nun unter anderem durch die **Schranken des Urheberrechts** im sechsten Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes. In diesen Vorschriften hat der Gesetzgeber eine Abwägung zwischen den verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Urheber und der Allgemeinheit vorgenommen.

II. Schutz wissenschaftlicher Werke

Ich möchte Ihnen zunächst kurz skizzieren, wann und wie wissenschaftliche Werke überhaupt dem Urheberrechtsschutz unterliegen. Denn was nicht dem Urheberrechtsschutz unterliegt, bedarf auch keiner Schranke, sondern ist – wie es so schön heißt – gemeinfrei. Damit komme ich auf Elemente des Urheberrechts zu sprechen, die nicht allein in Bezug auf die Informationsgesellschaft und die neuen digitalen Möglichkeiten in Wissenschaft und Lehre, sondern grundsätzlich Bedeutung haben.

Nach dem Urheberrechtsgesetz sind wissenschaftliche Werke grundsätzlich urheberrechtlich schutzfähig. In § 1 UrhG heißt es etwa, dass die Urheber von Werken der Wissenschaft Schutz nach Maßgabe des Urheberrechtsgesetzes genießen. Der Begriff Werke der Wissenschaft ist nicht nur im einleitenden Satzteil des § 2 Abs. 1 UrhG erwähnt, sondern auch im darauf folgenden Beispielkatalog unter Nr. 7 („Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art“) ausdrücklich genannt. Auch das Zitatrecht in Form des wissenschaftlichen Großzitats (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) deutet auf die Urheberrechtsschutzfähigkeit wissenschaftlicher Werke. Danach ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe zulässig, wenn in einem durch den Zweck gebotenen Umfang einzelne Werke nach dem Erscheinen in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden.

Ob ein wissenschaftliches Werk (und wenn ja in welchem Umfang) urheberrechtsschutzfähig ist, wird in der Rechtsprechung auf eine Weise entschieden, die in der Literatur sehr umstritten ist. Aus Zeitgründen möchte ich Ihnen hier nur kurz die Haltung der Rechtsprechung zum Schutz wissenschaftlicher Werke aufzeigen, ohne die daran geäußerte Kritik zu vertiefen. Nach der Rechtsprechung ist nämlich die **Form** eines Werkes urheberrechtsschutzfähig, nicht aber der **Inhalt** eines Werkes. Damit sind vor allem Gedanken, Ideen, Theorien etc. nicht urheberrechtlich schutzfähig. Das heißt: unabhängig davon, wie innovativ eine wissenschaftliche Erkenntnis oder wie großartig eine wissenschaftliche Theorie ist, kann diese jeweils nicht als urheberrechtliches Werk geschützt werden. Urheberrechtsschutz genießen kann der Urheber lediglich für die Verkörperung der Erkenntnis oder Theorie in einer bestimmten Ausdrucksform (vor allem der Sprache). Zwingende Voraussetzung für einen urheberrechtlichen Schutz ist jedoch das Vorliegen einer **„persönlichen geistigen Schöpfung“** (§ 2 Abs. 2 UrhG). Hier können sich Probleme ergeben, wenn sich der Autor eines wissenschaftlichen Werkes der in der jeweiligen Wissenschaft üblichen Fachterminologie bedient. Eine solche Fachsprache ist, vor allem im technischen Bereich, weitgehend normiert und objektiviert und ist teilweise kaum subjektiv-individuell geprägt.

Lassen wir die Problematik bei technischen Werken einmal außen vor. Jedenfalls in Bezug auf wissenschaftliche Werke aus nicht technischen Bereichen war der BGH zunächst in seiner Beurteilung großzügig. Es wurde etwa ein 22 Druckseiten umfassender Index zu einer Sammlung mittelalterlicher Briefe als urheberrechtlich schutzfähig angesehen; bejaht wurde ein Urheberrechtsschutz auch für eine Fragensammlung, die als Arbeitskontrolle zu einem medizinischen Fachbuch diente. Als entscheidend wurde angesehen, dass ein Sprachwerk nicht nur durch die sich in der Sprachgestaltung ausdrückende Gedankenführung und -formung eine individuelle geistige Schöpfung sein kann, sondern auch durch die schöpferische Sammlung, Auswahl, Einteilung und Anordnung des vorhandenen Stoffes.

In der **„Inkasso-Programm“-Entscheidung** des BGH aus dem Jahre 1985 heißt es dagegen viel strenger (BGH GRUR 1985, 1041, 1047): „Für die urheberrechtliche Beurteilung wissenschaftlicher oder technischer Werke scheidet ein geistig-schöpferischer Gehalt in der Gedankenführung und -formung des dargestellten Inhalts weitgehend aus; die wissenschaftliche Lehre

und das wissenschaftliche Ergebnis sind urheberrechtlich frei und jedermann zugänglich ...; ihre Darstellung und Gestaltung fehlt, soweit diese aus wissenschaftlichen Gründen in der gebotenen Form notwendig und durch die Verwendung der im fraglichen technischen Bereich üblichen Ausdrucksweise üblich sind, die erforderliche eigenschöpferische Prägung ...“.

Wie überaus fragwürdig die Ergebnisse einer Anwendung des Grundsatzes von der freien und unbeschränkten Benutzbarkeit des Inhalts wissenschaftlicher Werke ist, zeigt sich etwa an einer Entscheidung des OLG Frankfurt/M. (GRUR 1990, 124 ff.). Dieses wandte die genannte These strikt an und hat sie – nach Ansicht vieler im Schrifttum – dadurch gleichzeitig widerlegt. Das OLG lehnte die urheberrechtliche Schutzfähigkeit eines 50-seitigen Manuskripts eines Historikers ab, der als Resultat jahrelanger Forschungen die kurz vor Ausbruch des Zweiten Weltkriegs von den Nationalsozialisten vorgetäuschten Zwischenfälle an der deutsch-polnischen Grenze darstellte. Das Gericht verwies darauf, dass der Inhalt der Forschung und damit die erzielten Forschungsergebnisse frei seien; die Form der Darstellung sei im vorliegenden Fall nicht als individuell anzusehen, da das historische Geschehen in seiner zeitlichen Abfolge sachlich und mit nüchternen Worten wiedergegeben sei. Eine missliche Situation für den Wissenschaftler. Sie sehen, es ist nicht immer leicht, überhaupt eine urheberrechtsschutzfähige wissenschaftliche Leistung zu produzieren.

III. Gegenwärtiger Stand des Urheberrechts in Forschung und Lehre: Schrankenbestimmungen

Wir haben bereits gehört, dass das Urheberrecht an wissenschaftlichen Werken durch Art. 14 GG geschützt ist und dass Eigentum auch verpflichtet (Stichwort: Sozialbindung). Letzteres drückt sich im Urheberrechtsgesetz durch die Formulierung von Schranken des Urheberrechts aus. Die Aufnahme von Schranken in das Gesetz ist der Versuch eines gerechten **Interessenausgleichs**. Denn einerseits soll das Urheberrecht nicht zu einer Behinderung des freien wissenschaftlichen Gedankenaustauschs führen, andererseits soll es dafür sorgen, dass wissenschaftliche Leistungen anerkannt werden: etwa durch Geldleistungen für deren Nutzung oder durch entsprechende Quellenangabe bei deren Verwendung. Der Gesetzgeber hat mehrere solche Schranken eingeführt, die teilweise für die Forschung bzw. Wissenschaft, teilweise für die Lehre relevant sind. Nachfolgend möchte ich Ihnen die wesentlichen Nutzungsprivilegien für Forschung und Lehre vorstellen.

1. Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung

Der stark umstrittene § 52a UrhG wurde mit dem Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft neu eingeführt.

a) Öffentliche Zugänglichmachung im Unterricht (auch an Hochschulen)

Beginnen wir mit dem Teilbereich der Lehre. Das praxisbezogene Ziel der Regelung des § 52a UrhG ist es, dass etwa ein Lehrer seinen Schülern keine Kopien eines Aufsatzes mehr zu verteilen

braucht, sondern dass er ihnen den fraglichen Aufsatz auf Bildschirmen zugänglich machen kann. Nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG können (auch an Hochschulen) veröffentlichte kleine Teile eines Werks, Werke geringen Umfangs oder einzelne Zeitungs- bzw. Zeitschriftenbeiträge zur Veröffentlichung im Unterricht bzw. in der Vorlesung öffentlich zugänglich gemacht werden. Aufgrund des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung kann ein Werk der Öffentlichkeit drahtgebunden oder drahtlos so zugänglich gemacht werden, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist (§ 19a UrhG).

Nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG werden auch Hochschulen privilegiert, um – so ausdrücklich der Bericht des Rechtsausschusses – deren Wettbewerbsfähigkeit im internationalen Vergleich zu gewährleisten. Als „**kleiner Teil des Werkes**“ werden im Schrifttum höchstens 20 % eines Werkes angesehen. Die Einzelheiten sind hierzu aber noch unklar. Dies zeigt sich schon daran, dass etwa die Gesetzesbegründung auch ganze Monographien als Werke geringen Umfangs ansieht. Die öffentliche Zugänglichmachung muss zur Veranschaulichung im Unterricht bzw. in der Vorlesung dienen. Eine solche **Veranschaulichung** liegt dann vor, wenn der zu vermittelnde Vorlesungsinhalt dadurch leichter verständlich gemacht werden kann. Die Veranschaulichung braucht nicht **während** der Vorlesung zu geschehen, da dies dem Sinn des § 52a UrhG, nämlich eine Zugänglichmachung unabhängig von Ort und Zeit zu gewährleisten, widersprechen würde. Eine Veranschaulichung kann daher auch in der Vor- oder Nachbereitungsphase hinsichtlich der Vorlesung erfolgen.

Eine Zugänglichmachung darf jedoch allein für den abgegrenzten Kreis von Veranstaltungsteilnehmern erfolgen und muss zudem durch den Unterrichtszweck geboten sowie zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt sein. Durch ein geeignetes Zugangskontrollsystem muss daher ein Zugriff von Studierenden außerhalb der Lehrveranstaltung ausgeschlossen werden. Ein Gebotensein der Zugänglichmachung scheidet aus, wenn der betreffende Werkteil ohne erheblichen zusätzlichen Aufwand offline (analog oder digital) zur Verfügung gestellt werden kann. Erfolgt in einem solchen Fall eine Zugänglichmachung, ist diese nicht mehr durch die Schranke des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG gedeckt.

b) Verwertung zur eigenen wissenschaftlichen Forschung

Die öffentliche Zugänglichmachung zu Zwecken der eigenen **wissenschaftlichen Forschung** ist in § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG gestattet, soweit es sich um veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften handelt. In § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG wird ein großzügigerer Maßstab angesetzt als bei § 52a Abs. 1 Nr. 1; es ist nicht nur die Zugänglichmachung von **kleinen** Teilen eines Werkes, sondern von Teilen eines Werkes erlaubt. Dabei muss es sich aber stets um einen untergeordneten Werkbestandteil handeln. Die Werkteile sollen nicht an die Stelle des Gesamtwerkes treten können. Als untergeordnet wird ein Werkbestandteil regelmäßig dann angesehen, wenn es zum einen vom Umfang her deutlich unter 50 % des Gesamtwerkes liegt und zum anderen die objektive Grenze für kleine Teile im Sinn des Abs. 1 Nr. 1 nicht deutlich überstiegen wird. In der Literatur wird überwiegend davon

ausgegangen, dass eine Zugänglichmachung von Texten im Umfang von mehr als 20 DIN A 5-Seiten den Umfang von Teilen eines Werkes übersteigt.

Eine öffentliche Zugänglichmachung darf nur für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung erfolgen. Gedacht worden ist hierbei vor allem an kleine **Forschungsteams**. Unzulässig soll es nach dem Bericht des Rechtsausschusses sein, Werke so in das Intranet einer Universität einzustellen, dass sämtliche dort tätige Forscher das Werk nutzen können. Zudem ist die privilegierte Verwertung nach § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG nur zur Verfolgung **nicht kommerzieller Zwecke** gerechtfertigt. Dabei kommt es, so kann dem Erwägungsgrund 42 der Multimedia-Richtlinie entnommen werden, nicht auf die Finanzierung der betreffenden Einrichtung an, sondern auf die Forschungstätigkeit als solche. Auftragsforschung wird daher nicht als durch die Schrankenregelung privilegiert angesehen.

Die Verlage hatten befürchtet, durch einen § 52a UrhG quasi enteignet zu werden. Daher wurde die Verwertungsbasis auf veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs und einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften begrenzt und zudem die Begrenzung eingeführt, dass die öffentliche Zugänglichmachung zu Forschungszwecken geboten sein muss. Die Beteiligung der Urheber im Rahmen der Zweitverwertung ist durch den in § 52a Abs. 4 normierten Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung sichergestellt. Dieser Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden (§ 52a Abs. 4 Satz 2 UrhG). § 52a Abs. 2 UrhG enthält eine Bereichsausnahme für Werke, die für den Schulunterricht bestimmt sind, sowie für Filmwerke, wonach in diesen Fällen die öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig ist. Allerdings gilt diese Einschränkung nicht für den Unterrichtsgebrauch an Hochschulen.

c) Zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderliche Vervielfältigungen

Da sich § 52a UrhG auf die erlaubnisfreie Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke online bezieht, war erforderlich, dass auch die zu diesem Zweck erforderlichen Vervielfältigungen erlaubt sein müssen. Sowohl beim Anbieter als auch bei dem, der die Informationen abrufen kann, die Herstellung von Vervielfältigungen notwendig sein, sei es durch lokale Speicherungen (bspw. Einscannen) oder durch Speicherung in den Arbeitsspeicher. Ausdrucke sind nach dieser Norm nicht erlaubt, weil sie für die öffentliche Zugänglichmachung nicht erforderlich sind. Hierfür findet § 53 Abs. 2 und 3 UrhG Anwendung. Inhalte können nun nicht mehr „auf Vorrat“ in Datennetze eingestellt werden, da dies nicht mehr von § 52a erfasst ist.

2. Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53 UrhG)

Eine der wichtigsten Schranken des Urheberrechts ist die des § 53 UrhG in Bezug auf die Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch. Relevant für unser Thema ist **§ 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG**, wonach einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch hergestellt werden können bzw. das Herstellenlassen durch einen Dritten möglich ist, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist. Zielmedien können sowohl analoge als auch digitale Träger sein. Sinn und Zweck der Regelung

ist es, die Wissenschaft nicht dadurch zu behindern, dass sie bei Vervielfältigungen stets die Erlaubnis des Urhebers einholen muss. Die Nutzungshandlung kann durch natürliche Personen (Wissenschaftler), aber auch durch juristische Personen (Institute) erfolgen. Der Begriff des „wissenschaftlichen Gebrauchs“ wird weit ausgelegt und unter „Wissenschaft“ jedes methodisch-systematische Streben nach Erkenntnis verstanden. Damit liegt ein wissenschaftlicher Gebrauch auch bei der Erstellung eines Referats oder einer Doktorarbeit vor; auch das Mitschreiben einer Vorlesung soll hierunter fallen.

Voraussetzung ist, dass die Vervielfältigung zu dem konkreten Zweck **geboten** ist. Hierbei ist unter anderem zu prüfen, ob der käufliche Erwerb eines Werkes möglich und zumutbar ist. Die erlaubte Anzahl an Vervielfältigungen ist umstritten und richtet sich danach, wie viele Personen an der Forschergruppe beteiligt sind. Erlaubt sein sollen höchstens sechs bis sieben Vervielfältigungsstücke.

Die §§ 54 ff. UrhG sichern dem Urheber, um eine große Beeinträchtigung seines Rechts zu vermeiden, eine Vergütung zu. Das Pauschalvergütungssystem des Urheberrechtsgesetzes gewährt dem Urheber gegen den Hersteller von Kopier- und Vervielfältigungsgeräten jeder Art einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung (§ 54a Abs. 1 UrhG). Für Geräte, die zudem etwa in Hochschulen stehen, existiert daneben noch eine Vergütungspflicht der Betreiber dieser Geräte (§ 54a Abs. 2 UrhG). Die Vergütungshöhe bemisst sich nach § 54d UrhG. Geltend gemacht werden können diese Pauschalvergütungsansprüche allein durch eine Verwertungsgesellschaft.

3. Vervielfältigungen zur Aufnahme in ein eigenes Archiv

Nach § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG sind Vervielfältigungen zur Aufnahme in ein eigenes Archiv gestattet, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und als Vorlage für die Vervielfältigung eines eigenen Werkstücks benutzt wird. Auch diese Schrankenbestimmung kann für Wissenschaft und Lehre eine Rolle spielen, etwa in einem wissenschaftlichen Institut oder bei einer Universitätsbibliothek.

4. Vervielfältigungen zum sonstigen eigenen Gebrauch

Eine Vervielfältigung ist nach § 53 Abs. 2 Nr. 4 UrhG auch zum sonstigen eigenen Gebrauch möglich, wenn es sich um kleine Teile eines erschienenen Werkes oder um einzelne Beiträge handelt, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind, bzw. wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt. In letzterem Fall können daher für eine Bibliothek weitere Leseexemplare hergestellt werden.

5. Vervielfältigungen zu Prüfungszwecken

Nach § 53 Abs. 3 Nr. 2 UrhG können Vervielfältigungen für staatliche Prüfungen und Prüfungen u. a. auch in Hochschulen angefertigt werden. Unter dem Begriff „Prüfung“ sollen die Lernkontrollen zu verstehen sein, die nach einem bestimmten Unterrichts- oder Lernabschnitt erfolgen und dem Nachweis der erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten der Studenten dient.

Demgemäß fallen Lernkontrollen, die innerhalb des Unterrichts bzw. der Vorlesung erfolgen, nicht unter § 53 Abs. 3 Nr. 2 UrhG. Voraussetzung der Schranke ist außerdem, dass die Vervielfältigung in der Prüfung eingesetzt werden muss; damit fallen Unterlagen zur Prüfungsvorbereitung nicht in den Anwendungsbereich dieser Schranke. Dem Urheber steht ein Vergütungsanspruch gegen den Hersteller (§ 54a Abs. 1) im Hinblick auf Vervielfältigungen bzw. wenn die Vervielfältigungsgeräte etwa in Hochschulen genutzt werden, gegen den Betreiber des Gerätes zu (§ 54a Abs. 2).

6. Zitatrecht

Dem Urheber wird in Bezug auf das Zitatrecht im Interesse der Allgemeinheit ein geringfügiger Eingriff in sein ausschließliches Verwertungsrecht zugemutet, wobei Ausgangspunkt der Erwägungen der Gedanke war, dass der Urheber bei seinem Schaffen auf den kulturellen Leistungen seiner Vorgänger aufbaut. Die Hinnahme eines verhältnismäßig kleinen Eingriffs in das Urheberrecht wird vom Gesetzgeber dann als gerechtfertigt angesehen, wenn dies der geistigen Kommunikation und damit der Förderung des kulturellen Lebens dient. Die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken bzw. Werkteilen als Zitate sind unter den Voraussetzungen des § 51 UrhG gestattet. Einzuhalten ist vor allem ein durch den Zweck gebotener Umfang der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe. Außerdem sind das Änderungsverbot (§ 62 UrhG) und die Pflicht zur Quellenangabe (§ 63 UrhG) zu beachten.

IV. Neue Schranken im Referentenentwurf des „2. Korbs“

Mit den Regelungen der §§ 52b und 53a UrhG sollen neue Schranken zu Gunsten von Wissenschaft und Bildung in das Urheberrechtsgesetz eingefügt werden. So erfreulich das auch sein mag, wird im Schrifttum daran kritisiert, dass die Schranken so weit wieder eingeschränkt werden, dass der denkbare Mehrwert durch die Nutzung von moderner Informations- und Kommunikationstechnologie wieder eliminiert wird.

1. Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken

Durch einen neu in das UrhG einzufügenden § 52b sollen an speziellen Terminals in den Räumen öffentlicher Bibliotheken auf elektronischem Wege urheberrechtlich geschützte Werke zum Abruf bereitgestellt werden können, soweit vertragliche Regelungen nicht entgegenstehen. Da eine Begrenzung auf öffentliche Bibliotheken enthalten sein soll, dürften etwa Institutsbibliotheken der Fakultäten nicht von § 52b UrhG erfasst sein. Problematisch war lange, dass nicht mehr Exemplare zeitgleich zugänglich gemacht werden können sollten, als der Bibliotheksbestand umfasst. Diese Streitigkeit scheint nun mit den Änderungen des Referentenentwurfs vom Januar 2006 hinfällig geworden zu sein. Für die Wiedergabe besteht dann auch nach § 52b Satz 3 UrhG eine Pflicht zur angemessenen Vergütung (wohingegen natürlich für die Nutzung der vorhandenen tatsächlichen Exemplare keine Vergütungspflicht besteht).

2. Kopienversand auf Bestellung

Geplant ist des Weiteren, mit dem 2. Korb einen § 53a UrhG einzuführen, der sich auf die Zulässigkeit des Kopienversands von Beiträgen aus Zeitschriften und Zeitungen sowie kleinen Teilen von Werken auf Bestellung bezieht. Damit wird klargestellt, dass ein Kopienversand auf Bestellung grundsätzlich zulässig ist. Allerdings bleibt die Ausgestaltung der Regelung hinter den Feststellungen zur Zulässigkeit des Versands, die der BGH in seiner Entscheidung vom 25. Februar 1999 formuliert hatte, zurück.

In § 53a Abs. 1 Satz 2 UrhG soll der Kopienversand eingeschränkt werden, so dass der Urheber ein Verbotsrecht für den Fall hat, dass die Vervielfältigung und Verbreitung in elektronischer Form erfolgt und die Beiträge oder kleinen Teile eines Werkes von Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung erworben werden können. Darüber werden wir von Herrn Rosemann und wohl auch von Frau Beger noch Näheres hören, so dass ich es bei der Erwähnung des § 53a UrhG belassen will.

V. Zu den Begriffen „Stärken“ und „Schwächen“

Im Titel meines Vortrags steckt neben der Frage nach dem Urheberrecht in Forschung und Lehre auch ein **wertendes Element**: es soll etwas zu Stärken und Schwächen gesagt werden. Eine solche Bewertung hängt natürlich davon ab, in welcher Position man diese vornimmt: als Nutzer, als Urheber, als Verwerter bzw. als Verlag. Einigkeit scheint darüber zu bestehen, dass es „faire und ausgewogene Bedingungen“ geben muss, dass „die Nutzung von geschützten Werken angemessen vergüte(t), aber gleichzeitig deren Zugänglichkeit für Zwecke der Bildung und Wissenschaft nicht behindert wird“ (so die Göttinger Erklärung). Oder mit anderen Worten: Das Urheberrecht muss „einen Ausgleich zwischen den Interessen von Kreativen, der Wirtschaft und den Verbrauchern“ sichern (so die Bundesjustizministerin Zypries in einer Rede am 2.11.2004 in München).

Ob eine bestimmte Ausformung des Urheberrechts als Stärke oder als Schwäche angesehen wird, hängt letztendlich von der **Messlatte** ab, die man ansetzt. Sieht man 100 % Urheberrechtsschutz als Optimum an, so ist jede Ausformulierung einer Schranke als Schwäche des Urheberrechts zu bezeichnen. Geht man von 100 % Gemeinfreiheit der Informationen als Optimum aus, ist jede Schrankenbestimmung angesichts des bestehenden Urheberrechtsschutzes eine Stärke. Bewegt man sich (im Hinblick auf Art. 14 GG und die darin zum Ausdruck kommende Sozialbindung) irgendwo zwischen diesen beiden Extrempolen, kann eine Schrankenbestimmung je nachdem als Schwäche oder als Stärke des Urheberrechts gesehen werden. Dies orientiert sich an der Interessenlage: Liegt das Hauptinteresse beim Schutz oder bei der Schranke? Und ein weiterer Punkt könnte hier ausschlaggebend sein, den ich hier nur am Rande erwähnen kann: nämlich ein Vergleich zu ausländischen Regelungen.

Nun fordern die Verwerter ein Verbot oder zumindest eine Einschränkung der digitalen Privatkopie, während die Verbraucher umgekehrt auf die Durchsetzung der Privatkopie gegen technische Schutzmaßnahmen der Verwerter bestehen. Wird das eine oder das andere eine Stärke des Urheberrechts sein? Letztendlich geht es um einen Interessengegensatz, der sich in den beiden Positionen Kommerzialisierung von Wissen und Information auf der einen Seite und Recht auf freizügige (und damit kostengünstige) Nutzung von Wissen und Information auf der anderen Seite festmachen lässt.

Wie auch immer: Der Wissenschaftler befindet sich in einer Zwitterposition. Einerseits ist er Urheber von Werken und möchte auch entsprechend geschützt sein, d. h. eine möglichst große Anzahl des hergestellten Werks durch den Verlag verkauft sehen. Andererseits ist der Wissenschaftler aber zur Schaffung eines solchen Werkes wiederum auf die Auswertung anderer Werke angewiesen. Hier möchte er einen möglichst freien Zugang zu potentiell relevanten anderen Werken, d. h. er möchte sie mit möglichst geringen Kosten erwerben können, indem er entweder die Werke beim Verlag erstet oder sie (im Rahmen des Zulässigen) teilweise kopiert. Was aber, wenn das gefragte Werk nicht in der eigenen Bibliothek vorhanden ist? Dann bleiben Fernleihe oder „Subito“, dann wird digitales Herunterladen des fraglichen Werkes oder einzelner Passagen attraktiv. Und dann stellt sich die Frage nach den Kosten. Je nachdem, welche der zwei (gleichzeitig) eingenommenen Positionen der Wissenschaftler als die wichtigere betrachtet – die als Urheber oder die als Nutzer wissenschaftlicher Werke –, wird er bestimmte Ausformungen des deutschen Urheberrechts bzw. seiner Schranken als Stärke oder als Schwäche einordnen.

Eines ist aber bei der Diskussion von Stärken und Schwächen zu beachten: Ob nun, wie oft kritisiert, bei den (geplanten) Anpassungen des Urheberrechts die Verwertungsinteressen im Mittelpunkt stehen (S. 2) oder nicht, ob das Anliegen der Verwerter in Bezug auf die Unterhaltungsindustrie berechtigt ist oder nicht, so sollte bei der Frage der Schranken des Urheberrechts und der Durchsetzung der Schranken gegenüber möglichen gegen Vervielfältigung getroffenen technischen Schutzmaßnahmen keine undifferenzierte Gleichsetzung von Kopieren von Filmen und Musik zu privaten Zwecken mit der Frage des Zugangs zu Wissen für Bildung und Wissenschaft erfolgen. Beide Bereiche müssen getrennt voneinander beurteilt werden und können nicht vermengt werden.

Abgesehen davon lässt sich **eine (hoffentlich nur vorläufige) Schwäche** des gegenwärtigen Urheberrechts im Hinblick auf Forschung und Lehre auf jeden Fall feststellen: Nach **§ 137k UrhG** ist die Norm, die sich auf die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung bezieht – nämlich § 52a UrhG –, mit Ende dieses Jahres nicht mehr anzuwenden. Diese **Befristung** war 2003 im sog. Ersten Korb vorgenommen worden, weil die Verwerter massive Befürchtungen hinsichtlich der Auswirkungen dieser Regelung hatten. Es sollten aussagekräftige Erfahrungen mit dieser Norm gesammelt werden und eine Evaluierung der Nutzung nach § 52a UrhG erfolgen. Entsprechende Untersuchungen sind jedoch noch nicht vorgenommen worden, so dass eine Beurteilung der Regelung (noch) nicht möglich ist. Da damit nicht feststeht, ob sich die Befürchtungen der Verwerter bewahrheiten, ist ein „Auslaufen“ der Regelung unzweifelhaft

nachteilig. Selbst diejenigen, die das Urheberrecht stärker geschützt sehen wollen, indem die Schranken möglichst begrenzt werden (d. h. etwa die Verwerter), können eine Fortführung der Regelung des § 52a UrhG bis zu dessen Evaluierung nicht ernstlich als Nachteil des Urheberrechts – um mit dem Titel des Vortrags zu sprechen: als „Schwäche“ des Urheberrechts – sehen. Denn der Nachweis einer wirklich nachteiligen Wirkung ist im Grunde nicht erbracht.

VI. Resümee

Festzuhalten bleibt Folgendes: Das deutsche Urheberrecht weist allmählich – abgesehen von möglichen Schwächen im Detail – vor allem **eine** gravierende Schwäche auf, nämlich dessen **Kompliziertheit**. Dies beginnt mit der in Rechtsprechung und Wissenschaft umstrittenen Frage, wann ein wissenschaftliches Werk überhaupt schutzrechtsfähig ist und setzt sich fort mit der Frage, wann – wenn ein Werk schon schutzfähig ist – eine Schranke existiert. Grundsätzlich mag sich das einfach beantworten lassen, aber sobald man sich konkrete Szenarien vor Augen hält, kann das durchaus schwierig werden. Das werden wir am Nachmittag noch ausführlich erfahren, wenn es um „konkrete Handlungsanweisungen“ geht.

Verkompliziert wird das System von Urheberrechtsschutz und Schranken noch durch einen Punkt, den ich bislang nur kurz erwähnt habe. Es stellt sich nämlich die Frage, wie es mit den technischen Schutzmaßnahmen bestellt ist, die der Urheber bzw. der Verwerter bei digitaler Verbreitung des Werkes getroffen haben kann. Können und dürfen diese vom Schrankenberechtigten umgangen werden bzw. ist eine Durchsetzung der Schrankenbestimmungen gegenüber dem Verwender technischer Kopierschutzmaßnahmen möglich? Oder findet hier die Urheberrechtsschranke ihre Schranke, die nur durch individuelle Vereinbarung (z. B. über die Zahlung einer entsprechenden Lizenz) wieder aufgehoben werden kann?

Alles in allem ist es unerklärlich, wie ein nichtjuristischer Forscher oder Lehrender – oder noch spezieller: wie ein Nicht-Urheberrechtler – das Dickicht von Schutz, Schranken und technischen Schutzmaßnahmen durchschauen und sich in der Folge bei einem konkreten Werkgebrauch korrekt im Sinn von rechtmäßig verhalten können soll. Es besteht die Gefahr, dass viele, die die digitalen Möglichkeiten der heutigen Zeit in Forschung und Lehre nutzen wollen, durch die rechtliche Kompliziertheit abgeschreckt werden und in Furcht vor Haftungsrisiken die neuen digitalen Möglichkeiten nicht wahrnehmen. Dies hätte zur Folge, dass Fortschritt behindert wird. Und das wiederum macht uns im internationalen Vergleich immer weniger wettbewerbsfähig.

Prof. Dr. jur. Petra Buck-Heeb
Universität Hannover
Juristische Fakultät
Institut für Deutsches und Europäisches Privatrecht und Wirtschaftsrecht
Lehrstuhl für Zivilrecht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht
Königsworther Platz 1, 30167 Hannover
E-Mail: petra.buck@jura.uni-hannover.de
Internet: <http://www.jura.uni-hannover.de>

Dipl.- Math. Uwe Rosemann

Direktor der Technischen Informationsbibliothek und Universitätsbibliothek Hannover

Kopienlieferung an Bibliotheken und berechtigte Personen

Zusammenfassung

Kopienlieferung ist eine sehr wichtige Dienstleistung von Bibliotheken an ihre Kunden: So sind in Deutschland im Jahr 2005 rund 1,5 Millionen Kopien von wissenschaftlichen Zeitschriftenaufsätzen im Rahmen des Leihverkehrs von Bibliotheken an Bibliotheken geliefert worden; davon hat die Universität Hannover ca. 19.000 Kopien empfangen. Der Dienst subito hat im selben Jahr weltweit ca. 1,2 Mio. Kopien direkt an Endkunden verschickt; die Technische Informationsbibliothek war mit 400.000 gelieferten Artikeln wesentlich an diesen Diensten beteiligt.

Der Streit um die Zulässigkeit von Dokumentlieferung ist schon alt: Bereits 1994 verklagte der Börsenverein des deutschen Buchhandels die TIB wegen ihrer Lieferdienste. Die Klage wurde schließlich 1999 vom BGH entschieden, der der TIB Recht gab und festlegte, dass auf der Basis einer konkreten Einzelbestellung eine Bibliothek eine Kopie eines Zeitschriftenaufsatzes zum wissenschaftlichen Gebrauch herstellen durfte, allerdings auch bestimmte, dass hierfür ein Anspruch auf angemessene Vergütung bestehe, der über eine Verwertungsgesellschaft (VG Wort) abzuwickeln sei.

Nahezu zeitlich parallel ist der Dienst subito entstanden als Bund-Länder-Initiative zur Beschleunigung des Leihverkehrs: Hintergrund war die Notwendigkeit, die Leistungsmerkmale des klassischen Leihverkehrs zu optimieren, der oft viele Wochen in Anspruch nahm, um eine Fernleihbestellung zu realisieren. So wurde subito von Anfang an vom BMBF gefördert und es entstand ein Bibliotheksnetz von heute 34 wissenschaftlichen Bibliotheken aus Deutschland, Österreich und der Schweiz, die sich u. a. auf garantierte Lieferzeiten (max. 72 Stunden) und elektronische Lieferwege einigten.

Ursprünglich bestand sogar diesbezüglich Einigkeit zwischen Börsenverein und Bibliotheken, denn 1997 unterzeichneten beide Parteien eine gemeinsame Erklärung zu subito.

Folgerichtig wurde im September 2000 ein Vertrag zwischen VG Wort und Bund/Ländern über die Zahlung von Tantiemen für die subito-Dienste geschlossen; dieser Vertrag berücksichtigte alle Lieferarten (Post, Fax, Email, FTP) und sowohl Lieferungen nach Deutschland als auch in alle weiteren Länder weltweit.

Die Laufzeit dieses Vertrags war zunächst bis Ende 2002 begrenzt und bei den Verlängerungsverhandlungen im Herbst 2001 stellte sich schnell heraus, dass die Verlagsseite zu keiner Fortführung bereit war: Man stellte sich dort auf den Standpunkt, dass Lieferungen in das Ausland und elektronische Lieferungen generell (also auch nach Deutschland) gesetzeswidrig seien. Subito vertrat den Rechtsstandpunkt, dass in Deutschland, Österreich und der Schweiz die Dokumentlieferdienste durch die jeweiligen Urheberrechte gedeckt seien, war aber bereit, mit den Verlagen über Lizenzen für Dokumentlieferungen in das nicht-deutschsprachige Ausland zu verhandeln. Wegen zweier Klagen gegen die Zentralbibliothek der Medizin aus Großbritannien und den USA wurden im Frühjahr 2003 alle Endnutzerlieferungen in das nicht-deutschsprachige Ausland eingestellt. Lediglich der subito library service, bei dem wie im Leihverkehr Bibliotheken an Bibliotheken liefern, wurde weltweit beibehalten. Seit nunmehr fast 3 Jahren laufen die Verhandlungen über die Lizenzen für das (nicht-deutschsprachige) Ausland und gehen nun hoffentlich bald ihrem erfolgreichen Ende entgegen. Die Zahl der zu behandelnden Probleme war sehr groß, die Komplexität hoch: „Nutzergruppen, Haftungsfragen, Lizenz pro Artikel/Zeitschriftentitel/Verlag, Abrechnungsverfahren, Kontrollverfahren, Definition von Territorien, Vertragsstruktur, Einsatz eines DRM“ sind hier nur einige Stichworte.

Parallel hierzu waren verschiedene politisch und/oder urheberrechtliche relevante Aktivitäten zu beobachten: Am 25.6.2004 reichten mehrere große internationale wissenschaftliche Verlage eine Beschwerde bei der EU-Kommission in Brüssel gegen die Bundesrepublik Deutschland ein wegen der angeblich mangelhaften Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie der EU (German defective implementation of the Directive), zwei weitere umfangreiche Schriftsätze wurden im Dezember 2004 und im Juni 2005 nachgereicht. Natürlich muss dieses Vorgehen auch als Versuch gewertet werden, Einfluss auf den Reformprozess des neuen Urheberrechtsgesetzes in Deutschland zu nehmen: Die Diskussion über Veränderungen im UrhG führten zu einem ersten Korb von Reformen im Herbst 2003; ein zweiter Korb sollte in 2005 folgen, wurde aber zunächst durch den Regierungswechsel in 2005 gestoppt. Aktuell liegt heute (im Frühjahr 2006) ein Kabinettsentwurf für den 2. Korb vor, der aus Sicht der deutschen Wissenschaft sehr kritisch zu bewerten ist (beispielsweise würde eine elektronische Vermittlung von Aufsätzen praktisch unmöglich gemacht).

Als Letztes möchte ich kurz auf die Klage gegen subito eingehen. Wegen der unterschiedlichen Rechtsauffassung über die Situation in Deutschland reichte schließlich am 18.6.2004 der Börsenverein und Stichting STM gegen subito e.V. und gegen den Freistaat Bayern als Träger der UB Augsburg Klage beim Landgericht München ein.

Die Anträge lauteten: Verbot der elektronischen Dokumentlieferung in Deutschland und Verbot von Lieferungen an Bibliotheken im In- und Ausland.

Das Landgericht München hat am 15.12.2005 ein Teilurteil gesprochen, welches besagt, dass der elektronische Versand von Kopien zwischen Bibliotheken verboten ist (der Versand per Post oder Fax ist erlaubt), aber der Kopienversand an Nutzer im Inland elektronisch erlaubt ist. Die Anträge bzgl. Auslandslieferungen seien dagegen noch nicht entscheidungsreif.

Gegen dieses Teilurteil haben mittlerweile die Verlagsseite als auch subito und das Land Bayern Berufung beim Oberlandesgericht eingelegt; es ist sicher anzunehmen, dass dieser Prozess ebenfalls bis zum BGH laufen wird.

Ob ein abschließendes Urteil dann noch für die heute existierenden Dienstleistungen der Bibliotheken von Relevanz ist, sei dahingestellt. Man muss befürchten, dass letztlich nur noch Schadensersatzansprüche final geregelt werden, da die aktuell geplanten Änderungen des UrhG der modernen digitalen Dokumentlieferung zu bezahlbaren Preisen schon vorher ein Ende bereiten wird.

So bleibt zum Schluss nur noch die Wiederholung der Kernforderung der „Göttinger Erklärung“, die mittlerweile von mehreren tausend Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern unterschrieben wurde:

„Bildung und Wissenschaft müssen die neuen Formen der Verbreitung und des Erwerbs von Wissen und Information ohne Behinderung zu fairen und ausgewogenen Bedingungen nutzen können“.

Dipl.-Math Uwe Rosemann
Direktor
Technische Informationsbibliothek und
Universitätsbibliothek Hannover
Welfengarten 1 B
30167 Hannover
E-Mail: uwe.rosemann@tib.uni-hannover.de
Internet: <http://www.tib.uni-hannover.de>

Prof. Dr. Thomas Hoeren

*Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
Universität Münster*

Urheberrecht an Hochschulen – eine erste Einführung

Hochschullehrer und Studenten müssen sich zunächst durch den Dschungel des Immaterialgüterrechts wühlen, bevor sie mit Internet-Projekten beginnen können.¹

I. Kollisionsrechtliche Fragen

Die Informationsindustrie ist ein in sich international ausgerichteter Wirtschaftssektor. Informationen sind ihrer Natur nach ubiquitär, d. h. überall verbreitet. Sie können ohne hohen Kostenaufwand reproduziert und – zum Beispiel über internationale Datennetze – in wenigen Sekunden transferiert werden. Gerade Phänomene wie die Satellitenübertragung oder das Internet zeigen, dass nationale Grenzen keine besondere Bedeutung mehr haben. Daher stellt sich vorab die Frage, ob und wann das deutsche Urheberrecht bei Informationsprodukten zur Anwendung kommt.

Das anwendbare Recht kann (scheinbar) vertraglich durch eine Rechtswahlklausel geregelt werden. Die Parteien vereinbaren die Anwendung einer bestimmten Urheberrechtsordnung auf ihre Rechtsbeziehungen. Nach Art. 27, 28 EGBGB unterliegt ein Vertrag vorrangig dem von den Parteien gewählten Recht². Treffen die Parteien demnach eine Vereinbarung darüber, welches Recht Anwendung finden soll, ist diese immer vorrangig zu beachten. Dabei kommt sogar die Annahme einer konkludenten Rechtswahl in Betracht. Insbesondere die Vereinbarung eines Gerichtsstandes soll ein (widerlegbares) Indiz für die Wahl des am Gerichtsort geltenden materiellen Rechts sein³.

Das deutsche Urheberrechtsgesetz enthält jedoch zwingende Regelungen zu Gunsten des Urhebers, die nicht durch eine Rechtswahlklausel ausgehebelt werden können⁴. Hierzu zählen die Regelungen über Urheberpersönlichkeitsrechte, der Zweckübertragungsgrundsatz, die Unwirksamkeit der Einräumung von Nutzungsrechten nach § 31 IV UrhG, die Regelungen zur angemessenen Vergütung von Urhebern und zur weiteren Beteiligung bei einem besonders erfolgreichen Werk (§§ 32, 32a UrhG; siehe ausdrücklich § 32b Nr. 2 UrhG) sowie das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung (§ 41 UrhG). Ferner gilt eine Rechtswahlklausel

¹ Zum Patentschutz von Geschäftsideen siehe Markus Hössle, Patentierung von Geschäftsmethoden – Aufregung umsonst?, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2000, 331.

² Vgl. zum vertraglichen Kollisionsrecht die Ausführungen unter § 9 I.

³ So BGH, JZ 1961, 261; WM 1969, 1140, 1141; OLG Hamburg, VersR 1982, 236; OLG Frankfurt, RIW 1983, 785.

⁴ Vgl. hierzu auch Hoeren/Thum, in: Dittrich (Hg.), Beiträge zum Urheberrecht V, Wien 1997, 78.

von vornherein nicht für das Verfügungsgeschäft, also die rechtliche Beurteilung der Übertragung von Nutzungsrechten⁵. Wenngleich den Parteien also die Möglichkeit eingeräumt wird, das auf ihre vertraglichen Beziehungen anwendbare Recht zu bestimmen, gibt es viele Bereiche, die sich einer derartigen Rechtswahl entziehen. Deutsches Urheberrecht findet folglich auch dann Anwendung, wenn geschützte Inhalte, die auf einem Server im Ausland abgelegt sind, in Deutschland zugänglich gemacht werden⁶.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass das gewählte Recht allein für die vertraglichen Rechtsbeziehungen entscheidend ist. So werden die oftmals auftretenden deliktischen Rechtsfragen nicht dem gewählten Vertragsstatut unterstellt, sondern nach dem Deliktsstatut beurteilt. Wenngleich umstritten ist, ob bei Urheberrechtsverletzungen direkt auf die 1999 eingefügte Tatortregel des Art. 40 I EGBGB zurückgegriffen werden kann oder ob die Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB zur Anwendung gelangt⁷, gilt hier, dem geistigen Eigentum Rechnung tragend, nach allgemeiner Meinung das Schutzlandprinzip⁸. Anwendbar ist danach das Recht des Staates, für dessen Gebiet Schutz gesucht wird, die sog. *lex loci protectionis*⁹. Anders als bei der Verletzung von Sacheigentum richten sich bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten auch die kollisionsrechtlichen Vorfragen nach der *lex loci protectionis*¹⁰. Hierzu zählen die Entstehung des Urheberrechts¹¹, die erste Inhaberschaft am Urheberrecht und die Frage, ob und welche urheberrechtlichen Befugnisse übertragbar sind¹². Die Geltung des Schutzlandprinzips bereitet den Rechteinhabern im Internetbereich große Probleme. Diejenigen, die sich rechtmäßig verhalten wollen, müssen ihre Online-Auftritte nach den Urheberrechtsordnungen all derjenigen Staaten ausrichten, in denen ihr Angebot abrufbar ist, da jeder dieser Staaten potentiell als Schutzland in Betracht kommt¹³. Damit wird aber der Internetauftritt zu einem rechtlich unmöglichen Unterfangen; denn zu einer effektiven Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Auftritts müssten alle weltweit bekannten Urheberrechtsordnungen (technisch gesehen alle Rechtsordnungen der Welt) berücksichtigt werden.

Eine Änderung der kollisionsrechtlichen Anknüpfungspunkte ist nicht in Sicht. Denkbar wäre zwar eine analoge Anwendung der Regelung in der Satellitenrichtlinie 93/83/EWG¹⁴. Diese Richtlinie wendet für die Zulässigkeit der Ausstrahlung von Satellitenfernsehsendungen in Europa

⁵ Siehe auch BGH, Urteil vom 2. Oktober 1997, MMR 1998, 35 = NJW 1998, 1395 = GRUR Int. 1998, 427-Spielbankaffäre m. Anm. Schricker. Daraufhin auch ähnlich OLG München, Urteil vom 10. Januar 2002, MMR 2002, 312.

⁶ LG Hamburg, Urteil vom 5. September 2003, 308 O 449/03 – Thumbnails.

⁷ Vgl. hierzu Sack, WRP 2000, 269, 271.

⁸ RGZ 129, 385, 388; BGH, Urteil vom 17. Juni 1989, BGHZ 118, 394, 397 f.; BGH, Urteil vom 2. Oktober 1987, BGHZ 126, 252, 255; BGHZ 136, 380, 385 f.; Staudinger/v. Hoffmann (1998), Art. 38 EGBGB, Rdnr. 574.

⁹ Sack, WRP 2000, 269, 270.

¹⁰ Seit langem schon anderer Ansicht ist Schack, zuletzt in MMR 2000, 59, 63 f.

¹¹ So auch BGHZ 49, 331, 334 f.; BGH, IPRax 1983, 178; OLG Frankfurt, BB 1983, 1745; OLG München, GRUR Int. 1990, 75.

¹² BGH, Urteil vom 2. Oktober 1997 – I ZR 88/95, MMR 1998, 35 – Spielbankaffäre mit Anm. Schricker. Ähnlich auch LG Hamburg, Urteil vom 4. September 2001, NJW 2002, 623.

¹³ Zu den damit verbundenen Haftungsproblemen siehe allgemein Decker, MMR 1999, 7 und Waldenberger, ZUM 1997, 176.

¹⁴ Vom 27. September 1993, Abl. EG Nr. L 248, S. 5.

einheitlich das Recht des Landes an, von dem die Satellitenausstrahlung aus herkunftsmäßig vorbereitet wird. Dies führt zu einer Anknüpfung an das Herkunftslandprinzip¹⁵. Die Richtlinie ist allerdings auf den Bereich der Satellitenausstrahlung beschränkt. In der Richtlinie zu rechtlichen Fragen des elektronischen Handels¹⁶ hat man es jedenfalls abgelehnt, die satellitenrechtlichen Prinzipien auf das Internet zu übertragen. Daher ist das Immaterialgüterrecht weiträumig von der Geltung des in Art. 3 II des Entwurfs verankerten Ursprungslandprinzips ausgenommen worden¹⁷.

Im Übrigen könnte sich die Lage grundlegend durch den im Dezember 1996 auf WIPO-Ebene verabschiedeten World Copyright Treaty (WCT) geändert haben¹⁸. Art. 8 des Vertrages hat innerhalb eines weitgefassten Rechts auf öffentliche Wiedergabe ein ausschließliches Recht des „making available to the public“ eingeführt. Im parallel dazu verabschiedeten World Performers and Producers Rights Treaty (WPPT) wird das Recht auf öffentliche Wiedergabe separat vom neuen Recht auf „making available to the public“ geregelt (Art. 10, 14 und 15 WPPT). Die Rechtsnatur dieses Rechts ist unklar. Es wird nicht deutlich, inwieweit dieses neue Online-Recht im Verhältnis zum allgemeinen Recht der öffentlichen Wiedergabe als eigenständiges Aliud anzusehen ist. Bislang kaum diskutiert sind auch die kollisionsrechtlichen Konsequenzen der beiden WIPO-Verträge. Der Akt des „making available to the public“ findet technisch am Serverstandort statt. Das neue Recht könnte damit eine Vorverlegung der kollisionsrechtlichen Anknüpfung dergestalt mit sich bringen, dass ein Inhaltsanbieter nur noch das Recht am jeweiligen Standort des Servers zu beachten hat. Man kann aber auch darauf abstellen, dass dieses Recht im WCT und WPPT dahingehend konkretisiert worden ist, dass „members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them“. Es könnte also auch weiterhin die Wertung getroffen werden, dass der einzelne Abruf durch den User als Teil des Bereitstellungsvorgangs anzusehen ist. Letztere Haltung dürfte die herrschende Auffassung sein.

II. Schutzfähige Werke

Wenn bei der digitalen Nutzung von Musik das deutsche Urheberrecht kollisionsrechtlich also Anwendung findet, fragt sich als nächstes, welche Werke urheberrechtlich überhaupt schutzfähig sind.

1. *Der Katalog geschützter Werkarten*

Nach § 1 UrhG erstreckt sich der Schutz auf Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst. Software wird als Werk der Literatur angesehen und ist deshalb in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG ausdrücklich in die Kategorie der Sprachwerke aufgenommen worden. Bei multimedialen Werken

¹⁵ Tatsächlich ist nur auf der Ebene der Sachvorschriften einheitlich definiert worden, dass sich der Verletzungsort im Sendeland befindet, vgl. Katzenberger in Schricker, vor § 120 ff. UrhG, Rdnr. 142.

¹⁶ Siehe hierzu der geänderte Vorschlag vom 1. September 1999. Der Vorentwurf stammt vom 18. November 1998 – Dok. KOM (98) 586 end, Abl. C 30 vom 5. Februar 1999, S. 4. Siehe hierzu auch Hoeren, MMR 1999, 192; Maennel, MMR 1999, 187; Waldenberger, EuZW 1999, 296.

¹⁷ Hoeren, MMR 1999, 192, 195 f.

¹⁸ Vgl. hierzu Vinje, EIPR 5 (1997), 230.

ist im Einzelfall zu klären, ob es sich bei dem Produkt um ein filmähnliches Werk, ein Werk der bildenden Kunst oder aber ein Sprachwerk handelt.

§ 2 Abs. 1 UrhG enthält einen Beispielskatalog geschützter Werke, der für künftige technische Entwicklungen offen ist. Als Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst sind hiernach etwa Sprachwerke, Werke der Musik, Werke der bildenden Kunst sowie Lichtbild- und Filmwerke geschützt. Besondere Probleme bereiten computergenerierte Werke. Computer sind in der Lage, Grafiken (sog. Fraktale) zu generieren, Software zu programmieren oder gar Liebesgedichte zu schreiben. In diesen Fällen fragt sich, ob man hier noch von Werken individueller Schöpfer reden kann. Meist wird hier darauf abgestellt, dass die Computer nur deshalb „kreativ“ sein können, weil sie ihrerseits von einem menschlichen Programmierer zur „Kreativität“ programmiert sind. Diesem Programmierer sollen dann auch die Rechte an den abgeleiteten Werken zustehen. Zumindest ist die gesetzgeberische Lösung im britischen Copyright, Designs and Patents Act von 1988.¹⁹ In Deutschland wird immer noch stark die Auffassung vertreten, dass solche Werke nicht schutzfähig seien.

2. *Idee – Form*

Zu bedenken ist aber, dass das Urheberrechtsgesetz nur die Form eines Werkes schützt, d. h. die Art und Weise seiner Zusammenstellung, Strukturierung und Präsentation. Die Idee, die einem Werk zugrunde liegt, ist nicht geschützt. Je konkreter einzelne Gestaltungselemente übernommen worden sind, desto näher ist man an einer Urheberrechtsverletzung. Schwierig, ja fast unmöglich scheint aber die Grenzziehung zwischen Idee und Form. Hier wird man sich klarmachen müssen, dass die Unterscheidung nicht ontologisch zu erfolgen hat, sondern auf einer gesellschaftlichen Entscheidung zu Gunsten des Freihaltebedürfnisses, also der freien Nutzung, beruht.

Zu den freien Ideen gehören z. B. Werbemethoden, wissenschaftliche Lehren sowie sonstige Informationen, die als Allgemeingut anzusehen sind. Auch für die Werbebranche bringt dies erhebliche Schutzbeschränkungen mit sich. So sind zwar Werbeanzeigen dem Schutz nach dem UrhG zugänglich. Sie müssen hierzu aber in ihren individuellen Bestandteilen eine eigenschöpferische Prägung und Gestaltung aufweisen. Bei einem Gesamtvergleich mit vorbestehenden Gestaltungen müssen sich schöpferische Eigentümlichkeiten ergeben, die über das Handwerksmäßige und Durchschnittliche deutlich hinausragen. Die Idee, als Erster eine Werbemethode auf bestimmte Produkte anzuwenden, reicht für einen urheberrechtlichen Schutz nicht aus. Es kommt vielmehr auf die Umsetzung dieser Idee in Form und Inhalt an.²⁰

Für den Betroffenen ist die freie Nutzbarkeit von Ideen ein unlösbares Problem. Es gibt zahlreiche Branchen, deren Kreativität und Erfolg einzig und allein auf Ideen beruht. So bedarf es in der Werbebranche oft einiger Mühen, um die Idee für eine Werbestrategie zu entwickeln. Auch in der

¹⁹ Ähnlich auch Oberster Gerichtshof Wien, Entscheidung vom 6. Juli 2004, Medien und Recht 2004, 265.

²⁰ OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. Januar 1997, AfP 1997, 645 = ZUM 1998, 65. Insoweit bestätigt durch BGH, Urteil vom 3. November 1999, MMR 2000, 218 = GRUR 2000, 317.

schnelllebigen Musikbranche haben Einfälle für neue Geschäftskonzepte eine enorme Bedeutung. In all diesen Branchen steht der Ideengeber schutzlos da. Er kann sich gegen die Verwertung seiner Einfälle nicht zur Wehr setzen. Auch eine Hinterlegung oder Registrierung hilft hier nicht weiter, da diese nichts an der Schutzunfähigkeit von Ideen ändert. Die gewerblichen Schutzrechte (insbes. das PatentG und GebrauchsmusterG) bieten nur unter sehr hohen Voraussetzungen einen Schutz für technische Erfindungen. Auch das Wettbewerbsrecht (UWG) schützt grundsätzlich nicht vor der Übernahme von Ideen.

3. *Gestaltungshöhe*

Nach § 2 Abs. 2 UrhG sind Werke im Sinne des Gesetzes nur solche, die als persönliche geistige Schöpfungen angesehen werden können. Das Gesetz verweist mit dem Erfordernis der „Schöpfung“ auf die Gestaltungshöhe, die für jedes Werk im Einzelfall nachgewiesen sein muss. Nicht jedes Werk ist geschützt, sondern nur solche, deren Formgestaltung ein hinreichendes Maß an Kreativität beinhaltet.

In der Rechtsprechung wird zwischen Werken der schönen und der angewandten Künste unterschieden. Die schönen Künste gehören zu den traditionellen Schutzgütern des Urheberrechts. Hier reicht es daher aus, dass die Auswahl oder Anordnung des Stoffes individuelle Eigenarten aufweist. Das Reichsgericht hat hierzu die Lehre von der sog. kleinen Münze²¹ eingeführt, wonach bereits kleinere Eigenarten im Bereich der schönen Künste die Schutzfähigkeit begründen können.

Für Werke der angewandten Kunst, einschließlich von Gebrauchstexten, ist auf jeden Fall ein erhöhtes Maß an Gestaltungshöhe erforderlich. Wie Erdmann²² betont hat, können die Anforderungen an die Gestaltungshöhe bei einzelnen Werkarten unterschiedlich sein und bei der zweckfreien Kunst höher liegen als bei gebrauchsbefugten, gewerblichen Werken. Gerade deshalb hat der BGH auf dem Erfordernis bestanden, dass die Form letzterer Werke deutlich die Durchschnittsgestaltung übersteigt²³. Die individuellen Eigenarten müssen auf ein überdurchschnittliches Können verweisen. Erst weit jenseits des Handwerklichen und Durchschnittlichen setzt hier die Schutzhöhe an.²⁴ Dies ist allein schon deshalb geboten, weil sonst die Abgrenzung zwischen dem Urheberrecht und dem bei Werken der angewandten Kunst ebenfalls einschlägigen Geschmacksmustergesetz hinfällig wird. Im Übrigen wäre eine Herabsenkung der Gestaltungshöhe in diesem Bereich gefährlich²⁵. Denn eine solch großzügige Rechtsprechung würde das Risiko schaffen, dass der Schutz des Urheberrechts über den

²¹ RGSt 39, 282, 283 – Theaterzettel; RGZ 81, 120, 122 – Kochrezepte; RGZ 116, 292, 294 – Adressbuch.

²² Festschrift von Gamm 1990, 389, 401.

²³ BGH, Urteil vom 17.04. 1986, GRUR 1986, 739, 740 f. – Anwaltsschriftsatz; siehe auch BGH, Urteil vom 21.05. 1969, GRUR 1972, 38, 39 – Vasenleuchter; BGHZ 94, 276, 286 – Inkasso-Programm; BGH, Urteil vom 22.06. 1995, GRUR 1995, 581 f. – Silberdistel.

²⁴ Anders die österreichische Rechtsprechung, die nur darauf abstellt, dass individuelle, nicht-routinemäßige Züge vorliegen; siehe etwa öOGH, Beschluss vom 24. April 2001, MMR 2002, 42 – telering.at.

²⁵ Siehe etwa Schraube, UFITA 61 (1971), 127, 141; Dietz, a.a.O., Rdnrn. 68 und 82; Thoms, Der urheberrechtliche Schutz der kleinen Münze, München 1980, 260 m.w.N.

eigentlichen Kernbereich von Literatur, Musik und Kunst hinaus uferlos ausgeweitet wird und auch bei minimaler kreativer Gestaltung ein monopolartiger Schutz bis 70 Jahre nach Tod des Urhebers bejaht werden müsste.

Teilweise wird diese traditionelle Sichtweise jedoch kritisiert. So wird das Kriterium der Gestaltungshöhe als „spezifisch deutschrechtlich“ angesehen und aufgrund europäischer Harmonisierungstendenzen eine Abkehr von diesem Kriterium gefordert²⁶. Diese Auffassung verkennt jedoch, dass auch in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, insbesondere soweit diese der kontinental-europäischen Tradition des „Droit d’auteur“ zuzurechnen sind, immer noch ein hoher Grad an Schöpfungshöhe als Grundbedingung eines urheberrechtlichen Schutzes angesehen wird²⁷. Selbst in der US-amerikanischen Rechtsprechung machen sich Tendenzen bemerkbar, erhöhte qualitative Kriterien an die Gewährung des Copyright anzulegen²⁸.

4. *Pixel, Sounds und Bits*

Schwierigkeiten bereiten Onlineauftritte auch insofern, als teilweise nicht ganze Sprach-, Lichtbild- oder Filmwerke eingespeist, sondern kleinste Partikel der betroffenen Werke verwendet werden. So wird etwa bei Musik manchmal lediglich der Sound kopiert; die Melodie hingegen wird nicht übernommen²⁹.

Bei Musik ist regelmäßig nur die Melodie geschützt. Diese ist Ausdruck der formgebenden. Außerhalb des urheberrechtlichen Schutzbereiches liegen die rein handwerkliche Tätigkeit, die kein geistiges Schaffen ist, und alle gemeinfreien Elemente; so die formalen Gestaltungselemente, die auf den Lehren von Harmonik, Rhythmik und Melodik beruhen.³⁰

Schlagzeugfiguren, Bassläufe oder Keyboardeinstellungen sind folglich nach allgemeiner Auffassung³¹ urheberrechtlich nicht geschützt, da sie nicht melodietragend, sondern lediglich abstrakte Ideen ohne konkrete Form seien. Ähnliches gilt für Klangdateien (sog. Presets).³² Insoweit rächt sich die Unterscheidung von Idee und Form, die dazu führt, dass nur die Melodie als urheberrechtsfähig angesehen wird. Hier ist ein Umdenken erforderlich, das auch den Sound

²⁶ Schrickler, GRUR 1996, 815, 818; ähnlich auch Schrickler, Festschrift Kreile, 715 und ders., – GRUR 1991, Band II, 1095, 1102; Nordemann/Heise, ZUM 2001, 128.

²⁷ Vgl. hierzu Dietz, Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1978, Rdnrn. 78; Colombet, Major principles of copyright and neighbouring rights in the world, Paris 1987, 11; Cerina, IIC 1993, 579, 582.

²⁸ Siehe etwa die Entscheidung des Supreme Court of the United States No. 89-1909 vom 27. März 1991 in Sachen Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Company, Sup. Ct. 111 (1991), 1282 = GRUR Int. 1991, 933.

²⁹ Vgl. hierzu Allen, Entertainment & Sports Law Review 9 (1992), 179, 181; Keyt, CalLR 76 (1988), 421, 427; McGraw, High Technology LJ 4 (1989), 147, 148. Zum deutschen Recht siehe Münker, Urheberrechtliche Zustimmungserfordernisse beim Digital Sampling, Frankfurt 1995; Bortloff, ZUM 1993, 476; Lewinski, Verwandte Schutzrechte, in: Schrickler (Hg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1997, 231.

³⁰ BGH GRUR 1981, 267/268 "Dirlada"; vgl. auch BGH GRUR 1988, 810 "Fantasy" und 812 "Ein bißchen Frieden" sowie BGH GRUR 1991, 533, "Brown Girl II".

³¹ So etwa Wolpert, UFITA 50 (1967), 769, 770.

³² LG Rottweil, Beschluss vom 18. März 2001, ZUM 2002, 490.

als grundsätzlich urheberrechtsfähig begreift³³. Nicht geschützt sind nach Auffassung des OLG Hamm³⁴ die Gestaltung von Webbuttons.

III. Leistungsschutzrechte

Neben den Rechten des Urhebers bestehen noch die sog. Leistungsschutzrechte (§§ 70 – 87e UrhG). Hierbei genießen Leistungen auch dann einen Schutz durch das Urheberrechtsgesetz, wenn sie selbst keine persönlich-geistigen Schöpfungen beinhalten. Allerdings ist der Schutz gegenüber urheberrechtsfähigen Werken durch Umfang und Dauer beschränkt (meist auf 50 Jahre nach entsprechender Leistung).

Von besonderer Bedeutung sind vor allem fünf Arten von Leistungsschutzrechten:

der Schutz des Lichtbildners (§ 72 UrhG),

der Schutz der ausübenden Künstler (§§ 73 – 84 UrhG),

der Schutz der Tonträgerhersteller (§§ 85, 86 UrhG),

der Schutz der Filmhersteller (§§ 88 – 94 UrhG),

der sui generis Schutz für Datenbankhersteller (§§ 87a – 87e UrhG).

Alle oben erwähnten Leistungsschutzberechtigten genießen einen spezialgesetzlich verankerten und letztendlich wettbewerbsrechtlich begründeten Schutz ihrer Leistungen. Die Leistung des Lichtbildners besteht z. B. darin, Fotografien herzustellen, deren Originalität unterhalb der persönlich-geistigen Schöpfung angesiedelt ist. Der ausübende Künstler genießt Schutz für die Art und Weise, in der er ein Werk vorträgt, aufführt oder an einer Aufführung bzw. einem Vortrag künstlerisch mitwirkt (§ 73 UrhG). Der Tonträgerhersteller erbringt die technisch-wirtschaftliche Leistung der Aufzeichnung und Vermarktung von Werken auf Tonträger (§ 85 UrhG). Der Filmhersteller überträgt Filmwerke und Laufbilder auf Filmstreifen (§§ 94, 95 UrhG). Ein Hersteller von Datenbanken wird schließlich aufgrund der investitionsintensiven Beschaffung, Überprüfung und Darstellung des Inhalts seiner Datenbank geschützt.

Allerdings wirft das System der Leistungsschutzberechtigten eine Reihe ungelöster Fragen auf, die mit Systemwidersprüchen und Regelungslücken des derzeitigen Urheberrechtssystems verknüpft sind.

³³ Siehe hierzu die Nachweise bei Bindhardt, Der Schutz von in der Populärmusik verwendeten elektronisch erzeugten Einzelsounds nach dem Urheberrechtsgesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Frankfurt 1998, 102; Bortloff, ZUM 1993, 477; Hoeren, GRUR 1989, 11, 13; Müller, ZUM 1999, 555.

³⁴ Urteil vom 24.08.2004, MMR 2005, 106.

1. *Ausübende Künstler, §§ 73-84 UrhG*

Problematisch ist z.B. die Stellung des ausübenden Künstlers, insbesondere im Falle der Übernahme von Sounds eines Studiomusikers³⁵. Nach § 75 II UrhG dürfen Bild- und Tonträger, auf denen Darbietungen eines ausübenden Künstlers enthalten sind, nur mit seiner Einwilligung vervielfältigt werden. Dieses Recht steht nach herrschender Auffassung auch dem Studiomusiker zu, auch wenn er unmittelbar kein Werk vorträgt oder aufführt (vgl. § 73 UrhG)³⁶. Beim Sound-Sampling kann sich ein Studiomusiker nur dann gegen die Integration „seiner“ Sounds zur Wehr setzen, wenn die Leistung des Musikers zumindest ein Minimum an Eigenart aufweist³⁷.

2. *§§ 85, 86 UrhG*

Schwierigkeiten bereitet auch die Rechtsstellung des Tonträgerherstellers im Hinblick auf neue Verwertungstechnologien.

Überträgt er urheberrechtlich geschützte Musikwerke auf Tonträger und werden die Tonträger ungenehmigt ganz oder teilweise kopiert, kann er sich unzweifelhaft auf ein Leistungsschutzrecht aus § 85 I UrhG berufen. Streitig ist jedoch, ob sich das Herstellerunternehmen zum Beispiel gegen Sound-Klau zur Wehr setzen kann, auch wenn Sounds als solche nicht urheberrechtsfähig sind³⁸. Zu dieser Streitfrage haben Hertin³⁹ und Schorn⁴⁰ die Ansicht vertreten, dass sich der Tonträgerhersteller auch gegen die auszugsweise Verwendung eines Tonträgers und damit auch gegen die Übernahme einzelner Melodieteile (Licks) zur Wehr setzen könne, selbst wenn diese Melodieteile nicht urheberrechtsfähig seien. Das Oberlandesgericht Hamburg⁴¹ wies diese Rechtsauffassung zurück: Der Tonträgerhersteller könne keine weitergehenden Rechte als der Urheber haben. Sei ein Sound nicht schutzfähig, könne weder der Urheber noch die Plattenfirma gegen die ungenehmigte Verwertung dieses Sounds vorgehen⁴².

Schlecht sieht es auch für die Musikproduzenten aus, soweit es um Digital Audio Broadcasting (DAB) geht. Die Produzenten verfügen zwar über ein eigenes Leistungsschutzrecht, dieses erstreckt sich jedoch nur auf die Kontrolle der Vervielfältigung und Verbreitung der von ihnen produzierten Tonträger, § 85 I UrhG. Für die Ausstrahlung einer auf einem Tonträger fixierten Darbietung eines ausübenden Künstlers steht dem Hersteller des Tonträgers nur ein Beteiligungsanspruch gegenüber dem ausübenden Künstler nach § 86 UrhG zu, der von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen wird. Der Produzent hat folglich keine Möglichkeit, die

³⁵ Allgemein dazu: Müller, ZUM 1999 S. 555 – 560.

³⁶ Schrickler/Krüger, Urheberrecht, 2. Aufl. München 1999, § 73 Rdnr. 16; Gentz, GRUR 1974 S. 328, 330; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht Tübingen 1997, Rdnr. 589. Teilweise wird § 73 analog angewendet; vgl. Dinnwald, UFITA 52 (1969) S. 49, 63 f.; ders., UFITA 65 (1972) S. 99, 106.

³⁷ Abweichend Möhring/Nicolini, § 73 Anm. 2: „Es ist dabei nicht notwendig, dass der Vortrag oder die Aufführung des Werkes oder die künstlerische Mitwirkung bei ihnen einen bestimmten Grad künstlerische Reife erlangt hat; (...)“

³⁸ Vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht Tübingen 1997, Rdnr. 624 und Rdnr. 190.

³⁹ GRUR 1989, S. 578 f. und GRUR 1991, S. 722, 730 f.

⁴⁰ GRUR 1989, S. 579 f.

⁴¹ ZUM 1991, 545 – Rolling Stones; vgl. hierzu auch Hertin, GRUR 1991, S. 722, 730 f.

⁴² Siehe auch: Hoeren, GRUR 1989, S. 580 f.

Ausstrahlung einer so fixierten Darbietung im Rahmen des DAB zu unterbinden. Gerade digitaler Rundfunk führt aber dazu, dass ein Nutzer digitale Kopien erstellen kann, die qualitativ vom Original nicht mehr zu unterscheiden sind. Der Tonträgermarkt könnte so allmählich durch die Verbreitung der fixierten Inhalte über digitalen Rundfunk ersetzt werden. Allerdings haben Tonträgerhersteller eine mittelbare Handhabe zur Kontrolle von DAB: Sie können sich gegen die Digitalisierung der auf ihrem Tonträger fixierten Darbietung zu Sendezwecken zur Wehr setzen, da die Digitalisierung eine zustimmungspflichtige Vervielfältigung beinhaltet⁴³.

Eine gleichgelagerte Problematik ergibt sich für das Bereithalten von Musik-Dateien zum Abruf im MP3-Format über das Internet,⁴⁴ welche wegen der großen Popularität des MP3-Standards viel gravierendere Auswirkungen für die Tonträgerindustrie haben kann. Durch diese Form des öffentlichen Verfügbarmachens kann jeder Nutzer eine digitale Kopie der auf dem Server des Anbieters liegenden Dateien auf seinem Rechner erstellen,⁴⁵ so dass er wohl kaum noch Interesse an dem Erwerb eines entsprechenden Tonträgers haben wird. Auch hier steht dem Hersteller keine ausschließliche Rechtsposition zur Seite, mittels derer er das im Internet zum Abruf bereithalten von Musikdateien, die durch eine Kopie seiner Tonträger erstellt worden sind, verhindern kann. Allerdings kann er insoweit – wie im Falle des digitalen Rundfunks – alle zu dem Verfügbarmachen notwendigen Vervielfältigungsakte (Digitalisierung und Server Upload) untersagen (§ 85 I S.1 UrhG) und damit auch nach geltendem Recht gegen Anbieter nicht-authorisierter MP3-Dateien vorgehen.

IV. Verwertungsrechte des Urhebers

Das Urheberrechtsgesetz billigt dem Urheber von Musik eine Reihe von Verwertungsrechten⁴⁶ zu: Er hat gem. § 15 Abs. 1 UrhG das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher Form zu verwerten. Dieses Recht umfasst insbesondere das Vervielfältigungsrecht (§§ 16, 69c Nr. 1 UrhG), das Verbreitungsrecht (§§ 17, 69c Nr. 3 UrhG) und das Recht, Bearbeitungen der Musik zu verwerten (§§ 23, 69c Nr. 2 UrhG). Ferner ist allein der Urheber befugt, sein Musikwerk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben (Recht der öffentlichen Wiedergabe; § 15 Abs. 2 UrhG). Die Digitalisierung von Musik greift in eine Reihe dieser Verwertungsrechte ein.

1. Vervielfältigung

Eine Vervielfältigung i.S.d. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 1 UrhG liegt vor, wenn Vervielfältigungsstücke mit der Musik hergestellt werden, wobei eine (weitere) körperliche

⁴³ So ausdrücklich der österreichische Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 26. Januar 1999, MMR 1999 S. 352 – Radio Melody III mit Anm. Haller.

⁴⁴ Siehe dazu allgemein: Cichon, K & R 1999 S. 547 – 553.

⁴⁵ Mit entsprechender Software ist es überdies problemlos möglich, die komprimierten Dateien auf eine Leer-CD zu „brennen“ oder auf den Speicher eines tragbaren MP3-Player zu übertragen.

⁴⁶ Auf die Urheberpersönlichkeitsrechte soll hier aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden; siehe dazu § 2 V in diesem Skript sowie Decker, in: Hoeren/Sieber (Hg.), Handbuch Multimediarecht, München 1999, Teil 7.6; Rehbinder, ZUM 1995, 684; Reuter, GRUR 1997, 23; Wallner/Kreile, ZUM 1997, 625.

Festlegung des Musikwerkes erfolgen muss, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen⁴⁷. Da das Vervielfältigungsrecht gem. § 15 Abs. 1 Nr. 1 UrhG ein ausschließliches Recht des Urhebers ist, kann dieser seine Zustimmung zu einer solchen Vervielfältigung verweigern, sofern sich aus den Schrankenregelungen der §§ 45 ff. UrhG nichts anderes ergibt (s. dazu Teil V.).

Die Digitalisierung von Musik und die Speicherung auf einem Server (sog. Upload) stellen Vervielfältigungshandlungen i.S.d. § 16 UrhG dar⁴⁸. Dies gilt auch für das Digitalisieren von Musikwerken zu Sendezwecken; hier spielt das Argument der Sendeanstalten, das Digitalisieren sei eine bloße Vorbereitungshandlung für das Senden, keine Rolle.⁴⁹ Weitere Kopien des Werkes werden bei textorientierten Onlinedatenbanken durch die Umwandlung in ein Textdokument durch das OCR-Programm und das eventuell darauf folgende Selektieren der Artikel erstellt. Nicht relevant ist in diesem Kontext die mit der Digitalisierung verbundene Umgestaltung. Nach § 23 UrhG darf ein Werk auch ohne Zustimmung des Urhebers bearbeitet oder in sonstiger Form umgestaltet werden. Erst wenn diese umgestaltete Fassung veröffentlicht oder verwertet werden soll, ist eine Zustimmung des Urhebers erforderlich. Hieraus folgt, dass Texte und Bildmaterial zum Digitalisieren umgestaltet werden dürfen. Allerdings dürfen die Speicher nicht ohne Zustimmung des Urhebers öffentlich zugänglich gemacht oder verbreitet werden (s. u.). Eine Vervielfältigung ist im Übrigen auch das Setzen eines Links, sofern durch die Aktivierung des Verweises ein Fenster geöffnet wird, das die Website eines anderen identisch zum Inhalt hat.⁵⁰

Streitig war es lange Zeit, ob durch Links Vervielfältigungen im Sinne von § 16 UrhG vorgenommen werden können. Das OLG Hamburg hat dies z. B. für den Fall bejaht, dass die verweisende Web-Seite beim Anklicken des Links nicht vollständig verlassen wird und sich stattdessen der gelinkte Text als Fenster in der Webseite des Verletzers wieder findet. In einem solchen Fall könne nicht davon ausgegangen werden, dass die freie Abrufbarkeit von Inhalten im Internet gleichzeitig auch als konkludente Zustimmung zu einem Link anzusehen ist.⁵¹ Der BGH hat diese Fragestellung anders gelöst. Ein Link auf eine fremde Datei sei kein Eingriff in das Vervielfältigungsrecht, da solche Links zum Wesen des Internet gehörten.⁵²

Beim Abruf der gespeicherten Daten vom Server kann dagegen das Vervielfältigungsrecht des Urhebers betroffen sein. Dies ist unstreitig der Fall, wenn der Nutzer das Material nach dem Download fest (z. B. auf seiner Festplatte oder einer Diskette) speichert. Dabei findet eine im Verhältnis zum Upload weitere Vervielfältigung statt, für die die Zustimmung der Rechteinhaber erforderlich ist. Ebenso stellt das Ausdrucken in Form einer Hardcopy eine weitere

⁴⁷ Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 2. Aufl. München 1999, § 16 Rdnr. 6.

⁴⁸ Vgl. OLG Frankfurt/M CR 1997, 275, 276; Freitag, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Internet, in: Handbuch zum Internet-Recht (2000), 289, 311.

⁴⁹ So ausdrücklich der österreichische Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 26. Januar 1999, MMR 1999, 352 – Radio Melody III mit Anm. Haller.

⁵⁰ LG Hamburg, Urteil vom 12. Juli 2000, MMR 2000, 761.

⁵¹ OLG Hamburg, Urteil vom 22. Februar 2001 – 3 U 247/00 – Online-Lexikon; ähnlich bereits LG Hamburg, Urteil vom 12. Juli 2000, MMR 2000, 761 = CR 2000, 776 mit Anm. Metzger.

⁵² NJW-RR 2002, 1568 = GRUR 2003, 958 – Paperboy.

Vervielfältigung dar. Problematisch ist dagegen, ob auch das bloße Sichtbarmachen auf dem Bildschirm (sog. browsing) als Vervielfältigung anzusehen ist, da es hier an dem Merkmal der körperlichen Wiedergabe fehlen könnte. Zwar erfolgt hierbei eine zeitlich zwingend vorgelagerte vorübergehende Einlagerung der Informationen in den Arbeitsspeicher (sog. RAM-Speicher = random access memory) des abrufenden Computers. Man könnte jedoch argumentieren, dass sich aus Sinn und Zweck des § 16 UrhG ergibt, dass die Vervielfältigung einer dauerhaften Festlegung entsprechen müsse, die mit der eines Buches oder einer CD vergleichbar ist⁵³. Für Computerprogramme allerdings ist mittlerweile in § 69 c Nr. 1 UrhG gesetzlich normiert, dass auch deren kurzfristige Übernahme in den Arbeitsspeicher eine rechtlich relevante Vervielfältigung ist⁵⁴. Für die elektronisch übermittelten Werke wird daher angeführt, dass für sie letztlich nichts anderes gelten könne, da ihre Urheber ebenso schutzwürdig seien, wie die von Computerprogrammen⁵⁵. Auch die nur für wenige Sekunden erfolgende Festlegung eines Werkes oder eines geschützten Werkteils im Arbeitsspeicher erfülle zudem nicht nur technisch die Voraussetzungen einer Vervielfältigung. Es sei gerade ihr Zweck, die menschliche Betrachtung des Werkes zu ermöglichen. Darüber hinaus habe moderne Browser-Software zumeist eine besondere „caching“-Funktion, mit deren Hilfe jede von einem fremden System heruntergeladene Webseite auf dem Rechner des Nutzers abgespeichert werde, so dass dem Nutzer bei erneutem Aufruf der Seite (z. B. beim Zurückblättern) Kosten und Übertragungszeit für das Herunterladen erspart blieben. Aus diesen Gründen mehrten sich die Stimmen, die § 16 UrhG auch auf solche Kopien erstrecken wollen, die technisch bedingt sind und insoweit aber eher einen flüchtigen Charakter haben⁵⁶. Gerade für den Bereich der Proxyspeicherung⁵⁷ oder des RAM-Arbeitsspeichers wurde von vielen vertreten, dass auch technische Zwischenspeicherungen als urheberrechtlich relevante Vervielfältigungsvorgänge anzusehen seien⁵⁸. Eine Ausnahme solle allenfalls dann zum Tragen kommen, wenn die Zwischenspeicherung keinen eigenständigen wirtschaftlichen Wert verkörpere⁵⁹.

Die Streitfrage ist jetzt, seit dem 13. September 2003, gesetzgeberisch gelöst. Nach § 44a UrhG sind solche Vervielfältigungen nicht zustimmungspflichtig, die dem technischen Prozess immanent sind, für keinen anderen Zweck getätigt werden, als den rechtmäßigen Gebrauch zu ermöglichen, und keine eigene wirtschaftliche Bedeutung haben. „Transient and incidental acts of reproduction“ sind weitgehend vom Vervielfältigungsbegriff ausgenommen. Dies hat unmittelbare Auswirkungen für die Provider und deren User. Proxy-Server sind damit ebenso von der Zustimmungspflicht ausgenommen wie Speicherungen im RAM oder die Bildschirmanzeige.

⁵³ Flechsig, ZUM 1996, 833, 836; so auch Hoeren, LAN-Software, Urheber- und AGB-rechtliche Probleme des Einsatzes von Software in lokalen Netzen, UFITA Bd. 111 (1989), S. 5.

⁵⁴ Ebenso in den U.S.A.; MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc., 991 F.2d 511, 518 f. (9th Cir.1993).

⁵⁵ Siehe die Nachweise bei Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 2. Aufl. München 1999, § 16 Rdnr. 19.

⁵⁶ Nordemann in Fromm/Nordemann § 16 Rdnr. 2.

⁵⁷ Siehe dazu auch die technischen Hinweise in Bechtold, ZUM 1997, 427, 436 f.; Ernst, K & R 1998, 536, 537; Sieber, CR 1997, 581, 588.

⁵⁸ Siehe etwa OLG Düsseldorf, CR 1996, 728, 729.

⁵⁹ So auch Art. 5 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags der Europäischen Kommission zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten vom 10. Dezember 1997, KOM (97) 628 endg., ebenso der geänderte Vorschlag vom 21. Mai 1999, Kom (99) 250 endg.

2. *Bearbeitung*

Nach § 23 UrhG darf ein Musikwerk auch ohne Zustimmung des Urhebers bearbeitet oder in sonstiger Form umgestaltet werden. Erst wenn diese umgestaltete Fassung veröffentlicht oder verwertet werden soll, ist eine Zustimmung des Urhebers erforderlich. Anderes gilt nur für Software, bei der bereits die Umgestaltung als solche verboten ist (§ 69c Nr. 2 UrhG).

Hieraus folgt, dass Musik umgestaltet werden darf. Allerdings dürfen die Speicher nicht ohne Zustimmung des Urhebers öffentlich zugänglich gemacht oder verbreitet werden.

Allerdings gilt eine Ausnahme für die Verfilmung des Werkes. Hier ist bereits die Bearbeitung von der Zustimmung des Urhebers abhängig. Daher taucht die Frage auf, ob es sich bei der Herstellung von Multimedia-Produkten um eine, zustimmungsbedürftige, Verfilmung handelt. Der BGH hat in der „Sherlock-Holmes“-Entscheidung⁶⁰ den Verfilmungsvorgang als „Umsetzung eines Sprachwerkes in eine bewegte Bilderfolge mit Hilfe filmischer Gestaltungsmittel“ definiert. Sofern im Rahmen von Multimedia-Produkten der Charakter laufender Bilder überwiegt, kommt daher die Anwendung der Filmregelungen des UrhG in Betracht.

Schwierig ist auch die Abgrenzung zwischen der zustimmungspflichtigen Bearbeitung und der freien Benutzung (§ 24 UrhG). Grundsätzlich darf ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung eines anderen Werks geschaffen worden ist, ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden (§ 24 Abs. 1 UrhG). Eine Ausnahme gilt für die erkennbare Übernahme von Melodien (§ 24 Abs. 2 UrhG).

Damit eine solche freie Benutzung bejaht werden kann, darf das fremde Werk nicht in identischer oder umgestalteter Form übernommen werden, sondern nur als Anregung für das eigene Werkschaffen dienen⁶¹. Zur Konkretisierung verwendet die Rechtsprechung seit den Asterix-Entscheidungen des BGH⁶² zwei verschiedene „Verblässens“-Formeln⁶³: Eine freie Benutzung kann nach dieser Formel zum einen darin zu sehen sein, dass die aus dem geschützten älteren Werk entlehnten eigenen persönlichen Züge in dem neuen Werk so zurücktreten, dass das ältere in dem neuen Werk nur noch schwach und in urheberrechtlich nicht mehr relevanter Weise durchschimmert. Zum anderen können aber auch deutliche Übernahmen durch eine besondere künstlerische Gedankenführung legitimiert sein; in diesem Fall ist ein so großer innerer Abstand erforderlich, dass das neue Werk seinem Wesen nach als selbständig anzusehen ist. Die nähere Konkretisierung gerade letzterer Variante der „Verblässens“-Formel ist schwierig und nur unter Rückgriff auf die Besonderheiten des Einzelfalls möglich. Die Integration von Fotografien in einen digitalen Bildspeicher wird dabei eher als unfreie Benutzung angesehen werden, als die Übernahme fremder Sounds in einem multimedialen Videokunstwerk.

⁶⁰ BGHZ 26, 52, 55; vgl. auch Fromm/Nordemann/Vinck, § 2 Rdnr. 77.

⁶¹ OLG Hamburg, Schulze OLGZ 190, 8 – Häschenschule; Schrickler/Loewenheim, § 24 Rdnr. 9.

⁶² BGH, Urteile vom 11. März 1993 – I ZR 263/91 und 264/91, GRUR 1994, 191 und 206, ebenso BGHZ 122, 53, 60 Alcolix.

⁶³ Vgl. Vinck in Fromm/Nordemann, § 24 UrhG, Rdnr. 3.

3. *Recht der öffentlichen Zugänglichmachung*

Das Bereithalten von urheberrechtlich geschützten Musikwerken zum Abruf via Intra- oder Internet könnte im Übrigen das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) tangieren. Der alte Streit, ob und wann Abrufdienste überhaupt unter das Recht der öffentlichen Wiedergabe (§ 15 Abs. 2 UrhG) fallen⁶⁴, hat sich mit Inkrafttreten der Änderungen des UrhG zum 13. September 2003 erledigt. In Umsetzung der oben erwähnten InfoSoc-Richtlinie wurde in § 19a UrhG ein neues Verwertungsrecht eingeführt, das ausdrücklich den Bereich der elektronischen Abrufdienste umfasst. Es handelt sich hierbei um das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Dieses Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a) ist ein Unterfall des allgemeinen Rechts der öffentlichen Wiedergabe.

Problematisch bleibt allerdings die Einordnung von Intranets in das System der Verwertungsrechte. Denn auch das neue Recht der öffentlichen Zugänglichmachung umfasst nur die Netze, die an „Mitglieder der Öffentlichkeit“ gerichtet sind. Statt auf den Akt abzustellen, wird nunmehr auf die Adressaten abgestellt und eine Differenzierung zwischen Angehörigen der Öffentlichkeit und den „anderen“ vorgenommen. Innerhalb eines Unternehmens aber ist niemand „Angehöriger der Öffentlichkeit“, so dass bei dieser Unterscheidung unternehmensinterne Netze nicht unter das Recht des „making available“ fallen würden. Die Frage ist also, wie man die Grenze zwischen dem zustimmungsfreien Betrieb eines lokalen, internen Intranet und der zustimmungspflichtigen Nutzung in größeren Netzen abgrenzen will. Das Kriterium der Adressierung an „Mitglieder der Öffentlichkeit“ ist schwammig, wie der Blick in § 15 Abs. 3 UrhG zeigt. Hiernach ist die Wiedergabe öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit soll jeder gehören, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist. Man muss folglich zur Konkretisierung auf das althergebrachte Kriterium der persönlichen Verbindung abstellen.

Ob zwischen den Benutzern eines internen Datenbanksystems eine solche persönliche Verbindung besteht, hängt meist von zahlreichen Zufällen und Eigenheiten der Betriebsstruktur ab. Auch die Zahl der anschließbaren Bildschirme lässt keine Rückschlüsse darauf zu, wann noch von einer persönlichen Verbindung der Benutzer ausgegangen werden kann. So fragt sich, ob bei 100, 200

⁶⁴ Siehe die Nachweise bei von Ungern-Sternberg in Schricker, Urheberrecht, 2. Aufl. München 1999, § 15 Rdnr. 59; a. A. zum Beispiel Zscherpe, MMR 1998, 404, 407 f. Der BGH hat jetzt in der Paperboy-Entscheidung klargestellt, dass dem Urheber bereits nach § 15 UrhG (i. d. F. vom 9. 9. 1965) das ausschließliche Rechtzustand, die öffentliche Zugänglichmachung seines Werks zu erlauben oder zu verbieten. Dieses Recht sei als unbenanntes Recht in dem umfassenden Verwertungsrecht des Urhebers aus § 15 UrhG enthalten.; BGH, Urteil vom 17. 7. 2003 = NJW 2003, 3406 = GRUR 2003, 958 = MMR 2003, 719 = WRP 2003, 1341 = K&R 2003, 554 m. Anm. Klett – Paperboy. Ähnlich auch AG Berlin-Charlottenburg, Urteil vom 17. November 2003, 236 C 105/03 – Internet-Leseforum.

oder 500 Bildschirmen noch enge, persönliche Beziehungen zwischen den Usern bestehen. Bilden die Benutzer einer CPU vom Aufbau des EDV-Netzes her eine Organisationseinheit, so ist vom Vorliegen einer persönlichen Verbindung auszugehen. Abzustellen ist deshalb nicht darauf, welche individuellen Verbindungen zwischen den Benutzern eines Abrufterminals bestehen. Entscheidend ist vielmehr die Einordnung der Benutzergruppe innerhalb der EDV-Organisationsstruktur einer Einrichtung. Allerdings ist der Benutzer aufgrund des Ausnahmecharakters der Regelung verpflichtet, die fehlende Öffentlichkeit des EDV-Systems darzulegen und ggf. unter Beweis zu stellen.⁶⁵ Im Falle einer hausinternen Datenbank könnte je nach der Enge der Bindung der User von einer persönlichen Beziehung auszugehen sein, so dass hinsichtlich der internen Nutzung der Datenbank kein Eingriff in das Recht der öffentlichen Wiedergabe vorliegt. Die Grenze dürfte erst dort überschritten sein, wenn die Datenbank allgemein für eine kommerzielle Nutzung freigegeben oder jedem außerhalb des internen Kontextes Tätigen der Zugriff auf den Server ermöglicht würde.

Im Übrigen ändert die Tatsache, dass ein Werk auf einer passwortgeschützten Subdomain verbreitet wird, nichts daran, daß hier eine öffentliche Wiedergabe vorliegt.⁶⁶

4. *Verbreitungsrecht*

Das in §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG geregelte Verbreitungsrecht ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Musikwerkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Dieses Recht könnte bei Recherchediensten, die nicht nur die relevante Informationsquelle suchen und weiterleiten, sondern die Information selbst anbieten, betroffen sein. Dabei ist es unbeachtlich, ob dies entgeltlich oder unentgeltlich, eigennützig oder altruistisch erfolgt.

Nicht um eine Verbreitung i. S. d. § 17 Abs. 1 UrhG handelt es sich dagegen bei einer reinen Datenübermittlung, da es hier an der erforderlichen körperlichen Form fehlt⁶⁷. Die herrschende Meinung⁶⁸ hält noch nicht einmal eine analoge Anwendung des § 17 Abs. 1 UrhG für möglich, wenn Software, Bücher u. ä. als „informational goods“ über das Netz zum Download bereitgehalten werden.

V. **Urheberpersönlichkeitsrechte**

Das Urheberpersönlichkeitsrecht (UPR) ist das ideelle Gegenstück zu den wirtschaftlich ausgerichteten Verwertungsrechten. Es schützt den Urheber in seiner besonderen Beziehung zu seinem Werk⁶⁹. Das UPR umfasst die Befugnisse des Veröffentlichungsrechts (§ 12), des Rechts

⁶⁵ Nordemann in Fromm/Nordemann, § 15, Rdnr. 4.

⁶⁶ OLG Jena, Beschluss vom 10. Dezember 2003, CR 2004, 781.

⁶⁷ Loewenheim in Schricker, Urheberrecht, § 17 UrhG, Rdnr. 5.

⁶⁸ Siehe dazu die Belege und weitere kritische Überlegungen in Hoeren, CR 1996, 517.

⁶⁹ Decker in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimediarecht 1999 Teil 7.6. Rn 1.

auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13) und des Rechts auf Schutz gegen Entstellung oder Beeinträchtigung des Werkes (§ 14). Im Rahmen der Nutzung von Werken über das Internet stellen sich eine Reihe schwieriger urheberpersönlichkeitsrechtlicher Fragen.

1. *Entstellungsverbot*

Die Gestalt des Musikwerkes im Internet ist aufgrund der oft geringen Auflösungsqualität häufig erheblich geändert. Hier ist das Entstellungsverbot aus § 39 Abs. 2 UrhG zu beachten. Hiernach sind Änderungen des Werkes oder seines Titels zulässig, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Sofern es sich bei Multimediaprodukten um filmähnliche Werke handelt (s. o.), kommt § 93 UrhG zur Anwendung, der den Entstellungsschutz auf die Fälle grösster Entstellung und Beeinträchtigung beschränkt. Ähnliches gilt für die Leistungsschutzberechtigten, für die das UrhG zur Anwendung kommt (§§ 14, 83 UrhG). Für ausländische Künstler gilt ansonsten das Rom-Abkommen, das keine persönlichkeitsrechtlichen Vorgaben enthält. Diese Lücke kann nur durch die Anwendung des Beleidigungsschutzes und anderer strafrechtlicher Schutzvorschriften geschlossen werden.

Den Vorgang der Digitalisierung als solchen wird man regelmäßig nicht als Entstellung ansehen können. Entscheidender ist vielmehr die Art und Weise, wie das Werk digitalisiert und in einen Off-/Online-Kontext gesetzt worden ist, z. B. kann eine geringe Auflösung einer Fotografie mit einem Verlust der künstlerischen Eigenart einhergehen und insofern die ideellen Beziehungen des Fotografen zu seinem Werk verletzen. Wie weit das Entstellungsverbot in praxi reicht, ist unklar und kann letztendlich nur im Einzelfall festgestellt werden. Auch eine vertragliche Regelung kann grundsätzlich nicht abgeschlossen werden, da das Entstellungsverbot unverzichtbar ist und nicht auf Dritte übertragen werden kann. Ein Verzicht wird nur insoweit für zulässig erachtet, als genau bestimmte, konkrete Veränderungsformen vertraglich bezeichnet werden. Folglich ergeben sich aus dem Entstellungsverbot Informations- und Aufklärungspflichten des Verwerter gegenüber dem Urheber. Je konkreter der Verwerter vorab mit dem Urheber über konkrete Änderungsabsichten spricht, desto enger wird der Spielraum für das Entstellungsverbot.

2. *Namensnennungsrecht*

Neben dem Entstellungsverbot ist das Namensnennungsrecht von zentraler Bedeutung. Nach § 13 UrhG hat der Urheber das Recht, darüber zu entscheiden, ob und an welcher Stelle des Werkes er als Urheber zu bezeichnen ist. Dieses Recht steht ausübenden Künstlern (z. B. Musikern) zu (§ 74 Abs. 1 UrhG). Abseits dieser gesetzlichen Regelung werden Namensnennungsrechte etwa von Produzenten vertraglich vereinbart. In den USA sehen Tarifverträge für den Filmbereich eine Reihe von Benennungspflichten im Vor- oder Nachspann vor.

Das Namensnennungsrecht spielt traditionell im Bereich literarischer Werke die größte Rolle. Daneben ist es für freie Fotografen lebensnotwendig, dass sich an ihren Fotografien ein Urhebervermerk findet; denn von diesem Vermerk geht eine wichtige Akquisefunktion für die

Erteilung späterer Aufträge aus. In anderen Bereichen kommt dem Namensnennungsrecht naturgemäß keine große Bedeutung zu. Insbesondere bei gewerblich genutzten Werken wie etwa Software ist eine Namensnennung kaum üblich. In der Rechtsprechung argumentiert man hier mit der Branchen(un)üblichkeit als Grenze des Namensnennungsrechts.

VI. Gesetzliche Schranken

Art. 14 Abs. 1 GG schützt auch das Urheberrecht⁷⁰. Urheber und Leistungsschutzberechtigte können jedoch die ihnen zustehenden ausschließlichen Verwertungsrechte nicht unbeschränkt geltend machen. Eine solche Monopolstellung wäre mit den Vorgaben des Grundgesetzes unvereinbar. Zum Schutz der Presse-, Rundfunk- und Informationsfreiheit (Art. 5 GG) sieht das Urheberrecht in den §§ 45 – 63 UrhG eine Reihe von Schranken für die Ausübung dieser Rechte vor. Schranken können unterschiedlich gestaltet sein. In den USA wurde zum Beispiel eine große, weit formulierte Schranke des „fair use“ eingeführt (17 U.S.C. § 197), die anhand bestimmter Einzelfälle je nach Einzelfall angewendet wird und darüber hinaus vertraglich abdingbar ist. Das deutsche Urheberrecht sieht hingegen einen enumerativen⁷¹ Katalog einzelner Schranken in unterschiedlich starken Ausprägungen vor. Der Eingriff in das Verbotswort des Urhebers besteht in den Formen der zustimmungs- und vergütungsfreien Nutzung, der gesetzlichen Lizenzen, Zwangslizenzen und Verwertungsgesellschaftspflichten. Zwangslizenzen gewähren keine direkte Nutzungsbefugnis, sondern lediglich eine gerichtlich durchsetzbare Zustimmung des Urhebers zu der Nutzung zu einem angemessenen Preis. Das deutsche UrhG kennt lediglich eine einzige durch eine Zwangslizenz ausgestaltete Schranke (§ 61), die in der Praxis als bedeutungslos angesehen wird. Verwertungsgesellschaftspflichten, also die Festlegung, dass ein bestimmter Anspruch nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann, finden sich dagegen sehr häufig, oft in Kombination mit einer gesetzlichen Lizenz. Zum großen Teil wird mit letzteren operiert: Der Urheber kann in diesen Fällen die Nutzung seines Werkes nicht reglementieren (behält jedoch einen Vergütungsanspruch); vielmehr hat der Nutzer eine genau umrissene, gesetzliche Lizenz. Diese Schranken gelten nicht nur im Verhältnis zum Urheber, sondern auch für Lichtbildner (§ 72 Abs. 1 UrhG), ausübende Künstler (§ 84 UrhG), Tonträger- (§ 85 Abs. 3 UrhG) und Filmhersteller (§ 94 Abs. 4 UrhG). Im Folgenden werden die für den Bereich der neuen Medien relevanten Schrankenregelungen dargestellt.

Dabei gilt es zu beachten, dass das BMJ Ende September 2004 einen Referentenentwurf für die Reform der Schrankenregelungen veröffentlicht hat.⁷² Dem Entwurf gingen umfangreiche Anhörungen voraus. Das BMJ hatte im September 2003 die Arbeiten zur Novelle des Urheberrechts eröffnet. Von Herbst 2003 bis in den Juni 2004 tagten dann unter Leitung des BMJ elf Arbeitsgruppen über die geplanten Neuerungen. Im Rahmen der Diskussion rund um den sog.

⁷⁰ BVerfGE 31, 229,239; 77, 263,270; 79, 1,25.

⁷¹ So ausdrücklich BGH, Urteil vom 20. März 2003, WRP 2003, 1235.

⁷² Zum Referentenentwurf des UrhG / Zweiter Korb und den damit zusammenhängenden Änderungen gibt es inzwischen eine Synopse alt – neu unter http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/syn/Korb_2_RefE_Synopse_short_01.pdf

Zweiten Korb sollen zahlreiche Schranken, insbesondere auf dem Gebiet der Privatkopie, neu gefasst werden. Derzeit steht der Entwurf im Kreuzfeuer der Kritik; man wird abwarten, ob er parlamentarisch durchsetzbar ist.

1. *Ablauf der Schutzfrist*

Das Urheberrecht erlischt nach Ablauf von 70 Jahren post mortem auctoris (§ 64 UrhG). Bei Werken, die von mehreren (Mit-) Urhebern geschaffen sind, berechnet sich die Frist nach dem Tode des Längstlebenden (§ 65 Abs. 1 UrhG). Bei Filmwerken kommt es auf den Tod des Hauptregisseurs, Drehbuchautors, Dialogautors und des Filmkomponisten an (§ 65 Abs. 2 UrhG). Hinzu kommen die Schutzfristen für die Leistungsschutzberechtigten, insbesondere die Tonträger- und Filmhersteller sowie die ausübenden Künstler. Deren Schutz endet regelmäßig 50 Jahre, nachdem diese ihre geschützte Leistung erbracht haben.

2. *Erschöpfungsgrundsatz*

Zu beachten ist ferner der Erschöpfungsgrundsatz (§ 17 Abs. 2 UrhG; für Software Spezialregelung in § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG sowie für Datenbanken § 87b Abs. 2 UrhG). Stimmt der Urheber einer Veräußerung von Vervielfältigungsstücken zu, erschöpft sich daran sein Verbreitungsrecht (mit Ausnahme des Vermietrechts). Die Erschöpfung erstreckt sich nur auf die Verbreitung körperlicher Werkexemplare; eine zumindest entsprechende Anwendung des Grundsatzes auf bestimmte Online-Übertragungen wird von der h. M. für unmöglich erachtet.⁷³ Die Erschöpfung knüpft sich daran, dass Werkexemplare mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Wege der Veräußerung in den Verkehr gebracht worden sind. Bietet z.B. ein Verlag ein Buch zum Verkauf an, verliert es an den Werkkopien sein Kontrollrecht hinsichtlich der Weiterverbreitung. Wer also ein solches Buch gekauft hat, darf es weiterverkaufen. Von der Erschöpfung umfasst sind auch Daten, die auf den Werkstücken enthalten sind (z. B. Marktdaten eines Marktforschungsunternehmens).⁷⁴ Gleiches gilt für den Weiterverkauf gebrauchter Standardsoftware, nach h.M. nicht jedoch bei Software, die man über das Internet downloaden konnte.

⁷³ So auch Erwägungsgrund 29 der InfoSoc-Richtlinie mit folgender Begründung: „Unlike CD-ROM or CD-I, where the intellectual property is incorporated in a material medium, namely an item of goods, every on-line service is in fact an act which should be subject to authorisation where the copyright or related right so provides.“ Die InfoSoc-Richtlinie wiederholt damit Überlegungen aus der Datenbankrichtlinie; siehe dort Erwägungsgrund 33. So auch Reinbothe, GRUR Int. 2001, 733, 737. Anders allerdings Knies, GRUR Int. 2002, 314 ff.; Köhler, Der Erschöpfungsgrundsatz des Urheberrechts im Online-Bereich, München 1999, 72.

⁷⁴ OLG München, Urteil vom 25. Oktober 2001, NJW-RR 2002, 401.

Von der Rechtsfolgenseite ist die Erschöpfung räumlich auf den Bereich der EU und des EWR beschränkt.⁷⁵ Wer Kopien geschützter Werke in den USA kauft, darf diese nicht in der EU weiterverkaufen; eine internationale Erschöpfung wird von der h.M. abgelehnt.

Sachlich beschränkt sich die Erschöpfung nur auf die jeweilige Verbreitungsform. Sie erlaubt nicht die Verbreitung innerhalb eines neuen, eigenständigen Marktes, etwa von Buchclubausgaben eines Buches im Taschenbuchhandel.⁷⁶

5. *Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch § 53 UrhG*

Die „Magna charta“ der gesetzlichen Lizenzen findet sich in § 53 UrhG, der weitgehend Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch auch ohne Zustimmung der Rechteinhaber zulässt. Kompensatorisch erhält der Urheber für den mit § 53 UrhG verbundenen Rechtsverlust einen Anspruch auf Vergütung (§§ 54, 54a UrhG), der seit 1985 hauptsächlich auf einen Anteil an der sog. Geräte- und Leerkassettenabgabe gerichtet ist⁷⁷. Im Übrigen haben sich die Grundstrukturen des § 53 UrhG aufgrund der letzten Novellierung des Gesetzes grundlegend verändert, wie im Weiteren zu zeigen sein wird.

a) *Privater Gebrauch*

Nach § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG ist es zulässig, einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes zum privaten Gebrauch herzustellen oder herstellen zu lassen. Bei der Übertragung von Werken auf Bild- und Tonträger sowie bei der Vervielfältigung von Werken der bildenden Künste ist die Herstellung durch andere aber nur zulässig, wenn sie unentgeltlich erfolgt (§ 53 Abs. 1 S. 2 UrhG). Tendenziell kann sich jedermann via File Transfer Protocol (FTP) und unter Berufung auf privaten Gebrauch fremdes Material laden und kopieren. Er kann sich auch von Bibliotheken und Dokumentationsstellen Material kopieren und via Internet zusenden lassen, vorausgesetzt, dass diese Herstellung von Kopien durch andere unentgeltlich geschieht. Anderes gilt jedoch für die Verwendung von Datenbankwerken und Datenbanken, da deren Vervielfältigung – selbst zum Laden in den Arbeitsspeicher und auch zum Privatgebrauch – erlaubnispflichtig ist.⁷⁸ Im Übrigen findet eine Differenzierung nach der verwendeten Technik (analog oder digital) nicht statt; die Privatkopierfreiheit umfasst auch digitale Kopien.

Nicht umfasst ist von § 53 Abs. 1 UrhG die Erstellung von Kopien zu erwerbswirtschaftlichen Zwecken. Auch können nach herrschender Auffassung⁷⁹ nur natürliche Personen in den Genuss der Regelung kommen; damit scheidet eine Berufung auf diese Vorschrift für betriebsinterne Zwecke eines Unternehmens aus.

⁷⁵ Siehe dazu auch EuGHE 1971, 487 – Polydor.

⁷⁶ BGH, GRUR 1959, 200 – Heiligenhof.

⁷⁷ Zur Vorgeschichte siehe Kreile, ZUM 1985, 609; Melichar, ZUM 1987, 51; Nordemann, GRUR 1985, 837.

⁷⁸ OLG Hamburg, Urteil vom 22. Februar 2001, ZUM 2001, 512 = MMR 2001, 533 = CR 2001, 704 mit Anm. Dieselhorst.

⁷⁹ So am deutlichsten Norbert Flehsig, NJW 1985, 1991, 1994. Ähnlich auch Schrickler/Loewenheim, § 53 Rdnr. 7 mit weit. Nachw.

Streitig ist, inwieweit das Kopieren von Werken nur dann zulässig ist, wenn eine erlaubterweise hergestellte Vervielfältigung als Vorlage benutzt worden ist. Gerade im Zusammenhang mit „Napster“⁸⁰ wurde zum Beispiel die Auffassung vertreten, dass dieses Kriterium nach dem Wortlaut des § 53 UrhG nicht vorausgesetzt sei.⁸¹ § 53 Abs. 1 UrhG sah in seiner alten Fassung keinen Hinweis darauf vor, dass die Vorlage für die Kopie ihrerseits rechtmäßig erstellt sein müsste. Dieses Schweigen des Gesetzes wurde dahingehend interpretiert, dass die Nutzung von P2P-Diensten wie Kazaa zu privaten Kopierzwecken urheberrechtlich zulässig ist. Dies störte wiederum bei der letzten Novellierung des Gesetzes den Bundesrat, der in seiner Entschließung⁸² die Reichweite der Privatkopierfreiheit auf Kopien von legal hergestellten Vorlagen beschränken will. Dieser Vorschlag wurde aber im Vermittlungsausschuss abgelehnt werden. Erstaunlicherweise kam es dann in letzter Minute doch noch zu einer Änderung des § 53 Abs. 1 UrhG. So wurde kurzerhand in der Vorschrift verankert, dass die Privatkopierfreiheit ausnahmsweise nicht zum Tragen kommt, wenn zur Vervielfältigung „eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage“ verwendet wird. Der Begriff ist neu und unkonturiert. Es bleibt unklar, auf welche Rechtsordnung überhaupt hinsichtlich der Feststellung der offensichtlichen Rechtswidrigkeit abzustellen ist. Im Übrigen ist dies ein Phyrhussieg der Musikindustrie. Denn vor der Novellierung konnte diese behaupten, dass die Privatkopierfreiheit eine rechtmäßige Vorlage voraussetze; jetzt ist dieser Einwand auf offensichtlich rechtswidrige Vorlagen beschränkt. Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass Peer-to-Peer-Dienste nicht offensichtlich rechtswidrige Kanäle sind, sondern in vielfältiger Weise zu legalen Zwecken, etwa im Bereich der Wissenschaft, genutzt werden können.

Weiter wird die Möglichkeit der Herstellung von Vervielfältigungen durch Dritte beibehalten, sofern dies unentgeltlich geschieht oder es sich um reprografische oder ähnliche Vervielfältigungen handelt. Die vorgeschlagene Regelung gewährleistet damit auch weiterhin, dass ein Versand von Kopien möglich bleibt. Als unentgeltlich im Sinne dieser Vorschrift sollen Vervielfältigungen auch dann anzusehen sein, wenn sie z. B. durch Bibliotheken gefertigt werden, die Gebühren oder Entgelte für die Ausleihe erheben, soweit die Kostendeckung nicht überschritten wird.

Die Reichweite von § 53 Abs. 1 UrhG wird aber durch die Neueinfügung des § 95b konterkariert. Sofern der Rechteinhaber technische Schutzmaßnahmen verwendet, sind öffentliche Multiplikatoren (wie z. B. Schulen oder Universitäten) geschützt, private Nutzer aber nicht. Aus dem Fehlen von § 53 Abs. 1 in § 95b Abs. 1 lässt sich also schließen, dass der Rechteinhaber nur technische Sperrmechanismen einsetzen muss, um § 53 Abs. 1 UrhG zu umgehen. Dieser „Trick“ ist unerträglich. Dass das BMJ einer solchen Strategie rechtlichen Schutz gewähren will, ist ein Hofknicks vor der Musikindustrie, der ein gesetzgebungstechnisches Feigenblatt mit Halbherzigkeit kombiniert.

⁸⁰ Siehe dazu A&M Records Inc v. Napster Inc, 114 F. Supp. 2d 896 = GRUR Int. 200, 1066 sowie die Entscheidung des US Court of Appeals for the Ninth Circuit vom 12. Februar 2001, GRUR Int. 2001, 355.

⁸¹ So etwa Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl. 2001, Rdnr. 496; Mönkemöller, GRUR 2000, 663, 667 f.; anderer Ansicht Leupold/Demisch, ZUM 2000, 379, 383 ff; Loewenheim, Festschrift Dietz 2001, 415 ff.

⁸² BT-DrS 15/1066 vom 27. Mai 2003, S. 2.

Es ist bedenklich, dass die Privatkopierfreiheit nicht in § 95b Abs. 1 genannt wird.⁸³ Damit ist die Regelung des § 53 Abs. 1 UrhG ein zahnlöser Tiger. Die Industrie kann den Privaten das, was § 53 Abs. 1 UrhG nimmt, durch den Einsatz technischer Schutzmechanismen wieder nehmen. Das BMJ rechtfertigt auch nicht, warum sie die in Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie bestehende Option zugunsten privater Nutzer nicht ausschöpft. Hier soll offensichtlich unter der Hand ein Geschenk für die Musikindustrie eingefügt werden, das aber an den verfassungsrechtlichen Vorgaben (Unverletzlichkeit der Wohnung; Informationsfreiheit) vorbei geht. Es besteht bislang auch keine Begründung des BMJ dafür, warum die in der Richtlinie genannte Option zugunsten privater Nutzer nicht genutzt werden sollte. Art. 6 IV der zugrunde liegenden InfoSoc-Richtlinie ist ein mühevoll errungener Kompromiss zugunsten privater Nutzer, der unbedingt einer Umsetzung bedarf. Dem können nicht die Vorbehalte der Musikindustrie gegen die Gefahr des Hacking und unkontrollierten CD-Brennens entgegeng gehalten werden. Es bleiben hinreichende technische Möglichkeiten, die Zahl der Privatkopien technisch zu beschränken; im Übrigen erhält die Musikindustrie über die Geräte- und Leerkassettenabgabe eine nicht unbeträchtliche Kompensation für ihre Ausfälle. Man könnte allenfalls darüber nachdenken, diese Kompensation noch zu erhöhen.

Die soeben genannte Schutzlücke kann auch nicht dadurch kompensiert werden, dass das Umgehen technischer Maßnahmen zum eigenen privaten Gebrauch strafrechtlich freigestellt wird (§ 108b Abs. 1). Denn zivilrechtliche Sanktionen bleiben bestehen und können für den Betroffenen unter Umständen sehr hart sein. Auch entsteht in der Öffentlichkeit der Eindruck, dass das Umgehen von Schutzmechanismen zur Erstellung privater Kopien strikt verboten sei, was aber angesichts der Regelung des § 53 Abs. 1 UrhG nicht stimmt. Man fragt sich, worin eigentlich der Unrechtsgehalt des Umgehens zu privaten Zwecken besteht. Denn das Einfügen technischer Sperren ist in diesem Bereich das eigentliche Unrecht.

b) *Aufnahme in ein eigenes Archiv*

Nach § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG dürfen einzelne Vervielfältigungsstücke des Werkes zur Aufnahme in ein eigenes Archiv hergestellt werden, soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und als Vorlage für die Vervielfältigung ein eigenes Werkstück benutzt wird. Diese Regelung dürfte für firmeninternes, elektronisches Dokumentenmanagement, nicht aber im Online-Sektor eine Rolle spielen. Zu einem anderen Ergebnis kommt man nur, wenn man auch öffentlich zugängliche Archive unter die Regelung subsumiert⁸⁴; denn dann rechtfertigt § 53 UrhG die Einrichtung großer Onlinedatenbanken mit Zugriff etwa auf hauseigenes Pressematerial. Die herrschende Meinung wertet jedoch die Regelung anders. Tatsächlich ist nach Sinn und Zweck lediglich ein Archiv nur zum haus- bzw. betriebsinternen Gebrauch gemeint⁸⁵, wobei elektronische Archive solange als zulässig angesehen werden, als die solcherart erfolgte

⁸³ So auch Holznapel/Brüggemann, MMR 2003, 767 ff. Siehe auch Hoeren, Urheberrecht und Verbraucherschutz, Münster 2003.

⁸⁴ So Nordemann, Festschrift für Hubmann, 325, 326.

⁸⁵ So auch von Gamm, § 54 Rdnr. 10; Schrickler/Loewenheim, § 53 Rdnr. 25; Katzenberger, GRUR 1973, 629, 636.

Archivierung keine zusätzliche Verwertung des Werks darstellt⁸⁶. Hinsichtlich elektronischer Pressearchive (im Sinne eines Inhouse-Kommunikationssystems, das den Zugriff durch einen geschlossenen Nutzerkreis zulässt) hat der BGH⁸⁷ entschieden, dass auch, wenn die Nutzung auf Betriebsangehörige beschränkt werde, dies weit über das hinausgehe, was der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG privilegieren wollte. Im Übrigen ist zu beachten, dass die Möglichkeiten zur Errichtung eines digitalen Archivs aufgrund der letzten UrhG-Novellierung stark eingeschränkt sind. Die Vorschrift erlaubt nunmehr nur noch die Vervielfältigung auf Papier, die ausschließlich analoge Nutzung des Archivmaterials oder die Nutzung digitalen Materials ohne einen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck. Firmeninterne, digitale Archive sind daher nicht mehr zustimmungsfrei erstell- und nutzbar.

c) *Rechtsfolge: Vergütungsanspruch*

In den Fällen des § 53 Abs. 1 – 3 UrhG hat der Urheber einen Anspruch auf Vergütung gegen den Hersteller von Geräten, die zur Vornahme von Vervielfältigungen bestimmt sind. Dieser in § 54 UrhG geregelte Anspruch kommt neben dem Urheber auch dem ausübenden Künstler (§ 84 UrhG), dem Tonträgerhersteller (§ 85 Abs. 3 UrhG) und dem Filmhersteller (§ 94 Abs. 4 UrhG) zugute.

Allerdings ist dabei zwischen dem Vergütungsanspruch für Bild- und Tonaufzeichnungen (§ 54 UrhG) und jenem für reprographische Vervielfältigungen (§ 54a UrhG) zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist nicht nur theoretischer Natur; vielmehr wird die Vergütung jeweils unterschiedlich berechnet (vgl. die Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG).

aa) *Vergütung bei Bild- und Tonaufzeichnungen*

§ 54 Abs. 1 UrhG gewährt einen Vergütungsanspruch bei der Aufnahme von Funksendungen auf Bild- und Tonträgern und der Übertragung von einem Bild- und Tonträger auf einen anderen. Diese Regelung ist im Zeitalter von MP3⁸⁸ und dem mittlerweile weit verbreiteten Gebrauch von CD-Brennern von wachsender Bedeutung. Eine Vergütungsregelung für CD-Brenner, MP3-Geräte oder Festplatten existiert aber weiterhin nicht⁸⁹. Jene für Leer-CDs lehnt sich an die Vergütung für Leerkassetten an, was angesichts der enormen Qualitätsvorteile der digitalen Kopie nicht gerechtfertigt erscheint.⁹⁰ Im Rahmen der Novellierungsüberlegungen zum Zweiten Korb⁹¹ soll der Kreis der Geräte auf Speichermedien erweitert werden, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme solcher Vervielfältigungen in nennenswertem Umfang benutzt wird.

⁸⁶ Fromm/Nordemann, § 53 Rdnr. 7, Schrickler/Loewenheim, § 53 Rdnr. 26.

⁸⁷ BGH 10. Dezember 1998 – elektronische Pressearchive, MMR 1999, 409, m. Anm. Hoeren.

⁸⁸ Vgl. dazu Cichon, K & R 1999, 547.

⁸⁹ Vgl. Däubler-Gmelin, ZUM 1999, 769, 771.

⁹⁰ Cichon, K & R 1999, 547, 552.

⁹¹ Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. September 2004; <http://www.urheberrecht.org/>

bb) Reprographische Vervielfältigungen

Neben dem Vergütungsanspruch nach § 54 Abs. 1 UrhG kann für Multimedia auch der Anspruch für reprographische Vervielfältigungen nach § 54a Abs. 1 UrhG von Bedeutung sein. Dieser Anspruch kommt bei Werkarten zum Tragen, bei denen zu erwarten ist, dass sie durch Ablichtung oder in einem vergleichbaren Verfahren zum eigenen Gebrauch vervielfältigt werden.

Im digitalen Kontext stellt sich die Frage, ob die Digitalisierung analoger Informationen – etwa durch Scannen – als ein der Ablichtung vergleichbares Verfahren angesehen werden kann. Dabei soll jede Form der Vervielfältigung ausreichen, sofern am Ende des Verfahrens eine körperliche Festlegung erfolgt.⁹² Es kommt folglich darauf an, inwieweit die Digitalisierung zu einer körperlichen Fixierung – vergleichbar der Ablichtung – führt. Man wird dies an dieser Stelle bezweifeln können, sofern man auf das Laden in den Arbeitsspeicher abstellt. Die Digitalisierung bleibt jedoch nicht beim Laden stehen. Sie führt im Ergebnis dazu, dass fremde Leistungen auf Dauer auf der Festplatte eines Rechners oder auf einer CD festgehalten werden. Insoweit handelt es sich um ein der Ablichtung vergleichbares Verfahren.

Ferner setzt § 54a Abs. 1 UrhG voraus, dass die Geräte zur Vornahme von Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch „bestimmt“ sind. Erforderlich ist hierzu, dass das Gerät zur Vornahme von Vervielfältigungen technisch geeignet und vorgesehen ist.⁹³ Zu den geeigneten Geräten zählen Scanner⁹⁴, Sampler und Telefaxgeräte⁹⁵. Streitig ist die Lage (noch) bei PCs, Modems und Festplatten; die Schiedsstelle des DPMA hat Anfang Februar 2003 eine Abgabepflicht für PCs jedenfalls bejaht.⁹⁶ Nicht vergütungspflichtig sind ferner optische Speichermedien, da § 54a Abs. 1 UrhG nur Geräte umfasst, die zur Vornahme von Vervielfältigungen bestimmt sind.⁹⁷

Die Vergütungsansprüche können nach § 54h Abs. 1 UrhG nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Dabei ist für Ansprüche nach § 54 Abs. 1 UrhG die Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) mit Sitz in München zuständig. Die Ansprüche nach § 54a Abs. 1 UrhG nimmt, soweit es um literarische Texte geht, die VG Wort wahr. Bei der Vervielfältigung von Werken der bildenden Kunst und Darstellungen wissenschaftlich-technischer Art ist hingegen die VG Bild-Kunst zur Geltendmachung von Vergütungsansprüchen berechtigt.

⁹² Schricker/Loewenheim, § 54a Rdnr. 6.

⁹³ Siehe BGHZ 121, 215, 218 f. – Readerprinter. Nach früherem Recht reichte die technische Eignung aus; siehe BGH, GRUR 1981, 355, 357 – Videorecorder; GRUR 1982, 104, 105 – Tonfilmgeräte zu § 53 Abs. 5 S. 1 UrhG.

⁹⁴ BGH, Urteil vom 5. Juli 2001, WRP 2002, 219 – Scanner: OLG Hamburg, Urteil vom 3. Dezember 1998, CR 1999, 415.

⁹⁵ BGH, Urteil vom 28. Januar 1999 – I ZR 208/96, ZUM 1999, 649. Ähnlich bereits OLG Zweibrücken, CR 1997, 348; LG Düsseldorf, NJW-RR 1994, 11202 = CR 1994, 224.

⁹⁶ <http://www.vgwort.de/patentamt.php>

⁹⁷ Siehe dazu auch oben allgemein zum Vervielfältigungsrecht.

6. Kartellrechtliche Zwangslizenzen

Denkbar wäre auch eine kartellrechtliche Erweiterung der Schranken in besonderen Einzelfällen. Ausgangspunkt ist Art. 82 EGV⁹⁸ und die dort verankerte Missbrauchskontrolle bei marktbeherrschenden Unternehmen.

Berühmt ist die hierzu ergangene Entscheidung des EuGH in Sachen Magill. Hier bejahte der EuGH die Möglichkeit, die Ausübung urheberrechtliche Verwertungsrechte kartellrechtlich zu überprüfen. Im konkreten Fall hatten BBC und ITV dem kanadischen Verleger den Zugriff auf Listen verweigert, in denen das Fernsehprogramm der kommenden Wochen enthalten war. Magill brauchte die Listen, um eine Fernsehzeitschrift auf den Markt zu bringen. BBC und ITV beriefen sich auf ihr nach britischem Recht bestehendes Urheberrecht an den Programmlisten, obwohl sie selbst auf dem Markt für Programmzeitschriften nicht tätig waren. Dies sah der EuGH als möglichen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung an.⁹⁹ Allerdings beschränkte der EuGH eine solche Anwendung des Kartellrechts bei urheberrechtlichen Konstellationen auf „außergewöhnliche Umstände“.

Die genaue Auslegung der „außergewöhnlichen Umstände“ überließ der EuGH der Entscheidung im Fall „Bronner“.¹⁰⁰ Die Lieferung solcher Informationen sei für die Herausgabe des Programmführers „unentbehrlich“ gewesen. Auch sei die Weigerung „nicht durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt“ gewesen. Schließlich sei sie geeignet, „jeglichen Wettbewerb auf dem abgeleiteten Markt“ auszuschließen. Insofern bedarf es dreier kumulativ zu prüfender Kriterien für die Annahme eines Kontrahierungszwanges: Die Weigerung zum Abschluss von Lizenzverträgen muss geeignet sein, jeglichen Wettbewerb auf dem betreffenden Markt auszuschalten. Die Weigerung ist nicht objektiv gerechtfertigt. Die verweigerter Leistung ist unentbehrlich, d.h. tatsächlich und potenziell unersetzbar; der Kontrahierungszwang ist hiernach ultima ratio gegenüber dem Aufbau eigener Informationsbeschaffungs- und Vertriebsstrukturen.

Neben dem Magill-Fall bietet auch das Verfahren in Sachen IMS Health¹⁰¹ Anlass, über die Grenzen der Ausübung urheberrechtlicher Befugnisse zum Ausbau der eigenen Stellung am Markt und vor allem zur Marktkontrolle nachzudenken. Am 3. Juli 2001 veröffentlichte die EU Kommission ihre Entscheidung, wonach IMS Health, der Weltmarktführer bei der Sammlung von Daten über den Absatz von Arzneimitteln, Lizenzen für seine Struktur „1860 Bausteine“ zu erteilen habe.¹⁰² Diese Datenstruktur erlaubt es, das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland in Absatzsegmente, so genannte Bausteine, zu unterteilen; dieser Standard hat sich zu einer landesweiten Norm für die deutsche Pharmaindustrie entwickelt. Die Kommission sah die

⁹⁸ Zur Zwangslizenzierung nach § 24 PatG siehe das jüngste Urteil des BGH vom 13. Juli 2004 – KZR 40/02.

⁹⁹ EuGH, GRUR Int. 1995, 316 = EuGHE 1995, 743 Rdnr. 54 – 56. Siehe dazu Deselaers, EuZW 1995, 563 ff.; Bechtold, EuZW 1995, 345 ff.; Götting, JZ 1996, 307 ff.; Pilny, GRUR Int. 1995, 956 ff.

¹⁰⁰ EuGH, EuZW 1999, 86 = NJW 1999, 2259.

¹⁰¹ Siehe dazu auch: Frank Immenga „Das EU Wettbewerbsrecht bedroht das Urheberrecht“ in FAZ vom 09. Mai 2001 S.29

¹⁰² Case COMP D3/38.044 – NDC Health/IMS Health: Interim Measures; die Entscheidung beruht auf Art. 3 der Verordnung Nr. 17.

Weigerung von IMS Health, Lizenzen zu erteilen für die Verwendung seiner urheberrechtlich geschützten Struktur als einen Prima-facie-Beweis für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.¹⁰³ Die Kommission verpflichtete IMS Health, die Verwendung dieser Struktur gegenüber seinen Wettbewerbern zu nicht diskriminierenden und geschäftlich angemessenen Bedingungen zu gestatten. Aus Sicht der Kommission hinderte diese Weigerung von IMS Health neue Wettbewerber an einem Eintritt auf dem Markt für pharmazeutische Absatzdaten und ist überdies geeignet, den Konkurrenten von IMS Health schweren, irreparablen Schaden zuzufügen.¹⁰⁴

Nachdem IMS Health Rechtsmittel gegen diese Kommissionsentscheidung eingelegt hatte, entschied der Europäische Gerichtshof 1. Instanz am 26. Oktober 2001 im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zu Gunsten von IMS Health und setzte den Vollzug der Kommissionsentscheidung bis zur Entscheidung in der Hauptsache aus.¹⁰⁵ Das Gericht nahm die von der Kommission vorgenommene (und von IMS gerügte) extensive Interpretation der Voraussetzungen, welche in dem Magill-Urteil für einen Missbrauch marktbeherrschender Stellungen durch geistige Eigentumsrechte aufgestellt wurden, zum Anlass, einen Prima-facie-Nachweis für einstweiligen Rechtsschutz zu Gunsten von IMS Health zu bejahen.¹⁰⁶

In ihrer Entscheidung hatte die Kommission nämlich einen Missbrauch auch für die Fälle bejaht, in denen die Lizenzverweigerung „nur“ den Zugang der potentiellen Lizenznehmer zu denselben Märkten verhindert. Der EuGH hatte in Magill hingegen gefordert, dass ein Missbrauch marktbeherrschender Stellung durch die Ausübung eines geistigen Eigentumsrecht nur dann anzunehmen sei, wenn (1) die Lizenzverweigerung das Entstehen neuer Produkte oder Dienstleistungen, für die es (2) eine potentielle Nachfrage auf Sekundärmärkten gibt, verhindert und (3) der Lizenzgegenstand die faktisch einzige Quelle für das Ausgangsmaterial ist, welches für die Entwicklung des neuen Produkts zwingend benötigt wird.

Der Gerichtshof 1. Instanz betont in seiner Entscheidung, dass die Rechtmäßigkeit der neuen Interpretation seitens der Kommission abschließend erst im Hauptsacheverfahren geklärt werden kann.¹⁰⁷ Es bleibt daher abzuwarten, ob sich der Anwendungsbereich der Missbrauchsdoctrin des EuGH im Hinblick auf die Ausübung nationaler Immaterialgüter im Sinne der Kommissionsentscheidung erweitert oder ob die in Magill aufgestellten Voraussetzungen streng beibehalten werden. Inzwischen liegt auch das Urteil des EuGH vor.¹⁰⁸ Hiernach stellt die

¹⁰³ Anders das OLG Frankfurt im Rahmen eines Verfahrens über urheberrechtliche Unterlassungsansprüche vom IMS Health siehe dessen Urteil vom 19. Juni 2001, MMR 2002, 687; ähnlich LG Frankfurt, Urteil vom 16. November 2000 – 2/3 O 359/00.

¹⁰⁴ Kommissionsentscheidung COMP D3/38.044 – NDC Heath/IMS Health: Interim measures. Siehe auch Pressemitteilung „Kommission ordnet einstweilige Maßnahmen gegen IMS Health in Deutschland an“, 03.07. 2001 – IP/01/941.

¹⁰⁵ Beschluss des Europäischen Gerichtshofs 1. Instanz vom 26. Oktober 2001, Case T-184/01 R.

¹⁰⁶ Beschluss des Europäischen Gerichtshofs 1. Instanz vom 26. Oktober 2001, Nr. 100-106.

¹⁰⁷ Beschluss des Europäischen Gerichtshofs 1. Instanz vom 26. Oktober 2001, Nr. 102.

¹⁰⁸ Urteil vom 29.4.2004 C-418/01 in der Sache IMS Health ./ NDC Health:

<http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de&Submit=Suchen&docrequire=alldocs&numaff=c-418%2F01&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>

Weigerung eines Unternehmens, das eine beherrschende Stellung wegen der Inhaberschaft an Immaterialgüterrechten innehat, einem anderen Unternehmen eine Lizenz zur Verwendung dieser Rechte zu erteilen, keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 82 EG dar. Eine Ausnahme gilt, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

Das Unternehmen, das um die Lizenz ersucht hat, beabsichtigt, auf dem Markt für die Lieferung der betreffenden Daten neue Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die der Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht.

Die Weigerung ist nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.

Die Weigerung ist geeignet, dem Inhaber des Rechts des geistigen Eigentums den Markt für die Lieferung der Daten über den Absatz von Arzneimitteln in dem betreffenden Mitgliedstaat vorzubehalten, indem jeglicher Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen wird.

VII. Verwertungsgesellschaften

Die zahlreichen von der Online-Nutzung betroffenen Urheber- und Leistungsschutzrechte machen eine sinnvolle Nutzung des Internet sehr schwierig. Wollte der Content-Provider eine digitale Bild- oder Musikdatenbank einrichten, bräuchte er je nach Speicherkapazität die Zustimmung tausender Urheber und Leistungsschutzberechtigter. So musste z. B. für die Herstellung der CD-ROM anlässlich des 100. Geburtstages des Komponisten Carl Orff der Musikverlag Schott mehr als 800 Urheber- und Leistungsschutzrechte einholen¹⁰⁹. Gäbe es nicht zumindest die Verwertungsgesellschaften, die einige Rechte treuhänderisch¹¹⁰ wahrnehmen, müsste der Content-Provider mit jedem einzelnen Berechtigten verhandeln. Die Nutzung von Multimedia wäre damit von vornherein unmöglich. Hier bietet sich die Idee eines One-Stop-Shops an, eines einzigen „Geschäfts für digitale Rechte“.

Bekanntes Beispiel einer Verwertungsgesellschaft ist die in München und Berlin ansässige GEMA. Wer bei einem Vereinsfest Musik per Band spielen will, wer die Kunden in seinem Geschäft mit Hintergrundmusik erfreuen will, der muss dafür an die GEMA einen Obolus entrichten. Die GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungsrechte) führt das Geld nach Abzug ihrer Verwaltungsgebühren an die Rechteinhaber ab. Ähnliche Gesellschaften existieren für andere Werkarten.

Die GEMA lässt sich u.a. die „Rechte der Aufnahme auf Tonträger und Bildtonträger und die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte an Tonträgern und Bildtonträgern“ übertragen. Die Klausel bezieht sich nur auf die unveränderte Übernahme eines vollständigen Musikwerkes auf

¹⁰⁹ Möschel/ Bechthold, Copyright-Management im Netz, MMR 1998, 571 f.

¹¹⁰ Der zwischen dem Urheber und der Verwertungsgesellschaft geschlossene Wahrnehmungsvertrag begründet ein fremdnütziges Treuhandverhältnis, durch welches der Treuhänder das ausschließliche Nutzungs- und Verwertungsrecht erhält; vgl. LG Köln in ZUM 1998, S. 168 f.

Bild-/Tonträger. Jede Bearbeitung, Veränderung oder Kürzung führt deshalb zur Nichtanwendbarkeit der Klausel¹¹¹. Neben der 1:1-Verwendung von Musik regelt der Wahrnehmungsvertrag auch die Verbindung von Musik mit anderen Werken, die sog. Synchronisation. So soll die GEMA zuständig sein, Musik „mit Werken anderer Gattungen auf Multimedia- und andere Datenträger oder in Datenbanken, Dokumentationssystemen oder in Speichern ähnlicher Art, u. a. mit der Möglichkeit interaktiver Nutzung“ zu verbinden und diese neue Verbindung zu nutzen. Die GEMA verpflichtet sich in diesen Fällen, den Rechteinhaber über alle Anfragen nach Online-Synchronisationsrechten zu informieren. Der Rechteinhaber hat dann vier Wochen Zeit darüber zu entscheiden, ob er die Rechte selber wahrnimmt. Unternimmt er in diesem Zeitraum nichts, ist die GEMA endgültig zur Vergabe der Synchronisationsrechte berechtigt.

Die GEMA hat ferner das Recht, „Werke der Tonkunst in Datenbanken, Dokumentationssysteme oder in Speicher ähnlicher Art einzubringen“. Sofern Musik daher über das Internet ausgestrahlt werden soll, ist dafür in Bezug auf die Rechte der Komponisten und Texter (ausschließlich) an die GEMA zu zahlen; hinzu kommen aber noch die Rechte der Tonträgerhersteller, die ihre digitalen Rechte nicht an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten haben. Seit Juli 2001 verfügt die GEMA auch über eigene Online-Tarife, die auf Pauschalgebühren (Prozentual bei Gewinnerzielung; sonst Mindestgebühr) je eingespeisten Musiktitel abstellen.¹¹²

Im Einzelnen handelt es sich um die Tarife

VR-W1: Nutzung von Werken des GEMA-Repertoires in Websites zu Präsentationszwecken

VR-W2: Nutzung von Werken des GEMA-Repertoires in Websites mit „Electronic Commerce“

S-VR/IntR: Nutzung von Werken des GEMA-Repertoires durch Veranstalter von Internetradio

VR-OD1: Nutzung von Werken des GEMA-Repertoires für den on-Demand Download von Klingeltönen für Mobiltelefone.

Für den wichtigsten Tarif (VR-W1) erfolgt die Berechnung nach den Page Impressions. Für bis zu 10.000 Page Impressions ist eine Vergütung von 25 € pro Monat fällig. Als Spieldauer geht die GEMA von maximal 5 Minuten pro Werk. Für die Nutzung auf privaten Websites beträgt die Vergütung je Werk 25 € pro Jahr auf der Basis von max. 2000 Page Impressions. Der zweite Online-Tarif (VR-W2) gilt nur dann, wenn die Websites Angebote des Electronic Commerce enthalten. Unter den Begriff „Electronic Commerce“ fällt jedes Angebot von Waren oder Dienstleistungen über eine Website. Im Bereich des Pre-listenings (bis zu 45 Sekunden Probehören) liegt die Vergütung für bis zu 20 Werke jährlich 150 € sofern es um Websites unter 500.000 Page Impressions handelt. Nicht durch GEMA-Tarife geregelt ist der wichtige Bereich des Musikdownloads selbst.

¹¹¹ Vgl. hierzu ausführlich Schulze, Teil-Werknutzung, Bearbeitung und Werkverbindung bei Musikwerken – Grenzen des Wahrnehmungsumfanges der GEMA, ZUM 1993, 255, 261.

¹¹² Siehe Bundesanzeiger Nr. 106 vom 9. Juni 2001, 11472 und 11473. Ausführlicher dazu Becker, in: Schwarze/Becker (Hg.), Regulierung, 57, 63 ff.

Zu beachten ist allerdings, dass bei der GEMA nicht die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller liegen. Diese werden von der GVL wahrgenommen, der die Leistungsschutzberechtigten allerdings bewusst nicht die Online-Rechte übertragen haben. Auch soweit die großen Musik-Companies als Musikverleger der GEMA angehören, ist eine Rechteübertragung an die GEMA nicht erfolgt. Weitere Probleme ergeben sich aus der Wahrnehmung der Rechte ausländischer Rechteinhaber, da der Nachweis der Rechtekette schwierig wird. Aufgrund einer Beschwerde der CLT-UFA bei der EU-Kommission steht die GEMA im Übrigen gerade im Kreuzfeuer der kartellrechtlichen Kritik, gerade was die Vergabe digitaler Rechte angeht.¹¹³ Die musikalische Verwertungsgesellschaft versucht, dieser Kritik durch Verabschiedung des sog. Santiago-Abkommens¹¹⁴ und des IFPI-Abkommens zu entgehen; beide Verträge sollen gewährleisten, dass eine Verwertungsgesellschaft auch Internet-Rechte für das Repertoire ihrer Schwesterngesellschaften erteilen kann.

Rechtspolitisch ungeklärt ist schließlich die Frage, wie sich der zunehmende Einsatz von DRM auf die Kompetenzen der GEMA und anderer Verwertungsgesellschaften auswirkt. Die Geräteindustrie hat ein inhärentes Interesse an der These, dass mit dem Einsatz digitaler Rechtemanagementsysteme eine individuelle Lizenzierung von Content möglich und die Zahlung einer Geräteabgabe für z.B. private Werknutzung damit obsolet werde. Diese Haltung ist jedoch nicht empirisch belegt. Der Einsatz von DRM ist noch marginal; auch ist völlig nebulös, ob und wie die Urheber an der individuellen Lizenzierung mittels DRM partizipieren. Die Verwertungsgesellschaften sind unter Umständen gerade im Zeitalter von DRM dazu aufgefordert, die Vergütungsinteressen der Urheber wirksam zu vertreten.

VIII. Lizenzverträge und Tarife

In der Praxis hat sich ein fester Tarif für die Nutzung digitaler Rechte noch nicht eingebürgert; Standardvergütungen sind nicht bekannt. Daher muss regelmäßig individuell die Höhe der Vergütung und die Vergütungsgrundlagen festgelegt werden. Ersterer Punkt unterliegt auch keiner Kontrolle nach §§ 307 – 309 BGB. Nur die Bemessungskriterien sind kontrollfähig. Im klassischen Urheberrecht haben sich allerdings eine Reihe verschiedener Vergütungsmodelle eingebürgert, die auch für den Online-Bereich gewinnbringend genutzt werden können. Für den Einsatz fertiger Werkteile hat sich die Bemessung nach Festpreisen durchgesetzt. Der Rechteinhaber erhält eine feste Summe, die alle Nutzungen abdeckt. Denkbar wäre aber auch die Vereinbarung einer prozentualen Beteiligung am Nettogewinn oder Nettoerlös des Produzenten; allerdings setzt dies voraus, dass der Online-Dienst von seiner Konzeption her überhaupt Erlöse erzielt.

¹¹³ Siehe FAZ vom 18. Dezember 2001, S. 15.

¹¹⁴ Das Abkommen wurde während des CISAC-Kongresses 2000 in Santiago de Chile unterzeichnet; siehe Becker, in: Schwarze/Becker (Hg.), Regulierung, 57, 62.

Zu bedenken ist aber, dass zum 1. Juli 2002 das Gesetz zur Novellierung des Urhebervertragsrechts in Kraft getreten ist.¹¹⁵ Am 22. Mai 2000 ist der Bundesministerin für Justiz ein Vorschlag für einen Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern von einem kleinen Kreis von Urheberrechtswissenschaftlern übergeben worden.¹¹⁶ Dieser Vorschlag wurde im Sommer noch einmal geringfügig überarbeitet. Am 23. Mai 2001 wurde ein Referentenentwurf veröffentlicht.¹¹⁷ Ihm folgte bereits am 30. Mai 2001 der entsprechende Kabinettsentwurf, der allerdings vom Referentenentwurf nicht abweicht. Am 19.11.2001 und 14. Januar 2002 verbreitete das Ministerium dann intern „Formulierungshilfen“, in der weitgehend die bisherigen Pläne zum Urhebervertragsrecht aufgegeben werden. Das Kompromisspapier vom Januar 2002 war die Grundlage parlamentarischer Beratungen; am 25. Januar passierte der Gesetzesentwurf den Bundestag. Nach der amtlichen Veröffentlichung des Gesetzes¹¹⁸ tritt das Gesetz vier Monate später, zum 1. Juli 2002, in Kraft.¹¹⁹

Das Gesetz beabsichtigt, den verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz, dass Urheber angemessen an dem wirtschaftlichen Nutzen ihrer Arbeiten zu beteiligen sind¹²⁰, stärker im UrhG zu verankern. Die Neuregelung soll insbesondere die Rechtsstellung der freischaffenden Urheber gegenüber den wirtschaftlich stärkeren Verwertern verbessern. Die bedeutsamste Änderung findet sich in § 32 UrhG. Die Vorschrift stellt den Urheber insoweit besser, als sie ihm erstmals ein gesetzliches Werkzeug an die Hand gibt, auf vertraglicher Ebene eine angemessene Vergütung gegenüber dem Werknutzer durchzusetzen. Inhaltlich regelt sie Folgendes:

Ist in einem Nutzungsvertrag keine Regelung über die Höhe der Vergütung bestimmt, gilt zugunsten des Urhebers die angemessene Vergütung als vereinbart. Für den Fall, dass zwar eine Vergütung vertraglich vereinbart wurde, diese aber nicht die Schwelle zur Angemessenheit erreicht, kann der Urheber von seinem Vertragspartner verlangen, eine angemessene Vergütung in den Vertrag aufzunehmen. Als angemessen gilt eine Vergütung dann, wenn sie zurzeit des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Hinblick auf Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte im Geschäftsverkehr nach redlicher Branchenübung geleistet wird.¹²¹

Zur Bestimmung der angemessenen Vergütung können die Interessenvertretungen der Urheber und der Verwerter – ähnlich wie in Tarifverträgen – sog. gemeinsame Vergütungsregeln festlegen (§ 36 UrhG). Soweit Vergütungssätze bereits in Tarifverträgen festgelegt sind, gehen diese den Vergütungsregeln allerdings voraus. Da zurzeit gemeinsame Vergütungsregeln und meist auch

¹¹⁵ Siehe dazu Däubler-Gmelin, GRUR 2000, 764; Reber, ZUM 2000, 729; Schrickler, Editorial MMR 12/2000; von Olenhusen, ZUM 2000, 736; Dietz, AfP 2001, 261; ders., ZUM 2001, 276; Dreier, CR 2000, 45; Geulen/Klinger, ZUM 2000, 891; Katzenberger, AfP 2001, 265; J. Kreile, ZUM 2001, 300; Stickelbrock, GRUR 2001, 1087; Weber, ZUM 2001, 311. Kritisch siehe Ory, ZUM 2001, 195; Flerchsig, ZUM 2000, 484; ders., ZRP 2000, 426; Flechsig/Hendricks, ZUM 2000, 271; Schack, ZUM 2001, 453.

¹¹⁶ Sog. Professorenentwurf; siehe GRUR 2000, 765.

¹¹⁷ Der Referentenentwurf ist abrufbar unter <http://www.ory.de/uvr/refe.pdf>

¹¹⁸ Im Bundesgesetzblatt I Nr. 21 vom 28. März 2002 ist auf den Seiten 1155 bis 1158 das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002 verkündet worden.

¹¹⁹ Der Text ist abrufbar unter <http://217.160.60.235/BGBL/bgbl1f/bgbl102021s1155.pdf>

¹²⁰ BGHZ 11, 135, 143.

¹²¹ Siehe dazu auch BGH, GRUR 2002, 602 – Musikfragmente.

keine tarifvertraglichen Vergütungssätze existieren und gerichtliche Entscheidungen zur Höhe der jeweils angemessenen Vergütung abzuwarten bleiben, ist die Bestimmung angemessener Vergütungssätze vorerst schwierig. Als Anhaltspunkt sollten die Vergütungssätze der Verwertungsgesellschaften herangezogen werden. Eine pauschale Orientierung an einer Regel, wonach 10 % des Umsatzes angemessen seien, wird man wohl kaum vertreten können.¹²² Im Übrigen ist umstritten, ob eine solche Vergütungsregel nicht unter das Kartellverbot des Art. 81 EGV fällt.¹²³

An die Stelle des ursprünglich im Entwurf vorgesehenen gegen jeden Nutzer gerichteten gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung tritt ein Anspruch nur gegen den Vertragspartner des Urhebers, in eine angemessene Anhebung der Vergütung einzuwilligen, wenn diese nicht angemessen ist (§ 32 UrhG). Anders als in den ersten Entwürfen sieht der jetzige Text eine (alleinige) Abtretbarkeit des Anspruchs an Verwertungsgesellschaften nicht mehr vor. Für den Korrekturanspruch gilt die mit der Schuldrechtsmodernisierung eingeführte regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren. Entfallen soll die geplante Möglichkeit der Kündigung nach 30 Jahren. Der Korrekturanspruch auf angemessene Vergütung soll in Arbeitsverhältnissen nicht bestehen, wenn die Vergütung für die Nutzung der Werke tarifvertraglich geregelt ist. Zusätzlich zu der ex ante Korrektur der Vergütung soll zur angemessenen Beteiligung der Urheber bei außergewöhnlichen Erfolgen ex post ein verbesserter Bestsellerparagraf eingeführt werden (§ 32a). Können sich die Parteien nicht auf gemeinsame Vergütungsregeln einigen, so soll eine Schlichtungsstelle entscheiden (§ 36 UrhG), die sich am Modell der Einigungsstelle des Betriebsverfassungsgesetzes orientiert und so die Sachkunde der Branchen einbezieht. Eine nach gemeinsamen Vergütungsregeln ermittelte Vergütung ist nicht verbindlich.

Zu bedenken ist, dass dem Urheber in bestimmten Fällen ein Anspruch auf Nachvergütung zusteht; wichtig ist vor allem der sog. Bestsellerparagraf, wonach dem Urheber bei unerwartet hohen Erträgen und grobem auffälligem Missverhältnis zum gezahlten Entgelt ein Nachforderungsrecht bis zur Höhe einer angemessenen Vergütung zusteht (§§ 32a, 90 UrhG)¹²⁴. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Höhe der erzielten Beträge tatsächlich voraussehbar war. Da in dem alten „Bestsellerparagraf“ ein „grobes“ Missverhältnis erforderlich war, ist die Schwelle für eine zusätzliche Vergütung nun herabgesetzt. Laut Begründung liegt ein auffälliges Missverhältnis jedenfalls dann vor, wenn die vereinbarte Vergütung um 100 % von der angemessenen Beteiligung abweicht.¹²⁵

Dies gilt allerdings nicht, wenn der Urheber nur einen untergeordneten Beitrag zu dem Werk geleistet hat.¹²⁶ Bei Vereinbarung einer prozentualen Beteiligung sollten Abrechnungsverpflichtungen sowie ein Prüfungsrecht mit Kostentragungsregelung vorgesehen werden. § 32a UrhG findet auf Sachverhalte Anwendung, die nach dem 28. März 2002 entstanden

¹²² So zu Recht Schrickler, GRUR 2002, 737 ff.

¹²³ So der Ansatz von Schmitt, GRUR 2003, 294 ff.

¹²⁴ Siehe hierzu auch BGHZ 115, 63, 66 = BGH, ZUM 1992, 14 – Horoskop-Kalender; BGHZ 137, 387, 396 – Comic-Übersetzungen; LG Oldenburg, CR 1995, 39.

¹²⁵ Begründung des Rechtsausschusses zu § 32a, S. 46.

¹²⁶ BGH, Urteil vom 21. Juni 2001, JZ 2002, 147 mit Anm. Schrickler = NJW-RR 2002, 255.

sind. Für frühere Tatbestände bleibt es bei der Anwendung des revidierten „Bestsellerparagraf“ in § 36 UrhG a. F. Der allgemeine Anspruch auf eine angemessene vertragliche Vergütung (§ 32 UrhG) gilt für Verträge nach dem 28. März 2002 in vollem Umfang. Für Verträge, die zwischen dem 1. Juni 2001 und dem 28. März 2002 geschlossen wurden, greift die Vorschrift, wenn von den eingeräumten Nutzungsrechten nach dem 28. März 2002 Gebrauch gemacht wird. Auf Verträge, die vor dem 1. Juni datieren, kommt § 32 UrhG nicht zur Anwendung.

Die Möglichkeiten zu einer AGB-Kontrolle von Verwerterverträgen werden im Gesetz bewusst ausgeklammert. Der Schutz der Urheber und sonstigen marktschwachen Kreativen lässt sich am besten und einfachsten über § 307 BGB bewerkstelligen, wie jüngst das LG Frankenthal und OLG Zweibrücken im Streit zwischen Musikverlegern und ZDF gezeigt haben. Der Blick auf die AGB-rechtliche Inhaltskontrolle macht eine Reform des Urhebervertragsrechts weitgehend obsolet. So hat das OLG Düsseldorf im seinem Urteil vom 23. Oktober 2001¹²⁷ die AGB-Kontrolle bei Fernsehverträgen zur Anwendung gebracht. Gegenstand des Verfahrens war u.a. die Frage, inwieweit MDR und NDR Filmproduzenten von der Verwertung ihrer Videorechte abhalten können. Nach Auffassung des Düsseldorfer Senats erstrecken sich die Befugnisse der Fernsehsender nur auf die Ausstrahlung eines Filmes, nicht aber auf die Videoauswertung. Versuche, den Filmproduzenten die außerfernsehmäßige Vermarktung zu verbieten, seien rechtswidrig. Auch sei es den Sendeanstalten verwehrt, sich die Hälfte der Erlöse vertraglich zusichern zu lassen, die die Filmproduzenten über Verwertungsgesellschaften erzielen. Das Urteil ist rechtskräftig und führt dazu, dass zahlreiche im Fernsbereich gängige Vertragsklauseln nunmehr nichtig sind.

IX. Reichweite von § 31 Abs. 4 UrhG: Internet als unbekanntes Nutzungsart

Immer wieder taucht im Internetbereich die Frage auf, ob ein Produzent unter Berufung auf Altverträge vorbestehende Werke benutzen kann. Hier setzt § 31 Abs. 4 UrhG, wonach sich Lizenzverträge nicht auf (damals) unbekanntes Nutzungsarten beziehen können.

a) Einführung

Möchte ein Provider bestehende Werke in seine Homepage integrieren, bedarf er je nach betroffenem Verwertungsrecht die Zustimmung des Urhebers. Problematisch sind allerdings die Fälle, in denen der Urheber dem Hersteller bereits ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat und der Hersteller erst nachträglich eine Nutzung über Multimedia vornimmt. Kann der Hersteller unter Berufung auf das ausschließliche Nutzungsrecht nachträglich Werke einer Zweitverwertung zuführen? Dies erscheint im Hinblick auf § 31 Abs. 4 UrhG problematisch, sofern es sich beim Internet um eine neue, noch nicht bekannte Nutzungsart handelt. Käme diese Vorschrift hierauf zur Anwendung, wäre dem Produzenten die Berufung auf Altverträge versagt. Er müsste stattdessen mit den Lizenzgebern nachverhandeln, um die für die Verwendung im

¹²⁷ ZUM 2002, 221.

Internet erforderlichen Rechte zu erwerben. Dies dürfte zu erheblichen logistischen Schwierigkeiten führen, sind doch die Rechteinhaber unter Umständen nicht mehr auffindbar oder gar verstorben. Darüber hinaus wittert der eine oder andere Lizenzgeber gerade angesichts der Internet-Euphorie reiche Beute; er wird die Rechte nur gegen hohe Nachzahlungen einräumen. § 31 Abs. 4 UrhG könnte zur Crux der Content-Provider werden.¹²⁸

b) *Anwendbarkeit auf Online-Dienste*

Fraglich ist dann aber, ob Online-Dienste eine neue Nutzungsart bilden.¹²⁹ Der Onlinebereich unterliegt eigenen technischen und wirtschaftlichen Gesetzmäßigkeiten. Die Verbreitung via Internet erfolgt international ohne Rücksicht auf nationale Grenzen an ein eigenes Publikum. Ein Werk der Literatur, das Online angeboten wird, erreicht neue Leserkreise. Im Rahmen des WWW, dem Online-Pendant zur multimedialen CD, werden darüber hinaus Bild, Text und Ton zu einer neuen Einheit verknüpft und neue Produkte geschaffen. Der Kunde erhält nicht nur alte Informationen auf neuem technischen Übertragungsweg. Er surft vielmehr gerade deshalb durch das Internet, weil er dort eine noch nie gekannte Form der Verknüpfung von Informationen zu einer neuen Einheit erleben kann. Dementsprechend finden sich auch für diesen Bereich eigene Benutzerkreise, eigene Zeitschriften und eigene Dienstleister.¹³⁰

Zu beachten sind allerdings arbeitsvertragliche oder sonstige Treuepflichten. Einem Arbeitnehmer ist es nach allgemeinem Arbeitsrecht untersagt, die Rechte an der Online-Nutzung einem anderen anzubieten und insoweit in Konkurrenz zum Arbeitgeber zu treten. Insofern besteht nach Maßgabe von § 242 BGB eine Verhandlungspflicht, aufgrund derer der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber den nachträglichen Erwerb der Online-Rechte zu angemessenen Bedingungen anzubieten hat.

Umstritten ist, wie das spezifische Neue der Internet-Nutzung umschrieben werden kann. Die Digitalisierung selbst wird man noch nicht als das Entscheidende ansehen können.¹³¹ Entscheidend sind die einzelnen Dienste innerhalb des Internets in Bezug auf die jeweils konkret genutzte Werkart. So stellt die Nutzung von Fotos im Internet eine eigene Nutzungsart dar.¹³² Auch die Möglichkeit, Filme on demand abzurufen, ist eine eigene Verwertungsform.¹³³ Selbst die Verwendung von Musik für Handy-Klingeltöne wird als eigenständige Nutzungsart

¹²⁸ Hinsichtlich der vielfältigen anderen Rechtsprobleme bei der Multimediaentwicklung siehe Hoeren, An assessment of long-term solutions in the context of copyright and electronic delivery systems and multimedia products, hrsg. von der Europäischen Kommission/DG XIII, Luxembourg 1995.

¹²⁹ Bei CD-ROM-Produkten ist inzwischen die Frage der unbekanntem Nutzungsart gerichtlich geklärt. Verschiedene europäische Gerichte haben das Vorliegen einer eigenen, neuen Nutzungsart bejaht und für die Frage der Neuheit auf die Zeit um 1990 abgestellt; siehe etwa LG Hamburg, MMR 1998, 44.; Bezirksgericht Amsterdam, MMR 1998, 34.

¹³⁰ So auch Bezirksgericht Amsterdam, MMR 1998, 34, 35.

¹³¹ So auch Fromm/Ordemann/Hertin, §§ 31/32 RDnr. 18; Lehmann, Internet- und Multimediarecht, 1997, 61; Castedyk, MMR 2000, 295; Thurow, Festschrift Kreile 1994, 763, 770.

¹³² LG Berlin, ZUM 2000, 73.

¹³³ OLG München, ZUM 1998, 413; LG München I, Urteil vom 10. März 1999, MMR 2000, 291.

angesehen.¹³⁴ Der BGH will auch die Verwendung von Printtiteln als eigenständige Auswertung ansehen.¹³⁵ Als Datum für die Neuheit wird in Rechtsprechung und Literatur auf das Jahr 1995 (+/- ein Jahr) abgestellt.¹³⁶ Im Jahr 1980 war die Verbreitung elektronischer Zeitungen im Internet auf jeden Fall unbekannt.¹³⁷ In der Zwischenzeit sind auch datenträgerbezogene Digitalnutzungen unter § 31 Abs. 4 UrhG subsumiert worden, so zum Beispiel die DVD, die bis Ende der 90er Jahre eine noch unbekannte Nutzungsart war¹³⁸, oder die CD-ROM, für die 1990 als Stichjahr angenommen wird.¹³⁹ Für die CD wird dies im Verhältnis zur Vinyl-Schallplatte allerdings abgelehnt.¹⁴⁰

c) *„Videozweitauswertung III“ und Multimedia*

Der BGH hat den bisherigen Überlegungen durch seine Entscheidung „Videozweitauswertung III“¹⁴¹ noch eine Variante hinzugefügt: Was wäre, wenn ein pfiffiger Produzent bereits vor 1990 die multimediale Nutzung von Material in die Verträge aufgenommen hätte? Nimmt man die Überlegungen des BGH, so wäre dies ein Risikogeschäft im Vorfeld einer sich abzeichnenden Entwicklung zu einer wirtschaftlich eigenständigen Verwertungsform. Bei dieser greift § 31 Abs. 4 UrhG nicht ein. Es reicht folglich aus, dass die Online-Nutzung in die Verträge begrifflich aufgenommen worden ist, um § 31 Abs. 4 UrhG auszuhebeln. Allerdings verlangt der BGH ausdrücklich, dass „die neue wirtschaftlich noch bedeutungslose Nutzungsart konkret benannt, ausdrücklich vereinbart und von den Vertragsparteien auch erörtert und damit erkennbar zum Gegenstand von Leistung und Gegenleistung gemacht wird“¹⁴². Diese Rigidität vermag ich nicht nachzuvollziehen. Mit dem Erfordernis der ausdrücklichen Erörterung macht es der BGH de facto unmöglich, Risikogeschäfte im Rahmen von Formularverträgen zu schließen. Der Schutz des Rechteinhabers ist bereits dann gewährleistet, wenn die Nutzungsart konkret benannt ist; unterschreibt er einen Formularvertrag in Kenntnis dieser Regelung, bedarf er keines weiteren Schutzes durch § 31 Abs. 4 UrhG. Allerdings ist dann noch § 32a UrhG (bis zum 1. Juli 2002 § 36 UrhG) zu beachten, wonach der Urheber bei auffälligem Missverhältnis zwischen vereinbarter

¹³⁴ OLG Hamburg, Urteil vom 4. Februar 2002, MMR 2003, 49. Siehe dazu Lichtenberger/Stockinger, Medien und Recht 2002, 95.

¹³⁵ BGH, GRUR 1997, 464 – CD-Infobank II. Ähnlich auch OLG Hamburg, Urt. v. 11. Mai 2000, NJW-RR 2001, 123.

¹³⁶ Siehe etwa LG München I, Urteil vom 10. März 1999, MMR 2000, 291 mit Anm. Castendyk; LG Berlin, Urteil vom 13. Oktober 1999, MMR 2000, 495 mit Anm. Klute = ZUM 2000, 73. Ähnlich inzwischen auch die Haltung in den USA, wie die Supreme Court Entscheidung in Sachen Tasini v. New York Times zeigt, 2001 US Lexis 4667 = 69 USLW 4567 (2001) = GRUR Int. 2002, 276 mit Anm. Wand. Ähnlich auch für Ebooks bei einem klassischen Buchverlagsvertrag US District Court, S.D. New York, Urteil vom 11. Juli 2001, GRUR Int. 2002, 364 mit Anm. Windisch.

¹³⁷ OLG Hamburg, Urteil vom 11. Mai 2000, MMR 2001, 261 (Leitsatz).

¹³⁸ LG München I, Urteil vom 4. Oktober 2001, AfP 2002, 67 = MMR 2001, 828 mit Anm. Reber. Anders aber jetzt OLG München, Urteil vom 10. Oktober 2002, MMR 2003, 42, das DVD nicht als neue Nutzungsart angesehen hat. Der Haltung des LG folgen Reber, GRUR 1998, 792, 797; Stieper/Frank, MMR 2000, 643; anderer Ansicht Petersdorf-Campen, ZUM Sonderheft 1996, 1042; Loewenheim, GRUR 2004, 41.

¹³⁹ BGH, Urteil vom 5. Juli 2001, AfP 2002, 35 = ZUM 2002, 214 mit Anm. Feldmann 210 – Spiegel-CD-Rom; ähnlich bereits OLG Hamburg, ZUM 1999, 78 0 MMR 1999, 225.

¹⁴⁰ OLG Hamburg, Urteil vom 21. November 2001, ZUM 2002, 297.

¹⁴¹ NJW 1995, 1496.

¹⁴² BGH, GRUR 1995, 212, 215.

Vergütung und den tatsächlichen Erträgen aus der Nutzung des Werkes eine Änderung des Vertrages verlangen kann.

d) *Unbekannte Nutzungsarten und der sog. Zweite Korb*

Im Rahmen der Novellierungsüberlegungen zum Zweiten Korb¹⁴³ soll § 31 IV UrhG abgeschafft werden. An die Stelle soll § 31a treten. Hiernach kann der Urheber durch schriftlichen Vertrag Rechte für unbekannte Nutzungsarten einräumen oder sich dazu verpflichten. Er kann ferner die Rechtseinräumung widerrufen, solange der andere noch nicht begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen. Der Urheber soll kompensatorisch Anspruch auf eine besondere angemessene Vergütung haben, wenn der Vertragspartner eine neue Art der Werknutzung aufnimmt, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart, aber noch unbekannt war (§ 32c Abs. 1). Bei Einigung auf eine solche Vergütung entfällt das nicht-dispositive Widerrufsrecht (§ 31a Abs. 2 UrhG-E). Das Widerrufsrecht soll mit dem Tode des Urhebers erlöschen. Der Regelungsvorschlag, der nach französischem Vorbild auf Druck der Rechteinhaber zustande kam, wird von vielen Urheberverbänden heftig diskutiert. Unklar ist, welcher Anwendungsbereich für § 31 Abs. 5 UrhG bei einer solchen Änderung bliebe.

Prof. Dr. Thomas Hoeren
Westfälische Wilhelms-Universität zu Münster
Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM)
-Zivilrechtliche Abteilung-
Leonardo-Campus 9
48149 Münster
E-Mail: hoeren@uni-muenster.de

¹⁴³ Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27. September 2004; <http://www.urheberrecht.org/>

Open Access, Open Content, Creative Commons und Self Archiving in Wissenschaft und Lehre aus urheberrechtlicher Sicht

(PowerPoint-Version)

ifrOSS

Agenda

1. Was ist Open Content, Open Access?
2. Überblick über die wichtigsten Open Content Lizenzen
3. Creative Commons – ein Lizenzmodell
4. Open Content und Verwertungsgesellschaften

© INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE 2008

Folie 1

ifrOSS

1. Begriff des Open Content und Open Access

- Keine einheitliche Definition von „Open Content“
- Übertragung des Modells der Freien Software bzw. Open Source Software auf andere Werkgattungen
- Gestattung der lizenzgebührenfreien Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken durch jedermann („Public Licenses“)
- Unterschied zu OSS: Umfang der Rechtseinräumung variabel

© INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE 2008

Folie 2

1. Begriff des Open Content und Open Access

- „Open Access“: Initiative für frei zugängliche Fachzeitschriften und Self-Archiving im Bereich der Wissenschaft im Internet
- Budapest Open Access Initiative 2001 – Peer Review gefordert
- Berlin Declaration on Open Access 2003 – Erweiterung auf kulturelles Erbe, erweiterte Definition
- Open Access Definition – freie Bearbeitung, ein Irrtum?

© INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE 2008

Folie 3

1. Begriff des Open Content und Open Access

- Gemeinsamkeiten von Open Access und Open Content: Gestattung des kostenlosen Angebots im Internet für jedermann
- Lizenzierung relevant für Einordnung als OC und OA, kostenloses Angebot im Internet reicht nicht aus

© INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE 2008

Folie 4

2. Die wichtigsten Open Content Lizenzen

- Der Klassiker: GNU Free Documentation License – für Software-dokumentationen entwickelt, erlaubt Bearbeitungen
- Wichtigstes Projekt: Wikipedia
- Die Internationalen: Creative Commons Lizenzen – Lizenzset für zahlreiche Bedürfnisse; Science Commons für MTAs gegründet
- Auf deutsches Recht angepasste Versionen verwendbar

© INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE 2008

Folie 5

2. Die wichtigsten Open Content Lizenzen

- Deutsche Lizenzen I: Digital Peer Publishing NRW (DiPP)
- Basis-Lizenz (DPPL) für freie elektronische Nutzung, freie DPPL gestattet zudem Bearbeitungen und Offline-Nutzungen
- Deutsche Lizenzen II: Centrum für eCompetence (CeC)
- Open Content Lizenzen, mit und ohne Erlaubnis der Bearbeitung

Folie 6

3. Creative Commons – ein Lizenzmodell

- Vorbild: Open Source Software / Freie Software
- Erlaubnis zur lizenzgebührenfreien Vervielfältigung, Verbreitung, öffentlichen Zugänglichmachung und Bearbeitung
- Lawrence Lessig u.a.: Entwicklung neuer Lizenztemplates
- iCommons: Übersetzung und Übertragung der Lizenzen auf ausländische Rechtsordnungen

Folie 7

3. Creative Commons – ein Lizenzmodell

- Einfaches Nutzungsrecht an jedermann, kein Verzicht von Urheberrechten
- Umfang der Nutzungsrechte und Pflichten unterscheidet sich nach Lizenztyp
- Lizenzvertrag kommt ohne Rückmeldung an Urheber zustande
- Offenes Problem: Internationale Lizenzierung

Folie 8

3. Creative Commons – ein Lizenzmodell

- Grundsätzliche Vereinbarkeit mit deutschem Urheberrecht
- Ausnahmeregelung im UrhG: kein Anspruch auf angemessene Vergütung, § 32 Abs. 3 S. 3 UrhG
- Urheberrechtliche Grenzen: neue Nutzungsarten, Urheberpersönlichkeitsrechte (Werkentstellung, § 14 UrhG)

© INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE 2008

Folie 9


3. Creative Commons – ein Lizenzmodell

- Voraussetzung für die Verwendung von CC-Lizenzen: keine Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten an Dritte
- Sorgfalt bei Verlagsverträgen neben CC-Lizenzierung erforderlich
- Auch Verlage können in Absprache mit den Autoren ein Werk unter einer CC-Lizenz anbieten

© INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE 2008

Folie 10



3. Überblick über die CC-Lizenztypen

- Namensnennung 2.0 
- Vervielfältigung, Verbreitung (offline/online) und Bearbeitung gestattet – umfassende Nutzungsrechte
- Hinweis auf Ursprungsautor – Urhebervermerk mit Titel und URL
- Pflichten: Lizenztext oder URL mitliefern, kein Kopierschutz, keine zusätzlichen Lizenzbedingungen, Hinweis auf Art der Bearbeitung

© INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE 2008



Folie 11

3. Überblick über die CC-Lizenztypen

- Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 2.0  
- "Copyleft": Bearbeitungen dürfen nur unter derselben CC-Lizenz weitergegeben werden
- Kooperative Werkerstellung à la GPL: Freie Werke bleiben frei
- Kommerzielle Nutzung gestattet

Folie 12

3. Überblick über die CC-Lizenztypen

- Namensnennung – Nichtkommerziell 2.0  
- Umfassende Nutzungsbefugnis
- Sonderbeschränkung: keine Nutzung mit geschäftlichem Vorteil oder geldwerter Vergütung erlaubt
- Gegen Ausnahme: Tauschbörsen (Filesharing)




Folie 13

3. Überblick über die CC-Lizenztypen

- Namensnennung – Nichtkommerziell – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 2.0   
- Kombination aus Copyleft und nichtkommerzieller Nutzung

Folie 14

3. Überblick über die CC-Lizenztypen

- Namensnennung – Keine Bearbeitung – Keine kommerzielle Nutzung 2.0   
- Restriktivste allgemeine CC-Lizenz
- Verbreitung (offline/online) und Vervielfältigung gestattet
- Keine Veränderung oder kommerzielle Nutzung

© INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE 2008

Folie 15

4. Creative Commons und Verwertungsgesellschaften

- GEMA-Mitglieder können keine CC-Lizenzen verwenden
- Wahrnehmungsvertrag sieht Übertragung von ausschließlichen Nutzungsrechten an zukünftigen Werken vor
- Lösung: Ausnahmeklausel in GEMA-Verträgen oder Austritt
- Anders: VG Wort, VG Bild-Kunst – Anmeldung von Werken

© INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE 2008

Folie 16

Informationen

- www.creativecommons.org; <http://sciencecommons.org>
- www.ifross.de > Open Content
- <http://www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html>
- <http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/faq/>
- <http://www.cec.nrw.de>

© INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE 2008

Folie 17

RA Dr. Till Jaeger
 Institut für Rechtsfragen der
 Freien und Open Source
 Software (ifrOSS)
 Linprunstraße 35
 80335 München
 Tel.: +49 (0)89 211 871 0
 E-Mail: till.jaeger@ifross.de
 Internet: <http://www.ifross.de>

Dr. Wolfgang Pichler

MANZ Verlag, Wien

Wohin entwickelt sich universitäres Publizieren aus Sicht der Verlage und wohin soll es sich entwickeln?

Sehr geehrte Damen und Herren, wir sind zwar in Österreich Marktführer, aber aus deutscher Sicht eher ein Kleinunternehmen. Das Marktverhältnis ist etwa 1:12, 1:13. Daher stellen sich manche Probleme für uns anders. Zum Beispiel verzeichnen wir in Österreich eine Autorenknappheit, und daher zahlen wir Honorare für Beiträge in Zeitschriften. Wir haben 22 davon, allesamt juristische Fachzeitschriften, nicht alle gehören uns, aber für die, die uns gehören, zahlen wir Honorare. Die Autorinnen und Autoren legen auch größten Wert darauf, dass sie dieses Geld bekommen und dass es jährlich erhöht wird. Und zwar zahlen wir pauschale Honorare, die von der Nutzung völlig unabhängig sind; alle Versuche, auf nutzungsorientierte Entgelte umzustellen, sind kläglich gescheitert und abgeschmettert worden. Wir gestatten unseren Autoren die Selbstarchivierung seit der oder die Erste dieses Thema an uns herangetragen hat; mehr noch, wir unterstützen das sogar, indem wir verschlüsselte pdf's der Druckfassung zur Verfügung stellen. Damit garantieren wir, die vom Autor online gestellte Fassung seines Beitrags inhaltlich nicht von der von uns veröffentlichten abweicht. Die uns für Zeitschriften eingeräumten Rechte erlöschen ex lege spätestens nach zwei Jahren, genau mit dem Ablauf des dem Erscheinen folgenden Jahres, dann ist der Autor wieder frei, mit seinem Beitrag zu tun was er oder sie will.

Auf der anderen Seite haben wir eine Ablieferungspflicht an mindestens 5 bis 7 öffentliche Bibliotheken, denen wir unsere Zeitschriften und auch die elektronischen Produkte und Bücher – natürlich gratis – zur Verfügung stellen müssen. Das ist wohl ein Grund, warum wir auf Kopierdienste etwas emotional reagieren, auch wenn es uns wirtschaftlich vielleicht, da gebe ich Ihnen recht, in Wahrheit gar nicht so trifft; aber es ist einfach ein schlechtes Gefühl, wenn man zunächst etwas gratis hergeben muss und dann wird es über den ursprünglichen Verwendungszweck – der Speicherung und der Bereithaltung vor Ort – noch zirkuliert, ohne dass man etwas dagegen tun kann.

Ich möchte zweitens ganz an den Beginn der heutigen Veranstaltung zurückkehren. Da hat einer der Begrüßungsredner völlig selbstverständlich gesagt – und das kam dann auch noch ein zweites Mal – „Naja, wir Autoren wir liefern ja druckreife Manuskripte und ersparen den Verlagen damit die Kosten.“ Meine Damen und Herren, das ist schlicht und ergreifend falsch. Wir hatten vor 20 Jahren – und so lange bin ich in der Branche tätig – bei Manz einen Lektor, also genau mich, ich war der einzige Jurist im Verlag und heute haben wir 18 und unser Geschäft hat sich gut entwickelt aber bei weitem nicht in diesem Ausmaß. Das heißt, ganz pauschal und generell gesagt – das bezieht sich natürlich nicht auf Einzelpersonen – aber ganz generell gesagt, werden die Manuskripte immer schlechter, und wir beschäftigen immer mehr Juristinnen und Juristen, um die

Fehler auszumerzen, die in den Manuskripten drinnen stecken, und diese Fehler sind oft überraschend und oft frustrierend. Dort, wo der Autor oder die Autorin ihren ureigenen engen Wirkungsbereich verlässt, wird es gefährlich. Wir betrachten es als unsere Aufgabe diese Fehler auszumerzen, damit die Rezipienten richtige Informationen zur Verfügung gestellt bekommen, auf die sie sich verlassen können. Aber diese Leistung kostet leider Geld, sie kostet ebenso Geld wie die Auswahl – ich habe einmal gehört von Springer-Zeitschriften mit 80 % Ablehnungsquote –, und sie kostet dies ebenso Geld wie die Veredelung von public-sector-information, wie der Aufbau von großen Recherche- und Volltextdatenbanken.

Dritte These: Ich gehe davon aus, dass das universitäre Publizieren in den nächsten 5, 10 Jahren rückläufig sein wird, und zwar aus zwei Gründen. Erstens spüren wir in Österreich eine massive Personalknappheit an den Universitäten, und die universitären Karrieren werden auch durch gesetzliche Maßnahmen immer unattraktiver für Assistenten. Die Karrierelaufbahn wird immer schwerer berechenbar, die Professoren haben dadurch weniger und vielleicht auch weniger qualifizierte Assistenten, und viele, mit denen wir sprechen, sagen, dass sie davon ausgehen, in Zukunft aus diesem Grund weniger publizieren zu können. Das ist nichts, was jetzt von heute auf morgen eintritt, aber ein schleichender Prozess. Ich bin aber ebenso davon überzeugt, dass open-access-Bestrebungen jedenfalls in der Juristerei – und nur über diese kann ich bitte sprechen und spreche ich heute – dazu führen werden, dass weniger publiziert wird, weil, auch wenn man es manchmal nicht nachvollziehen kann, allen Autorinnen und Autoren die Honorare ein inneres Anliegen sind. Das ist in den Köpfen und in den Bäuchen drinnen, und so lange sich das nicht ändert, wird open-access nicht dazu führen, dass mehr und besser publiziert wird – im Gegenteil!

Wo ich dem Gesagten gerne zustimme, ist – ich glaube es war Herr Prof. Hoeren – das Thema Studienliteratur. Für uns ist der Lehrbuchmarkt historisch ein wichtiger Markt. Wir gehen davon aus, dass dieser peu á peu wegbrechen wird, dass immer mehr Studienliteratur für spezielle Universitätsstandorte geschrieben wird und nicht mehr über Verlage verlegt werden wird, auch nicht über Universitätsverlage übrigens, sondern über das Netz angeboten wird – gratis – das ist ein unausweichlicher Prozess. Ich gehe auch davon aus, dass Diplomarbeiten, Dissertationen und Habilitationen künftig nicht gedruckt, sondern online publiziert werden, ebenso Tagungsbände von wissenschaftlichen Tagungen. Einschränkung: Sofern die Autoren mitspielen. Wir als Verlag fördern diese Entwicklungen sogar seit Jahren, wir haben das auf CD-ROM probiert, wir haben jetzt eine eigene Datenbank <http://www.manzwissenschaft.at> geschaffen, die dazu führen soll, dass diese hochwissenschaftlichen Arbeiten auch über die Rechtsdatenbank, die es in Österreich gibt als single-sign-on-Stelle, gefunden werden, aber die Akzeptanz ist schlecht. Alle Autorinnen und Autoren wollen nach wie vor ein gedrucktes Buch. Und letzte These – ich hätte noch viele –, um ein ordentliches gedrucktes Buch zu produzieren, um eine ordentliche, verlässliche, kontrollierte, sichere, nämlich versionssichere elektronische Fassung zu produzieren, für beides brauchen Sie auch in Zukunft Fachleute, die das gelernt haben und die das können. Gewiss, diese Fachleute oder diese Einrichtungen müssen nicht „Verlag“ heißen, die können sonstwie heißen, aber wenn sie denn sonstwie heißen sollen, dann bedeutet das, dass mit hohen öffentlichen Mitteln das Rad neu erfunden wird. Ich garantiere Ihnen, herauskommen wird am Ende des Tages nicht

ein Rad, sondern ein Drei-, Vier-, Fünf-, Sechs-, Sieben- oder Achteck, aber jedenfalls ein Polygon, und keine runde Sache.

Dr. Wolfgang Pichler
Prokurist | Mitgl. d. Geschäftsleitung
MANZ'sche Verlags- und
Universitätsbuchhandlung GmbH
Johannesgasse 23, A-1015 Wien
Tel. +43/(0)1/531 61-110
FAX +43/(0)1/531 61-386
E-Mail: wolfgang.pichler@manz.at
Internet: <http://www.manz.at>

Dr. Andreas Degkwitz

Leiter des Informations-, Kommunikations- und Medienzentrums (IKMZ) der Brandenburgischen Technischen Universität (BTU) Cottbus

Berliner und Göttinger Erklärung: Empfiehlt sich für die Universität Hannover eine Unterschrift?

für Professor Dr. phil. Dr. h.c. Elmar Mittler

1. Hintergrund

Wissenstransfer erweist sich für Hochschulen und Universitäten als Schlüsselfaktor, steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der wissenschaftlichen Informationsversorgung und unterliegt tief greifenden Veränderungen durch elektronische Medien und Internet. Die traditionelle Publikationspraxis kann Wissenstransfer und Informationsversorgung mit elektronischen Medien beeinträchtigen, weil sie auf einer Wertschöpfungskette beruht, der Produktionsverfahren für gedruckte Publikationen zugrunde liegen. Dies hat eine Rollenverteilung in der Wertschöpfungskette zur Folge, durch die Autoren ihre Verbreitungs- und Verwertungsrechten (als Bestandteile ihres Urheberrechts) an Verlage abtreten, die den Herstellungs- und Verbreitungsprozess für Monographien und Zeitschriften übernehmen und damit das wirtschaftliche Risiko für den Verkauf dieser Produkte tragen.

Mit dieser Rollenverteilung verbinden sich vor allem dann gute Voraussetzungen für Gewinn- und Umsatzmaximierung durch Preissteigerungen, wenn das Produktportfolio einen marktbeherrschenden Monopolcharakter hat. Insbesondere bei Zeitschriften der naturwissenschaftlichen, technologieorientierten und medizinischen Fachgebiete hat sich diese Entwicklung seit langem eingestellt. Die Folge ist ein – aufgrund hoher Abonnementkosten – eingeschränkter Zugang („restricted access“) sowie eine fast ausschließlich kommerziell getriebenes Distributions- und Marktverhalten. Diese Situation hat sich auch nicht durch Konsortiallizenzen verändert. Denn Konsortien haben zwar bei Datenbanken durch z. T. erhebliche Rabattierung, bei elektronischen Zeitschriften vor allem über die „Cross Access“-Option die Wirtschaftlichkeit der Nutzung deutlich gesteigert. Doch können sie Marktkonzentrationen nicht entgegenwirken und Preissteigerungen nur sehr bedingt aufhalten. Darüber hinaus kann die mit Konsortialabschlüssen verbundene Mittelbindung teilweise zu Lasten der Fachgebiete gehen, die von solchen Verträgen nicht erfasst sind.

2. UHRG-Entwicklung

Urheberrechtsgesetze bieten die rechtlichen Rahmenbedingungen, um die Rechte von Autoren und Verwertern vor missbräuchlicher Nutzung zu schützen. Wesentlich dabei ist ein tragfähiger Ausgleich zwischen den Interessen von Autoren und Verwertern einerseits sowie Nutzern und

Rezipienten andererseits. Für den Bereich der akademischen Forschung und Lehre ist vor diesem Hintergrund eine besondere Situation gegeben, weil die Gruppe der Autoren und die der Nutzer - im Vergleich zu Herstellern und Nutzern von Produkten des Konsumgütermarktes – einen hohen Übereinstimmungsgrad haben: Autoren sind Nutzer, um (als Autoren) wieder zu publizieren; ähnlich sieht es im Bereich der Bildung aus. Hinzukommt, dass Bildung und Wissenschaft mit öffentlichen Geldern finanziert werden und insofern die Publikation von Forschungsergebnissen oder Lehrmaterialien als öffentliches Gut zu betrachten ist. Im Widerspruch dazu steht eine primär gewinngetriebene Verwertung, wie sie sich insbesondere bei den großen Verlagsmonopolen für wissenschaftliche Datenbanken und Zeitschriften beobachten lässt. Nicht zuletzt diese Monopole, die seit vielen Jahrzehnten steigende Gewinne und Umsätze verbuchen, dringen auf einen stärkeren Schutz ihrer Verwertungsrechte, die sie vor allem bei digitalen Ressourcen gefährdet sehen.

Die begonnene Novellierung der Urheberrechtsgesetzgebung, die vor dem Hintergrund einer Vereinheitlichung des Urheberrechts in den europäischen Partnerländern auf der Grundlage der EU-Richtlinie 2001/29/EG erfolgte, hat mit der in 2003 verabschiedeten Gesetzgebung zu folgendem Auswirkungen für die Bereitstellung und Nutzung urheberrechtlich geschützter Materialien in Forschung und Lehre geführt:

§ 52a: Verteilung und Bereitstellung digitaler Materialien für die engeren Zwecke von Forschung und Lehre sind bedroht aufgrund der vorgesehenen Streichung des Paragraphen.

§ 52b: Begrenzung von ‚on the spot consultations‘ an definierten Arbeitsplätzen der Bibliotheken mit zusätzlicher Vergütungspflicht.

§ 53: Keine Zulassung des Versandes elektronischer Kopien im Rahmen der Fernleihe, wenn Verlage eigene Download-Optionen bieten. Beschränkung auf Kopierendirektversand genügt nicht (SUBITO-Teilurteil)

§ 31: Generelle Übertragung von Verwertungsrechten an Verlage für künftige (derzeit noch unbekannt) Nutzungsarten.

Die genannten Paragraphen, die lediglich einen Ausschnitt des geltenden Urheberrechts bieten, stellen gegenüber der bisherigen Gesetzespraxis für Bildung und Wissenschaft erhebliche Einschränkungen im Umgang mit wissenschaftlicher Information und Literatur dar. Die bisher bestehenden Ausnahmeregelungen (Schranken) für diesen Bereich sind de facto aufgehoben. Leitend für die Gesetzgebung ist der Schutz der Verwerterrechte, indem bestehende ‚Freiräume‘ eingeschränkt und die Nutzungspraxis in Forschung und Lehre an den (für den Consumer-Markt üblichen) rechtlichen Rechtsrahmen angepasst werden soll. Aufgrund zahlreicher Eingaben und Proteste im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens sollten die genannten Paragraphen im sog. 2. Korb der Novelle nochmals aufgenommen und überarbeitet werden.

Dies wurde mit einem entsprechenden Referentenentwurf des BMJ im Januar 2006 wieder aufgegriffen, nachdem das in 2005 bereits laufende Verfahren aufgrund der vorgezogenen Bundestagswahl zum Abbruch gekommen war. Der Referentenentwurf bietet kleinere Modifikationen des geltenden Gesetzes, stellt aber keine signifikante Änderung der gegebenen Rechtslage (2003) dar, so dass die Beeinträchtigungen für Bildung und Wissenschaft fortbestehen. Damit werden jene Befürchtungen bestätigt, die in der sich abzeichnenden Gesetzgebung eine Entwicklung des Urheberrechts zu einem Handels- und Verwertungsrecht sehen – im Sinne von Forschung und Lehre ist das nicht. Gegenüber einer starken Lobby der Verwerter befinden sich Bildung und Wissenschaft in der Defensive.

3. Göttinger Erklärung

Das Aktionsbündnis "Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft" (<http://www.urheberrechtsbuendnis.de>), das sich 2004 im Zuge der Novellierung der Urheberrechtsgesetzgebung konstituiert hat, setzt sich vor diesem Hintergrund für ein ausgewogenes Urheberrecht ein und fordert angemessene Rechte für Bildung und Wissenschaft. In der Göttinger Erklärung des Aktionsbündnisses wird eindringlich vor der Begünstigung kommerzieller Verwertungsinteressen im Rahmen der Urheberrechtsnovelle gewarnt. Folgende Ziele sind in der Göttinger Erklärung zusammengefasst:

„... Bildung und Wissenschaft müssen die neuen Formen der Verbreitung und des Erwerbs von Wissen und Information ohne Behinderungen nutzen können. Die Schrankenregelungen im UrhG (insb. §§ 52a und 53 UrhG) stellen aber nicht mehr die notwendigen Privilegien für die Erfüllung der Aufgaben von Bildung und Wissenschaft positiv, klar verständlich und umsetzbar heraus, sondern sie sind durchsetzt von erheblichen Einschränkungen, die geeignet sind, weite Kreise von Bildung und Wissenschaft zu verunsichern oder gar zu kriminalisieren, statt ihnen Rechtssicherheit für ihre notwendige Arbeit zum Nutzen der Allgemeinheit zu bieten.

Schulen und Hochschulen haben den Einsatz neuer digitaler, vernetzter Medien für die Wissensvermittlung (eLearning) sowie zur Kommunikation und Kooperation mit großem Aufwand in einer Vielzahl von Projekten und mit erheblicher Förderung aus öffentlichen Mitteln durch Bund und Länder entwickelt und erfolgreich erprobt. In vielen Schulen und Hochschulen ist die Nutzung netzbasierter Lernumgebungen inzwischen ein wichtiger Teil des regulären Lehrangebots. Die Qualität des Lernens und Lehrens kann dadurch nachhaltig verbessert werden. Auch für die berufliche Qualifizierung und Weiterbildung bieten Formen des eLearnings große Nutzungspotenziale. Daher ist es von herausragender Bedeutung, dass die Freiheit der Lehre und der Zugang zur Information in der Informationsgesellschaft nicht unangemessen eingeschränkt werden und für Lehrende und Lernende

nachhaltig Rechtssicherheit besteht, eLearning in vollem Umfang und auch in Zukunft entwickeln und einsetzen zu können.

Wissenschaft und Forschung nutzen den Stand des Wissens und bauen darauf auf. Dies findet in ständigen kommunikativen Prozessen der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler in kleinen lokalen Teams sowie in einem weltweiten Informationsaustausch statt. Diese Informations- und Kommunikationsprozesse dürfen im Urheberrecht nicht durch restriktive Regelungen behindert werden. Der freie Zugang zur Information sowie ihre langfristige Sicherung, die Zugänglichkeit zum Wissen und zum kulturellen Erbe müssen gefördert und bewahrt werden. Denn die Leistungsfähigkeit der Wissenschaft ist direkt abhängig vom offenen Austausch der Erkenntnisse. Für die Wissenschaft und ihre Entwicklung sind dies Existenzfragen.

Die gesetzlichen Aufgaben der öffentlichen Informationseinrichtungen, der Bibliotheken, Mediatheken und Archive zur Versorgung der Gesellschaft mit Information müssen gestärkt, ihre Erfüllung verbessert und erleichtert werden. Dazu gehören auch und vor allem die nachhaltige Langzeitarchivierung und Zugänglichmachung der Informationsbestände dieser Einrichtungen in Verbänden unter Ausnutzung der modernen digitalen Kommunikations- und Informationssysteme. Nur so kann das kulturelle Erbe der Allgemeinheit nachhaltig gesichert und der weltweite Zugang garantiert werden...“

Freier Zugang zu Information und Wissen muss nicht vergütungsfrei bedeuten. Es gilt, im Urheberrecht **faire und ausgewogene Bedingungen** gesetzlich so zu regeln, dass die Nutzung von geschützten Werken angemessen vergütet, aber gleichzeitig deren Zugänglichkeit für Zwecke der Bildung und Wissenschaft nicht behindert wird. Technische Schutzmaßnahmen, die Information aus Gründen der kommerziellen Gewinnmaximierung verknappen, zu tief greifenden Kontrollen bis in die Privatsphäre führen und eine sichere Langzeitarchivierung unmöglich machen, sind daher der falsche Weg. Sie behindern die freie Entfaltung von Bildung und Wissenschaft und damit auch die wirtschaftliche Entwicklung in unserer Gesellschaft. Die angemessene Vergütung der Rechteinhaber durch Pauschalregelungen und über Verwertungsgesellschaften hat in Deutschland gute Tradition und hat sich über Jahrzehnte bewährt. Auch für die Nutzungen im Internet sind entsprechende Systeme der kollektiven Kompensation realisierbar und allen Formen der Restriktion durch technische Maßnahmen vorzuziehen...“

Unterzeichner der Göttinger Erklärung sind: 6 Wissenschaftsorganisationen (Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V., der Helmholtz-Gemeinschaft Deutscher Forschungszentren e.V., der Hochschulrektorenkonferenz, der Max-Planck-Gesellschaft, der Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Wilhelm Leibniz e.V. und vom

Wissenschaftsrat), über 260 wissenschaftliche Fachgesellschaften, Informationseinrichtungen und Verbände sowie rund 3600 Einzelpersonlichkeiten.

4. Wandel der Publikationsstrukturen

Neue Medien- und Internettechnologien bieten einfache, schnelle Produktionsoptionen, globale und rasche Distributionsmöglichkeiten sowie orts- und zeitunabhängige Zugänglichkeit. Um diese neuen Möglichkeiten für Produktion und Distribution von Veröffentlichungen besser zu nutzen und um zugleich der Monopolisierung des wissenschaftlichen Publikationsmarktes entgegenzuwirken, haben sich neue Modelle der Herstellung, Verbreitung und Vermittlung von Wissensobjekten entwickelt und sind in Ansätzen bereits realisiert. Ausgangspunkt dafür ist, dass das kostenintensive Original einer Publikation mit allen Rechten des Autors bzw. der Institution, der er angehört, im Regelfall elektronisch vorliegt und – mit Hilfe vorhandener technologischer Distributions- und Verbreitungsverfahren (Internet) – die Abtretung des Verbreitungsrechts an externe Verwerter nicht mehr zwingend notwendig ist: Grundsätzlich können Autoren bzw. Rechteinhaber selbst ihre Publikationen (einschl. Peer-Reviewing) über das Internet kommunizieren und verbreiten, ohne dabei auf einen externen Dienstleister (Verlag) angewiesen zu sein.

Auf dieser Grundlage ist eine Neuverteilung der Rollen und Rechte der Akteure der Wertschöpfungskette möglich – mit der Folge, dass sich neue Geschäfts- und Organisationsmodelle umsetzen lassen und der Informations- und Wissenstransfer sich insofern verbessert, als sich die verfügbare Technologie von der Wissenschaft selbst für eine rasche, weltweite Bereitstellung ihrer Veröffentlichungen im Sinne von Bildung und Wissenschaft einsetzen lässt. Universitäten und Hochschulen übernehmen in diesem Kontext eine sehr viel aktivere Rolle als bisher, indem sie den Publikationsprozess stärker beeinflussen und nach ihren (wissenschaftseigenen) Konditionen steuern können. So gesehen wird die Wissenschaft wieder den Wissenschaftlern zugeführt („science back to the scientists“). In diesem Szenario treten Autoren und Institutionen ihre Verbreitungs- und Verwertungsrechte nicht ab, sondern nutzen bzw. verhandeln diese (zumindest das sog. Zweitverwertungsrecht zur Speicherung von Publikationen in digitalen Repositorien). Indem Forschung und Lehre die ‚Hoheit‘ über ihre eigene Produktion behalten, lassen sich Wissenstransfer und Informationsversorgung grundsätzlich weniger ‚marktabhängig‘ gestalten. Beispiele dafür sind:

Neue Geschäfts- und Kooperationsmodelle: Dabei geht es primär um unternehmerische Verlagsinitiativen, die sich mit neuen Produkten am Markt zu behaupten versuchen. Die folgenden Beispiele skizzieren ein Spektrum möglicher Modelle:

- Charges for article-processing: BioMedCentral, New Journal of Physics, Public Library of Science for Biology, Public Library of Science for Medicine, Molecular Diversity Preservation International Foundation, Springer.

- Neue Kooperationen zwischen Akteuren der Wertschöpfungskette (Joint Ventures): HighWirePress, Project MUSE, BioOne, German Medical Science, German Academic Publishers (GAP).
- Konkurrenzzeitschriften („Parallelprodukte“): Scholarly Publishing & Academic Resources Coalition (SPARC).

Wissenschaftseigene Modelle: Hier geht es um die Speicherung der wissenschaftlichen Produktion einer Wissenschaftseinrichtung (Hochschulschriften, Pre- und Postprints, E-Learning-Contents, Primärdaten etc.) auf Basis des Protokolls der Open Access Initiative (OAI). Angestrebt werden sog. Repositorien für Institutionen und/oder Fachdisziplinen unter Einschluss von Begutachtungs- und Bewertungsverfahren. Beispiele dafür sind: Zentrum für Informationsmanagement (ZIM) der MPG, FIGARO, E-Collection der ETH Zürich (ETH-E-Collection), eScholarship, Digital Academic Repositories (DARE), Securing a Hybrid Environment for Research, Preservation and Access (SHERPA) sowie (in unterschiedlicher Qualität) zahlreiche Hochschulserver.

Die infrastrukturelle Unterstützung neuer (alternativer) Publikationsstrukturen durch die Bibliotheken, Medien- und Rechenzentren der Hochschulen ist innerhalb ihres Auftrags der Informationsversorgung unverzichtbar. Allerdings können diese Einrichtung solche Modelle nicht ‚durchsetzen‘ – dies ist Sache der Wissenschaftler (als Autoren und Nutzer) bzw. der Hochschulleitungen. Mit neuen Publikationsstrukturen kommen auf Bibliotheken, Medien- und Rechenzentren neue, gemeinsame Aufgaben im Sinne eines Informations- und Wissensmanagements zu; darauf bereiten sich die Einrichtungen derzeit vor.

5. Berliner Erklärung

Um neue internetbasierte Formen des wissenschaftlichen Publizierens zu unterstützen und um nachhaltig auf einen offenen Zugang zu wissenschaftlicher Fachinformation hinzuwirken, haben sich 2003 die großen deutschen Wissenschaftsorganisationen sowie eine Reihe nationaler und internationaler Organisationen und Verbände mit der ["Berlin Declaration"](#) auf folgende Zielsetzungen verständigt:

„...The Internet has fundamentally changed the practical and economic realities of distributing scientific knowledge and cultural heritage. For the first time ever, the Internet now offers the chance to constitute a global and interactive representation of human knowledge, including cultural heritage and the guarantee of worldwide access.

We, the undersigned, feel obliged to address the challenges of the Internet as an emerging functional medium for distributing knowledge. Obviously, these developments will be able to significantly modify the nature of scientific publishing as well as the existing system of quality assurance.

In accordance with the spirit of the Declaration of the Budapest Open Access Initiative, the ECHO Charter and the Bethesda Statement on Open Access Publishing, we have drafted the Berlin Declaration to promote the Internet as a functional instrument for a global scientific knowledge base and human reflection and to specify measures which research policy makers, research institutions, funding agencies, libraries, archives and museums need to consider.

Goals: Our mission of disseminating knowledge is only half complete if the information is not made widely and readily available to society. New possibilities of knowledge dissemination not only through the classical form but also and increasingly through the open access paradigm via the Internet have to be supported. We define open access as a comprehensive source of human knowledge and cultural heritage that has been approved by the scientific community. In order to realize the vision of a global and accessible representation of knowledge, the future Web has to be sustainable, interactive, and transparent. Content and software tools must be openly accessible and compatible.

Definition of an Open Access Contribution: Establishing open access as a worthwhile procedure ideally requires the active commitment of each and every individual producer of scientific knowledge and holder of cultural heritage. Open access contributions include original scientific research results, raw data and metadata, source materials, digital representations of pictorial and graphical materials and scholarly multimedia material.

Open access contributions must satisfy two conditions:

1. The author(s) and right holder(s) of such contributions grant(s) to all users a free, irrevocable, worldwide, right of access to, and a license to copy, use, distribute, transmit and display the work publicly and to make and distribute derivative works, in any digital medium for any responsible purpose, subject to proper attribution of authorship (community standards, will continue to provide the mechanism for enforcement of proper attribution and responsible use of the published work, as they do now), as well as the right to make small numbers of printed copies for their personal use.

2. A complete version of the work and all supplemental materials, including a copy of the permission as stated above, in an appropriate standard electronic format is deposited (and thus published) in at least one online repository using suitable technical standards (such as the Open Archive definitions) that is supported and maintained by an academic institution, scholarly society, government agency, or other well established organization that seeks to enable

open access, unrestricted distribution, inter operability, and long-term archiving.

Supporting the Transition to the Electronic Open Access Paradigm: Our organizations are interested in the further promotion of the new open access paradigm to gain the most benefit for science and society. Therefore, we intend to make progress by

- encouraging our researchers/grant recipients to publish their work according to the principles of the open access paradigm,*
- encouraging the holders of cultural heritage to support open access by providing their resources on the Internet,*
- developing means and ways to evaluate open access contributions and online-journals in order to maintain the standards of quality assurance and good scientific practice,*
- advocating that open access publication be recognized in promotion and tenure evaluation,*
- advocating the intrinsic merit of contributions to an open access infrastructure by software tool development, content provision, metadata creation, or the publication of individual articles...”*

Entscheidend für die Umsetzung neuer Publikationsformen ist deren Akzeptanz durch die Wissenschaftler. Vermittlung und Nutzung der Mehrwerte neuer Publikationsstrukturen ist Sache der Autoren und Rezipienten. Im Hinblick auf eine Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Informations- und Wissenstransfers und der ‚awareness‘ (Sichtbarkeit) von Forschungsergebnissen akademischer Einrichtungen sind insbesondere Hochschul- und Universitätsleitungen angesprochen.

6. Resümee

Es besteht dringender Handlungsbedarf, um der fortschreitenden Kommerzialisierung wissenschaftlicher Fachinformation und der damit einhergehenden Verengung des Informations- und Wissenszugangs entgegenzuwirken. Einerseits muss nachdrücklich auf die wenig wissenschaftsfreundliche Entwicklung der Urheberrechtsgesetzgebung Einfluss genommen werden (Göttinger Erklärung). Andererseits sind nachhaltig wirksame Voraussetzungen für neue Publikationsstrukturen zu schaffen, um die Möglichkeiten vorhandener Technologien ‚mediengerecht‘ für die Publikationspraxis zu nutzen und um Bildung und Wissenschaft als Autoren- und Rezipientengruppe (ihrer eigenen Produktion) in der Wertschöpfungskette deutlich stärker als bisher zu positionieren (Berlin Declaration).

Im Hinblick auf eine auch künftig tragfähige Informations- und Wissensversorgung muss die Marktabhängigkeit von wissenschaftlichen Publikationen deutlich vermindert und wissenschaftseigene Herstellungs- und Verwertungsoptionen nachhaltig ausgenutzt werden. In

Anbetracht dessen sind Hochschulleitungen gut beraten, auf die dafür notwendigen Voraussetzungen hinzuwirken, die ‚Göttinger Erklärung‘ und die "[Berlin Declaration](#)" zu unterzeichnen und deren konkrete Umsetzung an der eigenen Hochschule zu unterstützen, um auf diese Weise dazu beizutragen, den Informations- und Wissenstransfer für Forschung und Lehre, Bildung und Wissenschaft in der Informationsgesellschaft gerade auch unter Aspekten ihrer wirtschaftlichen Entwicklung und Erfolges zu garantieren!

Dr. Andreas Degkwitz
Leiter des IKMZ
BTU Cottbus
Nordstrasse 14
03044 Cottbus
E-Mail: degkwitz@tu-cottbus.de

7. Literatur

Andermann, Heike (2003): Entwicklung von alternativen Publikationsstrukturen in Europa und den USA. DFG-Projekt Perspektiven für den Bezug elektronischer Fachinformation in der Bundesrepublik Deutschland, in: Bibliotheksdienst 37 (2003), S.731-739.

Andermann, Heike (2004): Initiativen zur Reformierung des Systems wissenschaftlicher Kommunikation, in: Kuhlen, Rainer; Seeger, Thomas; Strauch, Dietmar (Hrsg.): Grundlagen der praktischen Information und Dokumentation, 5. Auflage, München, 2004, S. 561-565.

Andermann, Heike; Degkwitz, Andreas (2004): Neue Ansätze in der wissenschaftlichen Informationsversorgung, in: Bibliothek, Forschung und Praxis 28 (2004), S. 35–58.

Bauer, Bruno (2005): Zur aktuellen Situation von Open Access. Cologne Summit on Open Access Publishing 2004. – in: Bibliotheksdienst 39 (2005), S. 206–215.

Beger, Gabriele (2002): Urheberrecht und elektronische Bibliotheksangebote. Ein Interessenkonflikt. Erschienen in der Reihe Berliner Arbeiten zur Bibliothekswissenschaft. Band 8. – hrsg. v. Institut für Bibliothekswissenschaft der Humboldt-Universität Berlin, Logos Verlag Berlin 2002.

Beger, Gabriele (2003): Neue Modelle für den Umgang mit Wissen in wissenschaftlichen Bibliotheken. In: eForum zeitGeschichte 2/3 2002 Zugang: http://www.eforum-zeitgeschichte.at/2_2003a3.html (Zugriff: 07.08.03).

Berlin-Declaration deutscher außeruniversitärer Forschungseinrichtungen. Zugang: <http://www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html> (10.12.03).

Case, Mary (2001): "Scholarly Communication. A system in crisis." Zugang: <http://www.lib.ohio-state.edu/Staff/scholcom/case925.html> (10.02.03).

Degkwitz, Andreas; Andermann, Heike (2003): Angebots-, Nutzungs- und Bezugsstrukturen in Deutschland, in: ABI-Technik 23 (2003), S. 12 – 31.

Degkwitz, Andreas (2004): Bibliothek im Kontext neuer Publikationsstrukturen, in: Bibliotheksdienst 38 (2004), S. 1417–1422.

Dugall, Bernd; Wiesner, Margot (2002): Lizenzierung elektronischer Informationsquellen im Konsortium: Kosten und Nutzen am Beispiel des HeBIS Konsortiums, in: ABI-Technik 22 (2002), S. 13–24.

Göttinger Erklärung des Aktionsbündnisses, Urheberrecht für Bildung Wissenschaft' (<http://www.urheberrechtsbuendnis.de>).

Hoeren, Thomas (2003): Urheberrecht und Verbraucherschutz. Überlegungen zum Gesetz über Urheberrecht in der Informationsgesellschaft. Gutachten im Auftrag von Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. in Berlin (2003). Elektronisches Dokument. Zugang: http://www.vzbv.de/mediapics/1043159929Gutachten_Urheberrecht_Hoeren_2003.pdf

- Kuhlen, Rainer (2000): Wissen als Eigentum. Wie kann der freie Zugang zu den Ressourcen des Wissens in globalen Informationsräumen gesichert werden? Zugang: <http://www.Wissensgesellschaft.org/themen/publicdomain/wisseneigentum.pdf> (07.08.03).
- Lagoze, Carl; Van de Sompel, Herbert (ohne Datum): The Open Archives Initiative: Building a low-barrier interoperability framework. Elektronisches Dokument Zugang: <http://www.openarchives.org/OAI/openarchivesprotocol.htm> (5.09.03).
- Meier, Michael (2002): Returning Science to the Scientists. Der Umbruch im STM-Zeitschriftenmarkt unter Einfluss des Electronic Publishing. – München, Peniope, 2002.
- Mittler, Elmar (2004): Open Access für Open Science – eine Lawine gerät ins Rollen. – In: Medien-Wirtschaft 1 (2004), S. 148–149.
- Mittler, Elmar (2003): Libraries an international infrastructure for open access services. In: Information services & use 23 (2003), S. 117-118.
- National Research Council (2000): The Digital Dilemma. Intellectual Property in the Information Age. Zugang: http://www.nap.edu/html/digital_dilemma/notice.html (13.11.2003).
- Prosser, David (2005): Fulfilling the Promise of Scholarly Communication. A Comparison between Old and New Access Models. – In: Festschrift für Elmar Mittler zum 65. Geburtstag; Saur, München 2005, S. 95–106.
- Riehm, Ulrich; Böhle, Knud; Wingert, Bernd (2004): Elektronisches Publizieren, in: Kuhlen, Rainer; Seeger, Thomas; Strauch, Dietmar: Grundlagen der praktischen Information und Dokumentation, München, 5. Auflage, 2004, S.549-558.
- Schirnbacher, Peter (2005): Die neue Kultur des elektronischen Publizierens.- In: Die innovative Bibliothek. Festschrift für Elmar Mittler zum 65. Geburtstag; Saur, München 2005, S.107–119.
- Sieber, Ulrich; Hoeren, Thomas (2005): Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – Anforderungen an das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. Beiträge zur Hochschulpolitik 2. - Hochschulrektorenkonferenz, Bonn 2005.

8. Autor

Dr. Andreas Degkwitz ist Leiter des Informations-, Kommunikations- und Medienzentrums (IKMZ) der Brandenburgischen Technischen Universität Cottbus (<http://www.tu-cottbus.de/ikmz>) und einer der (drei) Sprecher des Aktionsbündnis ‚Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft‘ (<http://www.urheberrechtsbuendnis.de>). Im IKMZ sind die Bereiche Bibliothek, Multimediazentrum, Rechenzentrum und Verwaltungsdatenverarbeitung zu einer integrierten Serviceeinrichtung unter einer gemeinsamen Leitung zusammengefasst. Dabei ist das Thema der digitalen Informations- und Medienversorgung im Kontext von e-Learning und e-Science von besonderer Bedeutung. In seiner vorausgegangenen Position als amtierender Direktor der UB Potsdam hat sich Andreas Degkwitz als Projektleiter eines DFG-Projekts mit künftigen Bereitstellungs- und Bezugsformen für elektronische Fachinformation befasst. Schwerpunkte dieses Vorhabens (<http://www.epublications.de>) waren einerseits Analysen und Optimierungsvorschläge zu den bestehenden Versorgungsstrukturen für elektronische Fachinformation. Andererseits wurden dazu bestehende Alternativen vorgestellt, die sich im Rahmen von ‚Open Access‘ für den Wissenstransfer bieten. In diesem Zusammenhang spielten Fragen des Urheberrechts sowie die verbreitungs- und verwertungsrechtlichen Aspekte der Informationsversorgung eine zentrale Rolle.

