

Alles illegal? Originalquellen im Studium

Prof. Dr. Michael Beurskens, LL.M. (Gew. Rechtsschutz), LL.M. (University of Chicago),
Att. at Law (New York), Bonn*

Der Umgang mit Originalquellen ist für wissenschaftliches Arbeiten unverzichtbar – egal, ob es sich um Lehrbücher, Kommentare, Aufsätze, wissenschaftliche Monographien oder Festschriftenbeiträge handelt.¹ Wer zu Seminar- und Hausarbeitszeiten einen Blick in das rechtswissenschaftliche Seminar wirft, ist allerdings schockiert: Horden von Studierenden schlagen sich um wenige Exemplare begehrter Fachbücher; teilweise werden relevante Werke gezielt versteckt oder sogar beschädigt.² Im Zeitalter der Digitalisierung scheint dies gar nicht nötig zu sein – immerhin könnte man annähernd ohne Verbreitungsaufwand die entsprechenden Texte als PDF-Dateien für alle Interessenten zum Download bereitstellen.³

Vor diesem Hintergrund bereiten die alljährlichen Schlagzeilen wie „Atavismus in der digitalen Bildung“⁴ oder „Rückkehr in die Kreidezeit“ Sorgen.⁵ Statt des bequemen Downloads von PDF-Dateien über das Internet sollen Studierende aller Fächer Schlangen vor dem Kopierer in der Bibliothek bilden, weil die Onlinebereitstellung von Materialien „verboten“ werden soll. 2016 kamen sogar entsprechende Warmmeldungen vom Rektorat und der Bibliotheksleitung.⁶ Die angekündigte Offlinestellung erheblicher Anteile der auf eCampus bereitgestellten Materialien konnte jedoch durch eine im letzten Moment erzielte Einigung zwischen der VG Wort, den Bundesländern (vertreten durch die Kultusministerkonferenz) und den Hochschulen (vertreten durch die Hochschulrektorenkonferenz) vorläufig bis zum 31. September 2017 abgewendet werden.⁷

I. Die öffentliche Zugänglichmachung und die Lehre

Das Urheberrecht ist kein umfassendes Ausschlussrecht. So sind insbesondere der bloße Besitz eines geschützten Werkes,⁸ die nicht öffentliche Wiedergabe (etwa das Vorlesen eines Gedichts bei der familiären Weihnachtsfeier) und der bloße private Werkgenuss (Sehen eines Films, Lesen der Zeitschrift des Gegenübers im Zug) rechtlich irrelevant.⁹ Traditionell steht im Urheberrecht die Vervielfältigung (§ 16 UrhG) im Vordergrund – d.h. das Herstellen einer (ggf. minimal modifizierten) vollständigen oder teilweisen Kopie, in digitaler Form (Scan, Download, Upload, Kopie auf USB-Stick, Versand per Email) oder analoger Form (Abschreiben, Fotokopieren). Daneben ist vor allem die öffentliche Wiedergabe, d.h. die Vermittlung des Werkes an eine Gruppe von Personen, von denen nicht jede eine persönliche Beziehung zum Vorführenden oder den anderen Adressaten hat (ebenso Art. 11 RBÜ, Art. 8 WCT, Art. 3 InfoSoc-RL), betroffen.

1. Die „öffentliche Zugänglichmachung“ (§ 19a UrhG)

Bis 2003 regelte das deutsche Urheberrecht das bloße Bereithalten zum Download oder Streaming nicht als ausdrückliche Nutzungsform. Freilich war schon damals anerkannt, dass nur der Urheber (bzw. der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts) entscheiden darf, ob, wie, wo und für wen seine Werke im Internet zum Download oder Streaming bereitgestellt werden.¹⁰ Anders als beim bloßen Werkgenuss (Ansehen eines Films) wurde hier ein zusätzlicher Nutzen Dritter ermöglicht. Umstritten war nur lange Zeit, ob man dies als Fall der Verbreitung (§ 17 UrhG) oder als Fall der öffentlichen Wiedergabe qualifizieren sollte.¹¹

* Professur für Bürgerliches Recht, Rheinische Friedrich-Wilhelms Universität Bonn.

¹ Siehe nur *Schimmel*, Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren, 12. Aufl. München 2016, S. 213 ff., 241 ff.

² Anekdotisch etwa *Müller-Heidelberg*, Kleptomanische Juristen, eifersüchtige Theologen, www.spiegel.de/lebenundlernen/uni/buecher-entfuhrer-an-der-uni-kleptomanische-juristen-eifersuechtige-theologen-a-792521.html.

³ Siehe etwa die umfangreichen Materialien zum Universitätsrepositorium in eCampus.

⁴ www.heise.de/tp/features/Atavismus-in-der-digitalen-Bildung-3574216.html.

⁵ www.buchreport.de/2015/07/29/rueckkehr-in-die-kreidezeit/.

⁶ www.ulb.uni-bonn.de/aktuelles-ulb/aenderung-im-umgang-mit-a7-52a-urhg.

⁷ www.vgwort.de/fileadmin/pdf/pressemitteilungen/23.12.2016_PM_HRK_KMK_VG_WORT.pdf.

⁸ *Schricker/Loewenheim/v. Ungern-Sternberg*, § 15 UrhG Rn. 13.

⁹ Siehe *Wandtke/Bulliger/Heerma*, § 15 UrhG Rn. 10; *Schulze*, ZUM 2000, 126, 130.

¹⁰ BGH GRUR 2014, 818, 819 – Die Realität; BGH GRUR 2003, 958, 961 – Paperboy; LG Hamburg GRUR Int. 2004, 148, 151 – Thumbnails; *Dreier/Schulze/Dreier* § 19a UrhG Rn. 3; *Lauber/Schwisps*, GRUR 2004, 293, 294; *Wandtke/Bullinger/Bullinger* § 19a UrhG Rn. 2.

¹¹ Zur Abgrenzung zuletzt EuGH GRUR 2008, 604 Rn. 36 – Peek & Cloppenburg/Cassina.

Mit dem „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“¹² wurde in § 19a UrhG ein besonderes „Recht der öffentlichen Zugänglichmachung“ geschaffen. Die Neuregelung sollte die ohnehin anerkannte Befugnis des Urhebers nur klarstellen.¹³ Freilich entstammte die Norm nicht der ungezügelter Kreativität deutscher Ministerialbeamter, sondern ging ihrerseits zurück auf Art. 3 Abs. 2 Info-Soc-RL. Sowohl die Richtlinie als auch die Regelung im Urheberrechtsgesetz setzen wiederum einen Staatsvertrag, den WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996¹⁴ um, der in Art. 8 ein „Right of Communication to the Public“ vorsieht. Wie man sieht, ist das Online-Bereitstellen eine recht gut abgesicherte Rechtsposition, die originär dem Urheber und in der Folge den Inhabern ausschließlicher Nutzungsrechte (§ 31 Abs. 1 UrhG) zusteht.

Jedes Bereitstellen von Materialien im Internet greift zunächst einmal in diese Position ein. Der häufige Einwand, dass es doch an einer „öffentlichen“ Zugänglichmachung fehle, wenn über ein E-Learningsystem wie eCampus nur die jeweiligen Kursteilnehmer zugreifen können, beruht auf einem falschen Verständnis der „Öffentlichkeit“. Diese setzt nach der Legaldefinition des § 15 Abs. 3 S. 2 UrhG gerade nicht voraus, dass potentiell jeder Zugang zu den bereitgestellten Materialien erhalten kann (also ein „offener“ Adressatenkreis besteht). Vielmehr grenzt sich die Öffentlichkeit nur von der Zugänglichmachung ausschließlich im privaten Kreis ab. Es geht also um Personen, von denen jeder zu dem Bereitstellenden (also dem Dozenten) eine persönliche Beziehung unterhält oder von denen jeder zu jedem anderen Teilnehmer eine solche Beziehung aufweist. Zwar wird der Begriff der persönlichen Beziehung weit verstanden, so dass nicht nur familiäre oder freundschaftliche Verbindungen erfasst sind, sondern jeder enge Kontakt genügt, der bei den Beteiligten das Bewusstsein hervorruft, persönlich miteinander verbunden zu sein.¹⁵ Das mag man in einem Grundschulklassenverband (20 Kinder, die über mehrere Jahre zwangsweise in der gleichen Gruppe unterrichtet werden) bejahen¹⁶ – in der Universität scheitert dies aber schon an der Gruppengröße¹⁷ oder zumindest an der Intensität bzw. Dauerhaftigkeit der Beziehung.¹⁸ Kaum ein Dozent kennt die Namen aller Veranstaltungsteilnehmer und hat erst Recht keine persönliche Beziehung zu jedem Einzelnen

(!).¹⁹ Auch die Teilnehmer untereinander kennen sich oft nicht²⁰ – wenn auch nur ein einziger Teilnehmer zu einem einzigen anderen Teilnehmer keine „persönliche“ Beziehung hat, liegt „Öffentlichkeit“ im Sinne von § 15 Abs. 2 UrhG vor.

2. Die Schranke für Unterricht und Forschung

Gleichzeitig mit der Schaffung des ausschließlichen Nutzungsrechts in § 19a UrhG hat der deutsche Gesetzgeber eine besondere Ausnahme zugunsten von Unterricht und Forschung in § 52a UrhG geschaffen. Hiermit wollte er einen Ausgleich zwischen der für die Urheber geltenden Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG einerseits und der Freiheit von Forschung und Lehre (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) bzw. dem Schutz des Schulwesens (Art. 7 Abs. 1 GG) so wie der Informationsfreiheit der Studierenden bzw. Schüler (Art. 5 Abs. 1 GG) andererseits herstellen.²¹ Dieser Ausgleich ruht auf zwei Pfeilern: Einerseits wird die Zugänglichmachung im Hinblick auf die erfassten Werke, den Umfang und die zulässige Zielgruppe beschränkt (§ 52a Abs. 1, Abs. 2 UrhG) – was in Verbindung mit der grundsätzlich engen Auslegung von Schranken²² den Anwendungsbereich begrenzt. Andererseits sieht § 52a Abs. 4 S. 1 UrhG eine Vergütungspflicht vor.

Die Regelung war allerdings von Anfang an rechtspolitisch umstritten.²³ Daher entschloss man sich zunächst zu einer Befristung: Nach § 137k UrhG sollte die Regelung automatisch am 31. Dezember 2006 außer Kraft treten.²⁴ Knapp vor Ablauf dieser Frist entschloss man sich, die Geltungsdauer um zwei Jahre bis zum 31. Dezember 2008 zu verlängern.²⁵ Aber auch 2008 konnte man sich nicht dazu durchringen, die Norm endgültig beizubehalten – daher wurde eine erneute Verlängerung, diesmal um vier Jahre bis zum 31. Dezember 2012 beschlossen.²⁶ Im Jahr 2012 entschloss man sich erneut, die Norm zu verlängern, diesmal wieder um zwei Jahre bis zum 31. Dezember 2014.²⁷ Schließlich wurde die Befristung im Jahr 2014 aufgehoben – so dass § 52a UrhG nunmehr wie jedes andere Gesetz

¹² BGBl. I 2003, 1774.

¹³ Erwägungsgrund 25 der Richtlinie 2001/29/EG.

¹⁴ BGBl. 2003 II S. 754, 755.

¹⁵ BGH GRUR 1975, 33, 34 – Alterswohnheim; BGH GRUR 1996, 875 – Zweibettzimmer im Krankenhaus.

¹⁶ Rechtsausschuss BT-Dr 10/3360, S. 19; LG München I, Beschl. v. 30. 3. 2004 – 21 O 4799/04, InstGE 4, 283 (286); Haupt, ZUM 2004, 104, 110; Lorenz, ZRP 2008, 261, 262 f.

¹⁷ OLG Koblenz, NJW-RR 1987, 699, 700 f.; OLG München ZUM 1986, 482; Lorenz, ZRP 2008, 261, 263.

¹⁸ Horn, Urheberrecht beim Einsatz neuer Medien in der Hochschullehre, 2007, 45 ff.; weiter aber BeckOKUrhG/Kroitzsch/Götting, § 15 UrhG Rn. 27, die eine solche Beziehung der Teilnehmer zum Dozenten „im kleinen Kolleg oder Seminar“ bejahen.

¹⁹ Vergleiche bereits RGSt 48, 432.

²⁰ OLG Koblenz NJW-RR 1987, 699 (700).

²¹ Begr. BT-Dr 15/38, S. 20.

²² BGHZ 151, 300 – Elektronischer Pressespiegel.

²³ Vgl. die Stellungnahme des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels vom 3.6.2005, www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Stellungnahme%20des%20BV%20zu%202052a%20%28Juni%202005%29.pdf und die Stellungnahme zum Evaluationsbericht der Bundesregierung vom 30.4.2008, www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/STELLUNGNAHME%2052A%20EVALUATION%20080618.pdf

²⁴ BT-Drs. 15/837, S. 36.

²⁵ Fünftes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 10. November 2006 (BGBl. I S. 2587).

²⁶ Sechstes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 7. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2349).

²⁷ Siebentes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 14. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2579).

bis zu seiner ausdrücklichen Aufhebung oder Änderung unbegrenzt fortgilt.²⁸ Die Aufhebung der Befristung wurde vor allem mit der zwischenzeitlich erfolgten Präzisierung durch die BGH-Rechtsprechung begründet.

Vor diesem Hintergrund ist ein Blick auf die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale und ihre Auslegung geboten. Maßgeblich ist insoweit eine BGH-Entscheidung von 2013.²⁹ Die Fernuniversität Hagen hatte in ihrem E-Learningsystem 91 Seiten aus dem Buch „Meilensteine der Psychologie“ als PDF-Datei für die rund 4.000 Kursteilnehmer bereitgestellt. Nach einer Abmahnung traf die Fernuniversität zwar technische Maßnahmen um das Ausdrucken und Abspeichern zu verhindern; einen Lizenzvertrag, aufgrund dessen sie 10 Cent pro Seite und Nutzer zahlen sollte, lehnte sie jedoch ab. Daraufhin klagte der Verlag auf Unterlassung, Auskunfterteilung über den Umfang und Feststellung der Pflicht zur Zahlung von Schadensersatz. Entscheidend ging es dabei um die Frage, ob die Fernuniversität Hagen sich auf die Schranke des § 52a UrhG berufen durfte.

a) Gegenstand: Kleine Teile, kleine Werke, ganze Beiträge

Die durch den Tatbestand der Norm nahegelegte Frage ist zunächst, ob im Fall der Fernuniversität wirklich nur „kleine Teile“ eines Werkes bereitgestellt wurden. Immerhin hatte das Gesamtwerk 528 Textseiten (inkl. Inhaltsverzeichnis, Schlagwortverzeichnis, etc.) und 5 Leerseiten. Der BGH konkretisierte den Begriff der „kleinen Teile“, indem er diesen auf „höchstens 12% der Seiten des gesamten Werkes“ begrenzte. Hierbei knüpfte er an § 2 Abs. 1 lit. a des Gesamtvertrags zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG für Nutzungen an Schulen³⁰ an, dem auch die VG Wort beigetreten war. Der BGH befürwortete insoweit eine einheitliche Handhabung. Zudem besteht so eine Nähe zur Schranke des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG für die Nutzung von Kopien im Schulunterricht.³¹ Ergänzend legte der BGH eine absolute Obergrenze von 100 Seiten fest,³² um insbesondere bei mehrbändigen Großkommentaren eine übermäßige Beeinträchtigung der Urheber und Verlage auszuschließen. Dabei seien „sämtliche Seiten zu berücksichtigen, die keine Leerseiten sind und deren Inhalt überwiegend aus Text [nicht etwa überwiegend aus Bildern, Fotos oder Abbildungen] besteht“.³³ Wie groß die Seite beschrieben ist, ist dabei ohne Belang – auch das

Format ist irrelevant; eine DIN A4-Seite wird wie eine DIN A5-Seite behandelt.³⁴

Ein in vollem Umfang bereitzustellendes Werk geringen Umfangs (das vollständig bereitgestellt werden darf) musste der BGH hingegen nicht bestimmen; man geht in Anlehnung an § 2 Abs. 1 lit. c des Gesamtvertrags von maximal 25 Seiten aus. Sinn dieser Privilegierung ist, dass insoweit eine ausschnittsweise Veröffentlichung wenig sinnvoll wäre, da in derart knappen Werken der Sinn erst durch den Gesamteindruck erfasst werden kann. Schließlich dürfen „Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften“ in unbegrenztem Umfang bereitgestellt werden – ein AcP-Aufsatz von 150 Seiten dürfte also vollständig bereitgestellt werden, eine Seitenbegrenzung besteht insoweit nicht.

Aus einem 2.900 Seitenkommentar dürfen daher maximal 100 Seiten (und nicht 348 Seiten) bereitgestellt werden, aus einem 200-seitigen Lehrbuch hingegen 24 Seiten (und nicht 100 Seiten). Von den 528 Seiten der Meilensteine der Psychologie durften also 63 Seiten öffentlich zugänglich gemacht werden (und nicht 91 Seiten).

Das OLG Stuttgart als Vorinstanz³⁵ hatte noch eine qualitative Beurteilung für den Einzelfall vertreten – entscheidend sei die inhaltliche Bedeutung der Auszüge für das Gesamtwerk, so dass auch ein in sich gedanklich geschlossenes Kapitel den kleinen Teil überschreiten könnte. Der BGH legt hingegen einen rein quantitativen Maßstab an. Das führt allerdings zu gewissen Widersprüchen: Wird eine Falllösung in einer Ausbildungszeitschrift veröffentlicht, darf man sie unabhängig von ihrem Umfang vollständig abdrucken; ist sie Teil eines Fallbuchs, kommt es auf den prozentualen Anteil am Gesamtwerk an. Ebenso hätte man das in entschiedenen Fall streitige Werk statt als einheitliches Buch auch als Zusammenstellung von abgeschlossenen Einzeldarstellungen zu historischen Psychologen, mithin als Sammlung „kleiner Werke“ verstehen können. Dieses Problem nimmt der BGH jedoch hin, da eine entsprechende Abwägung im Einzelfall den Dozenten zu sehr belasten würde.

Für die juristische Ausbildung ist diese Handhabung durchaus bequem – zu fast jedem Thema gibt es gute Aufsätze und Falllösungen aus Ausbildungszeitschriften, die man danach den Studierenden uneingeschränkt zur Verfügung stellen darf. Ein Rückgriff auf Kommentierungen und Lehrbücher ist jedenfalls in der normalen Vorlesung nicht erforderlich; statt einer Fallsammlung wird man auf eine Zeitschrift zurückgreifen. Insoweit bildet diese Voraussetzung praktisch kaum ein Hindernis. In anderen Fächern, in denen vorwiegend monographisch veröffentlicht wird, wurde die Begrenzung auf „nur“ 12% hingegen als praxisfern bemängelt.³⁶

²⁸ Zehntes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 05.12.2014 (BGBl. I S. 1974).

²⁹ BGH NJW 2014, 2117 – Meilensteine der Psychologie.

³⁰ www.bibliothekerverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/2014_02_27_GV_52aurhg_nutzungen_schulen.pdf

³¹ BT-Drs. 15/38, S. 21.

³² Das LG Stuttgart hatte dies noch ausdrücklich abgelehnt, GRUR 2011, 419, 422.

³³ Anders noch das LG Stuttgart, GRUR 2011, 419, 422.

³⁴ Kritisch daher Stieper, ZUM 2014, 532, 533.

³⁵ OLG Stuttgart, GRUR 2012, 718, 720; ebenso Jani, GRUR-Prax 2012, 223, 224.

³⁶ Im Detail Kuhlen, ZGE 7 (2015), 77, 85.

Der BGH musste sich in seiner Entscheidung nur mit Texten befassen. Für andere Medien (Bilder, Filme, Musik, ...) kann man sich aber am Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG vom September 2007³⁷ orientieren. Dieser sieht einen Umfang von 15% (Obergrenze bei Filmen: 5 Minuten) vor; Bilder, Fotos und Abbildungen sowie Filme und Musik von bis zu 5 Minuten dürfen vollständig bereitgestellt werden. Eine Abbildung aus einem Lehrbuch darf also ebenso wie ein kurzer Videoeinspieler³⁸ in eCampus genutzt werden.

b) Kontext: „Im Unterricht“

Die Bereitstellung muss „im Unterricht“ erfolgen. Sicherlich kann das „im“ nicht als räumlich-zeitliche Begrenzung ausgelegt werden,³⁹ da dies schon mit der Definition der öffentlichen Zugänglichmachung in § 19a UrhG („zu Orten und Zeiten ihrer Wahl“) nicht vereinbar wäre.⁴⁰ Nach Ansicht des BGH und der beiden Vorinstanzen meint der Verweis auf den Unterricht nur, dass die Darstellung „ausschließlich zu Lehrzwecken“ erfolgt. Ausgeschlossen sind damit andere Zwecke, auch wenn sie nur als Nebenzweck relevant sein könnten.⁴¹

Der BGH hatte dabei freilich kein lebenslanges Lernen im Blick, sondern ausschließlich die Vorbereitung auf einen Abschluss. Maßgeblich ist daher wohl in der Regel die letzte Möglichkeit, die konkrete Prüfung zu wiederholen. Mit Ablauf der letzten Wiederholungsmöglichkeit, bzw. bei Fehlen einer Prüfung sogar mit Ende der Vorlesungszeit, sind die Materialien offline zu stellen.

Soweit die Veranstaltung erneut angeboten wird (etwa im folgenden Jahr oder Semester, ggf. durch einen anderen Dozenten) ist es Studierenden zumutbar, sich zur Folgeveranstaltung anzumelden. Insoweit handelt es sich nicht um eine Wiederholung der Prüfung zur konkreten Veranstaltung. Es ist dann die Aufgabe der Hochschule, die Zulassung zum betreffenden E-Learning-Angebot sicherzustellen. Zudem können (und dürfen nach § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG) die Teilnehmer die Materialien herunterladen und lokal abspeichern. Das Offlinestellen ist also grds. für sie kein Nachteil.

c) Zweck: „Veranschaulichung“

Die Bereitstellung muss „zur Veranschaulichung“ erfolgen, was aber nicht nur die Illustration des konkreten Vorlesungsstoffs, sondern auch die Vertiefung und Ergänzung

in selbstständiger Vor- oder Nachbereitung erfasst.⁴² Der Lehrende hat hierbei ein breites didaktisches Ermessen, das gerichtlich nicht überprüft werden kann – es genügt, dass der zu vermittelnde Stoff „verständlicher dargestellt und leichter erfassbar wird“.⁴³

Das OLG Stuttgart hatte insoweit noch auf den allgemeinen Sprachgebrauch verwiesen, wonach Veranschaulichung als „etwas erklären, indem man Beispiele gibt, etwas sichtbar machen, verdeutlichen, illustrieren oder visualisieren“ verstanden wird.⁴⁴ Es verlangte, dass gerade der aktiv vermittelte Inhalt des konkreten Unterrichts weiter vertieft wird, d.h. nicht neuer oder gar die Vorlesung (bzw. die Kurseinheit) ersetzender Inhalt vermittelt wird.⁴⁵ Ein derartiges Verständnis legte auch die „Charta zum gemeinsamen Verständnis von § 52a UrhG“⁴⁶ nahe, welche in Punkt 8 die Bereitstellung bloß weiterführender Literatur ausschloss.

Dem hat der BGH jedoch zu Recht entgegengehalten, dass die Abgrenzung zwischen einer „Vertiefung“ des konkret vermittelten Stoffs und einer bloßen „Ergänzung“ praktisch kaum möglich ist.⁴⁷ Zudem sollte in Abgrenzung zum Zitatrecht (§ 51 UrhG) gerade das (Selbst-)Studium gefördert und nicht nur der bereits erörterte Auseinandersetzungsgegenstand bereitgestellt werden.

d) Adressaten: Unterrichtsteilnehmer

Die Bereitstellung muss „ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern“ erfolgen. Der BGH versteht unter „Unterrichtsteilnehmer“ die Studierenden, die am Unterricht teilnehmen. Eine quantitative Größenbegrenzung ist damit nicht verbunden, wie das Beispiel der Fernuniversität (über 4.000 Kursteilnehmer) zeigt.

Auszuschließen sind damit alle anderen Personen, d.h. andere Studierende der Hochschule oder auch im selben Studiengang – aber wohl auch die Kolleginnen und Kollegen und wissenschaftliche Mitarbeiter. Dies ist bei vorlesungsbegleitenden Arbeitsgemeinschaften und Übungen sicherlich ein Problem. Theoretisch dürfte noch nicht einmal die Sekretärin, welche mit dem Bereitstellen der Materialien betraut ist, Zugang erhalten. Der Wortlaut der Regelung lässt eine andere Auslegung aber kaum zu. Insoweit wird man wohl praktisch mit einer Analogie arbeiten müssen – nach Sinn und Zweck der Norm müssen auch solche Personen Zugang erhalten.

³⁷ www.bibliothekerverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Gesamtvertrag_Ansprueche_52a.pdf.

³⁸ www.youtube.com/watch?v=gZMZemhArU.

³⁹ Anders noch Sandberger, ZUM 2006, 818, 823 f.

⁴⁰ Es läge dann ein Fall von § 22 UrhG vor, OLG Stuttgart, GRUR 2012, 718, 722; Steinhauer, K&R 2011, 311, 313.

⁴¹ BGH GRUR 2014, 549, 552 – Meilensteine der Psychologie.

⁴² BGH GRUR 2014, 549, 552 – Meilensteine der Psychologie.

⁴³ Steinhauer, K&R 2011, 311, 312; Rauer, K&R 2012, 440

⁴⁴ OLG Stuttgart GRUR 2012, 718.

⁴⁵ OLG Stuttgart, GRUR 2012, 718, 723.

⁴⁶ www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/52a/Charta-52a.pdf

⁴⁷ BGH GRUR 2014, 549, 552 – Meilensteine der Psychologie unter Hinweis auf Rauer, GRUR-Prax 2012, 226, 227.

Die Zugangsbeschränkung muss durch „technisch geeignete Mittel“ erfolgen. Ein Einheitspasswort wird dazu nicht genügen, denn es kann problemlos an Dritte weitergegeben werden. Erforderlich ist vielmehr eine individuelle Anmeldung mit Benutzername und Kennwort.⁴⁸ Diese wird aber durch die üblichen E-Learningsysteme gewährleistet. Schwieriger ist die Frage, ob der Dozent einen (ggf. sehr aufwendigen) Abgleich der für das E-Learning zugelassenen Teilnehmer mit den in seiner Veranstaltung anwesenden Personen vornehmen muss. Im BGH-Fall stellte sich das Problem nicht – Beklagte war die Fernuniversität in Hagen, in der gerade keine Präsenzlehre stattfindet. In einer normalen Universität gehört aber die Anwesenheit in der Vorlesung zur üblichen Teilnahme, auch wenn keine Anwesenheitspflicht besteht bzw. vorgesehen werden darf.⁴⁹

e) Grenze: kommerzielle Zwecke

Privilegiert sind nur „nicht kommerzielle Zwecke“. Dies bedeutet, dass der Unterricht bzw. die Zugänglichmachung nicht der Gewinnerzielung dienen darf. Irrelevant ist, dass durch die Nutzung fremder Materialien eigener Aufwand der (bezahlten) Lehrkräfte erspart wird. Schwierigkeiten wirft dies insbesondere bei privatrechtlich betriebenen Weiterbildungsveranstaltungen und -studiengängen auf. Für das normale Studium an einer staatlichen Universität bereitet dieses Erfordernis hingegen keine Schwierigkeiten.

f) Abwägung: Gebotenheit

Nachdem also die ausdrücklich begrenzenden Kriterien sich als recht harmlos herausgestellt hatten, musste der BGH eine Einschränkung an anderer Stelle suchen. Hier wählte er einen Weg, der Studierenden bereits seit dem ersten Semester aus der Notwehr im Strafrecht bekannt sein sollte – die Überladung des Worts „geboten“. ⁵⁰ In dieses vermeintlich nebenbei verwendete Wort liest der BGH den gesamten Dreistufentest der Richtlinie bzw. der zugrundeliegenden völkerrechtlichen Verträge.⁵¹ Es ist damit eine Abwägung vorzunehmen zwischen dem Interesse der Studierenden am unentgeltlichen Zugang zu dem Werk in digitaler Form einerseits und dem Primärmarktinteresse

des Verlages andererseits.⁵² Hierbei wird man insbesondere berücksichtigen müssen, ob die Studierenden das entsprechende Werk überhaupt erwerben würden (oder auch nur „könnten“), wenn es nicht bereitgestellt würde. Als Surrogat kommt dabei neben dem Kauf auch das eigene Fotokopieren bzw. Scannen in Betracht.

aa) Kein Vorrang der Ausleihe und des Kaufs

Bereits das OLG Stuttgart lehnte eine restriktive Auslegung der Gebotenheit ab, wonach die Schranke bereits dann keine Anwendung finden sollte, wenn sich die Studierenden das Werk „ohne erheblichen Aufwand“ in digitalisierter oder analoger Form beschaffen können.⁵³ Gäbe es eine solche Beschränkung, würde die Regelung weitgehend leer laufen. Denn im Zeitalter von Amazon Prime, der Fernleihe und des Fotokopierers gibt es kaum ein Werk, das nicht schnell kopiert oder beschafft werden kann. Die entsprechende Regelung im Urheberrechtsgesetz und die Möglichkeiten der Richtlinie verfolgen daher evident einen anderen Zweck.

Ebenfalls irrelevant sei, wenn im konkreten Fall alle klausurrelevanten Teile des Buchs bereitgestellt würden und die Teilnehmer des konkreten Kurses daher zu diesem Zweck das Buch nicht mehr erwerben müssten.⁵⁴ Abzustellen sei nämlich nicht nur auf die Kursteilnehmer, sondern alle potentiellen Käufer. Selbst wenn man den konkreten Kurs hinwegdenke, bliebe noch ein hinreichender Markt für das Buch erhalten.

bb) Ausdrucken und Abspeichern erlaubt

Keine Bedenken hat der BGH auch im Hinblick darauf, dass die Studierenden die bereitgestellten Inhalte ausdrucken und abspeichern können.⁵⁵ Es gehe ja nur um „kleine Teile“ und gerade nicht um „ganze Werke“, was die Rechteinhaber nur geringfügig beeinträchtigen würde. Dabei ließ der BGH freilich sowohl die „kleinen Werke“ als auch die Beiträge in Zeitschriften außer Acht, die immerhin komplett bereitgestellt werden dürfen.

Demgegenüber hatte das LG Stuttgart als erste Instanz noch angenommen, dass zwar die Studierenden durch § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG zum Ausdruck und Herunterladen berechtigt gewesen seien, jedoch die Fernuniversität keine Befugnis hatte, ihnen diese Nutzung zu ermöglichen.⁵⁶ Denn § 52a Abs. 3 UrhG erlaubt nur die für die Zugänglichmachung erforderliche Vervielfältigungshandlung – dazu genügte aber nach Ansicht des Landgerichts die

⁴⁸ So bereits OLG Stuttgart GRUR 2012, 718, 723.

⁴⁹ § 64 Absatz 2a Hochschulgesetz NRW: „Eine verpflichtende Teilnahme der Studierenden an Lehrveranstaltungen darf als Teilnahmevoraussetzung für Prüfungsleistungen nicht geregelt werden, es sei denn, bei der Lehrveranstaltung handelt es sich um eine Exkursion, einen Sprachkurs, ein Praktikum, eine praktische Übung oder eine vergleichbare Lehrveranstaltung.“

⁵⁰ Siehe nur Sternberg-Lieben, JA 1996, 568.

⁵¹ Jani, GRUR-Prax 2012, 223, 224; Rauer, GRUR-Prax 2012, 226, 227; siehe zur Berücksichtigung dieses Tests bei der Auslegung bereits BGHZ 141, 13, 34 - Kopienversanddienst; EuGH, GRUR 2009, 1041, 1045 - Infopag/DDF.

⁵² So bereits LG Stuttgart, GRUR 2011, 419, 422.

⁵³ OLG Stuttgart, GRUR 2012, 718, 725 mit Verweis auf Wandtke/Bullinger/Lüft § 52a UrhG Rn. 14.

⁵⁴ BGH GRUR 2014, 549, 554 - Meilensteine der Psychologie.

⁵⁵ BGH GRUR 2014, 549, 554 - Meilensteine der Psychologie.

⁵⁶ LG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 419, 420.

Lektüre am Bildschirm. Auch das OLG Stuttgart stimmte dem zu:⁵⁷ Eine einmal heruntergeladene Datei würde eine erhebliche Gefährdung des Urhebers begründen, die nicht mehr von der Schranke gedeckt sei. Fernliegend ist diese Argumentation nicht, wie ein Blick in die Foren und Blogs der Fernuniversität nach Entfernung der entsprechenden Texte zeigte. Dort fand sich u.a. folgender Beitrag: „Hey, die Pflichtklausur aus dem Buch ‚Meilensteine der Psychologie‘ wird nicht mehr in Moodle zur Verfügung gestellt. Da ich zur Zeit sehr pleite bin, möchte ich fragen, ob jemand die PDFs vom letzten Semester gespeichert hat und mir mailen kann?“.

Im Ergebnis ist dem BGH aber dennoch zuzustimmen. Hierzu verwies der BGH zu Recht auf praktische Bedürfnisse der Studierenden: Diese müssen auch netzungebunden arbeiten können; zudem hat Papier derzeit noch einen wesentlich höheren Komfortfaktor als das Lernen am Bildschirm. Das Ziel der Förderung der Wissenschaft wäre verfehlt, wenn ein technisch komplexer Vorgang vorausgesetzt würde, den die meisten Lehrenden und Studierenden gar nicht umsetzen könnten.

cc) Ausnahme für reine Studienliteratur?

Der BGH sieht die normale Verwertung des Werks in einem obiter dictum in Anlehnung an § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG⁵⁸ als möglicherweise beeinträchtigt an, wenn ein „ausschließlich für den Unterrichtsgebrauch an Hochschulen bestimmtes Lehrbuch“ auf der E-Learningplattform bereitgestellt wird.⁵⁹ Im konkreten Fall war dies unproblematisch, da die „Meilensteine der Psychologie“ bereits im Klappentext nicht nur als Buch für Studierende, sondern auch „als Lesebuch an Interessierte, Fachleute und als unersetzliches Nachschlagewerk für das heimische Bücherregal“ angepriesen wurde.

Aber auch für andere Fälle hat eine solche Beschränkung wenig Überzeugungskraft. Eine entsprechende Vorgabe würde bedeuten, dass man bedenkenlos Auszüge aus dem Lehrbuch von Karsten Schmidt zum Handelsrecht⁶⁰ bereitstellen kann, während das Lehrbuch von Steinbeck,⁶¹ das sich ausdrücklich nur an Studierende richtet, von der Bereitstellung ausgeschlossen wäre. Diese Grenze scheint kaum praktikabel.

dd) Vorrang von Lizenzangeboten

Allerdings liest der BGH weitergehend in das Wort „geboten“ in § 52a UrhG einen Vorrang der Nutzung von Lizenz-

angeboten hinein. Anknüpfungspunkt hierfür ist zunächst Erwägungsgrund 51 der InfoSoc-Richtlinie, der vorsieht, dass der Abschluss von Vereinbarungen über Ausnahmen und Beschränkungen gefördert werden soll. Erwägungsgrund 45 der InfoSoc-Richtlinie bestimmt zudem, dass die in der Richtlinie vorgesehenen Schranken vertraglichen Beziehungen zur Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs für die Rechtsinhaber nicht entgegenstehen, soweit dies nach innerstaatlichem Recht zulässig ist. Eine individuell ausgehandelte Vergütung wird den Interessen der Beteiligten generell eher gerecht als das „Gießkannensystem“ einer kollektiven Ausgleichsleistung über Verwertungsgesellschaften.⁶² Tatsächlich weist der Gesamtvertrag mit den anderen Verwertungsgesellschaften⁶³ in § 2 Abs. 3 S. 2 einen entsprechenden Vorbehalt auf, wonach eine Ausübung der Schranke ausscheidet, „wenn das Werk in zumutbarer Weise vom ausschließlichen Rechteinhaber in digitaler Form für die Nutzung im Netz der jeweiligen Einrichtung angeboten wird“. Auch der vom OLG München festgesetzte Gesamtvertrag mit der VG Wort⁶⁴ sah einen entsprechenden Vorbehalt vor. Zudem gäbe es bei der Zugänglichmachung von Inhalten für die Lehre auch keine Eilbedürftigkeit – so seien vorhergehende Vertragsverhandlungen durchaus zumutbar.⁶⁵

Zur Konkretisierung der Angemessenheit verweist der BGH auf die Protokollnotiz zum Gesamtvertrag zu § 52a UrhG, die auch der vom OLG München festgesetzte Gesamtvertrag⁶⁶ vorsah: „Eine Lizenz i. S. des § 2 III ist in zumutbarer Weise angeboten, wenn sie sich auf den Teil des Werkes bezieht, der zur öffentlichen Wiedergabe bestimmt ist, und nicht auf das gesamte Werk. Darüber hinaus muss die Verfügbarkeit schnell und unproblematisch gewährleistet werden. Die Lizenzierung muss zu angemessenen Bedingungen erfolgen: Diese können sich auch von den üblichen Bedingungen unterscheiden, solange nicht von Missbrauch ausgegangen werden kann.“ Es muss also die Möglichkeit bestehen, seitengenau als PDF die entsprechenden Teile gerade für die gewünschte Teilnehmerzahl sofort herunterladen zu können. Das OLG Stuttgart hat nach der Rückverweisung entschieden, dass die entsprechenden Lizenzangebote regelmäßig durch

⁵⁷ OLG Stuttgart, GRUR-RR 2012, 718, 727.

⁵⁸ Dazu BT-Drs. 15/837, S. 34.

⁵⁹ BGH GRUR 2014, 549, 554 – Meilensteine der Psychologie.

⁶⁰ K. Schmidt, Unternehmensrecht I - Handelsrecht, 6. Auflage, Köln 2014.

⁶¹ Steinbeck, Handelsrecht, 3. Auflage, München 2014.

⁶² So bereits OLG Stuttgart, GRUR 2012, 718, 725 unter Hinweis auf LG München I, GRUR-RR 2009, 385.

⁶³ www.bibliothekerverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/Gesamtvertrag_Ansprueche_52a.pdf.

⁶⁴ OLG München ZUM 2011, 582; bestätigt durch BGH GRUR 2013, 1220, 1225: „Das OLG hat ohne Rechtsfehler angenommen, der Nutzer könne durch eine digitale Recherche mit zumutbarem Aufwand prüfen, ob das Werk überhaupt verfügbar sei. Erst wenn das der Fall sei, müsse er sich die Frage stellen, ob es zu angemessenen Bedingungen angeboten werde. Eindeutige Fälle, wie die eines nahezu exakt passenden Angebots oder eines weit über den angestrebten Umfang hinausgehenden Lizenzangebots, ließen sich leicht entscheiden. Nur in den verbleibenden Fällen müsse der Nutzer das Risiko einer unzutreffenden Einschätzung der Angemessenheit tragen.“

⁶⁵ OLG Stuttgart, GRUR 2012, 718, 726 unter Hinweis auf die Parallele zu BGH GRUR 2008, 693, 697 – TV Total.

⁶⁶ OLG München, ZUM-RD 2011, 603, 609.

eine einfache Internetrecherche auffinden müssen.⁶⁷ Der Preis darf dabei durchaus über den 0,8 Cent der VG Wort liegen, sollte aber nur einen „kleinen Bruchteil“ der vom Kröner-Verlag für die Meilensteine der Psychologie geforderten 10 Cent darstellen.

Dabei stellen sich eine ganze Reihe von Schwierigkeiten.⁶⁸ Zunächst einmal bedeutet dies, dass vor jedem Bereitstellen von Materialien eine Lizenzrecherche durchzuführen ist. Findet man dann ein Angebot⁶⁹ muss der einzelne Lehrende (ggf. unterstützt durch die Bibliothek) prüfen, ob dieses Angebot „angemessen“ ist. Hierzu kann er es einerseits mit der Vergütung der VG Wort (0,8 Cent pro Seite pro Student) vergleichen – oder aber mit dem anteiligen Buchpreis. Ein konkreter Maßstab ist hier nicht erkennbar. Ist er der Auffassung, der Preis sei zu hoch, kann er entweder das Werk gar nicht nutzen, auf Feststellung der Unangemessenheit klagen oder das Werk einfach nutzen und riskieren, dass seine Auffassung unzutreffend war. Damit hinge die Anwendung der Schrankenregelung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG praktisch von der (gerichtlichen) Prüfung der Angemessenheit des Angebots ab. Ein rational handelnder Dozent wird kaum dieses Risiko eingehen. Der BGH sah für ein solches Verhalten freilich „keine hinreichenden Anhaltspunkte“.⁷⁰

Auch rechtssystematisch ist diese Herangehensweise bedenklich. In § 52b Abs. 1 S. 1 UrhG und § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG sieht das UrhG ausdrücklich einen Vorrang von Lizenzen (nicht aber bloßen Angeboten) vor. Im Umkehrschluss zu diesen Normen nahm das LG Stuttgart noch an, dass im Rahmen von § 52a UrhG, der keinerlei Hinweise auf Lizenzverträge enthält, auch ein konkretes Angebot irrelevant sei.⁷¹ Vor allem sieht § 52a Abs. 4 S. 2 UrhG explizit vor, dass die Vergütungsansprüche nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden dürfen. Wenn aber bereits ein Verlagsangebot genügt, setzt dieser faktisch selbst seinen Vergütungsanspruch durch.

Schließlich war die Auslegung des § 52b Abs. 1 S. 1 UrhG bereits Gegenstand eines anderen Rechtsstreits, indem sogar die europarechtlichen Grundlagen durch eine EuGH-Vorlage⁷² geklärt wurden. In diesem Verfahren zwischen der TU Darmstadt und dem Eugen Ulmer Verlag hat der BGH festgestellt, dass in § 52b Abs. 1 S. 1 UrhG nur ein bereits bestehender Lizenz- oder Nutzungsvertrag einer eigenen Zugänglichmachung der begünstigten Einrichtungen entgegensteht.⁷³ Diese Auslegung wurde in

der urheberrechtlichen Literatur methodisch kritisiert.⁷⁴ Auch ökonomisch ist die Situation schwierig: Das Internet ermöglicht sicherlich „feinkörnigere Nutzungskontrolle ohne prohibitive Transaktionskosten“⁷⁵ im Sinne einer Mikrolizenzierung. Allerdings ist unklar, ob der Marktmechanismus geeignet ist, die öffentlichen Interessen hinreichend abzubilden. Eine starke Schranke zwingt die Verlage und Urheber, attraktive Angebote zu machen, um „mithalten“ zu können. Würde hingegen jedes Angebot potentiell die Nutzung durch die Hochschule blockieren und bedürfte der gerichtlichen Überprüfung der Angemessenheit, wäre der Wissenschaftsbetrieb weitgehend lahmgelegt. Derzeit ist noch die auf Art. 14, 3 Abs. 1 GG gestützte Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des BGH beim BVerfG anhängig.⁷⁶ In jedem Fall ist es aber systematisch fragwürdig, den ausdrücklichen Lizenzvorbehalt in § 52b UrhG auf tatsächlich geschlossene Verträge zu begrenzen und in § 52a UrhG bereits Angebote für ausreichend zu erachten.

3. Vergütungspflicht

Das Erfordernis einer Vergütungspflicht für eine zu weitreichende Schrankenbestimmung hat das Bundesverfassungsgericht bereits 1971 für den Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch (§ 46 UrhG) festgestellt.⁷⁷ Der Ausschluss der Verbotsrechte nach § 15 UrhG soll der Allgemeinheit den Zugang zur Werknutzung eröffnen und verhindern, dass der Rechteinhaber überhöhter Vergütungen fordert; jedoch darf dem Urheber selbst eine angemessene Vergütung nicht verweigert werden.⁷⁸

a) Gesetzlicher Rahmen

Der von der damaligen Bundesregierung vorgelegte erste Entwurf zu § 52a UrhG sah jedoch für die Bereitstellung zum Zwecke der Lehre keine Vergütungspflicht vor. Die Begründung des Regierungsentwurfs⁷⁹ führte insoweit aus: „Für den durch Absatz 1 Nr. 1 eröffneten Bereich des Unterrichts, der auf den deutlich engeren Kreis jeweiliger Unterrichtsteilnehmer begrenzt ist, ist eine Vergütungspflicht schon aus Gründen der Praktikabilität nicht erforderlich. Damit wird zugleich berücksichtigt, dass auch insofern regelmäßig Geräte und Medien verwendet werden, die ohnehin einer urheberrechtlichen Vergütung nach den

⁶⁷ OLG Stuttgart, Urteil vom 11. Februar 2015, 4 U 171/11 (unveröffentlicht).

⁶⁸ Siehe bereits Pflüger, ZUM 2012, 444, 451 f.

⁶⁹ Etwa bei www.digitaler-semesterapparat.de, einer Plattform der alle großen Verlage beigetreten sind oder bei „Rightslink“, www.copy-right.com/rightsholders/rightslink-permissions.

⁷⁰ BGH GRUR 2014, 549, 554 – Meilensteine der Psychologie.

⁷¹ LG Stuttgart, GRUR-RR 2011, 419, 422.

⁷² EuGH NJW 2015, 766 – Elektronische Leseplätze.

⁷³ BGH GRUR 2015, 1101 (mit Anm. Stieper).

⁷⁴ Dreier, NJW 2015, 1905, 1906; Wandtke, GRUR 2015, 221, 225.

⁷⁵ Dreier/Leistner, GRUR 2013, 881, 891.

⁷⁶ www.buchreport.de/2015/10/21/ulmer-erhebt-verfassungsbeschwerde.

⁷⁷ BVerfGE 31, 229, 238 f.: „Diese Beschränkung führt dann zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Wertes der geschützten Leistung, wenn die Möglichkeit der freien Honorarvereinbarung nicht durch einen gesetzlichen Vergütungsanspruch ersetzt wird, wenn also die Freigabe des Werkes unentgeltlich erfolgt.“; anders Kuhlen, ZGE 7 (2015), 77.

⁷⁸ BGH, GRUR 1999, 707, 714 – Kopienversanddienst.

⁷⁹ BT-Drs. 15/38, S. 20.

§§ 54, 54a unterliegen.“ Im parlamentarischen Verfahren erfuhr diese Regelung jedoch erheblichen Widerstand. Im Rechtsausschuss wollten CDU/CSU die Regelung für Hochschulen ersatzlos streichen. In der entsprechenden Drucksache⁸⁰ wurde dies wie folgt begründet: „Schließlich besteht für die in § 52a vorgesehene Ausnahme überhaupt kein Bedürfnis. Bereits heute ist es mit Hilfe elektronischer Lizenzmodelle ohne größeren Aufwand möglich, Lizenzen auch kurzfristig, für kleine Werkteile und für einzelne Nutzungen zu erwerben. Wo geschützte Werke massenhaft in digitalen Medien eingesetzt werden (insbesondere Hochschulen), lässt sich eine zusätzliche Vereinfachung der Lizenzierung durch Rahmenverträge erreichen. Dies wird heute auch bereits praktiziert. In der digitalen Welt ist deshalb der Privatautonomie der Vorrang zu geben und die Rechtseinräumung den Beteiligten zu überlassen.“

Die letztlich Gesetz gewordene Regelung ist ein Kompromiss: Neben sprachlichen Klarstellungen und Einschränkungen wurde die Vergütungspflicht umfassend auf alle Nutzungshandlungen erstreckt. Der Rechtsausschuss stellte dabei allein die Schulen in den Vordergrund: „Die einzelnen Schulen werden infolge dieser Regelung nicht administrativ belastet werden. Die Vergütung wird nämlich in Gesamtverträgen zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Schulträgern geregelt werden.“⁸¹

b) Verwertungsgesellschaften

Verwertungsgesellschaften sind staatlich genehmigte wirtschaftliche Vereine (§ 22 BGB), welche die „treuhänderische Wahrnehmung der urheberrechtlichen Befugnisse seiner Mitglieder und Wahrnehmungsberechtigten“ zum Zweck haben. Die praktisch relevanten gesetzlichen Vorgaben ergeben sich aus dem (neuen) Verwertungsgesellschaftengesetz,⁸² welches zum 1. Juni 2016 das frühere Urheberrechtswahrnehmungsgesetz ersetzt hat.⁸³ Sinn dieser Gesellschaften ist es, die für die Wahrnehmung gesetzlicher Schranken anfallenden Vergütungen zentral einzusammeln und sodann anteilig an die Berechtigten auszuschütten. Solche Vergütungen werden nach § 54 UrhG von den Herstellern von Geräten und Speichermedien erhoben, so dass etwa USB-Sticks oder Kopierer verteuert werden; hinzu tritt eine Betreibervergütung z.B. für Copyshops oder Bibliotheken. Hierdurch wird die einzelne Kopie geringfügig verteuert, in der Summe aber ein erheblicher Betrag gesammelt, der dann nach einem Verteilschlüssel an die Autoren ausgeschüttet wird. Eine individuelle

Rechtswahrnehmung durch die Urheber oder Verlage wäre insoweit praktisch unmöglich – der Autor weiß ja nicht, wer sein Buch in welchem Umfang kopiert. An Stelle einer (verfassungswidrigen) entschädigungslosen Entziehung des Eigentums wird daher eine pauschale anteilige Entschädigung gewährt. Die Folge ist freilich auch eine Art Gießkannenprinzip – wer viele „Normseiten“ schreibt, wird belohnt, wer sich kurz fasst, erhält selbst dann keine hohe Vergütung, wenn er brillante, viel kopierte Inhalte produziert.

c) Der lange Weg zum Gesamtvertrag (und darüber hinaus)

Der Abschluss eines Gesamtvertrages zwischen den für die Hochschulen verantwortlichen Bundesländern und den Verwertungsgesellschaften stellte sich allerdings als schwierig heraus. Eine Einigung konnte im Hinblick auf die Nutzung im Intranet von Schulen erzielt werden.⁸⁴ Im Hinblick auf die Nutzung von Bildern, Musik und Filmen konnte man sich darüber hinaus auch in Bezug auf die Hochschulen einigen.⁸⁵ Die in Bezug auf Sprachwerke iSv § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG zuständige VG Wort beteiligte sich jedoch nicht an diesem Rahmenvertrag. Sie sah die dort vorgesehene pauschale Vergütung in Höhe einer (hochgerechneten) jährlichen Zahlung als unangemessen an und bestand auf einer konkret-individuellen Abrechnung.

aa) Gerichtliches Festsetzungsverfahren

Nach mehrjährigen vergeblichen Verhandlungen und einem von beiden Parteien abgelehnten Einigungsvorschlag im Schiedsstellenverfahren (§§ 14, 14c WahrnG = §§ 92 ff. VGG) wurde in der Folge das OLG München angerufen (§ 16 WahrnG = §§ 128 ff. VGG). Dieses entschied im Wesentlichen zugunsten der VG Wort.⁸⁶ Entscheidend sei, dass bei einer Pauschalvergütung die erzielten Einnahmen nur nach einem bestimmten Schlüssel losgelöst von der tatsächlichen Nutzung eines konkreten Werkes verteilt werden könnten, während bei einer konkreten Angabe jeder Urheber für seine Leistung belohnt werde. Die Ungenauigkeiten bei einer bloßen Hochrechnung könnten nicht durch eine bloße Kostenersparnis gerechtfertigt werden. Insbesondere seien die Hochschulen schon von den angebotenen Fächern, Dozenten und Studierendenzahlen kaum vergleichbar; auch die zitierten Werke seien je nach Forschungsschwerpunkt sehr unterschiedlich. Auch die hiergegen eingelegte Revision zum BGH brachte

⁸⁰ BT-Drs. 15/837, S. 27.

⁸¹ BT-Drs. 15/837, S. 34.

⁸² BGBl. I 2016, S. 1190.

⁸³ Anlass hierfür war die Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt, Abl. L 84 vom 20.3.2014, S. 72.

⁸⁴ Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG für Nutzungen an Schulen, www.bibliothekverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/2014_02_27_GV_52aurhg_nutzungen_schulen.pdf.

⁸⁵ Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG, www.bibliothekverband.de/fileadmin/user_upload/DBV/vereinbarungen/2007_Gesamtvertrag_Ansprueche_52a.pdf.

⁸⁶ OLG München, ZUM-RD 2011, 603, 613 ff.

keinen Erfolg.⁸⁷ Der BGH stellte klar, dass „eine typisierende, pauschalierende oder generalisierende Erfassung [...] nur gerechtfertigt [ist], soweit die vielzähligen Nutzungsvorgänge nur mit unverhältnismäßigem Aufwand individuell erfasst werden können“. Zwar sei in Bezug auf Schulen eine Pauschalvergütung vereinbart. In Bezug auf die Nutzung in der Hochschullehre sei jedoch ein höherer Aufwand gerechtfertigt. Denn nach § 52a Abs. 2 UrhG dürften Schulen gerade keine Schulbücher bereitstellen – in der Hochschullehre dürften (und würden) aber gerade auch Werke bereitgestellt, die vor allem oder sogar ausschließlich für den Unterricht bestimmt seien. Hier sei es gerechtfertigt, nicht den „Vielschreiber“, sondern gerade den viel genutzten Autor zu belohnen. Eine rein quantitative Ausschüttung würde erhebliche Fehlanreize setzen.

bb) Pilotprojekt in Osnabrück

Nachdem der BGH die Rechtssache an das OLG München zurückverwiesen hatte, entschlossen sich die VG Wort und die Länder zu weiteren Verhandlungen. Insbesondere die Entfristung des § 52a UrhG gab Anlass zu einer langfristigen Planung der künftigen Handhabung. Freilich war das erklärte Ziel der Länder auch weiterhin eine pauschale Abrechnung. Schließlich entschloss man sich zu einem von Juli 2014 bis Mai 2015 laufenden Testprojekt an der Universität Osnabrück, um eine Einzelmeldung durch die einzelnen Dozenten zu erproben; in dessen Rahmen wurde im Wintersemester 2014/2015 ausschließlich eine Bereitstellung von Materialien nach Meldung bei der VG Wort erlaubt.⁸⁸ Das Ergebnis war abschbar: Die Universität Osnabrück stellte dem elektronischen in ihrem Abschlussbericht ein fatales Zeugnis aus.⁸⁹ Zum einen wurden rund 18% weniger Dateien hochgeladen als im Vorjahr, 60% der Studierenden bemängelten, dass ihnen weniger Literatur bereitgestellt wurde und der Aufwand erheblich gestiegen sei. Die Meldezeit für eine hochzuladende Datei betrug im Schnitt vier Minuten – wobei hier eine Spanne von 30 Sekunden (!) bis 38 Minuten (!) vorlag. Ursache war neben Bedienungsproblemen vor allem die langsame Serverinfrastruktur. Auf den Punkt brachte es ein betroffener Hochschullehrer: „Wenn von Wissenschaftlern verlangt wird, dass sie sich wie Buchhalter verhalten, dann wird man über kurz oder lang auch Buchhalter bekommen und keine Wissenschaftler mehr.“ Die Studenten beklagten sich darüber, nun viel Papier mitschleppen und Geld für Kopien ausgeben zu müssen; zudem sei Literatur oft gar nicht mehr verfügbar gewesen.

Ganz anders war der Eindruck der VG Wort vom Pilotprojekt.⁹⁰ Der Pilotversuch zeige „erfreulicherweise, dass das neue Erfassungssystem der VG WORT technisch reibungslos funktioniert und der Zeitaufwand für die Lehrenden zur Eingabe der genutzten Inhalte gering ist. Gleichwohl gab es Akzeptanzschwierigkeiten unter den Dozenten, die bisher daran gewöhnt waren, keinerlei Meldungen nach § 52a UrhG abgeben zu müssen.“ In der Folge wurde eine Reihe von Vereinfachungen vorgenommen; insbesondere ist die Einzelmeldung von Aufsätzen zugunsten einer Pauschalierung entfallen.⁹¹ Dennoch bleibt die VG Wort bei ihrem Grundansatz, dass im Grundsatz stets eine Einzelmeldung erforderlich sei.⁹² Die lange Meldezeit beruhe vor allem auf fehlender Erfahrung der Nutzer mit dem System; zudem bestehe ein gewisser psychologischer Widerwille (in der Tat lag die subjektive Wahrnehmung des Aufwands bei durchschnittlich über sechs Minuten). Die geringere Bereitstellung von Literatur sei ebenfalls als Protest- oder Abwehrreaktion zu sehen; zudem würden vielleicht ohne entsprechendes System auch „nutzlose“ Materialien bereitgestellt, so dass die Einzelmeldung auch zur Vorsicht ermahne.

cc) Der Gesamtvertrag und der Beitrittsvorbehalt

Die Länder nahmen nach dem Pilotprojekt erneut die Verhandlungen auf – und fragten erst einmal bei den Hochschulen an, welche E-Learningsysteme dort genutzt werden, um den Aufwand der Implementierung von Meldechnittstellen abschätzen zu können. So verging dann auch das Jahr 2015 – die angekündigte Umsetzung des Meldesystems blieb aus organisatorischen Gründen aus. Die VG Wort ließ sich insoweit erneut auf 2016 vertrösten. Schließlich konnte im letzten Moment vor Beginn des Wintersemesters 2016/2017 eine Einigung erzielt werden: Am 22. September 2016 wurde zwischen der VG Wort und dem Bund bzw. den Bundesländern endlich ein „Rahmenvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a (Hochschulen)“ geschlossen.⁹³ Dessen § 4 sah allerdings vor, dass die Hochschulen, welche „Nutzungen nach § 52a UrhG vornehmen“ nur (einzeln) berechtigt sind, dem Rahmenvertrag beizutreten. In der Folge gab es eine Lawine von Protesten: Zunächst lehnte die Universität Osnabrück öffentlich den Beitritt ab, in der Folge schloss sich die Landeshochschulkonferenz Niedersachsen an.⁹⁴ In der Folge schlossen sich auch die Hochschulen andere Bundesländer, u.a. NRW an.

⁸⁷ BGH GRUR 2013, 1220, 1227 ff.

⁸⁸ www.virtuos.uni-osnabrueck.de/forschung/projekte/pilotprojekt_zum_52a_urhg.html.

⁸⁹ repositorium.uni-osnabrueck.de/handle/urn:nbn:de:gbv:700-2015061913251.

⁹⁰ www.vgwort.de/fileadmin/pdf/pressemitteilungen/26_6_2015_Presseinformation__52a.pdf.

⁹¹ Im Einzelnen www.virtuos.uni-osnabrueck.de/fileadmin/documents/stellungnahme_verbesserungsvorschlag_C3%A4ge_2016_06_07.pdf.

⁹² netzpolitik.org/2016/vg-wort-interview-unirahmenvertrag.

⁹³ www.kmk.org/fileadmin/Dateien/pdf/PresseUndAktuelles/2016/Rahmenvertrag52aUrhG_VGWORT_unterzeichnet.pdf.

⁹⁴ www.uni-hannover.de/fileadmin/luh/content/elearning/lhk_52a_urhg.pdf.

Nun hätte die VG Wort konsequent darauf bestehen dürfen, dass dann eine Nutzung der Schranke unterbleibt. Denn ohne Vergütung darf nach § 52a Abs. 4 UrhG eine öffentliche Zugänglichmachung eben nicht erfolgen. So erklären sich auch die eingangs erwähnten Ankündigungen des Rektorats im Dezember 2016.⁹⁵ Allerdings hatte die VG Wort Angst vor einem erheblichen Imageschaden – immerhin ist die für Musikrechte zuständige GEMA allgemein berüchtigt.⁹⁶ Aus diesem Grunde gelangte man in letzter Minute zu einer Einigung, die in einer Grundsatzvereinbarung festgehalten ist.⁹⁷ Danach soll bis zum 31. Januar 2017 ein „Grobkonzept“ und bis zum 15. März 2017 ein „Endkonzept“ für die praktische Umsetzung der Vergütung vorliegen; dieses Endkonzept soll „auf der Grundlage eines konkreten Zeit- und Ablaufplans“ bis zum 30. Juni 2017 erprobt werden und schließlich zum 1. Oktober 2017 allgemein umgesetzt werden. Bis zu diesem Zeitpunkt wird weiterhin pauschal abgerechnet. Wenn kein Kompromiss gefunden wird, greift die Rechtslage vom Dezember 2016 – es bleibt also bei der Einzelmeldung in der Verantwortung der Hochschulen. Ausdrückliche Erwähnung in der Vereinbarung findet auch die oben erwähnte BGH-Entscheidung.⁹⁸

d) Fazit

Objektiv betrachtet ist die Situation erschreckend: Obwohl seit 2003 eine Vergütungspflicht dem Grunde nach besteht und der BGH im Jahr 2013 die Rechtslage scheinbar verbindlich klargestellt hatte, ist auch im Jahr 2017 (also vier Jahre nach dem Urteil und fast 15 Jahre nach Inkrafttreten der Schranke) noch keine praktische Lösung in Sicht. Stattdessen werden immer wieder in letzter Minute Behelfskonstruktionen präsentiert. Auch wenn das Ziel der Hochschulen durchaus nachvollziehbar ist, ist die damit verbundene Verzögerungstaktik jedenfalls nicht unbedenklich. In der Debatte wird vor allem übersehen, dass die vorrangige Berücksichtigung von Verlagsangeboten nach Ansicht des BGH nicht aus den Gesamtverträgen, sondern unmittelbar aus der gesetzlichen Regelung folgt. Damit ist der einzelne Dozent aber ohnehin zur vorherigen Recherche verpflichtet – der vermeintlich untragbare Arbeitsaufwand ist also ohnehin gegeben. Ein brauchbarer Lösungsweg ist derzeit nicht ersichtlich. Insoweit verbleibt die Hoffnung auf eine gesetzliche Neuregelung.⁹⁹

II. Ökonomische Erwägungen

Die allgemeine Zugänglichkeit aller studienrelevanten Veröffentlichungen ist für Studierende und Lehrende ein Traum. Kaum ein Professor kann von seinen Publikationen leben, so dass die Einnahmeeinbußen überschaubar bleiben. Allerdings wäre eine solche Entwicklung nachvollziehbarerweise ein Albtraum für die Verlage: Wer kauft noch ein Buch (für Geld), wenn er den Inhalt doch kostenlos selbst herunterladen und ausdrucken oder auf einem Tablet, Smartphone, Laptop oder eBook-Reader lesen kann? In diesem schwierigen Umfeld bewegt sich die aktuelle Debatte um die Zulässigkeit der Bereitstellung fremder Texte zu Zwecken von Forschung und Lehre. Es ist die Aufgabe des Urheberrechts, den Interessenausgleich zwischen den Autoren bzw. den Verlagen, welchen diese ihre Rechte übertragen haben einerseits und den berechtigten Interessen Dritter zu finden. Empirische Grundlagen oder auch nur brauchbare Modelle sind nicht ersichtlich.

Generell sind Rechteinhaber wenig begeistert von neuen, leichteren technischen Möglichkeiten zur Vervielfältigung, Verbreitung oder Wiedergabe der ihnen zugeordneten Werke. Legendar ist etwa das Zitat des ehemaligen Vorsitzenden des Lobby-Verbandes der amerikanischen Film-Industrie, Jack Valenti: „The VCR is to the American film producer and the American public as the Boston strangler is to the woman home alone.“¹⁰⁰ Aus diesem Grunde war es absehbar, dass ein vom Börsenverein in Auftrag gegebenes Gutachten sogar zur Verfassungswidrigkeit der Regelung gelangte.¹⁰¹ Das triviale Argument: „eine marktgerechte Gegenleistung kann der Urheber nur erzielen, wenn der Möglichkeit hat, eine bestimmte Werknutzung zu verbieten“. Dies ist eine logische Konsequenz aus der sonst drohenden „tragedy of the commons“, welche generell zur Schaffung von Handlungsrechten im geistigen Eigentum herangezogen wird. Zudem drohe ein nicht kompensierbarer Nachteil durch den (absehbaren) Missbrauch der Schranke. Insbesondere drohe ein Wandel im Bewusstsein der Bevölkerung („Kostenlos-Mentalität“), welcher generell die Bewertung von urheberrechtlich geschützten Werken in Frage stelle.¹⁰²

Zu anderen Ergebnissen gelangt eine Studie des DICE:¹⁰³ Sogar „die Digitalisierung ganzer urheberrechtlich geschützter Werke, z.B. für Semesterapparate“ fördere „zu-

⁹⁵ www.ulb.uni-bonn.de/aktuelles-ulb/aenderung-im-umgang-mit-a-7-52a-urhg.

⁹⁶ Siehe nur www.gema.de/die-gema/media-downloads/youtube-sperrtafeln oder www.gema.de/aktuelles/notenkopien_in_kindergaerten_pauschalvertragsverhandlungen_mit_bundeslaendern.

⁹⁷ www.bib.hs-osnabrueck.de/fileadmin/HSOS/Homepages/Bibliothek/PDF/161222_Grundsatzvereinbarung_KMK-VGWort-HRK.pdf.

⁹⁸ BGH GRUR 2013, 1220, 1227 ff.

⁹⁹ Siehe unten zum RefE UrhWissG (Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft).

¹⁰⁰ Hearings before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice on Home Recordings of Copyrighted Works, April-September 1982, cryptome.org/hrcw-hear.htm.

¹⁰¹ Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG) im Lichte der Verfassung, Marburg 2003, www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/Gounalakis-Guta_52a_UrhG.pdf.

¹⁰² Unter Hinweis auf Fechner, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, 466.

¹⁰³ Haucap/Loeber/Spindler/Thorwarth, Ökonomische Auswirkungen einer Bildungs- und Wissenschaftsschranke im Urheberrecht, Düsseldorf 2016, www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Ordnungspolitische_Perspektiven/86_OP_Haucap_Loebert_Spindler_Thorwarth.pdf.

mindest indirekt Bildung und wissenschaftlichen Fortschritt in Deutschland... Diese Chancen des technischen Fortschritts ungenutzt zu lassen, erscheint ökonomisch nicht sinnvoll.¹⁰⁴ Die Studie begründet dies einerseits mit dem Angebotsmarkt: Wissenschaftler als Urheber würden sich an einer einfachen Verbreitung ihrer Ideen und Erkenntnisse nicht stören – im Gegenteil würde der erleichterte Zugriff eine Steigerung der Produktion fördern. Im Gegenteil würde die Macht und Profitorientierung großer Wissenschaftsverlage durchaus kritisch gesehen, was sich u.a. in Boykottaufrufen äußere. Viele Förderorganisationen würden auch derzeit eine Veröffentlichung unter einer Open-Access-Lizenz voraussetzen, so dass bereits jetzt Spitzenforschung oft unentgeltlich verfügbar sei. Auch der Nachfragemarkt werde nicht beeinflusst: Studierende würde regelmäßig Fachliteratur ohnehin nicht kaufen, sondern auf analoge Kopien (oder auf illegale Bezugswege für PDF-Dateien) zurückgreifen. Der Erwerbsetat der Bibliotheken sei nicht vom Preis der Bücher abhängig, sondern von externen Faktoren (Zuweisung staatlicher Mittel). Auch gäbe es ein natürliches Konkurrenzverhältnis zwischen Bibliotheken – ein „free riding“ würde weder untereinander akzeptiert, noch sei es eine langfristig erfolgversprechende Strategie. Letztlich liege es in der Hand der Verlage, über eine Anpassung ihrer Geschäftsmodelle Erlösrückgängen entgegenzusteuern. So müsse man letztlich beim Zugriff einer Bibliothek oder Universität einkalkulieren, dass auch alle anderen Universitäten Zugriff erhalten (jemandem muss auch für eine Schrankennutzung ein Original haben!) – so dass letztlich eine Lizenzierung nur im Verbund möglich würde. Würde man den Zugriff über zentrale Plattformen ermöglichen, wäre sogar eine präzise Einzelfallabrechnung möglich.

Methodisch ist die Studie allerdings nicht unproblematisch. In ihrem empirischen Teil beschränkt sie sich auf eine Befragung von Bibliotheken. Die Verfasser erkennen selbst, „dass es sich bei den Lernmanagementsystemen in erster Linie um Hilfsmittel für Lehrende und Lernende handelt. Daher liegt die Vermutung nahe, dass die Zugänglichmachung von Werken und Werkteilen weniger durch die Bibliotheken, sondern vor allem durch das Lehrpersonal an den Lehrstühlen erfolgt.“¹⁰⁵ Dementsprechend flach fiel auch die ausgewertete Kritik aus – neben dem Ruf nach einer Pauschalvergütung wurde vor allem der komplette Verzicht auf jegliche Zahlungen und eine höhere Präzision der Anforderungen gewünscht.¹⁰⁶ Etwas aussagekräftiger sind die Zahlen bezüglich der von den Ländern aufgetragenen Vergütungen: Im Jahr 2014 wurden ganze 2.327.250 € an die VG Wort gezahlt. Allerdings wurden im gleichen Zeitraum fast 500.000.000 € unmittelbar im Wege der Neuanschaffung (bzw. Lizenzierung von Datenbanken) an die Verlage geleistet.¹⁰⁷ Allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, dass die aktuellen Zahlen gerade von der Rechtsunsicherheit

im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Schranke und vor allem deren enge Voraussetzungen geprägt. Insoweit kann hieraus m.E. ebenfalls kein Schluss gezogen werden.

Die Studie spricht sich explizit für eine Pauschalierung aus. Hierfür wird darauf verwiesen, dass auch in Copyshops (oder beim Kopierer in der Bibliothek) nicht angegeben werden müsse, was man gerade vervielfältigt.¹⁰⁸ Das Argument ist allerdings trügerisch: Das Gießkannensystem, das sich allein an Hochrechnungen orientiert, wird immer eher quantitative Aspekte als qualitative Aspekte begünstigen. Aber ist ein langer Beitrag wirklich immer besser? Die Ursache für die fehlende Einzelabrechnung im analogen Bereich dürfte m.E. eher auf dem damit verbundenen technischen und organisatorischen Aufwand beruhen. Im digitalen Bereich lässt sich dieser allerdings erheblich senken – was sich leider bislang mangels Datenmaterial kaum quantifizieren lässt.

Letztlich ist also die ökonomische Grundlage bislang dürrig. Vor allem die Frage, wie Verteilungsgerechtigkeit zwischen den potentiellen Begünstigten der Vergütung gewährleistet werden soll, ist bislang nicht hinreichend untersucht.

III. Zukunftsperspektiven

Besserung ist bereits seit Jahren angekündigt. So proklamierte der Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD „Deutschland gestalten“ aus dem Jahr 2013:¹⁰⁹ „Wir werden den wichtigen Belangen von Wissenschaft, Forschung und Bildung stärker Rechnung tragen und eine Bildungs- und Wissenschaftsschranke einführen.“ Das Bundesministerium für Bildung und Forschung wirbt gar für eine „Lehre 4.0“.¹¹⁰

1. Das Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz

Am 1. Februar 2017 präsentierte das Bundesjustizministerium schließlich den Referentenentwurf für ein Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz.¹¹¹ Der Entwurf konnte sich auf umfassende wissenschaftliche Vorarbeiten stützen.¹¹²

¹⁰⁴ Haucap/Loeber/Spindler/Thorwarth, S. 125.

¹⁰⁵ Haucap/Loeber/Spindler/Thorwarth, S. 36.

¹⁰⁶ Haucap/Loeber/Spindler/Thorwarth, S. 39 f.

¹⁰⁷ Haucap/Loeber/Spindler/Thorwarth, S. 65, 74.

¹⁰⁸ Haucap/Loeber/Spindler/Thorwarth, S. 77.

¹⁰⁹ www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile.

¹¹⁰ www.bmbf.de/de/digitale-hochschullehre-2417.html.

¹¹¹ Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft, www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_UrhWissG.pdf?sessionid=AF505F75C3969FCC016220895999E5CF.1_cid289?__blob=publicationFile&v=1.

¹¹² Siehe nur *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, Münster 2014, 207 f. (durantaye.rewi.hu/doc/Wissenschaftsschranke.pdf); Ohly, Gutachten F für den 70. Deutschen Juristentag 2014, S. 77 f.; siehe auch www.urheberrechtsbuendnis.de/docs/abwk-flyer-2015-a4.pdf.

Die Reform soll § 52a UrhG durch einen neuen § 60a UrhG-E ersetzen. Dieser betrifft nicht nur die öffentliche Zugänglichmachung, sondern soll auch die Vervielfältigung (etwa Kopie auf Papier oder Versand per Email), die öffentliche Wiedergabe (etwa Nutzung in einer Powerpoint-Präsentation) und die Verbreitung umfassen. Damit wäre auch der Weg zum Papier eröffnet. Begünstigt werden sollen alle Lehrenden und Prüfer sowie die Teilnehmer einer konkreten Lehrveranstaltung und ausnahmsweise auch Dritte, wenn der Unterricht bzw. Unterrichts- und Lernergebnisse nach außen präsentiert werden sollen. Statt bisher nur 12% sollen bis zu 25% genutzt werden dürfen (eine absolute Obergrenze fehlt im Entwurf).

Im Anschluss an die Anregungen von Schack¹¹³ verzichtet der Entwurf weitgehend auf unbestimmte Rechtsbegriffe. Insbesondere die Möglichkeit einer Beschränkung der Befugnis über die „Gebotenheit“ entfällt. Vollumfänglich sollen vergriffene Werke, Abbildungen und (weiterhin) Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften sowie Werke geringen Umfangs genutzt werden dürfen. Speziell für den Schulunterricht erstellte Werke dürfen in der Schule weiterhin grds. nur im Original genutzt werden. Für Lehrbücher in der Universität (und wohl auch Schulbücher in der universitären Lehre) gibt es keine Beschränkungen mehr.

§ 60g UrhG stellt klar, dass vertraglich vereinbarte Beschränkungen insoweit unwirksam sind. Damit sind auch vorrangige Lizenzangebote irrelevant. Im Interesse der Hochschulen sieht § 60h Abs. 3 UrhG vor, dass eine pauschale Vergütung oder eine repräsentative Stichprobe der Nutzung für die nutzungsabhängige Berechnung der angemessenen Vergütung genügt.

Lob gab es für den Entwurf von der Universität Osnabrück,¹¹⁴ vom Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“¹¹⁵ und von den Kanzlerinnen und Kanzlern der Hochschulen NRW.¹¹⁶ Kritik äußert der Börsenverein des Deutschen Buchhandels.¹¹⁷ Eine Umsetzung in der laufenden Legislaturperiode ist dennoch nicht zu erwarten. Auch der nächste Bundestag wird sich mit erheblichen Lobbykonflikten auseinandersetzen müssen.

2. Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt

Auch auf Europäischer Ebene gibt es Bewegung: Die EU-Kommission hat in Art. 4 eines Richtlinienentwurfs vom 14. September 2016¹¹⁸ eine Regelung zur „Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen für digitale und grenzübergreifende Lehrtätigkeiten“ geplant.

Diese sieht zunächst vor (Abs. 1), dass die Mitgliedstaaten eine digitale (d.h.: nicht papierbasierte) Nutzung von geschützten Inhalten zum Zwecke der Veranschaulichung in der (nicht gewerblichen) Lehre für den Fall erlauben *müssen*, dass die Nutzung entweder in den Räumlichkeiten der Bildungseinrichtung erfolgt oder die Materialien nur für die Schüler, Studierenden und das Personal der Bildungseinrichtung über ein gesichertes Netz abrufbar sind und eine Quellenangabe erfolgt. Allerdings sollen die Mitgliedstaaten diese grundsätzlich umfassende Schranke ihrerseits durch einen Vorrang von individuellen angemessenen Lizenzangeboten begrenzen dürfen (Absatz 2). Auch eine Vergütung darf, muss aber nicht vorgesehen werden (Absatz 4). Bemerkenswert ist schließlich die kollisionsrechtliche Regelung (Absatz 3): Maßgeblich soll das Recht des Staates sein, in dem die Bildungseinrichtung ihren Sitz hat – selbst wenn die Studierenden aus einem anderen Mitgliedstaat zugreifen. Für Fernhochschulen wäre dies ein erheblicher Anreiz für die Standortwahl: Eine österreichische Fernhochschule könnte den deutschen Studierenden in Deutschland beliebige Materialien kostenlos zugänglich machen, während eine deutsche Hochschule (die sich an die gleiche Zielgruppe richtet) sich mit den engeren Vorgaben des nationalen Rechts auseinandersetzen müsste. Es würde also ein Race to the bottom¹¹⁹ drohen.

Der Bundesrat regt in seiner Stellungnahme zum Entwurf an, auch die Annexnutzungen (Archivierung, Ausdruck, Weitergabe auf Papier, öffentliche Wiedergabe in der Vorlesung) ausdrücklich zu erlauben.¹²⁰ Die Möglichkeit einer Vorrangregelung für Lizenzangebote will der Bundesrat streichen lassen.¹²¹ Auch die Vergütungspflicht möchte der Bundesrat streichen lassen, da einerseits die Nutzung als „Werbefläche“ erfolgt und andererseits die verwerteten Inhalte ohnehin mit öffentlichen Mitteln finanziert worden seien.¹²² Jedenfalls sei klarzustellen, dass die Vergütung nur pauschal erfolgen könne.¹²³

¹¹³ Schack, ZUM 2016, 266, 273.

¹¹⁴ www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02102017_Stellungnahme_Uni_Osnabrueck_RefE_UrhWissG.pdf.

¹¹⁵ www.urheberrechtsbueundnis.de/pressemitteilung0117.html.de.

¹¹⁶ www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02152017_Stellungnahme_KK_KAG_NRW_RefE_UrhWissG.pdf;jsessionid=9853BF11F71194505E19AF3C-15B55A72.1_cid289?__blob=publicationFile&v=2.

¹¹⁷ www.boersenverein.de/de/portal/Presse/158382?presse_id=1273619.

¹¹⁸ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, COM(2016) 593 final, eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TEXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0593.

¹¹⁹ Geprägt im Gesellschaftsrecht, ursprünglich wohl von *Berle/Means*, *The Modern Corporation and Private Property*, New York 1932.

¹²⁰ BR-Drs. 565/16, S. 4.

¹²¹ BR-Drs. 565/16, S. 8.

¹²² BR-Drs. 565/16, S. 8.

¹²³ BR-Drs. 565/16, S. 8.

IV. Fazit

Eine Lösung des Konflikts zwischen den Interessen der Verlage an einer Verwertung der ihnen eingeräumten Nutzungsrechten einerseits und dem Interesse der Hochschulen an einer Vermittlung von Wissen anhand von Originalquellen ist derzeit nicht ersichtlich. Es ist derzeit weder auf nationaler noch auf europäischer Ebene eine konkrete Reform abzusehen. Die Interessenverbände stehen sich unversöhnlich gegenüber; ökonomische Erkenntnisse sind bislang nur bedingt substantiiert.

Unabhängig von der derzeit mit der VG Wort erörterten Frage der Einzel- oder Pauschalabrechnung steht derzeit vor allem das Erfordernis der „Gebotenheit“ einem rechtssicheren Umgang mit fremden Materialien entgegen: Neben der vom BGH in Analogie zu § 52a Abs. 3 UrhG erwogenen Ausnahme für spezifische Studienliteratur ohne eigenen Nutzen für Praxis und Forschung geht es vor allem um den Vorrang vertraglicher Lizenzangebote. Ob der BGH an seiner diesbezüglichen Auffassung trotz der abweichenden Handhabung bei § 52b UrhG festhalten wird, ist offen. Jedenfalls in der bislang einzigen höchststrichterlichen Entscheidung, an der sich wohl die meisten Lehrenden und Hochschulen orientieren werden, besteht ein entsprechender Vorbehalt.

Damit verlagert sich die Problematik auf die „Angemessenheit“ der Lizenzangebote. Wenn die VG Wort 0,8 Cent pro Seite pro Kursteilnehmer/in verlangt, sind dann 1,6 oder 5 Cent „unangemessen“? Welcher Vergleichswert ist dabei heranzuziehen? Und vor allem: Soll der einzelne Lehrende das Risiko eingehen, eine nach § 106 Abs. 1 UrhG strafbare Handlung zu begehen, weil er meint, dass die angebotene Lizenz zu teuer sei und er daher die Schranke anwenden darf? Ein solches Verhalten wird man kaum zumuten können, so dass im Zweifel auch überhöhte Gebühren bezahlt werden.

Somit bleibt das Bereitstellen von Materialien trotz ausdrücklicher gesetzlicher Erlaubnisnorm risikobehaftet. Die derzeitige Situation ist nicht nur für die Studierenden, sondern auch für alle mit der Lehre befassten Personen kaum zumutbar. Praktisch wird die Problematik allein durch fehlende Durchsetzung bewältigt – mangels Einblicks der Rechteinhaber in die E-Learningsysteme werden Verstöße regelmäßig nicht verfolgt und die Lehrenden können sich in Sicherheit wiegen. Rechtlich zwingend ist dies freilich nicht – einerseits gewährt das Urheberrecht (in Umsetzung von Europarecht¹²⁴) weitgehende Auskunftsrechte (§ 101 UrhG), andererseits kann bei Verdacht einer Straftat eine Kontrolle auch durch die Staatsanwaltschaft erfolgen. Insofern können die Hochschullehrer nur auf die ausschließliche Haftung der Hochschule (praktisch freilich des je-

weiligen Instituts) nach Art. 34 GG¹²⁵ und im Hinblick auf den dann folgenden Innenregress auf das Fehlen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit verweisen.

Insgesamt muss es also bei einer frustrierenden Erkenntnis bleiben: „Im Dunkeln ist gut munkeln“ – das Bereitstellen von Materialien ist heutzutage wohl faktisch unausweichlich, jedoch kaum rechtssicher zu bewältigen und erfolgt deshalb überwiegend im Verborgenen. Aufgrund der fehlenden Kontrolle (und vor allem Sanktionen) ist es aus Sicht der Lehrenden nur rational, Schrankenregelungen weitgehend zu ignorieren. Das wird sicherlich kein Dauerzustand sein.

¹²⁴ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vom 2. Juni 2004, Abl. EU Nr. L 195, S. 16.

¹²⁵ BGH NJW 1992, 1310 – Seminarkopien; siehe auch BGH GRUR 2009, 864 – CAD-Software.