

§ 53a UrhG: Auslegungsschwierigkeiten beim Kopienversand

Informationen der DBV-Rechtskommission

Der Kopienversand der Bibliotheken beschäftigt die Gerichte nun schon seit knapp 13 Jahren. Wissenschaftliche Großverlage sahen sich schon in den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts von der Versendung wissenschaftlicher Aufsätze durch Bibliotheken in ihren Verwerterinteressen beeinträchtigt. Aufgabe der Bibliotheken ist es jedoch, durch schnelle und finanziell erschwingliche Literaturversorgung – auch überregional – den Informationsbedarf der Wissenschaft zu decken und damit einen wichtigen Beitrag zur Förderung der Wissensgesellschaft zu leisten. 1995 klagte der Börsenverein des deutschen Buchhandels vor dem Landgericht (LG) München gegen das Land Niedersachsen als Träger der Technischen Informationsbibliothek in Hannover, die damals in großer Menge auf Bestellung Kopien von Aufsätzen aus ihrem Bestand erstellte und sie per Post oder Fax den Auftraggebern zusandte. Das LG wies die Klage ab¹. Die Berufung des Börsenvereins zum Oberlandesgericht (OLG) München² und die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH)³ wurden zurückgewiesen. Der BGH sah – wie auch die Vorinstanzen – die Vervielfältigung und Versendung per Post und Fax aufgrund der Privilegierung in § 53 UrhG als rechtmäßig an. Der Kopienversand per E-Mail oder FTP-Download – der bei Einreichung der Klage 1995 noch nicht existierte – war damals nicht Streitgegenstand.

Nachdem die Bibliotheken im Rahmen der „Subito“-Plattform und anderer Kopienversanddienste begonnen hatten, per E-Mail und FTP zu liefern, konnten sich die Träger der Bibliotheken Ende 2003 nicht mit der VG Wort auf eine Aufnahme des elektronischen Kopienversands in den Gesamtvertrag Kopierendirektversand einigen. Vor allem wissenschaftliche Großverleger hatten gegen den Versand in elektronischer Form protestiert und bestritten, dass die digitale Übermittlung unter die Schranken des § 53 UrhG fiel.

Eine Klage des Börsenvereins und der Stichting STM (Verband der internationalen Verlage im technischen, naturwissenschaftlichen und medizinischen Bereich) gegen Subito und den Freistaat Bayern als Träger der Subito-Lieferbibliothek UB Augsburg hatte nun auch den in dem vorherigen Verfahren ausgesparten *elektronischen* Kopienversand zum Gegenstand. Das LG München⁴ erließ – unter Aus-

1 Urteil vom 18.5.1995, AfP 1996, 181

2 Urteil vom 23.5.1996, ZUM 1997, 136

3 Urteil vom 25.2.1999, BGH ZUM 1999, 566

4 Urteil vom 15.12.2005, Az. O 11479 / 04

schluss des Endkundenservice nach Österreich und in die Schweiz – ein Teilurteil. Danach war der „Library-Service“ – also die elektronische Fernleihe – rechtswidrig, der Endkundenservice und die Lieferung per Post und Fax, unabhängig ob als Endkunden- oder Library-Service, nach § 53 UrhG privilegiert. Das Berufungsurteil des OLG München⁵ wich insoweit von der Entscheidung in erster Instanz ab, als es den elektronischen Versand im Endkunden-Service als nicht von § 53 UrhG gedeckt – und damit als rechtswidrig – ansah, wenn auch mit einer nur wenig nachvollziehbaren Begründung⁶.

Nachdem die Prozessparteien in Revision gegangen waren, wurde der Bundesgerichtshof vom Gesetzgebungsverfahren zum 2. Korb „überholt“. Trotzdem kann die Revision des OLG-Urteils noch Bedeutung für die Zukunft des Kopienversands haben, nämlich wenn der BGH dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vorlegt, ob die Auslegung der dem deutschen Urheberrecht vorrangigen sog. „Infosoc-Richtlinie“⁷ einen Kopienversand zulässt.

In der Begründung ihres Gesetzentwurfs für den „2. Korb“ führt die Bundesregierung⁸ aus, dass der Gesetzgeber mit § 53a UrhG der Erwartung der Einführung einer ausdrücklichen Regelung des Kopienversands entspricht. Sie beruft sich auf die Begründung des BGH-Urteils aus dem Jahr 1999, in dem das Gericht auf die Notwendigkeit eines schnell funktionierenden und wirtschaftlich arbeitenden Informationswesens verweist. Die Bundesregierung hat mit dem § 53a UrhG eine Regelung vorgeschlagen, „die das für den Post- und Faxversand ausgewogene Verhältnis zwischen den berechtigten Interessen der Urheber und der Allgemeinheit nachzeichnet und vorsichtig in das digitale Umfeld überträgt.“

1. Versendung per Post und Fax, § 53a Abs. 1 S. 1 UrhG:

In S. 1 werden erstmals die Tatbestandsmerkmale einer Schrankenregelung für den Dokumentlieferdienst per Post und Fax gesetzlich festgelegt. Für die Zulässigkeit der Versendung müssen danach folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

5 Urteil vom 10.5.2007, ZUM-RD 2007, 347

6 Das Gericht begründet nämlich nur auf die fehlende Privilegierung der elektronischen Vervielfältigung zu „sonstigen eigenen Zwecken“ nach § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 UrhG – geht aber nicht auf die für viele der Kopienwendungen gegebene Ausnahme für eigene wissenschaftliche Zwecke nach § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG ein, vgl. Müller *Bibliotheksdienst* 2007, S. 648

7 Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft

8 BT-Dr. 16/1828, S. 27

1.1 Gegenstand des Kopienversands

In § 53a Abs. 1 S. 1 UrhG wird zunächst – angelehnt an § 53 Abs. 3 UrhG – das Objekt des Kopienversands definiert. Erlaubt ist die „Vervielfältigung und Übermittlung“ einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes. Die Rechtmäßigkeit der Vervielfältigung „kleiner Teile“ eines Werkes orientiert sich nicht an rein quantitativ zu beurteilenden Kriterien, sondern es kommt darauf an, ob der vervielfältigte Teil im Verhältnis zum Gesamtwerk unter Berücksichtigung *aller Umstände* noch als klein erscheint. Entscheidend ist die Abwägung der Beeinträchtigung des Primärmarktes mit den Interessen der Nutzer⁹. Zur Orientierung: Die Obergrenze für einen „kleinen Teil“ liegt – je nach Inhalt – zwischen 10 und 20% des Gesamtwerkes¹⁰. Nach der Gesetzesbegründung fallen unter „Beiträge“ u.a. Zeitungsartikel oder Zeitschriftenaufsätze¹¹. Das Werk muss „erschieden“ sein. Analog § 6 Abs. 2 UrhG gelten auch „öffentlich zugänglich gemachte“ (§ 19a UrhG) – also ins Netz gestellte – Werke als „erschieden“¹².

Zusammenfassung: Gegenstand des Kopienversands (Umfang):

- Mit Sicherheit unter den Tatbestand des § 53a Abs. 1 S. 1 UrhG fallen Zeitschriftenaufsätze und Beiträge zu begrenzten Sammelwerken, so lange es sich nicht um eine „im wesentlichen vollständige“ Vervielfältigung des Zeitschriftenheftes handelt.
- Sicher nach § 53a Abs. 1 S. 1 UrhG erlaubt ist auch die Vervielfältigung und Lieferung aus Büchern, wenn ihr Umfang 10% des gesamten Buches nicht überschreitet.
- Unsicher ist die Rechtmäßigkeit bei Vervielfältigungen aus Büchern, wenn ihr Umfang zwischen 10 und 20% des Gesamtwerks liegt. Hier kommt es auf die Bedeutung des vervielfältigten Teils für das Gesamtwerk an.
- Mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig ist die Vervielfältigung und Versendung von Teilen eines Werkes, wenn diese über 20% des gesamten Buches ausmachen.
- In jedem Fall rechtswidrig ist die „im wesentlichen vollständige“ Vervielfältigung und Übermittlung eines Buches, vgl. § 53 Abs. 4 lit. b).

9 Dreier, in: Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 53 Rn.33

10 vgl. Dreier, a.a.O. m.w.N.

11 BT-Dr. 10/3360, S.19

12 Dreier, a.a.O., § 6 Rn.16

1.2 Einzelbestellung

Zulässig ist die Vervielfältigung und Übermittlung nur auf „Einzelbestellung“. In Anlehnung an die Begründung des Urteils „Kopiendirektversand“ des BGH¹³, bei dem es um die Rechtmäßigkeit der Dokumentlieferung per Post und Fax ging, ist gemeint, dass der Besteller den zu liefernden Beitrag oder „kleinen Teil“ jeweils konkret zu bezeichnen hat. Relevant ist das insbesondere bei Zeitschriftenaufsätzen, die nur jeweils separat – und nicht etwa im Rahmen einer ganzen Ausgabe der Zeitschrift – zu bestellen sind. Der elektronische Versand tritt funktional an die Stelle der Einzelübermittlung in körperlicher Form¹⁴. Mit der ausdrücklichen Zulassung der Vervielfältigung ist klargestellt, dass es sich bei § 53a UrhG nicht um eine Schranke des ausschließlichen Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung aus § 19a, sondern des Vervielfältigungsrechts nach §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG handelt.

1.3 Übermittlungsweg

Unter § 53a Abs. 1 S. 1 UrhG fällt die „Vervielfältigung und Übermittlung „...“ im Wege des Post- oder Faxversands.“ Unter Postversand fällt die Postdienstleistung im Sinne der Begriffsbestimmung des § 4 PostG. Damit sind nur körperliche Mitteilungen gemeint. Faxversand ist die Übermittlung per Telefax¹⁵, die in der Bundesrepublik seit 1979 bekannt ist¹⁶. Ein Telefax ist die Übermittlung von Fernkopien über das Telefonnetz, wobei auch ISDN verwendet werden kann. Als Sende- und Empfangsgerät kommt ein herkömmliches Faxgerät („Fernkopierer“) oder ein telefaxfähiger Personalcomputer in Betracht. Mit Hilfe eines Faxmodems oder einer Faxkarte können Dokumente auch unmittelbar aus dem Computerspeicher an Telefaxgeräte oder andere Computer mit einem Faxprogramm verschickt werden¹⁷. Empfangene Dokumente können über den Computer als Imagedatei an ein anderes Programm weitergegeben werden.

Die unterschiedlichen Sende- und Empfangsmodalitäten der Telefax-Übermittlung haben also Auswirkungen auf die Eignung des Empfänger-Dokuments zur weiteren Verarbeitung, Vervielfältigung und Versendung. Eine differenzierte Bewertung der Sachverhalte im Hinblick auf die Zuordnung zum Tatbestandsmerkmal „Fax“ ist dennoch nicht geboten. Der BGH hat in seinem Urteil von 1999¹⁸ nicht

13 BGH ZUM 1999, 566

14 Reg.-Entw., a.a.O.

15 Vgl. BGH ZUM 1999, 566

16 Brockhaus, 20. Aufl, 1998

17 Brockhaus, a.a.O.

18 BGH ZUM 1999, 566, 569

zwischen herkömmlichem und Computerfax unterschieden. Der Regierungsentwurf greift diese Rechtsprechung auf und trifft bewusst keine Unterscheidung¹⁹.

Zur besseren Veranschaulichung folgt eine Erläuterung der unterschiedlichen Telefax-Modalitäten. a) *Die Fernkopie wird – ohne Beteiligung eines Fax-Servers – allein in gedruckter Form auf Papier empfangen*: Der Sachverhalt ist eindeutig unter das Tatbestandsmerkmal „Faxversand“ zu subsumieren. b) *Versendung des eingescannten oder an einem Computer erstellten Dokuments als Grafik-Datei per Fax*: Da auch beim sog. „Computerfax“ die Kommunikation zwischen Absender- und Empfangsgerät durch die Telefonleitung erfolgt und auf dem G3-Faxstandard beruht, sind die wesentlichen Merkmale eines Telefax erfüllt. Damit fällt auch diese Modalität unter den „Faxversand“. c) *Empfang des Telefax auf einem Fax-Server*: Auch ein Telefax, das der Empfänger mittels seines Fax-Servers erhält, ändert aus den oben dargelegten Gründen nichts daran, dass es sich bei der Übermittlung um „Faxversand“ handelt. Zu berücksichtigen ist, dass Rechtsnormen der Verhaltenssteuerung dienen. Das Verhalten des Normadressaten kann jedoch nur dort gesteuert werden, wo dieser überhaupt Einfluss auf die Erfüllung bzw. Nichterfüllung des Tatbestandes hat. In der liefernden Bibliothek hat niemand die Möglichkeit, zu erkennen, ob der Empfänger des Telefax sich eines Fax-Servers bedient und damit das empfangene Dokument verlustfrei vervielfältigen und weiter verschicken kann oder ob das Ausgangsdokument als Fernkopie auf Papier ankommt. Angesichts des klaren Wortlautes der Norm und unter Berücksichtigung der Begründung des Regierungsentwurfs ist es den Bibliotheken also im Rahmen des § 53a Abs. 1 S. 1 UrhG erlaubt, Telefaxe zu versenden – ungeachtet der unterschiedlichen Empfangsmöglichkeiten. Zusammengefasst: Wesentliches Charakteristikum des Fax ist die Übermittlungsmethode – also der Faxstandard und der Transport über die Telefonleitung – nicht aber die Sende- oder Empfangsgeräte.

1.4 Die Normadressaten: „öffentliche Bibliotheken“

Wer fällt unter die Schrankenregelung des § 53a UrhG? Dem Wortlaut nach sind hinsichtlich des Begriffes „öffentliche“ zunächst unterschiedliche Interpretationen möglich: Es könnte sich a) um öffentlich *zugängliche*, b) um öffentlich *finanzierte* oder c) um Bibliotheken mit öffentlichem *Zweck* handeln. Aus dem systematischen Zusammenhang mit anderen Normen des Urheberrechts folgt, dass *jedenfalls* öffentlich zugängliche Bibliotheken unter die Privilegierung fallen. Auf den ersten Blick scheint der ebenfalls zum 1.1.2008 in Kraft getretene § 52b UrhG dagegen zu sprechen, dass in § 53a UrhG öffentlich *zugängliche* Bibliotheken gemeint sind. Denn als Adressaten für die Wiedergabe an elektronischen Leseplätzen sind dort ausdrücklich „*öffentlich zugängliche Bibliotheken*“ genannt. Sind angesichts der uneinheitlichen Terminologie auch unterschiedliche „Öffentlichkeiten“ gemeint?

19 Reg.-Entw., a.a.O

Dagegen spricht, dass § 52b UrhG unter Einbeziehung der amtlichen Überschrift schon selbst einen Widerspruch enthält: In der amtlichen Überschrift von § 52b UrhG ist nämlich von „öffentlichen Bibliotheken“ die Rede. Diese Ungenauigkeit spricht dafür, dass – jedenfalls zunächst in § 52b UrhG – mit *öffentlichen Bibliotheken* solche gemeint sind, die öffentlich *zugänglich* sind. Für die Auslegung in diesem Sinne spricht auch § 54c UrhG, der die Vergütungspflicht u.a. der „öffentlichen Bibliotheken“ für die von ihnen aufgestellten Kopiergeräte regelt. Auch hier ist mit „öffentlich“ allein der Umfang des Adressatenkreises gemeint, denn dieser ist ausschlaggebend für die Vergütungspauschale²⁰. Auch hier ist damit also an die öffentliche Zugänglichkeit der Bibliothek gedacht²¹.

2. Zusätzliche Voraussetzungen für die Privilegierung des Kopienversandes „in sonstiger elektronischer Form“

Mit Ausnahme der Versendung per Fax unterliegen die Übermittlungen in elektronischer Form strengeren – bzw. anderen – Voraussetzungen als die Versendung per Post und Fax.

2.1 Gegenstand: Kopienversand „in sonstiger elektronischer Form“

Aufgrund der rasanten technischen Entwicklung in den Bereichen der Informationstechnologie und Kommunikation wurde der Regelfall des Kopienversands nicht auf eine bestimmte Technik der Übermittlung beschränkt, sondern gleich alle Formen des elektronischen Versands den einschränkenden Erfordernissen des § 53 Abs. 1 S. 2 UrhG unterworfen. Die Ausnahme von dieser Regel: Das Fax. Hintergrund der Regelung ist ein Interessenausgleich zwischen den Rechteinhabern (insbesondere den Inhabern der abgeleiteten Nutzungsrechte wie Verlagen) und den Bibliotheken²². Die Rechteinhaber sehen durch den Kopienversand per E-Mail die eigenen Verwertungsmöglichkeiten – gerade auch in elektronischer Form – als beeinträchtigt an²³. Die Beeinträchtigung der Verwertung in elektronischer Form kann nur dann in Betracht kommen, wenn ein eigenes elektronisches Angebot der Verlage überhaupt existiert. Auf Seiten der Bibliotheken und Wissenschaftler besteht das Interesse an schnellem und erschwinglichem Zugriff auf wissenschaftliche Literatur.

20 Lüft, in: Wandtke/ Bullinger, Urheberrecht, 2002, § 54a Rn.9

21 Lüft, a.a.O.

22 Reg.-Entw., a.a.O.

23 Reg.-Entw., a.a.O.; Vgl. Klageschrift der Prozessvertreter des Börsenvereins und Stichting STM im laufenden „Subito“ Verfahren, Rechtsanwälte Schulze Küster Müller Mueller vom 18.6.2004, http://www.boersenverein.de/global/php/force_dl.php?file=%2Fsixcms%2Fmedia.php%2F686%2FKlageschrift_Boersenverein_Subito.pdf.

2.2 Beschränkung auf bestimmte Zwecke

Der Kopienversand in sonstiger elektronischer Form ist nur zulässig „zur Veranschaulichung des Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, soweit dies zur Verfolgung nichtgewerblicher Zwecke gerechtfertigt ist“. Diese Formulierung, die vom Wortlaut der in § 53 UrhG genannten Zwecke – zum „eigenen wissenschaftlichen Gebrauch“ bzw. „zum eigenen Gebrauch zur Veranschaulichung des Unterrichts“ abweicht, geht auf die Formulierung des Art. 5 Abs. 3 Buchst. a) der zugrunde liegenden Infosoc-Richtlinie²⁴ zurück. Mit der wortgetreuen Umsetzung will die Bundesregierung Bedenken der Europäischen Kommission hinsichtlich der nicht-richtlinienkonformen Ausgestaltung vermeiden²⁵. Bemerkenswert ist, dass die Zwecke nicht auf den „eigenen“ Gebrauch beschränkt sind. Es bleibt festzuhalten: Soweit die Lieferung einem privaten oder sonstigen (eigenen) Zweck des Empfängers dient, ist sie nur per Post oder Fax zulässig.

2.3 Kein offensichtliches Angebot des Rechteinhabers

Der Kopienversand in elektronischer Form durch die Bibliothek ist nur dann rechtmäßig, wenn es kein „offensichtliches“ Angebot des Rechteinhabers an die Mitglieder der Öffentlichkeit für den Zugang „von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl“ gibt. Das Dokument muss also – im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung – öffentlich zugänglich gemacht, d.h. im Internet per Download zu bekommen sein. In der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages wird formuliert, dass „jedenfalls“ dann Offensichtlichkeit vorliegt, wenn die Publikation in einem zentralen, kooperativ gepflegten Nachweisinstrument auffindbar ist²⁶. Ein solcher Nachweis wird auf Basis der elektronischen Zeitschriftendatenbank (EZB)²⁷ aufgebaut. Die Datenbank muss so vollständig sein, dass durch eine Prüfung von dessen Inhalt alle „offensichtlichen“ Angebote enthalten sind. Der von den Rechteinhabern vermittelte Zugriff muss pro Einzelaufsatz möglich sein. Ein Angebot, das nur im Paket mit anderen Titeln, die gar nicht gewünscht sind, wahrnehmbar ist, ist nämlich nicht „angemessen“ (s.u.). Der Börsenverein hat zugesagt, seine Mitglieder darüber zu informieren, dass sie zur Herstellung der Offensichtlichkeit die Zeitschriftentitel, deren enthaltene Beiträge für den elektronischen Einzelzugriff zur Verfügung stehen, über eine hierfür vorgesehene Eingabemaske bei der EZB registrieren sollten. Auch große ausländische Verlage sollen vom Börsenverein benachrichtigt werden bzw. sind schon benachrichtigt. Das Merkmal der „Offensichtlichkeit“ dient dazu, den Rechercheaufwand für die Bibliotheken

24 Richtlinie 2001/29/EG, Fn.7

25 Reg.-Entw., a.a.O.

26 Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages, BT-Dr. 16/3959, S. 45

27 <http://ezb.uni-regensburg.de/ppVsearch.phtml>

möglichst gering zu halten, damit ein effizient arbeitender Kopienversanddienst überhaupt möglich ist. Effizient kann ein solcher Dienst arbeiten, wenn schon systemimmanent – z.B. bei der Bestellung – automatisch differenziert wird: In der Datenbank müssen Aufsätze, die „offensichtlich“ vom Rechteinhaber für ein Pay-per-View-Verfahren angeboten werden und solche, die mit der Vergütungspauschale abgegolten werden, weil *kein* „offensichtliches“ Angebot des Rechteinhabers besteht, *automatisch* zu unterscheiden sein. Diese Voraussetzungen werden von der oben genannten – auf Basis der EZB aufgebauten – Datenbank erfüllt. Sie kann damit als das für die „Offensichtlichkeit“ maßgebliche Instrument angesehen werden.

2.4 „Zu angemessenen Bedingungen“

Die Auslegung dieses Merkmals ist unklar. Nach der Beschlussempfehlung des Bundestages²⁸ lehnt sich die Bedeutung des Begriffs in § 53a UrhG an die Definition des Terminus „angemessen“ in § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG an. Danach „ist die Vergütung angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände, üblicher- und redlicherweise zu leisten ist.“ Diese Definition und die Grundsätze, die in Rechtsprechung und Literatur zu § 32 Abs. 2 UrhG gebildet wurden, können als Basis für die Interpretation des Begriffs der „angemessenen Bedingungen“ des Online-Angebotes nach § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG herangezogen werden. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass Gegenstand der Regelung in § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG nicht nur die angemessene Vergütung ist. Dementsprechend hat der Rechtsausschuss des Bundestages in seiner Beschlussempfehlung²⁹ ausgeführt, dass „zu den angemessenen Bedingungen auch die Gewährleistung eines dauerhaften, zuverlässigen Werkzugangs“ gehört und „dass dem Nutzer ein adäquater Zugang nur zu den von ihm gewünschten Werken ermöglicht wird, ohne hierbei nicht benötigte Beiträge im Paket oder ein umfangreiches Abonnement erwerben zu müssen“. Für die „Üblichkeit“ der Vergütung ist in erster Linie auf die Branche und den Nutzungstyp abzustellen, dem das Nutzungsrecht zuzuordnen ist³⁰. Das spricht dafür, dass Aufsatzpreise, die aufgrund der Tendenz zum Monopolmarkt im Verlagsbereich weit über dem Durchschnitt der Preise von Publikationen vergleichbarer Qualität im selben Fachsegment liegen, nicht mehr „üblich“ sind. Bei der Beurteilung der Üblichkeit der Vergütung in § 32 Abs. 2 UrhG ist anerkannt, dass als Maßstab auch die Tarife

28 BT-Dr. 16/3959, S. 45

29 BT-Dr. 16/5939, S. 45

30 Vgl. Nachweise in: Schricker, Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, § 32 Rn.30

der Verwertungsgesellschaften dienen können³¹. Als weiteres Korrektiv kommt für die Beurteilung der Angemessenheit das Merkmal der „Redlichkeit“ hinzu. Die Redlichkeit impliziert eine umfassende Interessenabwägung und -wertung³². Das Merkmal dient auch dazu, bestimmte Branchenübungen, die aufgrund unangemessener Ausübung von Marktmacht die Preisbildung beeinflussen, zu korrigieren³³. Gerade im Bereich der wissenschaftlichen Aufsatzliteratur gibt es aufgrund der fehlenden Substituierbarkeit des „Gutes“ – nämlich des Zeitschriftenbeitrags in seiner zitierfähigen Form – für einen Wissenschaftler keine Alternative zum Zugriff auf das Verlagsprodukt. Ein „ähnlicher“ Beitrag kann es nicht ersetzen. Hier gibt es daher, auch zusammenhängend mit der Übertragung ausschließlicher Nutzungsrechte an den Verlag³⁴, jeweils ein Monopol des (ausschließlichen) Inhabers des jeweiligen Nutzungsrechts. Preise, die sich allein aufgrund der dadurch vorhandenen Marktmacht bilden, sind nicht mehr angemessen. Denn Zweck des Merkmals „angemessene Bedingungen“ des § 53 Abs. 2 S. 2 UrhG ist die Sicherung einer Preisgestaltung, die den Bildungs- und Forschungseinrichtungen einen für ihre Zwecke ausreichenden Zugriff auf die für ihre Tätigkeit grundlegenden Literaturre Ressourcen ermöglicht. Angesichts der Preissteigerungen für wissenschaftliche Zeitschriften in den letzten Jahren sind die üblichen Preise daher nicht unbedingt „redlich“.

Zusammenfassung: „Angemessene Bedingungen“:

- Die Verlage müssen den Abruf jeweils des einzelnen Aufsatzes ermöglichen (Pay-per-View).
- Aufsatzpreise, die bei vergleichbarer wissenschaftlicher Qualität von den durchschnittlich in ihrem Fachsegment verlangten Vergütungen erheblich nach oben abweichen, sind nicht „üblich“ und daher nicht „angemessen“.
- Hohe Durchschnittspreise, die sich in bestimmten Fachsegmenten aufgrund der Ausnutzung von Marktmacht gebildet haben, sind nicht „redlich“ und damit nicht „angemessen“.

3. Interner Kopienversand

Dafür, dass § 53a UrhG nicht für die einrichtungsinterne Dokumentlieferung gilt, sprechen der Begriff „Besteller“, der offenbar eine andere Person ist als die liefernde Bibliothek selbst sowie die „Übermittlung“, die eine Übertragung an jemand anderen impliziert. Verbleibt die Kopie innerhalb des Kreises der Mitar-

31 BGH ZUM 2002, 549

32 Schrickler, in: Schrickler, Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, § 32 UrhG, Rn.31

33 vgl. Kotthoff, in: Dreyer, Urheberrecht, § 32 Rn. 36

34 Das betrifft jedenfalls die zitierfähige Version.

beiter derselben Behörde, handelt es sich um eine Vervielfältigung für eigene wissenschaftliche oder sonstige Zwecke im Sinne des § 53 UrhG. Für eigene nicht-gewerbliche wissenschaftliche Zwecke können Dokumente auch elektronisch übermittelt werden, § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG. Das schließt die interne Versendung per E-Mail ein. Zum „sonstigen eigenen Gebrauch“ darf die Kopie nur auf Papier oder per Fax übermittelt werden, vgl. § 53 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. Abs. 2 S. 3, S. 2 Nr. 1,2 UrhG. Wissenschaft ist das „methodisch-systematische Streben nach Erkenntnis“³⁵. Dazu gehört auch, dass man sich lediglich über den Erkenntnisstand der Wissenschaft informieren möchte, um diesen z.B. in einem Behördenschriftsatz oder einem Gerichtsurteil zu verwerten. Auch das Verfassen eines Fachaufsatzes ist wissenschaftlicher Gebrauch³⁶. Die Arbeit in Behörden dürfte – von diesen Fällen abgesehen – nicht dazu gehören.

4. Fazit

Der am 1.1.2008 in Kraft getretene § 53a UrhG bereitet den Rechtsanwendern – den Bibliotheken – aufgrund der Unsicherheiten, die sich aus der Begriffswahl des Gesetzgebers ergeben, nicht nur Freude. In naher Zukunft werden wohl noch nicht alle Schwierigkeiten bei der Subsumtion der Sachverhalte unter die in § 53a UrhG verwendeten Termini gelöst werden. Zumindest hinsichtlich der „Angemessenheit“ der Bedingungen des Angebotes der Rechtsanwender werden noch für längere Zeit Zweifelsfälle auftauchen. Dagegen sind – wie gezeigt – die Begriffe „öffentliche Bibliotheken“, „Fax“, „sonstigen elektronischen Form“ und „offensichtlich“ – einer eindeutigen Auslegung zugänglich. Die Bundesregierung hatte in der Begründung des Regierungsentwurfes auf die Notwendigkeit eines schnellen und effizienten Kopienversands verwiesen. Wenn die betroffenen Einrichtungen aufgrund der verbleibenden Schwierigkeiten beim Kopienversand zurückhaltend sind, wird dieses Erfordernis der Wissensgesellschaft unerfüllt bleiben.

Armin Talke

35 Lüft, in: Wandtke/ Bullinger, Urheberrecht, 2002, 2. Aufl., § 53 UrhG, Rn. 25

36 Schricker, in: Schricker, Urheberrecht, § 53 UrhG, Rn.22