

## Ausdrucke aus E-Journals im Leihverkehr – Urheberrecht bei elektronischen Zeitschriften – Harald Müller

### 1. Sachverhalt

In deutschen Bibliotheken finden Zeitschriften in elektronischer Form, sogenannte E-Journals, eine immer stärkere Verbreitung. Die meisten großen Wissenschaftsverlage bieten heutzutage parallel zur gedruckten Ausgabe einer wissenschaftlichen Zeitschrift deren digitale Version über ihren eigenen Server im Internet an. Der Zugriff erfolgt passwortgeschützt, ist aber nicht unbedingt an ein Abonnement der Druckausgabe gekoppelt. Aus bibliothekarischer Sicht halten sich bei E-Journals die Vorteile und die Nachteile in etwa die Waage. Positiv zu sehen ist, dass der gesamte, arbeitsintensive Geschäftsgang für ein Druckwerk von der Akzession über den Buchbinder bis hin zur Ausleihe entfällt. Und der Benutzer eines E-Journals benötigt lediglich einen PC mit Internet-Anschluss und eine Zugriffsberechtigung.

Ein für Bibliotheken überraschender Nachteil mancher E-Journals hat sich erst in jüngster Zeit ergeben. Bedingt durch den allgemeinen Zwang zur sparsamen Verwendung ihrer Etats kündigen Bibliotheken immer öfter den Bezug von gedruckten Zeitschriften. Infolge dessen kommt es hin und wieder vor, dass eine bestimmte Zeitschrift als Druckausgabe in keiner deutschen Bibliothek mehr vorhanden ist. Jedoch verfügen einige Bibliotheken weiterhin über einen vertraglich abgesicherten Zugriff auf die elektronische Fassung der betreffenden Zeitschrift. In letzter Zeit ist es nun mehrfach vorgekommen, dass eine Bibliothek über den deutschen Leihverkehr eine Bestellung auf eine Aufsatzkopie erhielt, die gewünschte Zeitschrift jedoch bei ihr nur noch als E-Journal vorhanden, d.h. faktisch zugreifbar war. So ging z.B. im Frühjahr 2001 bei einer süddeutschen Universitätsbibliothek eine Fernleihbestellung auf einen wissenschaftlichen Artikel aus dem „International Journal of Inorganic Materials“ (ISSN 1466-6049) ein. Diese Zeitschrift war zum damaligen Zeitpunkt in keiner deutschen Bibliothek als Papierausgabe vorhanden. Die betroffene UB verfügte allerdings über einen vertraglich eingeräumten Online-Zugriff auf dieses E-Journal. Die süddeutsche Bibliothek fertigte jedoch keinen Ausdruck an, sondern schickte die Fernleihbestellung ohne den erbetenen Aufsatz an den Benutzer zurück und vermerkte dazu: „Kopie aus urheberrechtlichen Gründen nicht gestattet.“

Derartige Sachverhalte häufen sich in letzter Zeit. Die Konferenz der Zentralkataloge hatte sich auf ihrer jährlichen Tagung im März 2001 mit der Problematik beschäftigt, war jedoch zu keinem befriedigendem Ergebnis gekommen.

Sie hatte sich deshalb an die EDBI-Rechtskommission gewandt und um das nachfolgende Kurzgutachten gebeten.

## 2. Kaufvertrag - Lizenzvertrag

Die klassische Bibliothek des vorigen Jahrtausends kannte hauptsächlich vier Arten der Erwerbung von Bibliotheksgut, nämlich Kauf, Tausch, Geschenk und Pflichtablieferung<sup>1</sup>. Die drei ersten Varianten beruhen auf Rechtsfiguren des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), während die Pflichtablieferung in entsprechenden speziellen Gesetzen bzw. Promotionsordnungen geregelt ist. Die wichtigste Rechtsfolge all dieser Erwerbungsvarianten besteht darin, dass eine Bibliothek am erworbenen Bibliotheksgut das Eigentum gemäß den einschlägigen Vorschriften des BGB (§ 929) erwirbt. Als Eigentümerin kann eine Bibliothek mit den erworbenen Werken nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen (§ 903 BGB). Aus den genannten gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich des Erwerbungs Vorgangs ergeben sich außerdem keinerlei Beschränkungen für die Anfertigung von Kopien aus dem Bibliotheksgut. Statt dessen kommen hier die Regelungen des Urheberrechtsgesetzes zur Anwendung, die in den §§ 53 ff. UrhG festlegen, unter welchen Voraussetzungen eine Bibliothek z.B. eine Kopie eines Aufsatzes aus einem Buch oder einer Zeitschrift anfertigen darf. Diese von manchen Bibliothekaren etwas voreilig als „Kopierfreiheit“ bezeichnete Vorschrift im sechsten, mit „Schranken des Urheberrechts“ überschriebenen Abschnitt des Gesetzes bildet auch die rechtliche Basis für den Leihverkehr der Bibliotheken, soweit es um die Anfertigung und Versendung von Kopien geht.

Mit dem Aufkommen elektronischer Medien veränderte sich die Erwerbungspraxis. Immer häufiger sehen sich Bibliotheken dabei mit einem von den Anbietern als „Lizenzvertrag“ bezeichneten rechtlichen Gebilde konfrontiert. Zunächst herrschte nicht nur in Bibliotheken eine gewisse Ratlosigkeit über die juristische Qualifizierung solcher Verträge. Dies änderte sich jedoch, nachdem der Bundesgerichtshof in mehreren Urteilen entschieden hatte, dass ein sogenannter Lizenzvertrag zumindest dann als Kaufvertrag gemäß den §§ 433 ff. BGB anzusehen sei, wenn es sich beim Handelsobjekt um ein Standardprodukt zur Überlassung auf unbegrenzte Zeit und gegen einmaliges Entgelt handelt<sup>2</sup>. Diese Entscheidungen betrafen zunächst Computersoftware, später wurden sie aber auch auf CD-ROM angewendet. Bibliotheken bemühen sich

---

1 Vgl. Hildebert Kirchner: Bibliotheks- und Dokumentationsrecht, S. 306 ff.

2 Vgl. BGHZ 102, 135 (141 f.), BGH JUR-PC 1990 S. 406-410.

deshalb, Software und CD-ROM möglichst zu den genannten Bedingungen zu erwerben.

Wenn dagegen eine CD-ROM nicht zur dauerhaften Nutzung an eine Bibliothek überlassen wird, sondern nur für eine begrenzte Zeit, wird man den Überlassungsvertrag gemeinhin als Mietvertrag i. S. der §§ 535 ff. BGB ansehen müssen.

### 3. Vertrag über Online-Zugriff

Eine weitere Variante eines Lizenzvertrages findet sich in Form des sogenannten „Online-Vertrages“. Faktischer Inhalt einer derartigen Vereinbarung ist nicht länger die Überlassung einer Sache, d.h. rechtlich gesehen die Übertragung von Eigentum (etwa durch Kauf) oder von Besitz (durch Miete), sondern der Online-Zugriff auf ein elektronisches Medium, etwa eine Datenbank oder eine digitale Zeitschrift. Das Zugriffsobjekt verbleibt dabei vollständig in der Verfügungsgewalt des Herstellers / Anbieters. Der sogenannte Lizenznehmer, also z. B. eine Bibliothek (einschließlich ihrer eingeschriebenen Nutzer), erhält lediglich vertraglich das Recht eingeräumt, auf das elektronische Medium online zugreifen zu dürfen.

Da bei einer derartigen Sachverhaltsgestaltung rechtlich gesehen keine Übertragung von Eigentum oder Besitz am elektronischen Medium stattfindet, können die BGB-Rechtsfiguren Kauf, Geschenk, Tausch oder Miete nicht zur Anwendung kommen. Der Online-Vertrag unterscheidet sich nämlich bereits faktisch in seinen Merkmalen deutlich von den klassischen bibliothekarischen Erwerbungsarten. Es handelt sich - rechtlich gesehen - um eine Art Nutzungsvertrag mit folgenden Elementen:

- Es liegt ein Dauerschuldverhältnis vor.
- Beiden Vertragsparteien steht ein Kündigungsrecht zu.
- Es besteht keine Nutzungsverpflichtung.
- Es wird kein bestimmtes Ergebnis bzw. Werk geschuldet.

All diese Tatsachen deuten auf die Rechtsfigur des Dienstvertrages gemäß den §§ 611 ff. BGB hin. Durch den Dienstvertrag wird der Dienstleister zur Leistung der versprochenen Dienste, sein Vertragspartner zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Gegenstand des Dienstvertrages können Dienste jeder Art sein. Der Vertrag über den Online-Zugriff auf ein E-Journal wird von deutschen Rechtsexperten durchweg als Dienstvertrag im Sinne des BGB angesehen<sup>3</sup>. Der vertraglich geschuldete Dienst besteht dabei darin,

---

3 Vgl. etwa Schwerdtfeger ua.: Cyberlaw, 1999. – S. 13 f.

dem Kunden die Benutzung des E-Journals zu ermöglichen, das der Dienstanbieter auf seinem Server zur Verfügung stellt. Es spielt keine Rolle, ob das den Zugriff auf ein E-Journal regelnde Vertragsverhältnis im Einzelfall als Lizenzvertrag oder als Online-Vertrag bezeichnet wird. Für die rechtliche Einordnung kommt es einzig und allein auf den Vertragsinhalt an. Soweit obige Kriterien vorliegen, kann deshalb festgehalten werden, dass der Online-Vertrag hinsichtlich des Zugriffs auf eine elektronische Zeitschrift nach deutschem Recht in der Regel als Dienstvertrag i. S. der §§ 611 ff. BGB anzusehen ist.

#### 4. Rechte und Pflichten im Online-Vertrag

Wie jedes Vertragsverhältnis, so lässt auch der Dienstvertrag gemäß den §§ 611 ff. BGB zwischen den Vertragsparteien ein Bündel von Rechten und Pflichten entstehen. Das BGB selbst gibt sich beim Dienstvertrag allerdings sehr zurückhaltend. Außer den beiden Hauptleistungspflichten (Dienstleistung und Vergütung) enthält das Gesetz keine weiteren ausdrücklichen Regelungen. Aus diesem Umstand ist zu folgern, dass alle sonstigen Rechte und Pflichten eines Dienstvertrages im Einzelfall von den Vertragsparteien festzulegen sind.

Im Internet findet man ohne große Mühen zahlreiche konkrete Beispiele für Online-Verträge, die den Zugriff auf E-Journals zum Inhalt haben<sup>4</sup>. Eine sorgfältige Lektüre eines solchen Vertragstextes offenbart denn auch schnell, um welches Problem es im vorliegenden Sachverhalt geht. Zum Beispiel steht folgender Satz in den „General Terms and Conditions of the Online Contract“ von Springer-Link: *“The making of print copies to non-subscribers or non-subscribing institutions (such as interlibrary loan) are prohibited.”*<sup>5</sup> Der Dienstleister Springer-Verlag bringt mit dieser Formulierung unmissverständlich zum Ausdruck, dass er Papierausdrucke aus einem seiner E-Journals für Zwecke der bibliothekarischen Fernleihe nicht gestattet.

Der zitierte Satz ist Teil eines längeren Textes, der in allen Einzelheiten beschreibt, welche Rechte und Pflichten nach Auffassung von Springer zwischen den Vertragsparteien gelten sollen. An die einzelnen Vertragsbestimmungen sind die Parteien gemäß den einschlägigen Vorschriften des BGB gebunden; eine Missachtung würde einen Vertragsverstoß darstellen. Wenn also eine Bibliothek mit dem Springer-Verlag einen Vertrag über den Zugriff auf Springer-Link abgeschlossen hat, so ist sie gemäß den Vertragsbestimmungen ausdrücklich daran gehindert, aus einem der verfügbaren E-Journals einen

---

4 Siehe die Beispiele unter: <http://www.library.yale.edu/~license/publishers.shtml>

5 Vollständiger Text unter: <http://link.springer-ny.com/orders/gtc.pdf>

einzelnen wissenschaftlichen Aufsatz auszudrucken und im Wege des Leihverkehrs an eine andere Bibliothek zu versenden. Es handelt sich also um ein lizenzvertraglich basiertes Verbot.

Ein Blick in die einschlägigen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes (§§ 53 ff. UrhG) lässt hingegen keine Bestimmung erkennen, wonach der Papierausdruck aus einem E-Journal gesetzlich verboten wäre. Daraus muss geschlossen werden, dass die eingangs zitierte Antwort der süddeutschen UB an den Leihverkehrsnutzer zumindest juristisch nicht ganz korrekt war. Es darf vermutet werden, dass die dortigen Kollegen aus Unkenntnis über die Rechtslage dem Benutzer gegenüber in Erklärungsnot gerieten. So gaben sie ihm zwar eine fehlerhafte Begründung, aber doch ihrer Meinung nach mit richtigem Ergebnis, nämlich dass sie rechtlich gehindert seien, eine Papierkopie des erbetenen Aufsatzes anzufertigen. Wahrscheinlich bezogen sie sich auf die Vertragsbestimmungen für den Online-Zugriff auf das E-Journal „International Journal of Inorganic Materials“ (ISSN 1466-6049), die vermutlich – wie in vergleichbaren Fällen auch – einen Papierausdruck für den Leihverkehr untersagen.

Sowohl aus Sicht von Bibliotheken, als auch erst recht von Benutzern ist dieses Ergebnis natürlich höchst unbefriedigend. Aus einer elektronischen Zeitschrift, die es inzwischen in keiner deutschen Bibliothek mehr als Papierexemplar gibt, dürfen demnach keine Kopien für den Leihverkehr angefertigt werden. Zwangsläufig stellt sich somit die Frage, ob diese Schlussfolgerung eigentlich rechtlich haltbar ist.

## 5. Urheberrechtsgesetz

Im Bürgerlichen Gesetzbuch finden sich keinerlei Anhaltspunkte, die ein derartiges, für den bibliothekarischen Leihverkehr negatives Ergebnis bestätigen oder in Frage stellen könnten. Gemäß dem Prinzip der Vertragsfreiheit dürfen Vertragspartner alles nur Denkbare untereinander vereinbaren, soweit sie dabei nicht gegen eine gesetzliche Bestimmung (oder die guten Sitten) verstoßen. Für den Online-Vertrag als Dienstvertrag i. S. der §§ 611 ff. BGB enthält das BGB selbst keinen Hinweis auf einen eventuellen Gesetzesverstoß. Deshalb wird man andere Vorschriften zu Rate ziehen müssen, in erster Linie das Urheberrechtsgesetz.

Wie bereits erwähnt, regeln die §§ 53 ff. UrhG, unter welchen Voraussetzungen eine Vervielfältigung eines urheberrechtlich geschützten Werkes angefertigt werden darf. Wenn sich ein Bibliotheksbenutzer eine Kopie über den Leihverkehr der deutschen Bibliotheken bestellt, so liegt in Bezug auf seine Person entweder ein privater Gebrauch i. S. von § 53 Abs. 1 UrhG oder ein eigener (wissenschaftlicher) Gebrauch i. S. von § 53 Abs. 2 UrhG vor, wobei

er sich der Dienste der Lieferbibliothek gemäß dem gesetzlichen Merkmal des „Herstellen lassen“ bedient. Allerdings lässt eine weitere Lektüre von § 53 UrhG keinerlei Hinweise erkennen, wonach die dort aufgezählten Vervielfältigungstatbestände uneingeschränkte Geltung beanspruchen könnten. Vielmehr ist der § 53 UrhG nach herrschender Meinung abdingbar, d.h. seine Anwendung kann durch privatrechtlichen Vertrag ausgeschlossen werden. Wenn also in einem Online-Vertrag über ein E-Journal der Ausdruck von Papierkopien für den Leihverkehr ausdrücklich untersagt wird, liegt darin kein Verstoß gegen die Vervielfältigungsregeln des § 53 UrhG vor. Die entsprechende Vertragsbestimmung – wie im obigen Beispiel bei Springer-Link - wäre also vom Vertragspartner, der Bibliothek, zu beachten.

Indes hat sich hier sogleich die Frage anzuschließen, ob § 53 UrhG überhaupt auf den Sachverhalt eines E-Journals anwendbar ist. Gemäß Abs. 5 dieser Vorschrift finden die Absätze 1 und 2 keine Anwendung auf Datenbankwerke. Die Regeln über Vervielfältigungen von und aus Datenbanken sind seit 1997 in den §§ 87a ff. UrhG zu finden. Die Bestimmungen des § 53 UrhG gelten folglich ausdrücklich nicht für Datenbanken. Somit muss als nächstes die Frage geklärt werden, ob eine elektronische Zeitschrift als Datenbank im Sinne des Gesetzes anzusehen ist. Ein E-Journal besteht – wie eine gedruckte Zeitschrift – aus einzelnen Artikeln, die vom Herausgeber ausgewählt, redigiert, formatiert und angeordnet werden. In elektronischer Form sind diese Artikel einzeln zugänglich. Ein E-Journal erfüllt somit die Voraussetzungen einer Datenbank gemäß den §§ 4 Abs. 2, 87a Abs. 1 UrhG. Daraus ergibt sich zwangsläufig, dass für Kopien aus einem E-Journal ausschließlich die Bestimmungen der §§ 87b bzw. 87e UrhG zu beachten sind; die allgemeinen Vorschriften über das Anfertigen von Kopien in § 53 UrhG finden keine Anwendung. In diesen Spezialvorschriften für Datenbanken wird danach differenziert, ob es sich bei der Vervielfältigung um einen „wesentlichen“ oder um einen „unwesentlichen“ Teil der betreffenden Datenbank handelt. Der Unterschied wird im Gesetz nicht weiter erläutert, so dass es der Rechtsprechung überlassen bleibt, die Details festzulegen. Mit Urteil vom 9. Juni 2000 hatte das Kammergericht Berlin<sup>6</sup> entschieden, dass bei einer Datenbank mit 300 bis 400 Elementen die Vervielfältigung eines einzelnen Elements das Merkmal des unwesentlichen Teils i. S. der §§ 87b bzw. 87e UrhG erfüllt.

Eine elektronische Zeitschrift besteht sehr schnell nach dem erstmaligen Erscheinen aus mehr als 300 einzelnen Artikeln. Der Ausdruck eines einzelnen Artikels erfüllt deshalb das Tatbestandsmerkmal der Vervielfältigung eines unwesentlichen Teils einer Datenbank gemäß den §§ 87b bzw. 87e UrhG, wenn die Zeitschrift in elektronischer Form vorliegt. Wenn also für den Aus-

---

6 Aktenzeichen: 5 U 2172/00, NJW RR 2000, S. 1495-1497.



gesetzen der EU-Mitgliedstaaten<sup>9</sup>. Außerdem dürfte die Absicht des Gesetzgebers für diese gesetzliche Beschränkung der Vertragsfreiheit nicht ganz uninteressant sein. Gemäß der EG-Richtlinie ist nämlich rechtspolitischer Zweck der Bestimmung, einer Monopolisierung von Information entgegenzuwirken. Genauso äußert sich auch das Kammergericht Berlin<sup>10</sup>, indem es über die §§ 87a ff. UrhG ausführt: „Unwesentliche Datenbankteile dürfen auch ohne Genehmigung des Datenbankherstellers vervielfältigt werden (§87b UrhG). Nicht einmal durch vertragliche Abreden lässt sich dieses Recht beschränken (§ 87e UrhG) ... Gesichtspunkt, dass § 87b UrhG verhindern will, dass der Datenbankhersteller Informationen monopolisieren kann ...“

Ein aufmerksamer Leser der bereits zitierten Vertragsbedingungen von z.B. Springer-Link stößt gegen Schluss des Textes auf folgenden Satz: „*This Agreement shall be governed by, and construed in accordance with, the laws of the State of New York without regard to such State's conflict of laws principles.*“ Ähnliche Klauseln finden sich auch in anderen Online-Verträgen über den Zugriff auf E-Journals. Es stellt sich die Frage, ob damit die Anwendung des deutschen Urheberrechtsgesetzes ausgeschlossen ist und stattdessen das US-Copyright Law gilt. Dies hätte wohl auch zur Folge, dass der § 87e UrhG wirkungslos bliebe. Im angloamerikanischen Recht sind einer Vertragsauslegung enge Grenzen gesetzt. In erster Linie kommt es auf den Vertragstext an, der deshalb dem deutschen Leser oft sehr ausführlich und lang erscheint. Obige Klausel bestimmt, dass für den Online-Vertrag mit Springer-Link das Recht des Staates New York zur Anwendung kommt. Dies betrifft Fragen wie den Vertragsabschluss, die Vertragsparteien, die Formalien usw. Über die Anwendung des deutschen oder amerikanischen Urheberrechts ist damit aber noch keine explizite Aussage getroffen. Unter Beachtung der im angloamerikanischen Rechtskreis üblichen Vertragsklauseln müsste der Ausschluss des deutschen Urheberrechtsgesetzes im Vertrag ausdrücklich erwähnt sein. Davon kann hier aber keine Rede sein. Es bleibt deshalb dabei, dass das Urheberrechtsgesetz und speziell der § 87e UrhG den Vertrag mit Springer-Link überlagern, soweit es um Ausdrücke für den Leihverkehr geht.

## 6. Ergebnis

Somit kann als eindeutiges Ergebnis festgehalten werden, dass eine Vertragsklausel in einem Online-Vertrag, die den Ausdruck von Aufsätzen aus E-

---

9 Vgl. ferner Art. 5 Abs. 2 c der Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts: „Ausnahmen ... in Bezug auf bestimmte Vervielfältigungshandlungen von öffentlich zugänglichen Bibliotheken ...“

10 Wie FN 6.



Journals für den bibliothekarischen Leihverkehr verbietet, gemäß der Regelung in § 87e UrhG unwirksam ist. Eine Bibliothek kann die entsprechende Abmachung im Vertrag schlichtweg ignorieren. Sofern der Vertrag keine anders lautende Bestimmung über die Unwirksamkeit von Vertragsteilen enthält, ist im Zweifelsfall der restliche Vertragsinhalt weiterhin gültig. Das eingangs beschriebene Verhalten der süddeutschen UB war deshalb irrig. Die Bibliothek hätte sehr wohl einen Ausdruck aus dem „International Journal of Inorganic Materials“ anfertigen und im Leihverkehr versenden dürfen.

