

THOMAS HOEREN

## Der Zweite Korb – Eine Übersicht zu den geplanten Änderungen im Urheberrechtsgesetz

Nach vier Jahren Arbeit ist es soweit: Das „Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ soll Anfang des Jahres 2008 in Kraft treten.

Im Juli 2007 passierte das Gesetz den Bundestag; am 21.9.2007 folgte die Zustimmung des Bundesrats. In diesem Beitrag werden die wesentlichen Eckpunkte des Gesetzes vorgestellt.

### I. Einführung

Mit dem Ersten Gesetz<sup>1</sup> zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft<sup>2</sup> wurde das Urheberrechtsgesetz an die zwingenden Vorgaben der gleichnamigen EU-Richtlinie angepasst. Nach diesem sog. Ersten Korb blieben jedoch eine Reihe von Fragen unbeantwortet, die zu einer weiteren Urheberrechtsreform, dem sog. Zweiten Korb, führten.<sup>3</sup> Nach der Versendung eines ersten Fragebogens durch das Bundesministerium der Justiz (BMJ) wurden unter der Leitung des Ministeriums Arbeitsgruppen gebildet,<sup>4</sup> die von Herbst 2003 bis Juni 2004 die verschiedenen denkbaren Themen einer solchen Reform diskutierten. Im September 2004 veröffentlichte dann das Ministerium einen ersten Referentenentwurf für ein entsprechendes Gesetz.<sup>5</sup> Dieser Entwurf wurde noch einmal vom BMJ überarbeitet und in einem zweiten Entwurf vom 26.1.2006 eingebracht.<sup>6</sup> Zwischen dem ersten und dem zweiten Entwurf lagen die Bundestagswahlen. Ein erster Regierungsentwurf wurde am 22.3.2006 veröffentlicht.<sup>7</sup> Nach kritischen Stellungnahmen des Bundesrats<sup>8</sup> wurde das Gesetz am 5.7.2007 vom Deutschen Bundestag beschlossen<sup>9</sup> der Bundesrat hat in der Sitzung am 21.9.2007 keinen Einspruch gegen das Gesetz erhoben.

Geplant ist eventuell ein Dritter Korb, der sich u.a. auch mit Fragen der Bildung und Wissenschaft beschäftigen soll. Wie sich aus der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses ergibt,<sup>10</sup> fordert der Bundestag das BMJ für diesen Dritten Korb auf, Fragen der Zweitverwertungsrechte im Wissenschaftsbereich,<sup>11</sup> des Handels mit Gebrauchtssoftware, Verbote intelligenter Aufnahmesoftware und Anpassungsfragen bei § 20b UrhG im Hinblick auf Internet-TV zu diskutieren. Vorgeschlagen wird ferner eine Evaluation der bestehenden Regelungen zu § 52a UrhG und eine Prüfung der Widerrufsmöglichkeiten von Filmurhebern bei unbekanntem Nutzungsarten. Angesichts der knappen Fristen bis zur nächsten Bundestagswahl wird in absehbarer Zeit allerdings nicht mit einem Dritten Korb zu rechnen sein.

### II. Neue Nutzungsarten

Mit dem Gesetz wird § 31 Abs. 4 UrhG aufgehoben.<sup>12</sup> Nach angeblich französischem Vorbild<sup>13</sup> wird zu Gunsten der Urheber deren ursprüngliches Verbotswort in Bezug auf unbekannte Nutzungsarten ersetzt durch ein Widerrufs- und Vergütungssystem.<sup>14</sup>

#### 1. Widerrufsrecht

An die Stelle des § 31 Abs. 4 tritt § 31a UrhG. Hiernach sind Verträge über unbekannte Nutzungsarten möglich, bedürfen allerdings der Schriftform. Dem Urheber steht kompensatorisch ein Widerrufsrecht hinsichtlich der Rechteeräumung bzw. Verpflichtung zu. Dieses Widerrufsrecht entfällt jedoch in einer Vielzahl von Fällen. Ursprünglich war vorgesehen, dass das Widerrufsrecht bereits dann verfällt, wenn der Werknutzer damit begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen. Diese Regelung aus dem Regierungsentwurf hat der Rechtsausschuss des Bundestags gestrichen. Stattdessen wurde eine neue Vorschrift aufgenommen. Nach § 31a Abs. 1 Satz 4 UrhG erlischt das Widerrufsrecht nach Ablauf von drei Monaten, nachdem der Werknutzer die Mitteilung über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Art der Werknutzung an den Urheber unter der ihm zuletzt bekannten Anschrift abgesandt hat. Abgestellt wird also nicht mehr nur auf den rein faktischen Nutzungsbeginn. Vielmehr muss der Nutzende den Urheber über die beabsichtigte Aufnahme informieren; mit der Information beginnt dann eine Dreimonatsfrist für die Geltendmachung des Widerrufsrechts. Für die Information reicht jedoch die Versendung einer entsprechenden Mitteilung an die dem Werknutzer

1) In Kraft getreten am 13.9.2003, BGBl. I 2003, 1774.

2) S. dazu Czychowski, NJW 2003, 2409; Lauber/Schwipps, GRUR 2004, 293; Olenhusen, ZRP 2003, 232.

3) Vgl. zum Zweiten Korb auch Flechsig, ZRP 2006, 145 ff.; Langhoff/Oberndörfer/Jani, ZUM 2007, 593 ff.; Jani, UFITA II/2006, 511, 522 ff.

4) Für eine Zusammenfassung der Arbeitsergebnisse s. www.kopienbrauchen-originale.de sowie www.urheberrecht.org/topic/korb-2. Zu dieser Form der „kooperativen Gesetzgebung“ s. auch die Erläuterungen der Justizministerin Zyprys, ZUM 2005, 98.

5) Referentenentwurf für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 27.9.2004, www.urheberrecht.org/topic/korb-2/bmj/760.pdf.

6) www.urheberrecht.org/topic/korb-2/bmj/2006-01-03-Gesetzentwurf.pdf.

7) www.urheberrecht.org/topic/korb-2/bmj/1174.pdf.

8) Stellungnahme des Bundesrats v. 19.5.2006, BR-Drs. 257/06.

9) BT-Drs. 16/1828.

10) BT-Drs. 16/5939 v. 4.7.2007.

11) S. zum geplanten § 38 UrhG Heckmann, GRUR Int. 2006, 995.

12) Zur Kritik an § 31 Abs. 4 UrhG s. Frey/Rudolph, ZUM 2007, 13 ff.; Kitz, GRUR 2006, 548; Klickermann, MMR 2007, 221; Spindler/Heckmann, ZUM 2006, 620.

13) Zur Situation in Frankreich Ulmer, IIC 1976, 202 ff.; bezeichnend Reimer, GRUR Int. 1977, 85, 92: „Es erscheint ... zweifelhaft, ob die französische Regelung ein Vorbild für andere Länder sein kann.“

14) Zu den Bedenken an der Sinnhaftigkeit dieser Vorgehensweise vgl. hierzu Schrickler/Schrickler, Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, § 31 Rdnr. 25a m.w.Nw.

zuletzt bekannte Anschrift des Urhebers. Abzustellen ist nach dem Wortlaut nur auf die subjektive Perspektive des Werknutzers. Ihm wird nicht auferlegt, von sich aus Recherchen in Bezug auf die Anschrift des Urhebers anzustellen. Vielmehr reicht es, die Adresse zu nutzen, die ihm als letzte bekannt ist, selbst wenn die Information Jahrzehnte alt ist. Im Übrigen braucht die Mitteilung auch nicht beim Urheber anzukommen. Die Information ist als geschäftsähnliche Erklärung (vergleichbar der Mahnung) ausgestaltet und nicht empfangsbedürftig. Der Werknutzer trägt somit auch nur die Darlegungs- und Beweislast für die Absendung – kommt die Mitteilung nie an, ist das nicht sein Problem. Letztendlich wird dem Urheber die Last aufgebürdet, seine diversen Werknutzer rechtzeitig und stets aktuell über den jeweiligen Aufenthaltsort zu informieren.<sup>15</sup>

Nach § 31a Abs. 2 Satz 3 UrhG erlischt das Widerrufsrecht ferner mit dem Tod des Urhebers. Den Erben des Urhebers wird damit eine Widerrufsmöglichkeit genommen. Sie müssen jedwede neue Nutzung des Werks in neuen wirtschaftlich-technischen Kontexten hinnehmen, selbst wenn diese die persönlichkeitsrechtliche Beziehung des Urhebers zu seinem Werk massiv beeinträchtigt. Eine Lösung dieses Problems ließe sich nur dadurch erreichen, dass man die Rechte aus §§ 12–14 UrhG neben dem Vertragsmechanismus des § 31a UrhG für einschlägig erachtet. Der Urheber und seine Erben könnten dann trotz Einräumung der Rechte an künftigen Nutzungsarten gegen eine solche Nutzung vorgehen, wenn die Nutzung im Einzelfall die Urheberpersönlichkeitsrechte, insbesondere das Entstellungsverbot, verletzt.

Ausgeschlossen ist das Widerrufsrecht bei der Filmherstellung (§§ 88, 89 UrhG). Dem Urheber im Filmbereich soll nur eine gesonderte angemessene Vergütung zustehen, ohne dass er Widerrufsrechte geltend machen kann. Auf diese Weise soll auch im Filmbereich sichergestellt werden, dass der Urheber an den Früchten der Verwertung möglichst weitgehend beteiligt wird.<sup>16</sup> I.Ü. soll die Abschaffung der besonderen Sicherung des Filmherstellers in Bezug auf die finanziellen und rechtlichen Risiken sowie die Vermeidung der Gefahr der Obstruktion Einzelner dienen.<sup>17</sup>

## 2. Vergütungsanspruch

Nach § 31a Abs. 2 Satz 1 UrhG entfällt das Widerrufsrecht auch dann, wenn sich die Parteien nach Bekanntwerden der neuen Nutzungsart auf eine Vergütung nach § 32c Abs. 1 UrhG geeinigt haben. Damit wird deutlich, dass die Frage der neuen Nutzungsart nicht als persönlichkeitsrechtliches, sondern als pures Verwertungs-/Geldproblem gesehen wird.

Nach § 32c UrhG steht dem Urheber ein Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung zu, wenn der Vertragspartner eine neue Art der Werknutzung nach § 31a UrhG aufnimmt, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart, aber noch unbekannt war. Die Regelung umfasst nicht den Fall, dass die neue Nutzungsart im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vereinbart war. Dies führt zu Abgrenzungsproblemen: Ist eine konkrete neue Nutzungsart nicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart, steht dem Urheber nach § 32c UrhG keine Vergütung zu. Dies erscheint unbillig und kann nur mit Hilfe von § 31 Abs. 5 UrhG korrigiert werden. Ist eine neue Nutzungsart nicht Gegenstand der Vertragsverhandlungen gewesen, erstreckt sich der Vertrag nach dem Zweckübertra-

gungsgrundsatz u.U. nicht auf diese Nutzung. Denn die Abschaffung des § 31 Abs. 4 UrhG lässt den Rückgriff auf den in § 31 Abs. 5 UrhG verankerten Zweckübertragungsgrundsatz weiterhin zu. Die daraus abgeleitete Auslegungsregel „in dubio pro auctore“ bleibt damit bestehen und auch auf Verträge über unbekannte Nutzungsarten anwendbar. Dies ergibt sich auch aus der alten zivilrechtlichen Maxime, dass eine Rechteabtretung nur in Bezug auf bestimmbare künftige Rechte möglich ist. Können die Parteien Rechte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bestimmen, sind also bestimmte Nutzungsformen unbestimmbar, kann sich der Vertrag darauf nicht beziehen.

Der Vergütungsanspruch besteht losgelöst von der Frage des Widerrufsrechts. Insbesondere für die Zeit bis zur Ausübung des Widerrufsrechts ist eine Vergütung nach § 32c UrhG zu zahlen. Zu beachten ist auch, dass das Widerrufsrecht nur dann entfällt, wenn sich die Parteien nach Bekanntwerden der neuen Nutzungsart auf eine Vergütung nach § 32c UrhG geeinigt haben. Regeln die Parteien vor Bekanntwerden pauschal eine Vergütung nach § 32c Abs. 1 UrhG, entfällt das Widerrufsrecht im Umkehrschluss nicht. Insofern können durchaus Widerrufsrecht und Vergütungsanspruch nebeneinander bestehen. Der Vergütungsanspruch aus § 32c UrhG gilt im Falle der Weiterübertragung der Rechte auch gegenüber einem Dritten (§ 32c Abs. 2 UrhG). Im Falle der Übertragung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten auf Dritte droht also dem Urheber die Aufbürdung des Insolvenzrisikos eines Dritten, der ihm meist gar nicht bekannt ist.<sup>18</sup>

Fraglich ist auch, was mit dem Hinweis auf die „gesonderte“ angemessene Vergütung gemeint ist. Die Frage ist, ob die Vergütung nach § 32c UrhG in der allgemein angemessenen Vergütung „verschwinden“ kann. Der Hinweis auf die Besonderheit kann nur dahingehend verstanden werden, dass diese Vergütung als eigener Sonderposten innerhalb der Vergütung ausgewiesen sein muss. Probleme werden sich auch bei der Bezifferung der gesonderten angemessenen Vergütung ergeben. Die Höhe des entsprechenden Vergütungsanspruchs wird in die Entscheidungsgewalt der Gerichte gesetzt, die sich mangels Kriterien mit der Festsetzung schwer tun werden. Wahrscheinlich wird die gesonderte angemessene Vergütung ohnehin nur ein Durchlaufposten i.R.d. darüber hinaus zu zahlenden angemessenen Vergütung (§§ 32, 32a UrhG). Das macht die Schwierigkeiten nicht kleiner. Denn auch für die Vergütung nach §§ 32, 32a UrhG fehlen bis heute klare Kriterien für deren Bemessung.<sup>19</sup>

## 3. Rückwirkung

Die Streichung der Verbotsansprüche für neue Nutzungsarten gilt rückwirkend für alle Verträge, die nach dem 1.1.1966 abgeschlossen worden sind (§ 137l UrhG). Sofern ein Urheber nach diesem Stichtag die wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt hat, gelten rückwirkend auch die unbekanntem Nutzungsrechte als übertragen. Auch hier bleibt dem Urheber die Möglichkeit, einen Widerspruch gegen die Rechtswahrnehmung auszuüben. Unterschieden wird danach, ob die Nutzungsart zum Zeitpunkt des Inkrafttretens

15) S. dazu auch die Begr. in BT-Drs. 16/5939, 78

16) BT-Drs. 16/1828, 33.

17) BT-Drs. 16/1828, 33.

18) I.Ü. ist der Dritte auch nicht verpflichtet, den Urheber seinerseits über die Aufnahme einer neuen Nutzungsart zu informieren.

19) S. dazu die Bedenken im Urteil des OLG München v. 14.12.2006 – 29 U 1728/06 (unveröff.); ähnlich krit. Schulze, GRUR 2005, 828 ff.

des Gesetzes schon bekannt war oder nicht. War die Nutzungsart schon damals bekannt, bleibt dem Urheber nur noch ein Jahr Zeit zu widersprechen. Eine entsprechende Mitteilung über die beabsichtigte Nutzungsaufnahme ist dabei nicht erforderlich. Wird eine Nutzungsart erst nach dem In-Kraft-Treten des Gesetzes bekannt, ist die Rechtsstellung des Urhebers derjenigen des § 31a UrhG zu vergleichen. In diesem Fall erlischt das Widerspruchsrecht binnen drei Monaten ab Absendung einer entsprechenden Mitteilung an den Urheber. I.Ü. ist zu beachten, dass für Verträge aus der Zeit vor dem 1.1.1966 keine Regelung getroffen worden ist. Für „Archivschatze“ aus dieser Zeit ist der Werknutzer auf umfangreiche Recherchen weiterhin angewiesen.

Problematisch ist auch der Hinweis in § 137l UrhG auf das Erfordernis des Erwerbs aller wesentlichen Nutzungsrechte. Nur dort, wo alle wesentlichen Nutzungsrechte i.R.e. Rechte-Buy-outs in einem Altvertrag auf den Rechteinhaber übergegangen sind, kommt es zu einem nachträglichen Nutzungsrechtserwerb in Bezug auf unbekanntes Nutzungsarten. Unklar ist allerdings, was mit wesentlichen Nutzungsrechten gemeint ist und ob sich das auf alle denkbaren Verwertungsformen eines Werks oder nur auf einen bestimmten Verwertungszweck bezieht.<sup>20</sup>

Kompensatorisch tritt auch hier ein Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung an die Stelle des früheren Verbotsrechts. Ein entsprechender Anspruch kann allerdings hier, wie der *Rechtsausschuss* noch klargestellt hat, nur über eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Der *Bundesrat* hat deutliche verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Rückwirkung formuliert,<sup>21</sup> man wird die bereits angekündigten Verfassungsbeschwerden in dieser Sache abwarten müssen.

### III. Neuregelungen für die Nutzung im Bereich Wissenschaft und Forschung

Ein weiterer Regelungskomplex umfasst die Verwendung von Werken durch Wissenschaft und Forschung.<sup>22</sup> Hier sieht das Gesetz zu Gunsten der Verleger und mit Verweis auf zu erhöhende Finanzmittel für Hochschulen zahlreiche Verschärfungen vor. Diese waren rechtspolitisch durchsetzbar, nachdem der *Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.* und der *Deutsche Bibliotheksverband e.V.* während der laufenden parlamentarischen Verhandlungen eigenständige Formulierungsvorschläge zu §§ 52b, 53a UrhG erarbeitet hatten.<sup>23</sup>

#### 1. Elektronische Leseplätze

Nach § 52b UrhG ist eine Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven durch eine eigene Schrankenregelung erlaubt.<sup>24</sup> Das Leserecht bezieht sich nur auf die Räume der jeweiligen Einrichtung. Je nach Gebäudesituation kann die Schranke daher äußerst unterschiedliche Reichweiten entfalten. Es wird z.B. eine Universität wie die in

Münster, mit vielen kleinen Bibliotheken in separaten Gebäuden, deutlich weniger dürfen als eine Campus-Universität wie Bochum mit einem Zentralgebäude.

Die Schranke steht unter dem Vorbehalt, dass keine anderweitigen vertraglichen Regelungen getroffen worden sind. Anders als der Regierungsentwurf hat der *Rechtsausschuss* eine Regelung in das Gesetz eingebracht, wonach sich das Leserecht nur auf so viele Exemplare eines Werks beziehen darf, wie der Bestand der Einrichtung umfasst. Wenn also eine Bibliothek nur ein Exemplar eines Buchs hat, kann sie auch nur dieses gleichzeitig an einem Leseplatz zur Verfügung stellen. Das Leserecht aus § 52b UrhG steht i.Ü. unter dem Vorbehalt der Zahlung einer angemessenen Vergütung über eine Verwertungsgesellschaft. Im parlamentarischen Verfahren wurde ein Kompromiss erreicht, wonach die gleichzeitige Nutzung eines Exemplars im Bestand der Einrichtung an maximal vier elektronischen Leseplätzen ermöglicht werden soll. Damit sollen vor allem die notwendige Zurverfügungstellung nicht mehr lieferbarer oder verfügbarer Werke erreicht und gleichzeitig Belastungsspitzen in der Nutzung eines bestimmten Werks berücksichtigt werden. Eine campusweite Nutzung von Material ist mit dieser Regelung ausgeschlossen. Der *Bundestag* verweist darauf, dass es den Bibliotheken unbenommen bleibt, Lizenzen für eine campusweite Nutzung zu erwerben. Es solle jedoch die Tatsache, dass einige Länder immer weniger finanzielle Mittel für den Bildungsbereich zur Verfügung stellen, nicht zu Lasten von Urhebern und Verlagen gehen.

Unzutreffend dürfte es wohl sein, hier von einem „Vorrang von Verlagsangeboten“ zu sprechen.<sup>25</sup> Entscheidend ist, ob es zu vertraglichen Regelungen gekommen ist, die einem solchen Angebot entgegenstehen. Die Frage ist, zwischen wem entsprechende vertragliche Vereinbarungen existieren müssten. Verträge zwischen Verlegern und Rechteinhabern dürften hier als Grundlage für ein Bereitstellungsverbot nicht in Betracht kommen. Vielmehr müsste ein direkter Vertrag zwischen einem Verlag und der Einrichtung selbst zu Stande kommen. Die Frage ist, was geschieht, wenn eine Einrichtung einen solchen Vertrag ablehnt und stattdessen weiter auf elektronische Leseplätze abstellt. Nach dem Wortlaut der Vorschrift kommt dann das Bereitstellungsverbot nicht zum Tragen. Eine Hochschule kann also im Grundsatz erst einmal frei elektronische Leseplätze einrichten und muss nur bei der Vertragsgestaltung aufpassen, wenn es um die Akzeptierung von Bereitstellungsverboten geht.

Zentral zu beachten ist der Grundsatz der Bestandsakzesorietät. Es dürfen „grundsätzlich“ nur so viele Kopien über Leseplätze gleichzeitig zugänglich gemacht werden, wie analoge Kopien eines Druckwerks erworben worden sind. Diese Bindung an den Analogbestand war in der Frühphase der Diskussion auf Druck der Wissenschaftsorganisationen aus dem Entwurf gestrichen worden. Er ist auf Druck der Verleger über den *Rechtsausschuss des Bundestags* wieder ins Gesetz gekommen. Der *Bundestag* verspricht sich mit dem Wort „grundsätzlich“ auch eine Einzelfallprüfung hinsichtlich der erhöhten Einbeziehung wissenschaftlicher universitärer Belange. So soll es z.B. möglich sein, bei Belastungsspitzen in der Nutzung eines Werkes vorübergehend mehr Exemplare gleichzeitig an den Leseplätzen zugänglich zu machen, selbst wenn die Zahl der Kopien im Bestand der jeweiligen Einrichtung überschritten ist. Solche Ausnahmefälle sollen allerdings zeitlich und mengenmäßig beschränkt bleiben. Erwähnt wurde als Richtwert in den Beschlussempfehlungen zu

20) S. dazu auch die Kritik des *Bundesrats* BT-Drs. 16/1828, Anlage 2, S. 37 ff.

21) BT-Drs. 16/1828, Anlage 2.

22) Zur Fragestellung grundlegend *Hilty*, GRUR Int. 2006, 179 ff.; s. ferner das Auftragsgutachten des *Börsenvereins* zu § 53 UrhG, erstellt durch *C. Berger*, ZUM 2004, 257.

23) Die sog. Leipziger Verständigung, abrufbar unter: [www.boersenverein.de](http://www.boersenverein.de).

24) S. dazu auch das Auftragsgutachten des *Börsenvereins* zu § 52b UrhG, erstellt durch *C. Berger*, abrufbar unter: [www.boersenverein.de](http://www.boersenverein.de).

25) So die Überschrift bei *Langhoff/Oberndörfer/Jani*, ZUM 2007, 593, 597.

§ 52b UrhG ein Maximalverhältnis von einem Bestands-exemplar zu vier elektronischen Leseplätzen.<sup>26</sup>

## 2. Kopienversand

In Bezug auf den Kopienversand wird nunmehr zu Gunsten der Verlage erstmals eine ausdrückliche Regelung für diesen Bereich in das Gesetz aufgenommen (§ 53a UrhG).

Zum Fall des Kopienversands hatte der *BGH* im Wege einer Gesamtanalogie zu einer Reihe von völkerrechtlichen Bestimmungen eine eigene Schranke für die Versendung analoger Kopien im Hochschulbereich entwickelt.<sup>27</sup> Die Frage des elektronischen Kopienversands war damals nicht Gegenstand des Verfahrens. Dies führte dazu, dass die Verleger die bewährten Richter des *LG* und des *OLG München* bemühten, die dann auch den elektronischen Kopienversand i.S.d. Verleger für rechtlich unzulässig erklärten.<sup>28</sup> Im Zuge der sog. Leipziger Verständigung haben sich – während des laufenden Gesetzgebungsverfahrens – Verleger und Bibliotheksverband auf einheitliche Regeln für den elektronischen Kopienversand verständigt. Der Gesetzgeber sah sich aber trotzdem genötigt, die Frage des Kopienversands im Zweiten Korb zu regeln.

Hiernach ist auf Einzelbestellung eine Versendung von Materialien im Wege des Post- oder Faxversands zulässig. Die Versendung in elektronischer Form wird nur als grafische Datei zugelassen; gemeint sein dürfte damit die Versendung in Form einer PDF-Datei, die nicht wiederum elektronisch weiterverarbeitet werden kann. Sie soll zusätzlich nur dann erlaubt sein, wenn sie zur Veranschaulichung des Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zulässig ist und keine gewerblichen Zwecke damit verfolgt werden. Dabei wird der kommerzielle Charakter der Tätigkeit durch die Tätigkeit als solche bestimmt, nicht durch die organisatorische Struktur und die Finanzierung der Einrichtung.<sup>29</sup> Damit kommen die Hochschulen in Bedrängnis, was den Bereich der Drittmittelforschung angeht. Diese hat zumindest mittelbar einen wirtschaftlichen Charakter und ist vom Kopienversand ausgeschlossen.

Die Versendung soll ferner nur dann zulässig sein, wenn der Zugang zu den Texten den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht offensichtlich von Orten und Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Zeiten ermöglicht wird. Der Kopienversand in elektronischer Form unterliegt zu Gunsten der Verleger einem Vertragsvorbehalt; sofern die Verleger selbst ein eigenes Angebot zur Bereitstellung elektronischer Kopien formulieren, ist die Freiheit des Kopienversands beschränkt. Das Verlagsangebot muss allerdings „offensichtlich“ bekannt sein. Auf diese Weise sind die Interessen der Verlage an einer eigenen Onlineverwertung gewahrt. Man wollte durch dieses erst im *Bundestag* entdeckte Kriterium den Bedenken der Bibliotheken Rechnung tragen, die einen erhöhten Rechercheaufwand für Verlagsangebote befürchteten. Nunmehr soll insbesondere eine zentrale Datenbank von Verlegern und Bibliotheken Informationen über bestehende Verlagsangebote gewährleisten. In Übernahme aus der Gesetzesbegründung des Regierungsentwurfs wird nun ausdrücklich auch im Gesetz selbst darauf verwiesen, dass die Onlineangebote der Verlage nur dann prioritär zu betrachten seien, wenn sie mit angemessenen Bedingungen verknüpft sind. Angemessen soll nach den Beschlussempfehlungen eine Preisgestaltung nur dann sein, wenn dem Benutzer ein adäquater Zugang nur zu dem von ihm gewünschten Werk ermöglicht wird, ohne dass er weitere, nicht benötigte Beiträge oder ein umfang-

reiches Abonnement erwerben muss.<sup>30</sup> I.Ü. soll es für die Angemessenheit auf den Einzelfall ankommen.

## 3. Kopien für den Schulunterricht

Für Schulen ergibt sich eine moderate Ausweitung der Möglichkeiten für Lehrer durch eine Anpassung von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG. Bislang war streitig, ob die Schrankenbestimmung des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG auch die Vor- und Nachbereitung des Schulunterrichts abdeckt. Nach dieser Vorschrift war und ist es möglich, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Werks, von Werken geringen Umfangs und von in Zeitschriften und Zeitungen veröffentlichten einzelnen Beiträgen zu erstellen, soweit dies der Veranschaulichung des Unterrichts in Schulen dient. Nunmehr stellt das Gesetz auf Grund entsprechender Vorgaben im *Rechtsausschuss des Bundestags* ausdrücklich klar, dass die Vor- und Nachbereitung des Schulunterrichts auch unter die Schranke fällt. Lehrer haben damit die Möglichkeit, sich ihr eigenes Archiv für Schulzwecke zu Hause einzurichten.

Dies soll allerdings nicht gelten, wenn es um Schulbücher selbst geht. Das Kopieren aus Schulbüchern ist jetzt nur noch mit Zustimmung des Verlags zulässig. Gleichzeitig verlieren die Autoren von Schulbüchern damit ihre entsprechenden Vergütungsansprüche im Verhältnis zur *VG Wort*. Auf diese Art und Weise sollen Lehrer und Schulen dazu gezwungen werden, den Primärmarkt von Schulbuchverlagen nicht anzutasten, sondern immer direkt, selbst bei kleinen Teilen, für die Nutzung von Schulbüchern zu zahlen.<sup>31</sup> Zu Gunsten der Schulbuchverlage wird daher die ohnehin sehr klein gefasste Freiheit der Schulkopie ausgeschlossen.

## 4. Virtuelle Seminarapparate (§ 52a UrhG)

Separat vom Zweiten Korb wurde die Fortgeltung des § 52a UrhG geregelt. Diese im Ersten Korb eingeführte Vorschrift regelt, dass kleine Teile eines Werks, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften zur Veranschaulichung des Unterrichts in bestimmten Bildungseinrichtungen sowie zu Forschungszwecken gegen eine angemessene Vergütung einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen.<sup>32</sup> Nach § 137k UrhG war diese Regelung bis zum 31.10.2006 befristet. Die Befristung erwies sich als zu knapp, da in diesem Zeitraum auch keine effektive Evaluierung der Vorschrift hätte stattfinden können. I.R.d. Umsetzung der EU-Folgerechtsrichtlinie wurde dann durch den *Bundestag* die Befristung verlängert bis auf den Stichtag 31.12.2008.<sup>33</sup> Die Vorschrift selbst stößt ebenso wie die Verlängerung auf den Widerstand der Verleger.<sup>34</sup> Diese haben bei der *EU-Kom-*

26) BT-Drs. 16/5939, 79.

27) *BGH* MMR 1999, 665 = *NJW* 1999, 1953 – Kopienversand; dazu auch *Baronikians*, ZUM 1999, 126; *Look*, ZIP 1998, 454.

28) *OLG München* MMR 2007, 525 mit Anm. *Gausling*; s. auch die Anm. von *Grassmann*, ZUM 2007, 641.

29) S. Erwägungsgrund 42 der InfoSoc-Richtlinie.

30) BT-Drs. 16/5939, 81.

31) S. dazu auch das Auftragsgutachten des *Börsenvereins* zur Schulbuchfreiheit erstellt durch *C. Berger*, ZUM 2006, 844, 851.

32) *Bernuth*, ZUM 2003, 438 ff.; *Haupt*, ZUM 2004, 1094 ff.; *Sieber*, MMR 2004, 715 ff.

33) S. dazu BT-Drs. 16/2019, 4; dazu auch *Sandberger*, ZUM 2006, 818, 824.

34) S. dazu das Auftragsgutachten des *Börsenvereins*, erstellt durch *Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG) im Lichte der Verfassung, unter: [http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/Gounalakis-Guta\\_52a\\_UrhG.pdf](http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/Gounalakis-Guta_52a_UrhG.pdf); dazu auch *ders.*, *NJW* 2007, 36 ff.

*mission* ein Beschwerdeverfahren eingeleitet, das noch einer Entscheidung durch die *Kommission* harret. Zweifelhaft ist, ob binnen der nächsten Monate eine effektive Evaluierung der Vorschrift möglich ist, zumal die Reichweite der Schranke alles andere als klar ist. Realistisch ist daher damit zu rechnen, dass die Schranke Ende 2008 – zu Gunsten der Verlage – wegfallen wird.

#### IV. Vergütungsansprüche und die VG Wort

Ein besonders pikantes Problem löst nunmehr § 63a Satz 2 UrhG. Es hatte sich in der Vergangenheit das Problem gezeigt, dass die Rechtsstellung von Verlegern in Verwertungsgesellschaften unklar war.<sup>35</sup> Verleger besitzen bekanntermaßen kein eigenes Leistungsschutzrecht<sup>36</sup> und sind nach dem Verlagsgesetz auf die vertragliche Einräumung von Nutzungsrechten seitens der Autoren angewiesen. § 63a UrhG in seiner bisherigen Fassung sah vor, dass sämtliche Vergütungsansprüche insbesondere aus der Wahrnehmung von Schranken nicht abtretbar seien. Damit ergab sich die natürliche Konsequenz, dass Verleger an den Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften nicht zu beteiligen waren, da ihnen weder aus eigenem noch aus fremdem Recht Rechtspositionen aus diesen Erlösen zustehen.<sup>37</sup> § 63a UrhG in der Neufassung beseitigt dieses Problem, indem er darauf verweist, dass die Vergütungsansprüche aus den Schranken nur an eine Verwertungsgesellschaft oder zusammen mit der Einräumung des Verlagsrechts dem Verleger abgetreten werden können, wenn dieser sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt.

Die sprachliche Formulierung ist allerdings missglückt. Im Grunde lässt die Regelung nunmehr eine komplette Abtretung aller Vergütungsansprüche aus den Schranken an den Verleger zu. Dieser muss nur die Eigenschaft erfüllen, dass er Mitglied einer Verwertungsgesellschaft ist, die gleichzeitig Verleger- und Urheberinteressen wahrnimmt. Die gemeinsame Rechtswahrnehmung ändert aber nichts daran, dass der Verleger auf Grund der vertraglichen Einräumung der Vergütungsansprüche alleiniger Inhaber der Rechte geworden ist. Insofern öffnet sich nunmehr für den Verleger die Möglichkeit, sich komplett alle Vergütungsansprüche etwa im Bereich der Privat- und Bibliothekskopierfreiheit seitens der Autoren einräumen zu lassen und in der *VG Wort* auf eine hundertprozentige Ausschüttung zu ihren Gunsten zu bestehen. Insofern wird künftig zu Gunsten der Verleger eine volle Abtretung aller Kopiervergütungen und ähnlicher Ansprüche möglich sein. Als letzte Grenze erweist sich dann nur die Frage der AGB-rechtlichen Zulässigkeit einer solchen vertraglichen Regelung im Hinblick auf den überraschenden Charakter und die Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken des Urheberrechts (§§ 307 ff. BGB). Aber auch hier können die

Verlage zu ihren Gunsten sehr schnell darauf verweisen, dass solche Rechte-Buy-out-Klauseln üblich und damit nicht überraschend seien. I.Ü. erlaubt gerade § 63a UrhG die Abtretbarkeit der Vergütungsansprüche ohne inhaltliche Einschränkung, sodass eine Inhaltskontrolle entsprechender Klauseln nicht weiterhilft. Im Ergebnis trägt § 63a UrhG damit dem Leitbild des *Börsenvereins* Rechnung, der ein – derzeit fehlendes – Leistungsschutzrecht für Verleger mit Verweis darauf ablehnt, dass Verleger nicht nur Leistungsschutzberechtigte, sondern die eigentlichen Urheber ihrer Werke seien.

#### V. Die Geräteabgabe

Der Zweite Korb drohte mehrfach zu platzen, weil es keine vernünftige Kompromissvorlage in Bezug auf die Regelung der Pauschalvergütungen gab.<sup>38</sup> Die dem UrhG zu Grunde liegende Vorstellung einer Pauschalabgabe auf Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien sollte nach dem Wunsch der *Bundesregierung* auf maximal 5% des Gerätepreises beschränkt werden. Zudem sollten nur solche Geräte unter die Vergütungspflicht fallen, bei denen „im nennenswerten Umfang“ urheberrechtlich relevante Vervielfältigungen auftauchen.<sup>39</sup> Sowohl die 5%-Klausel als auch die de-minimis-Klausel stießen auf heftige Kritik und zwar seitens der Geräteindustrie wie auch bei den Rechteinhabern. Der *Rechtsausschuss des Bundestags* beschloss, die de-minimis-Klausel zu Gunsten der Rechteinhaber zu streichen. Stattdessen wurde eine neue Regelung eingeführt, wonach der Vergütungspflicht solche Geräte und Speichermedien unterliegen, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von urheberrechtlich relevanten Vervielfältigungen benutzt wird. Dabei soll es auf den üblichen Gebrauch des Geräts ankommen.<sup>40</sup> Gestrichen wurde ebenfalls zu Gunsten der Rechteinhaber die Obergrenze von 5%. Die Vergütung soll künftig durch die Beteiligten selbst festgesetzt werden, ohne dass sich der Gesetzgeber wie bisher durch die Festlegung von pauschalen Vergütungssätzen festlegt. Soweit technische Schutzmaßnahmen die Erstellung von Privatkopien verhindern, soll dies bei der Höhe der Vergütung Berücksichtigung finden (§ 54a Abs. 1 Satz 2 UrhG). Als Warnung an die Rechteinhaber und deren Verwertungsgesellschaften wird in § 54a Abs. 4 UrhG darauf verwiesen, dass eine unzumutbare Beeinträchtigung der Gerätehersteller durch die Vergütung zu verhindern sei und auf ein angemessenes Verhältnis zum Preisniveau des Geräts zu achten ist. Es kommt also künftig auf die Verhandlungen zwischen Verwertungsgesellschaften und Geräteherstellern an. Einzu beziehen ist ferner auch die *Schiedsstelle* (§ 14 Abs. 5 WahrnG). Kommt es dennoch nicht zu einer Einigung, kann die Verwertungsgesellschaft einseitig einen Tarif aufstellen. I.Ü. gelten die Vergütungssätze nach dem bisherigen Recht so lange weiter, bis sie durch neue Vergütungssätze ersetzt worden sind (§ 27 WahrnG). Die insofern in Gang gesetzte Selbstregulierung des Vergütungssystems wird durch das *BMJ* überwacht; die *Bundesregierung* behält sich insofern auch vor, korrigierend durch weitere Gesetze in das Verfahren einzugreifen.

#### VI. Weitere Regelungen

Die ursprünglich vorgesehene Bagatellklausel im Entwurf des § 106 Abs. 3 UrhG wurde nicht übernommen. Nach dieser Regelung des Referentenentwurfs sollte derjenige

35) Dazu ausf. *Hanewinkel*, Ausschluss der Abtretbarkeit gesetzlicher Vergütungsansprüche, 2006; *ders.*, GRUR 2007, 373.

36) Dazu *Soetenhorst*, GRUR Int. 1989, 760 ff.; v. *Bernuth*, GRUR 2005, 196 ff.

37) So auch *Schricker* (o. Fußn. 14), § 63a Rdnr. 12. Ausf. dazu die Stellungnahmen von *M. Vogel*, etwa bei der Anhörung der *Enquete-Kommission Kultur im Deutschen Bundestag* abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/parlament/gremien/kommissionen/enqkultur/oeffentlanh/5\\_Verwertungsgesellschaften/stellungnahmen/2\\_Stellungnahmen\\_Anwendungspraxis\\_und\\_Europaische\\_Perspektiven/5\\_K-Drs\\_16-242.pdf](http://www.bundestag.de/parlament/gremien/kommissionen/enqkultur/oeffentlanh/5_Verwertungsgesellschaften/stellungnahmen/2_Stellungnahmen_Anwendungspraxis_und_Europaische_Perspektiven/5_K-Drs_16-242.pdf) sowie *Vogel*, FAZ v. 17.1.2004, S. 37 und v. 4.11.2004, S. 10.

38) Dazu *Geerlings*, GRUR 2004, 207 ff.; *Krüger*, GRUR 2005, 206 ff.

39) Genannt wurde ein Nutzungsumfang von zumindest unter 10%; BT-Drs. 16/1828, 29.

40) BT-Drs. 16/5939, 81.

nicht bestraft werden; der „nur in geringer Zahl und ausschließlich zum eigenen privaten Gebrauch“ die Rechte von Urhebern und Rechteinhabern missachtet. Im Regierungsentwurf wurde auf diese Bagatellklausel im Hinblick auf massive Kritik seitens der Rechteverwerter<sup>41</sup> verzichtet. Zu Gunsten der privaten Nutzer wurde allerdings ein neuer § 97a Abs. 2 UrhG ins Gesetz aufgenommen, der insbesondere dem Missbrauch von urheberrechtlichen Abmahnungen Einhalt gebieten soll. Hierzu werden die ersatzfähigen Rechtsanwaltsvergütungen auf € 50,- reduziert, wenn erstmals eine Abmahnung in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung notwendig wird.<sup>42</sup>

Geschlossen wurde eine Regelungslücke in Bezug auf Peer-to-Peer-Netzwerke. Im Ersten Korb war eine Schranke für Privatkopien nur dann bejaht worden, wenn zur Vielfältigung eine „offensichtlich rechtswidrig hergestellte“ Vorlage verwendet wird. Diese Regelung war missglückt.<sup>43</sup> Im Grunde konnte sich damit der Nutzer eines Peer-to-Peer-Netzwerks darauf hinausreden, dass für ihn beim Herunterladen einer Kopie nicht klar gewesen sei, ob die Vorlage tatsächlich offensichtlich rechtswidrig hergestellt worden sei. Man hat daher den Spielraum der Privatkopierfreiheit noch weiter eingeeengt, indem man zusätzlich auch Privatkopien von einer „offensichtlich rechtswidrig öffentlich zugänglich gemachten Vorlage“ verboten hat.

Änderungen gibt es nunmehr auch im Bereich der Pressepiegelfreiheit (§ 49 UrhG). Diese umfasst nach der Neuordnung auch die zu einem Zeitungs-/Zeitschriftenartikel gehörenden Abbildungen.<sup>44</sup> Dazu zählen Lichtbilder, Lichtbildwerke und Darstellungen wissenschaftlich-tech-

nischer Art. Die vom BGH<sup>45</sup> eröffnete Freiheit der Erstellung elektronischer Pressespiegel steht noch auf dem Prüfstand der Verleger, die die Rechtsprechung für nicht EU-konform erachten.<sup>46</sup>

## VII. Fazit

Das BMJ, der Bundestag und die Rechteverwerter sehen das nunmehr verabschiedete Gesetz als fairen Ausgleich zwischen den Interessen der Urheber, Nutzer und Rechteinhaber. Kreative und Nutzer sehen das anders.<sup>47</sup> Es wird sich in den nächsten Monaten zeigen, welche Folgen das Gesetz in der Praxis haben wird. Was den eingangs erwähnten Dritten Korb angeht, sind die Chancen für ein solches Gesetzes-Update schon aus zeitlichen Gründen gering. In der jetzigen Legislaturperiode wird man wohl kaum noch ein solches Gesetz unterbringen können. Und was nach der Wahl sein wird, weiß derzeit niemand.

41) S. Ehrhardt/Flehsig, ZRP 2006, 103; vgl. dazu auch das Auftragsgutachten des Börsenvereins, erstellt durch Steinebach/Zmudinski, Auswirkung einer Bagatellklausel, 2006, abrufbar unter: www.boersenverein.de.

42) S. dazu die Kritik der GRUR-Vereinigung, GRUR 2006, 1012 f. und die Antwort des BMJ, GRUR 2007, 126 f.

43) Jani, ZUM 2003, 842; s. auch Lauber/Schwipps, GRUR 2004, 293, 298 f.

44) Allerdings war auch nach bisherigem Recht ein Rechteerwerb für die Bilder über die VG Bild-Kunst, vermittelt über die VG Wort, möglich; s. dazu Schricke/Melichar, Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, Rdnr. 19.

45) BGH MMR 2002, 739 m. Anm. Hoeren und Waldenberger – Elektronische Pressespiegel; s. dazu auch KG ZUM-RD 2004, 401, sowie Vogtmeier, MMR 2004, 658 ff.

46) S. dazu Zypries, MMR 2007, 545; ferner das Auftragsgutachten des Börsenvereins zu § 49 UrhG, erstellt durch C. Berger, CR 2004, 360; ähnlich aus Verlagsicht Waldenberger, MMR 2002, 743.

47) S. dazu auch die deutlichen Worte in Schricke/Schricke (o. Fußn. 14), § 31 Rdnr. 25a oder § 63a Rdnr. 12.

PHILIPP MAUME

# Bestehen und Grenzen des virtuellen Hausrechts

*Die Haftung von Forenbetreibern im Internet ist in jüngerer Vergangenheit eines der meist beachteten Themen im Onlinerecht. Für Aufsehen sorgte insbesondere ein Urteil des LG Hamburg aus dem Dezember 2005 (MMR 2006, 491), das die Haftung eines Forenbetreibers bis in die Nähe einer Gefährdungshaftung ausdehnte. Hiermit ist unmittelbar die Frage verbunden, auf welcher rechtlichen Grundlage die Kompetenz der Forenbetreiber beruht,*

*Einträge zu löschen oder Nutzer zu sperren. Vor dem Hintergrund einer aktuellen Entscheidung des OLG München (MMR 2007, 659) sowie deren Vorinstanz zeigt dieser Beitrag auf, dass es hierfür des Rechtsinstituts des „virtuellen Hausrechts“ bedarf, das unabhängig von Vertragsverhältnissen besteht. Die Ausübung dieses Hausrechts wird jedoch durch das Verbot widersprüchlichen Verhaltens begrenzt.*

## I. Einleitung

Das virtuelle Hausrecht hat in Rechtsprechung und Literatur bislang eine untergeordnete Rolle gespielt, die diskutierten Entscheidungen stammen aus den Jahren 1999<sup>1</sup> und 2000.<sup>2</sup> Ende 2006 befasste sich das LG München I und jüngst nun auch das OLG München in der Berufung eingehender mit den Voraussetzungen und der Ausübung eines „virtuellen Hausrechts“.<sup>3</sup> Dieser Beitrag widmet sich drei Fragen: Wann kann man beim Ausschluss eines Nutzers auf vertragliche Instrumente zurückgreifen und wann bedarf es eines Hausrechts (II.)? Existiert ein gesondertes „virtuelles“ Hausrecht bzw. auf

welchen dogmatischen Säulen ruht es (III.)? Und bestehen Grenzen, die die Freiheit der Hausrechtsausübung einschränken (IV.)?<sup>4</sup>

1) LG Bonn MMR 2000, 109.

2) OLG Köln MMR 2001, 52.

3) OLG München MMR 2007, 659 – in diesem Heft; sowie LG München I CR 2007, 264.

4) Obwohl sich die Frage nach dem virtuellen Hausrecht bei Internetforen, Weblogs („Blogs“), Chats und virtuellen Gästebüchern in ähnlicher Weise stellt, wird auf Grund größerer Relevanz das Internetforum thematisiert.

■ Akademischer Rat Philipp Maume arbeitet am Lehrstuhl für Wirtschaftsrecht und Geistiges Eigentum an der Technischen Universität München.