

tungsverfahren die Zustimmungspflicht des Bundesrates begründen. Bundesländer, die bei dieser Abstimmung im Bundesrat unterlegen sind, haben ein Interesse daran, die Frage des Vorliegens eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung durch das Bundesverfassungsgericht überprüfen zu lassen. In diesem Fall ist wohl davon auszugehen, dass der Bund einen weiten Beurteilungsspielraum hat. Für diese Einschätzung spricht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der alten Bedürfnisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG a. F. bei der konkurrierenden Gesetzgebung. Dieses weitreichende Recht des Bundes (Bundestag) wird durch das Zustimmungserfordernis der Länder im Bundesrat wieder eingeschränkt. Ein besonderes Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung ist gerade im Kinder- und Jugendhilferecht wohl anzunehmen, da die Verfahren bundeseinheitlich Mindeststandards erfüllen müssen. Insbesondere der Umgang und die Verarbeitung von Sozialdaten sind besonders heikel.

### 3 Schluss

Die Föderalismusreform hat zu einschneidenden Veränderungen im Kinder- und Jugendhilferecht geführt, auch wenn materielle Vorschriften nicht Gegenstand von Veränderungen waren. Das formelle Recht war und ist Veränderungen ausgesetzt. Die Möglichkeiten der Länder die Verwaltungsorganisation im Bereich des Kinder- und Jugendhilferechts verändern zu können sind enorm. Aus Sicht des Kinder- und Jugendhilferechts wirkte und wirkt die Föderalismusreform sich hier tendenziell negativ aus.

*Verf.: Dr. Matthias Niedzwicki, Friedebergstr. 16, 32289 Rodinghausen, E-Mail: matthias.niedzwicki@gmx.de*

*Bernd Lorenz*

## Der zweite Korb des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft – Zu den seit dem 1.1.2008 geltenden Neuregelungen –

Durch das zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft<sup>1</sup> vom 26.10.2007 ist nach langen Debatten am 1.1.2008 der zweite Teil der Urheberrechtsreform in Kraft getreten. Während der erste Teil der Urheberrechtsreform der Umsetzung von zwingenden Vorschriften der Informationsgesellschafts-Richtlinie (Info-RL)<sup>2</sup> diente,<sup>3</sup> werden durch den sog. zweiten Korb vorwiegend nationale Sonderregelungen getroffen. Im Folgenden werden die für den Bildungs- und Jugendbereich wesentlichen Neuregelungen dargestellt. Gleichzeitig wird dabei auf die Änderungen eingegangen, die sich durch das Gesetz zur Verbesserung der Durch-

1 BGBl. I 2007, 2513; konsolidierte Fassung abrufbar unter <http://bundesrecht.juris.de/urhg/>.

2 Richtlinie 2001/29/EG vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EG 2001 Nr. L 167 S. 10, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu>.

3 Dazu Lorenz, RdJB 2005, S. 43.

setzung von Rechten des geistigen Eigentums<sup>4</sup> vom 4.7.2008 ergeben, soweit sie in diesem Zusammenhang relevant sind.

## 1 Elektronische Leseplätze

§ 52b UrhG erlaubt die Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven. Die Vorschrift soll dem Bildungsauftrag der genannten Einrichtungen Rechnung tragen und die Medienkompetenz der Bevölkerung fördern.<sup>5</sup> Danach ist es zulässig, veröffentlichte Werke aus dem Bestand öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Museen oder Archiven, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, in den Räumen der jeweiligen Einrichtung an eigens dafür eingerichteten Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen.

Voraussetzung für die Wiedergabe an elektronischen Leseplätzen ist, dass sich das Werk im Bestand der Einrichtung befindet. Hierbei kann es sich um Werke handeln, die die Einrichtung erworben hat oder als Pflichtexemplar erhalten hat. Zulässig ist es jedoch grundsätzlich nur so viele Exemplare gleichzeitig an den Leseplätzen wiederzugeben wie sich Exemplare im Bestand befinden. Wenn die Einrichtung nur über ein Exemplar verfügt, darf sie auch grundsätzlich nur ein Exemplar gleichzeitig an den elektronischen Leseplätzen zugänglich machen. Hintergrund dieser Regelung ist, dass die Bibliotheken nicht auf Kosten der Verlage bei der Anschaffung von Werken sparen sollen, indem sie nur noch ein Exemplar anschaffen, und dieses gleichzeitig für mehrere Personen nutzbar machen. Zulässig ist es jedoch, dass eine Person das gedruckte Werk und eine andere Person die elektronische Version gleichzeitig nutzt. § 52b UrhG enthält keine Beschränkung, dass wenn das Werk an einem elektronischen Leseplatz wiedergegeben wird, das Werkstück nicht mehr genutzt werden darf. Insofern ist es den Bibliotheken sehr wohl möglich bei der notwendigen Anschaffung von mehreren Exemplaren eines Werkes zu sparen. Eine Ausnahme besteht ferner bei Belastungsspitzen der Nutzung eines Werkes.<sup>6</sup> In Belastungsspitzen dürfen auch mehr Exemplare gleichzeitig an Leseplätzen zugänglich gemacht werden als im Bestand vorhanden sind. Ein Exemplar aus einem Bestand darf jedoch höchstens an vier elektronischen Leseplätzen gleichzeitig wiedergegeben werden.

Das Werk darf nur in den Räumen der jeweiligen Einrichtung, die das Werk auch in ihrem Bestand hat, wiedergegeben werden. Eine Abrufbarkeit des Werkes auf dem gesamten Universitätsgelände ist damit nicht zulässig. Der Nutzer muss sich damit nach wie vor in die jeweilige Bibliothek begeben. Wenn sich das Werk bspw. in einer Instituts- oder Lehrstuhlbibliothek befindet, darf es nur in den Räumen des jeweiligen Instituts bzw. Lehrstuhls wiedergegeben werden. Demnach ist es erforderlich, dass die Universitäten für eine campusweite Nutzung von Werken gesonderte Lizenzen erwerben.

Problematisch ist, dass für die Wiedergabe der Werke eine vorherige Digitalisierung notwendig ist. Durch die Digitalisierung des Werkes wird gleichzeitig eine Kopie des Werkes erstellt. § 52b UrhG lässt seinem Wortlaut nach jedoch nur die Zugänglichmachung des Werkes zu, nicht

4 BGBl. I 2007, 1191 (1201 ff.).

5 Begründung zum Zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drs. 16/1828, 26, abrufbar unter <http://dip.bundestag.de>.

6 Rechtsausschuss BT-Drs. 16/5939, 44, abrufbar unter <http://dip.bundestag.de>.

aber die Anfertigung der erforderlichen Vervielfältigungen des Werkes. *Heckmann* geht davon aus, dass die Anfertigung der erforderlichen Vervielfältigungen unter analoger Anwendung von § 52a Abs. 3 UrhG zulässig ist.<sup>7</sup> In der Tat macht die Vorschrift des § 52b UrhG nur dann Sinn, wenn auch die Digitalisierung der Werke zulässig ist.

## 2 Kopienversand durch Bibliotheken

§ 53a UrhG erlaubt öffentlichen Bibliotheken unter bestimmten Voraussetzungen den Versand von Beiträgen aus Zeitungen und Zeitschriften und von Auszügen aus Büchern. Der Versand kann per Post oder Telefax oder in elektronischer Form erfolgen.

### 2.1 Versand per Post oder Telefax

Der BGH hat bereits mit Urteil vom 25.2.1999 entschieden, dass öffentliche Bibliotheken Zeitschriftenbeiträge im Wege von Einzelbestellungen vervielfältigen und auf dem Postweg oder per Telefax versenden dürfen, wenn der Besteller unter den Voraussetzungen des § 53 UrhG selber eine Kopie des Beitrags anfertigen dürfte.<sup>8</sup> Der BGH hat dabei insbesondere auf die Aufgabe der öffentlichen Bibliotheken abgestellt. Nach der Gesetzesbegründung zur Urheberrechtsnovelle 1985 benötigt die Bundesrepublik Deutschland ein gut ausgebautes, schnell funktionierendes und wirtschaftlich arbeitendes Informationssystem, um die Belange der Wissenschaft und Forschung sicherzustellen.<sup>9</sup> Ein solches Informationssystem setzt jedoch voraus, dass die Bibliotheken auch Kopien der wissenschaftlichen Literatur versenden dürfen. Andernfalls wäre der Bestand der Bibliotheken nur für Benutzer vor Ort zugänglich. In einem solchen Fall würde es sich für die Bibliotheken unter allgemeinerwirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr lohnen, einen umfassenden Bestand wissenschaftlicher Literatur anzuschaffen.

Der Gesetzgeber hat die Entscheidung des BGH zum Anlass genommen, den Kopienversand gesetzlich zu regeln. Der Versand per Post oder Telefax ist zulässig, wenn der Besteller selber nach § 53 Abs. 1–3 UrhG eine Kopie des Beitrags anfertigen dürfte. Danach darf der Besteller Werke insbesondere zum privaten Gebrauch, zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, zum eigenen Gebrauch im Schulunterricht und für Prüfungen in Bildungseinrichtungen vervielfältigen. In einem solchen Fall macht es keinen Unterschied, ob der Besteller die Kopien selber in der Bibliothek anfertigt oder durch die Bibliothek anfertigen und sich zusenden lässt.

Die Erlaubnis beschränkt sich auf einzelne Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften und kleine Teile eines erschienen Werkes. Aus Zeitungen können einzelne Berichte und aus Zeitschriften einzelne Aufsätze kopiert werden. Aus Büchern dürfen nur kleine Teile kopiert werden. Der Begriff des kleinen Teils bestimmt sich wie in §§ 52a Nr. 1, 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 UrhG nach dem Verhältnis der vervielfältigten Teile eines Werks zum gesamten Werk. Es darf sich höchstens um 10–20 % des gesamten Buches handeln.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> *Heckmann*, K&R, 2008, S. 284 (287).

<sup>8</sup> BGH, Urteil vom 25.2.1999 – I ZR 118/96, JurPC Web-Dok. 113/1999, URL: <http://www.jurpc.de/rechtspr/19990113.htm>.

<sup>9</sup> Begründung zum Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts, BT-Drs. 10/837, 20, URL: <http://dip.bundestag.de/btd/10/008/1000837.pdf>.

<sup>10</sup> *Lorenz* RdJB 2005, S. 43 (45 f.); *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 3. Aufl. München 2006, § 52a Rn. 7, § 53 Rn. 31; *Wandtke/Bullinger/Lüft*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2. Aufl. München 2006, § 52a Rn. 5.

## 2.2 Versand in elektronischer Form

§ 53a Abs. 1 S. 2 UrhG erlaubt auch den Versand der Beiträge in elektronischer Form, allerdings unter eingeschränkten Voraussetzungen. Eine entsprechende Regelung im Urheberrecht war im Hinblick auf die Entscheidung des OLG München zum Dokumentenlieferdienst Subito<sup>11</sup> notwendig geworden. Das OLG München hat mit Urteil vom 10.5.2007 entschieden, dass es aufgrund der Änderungen des § 53 Abs. 2 UrhG durch den ersten Korb nicht mehr zulässig ist, dass Bibliotheken Beiträge in elektronischer Form versenden.<sup>12</sup> Mit dieser Entscheidung wurde den Bibliotheken die Lieferung von Beiträgen in elektronischer Form generell untersagt.

§ 53a Abs. 1 S. 2 UrhG erlaubt nun die Vervielfältigung und Übermittlung von Beiträgen in elektronischer Form. Allerdings ist die elektronische Lieferung im Unterschied zur Lieferung per Post oder Telefax nicht vollumfänglich unter einer der Voraussetzungen des § 53 Abs. 1–3 UrhG zulässig. Vielmehr wird die elektronische Lieferung auf den Unterricht und die wissenschaftliche Forschung begrenzt. Der Gesetzgeber verweist hierbei nicht auf die entsprechenden Privilegierungen in § 53 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 UrhG, sondern hat in § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG eigene Privilegierungen geschaffen. Diese Formulierung geht zurück auf Art. 5 Abs. 3 lit. a Info-RL und dient einer richtlinienkonformen Ausgestaltung.<sup>13</sup>

Der elektronische Kopienversand darf keinen gewerblichen Zwecken des Bestellers dienen. Hinsichtlich des Begriffs des gewerblichen Zweckes kommt es nach dem Erwägungsgrund 42 Info-RL nicht auf die organisatorische Struktur und die Finanzierung der betreffenden Einrichtung an, sondern ausschließlich auf den kommerziellen Charakter der Tätigkeit. Damit ist die Drittmittelforschung an den Hochschulen von dem elektronischen Kopienversand ausgeschlossen, da sie zumindest mittelbar einen wirtschaftlichen Charakter hat.<sup>14</sup> Auch bei Repetitorien, Fernschulen und Nachhilfelehrern liegt ein kommerzieller Charakter vor, wenn sie sich ihre Leistung vergüten lassen.

Die Versendung des Beitrags ist nur als grafische Datei zulässig. Maßgeblich kommt es dabei darauf an, dass die Datei durch den Besteller nicht elektronisch weiterverarbeitet werden kann. Unerheblich ist dagegen die Möglichkeit der Weiterverbreitung der Datei. Zulässig ist damit die übliche Versendung im PDF-Format.<sup>15</sup> Eingescannte Blätter, die im PDF-Format abgespeichert werden, lassen sich nicht elektronisch weiterverarbeiten. Auch bei PDF-Dateien, die aus Textformaten erzeugt wurden, sind nur eingeschränkte Notiz- und Kommentarfunktionen möglich. Eine Weiterverarbeitung ist somit praktisch ausgeschlossen. Zulässig ist auch die Verwendung von Grafikformaten wie z. B. JPEG.

Weitere Voraussetzung für den elektronischen Kopienversand ist nach § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG, dass der Verlag die Beiträge nicht selber zum elektronischen Abruf anbietet. Ausgeschlossen ist der elektronische Kopienversand, wenn der Zugang zu den Beiträgen oder Werkteilen den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht offensichtlich von Orten und Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht wird. Voraussetzung ist, dass der Verlag den Beitrag in einem eigenen Onlineangebot zu angemessenen Bedingungen anbietet. Dem Nutzer dürfen dabei keine Verpflichtungen auferlegt werden, den Beitrag im Rahmen eines

11 URL: <http://www.subito-doc.de>.

12 OLG München, Urteil vom 10.5.2007 – 29 U 1638/06, MIR 2007 Dok. 272, URL: <http://miur.de/dok/1295.html>.

13 Rechtsausschuss BT-Drs. 16/5939, 45, a.a.O.

14 Hoeren, MMR 2007, S. 615 (618).

15 Hoeren, MMR 2007, S. 615 (618).

Pauschalpakets oder Abonnements zu erwerben.<sup>16</sup> Es muss damit der Erwerb des einzelnen Beitrags zu einem angemessenen Preis möglich sein. Wenn ein solches Onlineangebot eines Verlags existiert, kommt es für die Zulässigkeit des elektronischen Kopienversands darauf an, ob deren Existenz für die Bibliothek offensichtlich ist. Hierzu soll eine zentrale Datenbank eingerichtet werden, in denen die Onlineangebote der Verlage aufgeführt sind.

### 3 Zitate

Mit der Neufassung des § 51 UrhG wird die Zitierfreiheit erweitert. Der BGH hatte bereits mit Urteil vom 4.12.1986 festgestellt, dass die bisherige Regelung zu eng ist und deshalb analog auf Filmzitate anzuwenden ist.<sup>17</sup> Mit der neuen Fassung wird für die Zitierfreiheit eine Generalklausel geschaffen, die für alle Werkkategorien gilt. Die bisherigen Fälle, unter denen ein Zitat zulässig war, stellen gemäß § 51 S. 2 UrhG nur noch Beispielsfälle dar.

Auch Zitate im Internet oder in Multimediawerken<sup>18</sup> sind zulässig. Durch das Zitieren im Internet wird der Werkteil gemäß § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung wird zwar nicht explizit in § 51 S. 1 UrhG genannt, ist aber gemäß § 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 UrhG als Unterfall von der öffentlichen Wiedergabe erfasst. Voraussetzung des Zitats ist jedoch der Zitatzzweck. Ein Zitat muss der freien geistigen Auseinandersetzung mit fremden Gedanken dienen.<sup>19</sup> Es ist nur zulässig, wenn es als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbstständige Ausführungen dient.<sup>20</sup> Ein Zitat setzt damit die Einbindung in eine eigene Meinungsäußerung oder Berichterstattung voraus. In Diskussionsforen und Blogs ist deshalb darauf zu achten, dass fremde Texte nicht kommentarlos wiedergegeben werden, sondern dass diese in eigene Gedanken eingebettet werden.<sup>21</sup> Ferner muss bei Zitaten gemäß § 63 Abs. 1, 2 UrhG die Quelle angegeben werden.

Kein Zitat liegt vor, wenn auf ein fremdes Werk nur mittels eines Links hingewiesen wird. Das Setzen eines Links auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk stellt schon keinen Urheberrechtseingriff dar.<sup>22</sup> Demzufolge ist der Verweis mittels eines Links aus urheberrechtlicher Sicht unproblematisch.

### 4 Kopien für den Schulunterricht

Nach § 53 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 UrhG ist es zulässig kleine Teile eines Werkes, Werke von geringem Umfang oder einzelne Beiträge, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen oder öffentlich zugänglich gemacht worden sind, zum eigenen Gebrauch zur Veranschaulichung des Unterrichts in Schulen zu vervielfältigen. Demnach dürfen kleine Teile eines Werkes (höchstens 10–20 %<sup>23</sup>),

16 Rechtsausschuss BT-Drs. 16/5939, 45, a.a.O.

17 BGH, Urteil vom 4.12.1986 – I ZR 189/84, BGHZ 99, 162.

18 A.A. Scheja/Mantz, CR 2007, S. 715 (720).

19 BGH, Urteil vom 23.5.1985 – I ZR 28/83, GRUR 1986, 59 (60); BGH, Urteil vom 22.9.1972 – I ZR 6/71, GRUR 1973, 216 (217); Schriker/Schriker, a.a.O., § 51 Rn. 6.

20 BGH, Urteil vom 20.12.2007 – I ZR 42/05 Rn. 42, abrufbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de>.

21 Feldmann, AnwZert ITR 5/2008, Anm. 3, II. 1.

22 BGH, Urteil vom 17.7.2003 – I ZR 259/00, JurPC Web-Dok. 274/2003 Abs. 33, URL: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20030274.htm>; Schriker/Schriker, a.a.O., § 51 Rn. 7.

23 S. Anm. 10.

Werke von geringem Umfang (z. B. Gedichte, kurze Aufsätze, kurze Erzählungen und Lieder<sup>24</sup>) und Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften für den Schulunterricht kopiert werden. Der Unterrichtsgebrauch umfasst dabei auch die Vor- und Nachbereitung des Unterrichts.<sup>25</sup>

Neu eingefügt wurde § 53 Abs. 3 S. 2 UrhG, wonach die Erlaubnis nicht für Schulbücher gilt. Werke, die für den Gebrauch an Schulen bestimmt sind, dürfen demnach ohne Erlaubnis des Verlags nicht kopiert werden. Zweck dieser Regelung ist es, Eingriffe in den Schulbuchmarkt zu vermeiden, da Schulbücher nur einen eng umgrenzten Markt und keine anderweitigen Absatzmöglichkeiten haben.<sup>26</sup>

## 5 Privatkopien

Die Erlaubnis des § 53 Abs. 1 UrhG Kopien zum privaten Gebrauch anzufertigen, wird im Hinblick auf die Musiktaschbörsen im Internet weiter eingeschränkt. Schon im ersten Korb wurde die Einschränkung getroffen, dass für die Erstellung der Privatkopie keine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet werden darf. Diese Einschränkung hat sich aus Sicht des Gesetzgebers als nicht ausreichend erwiesen. Wenn jemand unter der Voraussetzung des § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG eine rechtmäßige Privatkopie anfertigt und diese in eine Musiktaschbörse einstellt, handelt es sich nicht um eine rechtswidrige Vorlage.<sup>27</sup> § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG wird deshalb dahin gehend eingeschränkt, dass eine Privatkopie auch nicht aus öffentlich zugänglich gemachten Vorlagen erstellt werden darf. Damit dürfen Inhalte aus Tauschbörsen nicht mehr zu privaten Zwecken heruntergeladen werden.

Die Einschränkung des § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG hat über die Tauschbörsen hinaus weitreichende Konsequenzen. So ist es nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht mehr zulässig Webseiten oder andere Dokumente des Internets zum privaten Gebrauch auszudrucken oder abzuspeichern. Auch bei Webseiten handelt es sich um öffentlich zugänglich gemachte Vorlagen, die durch einen Ausdruck oder Abspeichern vervielfältigt werden. Der Gesetzgeber ist mit der neuen Formulierung des § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG offenbar über das Ziel hinausgeschossen. Es war vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt, dass Webseiten nicht mehr ausgedruckt werden dürfen. Der Gesetzgeber hat die Regelung vielmehr ausschließlich im Hinblick auf Filesharingsysteme eingeführt.<sup>28</sup> Im Wege einer historischen Auslegung muss man deshalb zu dem Ergebnis kommen, dass die Vorlagen im Wege des Audio-On-Demand bzw. des Video-On-Demand zugänglich gemacht werden. Die Begriffe des Audio-On-Demand bzw. Video-On-Demand beschreiben die Möglichkeit digitales Audio- bzw. Videomaterial auf Anfrage von einem Internetangebot oder -dienst herunterzuladen oder über einen Audio-Stream bzw. Video-Stream mit geeigneter Software anzuhören bzw. anzusehen.<sup>29</sup> Diese Begriffe umfassen auch das Zugänglichmachen von Musikstücken bzw. Filmen in Filesharingsystemen.

24 Lorenz RdJB 2005, S. 43 (46); Schricker/Loewenheim, a.a.O., § 53 Rn. 38.

25 Rechtsausschuss BT-Drs. 16/5939, 45, a.a.O.; Schricker/Loewenheim, a.a.O., § 53 Rn. 37, a.A. Wandtke/Bullinger/Lüft, a.a.O., § 53 Rn. 37.

26 Rechtsausschuss BT-Drs. 16/5939, 45, a.a.O.

27 Begründung BT-Drs. 16/1828, 26, a.a.O.; Wandtke/Bullinger/Lüft, a.a.O., § 53 Rn. 15.

28 Begründung BT-Drs. 16/1828, 26, a.a.O.

29 Wikipedia (Audio-on-Demand), URL: <http://de.wikipedia.org/wiki/Audio-on-Demand> (Stand: 6.6.2008); Wikipedia (Video-on-Demand), URL: <http://de.wikipedia.org/wiki/Video-on-Demand> (Stand: 6.6.2008).

Mit der Neuregelung wird die rechtliche Situation für die Musikindustrie verbessert. Diese ist bereits in der Vergangenheit massenweise gegen Tauschbörsennutzer vorgegangen.<sup>30</sup> Üblicherweise erstattet die Musikindustrie, nachdem sie die IP-Adresse in Erfahrung gebracht hat, zunächst Strafanzeige wegen eines Verstoßes gegen § 106 UrhG. Die Staatsanwaltschaften ermitteln dann anhand der IP-Adresse die Tauschbörsennutzer und führen Hausdurchsuchungen durch. Aufgrund der im Strafverfahren gewonnen Erkenntnisse versendet die Musikindustrie dann Abmahnungen an die Tauschbörsennutzer. In ihren Schreiben geht die Musikindustrie davon aus, dass sich der Streitwert pro Titel auf 10.000 € beläuft. Damit kommt man schon bei 100 Titeln auf einen Millionenstreitwert. Im Wege eines Vergleichsvorschlags bietet die Musikindustrie dann die Zahlung eines Betrags von 3.300–15.000 € an. Für einen Schüler ohne eigenes Einkommen ein horrender Betrag. Die Situation ist für die Eltern deshalb besonders prekär, weil sie nach einer verbreiteten Rechtsprechung für die Urheberrechtsverletzungen ihrer Kinder haften.<sup>31</sup> Danach haften Eltern für die Urheberrechtsverletzungen als Störer, wenn sie ihren Kindern unbeaufsichtigt einen Internetzugang gewähren und keine Schutzmaßnahmen wie die Einrichtung einer Firewall oder eines beschränkten Benutzerkontos ergreifen.

Verschiedene Staatsanwaltschaften sind dazu übergegangen die Strafverfahren sofort einzustellen, da es sich bei der Teilnahme an Musiktäuschbörsen um einen Bagatelverstoß handelt.<sup>32</sup> Sie fühlen sich von der Musikindustrie missbraucht, da es der Musikindustrie nur um die Ermittlung der Namen und Anschriften der Tauschbörsennutzer geht, um ihnen anschließend eine Abmahnung zu übersenden. Der Musikindustrie ist auch schon die Einsicht in die Strafakten verweigert worden, weil die Verwendung einer bestimmten IP-Adresse nicht immer einen zwingenden Rückschluss auf eine bestimmte Person zulässt.<sup>33</sup>

Der Musikindustrie steht bei privaten Tauschbörsennutzern auch kein Auskunftsanspruch gegenüber den Providern zu. § 101 Abs. 2 UrhG sieht einen Auskunftsanspruch nur in den Fällen vor, in denen der Rechtsverletzer im gewerblichen Ausmaß handelt. Der Auskunftsanspruch ist nach der Gesetzesbegründung bei einer bloß privaten Nutzungshandlung ausgeschlossen.<sup>34</sup> Ein gewerbliches Ausmaß ist nach zutreffender Ansicht erst bei 3.000 Musikstücken oder 200 Filmen bzw. einem Marktwert von 3.000 € erreicht.<sup>35</sup> Diese Regelung ist aus europarechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Der EuGH hat mit Urteil vom 29.1.2008 entschieden, dass es in Zivil-

30 FAZ vom 4.12.2007, S. T1.

31 LG Leipzig, Urteil vom 8.2.2008 – 05 O 383/08, MIR 2008 Dok. 256, URL: <http://miur.de/dok/1724.html>; LG Köln, Urteil vom 28.2.2007 – 28 O 10/07, ZUM-RD 2008, 93; LG Köln, Urteil vom 22.11.2006 – 28 O 150/06, JurPC Web-Dok. 29/2008, URL: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20080029.htm>; LG Hamburg, Beschluss vom 9.3.2006 und 21.4.2006 – 308 O 139/06, JurPC Web-Dok. 78/2007, URL: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20070078.htm>; a.A. OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 20.12.2007 – 11 W 58/07, JurPC Web-Dok. 9/2008, URL: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20080009.htm>.

32 FAZ vom 4.12.2007, S. T1; von Gehlen, jetzt.de vom 31.3.2008, URL: [33 LG Saarbrücken, Urteil vom 28.1.2008 – 5 \(3\) Qs 349/07, URL: <http://webhosting-und-recht.de/urteile/Landgericht-Saarbruecken-20080128.html>.](http://jetzt.sueddeutsche.de/texte/anzeigen/426924;Spilcker, FOCUS 32/2008, 28; WDR.de vom 28.3.2008, URL: http://www.wdr.de/themen/computer/internet/tauschringe/080328.jhtml; WZ Newsline vom 7.8.2008, URL: http://www.wz-newsline.de/index.php?redid=281214.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

34 Begründung zum Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums, BT-Drs. 16/5048, 49; abrufbar unter <http://dip.bundestag.de>.

35 LG Frankenthal, Beschluss vom 26.9.2008 – 6 O 340/08, juris Rn. 20; LG Frankenthal, Beschluss vom 15.9.2008 – 6 O 325/08, MIR 2008 Dok. 289; URL: <http://miur.de/dok/1758.html>; a.A. LG Köln, Beschluss vom 2.9.2008 – 28 AR 4/08, JurPC Web-Dok. 149/2008, URL: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20080149.htm>.

verfahren für Provider keine aus dem Gemeinschaftsrecht folgende Pflicht zur Mitteilung von personenbezogenen Daten der Rechtsverletzer beim Filesharing gibt.<sup>36</sup>

Auch der Gesetzgeber hat die überzogenen Abmahnungen der Musikindustrie für unangemessen erachtet.<sup>37</sup> Er beschränkt deshalb die Kosten für eine Abmahnung in § 97a Abs. 2 UrhG auf 100 €. Danach betragen die Gebühren des abmahnenden Rechtsanwalts in einfach gelagerten Fällen mit einer nur unerheblichen Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs höchstens 100 €. Hierunter fallen praktisch alle Abmahnungen von privaten Tauschbörsennutzern. Neben den Rechtsanwaltsgebühren können aber noch Schadensersatzansprüche auf die Tauschbörsennutzer zu kommen. Letztendlich hat der Gesetzgeber vollkommen zu Recht den horrenden Abmahnungen der Musikindustrie, deren Kosten außer Verhältnis zur begangenen Rechtsverletzung stehen, einen Riegel vorgeschoben.

Zulässig bleibt das Aufnehmen von Musik aus Webradios mit Radiograbbern.<sup>38</sup> Webradios übertragen die Musik in Echtzeit in einem kontinuierlichen Datenstrom zum Computer (sog. Live-Streaming<sup>39</sup>). Bei den in den Webradios abgespielten Musikstücken handelt es sich nicht um offensichtlich rechtswidrige Vorlagen. Webradios zahlen für die Sendung der Musikstücke Vergütungen an die Verwertungsgesellschaften. Bei den Musikstücken der Webradios handelt es sich auch nicht um öffentlich zugänglich gemachte Vorlagen. Der Begriff der öffentlichen Zugänglichmachung setzt gemäß § 19a UrhG voraus, dass das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich gemacht wird, dass es den Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Die Musikstücke aus Webradios sind jedoch nicht zu einem beliebigen Zeitpunkt abrufbar. Das jeweilige Musikstück wird vielmehr wie im sonstigen Rundfunk nur zu einem bestimmten Zeitpunkt im Rahmen eines ablaufenden Programms ausgestrahlt. Das einzelne Musikstück ist der Öffentlichkeit damit nicht zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich, da sie an den Zeitablauf des Programms gebunden ist. Bei Webradios ist nach h.M. nicht das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG, sondern das Senderecht nach § 20 UrhG betroffen.<sup>40</sup> Es ist danach zu unterscheiden, ob das Musikstück bzw. der Film im Rahmen eines ablaufenden Programms ausgestrahlt wird oder ob der Zeitpunkt des Abrufs des Musikstücks durch den Nutzer selbst bestimmt werden kann. Demnach handelt es sich bei Werken, die in Sendungsarchiven oder auf Websites bereitgehalten werden, um öffentlich zugänglich gemachte Vorlagen. Diese Werke kann der Nutzer jederzeit selber abrufen.

## 6 Unbekannte Nutzungsarten

Bisher war die Übertragung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten oder die Verpflichtung zu einer solchen Übertragung gemäß § 31 Abs. 4 UrhG a.F. unwirksam. Mit § 31a UrhG wird nun eine neue Vorschrift eingeführt, wonach Urheber auch die Rechte an unbekannten Nutzungsarten an die Rechteinhaber übertragen können oder sich hierzu verpflichten können. Als Nutzungsart wird eine konkrete technisch und wirtschaftlich eigenständige Verwendungs-

36 EuGH, Urteil vom 29.1.2008 – C 275/06, JurPC Web-Dok. 31/2008 Abs. 164, URL: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20080031.htm>.

37 Begründung BT-Drs. 16/5048, 48; a.a.O.

38 Übersicht über Webradios unter <http://www.surfmusik.de>.

39 Wikipedia (Live-Streaming), URL: <http://de.wikipedia.org/wiki/Live-Streaming> (Stand: 6.6.2008).

40 LG Köln, Urteil vom 27.4.2005 – 28 O 149/05, ZUM 2005, S. 574 zum Internet-TV; *Schricker/v. Ungern-Sternberg*, a.a.O., vor §§ 20 ff. Rn. 7, § 20 Rn. 45 m.w.N.; *Wandke/Bullinger/Manegold*, a.a.O., vor §§ 88 ff. Rn. 40; a.A. *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. München 2006, § 19a Rn. 10, § 20 Rn. 16.



form des Werkes bezeichnet.<sup>41</sup> Unbekannte Nutzungsarten sind Nutzungsarten eines Werks, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen Urheber und Verlag noch nicht bekannt sind und erst aufgrund von neuen technischen Möglichkeiten entstehen und wirtschaftlich bedeutsam und verwertbar werden.<sup>42</sup>

Nach der neuen Vorschrift können die Urheber jetzt erstmals bei Vertragsschluss die Rechte für unbekannte Nutzungsarten pauschal auf die Verleger übertragen oder sich zu einer solchen Übertragung verpflichten. Eine Übertragung oder Verpflichtung muss grundsätzlich schriftlich erfolgen. Keiner Schriftform bedarf gemäß § 31a Abs. 1 S. 2 UrhG die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts gegenüber jedermann. Diese Ausnahme soll den Besonderheiten von Open-Source-Software und Open-Content-Werken Rechnung tragen.<sup>43</sup> Die Lizenzen für die Nutzung solcher Werke werden üblicherweise nicht schriftlich abgeschlossen. Dem Lizenznehmer ist ohne Kontaktaufnahme mit dem Urheber zur Nutzung dieser Werke berechtigt.

Die Übertragung der Rechte oder Verpflichtung steht unter dem Vorbehalt des Widerrufs. Der Urheber hat damit die Möglichkeit die Rechtseinräumung oder Verpflichtung nach Vertragsschluss zu widerrufen. Das Widerrufsrecht erlischt allerdings drei Monate nachdem der Verleger mitgeteilt hat, dass er das Werk auf die neue Art und Weise nutzen möchte. Es entfällt ferner, wenn sich die Parteien über eine Vergütung für die neue Nutzungsart geeinigt haben oder eine gemeinsame Vergütungsregel vereinbart haben.

Die Übertragung der Rechte für unbekannte Nutzungsarten erfolgt gemäß § 137I Abs. 1 S. 1 UrhG rückwirkend für alle Verträge, die zwischen dem 1.1.1966 und dem 1.1.2008 abgeschlossen wurden. Urheber, die mit einer Übertragung ihrer Rechte für unbekannte Nutzungsarten nicht einverstanden sind, müssen der Rechteeinräumung widersprechen. Der Widerspruch kann für alle inzwischen bekannt gewordenen Nutzungsarten nur bis zum 31.12.2008 erfolgen.

## 7 Ausblick

Der Ausschuss für Bildung, Wissenschaft und Forschung hat sich bereits für einen dritten Korb ausgesprochen, in dem die Belange von Bildung, Wissenschaft und Forschung stärker berücksichtigt werden sollen.<sup>44</sup> Im Mittelpunkt eines solchen Korbs soll die Regelung der rasanten technologischen Entwicklungen und der neuen Lehr- und Lernplattformen stehen. Dabei soll auch die Forderung nach einem freien Zugang zu mit öffentlichen Mitteln produziertem Wissen geprüft werden.<sup>45</sup>

*Verf.: Rechtsanwalt Dr. Bernd Lorenz, STS Schulz Tegtmeier Sozien, Zweigertstr. 28–30, 45130 Essen, E-Mail: Lorenz@st-sozien.de*

41 BGH, Urteil vom 19.5.2005 – I ZR 285/02, JurPC Web-Dok. 142/2005 Abs. 23, URL: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20050142.htm>.

42 BGH, Urteil vom 26.1.1995 – I ZR 63/93, BGHZ 128, 336 (341).

43 Rechtsausschuss BT-Drs. 16/5939, 44, a.a.O.

44 Rechtsausschuss BT-Drs. 16/5939, 26, a.a.O.

45 Vgl. zu dieser Forderung die Pressemitteilung 11/07 des Aktionsbündnisses „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ vom 21.9.2007, URL: <http://www.urheberrechtsbueundnis.de/pressemitteilung1107.html>.