

Eine Entscheidung auf dem Weg zur Wissenschaftsschranke durch den BGH: Ein Schritt in die richtige Richtung, alles andere als ein schwarzer Tag für Forschung und Lehre

Rainer Kuhlen 20042015

Dass der Bundesgerichtshof nun in der Lage war, eine eigene frühere, aber noch gar nicht alte Entscheidung zu modifizieren, ist erstaunlich und lässt Einiges für die Zukunft erwarten. Gemeint ist die jüngste Entscheidung des BGH im Streit um die Auslegung von § 52b UrhG, der im Gesetz mit „Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven“ überschrieben ist.¹

Bei dem vor den Gerichten ausgetragenen Streit zwischen der TU Darmstadt bzw. deren Bibliothek und dem Ulmer Verlag, unterstützt vom Börsenverein des deutschen Buchhandels, ging es im Wesentlichen darum,

- a) ob Bibliotheken überhaupt Werke aus ihren Beständen digitalisieren dürfen,
- b) ob Nutzer (in der Regel Studierende) die in den Bibliotheken angesehenen, nun elektronischen Werke ausdrucken und/oder auf eigenen Medien speichern dürfen und
- c) ob die Regelungen des § 52b UrhG überhaupt Anwendung finden, wenn die Verlage ein Angebot vorlegen.

Um die Tragweite des aktuellen BGH-Urteils verstehen und einordnen zu können, soll kurz die Geschichte der bisherigen Auslegungsanstrengungen rekapituliert werden.

Nachdem sich das Landgericht Frankfurt schon 2009² und 2011³ damit auseinandergesetzt hatte und weitgehend im Sinne des klagenden Verlages entschieden hatte, musste sich 2012 der BGH⁴ damit befassen. Er entschied sich zu folgenden Annahmen:

- a) Nicht direkt aus dem Wortlaut von § 52b war für den BGH abzuleiten, dass Bibliotheken überhaupt Werke aus ihren Beständen digitalisieren dürfen.

¹ Die Begründung für das BGH-Urteil liegt noch nicht vor, bislang lediglich die Mitteilung der Pressestelle des BGH Nr. 64/15 vom 16.4.2015 „Zur Zulässigkeit elektronischer Leseplätze in Bibliotheken“. Dass die Pressestelle immer noch von „Leseplätzen“ spricht, ist ein Anachronismus. Es ist mittlerweile herrschende Meinung, dass der Ausdruck „Leseplätze“ irreführend ist. In der englischen Version der für die Einführung von § 52b in das deutsche Urheberrechtsgesetz verbindlichen InfoSoc Richtlinie von 2001 ist von „dedicated terminals“ die Rede. Auch ist das „Lesen“ keineswegs auf das Lesen von Texten zu beschränken. Auch andere audiovisuelle Medien können durch § 52b UrhG begünstigt werden. Ebenso gehören Drucken und Speichern zu den erforderlichen Nutzungshandlungen, nicht nur das Lesen.

² LG Frankfurt a.M. - Urteil vom 13. Mai 2009 - 2-06 O 172/09, <http://bit.ly/1uL6Gm>.

³ Text LG Frankfurt a.M. - Urteil vom 16. März 2011 - 2/06 O 378/10, GRUR 2011, 614 = ZUM 2011, 582 - http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/jportal/portal/t/1817/page/bslaredaprod.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=3&fromdoctodoc=yes&doc.id=KORE208062011%3Ajuris-r01&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint].

⁴ Text unter: <https://openjur.de/u/611961.html>.

- b) Der BGH hatte Bedenken gegenüber dem Speichern digitalisierter Werke geäußert und dieses untersagt.⁵
- c) Er hatte aber das Ausdrucken als erlaubt angesehen⁶, obgleich bei der Nutzung nach § 52b UrhG ja durchaus und wohl in der Regel Volltexte anfallen. Der BGH verzichtete 2012 auf eine Spezifizierung des Umfangs des Ausdruckens, vor allem auf die bei § 52a UrhG vorgesehene Beschränkung auf die „kleinen Teile“.⁷
- d) Auch neigte der BGH damals, wie schon bei einer entsprechenden Entscheidung zur Nutzung von § 52a UrhG⁸, dazu, einem Verlagsangebot Priorität gegenüber einer Schrankenregelung zu geben.

Allerdings fühlte sich der BGH bei allen seinen Annahmen bzw. seiner Auslegung von § 52b UrhG offensichtlich nicht sicher oder zuständig und richtete daher einige Fragen an den Europäischen Gerichtshof (EuGH), damit dieser sie im Lichte vor allem der InfoSoc Richtlinie beantworten möge⁹.

Der EuGH hat in einem Vorabentscheidungsverfahren im September 2014¹⁰ geantwortet und das Digitalisieren als statthaft angesehen, weil sonst die gesamte Norm § 52b UrhG keinen Sinn mache. Er hat die Priorität des Verlagsangebots verneint und hat ebenfalls verneint, dass die Folgehandlungen des Druckens und Abspeicherns aus der entsprechenden Bestimmung der InfoSoc-Richtlinie¹¹ abzuleiten wäre. Allerdings bestünden gegen diese Folgehandlungen auch keine grundsätzlichen Bedenken. Vielmehr stünde es dem nationalen Gesetzgeber frei, über das bloße Rechte der Wiedergabe hinauszugehen und ein für das

⁵ „Die Möglichkeit zum Abspeichern eines Buches auf einem Datenträger, etwa einem USB-Stick, würde ... die normale Verwertung des Werkes erheblich beeinträchtigen. Nutzer, die sich eine elektronische Ausführung des Buches auf ihren USB-Stick heruntergeladen haben, könnten von einem solchen digitalen Vervielfältigungsstück des Werkes ohne Schwierigkeiten und Qualitätsverlust weitere digitale oder analoge Vervielfältigungsstücke herstellen. Es bestünde zudem die Gefahr, dass sie digitale Kopien des Werkes - ohne hierzu berechtigt zu sein - an beliebig viele Interessenten per E-Mail weiterleiten oder im Internet zugänglich machen.“ (BGH 2012).

⁶ „Die Möglichkeit zum Ausdrucken von Teilen eines Buches oder eines ganzen Buches am Terminal mag dazu führen, dass einzelne Nutzer vom Kauf des Buches absehen. Dadurch wird die normale Verwertung des Werkes jedoch grundsätzlich nicht beeinträchtigt, weil eine solche Substituierung bereits Folge des Umstands ist, dass das betreffende Werk in der Bibliothek als gedrucktes Buch zugänglich ist und dort fotomechanisch vervielfältigt werden kann.“ (BGH 2012).

⁷ Die Unterscheidung zwischen den beiden Vervielfältigungsfolgehandlungen (Drucken und Speichern) zeigt, wie „weltfremd“ Gerichte in der Vergangenheit immer noch entschieden haben: Wem macht es heute noch etwas aus, einen berechtigt ausgedruckten Text zu digitalisieren und dann doch elektronisch abzuspeichern? Die aktuelle Entscheidung des BGH zeigt jedoch, dass diese Ansicht nicht mehr weiter verfolgt wird. Zwischen ausdrucken und speichern wird nicht mehr differenziert.

⁸ Urteil vom 28. November 2013 - I ZR 76/12 - Meilensteine der Psychologie; <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2013&nr=67491&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf>.

⁹ BGH: EuGH-Vorlage zur Zulässigkeit elektronischer Leseplätze in Bibliotheken - Elektronische Leseplätze mit einer Anmerkung von Thomas Hartmann. GRUR 2013, 513.

¹⁰ Vorabentscheidungsverfahren des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) (Urteil vom 11. September 2014 - C-117/13, GRUR 2014, 1078 = WRP 2012, 1178 - TU Darmstadt/Ulmer - http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=DE&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=157511&occ=first&dir=&cid=699928].

¹¹ Art. 5 Abs. 3 Buchst. n der InfoSoc-Richtlinie.

Drucken und Speichern erforderliche akzessorische Recht der Vervielfältigung zu legitimieren.¹²

Der BGH hat nun kühn – und das könnte noch zu einer Fortsetzung des Streits führen – die Ausführungen des EuGH weit ausgelegt und nicht darauf gewartet, wie es der EuGH an sich vorgeschlagen hatte¹³, dass der deutsche Bundestag § 52b ändert, um Drucken und Speichern zu erlauben, sondern ist in dieser Sache selbst aktiv geworden. Er stützt sich dabei auch auf § 53 UrhG ab, der solche Vervielfältigungshandlungen unter bestimmten Voraussetzungen (und in einem nicht unbegrenzten Umfang) für den privaten Gebrauch erlaubt. Schade, dass er sich nicht unbedingt zugunsten von Drucken und Speichern entschlossen hat. Nun wird der Streit wieder losgehen, welcher Umfang nach § 53 UrhG erlaubt sein soll, damit das auf § 52b UrhG übertragen werden kann. Und wie, bitte, soll kontrolliert werden, wenn ein Nutzer das ganze Buch abspeichert oder ausdruckt, obwohl, wie manche Kommentare annehmen, nur maximal 90% des gesamten Werkes für einen gegebenen Zweck zulässig sein sollen? Oder soll der Nutzer wirklich das Drucken abrechnen, wenn 60% oder 90% erreicht sind? Die Scholastik des Haarspaltens bleibt so erhalten. Eine Beschränkung der Erlaubnis der Vervielfältigung auf einen Anteil des Werkes ist gerade im Bereich Wissenschaft praxisfern, weil in deren Publikationen verbreitet mit Querverweisen gearbeitet wird, die es notwendig machen auch in Fällen, in welchen das Interesse nur auf Teile eines Werkes gerichtet ist, vollständig auf dieses zugreifen zu können.

Auf eine weitere praxisferne Beschränkung von § 52b UrhG sind die beiden BGH-Urteile nicht eingegangen. Welch ein Unsinn, dass Nutzer, die alle über den Zugang zu den elektronischen Netzen verfügen, in die Räume der Bibliothek gehen müssen, wenn sie den Digitalisierungsservice der Bibliothek nutzen wollen! Wäre es nicht auch für den BGH an der Zeit gewesen, sich von der strikten wörtlichen Vorgabe der InfoSoc-Richtlinie zu lösen und Bibliotheken nicht mehr als physische, sondern als virtuelle Räume zu verstehen? Wähle ich mich z.B. über VPN räumlich entfernt in die Bibliothek ein, so verhält sich mein Rechner so als wäre es ein Terminal in den Räumen der Bibliothek. Aber das war zugegebenerweise nicht Gegenstand der Klage.

Trotzdem, das neue BGH-Urteil lässt hoffen¹⁴, dass sich die juristische hermeneutische Kunst nicht mehr so stark um eine Auslegung der Buchstaben des Gesetzes bemüht, sondern a)

¹² Vorabentscheidungsverfahren des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 11. September 2014 - C-117/13, Rn. 50-55, http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=DE&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=157511&occ=first&dir=&cid=699928].

¹³ Drucken und Speichern sind zweifellos Vervielfältigungsvorgänge, die an sich nicht nötig sind: „Denn“, so der EuGH, „sie sind nicht erforderlich, um dieses Werk den Nutzern auf eigens hierfür eingerichteten Terminals unter Einhaltung der in diesen Bestimmungen festgelegten Voraussetzungen zugänglich zu machen.“ (RN 54) Allerdings, so folgert der EuGH aus Art. 5 Abs. 2 Buchst. a oder b der InfoSoc-Richtlinie, könnten solche Handlungen wie Drucken und Abspeichern „durch die nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Ausnahmen und Beschränkungen dieser Richtlinie gestattet sein, sofern im Einzelfall die in diesen Bestimmungen festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind.“ (RN 57).

¹⁴ Allerdings wird man auf den noch ausstehenden Text der Begründung warten müssen, um verbindliche Schlüsse draus ziehen zu können.

eher den Sinn, den Zweck einer Norm in den Vordergrund stellt (also stärker teleologisch verfährt), b) eine Norm verstärkt in den Kontext anderer Normen stellt und c) dass die Erwartungen und die sich in elektronischen Umgebungen entwickelnden Verhaltensformen der UrheberInnen und NutzerInnen als gewichtiger angesehen werden als die sekundären, abgeleiteten, nicht originalen Rechte der Verwerter.

Daher ist es einfach Unsinn oder eine Frechheit, wenn sich der Börsenverein in seiner Kritik an dem aktuellen BGH-Urteil¹⁵ anmaßt, von einem "Schwarzer Tag für Forschung und Lehre an Hochschulen" zu sprechen. Für Verlage, sofern sie sich an die alten Verwertungsmodelle klammern und Eigentumsrechte reklamieren, die ihnen gar nicht zustehen (sie haben ja nur Nutzungsrechte, keineswegs Verwertungsrechte geschweige denn besitzen sie ein Eigentum an den Werken der UrheberInnen), mag es ein schwarzer Tag sein.

Für Bildung und Wissenschaft aber ist die Entscheidung ein wichtiger Schritt in Richtung eines bildungs- und wissenschaftsfreundlichen Urheberrechts. Die Beförderung von Bildung und Wissenschaft (sowohl der Werkschaffenden, die i.d.R. immer auch Nutzer bestehender Werke sind, als auch der Nutzenden) ist die eigentliche Begründung und Rechtfertigung des Gesetzgebers, sich um ein Wissenschaftsurheberrecht zu kümmern.

So muss dann auch die Drohung des Börsenvereins mit einer Verfassungsklage gewertet werden. Die „Schlacht“ um § 52b UrhG ist für die Verlage verloren. Trotzdem ist der Teilerfolg von § 52b UrhG für Bildung und Wissenschaft und für die Bibliotheken noch nicht das angestrebte Ziel insgesamt. § 52b UrhG war für die in der Wissenschaft Arbeitenden schon mit der 2008 erfolgten Einführung keine zentrale Schrankenregelung. Sie gehen kaum noch physisch in die Bibliothek, was aber für die Nutzung gemäß § 52b UrhG erforderlich ist. Für die Studierenden ist aber § 52b UrhG im Zusammenspiel mit § 53 UrhG natürlich eine wichtige Regelung für die Nutzung der digitalisierten Bestände ihrer Bibliothek.

Es geht heute nicht mehr um eine erfreuliche, aber kaum ausreichende Verbesserung einer einzelnen Norm, sondern um die Einführung einer umfassenden Bildungs- und Wissenschaftsschranke, wie es sich auch die jetzige Bundesregierung vorgenommen hat.¹⁶ Das scheint das drohende Gespenst für den Börsenverein zu werden. Für Bildung und Wissenschaft, einschließlich der sie unterstützenden Bibliotheken, sollte kein Weg an einer solchen umfassenden Regelung vorbeiführen.

¹⁵ http://www.boersenblatt.net/artikel-boersenverein_kritisiert_bgh-entscheidung_zum___52b.956357.html?nl=newsletter20150419.

¹⁶ Im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode heißt es: "Wir werden den wichtigen Belangen von Wissenschaft, Forschung und Bildung stärker Rechnung zu tragen und eine Bildungs- und Wissenschaftsschranke einführen." (S. 134) - http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf?

Gefordert wird die Wissenschaftsschranke auch im Programm Digitale Agenda 2014–2017 (BMW, BMI, BMVI – Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie; Bundesministerium des Innern; Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (2014): Digitale Agenda 2014–2017, Berlin/Bonn: BMW, BMI, BMVI, vgl. <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/digitale-agenda-2014-2017,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>.

In der Pressemitteilung der TU-Darmstadt vom 17.4.2015, die unter dem Engagement von Dr. Hans-Georg Nolte-Fischer, Leitender Direktor der Universitäts- und Landesbibliothek Darmstadt, den Streit erfolgreich ausgefochten hat, bedeutet das konsequent: „Auch für den Gesetzgeber und dessen Bestrebung, eine tragfähige Lösung für eine allgemeine Wissenschaftsschranke anzubieten, dürfte die Entscheidung des BGH ein deutlicher Hinweis sein. Für eine solche Schranke gilt in noch verstärktem Maße, dass sie für die Beteiligten praktisch handhabbar sein und die nötige Rechtssicherheit bieten muss, um Texte in digitaler Form in sinnvoller Weise nutzen zu können.“

Der BGH, mit sanftem Druck des EuGH, hat angedeutet, wie der Gesetzgeber sich an die Arbeit einer umfassenden Bildungs- und Wissenschaftsschranke machen sollte. Es reicht nicht aus, eine einfache Synopse der bestehenden Schrankenregelungen zu machen. Die jahrelangen Auslegungstreitereien um das, was von Seiten der EU seit 2001 als verbindlich anzusehen sei und wie die Buchstaben der Folgenormen des deutschen Gesetzgebers von 2003 und 2008 auszulegen seien, müssen endlich aufhören. Bildung und Wissenschaft brauchen klare Bestimmungen, wie sie z.B. das Aktionsbündnis in Absatz 1 ihres Vorschlags vom 4.12.2014¹⁷ vorgelegt hat:

„Zulässig ist die Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung eines veröffentlichten Werkes für nicht kommerzielle Zwecke a) wissenschaftlicher Forschung für Mitglieder in formal eindeutig bestimmten Forschungsgruppen oder b) der Lehr- und Lernprozesse von Lehrveranstaltungen an Bildungseinrichtungen. Satz 1 gilt auch für Zwecke der Bestandserhaltung durch Einrichtungen wie öffentlich finanzierte Bibliotheken, Archive, Dokumentationen und Museen. Satz 1 gilt auch für die wissenschaftliche Forschung und Lehren und Lernen unterstützende Leistungen von in Satz 2 erwähnten Vermittlungsinstitutionen.“

Klar, auch die Vergütungsfragen müssen handhabbar geregelt werden. Aber das sollte nicht mehr auf der Grundlage der obsoleten Geschäftsmodelle der Verlage ausgehandelt werden. Verlage sollten für Bildung und Wissenschaft weiterhin eine gewichtige Rolle spielen. Aber bloße Abwehrmanöver und Versuche zur Besitzstandswahrung, wie sie z.B. auch bei dem Wiederverkaufsverbot für e-Books, bislang mit Unterstützung der Gerichte, unternommen werden¹⁸, bringen Verlage nicht weiter und disqualifizieren sie als Partner von Bildung und Wissenschaft.

¹⁷ <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/abws-text-2014-12.html.de>. Diese Fassung einer ABWS ersetzt die in der Literatur zuweilen zitierte vom 11. Mai 2014 (<http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressemitteilung0214.html.de#klauselvorschlag>).

¹⁸ Deutsche Gerichte einig: E-Books dürfen nicht weiterverkauft werden. boersenblatt.net vom 14.4.2015 - <http://www.boersenblatt.net/artikel-rechtsprechung.955131.html>.