

# Das neue Urheberrecht – wichtige Aspekte für die Benutzung



FOTO: BILDERBOX.COM

Der folgende Beitrag zum neuen Urheberrecht soll einen knappen Überblick über die bibliotheksrelevanten Regelungen geben. Die Schwerpunkte liegen dabei auf den für die Benutzung wichtigen Neuregelungen zu den Elektronischen Leseplätzen (Teil 1) und vor allem zum Kopienversand (Teil 2). Der Beitrag fasst die beiden unter dem gleichen Titel auf der Verbundkonferenz 2007 gehaltenen Vorträge zusammen.

Von Karin Knaf und Berthold Gillitzer

## Teil 1: Elektronische Leseplätze

Am 1. Januar 2008 trat das „Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ nach einem vierjährigen Gesetzgebungsverfahren in Kraft: der sog. „Zweite Korb“ (BGBl I 2007, 2512ff vom 31. Oktober 2007). Mit ihm werden weitere Vorgaben der Multimedia-Richtlinie (Informationsrichtlinie) der EU von 2001 („Kann-Vorschriften“) in deutsches Recht umgesetzt. Bereits 2003 war der Erste Korb in Kraft getreten. Trotz des langen Gesetzgebungsverfahrens und des intensiven Einsatzes für Bibliotheksbelange ist das Ergebnis des Zweiten Korbs aus bibliothekarischer Sicht je nach Vorschrift zweifelhaft bis katastrophal, da den Belangen des Wissenschaftsstandorts Deutschland nur unzureichend Rechnung getragen wurde. Keine der Neuregelungen ist letztlich unstrittig. So spricht sich auch der Bundesrat in seiner Beschlussempfehlung vom September 2007 dafür aus, „möglichst rasch“ die Arbeiten an einem Dritten Korb aufzunehmen, insbesondere im Hinblick auf die Belange von Bildung, Wissenschaft und Forschung in der Wissens- und Informationsgesellschaft, Open-Access- und Open-Source-Verwertungsmodellen und die Reichweite der §§ 52a und 52b UrhG. Das Ringen um adäquate Regelungen im digitalen Informationszeitalter wird also weitergehen.

### Bibliotheksrelevante Neuregelungen

Zunächst jedoch zu den aktuellen wichtigen bibliotheksrelevanten Neuregelungen. Diese finden sich in folgenden Vorschriften:

§ 52b UrhG	Elektronische Leseplätze in Bibliotheken, Archiven und Museen
§ 53a UrhG	Kopiersendungen auf Bestellung
§ 53 UrhG	Vervielfältigungen
§§ 31a, 137I UrhG	Unbekannte Nutzungsarten

Bevor §§ 52b und 53a UrhG genauer betrachtet werden, noch einige kurze Hinweise zu den Vervielfältigungen und den unbekanntem Nutzungsarten.

### § 53 UrhG Vervielfältigungen

§ 53 UrhG erhält einige Klarstellungen und Verschärfungen. Für die Privatkopie, die in Absatz 1 geregelt wird, wird klargestellt, dass diese unrechtmäßig ist, wenn offensichtlich rechtswidrig angebotene Kopierunterlagen im Netz (z. B. von Tauschbörsen) benutzt werden. Dies dürfte vor allem im Musikbereich, weniger im Bibliotheksbereich relevant werden. Es wird weiterhin klargestellt, dass das Kopieren zum wissenschaftlichen Gebrauch für gewerbliche Zwecke untersagt ist (Abs. 2). In Absatz 3 wird das Kopieren aus Schulbüchern von der Zustimmung des Rechteinhabers abhängig gemacht.

### §§ 31a, 137I UrhG Unbekannte Nutzungsarten

§ 31a UrhG erlaubt ab 2008 Vereinbarungen über die Einräumung von Rechten an noch nicht bekannten Nutzungsarten. Dies war bisher nicht möglich. In § 137I UrhG findet sich dazu eine Übergangsregelung für Altverträge bis 1966. Für Bibliotheken ist dies insofern relevant, als es sich bei der mit der Retrodigitalisierung zumeist verbundenen Onlinenutzung um eine etwa bis 1995 unbekanntem Nutzungsart handelt. Für solche Fälle sieht die Übergangsregelung des § 137I vor, dass derjenige, der bisher die wesentlichen übrigen Rechte ausschließlich, zeitlich und räumlich unbeschränkt besitzt, kraft Gesetz auch das Recht für die bisher unbekanntem Nutzungsart Onlinenutzung erhält. Voraussetzung ist, dass kein Widerspruch des Urhebers erfolgt. Dieser kann innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes, also im Jahr 2008, erfolgen. Die neue Vorschrift ist bei der Rechtklärung zur Retrodigitalisierung und Onlinenutzung zu berücksichtigen. Zum anderen sollten die Bibliotheken bei eigenen älteren Verlagspublikationen prüfen, inwieweit sie nicht selbst Widerspruch einlegen sollten.

### § 52b Elektronische Leseplätze („On-the-spot-consultation“)

Der § 52b regelt erstmals die sog. Elektronischen Leseplätze in Bibliotheken, Museen und Archiven und stellt eine neue gesetzliche Schranke zugunsten der Wissenschaft dar. Der grundsätzliche Ansatz ist zwar positiv, doch bringt die letztlich Gesetz gewordene restriktive Fassung der Vorschrift nur eingeschränkt Vorteile für die Bibliotheksnutzer.

**§ 52b UrhG**

Zulässig ist, veröffentlichte Werke aus dem Bestand öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Museen oder Archive, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, ausschließlich in den Räumen der jeweiligen Einrichtung an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen.

Es dürfen grundsätzlich nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Einrichtung umfasst. Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

Was bedeutet das konkret? Normadressaten sind die öffentlich zugänglichen Bibliotheken (Museen, Archive) ohne unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck. Damit sind die Hochschulbibliotheken und Staatsbibliotheken regelmäßig erfasst. Auch Schulbibliotheken sollen nach dem Willen des Gesetzgebers privilegiert sein. Privatbibliotheken sind es nicht.

Hinsichtlich des angebotenen Bestands verlangt die Vorschrift eine ‚doppelte Bestandsakzessorietät‘. Das heißt, es muss sich zunächst um Werke aus dem eigenen Bestand der Einrichtung handeln, zudem dürfen grundsätzlich nur so viele Exemplare eines Werkes gleichzeitig an elektronischen Leseplätzen zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Einrichtung umfasst. Eigener Bestand sind auch die Werke, die als Pflichtexemplare in die Bibliothek kommen. Nicht eigener Bestand sind Werke anderer Bibliotheken, die via Fernleihe etc. in die Bibliothek kommen. Grundsätzlich dürfen nur so viele Exemplare eines Werkes gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Einrichtung umfasst. Allerdings gibt es Ausnahmen davon, die die besonderen Belange der Hochschulen berücksichtigen sollen. Bei Belastungsspitzen (z. B. Seminare, Prüfungen) darf das Werk an mehr Leseplätzen gleichzeitig genutzt werden, als Exemplare im eigenen Bestand vorhanden sind. Die Beschlussempfehlung des Bundestages nennt dabei eine Höchstzahl von vier elektronischen Leseplätzen (BT-Drucks. 16/5939, S. 44). Um die Gleichzeitigkeit des Zugriffs zu steuern, wird eine technische Kontrolle im Sinne eines Digital-Rights-Managements (DRM) notwendig sein.

Bei den Werken muss es sich um veröffentlichte Werke handeln. Das bedeutet, dass es mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist (vgl. § 6 UrhG). Auch eine Internetveröffentlichung reicht aus. Zu prüfen ist die Veröffentlichung insbesondere bei Diplomarbeiten. Erforderlich ist weiterhin, dass keine Verträge entgegenstehen, etwa in Form von Lizenzen oder Schenkungen mit Auflage. Dies ist jeweils zu prüfen.

Das Zugänglichmachen des Werks erfolgt elektronisch über das Intranet der Bibliothek oder über Abruf auf PCs und Terminals an dafür eingerichteten Leseplätzen in den Bibliotheksräumen. Auf diese Räumlichkeiten ist die Nutzung begrenzt. Ein campusweiter Zugriff ist nicht zulässig, ebenso wenig ein Fernzugriff des Benutzers vom häuslichen Arbeitsplatz aus. Die Zugänglichmachung erfolgt für Zwecke der Forschung und für private Studien. Für sie ist eine angemessene Vergütung an die Verwertungsgesellschaft zu zahlen. Diese Tantieme wird in einem Gesamtvertrag geregelt werden, der zwischen der Kultusministerkonferenz und den Verwertungsgesellschaften auszuhandeln sein wird.

§ 52b UrhG umfasst sowohl analogen wie digitalen Bestand (z. B. E-Books). Gerade hinsichtlich dieses originär elektronischen Bestands ist eine Prüfung der Lizenzbedingungen besonders wichtig. Hinsichtlich des analogen Bestands stellt sich die Frage, wie hier die Bibliothek zu einem digitalen Werkexemplar kommt. Obwohl § 52b UrhG – anders als § 52a (Elektronische Semesterapparate) – nicht ausdrücklich regelt, dass die zur öffentlichen Zugänglichmachung notwendigen Vervielfältigungen z. B. beim Scannen oder Speichern erlaubt sind, kann man davon ausgehen, dass dieses Annexvervielfältigungsprivileg besteht. Ansonsten wäre das gesetzgeberische Anliegen des § 52b UrhG nicht zu erreichen und die Vorschrift würde weitgehend leerlaufen. Weitergehende Vervielfältigungsrechte als die, die für die öffentliche Zugänglichmachung unbedingt erforderlich sind, sind damit nicht verbunden. Nicht gedeckt dürfte damit die Weitergabe von Digitalisaten an andere Bibliotheken sein. Dafür spricht auch die doppelte Bestandsakzessorietät und die grundsätzlich enge Begrenzung der Regelung.

Abschließend ist noch die Frage der Anschlussnutzung anzusprechen, also was der Benutzer mit dem Angebot tun darf? Für ihn ist maßgeblich für die Frage der Vervielfältigungen – wie immer – § 53 UrhG, d. h. es dürfen unter den jeweiligen Voraussetzungen Kopien für den privaten oder wissenschaftlichen Gebrauch oder sonstigen eigenen Gebrauch angefertigt werden.

## Teil 2: Bibliothekarische Fernleihe und Dokumentlieferung

Mit dem „Zweiten Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ wird erstmalig ausdrücklich der Kopienversand in Dokumentlieferung und Fernleihe der Bibliotheken geregelt. Damit sollte zugleich die EU-Richtlinie „zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“ umgesetzt und eine Gesetzeslücke geschlossen werden, die schon im BGH-Urteil von 1999 zum Kopienversand festgestellt wurde.

Prinzipiell positiv ist an der neuen Regelung, dass mit dem § 53a grundsätzlich der Versand von Kopien einzelner Beiträge in Zeitungen oder Zeitschriften sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes auf Einzelbestellung auf dem Wege des Fax- oder Postversandes erlaubt wird, sofern sich der Benutzer auf einen privilegierten Zweck gemäß § 53 berufen kann (UrhG § 53a Abs. 1 Satz 1). Auch die Vervielfältigung und der Versand in sonstiger elektronischer Form, also nach dem Stand der heutigen Technik vor allem der Versand per E-Mail, FTP-Download oder FTP-Upload und der http-Download werden nicht vollständig verboten, jedoch unter eine Reihe von einschränkenden Bedingungen gestellt (UrhG § 53a Abs. 1 Satz 2):

a) Der elektronische Kopienversand ist nur zu wissenschaftlichen Zwecken und zur Veranschaulichung des Unterrichts erlaubt, sofern dies nicht gewerblichen Zwecken dient. Schon allein dieser Punkt darf nicht unterschätzt werden, da damit die elektronische Belieferung kommerzieller Nutzer im Direktlieferdienst der Bibliotheken komplett ausgeschlossen wird. Interessanterweise wird diese Bedingung auch mit keiner der noch folgenden Bedingungen verknüpft, was bedeutet, dass kommerzielle Nutzer in keinem Fall elektronisch und damit schnell und komfortabel beliefert werden dürfen, auch wenn ihnen von Seiten der Rechteinhaber für das betreffende Dokument gar kein entsprechendes Angebot zur Verfügung gestellt werden kann. Dabei kommt es gerade in diesem Bereich der kommerziellen Nutzung nicht selten vor, dass Informationen sehr kurzfristig dringend benötigt werden. Zwar setzt die Regelung fast wörtlich eine Vorgabe der EU-Richtlinie um, es lässt sich jedoch trotzdem fragen, wie sie damit

zu vereinbaren ist, dass „eine moderne, technisch hoch entwickelte Industrienation wie die Bundesrepublik Deutschland, die auf Wissenschaft und Forschung angewiesen ist, ein gut ausgebautes schnell funktionierendes und wirtschaftlich arbeitendes Informationswesen“ benötigt (Erläuterung zum Kabinettsbeschluss, S. 57), eine Rahmenbedingung, die ausdrücklich bei der Erarbeitung der Gesetzesnovelle berücksichtigt werden sollte. Dabei ist auch nicht leicht vorstellbar, dass von Seiten der EU eine Regelung zu Konflikten geführt hätte, die den Bibliotheken ein elektronisches Angebot dann erlaubt, wenn kein entsprechendes Alternativangebot zur Verfügung steht.

b) Erlaubt ist der elektronische Versand nur als graphische Datei. Damit soll sichergestellt werden, dass das Angebot der Bibliotheken nicht in Konkurrenz tritt zum genuin elektronischen Angebot der Verlage, das in den meisten Fällen die Möglichkeiten der Suche im Text oder auch das Kopieren und Einfügen einzelner Textteile ermöglicht. In den Erläuterungen zum Kabinettsbeschluss wird deshalb als Ziel hervorgehoben, „dass mit der elektronischen Übermittlung im Wesentlichen keine zusätzlichen, die Belange des Urhebers beeinträchtigenden Nutzungs- und Missbrauchsmöglichkeiten verbunden sind“ (BT-Drucksache 16/1828 vom 15.6.2006, S. 61).

c) Zuletzt wird der elektronische Versand auf Kopien von Artikeln eingeschränkt, die „den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht offensichtlich von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht wird“. Auch diese Formulierung ist in weiten Teilen an Formulierungen der EU-Richtlinie angelehnt und erschließt sich sicherlich nicht von allein. Standardmäßig wird sie derzeit so gedeutet, dass der elektronische Versand nur dann gestattet ist, wenn durch den Verlag kein offensichtliches und angemessenes Angebot zum Pay-per-View-Zugriff zur Verfügung gestellt wird. Darauf soll später noch näher eingegangen werden.

Neu ist auch die Tatsache, dass mit dem § 53a erstmals ausdrücklich geregelt wurde, dass für den Kopienversand der Bibliotheken eine angemessene Vergütung für den Urheber zu zahlen ist, die über eine Verwertungsgesellschaft abgewickelt werden muss. Nach dem BGH-Urteil von 1999 waren schon Lieferungen im Bereich der Direktlieferdienstetantiemepflichtig (BGHZ 141 (Urteil vom 25.2. 1999, Az.: I ZR 118/96), Abs. 52 – 72), eine entsprechende Abgabe wurde jedoch im Bereich der Fernleihe nicht abgeführt, die bislang auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage abgewickelt wur-



de (Urteil des LG München vom 15.12.2005, Az.: 7 O 11479/04, F.I., und Urteil des OLG München vom 10. Mai 2007. Az.: 29 U 1638/06, S. 27).

### 1. Auswirkungen auf die Fernleihe in Bayern

Zunächst ist hinsichtlich der Fernleihe festzustellen, dass mit der neuen Regelung im Urhebergesetz eindeutig klar ist, dass auch in der Fernleihe nur der Endkunde, d. h. der Benutzer der nehmenden Bibliothek, als Besteller aufgefasst werden kann und keinesfalls die nehmende Bibliothek, die die Bestellung an die gebende Bibliothek vermittelt, denn nur der Endkunde kann sich auf einen privilegierten Zweck gemäß § 53 berufen, wie in § 53a gefordert wird. Zudem würde sich eine nehmende Bibliothek, träte sie als Besteller auf, einer Verbreitungshandlung schuldig machen, da sie ja systematisch das bestellte Dokument an einen Dritten weitergibt.

Unter diesen Rahmenbedingungen ist jedoch, wie zuvor schon dargestellt, der Kopienversand auf dem Wege des Fax- oder Postversandes gemäß § 53a prinzipiell ohne weitere Einschränkungen erlaubt, während die Erlaubtheit des Versands in sonstiger elektronischer Form unter eine Reihe von Bedingungen gestellt wurde. Dabei zeigt sich aber wiederum eine weitere entscheidende Schwäche des Gesetzes, weil keine hinreichende Abgrenzung zwischen dem analogen Versand per Post oder Fax und dem sonstigen elektronischen Versand vorgenommen wurde. Dabei liegt auf der Hand, dass auch moderne Faxtechnologien wie überhaupt die meisten Anwendungen im Bereich der Telekommunikation die gleichen Übertragungstechniken verwenden, wie sie auch beim „sonstigen elektronischen Versand“ vorkommen können (z. B. tcp/ip-Protokoll). Auch sind kaum noch Faxgeräte erhältlich, die nicht das Abspeichern der empfangenen Faxsendungen als graphische Datei ermöglichen. Im Hinblick auf den stetigen und schnellen Wandel der Kommunikationstechnologien ist es so gesehen sogar ein Vorteil, dass der Gesetzgeber keine detaillierten technischen Regelungen im Gesetz getroffen hat. Anders herum betrachtet ist es aber eben ein entscheidender Nachteil, dass er mit dem Begriff des Faxversands überhaupt einen Versandweg im Gesetzestext genannt hat und sich nicht darauf beschränkt hat, den Zweck der Regelung festzuhalten. Dieser wiederum ist in den Erläuterungen zum Regierungsentwurf des Gesetzes deutlich formuliert und muss nun für die Bestimmung des Willens des Gesetzgebers herangezogen werden, um festzustellen, in welcher Weise die Dokumente an den Besteller versandt werden können. Hier heißt es:

„Der Bundesgerichtshof hat in der Begründung den Faxversand in elektronischer Form für zulässig erachtet. Er hat die elektronische Übermittlung beim Faxversand vom Faxgerät des Kopienversanddienstes bis zum Empfangsgerät des Bestellers als reinen unkörperlichen Übertragungsvorgang angesehen, der ohnehin nicht unter ein Verwertungsrecht des Urhebers fällt (BGHZ 141, 13 (26)). Diese Rechtsprechung wird aufgegriffen und im Grundsatz nicht zwischen den verschiedenen Formen der Übermittlung unterschieden. Die Werke dürfen dem Besteller daher zunächst im Weg des Post- oder Faxversandes übermittelt werden.“ (BT-Drucksache 16/1828 vom 15.6.2006 S. 57 f.)

So gesehen spielt die Frage des Übertragungsweges prinzipiell keine entscheidende Rolle, was auch mit der weiteren Zweckbestimmung der Einschränkungen beim sonstigen elektronischen Versand in Einklang steht. Hier geht es nämlich darum, dass das Angebot der Bibliotheken nicht in ein direktes Konkurrenzverhältnis zum Angebot der Verlage tritt (z. B. als Möglichkeit des Webdownloads aus einer Datenbank heraus; BT-Drucksache 16/1828 vom 15.6.2006, S. 58).

Neben der deutlich schnelleren Lieferung beim Download aus einer Datenbank ist es vor allem auch der Mehrwert, der sich für den Kunden aus der Lieferung einer elektronischen Datei ergibt, der die sonstige elektronische Lieferung von den analogen Lieferwegen unterscheidet. Dies steht auch im Einklang mit der Argumentation des OLG München in seiner Urteilsbegründung für das Verbot einer elektronischen Lieferung im so genannten Library Service von Subito. Hier wird darauf abgehoben, dass bei der elektronischen Lieferung ein Mehrwert gegenüber einer analogen Lieferung vorhanden ist, insofern die elektronischen Dateien verlustfrei beliebig oft kopiert und an andere weitergegeben werden können.

Umgekehrt lässt sich damit natürlich auch sagen, dass Lieferungen, die diese Kriterien nicht erfüllen, auch nicht als Lieferungen in sonstiger elektronischer Form betrachtet werden können: Stehen die Lieferungen nicht als Download aus einer Datenbank zur Verfügung, der ad hoc möglich ist, und werden sie nicht als elektronische Dokumente bereitgestellt, die vom Benutzer entsprechend weiterverarbeitet werden können, müssen ihre Lieferungen, wenn sie nicht per Briefpost er-

folgen, nur als rein unkörperlicher Übertragungsweg von einer Bibliothek zur anderen betrachtet werden, der in kein Verwertungsrecht eingreift.

Da mit der Verwendung des Kopienfernleihsystems Medea in Bayern sichergestellt ist, dass der Benutzer in jedem Fall nur ein Papierdokument erhält, das er persönlich in der Bibliothek abholen muss, steht das gegenwärtige Vorgehen im Einklang mit den neuen Regelungen im Urheberrecht.

Änderungen im Hinblick auf eine genuin elektronische Belieferung der Endkunden im Bereich der Fernleihe, die allenfalls wünschenswert wären, müssten sich jedoch an die engen Grenzen halten, die durch den § 53a vorgegeben sind, in gleicher Weise wie dies für die Direktlieferdienste der Fall ist.

Was allein Bestellung und Lieferung angeht, ergeben sich also aus den neuen Bestimmungen des Urheberrechts keine Änderungen für die Abwicklung der Fernleihe in Bayern. Die Tantiemepflicht, die sich aus dem zweiten Absatz des § 53a ergibt, ist jedoch neu und wird künftig noch weitreichende Auswirkungen haben:

Die künftigen Tarife müssen noch durch Verhandlungen der Kultusministerkonferenz mit den Verwertungsgesellschaften festgelegt werden. Die Höhe der Forderungen, die auf die Bibliotheken zukommen, kann gegenwärtig noch nicht vorausgesagt werden. Dabei besteht das Problem, dass die Forderungen ab Inkrafttreten des Gesetzes rückwirkend erhoben werden können und vermutlich auch rückwirkend erhoben werden. Somit werden die Bibliotheken nach Abschluss der Verhandlungen Zahlungen zu leisten haben, denen bislang keine entsprechenden Einnahmen gegenüberstehen und für die jetzt schon Rücklagen gebildet werden müssten, sofern sie nicht zentral vom Land als Verhandlungs- und Vertragspartner der Verwertungsgesellschaften getragen werden.

In der Folge wird zu klären sein, ob diese Kosten künftig auf die Benutzer umgelegt werden sollen. Das hätte wiederum die Notwendigkeit technischer Entwicklungen zur Folge, so dass diese Gebühren komfortabel mit der Lieferung der Kopien an die nehmende Bibliothek im Gebührenkonto des Benutzers verbucht werden und auf diese Weise mit ihm abgerechnet werden könnten.

## **2. Auswirkungen auf Direktlieferdienste und Subito**

Bei Subito und anderen Direktlieferdiensten sind Abgaben an die Verwertungsgesellschaften für die Lieferungen schon seit geraumer Zeit üblich. Zwar werden sich mit der nunmehr geklärten Rechtslage auch hier vermutlich neue Tarife ergeben, die in der Preisgestaltung berücksichtigt werden müssen, aber eine prinzipielle Neuerung stellt das nicht dar.

Ohne weiteres ist klar, dass auch in diesem Bereich Lieferungen per Post oder Fax wie bisher ausgeführt werden können. Die Auswirkungen der Einschränkungen für die Möglichkeit der sonstigen elektronischen Lieferung dürfen dagegen bei Subito nicht unterschätzt werden, da bislang weit über 90 % der Lieferungen per Mail oder FTP abgewickelt wurden. Deshalb sei zunächst nochmals ein genauerer Blick auf die gesetzlichen Bestimmungen geworfen, um die Konsequenzen genauer in den Blick zu bekommen. Gänzlich unproblematisch ist die Beschränkung auf den Versand graphischer Dateien, da auch bislang bei Subito ausschließlich graphische Dateien geliefert wurden.

Die Einschränkung, dass die sonstige elektronische Lieferung nur zu wissenschaftlichen Zwecken und zur Veranschaulichung des Unterrichts durchgeführt werden darf, sofern dies nicht gewerblichen Zwecken dient, hat unmittelbar zur Folge, dass bei Subito die Nutzergruppe der kommerziellen Nutzer nicht mehr elektronisch beliefert werden kann, sofern keine entsprechende vertragliche Vereinbarung mit den Verlagen in dieser Hinsicht getroffen wurde. Schwierig ist die Frage, unter welchen Umständen die anderen Nutzergruppen in sonstiger elektronischer Form beliefert werden dürfen, eine Option, die § 53a vorsieht. Schon weiter oben wurde der Gesetzestext so interpretiert, dass eine Lieferung dann möglich ist, wenn der Verlag kein offensichtliches und angemessenes Pay-per-View-Angebot für die entsprechende Bestellung zur Verfügung stellt. Wann jedoch ist so ein Verlagsangebot offensichtlich und angemessen?

### **Wann ist ein Verlagsangebot offensichtlich?**

In der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses wird festgehalten, dass die Forderung der Offensichtlichkeit das Problem der Bibliotheken lösen soll, nicht in jedem Fall flächendeckend die Onlineangebote der Verlage überprüfen zu können, um über die Zulässigkeit des eigenen Kopienversandes

zu entscheiden (vgl. BT-Drucksache 16/5939 vom 4.7.2007, S. 78). Erklärend wird dann angeführt, dass ein Onlineangebot des Verlags jedenfalls dann offensichtlich ist, „wenn es in einer Datenbank aufgeführt ist, die von den Bibliotheken und Verlagen aufgrund einer Vereinbarung zentral administriert wird“ (BT-Drucksache 16/5939 vom 4.7.2007, S. 78). Der Rechtsausschuss geht weiter davon aus, dass die Einrichtung einer solchen Datenbank auch im Interesse der Verlage liegt, da dadurch gewährleistet ist, dass ihr Angebot als offensichtlich im Sinne des § 53a gilt und entsprechend Vorrang vor dem Angebot der Bibliotheken genießt.



So wünschenswert diese Erläuterung des Rechtsausschusses auch ist, so problematisch ist sie wiederum, denn sie klärt zwar, wann ein Angebot „jedenfalls“ offensichtlich ist, aber sie klärt nicht eindeutig, wann ein Angebot nicht offensichtlich ist, was ja erst die Lieferung durch die Bibliotheken ermöglicht. Man könnte zwar geneigt sein, den Text so zu interpretieren, dass ein Angebot nicht offensichtlich ist, wenn es nicht in der gemeinsam administrierten Datenbank nachgewiesen ist, da nur dann das Ziel der Bibliotheken, mit vertretbarem Aufwand Rechtssicherheit zu erlangen, erreicht werden kann. Aber genau das steht so nicht in der Beschlussempfehlung und eine Unsicherheit verbleibt, ob ein Angebot, das nicht in einer entsprechenden Datenbank nachgewiesen ist, nicht doch unter bestimmten Umständen als offensichtlich betrachtet werden kann.



### Wann ist ein Angebot angemessen?

Zunächst einmal wird in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses die Dauerhaftigkeit und Zuverlässigkeit des Werkzugangs für die Angemessenheit des Onlineangebots gefordert. Auch darf der Kunde kein ganzes Abonnement oder Paket erwerben müssen, um das gewünschte Werk zu erhalten (BT-Drucksache 16/5939 vom 4.7.2007, S. 78f).

Des Weiteren betrifft die Angemessenheit aber auch die Preise für das jeweilige Angebot. Hierzu sind aber wiederum nur sehr vage Erklärungen in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vorhanden. Es wird darauf verwiesen, was gemäß § 32 Abs. 2, Satz 2 üblicher- und redlicherweise zu leisten ist (BT-Drucksache 16/5939 vom 4.7.2007, S. 78f). Dort heißt es wiederum: „Im Übrigen ist die Vergütung angemessen, wenn

sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist.“ Viel hilft diese Erläuterung nicht weiter. Es ist eine große Kluft vorhanden zwischen dem, was üblicherweise beim Dokumentlieferdienst der Bibliotheken, und dem, was üblicherweise für Pay-per-View-Zugriffe der Verlage bezahlt werden muss. Wo der redlicherweise zu verlangende Preis liegt, der für die Angemessenheit eines Onlineangebots der Verlage entscheidend ist, kann momentan nur geraten werden. Von Rechtssicherheit für die Bibliotheken kann also nicht die Rede sein, ganz davon abgesehen, dass auch der Aufwand erheblich ist, die restlichen Bedingungen der Angemessenheit zu überprüfen.

Für die Erläuterungen zu den beiden Bedingungen der Offensichtlichkeit und Angemessenheit gilt überdies generell, dass die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses genauso wie die Erklärungen zum Kabinettsbeschluss zwar Anhaltspunkte zur Auslegung des Gesetzestextes geben, dass sie aber für einen eventuellen Rechtsstreit keine verbindliche Sicherheit schaffen, da Richter nur Recht und Gesetz und ihrem Gewissen verpflichtet sind. Als Folge dieser Rechtsunsicherheit, die geplant oder fahrlässig durch die Novelle des Urheberrechts entstanden ist, wurde die elektronische Lieferung durch Subito in all den Fällen eingestellt, die nicht durch vertragliche Vereinbarungen mit den Verlagen geregelt sind. Und obwohl mittlerweile in der EZB eine Möglichkeit zum Nachweis der Verlagsangebote geschaffen wurde, die bei Subitobestellungen automatisch ausgewertet werden könnte, wird keineswegs die elektronische Lieferung für Bestellungen angeboten, für die kein entsprechender Nachweis existiert.

Vielmehr ist Subito, gezwungen durch die erhebliche Rechtsunsicherheit, den Weg gegangen, die Möglichkeit der elektronischen Lieferung über vertragliche Vereinbarungen mit den Verlagen zu regeln, eine Lösung, die zwar hinter den Intentionen des Gesetzgebers zurückbleibt, aber bei den offensichtlichen Mängeln des Gesetzes unausweichlich war. Welche Auswirkungen das für eine „zügige Erlangung von Information im Hinblick auf den Wissenschaftsstandort Deutschland“ hat, die dem Gesetzgeber so am Herzen liegt, bleibt abzuwarten. Eine Verbesserung der wissenschaftlichen Informationsversorgung wurde mit der Gesetzesnovelle keinesfalls erreicht.

#### DIE AUTOREN

**Karin Knaf, Ass. jur.,**  
betreut an der  
**Bayerischen Staats-**  
**bibliothek das**  
**Referat Wissen-**  
**schaftliches Biblio-**  
**thekswesen, sie**  
**ist auch zuständig**  
**für Rechtsfragen.**

**Dr. Berthold Gillitzer**  
ist Leiter des  
**Referats Dokument-**  
**lieferung und**  
**IT-Anwendungen**  
**der Abteilung**  
**Benutzungsdienste**  
**der Bayerischen**  
**Staatsbibliothek.**