

Münchener Anwaltshandbuch Urheber- und Medienrecht

Bearbeitet von

Peter Raue, Prof. Dr. Jan Hegemann, Dr. Ulrich Amelung, Prof. Dr. Winfried Bullinger, Dr. Mareile Büscher, Prof. Dr. Oliver Castendyk, Sabine Christmann, Dr. Harm-Randolf Döpkens, Prof. Dr. Murad Erdemir, Dr. Andreas Grünwald, Dr. Kathrin Hahne, Dr. Robert Heine, Prof. Dr. Sascha Herms, Dr. Wolfram Hertel, Ines Hilpert-Kruck, Dr. Anna-Sophie Hollenders, Dr. Ole Jani, Dr. Eva-Marie König, Dr. Torsten Kraul, Ekkehard Kuhn, Kaspar Kunisch, Dr. Cornelis Lehment, Dr. Judith Müller, Christoph Nüßing, Dr. Markus Plesser, Oliver Poche, Dr. Oliver Schlüter, Axel Schneider, Robert Staats, Dr. Felix Laurin Stang, Christiane Stütze, Friedhelm Unverdorben, Dr. Claudia Viehweger, Dr. Marcus Welser, Daphne Wolter

2., überarbeitete und erweiterte Auflage 2017. Buch. XXXVIII, 1234 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 69219 2

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Urheberrecht, Medienrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

chen Zwecken.³³¹ Die Höchstgrenze, bis zu der noch von einem **kleinen Teil eines Werks** ausgegangen werden kann, bestimmt sich in Relation zum Umfang des Gesamtwerkes.³³² Überwiegend wird sie bei 10%,³³³ bisweilen aber auch bei 20%³³⁴ gezogen. Die Entscheidung, ob der vervielfältigte Teil im Vergleich zum Gesamtwerk noch als klein anzusehen ist, dürfte im Einzelfall anhand einer Abwägung der Interessen der Rechteinhaber und der Nutzer zu treffen sein.³³⁵ Wie im Falle des Vervielfältigungsrechts zur Unterrichtung über Tagesfragen stellt § 53 Abs. 2 S. 3 UrhG hinsichtlich des sonstigen eigenen Gebrauchs zusätzlich eine der Anforderungen des § 53 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 auf. **Digitale Vervielfältigungen** sind also nur dann zulässig, wenn eine **ausschließlich analoge Nutzung stattfindet**.³³⁶

(4) *Zum Unterrichts- und Prüfungsgebrauch nach § 53 Abs. 3 UrhG.* Nach § 53 Abs. 3 164 UrhG ist die Herstellung digitaler Vervielfältigungen kleiner Teile eines Werkes, ganzer Werke geringen Umfangs sowie einzelner Beiträge, die in Zeitungen und Zeitschriften erschienen oder online öffentlich zugänglich gemacht worden sind, zur Veranschaulichung des Unterrichts in Schulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in Berufsbildungseinrichtungen (Nr. 1) oder für staatliche Prüfungen, Schul- und Hochschulprüfungen und Prüfungen nichtgewerblicher Aus- und Weiterbildungseinrichtungen (Nr. 2) zulässig. Der **eigene Gebrauch** wird hier dahingehend ausgelegt, dass das Vervielfältigungsstück **lediglich innerhalb der jeweiligen Bildungseinrichtung**, also dem Ort, für den es hergestellt wurde, genutzt werden darf.³³⁷ Die Beschränkung auf **kleine Teile eines Werkes** sowie auf **einzelne Beiträge**, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind, entspricht der in Abs. 2 S. 1 Nr. 4 und gilt so auch im Rahmen der Privilegierungen gem. §§ 52a Abs. 1 Nr. 1 und 53a UrhG; die Beschränkung auf Werke geringen Umfangs findet sich ebenso in den §§ 46 und 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG. Die Vervielfältigung muss sich im Rahmen der Erforderlichkeit und Gebotenheit halten, dh es darf die für eine Unterrichtseinheit erforderliche Anzahl von Kopien erstellt werden und diese müssen gerade den Unterrichtszwecken dienen.³³⁸

§ 53 Abs. 3 UrhG erfasst gegenüber der vor Inkrafttreten des Zweiten Korbes geltenden 165 Fassung der Norm auch Vervielfältigungen zur **Vor- und Nachbereitung des Unterrichts** in Schulen, nicht gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und Einrichtungen der Berufsausbildung.³³⁹

g) *Ausnahmen und Einschränkungen von § 53 Abs. 1–3 UrhG.* § 53 UrhG gilt nicht für 166 die Vervielfältigung von **Computerprogrammen**, da §§ 69d und 69e UrhG hier *leges speciales* sind,³⁴⁰ sowie die Vervielfältigungen von **Datenbanken**, bzgl. derer § 87c UrhG als *lex specialis* gegenüber § 53 UrhG gilt.³⁴¹ Die Vervielfältigung von Noten und die im Wesentlichen vollständige Vervielfältigung von Büchern und Zeitschriften – nicht aber Zeitungen³⁴² – ist nach § 53 Abs. 4 UrhG nur durch Abschreiben oder mit Zustimmung des Urhebers zulässig.

Nach der Novellierung der Norm im Jahre 2003 ist eine Vervielfältigung **elektronisch zugänglicher Datenbankwerke** iSd § 4 Abs. 2 UrhG gemäß § 53 Abs. 5 UrhG unzulässig, es sei 167

³³¹ Schricker/Loewenheim/Loewenheim UrhG § 53 Rn. 51.

³³² Dreier/Schulze/Dreier UrhG § 53 Rn. 33.

³³³ OLG Karlsruhe Urt. v. 27.5.1987 – 6 U 31/86, GRUR 1987, 818 (820) – Referendarkurs; Fromm/Nordemann/Wirtz UrhG § 53 Rn. 43; Schricker/Loewenheim/Loewenheim UrhG § 53 Rn. 52.

³³⁴ Dreier/Kotthoff/Meckel/Dreier UrhG § 53 Rn. 85.

³³⁵ So Schricker/Loewenheim/Loewenheim UrhG § 53 Rn. 52; Dreier/Schulze/Dreier UrhG § 53 Rn. 33.

³³⁶ Siehe dazu OLG München Urt. v. 10.5.2007 – 29 U 1638/06, MMR 2007, 525 (528) – Subito; Dreier/Schulze/Dreier UrhG § 53 Rn. 35; Dreier/Kotthoff/Meckel/Dreier UrhG § 53 Rn. 91; Fromm/Nordemann/Wirtz UrhG § 53 Rn. 42.

³³⁷ Schricker/Loewenheim/Loewenheim UrhG § 53 Rn. 61.

³³⁸ Schricker/Loewenheim/Loewenheim UrhG § 53 Rn. 63 f.; Wandtke/Bullinger/Lüft UrhG § 53 Rn. 39.

³³⁹ Berger ZUM 2006, 844 (845); Hoeren MMR 2007, 615 (618); Wandtke/Bullinger/Lüft UrhG § 53 Rn. 38.

³⁴⁰ Dreier/Schulze/Dreier UrhG § 69d Rn. 3; Euler AfP 2008, 474 (477).

³⁴¹ Dreier/Schulze/Dreier UrhG § 87c Rn. 1; Euler AfP 2008, 474 (477).

³⁴² Schricker/Loewenheim/Loewenheim UrhG § 53 Rn. 73.

denn, diese erfolgt zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch oder zum schulischen Gebrauch und dient nicht gewerblichen Zwecken.

168 Die **Einwilligung des Berechtigten** ist nach § 53 Abs. 7 UrhG im Fall der Bild- oder Tonträgeraufnahme öffentlicher Vorträge, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes, dem Fall der Ausführung von Plänen und Entwürfen zu Werken der bildenden Künste und dem Fall des Nachbaus eines Werkes der Baukunst erforderlich.

169 Nach § 53 Abs. 6 UrhG **dürfen** im Rahmen der Schranke des § 53 UrhG hergestellte Vervielfältigungsstücke **weder verbreitet noch öffentlich wiedergegeben werden**. Das **Verleihen** derartiger Vervielfältigungsstücke ist jedoch bezogen auf Zeitungen, vergriffene Werke und Werke, bei denen kleine beschädigte oder abhanden gekommene Teile durch Vervielfältigungsstücke ersetzt wurden, zulässig.

170 h) **Vergütungspflicht**. Für die gem. § 53 Abs. 1–3 UrhG frei gestellten Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch hat der Gesetzgeber den Urhebern einen wirtschaftlichen Ausgleich geschaffen und in den §§ 54, 54c UrhG entsprechende Vergütungsansprüche geregelt. Es handelt sich insoweit um ein duales Vergütungssystem, welches eine **Geräte- und Speichermedienabgabe** mit einer **Betreiberabgabe** kombiniert. Aus Gründen der Praktikabilität wird die Vergütung also nicht bei den einzelnen Nutzern, sondern dem eigentlichen Nutzungsvorgang vorgelagert schon bei den Herstellern bzw. Händlern und Importeuren der Vervielfältigungsgeräte sowie in bestimmten Fällen auch bei denjenigen erhoben, die Vervielfältigungsgeräte betreiben. Da die Vergütungspflicht zwingend aus Art. 5 Abs. 2 lit. a und c der InfoSoc-Richtlinie folgt, sind die nationalen Bestimmungen hinsichtlich des gebotenen „gerechten Ausgleichs“ europarechtskonform auszulegen.³⁴³ Gem. § 54h UrhG ist der Vergütungsanspruch im Übrigen verwertungsgesellschaftspflichtig.³⁴⁴

9. Kopienversand auf Bestellung (§ 53a UrhG)

171 a) **Hintergrund der Vorschrift**. § 53a UrhG eröffnet eine Ergänzung der Urheberrechtsschranke des § 53 UrhG und betrifft den **Kopienversand auf Bestellung**. Die Norm stellt eine Umsetzung eines Urteils des BGH („*Kopienversanddienst*“)³⁴⁵ zur Zulässigkeit des Kopienversands auf Bestellung dar.³⁴⁶

172 Grundsätzlich ist die Norm auf einen Kopienversand per Post oder – in elektronischer Form – per Fax ausgelegt; insofern deckt sie sich mit der Rechtsprechung des BGH.³⁴⁷ Die darüber hinausgehende Vervielfältigung und Übermittlung in **sonstiger elektronischer Form**, wie sie etwa durch den Kopienversanddienst „Subito“ angeboten wird, ist gem. Abs. 1 S. 2 und 3 lediglich unter besonderen Voraussetzungen zulässig – als grafische Datei zur Veranschaulichung des Unterrichts oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung und im Rahmen der Rechtfertigung durch nicht gewerbliche Zwecke. Ferner ist eine solche lediglich dann erlaubt, wenn der entsprechende Beitrag oder Teil eines Werkes der Allgemeinheit nicht offensichtlich mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen iSd § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht wird. Die über den Faxversand hinausgehende elektronische Vervielfältigung und Übermittlung ist also nur dann zulässig, wenn diese „funktional an die Stelle der Einzelübermittlung in körperlicher Form tritt“.³⁴⁸ Ein selbstständiger Download durch die Nutzer der Bibliothek über das Internet wird durch § 53a UrhG nicht zugelassen.

³⁴³ Vgl. zu den Anforderungen an einen gerechten Ausgleich EuGH Urt. v. 21.10.2010 – C-467/08, GRUR 2011, 50 – Padawan; EuGH Urt. v. 16.6.2011 – C-462/09, EuZW 2011, 553 – Stichting de ThuisKopie; EuGH Urt. v. 11.7.2013 – C-521/11, EuZW 2013, 741 – Amazon.com International Sales ua; EuGH Urt. v. 5.3.2015 – C-463/12, EuZW 2015, 351 – Copydan Båndkopi.

³⁴⁴ Hinsichtlich der Binnenverteilung hat der EuGH entschieden, dass nur die Urheber und Leistungsberechtigten als Inhaber des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts anspruchsberechtigt sind, EuGH Urt. v. 12.11.2015 – C-572/13 – Reprobel; daran anschließend nun auch BGH Urt. v. 21.4.2016 – I ZR 198/13, GRUR 2016, 596 – Verlegeranteil.

³⁴⁵ BGH Urt. v. 25.2.1999 – I ZR 118/96, NJW 1999, 1953 – Kopienversanddienst.

³⁴⁶ BT-Drs. 16/1828, 27.

³⁴⁷ Dreier/Schulze/Dreier UrhG § 53a Rn. 1; Sandberger ZUM 2006, 818 (827).

³⁴⁸ BT-Drs. 16/1828, 27.

b) **Voraussetzungen.** Als **Hersteller und Versender** der Vervielfältigung privilegiert sind öffentliche Bibliotheken. Öffentlich ist hier wie bei § 52b UrhG als öffentlich zugänglich iSd § 15 Abs. 3 UrhG zu verstehen.³⁴⁹ 173

aa) **Besteller durch § 53 UrhG privilegiert.** § 53a UrhG gestattet Vervielfältigungen kleiner Teile von Zeitungen und Zeitschriften sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes, wenn diese per Post oder Fax übermittelt werden, unter der Voraussetzung, dass sich der Besteller auf die **Urheberrechtsschranke des § 53 UrhG** berufen kann. An die Prüfungspflicht der Bibliotheken hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen des § 53 UrhG bei dem Besteller sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen.³⁵⁰ 174

Gegenstand der Vervielfältigung und Zusendung sind in **einzelnen Zeitungen und Zeitschriften** erschienene Beiträge sowie **kleine Teile eines erschienenen Werkes**. Bzgl. der Auslegung des Begriffs der kleinen Teile ist auf die Ausführungen zu §§ 52a, 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 lit. a UrhG zu verweisen.³⁵¹ 175

bb) **Erforderliche Vervielfältigungsstücke.** § 53a UrhG gewährt die Herstellung sämtlicher für den Kopienversand erforderlicher **Vervielfältigungsstücke**.³⁵² Im Falle der klassischen Telefaxübermittlung sind dies sowohl das beim Versender in das Fax eingelegte Vervielfältigungsstück, als auch das beim Empfänger ausgedruckte Exemplar. Darüber hinaus rechtfertigt § 53a UrhG keine Vervielfältigungen. Insbesondere dürfen die hergestellten Vervielfältigungsstücke nicht zu einer Bestandserweiterung der Bibliothek, des Museums oder des Archivs führen;³⁵³ eine solche ist mit dem einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Informationsinteresse der Allgemeinheit und den Interessen der Urheber und Verwerter bezweckenden § 53a UrhG nicht vereinbar. 176

cc) **Einzelbestellung.** § 53a UrhG verlangt eine **Einzelbestellung** des jeweiligen Nutzers; jede einzelne Kopie erfordert also eine gesonderte, konkret bezeichnete Bestellung. Abonnementdienste, allgemeine Rechercheaufträge oder Newsletter zu einem bestimmten Thema sind nicht durch § 53a UrhG privilegiert.³⁵⁴ 177

dd) **Übermittlungsweg.** Differenziert wird in § 53a UrhG ausdrücklich zwischen dem **Post- und dem Faxversand**. Unter dem Postversand ist jeder körperliche Transport der Werkexemplare zu verstehen.³⁵⁵ Im multimedialen Zusammenhang relevant ist die elektronische Übermittlung per Fax; beim klassischen Telefax verbleibt die erste Kopie beim Versender. Der an strengere Voraussetzungen anknüpfende § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG erfasst die sonstigen elektronischen Formen des Kopienversands auf Bestellung. Dazu gehört insbesondere die E-Mail, aber auch die FTP-Übermittlung.³⁵⁶ 178

Das **Computerfax** stellt zwar auch eine elektronische Form der Übermittlung dar, wird aber überwiegend unter den Begriff des Faxversands gem. Abs. 1 S. 1 gefasst.³⁵⁷ Dem ist zuzustimmen, da eine gänzliche Unabhängigkeit von einem körperlichen Vervielfältigungsstück beim Computerfax im Gegensatz zum klassischen Fall des Satzes 2 – der E-Mail – nicht vorliegt. Das Computerfax ist vielmehr immer auf eine „Verkörperlichung“ der Vervielfältigung angewiesen – sei es beim Sender, sei es beim Empfänger. 179

Der Kopienversand in **sonstiger elektronischer Form** ist nach § 53a S. 2 UrhG ausschließlich als **grafische Datei** zulässig. Dieses Merkmal trägt dem Umstand Rechnung, dass die Aufnahme sonstiger elektronischer Übermittlungsformen in § 53a UrhG lediglich eine Gleichstellung der elektronischen Nutzungsmöglichkeiten bewirken, nicht jedoch zu einem 180

³⁴⁹ → Rn. 101; Wandtke/Grassmann ZUM 2006, 889 (895) sprechen sich dafür aus, den Kreis der Privilegierten um private Kopienversanddienste zu erweitern.

³⁵⁰ Wandtke/Bullinger/Jani UrhG § 53a Rn. 12.

³⁵¹ → Rn. 92, → Rn. 1, 161 f.

³⁵² Wandtke/Bullinger/Jani UrhG § 53a Rn. 42.

³⁵³ Fromm/Nordemann/Nordemann-Schiffel UrhG § 53a Rn. 8; Wandtke/Bullinger/Jani UrhG § 53a Rn. 51.

³⁵⁴ Fromm/Nordemann/Nordemann-Schiffel UrhG § 53a Rn. 9; Wandtke/Bullinger/Jani UrhG § 53a Rn. 46, 50.

³⁵⁵ Wandtke/Bullinger/Jani UrhG § 53a Rn. 20.

³⁵⁶ Wandtke/Bullinger/Jani UrhG § 53a Rn. 23.

³⁵⁷ Dreier/Schulze/Dreier UrhG § 53a Rn. 9; Fromm/Nordemann/Nordemann-Schiffel UrhG § 53a Rn. 4; aA Sprang/Ackermann K&R 2008, 7 (9).

gegenüber der analogen Nutzung erweiterten Anwendungsbereich führen sollte.³⁵⁸ Grafische Dateien stellen eine Vervielfältigung in lediglich grafischer Form, also als Bild, dar, die die Besonderheiten digitaler Dokumente nicht ermöglicht und sich nicht elektronisch weiterverarbeiten lässt.³⁵⁹ Entscheidendes Kriterium der grafischen Datei ist das Fehlen einer Texterkennung, also einer systematischen Volltextsuche.

- 181 Ein Kopienversand iSd § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG ist zudem lediglich zum **Zwecke** der Veranschaulichung des Unterrichts und für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zulässig. Diese Begriffe decken sich mit § 52a Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 UrhG.³⁶⁰ Darüber hinaus dürfen **keine gewerblichen Zwecke** verfolgt werden, sodass die universitäre Auftragsforschung und der gewerbliche Unterricht hinsichtlich des Kopienversands nicht iSd § 53a Abs. 1 S. 2 UrhG privilegiert sind.
- 182 Der Kopienversand in sonstiger elektronischer Form ist dann nicht zulässig, wenn der entsprechende Beitrag oder Teil eines Werkes der **Allgemeinheit** offensichtlich mittels einer **vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen** iSd § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht wird.³⁶¹ Stellt also ein Verlag die entsprechenden Werke selbst gegen ein angemessenes Entgelt für jeden zugänglich ins Internet, so ist ein elektronischer Kopienversand iSd § 53a Abs. 1 S. 2, 3 UrhG unzulässig. Dieser Ausschluss dient dem Schutz der Primärverwerter der entsprechenden Werke, die in ihrer Verwertung nicht unangemessen zu beeinträchtigen sind.³⁶² Eine vorrangige Bereitstellung ist nach der Gesetzesbegründung nur dann gegeben, wenn die entsprechenden Werke der Allgemeinheit zu jeder Zeit und von jedem Ort aus im vom Besteller gewünschten Umfang zugänglich sind.³⁶³ Dieser Ausschluss erfasst nur Angebote der öffentlichen Zugänglichmachung iSd § 19a UrhG, sodass digitale Datenträger wie CDs einen gemäß § 53a UrhG zulässigen Kopienversand nicht ausschließen.³⁶⁴
- 183 Ein Angebot eines Verlags ist lediglich dann geeignet, eine Vervielfältigung und Übermittlung nach § 53a S. 2 UrhG auszuschließen, wenn dieses **offensichtlich** ist. Damit soll klargestellt werden, dass die Anforderungen an die Prüfungspflicht der Bibliotheken nicht zu hoch zu stecken sind; eine flächendeckende Prüfung der Online-Angebote durch die Bibliotheken wird nicht vorausgesetzt.³⁶⁵ Vielmehr wird von den Bibliotheken eine Überprüfung vorrangiger Angebote in angemessenem Umfang erwartet.³⁶⁶ Nach der Gesetzesbegründung ist ein Angebot jedenfalls dann „offensichtlich, wenn es in einer Datenbank aufgeführt ist, die von den Bibliotheken und Verlagen aufgrund einer Vereinbarung zentral administriert wird“. ³⁶⁷ Vor diesem Hintergrund wird den Verlagen die Möglichkeit eröffnet, ihr vorrangiges Angebot offensichtlich zu machen und damit Vervielfältigungen und Übermittlungen iSd § 53a S. 2 UrhG auszuschließen. Das Merkmal der Offensichtlichkeit ist im Interesse des effektiven Schutzes der Verlage objektiv auszulegen, so dass nicht auf die individuellen Fähigkeiten der Bibliotheksmitarbeiter abzustellen ist.³⁶⁸
- 184 Eine weitere Voraussetzung eines vorrangigen Verlagsangebotes iSd § 53a S. 3 UrhG besteht darin, dass dieses zu **angemessenen Bedingungen** erhältlich sein muss. Als Maßstab kann auf § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG zurückgegriffen werden.³⁶⁹ Die Angemessenheit des Angebots ist aus der Perspektive des an dem entsprechenden Werk interessierten Nutzers zu beurteilen. Sie bezieht sich nach Aussage des Gesetzgebers auf die Wirtschaftlichkeit desselben; das vorrangige Verlagsangebot ist dann als angemessen einzuordnen, wenn es kosten-

³⁵⁸ BT-Drs. 16/1828, 27.

³⁵⁹ Dreier/Schulze/Dreier UrhG § 49 Rn. 20; Hoeren MMR 2007, 615 (618); Sandberger ZUM 2006, 818 (827); Spindler NJW 2008, 9 (14); Wandtke/Bullinger/Jani UrhG § 53a Rn. 25 f.; Wandtke/Grassmann ZUM 2006, 889 (893).

³⁶⁰ → Rn. 91, → Rn. 93.

³⁶¹ Krit. Wandtke/Grassmann ZUM 2006, 889 (896).

³⁶² BT-Drs. 16/1828, 27.

³⁶³ BT-Drs. 16/1828, 27 ff.

³⁶⁴ Wandtke/Bullinger/Jani UrhG § 53a Rn. 31.

³⁶⁵ BT-Drs. 16/5939, 45; Dreier/Schulze/Dreier UrhG § 53a Rn. 16; Spindler NJW 2008, 9 (14).

³⁶⁶ BT-Drs. 16/1356, 5.

³⁶⁷ BT-Drs. 16/5939, 45.

³⁶⁸ Wandtke/Bullinger/Jani UrhG § 53a Rn. 32.

³⁶⁹ Fromm/Nordemann/Nordemann-Schiffel UrhG § 53a Rn. 16.

deckend ist und eine angemessene Vergütung der durch den Verlag erbrachten Leistung beinhaltet.³⁷⁰ Diese Anforderungen sind nicht erfüllt, wenn der Nutzer verpflichtet wird, von ihm nicht benötigte zusätzliche Beiträge abzunehmen oder ein Abonnement zu erwerben.³⁷¹ Das Kriterium der Angemessenheit schützt auch einen zuverlässigen, dauerhaften Zugang des interessierten Nutzers zum Werkstück.³⁷²

c) **Vergütung.** Nach Abs. 2 steht dem Urheber ein angemessener Vergütungsanspruch zu, 185 der allerdings nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann. Da sowohl die Vervielfältigungs- als auch die Übermittlungshandlung vom Wortlaut des § 53a UrhG erfasst sind, fallen auch die Konstellationen einer Übermittlung aus dem Ausland bzw. einer Übermittlung in das Ausland in den Anwendungsbereich der Norm.

Schuldner des Vergütungsanspruchs ist nicht der durch § 53a UrhG privilegierte Besteller, sondern die die Kopie bereitstellende Bibliothek.³⁷³ Seit 2009 besteht ein Gesamtvertrag zwischen der VG Wort und den in Subito eV vereinigten deutschen und deutschsprachigen Bibliotheken.

d) **Rahmenvertrag zwischen Subito eV und Verlagen.** Im Jahr 2007 haben der Kopienver- 186 sanddienst Subito eV und eine Vielzahl von Verlagen und deren Verbände einen Rahmenvertrag über den elektronischen Versand wissenschaftlicher Werke in Deutschland, Österreich, der Schweiz und Liechtenstein abgeschlossen.³⁷⁴ Den rein innerdeutschen Kopienversand erfasst der Rahmenvertrag dagegen nicht.

10. Werke an öffentlichen Plätzen (§ 59 UrhG)

a) **Sinn und Zweck der Norm.** § 59 UrhG trägt dem Interesse der Allgemeinheit an der 187 Freiheit des Straßenbildes Rechnung. Nach der Norm ist es zulässig, Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, mit Mitteln der Malerei oder Grafik, durch Lichtbild oder durch Film zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Eine ähnliche Vorschrift war bereits im 19. Jahrhundert als sog **Panoramafreiheit** – der Begriff ist noch heute für § 59 UrhG geläufig – in § 6 Nr. 3 KG von 1876 enthalten, der später als § 20 KUG und schließlich, in veränderter Form, als § 59 UrhG verankert wurde. Freigestellt ist nicht nur die Erstellung und Verbreitung von Vervielfältigungsstücken zum privaten Gebrauch, sondern auch die Verbreitung zu gewerblichen Zwecken, als Postkarte, Poster oder ähnliches.³⁷⁵ Der Grund dafür ist, dass der Urheber bewusst sein Werk an einem derart zugänglichen Ort hinterlassen hat und er damit seinerseits eine Widmung zugunsten der Allgemeinheit vorgenommen hat.³⁷⁶

Unberührt von § 59 UrhG bleibt – folgend dem Grundgedanken der Trennung des Urheber- 188 berrechtes von Eigentumsrechten – die zivilrechtliche Zuordnung der Werke. Der Eigentümer ist nicht verpflichtet, die Wahrnehmbarkeit des Werkes zu erhalten. Es steht ihm frei, die Sicht auf das Werk durch Hecken, Zäune oder Mauern zu verhindern.³⁷⁷ Ist ein Werk aber von der öffentlichen Straße aus sichtbar, so erwächst aus den Eigentumsrechten kein Abwehranspruch gegen Vervielfältigungen, denn das Recht des Eigentümers, mit der Sache nach seinem Belieben zu verfahren, wird in Ermangelung einer tatsächlichen Einwirkung auf den Gegenstand nicht beeinträchtigt.³⁷⁸

b) **Voraussetzungen.** aa) *Öffentliche Orte.* Die Vervielfältigungsfreiheit greift bei Werken, 189 die sich an öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen befinden. Der Begriff ist nicht rein öffent-

³⁷⁰ BT-Drs. 16/1356, 5.

³⁷¹ BT-Drs. 16/5939, 45.

³⁷² Spindler NJW 2008, 9 (14).

³⁷³ Wandtke/Bullinger/Jani UrhG § 53a Rn. 55.

³⁷⁴ Ausf. dazu Fromm/Nordemann/Nordemann-Schiffel UrhG § 53a Rn. 22 ff.

³⁷⁵ Vgl. so ausdrücklich BT-Drs. IV/270.

³⁷⁶ BGH Urt. v. 5.6.2003 – I ZR 192/00, GRUR 2003, 1035 (1037) – Hundertwasserhaus.

³⁷⁷ Wandtke/Bullinger/Lüft UrhG § 59 Rn. 1.

³⁷⁸ BGH Urt. v. 9.3.1989 – I ZR 54/87, GRUR 1990, 390 – Friesenhaus; aus dem Eigentumsrecht erwächst aber dann ein Unterlassungsanspruch, wenn das Foto von einem Privatgrundstück aus erstellt wurde und zwar auch dann, wenn der Zutritt mit Einverständnis des Eigentümers erfolgte: BGH Urt. v. 20.9.1974 – I ZR 99/73, GRUR 1975, 500 – Schloß Tegel.

lich-rechtlich zu verstehen. Darunter gehören auch Privatwege und Privatparks, sofern sie für jedermann frei zugänglich sind. Ist der Zugang durch Zäune und Kontrollen beschränkt, liegt ein freier Zugang im Sinne der Norm nicht mehr vor. Ein zeitlich unbeschränkter Zugang ist hingegen keine Voraussetzung. So sind auch Plätze, die des Nachts abgeschlossen werden, noch öffentlich, wenn tagsüber der Zugang ungehindert möglich ist. Unter § 59 UrhG fallen auch Bahnhofs- und Flughafenhallen.³⁷⁹ Die gegenteilige Meinung,³⁸⁰ wonach diese Orte nicht dem allgemeinen, sondern nur dem Verkehrszweck gewidmet sind, überzeugt nicht. Zwar dienen Bahnhöfe dem vorrangigen Zweck, Reisende abzufertigen. Zugänglich ist ein Bahnhof dennoch der Allgemeinheit. Gerade städtische Bahnhöfe sind darauf ausgerichtet, neben dem Reisezweck andere Anreize für einen Besuch der Bahnhofshallen zu geben. So verfügen alle großen Bahnhöfe über ein breites Geschäftsangebot, das sich mit seinen sonntäglichen Öffnungszeiten gerade nicht nur an Reisende wendet.

190 Das Werk selbst muss sich nicht auf der Straße, dem Platz befinden. Ausreichend ist die Platzierung des Werkes an diesen Orten. Ausschlaggebend für die Panoramafreiheit ist der Standort des Betrachters. Befindet sich dieser an einem öffentlichen Ort, greift § 59 UrhG für alle Werke, die von dort aus sichtbar sind, unabhängig davon, ob das Werk wiederum auf einem öffentlichen Platz oder einem Privatgelände steht.

191 Privilegiert werden soll die Wahrnehmung des Werkes, wie sie dem Passanten von der Straße aus ermöglicht ist. Dies beschränkt den Anwendungsbereich in zweierlei Hinsicht:

- Nur die Ansicht des Werkes, wie sie sich tatsächlich von der Straße aus darstellt, darf vielfältig werden. Für Bauwerke, sei es einzeln oder als Straßenfronten, bezieht sich die Panoramafreiheit weiterhin nur auf die äußere Ansicht. Das heißt, Rückansichten oder Aufnahmen von Innenhöfen sind nicht umfasst. Eine Fotografie, die nur durch Betreten eines Privatgrundstückes erlangt werden kann, ist demgegenüber nicht durch § 59 UrhG gedeckt. Die durch das Eigentum am Grundstück vermittelte Sachherrschaft erlaubt es dem Eigentümer gem. § 903 BGB, den Zugang zum Gelände zu regulieren und über die Zulässigkeit des Fotografierens zu verfügen.³⁸¹ Nach der gefestigten Rechtsprechung des BGH soll die gewerbliche Verwertung von ungenehmigt angefertigten Aufnahmen als Einwirkung auf fremdes Eigentum ebenfalls Unterlassungsansprüche gem. §§ 903, 1004 BGB und Schadensersatzansprüche gem. § 823 BGB auslösen.³⁸² In der Literatur haben die Entscheidungen des BGH viel Kritik erfahren, da dem Grundstückseigentümer mittels des Hausrechts quasi ein Ausschließlichkeitsrecht am Abbild der eigenen Sache gewährt wird.³⁸³
- Die Vielfältigung darf weiterhin auch nur aus genau der Perspektive erfolgen, die sich einem auf der Straße stehenden Passanten bietet. Bedarf es weiterer Hilfsmittel, wie etwa Satelliten, Hubschrauber, Leitern, Teleobjektive oder eines bloßen Einwirkens auf Hindernisse, wie ein Beiseiterücken von Bepflanzungen, greift § 59 UrhG nicht mehr ein.³⁸⁴

192 Insoweit bleibt abzuwarten, ob der Kameraaufbau des StreetView-Projektes eines Internet-Suchdienst-Anbieters, mit dem von einem fahrenden Auto aus ganze Straßenzüge fotografiert, digitalisiert und im Internet zugänglich gemacht werden, ein unzulässiges Hilfsmittel darstellt.³⁸⁵

³⁷⁹ Wandtke/Bullinger/Lüft UrhG § 59 Rn. 3.

³⁸⁰ Fromm/Nordemann/Czychowski UrhG § 59 Rn. 7; Schricker/Loewenheim/Vogel UrhG § 59 Rn. 9.

³⁸¹ BGH GRUR 2011, 323 (324) – Preußische Gärten und Parkanlagen; BGH Urt. v. 9.3.1989 – I ZR 54/87, GRUR 1990, 390 (391) – Friesenhaus; BGH Urt. v. 20.9.1974 – I ZR 99/73, GRUR 1975, 500 – Schloß Tegel.

³⁸² BGH Urt. v. 17.12.2010 – V ZR 45/10, GRUR 2011, 323 Rn. 11 ff. – Preußische Gärten und Parkanlagen; BGH Urt. v. 1.3.2013 – V ZR 14/12, GRUR 2013, 623 Rn. 12 ff. – Preußische Gärten und Parkanlagen II; LG Hamburg Urt. v. 10.1.2012 – 311 O 301/10, ZUM 2012, 819 (820 f.).

³⁸³ So ua Schack JZ 2011, 375; Stieper ZUM 2011, 331 f.; Lehment GRUR 2011, 327 (328).

³⁸⁴ BGH Urt. v. 5.6.2003 – I ZR 192/00, GRUR 2003, 1035 – Hundertwasserhaus: Der Vertrieb von Postkarten der Fassade eines nach Entwürfen des Künstlers Hundertwasser errichteten Hauses war unzulässig, weil die Fotografien von einer gegenüberliegenden Wohnung aus erstellt wurden.

³⁸⁵ Zur StreetView- Problematik ausführlich Ernst CR 2010, 178; die Zulässigkeit bejahend KG MMR 2011, 414; beachtenswert auch LG Köln Urt. v. 13.1.2010 – 28 O 578/09, GRUR-Prax 2010, 89 worin über einen mit StreetView vergleichbaren Sachverhalt zu entscheiden war und urheber-, datenschutz- sowie persönlichkeitsrechtliche Ansprüche verneint wurden.

bb) Bleibend. Anlass vielfacher Diskussionen ist das Tatbestandsmerkmal „... **bleibend** 193 an öffentlichen Wegen ... befinden“. Dabei besteht für eine Konkretisierung des Merkmals anhand rein zeitlicher Aspekte freilich kein Raum. Schließlich hängt es wesentlich von der Art des Werkes ab, für wie lang es an dem Ort verweilt. Eine nach Hundertwasser-Entwürfen gestaltete Gebäudefassade hat eine wesentlich längere Lebensdauer als die Kreidemalerei eines Straßenkünstlers kurz vor einem Regenguss, und doch unterfallen beide Werke der Schranke.

Sobald sich das Werk für seine (je nach Material und Witterungsverhältnissen unterschiedliche) natürliche Lebensdauer an einem Ort befindet, ist es unproblematisch als **bleibend** 194 anzusehen.

Wird das Werk nicht bis zu seinem (unbeeinflussten) Verfall aufgestellt, muss das Merkmal „bleibend“ anhand weiterer Kriterien beleuchtet werden. Maßgeblich ist dann die Widmung des Urhebers. Erst wenn dieser, neben seiner Widmung aufgrund der Standortauswahl, das Werk auch **dauerhaft** dem Publikum zugänglich machen möchte, greift § 59 UrhG. Andererseits soll sich der Urheber auch nicht durch eine bloße Absichtserklärung der Schrankenregelung entziehen können,³⁸⁶ sodass neben der Bestimmung des Urhebers ebenfalls maßgeblich auf den Zweck der Auf- bzw. Ausstellung des Werkes abzustellen ist. 195

Mit der Entscheidung zum „*Verhülltem Reichstag*“ von Christo und Jeanne-Claude hat der BGH³⁸⁷ den Vertrieb von Postkarten mit Motiven des Verhüllten Reichstages für urheberrechtswidrig erklärt. Da die Ausstellung von vornherein lediglich auf zwei Wochen ausgelegt war, konnte nicht von einem bleibenden Werk im Sinne des § 59 UrhG ausgegangen werden. Dabei war es für den BGH unerheblich, ob das Werk mit dem Abbau zerstört wird und damit letztendlich seine gesamte Lebensdauer an dem Ort seiner Bestimmung zubrachte. Die Befristung der Ausstellung auf einen engen Zeitraum begründete das fehlende Merkmal eines bleibenden Werkes, denn Christo und Jeanne-Claude selbst bestimmten hier die bewusst kurze Lebensdauer des Werkes und überließen es gerade nicht seinem eigenen Verfall. 196

Beispiele für bleibende Werke sind das Graffiti an einer Hauswand oder die Bezeichnung einer Ausstellung als „work in progress“. Nicht hingegen das (kleine) Graffiti an einem temporären Halteverbotsschild, das für Umzüge und dergleichen bei den Ordnungsämtern bestellt werden kann. 197

c) Privilegierte Nutzungen. § 59 UrhG erfasst neben der Vervielfältigung mittels Malerei, Graphik, Lichtbild oder Film auch ausdrücklich die Verbreitung solcher Vervielfältigungsstücke, unabhängig von einem gewerblichen oder nicht gewerblichen Nutzungszweck. Postkarten, Poster, Aufdrucke auf bzw. Abdrucke in Reiseführern sind deshalb zulässige Nutzungsarten. 198

Eine Einschränkung sieht Abs. 2 vor, wonach die Vervielfältigungen nicht an Bauwerken vorgenommen werden dürfen. Aus der Aufzählung der zulässigen Werkarten ergibt sich sogleich, dass nur die zweidimensionale Abbildung gedeckt ist. Dabei entspricht es einhelliger Auffassung, dass mit „Lichtbild“ auch Lichtbildwerke gemeint sind.³⁸⁸ 199

d) Panoramafreiheit und Urheberpersönlichkeitsrecht. Das Urheberpersönlichkeitsrecht bleibt von der Schrankenregelung unberührt. § 62 UrhG verbietet Änderungen, die darüber hinausgehen, das Werk in eine andere Größe zu übertragen. Entstellungen und unzumutbare Änderungen kann sich der Urheber daher nach §§ 62, 14, 39 Abs. 2 UrhG in Verbindung mit § 97 UrhG erwehren.³⁸⁹ 200

Wird ein Werk aufgrund § 59 UrhG genutzt, so ist stets die Quelle anzugeben, § 63 UrhG. Die Pflicht zur Quellenangabe und damit letztendlich zur Urheberbenennung nach § 13 UrhG entfällt nur, wenn der Urheber auf dem Werk selbst nicht angegeben ist und er auch nicht anderweitig zumutbar in Erfahrung gebracht werden kann.³⁹⁰ 201

³⁸⁶ BGH Urt. v. 24.1.2002 – I ZR 102/99, GRUR 2002, 605 (606) – Verhüllter Reichstag.

³⁸⁷ BGH Urt. v. 24.1.2002 – I ZR 102/99, GRUR 2002, 605 – Verhüllter Reichstag.

³⁸⁸ Schricker/Loewenheim/Vogel UrhG § 59 Rn. 18; Wandtke/Bullinger/Lüft UrhG § 59 Rn. 6.

³⁸⁹ Schricker/Loewenheim/Vogel UrhG § 59 Rn. 21; ausführlich zu Bearbeitungen auch Fromm/Nordemann/Czychowski UrhG § 59 Rn. 11.

³⁹⁰ Dreier/Schulze/Dreier UrhG § 59 Rn. 12.

III. Reformbestrebungen im Bereich der Urheberrechtsschranken

- 202 Das Bundeskabinett hat am 12.4.2017 den „Regierungsentwurf eines Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft“ veröffentlicht. Herzstück des Entwurfs ist der in Abschnitt 6 über die „Schranken des Urheberrechts“ neu einzufügende Unterabschnitt 4, der unter dem Titel „Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen“ firmiert. Um dem Rechtsanwender das Auffinden der für ihn geltenden Bestimmungen zu erleichtern, sollen die für den Bildungs- und Wissenschaftsbereich geltenden Schranken in den §§ 60a bis 60h UrhG-E gebündelt werden. Dies sind einerseits die neuen Vorschriften für Unterricht und Lehre (§ 60a UrhG-E), Unterrichts- und Lehrmedien (§ 60b UrhG-E) sowie für die wissenschaftliche Forschung (§ 60c UrhG-E) und andererseits die Schrankenbestimmungen für den Werkgebrauch in Bibliotheken (§ 60e UrhG-E) und in Archiven, Museen und Bildungseinrichtungen (§ 60f UrhG-E). Zudem wird erstmals eine Vorschrift für das sog. Text- und Data-Mining, also die softwaregestützte Auswertung großer Datenmengen, in das UrhG aufgenommen (§ 60d UrhG-E). Im Gegenzug werden einige bestehende Bestimmungen vollständig (§§ 47, 52a, 52b, 53a UrhG) oder teilweise (etwa in § 46 und § 53 UrhG) gestrichen.
- 203 Das BMJV hat sich gegen das Konzept einer Generalklausel und für einen Katalog spezifischer und relativ konkret gefasster Einzelschranken entschieden, die weitgehend ohne unbestimmte Rechtsbegriffe auskommen. Für die danach erlaubten Nutzungen ist gem. § 60h UrhG-E in der Regel eine angemessene Vergütung zu zahlen, deren Geltendmachung verwertungsgesellschaftspflichtig ist. Der Entwurf ist auf ein geteiltes Echo gestoßen: In Wissenschaft und Lehre sowie seitens der sonstigen Institutionen der Wissensvermittlung wurde er überwiegend als ein Schritt in die richtige Richtung begrüßt,³⁹¹ auch wenn man dort wohl zunächst die Einführung einer offenen Generalklausel favorisiert hatte.³⁹² Viel Kritik hat der Reformvorschlag des BMJV dagegen vor allem vonseiten der Wissenschafts- und Bildungsmedienverlage, aber auch der Verwertungsgesellschaften und der Urheber erfahren.³⁹³ Diese richtet sich unter anderem gegen die teils erhebliche Erweiterung des Umfangs einzelner Nutzungsbefugnisse (so zB in §§ 60a Abs. 1, 60c Abs. 2 UrhG-E), die generelle Unwirksamkeit auch angemessener vertraglicher Vereinbarungen im Bereich der von §§ 60a–60f UrhG-E privilegierten Werknutzungen gem. § 60g UrhG-E, eine pauschale oder stichprobenbasierte Bemessung der angemessenen Vergütung privilegierter Nutzungen, wie sie § 60h Abs. 3 UrhG-E vorsieht, sowie das Schweigen des Entwurfs zu den Umständen der Beteiligung der Verlage an dieser Vergütung.
- 204 Mit einer Umsetzung der Novelle bis zum Ende der 18. Legislaturperiode und ihrem geplanten Inkrafttreten zum 1. Januar 2018 ist kaum noch zu rechnen. Ob die kommende Regierung das Thema zeitnah erneut auf die Agenda setzen wird, bleibt abzuwarten. Es wäre nicht überraschend, wenn der Gesetzgeber das Ergebnis der Reformbestrebungen auf europäischer Ebene abwarten würde. Die Vorschläge der Kommission für eine „Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt“³⁹⁴ betreffen unter anderem das Data-Mining, die digitale Lehre und den Erhalt des Kulturerbes und könnten im Falle ihrer Umsetzung eine neuerliche Anpassung des nationalen Rechts erforderlich machen.

³⁹¹ Vgl. die Stellungnahmen zum UrhWissG der Allianz der deutschen Wissenschaftsorganisationen vom 22.2.2017, des dbv vom 22.2.2017 und der Landesrektorenkonferenz Baden-Württemberg vom 24.2.2017 sowie die Pressemitteilung der HRK vom 17.2.2017; zurückhaltend dagegen die Stellungnahmen des DHV vom 24.2.2017 und des MPI für Innovation und Wettbewerb.

³⁹² Zur Realisierbarkeit einer Generalklausel vgl. *de la Durantaye*, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, 2014.

³⁹³ Vgl. die Stellungnahmen zum UrhWissG des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels vom 24.2.2017, des Verbandes Bildungsmedien e.V. vom 23.2.2017, des VDZ und des BDZV vom 24.2.2017, der VG Wort vom 24.2.2017 und der Initiative Urheberrecht vom 23.2.2017.

³⁹⁴ COM(2016) 593 final.