

**Rechtsgutachten über die Erforderlichkeit einer freien Werknutzung
im österreichischen Urheberrecht zur Privilegierung elektronisch
unterstützter Lehre**

Im Auftrag des

Forum Neue Medien Austria



Forum neue Medien Austria

www.fnm-austria.at

Erstellt durch

Seyavash Amini und Univ.-Prof. Dr. Nikolaus Forgó

Gefördert vom

österreichischen Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung



Januar 2011

Rechtsgutachten zu den Fragen:

1. Ob und inwieweit – angesichts heutiger Informations- und Kommunikationstechnologien sowie der damit einhergehenden technisch (fast) grenzenlosen Nutzbarkeit digitaler Inhalte – ein Anpassungsbedarf im österreichischen Urheberrecht besteht, um auch einen rechtlich möglichst ungehinderten Zugang zur wissenschaftlich relevanten Inhalten zu gewährleisten, indem, etwa eine freie Werknutzung eingeführt wird, die es gestattet, fremde urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen erlaubnisfrei einem bestimmten Nutzerkreis drahtgebunden oder drahtlos zur Lehrzwecken zur Verfügung zu stellen?

2. Wie eine freie Werknutzung zu Zwecken der internet-basierten Lehre im österreichischen Urheberrecht auszugestalten ist, um ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den Interessen der beteiligten Kreise zu gewährleisten, sowie in Übereinstimmung mit höherrangigen Normen zu sein?

B. ZUR FRAGE, OB UND INWIEWEIT – ANGESICHTS HEUTIGER INFORMATIONS- UND KOMMUNIKATIONSTECHNOLOGIEN SOWIE DER DAMIT EINHERGEHENDEN TECHNISCH (FAST) GRENZENLOSEN NUTZBARKEIT DIGITALER INHALTE – EIN ANPASSUNGSBEDARF IM ÖSTERREICHISCHEN URHEBERRECHT BESTEHT, UM AUCH EINEN RECHTLICH MÖGLICHST UNGEHINDERTEN ZUGANG ZUR WISSENSCHAFTLICH RELEVANTEN INHALTEN ZU GEWÄHRLEISTEN, INDEM ETWA EINE FREIE WERKNUTZUNG EINGEFÜHRT WIRD, DIE ES GESTATTET, FREMDE URHEBERRECHTLICH GESCHÜTZTE WERKE UND LEISTUNGEN ERLAUBNISFREI EINEM BESTIMMTEN NUTZERKREIS DRAHTGEBUNDEN ODER DRAHTLOS ZUR LEHRZWECKEN ZUR VERFÜGUNG ZU STELLEN?

9

I. Problemaufriss

9

1. Rufe nach einem ungehinderten Zugang zu wissenschaftlich relevanten Inhalten 11
2. Die in Diskussion stehenden Lösungsansätze 13
3. Verfassungsrechtlich verbürgte sowie monetäre Belange der Rechteinhaber 15

II. Status quo der Urheberrechtslage im Hinblick auf die Lehr- und Forschungspraxis an österreichischen Hochschulen

15

1. Urheberrechtliche Relevanz des E-Learning und dessen Behandlung im geltenden österreichischem Urheberrecht 16
 - a) Geschützte Werke und verwandte Schutzrechte im Rahmen von E-Learning Angeboten 17
 - aa) Werke der Literatur 19
 - bb) Werke der bildenden Künste, Lichtbildwerke 20
 - cc) Werke der Filmkunst und Werke der Tonkunst 21
 - dd) Von verwandten Schutzrechten betroffene Leistungen 21
 - b) Geschützte, aber frei verwendbare Güter 23
 - c) Zwischenergebnis 24
 - d) Durch E-Learning tangierte Verwertungsrechte 25
 - aa) Vervielfältigungsrecht 27
 - bb) Zurverfügungstellungsrecht 28
 - cc) Zwischenergebnis 31
 - e) Verwerter der beim E-Learning verwendeten urheberrechtlichen Schutzgüter 31
 - f) Rechtsinhaberschaft hinsichtlich der beim E-Learning verwendeten urheberrechtlichen Schutzgüter 32
 - aa) Urheberrechtlich geschützte Leistungen der Hochschulbediensteten 32
 - bb) Urheberrechtlich geschützte Leistungen dritter Personen 35
 - g) Möglichkeiten rechtskonformer Nutzung fremder urheberrechtlicher Schutzgüter im Rahmen von E-Learning-Angeboten 35
 - aa) Freie Werknutzungen 36

(1) Für E-Learning relevante freie Werknutzungen	36
(aa) Die Freiheit der Sammlung für das Schul- und Unterrichtsgebrauch, § 45	38
(bb) Die Zitierfreiheit, § 46, § 54 (1) Z. 3a	39
(cc) Freie Werknutzung für Unterricht und Wissenschaft, § 72 Abs. 4	43
(dd) Vervielfältigungsfreiheit zum Unterrichts- und Lehrgebrauch, § 42 Abs. 6	43
(ee) Analoge Anwendung der Vervielfältigungsfreiheit zum Unterrichts- und Lehrgebrauch auf das Zurverfügungstellungsrecht	44
(2) Zwischenergebnis: Durch freie Werknutzungen gedeckte Nutzungshandlungen beim E-Learning	46
bb) Der Erwerb der erforderlichen Rechte im Wege privatrechtlicher Verträge	47
(1) Werknutzungsbewilligungen oder Werknutzungsrechte zur Realisierung von E-Learning-Angeboten	48
(2) Typische Ausgestaltung einer Werknutzungsbewilligung zur Realisierung von E-Learning-Angeboten	50
(3) Interessengerechtigkeit von Werknutzungsbewilligungen zur Realisierung von E-Learning-Angeboten	50
(4) Zwischenergebnis: Der Erwerb der erforderlichen Rechte im Wege privatrechtlicher Verträge	52
2. Ergebnis	52

C. WIE EINE FREIE WERKNUTZUNG ZU ZWECKEN DER INTERNET-BASIERTEN LEHRE IM ÖSTERREICHISCHEN URHEBERRECHT AUSZUGESTALTEN IST, UM EIN ANGEMESSENES GLEICHGEWICHT ZWISCHEN DEN INTERESSEN DER BETEILIGTEN KREISE ZU GEWÄHRLEISTEN, SOWIE IN ÜBEREINSTIMMUNG MIT HÖHERRANGIGEN NORMEN ZU SEIN?

I. Anforderungen an eine Regelung	54
1. Der zu erfüllende Zweck	54
2. Die von einer Privilegierung umfassten Schutzgüter und quantitative Einschränkungen des Nutzungsumfangs	55
3. Die zu privilegierenden Nutzungshandlungen	56
4. Privilegierte Personen bzw. Einrichtungen	56
5. Privilegierter Bereich	57
6. Zu berücksichtigenden Interessen und der zu schaffende Interessensausgleich	57
7. Europarechtliche Vorgaben	61
8. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	65
II. Konkreter Regelungsvorschlag für Österreich	68

A. Die wesentlichen Ergebnisse

Bei Zugrundelegung des urheberrechtlichen Werkbegriffs, angesichts der nur geringen Relevanz von freien Werken für Wissenschaft, bei Berücksichtigung der langen urheberrechtlichen Schutzfristen und in Anbetracht der Tatsache, dass frei lizenzierte – etwa CC-Lizenzen unterstellte Inhalte (jedenfalls zurzeit noch) lediglich die selten existierende Ausnahme darstellen, ist – bei aller gebotenen Vorsicht vor Verallgemeinerungen – anzunehmen, dass die in der virtuellen Lehre zum Einsatz kommenden Lehr-, und Lernmaterialien, also all die digitalisierten Texte, Tabellen, Graphiken, Abbildungen, Fotos, Filme u.s.w. in (fast) allen Fällen urheberrechtlichen Schutz genießen. Daher ist elektronisch unterstützte Lehre ohne die Verwendung bzw. Verwertung urheberrechtlicher Schutzgüter nicht denkbar.

Durch internet-basierte Lehr- und Lernangebote werden in der Regel die dem Urheber bzw. dem Leistungsschutzberechtigten ausschließlich gewährten Verwertungsrechte zur Vervielfältigung gem. § 15 und zur Zurverfügungstellung gem. § 18a tangiert. Dabei sind die jeweiligen Hochschulen als Verwerter anzusehen und müssen folglich Inhaber der betroffenen Verwertungsrechte sein oder eine vom Rechteinhaber abgeleitete Erlaubnis zur Verwertung haben. Eine solche Erlaubnis ist nur dann nicht erforderlich, wenn für die konkrete Verwendung eine freie Werknutzung einschlägig ist.

Die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Leistungen eigener Bediensteter zum Zwecke des E-Learning durch die jeweilige Bildungseinrichtung kann im Wege vertraglicher Absprachen – ohne besondere Schwierigkeiten juristischer Art – hochschulintern geregelt werden. Ein Tätigwerden seitens des Gesetzgebers ist jedenfalls in dieser Hinsicht weder erforderlich noch geboten. Stattdessen müssen hochschulintern Anreizmodelle geschaffen werden, die die Erstellung von E-Learning Lehreinheiten fördern.

Juristisch weitaus problematischer ist die Bereitstellung von Fremdwerken im Rahmen von E-Learning-Angeboten. Bildungseinrichtungen können nur dann Rechte an Fremdwerken haben – etwa das Recht einen Inhalt auf einer E-Learning-Plattform verfügbar zu machen – wenn diese ihnen vom jeweiligen Urheber bzw. Leistungsschutzberechtigten oder dem jeweiligen Verlag ausdrücklich übertragen worden sind. Das ist in der Praxis selten der Fall. Damit rücken freie Werknutzungen ins Zentrum der vorliegenden Untersuchung.

Das österreichische Urheberrecht enthält keine Tatbestände, welche das für E-Learning-Angebote essentielle Zurverfügungstellungsrecht zugunsten bzw. zum Zwecke von Lehre einschränken und auf diese Weise die erlaubnisfreie Verwertung der betroffenen Inhalte ermöglichen. De lege lata ist ein „Online-stellen“ fremder urheberrechtlich geschützter Leistungen nur dann durch eine freie Werknutzung gedeckt, wenn sie sich im Rahmen des Zitatrechts bewegt, das freilich, den praktischen Bedürfnissen des E-Learning nicht gerecht wird. Zudem dürfen bei Erfüllung der in § 42 Abs. 6 aufgestellten Voraussetzungen fremde urheberrechtlich geschützte Inhalte zum Zwecke der Lehre per E-Mail versendet werden. Außerdem können durch Hyperlinks (rechtmäßig) im Internet veröffentlichte fremde Werke durch einen Verweis in einem E-Learning-Modul aufgenommen werden. Jede darüber hinaus gehende Nutzung bedarf einer Erlaubnis des Rechteinhabers. Andernfalls stellt sie eine Urheberrechtsverletzung dar, die für die jeweilige Hochschule und für den jeweiligen Lehrenden zivil- und im Extremfall auch strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen kann. Zwar können durch privatrechtliche Verträge die zur Realisierung von E-Learning-Angeboten erforderlichen Rechte eingeholt werden. Allerdings entsprechen individuelle Lizenzverträge weder den praktischen Bedürfnissen der E-Learning betreibenden Hochschulen, noch sind sie im Hinblick auf die Verwertungsinteressen der Rechteinhaber angemessen.

Einrichtungen wie beispielsweise das Forum Neue Medien Austria sowie sämtliche österreichische Universitäten und Fachhochschulen betreiben einen erheblichen finanziellen und personellen Aufwand, um die Infrastruktur und die technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen für den Einsatz von Multimedia an Hochschulen zu optimieren. Auf diese Weise tragen sie dafür Sorge, dass die Lehre und das Lernen mit der Medienwirklichkeit Schritt halten können. Gleichzeitig entsprechen die urheberrechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere die praktische Unmöglichkeit einer rechtskonformen Einbindung urheberrechtlicher Schutzgüter in universitäre E-Learning-Angebote, weder der Wirklichkeit noch den Bedürfnissen der Bildungseinrichtungen. Diese Diskrepanz führt dazu, dass E-Learning im hier verstandenen Sinne entweder ganz unterbleibt oder nur unter Inkaufnahme einer diffusen und nicht selten begründeten Furcht¹ vor permanenten

¹ Vgl. etwa: die rezente Klage des Alfred Kröner Verlags (Streitwert ca. 75.000 €) gegen die Fernuniversität Hagen wegen behaupteter Urheberrechtsverletzung durch das Onlinestellen von ca. 90 Seiten eines Buches in einer elektronischen Lernumgebung vom 3. 12. 2010, abrufbar:

Rechtsverletzungen erfolgt. Eine solche Lage widerspricht auch den Verwertungsinteressen der Rechteinhaber. Eine derartig grundsätzliche und umfassende, juristisch bedingte Verwehrung der Nutzung von zeitgemäßen Informations- und Kommunikationsmitteln ist mit der Stellung, Bedeutung und Aufgaben der von Bildungseinrichtungen kaum vereinbar.

Aus diesen Gründen ist im österreichischen Urheberrecht hinsichtlich des Einsatzes von Informations- und Kommunikationstechnologien zu Zwecken der Lehre ein erheblicher Anpassungsbedarf festzustellen. Dem könnte entsprochen werden, indem eine vergütungspflichtige freie Werknutzung zum Zwecke der web-basierten Lehre eingeführt wird. Danach könnte es gestattet sein, unter bestimmten Voraussetzungen, fremde urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen zur Lehrzwecken web-basiert verfügbar zu machen, ohne für jede Verwendung einen gesonderten Lizenzvertrag mit dem Rechteinhaber abschließen zu müssen.

Bei Zugrundelegung der Ergebnisse dieser Untersuchung, anknüpfend an die Erwägungsgründe 14, 35, 42, 44 Info-RL und abstellend auf Art. 5 Abs. 3 lit. a Info-RL und basierend auf die herausgearbeiteten Kriterien, welche eine freie Werknutzung zur Privilegierung des E-Learning an österreichischen Bildungseinrichtungen, erfüllen muss, ergeht für den Abschnitt über freie Werknutzungen im österreichischen Urheberrecht folgender Regelungsvorschlag:

§ 41a UrhG-E: Öffentliche Zurverfügungstellung zur Unterrichts- und Lehrzwecken

Absatz 1

Bildungseinrichtungen dürfen für Zwecke des Unterrichts beziehungsweise der Lehre veröffentlichte Werke in dem dadurch gerechtfertigten Umfang für eine bestimmte Unterrichts- beziehungsweise Lehrveranstaltung für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Teilnehmern und für die Dauer der Veranstaltung öffentlich zur Verfügung stellen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten ist. Dies gilt nicht, wenn mit der öffentlichen Zurverfügungstellung kommerzielle Zwecke verfolgt werden.

http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/MUNDMS-%23113626-v1-Alfred_Kr%F6ner_Verlag_Fernuni_Hagen_Klage_101203.pdf?backend_call=true, samt dies begrüßender Presseaussendung des Deutschen Börsenvereins vom 11. 1. 2011, abrufbar:

<http://www.boersenblatt.net/409516/>. Alle im Folgenden angegebenen Internetquellen wurden zuletzt am 15.10.2011 aufgerufen.

Absatz 2

Absatz 1 gilt nicht für Werke, die ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach ausschließlich für den Unterrichts- und Lehrgebrauch an Bildungseinrichtungen bestimmt sind. Absatz 1 findet auf Filmwerke nur Anwendung, wenn seit dem Beginn der Auswertung des betreffenden Filmwerks in Filmtheatern im Geltungsbereich dieses Gesetzes zwei Jahre vergangen sind.

Absatz 3

Für die öffentliche Zurverfügungstellung nach Absatz 1 ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. Die Vergütungen haben Bildungseinrichtungen beziehungsweise ihre Träger zu leisten. Vergütungsansprüche nach Satz 1 können nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Die Vergütungen sind in Gesamtverträgen zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Bildungseinrichtungen beziehungsweise ihren Trägern zu regeln.

§ 41a in der aktuellen Fassung (Flüchtige und begleitende Vervielfältigungen) würde inhaltlich unverändert als § 41b UrhG nF weiter bestehen.

B. Zur Frage, ob und inwieweit – angesichts heutiger Informations- und Kommunikationstechnologien sowie der damit einhergehenden technisch (fast) grenzenlosen Nutzbarkeit digitaler Inhalte – ein Anpassungsbedarf im österreichischen Urheberrecht besteht, um auch einen rechtlich möglichst ungehinderten Zugang zur wissenschaftlich relevanten Inhalten zu gewährleisten, indem etwa eine freie Werknutzung eingeführt wird, die es gestattet, fremde urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen erlaubnisfrei einem bestimmten Nutzerkreis drahtgebunden oder drahtlos zur Lehrzwecken zur Verfügung zu stellen?

I. Problemaufriss

Der informations- und kommunikationstechnologische Fortschritt unserer Zeit hat die Wissenschaft und insbesondere das Lehren und Lernen zwar nicht von Grund auf revolutioniert, wie das teilweise prophezeit wurde.² Zweifelsohne lässt sich aber feststellen, dass die Rahmenbedingungen der Wissens-, Lehr-, Lern- sowie Forschungsorganisation sich infolge von Digitalisierungs- und Netzwerktechnologien grundlegend verändert haben.³ Die Vision vom ort- und zeitunabhängigen Zugriff auf den Wissensbestand der Welt findet – zumindest in technischer Hinsicht – ihre Grenzen allenfalls in den Kapazitäten der Datenspeicherung und -übermittlung. Campusweite WLAN-Netze, multifunktionale Notebooks sowie die elektronisch unterstützte Lehre und Forschung sind aus der heutigen und künftigen Hochschulpraxis nicht mehr hinweg zudenken. Entsprechend betrug etwa an der Universität Wien der prozentuelle Anteil der web-basierten Lehrveranstaltungen am gesamten Lehrangebot des Wintersemesters 2009/10 rund 33 %.⁴ Die Tendenz ist steigend.⁵ Zwar handelt es sich beim Web-basierten Lehren und Lernen lediglich um

² Scheffer/Hesse, E-Learning: die Revolution des Lernens gewinnbringend einsetzen, 1. Aufl. 2002, 1.

³ Peifer, Wissenschaftsmarkt und Urheberrecht: Schranken, Vertragsrecht, Wettbewerbsrecht, GRUR 2009, 22 (22).

⁴ Universität Wien (Hrsg.), Leistungsbericht der Universität Wien 2009, abrufbar:

http://public.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/rektorat/Aktuelles/leistungsberichte/LB_2009.pdf.

⁵ Beispielsweise ist das Downloaden von Lehrveranstaltungsunterlagen in allen Fachrichtungen sehr weit verbreitet. Laut einer im Auftrag des österreichischen Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung (BMWF) durchgeführten empirischen Studie nutzen zwischen 94% und 100% der Studierenden dies zumindest manchmal. Vgl. dazu und zur Nutzung verschiedener "Technologien", Bewertung dieser "Technologien" sowie zur allgemeinen Einschätzung der Vor- und Nachteile Neuer Medien im Studium: Unger/Wroblewski, Neue Medien im Studium, Ergebnisse der Studierenden-Sozialerhebung 2006, abrufbar: http://bmwf.gv.at/uploads/tx_contentbox/ergebnis_studierenden-sozialerhebung.pdf.

eine der vielen Erscheinungsformen des E-Learning.⁶ Allerdings wird dieser Ausdruck in der Praxis zunehmend nur für das Internet- bzw. Intranet-basierte Lernen verwendet. Der Begriff des E-Learning wird auch hier im Sinne von Online-Learning bzw. des Web-basierten Lernens und Lehrens gebraucht. Eine wesentliche Erscheinungsform des E-Learning ist das Zurverfügungstellen von Lernmaterialien im Internet bzw. im Intranet, so dass diese ort- und zeitunabhängig genutzt werden können. Daneben kommen in der Regel vielfältige Möglichkeiten der Kommunikation und Interaktion zwischen Lehrenden und Lernenden in Gestalt von Chatrooms, Audio- und Video-Streaming, sowie Newsgroups u.s.w. zur Anwendung. All das stellt einen Mehrwert gegenüber den üblichen Formen der analogen Distribution von Lernunterlagen dar und rechtfertigt schon für sich betrachtet die Förderung des Einsatzes von Multimedia in Bildung und Wissenschaft.⁷

So didaktisch sinnvoll elektronisch unterstützte Lehre sein kann, so vielfältig sind die juristischen Aspekte, die mit ihr einhergehen. Unter anderem berührt der Einsatz neuer Medien zu Lehr- und Forschungszwecken das E-Commerce-Recht, das Wettbewerbs-, das Universitäts-, das Dienst- und Arbeitsrecht sowie das Datenschutz- und das Datensicherheitsrecht. Während die hier aufgezählten Rechtsgebiete aber einen Rahmen darstellen, innerhalb dessen E-Learning (nahezu) problemlos betrieben werden kann, wird das Urheberrecht oft als ein unüberwindbares Hindernis wahrgenommen.⁸ Das hat zur Folge, dass zwischen urheberrechtskonformem Verhalten und E-Learning – zugespitzt gesprochen – ein Ausschließlichkeitsverhältnis angenommen wird. Um diesen – oft zu vernehmenden Befund – entgegenzuwirken, existieren mittlerweile etliche Kurse, Leitfäden⁹ und

⁶ Hinsichtlich des Ausdrucks E-Learning existiert eine Vielzahl an Definitionen. Nach einer umfassenden Begriffsbestimmung werden darunter alle Formen des Lernens verstanden, bei denen elektronische oder digitale Medien für die Präsentation sowie Distribution von Lernmaterialien und/oder zur Unterstützung zwischenmenschlicher Kommunikation zum Einsatz kommen; vgl. dazu: *Kerres*, Multimediale und telemediale Lernumgebungen. Konzeption und Entwicklung, 2. Aufl. 2001; *Jaksch-Ratajczak*, in: Ders. (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung, 1. Aufl. 2010, 99 (100).

⁷ *Jaksch-Ratajczak*, in: Ders. (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung, 1. Aufl. 2010, 99 (101). Der Förderung dieses Ziels hat sich der Verein fnm-austria seit seiner Gründung im Jahre 2003 verschrieben, Siehe: <http://www.fnm-austria.at/verein/Start/>.

⁸ *Scherzer*, eLearning und Urheberrecht, Wien 2005, 75, abrufbar: http://www.schule.at/dl/Scherzer_eLearning_und_Urheberrecht.pdf.

⁹ Mit Fokus auf den Schulunterricht, etwa: *Haller*, Urheberrecht – 30 häufig gestellte Fragen samt Antworten und einer kleinen Checkliste, Wien 2003, abrufbar: http://www.bmukk.gv.at/medienpool/15917/faq_haller.pdf; mit Fokus auf die Lehr- und Lernpraxis in Hochschulen: *Amini/Forgó*, Urheberrechtsfragen beim Einsatz von Multimedia an Hochschulen. Ein Leitfaden für die Praxis am Beispiel der Universität Wien, Wien 2009, abrufbar:

Onlineportale¹⁰, welche darauf gerichtet sind, die mit E-Learning zusammen hängenden Rechtsprobleme – insbesondere die insoweit relevanten Urheberrechtsfragen – auch für Nichtjuristen¹¹ verständlich aufzubereiten. Solche Dienstleistungen können bestenfalls die Rechtslage und den damit einhergehenden Handlungsspielraum hinsichtlich elektronisch unterstützter Lehrangebote erklären, um Rechtsverletzungen zu vermeiden. Aber selbstverständlich vermögen sie es nicht, die Rechtslage zu verändern, sondern sind davon geprägt, vor allem Verbote zu erläutern. Folgerichtig finden sich in dieser Literaturgattung auch kaum Vorschläge de lege ferenda.

1. Rufe nach einem ungehinderten Zugang zu wissenschaftlich relevanten Inhalten

Umso mehr sind in diesem Zusammenhang Empfehlungen und Anregungen durch Wissenschaftler, aus Hochschulen sowie aus diversen Wissenschaftsorganisationen zu vernehmen.¹² Die vorgebrachten Forderungen im Einzelnen darzustellen und zu analysieren, würde den hiesigen Rahmen sprengen. Ohnehin liefern die für den vorliegenden Kontext relevanten Publikationen und Positionspapiere im Hinblick auf die hier zu beantwortende Ausgangsfrage, ob das Urheberrecht im Interesse eines freien – nämlich rechtlich ungehinderten – wissenschaftlichen Diskurses im digitalen Kontext zu reformieren sei, eine einhellige – bejahende – Antwort: Ausgehend davon, dass das Urheberrecht dasjenige Rechtgebiet sei, welches die Kommunikations- und Informationsstrukturen unserer Gesellschaft maßgeblich

http://ctl.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/elearning/Leitfaden_eLearning-Rechtsfragen_Maerz09.pdf; für den deutschen Rechtsraum: *Kreutzer*, Rechtsfragen bei E-Learning, Überarbeitete Fassung, abrufbar: http://www.mmkh.de/upload/dokumente/Leitfaden_E-Learning_und_Recht_creativecommons_MMKH.pdf; *Veddern*, Multimediarecht für die Hochschulpraxis, 2. Auflage 2004, abrufbar: <https://eldorado.tu-dortmund.de/bitstream/2003/21358/1/veddern.pdf>.

¹⁰ Beispielsweise das vom WWTF und FWF geförderte <http://kb-law.info>; sowie das vom BMWF geförderte und den Verfassern dieses Gutachtens inhaltlich betreute elaearningrechtsfragen.at.

¹¹ Soweit im vorliegenden Gutachten Personen- und Funktionsbezeichnungen nicht ausdrücklich in der weiblichen und männlichen Form verwendet werden, gelten die sprachlichen Bezeichnungen in der männlichen Form sinngemäß auch in der weiblichen Form.

¹² Beispielsweise, heise online, "Wiener Erklärung" sucht Gleichgewicht im Urheberrecht, abrufbar: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Wiener-Erklaerung-sucht-Gleichgewicht-im-Urheberrecht-106613.html>; Berliner Erklärung über den offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen, vom 22. Oktober 2003, abrufbar: http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/Berliner_Erklaerung_dt_Version_07-2006.pdf; Eine aktuelle Liste der nationalen sowie internationalen Unterzeichner ist zum 16. Juni 2010 abrufbar: <http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/signatories.html>; Göttinger Erklärung zum Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft, vom 5. Juli 2004, abrufbar: <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/GE-Urheberrecht-BuW-Mitgl.pdf>.

bestimme,¹³ wird beklagt, dass der gerechte Interessenausgleich, den das Urheberrecht zwischen den Urhebern, Verwertern, Nutzern und der Allgemeinheit gewährleisten sollte,¹⁴ in den letzten Jahren ins Schwanken geraten sei.¹⁵ Der urheberrechtliche Schutz habe eine Expansion zugunsten der Rechteinhaber erfahren,¹⁶ indem ihr Interesse an kommerzieller Nutzung und an den „neuen“ Medien als zusätzliche Vertriebswege übermäßig Berücksichtigung gefunden habe und schließlich auf internationaler, supranationaler und auf nationaler Normsetzungsebene gesetzlich verankert worden sei.¹⁷ Wohingegen ein rechtlicher Rahmen für eine barrierefreie Nutzung der mit den „neuen“ Medien einhergehenden Chancen für die Allgemeinheit und insbesondere für Bildung und Wissenschaft nicht statuiert worden sei. Das habe zur Folge, dass das geltende Urheberrecht den Zugang zu wissenschaftlich relevanten Informationen behindere und so den Wissenschaftler, den Lehrenden sowie den Lernenden zu antiquierten Formen der Informationsnutzung zwingt.¹⁸ Die Analyse mündet schließlich – allgemein gesprochen – in die Forderung, nach einem nutzerfreundlichen, für den Normadressaten verständlich formulierten Urheberrecht. Gefordert wird ein Rechtsrahmen, welcher in der digitalisierten und vernetzten Informationsgesellschaft einen ungehinderten Zugang zu wissenschaftlichen Inhalten für jedermann, zu jeder Zeit und von jedem Ort sicherstelle. Bemerkenswerter Weise war diesbezüglich in Österreich schon frühzeitig – nämlich im Zusammenhang mit der Umsetzung der Info-RL¹⁹ durch die Urheberrechtsnovelle²⁰ im Jahre 2003 – von Versäumnissen des

¹³ Mitunter ist vom Urheberrecht als „Rahmenrecht menschlicher Kommunikation“ und von Urheberrecht als „Magna Charta der Informationsgesellschaft“ die Rede, vgl.: *Dreier*, in: Ohly/u.a. (Hrsg.), FS für G. Schricker, 2005, 283.

¹⁴ Für eine Analyse des Urheberrechts im Lichte der tangierten Interessen siehe: *Hilty*, Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: „Wer will was von wem woraus?“ – Ein Auftakt zum „zweiten Korb“, ZUM 2003, 983 (985).

¹⁵ *Geiger*, Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft, GRUR Int 2004, 815 (815).

¹⁶ *Cornish*, in: Schricker/Dreier/Kur (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienste der Innovation, S. 9, spricht insoweit von einer „age of expansion“.

¹⁷ *Grünberger*, in: Hilty, u.a. (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Herausforderung Durchsetzung, 1. Aufl. 2008, 17.

¹⁸ Vgl. dazu: *Sandberger*, Behindert das Urheberrecht den Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen?, ZUM 2006, 818 (818), mwN.

¹⁹ Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. 2001 L 167/10, abgedruckt in GRUR 2001, 745, abrufbar <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:DE:PDF>.

²⁰ Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003, BGBl I 2003/32; vgl. dazu: *Handig*, Urheberrechtsnovelle 2003 – Wesentliche Änderungen infolge der Anpassung an die Informationsgesellschaft, ÖBl 2003, 212.

Gesetzgebers und damit verbunden von einem Anpassungsbedarf des Urheberrechts die Rede.²¹

2. Die in Diskussion stehenden Lösungsansätze

Die Lösungsvorschläge setzen – soweit ersichtlich – entweder auf der Angebotsseite, insbesondere im Urhebervertragsrecht und/oder auf der Nachfrageseite, also bei den Tatbeständen der freien Werknutzungen an.²² Beispielsweise ist die Diskussion um die gesetzliche Verankerung des Open Access-Prinzips in der Regel auf der Angebotsseite einzuordnen, da insoweit meist die vertragliche Gestaltungsfreiheit des Urhebers im Mittelpunkt des Interesses steht. Das gilt auch für die vorgeschlagene Anbieterspflicht für Urheber. Danach soll ein Urheber, der in einem Beschäftigungsverhältnis zu einer Hochschule oder zu einer andern öffentlich geförderten Forschungseinrichtung steht, gesetzlich verpflichtet werden, ein im Rahmen der Lehr- und Forschungstätigkeit entstandenes Werk mit einer limitierten Option seinem Dienstgeber zur Open Access-Veröffentlichung anzubieten.²³ Ein weiterer im Urhebervertragsrecht einzuordnender Vorschlag sieht vor, dem Urheber von wissenschaftlichen – aus einer überwiegend mit öffentlichen Mitteln finanzierten Forschungstätigkeit entstandenen – Beiträgen in Periodika das nicht abdingbare Recht vorzubehalten, den Inhalt nach Ablauf einer Karenzzeit seit Erstveröffentlichung anderweitig online verfügbar zu machen.²⁴ Ein weiterer auf die legislative Verankerung des Open Access Prinzips gerichteter Ansatz hat die Einführung einer Zwangslizenz für Post-Print-Publikationen zum Gegenstand. Dieser sieht die Verpflichtung des Rechteinhabers von wissenschaftlichen Veröffentlichungen vor, nach Ablauf einer Karenzzeit ein obligatorisches einfaches

²¹ Beispielsweise: *Warbek*, Universitäten und Informationstechnologie – Anpassungsbedarf im Urheberrecht, *ecolex* 2003, 179 (179).

²² Vgl. zu dieser Kategorisierung: *Sandberger*, Behindert das Urheberrecht den Zugang zu wissenschaftlichen Publikationen?, *ZUM* 2006, 818 (819).

²³ Vgl. dazu: *Pflüger/Ertmann*, E-Publishing und Open Access – Konsequenzen für das Urheberrecht im Hochschulbereich, *ZUM* 2004, 436 ff.

²⁴ *Hansen*, Zugang zu wissenschaftlicher Information – alternative urheberrechtliche Ansätze, *GRUR Int* 2005, 378 ff.; *ders.*, Für ein Zweitveröffentlichungsrecht für Wissenschaftler, – zugleich Besprechung von Marcus Hirschfelder: Anforderungen an eine rechtliche Verankerung des Open Access Prinzips, *GRUR Int* 2009, 799 ff.; vgl. dazu auch: *Hirschfelder*, Anforderungen an eine rechtliche Verankerung des Open Access Prinzips, *MMR* 2009, 436 (445), *ders.* Anforderungen an eine gesetzliche Verankerung des Open Access-Prinzips, 1. Aufl. 2008, 135, der die kaum haltbare Auffassung vertritt, bei diesem Vorschlag handele es sich nicht um eine urhebervertragsrechtliche Lösung, sondern um eine Schrankenregelung.

Nutzungsrecht gegen eine angemessene, in Gesamtverträgen zu vereinbarende, Vergütung einzuräumen.²⁵

Im Fokus der vorliegenden Untersuchung stehen aber die auf der Nutzer- bzw. Nachfrageseite einzuordnende Lösungen, welche die Schaffung neuer Tatbestände freier Werknutzungen zum Gegenstand haben. Im Mittelpunkt des Interesses steht die im Jahre 2003 im Zuge der Umsetzung der Info-RL²⁶ im deutschen Urheberrecht eingeführte und mit einem Erprobungsvorbehalt²⁷ vorgesehene Schranke²⁸ im § 52a dUrhG:

Danach ist es – ohne dazu, die Erlaubnis des Rechteinhabers einholen zu müssen – zulässig, veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern oder veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

Für die insoweit zulässige Nutzung ist eine verwertungsgesellschaftspflichtige, angemessene Vergütung vorgesehen.

Im Hinblick auf das deutsche Urheberrecht hat das Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ jüngst eine allgemeine Wissenschaftsschranke gefordert, wodurch alle anderen – teilweise sehr komplexen, weil kasuistisch angelegten, auf Bildung und Wissenschaft bezogenen Schrankenregelungen im dUrhG ersetzt werden könnten.²⁹

²⁵ Vgl. dazu: *Hilty*, GRUR 2009, Renaissance der Zwangslizenzen im Urheberrecht? - Gedanken zu Ungereimtheiten auf der urheberrechtlichen Wertschöpfungskette, 633 ff.

²⁶ Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. 2001 L 167/10, abgedruckt in GRUR 2001, 745, abrufbar <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:DE:PDF>.

²⁷ Gem. § 137k dUrhG ist § 52a mit Ablauf des 31. Dezember 2012 nicht mehr anzuwenden.

²⁸ Deutsche Terminologie für freie Werknutzung.

²⁹ Der Wortlaut der vorgeschlagenen Schranke lautet:

3. Verfassungsrechtlich verbürgte sowie monetäre Belange der Rechteinhaber

Gegen diese Ansätze, seien sie im Urhebervertragsrecht oder in den Katalog der freien Werknutzungen einzuordnen, führen die Rechteinhaber, insbesondere die Verlegerorganisationen verfassungsrechtliche – hinsichtlich der gesetzlichen Verankerung von Open Access vor allem auf die Wissenschaftsfreiheit und auf Urheberpersönlichkeitsrechte fußende, und bezüglich der Einführung von freien Werknutzungen auf die Eigentumsfreiheit basierende – Argumente ins Feld.³⁰ Entsprechend sehen sie in dem durch die neuen Technologien bedingten Anstieg des Kopierwesens die Ursache für den Rückgang ihrer Umsätze und beklagen den Einbruch des Primärmarktes, etwa für wissenschaftliche Zeitschriften.³¹

II. Status quo der Urheberrechtslage im Hinblick auf die Lehr- und Forschungspraxis an österreichischen Hochschulen

Rufe nach einem angemessenen urheberrechtlichen Rahmen für die Wissenschaft finden in Österreich zunehmend Widerhall.³² Gefordert wird ein Urheberrecht, das

(1) Zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung veröffentlichter Werke für Zwecke des eigenen wissenschaftlichen Gebrauchs und für Bildungszwecke an Schulen, Hochschulen und nicht-gewerblichen Einrichtungen der Aus-, Weiter- und Berufsbildung. Die öffentliche Zugänglichmachung im Sinne von § 19a UrhG ist hierbei nur für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen zulässig. Satz 1 gilt auch für Zwecke der Dokumentation, Bestandssicherung und Bestandserhaltung in Bildung und Wissenschaft, insbesondere auch für die den wissenschaftlichen Gebrauch und die Bildungszwecke unterstützenden Leistungen von Vermittlungsinstitutionen wie öffentlich finanzierte Bibliotheken, Archive, Dokumentationen und Museen.

(2) Für die nach Abs. 1 zulässige Nutzung steht den Urhebern eine angemessene Vergütung zu. Der Anspruch kann nur entweder durch eine Verwertungsgesellschaft oder durch eine andere dazu ermächtigte Stelle geltend gemacht werden.

(3) Vertragliche Regelungen, die Abs. 1 ausschließen oder einschränken, sind unwirksam. Vgl. dazu: Pressemitteilung vom 6. Juli 2010, abrufbar:

<http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressemitteilung0610.html.de>.

³⁰ Vgl. bezüglich der Einführung einer Schranke (freie Werknutzung) zugunsten von Wissenschaft und Bildung im deutschen Urheberrecht, etwa: *Gounalkis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, (§ 52a UrhG) im Lichte der Verfassung, 1. Aufl. 2003, abrufbar:

http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/Gounalakis-Guta_52a_UrhG.pdf.

³¹ Siehe etwa Börsenverein des deutschen Buchhandels, § 52a UrhG - Stellungnahme zum Evaluationsbericht der Bundesministerin der Justiz vom 30. April 2008, 7, abrufbar:

<http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/STELLUNGNAHME%2052A%20EVALUATION%20080618.pdf>; v. *Bernuth*, Streitpunkt – der Regelungsgehalt des § 52 a UrhG, ZUM 2003, 438 (444); *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), UrhG, 3. Aufl. 2008, § 52a Rn. 1, mwN.

³² Beispielsweise, Empfehlung der Österreichischen Universitätskonferenz zu einer Open Access-Politik der Universitäten, vom 12. Jänner 2010, abrufbar:

<http://www.reko.ac.at/universitaetspolitik/erklaerungen/?aID=3692>; Berliner Erklärung über den offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen, vom 22. Oktober 2003, die ebenfalls von der österreichischen Rektorenkonferenz sowie vom FWF unterzeichnet wurde, abrufbar:

http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/Berliner_Erklärung_dt_Version_07-2006.pdf; Wiener Erklärung: 10 Thesen zur Informationsfreiheit, vom 15. Juni 2005, abrufbar:

den Belangen von Bildung und Forschung im digitalen Kontext Rechnung trägt. Es wird nach einem Rechtsrahmen verlangt, der es ermöglicht, die Vorteile der heutigen Informations- und Kommunikationstechnologien barrierefrei auch für Zwecke der Wissenschaft fruchtbar zu machen.

Ob und inwieweit, diesbezüglich im österreichischen Urheberrecht ein Anpassungsbedarf besteht, hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die bestehende Urheberrechtssituation – insbesondere die ihr innewohnenden Ausschließlichkeitsrechte und die mit diesen einhergehenden Verbote – hinsichtlich der heutigen Lehrpraxis sach- und interessengerecht sind. Fraglich ist, ob das Urheberrecht *de lege lata* einen möglichst effizienten Einsatz der neuen Technologien für Bildung und Forschung zulässt. Allerdings würde eine umfassende und erschöpfende Klärung dieser Frage den hiesigen Rahmen sprengen. Daher wird vorliegend der Status quo des österreichischen Urheberrechts lediglich hinsichtlich bestimmter Aspekte des E-Learnings und nur im Hinblick auf die hier zu beantwortende Frage nach der Erforderlichkeit und Gebotenheit der Einführung einer freien Werknutzung zum Zwecke der web-basierten Lehre einer Bewertung unterzogen.

1. Urheberrechtliche Relevanz des E-Learning und dessen Behandlung im geltenden österreichischem Urheberrecht

Zunächst ist zu klären, inwieweit E-Learning - wie sie an österreichischen Bildungseinrichtungen, insbesondere an Hochschulen betrieben wird - urheberrechtliche Relevanz aufweist. Daran anknüpfend ist zu eruieren, welchen Rahmen das österreichische Urheberrecht dafür bietet, um zu ermitteln, ob dieser angemessen ist. Neben dem Schutz ideeller Belange des Urhebers hinsichtlich des Ausflusses seiner Kreativität verfolgt das Urheberrecht – allgemein gesprochen – das Prinzip, dass die Urheber und Leistungsschutzberechtigten an den wirtschaftlichen Ergebnissen ihres Schaffens angemessen beteiligt werden.³³ Folglich weist ein Sachverhalt nur dann urheberrechtliche Relevanz auf, wenn und soweit er ein urheberrechtlich schutzfähiges Schaffungsergebnis zum Gegenstand hat.

<http://www.chaoscontrol.at/2005/we.htm>. *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 199, fordert die Einführung einer dem § 52a dUrhG entsprechenden Privilegierung des E-Learning im österreichischen Urheberrecht; *Jaksch-Ratajczak*, in: Ders. (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung, 1. Aufl. 2010, 99 (129), der auch für die Einführung einer freien Werknutzung für Zwecke des E-Learning plädiert.

³³ Vgl. dazu: OGH, 31. Mai 1994, 4Ob28/04b – Leerkassettenvergütung II – = GRUR Int 1995, 423 ff.

a) Geschützte Werke und verwandte Schutzrechte im Rahmen von E-Learning Angeboten

Schutzgüter des Urheberrechts und damit Anknüpfungspunkt urheberrechtlicher Rechte und Pflichten sind Werke und verwandte Schutzrechte. Bei Werken handelt es sich gem. § 1 Abs. 1 UrhG³⁴ um „eigentümliche, geistige Schöpfungen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst.“ Auch einzelne Teile eines Werkes sind urheberrechtlich geschützt, sofern auch diese für sich betrachtet eine gewisse Individualität und Kreativität aufweisen.³⁵ An die dem Werkbegriff geknüpften Schutzvoraussetzungen – Wahrnehmbarkeit, Geistigkeit und Originalität – werden nur geringe Anforderungen geknüpft.³⁶ Insbesondere wird das Vorliegen von Eigentümlichkeit bzw. Originalität meist schon beim Vorhandensein eines kleinen Gestaltungsspielraums bejaht. Das hat zur Folge, dass jede auch einfache und banale Leistung unabhängig von ihrem ästhetischem, wissenschaftlichem oder sonstigem Wert Urheberrechtsschutz genießen kann, sofern sie einer der Gattungen, Literatur, Tonkunst, bildenden Künste oder Filmkunst zugeordnet werden kann.³⁷ Die verwandten Schutzrechte – auch Leistungsschutzrechte oder Nachbarrechte genannt – betreffen Leistungen, die entweder mit dem „Transport“ von Kunst zum Publikum zusammenhängen (ausübende Künstler, Tonträgerhersteller, Rundfunkunternehmer) oder bei denen es sich um künstlerische, wissenschaftliche oder gewerbliche Güter geschützt werden sollen, die wegen mangelnder Individualität oder Kreativität dem Werkbegriff nicht zugänglich sind.³⁸

³⁴ Alle im Folgenden zitierten, nicht näher bezeichneten §§ sind solche des österreichischen Urheberrechts.

³⁵ *Hauer*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 100.

³⁶ Siehe zum Werkbegriff statt aller: *Walter*, *Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil*, 1. Aufl. 2008, Rn. 102 ff.

³⁷ *Kucsko*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 84. Die für einen urheberrechtlichen Schutz in Frage kommenden Werkarten sind in § 1 Abs. 1 an sich abschließend aufgezählt. Das Gesetz geht aber offensichtlich davon aus, dass alle relevanten Kunstformen in eine der genannten Kategorien eingeordnet werden kann. Die Begriffe Literatur und Kunst im UrhG sind jedenfalls weit und im Sinne eines offenen Kunstbegriffs auszulegen. Siehe dazu: *Walter*, *Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil*, 1. Aufl. 2008, Rn. 170 ff, mwN.

³⁸ Verwandten Schutzrechten unterfallen insbesondere: Darbietungen von Werken der Literatur oder Tonkunst, §§ 66 bis 72 UrhG, die Herstellung von Lichtbildern und Laufbildern, §§ 73 bis 75 UrhG, die Herstellung von Tonträgern, § 76 UrhG; die Sendung von Tönen oder Bildern durch Rundfunk, § 76a UrhG; die Erstherausgabe nachgelassener Werke, § 76b UrhG und die Herstellung investitionsintensiver Datenbanken, §§ 76c bis 76e UrhG. Diese Schutzrechte unterscheiden sich vom Urheberrechtsschutz im engeren Sinne durch einen geringeren Schutzbereich und eine kürzere Schutzdauer. Siehe dazu: *Walter*, *Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil*, 1. Aufl. 2008, Rn. 5 ff.

Klärungsbedürftig ist, ob und inwieweit im Rahmen von E-Learning Angeboten Materialien genutzt werden, welche die skizzierten urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen erfüllen. Eine sehr häufige, wenn nicht sogar die häufigste, und zugleich essentielle – wenn auch aus pädagogischer bzw. didaktischer Sicht – wenig spektakuläre Erscheinung des E-Learning ist die Bereitstellung von vorlesungsbegleitenden Lernmaterialien im Internet bzw. auf Lernplattformen zum ort- und zeitunabhängigen Abruf durch die Lernenden.³⁹ Solche Materialien sind überaus vielfältig und unterscheiden sich je nach Kurs, Lehrender, Fachrichtung und Bildungseinrichtung erheblich voneinander. Gemeinsam ist ihnen allen, dass sie digital vorliegen und daher leicht zu vervielfältigen und der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen sind. Diesbezüglich ist aber vorab zu betonen, dass die digitale Ausdrucksform als solche für die Einordnung eines Schutzguts in den Werkkatalog des Urheberrechtsgesetzes sowie im Hinblick auf die Klassifizierung eines Schutzgutes als eine einem verwandten Schutzrecht unterfallende Leistung unerheblich ist.⁴⁰ Es liegt in der Natur der Sache, dass E-Learning-Materialien regelmäßig aus einer Ansammlung von Text-, Bild-, Audio- sowie Videodateien also aus Texten, Bildern, Hörspielen, Graphiken sowie Filmen u.s.w. bestehen. Diese sind in der Regel den menschlichen Sinnen zugänglich und damit wahrnehmbar. Sie sind das Ergebnis einer menschlichen Geistestätigkeit und damit geistig. Ferner weisen sie regelmäßig eine gewisse Eigenart in der Form urheberrechtlicher Unterscheidbarkeit sowie persönliche Züge auf und heben sich so vom Üblichen und Landläufigen ab. Folglich erfüllen E-Learning-Materialien in der Regel die ohnehin geringen Schutzvoraussetzungen des oben skizzierten, weiten urheberrechtlichen Werkbegriffs, dessen Untergrenze das bloß mechanisch-technische bzw. routinemäßige Gestalten bildet, denn nur das Alltägliche und Althergebrachte begründet keine Eigentümlichkeit, wie sie urheberrechtlich geschützten Werken immanent sein muss.⁴¹ Die sich auf Lernplattformen befindlichen Materialien lassen

³⁹ *Jaksch-Ratajczak*, in: Ders. (Hrsg.), *Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung*, 1. Aufl. 2010, 99 (100).

⁴⁰ *Wiedenbauer*, *Urheberrechtsschutz von Multimediaprodukten*, 1. Aufl. 1998, 58; *Gutman*, *Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU*, 1. Aufl. 2003, 71; Siehe auch: *Ciresa*, *Österreichisches Urheberrecht*, 5. Lieferung 2004, § 5 Rn. 7.

⁴¹ *Walter*, *Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil*, 1. Aufl. 2008, Rn. 121.

sich auch regelmäßig unproblematisch in den urheberrechtlichen Werkkatalog einordnen.⁴²

aa) Werke der Literatur

Wie die herkömmliche Lehre bedient sich auch die elektronisch unterstützte Lehre überwiegend solcher Materialien, welche urheberrechtlich als Werke der Literatur gemäß § 2 einzuordnen sind.⁴³ Dazu zählen insbesondere Sprachwerke aller Art gem. § 2 Z. 1. Das sind Werke, deren gedanklicher Gehalt mit Mitteln der Sprache zum Ausdruck kommt.⁴⁴ Mit Blick auf typische Inhalte universitärer E-Learning-Plattformen sind diesbezüglich folgende Materialien zu nennen: Ausschnitte aus Lehrbüchern, Skripte, Aufsätze und Abhandlungen, Sekundärliteratur, wissenschaftliche Gutachten, Diplomarbeiten sowie Dissertationen aber auch Vorträge und Vorlesungen.⁴⁵ Weitere für den vorliegenden Zusammenhang wesentliche Werke der Literatur sind die Werke wissenschaftlicher und belehrender Art nach § 2 Z 3. Das sind Werke, die wissenschaftliche bzw. belehrende Inhalte

⁴² Die Einordnung in den urheberrechtlichen Werkkatalog ist eine Schutzvoraussetzung. Außerdem ist sie von Bedeutung, etwa für freie Werknutzungen, die nur für bestimmte WerkGattungen vorgesehen sind, für die Berechnung der Schutzfrist und im internationalen Urheberrecht. Vgl. dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil, 1. Aufl. 2008, Rn. 171, mwN.

⁴³ Zu beachten ist, dass Bearbeitungen der im Folgenden behandelten Werke ihrerseits gem. § 5 eigenständig geschützt sein können, soweit sie individuell und kreativ sind. Bleiben die eigentümlichen Züge des Originalwerks auch in der Bearbeitung erkennbar, stehen die Rechte des Urhebers am Originalwerk neben den Rechten des Bearbeiters. Beispiele für Bearbeitungen sind Übersetzungen, Dramatisierung eines Prosawerks, die Fortführung oder Aktualisierung eines wissenschaftlichen Werks, die Erstellung einer Fotomontage, Kolorierung, Verfremdung sowie digitale Manipulation einer Fotografie, Kürzung eines Films, die Cover-Version eines Musikstücks sowie die Weiterentwicklung eines Computerprogramms. Keine Bearbeitung in diesem Sinne, sondern eine freie Benutzung liegt vor, wenn etwas lediglich als Anregung bei der Schaffung eines anderen Werks dient und das Ausgangswerk völlig in den Hintergrund tritt. Ebenso wenig ist die bloße Digitalisierung eine geschützte Bearbeitung. Insofern findet lediglich eine Vervielfältigung statt. Vgl. dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil, 1. Aufl. 2008, Rn. 272.

Zum anderen sind auch Sammlungen von der im folgenden genannten Werken oder sonstigen – unter Umständen auch nicht urheberrechtlich geschützten – Beiträgen urheberrechtsfähig, sofern die Auslese, Anordnung und Zusammenstellung der einzelnen Elemente planmäßig, individuell und kreativ ist. Solche Sammlungen werden als Sammelwerke geschützt. Beispiele für Sammelwerke sind Lexika, Enzyklopädien, Bildbände, Literatur-, Gesetzes- und Rechtsprechungssammlungen, Festschriften, Jahrbücher, Ausstellungskataloge, Zeitschriften, aber auch Kochbücher sowie Liederbücher. Einen Sonderfall der Sammelwerke bilden Datenbankwerke, die sich durch eine systematische oder methodische Anordnung sowie vor allem der Unabhängigkeit der einzelnen Elemente auszeichnen. Vgl. dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil, 1. Aufl. 2008, Rn. 270; hinsichtlich Besonderheiten bei der Verwertung von Sammelwerken bzw. Datenbankwerken, siehe: *Amini/Forgó*, in: Gasteiner/Haber (Hrsg.), *Digitale Arbeitstechniken*, 1. Aufl. 2010, 208 ff.

⁴⁴ *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht, 5. Aufl. 2007, § 2 E 3, mwN.

⁴⁵ *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 39, mwN.

bildlich oder zwei- bzw. dreidimensional darstellen⁴⁶ und nicht als Werke der bildenden Künste eingeordnet werden können.⁴⁷ Einen wissenschaftlichen Charakter oder belehrenden Zweck vorausgesetzt, können Schaubilder, Illustrationen für Sprachwerke, Powerpointpräsentationen, technische Zeichnungen, Grafiken, Landkarten, Globen, anatomische Darstellungen und Ansichten von Maschinen und anderen technischen Einrichtungen sowie plastische Modelle aus allen Bereichen der Naturwissenschaften dieser Kategorie zugeordnet werden.⁴⁸ Zu den Werken der Literatur im Sinne des Urheberrechts zählen gem. § 2 Nr. 1 auch Computerprogramme.

bb) Werke der bildenden Künste, Lichtbildwerke

Des weitern befinden sich auf E-Learning Plattformen viele Werke der bildenden Künste gem. § 3 bzw. Abbildungen von ihnen. Entscheidend für die Zuordnung einer Leistung zu dieser Gattung ist, dass das originelle Schaffensergebnis sich visueller Ausdrucksmittel bedient,⁴⁹ und objektiv als Kunst interpretierbar ist. Dabei ist ein erweitertes und offenes Kunstverständnis zugrunde zu legen.⁵⁰ In diese Werkkategorie fallen auch Werke der Architektur sowie der angewandten Kunst, die neben der künstlerischen Geltung auch einen Gebrauchswert aufweisen.⁵¹ Beispielhaft sind insoweit Grafiken, virtuelle Figuren sowie ClipArts zu nennen. Auch das Layout einer Website kann gem. § 3 geschützt sein.⁵² Auch Fotografien, wie sie auf E-Learning Plattformen häufig verfügbar gemacht werden, können als Lichtbildwerke und damit auch als Werke der bildenden Künste gem. § 3 Abs. 2 geschützt sein.⁵³

⁴⁶ *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht, 5. Aufl. 2007, § 2 E 11, mwN.

⁴⁷ Diese Differenzierung bei der Einordnung ist vor allem für den Bereich der freien Werknutzungen von Bedeutung: freie Werknutzungen von Werken der Literatur sind im Umfang der §§ 43 bis 50 UrhG zulässig, während die freien Werknutzungen an Werken der bildenden Künste in §§ 54 ff UrhG geregelt sind. Vgl. dazu: *Korn*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheberrecht*, 1. Aufl. 2008, 127.

⁴⁸ Vgl. dazu: *Schöwerling*, *E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland*, 1. Aufl. 2007, 42, mwN. Siehe auch: *Amini/Forgó*, *Urheberrechtsfragen beim Einsatz von Multimedia an Hochschulen. Ein Leitfaden für die Praxis am Beispiel der Universität Wien*, Wien 2009, 8, abrufbar: http://ctl.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/elearning/Leitfaden_eLearning-Rechtsfragen_Maerz09.pdf.

⁴⁹ *Walter*, *Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil*, 1. Aufl. 2008, Rn. 188.

⁵⁰ Vgl. dazu: *Hauer*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheberrecht*, 1. Aufl. 2008, 101 ff.

⁵¹ *Walter*, *Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil*, 1. Aufl. 2008, Rn. 194.

⁵² OGH, 24. April 2001, 4 Ob 94/01 d – *telering.at* – = ÖBl 2001, 276 ff.; *Dittrich*, *Österreichisches und internationales Urheberrecht*, 5. Aufl. 2007, § 3 E 17.

⁵³ Das ist dann der Fall, wenn der Fotograf bei dessen Aufnahme hinsichtlich Motiv, Perspektive, Lichteinfall u.s.w. und/oder im Hinblick auf die Entwicklung und Nachbearbeitung einen

cc) Werke der Filmkunst und Werke der Tonkunst

Ferner werden häufig Filme bzw. Filmsequenzen in E-Learning Angebote integriert, welche der urheberrechtlichen Definition von Werken der Filmkunst gem. § 4 unterfallen. Darunter sind Laufbildwerke zu verstehen, wodurch die den Gegenstand des Werkes bildenden Vorgänge und Handlungen entweder bloß für den Sehsinn oder gleichzeitig für Sehsinn und Gehör zur Darstellung gebracht werden, wobei die bei der Herstellung oder Aufführung verwendeten Verfahren für die Schutztauglichkeit unerheblich sind. Davon ist jede denkbare Filmproduktion umfasst, etwa Spiel-, Dokumentar-, Bildungs- und Kulturfilme, Zeichentrickfilme, Werbe- und Musikclips. Aber auch Videospiele, Computeranimationen und im Wege des Fotocomposing digital veränderte oder generierte Bildfolgen können als Werke der Filmkunst geschützt sein.⁵⁴

Vor allem für Musikhochschulen ist die Einbindung von Musik in E-Learning Angebote von Belang. Eine gewisse Originalität vorausgesetzt, genießt Musik als Schöpfung, deren Ausdrucksmittel Töne sind als Werk der Tonkunst gem. § 1 Abs. 1 Alt. 2 Urheberrechtsschutz.⁵⁵ Folglich können Werbejingles, Klingeltöne sowie einzelne Sequenzen eines Stücks geschützt sein. Ebenfalls Töne aus der Natur und der Tierwelt können als Werke der Tonkunst geschützt sein, soweit die Aufzeichnung und/oder die Zusammenstellung kreative Leistungen darstellen.

dd) Von verwandten Schutzrechten betroffene Leistungen

Als Zwischenergebnis ist festzustellen, dass es sich bei den Inhalten auf E-Learning Plattformen regelmäßig um urheberrechtlich geschützte Werke handelt. Aber selbst diejenigen Inhalte, welche mangels der erforderlichen Originalität nicht als Werke dem Urheberrechtsschutz im engeren Sinne zugänglich sind, können als verwandte Schutzrechte vom Schutzbereich des Urheberrechts umfasst sein. Das trifft beispielsweise auf Abbildungen bzw. einfache Fotos zu, bei deren Aufnahme oder Entwicklung kein nennenswerter Gestaltungsspielraum besteht. Das ist etwa im Falle eines Standbildes oder eines Screenshots der Fall. Insoweit handelt es sich um

Gestaltungsspielraum genutzt hat, *Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil, 1. Aufl. 2008, Rn. 204.

⁵⁴ Vgl. dazu: *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 47, mwN.

⁵⁵ Dabei ist unerheblich, ob die Töne durch Instrumente, menschliche Stimmen, elektronisch oder auf sonstige Weise erzeugt werden. Auch die Länge der betreffenden Leistung ist für die Frage des Schutzes (ab einer sehr kurzen Mindestlänge) irrelevant. *Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil, 1. Aufl. 2008, Rn. 209.

Lichtbilder, die einen Leistungsschutz nach § 73 begründen.⁵⁶ Entsprechend genießen auch Filme als Laufbilder Leistungsschutz nach § 73 Abs. 2, wenn sie auf die bloße Wiedergabe eines Geschehensablaufs beschränkt sind, ohne dabei individuell und kreativ zu sein. Das gilt für viele der im Rahmen von E-Learning Anwendungen angebotenen Filmsequenzen, beispielsweise für die Aufzeichnung einer Vorlesung, einer Operation oder naturwissenschaftlicher oder technischer Vorgänge und Versuche. Aber ebenso Gif- und Java-Animationen können als filmähnliche Bildfolgen Leistungsschutz genießen.⁵⁷ Auch bei der Einbindung musikalischer Aufnahmen in E-Learning Anwendungen sind (neben den bestehenden Urheberrechten, etwa des Komponisten) eine Vielzahl von Leistungsschutzrechten etwa der Orchestermusiker und der übrigen darbietenden Künstler sowie des Produzenten betroffen.⁵⁸

Ein weiteres für den vorliegenden Zusammenhang relevantes Leistungsschutzrecht ist der sui generis Schutz von Datenbanken. Dabei handelt es sich um Sammlungen von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen,⁵⁹ die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit elektronischen Mitteln oder auf andere Weise zugänglich sind.⁶⁰ Beispiele für Datenbanken sind digitale Lexika, Indizes von Internetsuchmaschinen, ClipArt Galerien, digitale Zeitungen- sowie Zeitschriftenarchive und Linksammlungen. Ebenso als Datenbank kann die Zusammenstellung und Verknüpfung diverser Lernmaterialien auf einer Lernplattform geschützt sein. Wobei etwa eine bloß zu Dokumentationszwecken online gestellte

⁵⁶ Vgl. dazu: *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht, 5. Aufl. 2007, § 73 E 1 ff.

⁵⁷ *Veddern*, Multimediale Recht für die Hochschulpraxis, 2. Auflage 2004, 29, abrufbar:

<https://eldorado.tu-dortmund.de/bitstream/2003/21358/1/veddern.pdf>.

⁵⁸ Die entsprechenden Rechte sind in der Regel in den Händen des Produzenten gebündelt und können zentral bei den Verwertungsgesellschaften (etwa der AKM) gegen Zahlung bestimmter Tarife erworben werden. Siehe: §§ 66 und 76.

⁵⁹ Elemente in diesem Sinne können Daten jeder Art sein, Als solche gelten nicht nur urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen, sondern Inhalte jeglicher Art. Unabhängig von ihrer Urheberrechtsschutztauglichkeit sind daher Statistiken, Fakten, Zahlen, Texte, Töne, Bilder, Links Skripte Ablaufpläne, Hausarbeiten, Klausuren aber auch Teilnehmerdaten etc. mögliche Elemente einer Datenbank. Vgl. dazu: *Staudegger*, in: Schweighofer/u.a. (Hrsg.), Effizienz von e-Lösungen in Staat und Gesellschaft – Tagungsband des 8. Internationalen Rechtsinformatik Symposions IRIS 2005 –, 1. Aufl. 2005, 488; Siehe auch: *Bücheler*, Urheberrecht im World Wide Web, 1. Aufl 2002, 35 ff.

⁶⁰ Wobei insoweit stets auch urheberrechtlicher Schutz im engeren Sinne in Betracht kommt. Stellt nämlich eine Datenbank infolge der Auswahl und der Anordnung der einzelnen Elemente eine eigentümliche Schöpfung dar, ist sie als Datenbankwerk gem. §§ 40f i. V. m. 6 geschützt. Mangelt es an einer individuellen und kreativen Leistung hinsichtlich Auswahl, Sichtung und Anordnung des Materials, genießt die betreffende Datenbank Leistungsschutz nach 76c, sofern für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung ihres Inhalts eine nach Art und Umfang wesentliche Investition erforderlich ist. Vgl. dazu: *Dittrich*, in: Kucsko (Hrsg.), Urheberrecht, 1. Aufl. 2008, 613 ff.

Sammlung sämtlicher vergangener Prüfungsfälle eher als Datenbank gem. § 76c Leistungsschutz beansprucht, wohingegen die planvolle, einem didaktischem Konzept folgende Zusammenstellung von Lernmaterialien als Datenbankwerk gem. § 40f i. V. m. 6 geschützt sein wird.⁶¹ Folglich kann auch eine Lernplattform als Ganzes dem Datenbankschutz zugänglich sein. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn sie sich als ein aus mehreren Subdatenbanken sowie weiteren Elementen bestehendes Datenbank-System zeigt, welches die Möglichkeit bietet, sämtliche Materialien zentral unter einer Oberfläche abrufbar zumachen, ohne dass dadurch eine weitere gesonderte Verwertung der einzelnen Elemente verhindert würde.⁶²

b) Geschützte, aber frei verwendbare Güter

Urhebern ist in der Regel die Verwertung ihrer Werke vorbehalten. Sie können daher insbesondere über diese Verwertungen auch privatautonom disponieren, etwa durch entsprechende vertragliche Vereinbarungen. Dies kann insbesondere in Form so genannter Lizenzen geschehen, Mitunter finden sich auf E-Learning-Plattformen deswegen auch (erlaubnis)frei verwertbare urheberrechtliche Schutzgegenstände. In bestimmten – meist unkommerziellen – Fällen frei verwertbar sind etwa Open-Source-Software und Open Content-lizenzierte Inhalte, weil die Urheber durch die Lizenz entsprechende Nutzungsformen erlaubt haben. Es handelt sich also um urheberrechtlich geschützte Werke, deren Nutzung durch die jeweiligen Rechteinhaber im Wege von freien Lizenzen, etwa GPL- oder CC- Lizenzen, weitgehend gestattet wird.⁶³

Davon zu unterscheiden sind Werke, bei denen ein Urheberrechtsschutz – als Ausnahme von der Regel – gar nicht erst entsteht oder bereits erloschen ist. Die sind die so genannten freien Werke gem. § 7. Davon sind umfasst Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlässe, Bekanntmachungen, Gerichtsentscheidungen sowie andere zum amtlichen Gebrauch hergestellte Werke. Auch Werke und Leistungen, deren Schutzdauer abgelaufen ist, sind frei verwertbar. Nicht urheberrechtlich schützfähig sind Ideen, Gedanken, Konzepte, Methoden sowie

⁶¹ *Jaksch-Ratajczak*, in: Ders. (Hrsg.), *Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung*, 1. Aufl. 2010, 99 (105).

⁶² *Staudegger*, in: Schweighofer/u.a. (Hrsg.), *Effizienz von e-Lösungen in Staat und Gesellschaft – Tagungsband des 8. Internationalen Rechtsinformatik Symposions IRIS 2005 –*, 1. Aufl. 2005, 488.

⁶³ Vgl. zu alternativen Verwertungsmodellen im digitalen Kontext: *Dreier*, in: Ohly/ u.a. (Hrsg.), *FS für G. Schricker*, 2005, 284; *Strobel*, *So content with Open Content - Zufriedenheit dank Open-Content-Lizenz?*, MMR 2003, 778 ff.

technische Lösungen,⁶⁴ Spielregeln und Systeme. Denn dem urheberrechtlichen Schutz zugänglich sind nur die Ausprägungen eines geistigen Inhalts.⁶⁵ Allerdings ist die theoretische Trennung zwischen Form und Inhalt praktisch kaum durchführbar und wird daher im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter vertieft.⁶⁶

c) Zwischenergebnis

Bei Zugrundelegung eines, wie oben skizzierten, weit verstandenen urheberrechtlichen Werkbegriffs, angesichts der nur geringen Relevanz von freien Werken für Wissenschaft, bei Berücksichtigung der langen urheberrechtlichen Schutzfristen⁶⁷ und in Anbetracht der Tatsache, dass frei lizenzierte – etwa CC-

⁶⁴ Technische Lösungen können unter Umständen als Erfindungen patentrechtlich geschützt sein.

⁶⁵ Entsprechend sind etwa Ideen über eine bestimmte Lehrveranstaltung oder ein Forschungsprojekt oder das didaktische Konzept einer Vorlesung nicht schutztauglich. Nicht urheberrechtsfähig sind ferner wissenschaftliche Erkenntnisse und Lehren etwa Dogmen und Formeln, wissenschaftliche oder didaktische Methodik, Naturgesetze, Allgemeinwissen, einzelne Akkorde, Geräusche, ein Stil, eine Versform, geometrische Zeichen, Anregungen aus der Natur sowie Sagenstoffe. Bei all dem ist zwar zu berücksichtigen, dass aufgrund des vor allem in der Wissenschaft bestehenden Freihaltebedürfnisses der in einem Werk dargestellte Inhalt als solcher nicht schutztauglich ist, sondern nur die jeweilige Gliederung, die Auswahl der Fakten und die Beweisführung, und damit nur die Ausarbeitung beziehungsweise die sprachliche Vermittlung und Darstellung. Vgl: *Kucsko*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheberrecht*, 1. Aufl. 2008, 92; Vgl. auch: *Nordemann*, in: Fromm/Nordemann (Hrsg.), *Urheberrecht*, 10. Aufl. 2008, § 2, Rn. 47; *Loewenheim*, in: Schrickler, *Urheberrecht*, 3. Aufl. 2006, § 2 Rn 58.

⁶⁶ Auch die Begriffsgeschichte von „Information“ verdeutlicht diese feste Verknüpfung, denn der Begriff „Information“ ist etymologisch auf das lateinische Wort „informare“ zurückzuführen, das inhaltlich „eine Gestalt geben, in Form bringen“ meint. Vgl. Capurro, Rafael: *Information – Ein Beitrag zur etymologischen und ideengeschichtlichen Begründung des Informationsbegriffs*, 1. Aufl. 1978, 57; *Ott*: *Information – Zur Genese und Anwendung eines Begriffs*, 1. Aufl. 2004, 56. Bei vielen Werkarten, etwa bei Werken der Musik, der Lyrik oder der bildenden Künste sind Form und Inhalt untrennbar miteinander verbunden. Selbst in Fällen, in denen eine Trennung von Inhalt und Form nicht per se ausgeschlossen werden kann, etwa bei Romanen, Erzählungen und dergleichen, ist eine brauchbare Abgrenzung bislang nicht gelungen. Vgl.: *Loewenheim*, in: Schrickler, *Urheberrecht*, 3. Aufl. 2006, § 2 Rn 53; *Hoeren*, *Urheberrecht 2000 – Thesen für eine Reform des Urheberrechts*, MMR 2000, 3 (3). Ohnehin geht der Grundsatz der Ideen- bzw. Informationsfreiheit und die Unterscheidung zwischen Form und Inhalt ins Leere, wenn technische Schutzmaßnahmen zum Einsatz kommen, denn technische Sperren lassen sich nicht auf die Ausdrucksform beschränken; folglich kontrolliert derjenige, der sich technischer Schutzmaßnahmen bedient, das ist üblicherweise die Verwertungsindustrie, nicht nur die jeweilige Form, sondern schon den Zugang zu Inhalten und Informationen. Vgl. dazu: *Hilty*, *Das Urheberrecht und der Wissenschaftler*, GRUR Int. 2006, 179 (181).

⁶⁷ Das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Tonkunst und der bildenden Künste endet gem. § 60 siebzig Jahre nach dem Tode des Urhebers, bei einem von mehreren Urhebern gemeinsam geschaffenen Werk endet das Urheberrecht siebzig Jahre nach dem Tod des letztlebenden Urhebers. Auch das Urheberrecht an Filmwerken dauert siebzig Jahre nach dem Tod des letztlebenden Urhebers an (§ 62). Die Verwertungsechte von ausübenden Künstlern (§ 66) erlöschen gem. § 67 Abs. 1 UrhG fünfzig Jahre nach dem Vortrag bzw. der Aufführung. Das Schutzrecht an Lichtbildern dauert fünfzig Jahre nach Aufnahme bzw. Veröffentlichung an (§ 74 Abs. 6). Ebenfalls fünfzig Jahre dauert das Schutzrecht an Tonträgern an (§ 76 Abs. 5). Fünfzig Jahre beträgt auch die Schutzdauer von Rundfunksendungen (§ 76a Abs. 4).

Lizenzen unterstellte Inhalte (jedenfalls zurzeit noch) lediglich die selten existierende Ausnahme darstellen, ist – bei aller gebotenen Vorsicht vor Verallgemeinerungen – anzunehmen, dass die in der virtuellen Lehre zum Einsatz kommenden Lehr-, und Lernmaterialien, also all die digitalisierten Texte, Tabellen, Graphiken, Abbildungen, Fotos, Filme u.s.w. in (fast) allen Fällen urheberrechtlichen Schutz genießen. Damit bleibt festzustellen, dass elektronisch unterstützte Lehre ohne die Verwendung bzw. Verwertung urheberrechtlicher Schutzgüter nicht denkbar ist. Das hat zur Folge, dass das Urheberrecht für den vorliegenden Kontext nicht nur relevant, sondern von zentraler Bedeutung ist.

Die Beantwortung der hier zu klärenden Frage, welchen Rahmen das geltende österreichische Urheberrecht für die Verwertung der – wie hier gezeigt – urheberrechtlich relevanten Materialien zum Zwecke des E-Learning an Hochschulen bietet, hängt entscheidend davon ab, welche der urheberrechtlichen, ausschließlichen Verwertungsrechte beim E-Learning betroffen sind (d) und wer dabei als Nutzer bzw. Verwerter der jeweiligen Schutzgüter anzusehen ist (e) und ob eigene oder fremde Materialien verwendet werden (f). Im letzteren Fall ist weiter zu differenzieren, ob und wenn ja, welche Rechte der Verwerter an den jeweiligen Materialien hat. Schließlich ist basierend auf die insoweit gefundenen Ergebnisse zu untersuchen, welche Möglichkeiten die geltende Rechtslage bietet, urheberrechtliche Schutzgüter im hier interessierenden Kontext rechtskonform zu nutzen (g).

d) Durch E-Learning tangierte Verwertungsrechte

Zunächst ist also zu eruieren, welche dem Urheber vorbehaltene Verwertungsrechte durch die im vorliegenden Kontext relevanten Nutzungshandlungen betroffen sind. Die Verwertungsrechte des Urhebers sind in den §§ 14 – 18a normiert.⁶⁸ Sie stellen die vermögensrechtlichen Befugnisse des Urhebers bzw. des Leistungsschutzberechtigten dar. Sie sind als Ausschließlichkeitsrechte ausgestaltet und breiten so dem Urheber die juristische Grundlage, die Bedingungen zur Nutzung seiner Werke zu bestimmen, insbesondere aus seinen Schaffensergebnissen

⁶⁸ Es wird zwischen körperlicher Werkverwertung einerseits und unkörperlicher Werkverwertung andererseits unterschieden: Zur ersteren zählen das Recht der Vervielfältigung, Verbreitung und der Vermietung; zu letzterer das Recht der öffentlichen Wiedergabe, der Sendung, das Aufführungs-, Vortrags- und Vorführungsrecht und das Zurverfügungstellungsrecht. Diese Befugnisse erstrecken sich als Bearbeitungsrecht auch auf die Verwertung eines Werks in veränderter bzw. bearbeiteter Form. Allerdings ist dem Urheber nicht die Bearbeitung als solche, sondern nur die Verwertung seines Werks auch in bearbeiteter Form vorbehalten. Zur Systematik der Verwertungsrechte, siehe: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil, 1. Aufl. 2008, Rn. 517 ff.

Einkünfte zu erzielen. Ausschließlichkeitsrechte an Ergebnissen geistiger Tätigkeit zeichnen sich dadurch aus,⁶⁹ dass deren Inhaber das immaterielle Ergebnis seines Schaffens als Monopol nutzen kann. Folglich sind andere Personen nicht befugt, die dem Rechteinhaber vorbehaltene Nutzung vorzunehmen und haften im Verletzungsfall auf Unterlassung und Schadensersatz. Allein der Rechteinhaber entscheidet, ob er bestimmte Nutzungen im Wege eines Vertrages – unentgeltlich oder gegen Entgelt – erlaubt (Werknutzungsbewilligung) oder das Verwertungsrecht als solches auf Dritte überträgt (Werknutzungsrecht).

Welche Verwertungsrechte durch E-Learning betroffen sind, hängt davon ab, welche Nutzungshandlungen im Zuge der Erstellung und dem Anbieten sowie der Rezeption von E-Learning Materialien typischerweise vorgenommen werden. Insofern ist zunächst das Digitalisieren zu nennen. Denn sofern der betreffende Inhalt lediglich analog vorliegt, muss er zu Zwecken des E-Learning in ein digitales Format überführt werden. Bei Texten, Grafiken, Fotografien, Schaubildern sowie sonstigen Abbildungen erfolgt die Digitalisierung beispielsweise durch Einscannen.⁷⁰ Die Digitalisierung geht mit der Abspeicherung auf einem Datenträger einher. So vorliegende digitale Inhalte werden in weiteren Bearbeitungsschritten der Darstellungsform im Internet, insbesondere unter Berücksichtigung didaktischer und medientechnischer Gesichtspunkte den besonderen Bedürfnissen des E-Learning angepasst. Texte werden mitunter gekürzt, kommentiert, redaktionell überarbeitet sowie stilistisch verändert und mit anderen Quellen verlinkt. Ebenso werden andere Materialien, insbesondere Fotos und Abbildungen optisch verändert, markiert, umgestaltet, verkleinert, vergrößert oder auf sonstige Weise manipuliert. Die so aufbereiteten Inhalte werden dann den Studenten verfügbar gemacht, indem sie etwa per E-Mail versandt werden. Aber vor allem werden sie in der jeweiligen Bildungseinrichtung – meist – auf eine Lernplattform, einen Server hochgeladen, wo diese dann durch die dazu berechtigten Studierenden von Orten sowie zu Zeiten ihrer Wahl eingesehen, ggfs. bearbeitet und heruntergeladen werden können.

Diese im Rahmen des E-Learning relevanten Nutzungsvorgänge könnten deswegen in die ausschließlichen Rechte zur Vervielfältigung gem. § 15, Bearbeitung gem. § 5 und § 14 Abs. 2 sowie das ausschließliche Zurverfügungstellungsrecht gem. § 18a

⁶⁹ Zur Rechtsnatur von Rechten an immateriellen Gütern, siehe: *Dozorčev*, An der Schwelle einer neuen Etappe – Zur Frage der Systematisierung, Kodifizierung und Klassifizierung der Rechte an Ergebnissen geistiger Tätigkeit, GRUR Int 1996, 1186 ff.

⁷⁰ Zu digitalen Aufbereitung von Lehrmaterialien, siehe: <http://www.e-teaching.org/technik/aufbereitung>.

eingreifen. Nicht betroffen sind jedenfalls das Verbreitungsrecht gem. § 16 und das Vermiet- und Verleihrecht gem. § 16a, da diese nur körperliche Werkstücke betreffen.⁷¹ Ebenfalls das Vortrags-, Aufführungs-, und Vorführungsrecht sind im vorliegenden Kontext in der Regel nicht relevant.⁷²

aa) Vervielfältigungsrecht

Durch das Vervielfältigungsrecht gem. § 15 ist dem Urheber bzw. dem Leistungsschutzberechtigten jede Reproduktion seines Werks ausschließlich vorbehalten. Dabei ist es gleichgültig, in welcher Anzahl, mit welcher Technik, welchen Mitteln und durch welches Verfahren die Kopie erstellt wurde. Ebenso unerheblich ist, ob die Abbildung dauerhaften Bestand hat oder bloß flüchtiger Natur ist. Irrelevant ist auch, ob die Vervielfältigung unmittelbar wahrnehmbar wird oder, ob sie erst durch ‚Decoder‘ oder ähnliches noch erkennbar gemacht werden muss.⁷³ Mithin ist jede wie auch immer geartete Festlegung eines Werks, die geeignet ist, selbiges den menschlichen Sinnen wahrnehmbar zu machen, eine Vervielfältigung im Sinne des Vervielfältigungsrechts. Gleichgültig ist auch, ob die Vorlage der Kopie ein Original oder ihrerseits ein Vervielfältigungsstück ist. Folglich stellen das Digitalisieren, das Abspeichern bzw. das Einspielen auf Datenträgern und Servern, also jeder Upload sowie Download, das Abspielen einer Audio- oder Video-Datei Vervielfältigungshandlungen dar. Aber auch die flüchtigen Zwischenspeicherungen⁷⁴ im Arbeitsspeicher des Computers und auf den Proxy-Cache-Servern des Providers, die beim „Surfen“ und Anschauen des Materials stattfinden, sind Vervielfältigungen, welche das dem Urheber bzw. dem Leistungsschutzberechtigtem ausschließlich gewährte Verwertungsrecht zur Vervielfältigung tangieren.⁷⁵

⁷¹ *Dreier*, in: Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1. Aufl. 1997, 128f.; *Kreutzer*, Napster, Gnutella & Co.: Rechtsfragen zu Filesharing-Netzen aus der Sicht des deutschen Urheberrechts de lege lata und de lege ferenda - Teil 1, GRUR 2001, 193 (198); *Ernst*, Urheberrechtliche Probleme bei der Veranstaltung von On-demand-Diensten, GRUR 1997, 592 (593); *Bücheler*, Urheberrecht im World Wide Web, 1. Aufl. 2002, 61, mwN.

⁷² Vgl. dazu: *Gutman*, Urheberrecht im Internet in Österreich, Deutschland und der EU, 1. Aufl. 2003, 82.

⁷³ *Anderl*, in: Kucsko (Hrsg.), Urheberrecht, 1. Aufl. 2008, 225.

⁷⁴ Solche Zwischenspeicherungen sind allerdings als vorübergehende, flüchtige und begleitende Vervielfältigungshandlungen gleichwohl gem. § 41a stets zulässig.

⁷⁵ Das Vervielfältigungsrecht ist auch betroffen, wenn urheberrechtliche Schutzgüter als Anhang oder Inhalt einer E-Mail etwa an die Teilnehmer eines Kurses gesendet werden *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 124, mwN.

Damit ist festzustellen, dass (nahezu) jede im Zusammenhang mit E-Learning erfolgende Nutzungshandlung (zumindest auch) das Vervielfältigungsrecht gem. § 15 berührt.

bb) Zurverfügungstellungsrecht

Das Zurverfügungstellungsrecht, welches neben dem Vervielfältigungsrecht das zentrale Verwertungsrecht internet-basierter Nutzungen darstellt, ist infolge der Umsetzung der Info-RL⁷⁶ in Österreich in § 18a geregelt. Es räumt dem Urheber das ausschließliche Recht ein, sein Werk drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise zur Verfügung zu stellen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Damit ist dessen Wesensmerkmal das interaktive Element, wodurch es sich von anderen unkörperlichen Verwertungsrechten unterscheidet, etwa dem Senderecht, bei dem der Empfänger im Rahmen der Reichweite des Senders zwar den Ort bestimmen kann, wo er den gesendeten Inhalt rezipiert, nicht aber die Zeit des Empfangs.⁷⁷ Auch wenn die Anwendbarkeit des § 18a nicht auf das Internet beschränkt ist, sondern prinzipiell für alle Netztechnologien gilt, dürfte das Verfügbarmachen urheberrechtlicher Schutzgüter über das Internet bzw. Intranet der häufigste Anwendungsfall des Zurverfügungstellungsrechts sein.⁷⁸ Entsprechend ist das ausschließlich dem Urheber bzw. dem Leistungsschutzberechtigten gewährte Verwertungsrecht aus § 18a stets berührt, wenn ein fremdes urheberrechtliches Schutzgut online gestellt wird, etwa wenn ein Audio- oder Videomitschnitt als Podcast angeboten, oder eine Vorlesung als Live-Stream⁷⁹ zur Verfügung gestellt, ein fremdes Werk oder Teile davon eigenständig oder integriert in eigene Inhalte als Forschungs-, Lehr- und Lernmaterialien auf E-Learning-Plattformen angeboten werden.⁸⁰

⁷⁶ Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. 2001 L 167/10, abgedruckt in GRUR 2001, 745, abrufbar <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:DE:PDF>.

⁷⁷ Im Gegensatz zu den nicht interaktiven Wiedergaberechten, dem Senderecht und dem Recht der öffentlichen Wiedergabe, steht das Zurverfügungstellungsrecht auch den ausübenden Künstlern und den Schallträgerherstellern zu, Vgl. dazu: §§ 71a, 76 Abs. 1, hinsichtlich Licht- und Laufbildherstellern: § 74 Abs. 1, bzgl. Rundfunkunternehmen: § 76a Abs. 1.

⁷⁸ *Handing*, Das Zurverfügungstellungsrecht und die Hyperlinks, *ecolex* 2004, 38 (38); *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 126.

⁷⁹ *Gaderer*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheberrecht*, 1. Aufl. 2008, 313, sieht nur bei On-Demand-Streams das Zurverfügungstellungsrecht tangiert.

⁸⁰ *Forgó*, in: *Forum Neue Medien* (Hrsg.), *Virtuelle Kommunikation und Kollaboration*, 1. Aufl. 2005, 94, abrufbar:

Häufig herrscht die Vorstellung, dass ein Eingriff in das Zurverfügungstellungsrecht im Rahmen hochschuleigener E-Learning Angebote durch organisatorische bzw. technische Maßnahmen vermieden werden kann, insbesondere, indem besagte Materialien in einem passwortgeschütztem Bereich verfügbar gemacht werden, zu dem nur ein begrenzter Teilnehmerkreis Zugang hat. Die Richtigkeit dieser Einschätzung hängt entscheidend von der Auslegung des Begriffs der Öffentlichkeit in § 18a ab, denn das Zurverfügungstellungsrecht ist nur dann berührt, wenn ein urheberrechtliches Schutzgut der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Zu klären ist also, ob die Teilnehmer eines Seminars, eines Kurses bzw. einer Vorlesung an einer Hochschule als Öffentlichkeit i. S. v. §18a anzusehen sind. Der urheberrechtliche Öffentlichkeitsbegriff ist – zumindest im Kontext der Verwertungstatbestände gem. §§ 14-18a – einheitlich zu verstehen.⁸¹ Danach ist eine Werkwiedergabe öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Personen zugänglich ist, es sei denn, dass der Kreis dieser Personen bestimmt oder bestimmbar abgegrenzt ist und die einzelnen Personen durch gegenseitige Beziehungen zueinander oder zum Veranstalter persönlich miteinander verbunden sind.⁸² Insoweit sind ein reelles persönliches Band und wechselseitige Beziehungen erforderlich.⁸³

[http://www.google.de/search?hl=de&client=safari&rls=en&&sa=X&ei=ygw2TKWZOJDqOMLunMsE&ved=0CBUQBSgA&q="Virtuelle+Kommunikation+und+Kollaboration"+TAGUNGSBAND+10.+Business+Meeting+09.-10.06.2005.+Wr.+Neustadt&spell=1](http://www.google.de/search?hl=de&client=safari&rls=en&&sa=X&ei=ygw2TKWZOJDqOMLunMsE&ved=0CBUQBSgA&q=).

⁸¹ *Gaderer*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 311; mit Bezugnahme auf die österreichische Rechtsprechung: *Hüttner*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 296; ebenso: *Schöwerling*, *E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland*, 1. Aufl. 2007, 126 ff., mwN, die, der herrschenden Meinung folgend, sich für eine differenzierte Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffs innerhalb des Urheberrechtsgesetzes ausspricht und entsprechend im Zusammenhang von „Veröffentlichung“ im Sinne von § 8 von einem anderen Öffentlichkeitsbegriff ausgeht als im Rahmen der Verwertungsrechte.

⁸² OGH 17. März 1998, 4Ob 80/98p – Figur auf einem Bein – = ÖBl 1998, 266 ff.; *Dittrich*, *Österreichisches und internationales Urheberrecht*, 5. Aufl. 2007, § 18 E 10, mwN.; *Walter*, *Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil*, 1. Aufl. 2008, Rn. 632 ff.; *Jaksch-Ratajczak*, in: Ders. (Hrsg.), *Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung*, 1. Aufl. 2010, 99 (120). Wohingegen der Begriff der „Öffentlichkeit“ im Anwendungsbereich des § 8 i. S. v. „Allgemeinheit“ oder „bereites Publikum“ zu verstehen ist. Vgl. dazu: *Dittrich*, *Österreichisches und internationales Urheberrecht*, 5. Aufl. 2007, § 8 E 2, mit Bezugnahme auf die Rechtsprechung des OGH und weiteren Nachweisen.

⁸³ *Hüttner*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 296, mit Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des OGH, etwa: OGH 29. Januar 1974, 4 Ob 344/73 – Fernsehempfang im Kurheim – = GRUR Int 1974, 383 ff.; OGH, 10. Februar 2004, 4 Ob 249/03a – Radiogerät – = eolex 2005, 63 ff. Diese Auffassung vom Begriff der Öffentlichkeit ist auch auf der Linie der Rechtsprechung des EuGH, der im Rahmen der Verwertungsrechte ebenfalls einen weiten Öffentlichkeitsbegriff zugrunde legt und betont, dies sei erforderlich, um das durch die Info-RL angestrebte hohe Schutzniveau zu gewährleisten und dem Urheber eine angemessene Beteiligung an der Verwertung seiner Schutzgüter zu sichern. Vgl. dazu: EuGH 07. Dezember 2006, C-306/05 – SGAE/Hotelfernsehen – = MR 2006,

Daraus folgt, dass nur dann, wenn urheberrechtlich geschütztes Material in einem passwortgeschützten Bereich verfügbar gemacht wird, bei dem die einzelnen Zugangsberechtigten untereinander oder zum Veranstalter eine persönliche Beziehung, etwa im Sinne freundschaftlicher und/oder familiärer Verbundenheit pflegen, wird man die betreffende Plattform nicht als öffentlich ansehen und einen Eingriff in das Zurverfügungstellungsrecht des Urhebers verneinen können.⁸⁴ Folglich kann ein Eingriff in das Zurverfügungstellungsrecht im Rahmen hochschuleigener E-Learning Angebote durch organisatorische bzw. technische Maßnahmen, insbesondere durch ein Verfügbarmachen der betreffenden Materialien nur in einem passwortgeschütztem Bereich nicht vermieden werden.⁸⁵ Denn in der Regel fehlt es an derartigen – dem verwertungsrechtlichen Öffentlichkeitsbegriff nicht unterfallenden – persönlichen Bindungen an Hochschulen. Die Kontakte der Studierenden zu den Lehrenden beschränken sich regelmäßig auf die Mitarbeit im Rahmen der Lehrveranstaltungen. Die Studierenden untereinander sind regelmäßig nicht alle miteinander befreundet; auch entsteht keine persönliche Beziehung zur Hochschule durch die Inskribierung oder durch die Zahlung von Semestergebühren.⁸⁶

381ff., abrufbar: <http://www.eurolawyer.at/pdf/EuGH-C-306-05.pdf>; siehe dazu auch: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil, 1. Aufl. 2008, Rn. 632.

⁸⁴ *Brünner*, elearning & Recht, FAQs, Frage 2, Problemstellung II, abrufbar: <http://virtual-campus.fh-joanneum.at/vcblog/index.php/elearning-recht/>, vertritt – soweit ersichtlich als Einziger und ohne Quellenangabe und Begründung – das Gegenteil und behauptet, ein digitaler Inhalt könne – aufgrund von § 42 Abs. 6 auch ohne die Erlaubnis des Rechteinhabers – den Studierenden auf einer Lernplattform zur Verfügung gestellt werden. Erlaubt werde dies jedenfalls dann sein, wenn die Lernplattform nicht öffentlich zugänglich sei, sondern nur den Studierenden zur Verfügung stehe, die eine bestimmte Lehrveranstaltung besuchen. Aufgrund des sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung absolut herrschenden Auffassung vom Öffentlichkeitsbegriffs im Zusammenhang mit den Verwertungsrechten und damit auch im Rahmen des § 18a (Vgl. die vorangegangenen Fußnoten) ist die Meinung *Brünners* unvertretbar – wenn nicht sogar contra legem – und dessen Zugänglichmachung auf der Website einer Fachhochschule äußerst bedenklich, zumal es die Begehung von Urheberrechtsverletzungen im universitären Umfeld geradezu herausfordert.

⁸⁵ Siehe auch: *Forgó*, in: Forum Neue Medien (Hrsg.), Virtuelle Kommunikation und Kollaboration, 1. Aufl. 2005, 94, abrufbar:

<http://www.google.de/search?hl=de&client=safari&rls=en&&sa=X&ei=ygw2TKWZOJDqOMLunMsE&ved=0CBUQBSgA&q=“Virtuelle+Kommunikation+und+Kollaboration”+TAGUNGSBAND+10.+Business+Meeting+09.-10.06.2005,+Wr.+Neustadt&spell=1>. Bei Zugrundelegung eines differenzierten Öffentlichkeitsbegriffs ist davon aber die Frage zu trennen, ob es sich insofern auch um eine Veröffentlichung im Sinne von § 8 handelt. Denn eine Veröffentlichung im Sinne von § 8 liegt erst dann vor, wenn theoretisch jedermann davon Kenntnis nehmen kann. Dieses kann durchaus durch einen nur auf die Teilnehmer einer Vorlesung beschränkten Zugang vermieden werden. Vgl. dazu: *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht, 5. Aufl. 2007, § 8 E 2; *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 129, mwN.

⁸⁶ Eingehend dazu: *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 134 ff., mwN.

cc) Zwischenergebnis

Mithin ist also festzuhalten, dass durch internet-basierte Lehr- und Lernangebote stets die dem Urheber bzw. dem Leistungsschutzberechtigten ausschließlich gewährten Verwertungsrechte zur Vervielfältigung gem. § 15 und zur Zurverfügungstellung gem. § 18a tangiert werden. Mitunter wird im Zuge der Entwicklung von E-Learning-Materialien auch das Bearbeitungsrecht gem. §§ 5 und 14 Abs. 2 betroffen sein. Das ist etwa dann der Fall, wenn in ein Ausgangswerk unter didaktischen und medientechnischen Gesichtspunkten verändert und so den spezifischen Bedürfnissen eines E-Learning-Moduls angepasst wird, um anschließend über eine E-Learning-Plattform angeboten zu werden.⁸⁷ Urheberrechtlich charakteristisch für jede E-Learning-Anwendungen allerdings der unweigerliche Eingriff in das ausschließliche Zurverfügungstellungsrecht.

e) Verwerter der beim E-Learning verwendeten urheberrechtlichen Schutzgüter

Im Folgenden ist zu prüfen, wer im Rahmen der Erstellung und dem Angebot von E-Learning-Materialien als Verwerter anzusehen ist. Denn es ist der Verwerter bzw. Nutzer, der Inhaber der betroffenen Rechte zu sein hat oder eine vom Rechteinhaber abgeleitete Erlaubnis zur Verwertung haben muss. Ist das nicht der Fall und ist zudem für die konkrete Nutzung kein Tatbestand zur freien Werknutzung einschlägig, verletzt der betreffende Verwerter bzw. Nutzer das Verwertungsrecht des jeweiligen Rechteinhabers.

Verwerter ist grundsätzlich derjenige, der ein urheberrechtliches Schutzgut nutzt. Im Rahmen von E-Learning Angeboten an Hochschulen kommen insoweit die Lehrveranstaltungsleiter, die betreffende Bildungseinrichtung und schließlich die Studierenden in Betracht. Lehrmaterialien werden an Bildungseinrichtungen durch die Hochschulmitarbeiter erstellt und durch sie für die Studierenden zur Vor- bzw. Nachbereitung der jeweiligen Lehreinheit, etwa auf einer Lernplattform zum Abruf und unter Umständen zur weiteren Bearbeitung verfügbar gemacht. Die Hochschulmitarbeiter handeln dabei in der Regel in Erfüllung ihrer Dienstpflichten, die sie vertraglich durch die jeweilige Bildungseinrichtung übertragen bekommen. Letztere, insbesondere Universitäten sind wiederum nach dem UG 2002 dazu berufen, im Rahmen ihres Wirkungsbereichs die Entwicklung der Wissenschaften und der Kunst sowie die Entwicklung, Erschließung und die Lehre der Kunst und auf

⁸⁷ Vgl. zu Bearbeitungen: *Schumacher*, in: Kucsco (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 155.

diese Weise Bildung im Allgemeinen sicherzustellen.⁸⁸ Die Erstellung und das Verfügbarmachen von E-Learning Angeboten erfolgt somit – wie das auch bei der allgemeinen Lehre der Fall ist – zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten von Bildungseinrichtungen. Folglich sind bei E-Learning Angeboten die jeweiligen Hochschulen als Verwerter anzusehen. Sofern dabei urheberrechtlich geschützte Materialien zum Einsatz kommen – und das ist, wie oben festgestellt, (fast) immer der Fall – müssen also die jeweiligen Bildungseinrichtungen Inhaber der betroffenen Verwertungsrechte sein oder eine vom Rechteinhaber abgeleitete Erlaubnis zur Verwertung haben. Eine solche Erlaubnis ist nur dann nicht erforderlich, wenn für die konkrete Verwendung eine freie Werknutzung einschlägig ist.

f) Rechtsinhaberschaft hinsichtlich der beim E-Learning verwendeten urheberrechtlichen Schutzgüter

Damit stellt sich die Frage, ob und wenn ja, welche Rechte die Bildungseinrichtungen an den bei ihnen zu E-Learning Zwecken zum Einsatz kommenden Materialien haben. Diesbezüglich ist zu unterscheiden zwischen Materialien, welche durch die Bediensteten der Bildungseinrichtungen zur Erfüllung von Dienstpflichten geschaffen werden (Dienstnehmerwerken) und Materialien, die zwar durch die Mitarbeiter einer Bildungseinrichtung den Studierenden verfügbar gemacht werden, deren Urheber aber andere sind als die Bediensteten der jeweiligen Einrichtung (Fremdwerke).

Diesbezüglich ist vorweg anzumerken, dass gemäß dem im österreichischen Urheberrecht in § 10 Abs. 1 verankertem Schöpferprinzip Urheber stets und zwangsläufig derjenige ist, der ein Werk unmittelbar produziert. Damit ist klargestellt, dass Urheber stets eine natürliche Person – ein Mensch – ist und mangels der Fähigkeit, eine das Urheberrecht begründende geistige Tätigkeit entfalten zu können, nie eine juristische Person, etwa eine Hochschule oder ein Unternehmen sein kann.⁸⁹

aa) Urheberrechtlich geschützte Leistungen der Hochschulbediensteten

Ferner entspricht es dem Schöpferprinzip, dass auch derjenige als Urheber anzusehen ist, der ein Werk aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses

⁸⁸ Vgl. dazu: §§ 1-10 UG 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, abrufbar:

<http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002128>.

⁸⁹ *Dittrich*, Österreichisches und internationales Urheberrecht, 5. Aufl. 2007, § 10 E 1, mwN.; *Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil, 1. Aufl. 2008, Rn. 326 ff.

herstellt.⁹⁰ Eine ganz andere – und hier relevante – Frage ist es, ob und inwieweit Nutzungsrechte an solchen Dienstnehmerwerken auf den Dienstherrn oder Arbeitgeber übergehen.⁹¹ Diesbezüglich enthält das Urheberrechtsgesetz außer im Falle von Computerprogrammen und Datenbankwerken in den §§ 40b und 40f Abs. 3 keine speziellen Vorschriften,⁹² wonach Nutzungsrechte an Dienstnehmerwerken originär beim Arbeit-, Dienste-, oder Auftraggeber entstehen. Daher sind Dienstgeber in allen anderen Fällen darauf verwiesen, sich die erforderlichen Verwertungsrechte im Wege vertraglicher Absprachen einräumen zu lassen.⁹³ Allerdings ist zu beachten, dass auch im Hochschulbereich im Falle urheberrechtlich geschützter Leistungen, die zur Erfüllung von Dienstpflichten geschaffen werden, bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung über die Rechtsinhaberschaft mitunter von einer stillschweigenden Übertragung der Verwertungsrechte auf den Dienstgeber ausgegangen wird. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn und soweit der Übergang der Verwertungsrechte zur Erfüllung des Vertragszwecks erforderlich ist.⁹⁴ Demzufolge wird man auch im hier untersuchten Zusammenhang ohne eine entsprechende Verwertungsklausel vom Übergang der für den Lehr- und Forschungsbetrieb erforderlichen Nutzungsrechte an Lernmaterialien auf die jeweilige Bildungseinrichtung zumindest dann ausgehen können, wenn die betreffenden Materialien von einem Lehrenden erstellt worden sind, der sich zur Lehre und der damit zusammenhängenden Prüfungstätigkeit vertraglich verpflichtet hat.⁹⁵

Dennoch ist es problematisch, – weil mit Unklarheiten verbunden – wenn es in Dienstverträgen an einer expliziten Vereinbarung über die Verwertungsrechte mangelt. Von einer stillschweigenden Rechtseinräumung kann etwa dann nicht ausgegangen werden, wenn ein Schutzgegenstand nicht im Rahmen von

⁹⁰ *Ahlberg*, in Möhring/Nicolini (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 7 Rn. 7.

⁹¹ Siehe dazu: *Jaksch-Ratajczak*, in: Ders. (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung, 1. Aufl. 2010, 99 (112).

⁹² Vgl. dazu: *Thiele*, Übertragung von Urheberrechten auf Arbeitgeber, RdW 2002, 537 ff.; *Ciresa*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, ZAS 2006, 15 ff.

⁹³ Eine entsprechende Klausel findet sich beispielsweise auch in den an der Universität Wien üblichen Dienstverträgen. Siehe dazu: *Amini/Forgó*, Urheberrechtsfragen beim Einsatz von Multimedia an Hochschulen. Ein Leitfaden für die Praxis am Beispiel der Universität Wien, Wien 2009, 56 ff., abrufbar: http://ctl.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/elearning/Leitfaden_eLearning-Rechtsfragen_Maerz09.pdf.

⁹⁴ Vgl. dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil, 1. Aufl. 2008, Rn. 376 ff., mwN.

⁹⁵ *Jaksch-Ratajczak*, in: Ders. (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung, 1. Aufl. 2010, 99 (113), mwN.

Dienstplichten oder zur Erfüllung eines Auftrags geschaffen wird. Mitunter kann es daher schwierig sein zu bestimmen, ob etwas zur Erfüllung von Dienstplichten geschaffen wurde oder nicht. Insofern kann beispielsweise die Frage aufkommen, ob auch ein Werk, das außerhalb der Arbeitszeit und nicht am Arbeitsplatz geschaffen wurde, zur Erfüllung von Dienstplichten erstellt worden sein kann.⁹⁶ Außerdem ist mit der Klärung des „Ob“ der konkludenten Rechtsübertragung⁹⁷ noch nicht die Frage nach dem Umfang der Rechtseinräumung beantwortet.⁹⁸ Erschwerend kommt hinzu, dass die Frage des Umfangs einer konkludenten Rechtübertragung nie pauschal, sondern stets abstellend auf den Einzelfall und abhängig von den konkreten Umständen beantwortet werden muss. So kann im Falle von Hochschullehrern, anders als bei Projektmitarbeitern oder anderen weisungsgebundenen Angehörigen des wissenschaftlichen Mittelbaus, nicht ohne weiteres von einer stillschweigenden Übertragung von Verwertungsrechten auf den Dienstgeber ausgegangen werden. Dem steht die grundrechtlich garantierte Wissenschafts- und Forschungsfreiheit entgegen. Dann, wenn ein Hochschullehrer einen selbst erstellten, urheberrechtlich geschützten Inhalt auf der hochschuleigenen E-Learning-Plattform verfügbar macht, wird man immerhin davon ausgehen können, dass er dadurch der Hochschule die entsprechenden Nutzungsrechte stillschweigend einräumt.⁹⁹ Dennoch ist im Interesse der Klarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich Dienstnehmerwerken und deren Verwendung im digitalen Kontext an Hochschulen eine ausdrückliche vertragliche Regelung der Verwertungsrechte zu fordern. Darin sind unter anderem sämtliche eben aufgebrachten Fragen zu regeln. Insofern sind die §§ 24 ff. einschlägig, insbesondere der § 31 Abs. 1, welcher die Rechtseinräumung an künftigen Werken regelt. Ergänzend kommen die allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen der §§ 859 ff. ABGB zur Anwendung. Damit ist ein Rechtsrahmen

⁹⁶ Während *Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil, 1. Aufl. 2008, Rn. 376, den Zeitraum (Während der Arbeitszeit oder nicht), in dem ein Werk entstanden ist insoweit wohl für relevant hält, meint *Handing*, in: Kucsko (Hrsg.), Urheberrecht, 1. Aufl. 2008, 495, mwN., Ort und Zeitraum der Werkschöpfung seien für die Zuordnung, ob eine Tätigkeit in Erfüllung der Arbeitspflicht erfolgt sei, belanglos und verweist zu Begründung auf die Eigenart der geistigen Schöpfung. Siehe dazu auch: *Dittrich*, Arbeitnehmer und Urheberrecht, 1. Aufl. 1978, 64.

⁹⁷ Siehe zur konkludenten Rechtseinräumung im Urheberrecht: *Wandtke/Grunert*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, Vor § 31 ff. Rn. 45.

⁹⁸ Welche der in den §§ 14 ff. aufgeführten Verwertungsrechte werden übertragen? Werden diese mit ausschließlicher oder nicht ausschließlicher Wirkung übertragen? Ist die Benutzung auch für kommerzielle Zwecke gestattet oder lediglich für nicht kommerzielle Verwendungen? zeitlich und räumlich beschränkt, etwa nur für die Dauer des Anstellungsverhältnisses und für den hochschulinternen Gebrauch oder unbeschränkt übergegangen sind?

⁹⁹ Vgl. dazu: *Jaksch-Ratajczak*, in: Ders. (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen der Internetnutzung, 1. Aufl. 2010, 99 (113), mwN.

gegeben, innerhalb dessen viel Raum für privatautonome Regelungen bleibt, bei denen die Gegebenheiten an der jeweiligen Bildungseinrichtung und ihre Aufgaben¹⁰⁰ Berücksichtigung finden können.

Folglich bleibt festzuhalten, dass die Verwertung von urheberrechtlich geschützten Leistungen eigener Bediensteter zum Zwecke des E-Learning durch die jeweilige Bildungseinrichtung im Wege vertraglicher Absprachen – ohne besondere Schwierigkeiten juristischer Art – hochschulintern geregelt werden kann. Ein Tätigwerden seitens des Gesetzgebers ist jedenfalls in dieser Hinsicht weder erforderlich noch geboten. Stattdessen müssen hochschulintern Anreizmodelle geschaffen werden, die die Erstellung von E-Learning Lehreinheiten fördern.

bb) Urheberrechtlich geschützte Leistungen dritter Personen

Juristisch weitaus problematischer ist die Bereitstellung von Fremdwerken im Rahmen von E-Learning-Angeboten. Fraglich ist, ob und wenn ja, in welchem Umfang Bildungseinrichtungen Verwertungs- bzw. Nutzungsrechte an Fremdwerken haben. Bildungseinrichtungen können nur dann Rechte an Fremdwerken haben – etwa das Recht einen Inhalt auf einer E-Learning-Plattform verfügbar zu machen – wenn diese ihnen vom jeweiligen Urheber bzw. Leistungsschutzberechtigten oder dem jeweiligen Verlag ausdrücklich übertragen worden sind. Das ist in der Praxis selten der Fall.

g) Möglichkeiten rechtskonformer Nutzung fremder urheberrechtlicher Schutzgüter im Rahmen von E-Learning-Angeboten

Es wurde festgestellt, welche und wessen Verwertungsrechte, durch wen tangiert sind, wenn urheberrechtliche geschützte Leistungen im Rahmen internetbasierter Lehre verwendet werden. Daran anknüpfend, ist unter Berücksichtigung jener Verwertungsrechte im Folgenden zu eruieren, wie und unter welchen Bedingungen de lege lata Fremdwerke bzw. fremde Werkteile in hochschuleigene digitale Lernmedien integriert und in verfügbar gemacht werden können. Grundsätzlich gilt, dass die Verwertung eines urheberrechtlich geschützten Werkes durch andere als den Urheber nur zulässig ist, wenn der Urheber die konkrete Nutzung vertraglich erlaubt hat, oder wenn die konkrete Nutzung von einem gesetzlichen

¹⁰⁰ Siehe dazu: § 3 UG 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, abrufbar:

<http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002128>.

Erlaubnistatbestand als so genannte freie Werknutzung gedeckt ist.¹⁰¹ Ausgehend davon, dass in der Praxis die Hochschulen wohl nur in seltenen Ausnahmefällen über entsprechende Rechte an Fremdwerken verfügen und häufig organisatorisch und finanziell kaum in der Lage sind, entsprechende Nutzungsrechte zu vereinbaren, stehen hier – wie auch in der Hochschulpraxis – die gesetzlichen Erlaubnistatbestände bzw. die Tatbestände zur freien Werknutzung im Mittelpunkt des Interesses.

aa) Freie Werknutzungen

Das Urheberrecht als Schutzrecht qualifizierter menschlicher Kommunikation und damit einhergehend als ein wesentlicher Ausschnitt des Rechts der Kulturwirtschaft¹⁰² ist vor allem darauf gerichtet, einen rechtlichen Rahmen für den Schutz von immateriellen Gütern und Leistungen zu statuieren. Das erfolgt in der Regel durch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten, welche die Belange der einzelnen Urheber und anderer Rechteinhaber gegenüber den Verwertern und Dritten schützen. Zugleich ist es aber auch ein Anliegen des Urheberrechts einen Interessensausgleich herbeizuführen zwischen den materiellen und ideellen Belangen der Urheber und anderer Rechteinhaber einerseits und den schützenswerten Interessen der einzelnen Nutzer sowie der Allgemeinheit andererseits.¹⁰³ Daher ist das Allgemeininteresse, möglichst viele und möglichst schöpferische Leistungen zu erhalten ebenso im Urheberrecht aufgehoben wie das Interesse an einem möglichst breiten Zugang des Einzelnen zu den geschaffenen Werken und Leistungen.¹⁰⁴ Diesem – für das Urheberrecht wesentlichem – Interessensausgleich dienen die gesetzlichen gewährten freien Werknutzungen, die bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen den Nutzer von der Pflicht, für die beabsichtigte Nutzung eine entsprechende Erlaubnis vom Rechteinhaber einzuholen, befreien.

(1) Für E-Learning relevante freie Werknutzungen

Wie oben konstatiert, tangieren internet-basierte Lehr- und Lernangebote, die Fremdwerte enthalten, stets das Vervielfältigungsrecht gem. § 15, das

¹⁰¹ *Anderl.*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheberrecht*, 1. Aufl. 2008, 216.

¹⁰² *Schricker*, in: *Schricker* (Hrsg.), *Urheberrecht*, 3. Aufl. 2006, Einl. Rn. 2.

¹⁰³ *Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *UrhG*, 3. Aufl. 2008, § 24 Rn. 1.

¹⁰⁴ *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *UrhG*, 3. Aufl. 2008, Einl. Rn. 1.

Zurverfügungstellungsrecht gem. § 18a und unter Umständen das Bearbeitungsrecht gem. §§ 5 und 14 Abs. 2. Unter Berücksichtigung dieses Ergebnisses, ist im Folgenden zu eruieren, ob und inwieweit das österreichische Urheberrecht Tatbestände enthält, welche die genannten Verwertungsrechte zugunsten bzw. zum Zwecke von Lehre einschränken und auf diese Weise die erlaubnisfreie Verwertung der betroffenen Inhalte im hier interessierenden Kontext angemessen ermöglichen. Insoweit kommen vor allem die in § 42 normierten Tatbestände, insbesondere die Vervielfältigungsfreiheit zum Unterrichts- und Lehrgebrauch, § 42 Abs. 6 in Betracht. Ferner sind möglicherweise die Freiheit von Sammlungen für den Schul- und Unterrichtsgebrauch sowie die öffentliche Wiedergabe im Unterricht, § 56c einschlägig. Des Weiteren ist das Zitatrecht in seinen diversen Ausprägungen vorliegend besonders bedeutsam.¹⁰⁵ Fraglich ist, ob eine oder mehrere dieser freien Werknutzungen internet-basierte Lehr- und Lernangebote derart privilegieren, dass sie dem Anbietenden von der Pflicht, eine Nutzungserlaubnis vom Rechteinhaber einzuholen, entbinden.

Die wesentlichste urheberrechtlich relevante Implikation eines jeden E-Learning-Angebots, das fremde Inhalte enthält, ist der wohl unumgängliche Eingriff in das ausschließliche Zurverfügungstellungsrecht der betroffenen Urheber bzw. Leistungsschutzberechtigten. Damit steht und fällt die erlaubnisfreie Verwendung urheberrechtlich geschützter Inhalte beim E-Learning mit dem Vorhandensein einer freien Werknutzung, welche zum Zwecke des E-Learning einen Eingriff in das Zurverfügungstellungsrecht erlaubt. Eine auf die speziellen Bedürfnisse von Lehre und Forschung im digitalen Kontext zugeschnittene freie Werknutzung, welche das Zurverfügungstellungsrecht ausdrücklich einschränkt, sucht man im österreichischen Urheberrecht aber vergebens. Klärungsbedürftig ist insbesondere, ob und inwieweit die eben aufgeführten freien Werknutzungen, die alle eine gewisse Nähe zu Forschung und Lehre aufweisen, geeignet sind das Zurverfügungstellungsrecht des Urhebers im hier interessierenden Kontext derart einzuschränken, dass eine genehmigungslose Nutzung fremder urheberrechtlich geschützter Werke für Lehrzwecke möglich ist. Ihrem Wortlaut nach erlauben lediglich die Freiheit der Sammlung für das Schul- und Unterrichtsgebrauch, § 45 und diverse Ausprägungen des Zitatrechts Einschränkungen des Zurverfügungstellungsrechts. Außerdem

¹⁰⁵ Einen Bezug zu Wissenschaft weisen zudem der § 72 Abs. 4 sowie der § 76d Abs. 3 Nr. 2 auf.

gewährt der weit gefasste § 72 Abs. 4¹⁰⁶ einen Eingriff in sämtliche Verwertungsrechte des jeweiligen Leistungsschutzberechtigten und damit auch in das Zuverfügungstellungsrecht. Zudem wird mitunter über eine analoge bzw. erweiternde Anwendung des § 42 Abs. 6 diskutiert.¹⁰⁷

(aa) Die Freiheit der Sammlung für das Schul- und Unterrichtsgebrauch, § 45

Gem. § 45 dürfen zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke einzelne Sprachwerke oder Werke wissenschaftlicher oder belehrender Art nach ihrem Erscheinen – ohne dazu, die Erlaubnis des Rechteinhabers einholen zu müssen – in einem durch den Zweck gerechtfertigten Umfang in für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmten Sammlungen vervielfältigt, verbreitet und der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden.

Die elektronisch unterstützte Lehre bedient sich wie die herkömmliche Lehre überwiegend solcher Materialien, die urheberrechtlich als Sprachwerke und Werke wissenschaftlicher oder belehrender Art einzuordnen sind. Außerdem können elektronische Lernplattformen als Sammlungen im Sinne dieser Vorschrift einzuordnen sein. Jedoch muss die betreffende Sammlung dem Schul- und Unterrichtsgebrauch dienen. Als Schulen in diesem Sinne sind nur Schulen im engen Sinne, also Grundschulen und weiterbildende Schulen zu verstehen. Dementsprechend meint Unterrichtsgebrauch Lehr- und Lerngebrauch außerhalb des Hochschulbereichs.¹⁰⁸ Selbst, wenn man den Gebrauch an Hochschulen von dieser Bestimmung umfasst sehen wollte,¹⁰⁹ ist das Abstellen auf diese Regelung zu Zwecken des E-Learning weder aus der Sicht der Rechteinhaber noch mit Blick auf die Belange elektronisch unterstützter Lehre interessensgerecht. Aus der Perspektive der Rechteinhaber ist es problematisch, dass die freie Werknutzung hinsichtlich des Nutzerkreises nicht etwa auf einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern begrenzt ist. Für die Belange internet-unterstützter Lehre ist es nicht sachgerecht, wie es § 45 bestimmt, nur auf erschienene, also körperlich vorliegende Sprachwerke und Werke wissenschaftlicher Art beschränkt zu sein und auf andere Werkkategorien, etwa auf Werke der bildenden Künste nicht erlaubnisfrei

¹⁰⁶ Danach ist die Benutzung einzelner Vorträge oder Aufführungen von Werken der Literatur oder Tonkunst zu Zwecken der Wissenschaft oder des Unterrichts zulässig.

¹⁰⁷ *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 160.

¹⁰⁸ Dazu umfassend und mwN: *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 168.

¹⁰⁹ So wohl *Korn*, in: Kucsko (Hrsg.), Urheberrecht, 1. Aufl. 2008, 777.

zu Zwecken des E-Learning zugreifen zu können. Folglich kann in dem hier im Fokus stehenden Kontext nicht auf § 45 rekuriert werden.

(bb) Die Zitierfreiheit, § 46, § 54 (1) Z. 3a

Eine bedeutende freie Werknutzung im wissenschaftlichen Kontext ist das Zitatrecht. Es ist im UrhG in drei unterschiedlichen Ausprägungen, nämlich als Literaturzitat in § 46, als Bildzitat in § 54 (1) Z. 3a und Z. 4 sowie als Musikzitat in § 52 statuiert. Angesichts der Tatsache, dass es sich bei den in E-Learning-Angeboten eingebundenen Inhalten hauptsächlich um Materialien handelt, die als Werke der Literatur und/oder als Werke der bildenden Künste einzuordnen sind, sind das Literaturzitat und das Bildzitat vorliegend von besonderer Bedeutung. Das Zitatrecht erlaubt die zustimmungsfreie und zudem unentgeltliche Vervielfältigung und Verbreitung, den öffentlichen Vortrag, die Rundfunksendung sowie die hier im Fokus stehende Zurverfügungstellung urheberrechtlich geschützter Werke.

Bezüglich Werken der Literatur wird zwischen dem kleinen und dem großen Literaturzitat unterschieden. Das kleine Literaturzitat, § 46 Z. 1 gewährt die Freiheit, einzelne Stellen eines veröffentlichten Sprachwerkes in einem eigenen Werk anzuführen. Das zitierte Werk muss also veröffentlicht sein. Ein Werk ist veröffentlicht, sobald es mit Einwilligung des Urhebers der Öffentlichkeit auf irgendeine Weise zugänglich gemacht worden ist.¹¹⁰ Zudem dürfen im Rahmen des kleinen Literaturzitats nur kleine Teile eines anderen Werkes übernommen werden. Diesbezüglich ist aber mangels schematischer Vorgaben stets auf den Einzelfall abzustellen. Welcher Werkkategorie das zitierende Werk angehört, ist im Rahmen des kleinen Literaturzitats irrelevant.

Im Gegensatz zum kleinen, dürfen im Rahmen des großen Literaturzitats, § 46 Z. 2 nicht nur einzelne Stellen eines Sprachwerks, sondern auch ganze Sprachwerke oder Werke wissenschaftlicher Art, etwa Schaubilder, Pläne und Landkarten, grafische Darstellungen aber auch wissenschaftliche Filme oder Animationen ins eigene Werk integriert werden.¹¹¹ Allerdings werden hier an das zitierende Werk strengere Voraussetzungen geknüpft. Bei dem aufnehmenden Werk muss es sich

¹¹⁰ Das ist etwa dann der Fall, wenn es bei einem Fachkongress vorgetragen, oder wenn, ein Werk im Rundfunk gesendet oder frei zugänglich ins Internet gestellt wurde. Dagegen wird ein Vortrag in einer Universitätsvorlesung oder bei einer Seminarveranstaltung nicht ausreichen, um die Veröffentlichung des Vortrags in diesem Sinne zu bejahen. Siehe dazu: *Schumacher*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheberrecht*, 1. Aufl. 2008, 177; *Walter*, *Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil*, 1. Aufl. 2008, Rn. 1128.

¹¹¹ *Walter*, *Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil*, 1. Aufl. 2008, Rn. 1135.

nämlich um ein wissenschaftliches Werk handeln. Als wissenschaftlich gilt ein Werk, das nach Rahmen, Form und Inhalt die Wissenschaft durch die systematische und überprüfbare Vermittlung von Wissen fördern will und auf die Verfolgung eines belehrenden Zwecks angelegt ist.¹¹² Wobei es unerheblich ist, ob dieser Zweck tatsächlich erreicht wird.¹¹³ Auch muss es sich bei einem wissenschaftlichen Werk nicht notwendigerweise um ein Sprachwerk handeln. Bei Zugrundelegung dieser Definition kann unter Umständen ein offline oder online vertriebenes Lern- bzw. Lehrmodul, sofern es durch eine fachliche und methodische Auseinandersetzung mit dem zitierten Material gekennzeichnet ist, als ein wissenschaftliches Werk im Sinne des großen Literaturzitats anzusehen sein, mit der Folge, dass sich der jeweilige Entwickler des Moduls bei der Einbindung fremder Materialien und deren Verfügbarmachung – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des Zitatrechts – auf die Zitierfreiheit berufen kann.¹¹⁴ Im Gegensatz dazu kann aber eine E-Learning-Plattform als solche nicht als ein wissenschaftliches Werk im Sinne des § 46 Z. 2 eingeordnet werden, denn dabei handelt es sich lediglich um eine Ansammlung von nicht zu einander im Bezug stehenden Lernmaterialien aus verschiedenen Gebieten im Sinne eines „Informationspools“,¹¹⁵ das nicht die Anwendung des großen Zitatrechts zu rechtfertigen vermag. Im Rahmen des großen Literaturzitats ist außerdem zu beachten, dass auch in Bezug auf das zitierte Werk die Voraussetzungen im Vergleich zum kleinen Literaturzitat strenger sind. Denn insofern reicht es nicht, wenn das zitierte Werk veröffentlicht ist. Es muss auch erschienen sein. Das ist gem. § 9 Abs. 1 dann der Fall, wenn es in einer genügenden Anzahl von Vervielfältigungsstücken in körperlicher Form verbreitet wird. Daher dürfen anders als im Rahmen des kleinen Literaturzitats hier Werke bzw. Werkteile, die lediglich im Internet veröffentlicht sind, nicht mit Berufung auf das Großzitat zitiert werden, da Werke, die über das Internet verfügbar gemacht werden, mangels Körperlichkeit nur dann als erschienen angesehen werden können, wenn ein

¹¹² Korn, in: Kucsko (Hrsg.), Urheberrecht, 1. Aufl. 2008, 791.

¹¹³ OGH, 11. August 2005, 4 Ob 146/05 g – Smiths Freunde – = MR 2006, 88.

¹¹⁴ Schöwerling, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 186 f., mwN.

¹¹⁵ Schöwerling, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 187, mwN.

längerfristiges Zurverfügungstellen erfolgt und die Möglichkeit eines Downloads gegeben ist.¹¹⁶

Eine andere bedeutsame Ausprägung der Zitierfreiheit ist das wissenschaftliche Bildzitat gem. § 54 Abs. 1 Z 3a, welches gem. § 74 Abs. 7 entsprechend auch auf Lichtbilder im Sinne von § 73 anzuwenden ist. Danach ist es zulässig, einzelne erschienene Werke der bildenden Künste, etwa Werke der Malerei, Graphiken, Fotografien und gem. § 74 Abs. 4 auch einfache Lichtbilder, in einem wissenschaftlichen Werk, zu vervielfältigen, zu verbreiten und der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen.¹¹⁷

Zusammenfassend ist hinsichtlich der Zitierfreiheit festzustellen, dass diese bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, das Recht gewährt, innerhalb eines eigenen Werkes geschützte Werke oder Werkteile anderer zustimmungsfrei zu integrieren. Das eigene „zitierende“ Werk darf dann mit dem hierin enthaltenen Werken bzw. Werkteilen Dritter verwertet, insbesondere der Öffentlichkeit über das Internet oder über andere Netze zur Verfügung gestellt werden. Somit ermöglicht es das Zitatrecht, fremde Werke oder Werkteile, eingebunden in einem eigenen Werk, anderen auch über eine Lernplattform zur Verfügung zu stellen. Problematisch ist allerdings, dass die Zitierfreiheit umfänglichen – sich aus der Natur des Zitierens ergebenden – Einschränkungen unterliegt, die bei der Erstellung von E-Learning-Angeboten nachteilig zum Tragen kommen:

So muss es sich etwa bei dem zitierenden Werk um eine eigenständige, urheberrechtlich schutzfähige Leistung handeln.¹¹⁸ Das wird bei einer Ansammlung von Zitaten nicht der Fall sein. Etwa, wenn im Rahmen eines Online-Lexikons die einzelnen Zitate lediglich durch geringfügige eigene Bemerkungen miteinander verbunden sind, denn denkt man sich die dort verwendeten Zitate weg, bleibt keine eigene Leistung zurück. Auch wird das bei einem Dokument, in dem lediglich eine Vielzahl von fremden Inhalten aneinandergereiht werden, nicht der Fall sein.

Ferner muss zwischen zitierendem Werk und dem übernommenen Zitat ein – den anerkannten Zitat Zwecken entsprechender – Bezug hergestellt werden. Ein Zweck,

¹¹⁶ Unproblematisch als erschienen sind Werke zu behandeln, die beispielsweise in Büchern, Zeitungen, Zeitschriften, CDs, DVDs oder auf CD-ROMs verfügbar sind. Siehe dazu: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil, 1. Aufl. 2008, Rn. 99.

¹¹⁷ *Braunböck*, in: Kucsko (Hrsg.), Urheberrecht, 1. Aufl. 2008, 843.

¹¹⁸ Bezüglich dem großen Literaturzitat und dem Bildzitat ist diese Voraussetzung aus dem Normtext zu entnehmen. Hinsichtlich dem kleinen Literaturzitat entspricht das ständiger Rechtsprechung und herrschender Meinung; vgl. dazu: *Korn*, in: Kucsko (Hrsg.), Urheberrecht, 1. Aufl. 2008, 787, mwN.

der eine innere Beziehung zwischen dem zitierenden Werk und dem Zitat herstellt, ist etwa die Anführung des Zitats als Beispiel, zur Begründung oder zur Erläuterung sowie zum Belegen der eigenen Ausführungen. Das wird bei der Verfügbarmachung von Materialien, die etwa in einem Modul als weiterführende Literatur oder „nur“ zur Veranschaulichung und zur Vor- bzw. Nachbereitung eines Kurses auf einer E-Learning-Plattform angeboten werden, nicht der Fall sein.

Zudem dürfen im Rahmen des großen Literaturzitats und des wissenschaftlichen Bildzitats nur erschienene Werke zitiert werden. Damit scheiden sämtliche nur flüchtig im Internet veröffentlichte und nicht körperlich verfügbare Werke aus dem Anwendungsbereich aus. Das hat – für den vorliegenden Zusammenhang – die absurde Folge, dass Inhalte, welche nur digital abrufbar sind, nicht mit Berufung auf das Zitatrecht in eigene E-Learning-Angebote eingebunden werden dürfen.

Daher ist abschließend hinsichtlich des Zitatrechts festzustellen, dass die dadurch gewährten Freiheitsräume, dieses Rechtsinstitut auch im Rahmen der internet-basierten Lehre zur einer unverzichtbaren freien Werknutzung werden lässt. Dennoch kann das Zitatrecht aufgrund der ihm immanenten Einschränkungen den praktischen Bedürfnissen des E-Learning nicht gerecht werden.

Eine Überwindung dieser Einschränkungen im Wege einer analogen bzw. erweiternden Auslegung¹¹⁹ der Zitatvorschriften zugunsten der Freiheit der Lehre kommt schon mangels Vorliegens einer planwidrigen Regelungslücke nicht in Betracht.¹²⁰ Außerdem ist unter Gesichtspunkten des Schutzes urheberrechtlicher Verwertungsinteressen und des verfassungsrechtlich gewährten Schutzes geistigen Eigentums zu berücksichtigen, dass dem zitierten Rechteinhaber kein Anspruch auf Vergütung zusteht. Auch aus diesem Grund ist das Zitatrecht keine tragfähige freie Werknutzung für die im Rahmen von E-Learning-Angeboten massenhaft stattfindenden Nutzungsvorgänge.

¹¹⁹ Zu den Voraussetzungen der Analogie, siehe: *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, 202. Unter einer Analogie versteht man die Übertragung der für einen Tatbestand (A) oder für mehrere, untereinander ähnliche Tatbestände im Gesetz gegebenen Regel auf einen vom Gesetz nicht geregelten, ihm „ähnlichen“ Tatbestand (B). Die Übertragung beruht darauf, dass infolge ihrer Ähnlichkeit in den für die gesetzliche Wertung maßgebenden Hinsichten beide Tatbestände gleich zu bewerten sind. Grundvoraussetzung dabei, ist, dass Bestehen einer planwidrigen Gesetzeslücke.

¹²⁰ Dem österreichischen Gesetzgeber ist bei der Regelung des Zitatrechts die Tatsache durchaus bekannt gewesen, dass auch im Rahmen universitärer Lehre das Bedürfnis besteht urheberrechtlich geschützte Inhalte zu verwenden. Das kommt unter anderem in der Existenz des § 54 Abs. 1 Z. 3a zum Ausdruck. Dennoch ist der Gesetzgeber über die insoweit gewährten Freiheiten nicht hinausgegangen. Eingehend dazu: *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 182 f., mwN.

(cc) Freie Werknutzung für Unterricht und Wissenschaft, § 72 Abs. 4

Gem. § 72 Abs. 4 ist die Benutzung einzelner Vorträge oder Aufführungen von Werken der Literatur oder Tonkunst zu Zwecken der Wissenschaft oder des Unterrichts in einem durch den nicht kommerziellen Zweck gerechtfertigtem Umfang zulässig.¹²¹ Aufgrund ihrer weiten Formulierung hinsichtlich der zustimmungsfreien Nutzungsarten kommt diese Vorschrift auch im digitalen Kontext voll zur Anwendung und erlaubt neben der digitalen Vervielfältigung auch die Zurverfügungstellung des betreffenden Inhalts. Als unüberwindbares Problem im hiesigen Zusammenhang erweist sich aber die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Vorträge und Aufführungen. Denn wie oben festgestellt werden im Rahmen des E-Learning zwar neben Werken der bildenden Künste überwiegend Werke der Literatur in Form von Sprachwerken und Werken wissenschaftlicher Art verwendet. Allerdings ist es für Entwickler von E-Learning-Angeboten von begrenztem Nutzen, erlaubnisfrei lediglich auf Aufführungen und Vorträge zugreifen zu dürfen.

(dd) Vervielfältigungsfreiheit zum Unterrichts- und Lehrgebrauch, § 42 Abs. 6

Nach § 42 Abs. 6 dürfen Schulen und Universitäten für Zwecke des Unterrichts beziehungsweise der Lehre in dem dadurch gerechtfertigten Umfang Vervielfältigungsstücke in der für eine bestimmte Schulklasse beziehungsweise Lehrveranstaltung erforderlichen Anzahl herstellen (Vervielfältigung zum eigenen Schulgebrauch) und verbreiten; dies gilt auch für Musiknoten. Auf anderen als den im Abs. 1 genannten Trägern [digitale Speichermedien] ist dies aber nur zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke zulässig.¹²²

Die so gewährte Vervielfältigungsfreiheit zum Unterrichts- und Lehrgebrauch privilegiert neben Kopien auf Papier und papierähnlichen Trägern auch Vervielfältigungen auf digitalen Offline-Medien, sofern damit keine kommerziellen Zwecke verfolgt werden. Das ist zwar für die computerbasierte Lehre als solche, nicht aber hinsichtlich web-basierter Lehre hilfreich. Denn seinem Wortlaut nach beschränkt § 42 Abs. 6 nicht das für Internet- bzw. Intranet-Anwendungen wesentliche Zurverfügungstellungsrecht, sondern nur das Vervielfältigungsrecht.¹²³

¹²¹ *Schumacher*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 951.

¹²² *Schachter*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 705.

¹²³ Vgl. dazu auch: *Wiebe*, Das neue „digitale“ Urheberrecht – Eine erste Bewertung, MR 2003, 309 (311).

Folglich kann § 42 Abs. 6 für Zwecke des E-Learning allenfalls in den Fällen fruchtbar gemacht werden, in denen die konkrete Anwendung das Zurverfügungstellungsrecht nicht berührt. Das ist im hier interessierenden Zusammenhang, soweit ersichtlich, nur dann der Fall, wenn ein Werk per E-Mail übermittelt wird. Tatsächlich findet insoweit nämlich lediglich eine Vervielfältigung und unter Umständen eine Verbreitung statt, denn beim Versenden einer E-Mail handelt es sich um eine gezielte Übermittlung, die auf die Initiative des Versenders erfolgt und nicht um eine Zurverfügungstellung an die Öffentlichkeit. Damit ist die elektronische Post individuumkommunikativ, auch wenn es sich um eine Versendung an mehrere Empfänger handelt.¹²⁴ Anders kann das unter Umständen bei „Pull-Diensten“ zu beurteilen sein, bei der E-Mails, auf die Initiative eines Nutzers hin individuell abgerufen werden können.¹²⁵

(ee) Analoge Anwendung der Vervielfältigungsfreiheit zum Unterrichts- und Lehrgebrauch auf das Zurverfügungstellungsrecht

Festzustellen bleibt, dass keine der im Kontext von Wissenschaft einschlägigen Beschränkungen des Urheberrechts, die ihrem Wortlaut nach einen Eingriff in das Zurverfügungstellungsrecht erlauben, eine tragfähige und interessensgerechte freie Werknutzung für Zwecke des E-Learning bietet. Fraglich ist, ob die in § 42 Abs. 6 statuierte Vervielfältigungsfreiheit zum Unterrichts- und Lehrgebrauch analog auf das Zurverfügungstellungsrecht angewendet werden kann. Das hätte zur Folge, dass zum Zwecke der Lehre in einem dadurch gerechtfertigten Umfang urheberrechtlich geschützte Lehrmaterialien online zur Verfügung gestellt werden dürften.

Nachdem das seinerzeit immer wieder bekräftigte Postulat von der engen Auslegung freier Werknutzungen,¹²⁶ das in den letzten zehn Jahren oft Gegenstand von Kritik war,¹²⁷ nunmehr selbst von der Rechtsprechung nicht mehr mit Absolutheitsanspruch

¹²⁴ Vgl.: *Walter*, Österreichisches Urheberrecht – Handbuch – I. Teil, 1. Aufl. 2008, Rn. 561 sowie Rn. 1013; *Gaderer*, in: Kucsko (Hrsg.), Urheberrecht, 1. Aufl. 2008, 312. Eine andere Auffassung in dieser Frage vertritt bezüglich deutschen Urheberrechts: *Schulze*, Der individuelle E-Mail-Versand als öffentliche Zugänglichmachung, ZUM 2008, 836.

¹²⁵ *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 138.

¹²⁶ OGH, 17. Dezember 1996, 4 Ob 2363/96 – Head Kaufvertrag – = MR 1997, 93.; Siehe auch: BGHZ 50, 147 (152) – Kandinsky –; BGHZ 58, 262 (265) – Landesversicherungsanstalt –; *Melichar*, in: Schrickler (Hrsg.), Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, Vor §§ 45 Rn. 15 m.w.N.; *Nicolini*, in: Möhring/Nicolini (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2000, § 45 Rn. 2, § 46 Rn. 3.

¹²⁷ *Kröger*, Enge Auslegung von Schrankenbestimmungen - wie lange noch? - Zugang zu Informationen in digitalen Netzwerken, MMR 2002, 18 ff.; *Hilty*, Vergütungssystem und Schrankenregelungen - Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber, GRUR 2005, 819 ff.; *Geiger*,

vertreten wird,¹²⁸ ist eine analoge Anwendung des § 42 Abs. 6 auf das Zurverfügungstellungsrecht nicht per se ausgeschlossen.¹²⁹

Fragwürdig ist aber auch hier, wie oben bereits im Rahmen der Frage nach einer erweiternden Auslegung des Zitatrechts angesprochen, das Vorliegen einer planwidrigen Gesetzeslücke hinsichtlich der Beschränkung des Zurverfügungstellungsrechts zum Zwecke der Lehre. Das Vorhandensein einer planwidrigen Gesetzeslücke ist aber die elementare Voraussetzung eines Analogieschlusses.¹³⁰ Gegen die Planwidrigkeit einer insoweit bestehenden Gesetzeslücke spricht die Tatsache, dass der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur UrhG-Novelle 2003¹³¹ sich über die Problematik um die Verwertung von urheberrechtlichen Schutzgegenständen im Internet bewusst war. Immerhin war die UrhG-Novelle 2003 ausweislich der Gesetzesbegründung darauf gerichtet, das österreichische Urheberrechtsgesetz infolge der „WIPO-Internetverträge“¹³² und der Info-RL¹³³ an die mit der Digitaltechnologie und dem Internet einhergehenden veränderten Rahmenbedingungen anzupassen.¹³⁴ Ebenso hat der Gesetzgeber im Blick gehabt, dass infolge des Einführens des „neuen“ Zurverfügungstellungsrechts, erforderlich sein wird, auch die freien Werknutzungen entsprechend anzupassen,¹³⁵ mit der Folge, dass nunmehr eine Vielzahl von freien Werknutzungen das Zurverfügungstellungsrecht ausdrücklich einschränken.¹³⁶ Auch

Die Schranken des Urheberrechts als Instrumente der Innovationsförderung – Freie Gedanken zur Ausschließlichkeit im Urheberrecht, GRUR Int 2008, 459 ff.

¹²⁸ OGH, 3. Oktober 2000, 4 Ob 2224/00 w – Schüssels Dornenkronen – = MR 2000, 373; OGH, 19. November 2002, 4 Ob 230/02 f – meischl.at – = MR 2003, 38. Siehe zur Entwicklung der Rechtsprechung in dieser Frage: *Kucsko-Stadlmayer* in: Kucsko (Hrsg.), *Urheberrecht*, 1. Aufl. 2008, 663.

¹²⁹ Anders: *Schöwerling*, *E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland*, 1. Aufl. 2007, 160, die (noch) auf das Prinzip der engen Auslegung von freien Werknutzungen abstellend eine analoge Anwendung ablehnt, bevor sie das für eine Analogie erforderliche Vorliegen einer Regelungslücke verneint.

¹³⁰ *Larenz/Canaris*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Aufl. 1995, 202. Siehe auch: *Dittrich*, *Österreichisches und internationales Urheberrecht*, 5. Aufl. 2007, vor § 41 E 1, mwN.

¹³¹ BGBl I 32/2003.

¹³² WIPO-Urheberrechtsvertrag v. 20. Dezember 1996, BGBl. 2003 II, 755; WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger v. 20. Dezember 1996, BGBl. 2003 II, 770.

¹³³ Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. 2001 L 167/10, abgedruckt in GRUR 2001, 745, abrufbar <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:DE:PDF>.

¹³⁴ Siehe dazu: Gesetzesentwurf, mit dem das Urheberrecht geändert wird, Az JMZ 8.117/24-I.4/2002, 22; abrufbar: http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/I/I_00040/imfname_002478.pdf.

¹³⁵ Siehe dazu: Gesetzesentwurf, mit dem das Urheberrecht geändert wird, Az JMZ 8.117/24-I.4/2002, 26; abrufbar: http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/I/I_00040/imfname_002478.pdf.

¹³⁶ Vgl. beispielsweise die §§ 45, 46, 47.

war sich der Gesetzgeber über die Belange der Wissenschaft und Forschung im digitalen Kontext bewusst, was darin zum Ausdruck kommt, dass er auf den Art. 5 Abs. 3 lit. a Info-RL. abstellend im § 42 Abs. 2 die Vervielfältigungsfreiheit zum eigenen Gebrauch zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung beibehalten hat.¹³⁷ Außerdem ist anzunehmen, dass dem österreichischen Gesetzgeber der § 52a dUrHG, worin der deutsche Gesetzgeber zugunsten der Lehre das Zurverfügungstellungsrecht einschränkt, bekannt war.¹³⁸

Trotz all dem hat der österreichische Gesetzgeber das Zurverfügungstellungsrecht nicht zum Zwecke universitärer Lehre eingeschränkt, sondern den Anwendungsbereich des § 42 Abs. 6 ganz auf das Vervielfältigungsrecht beschränkt. Diese bewusste Entscheidung des Gesetzgebers ist unter dem Aspekt der Gewaltenteilung vom Rechtsanwender hinzunehmen, auch wenn das mitunter unbefriedigende Ergebnisse zu Folge hat.¹³⁹

Daher ist zu konstatieren, dass die in § 42 Abs. 6 statuierte Vervielfältigungsfreiheit zum Unterrichts- und Lehrgebrauch nicht analog auf das Zurverfügungstellungsrecht angewendet werden kann.

(2) Zwischenergebnis: Durch freie Werknutzungen gedeckte Nutzungshandlungen beim E-Learning

Die Untersuchung der im Kontext von Wissenschaft und Lehre einschlägigen freien Werknutzungen ist mit dem Ergebnis abzuschließen, dass das österreichische Urheberrecht keine Tatbestände enthält, welche das für E-Learning-Angebote essentielle Zurverfügungstellungsrecht zugunsten bzw. zum Zwecke von Lehre einschränken und auf diese Weise die erlaubnisfreie Verwertung der betroffenen Inhalte ermöglichen. De lege lata ist ein „Online-stellen“ fremder urheberrechtlich geschützter Leistungen nur dann durch eine freie Werknutzung gedeckt, wenn sie sich im Rahmen des Zitatrechts bewegt, das freilich, wie oben erläutert, den praktischen Bedürfnissen des E-Learning nicht gerecht wird. Zudem dürfen bei Erfüllung der in § 42 Abs. 6 aufgestellten Voraussetzungen fremde urheberrechtlich geschützte Inhalte zum Zwecke der Lehre per E-Mail versendet werden. Außerdem

¹³⁷ Siehe dazu: Gesetzesentwurf, mit dem das Urheberrecht geändert wird, Az JMZ 8.117/24-I.4/2002, 32; abrufbar: http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/I/I_00040/imfname_002478.pdf.

¹³⁸ Siehe: Gesetzesentwurf, mit dem das Urheberrecht geändert wird, Az JMZ 8.117/24-I.4/2002, 27, 32; abrufbar: http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/I/I_00040/imfname_002478.pdf; So auch: *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 161.

¹³⁹ Auch unter den hier aufgeführten Gesichtspunkten ist die Ansicht von *Brünner* (Fn. 84) geradezu haltlos.

bietet der Einsatz von Hyperlinks die Möglichkeit einer zustimmungsfreien Nutzung, denn durch ein bloßes Verlinken findet weder eine Vervielfältigung noch eine öffentliche Zurverfügungstellung oder eine andere urheberrechtlich relevante Nutzung statt, zumal in der Regel unterstellt werden kann, dass jeder, der Inhalte ins Internet stellt, damit rechnet und einverstanden ist, dass auf seine Inhalte verwiesen wird.¹⁴⁰ Auf diese Weise können im Internet veröffentlichte fremde Werke durch einen Verweis in einem E-Learning-Modul aufgenommen werden.

Mithin dürfen nach aktueller Rechtslage urheberrechtlich geschützte Leistungen Dritter im Rahmen von E-Learning-Angeboten nur – unter Berücksichtigung der damit einhergehenden Einschränkungen – zitiert, per E-Mail versandt und verlinkt werden. Jede darüber hinaus gehende Nutzung bedarf einer Erlaubnis des Rechteinhabers. Andernfalls stellt sie eine Urheberrechtsverletzung dar, die für die jeweilige Hochschule und für den jeweiligen Lehrenden zivil- und im Extremfall auch strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen kann.

bb) Der Erwerb der erforderlichen Rechte im Wege privatrechtlicher Verträge

Ist eine freie Werknutzung nicht einschlägig, muss die für die konkrete Verwendung erforderliche Erlaubnis vom jeweiligen Rechteinhaber vertraglich erworben werden. Fraglich ist, ob und inwieweit eine solche Vorgehensweise für E-Learning anbietende Hochschulen einerseits und den Rechteinhabern andererseits einen gangbaren und interessensgerechten Weg darstellt.

Die Gestattung zur Nutzung bzw. Verwertung eines urheberrechtlich geschützten Inhalts erfolgt durch den Abschluss eines urheberrechtlichen Vertrages, der mitunter „Lizenzvertrag“ genannt wird.¹⁴¹ Den rechtlichen Rahmen solcher Verträge bilden in erster Linie die §§ 24 ff. Daneben finden vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen seitens der Vertragspartner die allgemeinen schuldrechtlichen Regeln der §§ 859 ff ABGB hinsichtlich der Rechtsgeschäftsart, des Zustandekommens von Verträgen und der Auslegung von Willenserklärungen auch auf urheberrechtliche

¹⁴⁰ Vgl. dazu: *Gaderer*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 315.

¹⁴¹ Der Begriff der urheberrechtlichen „Lizenz“ ist auf das lateinische Wort „licentia“ zurückzuführen, das Freiheit, Erlaubnis, Genehmigung bedeutet. Allerdings fehlt im Zusammenhang mit Urheberrecht an einem einheitlichen Verständnis dieses Begriffes. Im Folgenden wird die Bezeichnung „Lizenz“ im Sinne eines vom Urheber abgeleiteten, aber in der Hand des Nutzungsberechtigten begründeten Rechtserwerbs verstanden, der zur Verwertung eines urheberrechtlichen Schutzgegenstandes in dem vertraglich vereinbarten Umfang berechtigt. Der entsprechende Vertrag wird Urheberrechtsvertrag oder „Lizenzvertrag“ genannt. Dementsprechend werden die beiden zuletzt genannten Begriffe im Folgenden synonym verwendet. Vgl. dazu: *Bücheler*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 362, m.w.N.

Vertragsverhältnisse Anwendung. Insoweit fehlt es nämlich an Regelungen im nur fragmentarisch vorhandenen österreichischen Urhebervertragsrecht.¹⁴²

Da das Urheberrecht gem. § 23 Abs. 1 zwar vererblich, aber unter Lebenden gem. § 23 Abs. 3 nicht übertragbar ist, kann im Wege eines urheberrechtlichen Vertrages nie das Urheberrecht als solches übergehen. Indes kann der Rechteinhaber anderen gestatten, den jeweiligen Schutzgegenstand auf einzelne oder alle nach den §§ 14 – 18a dem Urheber vorbehaltenen Verwertungsarten zu benutzen.¹⁴³ Demzufolge werden im Wege eines Urheberrechtsvertrages lediglich Nutzungs- bzw. Verwertungsrechte vom Rechteinhaber auf den Nutzer bzw. Verwerter übertragen.

(1) Werknutzungsbewilligungen oder Werknutzungsrechte zur Realisierung von E-Learning-Angeboten

Für derartige Verträge bietet das Gesetz abhängig vom Umfang der übertragenen Rechte eine abweichende Bezeichnung: Werden Verwertungsrechte mit nicht ausschließlicher Wirkung dem Erwerber eingeräumt, liegt nach § 24 Abs. 1 S. 1 eine Werknutzungsbewilligung vor; gehen hingegen die Rechte mit ausschließlicher Wirkung auf den Erwerber über, spricht das Gesetz vom Werknutzungsrecht gem. § 24 Abs. 1 S. 2 i.v.m. § 26 S. 2. Werknutzungsbewilligungen und Werknutzungsrechte können sowohl gegenüber natürlichen, also etwa einem Lehrenden, als auch gegenüber juristischen Personen, also etwa gegenüber einer Hochschule eingeräumt bzw. erteilt werden. Allerdings kann, abstellend auf das obige Ergebnis, wonach im Rahmen von E-Learning-Angeboten die jeweilige Hochschule als Verwerter bzw. Nutzer anzusehen ist, konstatiert werden, dass im vorliegenden Kontext, Lizenznehmer in der Regel eine Hochschule und damit eine juristische Person ist. Lizenzgeber ist der Rechteinhaber. Im hiesigen Zusammenhang handelt es sich dabei regelmäßig um Wissenschaftsverlage. Mitunter kann auch mit dem originären Rechteinhaber, also dem jeweiligen Urheber bzw. Leistungsschutzinhaber zu kontrahieren sein, sofern dieser seine Verwertungsrechte (noch) nicht auf einen Verlag übertragen hat.

Der zeitliche, räumliche und inhaltliche Umfang einer Werknutzungsbewilligung bzw. eines Werknutzungsrechts richtet sich nach dem Willen der Parteien, der sich im Rahmen der Privatautonomie im jeweiligen Vertrag niederschlägt. Eine solche

¹⁴² *Bücheler*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 366.

¹⁴³ *Bücheler*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 361.

Vertragsfreiheit gilt selbstverständlich auch für Urheberrechtsverträge zur Realisierung von E-Learning-Angeboten. Daher kann es grundsätzlich eine Vielzahl von sehr unterschiedlichen Lizenzverträgen für die Umsetzung von E-Learning-Anwendungen geben. Indessen lässt sich anhand der insoweit bestehenden Interessenslage der Parteien eruieren, wie derartige Verträge typischerweise ausgestaltet sind. Zunächst ist zu klären, ob die Interessen der Parteien eher dahingehen, eine Werknutzungsbewilligung zu vereinbaren oder ein Werknutzungsrecht zu statuieren.

Der elementare Unterscheid zwischen einer Werknutzungsbewilligung und einem Werknutzungsrecht liegt darin, dass Werknutzungsbewilligungen nur einen obligatorischen Anspruch gegen den originären Rechteinhaber begründen, einen Schutzgegenstand auf die vereinbarte Art und Weise zu benutzen. Dagegen sind Werknutzungsrechte absolute, gegen jedermann wirkende Rechte. Entsprechend hat eine Werknutzungsbewilligung die nur rein schuldrechtliche Wirkung, dass der originäre Rechteinhaber von seinem ihm durch das Urheberrecht eingeräumtem Abwehrrecht gegenüber dem Inhaber der Werknutzungsbewilligung keinen Gebrauch macht.¹⁴⁴ Diese Situation entspricht sowohl der Interessenslage einer E-Learning betreibenden Hochschule als auch den Interessen eines Verlages als Rechteinhaber. Denn die Hochschule will in der Regel lediglich den jeweiligen Schutzgegenstand zu Lehrzwecken ihren Studierenden zugänglich machen und dabei nicht Gefahr laufen Urheberrechtsverletzungen zu begehen und Rechtsansprüchen Dritter ausgesetzt zu sein. Es kommt ihr regelmäßig nicht darauf an, aus der Verwertung Gewinn zu erzielen, so dass es aus ihrer Sicht auch irrelevant ist, ob neben ihr weitere Personen den Schutzgegenstand verwerten oder nicht. Das Verwertungsinteresse eines Verlages ist darauf gerichtet, Nutzungsrechte an ihren Schutzgegenständen an eine Vielzahl von Personen zu erteilen, um auf diese Weise seine Erlöse aus möglichst vielen Lizenzen zu vermehren. Dem kann nur durch die Vereinbarung von Nutzungsbewilligungen genügt werden. Denn dem originären Rechteinhaber steht es frei, nach Einräumung einer Werknutzungsbewilligung fortan weitere Werknutzungsbewilligungen zu erteilen, da eine Vielzahl solcher Verträge aufgrund ihres relativen Charakters nebeneinander in Koexistenz bestehen, während das im Verhältnis von absolut wirkenden Werknutzungsrechten grundsätzlich nicht möglich erscheint. Nach Einräumung eines

¹⁴⁴ *Bücheler*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheberrecht*, 1. Aufl. 2008, 363.

Werknutzungsrechts ist es prinzipiell nicht einmal mehr dem originären Rechteinhaber gestattet, den Schutzgegenstand auf eine von der Lizenz umfassten Verwertungsart zu benutzen, geschweige denn anderen ein Recht dazu einzuräumen.¹⁴⁵ Folglich entspricht es eher der Interessenslage der Beteiligten im vorliegenden Kontext Werknutzungsbewilligungen zu vereinbaren als Werknutzungsrechte.

(2) Typische Ausgestaltung einer Werknutzungsbewilligung zur Realisierung von E-Learning-Angeboten

Hinsichtlich der Frage, welche der in §§ 14 – 18a statuierten Verwertungsrechte typischerweise Gegenstand einer solchen Werknutzungsbewilligung sind, ist an die vorangegangene Feststellung anzuknüpfen, wonach durch internet-basierte Lehr- und Lernangebote stets das Vervielfältigungsrecht gem. § 15, das Zurverfügungstellungsrecht gem. § 18a und mitunter das Bearbeitungsrecht gem. §§ 5 und 14 Abs. 2 tangiert werden. Mithin sind diese Verwertungsrechte typische Gegenstände einer Werknutzungsbewilligung im vorliegenden Zusammenhang.

Bei der Frage des räumlichen Geltungsbereichs ist jedenfalls die Ubiquität des Internets zu berücksichtigen. Das hat zur Folge, dass entweder räumlich weit reichende Lizenzen erforderlich sind oder dass im Wege organisatorischer und technischer Maßnahmen durch die Hochschule sichergestellt wird, dass E-Learning-Angebote räumlich nur soweit abgerufen werden können, wie die Werknutzungsbewilligung reicht. Die Frage der zeitlichen Geltung ist äußerst einzelfallabhängig und einer Typisierung nicht zugänglich.

(3) Interessengerechtigkeit von Werknutzungsbewilligungen zur Realisierung von E-Learning-Angeboten

Aus den bisherigen Ausführungen zum Urhebervertragsrecht ist der Schluss zu ziehen, dass das österreichische Urheberrecht und die daneben stehende subsidiäre Geltung des allgemeinen Schuldrechts des ABGB durchaus einen geeigneten Rahmen bieten, innerhalb dessen Lizenzverträge auch zum Zwecke des E-Learning ausgestaltet werden können. Somit ist das Vorgehen über privatrechtliche Verträge im vorliegenden Kontext ein gangbarer Weg. Fraglich ist aber, ob individuell abzuschließende Lizenzverträge hier auch interessensgerecht sind, insbesondere,

¹⁴⁵ *Bücheler*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 364.

ob sie den praktischen Bedürfnis des E-Learning einerseits und den Verwertungsinteressen der Verlage andererseits entsprechen.

Individuell abzuschließende Lizenzverträge haben zwar den Vorteil, dass sie es den Vertragsparteien ermöglichen, jeden Vertrag bestmöglich dem jeweiligen Einzelfall entsprechend zu gestalten, insbesondere eine völlig einzelfallabhängige Vergütung auszuhandeln. Damit geht aber gleichzeitig die Notwendigkeit einher, jeden einzelnen Vertrag gesondert zu verhandeln. Letzteres kann sich vor allem bei massenhaft stattfindenden Nutzungen, wie das bei der Einbindung urheberrechtlicher Schutzgegenstände in E-Learning-Angebote der Fall ist, als ein kaum überwindbares Problem erweisen. Insoweit müsste für die Realisierung eines einzelnen E-Learning-Angebots, etwa in der Form einer einfachen Zusammenstellung von mehreren Ausschnitten aus diversen Aufsätzen und Büchern zur Nachbereitung einer Lerneinheit eine Vielzahl von Lizenzen bei vielen diversen Rechteinhabern eingeholt werden. Das würde die Errichtung eines Rechte- bzw. Lizenzmanagementsystems für E-Learning-Angebote an jeder Hochschule erforderlich machen. Denn die Fragen, ob für die konkret beabsichtigte Verwendung überhaupt eine Lizenz erforderlich ist und, wenn ja, von wem und in welchem Umfang, sind Unwägbarkeiten, deren Lösung nicht vom einzelnen urheberrechtlich nicht versierten Lehrenden vernünftigerweise verlangt werden kann. Die Einrichtung einer in dieser Hinsicht kompetenten Stelle an jeder Hochschule und deren Tätigkeit würde einen enormen und kostenträchtigen Bürokratieaufwand nach sich ziehen. Gleichzeitig würden sich die Rechteinhaber mit einer massenhaften Flut von Lizenzanfragen konfrontiert sehen, die zwar in der Sache wohl weitgehend gleich gelagert sind, deren Bewältigung aber dennoch einen erheblichen personellen und verwaltungstechnischen Aufwand nach sich zieht. Zudem wirkt sich der Vorteil der Einzelfallangemessenheit, die individuellen Verträgen grundsätzlich immanent ist, aufgrund der weitgehenden Einheitlichkeit der einzelnen Fälle im vorliegenden Zusammenhang kaum aus. Hinzu kommt, dass, bevor ein individueller Lizenzvertrag abgeschlossen und abgewickelt werden kann, beiderseits Informationen, etwa über den jeweiligen Vertragspartner, einzuholen, Verhandlungen zu führen und Entscheidungen zu treffen sind. Nach Vertragsschluss sind möglicherweise die Einhaltung der Vertragsbedingungen zu kontrollieren und ggfs. durchzusetzen. Das alles verursacht Kosten, die in der Summe als Transaktionskosten bezeichnet werden und unter Umständen derart hoch ausfallen können, dass auf die

Transaktion und damit auf die Rechtseinräumung verzichtet wird¹⁴⁶ auch wenn das Unterbleiben einer Rechtsübertragung den beiderseitigen Interessen dem Grunde nach widerspricht und letztlich in einem Marktversagen mündet.¹⁴⁷ Dem könnte zwar unter Umständen abgeholfen werden, indem elektronische Lizenzierungsmodelle seitens der Rechteinhaber eingeführt werden, welche eine unkomplizierte und kurzfristige Rechtsübertragung im digitalen Kontext ermöglichen könnten.¹⁴⁸ Aber derartige Vorhaben sind, trotz der zu unterstellenden Bekanntheit des Problems, nicht ersichtlich.

Entsprechend haben technisch bedingte, massenhaft erfolgende Nutzungen urheberrechtlicher Schutzgegenstände durch Endnutzer bereits in der Vergangenheit dazu geführt, dass der Gesetzgeber in bestimmten Bereichen die Erforderlichkeit privatrechtlicher Individuallizenzen durch eine gesetzliche Lizenz einhergehend mit einem kollektiv wahrzunehmendem Vergütungsanspruch ersetzt hat.¹⁴⁹ Beispielsweise muss wegen der gesetzlichen Lizenz aus § 42 Abs. 6 kein privater Lizenzvertrag mit einem Verlag geschlossen werden, bevor ein Lehrender etwa einen wissenschaftlichen Aufsatz aus einer Fachzeitschrift kopiert, um diesen in seiner Vorlesung zur Vor- bzw. Nachbereitung zu verteilen.

(4) Zwischenergebnis: Der Erwerb der erforderlichen Rechte im Wege privatrechtlicher Verträge

Folglich ist festzustellen, dass grundsätzlich durch privatrechtliche Verträge die zur Realisierung von E-Learning-Angeboten erforderlichen Rechte eingeholt werden können. Allerdings entsprechen individuelle Lizenzverträge weder den praktischen Bedürfnissen der E-Learning betreibenden Hochschulen, noch sind sie im Hinblick auf die Verwertungsinteressen der Rechteinhaber angemessen.

2. Ergebnis

Einrichtungen wie beispielsweise das Forum Neue Medien Austria sowie sämtliche österreichische Universitäten und Fachhochschulen betreiben einen erheblichen finanziellen und personellen Aufwand, um die Infrastruktur und die technischen und

¹⁴⁶ Vgl. dazu: *Erlei / u.a* (Hrsg.), *Neue Institutionsökonomik*, 2. Aufl. 2007.

¹⁴⁷ Vgl. zum Begriff des Marktversagens: *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *UrhG*, 3. Aufl. 2008, § 53 Rn. 1.

¹⁴⁸ Darauf wurde, ohne durchgreifenden Erfolg, auch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum 52a dUrhG hingewiesen, Siehe dazu: *BT-Drucksache 15/837*, 30.

¹⁴⁹ Siehe etwa: *Schachter*, in: *Kucsko* (Hrsg.), *Urheberrecht*, 1. Aufl. 2008, 696ff.; *Loewenheim* in: *Schricker, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2006, § 53 Rn 2 ff.

organisatorischen Rahmenbedingungen für den Einsatz von Multimedia an Hochschulen zu optimieren. Auf diese Weise tragen sie dafür Sorge, dass die Lehre und das Lernen mit der Medienwirklichkeit Schritt halten können. Gleichzeitig entsprechen die urheberrechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere die hier aufgezeigte praktische Unmöglichkeit einer rechtskonformen Einbindung urheberrechtlicher Schutzgüter in universitäre E-Learning-Angebote weder der Wirklichkeit noch den Bedürfnissen der Bildungseinrichtungen. Diese Diskrepanz führt dazu, dass E-Learning im hier verstandenen Sinne entweder ganz unterbleibt oder nur unter Inkaufnahme einer diffusen und nicht selten begründeten Furcht vor permanenten Rechtsverletzungen erfolgt. Eine solche Lage widerspricht auch den Verwertungsinteressen der Rechteinhaber. Eine derartig grundsätzliche und umfassende, juristisch bedingte Verwehrung der Nutzung von zeitgemäßen Informations- und Kommunikationsmitteln ist mit der Stellung, Bedeutung und Aufgaben der von Bildungseinrichtungen kaum vereinbar. Erschwerend kommt hinzu, dass die Legitimation eines solchen Urheberrechts bei einem für das Urheberrecht wesentlichen Adressatenkreis, nämlich bei potentiell schöpferisch tätigen Wissenschaftlern auf erhebliche Zweifel und Kritik stößt.¹⁵⁰

Aus diesen Gründen ist im österreichischen Urheberrecht hinsichtlich des Einsatzes von Informations- und Kommunikationstechnologien zu Zwecken der Lehre ein erheblicher Anpassungsbedarf festzustellen. Dem könnte entsprochen werden, indem eine vergütungspflichtige freie Werknutzung zum Zwecke der web-basierten Lehre eingeführt wird. Danach könnte es gestattet sein, unter bestimmten Voraussetzungen, fremde urheberrechtlich geschützte Werke und Leistungen zur Lehrzwecken web-basiert verfügbar zu machen, ohne für jede Verwendung einen gesonderten Lizenzvertrag mit dem Rechteinhaber abschließen zu müssen.

¹⁵⁰ Vgl. zu „Legitimationskrise des Urheberrechts“: *Leistner/Hansen*, Die Begründung des Urheberrechts im digitalen Zeitalter - Versuch einer Zusammenführung von individualistischen und utilitaristischen Rechtfertigungsbemühungen, GRUR 2008, 479 (479).

C. Wie eine freie Werknutzung zu Zwecken der internet-basierten Lehre im österreichischen Urheberrecht auszugestalten ist, um ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den Interessen der beteiligten Kreise zu gewährleisten, sowie in Übereinstimmung mit höherrangigen Normen zu sein?

I. Anforderungen an eine Regelung

Im Folgenden ist zu eruieren, wie eine freie Werknutzung zur Privilegierung der internet-basierten Lehre ausgestaltet werden kann. Dazu bietet es sich an, zunächst die Kriterien, die von solch einer Regelung zu erfüllen sind, zu bestimmen. Daran anknüpfend kann dann ein Regelungsvorschlag ergehen.

1. Der zu erfüllende Zweck

Die hier in Diskussion stehende Regelung sollte darauf gerichtet sein, es Hochschulen und ihren Lehrenden zu ermöglichen, die heutigen Kommunikations- und Informationstechnologien, insbesondere das Internet zum Zwecke der Lehre zu nutzen. So wie das ausschließliche Vervielfältigungsrecht, § 15 durch die in § 42 Abs. 6 geregelte Vervielfältigungsfreiheit zum Zwecke der Lehre beschränkt wird, sollte auch das Zurverfügungstellungsrecht, § 18a zu diesem Zwecke eine Beschränkung erfahren. Insofern wäre zwischen § 42 Abs. 6 und der zu schaffenden Regelung eine funktionale Parallelität¹⁵¹ herbeizuführen. Auf diese Weise würde erreicht, dass die Nutzung heutiger Kommunikationsmedien, insbesondere die Nutzung des Internets juristisch im selben Umfang ermöglicht wird, in dem das Herstellen von Kopien mit herkömmlichen Kopierern möglich ist. Insoweit ist die Rechtslage der heutigen Unterrichtstätigkeit und Lehrpraxis anzupassen, die sich zunehmend elektronischer Lehr- und Lernressourcen bedient. Auf diese Weise würde, etwa dem legitimen Bedürfnis der Hochschulen, das Internet als Medium zu Lehrzwecken zu nutzen und so auch im digitalen Kontext ungehindert ihren Lehrpflichten nachzukommen, Rechnung getragen. Die hier im Fokus des Interesses stehende Regelung müsste aber auch darauf gerichtet sein, die Verwertungsinteressen der Rechteinhaber im Onlinebereich angemessen zu berücksichtigen. Folglich müsste die Regelung auch den Zweck haben, einen Ausgleich zwischen den insoweit betroffenen Interessen herbeizuführen. Unter

¹⁵¹ Vgl. dazu: Stellungnahme des Bundesrates im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum § 52a dUrhG, BT-Drucksache 15/38, 35.

diesem Aspekt müsste die freie Werknutzung auf nicht-kommerzielle Zwecke beschränkt sein.

2. Die von einer Privilegierung umfassten Schutzgüter und quantitative Einschränkungen des Nutzungsumfangs

Abstellend auf das obige Ergebnis, wonach Werke aller Werkkategorien und ebenso sämtliche von Leistungsrechtsschutzrechten umfasste Leistungen Gegenstand internet-basierter Lehre sein können, sollte die in Diskussion stehende freie Werknutzung grundsätzlich für alle Werkarten und Leistungsschutzrechte gelten.¹⁵²

Allerdings sind unter Umständen Bereichsausnahmen vorzusehen, soweit zu befürchten ist, dass eine freie Werknutzung den marktüblichen Absatz der betroffenen Werke empfindlich beeinträchtigen würde. Das kann möglicherweise im Falle von Lehrbüchern aufgrund der besonderen Ausgestaltung des Primärmarkts der Fall sein.¹⁵³ Außerdem kann das aufgrund der im Filmbereich üblichen Verwertungsfolge bei Filmwerken relevant sein.¹⁵⁴

Eine Beschränkung der Nutzung auf nur einen kleinen Teil eines Werkes oder auf Werke bzw. Leistungen geringen Umfangs ist abzulehnen. Eine solche Beschränkung würde mit erheblichen Unsicherheiten seitens des Adressatenkreises der Regelung bezüglich des privilegierten Nutzungsumfangs einhergehen und die Effektivität der Regelung in Frage stellen.¹⁵⁵ Auch der durch mit § 42 Abs. 6

¹⁵² Da den Autoren allerdings keine verlässliche und repräsentative Statistik diesbezüglich vorliegt, ist zu erwägen, dieses Ergebnis im Rahmen einer repräsentativen Studie zu verifizieren. Möglicherweise sind bestimmte Werke und Leistungen, etwa Computerprogramme im Rahmen von E-Learning-Angeboten weniger relevant und können daher aus dem Anwendungsbereich herausgenommen werden.

¹⁵³ Vgl. dazu, bezüglich Schulbücher: Bericht des Rechtsausschusses im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum § 52a dUrhG, BT-Drucksache 15/837, 34.

¹⁵⁴ Vgl. dazu: Bericht des Rechtsausschusses im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum § 52a dUrhG, BT-Drucksache 15/837, 34; *Loewenheim*, in: Schricker, Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, § 52a Rn 17. Eine zutreffende Kritik zu der für Filmwerke bestehenden Ausnahme im § 52 dUrhG ist bei *Hoeren*, Der 2. Korb der Urheberrechtsreform – eine Stellungnahme aus der Sicht der Wissenschaft, ZUM 2004, 885 (885) zu lesen: Die schlecht formulierte Ausnahme, die die Interessen der Verwerter von Kinofilmen schützen soll, ist schon aufgrund der Reichweite der Schranke in § 52 dUrhG überflüssig, da ohnehin grundsätzlich nur Teile eines Werkes öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen. Die derzeitige Formulierung lässt hinsichtlich der Möglichkeit der öffentlichen Zugänglichmachung von Filmwerken viele Fragen offen. So zum Beispiel, ob letztlich generell Filmwerke erst nach zwei Jahren zugänglich gemacht werden dürfen, da der Wortlaut eine tatsächliche Auswertung in Filmtheatern nicht zur Bedingung für die Beschränkung macht. Die Ausnahme ist folglich zu streichen oder zumindest auf die tatsächliche Kinoauswertung eines Filmwerkes zu beschränken.

¹⁵⁵ Die deutsche Regelung, § 52a dUrhG enthält eine derartige Beschränkung, obwohl sie in den Gesetzesentwürfen zunächst nicht vorgesehen war; vgl. etwa: BT-Drucksache 15/38, 7. Sie wurde nachträglich aufgenommen, um einen Gleichklang zu § 53 Abs. 3 dUrhG sowie zu § 46 dUrhG

herzustellende Gleichklang spricht gegen eine Begrenzung des zu erlaubenden Nutzungsumfangs, da § 42 Abs. 6 auch keine derartige Beschränkung enthält. Eine mit Hinblick auf die Verwerterinteressen der Rechteinhaber gebotene Beschränkung des Nutzungsumfangs ist bei der zu schaffenden Regelung im Wege der Beschränkung des Nutzungsumfangs auf den durch den Privilegierungszweck gerechtfertigten und gebotenen Umfang zu erreichen, wie das auch bei § 42 Abs. 6 der Fall ist.

3. Die zu privilegierenden Nutzungshandlungen

Ausgehend von der Beobachtung, dass E-Learning im hier verstandenen Sinne mit dem Online-Stellen von urheberrechtlich geschützten Materialien steht und fällt, muss eine freie Werknutzung jedenfalls das Hochladen und das Bereitstellen solcher Materialien zugunsten der an der Veranstaltung beteiligten Studierenden umfassen. Folglich muss von der freien Werknutzung das Recht zur öffentlichen Zurverfügungstellung eingeschränkt werden. Ebenso müssen die mit der Realisierung eines E-Learning-Angebots einhergehenden Vervielfältigungshandlungen, etwa die bei der Digitalisierung oder beim Hoch- und Herunterladen sowie bei Zwischenspeicherungen anfallenden Vervielfältigungen, von der freien Werknutzung umfasst sein, sofern letztere nicht ohnehin durch § 41a und § 42 Abs. 6 gedeckt sind.

4. Privilegierte Personen bzw. Einrichtungen

Basierend auf der Feststellung, dass bei E-Learning Angeboten die jeweiligen Bildungseinrichtungen¹⁵⁶ als Verwerter bzw. Nutzer anzusehen sind, müssten sich jedenfalls diese auf die freie Werknutzung berufen können. Da auch Fälle denkbar sind, in denen der jeweilige Lehrende als Verwerter gelten kann, sollten auch Lehrende sich bei E-Learning Angeboten auf die freie Werknutzung stützen können.

herzustellen, die auch eine entsprechende Beschränkung enthalten. Vgl. zum Ganzen auch: *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 292, mwN; *Hoeren*, Der 2. Korb der Urheberrechtsreform – eine Stellungnahme aus der Sicht der Wissenschaft, ZUM 2004, 885 (885).

¹⁵⁶ Unter Bildungseinrichtungen verstehen die Verfasser, Schulen, Hochschulen, nicht gewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie Einrichtungen der Berufsausbildung. Zwar hat das vorliegende Gutachten vor allem die urheberrechtliche Behandlung der universitären Lehre im Blick und bezieht sich daher durchgehend auf Hochschulen. Allerdings ist kein Grund ersichtlich, die hier genannten Bildungseinrichtungen nicht auf gleiche Weise wie Hochschulen bezüglich des Einsatzes von neuen Medien zu Lehrzwecken zu privilegieren. Dieses Verständnis liegt auch dem Anwendungsbereich des § 52 dUrhG zugrunde; vgl. dazu: *Loewenheim* in: Schrickler, Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, § 52a Rn 17

Daher bietet es sich an, die privilegierte Person bzw. Institution im Gesetzestext nicht festzulegen. Eine solche Vorgehensweise bei der Regelung von freien Werknutzungen ist im österreichischen Urheberrecht auch an anderen Stellen zu finden.¹⁵⁷ Problematisch ist allerdings, dass der § 42 Abs. 6, zu dem ein Gleichklang zu erstreben ist, als privilegierte Personen bzw. Einrichtungen ausdrücklich die Schulen und Universitäten nennt. Eine derartig unflexible Festlegung ist im hiesigen Kontext jedenfalls zu überdenken. Ohnehin ergibt sich bezüglich des durch eine freie Werknutzung privilegierten Personenkreises eine Einschränkung aus dem Zweck der Privilegierung, da die freie Werknutzung auch hinsichtlich seiner Adressaten nur soweit reichen kann, wie das zur Erreichung des Regelungszwecks geboten ist.

5. Privilegierter Bereich

Abstellend auf den Privilegierungszweck, es Bildungseinrichtungen zu ermöglichen, die heutigen Kommunikations- und Informationstechnologien, insbesondere das Internet zum Zwecke der Lehre¹⁵⁸ urheberrechtskonform zu nutzen, muss es sich bei dem durch die freie Werknutzung privilegierten Gebiet – selbstredend – um den Bereich der Lehre bzw. des Unterrichts handeln. Das heißt, dass die Zurverfügungstellung von urheberrechtlich geschütztem Material von der freien Werknutzung nur erlaubt sein darf, soweit sie dazu dient, planmäßig Wissen zu vermitteln.

6. Zu berücksichtigenden Interessen und der zu schaffende Interessenausgleich

Als Teilgebiet des Immaterialgüterrechts ist auch das Urheberrecht vor allem darauf gerichtet, einen rechtlichen Rahmen für den Schutz von immateriellen Gütern und Leistungen zu statuieren. Neben der Gewährung von Rechtschutz – meist in Form von Ausschließlichkeitsrechten – ist aber auch die Herbeiführung eines Interessenausgleichs, ein wesentliches Anliegen des Urheberrechts.¹⁵⁹

Entsprechend ist auch das internationale sowie das nationale Urheberrecht seit jeher davon geprägt, die Belange der Urheber mit schutzwürdigen Interessen der

¹⁵⁷ Vgl. etwa: § 45.

¹⁵⁸ Bei Zugrundelegung des Begriffs der Bildungseinrichtung im hier verstandenen Sinne, muss konsequenterweise auch die Wissensvermittlung an anderen Institutionen als Hochschulen vom privilegierten Bereich der in Diskussion stehenden freien Werknutzung umfasst sein. Insoweit ist allerdings zu beachten, dass § 42 Abs. 6 den Begriff des Unterrichts den Schulen zuordnet, während den Universitäten der Begriff der „Lehre“ zugeordnet wird.

¹⁵⁹ *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 3. Aufl. 2008, § 24 Rn. 1.

Verwerter, der Endnutzer und der Allgemeinheit, insbesondere die Ausschließlichkeitsrechte der Urheber einerseits und das Interesse an der Verbreitung von Kultur und Wissen andererseits zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.¹⁶⁰

In dem hier im Fokus stehenden Kontext stehen einander gegenüber: die monopolistischen Interessen der Urheber und der Verwerter – ausschließlich zu bestimmen, wer, wie, wann und wo ihre Werke nutzen darf und für jede Nutzung vergütet zu werden – einerseits und die Interessen der Allgemeinheit, einen freien und einfachen Zugang zu fremden Werken zu haben und heutige Informations- und Kommunikationstechnologien für die Wissenschaft und Bildung fruchtbar zu machen – auf der anderen Seite.¹⁶¹ Während die bisher genannten Kriterien darauf gerichtet sind, Letzterem zu genügen, ist im Folgenden herauszuarbeiten, wie die berechtigten Interessen der Rechteinhaber Berücksichtigung finden können und so ein Interessensausgleich herbeigeführt werden kann. Insoweit ist das wichtigste gesetzgeberische Instrument, Ausnahmen vom Ausschließlichkeitsrecht der Urheber zu formulieren bzw. diese einzuschränken und so freie Werknutzungen zu etablieren.¹⁶² Dem Gesetzgeber stehen hier von der Zwangslizenz bis zur gänzlichen Erlaubnis- und Vergütungsfreiheit diverse Möglichkeiten zur Verfügung, die ein abgestuftes Vorgehen ermöglichen.¹⁶³ Eine dieser Optionen zum Austarieren der Interessen der Rechteinhaber und der Allgemeinheit ist die Statuierung einer gesetzlichen Lizenz bzw. einer freien Werknutzung, die das Ausschließlichkeitsrecht des Rechteinhabers durch einen gesetzlichen Vergütungsanspruch zugunsten desselben ersetzt und so bestimmte Nutzungen ohne dessen Bewilligung gestattet. Das ist auch im vorliegenden Kontext das Mittel der Wahl. Die Alternative, nämlich die Einführung einer Zwangslizenz, ist hier abzulehnen, denn die Zwangslizenz befreit den Nutzer gerade nicht von der Pflicht, für eine Nutzung, die Erlaubnis von dem Rechteinhaber einzuholen. Sie verpflichtet die Rechteinhaber nur, einen entsprechenden Lizenzvertrag auch tatsächlich zu angemessenen Preisen mit den jeweiligen Nutzern abzuschließen, wenn Letztere das verlangen. Der mit

¹⁶⁰ *Ricketson*, The Berne Convention for the Protection of Literary and artistic works: 1886–1986, 1. Aufl. 1987, 477.

¹⁶¹ *Lorenz*, Braucht das Urheberrecht eine Schranke für die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG)?, ZRP 2008, 261 (262).

¹⁶² In Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT, and Art. 5 der Info-RL. ist insoweit von Ausnahmen und Begrenzungen die Rede.

¹⁶³ Vgl. dazu: Schrickler (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1. Aufl., 139.

Individualverträgen einhergehende für den vorliegenden Kontext unpraktikable Verwaltungsaufwand würde damit bestehen bleiben.¹⁶⁴ Daher scheidet eine Zwangslizenz im vorliegenden Kontext als eine interessensgerechte Lösung aus. Augenfällig ist, dass für die Verwendungen, die im Rahmen der zu schaffenden freien Werknutzung lizenzfrei erfolgen sollen, eine Vergütungsregelung vorgesehen werden sollte. Dafür streitet auch der zu erreichende Gleichklang mit § 42 Abs. 6. Denn auch hinsichtlich des § 42 Abs. 6 besteht ein Vergütungsregel: § 42b Abs. 1 ordnet mit Bezug auf die §§ 42 Abs. 2 bis 7 eine Vergütungspflicht an. Damit sollen die Urheber für jene Verluste entschädigt werden, die durch die zahlreich ermöglichten Vervielfältigungen im Rahmen des § 42 Abs. 2 bis 7 erfolgen.¹⁶⁵ Im deutschen Gesetzgebungsverfahren zum § 52a dUrhG war für das Online-Stellen urheberrechtlich geschützter Materialien zum Zwecke des Unterrichts bzw. der Lehre eine solche Vergütungspflicht zunächst nicht vorgesehen. Dem lag die Erwägung zugrunde, die Privilegierung im Bereich des Unterrichts sei sowieso nur auf den engen Kreis der Unterrichtsteilnehmer begrenzt, außerdem sei eine Vergütungspflicht unpraktikabel und auch nicht erforderlich, da regelmäßig Geräte und Medien bei der Nutzung der Inhalte verwendet würden, die ohnehin einer Pauschalvergütungspflicht unterliegen.¹⁶⁶ Diese Argumente haben sich aber nicht durchgesetzt, sodass schließlich der deutsche Gesetzgeber in § 52a Abs. 4 einen umfassenden, verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsanspruch für das Online-Stellen von urheberrechtlich geschützten Materialien vorgeschrieben hat. Die in Deutschland gegen eine Vergütungspflicht ins Feld geführten Argumente könnten auch vorliegend gegen die Statuierung eines Vergütungsanspruchs der Rechteinhaber bemüht werden. Allerdings würden auf diese Weise die Verwerterinteressen überhaupt keine Berücksichtigung finden. Erschwerend kommt hinzu, dass die aktuellen Einnahmen der Rechteinhaber für Vervielfältigungen im analogen Umfeld gem. § 42b Abs. 1 umso geringer werden, je mehr sich die betreffenden Aktivitäten vom analogen in den digitalen Online-Bereich verlagern.¹⁶⁷ Den Argumenten, welche gegen die Statuierung von Vergütungspflichten ins Feld geführt werden, kann nicht gefolgt werden. Daher ist die zu schaffende freie Werknutzung unseres Erachtens an eine Vergütungspflicht der privilegierten

¹⁶⁴ So auch: *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 288.

¹⁶⁵ *Schachter*, in: Kucsko (Hrsg.), Urheberrecht, 1. Aufl. 2008, 712.

¹⁶⁶ Vgl. dazu: BT-Drucksache 15/38, 20.

¹⁶⁷ Vgl. dazu: *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), UrhG, 3. Aufl. 2008, § 52a Rn. 18.

Einrichtungen zu koppeln, um einen gerechten Interessenausgleich zu gewährleisten.¹⁶⁸

Außerdem sind zur Wahrung der Interessen der Rechteinhaber weitere Einschränkungen vorzusehen:

So ist etwa die freie Werknutzung auf nicht-kommerzielle Zwecke zu beschränken.¹⁶⁹

Es ist sicherzustellen, dass mit dem Online-Stellen von urheberrechtlich geschützten Materialien zu Lehrzwecken nicht auch ein kommerzieller Zweck verfolgt wird, indem etwa durch Erhebung von Zugangsgebühren ein Gewinn erzielt wird.¹⁷⁰ Ferner muss sowohl die öffentliche Zugänglichmachung als solche als auch der Umfang der Nutzung zur Verfolgung des privilegierten Umfangs geboten sein.¹⁷¹ Dadurch können etwa diejenigen Fälle aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen werden, in denen der Erwerb einer Lizenz für die beabsichtigte E-Learning-Anwendung einfach und ohne Verwaltungsaufwand in zumutbarer Weise vom jeweiligen Rechteinhaber erworben werden kann, weil entsprechende Vertriebsstrukturen existieren.¹⁷²

Des Weiteren ist aufgrund der Ubiquität des Internets ein dort zugänglich gemachtes Werk potentiell von jedem abrufbar, womit ein intensiveres Gefährdungspotenzial der Interessen der Rechteinhaber an der Verwertung ihrer Schutzgüter einhergeht als das bei analogen Vervielfältigungen der Fall ist. Diese besondere Situation ist vom Gesetzgeber zu berücksichtigen, indem er vorschreibt, dass geschützte Güter nur einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichts- bzw. Lehrveranstaltungsteilnehmern zugänglich gemacht werden¹⁷³ und nur solange abrufbar sind, wie die jeweilige Lehrveranstaltung angeboten wird. Es ist sicherzustellen, dass die online verfügbar gemachten Materialien nur für die Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung verfügbar sind und nicht etwa für alle Studierenden einer Hochschule. Diese vom Gesetzgeber vorzuschreibende

¹⁶⁸ So auch *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 301, mwN.

¹⁶⁹ Das entspricht auch der Vorgabe des Art. 5 Abs. 3a der Info-Rl, die vorliegend einschlägig ist.

¹⁷⁰ So auch *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 294; Vgl. dazu auch: *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *UrhG*, 3. Aufl. 2008, § 52a Rn. 13.

¹⁷¹ Ebenso *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 294. Gebotenheit in diesem Zusammenhang ist aber nicht im Sinne einer absoluten Notwendigkeit zu verstehen. Sie kann auch dann zu bejahen sein, wenn eine andere Möglichkeit der Informationsvermittlung besteht. Vgl. dazu: *Loewenheim*, in: *Schricker*, *Urheberrecht*, 3. Aufl. 2006, § 52a Rn. 14; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *UrhG*, 3. Aufl. 2008, § 52a Rn. 12.

¹⁷² So auch *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 272.

¹⁷³ Ebenso *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 292.

Beschränkung ist durch die privilegierten Einrichtungen durch technische Mittel, etwa passwortgeschützte Zugangssperren sicherzustellen.¹⁷⁴

Ferner ist den ideellen Interessen der Urheber zu genügen, indem eine Pflicht zur Quellenangabe im Zusammenhang mit der freien Werknutzung eingeführt wird.¹⁷⁵

Das entspricht auch den Vorgaben bezüglich anderer freier Werknutzungen.¹⁷⁶

7. Europarechtliche Vorgaben

Eine freie Werknutzung im vorliegenden Kontext muss außerdem einer Reihe europarechtlicher Vorgaben genügen.¹⁷⁷ Insoweit von besonderer Relevanz ist die Info-RL.¹⁷⁸ Art. 5 Abs. 2 bis 3 Info-RL zählt eine Vielzahl von Ausnahmen und Beschränkungen bezüglich des Vervielfältigungsrechts, des Rechts der öffentlichen Wiedergabe und der öffentlichen Zurverfügungstellung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen auf, die die Mitgliedstaaten vorsehen dürfen. Schranken und Ausnahmen, mithin freie Werknutzungen, außerhalb der dort erfolgten Aufzählung haben auf absehbare Zeit keine realistische Aussicht auf Umsetzung. Vorliegend wird zur Privilegierung des Einsatzes von Multimedia zu Lehrzwecken die Beschränkung des öffentlichen Zurverfügungstellungsrechts befürwortet. Bezüglich der hier relevanten Rechts der öffentlichen Zurverfügungstellung bestimmt Art. 5 Abs. 3a Info-RL, dass die Mitgliedstaaten unter anderem in Bezug auf das Zurverfügungstellungsrecht Ausnahmen oder Beschränkungen vorsehen können für die Nutzung zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist. Insoweit entsprechen die oben bezüglich des Privilegierungszwecks aufgestellten Anforderungen den europarechtlichen Vorgaben. Ferner ist bei der Einführung neuer urheberrechtlicher Schranken in EU-Mitgliedstaaten der bereits durch internationales Recht vorgegebene¹⁷⁹, nunmehr

¹⁷⁴ Vgl. dazu: *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *UrhG*, 3. Aufl. 2008, § 52a Rn. 8.

¹⁷⁵ So auch *Schöwerling*, *E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland*, 1. Aufl. 2007, 302. Die Pflicht zur Quellenangabe entspricht zudem der Vorgabe des Art. 5 Abs. 3a Info-RL.

¹⁷⁶ Siehe: § 57.

¹⁷⁷ *Bayreuther*, *Beschränkungen des Urheberrechts nach der neuen EU-Urheberrechtsrichtlinie*, ZUM 2001, 828.

¹⁷⁸ Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. 2001 L 167/10, abgedruckt in GRUR 2001, 745, abrufbar <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:DE:PDF>; siehe dazu: *Schippan*, *Urheberrecht goes digital. Die Verabschiedung der „Multimedia-Richtlinie“ 2001/29/EG*, NJW 2001, 576.

¹⁷⁹ Der Dreistufentest ist bereits in Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS sowie Art. 10 WCT und Art. 16

auch in Art. 5 Abs. 5 Info-RL aufgenommene, Dreistufentest zu beachten.¹⁸⁰ Danach sind Ausnahmen und Beschränkungen von urheberrechtlichen Verwertungsrechten nur unter folgenden drei Bedingungen zulässig: Sie müssen sich auf bestimmte Sonderfälle beschränken, die normale Verwertung des Werkes oder des sonstigen Gegenstandes darf nicht beeinträchtigt werden und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers dürfen nicht ungebührlich verletzt werden.¹⁸¹ Zwar ist die Bedeutung der einzelnen Stufen des Tests noch wenig präzisiert, dennoch lässt sich generell feststellen, dass der als Schranken-Schranke fungierende Dreistufentest verhindern soll, dass das Ausschließlichkeitsrecht ausgehöhlt wird und es sich bei den drei Teststufen um zunehmend enger werdende Kriterien handelt, die kumulativ erfüllt sein müssen.¹⁸² Nur dann, wenn eine Begrenzung oder Schranke des Urheberrechts dem genügt, ist sie mit inter- und supranationalem Urheberrecht vereinbar. Zu klären ist, ob die ins Auge gefasste freie Werknutzung, die den oben aufgestellten Anforderungen entspricht, auch den Kriterien des Dreistufentests genügen kann. Zunächst müsste es sich bei der freien Werknutzung um die Regelung eines bestimmten Sonderfalls handeln. Aus den oben aufgestellten Anforderungen, insbesondere aus der Beschränkung der privilegierten Personen und Einrichtungen auf Lehrende und Bildungseinrichtungen sowie aus der Beschränkung des privilegierten Bereiches auf Lehre und Unterricht ergibt sich ein enger Anwendungsbereich für die zu schaffende Regelung. Dieser umfasst nur spezifische

WPPT verankert. In Österreich wurde eine gesetzliche Regelung, die ein zu großzügiges freies Kopieren von Noten zuließ (§ 42 aF) wegen Verstoßes des in Art. 9 Abs. 2 RBÜ statuierten Dreistufentestes jedenfalls gegenüber Ausländern für nicht anwendbar erklärt, OGH – Ludus tonalis –, GRURInt 1995, 729; Ein historischer Überblick des Dreistufentests ist nachzulesen bei: *Senfileben*, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRURInt 2004, 200 202ff.

Siehe umfassend zum Dreistufentest: *Senfileben*, Copyright Limitations and the Three-Step Test, 1. Aufl. 2003.

¹⁸⁰ Für den Raum der Europäischen Union ergibt sich die besondere Bedeutung des Dreistufentests unmittelbar aus den Richtlinien, die das Urheberrecht betreffen. Eine an die internationale Norm anknüpfende Vorschrift findet sich in Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 91/250/EWG vom 14. 5. 1991 über den rechtlichen Schutz von Computerprogrammen ebenso wie in Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 96/9/EG vom 11. 3. 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken. Die enge Anbindung an den internationalen Dreistufentest wird durch die Richtlinie 2001/29/EG vom 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Info-RL) noch verstärkt. Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie gibt die drei Prüfungsstufen des Tests wörtlich wieder. Art. 11 Abs. 1 ergänzt darüber hinaus die Richtlinie 92/100/EWG vom 19. 11. 1992 über das Vermiet- und Verleihrecht um den Dreistufentest. *Senfileben*, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRURInt 2004, 200 (201)

¹⁸¹ Vgl. dazu: *Welser*, in: Wandtke/Bullinger, § 44a, Rn. 22.; *Geiger, Griffiths, Hilty*, Erklärung für eine ausgewogene Auslegung des Drei-Stufen-Tests im Urheberrecht, GRUR Int. 2008, 822 ff.

¹⁸² Vgl. dazu: *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 3. Aufl. 2008, vor § 44a Rn. 21.

Fälle, die wohl schon quantitativ im Vergleich zur normalen Verwertung als Sonderfälle angesehen werden können.¹⁸³ Zudem verdeutlichen die obigen Ausführungen über den durch die freie Werknutzung zu erfüllenden Zweck, es zu ermöglichen, heutige Kommunikations- und Informationstechnologien, insbesondere das Internet für die Lehre nutzbar zu machen, dass die beabsichtigte Regelung der Realisierung eines wesentlichen Aspekts des Allgemeininteresses dient. Folglich kann sie auch auf eine konkrete politische Wertung gestützt werden und stellt daher auch in qualitativer Hinsicht einen Sonderfall dar. Der Sonderfall ist auch bestimmt, insbesondere umfasst er Nutzungen, die von anderen Nutzungsszenarien hinreichend abgrenzbar sowie differenzierbar sind.

Weiters müsste die freie Werknutzung so gestaltet sein, dass die normale Auswertung der davon betroffenen Schutzgüter nicht beeinträchtigt wird. Von einer Beeinträchtigung der normalen Auswertung kann gesprochen werden, wenn die in Frage stehende Beschränkung die Rechteinhaber einer aktuellen oder potenziellen Einnahmequelle beraubt werden, die typischerweise ganz erhebliches Gewicht innerhalb der Gesamtverwertung des jeweiligen Schutzgutes hat.¹⁸⁴ Zu klären ist, also, ob die Verwertung der von der freien Werknutzung betroffenen Schutzgüter im Kontext von Wissenschaft und Bildung einen erheblichen Teil der Gesamtverwertung jener Schutzgüter ausmacht. Vorbehaltlich genauer Statistiken und empirischer Untersuchungen wird das möglicherweise bezüglich Werken anzunehmen sein, die eigens für den Wissenschafts- und Bildungsmarkt konzipiert sind, etwa Lehr- und Schulbücher. Derartige Einbußen seitens der Rechteinhaber sind zu vermeiden, indem Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Regelung vorgesehen werden, wenn auf dem Wissenschafts- und Bildungsmarkt das betroffene Schutzgut den Hauptteil seines Gesamtabsatzes findet. Durch die Formulierung entsprechender Bereichsausnahmen ist zu gewährleisten, dass die normale Auswertung der jeweiligen Schutzgüter nicht beeinträchtigt wird. Auf diese Weise kann den Vorgaben der zweiten Stufe genügt werden.

Schließlich ordnet die dritte Stufe an, dass durch eine freie Werknutzung die berechtigten Interessen der Rechteinhaber nicht ungebührlich verletzt werden. Man wird davon ausgehen können, dass vor allem das ökonomische Interesse, das die

¹⁸³ Zur Frage, ob die erste Stufe des Dreistufentests in quantitativer oder qualitativer Hinsicht zu verstehen ist, siehe: *Senfleben*, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRUR Int 2004, 200 (207).

¹⁸⁴ Vgl. dazu: *Senfleben*, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRUR Int 2004, 200 (208), mwN.

Rechteinhaber an der Geltendmachung international anerkannter Ausschließlichkeitsrechte haben, ein berechtigtes Interesse darstellt. Daneben können auch urheberpersönlichkeitsrechtliche Aspekte treten. Ob eine freie Werknutzung der dritten Stufe des Dreistufentests entspricht, ist letztlich im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu ermitteln.¹⁸⁵ Folglich ist vorliegend zu klären, ob die Verletzung der berechtigten Interessen der Rechteinhaber, die von der hier in Frage stehenden freien Werknutzung ausgeht, unter Berücksichtigung der Zwecke, denen die Beschränkung dient, unverhältnismäßig ist. Die hier in Frage stehende freie Werknutzung ist darauf gerichtet, es Bildungseinrichtungen zu ermöglichen, die heutigen Kommunikations- und Informationstechnologien, insbesondere das Internet zum Zwecke der Lehre zu nutzen, um auch im digitalen Kontext ungehindert ihren Lehrpflichten nachkommen zu können. Damit dient die freie Werknutzung der Förderung eines legitimen Allgemeinbelangs von überragender Bedeutung. Sie ist geeignet, den unbefriedigenden rechtlichen Rahmen, innerhalb dessen E-Learning heute stattfindet, den technischen Möglichkeiten anzupassen. Eine gleich effektive und weniger einschneidende Regelung ist nicht ersichtlich, insbesondere können die Bildungseinrichtungen aufgrund des damit einhergehenden Verwaltungsaufwands, der Praktikabilitätsprobleme und der erhöhten Transaktionskosten (noch) nicht auf die Einholung von Individuallizenzen verwiesen werden. Das kann sich ändern, wenn einfache Lizenzierungssysteme implementiert werden, die es ermöglichen schnell und unkompliziert für E-Learning-Anwendungen die erforderlichen Rechte zu erwerben; ; freilich wird auf solche seit inzwischen mehr als 15 Jahren gewartet. Entsprechende Vertriebsstrukturen seitens der Verlage sind aber, soweit ersichtlich, noch nicht implementiert.

Zwar ist eine Verletzung der ökonomischen Interessen der Rechteinhaber infolge der in Frage stehenden freien Werknutzung nicht von der Hand zu weisen, aber angesichts der Bedeutung des mit ihr verfolgten, für die Allgemeinheit überragenden Zwecks kann sie als verhältnismäßig im Sinne der dritten Stufe angesehen werden. In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass vorliegend die Verknüpfung der freien Werknutzung mit einem Vergütungsanspruch favorisiert wird, so dass eine Interessensverletzung seitens der Rechteinhaber nicht als ungebührlich einzustufen sein wird.

¹⁸⁵ Vgl. dazu: *Senftleben*, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRUR Int 2004, 200 (210), mwN.

Folglich ist die hier im Mittelpunkt des Interesses stehende freie Werknutzung, sofern sie den hier erarbeiteten Vorgaben entspricht, nach dem Dreistufentest zulässig und genügt somit den europarechtlichen Kriterien für Beschränkungen und Ausnahmen von Ausschließlichkeitsrechten.

8. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Nach allgemeiner Auffassung fallen Immaterialgüterrechte und folglich auch das Urheberrecht in den Schutzbereich der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie.¹⁸⁶ Eine freie Werknutzung – wie die hier in Rede stehende, die als gesetzliche Lizenz urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte beschränkt – in das verfassungsrechtlich gewährte Eigentumsrecht der Rechteinhaber ein. Das begründet freilich nicht per se einen Verfassungsverstoß, sondern kann bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.¹⁸⁷ Ohnehin zielen die bislang erarbeiteten Anforderungen, etwa die auf die Einschränkung des Anwendungsbereichs der Regelung zielenden Vorgaben, sowie die auf einen Interessensausgleich gerichteten Kriterien, durchaus auch darauf, die Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden freien Werknutzung zu gewährleisten. Insbesondere ist auch mit Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit die Frage, ob nicht eine aus der Sicht der Rechteinhaber weniger eingriffsintensive Zwangslizenz einer gesetzlichen Lizenz vorzuziehen ist, ebenso zu verneinen wie das im Kontext der zu berücksichtigenden Interessen bereits erfolgt ist.¹⁸⁸ Denn vorliegend soll durch die freie Werknutzung nicht eine Weigerung der Rechteinhaber zur Lizenzerteilung gesetzlich überwunden werden. Vielmehr soll die hier in Rede stehende freie Werknutzung das Beschaffen der Erlaubnis für bestimmte, im Bildungsbereich massenhaft stattfindende Anwendungen praktikabel machen, ohne den Vorgang an einen hinderlichen für jede Anwendung zu

¹⁸⁶ Siehe dazu: *Dittrich/Öhlinger*, Verfassungsrechtlicher Schutz vom geistigen Eigentum und passiver Informationsfreiheit, UFITA 1997, 5 ff.; *Peukert*, Der Schutz des Eigentums nach Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1981, 103 ff.; *Kucsko-Stadlmayer*, in: Kucsko (Hrsg.), *Urheber.recht*, 1. Aufl. 2008, 661, mwN. *Schack*, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 4. Aufl. 2007, Rn. 82.

¹⁸⁷ Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 52a dUrhG, siehe: Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucksache 684/02, S. 4; Die Verfassungsmäßigkeit des § 52a dUrhG verneinend: *Gounalkis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung (§52a UrhG) im Lichte der Verfassung, 1. Aufl. 2003, 8 ff., abrufbar: http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/Gounalakis-Guta_52a_UrhG.pdf; Überzeugende Erwiderung: *Peukert*, Besprechung Gounalkis, UFITA 2004/II, 564 ff., abrufbar: http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifrv1/peukert/forschung/besprechung_gounalakis.pdf.

¹⁸⁸ Siehe dazu oben, 55.

durchlaufenden Verwaltungsaufwand zu knüpfen. Dazu ist eine gesetzliche Lizenz erforderlich.

Zudem ist zu bedenken, dass hier eine Regelung empfohlen wird, in der durch die Schaffung von Bereichsausnahmen sichergestellt wird, dass der Primärmarkt und damit der Hauptabsatzmarkt für die betroffenen Schutzgüter nicht erheblich beeinträchtigt wird. Ohnehin stellt die gesetzliche Lizenz nicht den schwersten der möglichen Eingriffe in das Urheberrecht dar, da sie das Ausschließlichkeitsrecht nicht ersatzlos aufhebt, sondern durch einen Vergütungsanspruch ersetzt. Das ist kein Novum im Urheberrecht. Ohnedies ist die These, wonach das – verfassungsrechtlich geschützte, weil aus der Eigentumsgarantie entspringende – Recht der Urheber auf Vergütung es geradezu gebietet, Ausschließlichkeitsrechte zu gewähren und damit einhergehend die formelartige Rechtfertigung der Expansion urheberrechtlicher Exklusivrechte mit dem absoluten Verwertungsinteresse der Urheber – jedenfalls im digitalen Kontext – einer kritischen Würdigung zu unterwerfen.¹⁸⁹ In diesem Zusammenhang darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass in der Regel die Verwerter von den Rechtspositionen profitieren, die mit Verweis auf verfassungsrechtlich garantierte Positionen der Urheber erkämpft wurden,¹⁹⁰ zumal die Ersetzung von Exklusivrechten durch Vergütungsansprüche durchaus auch zu einer Verbesserung der materiellen Interessen der Urheber führen kann. Denn durch die in Rede stehende Regelung wird eine Nutzung ermöglicht, die an eine an die Urheber zu zahlende Vergütung geknüpft ist. Die Regelung privilegiert Nutzungen, die bei Nichtbestehen der freien Werknutzung entweder ganz unterbleiben würden, oder nur unter Inkaufnahme von Urheberrechtsverletzungen vorgenommen werden

¹⁸⁹ Entsprechend ist die Ersetzung urheberrechtlicher Verbots- bzw. Ausschließlichkeitsrechte durch Vergütungsansprüche oder gar der Verzicht auf sie, auch ein wesentliches Charakteristikum der immer wieder diskutierten und durchaus erfolgreichen alternativen Verwertungsmodelle im digitalen Kontext. Zu nennen sind insoweit die Open-Source-, Open-Access-, Creative-Commons-Initiativen, die Forderung nach einer Contentfltrate und schließlich das Google-Book-Settlement. Diese Initiativen sind teilweise bereichsspezifisch und unterscheiden sich stark von einander. Eines haben allerdings all diese unterschiedlichen Konzepte gemeinsam. Sie alle sind auf die zustimmungsfreie Werkverwertung im digitalen Kontext gerichtet und gehen daher mit einer gewissen Relativierung von Ausschließlichkeitsrechten einher. Dabei darf aber auch nicht ungesagt bleiben, dass die diesen Modellen gegenwärtig zugrunde liegenden Konzepte ihrerseits teilweise auf urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte basieren. Entsprechend stützt sich die Open-Source- und auch die Creative-Commons-Philosophie auf das Ausschließlichkeitsrecht, wenn sie die kostenlose Nutzung und Bearbeitung eines urheberrechtlich geschützten Gutes an bestimmte vom jeweiligen Urheber zu bestimmende Bedingungen knüpft. Vgl. dazu: *Dreier*, Urheberrecht an der Schwelle des 3. Jahrtausends, CR 2000, 45 (45).

¹⁹⁰ *Rigamonti*, Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts. 1. Aufl. 2001, 92 ff.

würden, oder – wenn die Verlage entsprechende Verträge anbieten – für die Lizenzgebühren an die jeweiligen Verlage und nicht an die Urheber fließen würde. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz nicht bedeutet, dass den Rechtsinhabern jede nur erdenkliche Nutzungsmöglichkeit zuzuordnen ist. Das Grundrecht garantiert kein abstrakt-absolutes, sondern ein sozial- gebundenes und normgeprägtes Eigentum.¹⁹¹ Interessen der Allgemeinheit und die Grundrechte derjenigen, die das geistige Eigentum zu achten haben, müssen mit den Schutzinteressen der Rechteinhaber in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden, zumal ein uneingeschränkter Schutz geistigen Eigentums schließlich den auch für Österreich verbindlichen völkerrechtlichen Vorgaben von Art. 7 TRIPS widerspricht.¹⁹² Insoweit ist in Erinnerung zu rufen, dass die hier in Rede stehende freie Werknutzung ihrerseits auf die Verwirklichung verfassungsrechtlich geschützter Belange Wissenschaftsfreiheit und Kommunikationsfreiheit gerichtet ist.¹⁹³ Sie trägt erheblich zur Erleichterung der Unterrichts- und Lehrtätigkeit an Bildungseinrichtungen und wahrt das Urheberrecht der Betroffenen. Sie ermöglicht es elektronische Lehr- und Lernressourcen mit Rechtssicherheit und ohne Verwaltungsaufwand und Vertragskosten zu erstellen und

¹⁹¹ Die Abhängigkeit des verfassungsrechtlich Eigentumsbegriffs von dessen einfachgesetzlicher Ausgestaltung kommt etwa im deutschen Verfassungsrecht deutlich in der Formulierung des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zum Ausdruck, wonach Inhalt und Schranken des Eigentums und des Erbrechts durch die Gesetze bestimmt werden. Das schließt nach der Entstehungsgeschichte und der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen absoluten Begriff des Eigentums aus. Zur Sozialpflichtigkeit des Urheberrechts, vgl.: *Leinemann*, Sozialbindung des „Geistigen Eigentums“, 1. Aufl. 1998, 35ff.

¹⁹² Vgl. dazu: *Hilty, Kur, Peukert*, Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht (München) zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung des Rechts des geistigen Eigentums, KOM(2006) 168 endgültig, abrufbar: http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/strafrecht_stellungnahme_final.pdf.

¹⁹³ Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen (AEMR) behandelt das Urheberrecht im Zusammenhang mit dem Recht auf Teilhabe am kulturellen Leben in Art. 27. Danach hat jeder das Recht am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben. Daran angelehnt ist Art. 15 Abs. 1 lit. c des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR); Vgl. dazu: *Geiger*, „Constitutionalising“ Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union, IIC 2006, 371 (383). Das Interesse am zustimmungsfreien Werkzugang im digitalen Kontext ist verfassungsrechtlich durch die Kommunikationsfreiheiten, also der Informations-, Meinungs-, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit und unter Umständen von der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit und der Berufsfreiheit umfasst. Zur verfassungsrechtlichen Anerkennung von Interessen an zustimmungsfreier Verwertung, vgl.: *Poepfel*, Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, 1. Aufl. 2005, 101., 147; *Kröger*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, 1. Aufl. 2002, 161 ff. Zum Spannungsverhältnis zwischen Kommunikationsfreiheit und Urheberrecht, vgl.: *Kucsko-Stadlmayer*, in: Kucsko (Hrsg.), Urheberrecht, 1. Aufl. 2008, 662.

zu nutzen. Zugleich stellt ein gesetzlicher Vergütungsanspruch sicher, dass urheberrechtliche Verwertungsinteressen nicht ausgehöhlt werden.

Bei Berücksichtigung der hier erarbeiteten Vorgaben, stehen der hier im Mittelpunkt des Interesses stehenden freien Werknutzung keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen.

II. Konkreter Regelungsvorschlag für Österreich

Bei Zugrundelegung der Ergebnisse dieser Untersuchung, anknüpfend an die Erwägungsgründe 14, 35, 42, 44 Info-RL und abstellend auf Art. 5 Abs. 3 lit. a Info-RL und basierend auf die herausgearbeiteten Kriterien, welche eine freie Werknutzung zur Privilegierung des E-Learning an österreichischen Bildungseinrichtungen, erfüllen muss, ergeht für den Abschnitt über freie Werknutzungen im österreichischen Urheberrecht folgender Regelungsvorschlag:

§ 41a UrhG-E: Öffentliche Zurverfügungstellung zur Unterrichts- und Lehrzwecken¹⁹⁴

Absatz 1

Bildungseinrichtungen dürfen für Zwecke des Unterrichts beziehungsweise der Lehre veröffentlichte Werke in dem dadurch gerechtfertigten Umfang für eine bestimmte Unterrichts- beziehungsweise Lehrveranstaltung für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Teilnehmern und für die Dauer der Veranstaltung öffentlich zur Verfügung stellen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten ist. Dies gilt nicht, wenn mit der öffentlichen Zurverfügungstellung kommerzielle Zwecke verfolgt werden.

¹⁹⁴ Bei der hier in Rede stehenden Regelung handelt es sich um eine freie Werknutzung. Als solche muss sie dort in das Gesetz integriert werden, wo die Beschränkungen der Verwertungsrechte geregelt sind. Im österreichischen UrhG ist das das 1. Unterkapitel des VII. Abschnitts des I. Hauptstücks (§§ 41 bis 57). Es ist nahe liegend die vorgeschlagene Vorschrift im Anschluss an § 41 (Werknutzungen im Interesse der Rechtspflege und der Verwaltungen) einzufügen, da die hier in Rede stehende Regelung so wie § 41 auch die Verwertungsrechte des Urhebers zu Gunsten öffentlicher Interessen beschränkt. Außerdem gilt die hier vorgeschlagene Vorschrift für alle Werkarten. Auch das spricht für eine Integration der hier in Rede stehenden Regelung in das Umfeld der werksunabhängigen freien Werknutzungen der §§ 41 bis 42d. Allerdings sind auch die §§ 56, 56a, 56b werksunabhängig und ferner weisen die §§ 56a, b und c einen Bezug zur Wissenschaft und Bildung auf, so dass auch die Einfügung der hier vorgeschlagenen Regelung in das Umfeld der 56 ff. in Betracht kommt. Für Letzteres plädiert *Schöwerling*, E-Learning und Urheberrecht in Österreich und Deutschland, 1. Aufl. 2007, 286, die die Schaffung eines § 56d mit der Überschrift „Öffentliche Wiedergabe für Unterricht und Lehre“ fordert.

Absatz 2

Absatz 1 gilt nicht für Werke, die ihrer Beschaffenheit und Bezeichnung nach ausschließlich für den Unterrichts- und Lehrgebrauch an Bildungseinrichtungen bestimmt sind. Absatz 1 findet auf Filmwerke nur Anwendung, wenn seit dem Beginn der Auswertung des betreffenden Filmwerks in Filmtheatern im Geltungsbereich dieses Gesetzes zwei Jahre vergangen sind.

Absatz 3

Für die öffentliche Zurverfügungstellung nach Absatz 1 ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. Die Vergütungen haben Bildungseinrichtungen beziehungsweise ihre Träger zu leisten. Vergütungsansprüche nach Satz 1 können nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Die Vergütungen sind in Gesamtverträgen zwischen den Verwertungsgesellschaften und den Bildungseinrichtungen beziehungsweise ihren Trägern zu regeln.

§ 41a in der aktuellen Fassung (Flüchtige und begleitende Vervielfältigungen) würde inhaltlich unverändert als § 41b UrhG-nF weiter bestehen.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Die Schaffung der hier diskutierten Regelung würde auch Ergänzungen bzw. Änderungen an anderen Stellen des UrhG erforderlich machen. Um den Schutz geistiger Interessen der Urheber sicherzustellen, wie es auch in Art. 5 Abs. 3a der Info-RL vorgeschrieben ist, wäre der § 57 Abs. 3a um eine weitere Ziffer zu ergänzen. Diese müsste folgenden Inhalt haben: „4. wenn ein Werk nach § 41a der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird.“ Die Einführung des § 41b UrhG-nF würde es erforderlich machen, alle Verweise auf den bestehenden § 41a in Verweise auf § 41b UrhG-nF zu ändern. Das gilt beispielsweise für § 72 Abs. 2. Weiters wäre in § 74 Abs. 7 die entsprechende Anwendung des § 41a UrhG-nF anzuordnen. Das gilt auch für § 76 Abs. 6 sowie für § 76a Abs. 5.