

form Materialien als „paid content“ gegen Entgelt etwa im Wege des „pay per click“ angeboten werden oder in denen für den Zugang zur Lernplattform eine pauschale Abgabe verlangt wird.

Im Ergebnis ist deshalb festzuhalten, dass eine Privilegierung bestimmter Nutzungen im Universitätsbereich nicht über den Begriff der Öffentlichkeit erfolgen kann und insbesondere nicht als Mittel eingesetzt werden darf, um fehlende freie Werknutzungen zu ersetzen.⁵²¹ Dies gilt sowohl für den analogen als auch für den digitalen Bereich, so dass eine Privilegierung nur aufgrund freier Werknutzungen möglich ist, wie sie in Deutschland für diesen speziellen Bereich mit § 52a dUrhG geschaffen wurde.

4.2.1.3.3. Distributionswege digitaler Lernmaterialien

Da in der Praxis oftmals versucht wird, das Eingreifen des Tatbestandes des § 18a UrhG durch die Wahl eines aus urheberrechtlicher Sicht für unbedenklich gehaltenen Distributionsweges zu umgehen, sollen nachfolgend die verschiedenen Wege, auf denen E-Learning-Materialien übermittelt werden, daraufhin untersucht werden, ob diese in den Anwendungsbereich des § 18a UrhG fallen.

Grundsätzlich voneinander zu unterscheiden sind zunächst einmal die Push- und Pull-Dienste. Während bei den Pull-Diensten die Werke auf individuellen Abruf vermittelt werden, werden sie bei den Push-Diensten den Abnehmern auf Initiative des Anbieters übermittelt.⁵²² Die für universitäre Lernplattformen typischen Pull-Dienste ermöglichen es den Studierenden, Inhalte wie Filme, Tonaufnahmen, Bilder, Software oder Texte von der Lernplattform abzurufen, herunterzuladen und auszudrucken oder zu speichern. Das Bereitstellen dieser Inhalte zum Download auf dem Server der Universität fällt grundsätzlich unter den Tatbestand des § 18a UrhG.⁵²³

Beim Versand von E-Mails ist hingegen zu differenzieren. Der Versand einzelner, individueller Nachrichten unterfällt nicht dem Begriff des Push-Dienstes und ist nicht als öffentlich anzusehen, da

521 *Walter*, MR 1998, 132 (136); Anm *Walter* zu OGH 4 Ob 347/97a – Hochzeitsmusik – MR 1998, 155 (156).

522 *Dreier* in *Dreier/Schulze*, § 19a Rz 10.

523 *Bullinger* in *Wandtke/Bullinger*, Ergänzungsband zum Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 19a UrhG, Rz 27; *Veddern*, *Multimediarrecht für die Hochschulpraxis*, S 58.

er im privaten Bereich zwischen Absender und Empfänger verbleibt.⁵²⁴

Umstritten ist, wie der Fall zu beurteilen ist, wenn massenhaft E-Mails gleichen Inhalts an eine persönlich nicht miteinander verbundene Personengruppe versendet werden.

Die wohl überwiegende Meinung vertritt, dass hier ein Fall des § 18a öUrhG bzw des § 19a dUrhG gegeben sei und begründet dies damit, dass der Inhalt der E-Mail an die Öffentlichkeit gerichtet werde.⁵²⁵ Auch wenn es sich um eine Übertragung von „Punkt zu Punkt“ handle, ändere dies nichts daran, dass sich auch solche Übermittlungen an die Öffentlichkeit richten könnten. Insofern wird die Zurverfügungstellung mit der Verbreitung in körperlicher Form nach § 16 UrhG verglichen, wo sich die einzelne Verbreitungshandlung üblicherweise auch immer nur an ein einzelnes Mitglied der Öffentlichkeit richte.⁵²⁶

Diese Auffassung ist zwar insofern zutreffend, als in diesen Fällen der Öffentlichkeitsbegriff zu bejahen ist. Allein die Tatsache, dass bei den im Wege eines Push-Dienstes versandten E-Mails die Öffentlichkeit des Adressatenkreises zu bejahen ist, führt jedoch nicht zwangsläufig zu einer Anwendbarkeit des § 18a öUrhG bzw des § 19a dUrhG. Denn für diese Vorschriften ist das interaktive Element charakteristisch, das es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl ermöglicht, nach Belieben auf die urheberrechtlich geschützten Werke zuzugreifen. Übersendet ein Diensteanbieter Inhalte von sich aus an eine Vielzahl von Empfängern, so ist darin jedoch kein Bereitstellen eines Werkes zum interaktiven Abruf im Sinne des § 18a UrhG zu sehen.⁵²⁷ Denn insofern wird das Versenden der E-Mail ähnlich wie im Fall der Sendung nach § 17 UrhG vom Absender der E-Mail beeinflusst und erfolgt

524 Dreier in Dreier/Schulze, § 19a Rz 7; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 19a Rz 22; Bullinger in Wandtke/Bullinger, Ergänzungsband zum Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 19a UrhG, Rz 31; Vedder, *Multimediarrecht für die Hochschulpraxis*, S 59; Walter, *UrhGNov 2003*, § 18 Rz 3.

525 Walter, *UrhGNov 2003*, § 18 Rz 3; Walter, *Öffentliche Wiedergabe und Online-Übertragung*, in Tades (Hrsg), FS für Dittrich, 363 (381); Dreier in Dreier/Schulze, § 19a Rz 7; Vedder, *Multimediarrecht für die Hochschulpraxis*, S 59.

526 Walter, *Öffentliche Wiedergabe und Online-Übertragung*, in Tades (Hrsg), FS für Dittrich, 363 (381).

527 Bullinger in Wandtke/Bullinger, Ergänzungsband zum Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 19a UrhG, Rz 30; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 19a Rz 22; aA Flechsig, *ZUM 1998*, 139 (144).

eben nicht zu Zeiten und von Orten der Wahl des Empfängers.⁵²⁸ Es handelt sich daher bei diesem Vorgang vielmehr um eine öffentliche Wiedergabe.

Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Initiative zur Versendung der E-Mail vom Absender ausgeht. Verschickt also beispielsweise ein Lehrveranstaltungsleiter von sich aus anhand einer Mailingliste an sämtliche Teilnehmer seiner Veranstaltung einen eingescannten Fachaufsatz eines Dritten, den die Studenten zur Vorbereitung der nächsten Veranstaltung durcharbeiten sollen, verstößt dies nicht gegen das Zurverfügungstellungsrecht, sondern gegebenenfalls gegen das Recht der öffentlichen Wiedergabe. Zwar sind die Teilnehmer einer traditionellen Lehrveranstaltung nach dem oben Gesagten in der Regel als Mitglieder der Öffentlichkeit anzusehen; jedoch fehlt es hier an einer Bereitstellung des Aufsatzes in einer Art und Weise, dass diese von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl darauf zugreifen können.

Anders wäre der Fall hingegen zu beurteilen, wenn der Empfänger per E-Mail (bspw an eine Adresse wie „Buchhaltungsskript@Skriptenversand.at“) die Übersendung eines konkret bezeichneten Werkes angefordert hätte und dieses umgehend auf seine Anfrage als Anhang zu einem Auto-Reply erhielte. Denn die Bereitstellung des urheberrechtlich geschützten Werkes auf dem Server des Anbieters ist in diesen Fällen schon zeitlich vor der Anfrage erfolgt und wird nur noch automatisch bearbeitet. Insofern hat ein unbeschränkter Nutzerkreis zu Zeiten und Orten seiner Wahl Zugriff auf die derart versandten Werke, so dass es sich letztlich um einen On-Demand-Dienst handelt, der unstreitig unter § 18a UrhG fällt.⁵²⁹

Sofern urheberrechtlich geschützte Werke in einem Diskussionsforum⁵³⁰ zu einer bestimmten Lehrveranstaltung gepostet werden, ist danach zu unterscheiden, ob es sich um ein offenes oder ein geschlossenes Forum handelt. Bei einem offenen Forum sind demjenigen, der Beiträge schreibt, die einzelnen Mitglieder unbekannt, so dass das Vorliegen der Öffentlichkeit regelmäßig zu bejahen ist,

528 *Bullinger* in *Wandtke/Bullinger*, Ergänzungsband zum Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 19a UrhG, Rz 27 und 31; *Dillenz/Gutman*, § 18a Rz 10.

529 *Bullinger* in *Wandtke/Bullinger*, Ergänzungsband zum Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 19a UrhG, Rz 23.

530 Beispielhaft genannt sei das Forum „Optimierung“ für die Lehrveranstaltung „Mathematische Methoden für die Wirtschaftswissenschaften“ auf der Lernplattform der WU Wien.

während dies bei einem durch den Lehrveranstaltungsleiter betreuten, geschlossenen Forum zu verneinen sein kann.⁵³¹ Allein durch die Zugehörigkeit zu einem Forum oder einer Newsgroup im Rahmen einer universitären Lernplattform wird jedoch noch keine hinreichende Verbundenheit unter den Nutzern herbeigeführt, die einer Bejahung des Öffentlichkeitsbegriffes entgegensteht. Dies lässt sich aus der Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 15 dUrhG ableiten, wonach Beziehungen, die im Wesentlichen nur in einer technischen Verbindung zu einer Werknutzung liegen, wie etwa im Rahmen von File-Sharing-Systemen, für sich allein keine persönliche Verbundenheit begründen können.⁵³²

Da gerade im Bereich des E-Learning häufig mit Verlinkungen auf andere Dokumente gearbeitet wird, die nicht nur eine weiterführende Informationsbeschaffung ermöglichen, sondern oftmals auch der direkten Darstellung von Praxisbeispielen dienen,⁵³³ stellt sich die Frage, wie der Fall zu beurteilen ist, wenn fremde Inhalte nicht auf dem Server der Universität gespeichert werden, sondern ein Hyperlink auf fremde Seiten gesetzt wird. Die Frage, ob bereits in der Erstellung eines solchen Links eine öffentliche Zurverfügungstellung zu sehen ist, war bislang sowohl in Österreich als auch in Deutschland umstritten. Allerdings dürfte sich dieser Streit angesichts der Grundsatzentscheidungen „METEO-data“ des OGH⁵³⁴ zu Frames und „Paperboy“ des BGH⁵³⁵ zu Deep-Links nunmehr erledigt haben.⁵³⁶ Auch für Inline-Links kann bei technischer (anders als bei wertender) Betrachtungsweise nichts anderes gelten, da es sich auch hier lediglich um elektronische Verknüpfungen handelt.⁵³⁷

531 Heermann, MMR 1999, 3 (3 f und 6); von Ungern-Sternberg in Schrickler, § 15 Rz 73; Koch, GRUR 1997, 417 (429); Veddern, Multimediarecht für die Hochschulpraxis, S 58 f.

532 BT-Dr 15/38, S 17.

533 Vgl für viele Göcks/Baier, Entwicklung von eLearning-Modulen aus den Bereichen „eCommerce“ und „Multimediarecht“, in Fellbaum/Göcks, eLearning an der Hochschule, 43 (47) hinsichtlich der Darstellung von Praxisbeispielen aus dem Bereich des eCommerce; Reinmann-Rothmeier/Mandl, Virtuelle Seminare in Hochschule und Weiterbildung, S 66.

534 OGH 4 Ob 248/02b – METEO-data – MR 2003, 35 ff.

535 BGH I ZR 259/00 – Paperboy – JurPC Web-Dok 274/2003.

536 Neubauer, Urheberrecht und digitale Netze, in Wiebe, Internetrecht, 59 (87).

537 In Betracht kommen aber neben einem Wettbewerbsverstoß auch Verstöße gegen das Urheberrechtsgesetz, insbesondere wegen Anmaßung fremder Urheberrechte, § 19 öUrhG bzw § 13 dUrhG, oder weil die Art der Darstellung entstehend wirkt, § 21 Abs 3 öUrhG bzw § 14 dUrhG. Ferner kann das Bearbeitungs-

Nach Ansicht des OGH stellt es keine Urheberrechtsverletzung dar, wenn auf einer Website mittels Frame-Technik der Zugriff auf die Inhalte eines Dritten ermöglicht wird.⁵³⁸ Denn der Linksetzende nimmt weder einen Vervielfältigungsvorgang vor, weil die fremden Inhalte auf dem fremden Server verbleiben und vom Nutzer lediglich dort abgerufen werden, noch macht er die Inhalte selbst öffentlich zugänglich, sondern ermöglicht lediglich einen vereinfachten Zugang.⁵³⁹

Ebenso hat der BGH in seiner Entscheidung klargestellt, dass durch das Setzen eines Hyperlinks auf eine vom Berechtigten öffentlich zugänglich gemachte Website mit einem urheberrechtlich geschützten Werk nicht in das Recht eingegriffen wird, dieses Werk öffentlich wiederzugeben, insbesondere es öffentlich zur Verfügung zu stellen.⁵⁴⁰ Das Setzen eines Hyperlinks sei keine Wiedergabe in diesem Sinne, da der Verlinkende das Werk weder selbst zum Abruf bereithalte, noch es auf Abruf an Dritte übermittle.⁵⁴¹ Bei den Links handele sich lediglich um Verweise, die den Zugang erleichtern würden, da das bloße Anklicken des Links die Eingabe der URL im Adressfeld des Browsers sowie das anschließende Betätigen der Eingabetaste ersetze.⁵⁴² Zwar werde damit demjenigen Nutzer, der die genaue URL nicht kenne, der Zugang zum Werk erst ermöglicht und damit das Werk im Wortsinn zugänglich gemacht; dies sei aber auch bei einem Hinweis auf ein fremdes Werk in einer Fußnote der Fall.⁵⁴³

recht nach § 14 Abs 2 öUrhG bzw § 23 dUrhG berührt sein; *Veddern*, Multimediale recht für die Hochschulpraxis, S 204; *Erbguth/Streifert*, KUR 2004, 129 (132); *Stomper*, ÖBI 2002, 212 (216).

538 OGH 4 Ob 248/02b – METEO-data – MR 2003, 35 (36); *Stomper*, MR 2003, 33 (33); *Dillenz/Gutman*, § 15 Rz 35.

539 *Burgstaller/Krüger*, Anmerkung zu OGH 4 Ob 248/02b – METEO-data – MR 2003, 37 (37).

540 BGH I ZR 259/00 – Paperboy – JurPC Web-Dok 274/2003, Abs 42 f.

541 BGH I ZR 259/00 – Paperboy – JurPC Web-Dok 274/2003, Abs 43; so auch *Bullinger* in *Wandtke/Bullinger*, Ergänzungsband zum Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 19a UrhG, Rz 29; aA *Wiebe*, Abwehr unerwünschter Links, in *Ernst/Vassilaki/Wiebe*, hyperlinks, S 17, Rz 31 ff.

542 OGH 4 Ob 248/02b – METEO-data – MR 2003, 35 (36); *Handig*, *ecolex* 2004, 38 (39 f).

543 BGH I ZR 259/00 – Paperboy – JurPC Web-Dok 274/2003, Abs 42; *Volkmann*, GRUR 2005, 200 (202); aA *Fallenböck/Nitzl*, MR 2003, 102 (104); *Stomper*, MR 2003, 33 (34); *Wiebe*, Abwehr unerwünschter Links, in *Ernst/Vassilaki/Wiebe*, hyperlinks, S 19, Rz 35.

Der BGH folgte somit nicht der Argumentation, wonach solche Links bei wertender Betrachtung neue Nutzerkreise erschließen und die Nutzung des Werks jedenfalls quantitativ erweitern, aber auch qualitativ über den bisherigen Fundstellennachweis in Fußnoten hinausgehen, da der Hinweis auf die Fundstelle und der Nutzungsvorgang gewissermaßen zusammenfallen.⁵⁴⁴ Entscheidend sei vielmehr, dass derjenige, der das Werk ins Netz gestellt habe, darüber bestimmen könne, ob und wie lange dieses der Öffentlichkeit zugänglich bleibe, während der Verlinkende so genannte „broken links“ riskiere, also Links, die ins Leere gehen, sobald das Werk aus dem Netz genommen worden ist.⁵⁴⁵ Folgt man der Auffassung der Rechtsprechung, so erübrigt sich die von der Gegenmeinung angeschlossene Differenzierung der Interessenlage bei verschiedenen Linkformen sowie auf der Ebene der Einwilligung.⁵⁴⁶ Insbesondere die Konstruktion über die konkludente Zustimmung des Urhebers zur Verlinkung seiner Werke allein dadurch, dass er diese ins Netz stellt, hat sich damit erledigt.⁵⁴⁷

4.2.1.3.4. Sonderproblem: Veröffentlichung bei Live-Stream einer Vorlesung im Internet?

Während die Vorlesung an der Universität im Zusammenhang mit den Verwertungsrechten nach den obigen Ausführungen als öffentlich anzusehen ist, ist dies im Zusammenhang mit der Veröffentlichung nach § 8 UrhG gerade nicht der Fall. Die Vorlesung gilt diesbezüglich als nicht-öffentlich, so dass eine Vorlesungsmitschrift nicht ohne Zustimmung des Vortragenden veröffentlicht werden darf, beispielsweise durch die Zurverfügungstellung im Internet.⁵⁴⁸ Hinter-

544 *Wiebe*, Abwehr unerwünschter Links in *Ernst/Vassilaki/Wiebe*, hyperlinks, S 19, Rz 35.

545 BGH I ZR 259/00 – Paperboy – JurPC Web-Dok 274/2003, Abs 42.

546 *Wiebe*, Abwehr unerwünschter Links, in *Ernst/Vassilaki/Wiebe*, hyperlinks, S 19, Rz 36.

547 So noch *Erbguth/Streifert*, KUR 2004, 129 (131); *Veddern*, Multimediarecht für die Hochschulpraxis, S 199; *Stomper*, ÖBI 2002, 212 (213 f).

548 *Junker*, JurPC Web-Dok 69/1999, Abs 11; *Haybäck*, Grundzüge des Marken- und Immaterialgüterrechts, S 89; *Dillenz/Gutman*, § 8 Rz 3; *Dittrich*, ÖJZ 1971, 225 (230); *Katzenberger* in *Schricker*, § 6 Rz 13; *Ahlberg* in *Möhring/Nicolini*, § 6 Rz 10; im Ergebnis so auch *Marquardt* in *Wandtke/Bullinger*, § 6 Rz 9 und 11, der allerdings im Rahmen des § 6 dUrhG den Öffentlichkeitsbegriff des § 15 Abs 3 dUrhG zu Grunde legt, aber vertritt, dass die akademischen Lehrveranstaltungen an der Universität nicht-öffentlich im Sinne des § 15 Abs 3 dUrhG seien, wenn

grund ist die bereits angedeutete Überlegung, dass es Wissenschaftlern möglich sein soll, den Studierenden oder einem Kreis von Fachleuten noch nicht publizierte Arbeits- und Forschungsergebnisse vorzustellen, ohne die Folgen einer Veröffentlichung in Kauf nehmen zu müssen.⁵⁴⁹ Diese Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffes im Zusammenhang mit der Veröffentlichung fördert den wissenschaftlichen Fortschritt und die Qualität der Ausbildung der Studierenden, weshalb ihr der Vorzug zu geben sein dürfte.

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, wonach der Passwortschutz als bloß allgemeines Zugangshindernis zu einer universitären Lernplattform noch nicht dazu führt, dass die Öffentlichkeit zu verneinen ist, so hat dies zur Folge, dass dieselben Materialien, die im Rahmen einer herkömmlichen Vorlesung als nicht veröffentlicht gelten, wegen des Angebots auf einer solchen Lernplattform doch (mit den für den Wissenschaftler unter Umständen – derzeit noch – nicht gewollten Rechtsfolgen) als veröffentlicht anzusehen sind. Besonders deutlich wird die Problematik am Beispiel der im Internet als live-stream abrufbaren Vorlesung.

Es stellt daher sich die Frage, ob in diesem Sonderfall primär auf die besondere Situation an der Universität abzustellen ist und eine Veröffentlichung deshalb zu verneinen ist, oder ob es maßgeblich auf die Zugänglichmachung im Internet ankommt, so dass die Veröffentlichung zu bejahen ist. Für die Verneinung der Öffentlichkeit auch in Bezug auf den im Internet angebotenen Live-Stream sprechen die oben bereits angeführten Gründe des angestrebten wissenschaftlichen Fortschritts und die Sicherung der Qualität der Ausbildung, da es insofern nicht darauf ankommen kann, durch welches Medium der Lehrende den Studierenden seine noch nicht publizierten Forschungsergebnisse mitteilt. Andererseits handelt es sich bei der öffentlichen Zurverfügungstellung nach § 18a UrhG aber gerade um einen Fall der öffentlichen Wiedergabe, für den nach der hier

nur Hochschulangehörige Zutritt hätten. Vgl auch *Ahlberg* in *Möhring/Nicolini*, § 6 Rz 9, der meint, dass die Hochschulangehörigen persönlich untereinander bzw mit dem Veranstalter verbunden seien, so dass ein Fall des § 15 Abs 3 und damit auch des § 6 Abs 1 dUrhG nicht gegeben sei. Dagegen wendet *Schack* in § 9 Rz 231 ein, dass dies in der heutigen Massenuniversität zumindest bei Großveranstaltungen reine Fiktion sei. Anders als vor 100 Jahren könne man nicht mehr von einer persönlichen Verbundenheit zwischen den Hörern und dem Dozenten ausgehen.

549 Siehe oben Punkt 4.2.1.3.1.; *Dittrich*, ÖJZ 1971, 225 (230); *Katzenberger* in *Schricker*, § 6 Rz 10; *Schack*, § 9 Rz 231.

vertretenen Auffassung die eingeschränkte Definition des Öffentlichkeitsbegriffes im Zusammenhang mit der Veröffentlichung nicht gilt. Es ist deshalb wie folgt zu differenzieren: Sofern bislang noch nicht publizierte Materialien wie Thesenpapiere, Aufsätze oder ähnliches ins Internet gestellt werden, ohne dass diese lediglich von einem klar abgegrenzten Personenkreis abgerufen werden könnten, ist von einer Veröffentlichung im Sinne des § 8 UrhG auszugehen. Soll dies vermieden werden, wird man eine der Situation im Hörsaal vergleichbare Situation im Internet schaffen müssen, indem die Materialien beispielsweise passwortgeschützt nur den für diese spezielle Lehrveranstaltung angemeldeten Studierenden zur Verfügung gestellt werden.

Anders ist es hingegen bei der Übertragung der Vorlesung im Netz, wobei es sich um einen Sonderfall handelt, bei dem das ganz allgemein gegen die Annahme der Veröffentlichung im Rahmen der Vorlesung vorgebrachte Argument zu berücksichtigen ist, dass man in einer lebendigen Vorlesung nicht jedes Wort auf die Goldwaage legen und nicht ständig auf Veröffentlichungsreife bedacht sein könne; mit dem Vorlesen veröffentlichungsreifer Manuskripte sei aber niemandem gedient.⁵⁵⁰ Wollte man hier von einer Veröffentlichung ausgehen, könnte dies bedeuten, dass entweder gar keine oder lediglich akribisch ausgearbeitete Vorlesungsaufzeichnungen im Internet angeboten würden, die im Zweifelsfall keinerlei neue, noch nicht publizierte Erkenntnisse enthielten. Nur in diesem Sonderfall ist daher auch bei der öffentlichen Zurverfügungstellung auf universitären Lernplattformen das Vorliegen einer Veröffentlichung im Sinne des § 8 UrhG ausnahmsweise zu verneinen.

4.2.1.3.5. Zwischenergebnis

Werknutzungen im universitären Bereich werden nur selten als nicht-öffentlich einzustufen sein, unabhängig davon, ob die Werknutzung in der „realen“ oder in der „virtuellen“ Lehre erfolgt. Im letzteren Fall ist regelmäßig das Zurverfügungstellungsrecht des Urhebers der auf der Lernplattform bereitgestellten Werke berührt.

⁵⁵⁰ Schack, § 9 Rz 231.