

Prof. Dr. Gerald Spindler
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht,
Multimedia- und Telekommunikationsrecht, Rechtsvergleichung
Institut für Wirtschafts- und Medienrecht

Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Gerald Spindler, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen



UNIVERSITÄT
GÖTTINGEN

Platz der Göttinger Sieben 6
37073 Göttingen

Tel.: (0551) 39 27243
Fax: (0551) 39 24633
E-Mail: info@gerald-spindler.de

12. April 2022

Kurzgutachten zu Fragen der Öffentlichkeit bei Gebrauch von urheberrechtsgeschützten Werken im Unterricht und in der Lehre

Im Auftrag von Wikimedia e.V.

Prof.Dr.Gerald Spindler

I. Executive Summary

Die Wiedergabe von Werken in einem geschlossenen Klassenverband ebenso wie in einem Kursverband in einer Schule stellt keine öffentliche Wiedergabe nach § 15 II, III UrhG bzw. Art. 3 Abs. 1 InfoSoc-Richtlinie dar. Dies gilt ebenso für Seminare an einer Hochschule und unabhängig davon, ob der Schul- oder Hochschulunterricht in diesen geschlossenen Gruppen in Präsenz abgehalten wird oder über digitale Lehrformate mit Zugangsbeschränkung. Universitäre Vorlesungen in Präsenz dagegen unterfallen bei fehlender Zugangskontrolle der öffentlichen Wiedergabe; auch für digitale Lehrformate allgemein, die keine gesonderte Zugangskontrolle für die jeweilige Veranstaltung vorsehen, sondern nur eine allgemeine Beschränkung etwa über die Studenteneigenschaft enthalten, gilt, dass sie der öffentlichen Wiedergabe zuzuordnen sind. Nur in diesen Fällen kann es dann zusätzlich auf die Schrankenregelungen des § 60a UrhG ankommen. Ausgenommen hiervon sind generell Wiedergabehandlungen bezüglich von Werken, die durch Pirateriehandlungen entstanden sind.

Besuchsadresse: Platz der Göttinger Sieben 6, Juridicum, Zi: 0.174 (Sekretariat), Universität Göttingen

Internet: <http://www.gerald-spindler.de>

II. Inhalt

I. Executive Summary	1
III. Gutachtenfrage	3
IV. Einleitung	3
V. Die relevanten Sachverhalte: Öffentliche Wiedergabe im Rahmen von Schul- und Hochschulunterricht	4
VI. Die öffentliche Wiedergabe nach §§ 15 II, III UrhG	4
A. Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte	4
B. Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe in der Rechtsprechung des EuGH	5
1. Vorsätzlichkeit der Wiedergabehandlung	6
2. Spezifisches technisches Verfahren oder neues Publikum	6
3. Personenkreis	7
4. „Recht viele Personen“	9
5. Erwerbzweck	9
6. Einschränkung bei Wiedergabe von Piraterie-Produkten	9
C. Zwischenergebnis.....	9
D. Einfluss von Lizenzbedingungen	10
VII. Das Verhältnis von § 15 II, III UrhG zu § 60a UrhG im Hinblick auf den Unterricht im Klassenverband	10
A. Problemstellung und europäischer Hintergrund.....	10
B. Wortlautauslegung	11
C. Der Gesetzgebungsprozess.....	11
1. Referentenentwurf.....	11
2. Regierungsentwurf	12
D. Teleologische Auslegung	12

E. Zwischenergebnis: § 15 II, III UrhG als Voraussetzung für § 60a UrhG	13
VIII. Zusammenfassung.....	13

III. Gutachtenfrage

Der Verein Wikimedia e.V. hat den Unterzeichner gebeten, zu folgender Frage im Rahmen eines Kurzgutachten Stellung zu beziehen:

Handelt es sich um eine öffentliche Wiedergabe i. S. d. § 15 II und III UrhG, wenn ein Werk im Unterricht an Bildungseinrichtungen so wiedergegeben wird, dass einzig der Klassenverband (bzw. im Kurssystem der Kursverband oder im Rahmen von Seminaren die Gruppe der dafür Angemeldeten) es wahrnehmen kann, unabhängig davon, ob dies im Wege des Präsenzunterrichts oder über digitale Lehrformate mit Zugangsbeschränkung geschieht?

IV. Einleitung

Der Unterricht in geschlossenen Klassenverbänden zeichnet sich heutzutage in zahlreichen Fällen durch den Einsatz von digital unterstützten Medien aus, bei denen oftmals die Frage auftritt, ob das gezeigte Material urheberrechtlich geschützt ist, und wenn ja, ob eine zustimmungspflichtige Verwertungshandlung durch den Lehrenden bzw. die Schule vorliegt. In ähnlicher Weise gehört es inzwischen zu den „good practices“ an Hochschulen, den Studierenden im Rahmen von Vorlesungen, die auch hybrid oder online stattfinden können, Materialien zu zeigen oder zur Verfügung zu stellen, bei denen ein Urheberrechtsschutz bestehen kann.

Die Frage, ob in der Wiedergabe bzw. dem Zugänglichmachen von urheberrechtlich geschützten Inhalten (bzw. Werken) auch im urheberrechtlichen Sinne eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von § 15 II, III UrhG vorliegt, hängt maßgeblich von der Auslegung des Begriffs der „Öffentlichkeit“ nach § 15 II, III UrhG ab und dessen Anwendung auf die besonderen Sachverhalt des Unterrichts einer Schulklasse oder einer Vorlesung. Dies gilt auch für die Senderechte nach § 20 UrhG sowie das Recht der öffentlichen Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung nach § 22 UrhG, da diese im Rahmen der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 II Nr. 3 und Nr. 5 UrhG ausdrücklich erwähnt werden.

In diesem Zusammenhang ist auch der Blick auf das Verhältnis von § 60a UrhG zu § 15 II, III UrhG zu richten, da die Norm des § 60a UrhG eine spezifische Schranke für die öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken im Unterricht darstellt und sich Rückschlüsse auf die Behandlung der gestellten Frage ergeben könnten (VI.). Zunächst gilt es die Frage der „Öffentlichkeit“ im Rahmen der europarechtlichen Vorgaben im Hinblick auf die konkrete Gutachtenfragen zu erörtern (VI.). Zuvor ist aber zunächst zu klären, um welche Sachverhalte es sich handelt:

V. Die relevanten Sachverhalte: Öffentliche Wiedergabe im Rahmen von Schul- und Hochschulunterricht

Der zunächst zu behandelnde Sachverhalt bezieht sich auf die öffentliche Wiedergabe bzw. Zugänglichmachung von urheberrechtlich geschützten Werken in einem Klassenverband. Dabei geht der Unterzeichner davon aus, dass es sich um einen stabilen Klassenverband an einer Schule handelt, der sich durch eine fest umrissene Zahl von Schülern auszeichnet, die nicht einer kontinuierlichen Fluktuation innerhalb des jeweiligen Kurses unterliegen; dies schließt nicht aus, dass z.B. innerhalb einer Oberstufe die Schüler unterschiedlichen Kursen angehören, mit anderen Worten zwar innerhalb des Kurses ein geschlossener Verband vorliegt, nicht aber ein traditioneller Klassenverband besteht, der insgesamt aus dem gleichen Schülerkreis besteht. Der Unterricht kann dabei sowohl in Präsenz als auch in geschlossenen, passwortgeschützten virtuellen Umgebungen abgehalten werden.

Hinsichtlich der Sachverhalte hinsichtlich des Hochschulunterrichts stellen sich ähnliche Fragen – allerdings gilt es hier zu unterscheiden, ob es sich um Vorlesungen handelt, die von jedermann oder ohne größere Zugangskontrolle besucht werden können oder um Seminare mit geschlossenen Studentengruppen oder um passwortgeschützte virtuelle Vorlesungsräume auf digitalen Plattformen. Auf diese Differenzierungen ist im Einzelnen später zurückzukommen

VI. Die öffentliche Wiedergabe nach §§ 15 II, III UrhG

A. *Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte*

Der Begriff der Öffentlichkeit wurde im deutschen Recht im Rahmen von §§ 15 II, III UrhG traditionell von einem Personenkreis abgegrenzt, der über eine nötige persönliche Verbundenheit miteinander verfügte, mithin dann nicht-öffentlich war. Denn nach § 15 III S. 1 UrhG ist die Wiedergabe dann öffentlich, „wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist“. In § 15 III S. 2 UrhG findet sich dann die Legaldefinition der Öffentlichkeit, der bestimmt, dass zur „...Öffentlichkeit jeder gehört, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.“ Demnach war die persönliche Verbindung maßgeblich¹ und nicht allein die Zahl der erreichten Personen.²

Für Schulklassen wurde die Nicht-Öffentlichkeit und persönliche Verbundenheit in einer Entscheidung des LG München I als „allgemeine Meinung“ bezeichnet³; aber auch die Literatur folgte dem weitgehend, da durch das besondere Schulverhältnis und die gemeinsame, abgeschlossene Lehr-

¹ Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrechtsgesetz 7. Auflage 2022, § 15 UrhG Rn. 43.

² BGH, Urt.v. 11.07.1996 - I ZR 22/94 GRUR 1996, 875, 876 – Zweibettzimmer im Krankenhaus mwNachw der früheren Rspr.

³ LG München I, 30.03.2004 – 21 O 4799/04, InstGE 4, 283 (286).

und Lernsituation eine persönliche Verbundenheit entstand.⁴ Denn durch die Pflicht der Schüler in einem feststehenden Klassenverband gemeinsam unterrichtet zu werden, ist es weitgehend ausgeschlossen, dass andere als die verpflichteten Schüler an den Lehreinheiten teilnehmen. Gleiches gilt auch für die Kursverbände im Rahmen von Oberstufen und entsprechenden Kursangeboten.

Für Vorlesungen an Hochschulen ist dies allerdings anders zu gewichten, jedenfalls dann, wenn keine Zugangskontrollen bei den Vorlesungen stattfinden, da hier im Prinzip nicht nur Studenten, sondern jedermann an den Vorlesungen teilnehmen kann. Hier ist die nötige Verbundenheit zwischen den Studenten nicht mehr in dem gleichen Maße gewährleistet wie im Fall der Schule und dem Klassenverband. Anders ist dies wiederum bei geschlossenen Seminaren zu beurteilen, bei denen nur zugelassene Studenten den Seminaren beiwohnen dürfen; denn in diesem Fall ist wiederum gewährleistet, dass keine anderen als die jeweiligen Studenten an der Veranstaltung teilnehmen können, so dass auch hier – ähnlich dem Kursverband bei der Oberstufe einer Schule – die nötige Verbundenheit besteht.⁵

Für digitale Lehrräume ist ebenfalls danach zu differenzieren, ob die jeweilige Veranstaltung jedem Studenten offensteht, so dass faktisch alle Studenten einer Universität an einer Lehrveranstaltung teilnehmen können, so dass etwa für eine Universität wie Göttingen mit 30.000 Studenten kaum noch mehr von einer persönlichen Verbundenheit gesprochen werden kann und das Bestehen einer Öffentlichkeit eher anzunehmen ist – oder ob die jeweilige Veranstaltung ihrerseits nochmals passwortgeschützt ist bzw. einer Zugangskontrolle unterliegt, da hier gewährleistet ist, dass nur die zugelassenen Studenten der Lehrveranstaltung beiwohnen können, so dass in diesen Fällen weit eher von einer Nicht-Öffentlichkeit gesprochen werden kann.

B. Der Begriff der öffentlichen Wiedergabe in der Rechtsprechung des EuGH

Diese Kriterien sind allerdings durch den europarechtlichen Hintergrund von Art. 3 I InfoSoc-RL⁶ und der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH weitgehend hinfällig geworden. Die InfoSoc-RL ist diesbezüglich auch vollharmonisierend,⁷ so dass der Begriff der Öffentlichkeit europarechtskonform auszulegen ist.⁸ Die InfoSoc-RL selbst enthält keine Definition der Öffentlichkeit wie sie der deutsche Gesetzgeber in §§ 15 II, III UrhG vorgesehen hat. Daher kommt es maßgeblich auf die europarechtsautonome Auslegung des Begriffs durch den EuGH an, der eine Art „bewegliches System“

⁴ Rademacher, UFITA 2013/III, 717 (721 ff.); v. Bernuth, Urheber- und Medienrecht in der Schule, 2009, S. 100; Kiersch WRP 2018, 1422 (1423 Rn. 6); dagegen nur soweit ersichtlich Haupt, Urheberrecht in der Schule, 3. Aufl. 2020, S. 30 f.; s. auch Öst.OGH Urt. v.23.9.2008 – 4 Ob 131/08f MR 2008, 299 – Schulfilm.

⁵ Statt vieler OLG Koblenz, Urt.v. 07.08.1986 – 6 U 606/83, NJW-RR 1987, 699 (700 f.); BeckOK Urheberrecht, Ahlberg/Götting/Lauber-Rönsberg/Götting 34. Edition Stand: 15.04.2022 § 15 UrhG Rn. 27 für Seminare, Rn. 30 für Hochschule

⁶ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABL. L 167 vom 22. Juni 2001 S. 10 ff.

⁷ EuGH, Urt.v.13.02.2014 – C-466/12, Rn. 35, 41 – Svensson.

⁸ BGH, Urt.v. 17.09.2015 – I ZR 228/14, Rn. 30, GRUR 2016, 71 – Ramses; Schricker/Loewenheim/v. Ungern-Sternberg, 6. Aufl. 2020, UrhG § 15 Rn. 338, 376 f.; Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrechtsgesetz 7. Auflage 2022, § 15 UrhG Rn. 29, § 19 UrhG Rn. 4.

verschiedener Kriterien entwickelt hat.⁹ Nach der allgemeinen Definition des EuGH kommt es dabei darauf an, ob zum einen eine Handlung der Wiedergabe eines Werkes vorliegt und zum anderen die Wiedergabe öffentlich erfolgt.¹⁰

1. Vorsätzlichkeit der Wiedergabehandlung

Ein erstes Merkmal bezieht sich auf das vorsätzliche Handeln, das sich auf die Wiedergabehandlung an sich bezieht und der Abgrenzung der eigenständigen Täterschaft gegenüber der Haftung als Vermittler nach Art. 8 III InfoSoc-RL dient.¹¹ Damit sollen diejenigen Wiedergabehandlungen erfasst werden, die vom Werknutzer unter voller Kenntnis der Folgen seiner Handlung getätigt werden, um das Werk Dritten zugänglich zu machen, die bis dahin das Werk nicht oder nur schwer empfangen konnten.¹²

An dieser Vorsätzlichkeit wird man bei Lehrkräften weder an der Schule noch an der Hochschule zweifeln können, zumal es nicht auf die Frage ankommt, ob ihnen auch die rechtlichen Folgen bewusst sind („iura novit curia“), sondern nur darauf, ob sie das Zugänglichmachen für ihre Schüler bzw. Studenten bewusst und nicht nur zufällig¹³ vorgenommen haben.¹⁴

2. Spezifisches technisches Verfahren oder neues Publikum

Der EuGH verlangt ferner für die Öffentlichkeit entweder ein neues technisches Verfahren oder das Erreichen eines neuen Publikums, an das die Rechteinhaber zuvor nicht gedacht hatten bzw. nicht beabsichtigten, diesem die Werke zugänglich zu machen.¹⁵

a) Neues technisches Verfahren

Ein neues technisches Verfahren erfordert in aller Regel eine bestimmte Umwandlung, wie etwa des Einspeisens von Werken, die über terrestrische Ausstrahlung empfangen werden (Sendungen), in einen Livestream im Internet.¹⁶ Meist dürfte dieses Kriterium aber bei der Wiedergabe von Werken im Schulunterricht ebenso wie in Seminaren oder Vorlesungen nicht vorliegen, da die Wiedergabe vom Originalträger kein neues technisches Verfahren bzw. keine Umwandlung enthält, ebenso

⁹ EuGH, Urt.v.14.06.2017 – C-610/15, Rn. 25 ff. – Stichting Brein (The Pirate Bay).

¹⁰ EuGH, Urt.v.14.06.2017 – C-610/15, Rn. 24 – Stichting Brein (The Pirate Bay) mwNachw; Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrechtsgesetz 7. Auflage 2022, § 15 UrhG Rn. 38 mit ausführlichen Nachweisen (Rn 39 f.) der Rspr. des EuGH; Fromm/Nordemann, 12. Aufl. 2018, § 15 UrhG Rn. 38.

¹¹ Nordemann, GRUR Int. 2018, 526 (528); Ohly, ZUM 2017, 793 (798).

¹² EuGH, Urt.v.14.06.2017 – C-610/15, Rn. 26 – Stichting Brein (The Pirate Bay); s. ferner Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrechtsgesetz 7. Auflage 2022, § 15 UrhG Rn. 38.

¹³ Darauf stellt u.a. EuGH, Urt.v.15.03.2012 – C-135/10, Rn. 91 – SCF ab.

¹⁴ So auch Kiersch WRP 2018, 1422 (1423 f. Rn. 9).

¹⁵ S. dazu u.a. EuGH, Urt.v. 08.09.2016 – C-160/15, Rn. 37 – GS Media; EuGH, Urt.v. 13.02.2014 - C-466/12, Rn. 24 – Svensson.

¹⁶ EuGH, Urt.v. 07.03.2013 – C-607/11, Rn. 24 ff., 26 – ITV Broadcasting.

wenig etwa wie die Wiedergabe bzw. Streamen von Inhalten aus dem Internet, die von vornherein auf diese Form der Wiedergabe angelegt waren.¹⁷

Mithin fehlt es an diesem Merkmal, so dass hieraus keine Öffentlichkeit abgeleitet werden kann.

b) Neues Publikum

Alternativ kommt es darauf an, ob mit der Wiedergabe ein neues Publikum erreicht wird, das von den Rechteinhabern ursprünglich nicht als Adressaten vorgesehen war.¹⁸ Bei Internet-Sachverhalten und Inhalten, die ohne weitere Beschränkung verfügbar sind, hat der EuGH beim Setzen eines Hyperlinks kein neues Publikum angenommen, da sich der Inhalt an jedermann im Internet richtet.¹⁹ Anders sieht die Rechtslage dagegen bei Inhalten aus, auf die verlinkt wird, die aber vom Rechteinhaber nicht frei ins Netz gestellt wurden.²⁰ Auch bei der erneuten Wiedergabe eines frei im Netz verfügbaren Fotos auf einer Webseite handelt es sich um eine öffentliche Wiedergabe.²¹ Umgekehrt gilt für Fernsehsendungen, dass hier die Rechteinhaber nur an solche Nutzer gedacht haben, die im Besitz eines Fernsehgerätes sind,²² nicht aber an weitere Nutzer wie Schüler oder Studenten im Rahmen von Lehrveranstaltungen. Daher läge aus dieser isolierten Perspektive ein neues Publikum mit der Konsequenz der Öffentlichkeit nahe.

3. Personenkreis

Diese Kriterien werden vom EuGH ferner um die Frage des relevanten Personenkreises erweitert. So setzt der Begriff der „Öffentlichkeit“ nach dem EuGH eine unbestimmte Zahl potenzieller Nutzer voraus, die aus recht vielen Personen bestehen muss.²³ Dabei grenzt der Gerichtshof die „Öffentlichkeit“ von „privaten Gruppen“ im Wesentlichen ab.²⁴ Allerdings ist gerade der Begriff der „Privatheit“ in den Entscheidungen des EuGH bislang nicht besonders trennscharf herausgearbeitet. Er ist jedenfalls nicht mit einer „familiären“ Beziehung gleichzusetzen,²⁵ da sich dieses Kriterium bzw. der persönlichen Verbundenheit bislang nicht in der Rechtsprechung des EuGH findet.²⁶ Vielmehr soll mit diesem Kriterium die Abgrenzung zu einer unbestimmten Personengruppe definiert werden, bei der jeder einzelne Nutzer für sich selbst entscheiden kann, ob er Empfänger der Werknutzung

¹⁷ Zutr. *Kiersch* WRP 2018, 1422 (1424 Rn. 11).

¹⁸ EuGH, Urt.v. 07.08.2018 – C-161/17, Rn. 24 – Renckhoff; EuGH, Urt.v. 31.05.2016 – C-117/15, Rn. 45 – Reha Training; EuGH, Urt.v. 13.02.2014 – C-466/12, Rn. 24 – Svensson; EuGH, Urt.v. 8.09.2016 – C-160/15, Rn. 37 – GS Media; EuGH, Urt.v. 14.06.2017 – C-610/15, Rn. 28 – Stichting Brein (The Pirate Bay); Dreier/Schulze/*Dreier*, Urheberrechtsgesetz 7. Auflage 2022, § 60a UrhG Rn. 38.

¹⁹ EuGH, Urt.v. 13.02.2014 – C-466/12, Rn. 26 – Svensson.

²⁰ EuGH, Urt.v. 08.09.2016 – C-160/15, Rn. 42 ff. – GS Media.

²¹ EuGH, Urt.v. 07.08.2018 – C-161/17, Rn. 24 ff. – Renckhoff;

²² EuGH, Urt.v. 04.10.2011 – C-403/08, Rn. 198 – Football Association Premier League.

²³ Dreier/Schulze/*Dreier*, Urheberrechtsgesetz 7. Auflage 2022, § 15 UrhG Rn. 38 mwNachw.

²⁴ EuGH, Urt.v. 31.05.2016 – C-117/15, Rn. 42 – Reha Training; EuGH, Urt.v. 15.03.2012 – C-135/10, Rn. 85 – SCF.

²⁵ So aber *Rademacher*, UFITA 2013/III, 717 (731) unter Verweis auf EuGH, 04.10.2011 – C-403/08, Rn. 198 – Football Association Premier League; *Haupt*, Urheberrecht in der Schule, 3. Aufl. 2020, S. 30 f.

²⁶ *Lucas-Schloetter*, ZGE 2013, 84 (89); *Schulze*, NJW 2014, 721 (724); *Regenstein*, ZUM 2018, 649 (653); zust. *Kiersch* WRP 2018, 1422 (1424 Rn. 16); krit. *Jotzo*, ZGE 2017, 447 (460 f.).

werden will oder nicht, daher nicht von der Entscheidung eines Dritten abhängt, der eine geschlossene Benutzergruppe bestimmen kann.²⁷ Daher kann auch die Tatsache eines Abonnements, das aber jedem zu den gleichen Bedingungen offensteht, nichts an der Öffentlichkeit ändern.²⁸

Bezieht man dieses Kriterium auf die Wiedergabe von Werken in geschlossenen Klassenverbänden oder Kursen an einer Schule, fehlt es an der Öffentlichkeit, da es sich um „private Gruppen“ handelt.²⁹ Denn der einzelne Schüler kann nicht frei entscheiden, ob er zu dem Kreis der Nutzer gehört, der vielmehr weitgehend statisch bleibt³⁰ und durch das oftmals öffentlich-rechtliche Schulverhältnis charakterisiert wird. Aber auch in Privatschulen handelt es sich um geschlossene Klassen- bzw. Kursverbände, die kaum Fluktuation aufweisen, daher keine Öffentlichkeit in dem Sinne begründen, dass es im Belieben eines Nutzers steht, ob er dazu stößt oder nicht.³¹ Dabei kommt es auch nicht mehr darauf an, ob die Schüler sich persönlich oder namentlich kennen.³²

Anders ist dies für Hochschulvorlesungen zu beurteilen, bei denen keine Zugangskontrolle von Studenten oder selbst Dritten erfolgt.³³ Denn hier ist der Personenkreis abgesehen von der Studenteneigenschaft gerade nicht oder nur noch kaum abgrenzbar³⁴ – was auch für Veranstaltungen über digitale Lernplattformen gilt, bei denen die einzige Zugangskontrolle über die Eigenschaft als Student erfolgt, so dass im Prinzip jeder Student Zugriff auf die Inhalte hat.³⁵

Wiederum anders ist dies für Seminare zu entscheiden, die nicht hochschulöffentlich sind, sondern die nur für bestimmte Studenten bzw. Teilnehmer zugänglich sind, im digitalen Falle nochmals besonders passwortgeschützt sind. Hier fehlt es wiederum an der Öffentlichkeit, da der Personenkreis abgrenzbar ist.³⁶

²⁷ BGH, Urt.v. 17.09.2015 – I ZR 228/14, Rn. 60 ff., 64 f. GRUR 2016, 71 – Ramses; s. auch EuGH, Urt.v. 15.03.2012 – C-162/10, Rn. 34 f. – PPL; s. aber auch BGH, 18.06.2020 - I ZR 171/19 Rn. 13, 24 ff. GRUR 2020, 1297 – Rundfunk in Ferienwohnung: Öffentlichkeit wegen unbestimmter Personengruppe bejaht.

²⁸ EuGH, Urt.v. 07.03.2013 – C-607/11, Rn. 31 ff., 40 – ITV Broadcasting; Schricker/Loewenheim/v. Ungern-Sternberg, 6. Aufl. 2020, UrhG § 15 Rn. 373; Kiersch WRP 2018, 1422 (1424 Rn. 16).

²⁹ Ebenso Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrechtsgesetz 7. Auflage 2022, § 60a UrhG Rn. 6; Schricker/Loewenheim/v. Ungern-Sternberg, 6. Aufl. 2020, UrhG § 15 Rn. 393.

³⁰ Dazu Rademacher, UFITA 2013/III, 717 (732).

³¹ Überzeugend Kiersch WRP 2018, 1422 (1425 Rn. 17).

³² S. zur Überflüssigkeit dieses Merkmals BGH, Urt.v. 17.09.2015 – I ZR 228/14, Rn. 64 GRUR 2016, 71 – Ramses.

³³ OLG Koblenz, Urt.v. 07.08.1986 – 6 U 606/83, NJW-RR 1987, 699 (700 f.), allerdings noch auf der Grundlage des alten Öffentlichkeitsbegriffs bzw. der mangelnden persönlichen Verbundenheit der Studenten untereinander; Kiersch WRP 2018, 1422 (1425 Rn. 18); ebenso Schricker/Loewenheim/v. Ungern-Sternberg, 6. Aufl. 2020, UrhG § 15 Rn. 392.

³⁴ Anders bzw. für Nicht-Öffentlichkeit aber (ohne nähere Begründung) Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrechtsgesetz 7. Auflage 2022, § 60a UrhG Rn. 6.

³⁵ Insoweit auch – und nicht konsistent – Dreier/Schulze/Dreier, Urheberrechtsgesetz 7. Auflage 2022, § 60a UrhG Rn. 6, die hier ein gesondertes Passwort für Werke auf Lernplattformen nur für Teilnehmer der Veranstaltung fordern.

³⁶ Wie hier Schricker/Loewenheim/v. Ungern-Sternberg, 6. Aufl. 2020, UrhG § 15 Rn. 392.

4. „Recht viele Personen“

Ferner müssen nach der Rechtsprechung des EuGH „recht viele Personen“ angesprochen werden; ein zu kleiner Personenkreis soll demnach als de minimis-Schwelle ausscheiden.³⁷ Eine konkrete Zahl lässt sich den Entscheidungen des EuGH indes nicht entnehmen.³⁸ Wird eine Mindestzahl überschritten, begründet dies aber allein für sich genommen auch noch nicht, dass die Öffentlichkeit gegeben wäre,³⁹ vielmehr bedarf es der weiteren, oben angeführten Kriterien, insbesondere der Abgrenzung privater und öffentlicher Benutzerkreise.

5. Erwerbszweck

Schließlich kommt auch der Frage, ob die Wiedergabe eines Werkes Erwerbszwecken dient, ein bestimmtes Gewicht bei der Bestimmung der Öffentlichkeit zu, ohne dass es aber auf dieses Merkmal zwingend ankäme.⁴⁰ Im Rahmen von öffentlich-rechtlichen Schulen und Hochschulen wird dieser Faktor allerdings keine Bedeutung haben, da diese nicht zu Erwerbszwecken erfolgen;⁴¹ anders wird dies für Privatschulen und private Hochschulen zu gewichten sein, sofern der jeweilig angebotene Kurs selbst gewinnorientiert ist.⁴² Jedenfalls spielt umgekehrt der besondere soziale Zweck der Bildung keine Rolle bei der Frage, ob eine Öffentlichkeit vorliegt, wie der EuGH jüngst für das öffentliche Zugänglichmachen von Lichtbildern auf einer Schulhomepage entschieden hat.⁴³

6. Einschränkung bei Wiedergabe von Piraterie-Produkten

Wesentlich strenger ist die Rechtsprechung des EuGH dagegen bei der Wiedergabe von Werken, die auf Piraterie-Handlungen beruhen. Hier geht der EuGH in aller Regel von einer neuen Öffentlichkeit aus, da selbst bei einem umgrenzten Personenkreis dieser ein „neues“ Publikum darstellt, das so nicht von den Rechteinhabern zuvor vorgesehen war.⁴⁴

C. Zwischenergebnis

Die Wiedergabe von Werken in einem geschlossenen Klassenverband oder Kursverbänden ist daher nicht als öffentlich zu qualifizieren, gleichviel ob sie in Präsenz oder in passwortgeschützten virtuellen Lernumgebungen stattfinden. Dies gilt auch für geschlossene Veranstaltungen an Hochschulen,

³⁷ EuGH, Urt.v.14.06.2017 – C-610/15, Rn. 27, 41 – Stichting Brein (The Pirate Bay); EuGH, Urt.v. 15.03.2012 – C-135/10, Rn. 86 – SCF.

³⁸ S. die Nachweise bei *Leistner*, CR 2017, 818 Fn. 26.

³⁹ BGH, Urt.v. 17.09.2015 – I ZR 228/14, Rn. 62 GRUR 2016, 71 – Ramses; *Regenstein*, ZUM 2018, 649 (652); *Kiersch* WRP 2018, 1422 (1425 Rn. 19).

⁴⁰ EuGH, Urt.v. 07.03.2013 – C-607/11, Rn. 42 – ITV Broadcasting.

⁴¹ *Rademacher*, UFITA 2013/III, 717 (732); *Kiersch* WRP 2018, 1422 (1425 Rn. 20).

⁴² Ebenso zum insoweit vergleichbaren § 60a UrhG Begr RegE BT-Drs. 18/12329, S. 36; *Dreier/Schulze/Dreier*, Urheberrechtsgesetz 7. Auflage 2022, § 60a UrhG Rn. 7.

⁴³ EuGH, Urt.v. 07.08.2018 – C-161/17, Rn. 42 – Renckhoff; zust. *Ohly*, GRUR 2018, 996 (1000 f.); *Rauer/Kaase*, WRP 2018, 1155 (1158); *Hofmann*, ZUM 2018, 641 (647).

⁴⁴ EuGH, Urt.v. 14.06.2017 – C-610/15 – Stichting Brein (The Pirate Bay) und EuGH, Urt.v. 26.04.2017 – C-527/15, - Filmspeler.

etwa bei Seminaren, nicht aber bei Vorlesungen, bei denen keine gesonderte Zugangskontrolle stattfindet.

Ausgenommen davon ist generell die Wiedergabe von Werken aufgrund von Piraterie-Handlungen. Auch bei Privat(hoch)schulen kann bei individuell gewinnorientierten Kursen etwas anderes gelten – was allerdings angesichts der nur in Ansätzen erkennbaren Rechtsprechung des EuGH eher ein Indiz darstellt.

D. Einfluss von Lizenzbedingungen

Fraglich kann aber sein, ob sich dieses Ergebnis ändert, wenn der Rechteinhaber bestimmte Lizenzbedingungen hinzufügt, die z.B. nur die Wiedergabe zu privaten Zwecken erlaubt.⁴⁵ In Betracht käme etwa die dingliche Beschränkung von Nutzungsrechten nach § 31 UrhG. Diese sind aber nur dann beschränkbar, wenn überhaupt ein Verwertungsrecht vorliegt – was wiederum nur der Fall ist, wenn es sich um eine öffentliche Wiedergabe handelt, was – wie gezeigt – gerade nicht vorliegt.⁴⁶ Selbst bei einer rein schuldrechtlichen Bindung werden derartige Klauseln in aller Regel gegen § 307 BGB verstoßen, da sie nicht dem urheberrechtlichen Leitbild entsprechen.⁴⁷

VII. Das Verhältnis von § 15 II, III UrhG zu § 60a UrhG im Hinblick auf den Unterricht im Klassenverband

A. Problemstellung und europäischer Hintergrund

Dieses Ergebnis könnte indes durch § 60a UrhG in Frage gestellt werden, der explizit eine Schranke zu Zwecken des Unterrichts und der Lehre enthält, und daher auf den ersten Blick so verstanden werden könnte, als wenn im Umkehrschluss jeder Unterricht als eine öffentliche Wiedergabe zu verstehen wäre. Darauf könnte auch Art. 5 I der DSM-Richtlinie⁴⁸ hindeuten,⁴⁹ der die Mitgliedstaaten zur Einführung von Schranken

„damit Werke und sonstige Schutzgegenstände für den alleinigen Zweck der Veranschaulichung des Unterrichts digital und in dem Maße genutzt werden dürfen, soweit das zur Verfolgung nicht-kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist, sofern diese Nutzung

a) unter der Verantwortung einer Bildungseinrichtung in ihren Räumlichkeiten oder an anderen Orten oder in einer gesicherten elektronischen Umgebung stattfindet, zu denen bzw. zu der nur die Schüler, die Studierenden und das Lehrpersonal der Bildungseinrichtung Zugang haben, und

⁴⁵ S. dazu allgemein BGH, Urt.v. 06.10.2016 – I ZR 25/15, GRUR 2017, 266, Rn. 49 – World of Warcraft I.

⁴⁶ So zu Recht *Kiersch* WRP 2018, 1422 (1426 Rn. 24).

⁴⁷ *Rademacher*, ZUM 2014, 666 (669 ff.); dem zust. *Kiersch* WRP 2018, 1422 (1426 Rn. 24).

⁴⁸ Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG, ABl. L 130, S. 92 ff. vom 17.5.2019.

⁴⁹ Darauf stützt sich im Wesentlichen *Haupt*, Urheberrecht in der Schule, 3. Aufl. 2020, S. 32.

b) mit Quellenangaben erfolgt, indem unter anderem der Name des Urhebers angegeben wird, außer in Fällen, in denen sich das als unmöglich erweist.“

B. Wortlautauslegung

Nach § 60a I UrhG dürfen

(1) Zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen (...) zu nicht kommerziellen Zwecken bis zu 15 Prozent eines veröffentlichten Werkes vervielfältigt, verbreitet, öffentlich zugänglich gemacht und in sonstiger Weise öffentlich wiedergegeben werden

1. für Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung,
2. für Lehrende und Prüfer an derselben Bildungseinrichtung sowie
3. für Dritte, soweit dies der Präsentation des Unterrichts, von Unterrichts- oder Lernergebnissen an der Bildungseinrichtung dient.

Der Wortlaut des § 60a I UrhG stellt demnach nur auf den „Unterricht“ ab, enthält jedoch keine Aussage dazu, welche weiteren Voraussetzungen die Schranke hat, insbesondere ob sie schon bei nicht-öffentlichen Wiedergaben eingreifen soll. Gleiches gilt für den weitgehend ähnlichen Art. 5 I DSM-RL, der nur auf die Rechte nach Art. 3 der InfoSoc-RL Bezug nimmt, aber keine Aussage über deren Öffentlichkeit trifft.

C. Der Gesetzgebungsprozess

1. Referentenentwurf

Wesentlich klarer positionierte sich der Referentenentwurf zum Urheberwissenschafts-Gesetz, der die Formulierung enthielt, dass

„... unter anderem die öffentliche Wiedergabe (erlaubt wird). Sofern es um Schulklassen und andere kleine, regelmäßig zusammen unterrichtete Gruppen geht (z. B. Referendare in einer Seminargruppe während des Lehramtsreferendariats), ist die Nutzung von Werken nach derzeitiger Rechtsprechung zu § 15 Absatz 3 UrhG nicht öffentlich. Damit liegt keine urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung vor; ein Lehrer kann also beispielsweise einen Film vollständig zeigen, weil es sich nicht um eine öffentliche Wiedergabe handelt.“⁵⁰

Demnach schließt sich der Referentenentwurf klar der hier vertretenen Meinung an, dass die Nutzung von Werken in geschlossenen Lernverbänden nicht öffentlich erfolgt.

⁵⁰ Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz - Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft (Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG) S. 35, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_UrhWissG.pdf;jsessionid=B2B37034B25A332F3E688E19D61767E7.2_cid324?__blob=publicationFile&v=1

2. Regierungsentwurf

Im Regierungsentwurf findet sich dagegen diese Passage nicht mehr. Vielmehr verweist der Regierungsentwurf pauschal darauf, dass § 60a I UrhG nur eine Schranke darstellt, aber keine Ausschließlichkeitsrechte festlegt:

„Nicht von § 60a UrhG-E berührt ist die Wiedergabe von Werken für Gruppen, die keine Öffentlichkeit bilden. Solche Nutzungen sind stets erlaubt, weil der Urheber sie nicht verbieten kann. Denn sie sind nach § 15 Absatz 2 und 3 UrhG schon nicht Teil der ihm zugewiesenen Ausschließlichkeitsrechte.“⁵¹

D. Teleologische Auslegung

Bezieht man den Telos von § 60a UrhG ein, nämlich die Digitalisierung der Lehre und des Unterrichts zu erleichtern, kann aus dem eindeutigen Schrankencharakter des § 60a UrhG nicht im Umkehrschluss gefolgert werden, dass er auch indirekt die Frage der Öffentlichkeit regeln wollte. Damit würde ansonsten § 60a UrhG eine überschießende Tendenz beinhalten, die zum Gegenteil der intendierten Schranke führen würde, nämlich zu einer Ausweitung der Verwertungsrechte, die dann nur noch im Rahmen der neuen Schranke begrenzt werden könnten.⁵² Dies stünde kaum im Einklang mit dem Telos der Regel, die eindeutig die Verwertungsrechte voraussetzt, sie aber nicht weiter konturiert.

In ähnlicher Weise sollte Art. 5 I DSM-RL verstanden werden: Zwar legt der ausdrückliche Verweis auf die Verwendung von Werken in „Räumen der Bildungseinrichtung“ oder der „gesicherten elektronischen Umgebung“ nahe, dass der Richtliniengeber hier von erweitertem Verständnis der Öffentlichkeit ausging. Indes sprechen weder die Erwägungsgründe noch der Richtliniengestaltungsprozess dafür, dass der Richtliniengeber hier ausdrücklich die Öffentlichkeit eines Unterrichts festlegen wollte. Vielmehr geht es ausweislich ErwGr 19 primär um die Erleichterung des Einsatzes digitaler Inhalte im Unterricht:

„In welchem Umfang diese Ausnahmen oder Beschränkungen für die digitale Nutzung gelten, ist unklar. Zudem ist unklar, ob diese Ausnahmen oder Beschränkungen auch dann gelten, wenn der Unterricht online und als Fernunterricht stattfindet. Überdies wird von dem geltenden Rechtsrahmen der grenzüberschreitende Aspekt nicht erfasst. Dadurch könnte die Weiterentwicklung digital unterstützter Lehrtätigkeiten und des digital unterstützten Fernunterrichts behindert werden. Daher ist es erforderlich, eine neue verbindliche Ausnahme oder Beschränkung einzuführen, damit Bildungseinrichtungen uneingeschränkte Rechtssicherheit erhalten, wenn sie Werke oder sonstige Schutzgegenstände bei digital unterstützten Lehrtätigkeiten — auch online oder grenzüberschreitend — verwenden.“

Eine neue Orientierung des Öffentlichkeitsbegriffs, wie er vom EuGH entwickelt wurde, oder die Feststellung, dass der Unterricht per se dann als öffentlich zu begreifen wäre, lässt sich Art. 5 I DSM-RL nicht entnehmen, der auf die tatbestandlichen Voraussetzungen von Art. 3 InfoSoc-RL verweist.

⁵¹ Begr RegE BT-Drs. 18/12329 S. 36.

⁵² S. aber auch Schrickler/Loewenheim/Stieper, 6. Aufl. 2020, UrhG § 60a Rn. 8, der gerade den umgekehrten Schluss daraus zieht, dass für § 60a UrhG kaum ein Anwendungsraum bliebe.

E. Zwischenergebnis: § 15 II, III UrhG als Voraussetzung für § 60a UrhG

Damit bilden die § 15 II, III als Voraussetzung für die Verwertungsrechte bzw. der Begriff der Öffentlichkeit nach wie vor das Fundament, um überhaupt § 60a UrhG anwenden zu können. Es bleibt mithin bei dem oben angeführten Zwischenergebnis, dass bei geschlossenen Klassen- oder Kursverbänden ebenso wie bei Seminaren an Hochschulen keine Öffentlichkeit vorliegt, während bei Hochschulvorlesungen ohne Zugangskontrolle § 60a UrhG eingreift, da in diesem Fall von einer Öffentlichkeit auszugehen ist.

VIII. Zusammenfassung

Damit lassen sich die Ergebnisse wie folgt zusammenfassen:

Die Wiedergabe von Werken in einem geschlossenen Klassenverband ebenso wie in einem Kursverband in einer Schule stellt keine öffentliche Wiedergabe nach § 15 II, III UrhG bzw. Art. 3 I InfoSoc-Richtlinie dar. Dies gilt ebenso für Seminare an einer Hochschule, unabhängig davon, ob sie in Präsenz abgehalten werden oder über digitale Lehrformate mit Zugangsbeschränkung.

Vorlesungen in Präsenz dagegen unterfallen bei fehlender Zugangskontrolle der öffentlichen Wiedergabe; auch für digitale Lehrformate, die keine gesonderte Zugangskontrolle für die jeweilige Veranstaltung vorsehen, sondern nur eine allgemeine Beschränkung über die Studenteneigenschaft enthalten, gilt, dass sie der öffentlichen Wiedergabe zuzuordnen sind.

Ausgenommen hiervon sind generell Wiedergabehandlungen bezüglich von Werken, die durch Pirateriehandlungen entstanden sind.

§ 60a UrhG und Art. 5 I DSM-RL lassen sich nicht in der Weise auslegen, dass sie die Frage der öffentlichen Wiedergabe im Rahmen des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen präjudizieren würden; vielmehr setzen sowohl § 60a UrhG als auch Art. 5 Abs. 1 DSM-RL als Schranken das Bestehen eines Verwertungsrechts nach § 15 II, III UrhG bzw. Art. 3 InfoSoc-RL voraus, verweisen mithin auch auf dessen tatbestandliche Voraussetzungen.



Prof. Dr. Gerald Spindler