



WESTFÄLISCHE WILHELMS-UNIVERSITÄT
Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM)
- Zivilrechtliche Abteilung -
Prof. Dr. Thomas Hoeren

Laura Dierking, LL.M. (Informationsrecht)
Ass. jur. Sonja Eustergerling
RA Noogie C. Kaufmann, Master of Art
Ass. jur. Jan K. Köcher

Leonardo-Campus 9
48149 Münster
E-Mail:dfn.recht@uni-muenster.de

DFN-Infobrief Recht



Dezember 2005

Kein „Tingel Tangel“ auf öffentlichem Server – Gericht verlangt Passwort für bestimmte Vorlesungsskripte im Web.....	2
"Open Access" oder "Pay per View"? - Informationszugang in Zeiten knapper Kassen.....	4
Blacklisting als einzig wahre Lösung gegen Spam?.....	6

Von RA Noogie C. Kaufmann, Master of Arts

Kein „Tingel Tangel“ auf öffentlichem Server

Gericht verlangt Passwortschutz für bestimmte Vorlesungsskripte im Web

Mussten Studenten früher noch Exemplare ausgeteilter Skripten mühsam im Copyshop um die Ecke kopieren, bieten viele Professoren heute das Arbeitsmaterial online zum Download an. Doch dabei ist Vorsicht geboten, wie ein erst jetzt veröffentlichtes Urteil des Landgerichts (LG) München I zeigt (Az. 21 O 312/05): Hat der Dozent seinerseits urheberrechtlich geschützte Werke in sein Vorlesungsskript integriert und fehlt die Einwilligung des Urhebers, so darf eine Veröffentlichung im Web nur erfolgen, wenn der Zugriff ausschließlich für Studenten bestimmt ist. Technisch kann dies durch eine Passwortabfrage erfolgen. Zulässig ist aber die Verwendung der fremden Werke, wenn das Skript in gedruckter Form ausgegeben wird. Behutsam sollten Professoren auch mit der Quellenangabe umgehen. Hintergrund des bayerischen Urteils war die Klage der Enkelin des 1948 verstorbenen Komikers Karl Valentin. Der Münchener hatte in den 30er und 40er Jahren unter anderem die bekannten Stücke „Tingel Tangel“ und „Der überängstliche Hausverkäufer“ geschrieben, die sich unter anderem mit dem Phänomen des Zufalls beschäftigen. Davon äußerst angetan, übernahm ein Hochschullehrer wortwörtlich die letzten zwei Seiten von „Tingel Tangel“ und den vollständigen, dreiseitigen Text aus „Der überängstliche Hausverkäufer“ in sein Skript zur Vorlesung „Einführung in die Stochastik“. Die Materialien zum Teilgebiet der Statistik stellte er anschließend zum Download auf die für jedermann frei zugängliche Homepage seines Institutes. Eine Genehmigung seitens der Enkelin als Rechtsnachfolgerin des Komikers lag dafür nicht vor. Gleichwohl glaubte der Professor aufgrund des Zitatrechts nach Paragraph 51 Urheberrechtsgesetz (UrhG) auch ohne Einwilligung zur Übernahme berechtigt gewesen zu sein. Dem erteilte das Landgericht München jedoch eine Absage und entschied, dass das Zitatrecht nicht greife, „wenn ganze Werke beziehungsweise Werkteile zu Zwecken der Vorlesungsnachbereitung ohne Zugangs- und Kopierbeschränkungen im Internet zugänglich gemacht werden“.

Digitale Verbreitung verboten

Zur Begründung führte das LG an, dass die Bereitstellung urheberrechtlich geschützter Texte im Internet eine Verbreitungshandlung nach Paragraph 19 a UrhG darstelle, die erst einmal nur durch den Urheber oder den Rechteinhaber erfolgen darf. Einer Genehmigung bedarf es jedoch dann nicht, wenn ein Fall des Zitatrechts aus Paragraph 51 UrhG vorliegt. Zu unterscheiden ist dabei zwischen dem so genannten Großzitat, das die Verwendung ganzer fremder Werke innerhalb eines eigenen wissenschaftlichen Werkes gestattet und dem Kleinzitat, welches die Übernahme beispielsweise kurzer Passagen in einem anderen Text erlaubt. Voraussetzung in beiden Fällen ist

jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH), dass die Interessen des anderen Urhebers gewahrt bleiben. Daran mangelt es aber nach Auffassung des LG München bei einer ungefragten Veröffentlichung im Internet ohne Zugangsbeschränkungen. Schließlich würden durch die Präsentation im für jedermann frei zugänglichen World Wide Web die wirtschaftlichen Interessen der Enkelin des Komikers verletzt. Sinngemäß führten die Richter aus, dass nicht nur interessierte Studenten Zugriff auf die Werke hätten, sondern auch jene Personen, die nur die Werke des Komikers lesen wollten. Dadurch sei der Absatz von Büchern sowie Ton- und Bildträgern gefährdet und die Enkelin könne sich erfolgreich darauf berufen, dass das Internet frei von Originalwiedergaben bleibe.

Gedruckte Verbreitung erlaubt

Keine Einwände hatten die Richter gegen die Übernahme der Texte und deren Verbreitung in gedruckter Form. Anders als bei der digitalen Bereitstellung könne sich der Hochschullehrer in diesem Fall auf das Zitatrecht berufen. Dies folge einerseits aus dem Recht auf freie Forschung und Lehre, die Artikel 5 Absatz 3 Grundgesetz (GG) schützt. Schließlich diene die Übernahme der Texte zur Veranschaulichung und erleichtere den Studenten den Zugang zur Stochastik. Anders als bei der Veröffentlichung im Web müsse die Erbin andererseits auch nicht befürchten, dass durch die Ausgabe der gedruckten Skripte ein massiver Absatzeinbruch von Büchern oder sonstigen Medien mit Werken von Valentin massiv eintreten werde. Offen lassen konnte das LG die Frage, ob die im Skript fehlende Quellenangabe auch zu einem Verbot der gedruckten Version des Vorlesungsskriptes geführt hätte, da insoweit ein entsprechender Antrag der klagenden Enkelin fehlte. Die Pflicht zur Quellenangabe normiert Paragraph 63 Absatz 2 UrhG, wonach unter anderem bei Groß- und Kleinzitaten deutlich die Quelle angegeben werden muss. Zu beachten ist dabei, dass 2003 eine Verschärfung vorgenommen wurde und seitdem nicht einfach nur die Quelle als solche zu nennen ist, sondern auch der Autor. Demnach muss beispielsweise beim Zitieren einer wissenschaftlichen Fachzeitschrift der vollständige Name der Publikation genannt werden sowie zusätzlich der Autor. Soweit der Verfasser einen weit verbreiteten Nachnamen wie „Müller“, „Meier“ oder „Schulze“ trägt, sollte zur Verhinderung möglicher Verwechslungen gleichfalls der Vorname angegeben werden. Welche Rechtsfolgen die fehlende oder unvollständige Quellenangabe nach sich ziehen, ist vom Bundesgerichtshof (BGH) als höchstes Zivilgericht noch nicht entschieden worden. Zur Rechtslage vor 2003 hat beispielsweise das Oberlandesgericht (OLG) Hamburg geurteilt, dass die Verwendung der fremden Werke nicht per se unzulässig ist. In den meisten Fällen kann der betroffene, nicht genannte Urheber aber die Unterlassung der Werkverwertung ohne Angabe der Quelle verlangen oder er kann fordern, dass er zukünftig genannt wird. Ob gleichfalls ein Schadensersatzanspruch in Geld besteht, haben deutsche Gerichte noch nicht entschieden. Angesichts der Verschärfung ist ein Geldanspruch jedoch durchaus denkbar. Schließlich kommt der Autorennennung eine nicht zu unterschätzende

Werbefunktion zu, da der Leser anhand der Nennung des Verfassers diesen schnell identifizieren kann und sich möglicherweise zum Kauf dessen gesamten Werkes animiert fühlt.

Von Laura Dierking, LL.M. (Informationsrecht)

„Open Access“ oder „Pay per View“?

Informationszugang in Zeiten knapper Kassen

Finanzielle Engpässe in deutschen Universitätsbibliotheken sowie permanent steigende Preise von Wissenschaftszeitschriften führen oftmals dazu, dass – gerade in naturwissenschaftlichen Bereichen – vermehrt Zeitschriften abbestellt werden müssen. Die Entscheidung fällt dabei in der Regel auf weniger häufig nachgefragte Periodika aus Randgebieten. In letzter Konsequenz führt dies dazu, dass eine Forschung in wissenschaftlichen Nischen ausgebremst, wenn nicht sogar blockiert wird. Die Verantwortlichkeit für diese Situation liegt auf den ersten Blick bei den Verlagen, insbesondere bei denjenigen amerikanischer Zeitschriften, die ihr Preisniveau innerhalb kurzer Zeit zum Teil sehr drastisch erhöht haben. Paradox erscheint es zunächst, dass die Hochschulen zur Schaffung wissenschaftlicher Erkenntnisse durch die Finanzierung von Personal-, Material- und Infrastrukturkosten in Vorleistung gehen und anschließend die Ergebnisse in Form von Wissenschaftszeitschriften „zurückkaufen“ müssen.

Als Lösung für sämtliche Probleme rund um wissenschaftliches Publizieren kommt hier der „Open Access“ ins Spiel mit einem Modell, bei dem hochschulangehörige Autoren ihre Veröffentlichungen nicht nur dem Verlag, sondern parallel auch der Hochschule zur Veröffentlichung auf dem Hochschulserver zur Verfügung stellen. Zu beachten ist dabei aus urheberrechtlicher Sicht, dass der Autor als Urheber nach diesem Modell dem Verlag nicht (wie bislang in sog. „Verlagsverträgen“ üblich) sämtliche Verwertungsrechte abtritt, sondern das Recht zur Online-Zugänglichmachung oder doch zumindest das Recht zur kostenlosen Online-Zugänglichmachung auf dem Hochschulserver zurückbehält. Andernfalls verstößt auch der Autor selbst durch eine Online-Veröffentlichung gegen das Verbreitungsrecht an „seinem“ Werk, da dann die ausschließlichen Nutzungsrechte beim Verlag liegen.

Für die Aussparung der Online-Rechte verlangen die Verlage in der Regel, dass die Online-Veröffentlichung nicht exakt mit der Verlagsvorlage übereinstimmt und/oder dass zwischen Zeitschrift- und Onlineveröffentlichung eine gewisse Zeitspanne liegt. Letztlich können sich die Hochschulen so auf lange Sicht gegenüber den Verlagen emanzipieren und gleichzeitig wird die Möglichkeit einer weltweiten Vernetzung wissenschaftlicher Informationen geschaffen. Entsprechende Initiativen existieren in großer Zahl – so haben sich beispielsweise im Oktober 2003 mehrere Wissenschaftsorganisationen (darunter die deutsche Forschungsgemeinschaft und

die Hochschulrektorenkonferenz) mit der sog. „Berliner Erklärung“ zur Förderung des Open Access verpflichtet. Insbesondere im naturwissenschaftlichen Bereich existieren bereits verschiedene Online-Zeitschriften, deren Reputation mehr und mehr zunimmt. Verstärkt wird an Hochschulen inzwischen auch eine Open-Access-orientierte Informationspolitik betrieben, denn schließlich sind eine Mitarbeit der Autoren und deren Aufklärung für die Verhandlungen mit Verlagen unerlässlich. Unabhängig von diesen Initiativen lohnt jedoch auch der unverklärte Blick auf die Gesamtlage, in der die Wissenschaftsverlage sicherlich nicht allein ein Kostenfaktor sind, sondern auch eine Leistung erbringen, die nicht ohne Weiteres für überflüssig zu erklären ist. Hierzu zählt nicht nur die Auswahl und Qualitätssicherung der Beiträge, sondern auch die Verarbeitung vom Layout bis zum Vertrieb. Aus langjähriger Erfahrung mit wissenschaftlichen Publikationen besitzen die Verlage ein Know-how, das auch im Bereich des Open Access von großem Nutzen sein kann. Eine entsprechende Zusammenarbeit empfiehlt sich also bereits an dieser Stelle

Darüber hinaus wird im Rahmen der ersten Euphorie für das Open-Access-Modell oft übersehen, dass auch hier nicht unerhebliche Kosten anfallen. Zwar konnten vereinzelte Modelle bislang zu einem großen Teil mit öffentlichen Fördermitteln finanziert werden, auf lange Sicht müssen jedoch auch Online-Zeitschriften Ausgaben wie etwa für eine qualitätssichernde Auswahl, für Redaktion, Satz sowie Vertrieb aus sich heraus tragen können. In der Regel funktioniert das über eine Autorenfinanzierung. Dabei kostet den Autor die Veröffentlichung eines Aufsatzes selten unter 1.500 €. Gefragt wären hier wiederum Verlage mit hoher Effizienz und einer Kostentransparenz, die der Zusammenarbeit mit den Hochschulen zuträglich ist.

Abseits der Vision vom allumfassenden und rettenden Modell des Open-Access sollte die Zeitschriftenmisere aber auch den Blick auf verlagsbasierte Lösungen nicht verschließen. Gerade bei Zeitschriften aus wissenschaftlichen Randgebieten, deren vollständige Anschaffung nicht mehr finanzierbar ist, wäre dem Wunsch nach einem Zugang zu Informationen in den meisten Fällen auch dann genüge getan, wenn die Bibliothek einen Abruf lediglich einzelner Aufsätze ermöglichte. Gefragt ist hier wiederum die Zusammenarbeit mit den Verlagen. Denkbar ist insoweit ein Vertragsmodell, bei dem die Verlage einen Online-Zugriff auf Inhaltsverzeichnisse und Kurzzusammenfassungen der Texte anbieten. Informationssuchende müssten dann die Möglichkeit haben, auf die gewünschten Aufsätze zuzugreifen, vergütet würde gegenüber dem Verlag pro Abruf („pay-per-view“).

Weiterhin denkbar ist ein Hochschul-Vertragsmodell, bei dem eine Hochschule, die sich eine Randbereichszeitschrift leisten kann, bzw. auf einen Randbereich spezialisiert ist und deshalb an einer Zeitschrift ein besonderes Interesse hat, diese Zeitschrift erwirbt und dann anderen Hochschulen einen Zugriff ermöglicht. Diese zahlen wiederum pro Abruf eines Aufsatzes ein Entgelt. Urheberrechtlich ist an dieser Stelle zu beachten, dass dieses Modell nur funktionieren kann, wenn zuvor der jeweilige Verlag der „Verteiler-Hochschule“ entsprechende Rechte (natürlich

gegen ein entsprechendes Entgelt) eingeräumt hat. Ein solcher Online-Zugriff betrifft das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19 a UrhG. Dieses kann von einem Verlag, der die ausschließlichen Nutzungsrechte vom Urheber erworben hat, weiterveräußert werden. Für die Verlage böte dieses Modell eine größere Planungssicherheit und die Hochschulen könnten die Preise flexibler gestalten. Beide „pay-per-view“-Modelle haben gegenüber Open Access den Vorteil einer schnellen Umsetzbarkeit, die Erfolge von Open Access können sich erst auf lange Sicht zeigen.

Insgesamt zeigt sich aber, dass vor allem ein Dialog und eine aktive Zusammenarbeit von Hochschulen und Verlagen erforderlich sind, um einem Informationsverlust durch knappe Kassen entgegenzuwirken. Die neuen Möglichkeiten des Online-Publizierens sowie des Online-Zugriffs auf Informationen stellen dabei große Chancen dar, allerdings sind diese gemeinsam zu ergreifen. Neue Techniken machen Verlagstätigkeiten nicht überflüssig, die Verlage sollten sich jedoch mit entsprechenden attraktiven Angeboten neu positionieren

Von Ass. jur. Jan K. Köcher

Blacklisting als einzig wahre Lösung gegen Spam?

Das Angebot von Realtime-Blacklists wie ORDB, SORBS oder Spamcop sieht auf den ersten Blick verlockend aus. Potenziell unsichere Mailserver die als „Spamschleudern“ missbraucht werden könnten, werden gelistet und können durch die Nutzer der jeweiligen Liste brandaktuell abgefragt werden. Die Abfrage der Listeneinträge dient dabei vorwiegend zur Ausfilterung potenzieller Spam-Mails. Die möglichen Variationen sind hierbei vielfältig. Das Kriterium des unsicheren Servers kann einerseits im Rahmen einer Indizierungslösung als ein Merkmal unter mehreren zur Identifizierung von Spam-Mails dienen. Andererseits sind auch Lösungen vorstellbar, bei denen die potenzielle Eigenschaft als unsicherer Server als einziges Kriterium herangezogen wird. Die Folge von einem Listing ist in diesem Fall die unmittelbare Verschiebung der betreffenden E-Mail in einen Spamverdachtsordner, bis hin zu einer generellen Abweisung durch den Mailserver des Empfängers. Der Absender erhält im letzteren Fall in der Regel die E-Mail mit einer entsprechenden Fehlermeldung zurück.

Insbesondere die Verwendung der Blacklists zur Abweisung von E-Mails, die von gelisteten Servern stammen, wird als effektive Lösung gegen Spam angesehen. Die Vorteile liegen auf der Hand. Durch die Abweisung im Vorfeld werden die Serverkapazitäten gegenüber den anderen Verfahren um ein erhebliches Aufkommen entlastet. Aufgrund der Unzustellbarkeit der E-Mails

werden die für die angeblich unsicheren Server zuständigen Administratoren nebenbei zu mehr Sicherheit „erzogen“. Allerdings zeigen sich auch Schattenseiten dieser Vorgehensweise.

Vor dem Hintergrund des Daten- und Fernmeldegeheimnisses ist das Vorgehen nur dann rechtlich unbedenklich, wenn die betreffende Hochschule oder Forschungseinrichtung nicht als geschäftsmäßiger Anbieter von Telekommunikationsdiensten im Sinne des Telekommunikationsgesetzes (TKG) beziehungsweise von § 206 Absatz 1 Strafgesetzbuch (StGB) anzusehen ist. Ist den Mitarbeitern oder Studierenden die private Nutzung ihrer E-Mail-Accounts gestattet, ist regelmäßig von der Eigenschaft als geschäftsmäßiger Anbieter auszugehen. Für den Bereich der geschäftsmäßigen Anbieter besteht derzeit noch Unklarheit, unter welchen Umständen der Straftatbestand der Unterdrückung von zur Übermittlung anvertrauten Sendungen aus § 206 Absatz 2 Nr. 2 StGB bei der Filterung oder Blockierung von E-Mails eingreifen kann. Diese Unsicherheit besteht insbesondere bei der Frage, ab wann eine E-Mail als anvertraut im Sinne des Gesetzes gelten kann und damit im konkreten Fall, ob eine durch den Mailserver abgewiesene E-Mail bereits anvertraut ist und somit zum Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes aus § 206 Absatz 1 StGB wird.

Selbst wenn die Zweifelsfragen in Bezug auf das Daten- und Telekommunikationsgeheimnis ausgeräumt werden können, besteht ein weiteres Problem in der fehlenden Zuverlässigkeit bei der Erkennung von Spam-Mails. Dies mag zwar auf den ersten Blick verwundern, da die Erkennungsrate von Spam-Mails regelmäßig sehr hoch sein wird. Auf der anderen Seite ist ohne die Hinzuziehung weiterer Bewertungskriterien, die Zahl der fälschlicherweise als Spam erkannten E-Mails gegenüber einem kombinierten Verfahren exorbitant höher. Die falsche Erkennung ist hierbei nicht nur auf die Fälle beschränkt, in denen ein Mailserver irrtümlich auf eine Blacklist gelangt. Indem im Ansatz davon ausgegangen wird, dass alle von diesem Server übermittelten E-Mails Spam sind und deshalb nicht angenommen werden, sind in den meisten Fällen von der Abweisung auch E-Mails betroffen, die nicht als Spam anzusehen sind. Die Folge davon ist, dass möglicherweise auch E-Mails mit zeitkritischen Informationen abgewiesen werden und der Informationswert trotz alternativer Kommunikationsmöglichkeiten zur E-Mail (Telefon, Fax) verloren gehen kann.

Zudem ist der Blickwinkel auch auf die Betreiber dieser Listen zu richten. Je mehr Anwender das Blacklisting als einziges Kriterium für die Abweisung von E-Mails einsetzen, umso mehr Macht wird den Betreibern dieser Listen eingeräumt. Im Extremfall kann dies dazu führen, dass die gesamte E-Mail Kommunikation einer Einrichtung blockiert wird. Nicht immer muss es sich hierbei tatsächlich um einen unsicheren Server handeln. So kann ein Sicherheitsvorfall just in dem Augenblick der Überprüfung zu einem Listing des Mailservers führen. Daneben kann ein Listing auch aufgrund von Hinweisen zu angeblichem Spamversand über einen Server erfolgen. Dies öffnet Verleumdungen mit dem Ziel der Schädigung des Serverbetreibers Tür und Tor. Gerät der

eigene Server irrtümlich auf eine Blacklist, kann die Entfernung von dieser durchaus zu Problemen führen. So verlangt beispielsweise SORBS vor Entfernung des Servers von der Liste die Zahlung einer „Strafe“ in Höhe von 50 US-Dollar. Zudem hat sich die Kommunikation mit den Betreibern in einigen Fällen als äußerst schwerfällig und wenig weiterführend erwiesen. Ein rechtliches Vorgehen gegen die Betreiber ist durch den meist im Ausland gelegenen Sitz mit großen Schwierigkeiten verbunden. Die genannten Aspekte und die fehlende Transparenz der Anbieter, lassen an deren Zuverlässigkeit zweifeln.

Es soll jedoch keineswegs in Abrede gestellt werden, dass Blacklisting durchaus ein sinnvolles Mittel zur Eindämmung von Spam ist, solange sich die Erkennung von Spam nicht allein an einer Blacklist orientiert, sondern auch andere Kriterien zur Erkennung von Spam zur Anwendung kommen. Durch die Kombination verschiedener Erkennungsverfahren können die geschilderten Negativfaktoren beseitigt und die Falscherkennung von Spam deutlich vermindert werden.

Welche rechtlichen Gesichtspunkte bei der Filterung von Spam zu beachten sind, ergibt sich aus der Handlungsempfehlung der Forschungsstelle zur Behandlung von Spam- und Virenmails unter der URL:

<http://www.dfn.de/content/beratung/rechtimdfn/handlungsempfehlung/>