



Das haben wir auf Band

Zu den persönlichkeitsrechtlichen Problemen bei der audiovisuellen Aufzeichnung von Personen

Gut gemeint ist leider doch nicht immer gut genug

Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken und den Redtube-Massenabmahnungen

Freies Wissen für alle?

Das neu eingeführte Zweitveröffentlichungsrecht für Urheber wissenschaftlicher Beiträge

Das haben wir auf Band

Zu den persönlichkeitsrechtlichen Problemen bei der audiovisuellen Aufzeichnung von Personen

von Florian Klein

Jeder Person steht ein Recht am eigenen Wort und am eigenen Bild zu. Dieses wird berührt, sobald Foto-, Ton- oder gar Videoaufnahmen von ihr getätigt werden. Da auch im Hochschulbereich zunehmend mit solchen Mitteln gearbeitet wird, um Studierenden größtmögliche Flexibilität beim Zugang zu Lehrveranstaltungen zu bieten, kommt immer häufiger die Frage auf, was bei der Anfertigung und Veröffentlichung solcher Aufnahmen im Hinblick auf die Persönlichkeitsrechte von Lehrenden und Studierenden beachtet werden muss.

I. Hintergrund

Im Bereich der Lehre wird es an Hochschulen zunehmend populärer, Vorlesungen und andere studienbegleitende Veranstaltungen aufzuzeichnen, um diese anschließend im Internet oder zumindest im Intranet für Studierende und andere Interessierte zugänglich zu machen. Dadurch soll es den Studierenden ermöglicht werden, ihren Tagesablauf ungehindert von den Zwängen fester Vorlesungszeiten flexibler und individueller zu gestalten und trotz sonstiger Termine oder der Ausübung einer Nebentätigkeit zur Finanzierung des Studiums nicht auf die Darbietung der Lehrinhalte verzichten zu müssen. Technische Schwierigkeiten stehen einem solchen Angebot der jeweiligen Hochschulen heutzutage nur noch selten entgegen. Zwar ist es für den jeweiligen Dozenten und auch für die Interaktion zwischen Lehrenden und Lernenden durchaus erstrebenswert, auch weiterhin eine größtmögliche physische Anwesenheit der Studierenden in den Lehrveranstaltungen zu erreichen, allerdings gibt es zahlreiche Gründe, warum dies nicht immer umsetzbar ist. So komfortabel und förderlich für die Vor- und Nachbereitung des Lernstoffes ein solcher Service auch sein mag, gilt es dennoch, einige rechtliche Aspekte zu berücksichtigen. Neben urheberrechtlichen und datenschutzrechtlichen Problemen können dabei insbesondere persönlichkeitsrechtliche Friktionen entstehen, sobald Personen auf den Aufzeichnungen zu hören oder zu sehen sind. Was im Hinblick auf das Recht am eigenen Bild und das Recht am eigenen Wort bei Vorlesungsaufzeichnungen zu berücksichtigen ist, soll daher in diesem Beitrag dargestellt werden.

II. Rechtliche Betrachtung

Den aufgenommenen Personen stehen die Rechte am eigenen Bild und am eigenen (gesprochenen) Wort zu, welche aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG) hergeleitet werden. Insofern ist nicht zuletzt wegen der unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen zwischen dem visuellen und dem auditiven Teil einer Aufnahme zu differenzieren.

1. Recht am eigenen Bild

Das Recht am eigenen Bild findet neben seiner verfassungsrechtlichen Herleitung auch einen spezialgesetzlichen Niederschlag im Kunsturhebergesetz (KUG). Gemäß § 22 S. 1 KUG dürfen Bildnisse nur mit Einwilligung der Betroffenen verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden. Ein Bildnis im Sinne des KUG ist die Wiedergabe des äußeren Erscheinungsbildes einer Person in einer für Dritte erkennbaren Weise, sodass auch Videoaufnahmen als geschütztes Bildnis einzuordnen sind, wenn Personen darauf in erkennbarer Weise abgebildet sind. Das Recht am eigenen Bild ist also berührt, sofern es um Bild- oder Videoaufnahmen geht, auf denen der Dozent oder andere Veranstaltungsteilnehmer zu erkennen sind. Zu beachten ist allerdings, dass das Recht am eigenen Bild im Sinne des KUG noch nicht die Herstellung der Videoaufnahmen verbietet, sondern nur deren Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung. Insofern steht zumindest das KUG der bloßen visuellen Aufzeichnung einer Lehrveranstaltung nicht im Wege.

Allerdings ist anerkannt, dass darüber hinausgehend das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Einzelfall auch schon der bloßen Aufnahme entgegenstehen kann. Das generelle Einwilligungserfordernis des KUG gilt also erst, wenn entsprechende Videoaufnahmen veröffentlicht oder an Dritte weitergegeben werden sollen. Dies gilt nicht nur für Veröffentlichungen der fertigen Dateien im Inter-/Intranet, sondern auch für das Angebot von Live-Streams der jeweiligen Veranstaltungen.

Es gibt allerdings auch Ausnahmen von diesem generellen Einwilligungserfordernis, die insbesondere der Wahrung der Pressefreiheit und der Befriedigung des Informationsinteresses der Allgemeinheit dienen. Diese finden sich in § 23 Abs. 1 Nr. 1-4 KUG. Liegt eine der dort benannten Ausnahmekonstellationen vor, dürfen Bildnisse auch ohne Einwilligung der abgebildeten Personen veröffentlicht werden, sofern nicht berechnete Interessen der Betroffenen dadurch verletzt werden.

Von besonderer praktischer Relevanz sind dabei die Ausnahmen für Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte (Nr. 1), für Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen (Nr. 2) oder für Bilder von Versammlungen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben (Nr. 3). Bei den letzten beiden Varianten (Aufnahmen von Landschaften/Versammlungen) ist jedoch zu beachten, dass die Abbildung einer bestimmten Person gerade nicht im Vordergrund stehen darf, sondern es primär um die Darstellung der Landschaft beziehungsweise der Versammlung als solcher gehen muss. Entscheidend ist dabei der Gesamteindruck, den das jeweilige Bild dem Betrachter vermittelt. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass die Ausnahme für Abbildungen von Versammlungen und ähnlichen Vorgängen nur für Vorgänge gilt, die in der Öffentlichkeit stattfinden. Im Rahmen von Aufzeichnungen von Lehrveranstaltungen kommt es deshalb darauf an, inwieweit diese für die Öffentlichkeit zugänglich sind. In Nordrhein-Westfalen beispielsweise regelt § 59 Abs. 1 Hochschulgesetz NRW (HG NRW), dass das Recht zum Besuch von Lehrveranstaltungen außerhalb des gewählten Studienganges durch den Fachbereich beschränkt werden kann, wenn ohne die Beschränkung eine ordnungsgemäße Ausbildung der für einen Studiengang eingeschriebenen Studierenden nicht gewährleistet werden kann. Deshalb wird man hier nicht generell von einer Öffentlichkeit der Vorlesungen ausgehen können. Entscheidend sind also die jeweilige landesgesetzliche Regelung und etwaige Zugangsregelungen der betreffenden Hochschule.

Bei den Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte kommt es hauptsächlich darauf an, ob die Abbildung der betroffenen Person dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit dient, wobei dies weit zu verstehen ist und alle Fragen von allgemeinem gesellschaftlichen Interesse umfasst. Klassische Anwendungsbeispiele dieser Ausnahme sind Veröffentlichungen von Fotos von Prominenten, Politikern und anderen Personen, die im Fokus der Öffentlichkeit stehen. Dennoch geht sie auch darüber hinaus und kann Abbildungen von Personen erfassen, die nur (vorübergehend) aufgrund besonderer Ereignisse in der Öffentlichkeit Beachtung finden. Sofern davon jedoch normale Privatpersonen betroffen sind, kommt dem Schutz ihres Privatlebens eine größere Bedeutung zu als bei Personen des öffentlichen Lebens, was bei der Abwägung der betroffenen Interessen zu berücksichtigen ist.

Ob diese Ausnahmen bei einer Bildaufnahme von Zuhörern einer Lehrveranstaltung einschlägig sind, entzieht sich einer abstrakten Beurteilung, sondern muss im Einzelfall unter Betrachtung der Art der Veranstaltung sowie der konkreten Abbildung beurteilt werden.

Da diese Ausnahmetatbestände jedoch allesamt unter dem Vorbehalt stehen, dass durch die Verbreitung oder öffentliche Zurschaustellung keine berechtigten Interessen der Betroffenen verletzt werden, ist stets eine Interessenabwägung vorzunehmen, in der ermittelt wird, ob eine Veröffentlichung nicht zu unterbleiben hat, wie dies zum Beispiel meist bei Aufnahmen der Fall ist, die intime oder sehr private Situationen abbilden.

Erteilung einer Einwilligung

Kann man sich für die konkrete Abbildung nicht auf die Ausnahmetatbestände des § 23 KUG berufen, bleibt es bei dem Grundsatz, dass eine Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung nur mit Einwilligung des Abgebildeten zulässig ist. Dies gilt also für jegliche Bereitstellung solcher Aufnahmen im Intranet/Internet. Die für eine Online-Veröffentlichung von Aufzeichnungen erforderliche Einwilligung der abgebildeten Personen kann allerdings nur dann wirksam sein, wenn sie sich auch explizit auf diese Form der Veröffentlichung bezieht.

Das KUG stellt keine speziellen formellen Anforderungen an die Einwilligung. Nur in § 22 Abs. 2 KUG findet sich eine Regelung zur Einwilligung, wonach diese im Zweifel als erteilt gilt,

wenn der Abgebildete für die Abbildung eine Entlohnung erhielt. Es entspricht der herrschenden Meinung, dass die Einwilligung deshalb formfrei möglich ist, sodass die Erteilung der Einwilligung im Hinblick auf das Recht am eigenen Bild mündlich oder sogar nur konkludent, d. h. stillschweigend durch entsprechendes Verhalten, erfolgen kann. Eine konkludente Einwilligung kann regelmäßig bejaht werden, wenn aus Sicht des Einwilligungsempfängers unter Berücksichtigung der Gesamtumstände davon ausgegangen werden kann, dass der Abgebildete die Anfertigung der Aufnahme in Kenntnis ihres Zweckes gebilligt hat. Dabei ist zu beachten, dass die Einwilligung so konkret wie möglich auf die geplanten Verwendungen und deren Ausgestaltungen abzielen sollte. Denn im Zweifel wird angenommen, dass der Abgebildete die Einwilligung nur in dem Umfang erteilt hat, wie dies zur Erfüllung des Aufnahmewecks erforderlich war. Eine lediglich allgemein formulierte Einwilligung wird dementsprechend nicht ausreichend sein. Vielmehr muss dem Betroffenen bei Erteilung der Einwilligung Art, Umfang und Zweck der Verwendung seines Bildnisses bekannt sein. Eine ausführliche Aufklärung über den Zweck der Aufnahme verhindert zudem, dass die Einwilligung im Nachhinein willkürlich widerrufen werden kann. Die Beweislast für den Umfang der Einwilligung trägt derjenige, der das Bildnis nutzt. Außerdem ist eine Einwilligung nur dann wirksam, wenn sie freiwillig erteilt wird. Deshalb muss bei Bild- oder Videoaufnahmen von Vorlesungen, in denen in aller Regel zumindest der Dozent zu sehen sein wird, dessen Einwilligung eingeholt werden, sofern er überhaupt mit einer Aufnahme einverstanden ist. Gegen seinen Willen wird sich eine Aufzeichnung nicht realisieren lassen.

Im Übrigen sollte darauf geachtet werden, dass möglichst keine Zuhörer mit erfasst werden, um die Anzahl der erforderlichen Einwilligungen weitestgehend zu minimieren. Bei einem Schwenk über die Zuhörerschaft in einem Hörsaal könnte im Einzelfall zwar die Ausnahme des KUG für Versammlungen einschlägig sein, sofern die Veranstaltung öffentlich zugänglich ist, allerdings ist dies rechtlich nicht risikolos im Hinblick auf potentielle Verletzungen des Rechts am eigenen Bild, falls die Voraussetzungen dieser Ausnahme nicht erfüllt sind.

Hält man eine Einbeziehung der Zuhörerschaft für unabdingbar, empfiehlt es sich, im Saal einen Bereich speziell zu kennzeichnen, welcher von der Aufzeichnung betroffen ist, und gleichzeitig auch einen Bereich frei zu lassen, in dem die Zuhörer unbehelligt bleiben können. Im Aufzeichnungsbereich

sollte dann im Vorhinein ein deutlicher Hinweis angebracht werden, dass dort die Wahl eines Sitzplatzes eine Einwilligung in eine entsprechende Aufzeichnung und spätere Veröffentlichung darstellt. Dabei ist es in jedem Fall erforderlich, dass klar kommuniziert wird, in welcher Art und Weise die Veröffentlichung erfolgen soll. Allgemeine Ausführungen reichen in aller Regel nicht aus. Gerade bei einer Veröffentlichung im Internet, die zu einer Zugänglichkeit der Aufnahmen für eine unbeschränkte, weltweite Öffentlichkeit führt, ist eine explizite Aufklärung zu fordern. Bei Erfüllung dieser Voraussetzungen lässt sich die Wahl eines Sitzplatzes im Aufzeichnungsbereich jedoch als konkludente Einwilligung deuten.

Aus rechtlicher Sicht sind schriftliche und mündliche oder gar konkludente Einwilligungen im Hinblick auf das Recht am eigenen Bild/Wort grundsätzlich gleichwertig. Rein praktisch ergibt sich jedoch insofern ein Unterschied, als derjenige, der die Veröffentlichung der Aufzeichnungen vornimmt, beweispflichtig für das Vorliegen der Einwilligung und deren Umfang ist. Aus diesem Grund ist stets die Einholung einer schriftlichen Einwilligung anzuraten, in der möglichst klar die Verwendungszwecke beschrieben werden. Der durch eine schriftliche Einwilligung mögliche Urkundenbeweis ist deutlich verlässlicher als der Zeugenbeweis und räumt einem Gericht im Streitfall tendenziell weniger Auslegungsspielraum hinsichtlich der Reichweite einer konkreten Einwilligung ein. Gerade die Einwilligung der Dozenten, die bei solchen Veranstaltungen im absoluten Fokus stehen, sollte deshalb unbedingt vorab schriftlich eingeholt werden. Aber auch bei Einbeziehung der Zuhörerschaft in einem speziell gekennzeichneten Aufzeichnungsbereich ist man mit der Einholung einer vorherigen schriftlichen Einwilligung gut beraten.

Widerruf der Einwilligung

Ist man mit einer Einwilligung des Betroffenen zunächst auf der sicheren Seite, stellt sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn Aufnahmen bereits veröffentlicht sind und die abgebildete Person nun den Widerruf ihrer Einwilligung erklärt, weil sie sich im Nachhinein überlegt hat, dass sie doch nicht (mehr) in der veröffentlichten Aufzeichnung abgebildet sein möchte.

Die mittlerweile herrschende Meinung ordnet die Einwilligung als empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche (oder zumindest rechtsgeschäftsähnliche) Willenserklärung ein, die grundsätzlich bindend und darum nicht frei widerruflich ist. Welche

Konsequenzen dies jedoch für die Widerrufsmöglichkeit im persönlichkeitsrechtlichen Bereich hat, ist in der Rechtswissenschaft umstritten.

Einige Stimmen halten die Einwilligung jedenfalls im Hinblick auf spätere Veröffentlichungen für frei widerruflich. Andere hingegen verlangen, dass der Betroffene durch die Publikation in seiner Persönlichkeit empfindlich beeinträchtigt wird.

In der Rechtsprechung wiederum hat sich eine weitgehend einheitliche Herangehensweise herausgebildet. Ein großer Teil der Rechtsprechung erkennt aufgrund der besonderen persönlichkeitsrechtlichen Bedeutung einer solchen Einwilligung eine Widerrufsmöglichkeit grundsätzlich an, fordert dafür aber das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Dies gilt insbesondere für eine vertraglich erteilte Einwilligung, die mit einer Gegenleistung vergolten wird und damit kommerzialisiert ist (z.B. für Werbefotos etc.).

Dass eine besondere Widerrufsmöglichkeit überhaupt diskutiert wird, beruht auf dem Gedanken, dass sich die Persönlichkeit stets fortentwickelt und entfaltet und in diesem Rahmen auch Veränderungen fundamentaler Überzeugungen eintreten können. Ein solcher Überzeugungswandel muss allerdings nachhaltig, dauerhaft und erkennbar sein, um ausnahmsweise einen Widerruf legitimieren zu können. Wann dies der Fall ist, lässt sich nicht pauschal beurteilen, sondern erfordert eine Betrachtung der genauen Umstände des Einzelfalls. Aber auch andere Umstände können im Einzelfall einen wichtigen Grund darstellen, der zum Widerruf berechtigt. Zu Illustrationszwecken sollen im Folgenden einige Beispiele aus der Rechtsprechung genannt werden, bei denen das Vorliegen eines wichtigen Grundes thematisiert wurde:

- Wird in Übereilungsfällen vorschnell eine Einwilligung erteilt, z.B. wenn ein Fernsehteam plötzlich vor der Haustür steht, wird dies in der Regel als wichtiger Grund eingeordnet.
- Wenn die Weiterverwertung von Filmaufnahmen in Folge einer Wandlung der Persönlichkeit verletzend wäre, insbesondere weil die Ausstrahlung der Sendung zu erheblichen physischen oder psychischen Belastungen führen würde, liegt ebenfalls ein wichtiger Grund vor, der den Widerruf der vorher erteilten Einwilligung ermöglicht.
- Kein wichtiger Grund liegt vor, wenn jemand mit einem von ihm gegebenen Interview in seiner Gesamtheit

schlicht unzufrieden ist oder wenn andere Fragen gestellt werden als ursprünglich besprochen. Hiervor bietet allenfalls ein zuvor vereinbarter Autorisierungsvorbehalt Schutz oder eine unmittelbar nach Beendigung des Interviews erfolgende Rücknahme der Einwilligung.

Somit ist festzuhalten, dass bei Vorliegen eines wichtigen Grundes eine Widerrufsmöglichkeit stets gegeben ist. Wird ein Widerruf dagegen vollkommen willkürlich erklärt, sollte es in Anbetracht der bisherigen Rechtsprechung gut vertretbar sein, sich einem Lösungsersuchen zu widersetzen. Hier muss sich der Abgebildete an seiner vormals erteilten Einwilligung festhalten lassen. Als Maßstab für die Bestimmung des „wichtigen Grundes“ sollte man dabei denjenigen wählen, der generell bei der Beurteilung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen angewendet wird, und die Widerrufsmöglichkeit deshalb an das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung knüpfen. Überwiegt das persönlichkeitsrechtliche Interesse des Abgebildeten die Interessen der Hochschule an der Beibehaltung der Aufzeichnung im Internet oder an anderem Ort, sollte eine Widerrufsmöglichkeit bejaht und die Aufzeichnung gelöscht werden. Bei dieser Abwägung kann auch mit einbezogen werden, wie ausführlich der Abgebildete vor Erteilung der Einwilligung aufgeklärt und informiert wurde. Im Zweifel sollte aufgrund des besonderen Gewichts des Persönlichkeitsrechts dem Widerruf der Vorzug gegeben werden.

Konsequenz eines wirksamen Widerrufs der Einwilligung ist, dass es für eine (weitere) Veröffentlichung der Aufnahmen keinen rechtfertigenden Grund mehr gibt, sodass zukünftige Veröffentlichungen/Verbreitungen zu unterlassen und bereits vorgenommene – soweit möglich – rückgängig zu machen bzw. zu löschen sind.

Im Übrigen ist noch anzumerken, dass Verstöße gegen die Vorschriften des KUG zum Recht am eigenen Bild gem. § 33 KUG strafbar sind und mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr geahndet werden können, wobei die Strafverfolgung davon abhängt, dass der Betroffene einen Strafantrag bei den Strafverfolgungsbehörden stellt.

2. Recht am eigenen Wort

Im Hinblick auf das Recht am eigenen Wort gelten weitgehend ähnliche Maßstäbe wie für das Recht am eigenen Bild. Das Recht am eigenen gesprochenen Wort gibt dem Einzelnen

das Recht, selbst zu bestimmen, inwiefern Kommunikationsinhalte Dritten zugänglich sein sollen. In diesem Zusammenhang kommt es darauf an, ob es sich um ein öffentlich oder ein nichtöffentlich gesprochenes Wort handelt. Nach wohl einheitlicher Meinung ist nur das nichtöffentliche Wort vom Schutzbereich erfasst. Betrifft die Tonaufzeichnung also öffentlich getroffene Äußerungen, ist keine Einwilligung des Aufgezeichneten erforderlich. Insofern liegen beispielsweise Wortbeiträge, die während einer öffentlichen Veranstaltung wie z.B. einer öffentlichen Podiumsdiskussion getätigt werden, bereits von vornherein außerhalb des Schutzbereiches.

Wenn die Äußerungen jedoch in nichtöffentlichem Rahmen getätigt werden, ist für die Zulässigkeit sowohl der Aufnahme als auch der späteren Veröffentlichung eine Einwilligung des Betroffenen unumgänglich. Nichtöffentlich ist der Rahmen, wenn die Äußerung nicht für einen größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten oder nicht durch persönliche oder sachliche Beziehungen miteinander verbundenen Personenkreis bestimmt oder unmittelbar verstehbar ist (Lenckner/Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, München, 29. Aufl. 2014, § 201 Rn. 6). Sind mehrere Personen an einem Gespräch beteiligt, liegt Nichtöffentlichkeit nur dann vor, wenn der Teilnehmer-/Zuhörerkreis eingeschränkt und nicht für beliebige Dritte offen ist. Fehlt die erforderliche Einwilligung, besteht bei Eingriffen in das Recht am eigenen Wort nicht nur eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit, sondern der Aufnehmende macht sich auch strafbar gem. § 201 Strafgesetzbuch (StGB; Strafraum: Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe).

Ist in einer Hochschulveranstaltung, die nicht öffentlich ist, im Vorhinein deutlich kommuniziert worden, dass eine Aufzeichnung stattfindet, wird man bei Wortmeldungen der Teilnehmer, die in Kenntnis der Aufnahme erfolgen, meist von einer konkludenten Einwilligung zumindest in die Aufnahme ausgehen können. Problematisch ist dies jedoch, wenn es sich um eine Veranstaltung handelt, in der die mündliche Beteiligung Teil einer Prüfungsleistung ist und Eingang in die Leistungsbeurteilung findet. Hier kann mangels Freiwilligkeit nicht ohne Weiteres von einer konkludenten Einwilligung durch Meldung ausgegangen werden.

Um den Audio-Teil der Aufnahme später auch veröffentlichen zu können, ohne auf eine Einwilligung des Betroffenen angewiesen zu sein, empfiehlt es sich, von Seiten des Dozenten die Frage/Aussage des Teilnehmers noch einmal zusammenzufas-

sen. Dies hat den Vorteil, dass die Wortmeldung des Teilnehmers vor der Veröffentlichung einfach herausgeschnitten werden kann, ohne dass dadurch inhaltliche Lücken entstehen, die zu einer Unverständlichkeit der Aufnahme führen würden. Gleichzeitig ist dies auch für die anderen Teilnehmer hilfreich, da es oft schwierig ist, in größeren Hörsälen die Aussagen der Kommilitonen, die ohne Mikrofon sprechen, akustisch zu verstehen.

Im Übrigen kann hinsichtlich der Anforderungen an die Einwilligung auf die Erläuterungen im Rahmen des Rechts am eigenen Bild verwiesen werden, da die dortigen Voraussetzungen hier in gleicher Weise gelten.

Der Bestand einer Widerrufsmöglichkeit im Hinblick auf das Recht am eigenen Wort ist allerdings in der Rechtsprechung noch nicht eindeutig geklärt und wird vor den Gerichten meistens nur in einem presserechtlichen Kontext relevant. Deshalb gibt es auch kaum Urteile, die generell den Widerruf einer Einwilligung in die Aufzeichnung und Veröffentlichung des nicht-öffentlich gesprochenen Wortes ausdrücklich vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig machen, wie dies vielfach im Hinblick auf das Recht am eigenen Bild vertreten wird. Eine Ausnahme bildet ein Urteil des Landgerichts (LG) Köln, welches im Jahr 1989 entschieden hat, dass der Widerruf des Einverständnisses in die Ausstrahlung eines gegebenen Interviews entsprechend den Grundsätzen, wie sie beim Widerruf der Einwilligung gemäß § 22 KUG entwickelt worden sind, allenfalls dann in Betracht kommen kann, wenn veränderte Umstände, die sich nach einer zunächst gegebenen Einwilligung ergeben haben, dazu führen würden, dass die Ausstrahlung des Interviews zu einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen führen würde (LG Köln, Urteil vom 29.3.1989 - 28 O 134/89). Auch andere Urteile, die sich mit der Frage der Zulässigkeit der Veröffentlichung von Interviews befassen, deuten zumindest mittelbar in diese Richtung.

Aus systematischer Sicht ist hier ein Gleichlauf mit dem Recht am eigenen Bild sinnvoll. Man kann sich also gut auf den Standpunkt stellen, den Widerruf einer Einwilligung in Bild- und Tonaufnahmen nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes bzw. einer nicht unerheblichen Änderung der Umstände anzuerkennen. Dabei sollte man sich abermals an dem Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung orientieren und im Zweifel dem Persönlichkeitsrecht den Vorrang einräumen, indem man einen Widerruf für zulässig hält. Droht durch die Veröffentli-

chung einer Äußerung aufgrund veränderter Umstände eine Persönlichkeitsrechtsverletzung des Betroffenen, muss ein Widerruf zulässig sein.

3. Problematik bei Ton- und Videoaufzeichnungen von mehreren Betroffenen

Eine besondere Konfliktlage entsteht, wenn auf einer Aufzeichnung die Abbildungen oder Äußerungen mehrerer Personen enthalten sind. Liegt dann nicht für alle Betroffenen eine Rechtfertigung für die Aufnahme und spätere Veröffentlichung vor, ist fraglich, ob die gesamte Aufnahme zu löschen ist oder nur Teile davon. Eine solche Konstellation kann insbesondere dann eintreten, wenn zuvor ordnungsgemäß Einwilligungen von allen Betroffenen eingeholt wurden und im Nachhinein eine oder mehrere davon ihre Einwilligungen wirksam widerrufen.

Bei der Beurteilung solcher Situationen ist zu differenzieren: Einzelnen Stimmen der Rechtsprechung lässt sich entnehmen, dass es ausreichend ist, diejenige Person unkenntlich zu machen, die ihre Einwilligung widerrufen hat. Hier muss also nicht die gesamte Aufnahme gelöscht werden, sondern kann im Übrigen erhalten bleiben. Ist dies visuell durch Verpixelung oder ähnliche Methoden meist gut zu bewerkstelligen, sollte im Hinblick auf Wortbeiträge in der Regel eine vollständige Löschung stattfinden, an deren Stelle allenfalls eine nachgesprochene inhaltliche (nicht wortgetreue) Wiedergabe der Äußerung treten kann.

Selbst diese Behelfslösung kann jedoch bei Wortbeiträgen unzulässig sein, wenn schon die Aufnahme als solche unbefugt erfolgte, da in diesem Fall der Straftatbestand des § 201 Abs. 2 Nr. 2 StGB einschlägig sein kann. Allerdings steht diese Strafbarkeit der öffentlichen Mitteilung des wesentlichen Inhalts einer unbefugt erstellten Tonaufnahme unter dem Vorbehalt einer Bagatellklausel. Demzufolge erfordert die Strafbarkeit zusätzlich, dass die öffentliche Mitteilung geeignet ist, berechnete Interessen eines anderen zu beeinträchtigen. Hierdurch sollen Gespräche über Belanglosigkeiten wie beispielsweise das Wetter vom strafrechtlichen Schutz ausgenommen werden. Liegt die erforderliche Eignung zur Beeinträchtigung fremder Interessen vor, wird man um eine vollständige Löschung selbst dann nicht umhin kommen, wenn dadurch der Sinnzusammenhang der jeweiligen Aufnahme erheblich beeinträchtigt wird. Eine Rückausnahme

gilt nur dann, wenn die öffentliche Mitteilung der wesentlichen Aussageinhalte wiederum zur Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen gemacht wird, was zum Beispiel bei der Aufdeckung schwerwiegender Straftaten der Fall sein kann. Da diese Rückausnahme relativ hohe Anforderungen stellt, wird sie für den Hochschulbereich eher von theoretischem Interesse sein. Deshalb sollten für eine Veröffentlichung generell nur Tonaufnahmen verwendet werden, deren Herstellung in rechtmäßiger Weise erfolgt ist und deren Veröffentlichung auch im Übrigen von einer Einwilligung des Sprechers gedeckt ist.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass eine solche partielle Unkenntlichmachung einer Aufnahme mehrerer Personen als milderer Mittel im Vergleich zur kompletten Löschung eingeordnet werden kann, welche auch den Interessen der anderen aufgezeichneten Personen bzw. denen des Aufzeichnenden gerecht wird. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass es an gefestigter Rechtsprechung dazu mangelt.

III. Fazit

Ton- und Bildaufnahmen von Personen tangieren regelmäßig das Recht am eigenen Bild sowie das Recht am eigenen Wort und unterliegen damit persönlichkeitsrechtlichen Einschränkungen. Im Hochschulkontext werden entsprechende Aufnahmen nur selten von gesetzlichen Erlaubnistatbeständen gedeckt sein, sodass eine Einwilligung der betroffenen Personen einzuholen ist. Die Einwilligung in Ton- und Bildaufnahmen ist nach herrschender Meinung in der Rechtsprechung formfrei möglich, kann also auch mündlich oder gar konkludent erklärt werden. So kann beispielsweise die freiwillige und bewusste Wahl eines Sitzplatzes in einem deutlich gekennzeichneten Aufzeichnungsbereich im Einzelfall dafür ausreichen, allerdings ist sorgfältig zu prüfen, wie weit eine solche konkludente Einwilligung reicht. Um eine Internetveröffentlichung der gemachten Aufnahmen legitimieren zu können, muss gewährleistet sein, dass dem Betroffenen vorher klar kommuniziert wurde, dass eine solche Veröffentlichung geplant ist. In welcher Form die Einwilligung erteilt wurde, ist nur insofern von Bedeutung, als derjenige, der die Veröffentlichung der Aufzeichnungen vornimmt, beweispflichtig für das Vorliegen der Einwilligung und deren Umfang ist. Praktisch ist daher stets die Einholung einer schriftlichen Einwilligung anzuraten.

Ein Widerruf der Einwilligung ist jedenfalls dann möglich, wenn ein wichtiger Grund dafür vorliegt. Ein solcher Grund

kann beispielsweise ein Wandel der fundamentalen Überzeugungen des Betroffenen sein. Im konkreten Fall kann über das Vorliegen eines wichtigen Grundes und damit über die Möglichkeit eines Widerrufs der Einwilligung nur nach einer umfassenden Abwägung der betroffenen Interessen abschließend entschieden werden. Überwiegen die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Betroffenen die Interessen der aufnehmenden Hochschule an der Aufrechterhaltung der Veröffentlichung der Aufzeichnung, muss ein Widerruf der Einwilligung möglich sein. Im Zweifel ist hier dem Persönlichkeitsrecht der Vorzug zu gewähren und ein Widerruf zuzulassen. Ist ein Widerruf wirksam erklärt worden, hat der Betroffene unmittelbar einen Anspruch auf Löschung der Aufzeichnungen aus dem Internet sowie auf Unterlassung zukünftiger Veröffentlichungen.

Geht man jedoch mit einem gewissen Augenmaß an diese Problematik heran und informiert potentielle Betroffene einer Aufzeichnung vorab in hinreichendem Umfang, sollte es in der Praxis möglich bleiben, durch verstärkten Einsatz von Videotechnik die Möglichkeiten der Teilhabe an diversen Hochschulveranstaltungen auszuweiten. Dennoch sind auch die Wünsche derjenigen Lehrenden oder Studierenden zu respektieren, die sich mit einer Aufnahme nicht anfreunden können.

Anmerkungen

Siehe hierzu auch:

Franck, „Veröffentlichung von Arbeitnehmerdaten im Internet – Rechtliche Rahmenbedingungen der Verbreitung von Mitarbeiterdaten durch Arbeitgeber“, in: DFN-Infobrief Recht 11/2010

Fischer, „Homepagepflege bei Arbeitnehmerfotos – Landesarbeitsgericht Frankfurt a. M.: Anspruch auf Löschung nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses“, in: DFN-Infobrief Recht 6/2012

Gut gemeint ist leider doch nicht immer gut genug

Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken und den Redtube-Massenabmahnungen

von *Susanne Thinius*

Im Dezember 2013 wurde das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken bereits vorgestellt (Thinius, „Gut gemeint – aber auch gut genug?, Infobrief Recht 12/2013). Über dessen Auswirkungen konnte seinerzeit lediglich gemutmaßt werden. Nach einem guten Jahr kann man eine vorsichtige Bilanz ziehen: demnach bestätigen sich die Mutmaßungen. Denn an der massenhaften anwaltlichen Abmahnpraxis hat sich nicht viel geändert – abgesehen von einigen Ausnahmen.

Hintergrund des Gesetzes und der Massenabmahnungen

Das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken, welches im Oktober 2013 in Kraft trat, sollte all denjenigen dienen, die massenhaft und teilweise zu Unrecht und in völlig überdrehter Höhe abgemahnt wurden, wie im Falle des angeblichen Massen-Streamings über das Portal Redtube, welches erotische und pornographische Inhalte anbietet. Die Regensburger Anwälte Urmann und Kollegen hatten 2013 massenhaft Abmahnungen versandt, wegen angeblicher Urheberrechtsverletzungen durch das Anschauen erotischer Filme über besagtes Portal. Die Betroffenen sollten mitunter 250 € „Strafgebühr“ zahlen (zusammengesetzt aus Rechtsanwaltsgebühren, Telekommunikationspauschale, Schadensersatz und Ermittlungsgebühren) und eine Unterlassungserklärung abgeben. Bei mehreren tausend Betroffenen war das ein gutes Geschäft für die Anwälte, die im Auftrag der Schweizer Archiv AG handelten.

Mit dem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken sollte solch ein Vorgehen unterbunden werden. Denn danach müssen die Abmahngebühren fortan auf 155€ gedeckelt (§ 97a Abs. 3 Urheberrechtsgesetz, UrhG), die Abmahnungen selbst transparenter gestaltet (§ 97a Abs. 2 UrhG) und der fliegende Gerichtsstand abgeschafft werden (§ 104a UrhG). Schadensersatz konnte hingegen weiterhin in voller Höhe verlangt werden – zumindest schwieng das Gesetz dazu.

Rechtssicherheit rund ums Streaming

Die Abmahnwelle entfachte einen bundesweiten Streit darüber, ob Streaming rechtlich wie das illegale Downloaden zu behandeln sei (siehe vertiefend Thinius, „Stream dich ins Unglück“, Infobrief Recht 2/2014). In diesem Zusammenhang gewann die Unterscheidung zwischen Tauschbörse und Streaming-Portal an Relevanz sowie das damit einhergehende Problem, ob eine Zwischenspeicherung der Inhalte im Arbeitsspeicher des Nutzer-Rechners vorgenommen wird oder nicht. Nach wie vor ist rechtlich ungeklärt, wie das Streaming urheberrechtlich geschützter Inhalte zu bewerten ist. Es gibt bislang keine deutschen Urteile, die Streaming als illegal und somit rechtswidrig bewerten. Bislang musste man sich mit den bestehenden Vorschriften der §§ 44a (erlaubt vorübergehende Vervielfältigungshandlungen) und 53 UrhG (Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch) behelfen.

Seit Sommer 2014 gibt es jedoch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH, C 360/13), in dem die Richter feststellten, dass das reine Betrachten (inklusive Streaming, RAM-Speicherung, Caching) urheberrechtlich geschützter Werke (also auch Filme) im Web nicht gegen das Urheberrecht verstößt, sofern die Werke weder ausgedruckt noch heruntergeladen werden. Grund hierfür ist die Tatsache, dass die Inhalte lediglich im Browser-Cache zwischengespeichert werden. Konkret heißt es dort, „Art. 5 der 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 ist dahin auszu-legen, dass die von einem Endnutzer bei der Betrachtung einer Internetseite erstellten Kopien auf dem Bildschirm seines Computers und im „Cache“ der Festplatte dieses Computers den Voraussetzungen, wonach diese Kopien vorübergehend, flüchtig oder begleitend und ein integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens sein müssen, sowie den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 5 dieser Richtlinie genügen und daher ohne die Zustimmung der Urheberrechtsinhaber erstellt werden können“.

Dieses Urteil hat Signalwirkung für das deutsche Recht. Es bleibt abzuwarten, wie deutsche Gerichte in Zukunft mit dem Phänomen Streaming umgehen. Zu hoffen bleibt, dass sich hier eine Einheitlichkeit in der deutschen Rechtsprechung zeigt oder klare gesetzliche Regelungen geschaffen werden.

Hat das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken Wirkung gezeigt?

Teils teils, muss hier die Antwort lauten. In der „Porno-Branche“ hatten die Massenabmahnungen offensichtlich abschreckende Wirkung. Im Allgemeinen mahnen weniger Anwälte ab, diese wenigen dafür umso häufiger. Jedoch nicht nur wegen Streaming-Vorfällen, sondern vor allem wegen illegalen Downloads. Insbesondere die Münchner Anwaltskanzlei Waldorf Frommer mahnt immer noch regelmäßig ab.

Ferner ist zu beobachten, dass Kanzleien seit Inkrafttreten des Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken überhöhten Schadensersatzforderungen geltend machen, anstatt erhöhte Anwaltskosten, so wie es Kritiker vor Inkrafttreten bereits vermuteten. Es läuft also letztendlich für die Verbraucher auf das Gleiche hinaus. Das Gesetz, welches Verbraucher vor dubiosen Geschäftspraktiken schützen sollte, verfehlt hinsichtlich der Deckelung der Kosten für Abgemahnte seine Wirkung. Auch Schuld sind hieran die Gerichte, da es ihrerseits keine einheitlichen Schadensberechnungen gibt, sondern die Summen meist geschätzt werden und sich daher ein großes Gefälle auf tut.

Auch im Hinblick auf die gesetzlichen Ausnahmen von der Deckelung der Abmahnkosten („es sei denn, der Wert ist nach besonderen Umständen unbillig“, § 97a Abs. 3 Satz 3 UrhG) besteht weiterhin Rechtsunsicherheit für die Verbraucher. Das zeigt einmal mehr, dass manche Gesetzesinitiativen gut gemeint sind, aber mangels Durchsetzbarkeit und aufgrund

von Schlupflöchern im System durchaus ihre Wirkung verfehlen können. Als Lösung wird hier von einigen Seiten ein aktives Tun der Unterhaltungsindustrie gefordert, nämlich durch das vermehrte legale Bereithalten von Inhalten gegen ein geringes Entgelt – wie das beispielsweise bei Netflix oder Spotify der Fall ist.

Bei aller Kritik muss allerdings auch die positive Wirkung des Gesetzes erwähnt werden, und zwar bezüglich der Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes (§ 104a UrhG): hinter dem Begriff verbirgt sich die freie Wahl des Gerichtsortes durch den Kläger – im Zweifel immer dort, wo die Richter zu ihren Gunsten entscheiden. Seit 2013 müssen die Kläger jedoch zum Wohnort der Beklagten fahren. Dies lohnt sich für sie nur dann finanziell, wenn sie bezüglich des Ausgangs der Fälle sicher sind. Zudem garantiert die neue Regelung eine halbwegs ausgeglichene Rechtsprechungspraxis, da die Entscheidungsfindung auf zahlreiche und nicht nur ausgewählte Gerichte verteilt ist. Das beste Beispiel hierfür ist ein Urteil des Amtsgerichts (AG) Köln vom 10.3.2014 (Az. 125 C 495/13), bei welchem die Richter dem Kläger lediglich 10 € Schadensersatz pro verbreitetem Musiktitel unter Bezugnahme auf das Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken zusprachen und sich explizit gegen höhere Schadenssummen aussprachen. Es fragt sich an dieser Stelle jedoch, ob das Urteil eines einzigen Gerichts repräsentativ für die Zukunft ist und sich andere Gerichte dem anschließen. Dies bleibt abzuwarten. Eine Evaluierung des Gesetzes durch die Bundesregierung soll noch in diesem Jahr erfolgen.

Freies Wissen für alle?

Das neu eingeführte Zweitveröffentlichungsrecht für Urheber wissenschaftlicher Beiträge

von Philipp Roos

Die Diskussionen über eine Anpassung des Urheberrechts an das digitale Zeitalter sind weiterhin in vollem Gange. Zu den wesentlichen Herausforderungen zählt es dabei auch, die infolge des digitalen Wandels entstandenen Bedürfnisse der Wissenschaft im geltenden Urheberrecht zu berücksichtigen. Hier prallen die Interessen der Universitäten und Länder mit den Interessen der wissenschaftlichen Verlage aufeinander. Dem Gesetzgeber kommt insofern die Aufgabe zu, die gegensätzlichen Positionen in einen Ausgleich zu bringen. Nunmehr existiert seit dem 1.1.2014 ein sog. Zweitveröffentlichungsrecht im Urheberrechtsgesetz, das für Urheber wissenschaftlicher Publikationen gilt. Dieses soll den Weg für „Open Access“ – frei verfügbares Wissen im Internet – freimachen.

I. Hintergründe und Zielsetzung

Die Wissenschaftsvertreter klagen seit jeher über die Beschränkungen, die das Urheberrecht der Lehre und Forschung auferlegt. Dass es in Anbetracht der Digitalisierung tatsächlich Anpassungen und Überarbeitungen des Urheberrechts bedarf, hat auch der Gesetzgeber wahrgenommen. Insbesondere das „Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ (sog. Zweiter Korb), dessen Regelungen zum 1. Januar 2008 in Kraft traten, enthielt einige bemerkenswerte Neuregelungen mit Bedeutung für Wissenschaft und Forschung. Damit setzte die Bundesrepublik Deutschland die EG-Richtlinie zur „Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“ (sog. InfoSoc-Richtlinie) um. Wie die entsprechenden Normen auszulegen sind, beschäftigte die Gerichte in letzter Zeit besonders intensiv.

So gab es im September 2014 erfreuliche Nachrichten für die Wissenschaftsvertreter, als der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) den Weg für digitale Leseplätze in Hochschulbibliotheken weitgehend ebnete (s. dazu Roos, Weniger Papier ist mehr! – Europäischer Gerichtshof macht den Weg für digitale Leseplätze frei, DFN-Infobrief Recht 11/2014; Roos, Bibliothek 2.0: Alles digital, oder was? – Schlussanträge des Generalanwalts des Europäischen Gerichtshofs zur Auslegung der Bib-

liotheksschranke, DFN-Infobrief Recht 8/2014). In absehbarer Zeit wird der Bundesgerichtshof (BGH) wieder zu digitalen Leseplätzen entscheiden und die Vorgaben des obersten europäischen Gerichts umsetzen müssen. Konkret geht es um die Auslegung der Norm des § 52b Urheberrechtsgesetz (UrhG), der sog. Bibliotheksschranke.

Eine andere vielbeachtete Entscheidung erging hinsichtlich § 52a UrhG, der sog. Bildungsschranke. Die Bildungsschranke trifft Bestimmungen über den Umgang mit urheberrechtlich geschützten Werken, die Dozenten im Rahmen ihres Unterrichts im Internet hochladen möchten. Zwar rief diese Entscheidung des BGH nicht nur Applaus aus den Kreisen der Wissenschaft hervor, jedoch wurden die Gesetzesmerkmale der Norm immerhin weiter konkretisiert (s. dazu Hinrichsen, Ende gut, alles gut? – Die unendliche Geschichte des § 52a UrhG. Bundesgerichtshof konkretisiert offene Fragen bei sog. Bildungsschranke, DFN-Infobrief Recht 2/2014).

Nach langen Diskussionen innerhalb der beteiligten Kreise und in den Gesetzgebungsorganen existiert seit dem 1.1.2014 eine neue urheberrechtliche Bestimmung mit Hochschulbezug, die auch neue Auslegungsfragen hervorruft. In § 38 Abs. 4 UrhG ist ein Zweitveröffentlichungsrecht für die Urheber wissenschaftlicher Publikationen vorgesehen. Dort heißt es:

„Der Urheber eines wissenschaftlichen Beitrags, der im Rahmen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit entstanden und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen ist, hat auch dann, wenn er dem Verleger oder Herausgeber ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat, das Recht, den Beitrag nach Ablauf von zwölf Monaten seit der Erstveröffentlichung in der akzeptierten Manuskriptversion öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies keinem gewerblichen Zweck dient. Die Quelle der Erstveröffentlichung ist anzugeben. Eine zum Nachteil des Urhebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.“

§ 38 Abs. 4 UrhG wurde im Zuge des „Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und weiteren Änderungen des Urheberrechtsgesetzes“ (BT-Drucks. 17/13423) in den Gesetzestext aufgenommen. Ziel der Norm ist es, die Potenziale des Internets für die digitale Wissensgesellschaft auszunutzen und für einen möglichst ungehinderten Wissensfluss zu sorgen. So sollen Forschungsergebnisse frei verfügbar sein, um auf Basis dieser Ergebnisse weiter forschen zu können.

Wesentlicher Beweggrund des Gesetzgebers, § 38 Abs. 4 UrhG einzufügen, ist das vertragliche Ungleichgewicht zwischen den Autoren wissenschaftlicher Beiträge und den Wissenschaftsverlagen. Auf dem teilweise quasi-monopolistischen Markt wissenschaftlicher Verlage sind die Autoren wissenschaftlicher Werke oftmals derart auf die Verlage angewiesen, dass die Verlage die Vertragsbedingungen frei vorgeben können und sich sämtliche ausschließlichen Nutzungsrechte – insbesondere auch für den Onlinebereich – einräumen lassen. Zugleich sind die Verlagsprodukte dann aber finanziell so kostspielig, dass die Bibliotheken kaum wissen, wie der Erwerb relevanter Literatur finanziert werden soll. Das gilt vor allem für die Bereiche Naturwissenschaft, Technik und Medizin. Hinter der Norm steht daher auch ein monetärer Beweggrund, der darin liegt, den Effekt der Doppelfinanzierung zu vermeiden: Werden die Forschungen schon aus öffentlicher Hand finanziert, erfordert der Status quo auch die Anschaffung der publizierten Forschungsergebnisse und damit den Einsatz von Steuergeldern. Das soll nun – zumindest im Bereich der wissenschaftlichen Zeitschriften und unter den gesetzlichen Einschränkungen (dazu sogleich) – begrenzt werden. Das Stichwort lautet Open Access, also freier Zugang zu wissenschaftlicher Literatur im Internet.

Der Gesetzgeber sah es als gebotene Lösung an, ein unabding-

bares Zweitveröffentlichungsrecht im Urhebervertragsrecht (§§ 31 ff. UrhG) zu normieren. Es handelt sich gesetzestechisch also nicht um eine urheberrechtliche Schranke (wie bspw. bei den angesprochenen §§ 52a, 52b UrhG), die eine erlaubnisfreie Nutzung des Werkes durch einen bestimmten Personenkreis oder die Allgemeinheit erlaubt. Vielmehr bestimmt der Urheber, ob er – im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen – von seinem Zweitveröffentlichungsrecht Gebrauch macht.

II. Wissenschaftlicher Beitrag im Sinne von § 38 Abs. 4 UrhG

Das Zweitveröffentlichungsrecht des Urhebers gilt jedoch nicht für alle publizierten Beiträge von Wissenschaftlern und Forschern. Im Wesentlichen müssen drei Grundvoraussetzungen erfüllt sein, damit § 38 Abs. 4 UrhG zugunsten des Urhebers eingreift:

- Es muss sich um einen wissenschaftlichen Beitrag handeln.
- Die Entstehung des Beitrags ist im Rahmen einer mindestens zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit entstanden.
- Der Beitrag erschien in einer periodisch erscheinenden Sammlung.

Keine allzu großen Probleme bereitet die Feststellung, ob es sich um einen wissenschaftlichen Beitrag handelt. Die Norm verlangt zunächst, dass ein urheberrechtlich geschütztes Werk vorliegt. Solche urheberrechtlich geschützten Werke führt § 2 Abs. 1 UrhG beispielhaft auf. Als „wissenschaftlicher Beitrag“ kommen vor allem Texte (Sprachwerke) in Frage. Zu denken ist aber auch an wissenschaftliche oder technische Darstellungsformen, etwa Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen und Tabellen. Diese müssen jeweils als persönliche geistige Schöpfungen zu qualifizieren sein, was sich in aller Regel bereits aus ihrer individuellen Gedankenführung oder Darstellungsform ergibt. Das Merkmal der „Wissenschaftlichkeit“ wird im Urheberrecht sehr weit ausgelegt – auch einfachste wissenschaftliche Erkenntnisse sind davon umfasst.

Schon genauer untersucht werden muss, ob der Beitrag im Rahmen einer Forschungstätigkeit entstanden ist. Eine Forschungstätigkeit liegt immer dann vor, wenn nicht ausschließlich didaktische Inhalte vermittelt werden. Damit dürften in aller Regel selbst Klausurmusterlösungen als Forschungstä-

tigkeit gelten, da es hier nicht ausschließlich um das „Wie“ des Lehrens geht, sondern konkreter Lehrstoff aufbereitet wird. Etwas unklar ist, unter welchen Bedingungen der Beitrag als „im Rahmen“ der Forschungstätigkeit entstanden gilt. Das Merkmal könnte sowohl zeitlich als auch inhaltlich verstanden werden. Die besseren Gründe sprechen jedoch dafür, „im Rahmen“ als inhaltliches Kriterium zu begreifen. Daraus folgt, dass die jeweilige Publikation nicht während der Laufzeit der Forschung veröffentlicht werden muss. Ein gegenteiliges Verständnis würde die Norm in einem Maße beschränken, das ihrem Zweck zuwider liefe. Da regelmäßig Forschungsergebnisse und nicht bloß Zwischenstände publiziert werden, würde sonst die weit überwiegende Anzahl von Publikationen aus dem Anwendungsbereich der Norm herausfallen. Insofern ist lediglich zu verlangen, dass der Beitrag im unmittelbaren inhaltlichen Zusammenhang mit der jeweiligen Forschungstätigkeit steht.

Ein weiteres von der Publikation zu erfüllendes Kriterium liegt darin, dass sie im Rahmen einer zumindest zur Hälfte mit öffentlichen Mitteln geförderten Forschungstätigkeit entstanden sein muss. Blickt man auf das hitzig geführte Gesetzgebungsverfahren und vorangegangene in der Diskussion befindliche Formulierungsvorschläge, wird ersichtlich, dass es sich hierbei um eine den Anwendungsbereich beschränkende Voraussetzung handelt. Es sind ausschließlich Forschungstätigkeiten erfasst, die im Rahmen der öffentlichen Projektförderung oder an einer institutionell geförderten außeruniversitären Forschungseinrichtung durchgeführt werden. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass hier ein weitergehendes öffentliches Interesse an den Forschungsergebnissen besteht als bei rein universitärer Forschung. Rein universitäre Forschung und deren Ergebnisse sind somit nämlich vom Zweitveröffentlichungsrecht ausgenommen. Der Bundesrat, aber auch die juristische Literatur üben scharfe Kritik an dieser Limitierung des Zweitveröffentlichungsrechts und plädieren für eine verfassungskonforme Auslegung. Durch eine verfassungskonforme Auslegung soll das gesamte wissenschaftliche Personal erfasst sein. Der Kritik ist darin beizupflichten, dass die Norm tatsächlich zu einer Ungleichheit führt, deren angeführter sachlicher Grund nicht zu überzeugen vermag. Auch die universitäre Forschung kann einen erheblichen Beitrag für die Forschung leisten, ohne dass es auf weitere Geldgeber ankommt. Rechtssicherheit verspricht derzeit allerdings nur eine öffentliche Zugänglichmachung von Artikeln, die im Rahmen von Drittmittelprojekten oder an außeruniversitären Einrich-

tungen entstanden sind.

Der wissenschaftliche Beitrag muss des Weiteren in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen sein. Darunter können alle wissenschaftlichen Zeitschriften verstanden werden. Nicht umfasst sind – zumindest in aller Regel – Schriftenreihen, Monographien, Kommentare oder Tagungsbände. Außerdem ist zu beachten, dass die Sammlung unter Geltung des Zweitveröffentlichungsrechts erschienen sein muss – also frühestens am 1.1.2014.

III. Einschränkungen

Sollte die wissenschaftliche Publikation als Werk i.S.d. § 38 Abs. 4 UrhG bewertet werden können, müssen in einem nächsten Schritt die von der Norm vorgegebenen Einschränkungen beachtet werden. Diese Einschränkungen dienen überwiegend den Interessen der Wissenschaftsverlage und verfolgen das Ziel eines Interessenausgleichs.

Eine wesentliche Einschränkung ergibt sich daraus, dass die Zweitveröffentlichung keinem gewerblichen Zweck dienen darf. Es dürfen folglich keine Honorarzahlgung oder andere geldwerte Vorteile eingestrichen werden. Im Übrigen darf auch das Webangebot, wo die Zweitveröffentlichung erfolgt, keinen gewerblichen Zweck verfolgen. Diese Feststellung kann in manchen Fällen schwierig sein, etwa wenn das Webangebot von einem (anderen) Verlag mit kostenfreiem Zugang betrieben wird. Hier stellt sich bereits die Frage, ob der Autor nicht gegen vertragliche Nebenpflichten verstößt, wenn er das Werk dort hochlädt. Letztlich sind die Universitäten gefragt: Diese sollen – nach der Vorstellung des Gesetzgebers – entsprechende Portale einrichten und etablieren. Die Intention des Autors muss es sein, der Wissenschaft und Allgemeinheit die Forschungsergebnisse zur Förderung weiterer Forschung zur Verfügung zu stellen.

Der Gesetzgeber hat zudem eine Sperrfrist für die Ausübung des Zweitveröffentlichungsrechts in das Gesetz aufgenommen. Diese beträgt zwölf Monate ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung. Hierbei handelt es sich abermals um ein Zugeständnis an die Verleger, die die mit der Publikation verbundenen Kosten zunächst amortisieren können sollen. Insofern können Autoren frühestens seit dem 1.1.2015 erstmals von ihrem möglichen Zweitveröffentlichungsrecht Gebrauch machen.

Der Beitrag darf lediglich in der akzeptierten Manuskriptversion öffentlich zugänglich gemacht werden. Folglich dürfen keine Kopien oder Scans des Artikels, wie er in der Sammlung erschienen ist, eingestellt werden. Das vom jeweiligen Verlag genutzte Layout darf nicht genutzt und somit dürfen auch keine Druckfahnen zur Verfügung gestellt werden. Allerdings ist es zulässig – und wegen der Zitierfähigkeit des Beitrags sogar geboten –, kenntlich zu machen, welcher Seitenzahl der jeweilige Abschnitt zugeordnet werden kann. Dies kann durch Seitenumbrüche oder ähnliche Funktionen von Textverarbeitungsprogrammen erreicht werden. Weiterhin dürfen und sollten mit dem Verlag abgestimmte Änderungen und Überarbeitungen in das hochgeladene Manuskript eingearbeitet sein, um Unstimmigkeiten zwischen dem in der Sammlung erschienenen und dem öffentlich zugänglichen Dokument zu vermeiden.

IV. Fazit

Sind sämtliche der Voraussetzungen erfüllt und werden die Einschränkungen berücksichtigt, ist der Weg für eine Zweitveröffentlichung frei. „Open Access“ kann somit Einzug in die deutsche Wissenschaft halten. Die Manuskripte können zur freien Verfügung in das Internet hochgeladen werden.

Mit § 38 Abs. 4 UrhG existiert eine neue Vorschrift, die das Urheberrecht an das digitale Leben anpassen soll und der Wissenschaftsförderung dient. Es handelt sich dabei um eine Kompromisslösung, mit der sowohl Wissenschaftler als auch Verlage leben können. Ärgerlich ist jedoch die Beschränkung auf im Rahmen außeruniversitärer Forschung oder von Dritt-

mittelprojekten entstandener Beiträge. Dies sorgt neben der beschränkten Verfügbarkeit der Forschungsergebnisse zugleich für eine vermeidbare Ungleichbehandlung der Hochschulmitarbeiter, deren sachliche Begründung nicht zu überzeugen vermag.

Der Spielball liegt nun bei den Ländern und Universitäten. Diese haben entsprechende Plattformen zu errichten, die es Wissenschaftlern ermöglichen, ihre Beiträge fachbezogen und ohne großen Aufwand zur freien Verfügung zu stellen. Weiterhin müssen diese Portale so strukturiert sein, dass die Werke seitens der Nutzer auch unkompliziert aufgefunden werden können. Es ist daher an die Universitäten zu appellieren, sich möglichst rasch dem Aufbau entsprechender Strukturen zu widmen. Das zu verfolgende Ziel muss eine „One-stop-Plattform“ sein, auf der sämtliche Werke aufzufinden sind. Eine Zersplitterung sollte vermieden werden, will man das hart erkämpfte Zweitveröffentlichungsrecht nicht selbst entwerfen. Denkbar sind auch fachbezogene Portale, die jedoch mit einer großen Open-Access-Suchplattform kombiniert werden könnten.

Weiterhin muss die „frohe Kunde“ auch an die Hochschulmitarbeiter herangetragen werden. Nur Hochschulmitarbeiter, die sich der neuen Rechtslage bewusst sind, können und werden ihr Zweitveröffentlichungsrecht auch tatsächlich nutzen. Die Justizariate sind daher aufgerufen, entsprechende Schulungen und Checklisten zu erstellen. Insbesondere die Nachricht, dass es sich bei dem Zweitveröffentlichungsrecht um ein unabdingbares Recht handelt – also ein Recht, das der Verlag nicht ausschließen oder einschränken kann –, muss sich bei den Wissenschaftlern verbreiten.

Noch steht „Open Access“ in der Hochschullandschaft am Anfang – sofern Universitäten, Hochschulmitarbeiter und Nutzer die Chancen des Zweitveröffentlichungsrechts nutzen, könnte es jedoch nicht weniger als den Startschuss für einen einschneidenden Wandel in der Wissensverbreitung bedeuten.

Impressum

Der DFN-Infobrief Recht informiert über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und daraus resultierende mögliche Auswirkungen auf die Betriebspraxis im Deutschen Forschungsnetz.

Herausgeber

Verein zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes e. V.

DFN-Verein

Alexanderplatz 1, D-10178 Berlin

E-Mail: DFN-Verein@dfn.de

Redaktion

Forschungsstelle Recht im DFN

Ein Projekt des DFN-Vereins an der WESTFÄLISCHEN WILHELMS-UNIVERSITÄT, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Zivilrechtliche Abteilung

Unter Leitung von Prof. Dr. Thomas Hoeren

Leonardo-Campus 9

D-48149 Münster

E-Mail: recht@dfn.de

Nachdruck sowie Wiedergabe in elektronischer Form, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des DFN-Vereins und mit vollständiger Quellenangabe.