

**Elektronische Kopien
für Unterricht und Forschung
(§ 52 a UrhG)
im Lichte der Verfassung**

Rechtsgutachten

im Auftrag
des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V.

erstattet von

Professor Dr. Georgios Gounalakis

Direktor des Instituts für Rechtsvergleichung und
der Forschungsstelle für Medienrecht und Medienwirtschaft
an der Philipps-Universität Marburg

(Stand: 19. Mai 2003)

Inhalt

	Seite
A. Gutachtenauftrag und Problemstellung.....	1
B. Die neue Schrankenregelung des § 52a UrhG	3
I. Regelung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG (Gesetzliche Lizenz für den Unterrichtsgebrauch)	3
II. Regelung des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG (Gesetzliche Lizenz für die wissenschaftliche Forschung)	4
III. Regelung des § 52a Abs. 2 UrhG (Bereichsausnahmen zu § 52a Abs. 1 UrhG)	5
IV. Regelung des § 52a Abs. 3 UrhG (Gesetzliche Lizenz für Vervielfältigungen).....	6
V. Regelung des § 52a Abs. 4 UrhG (Vergütungspflicht)	6
VI. Regelung des § 52a UrhG vor dem Hintergrund des § 52a UrhG-E	7
C. Verfassungsrechtliche Bewertung.....	8
I. Betroffene Grundrechte	8
1. Eingriff in die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG	9
2. Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG	10
3. Eingriff in die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG....	11
4. Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG.....	12
II. Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG	13
1. Abgrenzung von Enteignung und Inhaltsbestimmung	14
2. Verfassungsrechtliche Grenzen gesetzlicher Eigentumsausgestaltung .	16
3. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG	18
a) Geeignetheit der Regelung	20
b) Erforderlichkeit der Regelung	22
aa) Beeinträchtigung durch Ausübung des Verbotsrechts.....	24
bb) Beeinträchtigung durch den Lizenzierungsvorgang	26

II

c) Angemessenheit der Regelung	27
aa) Intensität des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG	28
bb) Eingriff in den Primärmarkt der Fachverlage	29
(1) Schulen.....	30
(2) Nichtgewerbliche Einrichtungen der Aus- u. Weiterbildung ..	31
(3) Hochschulen	32
(4) Wissenschaftliche Forschung	32
(5) Fazit.....	33
cc) Die tatbestandliche Ausgestaltung des § 52a UrhG	33
(1) Kleine Teile eines Werkes und einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften.....	33
(2) Werke geringen Umfangs	36
(3) Werkteile	37
(4) Eigene Forschung eines bestimmt abgegrenzten Personenkreises.....	37
(5) Gebotenheit und Rechtfertigung zu nicht kommerziellen Zwecken.....	39
(6) Die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen.....	42
(7) Fazit.....	45
dd) Missbrauchsgefahren.....	46
ee) Der Vergütungsanspruch nach § 52a Abs. 4 UrhG	49
ff) Fazit.....	51
d) Ausmaß der Erleichterungen wissenschaftlicher Forschung und Unterrichtstätigkeit.....	52
e) Abwägung	54
4. Verletzung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG	57
5. Ergebnis.....	60
D. Europarechtliche Bewertung	62
E. Zusammenfassung in Thesen.....	66

A. Gutachtauftrag und Problemstellung

Der deutsche Bundestag hat am 11.04.2003 das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft verabschiedet.¹ Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft.² Die mit dem Gesetz einhergehende Novellierung des Urheberrechtsgesetzes umfasst unter anderem mit § 19a UrhG die Einführung eines neuen urheberrechtlichen Verwertungsrechts. Dieses so genannte "Recht der öffentlichen Zugänglichmachung" gewährt dem Urheber das Recht, sein Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten oder Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

Korrespondierend zu diesem auf die Online-Werknutzung abgestimmten Verwertungsrecht sieht die Urheberrechtsnovelle mit § 52a UrhG eine neue urheberrechtliche Schrankenregelung zugunsten von Unterricht und Wissenschaft vor. § 52a UrhG erlaubt es, für den Unterrichts- und Forschungsgebrauch Teile veröffentlichter Werke einem bestimmt abgegrenzten Personenkreis öffentlich zugänglich zu machen. Ziel der Regelung ist es, in den Bereichen Unterricht und Wissenschaft moderne Kommunikationsformen nutzbar zu machen.³

Trotz der im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens erfolgten Einschränkungen des Wortlauts auf die öffentliche Zugänglichmachung nur einzelner Werkteile und der Schaffung einer Ausnahme für Werke, die für den Unterricht an Schulen bestimmt sind, wirkt

¹ BR-Drucks. 271/03 vom 02.05.2003.

² ABI. EG Nr. L 167, S. 10.

³ Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 06.11.2002 (Im Folgenden: Begründung des Regierungsentwurfs), BT-Drucks. 15/38, S. 20.

die Vorschrift in verfassungsrechtlicher Hinsicht Bedenken auf. Es fragt sich, inwieweit die den Urhebern und Rechteinhabern in § 52a UrhG auferlegten Beschränkungen ihres Verbotsrechts mit den Gewährleistungen der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG in Einklang stehen. In diesem Zusammenhang gibt insbesondere die Betroffenheit der Fachverlage aus den Bereichen Bildung und Wissenschaft zu Zweifeln Anlass.

Im Auftrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V. bewertet das folgende Gutachten die Regelung des § 52a UrhG unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten. Den Kern der Untersuchung bildet insofern die verfassungsrechtliche Würdigung des § 52a UrhG am Maßstab des Art. 14 GG. Nur am Rande sollen die europarechtlichen Implikationen mit in den Blick genommen werden. Die europarechtliche Untersuchung wendet sich hierbei allein der Frage zu, ob § 52a UrhG den Umsetzungsanforderungen der oben genannten Harmonisierungsrichtlinie 2001/29/EG entspricht. Weitergehende Aspekte des Europarechts, des internationalen Urheberrechts sowie der Rechtsvergleichung sind vom Gutachtenauftrag ausgeklammert.

B. Die neue Schrankenregelung des § 52a UrhG

I. Regelung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG (Gesetzliche Lizenz für den Unterrichtsgebrauch)

§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG gestattet es, veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu Unterrichtszwecken geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

Die Vorschrift orientiert sich ausweislich der Gesetzesbegründung am Vorbild des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG.⁴ Die dort normierten Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts für den Unterrichtsgebrauch werden in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG für die Schranken des Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung übernommen. Allerdings geht § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG in seinem Umfang über § 53 Abs. 3 UrhG hinaus: So nennt § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG auch die Hochschule als begünstigte Bildungseinrichtung, während man bei der Schaffung des § 53 Abs. 3 UrhG von einer Erstreckung des Vervielfältigungsprivilegs auf Hochschulen bewusst absah.⁵ Auch im Zuge der hier in Rede stehenden Gesetzesnovelle hat man den Anwendungsbereich des § 53 Abs. 3 UrhG nicht auf Hochschulen erweitert. Im Gegenteil wird die unterschiedliche Anwendbarkeit der genannten Schrankenregelungen auf Schulen und Hochschulen vom Gesetzgeber noch verstärkt, indem er in § 52a Abs. 2 UrhG solche Werke von der zustimmungsfreien Nut-

⁴ Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 09.04.2003, BT-Drucks. 15/837 (Im Folgenden: Begründung der Beschlussempfehlung), S. 34.

⁵ Insofern verweist die Begründung zu § 53 Abs. 3 UrhG, BT-Drucks. 10/3360, S. 19, auf den unüberschaubaren Nutzerkreis, der einer Erstreckung des Vervielfältigungsprivilegs auf Hochschulen wegen der zu großen Werkverbreitung entgegenstehe.

zung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ausnimmt, die für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmt sind.

Neben diesen neu entstehenden Verwerfungen im Schrankensystem des UrhG gibt § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG aber noch zu weiteren Fragen Anlass. Während sich die Beschränkung auf kleine Werkteile in § 53 Abs. 3 UrhG für analoge Vervielfältigungstechniken bereits aufgrund der faktischen Gegebenheiten in Form eines vergleichsweise hohen Aufwands an Arbeit und Kosten sicherstellen ließ, bleibt in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG für die digital stattfindende öffentliche Zugänglichmachung unklar, wie sich die tatbestandlichen Beschränkungen auf kleine Werkteile realisieren lassen sollen. Digitale Verbreitungstechniken erlauben eine intensive Werknutzung bei geringem Aufwand. Insofern herrschen also keine faktischen Zwänge, die bereits als solche den tatbestandlichen Grenzen des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG auch tatsächliche Geltung verschaffen könnten. In diesem Zusammenhang fragt sich schließlich auch, wie das Problem einer zeitlich nacheinander erfolgenden, sukzessiven Nutzung mehrerer kleiner Werkteile verhindert werden soll, die in ihrer Gesamtheit über die Grenze der nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG erlaubten Nutzung hinausgeht.

Durch die Aufnahme von Werken geringen Umfangs in den Katalog des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG entsteht zusätzlich die Schwierigkeit der Ermittlung einer quantitativen Grenze, innerhalb derer ein Werk im Umfang noch als "gering" zu qualifizieren ist.⁶

II. Regelung des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG (Gesetzliche Lizenz für die wissenschaftliche Forschung)

§ 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG enthält eine gesetzliche Lizenz für die öffentliche Zugänglichmachung von veröffentlichten Teilen eines Werks, Werken geringen Umfangs sowie einzelnen Beiträgen aus

⁶ Die Begründung der Beschlussempfehlung, S. 34, führt Monographien als Beispiele für Werke geringen Umfangs an.

Zeitungen oder Zeitschriften an einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung. Auch die Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG steht unter dem Vorbehalt, zur wissenschaftlichen Forschung geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt zu sein. Anders als § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG spricht § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG von Teilen eines Werks. Eine weitergehende Beschränkung auf kleine Werkteile findet also nicht statt. Damit schiebt sich die Schwierigkeit der Auslegung des Merkmals "Teile eines Werkes" noch vor den Hintergrund der auch hier relevanten Problematik praktischer Wirksamkeit von Beschränkungen. Gleiches gilt für die Ermittlung derjenigen Handlungen, die unter den Forschungsbegriff subsumiert werden können.

III. Regelung des § 52a Abs. 2 UrhG (Bereichsausnahmen zu § 52a Abs. 1 UrhG)

Gemäß § 52a Abs. 3 S. 1 UrhG ist die öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werkes stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig. Damit werden spezifische Schulbildungsmedien von der Schranke des § 52a Abs. 1 UrhG ausgenommen. Die Begründung des Rechtausschusses zu § 52a Abs. 2 UrhG rechtfertigt die Bereichsausnahme damit, einen Eingriff in den Primärmarkt der Schulbuchverlage vermeiden zu wollen. Gerade diese Begründung offenbart freilich die Schwäche der Regelung, denn es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen § 52a Abs. 1 UrhG auf den Primärmarkt der Schulbuchverlage einen stärkeren Einfluss haben sollte, als auf den Hauptabsatzmarkt für Hochschulverlage. Neben Zweifeln an der Wahrung des Gleichheitssatzes eröffnet § 52a Abs. 2 UrhG aber auch noch einen Einblick in die vom Gesetzgeber vorgenommenen Wertungen, die er zum Maßstab seiner gesetzgeberischen Entscheidungs- und Prognoseprärogative macht: Zumindest für den Schulsektor sieht er in § 52a Abs. 1 UrhG eine unbillige Ge-

fährdung des Primärmarktes der Rechteinhaber. Dies hat, wie noch zu zeigen sein wird, Einfluss auf die Grenzen desjenigen verfassungsgerichtlich nicht überprüfbaren Freiraums, den die Legislative bei der gesetzgeberischen Beurteilung der Verhältnismäßigkeit eines Gesetzes besitzt.

Eine weitere Ausnahme zu § 52a Abs. 1 UrhG ist in § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG enthalten. Danach ist die öffentliche Zugänglichmachung eines Filmwerks vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

IV. Regelung des § 52a Abs. 3 UrhG (Gesetzliche Lizenz für Vervielfältigungen)

§ 52a Abs. 3 UrhG erklärt Vervielfältigungen für zulässig, die zur öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 52a Abs. 1 UrhG erforderlich sind. Als Vervielfältigungshandlungen kommen hier vor allem solche Kopiervorgänge in Betracht, die auf dem Host-Rechner zur Darstellung der öffentlich zugänglich zu machenden Werke technisch notwendig sind. Zu klären bleibt allerdings, ob von § 52a Abs. 3 UrhG auch die Digitalisierung eines Druckwerks zwecks öffentlicher Zugänglichmachung gedeckt ist. Dem Wortlaut nach scheint § 52a Abs. 3 UrhG diese Möglichkeit jedenfalls nicht auszuschließen.

V. Regelung des § 52a Abs. 4 UrhG (Vergütungspflicht)

In § 52a Abs. 4 UrhG wird die Vergütungspflichtigkeit für öffentliche Zugänglichmachungen nach § 52a Abs. 1 UrhG festgelegt. Neben der Zahlung einer angemessenen Vergütung für die öffentliche Zugänglichmachung soll ausweislich der Gesetzesbegründung auch die Vervielfältigung gemäß § 52a Abs. 3 UrhG dem

Vergütungsanspruch des § 52a Abs. 4 UrhG unterliegen.⁷ Als gesetzlicher Vergütungsanspruch im Sinne von § 63a UrhG kann dieser ferner gemäß § 63a S. 2 UrhG im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden. Zumindest bei wörtlicher Auslegung des § 63a S. 2 UrhG führt dies zu der insbesondere für Verlage misslichen Konsequenz, für Nutzungen nach § 52a Abs. 1 UrhG mangels Übertragbarkeit des Anspruchs keine Vergütung aus § 52a Abs. 4 UrhG erhalten zu können.

VI. Regelung des § 52a UrhG vor dem Hintergrund des § 52a UrhG-E

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 06.11.2002⁸ enthielt eine noch weitreichendere Beschränkung des Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung. So fanden sich dort keinerlei Beschränkungen auf Werkteile, sondern die öffentliche Zugänglichmachung sollte grundsätzlich für gesamte Werke gestattet werden. Auch waren keine Bereichsausnahmen für Schule und Film vorgesehen. Mit den nunmehr eingefügten Beschränkungen soll eine unangemessene Beeinträchtigung der von der Regelung betroffenen Verlage in ihrer Erstverwertung vermieden werden.⁹ Ob diese tatbestandlichen Einschränkungen eine unangemessene Beeinträchtigung der Rechteinhaber aber tatsächlich zu verhindern geeignet sind, ist stark zu bezweifeln. Dies wird nicht zuletzt anhand der Befürchtungen des Gesetzgebers selber deutlich, der die Geltung des § 52a UrhG zeitlich bis zum 31.12.2006 befristet hat (§ 137k UrhG).

⁷ Begründung der Beschlussempfehlung, S. 34.

⁸ BT-Drucks. 15/38 vom 06.11.2002.

⁹ Begründung der Beschlussempfehlung, S. 33.

C. Verfassungsrechtliche Bewertung

Die folgende verfassungsrechtliche Bewertung des § 52a UrhG orientiert sich an den Grundrechten der Urheber und der Inhaber von Nutzungsrechten hinsichtlich der von der Regelung betroffenen Werke. Im Mittelpunkt der Untersuchung steht dabei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, den der Gesetzgeber bei Eingriffen in Grundrechtspositionen wegen seiner Bindung an das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 GG) zu beachten hat. Besondere Bedeutung erlangt in diesem Zusammenhang die Frage nach der Angemessenheit der den Urhebern und Verwertern auferlegten Beschränkungen. Schließlich ist auch dem gesetzgeberischen Einschätzungs- und Prognosespielraum Rechnung zu tragen, welcher der Verhältnismäßigkeitsprüfung in gewissem Umfang Grenzen setzt.

I. Betroffene Grundrechte

§ 52a UrhG beschränkt die urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte. Die dort genannten Nutzungshandlungen unterliegen fortan nicht mehr dem urheberrechtlichen Verbotsrecht, sondern weichen einer gesetzlichen Lizenz in Verbindung mit einem gesetzlichen Vergütungsanspruch. Insofern kommt der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG ein zentraler Rang zu. Weiterhin ist zu prüfen, ob § 52a UrhG die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit der Werkschaffenden aus Art. 5 Abs. 3 GG tangiert. Abschließend ist darauf einzugehen, inwiefern der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG durch die Ausnahmeregelung des § 52a Abs. 2 UrhG betroffen ist.

1. Eingriff in die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG

Der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG bestimmt sich nach dem Eigentumsbegriff. Gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt. Der Eigentumsbegriff ist mithin von seiner einfachgesetzlichen Ausgestaltung abhängig. Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG umfasst demnach zu einem bestimmten Zeitpunkt alles, was das einfache Recht zu diesem Zeitpunkt als Eigentum definiert.¹⁰

Insofern ist der Schutzbereich des Art. 14 GG zwar nicht auf die Eigentumsdefinition des bürgerlichen Rechts beschränkt. Gleichwohl sind all diejenigen einfachgesetzlichen Rechtspositionen vom verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff erfasst, die ihrem Inhaber ähnlich wie das Sacheigentum ausschließlich zugeordnet sind.¹¹ Zu ihnen zählen insbesondere vermögenswerte Rechte und Güter auf dem Gebiet des Privatrechts.¹² Anerkanntermaßen stellt auch das Urheberrecht als ausschließliches Recht Eigentum im Sinne von Art. 14 GG dar.¹³ Daneben sind auch die urheberrechtlichen Nutzungsrechte als vermögenswerte Privatrechtspositionen dem Schutzbereich des Art. 14 GG zuzuordnen.¹⁴ Damit schließt der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG auch die durch § 52a UrhG beschränkten Urheber- und Nutzungsrechte ein.

Durch § 52a Abs. 1 UrhG wird die eigentumsrechtliche Befugnis, über die Werkverwertung eigenverantwortlich zu disponieren, begrenzt. Die Werknutzung für den Unterrichts- und

¹⁰ BVerfGE 58, 300 (336).

¹¹ BVerfGE 78, 58, (71).

¹² *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 18. Aufl. 2002, S. 225, Rn. 903.

¹³ BVerfGE 31, 229 (239) – Kirchen- und Schulgebrauch; BVerfGE 49, 382 (392) – Kirchenmusik; *Melichar*, in: Schricker, Urheberrecht, Komm., 2. Aufl. 1999, vor § 45, Rn. 7.

¹⁴ Genießt nach BVerfGE 45, 142 (179) die privatautonome Verfügungsbefugnis über privatrechtliche Ansprüche verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz, kann für urheberrechtliche Nutzungsrechte nichts anderes gelten.

Wissenschaftsgebrauch ist nicht mehr von der Erlaubnis des Urhebers bzw. des Nutzungsrechtsinhabers abhängig. Insoweit kommt ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG in Betracht. Für die Eingriffssystematik des Art. 14 GG gilt es aber zu berücksichtigen, dass eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, welche die Eigentumsordnung für die Zukunft festlegt, nicht zugleich einen Eingriff in den von ihr ja selbst erst konstituierten Schutzbereich darstellen kann.¹⁵ Dies gilt allerdings nicht im Verhältnis zu bereits vor der Änderung der Eigentumsausgestaltung erworbenen Eigentumspositionen: Greift der Gesetzgeber mittels einer Inhalts- und Schrankenregelung in den Bestand eines in der Vergangenheit unter dem Schutz des Art. 14 GG begründeten Eigentumsrechts ein, so liegt hinsichtlich dieses Rechts auch ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG vor.¹⁶

Es bedarf demnach an dieser Stelle noch keiner Erörterung, ob die Regelung des § 52a UrhG eine Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG oder eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG darstellt. Jedenfalls verkürzt § 52a UrhG den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG insoweit, als Urheber- und Nutzungsrechte betroffen sind, die zur Zeit des Inkrafttretens der Regelung bereits begründet waren. Ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG liegt vor.

2. Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG

Die erlaubnisfreie Werknutzung für den Wissenschafts- und Unterrichtsgebrauch nach § 52a UrhG könnte fernerhin in die Berufsfreiheit der Werkschaffenden und Verleger aus Art. 12 Abs. 1 GG eingreifen. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet die Freiheit, bestimmte Berufe zu wählen und auszuüben. Als Eingriff kommt vorliegend

¹⁵ *Wieland*, in: Dreier, GG, Komm., Band I, 1996, Art. 14, Rn. 66.

¹⁶ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 18. Aufl. 2002, S. 229, Rn. 920.

allenfalls eine mittelbare Einwirkung auf die Berufsfreiheit in Betracht. Eine mittelbare Beschränkung der Berufsfreiheit könnte sich aus einer mit § 52a UrhG verbundenen Absatzeinbuße bei Werken für Unterricht und Wissenschaft ergeben. Mittelbaren Eingriffen in Art. 12 GG sind jedoch enge Grenzen gesetzt. Sie müssen Auswirkungen von einigem Gewicht haben, in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen lassen.¹⁷

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, erscheint zweifelhaft. Die objektive Eingriffstendenz des § 52a UrhG ist nicht auf die Tätigkeit der Autoren und Verlage bei Produktion und Auswertung urheberrechtlich geschützter Werke gerichtet. Vielmehr ist erst das Ergebnis beruflicher Tätigkeit in Gestalt erworbener Urheber- und Nutzungsrechte betroffen. Die Ergebnisse beruflicher Tätigkeit unterliegen jedoch vorrangig der Eigentumsfreiheit, während Art. 12 GG allein die berufliche Betätigung zum Erwerb erfasst.¹⁸ Die im Wege der Berufsausübung hervorgebrachten Produkte geistigen Eigentums und ihre Verwertung sind folglich bereits über Art. 14 GG geschützt. Soweit also § 52a UrhG die Grundlage vermögensrechtlicher Verwertbarkeit von Urheber- und Nutzungsrechten schmälert, ist der Schutzbereich des Art. 14 GG einschlägig. Wegen des Vorrangs von Art. 14 GG verbleibt für einen Eingriff in Art. 12 GG kein Raum mehr.

3. Eingriff in die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG

Ein Eingriff des § 52a UrhG in die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG setzt voraus, dass auch die vermögensrechtlichen Verwertungsinteressen unter den Schutzbereich dieser Grundrechte zu fassen sind. Obgleich die Kunstfreiheit auch die

¹⁷ BVerfGE 70, 191 (214).

¹⁸ BVerfGE 30, 292 (335).

Gewähr bietet, im Rahmen des künstlerischen Wirkbereichs Kunstwerke der Öffentlichkeit darzubieten¹⁹, kann daraus nicht gefolgert werden, dass dem Künstler durch die Kunstfreiheit hierfür eine Entlohnung garantiert würde.²⁰ Die Entlohnung ist daher dem Schutzbereich des Art. 14 GG zuzuordnen. Gleiches muss auch für die Wissenschaftsfreiheit gelten. Art. 5 Abs. 3 GG tritt somit hinsichtlich der vermögensrechtlichen Interessen hinter Art. 14 GG zurück.²¹ Ein Eingriff in Art. 5 Abs. 3 GG scheidet vorliegend aus.

4. Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG

Fernerhin könnte die in § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG normierte Bereichsausnahme für Werke, die für den Unterricht an Schulen bestimmt sind, eine nach Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung darstellen. Von verfassungsrechtlicher Bedeutung ist nur die ungleiche Behandlung von wesentlich Gleichem.²² Der die Vergleichbarkeit herstellende Bezugspunkt ist dabei der gemeinsame Oberbegriff, unter den die rechtlich verschieden behandelten unterschiedlichen Personen, Personengruppen oder Situationen fallen.²³ § 52a Abs. 2 UrhG nimmt Werke, die für den Unterricht an Schulen bestimmt sind, vom Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG aus. Werke, die hingegen für den Unterricht an Hochschulen oder nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie für die wissenschaftliche Forschung bestimmt sind, werden nicht von der Ausnahmeregelung erfasst.

Die Ausnahme des § 52a Abs. 2 UrhG rechtfertigt der Gesetzgeber mit der Begründung, einen Eingriff in den Primärmarkt der

¹⁹ BVerfGE 30, 173 (189); BVerfGE 67, 213 (224).

²⁰ *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 196; Die Gegenansicht, *Maunz*, GRUR 1973, 107 (114), hingegen zieht gerade diese Schlussfolgerung.

²¹ BVerfGE 31, 229 (238); BVerfGE 49, 382 (392); *Würkner*, Das Bundesverfassungsgericht und die Freiheit der Kunst, 1994, S. 166.

²² BVerfGE 49, 148 (165).

²³ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 18. Aufl. 2002, S. 102, Rn. 433.

Schulbuchverlage verhindern zu wollen.²⁴ Der Oberbegriff, nach dem sich die Vergleichbarkeit der verschiedenen behandelten Werkarten feststellen lässt, ist somit die besondere Betroffenheit der Werkart in ihrem Hauptabsatzmarkt. Werke, die für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmt sind, werden durch § 52a Abs. 1 UrhG in ihrem alleinigen Absatzmarkt betroffen. Dies gilt im Wesentlichen jedoch auch für Werke, die für den Unterricht an Hochschulen oder nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie für die wissenschaftliche Forschung bestimmt sind.²⁵ Auch sie sind in ihrem Hauptabsatzmarkt in besonderer Weise von § 52a Abs. 1 UrhG betroffen. Eine nach Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung liegt damit vor.

II. Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG

Die im GG normierten Grundrechte werden nicht schrankenlos gewährt. Eingriffe in Grundrechte können daher verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn sie sich als Konkretisierungen der jeweiligen Grundrechtsschranken erweisen. Eingriffe in die Eigentumsfreiheit sind zum einen in Form von Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und zum anderen im Wege der Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG möglich. Beide Eingriffsformen sind unterschiedlichen Anforderungen verfassungsrechtlicher Rechtfertigung unterworfen. Aus diesem Grund gilt es zunächst, eine Einordnung in die Schrankensystematik des Art. 14 GG vorzunehmen, bevor überprüft werden kann, ob sich § 52a UrhG in den Rahmen verfassungsrechtlich gerechtfertigter Eingriffe einfügt.

²⁴ Begründung der Beschlussempfehlung, S. 34.

²⁵ Vgl. dazu ausführlich unten C II 3 c) bb) (2).

1. Abgrenzung von Enteignung und Inhaltsbestimmung

Die schwierige und kontrovers diskutierte Abgrenzung zwischen Inhaltsbestimmung und Enteignung ist seit dem "Nassauskiesungsbeschluss"²⁶ und den sich anschließenden Jurisdiktionen des Bundesverfassungsgerichts²⁷ deutlicher geworden. So wird die Unterscheidung nicht mehr nach materiellen Kriterien,²⁸ sondern nach formaltypologisierenden Merkmalen getroffen.²⁹ Danach handelt es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, wenn durch den Gesetzgeber in genereller und abstrakter Weise Rechte und Pflichten des Eigentümers festgelegt werden.³⁰ Demgegenüber zeichnet sich die Enteignung durch den vollständigen oder teilweisen Entzug konkret subjektiver Vermögensrechte aus.³¹ Durch die Möglichkeit der teilweisen Enteignung und der Legalenteignung nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG gestaltet sich aber auch die formale Abgrenzungsmethode als schwierig.

So handelt es sich bei § 52a UrhG zwar um eine abstrakt-generelle Regelung. Dieses Merkmal haftet aber stets auch der Enteignung durch Gesetz nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG an. Die Besonderheit der Legalenteignung gegenüber der Inhaltsbestimmung wird nun darin gesehen, dass einem bestimmten oder bestimmbareren Personenkreis konkrete Eigentumsrechte entzogen werden.³²

Überträgt man diesen Befund auf die Regelung des § 52a UrhG, so fällt auf, dass durch die dort normierten Beschränkungen des Urheberrechts in besonderer Weise Autoren und Verlage von Werken für Unterricht und Wissenschaft in ihrer Erstverwertung

²⁶ BVerfGE 58, 300 ff.

²⁷ Vgl. insbes. BVerfGE 70, 191 (200 ff.); 71, 137 (143); 83, 201 (211 f.).

²⁸ Vgl. zu materiellen Abgrenzungskriterien nach der Schweretheorie und der an Gleichheitsgesichtspunkten orientierten Sonderopfertheorie, *Papier*, in: Maunz-Dürig, GG, Komm., EL, 41, Stand 2002, Art. 14 Rn. 366 ff.

²⁹ Vgl. zu dieser Entwicklung, *Wieland*, in: Dreier, GG, Komm., Band I, 1996, Art. 14, Rn. 76.

³⁰ BVerfGE 58, 300 (330); 72, 66 (76).

³¹ BVerfGE 58, 300 (331).

³² BVerfGE 45, 297 (325 f.); 52, 1 (27); 58, 300 (330 f.).

betroffen sind. Indessen kann trotz dieser Bestimmbarkeit des Personenkreises im Falle des § 52a UrhG nicht von einer Enteignung gesprochen werden. Letztere käme nur als Variante des Teilentzugs konkreter subjektiver Eigentumsrechte in Betracht. Ein derartiger partieller Entzug setzt jedoch die Verselbständigungsfähigkeit eines abspaltbaren Vermögensteils voraus.³³ Ohne diese Selbständigkeit fehlte bereits das Objekt, an dem ein Entzug überhaupt stattfinden könnte.

§ 52a UrhG beschränkt das Recht des Urhebers aus § 19a UrhG, die öffentliche Zugänglichmachung eines Werks von seiner Zustimmung abhängig zu machen. Als wesentlicher Bestandteil des urheberrechtlichen Verwertungsrechts wird man dieses Verbotsericht aus § 19a UrhG durchaus als verselbständigungsfähig ansehen können.³⁴ Dessen ungeachtet beschränkt der Gesetzgeber in § 52a UrhG das Verbotsericht aus § 19a UrhG aber in geringem Umfang: Die erlaubnisfreie Nutzung nach § 52a UrhG erschöpft sich im Wesentlichen auf Werkteile oder kleine Werkteile. Ebenso wie man die elektronische Nutzung kleiner Werkteile gegenüber der elektronischen Nutzung als solcher nicht als eigene Nutzungsart nach § 31 Abs. 1 UrhG ansehen kann,³⁵ wird man auch eine eigentumsrechtliche Verselbständigungsfähigkeit eines auf Werkteile bezogenen Verbotserichts ausschließen müssen. Ein Teilentzug dieser urheberrechtlichen Befugnis ist damit nur im Wege der Inhaltsbestimmung, nicht aber durch Enteignung möglich.³⁶ Systematisch ist § 52a UrhG mithin den Inhaltsbestimmungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zuzuordnen und den

³³ *Wieland*, in: Dreier, GG, Komm., Band I, 1996, Art. 14, Rn. 71; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2002, § 27, Rn. 47; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 18. Aufl. 2002, S. 230, Rn. 923.

³⁴ So auch *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 239, der die gesetzliche Lizenz im Urheberrecht als Fall der Enteignung anspricht.

³⁵ Insofern fehlt es an der technischen Selbständigkeit, vgl. *Schricker*, in: Ders., Urheberrecht, Komm., 2. Aufl. 1999, §§ 31/32, Rn. 7.

³⁶ Dieses Ergebnis stimmt im Übrigen auch mit der ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Einordnung urheberrechtlicher Schrankenregelungen überein. Das ist vor allem wegen des in den Entscheidungen noch zugrunde gelegten weit gezogenen Enteignungsbegriffs von Bedeutung; vgl. BVerfGE 31, 229 (241) – Kirchen- und Schulgebrauch; 49, 382 (384) – Kirchenmusik.

für sie geltenden verfassungsrechtlichen Anforderungen unterworfen.

2. Verfassungsrechtliche Grenzen gesetzlicher Eigentumsausgestaltung

Das gesetzgeberische Ermessen, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, ist grundrechtssystematisch in den Kontext der Eigentumsbestandsgarantie (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG) einerseits und der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) andererseits eingebettet.³⁷ Der Gesetzgeber ist also verpflichtet, sich bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung am Wohl der Allgemeinheit zu orientieren. Ebenso ist er verpflichtet, der Bedeutung der jeweiligen Vermögensposition für den Eigentümer Rechnung zu tragen. Bei diesen Begrenzungen des gesetzgeberischen Handlungsspielraums kommt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wesentliche Bedeutung zu.³⁸

Ebensowenig wie der Gesetzgeber die Eigentumsfreiheit nicht unverhältnismäßig verkürzen darf, darf er auch die Sozialbindung nicht mehr als verhältnismäßig vernachlässigen.³⁹ Das Wohl der Allgemeinheit ist somit zunächst der Grund für Eigentumsbeschränkungen, bildet darüber hinaus aber zugleich die Grenze für Eigentumseingriffe.⁴⁰ An diesem Abwägungsgebot muss sich auch § 52a UrhG messen lassen, wenn er zugunsten von Unterricht und Wissenschaft Eingriffe in urheberrechtliche Vermögenspositionen zulässt.

Der Abwägungsvorgang hat sich dabei an einem gestuften Grundrechtsschutz zu orientieren: Je mehr die betroffene Eigentümerposition Ausdruck der von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährten Freiheit

³⁷ Vgl. BVerfGE 50, 290 (340).

³⁸ *Wieland*, in: Dreier, GG, Komm., Band I, 1996, Art. 14, Rn. 118; *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 240.

³⁹ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 18. Aufl. 2002, S. 231, Rn. 929.

⁴⁰ *Wieland*, in: Dreier, GG, Komm., Band I, 1996, Art. 14, Rn. 79.

individueller Lebensgestaltung ist, desto ausgeprägter ist der durch Art. 14 GG gewährte Schutz.⁴¹ In diesem Zusammenhang muss der Gesetzgeber im Abwägungsvorgang auch beachten, inwieweit das Eigentum auf einer eigenen Leistung des Eigentümers beruht.⁴²

Urheberrechtliche Werke sind gemäß § 2 Abs. 2 UrhG persönliche geistige Schöpfungen. Das geistige Eigentum an den Werken basiert somit wesentlich auf der Eigenleistung ihrer Schöpfer und nimmt insoweit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsabwägung regelmäßig eine starke Stellung ein. Andererseits reichen die Befugnisse des Gesetzgebers bei der Einschränkung von Eigentümerbefugnissen umso weiter, je mehr das Eigentumsobjekt einen sozialen Bezug aufweist.⁴³ Urheberrechte schöpfen ihre soziale Dimension aus dem Informationsinteresse der Allgemeinheit. Derjenige, der urheberrechtliche Leistungen erbringt, zielt ja gerade auf die Wirkung in der Allgemeinheit.⁴⁴ Gleichzeitig ist die Schöpfung neuer Werke oftmals auf die Nutzung bestehenden geistigen Eigentums angewiesen. Dies gilt in besonderer Weise auch für wissenschaftliche Werke. Insofern hat der Gesetzgeber neben Art. 14 Abs. 2 GG auch Art. 5 Abs. 3 GG in seine Abwägung einzubeziehen. Gleichwohl ist das Interesse der Allgemeinheit am Zugang zu geistigem Eigentum für sich genommen kein überwiegendes Gemeinwohlziel nach Art. 14 Abs. 2 GG.⁴⁵ Es kann mithin allein im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung festgestellt werden, ob der Gesetzgeber die vorstehend skizzierten Abwägungsleitlinien in verfassungsgemäßer Weise beachtet hat.

⁴¹ *Papier*, in: Maunz-Dürig, GG, Komm., EL 41, Stand 2002, Art. 14, Rn. 311.

⁴² *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 240.

⁴³ BVerfGE 50, 290 (340).

⁴⁴ *Kirchhof*, Der verfassungsrechtliche Gehalt des geistigen Eigentums, in: FS Zeidler, Band 2, 1987, S. 1639 ff. (1659 ff.).

⁴⁵ *Badura*, Der Eigentumsschutz des Urhebers und die Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke für Zwecke der Ausbildung und der Wissenschaft, 1982, S. 14.

3. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG

Die mit einer Regelung verfolgten öffentlichen Zwecke können nur dann Vorrang gegenüber der Bedeutung der zu beschränkenden Grundrechte beanspruchen, wenn das gesetzgeberische Ziel selbst zulässig ist und zu seiner Erreichung geeignete, erforderliche und angemessene Mittel eingesetzt werden.⁴⁶

Wie bereits dargestellt, liegt bei der Inhaltsbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG die eigentliche Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in einer Abwägung zwischen der verfassungsrechtlich garantierten Rechtsstellung und dem Gebot einer sozial gerechten Eigentumsordnung. Für den Fall des § 52a UrhG ist vor allem die Erforderlichkeit und die Angemessenheit der Eigentumsbeschränkung in Frage zu stellen. In erster Linie steht zu bezweifeln, dass der Gesetzgeber die wertsetzende Bedeutung des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG hinsichtlich der von § 52a UrhG in besonderem Maße betroffenen Fachverlage und –autoren hinreichend beachtet hat.

Bereits im Rahmen der inhaltlichen Darstellung des § 52a UrhG wurde angedeutet, dass der Gesetzgeber insoweit - abgesehen von der Betroffenheit der Schulbuchverlage - offenbar auch von einer fehlerhaften Gefahrenprognose ausgegangen ist. Indessen kann dies für sich genommen noch nicht die Verfassungswidrigkeit des § 52a UrhG begründen. Denn bei Art. 14 GG als ausgestaltungsbedürftigem Grundrecht steht dem Gesetzgeber ein im Grundsatz weit zu bemessender Gestaltungsfreiraum zu, der verfassungsgerichtlich nicht justitiabel ist.⁴⁷

⁴⁶ Vgl. grundlegend *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 18. Aufl. 2002, Rn. 279 ff.

⁴⁷ Vgl. zur Reichweite des gesetzgeberischen Ermessens, *Gounalakis*, in: Gounalakis/Heinze/Dörr, Urhebervertragsrecht, 2001, S. 56 ff.

Dieses Ermessen besitzt der Gesetzgeber zunächst bei der Festlegung des mit einer Regelung verbundenen Zwecks.⁴⁸ Damit verknüpft sich des weiteren die legislatorische Einschätzungs- und Prognoseprärogative in Ansehung der Geeignetheit eines bestimmten Mittels.⁴⁹ Der Gesetzgeber darf auch Konzepte erproben, wenngleich er unter Umständen verpflichtet ist, korrigierend einzugreifen, wenn sich eine Prognose später als fehlsam erweist.⁵⁰

In gleicher Weise überlässt die Rechtsprechung dem Gesetzgeber die Einschätzung der Gleichwertigkeit von Regelungsalternativen.⁵¹ Die verfassungsgerichtliche Geeignetheits- bzw. Erforderlichkeitsprüfung erschöpft sich mithin auf Fälle, in denen das eingesetzte Mittel "objektiv ungeeignet" oder "schlechthin ungeeignet" ist oder die fehlende Erforderlichkeit in evidenter Weise zu Tage tritt.⁵²

Dieser Befund führt dennoch nicht in allen Fällen zu einer grobmaschigen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Der gesetzgeberische Spielraum hat sich nämlich auch am Rang und der Bedeutung der involvierten Rechtsgüter zu orientieren.⁵³ Gleiches gilt für die Intensität der Rechtsgutsbeeinträchtigung. Je stärker eine Regelung in den personalen Kernbereich eines Grundrechts eingreift, desto höher ist auch die gerichtliche Kontrolldichte.⁵⁴

Die Gewährung urheberrechtlicher Verwertungs- und Nutzungsrechte ist in besonderem Ausmaß Ausdruck der Freiheitssphäre, die Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG dem Eigentümer zur individuellen Lebensgestaltung einräumt.⁵⁵ Mit der Einschränkung von

⁴⁸ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Komm., Band II, 1998, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 169.

⁴⁹ BVerfGE 25, 1 (12); 30, 250 (263); 39, 210 (230 ff.).

⁵⁰ BVerfGE 25, 1 (13); 50, 290 (335).

⁵¹ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Komm., Band II, 1998, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 179.

⁵² *Papier*, in: Maunz-Dürig, GG, Komm., EL. 41, Stand 2002, Art. 14, Rn. 323.

⁵³ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Komm., Band II, 1998, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 178.

⁵⁴ *Gounalakis*, in: Gounalakis/Heinze/Dörr, Urhebervertragsrecht, 2001, S. 58.

⁵⁵ Vgl. BVerfGE 31, 229 (239) – Kirchen- und Schulgebrauch.

Verwertungs- und Nutzungsrechten wird also durchaus der personale Kernbereich des Art. 14 GG betroffen, was auf eine erhöhte Überprüfbarkeit des § 52a UrhG hindeutet. Dieses Ergebnis wird aber wiederum dadurch korrigiert werden müssen, dass der Gesetzgeber bei eigentumsrechtlichen Regelungen mit hohem sozialen Bezug einen großen Gestaltungsfreiraum beansprucht.

Dieser Freiraum darf umgekehrt jedoch die Intensität der vorgesehenen Grundrechtseingriffe nicht ganz außer Acht lassen. Folglich müssen der gemäß § 52a UrhG erfolgenden Eigentumsbeschränkung nach Art und Intensität zumindest annähernd vergleichbare Allgemeinwohlbelange gegenüberstehen. Die Überprüfung dieser Voraussetzung ist auch im Rahmen einer durch den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum limitierten gerichtlichen Kontrolle zulässig. Sie soll im Folgenden näher untersucht werden.

a) Geeignetheit der Regelung

Der Gesetzgeber muss zunächst mit § 52a UrhG ein geeignetes Mittel eingesetzt haben, um einen legitimen Zweck zu erreichen. § 52a UrhG ist Bestandteil des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. Bereits aus dem Gesetzstitel ergibt sich das Anliegen, die Vorschriften des UrhG an die gewandelten Rahmenbedingungen des sich durch neue technische Kommunikationsformen auszeichnenden "Informationszeitalters" anzupassen. In diesen Zusammenhang fügt sich auch § 52a UrhG ein.

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll es in den Bereichen Unterricht und Wissenschaft ermöglicht werden, moderne Kommunikationsformen nutzbar zu machen.⁵⁶ Hier soll § 52a UrhG das

⁵⁶ Begründung des Regierungsentwurfs, S. 20.

Pendant zum neu geschaffenen Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19a UrhG bilden.⁵⁷ Durch die Möglichkeit zur Nutzung moderner Kommunikationsformen ist ferner beabsichtigt, die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Universitäten im internationalen Vergleich sicherzustellen.⁵⁸ Die Nutzbarkeit technischer Kommunikationsformen und die Gewährleistung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen sind als Zielsetzungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

In Bezug auf die Wettbewerbsfähigkeit der Hochschulen ist jedoch in Frage zu stellen, ob § 52a UrhG ein geeignetes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks sein kann. Zwar kommt dem Gesetzgeber bei der Wahl geeigneter Mittel ein der gerichtlichen Kontrolle weitgehend entzogener Freiraum zu. Doch selbst unter Berücksichtigung der äußeren Grenzen gesetzgeberischen Ermessens unterliegt § 52a UrhG offenkundigen Bedenken:

Der Gesetzgeber möchte mit § 52a UrhG die mit der elektronischen Nutzung verbundenen Vorteile für den Unterrichts- und Wissenschaftsbereich fruchtbar machen. Diese Vorteile liegen vor allem auch in der Art und Weise der Aufbereitung digitaler Werke. So bieten beispielsweise moderne elektronische Lernmedien nicht nur die Möglichkeit der reinen Textlektüre, sondern umfassen eine komfortable Benutzeroberfläche, Suchfunktionen sowie interaktive und multimediale Elemente. Die so geartete Aufbereitung ist jedoch mit erheblichen Investitionen verbunden. Insofern setzt der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 52a UrhG offenbar das Bestehen eines umfangreichen Marktes für digital aufbereitete Werke im Wissenschafts- und Unterrichtsbereich voraus. § 52a UrhG wird damit als notwendige Reaktion auf bestehende Gegebenheiten begriffen.

⁵⁷ Begründung des Regierungsentwurfs, S. 20.

⁵⁸ Begründung der Beschlussempfehlung, S. 34.

Im Gegensatz dazu üben sich Verlage wissenschaftlicher Werke seit Jahren in Zurückhaltung bei der elektronischen Aufbereitung vieler wissenschaftlich relevanter Werke. Dies ist nicht zuletzt auf die bestehende Rechtsunsicherheit beim urheberrechtlichen Schutz dieser für Missbräuche besonders anfälligen Werkform zurückzuführen. Neue rechtliche Rahmenbedingungen, welche allein die Ebene der Werknutzung, nicht aber die Perspektive der Werkproduzenten berücksichtigen, werden die genannten Vorbehalte bestärken. Ein wettbewerbsfähiges Hochschulwesen ist - will man die proklamierte Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen in der Informationsgesellschaft als Ziel ernst nehmen - auf ein umfangreiches Angebot digitaler Verlagserzeugnisse angewiesen. Es liegt auf der Hand, dass eine Absenkung des Schutzniveaus für urheberrechtlich besonders schutzbedürftige Werke durch § 52a UrhG zu weiterer Zurückhaltung der Verlage bei der elektronischen Aufbereitung und der Qualitätssteigerung auf diesem Gebiet beiträgt.

§ 52a UrhG behindert folglich bereits die Entstehung derjenigen Vorteile elektronischer Werknutzung, die der Gesetzgeber letztlich für Unterricht und Wissenschaft fruchtbar machen will. § 52a UrhG konterkariert damit die gesetzgeberischen Zielvorgaben und sieht sich somit schon innerhalb der Bewertung seiner Geeignetheit zur Herstellung von Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen bei der Nutzung moderner Kommunikationsformen gewichtigen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.

b) Erforderlichkeit der Regelung

Weitergehende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 52a UrhG betreffen die Erforderlichkeit der Regelung. Das Gebot der Erforderlichkeit besagt, dass es kein milderes, Grundrechte weni-

ger intensiv beschränkendes Mittel gibt, welches das Ziel der staatlichen Maßnahme ebenso effektiv erreicht.⁵⁹

Der Gesetzgeber hat in § 52a UrhG den Weg der gesetzlichen Lizenz beschritten, um das gewünschte Ziel der Nutzung moderner Kommunikationsformen im Schul- und Hochschulsektor zu erreichen. Es steht aber zu besorgen, dass er es bei der Schaffung des § 52a UrhG unterlassen hat, die Voraussetzungen zu prüfen, unter denen eine mit der gesetzlichen Lizenz verbundene Einschränkung des urheberrechtlichen Verbotsrechts überhaupt von Nöten ist.

Das Rechtsinstitut der gesetzlichen Lizenz wird vielfach als Patentlösung für offene Konflikte zwischen Urheber- und Allgemeininteressen verstanden.⁶⁰ Dies jedoch birgt die Gefahr einer Tendenz zur Einführung gesetzlicher Lizenzen, die von Sachzwängen her nicht mehr geboten ist.⁶¹ Auf diese Tendenz hin ist auch die Gesetzesbegründung⁶² kritisch zu hinterfragen, die lediglich von "berechtigten Interessen aus den Bereichen Unterricht und Wissenschaft" spricht, ohne diese Interessen genauer in Bezug zum Verbotsrecht des Urhebers zu setzen.

Funktional soll § 52a UrhG ausweislich der Gesetzesbegründung der Herstellung von Vervielfältigungsstücken für den Unterricht vergleichbar sein, die gemäß § 53 Abs. 3 UrhG erlaubnisfrei zulässig ist.⁶³ Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung ist daher darauf einzugehen, ob die in § 53 Abs. 3 UrhG zugrunde gelegten Sachzwänge zur Einrichtung einer gesetzlichen Lizenz auch auf den Anwendungsbereich des § 52a UrhG übertragen werden können.

⁵⁹ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Komm., Band II, 1998, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 171.

⁶⁰ Vgl. *Nordemann*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, Komm., 9. Aufl. 1998, vor § 45, Rn. 7.

⁶¹ So auch *Melichar*, in: Schricker, Urheberrecht, Komm., 2. Aufl. 1999, vor §§ 45 ff., Rn. 13 für das Fotokopieren für Schulzwecke in § 53 Abs. 3 UrhG.

⁶² Begründung des Regierungsentwurfs, S. 20.

⁶³ Begründung des Beschlussempfehlung S. 34.

Ferner besteht nach geltendem Recht mit § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG eine Schrankenregelung für die Vervielfältigung zum wissenschaftlichen Gebrauch. Soweit § 52a UrhG Bedürfnissen der Wissenschaft Rechnung tragen will, muss auch diese Vorschrift in den Vergleich einbezogen werden.

Mit der Freistellung von Vervielfältigungen zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch wollte der Gesetzgeber verhindern, dass Wissenschaftler und wissenschaftliche Institute vor der Herstellung von Kopien aus geschützten Werken jedes Mal die Erlaubnis der Urheber einholen müssen und dadurch in ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit beeinträchtigt werden.⁶⁴ Die gleichen Motive lassen sich auch auf § 53 Abs. 3 UrhG übertragen. Die Beeinträchtigung der Unterrichts- und Wissenschaftstätigkeit liefert mithin die Rechtfertigung für den Ausschluss des urheberrechtlichen Verbotsrechts im Wege der gesetzlichen Lizenz.

Insofern ist allerdings zwischen der Lizenzierungspflicht und dem Lizenzierungsvorgang als Behinderungsgrund zu differenzieren: Nur wenn der Vorgang des rein tatsächlichen Beschaffens der Erlaubnis die Tätigkeit in den privilegierten Bereichen unzumutbar erschwert, ist eine gesetzliche Lizenz erforderlich. Liegt nämlich der Behinderungsgrund allein in der Weigerung des Rechteinhabers, eine Lizenz zu erteilen, so wäre in schrankensystematischer Sicht die schwächere Eingriffsform der Zwangslizenz ausreichend.⁶⁵

aa) Beeinträchtigung durch Ausübung des Verbotsrechts

Bei der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken in Unterricht und Wissenschaft im Sinne des § 52a UrhG wird man den

⁶⁴ Begründung zu § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG, BT-Drucks. 4/270, S. 73

⁶⁵ Von der Zwangslizenz hat der Gesetzgeber in § 61 UrhG Gebrauch gemacht.

Grundsätzen der Zweckmäßigkeit folgend vorwiegend Werke verwenden, die für die digitale Nutzung aufbereitet worden sind.⁶⁶ Diese Werke sind von den entsprechenden Fachverlagen entweder auf Datenträgern zu erwerben, oder werden zum Online-Abruf bereitgestellt. Verlage, die wissenschaftliche Erzeugnisse oder Lernmedien in digitaler Form vertreiben, gewähren stets auch die Möglichkeit, maßgeschneiderte Netzwerklizenzen zu erwerben.⁶⁷

Hier liegt die Interessenlage der Verlage nicht anders als jene der Anbieter von Computersoftware. In beiden Fällen sind die Produzenten gerade auf eine möglichst weitreichende Vermarktung ihrer Produkte bedacht. Es ist mithin nicht erkennbar, weshalb die Rechteinhaber hinsichtlich der von § 52a UrhG vorgesehenen Nutzungsformen von ihrem Verbotsrecht Gebrauch machen sollten.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn man davon ausgeht, dass sich der Lizenzierungsbedarf der Schulen und Hochschulen in der Nutzung von Werkteilen im Sinne von § 52a UrhG erschöpft. Hier scheint es unter Berücksichtigung der Missbrauchsgefahren zumindest nicht ausgeschlossen, dass der Rechteinhaber die Erlaubnis verweigert, bloß einzelne Werkteile öffentlich zugänglich zumachen. Dieser Einwand kann freilich nur für die Fälle körperlich vertriebener Werkstücke durchgreifen, denn der Online-Abruf von Daten ist ohne weiteres auch auf Teile beschränkbar. Angesichts der Entwurfsfassung des § 52a UrhG, der den Forderungen der Schulen und Hochschulen nach einer vollständigen Werknutzung folge leistete, ist freilich nur schwerlich zu begründen, weshalb nun plötzlich nur noch ein Bedarf an der Nutzung von Werkteilen bestehen soll. Lässt man diesen Einwand dennoch zu, so verbleibt immer noch die Frage, weshalb sich der

⁶⁶ Auf die Frage, ob § 52a UrhG es zulässt, analoge Werke für die öffentliche Zugänglichmachung auch erlaubnisfrei zu digitalisieren, soll an dieser Stelle noch nicht eingegangen werden.

⁶⁷ Vgl. dazu beispielhaft das Produktangebot auf <http://www.langenscheidt.de>.

Gesetzgeber nicht der Möglichkeiten einer Zwanglizenz bedient hat.

bb) Beeinträchtigung durch den Lizenzierungsvorgang

Die gesetzgeberische Ausgestaltung des § 52a UrhG als Zwanglizenz wäre gleichwohl dann keine geeignete Urheberrechtsschranke, wenn die Unterrichts- und Wissenschaftstätigkeit schon allein durch die Beschaffung der erforderlichen Lizenzen beeinträchtigt würde. Dies ist in den bestehenden Freistellungen der Vervielfältigung für Schulen und Wissenschaft gemäß §§ 53 Abs. 2 Nr. 1 und 53 Abs. 3 UrhG der Fall:

Für bereits erworbene Werkstücke müsste für jede einzelne Vervielfältigung die Erlaubnis des Rechteinhabers eingeholt werden. Allerdings sind die genannten Vorschriften ursprünglich für die Nutzung analoger Werke konzipiert worden. Die Verlage haben insoweit kein Interesse am Aufbau eigener Vertriebsstrukturen für die weiter gehende Lizenzierung der Nutzung analoger Werke. Umgekehrt jedoch ist die Interessenlage beim Vertrieb digitalisierter Werke. Hier können Werkstücke bereits beim Kauf für die Netzwerknutzung lizenziert werden. In der Regel wird also der Lizenzierungsvorgang ähnlich wie beim Softwareerwerb zeitlich schon mit dem Kauf zusammenfallen. Sollte eine nachträgliche Lizenzierung erforderlich werden, so bestehen auf Seiten der Anbieter bereits gefestigte Vertriebsstrukturen, auf die der Werknutzer ohne größeren Aufwand zurückgreifen kann. Auch kann für die Fälle, in denen urheberrechtlich geschützte Werke massenweise genutzt werden, eine rahmenvertragliche Abrede getroffen werden.

Im Ergebnis kann somit der Lizenzierungsvorgang als solcher keine wesentliche Behinderung der Unterrichts- oder Wissenschaftstätigkeit mit sich bringen. Sofern der Gesetzgeber also befürchtet,

dass eine Beeinträchtigung durch die Ausübung der urheberrechtlichen Verbotsrechte besteht, wäre dennoch ein Ausweichen auf die Zwangslizenz als weniger einschneidendes Mittel angezeigt gewesen.

Auch wenn man den gesetzgeberischen Prognosespielraum bei der Abschätzung der Erforderlichkeit mit in Ansatz bringen muss, bewegt sich § 52a UrhG somit zumindest am Rande der Verfassungswidrigkeit. Denn die gesetzgeberische Prognose kann erst dann als vertretbar angesehen werden, wenn sie auf einer möglichst umfassenden Auswertung der zugänglichen Erkenntnisquellen beruht.⁶⁸ Dass der Gesetzgeber aber die hier geschilderten Besonderheiten des Lizenzerwerbs bei digitalisierten Werken erkannt und in seine Bewertung einbezogen hat, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil begründet er die gesetzliche Lizenz in undifferenzierter Weise mit den nicht näher bezeichneten "berechtigten Interessen" aus den Bereichen Unterricht und Wissenschaft.⁶⁹

c) Angemessenheit der Regelung

Im Anschluss an die Bewertung von Geeignetheit und Erforderlichkeit bleibt § 52a UrhG im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung noch auf seine Angemessenheit hin zu untersuchen. Die Angemessenheitsprüfung zielt auf eine Güterabwägung zwischen der Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigungen und der Bedeutung des von der staatlichen Maßnahme verfolgten Gemeinwohlzwecks.⁷⁰ Für den hier zugrunde liegenden Eingriff in die Eigentumsfreiheit ist mithin zu fragen, ob der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 52a UrhG zwischen der objektiv-rechtlichen Eigentumsgarantie und dem Sozialgebot abgewogen hat, ohne die grundrechtliche Verbürgung des Eigentums mehr als verhältnismäßig zu verkürzen.

⁶⁸ *Papier*, in: Maunz-Dürig, GG, Komm., EL, 41. Stand 2002, Art. 14, Rn. 321.

⁶⁹ Begründung des Regierungsentwurfs, S. 20.

⁷⁰ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Komm., Band II, 1998, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 172.

Welches Gewicht der Eigentumsgarantie dabei im Verhältnis zu den mit § 52a UrhG verfolgten Zwecken zukommt, hängt maßgeblich von der Intensität des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG ab. Folglich gilt es zunächst, das Ausmaß der durch § 52a UrhG erfolgenden Eigentumsbeeinträchtigung auszuloten. Im Mittelpunkt dieser Untersuchung stehen die Betroffenheit der Fachverlage in ihren Hauptabsatzmärkten, die tatbestandliche Reichweite des § 52a UrhG, die mit der Vorschrift verbundenen Missbrauchsgefahren sowie Abschwächungen des Eingriffs durch tatbestandliche Restriktionen, die Einschränkung der zeitlichen Geltung und die Vergütungsregelung.

Auf dieser Grundlage kann dann bestimmt werden, ob der Eigentumsbeschränkung nach Art und Ausmaß vergleichbare Allgemeinwohlbelange gegenüberstehen.

aa) Intensität des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG

Den Orientierungspunkt für die Intensität des Eigentumseingriffs bildet die eigentumsrechtliche Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG. Das institutionell geschützte Eigentum zeichnet sich dabei durch seine Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsfähigkeit über das Eigentumsobjekt aus.⁷¹ Das Bundesverfassungsgericht hat diesen objektiv-rechtlichen Gehalt des Art. 14 GG für das geistige Eigentum konkretisiert: Danach verlangt die Eigentumsgarantie, dass die vermögenswerten Ergebnisse einer schöpferischen Leistung grundsätzlich dem Urheber zuzuordnen sind.⁷² Je mehr sich also § 52a UrhG dem so umrissenen Kernbereich des Art. 14 Abs. 1 GG nähert, desto höher ist die Eingriffsintensität zu bewerten.

⁷¹ BVerfGE 31, 229 (240) – Kirchen- und Schulgebrauch.

⁷² BVerfGE 31, 229 (241) – Kirchen- und Schulgebrauch.

bb) Eingriff in den Primärmarkt der Fachverlage

§ 52a UrhG beschränkt das urheberrechtliche Verbot. Um das Ausmaß der damit verbundenen Eigentumsbeschränkung bestimmen zu können, ist es erforderlich, auch die Absatzmärkte der betroffenen Werke in den Blick zu nehmen.

Mit dem Verbot als Bestandteil des urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts ist dem Rechteinhaber ein Instrument an die Hand gegeben, die Zustimmung zur Werknutzung von der Gewährung einer Gegenleistung abhängig zu machen, um so eine marktgerechte Vergütung zu erzielen.⁷³ Wird das Verbot eingeschränkt, so verliert der Urheber ein Druckmittel, mit dem er die verfassungsrechtlich garantierte Zuordnung der Ergebnisse seines Werkschaffens zu seinem eigenen Vermögen sicherstellen kann.⁷⁴ Insofern liegt ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Urhebers vor.

Die Intensität dieses Eingriffs ist nun unter anderem davon abhängig, welche Absatzmärkte dem Urheber oder Rechteinhaber noch verbleiben, die seinem Verbot unterliegen. Betrifft eine Schrankenregelung den gesamten Erstverwertungsmarkt einer bestimmten Art von urheberrechtlich geschützten Erzeugnissen, so ist eine hohe Eingriffsintensität gegeben. Entsprechend geringer ist das Ausmaß der Eigentumsbeeinträchtigung, wenn nur Teile des Erstverwertungsmarktes oder lediglich der Zweitverwertungsmarkt vom Anwendungsbereich der Schrankenregelung erfasst sind.

Für die von § 52a UrhG betroffenen Nutzungen in Bildungseinrichtungen und in der wissenschaftlichen Forschung ist daher festzustellen, inwiefern sie den Hauptabsatzmarkt einer bestimmten Art

⁷³ Schrickler, in: Ders., Urheberrecht, Komm., 2. Aufl. 1999, Einleitung, Rn. 23.

⁷⁴ Vgl. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, Komm., 9. Aufl. 1998, vor § 45, Rn. 7.

von urheberrechtlich geschützten Erzeugnissen betreffen. Der Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG erstreckt sich auf die Nutzung von Werken zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung, während § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG die Nutzung zur wissenschaftlichen Forschung begünstigt.

(1) Schulen

Mit Ausnahme der Hochschulen stimmt der Katalog der begünstigten Bildungseinrichtungen in § 52a Abs. 1 UrhG mit dem des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG überein. Für die Auslegung des Schulbegriffs in § 52a UrhG kann somit auf § 53 UrhG zurückgegriffen werden. Danach umfasst der Schulunterricht im Sinne des § 53 Abs. 3 UrhG den Unterricht an allen öffentlich zugänglichen Schulen.⁷⁵ Das sind insbesondere alle Grund- Haupt- und Realschulen, Gymnasien, Abendschulen, Sonderschulen sowie die Berufsschulen.⁷⁶ Die für den Unterricht an Schulen bestimmte Literatur unterliegt einer Zulassungspflicht der Kultusverwaltung. Sie ist in pädagogischer und didaktischer Weise auf den Gebrauch im Schulunterricht abgestimmt und wird für den speziellen und alleinigen Markt der öffentlichen Schulen produziert.⁷⁷

Folglich wären Autoren und Verlage von Schulbildungsmedien durch § 52a Abs. 1 UrhG in ihrem alleinigen Erstverwertungsmarkt betroffen. Doch im Gegensatz zur Entwurfsfassung des § 52a UrhG-RE sind nunmehr nach § 52a Abs. 2 UrhG Werke, die für den Unterricht an Schulen bestimmt sind, vom Anwendungsbereich der Schrankenregelung ausgenommen.⁷⁸ Ein Eingriff in den Primärmarkt dieser Werke scheidet mithin aus.

⁷⁵ Begründung zu § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG, BT-Drucks. 10/837, S. 16.

⁷⁶ *Loewenheim*, in: Schricker, Urheberrecht, Komm., 2. Aufl. 1999, § 53, Rn. 37.

⁷⁷ *Neumann*, Urheberrecht und Schulgebrauch, 1994, S. 68.

⁷⁸ Vgl. die Begründung der Beschlussempfehlung S. 34, wonach durch die Bereichsausnahme ein Eingriff in den Primärmarkt der Schulbuchverlage vermieden werden soll.

(2) Nichtgewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung

Nichtgewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung werden nicht von der Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 UrhG privilegiert. Gleichwohl existieren auch für diese Einrichtungen speziell aufbereitete Unterrichtsmedien. Als nichtgewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung im Sinne des § 52a UrhG sind vor allem Einrichtungen der Erwachsenenbildung wie etwa Volkshochschulen, Arbeiterwohlfahrt, Sozialer Bund oder kirchliche Einrichtungen zu verstehen.⁷⁹ Besondere Bedeutung erlangt hierbei der Fremdsprachenunterricht an Volkshochschulen oder der Unterricht von Deutsch als Fremdsprache, der von den staatlich zugelassenen Ausbildungsträgern für Spätaussiedler, Asylberechtigte oder Kontingentflüchtlinge erteilt wird.⁸⁰

Auch für den Sprachunterricht im Bereich der Erwachsenenbildung werden speziell aufbereitete Lehrwerke hergestellt.⁸¹ Sie unterscheiden sich in Zielsetzung und inhaltlicher Aufbereitung grundlegend von Unterrichtswerken für Schulen und finden damit ihren Absatz allein im Markt der Erwachsenenbildung. Dieser Markt wiederum wird zum Großteil von nichtgewerblichen Bildungsträgern wahrgenommen. Folglich stellen die nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung den wesentlichen Absatzmarkt für speziell für den Erwachsenenunterricht aufbereitete Sprachlehrwerke dar. In entsprechend hohem Ausmaß ist mithin auch der Primärmarkt der Urheber und Verlage solcher Werke von der Schrankenregelung des § 52a UrhG betroffen.

⁷⁹ Zum Kreis der erfassten Einrichtungen unter Aufarbeitung der Gesetzesmaterialien zu § 53 Abs. 3 UrhG vgl. OLG Karlsruhe, GRUR 1987, 818 (819 f.).

⁸⁰ Vgl. zu Art und Umfang dieser staatlich geförderten Weiterbildung die Stellungnahme der Bundesregierung zu den Studien zur Sprachförderung vom 12.10.2000.

⁸¹ Siehe dazu beispielsweise das Angebot eines auf Erwachsenenbildungsmedien spezialisierten Verlags auf <http://www.hueber.de>.

(3) Hochschulen

Weiterhin existieren auch auf den alleinigen Einsatz im Hochschulunterricht abgestimmte Materialien. Dies sind vor allem Materialien, anhand derer der Hochschuldozent seinen Unterricht veranschaulichen kann. In herkömmlicher Form sind dies Projektorfolien. Mit fortschreitender Technisierung der Hochschulen steigt aber auch die Anzahl multimedialer Produkte, die beispielsweise Bildmaterial, Versuchsanordnungen, Grafiken, Animationen, Beispielfälle oder ähnliche Unterrichtshilfen enthalten.⁸² Wegen ihrer speziellen Unterstützungsfunktion sind diese urheberrechtlich geschützten Werke nur im Hochschulunterricht sinnvoll verwendbar. Denn nur in Verbindung mit dem Vortrag des Dozenten entfalten sie ihren didaktischen Nutzen. § 52a UrhG greift somit auch in den alleinigen Absatzmarkt der Urheber und Verlage solcher Werke ein.

(4) Wissenschaftliche Forschung

§ 52a Abs. 2 UrhG privilegiert die wissenschaftliche Forschung. Wissenschaftliche Forschung findet in erster Linie bei der wissenschaftlichen Tätigkeit von Wissenschaftlern, Forschungsinstituten oder sonstigen wissenschaftlichen Einrichtungen statt. Zugleich sind wissenschaftliche Einrichtungen die Hauptabnehmer von wissenschaftlichen Werken. Auch auf diesem Gebiet besteht im Wesentlichen kein anderer Absatzmarkt. Der Anwendungsbereich des § 52a UrhG ist allerdings auf die wissenschaftliche Nutzung zu nichtkommerziellen Zwecken beschränkt. Zwar bestehen vor allem im wirtschaftlich bedeutsamen naturwissenschaftlichen und ingenieurwissenschaftlichen Bereich auch kommerzielle Forschungseinrichtungen bzw. Forschungsabteilungen einzelner Unternehmen. Dennoch bildet die nicht kommerziell orientierte For-

⁸² Beispielsweise bietet der Verlag wiley-vhc als Begleitmaterial für Dozenten eine entsprechende CD-ROM sowie einen Satz von etwa 150 Projektorfolien für das Lehrbuch von *Halliday*, Grundlagen der Physik, an.

schung an Hochschulen und deren Einrichtungen auch auf diesen Wissenschaftsgebieten einen wesentlichen Teil des Erstverwertungsmarkts für wissenschaftliche Werke. Mithin greift § 52a Abs. 2 UrhG schließlich auch in weite Teile des Primärmarkts für wissenschaftliche Werke ein.

(5) Fazit

Die gesetzliche Lizenz nach § 52a UrhG betrifft weite Teile des Erstverwertungsmarktes der Urheber und Verlage von für den Unterrichtsgebrauch an nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und Hochschulen bestimmten und speziell aufbereiteten Werken. In gleichem Maße betroffen sind Urheber und Verlage von wissenschaftlichen Werken. Der Eingriff in den Primärmarkt des Urhebers ist dabei als ein grundsätzlich schwerwiegender Eingriff in die grundrechtliche Eigentumsfreiheit zu werten, die den Gesetzgeber verpflichtet, dem Urheber gerade die wesentlichen Einnahmequellen für sein Werkschaffen zuzuweisen.

cc) Die tatbestandliche Ausgestaltung des § 52a UrhG

Die Tatsache, dass § 52a UrhG den Primärmarkt betrifft, sagt jedoch für sich genommen noch nichts über das Ausmaß der dadurch entstehenden Beeinträchtigungen der Erstverwertung der Urheber und Rechteinhaber aus. Je weitgehender indessen § 52a UrhG in seinem Tatbestand das Verbot des Urhebers ausschließt, desto schwerer wiegt auch der Eingriff in den grundrechtlich verbürgten Schutzbereich urheberrechtlicher Erstverwertung.

(1) Kleine Teile eines Werkes und einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften

Die in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG angeordnete Beschränkung der zulässigen öffentlichen Zugänglichmachung auf kleine Teile eines

Werkes ist dem Vorbild des § 53 Abs. 3 UrhG entlehnt.⁸³ Als "klein" sind Teile eines Werkes anzusehen, wenn sie im Verhältnis zum Ganzen geringfügig sind. Innerhalb der Literatur wird die Obergrenze der Geringfügigkeit bei 20 % des Gesamtwerkes angesetzt.⁸⁴ Jedenfalls ist ein Anteil von weniger als 10 % als gering zu erachten.⁸⁵

Dem Sinn und Zweck der Vorschrift widerspräche es, wenn § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG eine zeitlich nacheinander folgende Nutzung beliebig vieler Werkteile zuließe, die in ihrer Summe die Grenze der Geringfügigkeit überschreitet. Denn auf diese Weise wäre schließlich die Nutzung des gesamten Werkes vom Verbot des Urhebers ausgenommen. Folglich darf die Gesamtheit aller für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern zugänglich gemachter Teile eines Werkes die Grenze der Geringfügigkeit nicht überschreiten.⁸⁶

Gleiches muss schließlich auch für die Anzahl der aus einer Zeitung oder Zeitschrift entnommenen Beiträge gelten. Unter Beachtung dieser Grenzen scheinen die tatbestandlichen Restriktionen erlaubnisfreier Werknutzung in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG daher dem Urheber die Disposition über seine Werke weitgehend zu erhalten.

Gleichwohl besteht eine Besonderheit für spezifische Unterrichtswerke. Solche Werke beziehen ihre primäre Eignung für den Unterrichtsgebrauch aus ihrer Aufteilung in einzelne, selbständig nutzbare Lerneinheiten. In der Zusammenfassung und Anordnung von Material in einzelnen Lernabschnitten besteht gerade die besondere schöpferische Leistung des Urhebers. Selbst wenn

⁸³ Begründung der Beschlussempfehlung, S. 34.

⁸⁴ Nordemann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, Komm., 9. Aufl. 1998, § 53, Rn. 9; Raczinski/Rademacher, GRUR 1989, 324 (327).

⁸⁵ OLG Karlsruhe, GRUR 1987, 818 (820).

⁸⁶ So auch Loewenheim, in: Schricker, Urheberrecht, Komm., 2. Aufl. 1999, § 53, Rn. 31 für den Fall des § 53 Abs. 2 Nr. 4a UrhG.

einzelne Lerneinheiten eines Werkes nur bis zur Grenze von 20 % des gesamten Werkumfangs entnommen werden dürfen, stehen spürbare Beeinträchtigungen des Primärmarktes für in dieser Weise speziell aufbereitete Werke zu befürchten.⁸⁷

Zwar unterliegt die Einschätzung der Folgen einer gesetzlichen Regelung weitgehend dem legislativen Prognosefreiraum. Trifft aber der Gesetzgeber selbst für sein Regelungskonzept eine Gefahrenprognose, so muss er sich an seiner eigenen Einschätzung messen lassen.⁸⁸ Trotz der in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG vorgesehenen Beschränkungen auf kleine Werkteile hat sich der Gesetzgeber veranlasst gesehen, Werke, die für den Unterricht an Schulen bestimmt sind, gemäß § 52a Abs. 2 UrhG vom Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen. Geschah dies aber – wie die Gesetzesbegründung belegt⁸⁹ –, um einen Eingriff in den Primärmarkt der Schulbuchverlage zu vermeiden, so prognostiziert offensichtlich auch der Gesetzgeber eine spürbare Beeinträchtigung der Urheber und Rechteinhaber in ihrer Erstverwertung.

Aufgrund der oben dargelegten vergleichbaren Marktlage für Werke, die für den Unterricht an Hochschulen oder nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bestimmt sind, muss für diese Werke die gleiche Prognose getroffen werden.

Dass der Gesetzgeber trotz der Beschränkung auf kleine Werkteile von einer wirtschaftlich bedeutsamen Beeinträchtigung der Werkverwertung ausgeht, zeigt sich des weiteren auch in der Bereichsausnahme für Filmtheaterwerke nach § 52a Abs. 2 S. 2 UrhG: Nach dieser Vorschrift wird eine Werkart begünstigt, die von § 52 a UrhG keineswegs in ihrem Erstverwertungsmarkt tangiert ist. Erwartet der Gesetzgeber aber bereits für Filmwerke

⁸⁷ Ähnliche Bedenken äußert auch *Neumann*, Urheberrecht und Schulgebrauch, 1994, S. 68 für das Kopierprivileg aus § 53 Abs. 3 UrhG in Bezug auf Schulbücher.

⁸⁸ Vgl. dazu *Gounalakis*, in: Gounalakis/Heinze/Dörr, Urhebervertragsrecht, 2001, S. 97.

⁸⁹ Begründung der Beschlussempfehlung, S. 34.

unangemessene Beeinträchtigungen ihrer Verwertung, so muss diese Prognose erst recht für Werke gelten, die durch § 52a UrhG in ihrem Hauptabsatzmarkt betroffen sind.

Insoweit führt auch die Untersuchung der tatbestandlichen Ausgestaltung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG zum Ergebnis einer hohen Intensität des Eingriffs in den Erstverwertungsmarkt der genannten, speziell für den Unterricht aufbereiteten Werke.

(2) Werke geringen Umfangs

Weiterhin gestattet § 52a Abs. 1 UrhG die öffentliche Zugänglichmachung von Werken geringen Umfangs.⁹⁰ Eine Begrenzung auf Werkteile findet insoweit nicht statt.

Bestenfalls führt dies für den Urheber zur Aufhebung des Verbotsrechts auf einem von mehreren für das Werk bestehenden Absatzmärkten. Findet ein Werk geringen Umfangs aber seinen hauptsächlichen Absatz in den von § 52a UrhG privilegierten Einrichtungen, so verliert der Urheber oder Rechteinhaber annähernd jede Möglichkeit, sein Verbotsrecht aus § 19a UrhG zu gebrauchen. Dadurch ist dem Urheber aber weitgehend die Disposition darüber entzogen, auf dem Markt eine angemessene Vergütung für die Nutzung seiner Werke zu erzielen. Ein derartig marginalisierter Schutz des Urhebers und Rechteinhabers in seiner Erstverwertung widerspricht den in Art. 14 GG verbürgten Grundsätzen zur eigentumsrechtlichen Zuordnung urheberrechtlicher Befugnisse und greift mithin in den absoluten Kernbereich der Eigentumsfreiheit ein.

⁹⁰ Der Gesetzgeber nennt Monographien als Beispiele für Werke geringen Umfangs, vgl. die Begründung der Beschlussempfehlung, S. 34. In dieser Allgemeinheit ist diese Einstufung durchaus überraschend. Denn Monographien werden nicht selten den Umfang von kleinen Teilen anderer Werke übersteigen.

(3) Werkteile

§ 52a Abs. 2 UrhG erlaubt die öffentliche Zugänglichmachung von Werkteilen für die wissenschaftliche Forschung, ohne dabei eine Beschränkung auf kleine Werkteile vorzunehmen. Als Werkteil im Sinne der Vorschrift sind daher auch solche Teile eines Werkes anzusehen, die im Verhältnis zum Gesamtwerk einen mehr als geringfügigen Umfang einnehmen. Andererseits spricht § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG auch nicht von großen Werkteilen, wodurch zumindest die ihrem Umfang nach überwiegende Nutzung eines Werkes ausgeschlossen sein muss. Eine Obergrenze wird folglich bei etwa 40%, höchstens jedoch 50% anzusiedeln sein. Die hier im Vergleich zur Nutzung kleiner Werkteile im Sinne des § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG nochmals deutliche Erweiterung des Umfangs zulässiger Werknutzung bedeutet zugleich auch eine weitere Zurückdrängung des urheberrechtlichen Verbotsrechts. Ferner wird ein Wissenschaftler im Rahmen seiner Forschung häufig mit der Nutzung von 40-50 % eines Werkes auskommen. Der Erwerb des Originalwerks oder einer Lizenz erübrigt sich also.

(4) Eigene Forschung eines bestimmt abgegrenzten Personenkreises

Die mit der Reichweite des Begriffs "Teile eines Werkes" verbundene Verkürzung des urheberrechtlichen Verbotsrechts könnte jedoch in ihren Auswirkungen auf die Erstverwertung der Autoren und Verlage wissenschaftlicher Werke durch die weitere tatbestandliche Einengung des § 52a UrhG kompensiert sein. Die öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG ist nämlich nur für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung zulässig.

Indessen erweisen sich die begrenzenden Merkmale als relativ unbestimmt. Aufgrund der Weite des Forschungsbegriffs und der

dazugehörigen Tätigkeiten vermag § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG weite Teile wissenschaftlicher Tätigkeit nicht vom Anwendungsbereich der Vorschrift auszuklammern.⁹¹ Auch das Merkmal des bestimmt abgegrenzten Personenkreises kann nicht mit Bestimmtheit definiert werden. Die Gesetzesmaterialien führen insofern kleine Forschungsteams als Beispiel an.⁹² Demnach könnte die Eingrenzung des Personenkreises stets nach projektbezogenen Kriterien wie der Verfolgung eines gemeinsamen Forschungszwecks zu treffen sein.

Allerdings findet eine solche Auslegung im Wortlaut des § 52a UrhG keine Stütze. Der nämlich nennt lediglich die bestimmte Abgrenzbarkeit des Personenkreises, nicht aber die Kriterien, nach denen die zugehörigen Personen untereinander verbunden sein müssen. Somit beschränkt sich § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG keinesfalls nur auf Forschungsteams.⁹³ Vielmehr deutet die Regelung darauf hin, den Personenkreis auch nach der gemeinsamen Zugehörigkeit zu einer wissenschaftlichen Einrichtung definieren zu können.⁹⁴ Danach wäre allen einer solchen Einrichtung zugehörigen Wissenschaftlern bei Bedarf die Möglichkeit eröffnet, zur individuellen wissenschaftlichen Forschung bestimmte Werke im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung zu nutzen.

Unklar bleibt hierbei freilich, welche wissenschaftlichen Einrichtungen den gesamten ihr angehörigen Kreis von Wissenschaftlern zu der von § 52a UrhG privilegierten Personengruppe zählen dürfen. Die Gesetzesbegründung schließt insofern die Universität als eine die zugehörigen Wissenschaftler untereinander verbindende

⁹¹ Vgl. zum Forschungsbegriff *Pernice*, in: Dreier, GG, Komm., Band I, 1996, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 20.

⁹² Begründung der Beschlussempfehlung, S. 34.

⁹³ Auch eine Eingrenzung auf "kleine" Forschungsgruppen kann der Vorschrift nicht entnommen werden.

⁹⁴ Davon geht auch die Begründung des Regierungsentwurfs, S. 20, aus, wenn davon die Rede ist, den zugelassenen Kreis durch technische Vorkehrungen ausschließlich auf Personen einzugrenzen, die das Angebot für *jeweils* eigene Zwecke nutzen. Ein gemeinsamer Forschungszweck muss danach also gerade nicht vorliegen.

Gruppe aus.⁹⁵ Auf die Frage, welche untergeordneten universitären Einrichtungen ausgehend vom einzelnen Lehrstuhl bis hin zum gesamten Fachbereich dieses Merkmal erfüllen, bleibt das Gesetz eine Antwort schuldig. Der Wortlaut des Gesetzes setzt insoweit ebenso wenig klare Grenzen wie die Gesetzesbegründung oder die Teleologie der Vorschrift.

Selbst wenn man § 52a UrhG in seiner Funktion als Ausnahmeregelung eng auszulegen hat⁹⁶, wird man zumindest noch die Wissenschaftler der den universitären Fachbereichen nachgeordneten wissenschaftlichen Einrichtungen als bestimmt abgrenzbaren Personenkreis im Sinne des Gesetzes ansehen können. Damit aber erscheinen die durch das Merkmal des bestimmt abgegrenzten Personenkreises definierten Schranken zulässiger Werknutzung zu weit gezogen, um die Beeinträchtigung der wissenschaftlichen Autoren und Verlage in ihrer Erstverwertung wesentlich zu reduzieren. In Verbindung mit der fehlenden Beschränkung des § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG auf kleine Werkteile mindert sich folglich die wirtschaftliche Nutzbarkeit des urheberrechtlichen Verbotrechts auf dem Primärmarkt für wissenschaftliche Werke nicht unerheblich.

(5) Gebotenheit und Rechtfertigung zu nicht kommerziellen Zwecken

Eine wirksamere Begrenzungsfunktion könnte ferner dem Merkmal der Gebotenheit in § 52a Abs. 1 UrhG zukommen. § 52a UrhG gestattet die öffentliche Zugänglichmachung von Werken in Unterricht und Forschung nur insoweit, als dies zum jeweiligen Zweck geboten ist. Zunächst muss sich die Nutzung eines bestimmten Werks im Verhältnis zum Unterrichts- oder Forschungszweck als geboten erweisen. Davon zu unterscheiden ist die Fra-

⁹⁵ Begründung der Beschlussempfehlung, S. 34.

⁹⁶ Vgl. zur restriktiven Auslegung von urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen *Melichar*, in: Schricker, Urheberrecht, Komm., 2. Aufl. 1999, vor §§ 45 ff., Rn. 15.

ge, ob gerade auch die erlaubnisfreie Nutzung eines Werks als geboten angesehen werden kann.

Das Merkmal der Gebotenheit im Verhältnis zum Unterrichts- oder Forschungszweck klammert zwar jene öffentlichen Zugänglichmachungen vom Anwendungsbereich des § 52a UrhG aus, die zu anderen Zwecken vorgenommen werden. Ob aber die Verwendung eines bestimmten Werks und dessen öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG zum Erreichen des Unterrichts- oder Forschungszwecks im Einzelfall tatsächlich geeignet und erforderlich ist, bleibt weitgehend der Entscheidung des Unterrichtenden bzw. des Forschers anheim gestellt.⁹⁷ Es genügt mithin, wenn der Wissenschaftler oder Forscher die öffentliche Zugänglichmachung subjektiv für erforderlich hält.⁹⁸ Insofern hat das Merkmal der Gebotenheit keine wesentliche Begrenzungswirkung.

Größeren Einfluss auf die Zulässigkeit der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a Abs. 1 UrhG könnte das Gebotenheitsanfordernis jedoch in Bezug auf die Erlaubnisfreiheit der Werknutzung haben. Für die bestehenden Vervielfältigungsprivilegien zugunsten von Unterricht und Wissenschaft (§ 53 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 UrhG) wird die Gebotenheit der zustimmungsfreien Werknutzung verneint, wenn der käufliche Erwerb der vervielfältigten Werkstücke problemlos möglich und zumutbar ist.⁹⁹

Den Gebotenheitsbegriff des § 52a Abs. 1 UrhG in dieser Weise auszulegen, erscheint indessen fraglich. Wie bereits festgestellt,

⁹⁷ So für den Fall des § 53 Abs. 3 UrhG, *Loewenheim*, in: Schricker, Urheberrecht, Komm., 2. Aufl. 1999, § 53, Rn. 40; Ferner geht *Nordemann*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, Komm., 9. Aufl. 1998, § 53, Rn. 6 im Bereich wissenschaftlicher Tätigkeit von einem weiten Entscheidungsspielraum des Wissenschaftlers aus: Es könne unterstellt werden, dass ein Wissenschaftler die Mühen einer Vervielfältigung nach § 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG nur auf sich nehme, wenn er in wissenschaftlicher Hinsicht dazu Veranlassung sieht.

⁹⁸ *Nordemann*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, Komm., 9. Aufl. 1998, § 53, Rn. 6.

⁹⁹ *Loewenheim*, in: Schricker, Urheberrecht, Komm., 2. Aufl. 1999, § 53, Rn. 23; *Nordemann*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, Komm., 9. Aufl. 1998, § 53, Rn. 6, 10.

ist die Lizenzierung digital vertriebener Werke im Regelfall mit geringem Aufwand möglich. Wollte man die digital vertriebenen Werke aus dem Anwendungsbereich des § 52a UrhG herausnehmen, so wäre die Vorschrift weitgehend ausgehöhlt. Will aber der Gesetzgeber die in Unterricht und Wissenschaft tätigen Personen an den mit dem neuen Verwertungsrecht des § 19a UrhG verbundenen technischen Vorteilen partizipieren lassen, so widerspricht es dem Sinn und Zweck des § 52a UrhG, die für diese Verwertungsart besonders aufbereiteten Werke vom Anwendungsbereich der Vorschrift auszunehmen. Folglich ist davon auszugehen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers bereits die vergleichsweise einfache Lizenzierung digitalisiert vertriebener Werke eine unzumutbare Beeinträchtigung der Unterrichts- und Wissenschaftstätigkeit darstellt.

Dem Merkmal der Gebotenheit nach § 52a Abs. 1 UrhG kommt daher nach dem Willen des Gesetzgebers insgesamt eine nur geringe Begrenzungsfunktion zu. Bei dieser weiten, vom Gesetzgeber intendierten Auslegung wäre das Merkmal der Gebotenheit von vornherein nicht geeignet, den Kreis der nach § 52a Abs. 1 UrhG zulässigen Nutzungshandlungen wesentlich einzuengen. Demgegenüber ist eine enge Auslegung, die vom Gesetzgeber nicht gewollt ist und dem Sinn und Zweck der Vorschrift widerspricht, allenfalls unter Beachtung der Grundsätze verfassungskonformer Auslegung in Erwägung zu ziehen.¹⁰⁰

Auch das Merkmal der "Rechtfertigung zu nicht kommerziellen Zwecken" ist nicht geeignet, den Kreis der Berechtigten nach § 52a UrhG wesentlich einzuschränken. Es vermag zwar die öffentliche Zugänglichmachung zur Verfolgung wirtschaftlicher Interessen vom Anwendungsbereich des § 52a UrhG auszunehmen. Da die hier in Rede stehenden Werke, die für den Unterricht oder die wissenschaftliche Forschung bestimmt sind, ihren Hauptabsatzmarkt

¹⁰⁰ S. dazu unten C II 5.

aber im nicht kommerziellen Unterrichts- und Forschungsbereich haben, kann auch dieses Merkmal auf die bestehende Beeinträchtigung der Erstverwertung dieser Werke keinen Einfluss haben.¹⁰¹

(6) Die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen
Vervielfältigungen

§ 52a Abs. 3 UrhG gestattet in den Fällen des § 52a Abs. 1 UrhG auch die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen. Hiermit sind unproblematisch solche Vervielfältigungshandlungen erfasst, die auf dem Host-Rechner für die öffentliche Zugänglichmachung technisch notwendig sind.

Der Wortlaut deutet jedoch darauf hin, dass neben den auf dem Host-Rechner stattfindenden Vervielfältigungen auch die Digitalisierung eines analogen Werks zum Zweck der öffentlichen Zugänglichmachung zulässig ist. Weder in Abs. 1 noch in Abs. 3 des § 52a UrhG wird die Zulässigkeit der öffentlichen Zugänglichmachung auf Werke begrenzt, die in digitaler Form vorliegen oder die in digitaler Form erschienen sind. Auch nach dem Willen des Gesetzgebers scheint die der öffentlichen Zugänglichmachung vorangehende Digitalisierung analoger Werkstücke vom Anwendungsbereich des § 52a Abs. 3 UrhG erfasst zu sein.¹⁰² Dies ergibt sich insbesondere aus dem Regelungskontext des § 52a UrhG: § 53 Abs. 1 UrhG erklärt es nunmehr ausdrücklich für zulässig, private Vervielfältigungsstücke auf beliebigen Trägern herzustellen. Das Trägermedium betreffende Ausnahmen dazu werden in § 53 Abs. 2 S. 2 UrhG gleichfalls explizit aufgezählt. Wollte der Gesetzgeber die zustimmungsfreie Digitalisierung analoger Werke zu Zwecken der öffentlichen Zugänglichmachung aus-

¹⁰¹ Insbesondere kann auch das Merkmal "gerechtfertigt" keine über den Begriff der Gebotenheit hinausgehende Bedeutung erlangen. Hier hat der Gesetzgeber lediglich die Formulierung des Art. 5 Abs. 3 lit. a) der Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001 übernommen, die sich inhaltlich mit dem aus § 53 Abs. 3 UrhG übernommenen Begriff der Zweckgebotenheit deckt.

¹⁰² Insofern ist in der Begründung des Regierungsentwurfs, S. 20, die Rede von berechtigten Vervielfältigungsinteressen auf Seiten des Zugänglichmachenden.

schließen, so hätte er das in § 52a Abs. 3 UrhG ebenso ausdrücklich geregelt. Mithin dürfen auch Werke, die nur in analoger Form erschienen sind, nach § 52a UrhG digitalisiert und anschließend öffentlich zugänglich gemacht werden. Das ist für Werke, die noch nicht in digitaler Form erschienen sind, von besonderer verfassungsrechtlicher Bedeutung.

Der Grund hierfür liegt im Wesen und Zweck urheberrechtlicher Verwertungsrechte. Die ausschließlichen Verwertungsrechte sollen dem Urheber die Kontrolle über die Nutzung seines Werkes sichern, um so selbständig über die wirtschaftliche Nutzung disponieren zu können.¹⁰³ Teil dieser Bestimmungsmacht des Urhebers ist auch die Entscheidung über die Form, in der er sein Werk vermarktet. So kann er beispielsweise einem Dritten das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung beschränkt auf einzelne Nutzungsarten einräumen. Beschränkt er die Rechtsübertragung auf analoge Vervielfältigungs- und Verbreitungsformen, so verbleibt ihm nach wie vor die Kontrolle über die digitale Werkverwertung.

Im Hinblick auf Art. 14 GG ist dies insofern von Bedeutung, als der Urheber mittels seiner Verwertungsrechte auch die Bestimmungsmacht über die Erschließung weiterer wirtschaftlich und technisch selbständiger Marktsegmente erhält. Technisch selbständig sind zwar nur die einzelnen Arten der digitalen Werknutzung. Doch ist die digitale Werknutzung als solche bereits technischen Besonderheiten unterworfen. Liegt ein Werk in digitaler Form vor, so kann es im Vergleich zu analogen Werken mit geringem Aufwand vervielfältigt werden und unterliegt folglich gesteigerten Nutzungsmöglichkeiten. Steht der Urheber dem Nutzen digitaler Werkformen im Verhältnis zu den damit verbundenen spezifischen Missbrauchsgefahren kritisch gegenüber, wird er von einer Veröffentlichung des Werkes in digitaler Form absehen.

¹⁰³ Vgl. v. Ungern-Sternberg, in: Schricker, Urheberrecht, Komm., 2. Aufl. 1999, § 15, Rn. 1.

Die den urheberrechtlichen Verwertungsrechten innewohnende Entscheidungsmacht darüber, ob ein Werk überhaupt in einer der digitalen Nutzungsarten erscheinen soll, hat gegenüber der Entscheidungsmacht des Urhebers, ein bereits in digitaler Form erschienenenes Werk nur auf einzelne digitale Nutzungsformen beschränkt verwerten zu wollen, also eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung. Beschränken urheberrechtliche Schrankenregelungen diese Bestimmungsmacht, so ist ein wesentlicher Bestandteil des urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts betroffen.

Die gleichen Erwägungen liegen neben urheberpersönlichkeitsrechtlichen Aspekten auch den Schrankenregelungen der §§ 46, 51 Nr. 2, 3, 52, 53 Abs. 2 Nr. 4a und 61 UrhG zugrunde, welche die zustimmungsfreie Verwertung nur von erschienenen Werken gestatten. Denn das Erscheinen gemäß § 6 Abs. 2 UrhG ist eine qualifizierte Form der Veröffentlichung, deren Besonderheit in der besonders intensiven Art liegt, in der ein Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.¹⁰⁴

Durch die gesteigerten Nutzungsmöglichkeiten und mithin auch der Gefährdung, die von digitalen Vervielfältigungsstücken ausgeht, entsteht durch das Erscheinen eines Werks in digitaler Form eine in ihrer Intensität demgegenüber nochmals gesteigerte Form der Überantwortung eines Werks an die Öffentlichkeit. Aufgrund der damit verbundenen wirtschaftlichen Verwertungsinteressen stellt sich das Bestimmungsrecht des Urhebers über das Erscheinen eines Werks in digitaler Form auch als vermögenswerter Bestandteil des urheberrechtlichen Verbotsrechts dar. § 52a UrhG greift in diese Bestimmungsmacht des Urhebers und Rechteinhabers ein und entzieht ihm gleichsam einen weiteren Freiraum verfassungsrechtlich gewährleisteter Eigentümerbefugnisse.

¹⁰⁴ *Schiefler*, Veröffentlichung und Erscheinen nach dem neuen Urheberrechtsgesetz, in: UFITA 48 (1966), 81 (92).

(7) Fazit

Trotz der vorgesehenen Beschränkung auf kleine Werkteile führt § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG zu einer spürbaren Beeinträchtigung der Erstverwertung von Werken, die für den Unterrichtsgebrauch bestimmt sind. Diese Einschätzung teilt auch der Gesetzgeber für den Fall des Schulgebrauchs. Eine noch schwerwiegendere Beeinträchtigung der Erstverwertung ist für wissenschaftliche Werke gegeben, die gemäß § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG in einem Umfang von etwa 40-50 % im Verhältnis zum Gesamtumfang des Originalwerks zustimmungsfrei öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen. Insofern ist auch die gesetzliche Beschränkung der Nutzung auf einen bestimmt abgrenzbaren Personenkreis zur eigenen wissenschaftlichen Forschung nicht geeignet, den Umfang der Werkverbreitung maßgebend einzuengen.

Einer besonders starken Zurückdrängung des urheberrechtlichen Verbotsrechts unterliegen Urheber und Rechteinhaber von Werken geringen Umfangs, die in ihrer Gesamtheit nach § 52a Abs. 1 UrhG öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen. Durch die Anwendbarkeit des § 52a Abs. 1 UrhG auf Werke, die noch nicht in digitalisierter Form erschienen sind, erfahren die Eigentumsrechte der Urheber und Rechteinhaber solcher Werke eine insgesamt nochmals gesteigerte Verkürzung. Insgesamt vermag die konkrete gesetzliche Ausgestaltung des § 52a UrhG die durch die Betroffenheit bestimmter Werkarten in ihrem Erstverwertungsmarkt indizierte hohe Eingriffsintensität nicht entscheidend abzumildern.

dd) Missbrauchsgefahren

Eine weitere Beeinträchtigung urheberrechtlicher Verwertungsinteressen ergibt sich aus den mangelnden Möglichkeiten der Urheber und Rechteinhaber, die Einhaltung der in § 52a UrhG normierten Grenzen zulässiger Werknutzung zu kontrollieren.

Dies gilt zunächst für die Beschränkung auf kleine Werkteile gemäß § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG. Schon das nach § 53 Abs. 3 UrhG zulässige Kopieren an Schulen war derartigen Schwierigkeiten unterworfen. Allerdings ergibt sich aus dem vergleichsweise hohen Aufwand an Mühe und Kosten für die Herstellung von Fotokopien schon aus den faktischen Grenzen ein Schutz vor einer allzu großen Überdehnung der Vorschrift in der Praxis. § 52a UrhG hingegen betrifft mit der öffentlichen Zugänglichmachung eine digitale Werknutzungsform, die keinen faktischen, sondern rein rechtlichen Grenzen unterworfen ist.

Digitalisierte Werke können in kürzester Zeit einer Vielzahl von Nutzern zugänglich gemacht werden. Eine Zugänglichmachung von einzelnen Werkteilen setzt dabei technische Vorkehrungen voraus, mittels derer die Nutzung des Gesamtwerks unterbunden werden kann. Doch selbst wenn man den Gebrauch solcher Vorrichtungen unterstellt, bleibt die Frage, ob sich im Einzelfall die Werknutzung auf den erst durch Gesetzesauslegung bestimmbareren Prozentsatz zulässiger Übertragung beschränken wird.

Insofern ist eine Überschreitung des gesetzlich zulässigen Umfangs der Werknutzung nicht erst in Fällen bewussten Rechtsmissbrauchs zu befürchten. Für die tatsächliche Nutzungspraxis wird vielmehr ausschlaggebend sein, welchen Umfang eines Werkes der jeweilige Werknutzer als "klein" einschätzt. Noch weniger kann man vom Werknutzer erwarten, dass er den Begriff des

Werkteils oder gar die Merkmale eines Werks geringen Umfangs im Sinne des Gesetzes auszulegen vermag.

Der Gesetzgeber schafft folglich mit § 52a UrhG die Voraussetzungen für eine Werknutzung, die weder der Kontrolle des Staates noch der Kontrolle des Urhebers unterworfen ist. Ein Gesetz aber, dessen Durchsetzung von vornherein aussichtslos erscheint, untergräbt die Glaubwürdigkeit des Staates in den Augen der Bevölkerung.¹⁰⁵

Eine Reaktion des Gesetzgebers auf diese Erkenntnis findet sich in § 53 UrhG. Das Motiv für die zustimmungsfreie Werknutzung nach § 53 UrhG besteht unter anderem darin, dem Urheber für eine bestehende unkontrollierbare Nutzungspraxis über den Weg der gesetzlichen Lizenz wenigstens noch einen Vergütungsanspruch zu gewähren. Dass aber eine gesetzliche Lizenz erst den Boden für eine sich entwickelnde und dem Verbotrecht des Urhebers faktisch nicht mehr unterliegende massenhafte Nutzung bereitet, ist im System urheberrechtlicher Schrankenregelungen bisher ohne Beispiel.

Ferner ist auch zu beachten, dass eine Begrenzung urheberrechtlicher Verbotsrechte stets auch mit einem Wandel im Rechtsbewusstsein der Bevölkerung einhergeht.¹⁰⁶ Das Bewusstsein, ein bestimmtes Werk zustimmungsfrei nutzen zu dürfen, steht dabei im Vordergrund. Der rechtsunkundige Werknutzer wird daher die gesetzlichen Beschränkungen dieser Nutzung nur nachrangig verinnerlichen. § 52a UrhG schafft folglich die Grundlage für eine Werknutzung, die in ihrem Ausmaß der Kontrolle des Urhebers entzogen ist. Sind aber die gesetzlichen Grenzen der zustimmungsfreien Nutzung faktischer Kontrolle entzogen, so ist auch von einer diese Grenzen überschreitenden Beeinträchtigung der

¹⁰⁵ *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 468.

¹⁰⁶ *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 468.

urheberrechtlichen Verwertungsinteressen auszugehen. Dies gilt umso mehr, je weniger fest die Bedeutung des urheberrechtlichen Verbotsrechts im Bewusstsein der Werknutzer verankert ist.

Die mit § 52a UrhG verbundenen Missbrauchsgefahren hat auch der Gesetzgeber erkannt. Zum einen zeigt sich dies aus der zeitlich befristeten Geltung der Regelung (§ 137k UrhG). Zum anderen weist der Gesetzgeber darauf hin, die Auswirkungen des § 52a UrhG in der Praxis beobachten zu müssen, um gegebenenfalls korrigierend einzugreifen.¹⁰⁷ Gleichwohl erwartet der Gesetzgeber keine durch § 52a UrhG entstehenden Missbräuche oder Beeinträchtigungen der Rechteinhaber.¹⁰⁸

Es ist jedoch fraglich, ob auch eine verfassungsrechtliche Bewertung des § 52a UrhG an diese gesetzgeberische Prognose gebunden ist. Der gesetzgeberische Freiraum für die Erprobung legislatorischer Konzepte muss jedenfalls dort enden, wo die mit einem Eingriff verbundenen möglichen Folgen eines Gesetzes nicht rückgängig gemacht werden können.¹⁰⁹

Einer Rückgängigmachung der Folgen des § 52a UrhG im Wege der Wiederherstellung des urheberrechtlichen Verbotsrechts stehen jedoch große Hindernisse entgegen. Stellte man das Verbot des Urhebers für die öffentliche Zugänglichmachung wieder her, so ließe sich die Einhaltung dieses Rechts nur schwerlich überwachen. Auswirkungen hat dabei insbesondere der Wandel im allgemeinen Rechtsbewusstsein der Bevölkerung. Ebensowenig wie ein Wissenschaftler oder Lehrer heute noch das Bewusstsein hat, dem Urheber durch eine Fotokopie etwas zu entziehen, wird auch die öffentliche Zugänglichmachung eines Werks in Unterricht und Wissenschaft nicht mehr als rechtswidrig empfunden wer-

¹⁰⁷ Begründung der Beschlussempfehlung, S. 33.

¹⁰⁸ Begründung der Beschlussempfehlung, S. 33.

¹⁰⁹ Vgl. *Papier*, in: Maunz-Dürig, GG, Komm., EL. 41, Stand 2002, Art. 14, Rn. 325 für den experimentellen Charakter wirtschaftslenkender Gesetze.

den.¹¹⁰ Zudem kann der Gesetzgeber auch erst dann eingreifen, wenn sich das schon gewandelte Rechtsempfinden in merklichen Absatzeinbußen der betroffenen Verlage niederschlägt. Aus diesen Gründen erscheint eine Reversibilität der Folgen des § 52a UrhG nicht mehr möglich. Somit ist auch der Prognosespielraum des Gesetzgebers hinsichtlich der Missbrauchsgefahren deutlich eingeschränkt. Daraus ergibt sich, dass auch die dargelegten mit § 52a UrhG verbundenen Missbrauchsgefahren mit in die verfassungsrechtliche Bewertung einfließen müssen.

ee) Der Vergütungsanspruch nach § 52a Abs. 4 UrhG

Gemäß § 52a Abs. 4 UrhG ist für die öffentliche Zugänglichmachung nach Absatz 1 der Vorschrift eine angemessene Vergütung zu zahlen, die nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann. Bei der gesetzlichen Lizenz tritt der Vergütungsanspruch des Urhebers an die Stelle seines Verbotsrechts. Dieser Vergütungsanspruch kann jedoch dem verfassungsrechtlichen Grundsatz, dass dem Urheber die vermögenswerten Ergebnisse seiner Arbeit zuzuweisen sind, nur sehr begrenzt erfüllen. Denn eine marktgerechte Gegenleistung kann der Urheber nur erzielen, wenn er die Möglichkeit hat, eine bestimmte Werknutzung zu verbieten.

Hinzu kommt, dass der Vergütungsanspruch nur durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden kann. Der Urheber ist in einem System der kollektiven Rechtewahrnehmung an die festen Regeln der Verteilungspläne der Verwertungsgesellschaften gebunden. Diese Regeln machen dem Urheber eine erfolgsbezogene Vergütung weitgehend unmöglich. An die Stelle eines individuell ausgehandelten Entgelts tritt lediglich eine pauschale Vergütung. Mit dem gesetzlichen Vergütungsanspruch

¹¹⁰ Vgl. *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 468.

können also die dem Urheber durch die Aufhebung seines Verbotsrechts entstandenen Nachteile nicht aufgewogen werden.

Dieser Befund gilt insbesondere für den Anspruch aus § 52a Abs. 4 UrhG. Wegen der mangelnden Kontrolle über das Ausmaß der Werknutzung wird es der Verwertungsgesellschaft nur schwer möglich sein, Kriterien zur Bestimmung einer angemessenen Vergütungshöhe zu finden. War es im Rahmen des § 53 Abs. 3 UrhG noch durchführbar, wenigstens die Anzahl der erstellten Kopien zu ermitteln, so ist der Umfang der Werknutzung nach § 52a UrhG wegen der unkörperlichen Werkwiedergabe nur schätzungsweise ermittelbar.

Besonders drastische Wirkungen im Hinblick auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch könnte § 52a UrhG jedoch für die Inhaber von Nutzungsrechten haben. Bisher sahen die Verteilungspläne der VG Wort noch eine Aufteilung der gesetzlichen Vergütungsansprüche zwischen Urhebern und Verlagen vor. Für die Zukunft könnte sich diese Praxis jedoch ändern. Denn mit dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002¹¹¹ ist die Vorschrift des § 63a in das UrhG eingefügt worden. Diese Regelung ordnet an, dass gesetzliche Vergütungsansprüche des sechsten Abschnittes des UrhG im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden können. Dies gilt für alle Abtretungen gesetzlicher Vergütungsansprüche, die nach dem Inkrafttreten des § 63a UrhG vereinbart wurden. Im Umkehrschluss folgt daraus ein Verbot der Vorausabtretung im Übrigen.¹¹² Eine Vorausabtretung des Vergütungsanspruchs aus § 52a Abs. 4 UrhG an Verlage ist damit ausgeschlossen. Diese hätten, sofern § 63a UrhG Einfluss auf die Verteilungspläne der Verwertungsgesellschaften hat¹¹³, die durch

¹¹¹ BGBl. 2002 I, S. 1155.

¹¹² Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskomm. zum Urheberrecht, 2002, § 63a, Rn. 7.

¹¹³ Vgl. zu dieser Thematik Dreier, Die Auswirkungen des § 63a UrhG auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften, Gutachten im Auftrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V. vom 19.03.2003.

§ 52a UrhG erfolgenden Beeinträchtigungen ohne eine Entschädigung in Form des Vergütungsanspruchs hinzunehmen.¹¹⁴

ff) Fazit

Zusammenfassend ergibt sich ein differenziertes Bild, was die Intensität des Eingriffs in Art. 14 GG betrifft.

Durch die Privilegierung des Unterrichts nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG sind Werke, die für den Gebrauch an Hochschulen oder nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bestimmt sind, von § 52a UrhG in ihrem Hauptabsatzmarkt betroffen. Mit der öffentlichen Zugänglichmachung für Forschungszwecke nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist ferner auch der Hauptabsatzmarkt für wissenschaftliche Werke erfasst. Dies indiziert eine grundsätzlich hoch zu bewertende Intensität des Eingriffs in Art. 14 GG.

Die konkrete gesetzliche Ausgestaltung des § 52a UrhG führt zu einer Beeinträchtigung der Erstverwertung von wissenschaftlichen Werken und den Werken, die für den Unterricht an Hochschulen und nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bestimmt sind.

Das Merkmal "kleine Werkteile" in § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist nicht geeignet, diese Beeinträchtigungen zu vermeiden. Die Eingriffe in den Erstverwertungsmarkt der wissenschaftlichen Werke können aufgrund der zu weiten Fassung des Merkmals "bestimmt abgegrenzter Kreis von Personen" in § 52a Abs. 1 Nr. 2

¹¹⁴ Im Gegensatz zu Bekräftigungen der Bundesregierung sieht das Deutsche Patent- und Markenamt als Aufsichtsbehörde der Verwertungsgesellschaften in seinen jüngsten Äußerungen durchaus Anlass, die Verteilungspläne der durch § 63a UrhG geänderten Rechtslage anzupassen.

UrhG ebenfalls nicht verhindert werden. Insofern bestätigt sich die zuvor festgestellte Vermutung einer hohen Eingriffsintensität.

Durch die fehlende Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Werke, die in digitaler Form erschienen sind, wird den Urhebern und Rechteinhabern ein weiterer Teil ihrer verfassungsrechtlich verbürgten Eigentümerbefugnisse entzogen.

Die spezifischen Nutzungs- und Missbrauchsgefahren digitaler Werknutzungsarten führen insgesamt zu einer weiteren Vertiefung der Eingriffsintensität. Schließlich kann auch der gesetzliche Vergütungsanspruch nach § 52a Abs. 4 UrhG die dem Urheber durch die Aufhebung seines Verbotsrechts entstandenen Nachteile nicht aufwiegen.

Im Ergebnis führt dies für Urheber und Rechteinhaber von Werken, die § 52a UrhG in ihrem Erstverwertungsmarkt betrifft, zu einem Eingriff in den Kernbereich des Art. 14 GG.

d) Ausmaß der Erleichterungen wissenschaftlicher Forschung und Unterrichtstätigkeit

Neben der Bewertung der Eingriffsintensität muss ferner auch erörtert werden, in welchem Ausmaß diesem Eigentumseingriff Allgemeininteressen gegenüberstehen. Dafür ist maßgeblich, welche Erleichterungen § 52a UrhG für die Tätigkeit in den Bereichen Unterricht und wissenschaftlicher Forschung mit sich bringt. Grundlegend ist insofern das gesetzgeberische Ziel der Nutzung moderner Kommunikationsformen. Dass die Nutzung elektronischer Netzwerke zur Übermittlung von urheberrechtlich geschützten Werken auch für die Tätigkeit in Unterricht und Wissenschaft Vorteile bietet, ist offensichtlich. Inwiefern aber die Nutzung neuer Werknutzungsarten auch durch urheberrechtliche Schranken begünstigt werden muss, hängt davon ab, welche Hindernisse dem

Werknutzer durch das urheberrechtliche Verbotserrecht auferlegt sind. Diese Behinderungen werden innerhalb der Unterrichts- und Wissenschaftstätigkeit vor allem im Beschaffen der für die öffentliche Zugänglichmachung erforderlichen Lizenz gesehen.

Wie bereits in der Bewertung der Erforderlichkeit des § 52a UrhG gezeigt wurde, sind diese Behinderungen auf dem Gebiet der speziell für die digitale Nutzung aufbereiteten Werke als relativ gering einzustufen. Die Lizenzierung von Werken, die in digitaler Form vertrieben werden und für den Unterrichtsgebrauch speziell aufbereitet sind, wird in zeitlicher Hinsicht regelmäßig schon mit dem Kauf zusammenfallen. Weiterhin existieren auf Seiten der Anbieter solcher Produkte Vertriebsstrukturen, die auch eine nachträgliche Lizenzierung ohne großen Aufwand ermöglichen. Im Unterrichtssektor wird man zudem wegen ihres besonderen didaktischen Nutzens zweckmäßigerweise hauptsächlich auf Werke zurückgreifen, die für die elektronische Nutzung speziell aufbereitet sind. Insofern stünden einer Nutzung moderner Kommunikationsformen auch ohne § 52a UrhG keine wesentlichen Hindernisse entgegen.

Größere Schwierigkeiten entstehen freilich bei der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken, die nur in analoger Form existieren und folglich einer vorherigen Digitalisierung bedürfen. Hier dürfte eine Lizenz nur schwer zu beschaffen sein. Doch bringt auch dies zumindest für kleine Forschungsteams, die von der Gesetzesbegründung als Leitbild für einen bestimmt abgrenzbaren Kreis von Wissenschaftlern gemäß § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG angesehen werden, in ihrer praktischen Tätigkeit keine wesentlichen Behinderungen mit sich. Denn in Anbetracht der Überschaubarkeit des Personenkreises kann ohne wesentliche Behinderungen der wissenschaftlichen Tätigkeit auf die Vervielfältigung nach § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 UrhG zurückgegriffen werden.

Dieses Beispiel zeigt, dass der Nutzen öffentlicher Zugänglichmachung gegenüber der Vervielfältigung also erst dann zum Tragen kommt, wenn eine größere Anzahl von Personen in den Genuss ein und desselben Werkes oder Werkteils gelangen soll. Hier wäre ein Ausweichen auf die Vervielfältigung mit größerem Aufwand verbunden. Seinen spezifischen Nutzen wird § 52a UrhG also im Unterrichtsgebrauch und in größeren Forschungsgruppen entfalten.

e) Abwägung

§ 52a UrhG soll eine Privilegierung von Unterricht und Wissenschaft erreichen und damit Rechtsgüter schützen, die verfassungsrechtlich in Art. 5 Abs. 3 GG garantiert sind. Andererseits führt die Vorschrift zu elementaren Eingriffen in die über Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete Eigentumsfreiheit der Urheber und Rechteinhaber. Ein angemessener Ausgleich dieser konfligierenden Interessen ist dem Gesetzgeber jedoch durch die konkrete Ausgestaltung des § 52a UrhG nur teilweise gelungen. Dort, wo elementare Eigentümerbefugnisse beschränkt werden, müssen zumindest vergleichbar grundlegende Interessen der Allgemeinheit vorliegen, die den Eingriff rechtfertigen könnten.

Der Zugang von Wissenschaft und Bildungswesen zu urheberrechtlich geschützten Werken ist sicherlich Bestandteil dieser elementaren Allgemeininteressen. Indessen beschränkt sich § 52a UrhG lediglich auf eine bestimmte Art der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke. Ebenso, wie die Eigentumsfreiheit dem Urheber nicht jede nur denkbare Verwertungsart zuweisen muss,¹¹⁵ kann aus Art. 5 Abs. 3 GG gefolgert werden, der Wissenschaft müsse jede Form der Werknutzung erlaubnisfrei zugänglich sein. Insofern muss in Ansatz gebracht werden, dass mit § 53 Abs. 2 und 3 UrhG bereits bestehende, die Wissenschafts- und

¹¹⁵ BVerfGE 31, 229 (241).

Unterrichtstätigkeit privilegierende Schrankenregelungen existieren.

Der durch § 52a UrhG gewährte Vorteil ist damit von vornherein auf einen bestimmten Ausschnitt möglicher Werkverwertungsformen begrenzt. Will man dennoch eine Beschränkung des Urheberrechts für das Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung schaffen, so muss gewährleistet sein, dass auch der Eingriff in die Eigentümerbefugnis auf einen dementsprechend abgegrenzten Ausschnitt wirtschaftlicher Verwertungsmöglichkeiten reduziert bleibt. Beeinträchtigt dagegen eine derartige Schrankenregelung weite Teile der Erstverwertungsmöglichkeiten für ein bestimmtes urheberrechtlich geschütztes Erzeugnis, kann der von vornherein nur begrenzt wirkende Schutzzweck der Vorschrift die Intensität des Eingriffs nicht mehr rechtfertigen.

Dieser Befund findet in § 52a UrhG seinen Niederschlag aber nur in der Bereichsausnahme in Abs. 2 der Vorschrift. Werke, die für den Unterricht an Schulen bestimmt sind, werden vom Anwendungsbereich des § 52a Abs. 1 UrhG ausgeklammert. Nach dem bekundeten Willen des Gesetzgebers geschah dies, um einen Eingriff in den Primärmarkt der Schulbuchverlage zu verhindern.

Doch wie an anderer Stelle bereits dargelegt wurde, sind auch Werke, die für den Unterricht an Hochschulen oder nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bestimmt sind, von § 52a UrhG in weiten Teilen ihres Primärmarktes betroffen. Hier hätte der Gesetzgeber ebenfalls Bereichsausnahmen schaffen müssen, um zu einem angemessenen Ausgleich der Urheber- und Allgemeininteressen zu gelangen. Denn die in § 52a Abs. 1 UrhG vorgesehenen Beschränkungen auf die Nutzung von Werkteilen können den Eingriff in den Erstverwertungsmarkt nur schwerlich abmildern. Insofern existieren nämlich im Bereich digi-

taler Werknutzungsformen keine faktischen Grenzen, die den begrenzenden gesetzlichen Merkmalen Geltung verschaffen könnten.

Ähnliches gilt für den Primärmarkt wissenschaftlicher Werke in ihrer Betroffenheit von § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG. Hier versäumt es der Gesetzgeber, den bestimmt abgrenzbaren Kreis von Personen, die Werke für eigene Forschungszwecke nutzen dürfen, genauer zu definieren. In besonderer Weise missachtet § 52a UrhG die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit der Urheber und Rechteinhaber über Werke, die noch nicht in digitaler Form erschienen sind. Hier wird den Betroffenen die Bestimmungsmacht darüber entzogen, ob sie ihre Werke den gesteigerten Nutzungs-, Verarbeitungs- und Missbrauchsgefahren digitaler Werkformen überhaupt aussetzen wollen.

Schließlich erhalten die von § 52a UrhG im Kernbereich der Eigentumsfreiheit betroffenen Urheber und Rechteinhaber auch durch den gesetzlichen Vergütungsanspruch aus § 52a Abs. 4 UrhG keine ihre Nachteile kompensierende Entschädigung. Diese muss bereits an der fehlenden Messbarkeit des Umfangs unkörperlicher digitaler Werknutzung scheitern. Hinzu kommt die von § 63a UrhG angeordnete Unübertragbarkeit des Vergütungsanspruchs an Verlage.

Nach alledem ist zu besorgen, dass § 52a UrhG an den genannten Stellen die Grenzen der Angemessenheit überschreitet. Allerdings wird man dem Gesetzgeber in seiner Beurteilung einen Abwägungsfreiraum zugestehen müssen. Doch selbst dann können die verfassungsrechtlichen Bedenken nur unter größten Schwierigkeiten ausgeräumt werden. Denn zunächst erfährt dieser Freiraum durch die Intensität des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG Einschränkungen.

Darüber hinaus ist der Freiraum auch dort beschränkt, wo er seinem gesetzgeberischen Konzept selber eine Prognose zugrunde legt. Diese Prognose spiegelt sich in der Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 UrhG wider. Dort sieht der Gesetzgeber einen Schutzbedarf für den Primärmarkt der Schulbuchverlage. Damit offenbart er aber gleichzeitig die Schwächen der Regelung im Hinblick auf die Erstverwertung vergleichbarer Werke. Die Verhältnismäßigkeit der mit § 52a UrhG verbundenen Eigentumsbeschränkungen ist folglich auch unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums schwerwiegenden Bedenken unterworfen.

4. Verletzung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG

Inhalts- und Schrankenbestimmungen müssen nicht nur den Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 und 2 genügen, sondern auch mit allen übrigen Verfassungsnormen in Einklang stehen. Insbesondere müssen sie dem Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG entsprechen.¹¹⁶ Bereits bei der Darstellung der von § 52a UrhG betroffenen Grundrechte ist eine nach Art. 3 Abs. 1 GG relevante Ungleichbehandlung von Werken, die von der Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG privilegiert werden, und solchen Werken, die für den Unterricht an Hochschulen und nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie für die wissenschaftliche Forschung bestimmt sind, festgestellt worden.

Eine Ungleichbehandlung verletzt den Gleichheitssatz, wenn sie ohne einen sachlich rechtfertigenden Grund erfolgt. Als sachlicher Grund für die Begünstigung von Werken, die für den Unterricht an Schulen bestimmt sind, könnte anzuführen sein, dass solche Werke durch § 52a Abs. 1 UrhG in ihrem einzigen Absatzmarkt betroffen sind. Dagegen sind die genannten nicht begünstigten Werke durch § 52a Abs. 1 UrhG lediglich in weiten Teilen ihres Absatz-

¹¹⁶ BVerfGE 87, 114 (139); st. Rspr.

marktes tangiert. Ob dies jedoch als sachlich rechtfertigender Unterschied ausreicht, erscheint zweifelhaft.

Zwar hat eine verfassungsrechtliche Überprüfung des Gleichheitssatzes aufgrund der Vielfalt und der Komplexität der Lebenssachverhalte einen weitgehenden Gestaltungsfreiraum des Gesetzgebers zu respektieren.¹¹⁷ Doch steigen die Anforderungen an die sachliche Rechtfertigung mit steigender Intensität der Ungleichbehandlung.¹¹⁸ Die Intensität der Ungleichbehandlung ist ihrerseits umso höher, je mehr die Ungleichbehandlung den Gebrauch grundrechtlich geschützter Freiheiten erschwert.

Durch die Ungleichbehandlung von Werken, die für den Unterricht an Hochschulen und nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bestimmt sind, sind die betroffenen Urheber und Rechteinhaber im Kernbereich ihrer Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG betroffen. Damit aber reduziert sich auch der Gestaltungsfreiraum des Gesetzgebers.

Umgekehrt sind erhöhte Anforderungen an die sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung zu stellen. Demnach ist ein sachlich rechtfertigender Grund nur dann gegeben, wenn Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht vorliegen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen.¹¹⁹ Ob der Unterschied, dass es für Schulbücher im Vergleich zu den genannten anderen im Primärmarkt betroffenen Werken überhaupt nur einen einzigen Absatzmarkt gibt, ein solches Gewicht aufweist, wird man bezweifeln müssen.

Die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 UrhG will übermäßige Beeinträchtigungen der Eigentumsfreiheit verhindern, die dadurch entstehen, dass bestimmte Werke ihren Hauptabsatzmarkt in den

¹¹⁷ Heun, in: Dreier, GG, Komm., Band I, 1996, Art. 3, Rn. 43.

¹¹⁸ Pieroth/Schlink, Grundrechte, 18. Aufl. 2002, S. 104, Rn. 440.

¹¹⁹ Pieroth/Schlink, Grundrechte, 18. Aufl. 2002, S. 104, Rn. 440.

von § 52a Abs. 1 UrhG privilegierten Bildungseinrichtungen haben. Insofern bestehen aber zwischen Werken, die für den Unterricht an Schulen bestimmt sind, und Werken, die für den Unterricht an Hochschulen oder nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bestimmt sind, keine grundsätzlichen Unterschiede. Diese Zweifel an der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Ungleichbehandlung lassen sich trotz des legislativen Gestaltungsfreiraumes im Ergebnis nur schwer ausräumen.

Demgegenüber könnte sich für die Ungleichbehandlung von Werken, die für die wissenschaftliche Forschung bestimmt sind, eine aus den Besonderheiten der wissenschaftlichen Forschung resultierende sachliche Rechtfertigung ergeben. So könnte man argumentieren, die wissenschaftliche Tätigkeit sei in besonderem Maße auf die Nutzung wissenschaftlicher Werke angewiesen. Jedoch besteht auch im Bereich des Unterrichts ein gesteigertes Bedürfnis, die speziell für den Unterrichtsgebrauch aufbereiteten Werke im Sinne des § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG zu verwenden. Die Bedeutung wissenschaftlicher Werke für die wissenschaftliche Forschung kann also für sich genommen noch keine sachliche Begründung für die Ungleichbehandlung darstellen. Allerdings könnte der Gesetzgeber mit der Ungleichbehandlung von wissenschaftlichen Werken das Ziel verfolgt haben, die wissenschaftliche Forschung im Vergleich zur Unterrichtstätigkeit bevorzugt zu behandeln. Dies wird auch daran sichtbar, dass § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG keine Beschränkung der zulässigen Werknutzung auf kleine Werkteile vorschreibt. Verfolgt der Gesetzgeber aber mit einer Ungleichbehandlung ein bestimmtes Differenzierungsziel, so kann eine sachliche Rechtfertigung nur vorliegen, wenn die Ungleichbehandlung in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des Zwecks steht.¹²⁰ Der Förderung wissenschaftlicher Tätigkeit ist unter Berücksichtigung der wertsetzenden Bedeutung des Art. 5 Abs. 3 GG zwar ein besonderes Gewicht beizumessen. Doch er-

¹²⁰ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 18. Aufl. 2002, S. 104, Rn. 440.

schwert die Ungleichbehandlung den Urhebern und Rechteinhabern wissenschaftlicher Werke den Gebrauch ihrer grundrechtlich geschützten Freiheiten aus Art. 14 Abs. 1 GG. Angesichts der hohen Intensität des Eigentumseingriffs ist daher auch die Angemessenheit der Ungleichbehandlung in Zweifel zu ziehen. Insbesondere kann eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung auch nicht mit dem Hinweis auf das Merkmal des bestimmt abgegrenzten Personenkreises aus § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG begründet werden. Denn dieses Merkmal könnte allenfalls dann einen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung wissenschaftlicher Werke darstellen, wenn es verfassungskonform so eingeschränkt ausgelegt wird, dass eine Beeinträchtigung der Urheber und Rechteinhaber in ihrer Erstverwertung weitgehend vermieden wird.¹²¹

5. Ergebnis

Eingriffe in die Eigentumsfreiheit müssen, um als rechtmäßige Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG gelten zu können, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und den übrigen Verfassungsnormen entsprechen. In dieser Hinsicht ist § 52a UrhG gewichtigen Einwänden ausgesetzt.

Man wird die Grenze zur Verfassungswidrigkeit nur dann nicht als überschritten ansehen können, wenn es gelingt, § 52a UrhG in seiner Eigenschaft als Ausnahmeregelung in verfassungskonformer Weise sehr eng auszulegen. Freilich setzt hier der Wortlaut der Vorschrift Grenzen.

Gleichwohl wird man den Begriff des bestimmt abgrenzbaren Personenkreises gemäß § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG sehr eng auslegen müssen. Es bietet sich an, unter Berufung auf die Gesetzesbegründung¹²² nur kleine Forschungsteams oder personell ver-

¹²¹ S. dazu unten C II 5.

¹²² Die Begründung der Beschlussempfehlung, S. 34, nennt kleine Forschungsteams als Leitbild eines bestimmt abgegrenzten Personenkreises.

gleichbar gering besetzte universitäre Einrichtungen als zur öffentlichen Zugänglichmachung berechtigte Personenkreise anzusehen.

Weiterhin erscheint es möglich, dem Merkmal der Gebotenheit nach § 52a Abs. 1 UrhG einen größeren Anwendungsbereich zu eröffnen. So sollte eine öffentliche Zugänglichmachung zu Unterrichts- oder Forschungszwecken dann als nicht erforderlich angesehen werden, wenn ein Lizenzerwerb zeitlich mit dem Kauf zusammenfallen kann und der Erwerber das Werkstück gerade zum Zweck der öffentlichen Zugänglichmachung für einen zu diesem Zeitpunkt bereits bestimmbar Personenkreis erwerben möchte.

Fernerhin ist es ratsam, § 52a Abs. 3 UrhG verfassungskonform so auszulegen, dass als zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderliche Vervielfältigungen nur die auf dem Hostrechner vollzogenen, technisch notwendigen Kopiervorgänge zu begreifen sind. Damit wäre das Digitalisieren analoger Werke nicht mehr von der Vorschrift gedeckt und dem Urheber bliebe die Bestimmungsmacht darüber erhalten, ob er sein Werk den spezifischen Nutzungs-, Verbreitungs- und Missbrauchsgefahren digitaler Werknutzungsformen aussetzen will. Flankierend bliebe er zumindest rechtlich über § 53 Abs. 6 UrhG vor der öffentlichen Zugänglichmachung mittels zum privaten Gebrauch erstellter digitaler Vervielfältigungsstücke geschützt.

Um schließlich auch die Beeinträchtigungen der Erstverwertung von Werken, die für den Gebrauch an Hochschulen oder nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bestimmt sind, zu beseitigen, muss man den Gesetzgeber als aufgerufen betrachten, die Bereichsausnahmen des § 52a Abs. 2 UrhG um die genannten Werke zu erweitern.

D. Europarechtliche Bewertung

Die folgende europarechtliche Untersuchung beschränkt sich überblicksartig auf die Frage, ob § 52a UrhG den Vorgaben der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.05.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Info-RL)¹²³ entspricht.

Die Richtlinie soll das Urheberrecht der Mitgliedstaaten auf den Gebieten des Vervielfältigungsrechts, des Rechts der öffentlichen Wiedergabe, des Verbreitungsrechts und des Schutzes von Antikopiersystemen harmonisieren. Während die Art. 2 bis 5 der Richtlinie die einzelnen Ausschließlichkeitsrechte betreffen, ist in Art. 5 Info-RL ein umfangreicher Katalog von Ausnahmen und Beschränkungen dieser Rechte enthalten. Mit der Schaffung des § 52a UrhG will der Gesetzgeber von der Ausnahmeregelung des Art. 5 Abs. 3 lit. a) der Richtlinie Gebrauch machen.¹²⁴ Danach ist es den Mitgliedstaaten möglich, das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung zu beschränken. Soweit entspricht § 52a UrhG auch den Vorgaben der Richtlinie.

Allerdings sind die in Art. 5 Info-RL vorgesehenen Beschränkungsmöglichkeiten ihrerseits gemäß Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie bestimmten Voraussetzungen unterworfen. Danach dürfen die Ausnahmen und Beschränkungen nach Art. 5 Info-RL nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Dieser so genannte Drei-Stufen-Test ist Art. 9 Abs. 2 RBÜ nachgebildet und

¹²³ ABI. EG Nr. L 167, S. 10.

¹²⁴ Begründung des Regierungsentwurfs, S. 20.

findet ferner auch eine Entsprechung in Art. 13 TRIPS, Art. 10 Abs. 2 WCT. Die Erwägungsgründe der Richtlinie weisen darauf hin, dass mit Art. 5 Info-RL internationale Pflichten beachtet werden sollen.¹²⁵ Zur Auslegung des Art. 5 Abs. 5 Info-RL kann mithin auf die zu Art. 9 RBÜ entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden.

Ob § 52a UrhG den Anforderungen des Drei-Stufen-Tests genügen kann, erscheint im Hinblick auf die letzten beiden Stufen zweifelhaft. Danach darf eine Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts zunächst die normale Verwertung eines Werks nicht beeinträchtigen. Unter normaler Auswertung wird die Möglichkeit des Urhebers verstanden, bei gewöhnlichen Umständen aus seinem Werk einen finanziellen Ertrag zu schöpfen.¹²⁶ Als normal ist dabei jede Art der Verwertung anzusehen, die von den Rechtsinhabern typischerweise genutzt wird, um einen wirtschaftlichen Ertrag zu erzielen.¹²⁷

§ 52a UrhG könnte insofern die normale Verwertung von Werken, die für den Unterricht an Hochschulen und nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bestimmt sind sowie die Verwertung von wissenschaftlichen Werken gefährden. Die normale wirtschaftliche Nutzung dieser Werke findet im Wege der Vervielfältigung und Verbreitung analoger oder digitaler Werkstücke oder im Bereich der Online-Nutzung durch die öffentliche Zugänglichmachung statt. Bereits innerhalb der verfassungsrechtlichen Bewertung des § 52a UrhG wurde ein Eingriff in diese Hauptabsatzmärkte festgestellt. Allerdings kann nur eine erhebliche Verdrängung dieser Verwertungsarten als Beeinträchtigung angesehen werden.¹²⁸ Will man trotz der festgestellten Eingriffe in den Hauptabsatzmarkt der genannten Werke die Grenze zur

¹²⁵ Erwägungsgrund 44.

¹²⁶ Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, 2002, S.228.

¹²⁷ Maus, Die digitale Kopie von Audio- und Videoprodukten, 1991, S. 137.

¹²⁸ Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, 2002, S. 229

Erheblichkeit als noch nicht überschritten ansehen, so liegt zumindest dann eine Verletzung des Art. 5 Abs. 5 Info-RL vor, wenn mit der Beeinträchtigung der normalen Auswertung eine Verletzung der dritten Stufe des Art. 5 Abs. 5 Info-RL einhergeht.

Als dritte Anforderung verlangt der Drei-Stufen-Test, dass die Nutzung eines Werks, die sich auf eine Schranke oder Ausnahme stützt, die berechtigten Interessen der Urheber nicht unzumutbar verletzt. Auch hier verwendet die Drei-Stufen-Regel generalklauselartig weite Begriffe. Konkrete Definitionen scheinen hier nicht möglich zu sein. Doch besteht die Funktion der Vorschrift darin, die Beschränkungen des Urheberrechts ihrerseits wieder zu begrenzen. Eine unzumutbare Verletzung berechtigter Urheberinteressen kann also nur im Wege einer Abwägungsentscheidung festgestellt werden. In dieser Abwägung stehen die wirtschaftlichen Interessen der Urheber den Werknutzungsinteressen der Öffentlichkeit gegenüber.¹²⁹ Dies sind gerade diejenigen Interessen, die auch schon im Rahmen der verfassungsrechtlichen Untersuchung einander gegenübergestellt wurden. Die dort gefundenen Ergebnisse sind folglich auf die nach Art. 5 Abs. 5 Info-RL vorzunehmende Prüfung übertragbar. Denn auch Art. 5 Abs. 5 Info-RL verlangt die grundsätzliche Zuweisung der wirtschaftlichen Ergebnisse schöpferischer Tätigkeit an den Urheber.¹³⁰

Dieser Grundsatz wird ferner durch Erwägungsgrund 44 der Richtlinie konkretisiert: Danach sollen die von den Mitgliedstaaten festgelegten Ausnahmen und Beschränkungen des Ausschließlichkeitsrechts insbesondere die gesteigerte wirtschaftliche Bedeutung, die solche Ausnahmen und Beschränkungen im neuen elektronischen Umfeld erlangen können, angemessen berücksichtigen. Ob der Gesetzgeber in § 52a UrhG den Besonderheiten der elektronischen Werknutzungsformen Rechnung getragen hat, ist also

¹²⁹ Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, 2002, S. 231.

¹³⁰ Reinbothe, Beschränkungen und Ausnahmen von den Rechten im WCT, in: FS Dittich, 2000, S. 251 (259).

bei der Auslegung des Art. 5 Abs. 5 Info-RL von besonderer Bedeutung.¹³¹ Dies muss vor allem dann gelten, wenn eine Beschränkung die normale Verwertung eines Werkes im Sinne des Drei-Stufen-Tests beeinträchtigt.

Wie bereits dargestellt, versucht § 52a UrhG durch seine konkrete tatbestandliche Ausgestaltung eine Beeinträchtigung der Urheber und Rechteinhaber abzumildern. Die begrenzte Wirksamkeit dieser Restriktionen beruht dabei im wesentlichen auf deren Übernahme aus dem Bereich der für analoge Werknutzungsformen konzipierten Schrankenregelungen.

Den innerhalb der verfassungsrechtlichen Untersuchung angesprochenen Aspekten der Missbrauchsgefahr und der fehlenden faktischen Durchsetzbarkeit von tatbestandlichen Einschränkungen im digitalen Umfeld kommt für die Abwägung nach Art. 5 Abs. 5 Info-RL mithin ein besonderes Gewicht zu. Umso mehr müssen im Ergebnis die an der Verfassungsmäßigkeit des § 52a UrhG geäußerten Bedenken auch auf die Einhaltung der von Art. 5 Abs. 5 Info-RL abgesteckten äußeren Grenzen gesetzgeberischen Ermessens durchschlagen.

Diesen Bedenken kann zumindest teilweise im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung des § 52a UrhG begegnet werden. Insofern kann auf die Ergebnisse der verfassungsrechtlichen Untersuchung verwiesen werden. Der Gesetzgeber schließlich könnte einen Verstoß gegen das Verbot aus Art. 5 Abs. 5 Info-RL, die normale Verwertung eines Werks zu beeinträchtigen, jedenfalls durch eine Erweiterung der Bereichsausnahmen in § 52a Abs. 2 UrhG vermeiden.

¹³¹ Zur besonderen Berücksichtigung digitaler Nutzungsformen im Drei-Stufen-Test vgl. *Reinbothe*, Beschränkungen und Ausnahmen von den Rechten im WCT, in: FS Dittich, 2000, S. 251 (259).

E. Zusammenfassung in Thesen

1. § 52a UrhG stellt eine urheberrechtliche Schrankenregelung dar, die es im Wege der gesetzlichen Lizenz gestattet, urheberrechtlich geschützte Werke zustimmungsfrei zu Zwecken des Unterrichts oder der wissenschaftlichen Forschung öffentlich zugänglich zu machen.
2. Soweit § 52a UrhG das urheberrechtliche Verbotrecht beschränkt, greift die Vorschrift in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG ein. Als Inhalts- und Schrankenbestimmung ist § 52a UrhG an die verfassungsrechtlichen Grenzen gesetzlicher Eigentumsausgestaltung gebunden. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung ist nur anzunehmen, wenn dem Grundrechtseingriff nach Art und Ausmaß vergleichbare Interessen der Allgemeinheit gegenüberstehen.
3. § 52a UrhG verfolgt das Ziel einer Privilegierung von Unterricht und Forschung sowie der Gewährleistung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen. Der mit der Regelung verbundene Eigentumseingriff muss sich gegenüber den verfolgten Zielen als verhältnismäßig erweisen.
4. Zweifel an der Geeignetheit des § 52a UrhG zur Gewährleistung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen bestehen insofern, als urheberrechtliche Schrankenregelungen auf dem Gebiet digitaler Werknutzung Investitionen in die Herstellung von Werken hemmen, die für die diese Nutzung besonders aufbereitet sind. In der besonderen Aufbereitung liegt aber gerade der gesteigerte Nutzen für Unterricht und Wissenschaft.

5. Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung ist festzustellen, dass der Gesetzgeber den Besonderheiten des Lizenzerwerbs für die Nutzung digitaler Werke nur unzureichend Rechnung trägt. Lizenzen für Werke, die in digitaler Form vertrieben werden, können bereits beim Kauf erworben werden. Auch eine nachträgliche Lizenzierung ist ohne großen Aufwand möglich. Schließlich besteht bei massenhafter Werknutzung die Möglichkeit, Rahmenverträge zu vereinbaren. Für diese Fälle scheint die in § 52a UrhG vorgesehene gesetzliche Lizenz die Eigentumsrechte der Urheber und Rechteinhaber über Gebühr einzuengen.
6. Für die Angemessenheit des § 52a UrhG ist zunächst entscheidend, in welchem Ausmaß die Vorschrift die Eigentümerinteressen von Urhebern und Rechteinhabern beeinträchtigt. Die Intensität des Eingriffs ist dabei umso größer, je mehr sich die Einschränkungen dem Kernbereich des Art. 14 GG nähern. Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet dem Urheber die grundsätzliche Zuordnung der vermögenswerten Ergebnisse seiner schöpferischen Tätigkeit im Wege einfachgesetzlicher Normierung.
7. § 52a Abs. 1 UrhG betrifft in seinem Anwendungsbereich weite Teile des Erstverwertungsmarkts für wissenschaftliche Werke sowie für Werke, die für den Unterrichtsgebrauch bestimmt sind. Dies spricht für eine im Grundsatz hohe Eingriffsintensität.
8. Die konkrete gesetzliche Ausgestaltung des § 52a UrhG vermag die Intensität des Eigentumseingriffs nicht entscheidend abzumildern. Zwar beschränkt § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG die zustimmungsfreie Zulässigkeit der öffentlichen Zugänglichmachung auf kleine Werkteile. Doch stellt bereits dies für Werke, die ihren Hauptabsatzmarkt in den von § 52a UrhG begünstigten Bereichen haben, eine spürbare Beeinträchtigung dar. Dieses Ergebnis liegt auch der Prognose des Gesetzgebers zugrunde, die er durch die Be-

reichsausnahme des § 52a Abs. 2 UrhG für den Fall der zum Unterricht an Schulen bestimmten Werke zum Ausdruck bringt. An dieser Prognose muss er sich auch im Hinblick auf solche Werke festhalten lassen, die für den Unterricht an Hochschulen und nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bestimmt sind. Werke geringen Umfangs sind wegen ihrer vollen Nutzbarkeit von § 52a UrhG in ihrem Erstverwertungsmarkt besonders intensiv beeinträchtigt.

9. Für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung dürfen Werkteile zustimmungsfrei öffentlich zugänglich gemacht werden. Hier ist eine im Vergleich zur Nutzung kleiner Werkteile nochmals intensivierte Beeinträchtigung der Erstverwertung zu konstatieren. Diese Beeinträchtigung kann auch nicht durch die Begrenzung der Zugänglichmachung auf einen bestimmt abgegrenzten Personenkreis kompensiert werden. Insofern sind die durch das Merkmal gesetzten Grenzen zulässiger Werknutzung zu weit gezogen, um den von der Vorschrift begünstigten Personenkreis hinreichend einzuschränken.
10. Auch das Merkmal der Gebotenheit zu Unterrichts- bzw. Forschungszwecken weist nur eine unzureichende Begrenzungsfunktion auf. Es schließt lediglich zweckfremde Werknutzungen aus.
11. § 52a Abs. 3 UrhG erlaubt es, Werke in analoger Form zum Zweck anschließender öffentlicher Zugänglichmachungen zu digitalisieren. Damit wird den Urhebern und Rechteinhabern von Werken, die nicht in digitaler Form erschienen sind, die Bestimmungsmacht darüber, ob sie ihr Werk den besonderen Nutzungs- und Missbrauchsgefahren digitaler Werkformen überhaupt aussetzen wollen, entzogen. Insgesamt führt dies für die betroffenen Urheber und Rechteinhaber zu einer weiteren Intensivierung des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG.

12. Die spezifischen Nutzungs- und Missbrauchsgefahren digitaler Werknutzungsarten führen insgesamt zu einer Vertiefung der Eingriffsintensität. Insbesondere sind der digitalen Werknutzung keine aus dem analogen Bereich bekannten, faktischen Grenzen immanent, welche die in § 52 a UrhG normierten Grenzen zulässiger Werknutzung auch zu tatsächlicher Einhaltung verhelfen. Den Missbrauchsgefahren lässt sich auch nicht durch eine zeitlich befristete Geltung des § 52a UrhG begegnen. Einer Reversibilität in Form einer Rückkehr zum Verbotsrecht steht das gewandelte Rechtsbewusstsein in der Bevölkerung entgegen. Eine Rückkehr zum Verbotsrecht wäre der Kontrolle des Staates zumindest faktisch entzogen. Vor dem Hintergrund der Irreversibilität reduziert sich auch der gesetzgeberische Prognosespielraum im Hinblick auf die mit der digitalen Werknutzung verbundenen Missbrauchsgefahren.
13. Der gesetzliche Vergütungsanspruch nach § 52a Abs. 4 UrhG kann die dem Urheber durch die Aufhebung seines Verbotsrechts entstandenen Nachteile nicht aufwiegen.
14. Insgesamt ist für Urheber und Rechteinhaber, deren Werke von § 52a UrhG in weiten Teilen ihres Erstverwertungsmarktes beeinträchtigt werden, von einem Eingriff in den Kernbereich des Art. 14 Abs. 1 GG auszugehen.
15. Die Interessen der Allgemeinheit bestehen in einer Privilegierung von Unterricht und Forschung im Wege einer erleichterten Nutzbarkeit der öffentlichen Zugänglichmachung als moderner Kommunikationsform.
16. Ob die Allgemeininteressen an einer Privilegierung von Unterricht und Forschung die weitreichenden Eingriffe in die Eigentümerbefugnisse von Urhebern und Rechteinhabern noch als verhältnismäßig erscheinen lassen, ist höchst zweifelhaft. Gleiches gilt für

die Frage, ob § 52a UrhG den Anforderungen des Drei-Stufen-Tests nach Art. 5 Abs. 5 Info-RL genügt.

17. Die Zweifel an der Verfassungs- bzw. Europarechtswidrigkeit lassen sich teilweise durch eine verfassungs- bzw. richtlinienkonforme Auslegung des § 52a UrhG ausräumen. Darüber hinaus ist der Gesetzgeber aufgerufen, korrigierend einzuschreiten.

Marburg, den 19.05.2003

Prof. Dr. Georgios Gounalakis