

Das digitale Zeitalter –
Segen oder Fluch für die
wissenschaftliche Informationsversorgung?

Verfassungsrechtliche und europarechtliche Bewertung der
Schrankenbestimmungen
§ 52a UrhG, sowie §§ 52b und 53a UrhGE

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
doctor iuris
der Juristischen Fakultät
der Julius-Maximilians-Universität
Würzburg

vorgelegt von

Lilian Maria Milkovic
Würzburg

2008

Die Verfasserin der Arbeit Lilian Maria Milkovic hat an der juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Eckhard Pache promoviert.

Meinen Eltern

Danksagung

In erster Linie gilt mein Dank Herrn Prof. Eckhard Pache, der mir zunächst in der Themenfindung mit Rat zur Seite stand und mir anschließend bei der Fertigstellung der vorliegenden Arbeit immer ein interessanter und offener Gesprächspartner war. Darüber hinaus möchte ich mich noch für die durchweg gute und sehr nette Zusammenarbeit bedanken. Mein Dank gilt zudem auch Herrn Prof. Dr. Olaf Sosnitza für die Fertigung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich an dieser Stelle auch meiner Familie und meinen Freunden, die mir, wann immer es ihnen erforderlich schien, mit Verständnis, Nachsicht, Gutmütigkeit, aber vor allem Beharrlichkeit begegnet sind.

Lilian Maria Milkovic

Vorwort

Vor dem Hintergrund der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG widmet sich diese Arbeit im Wesentlichen der verfassungs- bzw. europarechtlichen Überprüfung der § 52a UrhG bzw. §§ 52b und 53a UrhGE, wobei alle relevanten Vorgänge im Rahmen der Umsetzung in deutsches Recht, dem sog. „Zweiten Korb“, bis Juni 2007 Berücksichtigung gefunden haben.

Kernproblem ist hierbei das Spannungsverhältnis zwischen den wirtschaftlichen Interessen der Verlage und den Bedürfnissen von Bildung, Wissenschaft und Forschung im digitalen Zeitalter. Durch die Etablierung des World Wide Web wurde Information für jedermann in kürzester Zeit verfügbar, weshalb die Notwendigkeit besteht einerseits geistiges Eigentum zu schützen, andererseits Wissenschaft und Forschung mit vertretbarem wirtschaftlichem und administrativem Aufwand mit neuer Information zu versorgen; denn diese bildet wiederum die Grundlage für die weitere Wissensproduktion und sichert damit letzten Endes den Fortschritt unserer Gesellschaft.

Am 1. Januar 2008 trat der Zweite Korb nach rund vierjährigen Beratungen schließlich in Kraft, wobei an dieser Stelle erwähnt werden muss, dass die geplanten Regelungen der § 52b und § 53a seit der Fertigstellung der Dissertation schlussendlich doch noch leichte Änderungen erfahren haben.

Ruhe wird mit diesem neuen Gesetz allerdings noch lange nicht einkehren, da die Forderung nach einem möglichst schnell anzugehenden „Dritten Korb“ bereits besteht, der sich erneut mit diesen sog. Wissenschaftsschranken befassen soll.

Gliederung

A. EINFÜHRUNG	1
B. GEISTIGES EIGENTUM UND DAS GEBOT DER SOZIALBINDUNG	12
I. GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DER IDEE DES GEISTIGEN EIGENTUMS	13
<i>1. Die Entwicklungen vom Altertum über das Mittelalter bis hin zur frühen Neuzeit</i>	<i>14</i>
<i>2. Die gedanklichen Wegbereiter der Lehre vom geistigen Eigentum in England, Frankreich, Amerika und Deutschland</i>	<i>18</i>
<i>3. Die Lehre vom geistigen Eigentum</i>	<i>22</i>
a) Zentrale Aussagen	22
b) Umsetzung der Lehre vom geistigen Eigentum in entsprechende Rechnormen	22
<i>4. Die Theorie vom Persönlichkeitsrecht</i>	<i>22</i>
<i>5. Die Theorie vom Immaterialgüterrecht</i>	<i>23</i>
<i>6. Die monistische Theorie</i>	<i>24</i>
<i>7. Verfassungsrechtliche Verankerungen des geistigen Eigentums – von der Reichsverfassung der Paulskirche bis zum heutigen Grundgesetz</i>	<i>24</i>

a) Die Paulskirchenverfassung.....	24
b) Die Reichsverfassung von 1871.....	25
c) Die Weimarer Reichsverfassung	25
d) Das Dritte Reich – ein Rückschritt für das geistige Eigentum	26
e) Die Bedeutung des geistigen Eigentums nach dem Untergang des Dritten Reiches	27
aa) Die Manifestierung des Schutzes geistigen Eigentums in einigen Landesverfassungen vor dem Erlass des Grundgesetzes	27
bb) Die Frage der ausdrücklichen Regelung des geistigen Eigentums bei Schaffung des Grundgesetzes.....	28
II. GEISTIGES EIGENTUM UND SEINE SOZIALBINDUNGSPFLICHT IM GRUNDGESETZ.....	29
1. <i>Geistiges Eigentum als feststehender Rechtsbegriff im Sinne des Art. 14 GG</i>	29
2. <i>Die Sozialbindung des geistigen Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG</i>	31
III. DAS URHEBERRECHT	33
1. <i>Gegenstand des Urheberrechts</i>	33
2. <i>Die wirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts</i>	34
3. <i>Schrankenbestimmungen im Urheberrechtsgesetz</i>	36
a) Die generelle Zulässigkeit urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen, basierend auf der Sozialbindung des Urheberrechts.....	36
b) Funktion der Schrankenbestimmungen.....	38
c) Wert des Urheberrechts	39

IV. DIE EUROPARECHTLICHEN BEMÜHUNGEN UM EINEN SCHUTZ GEISTIGEN EIGENTUMS IM ALLGEMEINEN UND DES URHEBERRECHTS IM BESONDEREN	40
1. <i>Der europarechtliche Schutz des geistigen Eigentums</i>	40
a) Spezielle Abkommen	41
aa) Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886 (RBÜ)	41
bb) Das Welturheberrechtsabkommen (WUA)	42
cc) Das Rom-Abkommen von 1961	43
dd) Das Übereinkommen zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum	43
(1) Der WIPO-Urheberrechtsvertrag (Copyright Treaty = WCT)	44
(2) Der WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WIPO Performances and Phonograms Treaty = WPPT)	44
ee) Das TRIPS-Abkommen der Welthandelsorganisation (WTO)	45
b) Allgemeine Abkommen	47
aa) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)	47
bb) Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)	48
c) Verankerung des Schutzes geistigen Eigentums in der Grundrechtscharta.....	48
aa) Allgemein.....	48
bb) Schutz des geistigen Eigentums in Art. 17 Abs. 2 der Charta	49
2. <i>Der europarechtliche Schutz des Urheberrechts</i>	49
a) Entwicklung des europäischen Urheberrechts	50
aa) Zuordnung des Urheberrechts zum gewerblichen und kommerziellen Eigentum nach Art. 30 EGV.....	50
bb) Die relevanten Grünbücher.....	50
(1) Das Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung	50

(2) Das Grünbuch zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft.....	52
b) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	52
c) Die <i>Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informations- gesellschaft</i>	54
3. Zusammenfassung	56
V. DIE BEMÜHUNGEN DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT UM EINE OPTIMIERUNG DES WISSENSCHAFTLICHEN PUBLIKATIONSSYSTEMS	57
VI. ZUSAMMENFASSUNG	58
C. DAS DIGITALE ZEITALTER – SEGEN ODER FLUCH?	59
I. DAS ERSTE UND ZWEITE GESETZ ZUR REGELUNG DES URHEBER- RECHTS IN DER INFORMATIONSGESELLSCHAFT ALS ANTWORT AUF DIE NEUEN HERAUSFORDERUNGEN DURCH DIGITALISIERUNG UND VERNETZUNG	59
II. GENIEßEN WISSENSCHAFTLICHE WERKE ÜBERHAUPT DEN SCHUTZ DES URHEBERRECHTS	61
III. DIE PARTEIEN DIESES SPANNUNGSVERHÄLTNISSSES ODER DIE FRAGE, WER WIRKLICH BETROFFEN IST	62

1. <i>Bildung und Wissenschaft</i>	62
2. <i>Die Verlage</i>	64
3. <i>Die wissenschaftlichen Urheber</i>	66
IV. DIE UMSTRITTENEN REGELUNGEN.....	69
1. <i>Die Schrankenregelung des § 52a</i>	69
a) Normtext	69
b) Sinn und Zweck der Regelung	70
c) § 52a als Ausnahmeregelung zu § 19a	70
d) Umfang der Privilegierung (Abs. 1)	72
aa) Veranschaulichung im Unterricht (Nr. 1).....	72
bb) Eigene wissenschaftliche Forschung (Nr. 2).....	74
cc) Gemeinsame Voraussetzungen für § 52a Abs. 1 Nr. 1 und 2.....	74
e) Die zu erörternden Probleme	77
2. <i>Die Schrankenregelung des § 52b UrhGE</i>	80
a) Normtext	80
b) Sinn und Zweck der Regelung	81
c) Stellt § 52b UrhGE eine Schrankenregelung zu § 19a dar?.....	81
d) Umfang der Privilegierung.....	82
e) Die zu erörternden Probleme	83
3. <i>Die Schrankenregelung des § 53a UrhGE</i>	85
a) Normtext	85
b) Sinn und Zweck der Regelung	85
c) Umfang der Privilegierung.....	86
d) Die zu erörternden Probleme	87
aa) Klage vor dem Landgericht München	88
bb) Beschwerde vor der EG-Kommission	90

D. VERFASSUNGSRECHTLICHE PRÜFUNG	92
I. VERFASSUNGSRECHTLICHE BERWERTUNG DES § 52a UrhG	92
1. <i>Prüfungsmaßstab.....</i>	93
2. <i>Prüfung der Vereinbarkeit des § 52a mit der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG</i>	94
a) Ist der Schutzbereich der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG eröffnet?	94
b) Ergebnis.....	96
3. <i>Prüfung der Vereinbarkeit des § 52a mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.....</i>	96
a) Ist der Schutzbereich der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet? ..	96
b) Liegt ein Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 iVm Art. 19 Abs. 3 GG vor?	97
c) Ergebnis	98
4. <i>Prüfung der Vereinbarkeit des § 52a UrhG mit dem Grundrecht der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG</i>	98
a) Bedeutung des Art. 14 GG.....	98
b) Ist der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG eröffnet?	98
c) Liegt ein Eingriff vor?.....	99
d) Rechtfertigung des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG.....	100
aa) Einschränkungbarkeit des Grundrechts.....	101
(1) Allgemein.....	101
(2) Generelle Abgrenzung der Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung	101
(a) Inhalts- und Schrankenbestimmung.....	102
(b) Enteignung	103
(c) Rechtsnatur des § 52a UrhG – Inhalts- und Schranken- bestimmung oder Enteignung?.....	103

bb) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit	
aus Art. 14 Abs. 1 GG.....	106
(1) Verfolgt § 52a einen legitimen Zweck?	107
(2) Geeignetheit der Vorschrift	108
(3) Notwendigkeit der Vorschrift.....	110
(a) Die Zwangslizenz	111
(b) Die gesetzliche Lizenz.....	111
(c) Rechtfertigung der Ausgestaltung des § 52a als gesetzliche Lizenz	112
(4) Angemessenheit der Vorschrift.....	116
(a) Die Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	116
(b) Intensität des Eingriffs in den Primärmarkt der Fachverlage durch eine Privilegierung der in § 52a Abs. 1 aufgeführten Institutionen.....	117
(aa) Nutzungsgewohnheiten an Schulen und die Betroffenheit der Schulbuchverlage	118
(bb) Nutzungsgewohnheiten an Hochschulen und die Betroffenheit der wissenschaftlich publizierender Verlage.....	118
(cc) Nutzungsgewohnheiten an nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie Einrichtungen der Berufs- bildung und die Betroffenheit der für diesen Bereich produzierenden Verlage.....	119
(dd) Nutzungsgewohnheiten im Rahmen wissenschaftlicher Forschung und die Betroffenheit wissenschaftlich publizierender Verlage.....	120
(ee) Zwischenergebnis.....	120
(c) Ausmaß des tatbestandlichen Nutzungsumfangs des § 52a Abs. 1 und 3, die Vergütungsregelung in Abs. 4 und die Beurteilung der Missbrauchsgefahr digitaler Werknutzung	121
(aa) Die Begrenzung auf „(kleine) Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen Zeitschriften“	121
(bb) Das Merkmal „im Unterricht“	123

(cc) Der bestimmt abgegrenzte Kreis von Unterrichtsteilnehmern nach § 52a Abs. 1 Nr. 1	124
(dd) Ein bestimmt abgegrenzter Kreis von Personen zum Zwecke ihrer eigenen wissenschaftlichen Forschung nach § 52a Abs. 1 Nr. 2	126
(ee) Das Merkmal der „Gebotenheit“	129
(ff) Nur zu nicht-kommerziellen Zwecken	131
(gg) Die Schonfrist im Hinblick auf die Verwendung von Filmen im Unterricht nach § 52a Abs. 2 S. 2	131
(hh) Die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen	132
(ii) Die Vergütungsregelung nach § 52a Abs. 4.....	135
(jj) Mangelnde Kontrollmöglichkeit seitens der Verlage und Missbrauchsgefahren.....	138
(kk) Fazit	142
(d) Unterstützung der Interessen von Bildung und Wissenschaft als wichtige Belange der Allgemeinheit im Sinne des Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG durch den § 52a	143
(e) Abwägung	144
(aa) Kritische Beleuchtung des tatbestandlichen Nutzungsumfangs im Hinblick auf die tatsächlichen Auswirkungen des § 52a.....	145
(bb) Informationsfreiheit versus Eigentumsfreiheit	149
(cc) Überflüssigkeit der Vorschrift aufgrund mangelnden Regelungsbedarfs?.....	152
(dd) Die Regelung des § 95b Abs. 3	158
(ee) Fazit.....	158
<i>5. Prüfung der Vereinbarkeit des § 52a UrhG mit dem Allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG.....</i>	<i>161</i>
a) Eingriff in den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG?	161
b) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	162
aa) Legitimer Zweck	163
bb) Geeignetheit	163

cc) Erforderlichkeit.....	163
dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	163
c) Ergebnis	166
II. VERFASSUNGSRECHTLICHE BEWERTUNG DES § 52b UrhGE	168
1. Prüfungsmaßstab.....	168
2. Prüfung der Vereinbarkeit des § 52b mit dem Grundrecht der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG	168
3. Prüfung der Vereinbarkeit des § 52b UrhGE mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.....	169
4. Prüfung der Vereinbarkeit des § 52b UrhGE mit dem Grundrecht der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG	169
a) Ist der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG eröffnet?	170
b) Liegt ein Eingriff vor?	170
c) Rechtfertigung des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG.....	171
aa) Rechtsnatur des § 52b UrhGE.....	171
bb) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG.....	171
(1) Verfolgt § 52b UrhGE einen legitimen Zweck?	172
(2) Geeignetheit der Vorschrift	173
(3) Notwendigkeit der Vorschrift.....	174
(4) Angemessenheit der Vorschrift.....	175
(a) Der Verzicht auf strenge Bestandsakzessorietät in Abwägung zur prognostizierten tatsächlichen Anwendungsmöglichkeit der Vorschrift	176
(b) Das Problem der institutionellen Erweiterung des § 52b UrhGE..	178
(c) Die Einbeziehung der Pflichtexemplare in den Nutzungsumfang der Vorschrift	181
(d) Die Vergütungsregelung.....	181

(e) Das kulturpolitische Problem.....	182
(f) Der Aspekt der fehlenden Kontrollmöglichkeit.....	183
(g) Fazit	184
d) Ergebnis.....	184
III. VERFASSUNGSRECHTLICHE BEWERTUNG DES § 53a UrhGE	185
1. Prüfungsmaßstab.....	185
2. Prüfung der Vereinbarkeit des § 53a UrhGE mit dem Grundrecht der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG.....	185
3. Prüfung der Vereinbarkeit des § 53a UrhGE mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.....	185
4. Prüfung der Vereinbarkeit des § 53a UrhGE mit dem Grundrecht der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG	186
a) Ist der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG eröffnet?	186
b) Liegt ein Eingriff vor?	186
c) Rechtfertigung des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG.....	186
aa) Rechtsnatur des § 53a UrhGE.....	187
bb) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG.....	187
(1) Verfolgt § 53a UrhGE einen legitimen Zweck?	187
(2) Geeignetheit der Vorschrift	187
(3) Notwendigkeit der Vorschrift	188
(4) Angemessenheit der Vorschrift.....	188
(a) Grundsätzliche Kritik an der rechtlichen Manifestierung des elektronischen Dokumentenversandes.....	188
(b) Das Verbotsrecht in § 53a Abs. 1 S. 2 UrhGE	189
(c) Die Vergütungsregelung in § 53a Abs. 2 UrhGE	192
(d) Fazit	193
d) Ergebnis.....	194

IV. Gesamtergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung.....	195
E. EUROPARECHTLICHE PRÜFUNG.....	196
I. DIE BEDEUTUNG DER RICHTLINIE 2001/29/EG	196
II. DIE AUSNAHMETATBESTÄNDE DES ART. 5.....	198
1. <i>Entstehung</i>	198
2. <i>Anwendungsbereich des Art. 5</i>	199
3. <i>Kritik</i>	199
III. DER DREISTUFENTEST	201
1. <i>Ursprung und Bedeutung</i>	201
2. <i>Die einzelnen Stufen</i>	201
a) Erste Stufe – die Begrenzung einer Ausnahme auf bestimmte Sonderfälle	203
b) Zweite Stufe – keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes	203
c) Dritte Stufe – keine übergegebürliche Verletzung der berechtigten Interessen der Urheber	204
IV. RICHTLINIENKONFORMITÄT DES § 52a UrhG.....	205
1. <i>Überprüfung anhand der Ermächtigungsgrundlage</i>	205

2. § 52a im Dreistufentest.....	207
a) Regelung eines bestimmten Sonderfalls.....	208
b) Beeinträchtigung der normalen Verwertung.....	209
c) Keine übergebührlige Verletzung der berechtigten Interessen der Rechteinhaber.....	211
3. Ergebnis.....	213
V. RICHTLINIENKONFORMITÄT DES § 52b UrhGE	213
1. Überprüfung anhand der Ermächtigungsgrundlage	213
2. § 52b UrhGE im Dreistufentest.....	216
a) Regelung eines bestimmten Sonderfalls.....	216
b) Beeinträchtigung der normalen Verwertung.....	216
c) Keine übergebührlige Verletzung der Interessen der Rechteinhaber	217
3. Ergebnis.....	218
VI. RICHTLINIENKONFORMITÄT DES § 53a UrhGE	218
1. § 53a UrhGE im Dreistufentest.....	219
a) Regelung eines Sonderfalls	219
b) Beeinträchtigung der normalen Verwertung durch § 53a UrhGE	219
c) Keine übergebührlige Verletzung der Interessen der Rechteinhaber	220
2. Ergebnis.....	220
VI. Gesamtergebnis.....	221

F. KOMPROMISSLÖSUNG ODER EIGENINITIATIVE – WO LIEGT DIE ZUKUNFT FÜR WISSENSCHAFT UND BILDUNG?	222
I. DER VERSUCH EINER EINIGUNG ZWISCHEN DEN BEIDEN INTERESSENVERBÄNDEN	223
1. <i>Lizenzierter Online-Zugriff auf Buchinhalte als Ergänzung zu § 52b UrhGE</i>	223
2. <i>Kopienversand auf Bestellung (§ 53a UrhGE)</i>	224
3. <i>Beurteilung</i>	227
II. OPEN ACCESS – DIE NEUE HOFFNUNG DER WISSENSCHAFT	229
1. <i>Die Motivationsgründe für die Suche nach alternativen Publikationsformen</i>	229
a) <i>Motivation durch die Zeitschriftenkrise</i>	230
b) <i>Das Urheberrecht als Fessel der Informationsfreiheit</i>	232
2. <i>Die alternativen Publikationsformen</i>	233
III. RESÜMEE	235

A. Einführung

„Eine Gesellschaft, die das geistige Eigentum nicht schützt, ist keine wirklich freie Gesellschaft.“

Roman Herzog

Diese Ansicht vertritt *Roman Herzog*, ehemaliger Präsident des Bundesverfassungsgerichts und ehemaliger Bundespräsident. In Deutschland konkretisiert sich diese Aufforderung im Urheberrechtsgesetz. § 1 UrhG¹ stellt unter anderem den Schöpfer wissenschaftlicher Werke² unter seinen Schutz. Ausgangspunkt ist dabei die Herrschaft des Urhebers über sein Werk als sein geistiges Eigentum und die sich hieraus ergebenden materiellen und ideellen Interessen³.

Im Mittelpunkt dieser Arbeit stehen wissenschaftliche Werke. Diese stellen einerseits die Voraussetzung für die Generierung neuer Erkenntnisse dar, weshalb Wissenschaftler und Forscher grundsätzlich auf deren Verfügbarkeit angewiesen sind. Andererseits handelt es sich bei Werken dieser Art, wie bereits erwähnt, um geistiges Eigentum, dessen urheberrechtlicher Schutz sowohl auf die persönlichkeitsrechtlichen, aber vor allem auf die verwertungsrechtlichen Interessen der Urheber und Rechteinhaber gerichtet ist.

Die Existenz des Verlagswesens ist im Grunde davon abhängig, dass geistig Schaffende immer wieder ideelle wie auch finanzielle Anreize finden,

¹ Alle Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind solche des UrhG.

² Hinsichtlich der Schutzfähigkeit wissenschaftlicher Werke bestehen jedoch gewisse Grenzen, vgl. ausführlich hierzu unter C. II., S. 61.

³ *G. Schulze*, in *T. Dreier/G. Schulze*, UrhG, § 1, Rn. 1f.

wissenschaftliche Beiträge zu verfassen und sie anschließend in von ihnen herausgegebenen Fachzeitschriften zu veröffentlichen.

Wissen steht im Rahmen dieser Arbeit in erster Linie für immer neue wissenschaftliche Erkenntnisse. Pro Minute wird eine neue chemische Formel, alle drei Minuten ein neuer physikalischer Zusammenhang und alle fünf Minuten eine neue Erkenntnis im medizinischen Bereich gewonnen⁴. All diesen Forschungsergebnissen ist eines gemein: Sie möchten auf dem schnellsten Weg die größtmögliche Menge von Menschen erreichen, die mit diesen Erkenntnissen wiederum neue wissenschaftliche Information generieren können. Das wissenschaftliche Publikationssystem muss demnach die Aufgabe bewältigen, dem Nutzer eine stetig wachsende Informationsmenge zugänglich zu machen. Diese Herausforderung übernehmen weltweit derzeit ca. 2.000 wissenschaftlich publizierende Verlage, die ungefähr 1,4 Millionen Artikel im Jahr produzieren. Etwa 780 dieser Unternehmen sind in Europa ansässig, sie geben 49% aller Journale heraus⁵. Die von ihnen publizierten Fachzeitschriften erfüllen im Kontext wissenschaftlicher Kommunikation mehrere, bislang unverzichtbare Funktionen:

- *Registrierung*: Erst mit der Veröffentlichung eines Aufsatzes in einer anerkannten Zeitschrift können die Wissenschaftler Anspruch auf die wissenschaftliche Entdeckung und auf die Urheberschaft der gewonnenen Erkenntnisse erheben (so genannte *Entdeckungspriorität*).
- *Zertifizierung*: Mit der Veröffentlichung der Forschungsergebnisse in einer Zeitschrift wird die Arbeit der Wissenschaftler anerkannt und sichtbar gemacht. Auch bei der Rezeption sind die Wissenschaftler auf den Qualitätsfilter, den die Fachzeitschriften darstellen, angewiesen.
- *Verbreitung/Sichtbarkeit*: Die Maximierung der Sichtbarkeit ist das wesentliche Ziel der Veröffentlichung. Mit der

⁴ C. Weyher, Electronic Publishing, S. 14.

⁵ EU-Kommission, Studie über wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter, S. 3f.

Publikation in einer Fachzeitschrift wollen die Wissenschaftler die für sie relevante wissenschaftliche Gemeinschaft erreichen.

- *Archivierung*: Aufbewahrung und Verfügbarmachung der wissenschaftlichen Inhalte für nachfolgende Generationen⁶.

Seit dem Zweiten Weltkrieg ist im Hinblick auf wissenschaftlich publizierte Literatur ein konstanter Anstieg zu verzeichnen. Der Grund hierfür liegt in der Tatsache, dass es heute so viele Wissenschaftler gibt wie nie zuvor. „90% aller jemals forschenden und lehrenden Wissenschaftler leben in der Gegenwart“⁷, so beschrieb es sehr einprägsam *Weyher*. Da die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen Teil der beruflichen Praxis eines Wissenschaftlers ist, wird mit der starken Zunahme des wissenschaftlichen Personals auch zwingend die Literaturproduktion ansteigen⁸.

Was den Publikationsprozess im analogen Umfeld („*Printwelt*“) anbelangt, so hat sich eine bislang bewährte Wertschöpfungskette herausgebildet, in der die Zusammenarbeit zwischen Urheber (Wissenschaftler), Verwerter (Verlage) und Abnehmer (Bibliotheken) der wissenschaftlichen Information durch entsprechende Geschäftsmodelle und rechtliche Rahmenbedingungen geregelt ist. Hierbei spielen die Verlage eine zentrale Rolle, wenn es um die Produktion und die Verbreitung wissenschaftlicher Information geht⁹. Dieses Publikationsmodell stößt jedoch immer mehr an seine Grenzen; weil der zunehmende Konzentrationsprozess im wissenschaftlichen Verlagswesen zu enormen Preissteigerungen geführt hat, was wiederum die öffentlichen Bibliotheken aufgrund stagnierender oder sogar rückläufiger Erwerbungssetats zu Abbestellungen wichtiger Zeitschriften zwingt.

Es wird angenommen, dass weltweit heute zwischen 150.000 bis 400.000 wissenschaftliche Journale existieren¹⁰. Im Zusammenhang mit dem eben erwähnten fortlaufenden Anstieg der Zahl der Wissenschaftler schätzt man, „*dass es in den*

⁶ *H. Andermann/A. Degkwitz*, Bibliothek – Forschung und Praxis 28 (2004) 1, S. 35 (36) mit Hinweis auf *R. Crow*, Scholarly Publishing and Academic Resources Coalition (SPARC): The Case for Institutional Repositories. A SPARC Position Paper. 2002, S. 7f.

⁷ *C. Weyher*, Electronic Publishing, S. 14.

⁸ *M. Pfeiffer*, Open Access, S. 3.

⁹ *H. Andermann/A. Degkwitz*, Bibliothek – Forschung und Praxis 28 (2004) 1, S. 35 (37); vgl. auch *H. E. Roosendaal*, Market Transformation?

¹⁰ *C. Woll*, Wissenschaftliches Publizieren im digitalen Zeitalter, S. 3f.; *C. Weyher*, Electronic Publishing, S. 14.

nächsten 30 bis 40 Jahren zehnmal mehr Wissenschaftler als heute auf der Erde geben wird, die entsprechend mehr publizieren“¹¹. Damit wird es jedoch für die Bibliotheken immer schwieriger und kostenintensiver, eine umfassende Informationsversorgung zu gewährleisten¹². Die meisten Bibliotheken können heute nur noch einen Bruchteil aller verfügbaren Journale halten; selbst eine wohldotierte Universität wie Harvard schafft es nur auf 60%. Die Hochschulrektorenkonferenz beklagte bereits vor fünf Jahren, dass die Anschaffungsetats wissenschaftlicher Bibliotheken mit der Preisentwicklung der Verlage nicht mithalten können und ausbluten¹³. In diesem Zusammenhang hat sich der Begriff der *Krise der wissenschaftlichen Informationsversorgung* herausgebildet¹⁴.

Inmitten der Informationsflut herrscht in Wirklichkeit Informationsmangel. Man hoffte, dass diese so genannte *Zeitschriftenkrise* sich durch den verstärkten Einsatz digitaler Technologien entspannen würde, was jedoch nicht geschehen ist. Man wirft den Verlagen hierbei vor, die Preispolitik der Printprodukte auf die digitalen Medien übertragen zu haben¹⁵. Die Verlage wiederum rechtfertigen die Preise mit den hohen finanziellen Aufwendungen, die notwendig sind, um vor allem im STM-Bereich¹⁶ ein qualitativ hochwertiges elektronisches Zeitschriftenangebot bereitzustellen.

Die Entwicklung neuer Kommunikationstechnologien hat eine immer rasantere Informationsverbreitung und -erlangung möglich gemacht. Dies gibt allerdings auch Anlass zu der Frage, inwiefern wissenschaftliche Information dem Schutz des geistigen Eigentums unterstellt und damit der Verfügungsmacht vor allem der Verlage heutzutage vorbehalten ist, bzw. für wen und auf welche Weise dieses Wissen frei zugänglich sein darf oder muss¹⁷. Auch *Kuhlen* geht in einem Aufsatz ähnlichen Problemen nach und untermauert die grundsätzliche Wichtigkeit von Information mit der „*ökonomischen, kultursoziologischen und (verfassungs-) politischen Bedeutung*“¹⁸.

¹¹ C. Weyher, *Electronic Publishing*, S. 14.

¹² C. Woll, *Wissenschaftliches Publizieren im digitalen Zeitalter*, S. 4.

¹³ R. Sietmann, c't 12/2006, S. 190: Open Access.

¹⁴ H. Andermann/A. Degkwitz, *Bibliothek – Forschung und Praxis* 28 (2004) 1, S. 35 (38); vgl. auch *GI*, *Originale brauchen Kopien*, S. 9.

¹⁵ C. Woll, *Wissenschaftliches Publizieren im digitalen Zeitalter*, S. 12.

¹⁶ STM = Science, Technology, Medicine.

¹⁷ Mit den Antworten auf diese Fragen wird über Bildungs- und Entwicklungschancen eines jeden Bürgers in der Informationsgesellschaft entschieden und auch über die Chancen der künftigen Generationen, auf dem bereits erlangten Wissen aufbauen zu können, vgl. *DINI*, Stellungnahme vom 6.05.2004, S. 12.

¹⁸ R. Kuhlen, *Information*, S. 1.

Das Dilemma besteht nun darin, dass es einerseits nicht zu einer künstlichen Verknappung von Information seitens der Verlage kommen darf, die letztlich keiner Seite dienen würde. Andererseits muss aber auch das Bewusstsein für eine entsprechende Achtung des geistigen Eigentums erhalten bleiben und gefördert werden. Wissenschaftlich publizierende Verlage waren seit jeher und sind immer noch die traditionellen Mittler der Information, indem sie diese schnellstmöglich, zumeist mit einem sehr hohen Qualitätsanspruch und vor allem in den häufigsten Fällen ohne zusätzliche Kosten für den Urheber, veröffentlichen und so zu einer schnellen Verbreitung von Wissen beitragen. Dass diese Arbeit mit hohen Kosten verbunden ist, die fortwährend steigen, ist ein Aspekt, der keinesfalls vernachlässigt werden darf. Dennoch muss man die Frage aufwerfen, inwieweit die Informationswirtschaft in der Lage ist, auf digitaler Ebene Möglichkeiten für den Handel mit Information anzubieten, die einerseits für die Unternehmen rentabel, andererseits aber auch für die Nutzer dieser Produkte unter finanziellen Gesichtspunkten akzeptabel sind.

Wissenschaft und Forschung sind darauf angewiesen, mit vertretbarem wirtschaftlichem und administrativem Aufwand auf Informationen zugreifen zu können, um daraus wiederum neue Erkenntnisse zu gewinnen und die Entwicklung von Innovationen zu ermöglichen. Es ist Aufgabe der Bildungseinrichtungen wie Schulen und Universitäten, den Lernenden Fähigkeiten im Umgang mit Wissen zu vermitteln und Bildungsinhalte zu veranschaulichen.

Jedoch treten immer häufiger – nicht zuletzt verschärft durch die Möglichkeiten, die beispielsweise das Internet bietet – Konflikte entgegenstehender Interessen hinsichtlich der Verfügbarkeit von Information auf, die eine entsprechende Auseinandersetzung und Regelung notwendig machen.

Internationale Vereinbarungen, die Rahmenbedingungen für einen fairen Umgang mit Wissen aufstellen, sind hierfür genauso unerlässlich wie die nationalen Umsetzungen europarechtlicher Richtlinien, deren Erlass ein gemeinsames urheberrechtliches System zum Ziel hat.

Wissen wird einerseits auf den kommerziellen und zunehmend globalen Informationsmärkten immer mehr als Ware gehandelt, andererseits in öffentlichen Bibliotheken oder Forschungseinrichtungen ohne kommerzielle Verwertungsabsicht

zur Verfügung gestellt. Diese Informationen bilden, wie bereits erwähnt, die Grundlage für die weitere Wissensproduktion¹⁹.

Der technologische Fortschritt In Form der Etablierung neuartiger Kommunikationsmöglichkeiten zwingt nun die verschiedenen Akteure des wissenschaftlichen Publikationswesens, also Wissenschaftler, Verlage und Bibliotheken, sich neu zu positionieren. Wissenschaftler experimentieren mit alternativen Publikationsmöglichkeiten, um neueste Erkenntnisse noch schneller verbreiten zu können und auf ihnen neues Wissen aufzubauen. Die vier klassischen Aufgaben einer Bibliothek – Erwerben, Erschließen, Benutzen und Archivieren – dürfen grundsätzlich auch im Zeitalter elektronischer Information nichts von ihrer Wertigkeit verlieren²⁰. Dennoch sind diese Einrichtungen dazu angehalten, dieses Konzept in der gegenwärtigen Transformationsphase hin zu einem überwiegend digitalen Informationszeitalter zu modifizieren²¹. Die Verlage wiederum müssen digitale Angebote bereitstellen, die für den Einzelnen wie auch Bildungs- und Forschungseinrichtungen bezahlbar bleiben.

Noch nie wurde Wissen und Information von allen Seiten der Politik und der Wirtschaft eine so herausragende Bedeutung zugesprochen wie heute – Wissen als Innovationsfaktor schlechthin und Grundstein für den Übergang von der Industriegesellschaft zur Wissensgesellschaft. Dieser Strukturwandel war mindestens genauso bedeutend wie der Übergang von der Agrar- zur Industriegesellschaft. Die effektive Nutzung von Wissen stellt heute einen entscheidenden Wettbewerbsfaktor dar und wird zum veräußerlichen Gut. Das Wissen der Zukunft charakterisiert sich durch Vernetzung, Dezentralisierung und Interdisziplinarität. Jedoch ist es genau dieser Widerspruch zwischen dem Verhalten der meisten Netz-Benutzer und den Erwartungen der Informationswirtschaft, der eben diesen *Informationskrieg* auslöst. Dies wird besonders am Beispiel des wissenschaftlichen Publizierens deutlich²².

Die hauptsächlich betroffenen Interessengruppen im Rahmen dieser Arbeit stellen auf der einen Seite die Vertreter des Schutzes geistigen Eigentums, in erster Linie wissenschaftlich publizierende Verlage, auf der anderen Seite die Verteidiger der Bildungs- und Wissenschaftsinteressen dar. Die Herausgeber wissenschaftlicher

¹⁹ So auch R. Kuhlen, Information, S. 1f..

²⁰ BDB, Bibliotheken in der Informationsgesellschaft, S. 16.

²¹ C. Woll, Wissenschaftliches Publizieren im digitalen Zeitalter, S. 9f.

²² R. Kuhlen, Wissen, S. 6f.

Literatur befürchten, dass der Primärmarkt der Verlage in kürzester Zeit durch immer weiter gehende Erleichterungen und aufgrund einer radikal sinkenden Nachfrage an Fachliteratur in Form von Zeitschriften und Lehrbüchern zusammenbrechen werde. Grund dafür seien die neuen Regelungen hinsichtlich digitaler Nutzungsmöglichkeiten, die Schulen, Universitäten, Bibliotheken und anderen vergleichbaren Einrichtungen eine viel effizientere, schnellere und vor allem billigere Variante eröffnen sollen, Schülern, Studierenden und Forschenden die nötigen Hilfsmittel zukommen zu lassen.

Die Verfechter einer möglichst freizügigen Nutzung von Wissen und Information sehen eine Gefahr in dem immer stärker werdenden ökonomischen Aspekt, der die Bindung zwischen Autor und Werk immer mehr schwächt. Sie befürchten, dass die absoluten, also die gegen jedermann durchsetzbaren, Rechte nicht mehr an die Schöpfer der Werke gebunden sein werden, sondern an diejenigen, die deren Schöpfung, Veredelung und schließlich Verteilung finanzieren²³. Es wird vertreten, das Urheberrecht verliere dadurch seine Legitimation als Schutzrecht der Künstlerpersönlichkeit und das Werk werde nicht mehr primär an der Persönlichkeit des Urhebers, sondern an seiner wirtschaftlichen Verwertbarkeit gemessen²⁴. Man gibt zu Bedenken, dass sich in der Entwicklung der internationalen Regeln für das geistige Eigentum in letzter Zeit eindeutig das angelsächsische Verständnis von *Copyright* gegenüber dem *kontinentaleuropäischen Urheberrechtsgedanken* durchgesetzt habe, was man daran festmachen könne, dass das Persönlichkeitsrecht des Urhebers zwar nicht als Legitimationsgrundlage entfallen sei, sich jedoch mehr und mehr hin zu einem internationalen Handelsrecht entwickelt habe²⁵. Konkret wirft man der offiziellen Politik eine Vernachlässigung ihrer Verpflichtung zur Wahrung des öffentlichen Interesses an einer möglichst freizügigen Nutzung von Wissen und Information vor, die auf dem starken Druck der kommerziellen Informationswirtschaft zu gründen scheint. Diese Argumentation beruht auf der Annahme, dass der Wohlstand und die Wettbewerbsfähigkeit der Volkswirtschaften von einer industriellen Verwertung von Wissen abhängen²⁶.

Aber auch für die Verlage war es nie schwieriger als heute, den immer vielfältigeren Bedürfnissen der Informationsgesellschaft gerecht zu werden und

²³ R. Kuhlen, Wissen, S. 5.

²⁴ P. Wittgenstein, Digitale Agenda, S. 21.

²⁵ R. Kuhlen, Wissen, S. 4f.

²⁶ R. Kuhlen, Wissen, S. 6.

entsprechende Informationsprodukte und Dienstleistungen schnell und kostengünstig anzubieten. Insbesondere besteht im Internetzeitalter in der Öffentlichkeit keine Achtung mehr vor dem Wert geistigen Eigentums. Dies wird nicht zuletzt daran deutlich, dass durch das Internet die organisierte, gewerbliche Herstellung und der Verkauf von Raubkopien noch nie so einfach wie heute war. War das Bewusstsein für geistiges Eigentum bei analogen Medien bereits gering, so hat sich der Begriff des Originals, welches nur unter bestimmten Voraussetzungen – beispielsweise für den privaten Gebrauch – vervielfältigt werden darf, im elektronischen Medium weitgehend aufgelöst. Digitale Materialien sind heute in beliebiger Anzahl leicht und ohne Qualitätsverlust reproduzierbar. Der Begriff der Kopie wird dadurch eigentlich hinfällig, da es sich eher um „Klone“ handelt, die exakt die gleichen Eigenschaften aufweisen wie das Original. So wurde das Internet auch als riesige, außer Kontrolle geratene Kopiermaschine bezeichnet²⁷. Angesichts der Verlagerung der Vervielfältigungsmöglichkeiten leuchtet es daher auch ein, dass die Rechteinhaber einen zunehmenden Kontrollverlust fürchten und auf ein stärkeres Urheberrecht pochen.

Neuartige Verwertungsrechte, bedingt durch den kommunikationstechnologischen Fortschritt, verlangten nun dementsprechend neue rechtliche Rahmenbedingungen, denen die *Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte* Rechnung trug. Aber schon ihr Entstehungsprozess war von Streit und Unstimmigkeiten geprägt und noch nie war die Schaffung einer Richtlinie von so viel Lobbyarbeit begleitet.

Im Rahmen der Umsetzungsbemühungen in deutsches Recht im Frühjahr 2003 wurde dann auch die Absicht des Gesetzgebers deutlich, durchaus einige neue so genannte *Schrankenbestimmungen* zugunsten von Wissenschaft und Forschung in das *(Erste) Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* aufzunehmen, welche die neuen Verwertungsrechte der Urheber im jeweils definierten Umfang einschränken. Grundsätzlich finden derartige, in den §§ 44a ff geregelte, Bestimmungen ihre Legitimation in dem *Gebot der Sozialbindung des geistigen Eigentums*.

Konkret handelte es sich im Rahmen dieses so bezeichneten *Ersten Korbes* um die Vorschrift des § 52a, der die *Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung* regelt und der seit September 2003 geltendes Recht ist. Im

²⁷ C. Shapiro/H. Varian, Online zum Erfolg, S. 29.

Zusammenhang mit dem Gesetzesentwurf für ein *Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* (so genannter *Zweiter Korb*) entstanden zudem die Regelungen des § 52b UrhGE, das so genannte *Leseplatzprivileg* oder auch *On-the-Spot-Consultation* genannt, und § 53a UrhGE, der künftig den analogen wie digitalen *Kopienversanddienst durch Bibliotheken* behandeln soll.

Gegen dieses Bestreben setzte sich die deutsche Verlagswirtschaft mit einer öffentlichen, zugegebenermaßen sehr drastischen und emotional formulierten, Kampagne zur Wehr. In diesen Anzeigen hieß es u.a.²⁸:

„Universitäten und Schulen müssen sparen. Darum dürfen sie in Zukunft Bücher und Zeitschriften klauen.“

„Stellen Sie sich vor, Sie schreiben ein Buch und der Staat nimmt es Ihnen einfach weg.“

„Die wissenschaftlichen und Fachverlage werden durch die neuen Regelungen existenziell bedroht. Der Aufwand, den sie in die Herausgabe und Aufbereitung der Texte, Diagramme und Abbildungen gesteckt haben, wird durch die neuen Regelungen zu einem wesentlichen Teil schamlos ausgenutzt. Die öffentliche Hand greift auf die mit hohen Kosten erworbenen und aufgearbeiteten Verbreitungsrechte zu und enteignet damit die Verlage.“

Derartige Aussagen verfehlen jedoch sicherlich nicht ihre Wirkung und man entwickelt auch hier ein gewisses Verständnis für die Sicht der Verlage. Die betroffenen Unternehmen halten diese Privilegierungsvorschriften schlicht für existenzgefährdend.

Im Gegensatz zu den vorherigen Überlegungen hinsichtlich einer Übervorteilung zugunsten der Informationswirtschaft und einer damit verbundenen Übergewichtung des ökonomischen Aspekts könnte man sich die generelle Frage stellen, inwieweit das Urheberrecht zugunsten der Interessen von Wissenschaft und Bildung überhaupt eingeschränkt werden darf.

²⁸ R. Kuhlen, Wissen, S. 9.

Im Mittelpunkt dieser Arbeit stehen die drei bereits erwähnten Schrankenregelungen § 52a, § 52b UrhGE und § 53a UrhGE und der mit ihnen verbundene Konflikt zwischen den Verlagen als Inhaber der Nutzungsrechte urheberrechtlich geschützter Werke und den Bedürfnissen einer sich immer rasanter entwickelnden Informationsgesellschaft²⁹. Der Streit um den noch zulässigen Umfang der jeweiligen Privilegierungen, die einzelnen Adressaten und die kontroversen Ansichten über eine angemessene Vergütung sind nur einige Punkte, über die sich die Parteien, nicht zuletzt aufgrund der stetig schwindenden Diskussionsbereitschaft, nicht einigen können. Nachzuvollziehen und berechtigt sind grundsätzlich alle Interessen der involvierten Parteien: Schulen, Universitäten und Forschungseinrichtungen wollen mithilfe neuer Technologien einen schnellen und freien Zugriff auf vorhandene Informationen. Die Verleger wiederum sind aus kommerziellen Gründen daran interessiert, neue Geschäftsmodelle nutzen zu können, und auch dem einzelnen Wissenschaftler selbst ist viel daran gelegen, dass seine Inhalte auf neue Technologieplattformen gebracht werden³⁰.

Aus dieser Entwicklung heraus besteht nun ein verfassungs- und europarechtliches Spannungsverhältnis zwischen den Interessen des Urhebers bzw. der Rechteinhaber und den Bedürfnissen von Bildung, Wissenschaft und Forschung. Der in dieser Sache zu suchende gerechte Ausgleich beider, zwangsläufig immer gegensätzlicher, Interessen lässt zunächst nur vermuten, wie schwierig es für die Beteiligten ist, sich auf den jeweiligen Wortlaut der in Frage stehenden Schrankenregelungen zu einigen.

Vor dem Hintergrund der Richtlinie 2001/29/EG und deren begonnener Umsetzung in das deutsche Recht im Jahre 2003 widmet sich diese Arbeit im Wesentlichen der verfassungs- bzw. europarechtlichen Überprüfung der § 52a bzw. §§ 52b und 53a UrhGE.

Die folgende Untersuchung beginnt mit einem Abriss der wichtigsten geschichtlichen Eckpunkte in der Entwicklung des geistigen Eigentums im

²⁹ Die Begriffe „*Wissensgesellschaft*“ und „*Informationsgesellschaft*“ wurden in der Literatur meist synonym gebraucht. Jedoch scheint derzeit der flexiblere Begriff der Wissensgesellschaft den der Informationsgesellschaft abzulösen. Während letzterer versucht, spezifisch technische (betreffend neue Informations- und Kommunikationstechnologien) und ökonomische Entwicklungen zu erfassen, sind Gegenstände und Aspekte der Wissensgesellschaft breiter gestreut. Die Bezeichnung „*Wissensgesellschaft*“ wird im wissenschaftlichen, (bildungs-)politischen und privatwirtschaftlichen Zusammenhang gebraucht, um verschiedene gesellschaftliche Entwicklungen, die aus einer Neugewichtung von intellektuellem und praktischem Wissen entstanden sind, zu erfassen, vgl. unter <http://lexikon.meyers.de/meyers/Wissensgesellschaft> [06.05.2007] und unter <http://lexikon.meyers.de/meyers/Informationsgesellschaft> [06.05.2007].

³⁰ *MPI*, Stellungnahme - Schranken, S. 2.

Allgemeinen und des Urheberrechts im Besonderen. Im weiteren Verlauf wird der heutige Gegenstand des Urheberrechts sowie seine wirtschaftliche Bedeutung thematisiert und die Funktion und generelle Zulässigkeit der im Urheberrechtsgesetz manifestierten Schrankenregelungen beschrieben. Danach werden zum einen die europarechtlichen Bemühungen um einen Schutz des geistigen Eigentums und des Urheberrechts kurz skizziert, wobei hier ein besonderes Augenmerk auf besagte Richtlinie 2001/29/EG gerichtet werden soll. Zum anderen sollen an dieser Stelle auch die Bemühungen der europäischen Gemeinschaft um einen ungehinderten Zugang zu Information für Wissenschaft und Bildung Erwähnung finden.

Im Anschluss daran wird das *Erste Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* und darauf folgend das *Zweite Gesetz*, welches aktuell als Regierungsentwurf vorliegt, nähere Erläuterung finden. Im weiteren Verlauf wird das vor allem durch die in Frage stehenden Normen verschärfte Spannungsverhältnis näher besprochen, die entgegengesetzten Interessengruppen vorgestellt und gleichzeitig untersucht, wer wirklich betroffen ist. Anschließend werden die Regelungsinhalte der in Frage stehenden Paragraphen beschrieben. Im Mittelpunkt dieser Arbeit steht dann deren verfassungs- wie auch europarechtliche Überprüfung. Hier finden die Argumente der verschiedenen Interessensgruppen Erwähnung und werden gegeneinander abgewogen.

Zum Abschluss findet zum einen noch die gemeinsame Stellungnahme der beiden Hauptinteressenvertreter (*Börsenverein des deutschen Buchhandels e.V.* und *Deutscher Bibliotheksverband e.V.*) vom Februar 2007 Erwähnung, die sich mit dem Regelungsinhalt der §§ 52b und 53a UrhGE befasst und versucht, für alle Beteiligten akzeptable Lösungen zu finden. Zum anderen wird überblicksartig die *Open-Access-Bewegung* als neue Chance der Wissenschaft im Hinblick auf Informationsverbreitung und -zugang beschrieben. Die Arbeit endet mit einem kurzen Schlussbetrachtung.

B. Geistiges Eigentum und das Gebot der Sozialbindung

Geistiges Eigentum – dieser Begriff beschreibt heute, was vor Jahrtausenden nicht mehr als ein unbestimmtes Bedürfnis war: Geisteswerke, ausgedrückt in bildlicher oder gegenständlicher Kunst, Schriften, Musik oder auch Erfindungen, dem geistig Schaffenden zuzuordnen und ihm hierfür gewisse Rechte einzuräumen. Im Folgenden soll nun in einem ersten Schritt die geschichtliche Etablierung dieses Begriffes, der heute vor allem im deutschen Verfassungsrecht eine feste und unangezweifelte Größe darstellt, in den wesentlichen Schritten nachvollzogen werden. Dieser Abschnitt ist deshalb von Bedeutung, weil er vermitteln soll, wie früh die Menschen die Notwendigkeit eines entsprechenden Schutzes erkannt und sich mit seiner rechtlichen Manifestierung auseinandergesetzt haben. Die Erkenntnis, dass der Urheber eines Werkes einen entsprechenden Lohn für die Nutzung seiner Arbeit als Anreiz erhalten muss, um auch weiterhin kreativ tätig zu sein, entwickelte sich schon recht früh und stellt bis heute einen – wenn nicht den – wichtigsten Grundsatz des Urheberrechtsgesetzes dar: die Pflicht zur angemessenen Beteiligung des Urhebers an der Verwertung seines Werkes.

Im weiteren Verlauf beschäftigt sich dieser Abschnitt mit dem verfassungsrechtlichen Schutz des geistigen Eigentums und damit auch mit seiner grundrechtlich verankerten Schranken-Schranke, der Sozialbindungspflicht.

Im Anschluss daran folgen Ausführungen zum Urheberrecht und zum Bedürfnis der Wahrung wichtiger Interessen der Allgemeinheit, die im Rahmen der Sozialbindung des Urheberrechts ihren Niederschlag in den

Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes gefunden haben. An diesem Punkt wird schon einmal auf den unvermeidlichen Konflikt aufmerksam gemacht, der zwingend entsteht, sobald die naturgemäß gegengelagerten Interessen der Urheber bzw. Rechteinhaber mit denen der Allgemeinheit kollidieren und ein für alle Seiten akzeptabler Lösungsweg gefunden werden muss.

Im Anschluss daran folgen Ausführungen zu den europarechtlichen Bemühungen um einen Schutz des geistigen Eigentums im Allgemeinen und dem des Urheberrechts im Besonderen.

Weil aber Geisteswerke, macht man sie für die Öffentlichkeit auf irgendeine Art und Weise zugänglich, eine Eigendynamik entwickeln und damit auch vor Landesgrenzen nicht Halt machen, hat die Europäische Gemeinschaft schon vor einiger Zeit die Notwendigkeit einer gemeinschaftsrechtlichen Vereinheitlichung des urheberrechtlichen Schutzniveaus erkannt. Seither ist sie redlich bemüht diesen zu realisieren, was anhand der Erwähnung der wichtigsten Verträge, Abkommen, Grünbücher und Richtlinien zum Ausdruck kommen soll. Zugleich erkannte sie schon vor längerer Zeit die Notwendigkeit eines ungehinderten Zugriffs auf Information für Wissenschaft und Bildung, da nur so Fortschritt und Wettbewerbsfähigkeit einer Gesellschaft gewährleistet werden kann.

I. Geschichtliche Entwicklung der Idee des geistigen Eigentums

Aus heutiger Sicht scheint es unvorstellbar, dass die Zuordnung eines bestimmten Menschen zu einem Kunstwerk – welcher Art auch immer – in früheren Zeiten keine Bedeutung hatte. Viele Werke, die heute den Status eines Kunstgegenstandes genießen, waren zur Zeit ihrer Erschaffung einfache Gebrauchsgegenstände, die nicht selten auch eine religiöse Zweckhaftigkeit erfüllten³¹. Der einzelne Künstler war in Bezug auf den erschaffenen Gegenstand jedoch ohne Belang, man maß ihm lediglich die Bedeutung eines Handwerkers bei. Dieser Eindruck wurde nicht zuletzt dadurch verstärkt, dass an der Ausarbeitung eines Gegenstandes meist mehrere

³¹ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 19, führt hier als Beispiel Grabausstattungen im alten Ägypten an, die magische Funktion erfüllten und für den Toten im Jenseits, so glaubte man, von unerlässlichem Nutzen waren.

Personen beteiligt waren, und man so den Beitrag des Einzelnen am Gesamtwerk als unbedeutend ansah³².

Es lässt sich nicht beantworten, wann die Idee des geistigen Eigentums zum ersten Mal aufkam. Es ist durchaus vorstellbar, dass sie schlicht mit der Eitelkeit des Menschen ihren Anfang nahm. Der Künstler als der Hervorbringer gleich welchen Werkes auch immer hatte meist das Bedürfnis, seine Person auf irgendeine Art und Weise als den Schöpfer des Geschaffenen auszuweisen³³. Die Forderung nach einem, wie auch immer ausgestalteten, Schutzbedürfnis existierte anfangs sicherlich noch nicht.

1. Die Entwicklungen vom Altertum über das Mittelalter bis hin zur frühen Neuzeit

Neben Fossilien des Urzeitmenschen, die den Anbeginn der Menschheit dokumentieren und nachvollziehen lassen, existieren auch Zeugnisse in Form von Schöpfungen, die nicht nur rein handwerklich motiviert geschaffen wurden, um ein Überleben zu erleichtern, sondern die darüber hinaus die ersten unverkennbaren Merkmale geistigen Schaffens tragen. Dieser Gestaltungsdrang ging schon bald vom Formen körperlicher Dinge über auf die Schaffung geistiger Stoffe, denn unter den ältesten Felszeichnungen befinden sich Dämonen- und Kulturbilder, die das Erwachen einer, wenn auch höchst primitiven, Imagination bezeugen. Der Drang zum Schaffen und Gestalten geht also zurück bis zu den Anfängen menschlichen Bewusstseins – ebenso wie das Bedürfnis zur Verehrung und Achtung des Werks. Trotz allem fehlt diesen Anfängen jegliches Bewusstsein für eine Originalität des Kunstwerkes oder die Bedeutung des Urhebers für das Zustandekommen des Werkes. Der Schöpfer des Werkes geht im Kollektiv unter, ebenso sind die Techniken des Formens und Bildens Bestandteil des Gemeinguts. Den geistigen Besitz des Einzelnen gibt es nicht, nur den der Gesellschaft. Das Kunstwerk besitzt in dieser Zeit sicherlich eine gewisse Würde, jedoch reichen deren Wurzeln nur auf seine Kulturbezogenheit zurück, nicht auf seine einmalige Existenz und schon gar nicht auf seinen Urheber. Ein moralischer Ansatzpunkt für ein Schutzbedürfnis urheberrechtlicher Leistungen findet sich nirgendwo³⁴.

³² F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 19.

³³ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 19.

³⁴ W. Bappert, Wege zum Urheberrecht, S. 7ff..

Im *Altertum* gab es kein Recht des Schöpfers an seinem Geistesgut, obwohl das Bewusstsein für ein „*geistiges Eigentum*“ bereits vorhanden war³⁵. Aus dem 4. Jahrhundert v. Chr. ist beispielsweise eine öffentliche Schutzmaßnahme überliefert, die man erlassen hatte, um einige berühmte Werke hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen, künstlerischen und ethischen Bedeutung zu sichern³⁶. Die Aufdeckung von Fälschungen erregte stets allgemeines Aufsehen³⁷. In der Antike existierte bereits ein gewisses Verfügungsrecht des Urhebers darüber, wann und wie das Werk in der Öffentlichkeit zu erscheinen habe, was nachweisbar dazu führte, dass die Philosophen und Dichter dieser Zeit, wie beispielsweise *Ovid*, sich der unerlaubten Veröffentlichung ihrer Schriften als Unbefugnis durchaus bewusst waren und dies auch eine entsprechend negative Reaktion in der Gesellschaft erzeugte. Dennoch gelangten *Die Metamorphosen* des *Ovid* durch einen Vertrauensbruch in den Handel. Diese eben angesprochene Verfügungsmacht und auch der Verfügungsanspruch des Urhebers über sein Werk reichten in der Antike aber offenbar nur bis zur erstmaligen Veröffentlichung. Ebenso ist überliefert, dass der Verfasser eines Briefes mit der Absendung jegliches Recht an seinem Geschriebenen verlor³⁸. Es ist weiterhin offensichtlich, dass man zu dieser Zeit noch nicht zwischen der geistigen Leistung und dem zu ihrer Verkörperung genutzten Gegenstand unterscheiden konnte. Man sah das Malen oder Schreiben auf fremdem Papier lediglich als ein Problem des Eigentumserwerbs an einer möglicherweise „*neuen*“ körperlichen Sache an und hinterfragte nicht das Recht an dem darin niedergelegten geistigen Gut. Ein Eigentumsrecht entstand lediglich am Manuskript als solchem³⁹ und damit also am dinglichen Substrat eines Werkes⁴⁰. Dies brachte manche Urheber zu der Überlegung, das Eigentumsrecht an ihrem Werk zu verkaufen. Diese wirtschaftlichen Spekulationen des antiken Werkschöpfers knüpften

³⁵ *M. Rehbinder*, Urheberrecht, S. 6.

³⁶ *W. Bappert*, Wege zum Urheberrecht, S. 13 – Schon im Jahre 330 v. Chr. ordnete ein Gesetz in Athen an, die Tragödiendtexte der drei großen Tragiker Sophokles, Euripides und Äschylos in den Archiven des Staates zu hinterlegen, um die Originaltexte vor Abschriften zu bewahren, vgl. hierzu *E. Henssler*, Urheberschutz in der angewandten Kunst und Architektur, S. 8.

³⁷ *W. Bappert*, Wege zum Urheberrecht, S. 13 – Ebenfalls interessant ist die Anekdote, die *Vitruvius* berichtet: Ein anerkannter Preisrichter eines Dichterwettbewerbs kürte den vom Publikum ungeliebtesten Dichter zum Sieger mit der Begründung, dieser sei ein wahrer Dichter, wohingegen die anderen lediglich Nachahmer seien. Er habe schließlich Schriftwerke (scripta) zu belohnen, nicht Diebstähle (furta).

³⁸ *W. Bappert*, Wege zum Urheberrecht, S. 16.

³⁹ *M. Rehbinder*, Urheberrecht, S. 7.

⁴⁰ *W. Bappert*, Wege zum Urheberrecht, S. 16 – Briefe und Manuskripte, die auf eigenem Papyrus des Verfassers geschrieben wurden, waren Eigentum ihre Urhebers, wohingegen die Rede, die jemand auf einem fremden Schreibstoff aufzeichnete, nicht ihm selbst, sondern eben dem Eigentümer des Materials gehörte. Letzterer war allerdings dazu verpflichtet, dem Autor die Kosten des Schreibens zu ersetzen.

also an das Eigentum am Werkstück an, nicht an die Schöpfung des Werkes selbst⁴¹.

Die Ausübung höherer Künste, die allein einem freien Mann vorbehalten waren (*artes liberales*), erfolgte ohne Bezahlung. Folglich konnte sich eine solche Tätigkeit nur leisten, wer finanziell unabhängig war oder die Gunst eines Mäzens für sich gewonnen hatte. Dieser sorgte dann für die Verbreitung des Werkes und zahlte dem Künstler ein Honorar, den so genannten Ehrensold, damit dieser seinen Lebensunterhalt bestreiten konnte. Auch noch in dieser Zeit betrachtete man die bildenden Künstler lediglich als Handwerker, wodurch diese jedoch den Vorteil einer bezahlten Arbeit genossen. Urform verlegerischer Tätigkeit war also das Mäzenatentum, jedoch wurde das für eine Verbreitung der Werke erforderliche mühsame Abschreiben und die dafür anfallenden Kosten höher bewertet als die ursprüngliche eigentliche geistige Leistung, weswegen die Verfasser oft unbekannt blieben⁴². Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass die Antike in Bezug auf das geistige Eigentum eine persönlichkeitsrechtliche Komponente anerkannte, da die Verletzung in Form des geistigen Diebstahls (*furtum*) zumindest bei bedeutenderen Werken durchaus als verpönt galt. Solange jedoch die Erkenntnis der Zeugungsbeziehung zwischen Schöpfer und Werk fehlt, kann es auch nicht zu einer Ausbildung von Rechtsansprüchen aus dieser Beziehung und ebensowenig zu einem entsprechenden Schutzbedürfnis kommen⁴³.

Auch im *Mittelalter* herrschte diese Denkweise im Wesentlichen noch vor. Auch in dieser Zeit etablierte sich kein Künstlertum, weswegen die kulturell Schaffenden ihren Lebensunterhalt durch Zugehörigkeit zu einem Orden oder einer Zunft bestreiten mussten, sofern sie nicht adeliger Herkunft waren. Durch ihre Tätigkeit wurden sie zu bloßen Mittlern zwischen Gott und den Menschen, so dass eine Schöpferpersönlichkeit gar nicht erst entstehen konnte. Viele Kunstwerke dieser Zeit liefern daher keinen Aufschluss über die jeweiligen Schöpfer⁴⁴. Mit der Zeit erhoben sich jedoch Stimmen einzelner Autoren, die dem Werkschöpfer sein Werk als dessen

⁴¹ W. Bappert, Wege zum Urheberrecht, S. 17 – Diese Überlegungen betraf stets das noch unveröffentlichte Werk. Dies hatte zur Folge, dass römische Fest- und Gastgeber den Dichtern ihre Neuheiten abkauften.

⁴² M. Rehbinder, Urheberrecht, S. 7.

⁴³ W. Bappert, Wege zum Urheberrecht, S. 39.

⁴⁴ M. Rehbinder, Urheberrecht, S. 7.

Eigentum zuordnen⁴⁵. Damit war der naturrechtliche Gedanke geboren, der dem Schöpfer das von ihm geschaffene eigentumsrechtlich zuordnete, und der bis heute einigen Theorien des geistigen Eigentums immanent ist⁴⁶.

Die zeit- und kostenaufwendige Anfertigung von Abschriften war zu dieser Zeit frei. Erst mit der Erfindung des Buchdrucks durch *Gutenberg* um 1440, durch die die Produktion höherer Auflagen in kürzerer Zeit möglich wurde, wuchs die Forderung nach rechtlichem Schutz gegen Nachdruck. Dies führte zu einem wachsenden künstlerischen Selbstbewusstsein. Da jedoch weiterhin der Grundsatz der Nachdruckfreiheit galt, wurde rechtlicher Schutz zunächst lediglich in Gestalt eines ausnahmsweise erlassenen Nachdruckverbots gewährt. Bei diesen sog. Privilegien handelte es sich um Schutzbriefe, die den Privilegierten unter den unmittelbaren Schutz des Souveräns stellten und den Nachdruck seiner Bücher ebenso verboten wie die Einfuhr nachgedruckter Bücher⁴⁷. Sie konnten nur durch den Kaiser, den jeweiligen Landesherren oder die Städte erteilt werden⁴⁸. Die Privilegien beruhten also auf einem obrigkeitlichen Gnadenakt und nicht auf einem Gesetz⁴⁹. Wer nun gegen ein solches *Privilegium Impressorium* oder auch Druckprivileg verstieß, dem drohte eine Geldstrafe oder die Konfiskation, zu der oftmals auch der Privilegierte selbst ermächtigt wurde. Den Verfassern neuer Werke selbst wurde in dieser Zeit noch kein wirtschaftliches Interesse an der ausschließlichen Vervielfältigung ihrer Werke durch einen von ihnen bestimmten Drucker zugestanden. Autorenhonorare waren in Deutschland bis ins 16. Jahrhundert hinein nicht gebräuchlich, vielmehr galten sie meist als verpönt, da man die geistige Schöpfung auf einen höheren Ursprung zurückführte und ihr damit einen materiellen Gegenwert verweigerte. Manchmal wurden zwar Autorenprivilegien verteilt, diese sollten jedoch nicht die geistige Leistung honorieren, sondern lediglich die handwerkliche Arbeit sowie die

⁴⁵ *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 25 – Als Beispiel sei hier Thomas von Aquin genannt, der dem Menschen für seine selbst geschaffenen Güter ein Herrschafts- und Verfügungsrecht, also ein Eigentumsrecht (*ius proprietatis*) zugestanden sehen will, vgl. hierzu *G. Decker*, Urheberrecht und Naturrecht, S. 13 (24).

⁴⁶ *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 25.

⁴⁷ *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 27.

⁴⁸ *M. Rehbinder*, Urheberrecht, S. 7. Es wurden Privilegien in vier verschiedenen Formen erteilt: Druckprivilegien, die den Charakter eines Gewerbemonopols hatten, Bücherprivilegien, die den Absatz der Druckauflage sichern sollten, Autorenprivilegien, die man als Belohnung für die geistige Schöpfung ansah, die aber hauptsächlich die ideellen Interessen der Werkschöpfer vertraten, und Territorialprivilegien, bei denen es sich um Handwerksordnungen handelte, die zugunsten bestimmter Personengruppen allgemeine Nachdruckverbote von begrenzter Dauer aussprachen.

⁴⁹ *A. Troller*, Immaterialgüterrecht, S. 19f.

eventuell angefallenen Aufwendungen im Falle eigens angefertigter Drucke⁵⁰. Ausdrücklich wurden keine Rechte vom Autor auf den Verleger übertragen; das Rechtsverhältnis des Urhebers zum Verleger wurde letzterem durch die Privilegien gesichert⁵¹, die somit eigenständige Rechte der Verleger und Drucker darstellten⁵². Mit der Zeit kamen Drucker und Verleger zu der Auffassung, ihnen stehe auch ohne entsprechende Privilegienerteilung ein gewisses originär erworbenes gewerbliches Schutzrecht zu (so genannte Lehre vom Verlageigentum)⁵³.

Das Privilegienwesen schützte demnach hauptsächlich das Gewerbe, indem es den Inhabern im Hinblick auf den Druck- und Verlagsaufwand die wirtschaftliche Verwertung der Ausgabe für eine bestimmte Zeit durch das Nachdruckverbot sicherte⁵⁴. Der Drucker sollte die Möglichkeit haben Gewinne zu erwirtschaften, wohingegen eine Herrschaft des Autors über sein Werk nicht angestrebt wurde⁵⁵.

2. Die gedanklichen Wegbereiter der Lehre vom geistigen Eigentum in England, Frankreich, Amerika und Deutschland

Nachdem man schon bald den lückenhaften Schutz des Privilegienwesens erkannt hatte, gewann zunehmend die Vorstellung eines geistigen Eigentums des Urhebers an seinen Werken an Bedeutung. Die Schutzrichtung verlagerte sich vom Verleger in Richtung Autor, wobei als erstes *England* unter Queen Anne in einem Gesetz von 1710 dem Autor ein zeitlich befristetes, ausschließliches Vervielfältigungsrecht an seinen Werken zubilligte⁵⁶.

In *Frankreich* wurden die Privilegien während der Französischen Revolution abgeschafft und eine naturrechtlich begründete *propriété littéraire et artistique* in zwei

⁵⁰ Die gelehrten Korrektoren, die die Ausgaben klassischer Werke vorbereiteten, wurden für diese geistige Arbeit materiell entlohnt, meist aber nur in natura für die Zeit ihrer Tätigkeit, vgl. *L. Gieseke*, Geschichtliche Entwicklung, S. 20ff und 34f..

⁵¹ *L. Delp*, Das Recht des geistigen Schaffens, S. 244.

⁵² *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 28.

⁵³ *M. Reh binder*, Urheberrecht, S. 9 – Die Lehre vom Verlageigentum entstand zuerst in England, wo man den Inhaber eines ausschließlichen Verlagsrechts als *owner of copy* (daher das heutige *copy-right*) bezeichnete.

⁵⁴ *E. Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 52.

⁵⁵ *A. Troller*, Immaterialgüterrecht, S. 19.

⁵⁶ *M. Reh binder*, Urheberrecht, S. 9f. – Man verfolgte mit dieser Neuregelung zwei Dinge: In erster Linie wollte man im Interesse des Gemeinwohls die Monopolstellung der Buchhändlergilde brechen. Des Weiteren ging man inzwischen von einem angeborenen Recht des Menschen an den von ihm geschaffenen Gütern aus, vgl. hierzu die Arbeitstheorie von *J. Locke*, Two treatises, S. 305ff., auf der letztlich die Theorie vom geistigen Eigentum basiert.

Revolutionsgesetzen von 1791 und 1793 anerkannt⁵⁷. Das *Gesetz vom 13. Januar 1791* garantierte ein Aufführungsrecht für dramatische Werke während der Lebenszeit des Autors und fünf Jahre nach seinem Tod. Das *Dekret vom 19. Juli 1793* dehnte das ausschließliche Verfügungsrecht auf alle Werke aus und ließ es erst zehn Jahre nach dem Tod des Autors erlöschen⁵⁸.

Die Urheberrechtsklausel in der amerikanischen Verfassung von 1787 erlegte dem Gesetzgeber auf, Urhebern und Erfindern zeitlich begrenzte Rechte an ihren geistigen Schöpfungen und Erfindungen zu gewähren. Diese Norm bildete damit die Grundlage des *U.S. Copyright Act* von 1790⁵⁹.

In *Deutschland* machte es sich *Kant* 1785 in seiner Schrift „*Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*“ zur Aufgabe, das Recht des Verlegers zu beweisen und den Anspruch des Nachdruckers zu widerlegen⁶⁰. Er war der Ansicht, das „*Eigentum des Verfassers an seinen Gedanken*“ bleibe ungeachtet des Nachdrucks bestehen. Im Vordergrund standen für ihn jedoch die Rechte des Verlegers. Bei unerlaubtem Nachdruck betreibe der Nachdrucker ein Geschäft des Autors und habe daher diesem bzw. dessen Bevollmächtigtem, dem Verleger, allen ihm erwachsenden Nutzen abzutreten und allen aus der angemäßen Geschäftsführung erwachsenden Schaden zu ersetzen. Der Nachdrucker verletze die Rechte des Verlegers, da dieser aufgrund der Bevollmächtigung durch den Autor alleiniger Eigentümer der Geschäftsführung sei, die Druck und Verbreitung des Werkes beinhalte. *Kant* legte auf klare Weise dar, dass das bloße Eigentum am Werkexemplar nicht schon zum Nachdruck berechtige. Ein solches Recht könne erst durch ausdrücklichen Erwerb – und damit auf der Grundlage eines besonderen Vertrags mit dem Verfasser – entstehen. Zentrale Aussage dieser Argumentation ist also die Behauptung, dass derartige Rechte nicht schon aus dem Gegenstand selbst abgeleitet werden können, sondern es dazu einer ausdrücklichen Absprache mit dem Autor bedarf. Auch wenn diese Gedanken schon sehr fortschrittlich wirkten, so war *Kant* dennoch die Vorstellung eines umfassenden geistigen Eigentums fremd. Körperliche Kunstwerke konnten beispielsweise von jedem, der ein solches

⁵⁷ M. Rehbinder, Urheberrecht, S. 10.

⁵⁸ A. Troller, Immaterialgüterrecht, S. 33.

⁵⁹ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 47.

⁶⁰ I. Kant, Unrechtmäßigkeit, S. 211–222.

Exemplar rechtmäßig erworben hatte, nachgeahmt und in Verkehr gebracht werden, ohne dass es der Einwilligung des Künstlers bedurfte⁶¹.

Der Philosoph *Fichte* stellt die Rechte des Autors weiter in den Vordergrund und schrieb ihm ein fortdauerndes Eigentum an seinen Gedanken – also am geistigen Inhalt des Werkes – zu, indem er konstatierte, die Aneignung selbiger sei durch eine andere Person schlicht unmöglich. Man habe lediglich die Möglichkeit, am Werkexemplar und dem darin körperlich auf Papier fixierten Inhalt durch den Kauf des Buches Eigentum zu erlangen; es sei jedoch physisch undenkbar, sich die Form der Gedanken anzueignen⁶². Mit der Unterscheidung von Inhalt und Form⁶³ stellte *Fichte* heraus, dass ersterer auf einen anderen übergehen könne, letztere jedoch zwingend im Eigentum des Autors verbleiben müsse⁶⁴.

Die nun folgenden Gedanken *Fichtes* erinnern schon sehr stark an das heutige Verständnis vom geistigen Eigentum, besonders hinsichtlich des Urheberpersönlichkeitsrechts und der Verwertungsrechte des Verlegers: Er gestand dem Autor nämlich ein „*ausschließendes*“ Eigentumsrecht zu und folgerte daraus zum einen das Recht desselbigen, als Verfasser seines Buches anerkannt zu werden⁶⁵, zum anderen das Recht einen anderen daran zu hindern, in sein ausschließendes Eigentum einzugreifen und sich seines Besitzes zu bemächtigen. Deshalb sei auch das Eigentum an der Form der Gedanken nicht auf den Verleger übertragbar; dieses verbleibe im Eigentum des Verfassers. Der Verleger hingegen habe nur die Möglichkeit, einen Nießbrauch an diesem Eigentum zu erwerben, also das Recht, selbiges auf die vereinbarte Art und Weise zu nutzen. In der Fortsetzung dieser Gedanken bemächtigt sich demnach der Nachdrucker des Nießbrauchs am Eigentum des Schriftstellers und maßt sich ein ihm nicht zustehendes Recht des Schriftstellers an⁶⁶.

Im Gegensatz zu *Kant* vergleicht *Fichte* die Bücher mit den Erzeugnissen mechanischer Kunst und kann auch hier die Verbindung von Körperlichem und Geistigem erklärbar machen⁶⁷. Der Unterschied zu Büchern liege lediglich darin,

⁶¹ *I. Kant*, Unrechtmäßigkeit, S. 213ff.

⁶² *J. G. Fichte*, Beweis der Unrechtmäßigkeit, S. 410ff..

⁶³ Diese Unterscheidung wirkt bis heute fort. *G. Fichte* verdeutlicht die Notwendigkeit dieser Differenzierung an folgendem Beispiel: Es dulde kein Dozent, dass jemand seine Vorlesungen abdruckt (=Form), er jedoch damit einverstanden sei, wenn seine Zuhörer sich seine Gedanken zu Eigen machen und weiter verbreiten (=Inhalt), vgl. *J. G. Fichte*, Beweis der Unrechtmäßigkeit, S. 414.

⁶⁴ *J. G. Fichte*, Beweis der Unrechtmäßigkeit, S. 412.

⁶⁵ Vgl. hierzu den heutigen § 13 S. 1 UrhG.

⁶⁶ *J. G. Fichte*, Beweis der Unrechtmäßigkeit, S. 413ff.

⁶⁷ *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 38.

dass vom Geistigen nicht gesagt werden könne, es habe eine „*dem Verfertiger eigenthümliche Form*“⁶⁸.

Hegel, der in ähnlicher Weise zwischen dem Werkexemplar und dem beim Verfasser bleibenden Eigentum unterschied, hob noch die Unerlässlichkeit hervor, Wissenschaft und Künste zu fördern, indem man sie gegen Diebstahl schütze. Er zog hier den Vergleich zur damals schon allgemein anerkannten Notwendigkeit, den Handel und die Industrie gegen Räuberei zu sichern⁶⁹. Diese parallele Sichtweise literarischen und künstlerischen Eigentums und der industriellen Produktion mutet ebenso modern an wie seine Erkenntnis, dass die Unterscheidung von Inhalt und Form wissenschaftlicher Geistesprodukte eine Nachahmung unter einer anderen Form immer möglich mache⁷⁰. Diese Erkenntnis der begrenzten Schutzmöglichkeiten für das Eigentum scheint heute, im Zeitalter der elektronischer Datenaufbereitung und -verbreitung, aktueller und problematischer denn je.

Die Idee einer Trennung von Form und Inhalt teilte auch *Schopenhauer*, der als einer der ersten den Unterschied von Sacheigentum und geistigem Eigentum erkannte. Er bezeichnete das Gedankenwerk des Schriftstellers als immaterielles Eigentum, das nicht nach denselben Regeln behandelt werden dürfe wie das materielle Eigentum⁷¹.

Gegen Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts taucht der Begriff des geistigen Eigentums dann zum ersten Mal auch in juristischen Lehrbüchern auf⁷². In der Folgezeit entwickelte sich die Vorstellung des literarischen Eigentums allmählich zu einem ausschließlichen Verwertungsrecht, d.h. einem überwiegenden Vermögensrecht, des Autors⁷³.

⁶⁸ *J. G. Fichte*, Beweis der Unrechtmäßigkeit, S. 418.

⁶⁹ *G. W. F. Hegel*, Grundlinien, § 69, S. 126.

⁷⁰ *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 38f.

⁷¹ *W. Bappert*, Wege zum Urheberrecht, S. 280.

⁷² *W. Bappert*, Wege zum Urheberrecht, S. 272.

⁷³ *W. Bappert*, Wege zum Urheberrecht, S. 278.

3. Die Lehre vom geistigen Eigentum

a) Zentrale Aussagen

Die *Lehre vom geistigen Eigentum* gewährte dem Urheber ein „*ausschließliches Recht am Werk*“⁷⁴ und damit ein eigenes und ursprüngliches Nutzungsrecht⁷⁵. Sie manifestierte den Beginn der modernen Urheberrechtsentwicklung⁷⁶. Durch den Vergleich mit dem Sacheigentum als wichtigem Privatrecht erlangte das Urheberrecht die entsprechende Anerkennung, die ihm zur Durchsetzung verhalf⁷⁷. Die Quelle des Nutzungsrechts sollte nun nicht mehr als Verlegerrecht, sondern als Urheberrecht verstanden werden⁷⁸.

b) Umsetzung der Lehre vom geistigen Eigentum in entsprechende Rechnormen

Die eben beschriebenen Grundsätze über den Schutz des geistigen Eigentums hatten es jedoch in der Praxis sehr schwer sich durchzusetzen. Die Souveräne schenken dieser Theorie keine Beachtung und zogen weiterhin ihren Nutzen aus der Missachtung geistigen Eigentums.

Trotz dieser rechtstheoretischen Fortschritte im Hinblick auf die Bedeutung und Wichtigkeit des Schutzes geistigen Eigentums wirkte das Privilegienwesen bis in das 19. Jahrhundert hinein⁷⁹.

4. Die Theorie vom Persönlichkeitsrecht

An der Lehre vom geistigen Eigentum wurde schon bald bemängelt, dass sie infolge der Verwendung der Begriffe Eigentum und Arbeit noch zu sehr in körperlichen Vorstellungen befangen war, nicht hinreichend die ideellen Interessen des Urhebers würdigte und keinen Unterschied machte zwischen geistigem

⁷⁴ E. Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, S. 106. Dieses Urheberrecht begründet kein Recht zum Besitz, sondern eine Herrschaft über das Werk. Diese sichert dem Urheber die materiellen und ideellen Interessen und behält ihm vor allem die Entscheidung hinsichtlich Veröffentlichung und Verwertung desselbigen vor.

⁷⁵ W. Bappert, *Wege zum Urheberrecht*, S. 254.

⁷⁶ L. Gieseke, *Geschichtliche Entwicklung*, S. 73

⁷⁷ E. Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, S. 106.

⁷⁸ W. Bappert, *Wege zum Urheberrecht*, S. 256.

⁷⁹ F. Fechner, *Geistiges Eigentum*, S. 44.

Gemeingut und individuellem Gut⁸⁰. Aus diesem Grunde wurde *Theorie vom Persönlichkeitsrecht* entwickelt. Durch sie wurde die Schutzwürdigkeit des geschaffenen Werkes aus dem Zusammenhang mit der Persönlichkeit des Schöpfers begründet⁸¹. Damit wandelte sich der vermögensrechtliche Schutz des geistigen Eigentums in einen Schutz des Urhebers um⁸². Von Gierke qualifizierte das Urheberrecht aufgrund der persönlichen Bindung des Urhebers an sein Werk als Persönlichkeitsrecht⁸³.

Diese Theorie ließ aber die bedeutende Tatsache unbeachtet, dass für den Urheber und die Kulturwirtschaft in der Regel finanzielle Interessen im Vordergrund stehen und dass der Schutz der Schöpferpersönlichkeit eher von untergeordneter Bedeutung ist. Im Falle der Veröffentlichung trennt sich das Werk langsam von der Persönlichkeit seines Schöpfers und wird selbstständiges Geistesgut, wobei es dann im Wirtschaftsleben als Verkehrsgut eine eigenständige Rolle spielt. Wichtigste Aufgabe des Urheberrechts muss es demnach sein, für die Verkehrsfähigkeit und Nutzbarkeit des Werkes zu sorgen⁸⁴.

5. Die Theorie vom Immaterialgüterrecht

Nachdem man anhand der Theorie vom geistigen Eigentum und der Lehre vom Persönlichkeitsrecht erkannt hatte, dass das Urheberrecht sowohl vermögensrechtliche als auch ideelle Interessen berücksichtigen musste, schuf Kohler 1874 auf diesen Grundlagen die so genannte *dualistische Theorie*⁸⁵ bzw. die *Theorie vom Immaterialgüterrecht*. Diese verleiht dem Urheber neben einem Vermögensrecht⁸⁶ ein allgemeines Persönlichkeitsrecht als Individualrecht zur Wahrung seiner persönlichen Belange⁸⁷, das selbstständig neben dem materiellem Recht besteht.

⁸⁰ M. Rehbinder, Urheberrecht, S. 13.

⁸¹ B. Dölemeyer/D. Klippel, Beitrag, S. 185 (209).

⁸² L. Delp, Das Recht des geistigen Schaffens, S. 249.

⁸³ O. von Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 762ff., zitiert nach L. Delp, Das Recht des geistigen Schaffens, S. 249.

⁸⁴ M. Rehbinder, Urheberrecht, S. 13.

⁸⁵ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 49.

⁸⁶ W. Bappert, Wege zum Urheberrecht, S. 299.

⁸⁷ L. Delp, Das Recht des geistigen Schaffens, S. 249.

6. Die monistische Theorie

Nachdem die Rechtsprechung zunächst diese zweigleisige Sichtweise der Theorie *Kohlers* vertreten hatte, kehrte sie wieder zu der Auffassung zurück, das Urheberrecht sei ein einheitliches Recht, das sich sowohl durch eine urheberpersönlichkeitsrechtliche Seite als auch durch eine Anzahl urheberrechtlicher Nutzungsrechte definiere⁸⁸. Als Schöpfer dieser so genannten *monistischen Theorie* ist vor allem *Ulmer* zu nennen. Seiner Meinung nach handelt es sich beim Urheberrecht um ein *ius sui generis*, welches vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Elemente beinhaltet, die nicht voneinander getrennt werden könnten⁸⁹. Beide Rechte seien als Bestandteile eines einheitlichen Rechts aufzufassen⁹⁰, die in demselben Rechtsverhältnis wurzeln, das als Urheberrecht bezeichnet werde⁹¹.

Die monistische Theorie liegt dem heutigen Urheberrecht zugrunde und hat in § 11 UrhG ihren Ausdruck gefunden, demzufolge das Urheberrecht den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung desselbigen schützt⁹².

7. Verfassungsrechtliche Verankerungen des geistigen Eigentums – von der Reichsverfassung der Paulskirche bis zum heutigen Grundgesetz

a) Die Paulskirchenverfassung

Verfassungsgeschichtlich kommt der *Paulskirchenversammlung* eine tragende Rolle zu, da sie das geistige Eigentum in die Garantie ihres Grundrechtsteils einschloss (vgl. § 164 Abs. 3)⁹³. Dennoch gestand man selbigem keinen eigenständigen verfassungsrechtlichen Schutz zu, sondern erließ lediglich eine breite Gesetzgebungskompetenz, auf deren Grundlage die Reichsgesetzgebung entsprechende geeignete Schutznormen schaffen sollte⁹⁴. Im Gegensatz zu den Verfassungen des Vormärz, die die Grundrechte eher als *Grundsätze für die*

⁸⁸ *L. Delp*, Das Recht des geistigen Schaffens, S. 249.

⁸⁹ *B. Samson*, Urheberrecht, S. 61.

⁹⁰ *H. Lehmann*, Wesen des Urheberrechts, S. 10.

⁹¹ *W. Bappert*, Wege zum Urheberrecht, S. 302.

⁹² *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 51.

⁹³ Vgl. *E. Wadle*, Weg zum gesetzlichen Schutz, S. 92 (115, 124).

⁹⁴ *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 53.

Gestaltung der Rechts- und Sozialordnung verstanden, war jedoch hier schon der Wechsel zum *klassischen* Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat erkennbar⁹⁵.

b) Die Reichsverfassung von 1871

Der 1867 gegründete Norddeutsche Bund sah in seiner Verfassung mangels eines eigenständigen Grundrechtsteils keine grundrechtliche Garantie des geistigen Eigentums vor, jedoch normierte auch er eine weitgehende Gesetzgebungskompetenz des Bundes – unter anderem für den Schutz geistigen Eigentums –, die ohne Einschränkung in die *Reichsverfassung vom 16. April 1871* übernommen wurde⁹⁶.

c) Die Weimarer Reichsverfassung

In Art. 153 schützte die *Weimarer Reichsverfassung* allgemein das Eigentum und führte mit Art. 158 eine Sonderbestimmung das „*geistige Eigentum*“ betreffend ein:

„Die geistige Arbeit, das Recht der Urheber, der Erfinder und Künstler genießt den Schutz und die Fürsorge des Reichs“.

Abs. 2 sollte „*den Schöpfungen deutscher Wissenschaft, Kunst und Technik*“ im Rahmen zwischenstaatlicher Vereinbarungen auch im Ausland Geltung und Schutz sichern. Dies war so zu verstehen, dass die Erzeugnisse geistiger Arbeit, und damit das „*geistige Eigentum*“, vor Beeinträchtigungen gleich welcher Art geschützt werden sollten⁹⁷. Dem Reichsgericht war ein allgemeiner Schutz des geistigen Eigentums noch fremd, jedoch schuf es zwei Auslegungsregeln von allgemeiner Bedeutung und rechtsbildender Kraft⁹⁸: Zum einen sollte der Schöpfer des Werkes an allen Arten der wirtschaftlichen Nutzung partizipieren, zum anderen beließ man die Befugnis über selbiges im Zweifel beim Urheber⁹⁹.

⁹⁵ E. Wadle, Paulskirche, S. 943f.

⁹⁶ E. Wadle, Weg zum gesetzlichen Schutz, S. 92 (151).

⁹⁷ G. Anschütz, Die Verfassung, Art. 158, S. 730.

⁹⁸ Vgl. hierzu die Urteile: RGZ 118, 285ff.; RGZ 122, 68ff.; RGZ 128, 113ff.; RGZ 153, 25ff.

⁹⁹ G. Roerber, Urheberrecht oder geistiges Eigentum, S. 18.

d) Das Dritte Reich – Ein Rückschritt für das geistige Eigentum

Während der Diktatur des Dritten Reiches wurde das geistige Eigentum als verfassungsrechtlich zu schützender Wert nicht mehr anerkannt und die Reichskulturkammer sollte das Instrument zur Kontrolle des künstlerischen Schaffens werden. Der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda wurde durch das *Reichskulturkammergesetz vom 22. September 1933* ermächtigt und beauftragt, bestimmte Körperschaften des öffentlichen Rechts zu schaffen, die alle im künstlerischen Bereich Tätigen zusammenfassen sollten, um deren Arbeit besser beausichtigen zu können. Die Reichskulturkammer war eine Gesamtkörperschaft des öffentlichen Rechts, die, je nach Art der kulturellen Tätigkeit, in sieben Einzelkammern untergliedert war. Diese waren wiederum in Fachverbände und Fachschaften untergliedert, denen jeder Künstler angehören musste, der seinen Beruf ausüben wollte. Somit unterstanden alle Künstler der Aufsicht des Reichspropagandaministers. Man sah es als Staatsaufgabe an, „*innerhalb der Kultur schädliche Kräfte zu bekämpfen und wertvolle zu fördern und zwar nach Maßstab des Verantwortungsbewußtseins für die nationale Gemeinschaft*“¹⁰⁰. Das Reichskulturkammergesetz konnte faktisch unliebsame Künstler daran hindern ihre Werke zu veröffentlichen¹⁰¹.

Während des nationalsozialistischen Regimes spielte indes die Förderung von Allgemeininteressen hinsichtlich Bildung und Kultur eine eminent wichtige Rolle, sie wurden im Zweifel höher bewertet als die Interessen des Einzelnen¹⁰². „*Gemeinnutz geht vor Eigennutz*“ lautete die hierfür wohl bekannteste Parole¹⁰³.

Man vertrat den Standpunkt, die Rechte des Urhebers, der sein Werk ohnehin in der Funktion eines Mitglieds innerhalb der Kulturgemeinschaft erschaffe, seien zugunsten der Allgemeininteressen einzuschränken. Das Werk sei schon deshalb Allgemeingut, weil der Urheber zu dessen Erschaffung auch aus selbigem schöpfe¹⁰⁴. Diese Überlegungen fasste man damals unter dem Begriff „*sozialgebundenes Urheberrecht*“¹⁰⁵ zusammen. Man erkennt hier sehr deutlich die

¹⁰⁰ M. Abelein, Kulturpolitik, S. 61f.

¹⁰¹ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 56.

¹⁰² F. Leinemann, Die Sozialbindung des ‚Geistigen Eigentums‘, S. 43.

¹⁰³ E. Hefti, Das Urheberrecht im Nationalsozialismus, S. 165 (169f.) – Der in diesem Sprichwort verkörperte Gemeinschaftsgedanke nahm eine herausragende Stellung ein und war letztlich für die Beschränkung der Ausübung des Urheberrechts zulasten aller Werkschöpfer verantwortlich.

¹⁰⁴ E. Hefti, Das Urheberrecht im Nationalsozialismus, S. 165 (169ff.) – Sein Werk könne daher nur als ein abgeleiteter und nicht originärer Erwerb angesehen werden.

¹⁰⁵ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 59.

Parallele zur heutigen, verfassungsrechtlich manifestierten *Sozialbindungsgebot des Eigentums*. Kulturelle und bildungsorientierte Interessen wurden jedoch lediglich vorgeschoben, um die Rigorosität der Vorgehensweise zu beschönigen. Kultur und Bildung sollten nur von den Ideologien beherrscht werden und die damaligen Wertvorstellungen widerspiegeln. Es ging demnach in erster Linie lediglich um die Kontrolle der geistig Schaffenden und damit um deren – möglicherweise schädlichen – Einfluss auf das Volk.

e) Die Bedeutung des geistigen Eigentums nach dem Untergang des Dritten Reiches

aa) Die Manifestierung des Schutzes geistigen Eigentums in einigen Landesverfassungen vor dem Erlass des Grundgesetzes

Im Gegensatz zum heutigen Grundgesetz, in dem das geistige Eigentum keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat, wurde es in vielen Landesverfassungen, die alle vor dem Grundgesetz entstanden sind, geschützt, da sich diese alle auf die Weimarer Verfassung bezogen. In den Verfassungen Bayerns, Badens und Hessens steht das „*geistige Eigentum*“ der Urheber, Erfinder und Künstler unter staatlichem Schutz. In *Rheinland-Pfalz* werden „*Erzeugnisse der geistigen Arbeit*“ der Fürsorge des Staates unterstellt¹⁰⁶. Die *saarländische Verfassung* sieht nach Art. 51 Abs. 2¹⁰⁷ in der Eigentumsgarantie auch die Urheber- und Erfinderrechte als umfasst an. Die landesverfassungsrechtlichen Garantien zum Schutze des geistigen Eigentums besitzen bis heute ihre Gültigkeit. Soweit die Landesverfassungen in Übereinstimmung mit den Art. 1–18 des Grundgesetzes Grundrechte gewähren, bleiben sie gem. Art. 142 GG in Kraft. Art. 31 GG gibt dem Grundgesetz nur dann den Vorrang, wenn durch weiterreichende Landesgrundrechte Bundesgrundrechte

¹⁰⁶ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 58 – Art. 162 der Bayerischen Verfassung vom 2.12.1946: „Die Rechte der Urheber, Erfinder und Künstler genießen den Schutz des Staates.“; Art. 16 der Verfassung des ehemaligen Landes Baden vom 22. Mai 1947: „Das geistige Eigentum der Urheber, Erfinder und Künstler genießt den Schutz des Staates.“; Art. 46 der Verfassung Hessens vom 11.12.1946: „Die Rechte der Urheber, Erfinder und Künstler genießen den Schutz des Staates.“; Art. 40 Abs. 2 der Verfassung von Rheinland-Pfalz vom 18.5.1947: „Die Erzeugnisse der geistigen Arbeit, die Recht der Urheber, Erfinder und Künstler genießen den Schutz und die Fürsorge des Staates.“; Art. 60 Abs. 3: „Einschränkung oder Entziehung des Eigentums sind nur auf gesetzlicher Grundlage zulässig, wenn es das Gemeinwohl verlangt. Dies gilt auch für Urheber- und Erfinderrechte.“

¹⁰⁷ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 59.

eines Dritten beschränkt würden¹⁰⁸. Hinsichtlich des Schutzes des geistigen Eigentums ist allerdings festzustellen, dass der landesrechtliche den bundesrechtlichen, der über Art. 14 GG umfassend gewährt wird, nicht übersteigt¹⁰⁹. In den Landesverfassungen, die nach dem Grundgesetz entstanden sind, finden sich folglich auch keine ausdrücklichen Schutznormen zugunsten des geistigen Eigentums mehr.

bb) Die Frage der ausdrücklichen Regelung des geistigen Eigentums bei Schaffung des Grundgesetzes

Es ist höchst erstaunlich, dass das geistige Eigentum zwar sowohl in der Weimarer Reichsverfassung als auch in den Verfassungen der Länder nach 1945 eine entsprechende Normierung erfahren hat, jedoch ein ausdrücklicher Schutz desselbigen im Grundgesetz bis zum heutigen Tage ausgeblieben ist. Während des *Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee* wurde die Aufnahme des geistigen Eigentums lediglich von einem Abgeordneten angesprochen, die Frage aber letztlich offen gelassen¹¹⁰. Der Parlamentarische Rat selbst befasste sich mit dieser Frage überhaupt nicht¹¹¹. Als Erklärung für dieses Verhalten lassen sich zunächst zwei Vermutungen *Fechners* anführen: Der Parlamentarische Rat wollte das geistige Eigentum schlicht nicht schützen, da es dieses nicht als vom Eigentumsbegriff erfasst ansehen wollte. Eine andere Annahme geht dahin, dass eine diesbezügliche Regelung einfach vergessen wurde, bzw. nach einer kurzen mündlichen Erwähnung wieder aus dem Blickwinkel geriet, wofür die diesbezüglichen Sitzungsprotokolle sprächen¹¹².

Man könnte allerdings auch eine folgende dritte – und wohl wahrscheinlichste – Variante für einen Verzicht auf eine explizite Regelung anführen: Der Parlamentarische Rat sah schlicht keine Notwendigkeit für eine ausdrückliche

¹⁰⁸ P. Huber, in: M. Sachs, Grundgesetz, Art. 142, Rn. 9.

¹⁰⁹ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 59.

¹¹⁰ Sechste Sitzung des Ausschusses über Grundsatzfragen, 5. Oktober 1948, abgedruckt in: Der Parlamentarische Rat, S. 149, zitiert nach F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 60 - Der Abgeordnete *Bergsträßer* forderte: „Wenn wir das Eigentum schon hineinbringen, wäre es wichtig, daß wir auch irgendetwas über das geistige Eigentum sagen.“

¹¹¹ Parlamentarischer Rat, Stenographischer Bericht, 9. Sitzung vom 6. Mai 1949, S. 178, zitiert nach F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 60.

¹¹² Vgl. F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 60.

verfassungsrechtliche Normierung des geistigen Eigentums, da er dieses schon vom grundgesetzlich garantierten Schutz des Eigentums als umfasst ansah¹¹³.

II. Geistiges Eigentum und seine Sozialbindungspflicht im Grundgesetz

1. Geistiges Eigentum als feststehender Rechtsbegriff im Sinne des Art. 14 GG

Das geistige Eigentum beschreibt das nicht Greifbare, das in der materialisierten Form allenfalls seinen fassbaren Niederschlag findet¹¹⁴. Schutzgegenstand ist ein von seiner körperlichen oder unkörperlichen Grundlage unabhängiges Geistesgut¹¹⁵. Der umschreibende Begriff „*geistig*“ darf in diesem Zusammenhang jedoch keinesfalls dahingehend überinterpretiert werden, dass eine kulturell-bildungsorientierte Komponente zwingender Bestandteil sein muss. Besagter Begriff soll vielmehr den *Gegensatz zum materiellen*, also greifbaren, körperlichen Eigentum *deutlich machen*¹¹⁶ und beschreibt daneben auch die *Art und Weise*, durch die das Geschaffene zur Entstehung gelangt ist. Das geistige Eigentum soll nicht den geistigen Gehalt schützen, sondern den Menschen, der eben diesen geschaffen hat und dem er zugerechnet werden kann. Eine geistige Betätigung allein reicht jedoch nicht aus, um diesen Schutz in Anspruch zu nehmen. Es muss ein „*Geistesprodukt*“ entstehen, das die Sphäre des Erschaffenden verlassen hat und für Dritte wahrnehmbar ist¹¹⁷. Was zählt, ist außerdem nur die faktisch erbrachte Leistung, also ein irgendwie geartetes Ergebnis des kreativen Schaffensprozesses, und nicht die darauf verwandte Arbeit¹¹⁸.

Das geistige Eigentum ist im Grundgesetz nirgendwo ausdrücklich geregelt. Ein verfassungsrechtlicher Schutz existiert dennoch. Er verteilt sich jedoch auf mehrere Grundrechte: Art. 73 Ziff. 9 GG spricht dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für den gewerblichen Rechtsschutz, das Urheberrecht und das Verlagsrecht zu. Es handelt sich hierbei zwar lediglich um eine Gesetzgebungskompetenz, jedoch wird dabei auch eine Aussage hinsichtlich der

¹¹³ So auch *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 60.

¹¹⁴ *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 105.

¹¹⁵ *B. von Moltke*, Das Urheberrecht an den Werken der Wissenschaft, S. 8.

¹¹⁶ So auch *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 105 – Für den Begriff des „*geistigen Eigentums*“ führt *Fechner* zur Veranschaulichung hier das Synonym des „*nichtmateriellen Eigentums*“ an.

¹¹⁷ So auch *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 106.

¹¹⁸ So auch *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 106.

Schutzwürdigkeit der erwähnten Materien getroffen¹¹⁹. Eine Rechtfertigung für etwaige Grundrechtsbeschränkungen erteilt diese Regelung jedoch nicht¹²⁰. Art. 73 Ziff. 9 GG beschreibt eine Ausnahme von der grundsätzlich bei den Ländern liegenden Kulturhoheit, indem dem Bund die ausschließliche Kompetenz für das Urheberrecht zugesprochen wird. Festzuhalten bleibt letztlich aber, dass Art. 14 GG als die maßgebliche Norm hinsichtlich des grundrechtlichen Eigentumsschutzes das geistige Eigentum nicht ausdrücklich in den verfassungsrechtlichen Schutz mit einbezieht, dieser aber dennoch allgemein anerkannt ist¹²¹. Kritiker dieser Auffassung merken jedoch hierzu an, dass das geistige Eigentum im Gegensatz zum Sacheigentum mit zunehmender Nutzung mehr und mehr zum Gemeingut werde¹²², da nach *Kirchhof* dieses Individualeigentum mit dem Zeitpunkt seiner Veröffentlichung „aus der tatsächlichen Alleinverfügungsmacht des Urhebers in die Kenntnis der Öffentlichkeit“ rückt, damit „deren Aufmerksamkeit und Besitzwillen“ gewinnt und so „mehr und mehr zum Gemeingut wird“¹²³. Sinn des Sacheigentums ist es seit jeher, dem Eigentümer die alleinige Herrschaft über die ihm gehörende Sache zu geben, damit er andere von der Benutzung ausschließen kann. Im Gegensatz dazu zielt der Urheber darauf ab, mit der Veröffentlichung seines Geisteswerkes möglichst viele Menschen zu erreichen¹²⁴. Diese kritischen Anmerkungen können letzten Endes die Gründe für einen verfassungsrechtlichen Schutz des geistigen Eigentums nicht aushebeln. Der Schöpfer eines Geisteswerkes ist zwar darauf bedacht, sein Werk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, jedoch verfolgt er damit meist auch finanzielle Ziele, indem er für dessen Nutzung eine entsprechende Vergütung fordert. Ein Ausschluss anderer ist hinsichtlich etwaiger widerrechtlicher, durch den Urheber nicht autorisierter Nutzungshandlungen unerlässlich, wenn auch ungleich schwieriger durchzusetzen als beim Sacheigentum.

Art. 14 Abs. 1 GG schützt den geistig Schaffenden in seinen vermögensrechtlichen Interessen¹²⁵. Es ordnet ihm das vermögenswerte Ergebnis der schöpferischen Leistung zu und garantiert ihm die Befugnis, darüber verfügen zu

¹¹⁹ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 61.

¹²⁰ P. Kunig, in: I. von Münch./P. Kunig, Grundgesetz III, Art. 73, Rn. 3.

¹²¹ BVerfGE 31, S. 229 (238ff.); 31, S. 248 (251); 31, S. 270 (272); 36, S. 281 (290); 49, S. 382 (382); 51, S. 193 (216); 78, S. 101 (102).

¹²² J. Wieland, in: H. Dreier, Grundgesetz I, Art. 14 Rn. 59.

¹²³ P. Kirchhof, Der verfassungsrechtliche Gehalt, S. 1639 (1659).

¹²⁴ G. Roeber, Urheberrecht oder geistiges Eigentum, S. 26.

¹²⁵ Denn unter Eigentum versteht man jedes vermögenswerte Recht, vgl. M. Rehbinder, Urheberrecht, S.

können¹²⁶. Gewährleistet wird also die Schaffung einer rechtlich geordneten Verwertungsmöglichkeit¹²⁷. Neben dieser vermögensrechtlichen Beziehung des Schöpfers zu seinem Werk existiert auch noch eine geistig-personale. Diese jedoch ist nicht von Art. 14 GG abgedeckt. Als möglicher Schutzbereich für diese ideellen Interessen kommt hier vor allem das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in Betracht¹²⁸. Es schützt die persönlichen Interessen des geistig Schaffenden unabhängig von einem bestimmten Werk¹²⁹. Soweit es um die vermögensrechtliche Seite geht, ist es zutreffend von geistigem „*Eigentum*“ zu sprechen und insoweit auch die Ansprüche der Schöpfer von Werken auf eine Vergütung für ihre Arbeit zu betonen. Soweit indessen Persönlichkeitsrechte in Gefahr sind, erinnert der Begriffsbestandteil „*geistig*“ daran, dass Rechte in diesem Gebiet regelmäßig mit persönlichkeitsrechtlichen Elementen verwoben sind¹³⁰. Die im weiteren Verlauf der Arbeit zu diskutierenden entgegenstehenden Interessen werden hauptsächlich die vermögensrechtlichen Aspekte behandeln, gleichwohl ideelle Interessen auch in die jeweiligen Überlegungen mit einbezogen werden müssen.

2. Die Sozialbindung des geistigen Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG

Das geistige Eigentum unterliegt ebenso wie das Sacheigentum der so genannten *Sozialbindung*. Dies bedeutet, dass es im Interesse Dritter und der Allgemeinheit im Hinblick auf seinen Umfang begrenzt ist. Dieser Grundsatz leitet sich aus dem Zweck der Rechtsordnung ab, zwischenmenschliche Beziehungen zu regeln, um nicht nur einseitig die Interessen eines Einzelnen zu wahren.

Das „*Wohl der Allgemeinheit*“ in Art. 14 Abs. 2 GG wird als „*Sozialbindung des Eigentums*“ bezeichnet. In diesem Zusammenhang obliegt dem Gesetzgeber die Pflicht, die Freiheit des Eigentums nicht unverhältnismäßig zu kürzen, zugleich aber

¹²⁶ J. Wieland, in: H. Dreier, Grundgesetz I, Art. 14 Rn. 59.

¹²⁷ J. Berkemann, in: D. Umbach/T. Clemens, Grundgesetz I, Art. 14 Rn.150, mit Verweis u.a. auf BVerfGE 31, S. 229 (241); 31, S. 248 (251f.); 49, S. 382 (392).

¹²⁸ J. Berkemann, in: D. Umbach/T. Clemens, Grundgesetz I, Art. 14 Rn. 151. Weiterhin kommen noch Art. 5 Abs. 3 (Kunst- und Wissenschaftsfreiheit) und Art. 12 GG (Berufsfreiheit) in Betracht, auf die hier jedoch nicht näher eingegangen wird.

¹²⁹ Im Gegensatz zum Urheberpersönlichkeitsrecht. Dieses bezieht sich dann auf ein konkretes Werk. Es wird auch durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG garantiert, geht aber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht vor, vgl. M. Rehbinder, Urheberrecht, S. 142.

¹³⁰ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 121. Auf den Streit, der hinsichtlich des Begriff „*geistiges Eigentum*“ existiert, vgl. F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 106ff., wird hier aus Gründen der Irrelevanz verzichtet.

die Sozialbindung nicht mehr als verhältnismäßig zu vernachlässigen¹³¹. Die Sozialbindung ist deshalb von der Legislative bei der Schaffung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Jedoch bescheinigt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber hierbei im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG „*einen weiten Gestaltungsbereich*“¹³².

Das geistige Eigentum gründet zumeist weitgehend auf der Eigenleistung seines Hervorbringers, weshalb ihm im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auch eine starke Stellung zukommt und, umgekehrt, eine Zurücksetzung des Eigentums zugunsten von Allgemeinwohlinteressen in besonderer Weise begründungsbedürftig ist. Es soll dem geistigen Eigentümer die rechtliche Grundlage dafür geben, aus der Verwertung seines Werkes Einnahmen zu erzielen und Art und Umfang der Benutzung durch andere zu überwachen¹³³. Zugleich muss aber auch die Tatsache Beachtung finden, dass das geistige Eigentum im Vergleich zum Sacheigentum einen stärkeren sozialen Bezug aufweist¹³⁴. Denn ein Geisteswerk ist ja gerade ab dem Zeitpunkt seiner Veröffentlichung dazu bestimmt, mit seinem Inhalt möglichst viele Menschen zu erreichen¹³⁵. Deshalb können auch nur Belange der Allgemeinheit Beschränkungen der Befugnisse des geistigen Eigentümers rechtfertigen¹³⁶. Das Bundesverfassungsgericht untermauert diesen Aspekt mit seiner Ansicht, das geistige Werk trete „*bestimmungsgemäß in den gesellschaftlichen Raum*“ und werde „*damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor*“¹³⁷. Im Laufe der Zeit löse sich das geistige Eigentum von der privatrechtlichen Verfügbarkeit und werde geistiges und kulturelles Allgemeingut¹³⁸. Ausgehend von diesen Gesichtspunkten sind gewisse, als *Sozialbindung* bezeichnete Beschränkungen notwendig, um wichtige Allgemeininteressen der Gesellschaft wie beispielsweise Kultur und Bildung zu fördern, auch wenn dies eine Einschränkung in die Gebrauchs- und Verfügungsbefugnis des geistigen Eigentümers bedeutet.

¹³¹ B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, Rn. 929.

¹³² M. Thormann, Sozialbindung des Eigentums, S. 299; vgl. hierzu auch BVerfGE 80, S. 137 (150).

¹³³ R. Kreile, Die Sozialbindung des geistigen Eigentums, S. 251 (254).

¹³⁴ Beim Sacheigentum steht im Vordergrund, andere von einer Benutzung auszuschließen und dem jeweiligen Eigentümer die alleinige Herrschaft über die Sache zu geben, so F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 109.

¹³⁵ R. Kreile, Die Sozialbindung des geistigen Eigentums, S. 251 (253f.).

¹³⁶ So auch R. Kreile, Die Sozialbindung des geistigen Eigentums, S. 251 (258).

¹³⁷ BVerfGE 31, S. 229 (242).

¹³⁸ M. Thormann, Sozialbindung des Eigentums, S. 163; BVerfGE 79, S. 29 (42).

III. Das Urheberrecht

1. Gegenstand des Urheberrechts

Erkennt man geistiges Eigentum als Rechtsbegriff an, so fällt darunter in erster Linie das *Urheberrecht*¹³⁹, wobei für die positivrechtliche Ausgestaltung desselbigen das geistige Eigentum als Grundlage diene¹⁴⁰. Nach allgemeiner Auffassung ist der in einem urheberrechtlich geschützten Werk verkörperte Vermögenswert als Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG einzustufen¹⁴¹.

Das *Urheberrechtsgesetz von 1965* in seiner heutigen Formulierung ist das Produkt des Gesetzgebungsauftrages nach Art. 73 Ziff. 9 GG an den Bund und Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, indem es die Rechte und Pflichten des Urhebers festsetzt und damit seinen verfassungsrechtlichen Schutz sowohl genau ausformuliert als auch begrenzt. Das Urheberrecht ist das „*Recht zum Schutz der Urheber schöpferischer Werke auf dem Gebiet der Literatur, Wissenschaft und Kunst*“¹⁴². Es wird jedoch nicht der Urheber als Person geschützt, sondern derselbe in Bezug auf sein Werk (§ 1¹⁴³)¹⁴⁴. Da das Urheberrecht somit an das Werk anknüpft, kann man dieses als *Schutzgegenstand* bezeichnen. Allerdings gilt es zu beachten, dass dennoch in erster Linie menschliche Interessen in den zwischenmenschlichen Beziehungen geschützt werden sollen. Das Urheberrecht ist daher eigentlich eine Beziehung des Urhebers zu anderen Personen; da aber das Werk den Inhalt dieses Verhältnisses näher bestimmt und die geschützten Interessen näher abgrenzt, wird es als Rechtsobjekt oder Schutzgegenstand angesehen. § 7 stellt auch klar, dass ein *Urheber immer der Schöpfer des Werkes* ist, also derjenige, der das Werk auch *tatsächlich* geschaffen hat. Beim Urheberrecht handelt es sich um ein *absolutes Recht*, da es nicht nur gegenüber bestimmten einzelnen Personen wirkt, sondern gegenüber jedermann¹⁴⁵.

¹³⁹ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 135.

¹⁴⁰ O. F. Freiherr v. Gamm, Zur Lehre vom geistigen Eigentum, S. 73 (74).

¹⁴¹ BVerfGE 31, S. 229 (239) – Kirchen- und Schulgebrauch; G. Schricker, in: G. Schricker, Urheberrecht, Einl., Rn. 12.

¹⁴² T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Einl., Rn. 1.

¹⁴³ § 1 gilt als Präambel des Gesetzes und verdeutlicht, dass der Urheber im Vordergrund steht, da Urheberrechtsschutz nicht die Werke genießen sondern der Urheber, vgl. G. Schulze, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 1, Rn. 1.

¹⁴⁴ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Einl., Rn. 1.

¹⁴⁵ M. Rehbinder, Urheberrecht, S. 39.

Natürlich gibt es, wie grundsätzlich bereits beim geistigen Eigentum angesprochen, auch beim Urheberrecht zwei Gruppen von Urheberinteressen, namentlich *vermögensrechtliche (materielle)* und *persönlichkeitsrechtliche (ideelle)*. Die monistische Theorie, der auch das Urheberrechtsgesetz folgt, sieht daher im Werk ein selbstständiges und wirtschaftlich verwertbares Geistesgut, das eng mit seinem Urheber verbunden ist. Demzufolge sind auch die Interessen des Urhebers teils auf dessen Nutzung, teils auf Wahrung und Achtung seiner persönlichen Beziehung zu diesem gerichtet. Aus diesem Grund unterscheidet man konsequenterweise auch zwischen Verwertungsinteressen und geistig/persönlichen Belangen. Trotzdem sind beide eng miteinander verbunden, da der Urheber sein Werk nur unter gleichzeitiger Wahrung der persönlichen Beziehung verwerten will. Das Urheberrecht ist deshalb als ein einheitliches Recht zu verstehen, das zugleich den Verwertungsinteressen wie den persönlichen Interessen des Werkschöpfers dient. Die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse fasst man unter dem Begriff des Urheberpersönlichkeitsrechts zusammen. Das Urheberrecht ist damit kein reines Vermögensrecht, sondern besitzt auch einen persönlichkeitsrechtlichen Einschlag¹⁴⁶.

Das Urheberrecht ist aufgrund der Einheit persönlichkeits- und verwertungsrechtlicher Befugnisse weder als solches noch in Teilen veräußerlich, vgl. § 29 Abs. 1. Dem Urheber steht es frei, sein Werk entweder unter Ausschluss Dritter zu nutzen oder aber Dritten an seinem Werk Nutzungsrechte einzuräumen, die von diesen gegebenenfalls auch weiterübertragen werden können. Diese Nutzungsrechte können sowohl ausschließlich wie auch nichtausschließlich eingeräumt werden, wobei die Einräumung zeitlich, inhaltlich und räumlich beschränkt werden kann, § 31¹⁴⁷.

2. Die wirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts

Im Rahmen der Marktwirtschaft erschöpft sich die Hauptfunktion des Urheberrechts darin, immaterielle Güter handelbar zu machen¹⁴⁸. Die

¹⁴⁶ M. Reh binder, Urheberrecht, S. 41– Die dualistische Theorie hingegen nimmt an, das Urheberrecht bestehe aus zwei Teilen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden, da sich materielle und ideelle Interessen nicht streng trennen lassen, sie sind vielmehr eng miteinander verbunden. Der Urheber veröffentlicht sein Werk beispielsweise nicht nur aus wirtschaftlichen Gründen, sondern auch, um Ehre und Ansehen damit zu gewinnen, um belehrend zu wirken oder um sich gegen die Entstellung seines Werkes zur Wehr zu setzen, vgl. M. Reh binder, Urheberrecht, S. 39.

¹⁴⁷ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Einl., Rn. 4.

¹⁴⁸ D. Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 6.

volkswirtschaftliche Bedeutung der Urheberrechtsindustrien war schon lange vor Digitalisierung und Vernetzung und selbst bevor sich Software zu einem massenhaft eingesetzten Produkt entwickelt hatte beachtlich¹⁴⁹. Eine *Studie für die Bundesrepublik Deutschland von 1989* ergab für die urheberrechtsbezogenen Industrien einen Anteil von 2,9% am Bruttoinlandsprodukt, rechnet man die Computer-Software noch mit hinzu, sogar von 3,3%, Tendenz steigend¹⁵⁰. 1996 machte der Markt für Waren und Dienstleistungen, deren Inhalt urheberrechtlichen Schutz genießt, in der Europäischen Gemeinschaft ca. 5–7% des Bruttoinlandsprodukts aus¹⁵¹. Im Vergleich dazu erwirtschaftete der Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologien in den OECD-Ländern im Jahre 1995 ein Bruttoinlandsprodukt von 8%, das auf nahezu 10% im Jahre 2001 anstieg, und beschäftigt nun ungefähr 17 Millionen Menschen, also über 6% der Gesamtbeschäftigung¹⁵².

Das Urheberrecht repräsentiert damit einen doppelt so großen Wirtschaftssektor wie die Automobilindustrie und ist längst als Garant für Wissensbildung und als Kernelement der Informationsgesellschaft anerkannt¹⁵³. Für nationale Volkswirtschaften wie für den Welthandel ist das Urheberrecht folglich von nicht zu unterschätzender Bedeutung¹⁵⁴.

Aufgrund der stetig zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung hat sich das Urheberrecht mehr und mehr dem *allgemeinen Wirtschaftsrecht* angenähert. Die Schaffung eines international verbindlichen urheberrechtlichen Mindestschutzes im Rahmen des *Übereinkommens über den Schutz handelsbezogener Aspekte des geistigen Eigentums (TRIPS)*¹⁵⁵ - als Anhang zu dem am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen Welthandelsabkommen - ist hierfür ein deutliches Zeichen. Geregelt werden hier die verwertungsrechtlichen Aspekte des Urheberrechts. Jedoch erheben sich gegen diesen Trend auch kritische Stimmen, die eben diese Orientierung hin zum Wirtschaftsrecht als negativ auffassen. Ein Grund hierfür ist unter anderem die

¹⁴⁹ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Einl., Rn. 12, m.w.N..

¹⁵⁰ M. Hummel, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, 1989, S. 69ff., zit. nach M. Vogel, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa, S. 4.

¹⁵¹ Vgl. hierzu eine Mitteilung der Kommission, KOM (96) 568 endgültig, S. 6.

¹⁵² OECD, Ausblick, S. 2.

¹⁵³ Einer Studie der Turku School of Economics in Finnland zufolge hat die Urheberrechtsbranche im Jahr 2000 mehr als 1,2 Mrd. Euro zur Wirtschaftsleistung der EU beigetragen, eine Wertschöpfung von 450 Mrd. Euro erzielt und 5,2 Millionen Menschen beschäftigt, vgl. *EU-Kommission*, Das Urheberrecht am Scheideweg?, S. 11 (11).

¹⁵⁴ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Einl., Rn. 12.

¹⁵⁵ Ausführlicher zu diesem Abkommen, siehe Ausführungen unter B. IV. 1. a) ee), S. 45.

Tatsache, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht auf Drängen der USA, die damit dem Anliegen ihrer Filmindustrie entsprochen hatte, ausdrücklich von der Geltung dieses Abkommens ausgenommen wurde¹⁵⁶.

3. Schrankenbestimmungen im Urheberrechtsgesetz

a) Die generelle Zulässigkeit urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen, basierend auf der Sozialbindung des Urheberrechts

Parallel zur Anerkennung des Urheberrechts als geistiges Eigentum setzte sich die Erkenntnis durch, dass auch dieses als logische Fortsetzung im Interesse der Allgemeinheit einer Sozialbindung unterliegt¹⁵⁷. Dies bedeutet, dass die Herrschaft über geistige Schöpfungen durch wichtige Bedürfnisse der Allgemeinheit begrenzt wird¹⁵⁸. Der Ursprung der Sozialbindung liegt im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts¹⁵⁹. In der Rechtsprechung entwickelte sich der Gedanke der Sozialbindung von Geisteswerken jedoch nur allmählich. Das Reichsgericht betonte 1933, dass der Gedanke der „*sozialgebundenen Befugnis*“ auch für das Recht an Geisteswerken berücksichtigt werden müsse¹⁶⁰.

¹⁵⁶ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Einl., Rn. 13.

¹⁵⁷ F. Melichar, in: G. Schricker, Urheberrecht, Vor §§ 45 ff., Rn. 1.

¹⁵⁸ F. Leinemann, Die Sozialbindung des ‚Geistigen Eigentums‘, S. 35.

¹⁵⁹ 1880 übertrug Kohler die bereits anerkannte soziale Bindung des Sacheigentums auf das Urheberrecht. Er betonte, das „*Autorrecht*“ sei „*eminenter sozialer Natur*“, d.h. es wirke sich unvermeidlich auf einen größeren sozialen Kreis aus, vgl. J. Kohler, Autorrecht, S. 41. Elster betonte 1921 die gewerbschutzrechtliche Seite des Urheberrechts, vgl. A. Elster, Gewerblicher Rechtsschutz, S: 1. Seiner Ansicht nach bestimme allein das Gemeininteresse die „*Ausdehnung und die Begrenzung der Schutzrechte geistig-gewerblicher Art*“. Geistesarbeit mache Neuschöpfungen möglich und es stünde wiederum im Interesse der Allgemeinheit, Neues zu ermöglichen. Schon Elster erkannte damals, dass durch Abwägung zwischen dem Eigeninteresse und Gemeininteresse ein Kompromiss gefunden werden müsse, um den Wettbewerb als Ansporn zur geistigen Arbeit zu erhalten, vgl. A. Elster, GRUR 1921, S. 41, zitiert nach F. Leinemann, Die Sozialbindung des ‚Geistigen Eigentums‘; S. 36. 1928 entsprach die Sozialbindung des Urheberrechts für Kopsch der Natur des künstlerischen Schaffens. Dies begründete er damit, dass der Künstler sein Werk schließlich für die soziale Gemeinschaft schaffe, nicht gegen sie. Seine Ansprüche seien daher „*höchst persönlich und sozial zugleich*“, vgl. J. Kopsch, ArchFunkR Band 1, (1928), S. 201, zitiert nach F. Leinemann, Die Sozialbindung des ‚Geistigen Eigentums‘, S. 37. Vgl. hierzu auch weiterführend die *Lehre vom sozial gebundenen Urheberrecht* nach Hans Otto de Boor von 1933, der forderte, das Geisteswerk solle seiner Bestimmung gemäß „*in das Geistesgut jeder Nation eingehen*“, vgl. De Boor, UFITA 16 (1944), S. 360, ebenfalls zitiert nach F. Leinemann, s.o. Zur Idee der Sozialbindung nach nationalsozialistischer Ideologie siehe Ausführungen unter B. I. 7. d), S. 26f.. Zur weiteren Entwicklung in Bezug auf den Referentenentwurf zum Urheberrechtsgesetz von 1954, den Ministerialentwurf von 1959 und schließlich das Urheberrechtsgesetz von 1945 vgl. ausführlich F. Leinemann, Die Sozialbindung des ‚Geistigen Eigentums‘, S. 45ff.

¹⁶⁰ RGZ 140, S. 246 (270).

Soziale Bindung des Urheberrechts bedeutet, dass diese ausschließlichen vermögensrechtlichen Ansprüche des Urhebers durch überwiegende Bedürfnisse der Allgemeinheit begrenzt werden. In Art. 14 Abs. 2 GG heißt es:

„*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.*“

Auch der Urheber bzw. der Rechteinhaber muss sich also in Bezug auf die Verwertung und Nutzung seiner Werke oder seiner Rechte daran im Interesse der Allgemeinheit gewisse Einschränkungen gefallen lassen¹⁶¹. Entsprechend dem Wesen des Urheberrechts sind seine Schranken¹⁶² durch die Erfordernisse des geistigen und kulturellen Lebens bedingt¹⁶³. Die zu schützenden Allgemeininteressen konkretisieren sich vor allem in einer Erleichterung des Schulunterrichts und der Ausbildung, in schnellen und umfassenden Informationsmöglichkeiten für die Öffentlichkeit sowie in Aspekten der Kulturwirtschaft¹⁶⁴. Bei diesen Privilegierungen verschiedener Allgemeinwohlbelange handelt es sich um Ausnahmeregelungen von den Grundsätzen der Erlaubnis- und Vergütungspflicht. Dogmatisch entscheidend ist, dass hier dem Grundsatz des ausschließlichen Rechts die *Einschränkungen als Ausnahmen gegenüberstehen*. Das Kriterium der Sozialbindung hat dabei im Urheberrecht die Aufgabe, „zwischen dem Individualinteresse des Eigentümers und

¹⁶¹ Man kann an dieser Stelle auch hinterfragen, ob es sich bei den urheberrechtlichen Beschränkungen um *Schranken oder Ausnahmen* handelt. Hier gibt es tatsächlich theoretische Unterschiede: Der Begriff *Ausnahme* impliziert eine Art *Rangverhältnis*. Dies bedeutet, dass man wieder zum Prinzip der Ausschließlichkeit zurückkehren muss, wenn die Nutzung nicht genau von der Definition der Ausnahme erfasst ist. Hingegen impliziert der Begriff *Schranke* eine Art *Wertung*. Der Inhalt des Ausschließlichkeitsrechts wird durch seine Schranken bestimmt. Über diese Grenzen hinaus hat dann der Gesetzgeber keine Kontrollmöglichkeit mehr, A. Lucas, Droit d’auteur et numérique, Rn. 325; S. Dusollier, Exceptions and Rechnological Measures in the European Copyright Directive of 2001 – An Empty Promise, IIC 2003, 73, zitiert nach C. Geiger, GRUR Int. 2004, S. 815 (818). Geiger geht weiterführend davon aus, dass sich die verschiedenen Rechte gleichwertig gegenüberstehen und dass grundsätzlich ein gerechter Ausgleich zwischen den verschiedenen Belangen erreicht werden muss, weshalb der Hierarchiedanke zugunsten des Urhebers hier nicht angebracht sei. Dies sei auch dadurch zu unterstützen, dass das Urheberrecht dem Schöpfer Verwertungsrechte nur unter gewissen Voraussetzungen gewährt: es schützt die Form, nicht den Inhalt und auch hierbei auch nur die Form, die Individualität aufweist. Er kommt damit zu dem Schluss, dass es sich bei den urheberrechtlichen Beschränkungen nicht um Ausnahmen zum Recht des Urhebers, sondern um Rechtsinstrumente, die den Inhalt und die Grenzen des Rechts bestimmen, handelt, C. Geiger, GRUR 2004 Int., S. 815 (819).

¹⁶² Der vornehmlich im Urheberrecht gebräuchliche Begriff der Schranke ist in dogmatischer Hinsicht unscharf. Dies wird v.a. im Hinblick auf die Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft deutlich (ABl., L 167, S. 10–19, 22.06.2001), die im weiteren Verlauf der Arbeit noch eingehend besprochen werden wird. Diese formuliert in Art. 5 wenig bestimmt von „*Ausnahmen und Schranken*“ („*exceptions and limitations*“). Des Weiteren findet sich dieser Begriff auch in anderen Schutzrechten, beispielsweise im Bereich des Patentrechts, R. M. Hilty, Verbotrecht vs. Vergütungsanspruch, S. 324 (332 f.).

¹⁶³ E. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 62 I, S. 292.

¹⁶⁴ J. Reinbothe, ZEuS 2004, S. 367 (371).

den Interessen der Allgemeinheit an einer umfassenden und möglichst kostengünstigen Nutzung zu einem Ausgleich zu führen¹⁶⁵.

b) Funktion der Schrankenbestimmungen

Rehbinder bezeichnet die Geisteswerke als „Kulturbesitz einer Nation“¹⁶⁶. Folglich besteht ein allgemeines Interesse diese möglichst ungehindert zu genießen. Andererseits hat der Urheber ein berechtigtes Interesse an der Wahrung seiner Ausschließlichkeitsrechte, da diese meist auch die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz darstellen. Es stehen sich demnach der verfassungsrechtlich verbürgte Schutz des Eigentums aus Art. 14 Abs. 1 GG sowie der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 GG des Urhebers und das Interesse der Allgemeinheit an möglichst ungehindertem Informationszugang gegenüber¹⁶⁷. Es ist daher unerlässlich, einen gerechten Ausgleich zwischen diesen divergierenden Interessen zu finden.

Im deutschen Urheberrecht ist für jede Schranke der Zweck, der Umfang des Einschnitts und teilweise ein finanzieller Ausgleich zugunsten des Urhebers oder Rechteinhabers einzeln geregelt. Im sechsten Abschnitt sind die Schrankenregelungen wie folgt aufgelistet:

- Rechtspflege und öffentliche Sicherheit, § 45
- Erleichterung des Schulunterrichts, §§ 46, 47, sowie in § 53 Abs. 3
- Schutz der Informationsfreiheit, §§ 48, 49 und 50
- Schutz der Freiheit des geistigen Schaffens, § 51
- Zugang zu bestimmten privilegierten öffentlichen Wiedergaben, § 52
- Technische Erleichterungen, §§ 55 und 56

¹⁶⁵ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 241.

¹⁶⁶ M. Rehbinder, Urheberrecht, S. 34.

¹⁶⁷ G. Schricker, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 139.

- Privater und sonstiger eigener Gebrauch, §§ 53 und 54
- Abbildungsfreiheit, §§ 57-60
- Zwangslizenz zugunsten von Tonträgerherstellern im Interesse der Kulturwirtschaft, § 61.

Aufgrund der Tatsache, dass das Urheberrecht geschaffen wurde, um den Schöpfer eines Werkes zu schützen, muss man prinzipiell von einer engen Auslegung der Schrankenregelungen ausgehen¹⁶⁸; analoge Anwendungen kommen nicht in Betracht¹⁶⁹. Der Gesetzgeber muss bei der Festlegung der Befugnisse und Pflichten einerseits den grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie wahren, andererseits aber auch der Sozialgebundenheit desselbigen Rechnung tragen und zudem mit allen anderen Verfassungsnormen in Einklang halten¹⁷⁰. Es stehen ihm aber mehrere Wege zur Verfügung, die ihm – je nach Bedeutung des in Frage stehenden Allgemeininteresses – ein abgestuftes Vorgehen ermöglichen¹⁷¹.

c) Wert des Urheberrechts

Das Urheberrecht ist auf 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers begrenzt¹⁷². Diese Begrenzung beruht auf der Überlegung, dass *„kulturelles Schaffen immer auch Teil der kulturellen Identität eines Landes oder einer Religion, oft sogar der Weltgemeinschaft ist, und daher irgendwann gemeinfrei, also frei nutzbar werden muss“*¹⁷³.

Im Grunde basiert das Urheberrecht auf einem *Deal* bzw. einem *Do-ut-des-Pakt* zwischen dem Urheber und der Gesellschaft. Dem Urheber werden seitens der Gesellschaft gewisse Privilegien in Form seiner Exklusivrechte zugestanden, die man als Monopole auf das Ergebnis seiner Kreativität bezeichnen kann. Damit ist es ihm gestattet, jede Vermarktung und Nutzung seiner Werke von seiner Erlaubnis abhängig zu machen, wodurch er sich die Früchte seines Schaffens und letztlich

¹⁶⁸ St. Rspr. des BVerfG und der Instanzgerichte, vgl. hierzu GRUR 1994, S. 800 (802); T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Vor §§ 44a ff., Rn. 7.

¹⁶⁹ G. Schricker, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 139.

¹⁷⁰ BVerfG GRUR 1972, S. 481 (483).

¹⁷¹ G. Schricker, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 139.

¹⁷² A. Nordemann, in: U. Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, § 22, Rn. 2ff.

¹⁷³ J. Reinbothe, ZEuS 2004, S. 367 (371).

seinen Lebensunterhalt sichert¹⁷⁴. Der deutsche Gesetzgeber erkennt das Urheberrecht als geistiges Eigentum an, setzt es dem Sacheigentum in seiner Bedeutung gleich und wird in dieser Ansicht auch vom Bundesverfassungsgericht¹⁷⁵ bestätigt¹⁷⁶.

Auf der anderen Seite fordert die Gesellschaft vom geistig Schaffenden Kreativität, um dadurch Investitionen zu tätigen und so eine kulturelle Vielfalt zu unterstützen. Denn das Urheberrecht schafft, wie unter dem Gesichtspunkt seiner wirtschaftlichen Bedeutung schon aufgezeigt, auch Märkte. Durch die Vermarktung wird der Zugang zu Kulturgut unter möglichst angemessenen, von der Gesellschaft und dem Gesetzgeber festgelegten Bedingungen ermöglicht. Das Urheberrecht stellt damit eine Möglichkeit dar, Arbeitsplätze zu schaffen und zum wirtschaftlichen und kulturellen Wohlstand beizutragen¹⁷⁷.

IV. Die europarechtlichen Bemühungen um einen Schutz geistigen Eigentums im Allgemeinen und des Urheberrechts im Besonderen

1. Der europarechtliche Schutz des geistigen Eigentums

In vielen Ländern Europas existieren gut entwickelte Normen für den Schutz des geistigen Eigentums. Soweit es sich um nationale Gesetze handelt, sind diese durch das *Territorialitätsprinzip* geografisch begrenzt¹⁷⁸. Dies erscheint in kaum einem Rechtsgebiet so inakzeptabel wie in dem der geistigen Güter¹⁷⁹, da der Inhaber geistigen Eigentums bei grenzüberschreitenden Vorgängen immer Gefahr läuft, schutzlos gestellt zu sein¹⁸⁰. Schon bald versuchte man durch den Abschluss völkerrechtlicher Verträge zur Vereinheitlichung des Rechts des geistigen Eigentums zu gelangen. Inhalt dieser Abkommen war und ist häufig nicht nur die Anerkennung

¹⁷⁴ J. Reinbothe, ZEuS 2004, S. 367 (370f.).

¹⁷⁵ Zum Beispiel BVerfGE 31, S. 229ff. im 1. Leitsatz: „Das Urheberrecht ist als Nutzungsrecht ‚Eigentum‘ im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG.“.

¹⁷⁶ J. Reinbothe, ZEuS 2004, S. 367 (371).

¹⁷⁷ J. Reinbothe, ZEuS 2004, S. 367 (371) – Vogel bezeichnet das Urheberrecht als Recht der Kulturwirtschaft, vgl. M. Vogel, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa, S. 3.

¹⁷⁸ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 75. Den Schutz des UrhG genießen grundsätzlich auch nur deutsche Staatsangehörige für alle ihre Werke und Ausländer für ihre in der Bundesrepublik erschienenen Werke.

¹⁷⁹ H. Forkel, NJW 1997, S. 1672 (1674).

¹⁸⁰ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 75.

der Schutzvorschriften anderer Vertragsstaaten, sondern auch die Gewährung eines Mindestschutzes, welcher für deren Angehörige ebenso gilt wie für die eigenen Staatsbürger¹⁸¹. Die nachstehend aufgeführten internationalen Abkommen stellen somit einen wichtigen Teil des Schutzes geistigen Eigentums dar und veranschaulichen das wachsende Bewusstsein für die Notwendigkeit einer europarechtlichen Vereinheitlichung. Diese soll eine optimale Verkehrsfähigkeit geistiger Güter garantieren, ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen vermeiden und Missbrauch so gut es geht verhindern.

a) Spezielle Abkommen

aa) Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886 (RBÜ)

Die größte Bedeutung kommt wohl der *Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst* zu, die seit ihrer Entstehung im Jahre 1886 aufgrund immer neuer technischer Entwicklungen mehrfach – zuletzt 1971 in Paris – revidiert wurde¹⁸². Sie stellt im Grunde die Mutter aller internationalen Urheberrechtsabkommen dar.

Es handelt sich hierbei um einen Staatenverband zum Schutz der Rechte der Urheber, wobei inhaltlich der *Grundsatz der Inländerbehandlung* im Vordergrund steht (vgl. Art. 5 Abs. 1). Dieser gewährt den Urhebern der Werke, die durch die RBÜ geschützt sind, in allen Verbandsländern¹⁸³ mit Ausnahme des Ursprungslandes des Werkes die Rechte, welche die einschlägigen Gesetze den inländischen Urhebern gegenwärtig gewähren oder in Zukunft gewähren werden. Um auch einen gewissen Mindestschutz zuzusichern, garantiert die RBÜ den Urhebern ferner besondere Rechte (z.B. Übersetzungsrecht, Vervielfältigungsrecht, Aufführungsrecht, Senderrecht, Vortragsrecht, Bearbeitungsrecht und Verfilmungsrecht), wobei die Inanspruchnahme dieser Rechte nicht an die Erfüllung von Förmlichkeiten gebunden ist (so genannter *Grundsatz der Formfreiheit*)¹⁸⁴.

¹⁸¹ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 75.

¹⁸² P. Wittgenstein, Digitale Agenda, S. 37.

¹⁸³ Liste der Verbandsländer. Vgl. unter <http://transpatent.com/archiv/rbue160.html#aktuelles> [06.05.2007].

¹⁸⁴ H.-P. Hillig, Einführung, S. XXXIII.

bb) Das Welturheberrechtsabkommen (WUA)

Das *Welturheberrechtsabkommen* wurde von der UNESCO am 6. September 1952 in Genf ins Leben gerufen. Es stellt eine weltweite Regelung für den Urheberrechtsschutz dar, die die Verbreitung von Geisteswerken erleichtern soll, und verpflichtet die Vertragsstaaten¹⁸⁵, alle zum Schutz der Urheber notwendigen Bestimmungen zu treffen¹⁸⁶. Ein weiteres Ziel war es, den USA, deren Rechtssystem sich vor allem durch seine strengen Formerfordernisse für den Urheberrechtsschutz von den europäischen Rechtsordnungen unterschied, den Beitritt zu einem größeren internationalen Abkommen zu ermöglichen¹⁸⁷.

Das Welturheberrechtsabkommen bleibt zwar inhaltlich hinter der Berner Übereinkunft zurück, ist jedoch darauf angelegt, möglichst weltweit zu wirken, was vor allem in der Absicht, die USA und die frühere Sowjetunion mit einzubinden, zum Ausdruck kam¹⁸⁸.

Das WUA und die RBÜ stellen die beiden multilateralen Urheberrechtsabkommen schlechthin dar, wobei diese Dualität den Ländern gestattet, nach ihren jeweiligen Bedürfnissen zu entscheiden, welchem der beiden internationalen Abkommen sie angehören wollen¹⁸⁹.

Im Vergleich zur Berner Übereinkunft ist das Welturheberrechtsabkommen jedoch heute angesichts seines geringeren Schutzniveaus weitgehend bedeutungslos geworden. Es gilt für Deutschland seit 1955¹⁹⁰, wurde zuletzt 1971 in Paris revidiert und schließlich 1974 ratifiziert¹⁹¹.

¹⁸⁵ Liste der Vertragsstaaten, vgl. unter <http://transpatent.com/archiv/wua162.html> [06.05.2007].

¹⁸⁶ Artikel II Abs. 1 des WUA: „*Veröffentlichte Werke der Angehörigen eines Vertragsstaats und die zum ersten Mal im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats veröffentlichten Werke genießen in jedem anderen Vertragsstaat den gleichen Schutz, den dieser andere Staat den zum ersten Mal in seinem eigenen Hoheitsgebiet veröffentlichten Werken seiner Staatsangehörigen gewährt, sowie den durch dieses Abkommen besonders gewährten Schutz.*“

¹⁸⁷ *M. Rehbinder*, Urheberrecht, S. 333.

¹⁸⁸ *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 79.

¹⁸⁹ *W. Dillenz*, Was heißt und zu welchem Ende studiert man Urheberrecht?, S. 23 (40 f.) – Es wird die Auffassung vertreten, die RBÜ schütze vornehmlich die wirtschaftlichen Interessen des Urhebers, während das WUA sich mehr der Persönlichkeit desselbigen widme. – Diese Sichtweise wird jedoch von einigen Stimmen als unangebracht und einseitig angesehen.

¹⁹⁰ BGBl. Teil II/1955, S. 101ff.

¹⁹¹ *M. Rehbinder*, Urheberrecht, S. 17 und 335; BGBl. Teil II/1973, S. 111ff.

cc) Das Rom-Abkommen von 1961

Das *Rom-Abkommen* vom 26. Oktober 1961¹⁹² dient dem Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen¹⁹³. Hinsichtlich seiner Rechtsnatur ist das Rom-Abkommen ein multilateraler völkerrechtlicher Vertrag, durch den kein Staatenverband gegründet wurde. Die beteiligten Staaten verpflichten sich, den oben genannten Personen Schutz nach Maßgabe der Vereinbarungen zu gewähren. Vertragsstaat kann jedoch nur sein, wer entweder dem Welturheberrechtsabkommen oder aber der Berner Übereinkunft beigetreten ist (vgl. Art. 23, 24 II, 28 IV). Hierbei sollte vermieden werden, dass ein Staat zwar nachbarliche Rechte schützt, jedoch nicht das Urheberrecht selbst. Auch dieses Abkommen geht vom *Grundsatz der Inländerbehandlung* aus (vgl. Art. 2). Es findet keine Anwendung auf rein nationale Sachverhalte. Entscheidend hierbei ist nicht die Staatsangehörigkeit der Künstler, sondern der Ort der Darbietung (vgl. Art. 4 lit. a). Durch das Abkommen wird auch ein Mindestschutz gewährt¹⁹⁴.

dd) Das Übereinkommen zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum

Die Gründung der *Weltorganisation für geistiges Eigentum* 1970 geht auf das *Übereinkommen zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum* (WIPO/OMPI) zurück, welches am 14. Juli 1967 in Stockholm unterzeichnet wurde. Eine entsprechende Novellierung erfolgte dann 1979¹⁹⁵. Sie zeichnet für die Verwaltung der RBÜ verantwortlich¹⁹⁶. Zweck dieser Organisation mit Sitz in Genf ist es, den Schutz des geistigen Eigentums durch Zusammenarbeit der Staaten weltweit zu fördern (vgl. Art. 3 lit. i). Art. 2 Abs. 8 des WIPO-Übereinkommens stellt klar, dass sich das geistige Eigentum auch auf „*alle anderen Rechte, die sich aus der geistigen Tätigkeit auf gewerblichem, wissenschaftlichem, literarischem oder künstlerischem Gebiet ergeben*“ erstreckt, wobei diese Definition bewusst gewählt wurde, um den Begriff des geistigen Eigentums für zukünftige Entwicklungen offen zu halten. Seit der Revidierung der RBÜ im Jahre 1972 fanden keine neuen rechtsetzenden

¹⁹² BGBl. Teil II/1965, S. 1244ff.

¹⁹³ Mit Wirkung für die Bundesrepublik am 21.10.1966 (BGBl. II S. 1473).

¹⁹⁴ M. Rehbinder, Urheberrecht, S. 335.

¹⁹⁵ Vgl. unter http://www.wipo.int/treaties/en/convention/summary_wipo_convention.html [06.05.2007].

¹⁹⁶ P. Wittgenstein, Digitale Agenda, S. 37.

Aktivitäten der WIPO auf dem Gebiet des Urheberrechts mehr statt, obwohl sich seither die Möglichkeiten des Informationsaustauschs sehr viel weiter entwickelt haben¹⁹⁷. In den folgenden Jahren reagierten die Länder mit nationalen Gesetzgebungen und entfernten sich innerhalb des Urheberrechts immer weiter voneinander, wobei auch das Schutzniveau untereinander stark divergierte. Folglich sah sich die WIPO zum Handeln gezwungen und führte im Dezember 1996 zwei neue Verträge ein¹⁹⁸.

(1) Der WIPO-Urheberrechtsvertrag (Copyright Treaty = WCT)¹⁹⁹

Dieser Vertrag stellt zwar inhaltlich ein Reformgesetz zur Berner Übereinkunft dar, ist aber rein formal ein Sonderabkommen im Sinne des Art. 20 RBÜ. Er hat den Urheberrechtsschutz angesichts der neuen digitalen Informationstechnologien aktualisiert, indem er neuartige Rechte wie das in Art. 8 WCT geregelte Recht der Zugänglichmachung („*right of making available*“) sowie die in Art. 12 WCT geregelten Informationen für die Wahrnehmung der Rechte („*rights management information*“) einführte. Sein Inhalt wurde zu weiten Teilen in der EU-Richtlinie vom 22. Mai 2001²⁰⁰ umgesetzt²⁰¹.

(2) Der WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WIPO Performances and Phonograms Treaty = WPPT)²⁰²

Dieser Vertrag regelt die Anpassung der Leistungsschutzrechte an die „digitale Revolution“ für zwei Gruppen von Leistungsschutzberechtigten, ausübende Künstler und Tonträgerhersteller. Er schafft ein so genanntes Künstlerpersönlichkeitsrecht (vgl. Art. 5), das Recht auf Zugänglichmachung (vgl. Art. 8) und eine erhebliche Ausweitung von Ausschließlichkeitsrechten an der Leistung. Auch hier wurden die

¹⁹⁷ P. Buck, Geistiges Eigentum und Völkerrecht, S. 19.

¹⁹⁸ P. Wittgenstein, Digitale Agenda, S. 37; ausführlich zu den beiden WIPO-Verträgen siehe auch S. von Lewinski/M. Walter, in: M. Walter, Europäisches Urheberrecht, S. 1045ff.

¹⁹⁹ Dieser Vertrag trat erst am 6. März 2002 in Kraft, da er hierzu erst von 30 Vertragsstaaten ratifiziert werden musste, vgl. Art. 20 WCT. Zu den bis dato erfolgten Ratifizierungen vgl. unter http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&search_what=N&treaty_id=16 [06.05.2007].

²⁰⁰ ABl. Nr. L167 vom 22. Juni 2001, S. 20.

²⁰¹ M. Rehbinder, Urheberrecht, S. 333.

²⁰² Dieser Vertrag trat erst am 20. Mai 2002 in Kraft, da er hierzu erst von 30 Vertragsstaaten ratifiziert werden musste, vgl. Art. 29 WCCT. Zu den bis dato erfolgten Ratifizierungen vgl. unter http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&search_what=N&treaty_id=20 [06.05.2007].

wesentlichen Bestandteile dieses Vertrages in der EU-Richtlinie vom 22. Mai 2001 umgesetzt²⁰³.

Im Jahre 2004 hat die WIPO-Generalversammlung dann dem Antrag von Argentinien, Brasilien und zwölf weiteren Ländern stattgegeben, die so genannte Entwicklungs-Agenda²⁰⁴ in das Arbeitsprogramm aufzunehmen²⁰⁵. Daraufhin erarbeitete das *Committee on Copyright and other Legal Matters (CLM)* des *Internationalen Verbandes der bibliothekarischen Vereine und Institutionen (IFLA)*²⁰⁶ im Januar 2005 das Statement: *Library-Related Principles for the International Development Agenda of the World Intellectual Property Organization*²⁰⁷.

Diese Prinzipien wurden für die Benutzung in Diskussionen bei der WIPO vorbereitet, die sich mit dem Einfluss des Schutzes geistigen Eigentums auf die wirtschaftliche Entwicklung und die Bedeutung von Urheberrechtsschranken zugunsten von Bibliotheken, Bildungseinrichtungen und behinderten Personen beschäftigen²⁰⁸.

Es bleibt damit festzuhalten, dass neben den europarechtlichen Bemühungen um einen wirksamen Schutz geistigen Eigentums nun auch versucht wird, dieses Ziel mit der ebenfalls unerlässlichen Notwendigkeit nach hoch entwickelten Bibliotheks- und Informationsdiensten für Bildung und Wissenschaft zu vereinbaren.

ee) Das TRIPS-Abkommen der Welthandelsorganisation (WTO)

Die *Welthandelsorganisation* wurde am 16. April 1994 in Marrakesch, Marokko, gegründet und trat am 1. Januar 1995 in Kraft. Oberstes Ziel der WTO stellt der Abbau von Handelshemmnissen dar. Ein weiteres deklariertes Ziel ist die Liberalisierung des internationalen Handels. Den Kern der Organisation bilden die WTO-Verträge *GATT*, *GATS* und *TRIPS*, die von den wichtigsten Handelsnationen

²⁰³ M. Rehbinder, Urheberrecht, S. 336.

²⁰⁴ Vgl. unter http://www.wipo.int/documents/en/document/govbody/wo_gb_ga/pdf/wo_ga_31_11.pdf [06.05.2007].

²⁰⁵ Vgl. unter <http://www.bideutschland.de/index2.html> [06.05.2007].

²⁰⁶ Die IFLA, der Internationale Verband der bibliothekarischen Vereine und Institutionen, wurde 1927 gegründet. Ziel ist die weltweite Förderung der Entwicklung hochqualitativer Bibliotheks- und Informationsdienste aller Art. Die IFLA ist eine politisch neutrale, nicht staatliche Organisation mit fast 1.700 Mitgliedern in mehr als 150 Ländern. Zu den Mitgliedern zählen (inter)nationale Bibliotheksverbände, Bibliotheken und bibliothekarische Einrichtungen im privaten und öffentlichen Bereich. Daneben nimmt die Organisation auch persönliche Mitglieder auf, die ihr Ziel unterstützen und Beiträge dazu leisten, vgl. unter <http://www.ifla-deutschland.de/de/ifla/> [06.05.2007] oder www.ifla.org [06.05.2007].

²⁰⁷ Vgl. unter <http://www.ifla.org/III/clm/p1/Library-RelatedPrinciples-en.html> [06.05.2007].

²⁰⁸ Vgl. Unter <http://www.ifla.org/III/clm/p1/Library-RelatedPrinciples-de.html> [06.05.2007].

ausgearbeitet und unterzeichnet wurden. Bei dem *Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte am geistigen Eigentum*, dem so genannten *TRIPS-Abkommen*²⁰⁹ (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), handelt es sich um eine internationale Vereinbarung auf dem Gebiet der Immaterialgüterrechte.

Es wurde 1994 dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (*GATT*) vor allem auf Drängen der Vereinigten Staaten, unterstützt durch die EU und Japan, hinzugefügt. Nachdem die Ratifizierung des TRIPS-Abkommens für eine Mitgliedschaft in der WTO verpflichtend ist, muss jeder Staat, der Zugang zu den Märkten der Mitgliedsstaaten haben möchte, die sehr strengen Regelungen zum geistigen Eigentum des Abkommens in nationales Recht umsetzen. Hauptzweck dieses Abkommens ist es, ein global einheitliches Schutzrecht auf geistiges Eigentum zu sichern²¹⁰.

Das TRIPS-Abkommen setzt Minimalanforderungen für nationale Rechtssysteme fest, um „sicherzustellen, dass die Maßnahmen und Verfahren zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums nicht selbst zu Schranken für den rechtmäßigen Handel werden“.²¹¹

Auch in diesem Abkommen hat der *Grundsatz der Inländerbehandlung*, demzufolge ausländische Rechteinhaber gegenüber Inländern nicht benachteiligt werden dürfen, in Art. 3 seinen Niederschlag gefunden. Des Weiteren nehmen die Regelungen zur Durchsetzung geistiger Eigentumsrechte einen breiten Raum ein. So sind gem. Art 41 die WTO-Mitglieder zur Schaffung von Mechanismen verpflichtet, die ein wirksames Vorgehen gegen Verletzungen geistiger Eigentumsrechte ermöglichen²¹².

In die Kritik genommen wurde das Abkommen allerdings durch die Aussparung des Urheberpersönlichkeitsrechts. Diese Begrenzung geschah auf ausdrückliches Verlangen der USA. Damit stehen sich hinsichtlich der Berücksichtigung des Urheberpersönlichkeitsrechts zwei grundlegend unterschiedliche Systeme

²⁰⁹ = Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

²¹⁰ D. Stremmel, Geistige Eigentumsrechte, S. 5.

²¹¹ Aus der Einleitung des *Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums* vom 15.04.1994, Urheber- und Verlagsrecht, 10. Auflage, 2003, Nr. 31.

²¹² F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 84 – Neben verschiedenen zivilrechtlichen Garantien haben die Rechteinhaber auch die Möglichkeit, bei den Zollbehörden die Unterbindung der Einfuhr gefälschter Waren zu beantragen (Art. 51ff.). Art. 61 schreibt die Verpflichtung zur strafrechtlichen Verfolgung von Marken- und Urheberrechtspiraterie auf kommerzieller Ebene vor. Die Strafvorschriften sollen Gefängnis und/oder Geldstrafen vorsehen und zusätzlich die Einziehung und Vernichtung entsprechender Materialien.

gegenüber²¹³, die beide den Regelungen des TRIPS-Abkommens unterliegen und sich damit identifizieren müssen, was hinsichtlich dieses Streitpunktes dem amerikanischen Recht leichter fallen dürfte.

b) Allgemeine Abkommen

aa) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)

Die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* wurde am 10. Dezember 1948 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen beschlossen und gilt als richtungsweisend für einen umfassenden Schutz geistigen Eigentums im internationalen Recht. Ihr Inhalt ist mittlerweile Völkergewohnheitsrecht geworden. Art. 17 der AEMR enthält eine allgemeine Norm zum Schutz des Eigentums, die festlegt, dass jeder Mensch allein oder in der Gemeinschaft mit anderen ein Recht auf Eigentum besitzt und (vgl. Ziff. 2) niemand willkürlich seines Eigentums beraubt werden kann. Diese Vorschrift wird durch eine spezielle Norm zum Schutze des geistigen Eigentums, Art. 27 AEMR, ergänzt, woraus sich ergibt, dass sich Art. 17 AEMR nur auf das Sacheigentum bezieht²¹⁴. Art. 27 Ziff. 2 AEMR beschreibt das Recht eines jeden Menschen „auf Schutz der moralischen und materiellen Interessen, die sich aus jeder wissenschaftlichen, literarischen oder künstlerischen Produktion ergeben, deren Urheber er ist“. Auffällig ist, dass diese Vorschrift im Zusammenhang mit der „*Freiheit des Kulturlebens*“²¹⁵ angeführt wird und nicht, wie man annehmen dürfte, Teil des Art. 17 AEMR geworden ist. Obwohl Art. 27 Ziff. 2 AEMR lediglich das Urheberrecht ausdrücklich erwähnt, gilt es heute als unbestritten, dass auch das Patentrecht umfasst ist²¹⁶.

²¹³ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Einl., Rn. 22 – Diese zwei Systeme nehmen in den entscheidenden Fragen der Urheberschaft von Arbeitgebern, des Urhebervertragsrechts, der allgemeinen urheberschützenden oder produzentenfreundlichen Ausrichtung sowie hinsichtlich des Umfangs der Gewähr eines persönlichkeitsrechtlichen Schutzes und nicht zuletzt hinsichtlich des Stellenwertes der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit unterschiedliche Wertungen vor.

²¹⁴ So auch F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 86.

²¹⁵ So die inoffizielle Überschrift. Ziff. 1 der Norm legt diesbezüglich fest, dass jeder Mensch das Recht hat, „am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich der Künste zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Wohltaten teilzuhaben“ – Hierin könnte man eine später noch zu diskutierende Weisung bzw. einen Auftrag dafür sehen, Informationen, im Besonderen aus den wissenschaftlichen und bildungsorientierten Bereichen, unter zumutbaren Bedingungen (v.a. in finanzieller Hinsicht) jedermann zugänglich zu machen.

²¹⁶ P. Buck, Geistiges Eigentum und Völkerrecht, S. 225.

Da die Staatengemeinschaft den Schutz der moralischen und materiellen Interessen der Urheber wenigstens im Grundsätzlichen anerkennt, wird Art. 27 Ziff. 2 AEMR als eine allgemeine und verbindliche Regel des Völkerrechts qualifiziert²¹⁷.

bb) Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)

Die (*Europäische*) *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* vom 4. November 1950²¹⁸ beinhaltet keine Vorschrift zum Schutze des geistigen Eigentums. Lediglich Art. 1 des Zusatzprotokolls vom 20. März 1952²¹⁹ legt fest, dass jede natürliche oder juristische Person ein Recht auf Achtung ihres Eigentums hat. Dieser Wortlaut lässt allerdings nicht auf eine Einbeziehung des geistigen Eigentums schließen, jedoch hat die Europäische Menschenrechtskonvention entschieden, dass das Patentrecht als Immaterialgüterrecht dem Schutz des Art. 1 Zusatzprotokolls unterliegt. Eine weit verbreitete Auffassung geht daher davon aus, dass auch das geistige Eigentum und damit auch das Urheberrecht den Schutz der Konvention in Anspruch nehmen kann und sich nationale Regelungen an dieser messen lassen müssen²²⁰.

c) Verankerung des Schutzes geistigen Eigentums in der Grundrechtscharta

aa) Allgemein

Bei der *Charta der Grundrechte* handelt es sich um eine rechtlich bindende Kodifizierung der Grundrechte auf Ebene der Europäischen Union, sie orientiert sich an der Europäischen Menschenrechtskonvention. Sie wurde am 7. Dezember 2000 in Nizza verkündet und bildet den Teil II des Europäischen Verfassungsvertrages, wie er am 29. Oktober 2004 unterzeichnet wurde und 2007 in Kraft treten soll. Hierdurch würde die Charta rechtlich verbindlich für die Mitgliedstaaten. Jedoch ist die Zukunft der Grundrechtscharta durch die gescheiterten Referenden zum Verfassungsvertrag ungewiss.

²¹⁷ Vgl. hierzu den Vortrag der Beschwerdeführer in der Entscheidung BVerfGE 31, S. 229 (234) – *Schulbuchprivileg*.

²¹⁸ BGBl. 1952 II, S. 686.

²¹⁹ BGBl. 1956 II, S. 1880.

²²⁰ H. Tretter, Urheberrecht und Grundrechte, S. 102 (107).

bb) Schutz des geistigen Eigentums in Art. 17 Abs. 2 der Charta

Die Charta enthält in Art. 17 eine grundrechtliche Verbürgung des Eigentumsrechts. Hervorstechendes Merkmal ist die ausdrückliche Aufnahme des geistigen Eigentums in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie²²¹.

Inhaltlich ist dadurch aber noch nicht viel gewonnen; es herrscht immer noch große Rechtsunsicherheit, da es an einem feststehenden gemeinschaftsrechtlichen Eigentumsbegriff mangelt, eine Bestimmung seines Wesensgehalts und seines menschenrechtlichen Kerns fehlt und aus diesen Gründen ein effektiver Schutz bis heute nicht möglich ist²²². Ein solcher wird auch weiterhin in erster Linie durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erreicht werden müssen²²³.

2. Der europarechtliche Schutz des Urheberrechts

Lange Zeit wurde die Anpassung des Urheberrechts als Reaktion auf neue technologische Entwicklungen auf nationaler Ebene durch den nationalen Gesetzgeber und nationale Gerichte vorgenommen. Nationale Lösungen reichen heute jedoch nicht mehr aus. Der Schutz des Urheberrechts wurde zu einem globalen Ziel, das man immer mehr auf internationaler Ebene, insbesondere auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft, zu erreichen sucht²²⁴. Man gelangte in den letzten Jahren zu der Erkenntnis, dass die Vermarktung von urheberrechtlich geschützten Waren und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt gemeinsame Spielregeln, ein „*level playing field*“, voraussetzten²²⁵. Der EU-Gesetzgeber weiß, dass ein wirksamer Urheberrechtsschutz auf drei Säulen beruht: Die erste betrifft die Harmonisierung des materiellen Urheberrechts²²⁶, die zweite umfasst bestimmte einheitliche Regeln der Rechtsdurchsetzung und schließlich die dritte Säule, die die Wahrnehmung von Rechten zum Inhalt hat²²⁷.

Im folgenden Teil sollen nun die Bemühungen für eine Vereinheitlichung des europäischen Urheberrechts dargelegt werden.

²²¹ D. Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 108; A. Hatje, in: A. v. Bogdandy, Europäisches Verfassungsrecht, S. 697 f.

²²² So auch D. Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 106.

²²³ D. Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 109.

²²⁴ J. Reinbothe, ZUM 2002, S. 43 (43).

²²⁵ J. Reinbothe, ZEuS 2004, S. 367 (376).

²²⁶ Diese ist durch die Verabschiedung von sieben Richtlinien bereits sehr weit fortgeschritten.

²²⁷ J. Reinbothe, ZEuS 2004, S. 367 (377).

a) Entwicklung des europäischen Urheberrechts

aa) Zuordnung des Urheberrechts zum gewerblichen und kommerziellen Eigentum nach Art. 30 EGV

Schon 1981 betonte der EuGH, das Urheberrecht sei - trotz seiner persönlichkeitsrechtlichen Komponente - hinsichtlich seiner vermögensrechtlichen Bedeutung gewerbliches und kommerzielles Eigentum im Sinne von Art. 30 EGV und unterliege deshalb den Grundsätzen des freien Waren- aber auch des freien Dienstleistungsverkehrs, Art. 59 EGV²²⁸. Bemühungen um eine Harmonisierung des Urheberrechts gibt es in der Europäischen Gemeinschaft schon seit Mitte der 70er Jahre²²⁹, da die Nachteile eines national segmentierten Urheberrechts für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr schon früh erkannt wurden²³⁰. Ein großes Hindernis stellt hierbei jedoch der innereuropäische Konflikt zweier unterschiedlicher Systeme dar, dem *kontinentaleuropäischen Droit-d'auteur-System*²³¹ und dem *anglo-amerikanischen Copyright*.

bb) Die relevanten Grünbücher

(1) Das Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung

1988 wurde das „*Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung – Urheberrechtsfragen, die sofortiges Handeln erfordern*“²³² vorgestellt und man erwartete ein umfassendes Programm zur Harmonisierung des Urheberrechts in der Gemeinschaft. Jedoch lieferte besagtes Dokument keine umfassende Idee für eine Vereinheitlichung des Urheberrechts, es griff lediglich Einzelfragen heraus. Aufgrund dieses Grünbuchs wurde die Urheberrechtspolitik der Kommission in der Literatur scharf angegriffen. Man warf ihr vor, im Urheberrecht lediglich einen technologie- und industriepolitischen Ansatz zu verfolgen, kulturelle

²²⁸ M. Vogel, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa, S. 9 m.w.N.

²²⁹ Zur Entwicklung siehe M. Vogel, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa, S. 4ff.

²³⁰ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 91.

²³¹ Das „*Droit-d'auteur*“-System beruht auf der naturrechtlichen Idee vom geistigen Eigentum. Ein solches kann originär nur in der Person seines Schöpfers entstehen, so M. Rehbinder, Urheberrecht, S. 38.

²³² KOM (88) 172 endg.

und sozialpolitische Aspekte jedoch außer Acht zu lassen²³³. Vorrangig wurde hierzu die unzureichende wirtschaftliche Beteiligung des Urhebers an der Verwertung seines Werkes angeführt²³⁴. Des Weiteren sprach man sich gegen ein Argument des Verbraucherschutzes aus, da die Rechte des Urhebers durch die Überlegung gefährdet würden, der Konsument solle möglichst wenig durch das Urheberrecht beeinträchtigt werden und für den Genuss des Werkes so wenig wie möglich zahlen²³⁵. Ein weiterer großer Kritikpunkt war die mangelnde Berücksichtigung des Urheberpersönlichkeitsrechts. Die Verwertungsgesellschaft *VG-Wort*²³⁶ lastete dem Grünbuch an, urheberrechtlich geschützte Werke zu bloßen Waren zu degradieren²³⁷. Es fällt auf, dass urheberrechtliche Fragestellungen auf rein wirtschaftliche Aspekte der Urheberrechtsverwertung reduziert werden, wobei auch die wirtschaftlichen Interessen der Urheber zugunsten der Verwerterinteressen hinten angestellt werden²³⁸.

Man gelangte zu der Auffassung, dem Grünbuch mangle es an einem einheitlichen urheberrechtlichen Grundkonzept²³⁹ und warnte schließlich vor einem „*Urheberrecht ohne Urheber*“²⁴⁰. Diese wohl grundsätzlich eher verlegerfreundlichen Tendenzen lassen sich auch daran festmachen, dass das Grünbuch das Urheberrecht als einen Teil des Wirtschaftsrechts definiert. Zumindest in kontinentaleuropäischen Urheberrechtsgesetzen steht jedoch klar und unmissverständlich der Urheber als natürliche Person mit seinen wirtschaftlichen und ideellen Ansprüchen an seinem Werk (vgl. § 11) im Mittelpunkt²⁴¹, nicht die Verlage und deren umsatzorientierte Interessen.

²³³ G. Schricker, Zur Harmonisierung des Urheberrechts, S. 1437 (1440).

²³⁴ Kritisch auch hierzu Vogel, der der Kommission unterstellt, sie habe sich mehr an der Industrieförderung und den Interessen einzelner Verwertergruppen orientiert als an den Bedürfnissen der Urheber und der kultur- und sozialpolitischen Aufgabe des Urheberrechts, vgl. hierzu M. Vogel, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa, S. 6.

²³⁵ Man sollte hier korrekterweise nicht von Verbraucherschutz sprechen, sondern von Belangen des Gemeinwohls, vgl. hierzu auch G. Schricker, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 246.

²³⁶ Information zu Verwertungsgesellschaften im Allgemeinen und der *VG-Wort* im Besonderen, siehe Fn. 322.

²³⁷ L. Delp, Das Recht des geistigen Schaffens, IV, Rn. 367.

²³⁸ A. Dietz, Harmonisierung, S. 57 (64).

²³⁹ J. Maus, Die digitale Kopie, S. 194.

²⁴⁰ A. Dietz, Harmonisierung, S. 57 (64); G. Schricker, Zur Harmonisierung des Urheberrechts, S. 1437 (1452).

²⁴¹ Dem Urheber stehen wirtschaftliche Verwertungsrechte zu, die er lizenzieren, also abtreten, kann. Sein Urheberpersönlichkeitsrecht bleibt ihm aber immer erhalten, denn in seinem Werk steckt immer auch ein Stück seiner Identität und seiner Persönlichkeit, vgl. J. Reinbothe, ZEuS 2004, S. 367 (370).

(2) Das Grünbuch zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft

Dieses Grünbuch²⁴² von 1995 umfasst zwei Kapitel. Im ersten wurde dargelegt, wie eine Informationsgesellschaft funktionieren könnte, wobei ihre Bedeutung für die Europäische Gemeinschaft und insbesondere ihre rechtliche Ausgestaltung im Rahmen des Binnenmarkts hervorgehoben wurde. Im Mittelpunkt standen hier die Chancen und Risiken der sich in der Entwicklung befindlichen Informationsgesellschaft. Die Kommission wies hier auf die kulturelle, wirtschaftliche und soziale Dimension des Urheberrechts hin und betonte insbesondere die Notwendigkeit eines effektiven Schutzes der Urheber- und der verwandten Schutzrechte vor allem im Zusammenhang mit der Informationsgesellschaft²⁴³.

Im zweiten Kapitel wurden dann neun Themen aufgearbeitet, die für den Schutz des Urheberrechts vorrangig erschienen. Man erkannte die Notwendigkeit eines kohärenten Rechtsrahmens auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene und verschrieb sich, im Gegensatz zum viel kritisierten „*Urheberrecht ohne Urheber*“ im Rahmen des Grünbuchs von 1988²⁴⁴, dem Schutz der schöpferischen Tätigkeit. Ferner kam man zu der Einsicht, dass schöpferische Arbeit nur dann geleistet werde, wenn das Urheberrecht und die Leistungsschutzrechte digitale Werke und Leistungen ausreichend schützen. Aus diesem Grunde sei eine stärkere Harmonisierung des Urheberrechtsschutzes erforderlich²⁴⁵.

b) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Der Europäische Gerichtshof verwendet den Begriff des geistigen Eigentums und ordnet das Urheberrecht dem gewerblichen bzw. kommerziellen Eigentum iSd Art. 30 EGV zu²⁴⁶. Er überlässt es den Mitgliedstaaten, die Voraussetzungen und Modalitäten des Eigentumsschutzes an literarischen und künstlerischen Werken

²⁴² KOM (95) 382 endg.

²⁴³ S. von Lewinski/M. Walter, in: M. Walter, Europäisches Urheberrecht, S. 1021.

²⁴⁴ KOM (88) 172 endg.

²⁴⁵ Vgl. hierzu eine Zusammenfassung der wichtigsten Aspekte des Grünbuchs zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft unter <http://europa.eu/scadplus/printversion/de/lvb/l24152.htm> [06.05.2007]. Im so genannten *Nachfolgepapier*, vom 20.11.1996 – KOM (96) 568 endgültig – legte die Kommission den Schwerpunkt auf die Herausforderungen, denen sich das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte aufgrund der neuen Technologien stellen müssen, vgl. hierzu auch S. von Lewinski, in: M. Walter, Europäisches Urheberrecht, S. 1024.

²⁴⁶ F. Fehner, Geistiges Eigentum, S. 94 m.w.N.

festzulegen²⁴⁷. Trotzdem beachtet er auch solche europäischen Grundsätze, die vom Ansatz her dem Schutz urheberrechtlicher Befugnisse zuwiderlaufen. Die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 23 ff. EGV spielt hierbei eine wichtige Rolle. Aus Sicht des Europäischen Gerichtshofs ist eine Abschottung nationaler Märkte mittels urheberrechtlicher Befugnisse mit dem Ziel eines einheitlichen europäischen Wirtschaftsraumes unvereinbar, denn nach dem ersten Inverkehrbringen eines Werkes hat der freie Warenverkehr auch bei Gegenständen des geistigen Eigentums Vorrang²⁴⁸.

Der Europäische Gerichtshof unterscheidet in Bezug auf die gewerblichen Schutzrechte zwischen dem Bestand dieser Rechte und deren Ausübung²⁴⁹. Danach ist für Erwerb und Bestand eines gewerblichen Schutzrechts die jeweilige nationale Gesetzgebung maßgeblich, seine Ausübung kann jedoch indessen einem Verbot des Art. 81 Abs. 1 EGV unterliegen, da die Art. 30 und 295 EGV nicht jeglichen Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf die Ausübung der gewerblichen Schutzrechte des innerstaatlichen Rechts ausschließen²⁵⁰. Der so genannte *Erschöpfungsgrundsatz* kann hier den Unterschied zwischen der Anerkennung des Bestands geistiger Eigentumsrechte und der Ausübung eben dieser verdeutlichen²⁵¹: Hiernach erschöpft sich zum Beispiel das einzelstaatlich gewährte Ausschließlichkeitsrecht des Schutzrechtsinhabers mit dem erstmaligen Inverkehrbringen auf dem gemeinsamen Markt. Der Schutzrechtsinhaber hat beim erstmaligen Inverkehrbringen die Gelegenheit, die ihm zustehenden Gewinnmöglichkeiten zu verwirklichen²⁵². Der Inhaber eines Urheberrechts ist demnach nicht befugt, in einem Mitgliedstaat den Vertrieb von Gegenständen wie Tonträgern oder Büchern zu verhindern, die in einem anderen Mitgliedstaat von ihm selbst oder mit seiner Zustimmung in Verkehr gebracht worden sind²⁵³.

²⁴⁷ EuGH NJW 1994, S. 375 (376).

²⁴⁸ EuGHE 1971, S. 487 (500).

²⁴⁹ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 95.

²⁵⁰ EuGHE 1966, S. 321 (393 f.) – Verb. RS u. 58/64 „*Consten und Grundig/Kommission*“, zitiert nach F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 95.

²⁵¹ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 95.

²⁵² P.-C. Müller-Graff, in: C. Bail, EWG-Vertrag I, Art. 36, Rn. 76. – Der Inhaber eines gewerblichen Schutzrechts, das nach den Vorschriften eines Mitgliedstaates geschützt ist, kann sich nicht auf diese Vorschriften berufen, um die Einfuhr oder den Vertrieb eines Erzeugnisses zu verhindern, das er selbst in Verkehr gebracht hat oder das mit seiner Zustimmung in Verkehr gebracht worden ist, vgl. F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 95.

²⁵³ P.-C. Müller-Graff, in: C. Bail, EWG-Vertrag I, Art. 36, Rn. 81 mit Verweis auf EuGH – *Dansk Supermarked*, 58/80 – Slg. 1981, S. 181 (194).

Ein weiteres wichtiges Prinzip manifestiert sich im *Diskriminierungsverbot* nach Art. 12 EGV. Der Europäische Gerichtshof sieht diesen Grundsatz dann als verletzt an, wenn Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates Urheber und Künstler anderer Mitgliedstaaten von Rechten ausschließen, die Inländern zuerkannt werden. Beschrieben wird hier der *Grundsatz der Inländerbehandlung*, der aus den völkerrechtlichen Verträgen bekannt ist.

c) Die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft

In der „Vorzeit“ der Informationsgesellschaft entstand zwischen 1991 und 1996 die erste Generation der Richtlinien zur Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Gemeinschaft²⁵⁴. Hierbei handelte es sich um die

- Richtlinie zum Schutz von Computerprogrammen²⁵⁵
- Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht²⁵⁶
- Richtlinie zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenfunk und Kabelweiterverbreitung²⁵⁷
- Richtlinie zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte²⁵⁸

²⁵⁴ J. Reinbothe, ZUM 2002, S. 43 (43). Schippan gibt aber auch zu Bedenken, dass diese genannten Richtlinien lediglich dem Prinzip der Regelung von Einzelgegenständen gefolgt sind. Es sei nicht der Kernbereich des Urheberrechts Gegenstand der Harmonisierungsmaßnahmen gewesen, sondern lediglich die Vereinheitlichung der am Rand des traditionellen Urheberrechtsschutzes liegenden Sachverhalte und Spezialfragen. Die Europäische Gemeinschaft habe sich erst mit dem *Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft* in das „Epizentrum“ des Urheberrechts begeben, vgl. M. Schippan, in: ZUM 2001, S. 116 (117).

²⁵⁵ Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. EG L 122, S. 42 vom 17. Mai 1991.

²⁵⁶ Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermiet- und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. EG L 346, S. 61 vom 27. November 1992.

²⁵⁷ Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABl. L 248, S. 15 vom 6. Oktober 1993.

- Richtlinie über den rechtlichen Schutz von Datenbanken²⁵⁹
- Richtlinie zur Harmonisierung des Folgerechts für bildende Künstler²⁶⁰.

All diese Richtlinien bleiben den Zielen und den Traditionen des Urheberrechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten treu und bewirken ein hohes Schutzniveau²⁶¹.

Mit dem Anbruch des digitalen Zeitalters und der damit neuen technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen im nationalen wie auch internationalen Bereich erhält das Urheberrecht einen neuen Stellenwert, sieht sich aber auch mehr und mehr mit schwerwiegenden Problemen konfrontiert²⁶². Es gab zahlreiche Stimmen, die das Urheberrecht zur veralteten Institution erklärten und ihm ein baldiges Ende prophezeiten²⁶³, da es sich im Internet-Umfeld ohnehin nicht durchsetzen ließe und nicht respektiert würde. Derartige kritische Punkte sollten jedoch allesamt verneint werden. Das Urheberrecht stellt ein in sich geschlossenes System dar, das seit seiner Entstehung sein Schutzziel klar definiert und ständig darum bemüht ist, einen Ausgleich zwischen allen Interessengruppen zu schaffen. Seine Struktur zeichnet sich durch ein festes Gebilde aus Rechten, Schranken und auch Sanktionen aus. Auf das Urheberrecht künftig zu verzichten, käme einer Kapitulation des Gesetzgebers und dem Eingeständnis gleich, mit den Schwierigkeiten der neuen Gegebenheiten nicht umgehen zu können und das Internet damit als eine Art rechtsfreien Raum zu akzeptieren²⁶⁴.

In Brüssel war man der gleichen Ansicht und so entstand eine neue Richtlinie, die sich im Wesentlichen mit den neuen technischen Möglichkeiten, den damit verbundenen neuartigen Nutzungsmöglichkeiten hinsichtlich urheberrechtlich geschützter Werke und der Durchsetzung solcher Rechte beschäftigt. Hierbei handelt es sich um die *Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der*

²⁵⁸ Richtlinie 93/98/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte, ABl. L 290, S. 9, vom 24. November 1993.

²⁵⁹ Richtlinie 96/9/EG des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. L 77, S. 20 vom 27. März 1996.

²⁶⁰ Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks, ABl. L 272, S. 32, vom 13. Oktober 2001.

²⁶¹ J. Reinbothe, ZUM 2002, S. 43 (43f.).

²⁶² G. Schricker, in: G. Schricker, Urheberrecht, Einl., Rn. 48.

²⁶³ J. Reinbothe, ZUM 2002, S. 43 (44).

²⁶⁴ So auch J. Reinbothe, ZEuS 2004, S. 371 (379).

*Informationsgesellschaft*²⁶⁵, die den WIPO-Urheberrechtsvertrag auf europäischer Ebene umsetzt.

Zweck dieser Info-Richtlinie ist eine Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte für den Bereich der Informationsgesellschaft. Gegenwärtig stellt sie die wichtigste europäische Rechtsquelle zur Fortschreibung und Anpassung des Urheberrechts in den Staaten der EU dar, die sich den Herausforderungen des digitalen Zeitalters stellt²⁶⁶. Sie beruht u.a. auf Art. 95 EGV bzw. Art. 55, 47 Abs. 2 EGV und ist somit folglich eine *Harmonisierungsrichtlinie*²⁶⁷. Eine solche entfaltet jedoch nach Ablauf ihrer Umsetzungsfrist im Rahmen ihrer Reichweite im Verhältnis zu innerstaatlichem Recht eine Sperrwirkung und verpflichtet die Mitgliedsstaaten dazu, ihre nationalen Regelungen den Bestimmungen der Richtlinie anzupassen²⁶⁸.

3. Zusammenfassung

Im Ergebnis bleibt festzustellen, dass die Europäische Union mittels ihres Exekutivorgans – der EU-Kommission – im Bereich des Urheberrechts international mehr und mehr als Rechts- und Vertragsgestalter auftritt. Dies zeigt sich insbesondere an den beiden WIPO-Verträgen, aber auch beim am TRIPS-Übereinkommen. Die Rolle der Europäischen Union als „*global player*“ wird im Hinblick auf ihr Bestreben eines modernen Urheberrechts allmählich deutlich²⁶⁹.

²⁶⁵ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl., L 167, S. 10, vom 22. Juni 2001, im Folgenden Info-, Urheberrechts- oder Multimedia-Richtlinie genannt.

²⁶⁶ *GI*, Originale brauchen Kopien, S. 2; hinzugekommen ist allerdings die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. L 195, S. 16, vom 02. Juni 2004. Zu deren Umsetzung liegt ein entsprechender Referentenentwurf des *BMJ* für ein Gesetz zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 3. Januar 2006 vor, vgl. unter <http://www.urheberrecht.org/topic/enforce/bmj/2006-01-03-DurchsetzungsG-E.pdf> [06.05.2007].

²⁶⁷ Bei dem Erlass von Rechtsangleichungsmaßnahmen gilt es, das seit dem Vertrag von Maastricht in Art. 5 Abs. 2 EGV verankerte Subsidiaritätsprinzip zu beachten. Hiernach darf die Gemeinschaft in den Bereichen, die nicht unter ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur dann tätig werden, „*sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können*“. Art. 5 Abs. 2 EGV kommt also die Aufgabe zu, die Gemeinschaft zu einem zurückhaltenden Gebrauch ihrer Kompetenzen anzuhalten und gleichzeitig die Mitgliedstaaten vor einer überflüssigen und unnötigen Aushöhlung ihrer autonomen Handlungsspielräume zu schützen, *M. Schippan*, ZUM 2001, S. 116 (123).

²⁶⁸ *C. Tietje*, in: *E. Grabitz/M. Hilf*, Recht der EU, Band II, Vor Art. 94-97 EGV, Rn. 61, 66.

²⁶⁹ Die Ergebnisse der europäischen Urheberrechtsharmonisierung führen zudem in vielen anderen Ländern zu Nachahmungseffekten, *A. Dietz*, in: ZUM 1998, S. 429 (439).

V. Die Bemühungen der Europäischen Gemeinschaft um eine Optimierung des wissenschaftlichen Informationssystems

Neben den Bemühungen um einen effektiven Schutz des Urheberrechts hat die Europäische Gemeinschaft jedoch auch erkannt, dass jegliche wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit auf dem in der Gesellschaft vorhandenen Wissen basiert. Daher gelangte man jüngst zu der Einsicht, Europa müsse die „*Schaffung von Wissen durch Forschung, die Verbreitung von Wissen durch Bildung und die Anwendung von Wissen durch Innovationen verbessern*“. Jegliche Forschung beruht auf früheren Erkenntnissen und hängt davon ab, wie schnell die Wissenschaftler auf neue wissenschaftliche Veröffentlichungen zurückgreifen zu können.

Die öffentliche Hand fördert ca. ein Drittel der europäischen Forschung. Zudem hat die Europäische Gemeinschaft sich dazu entschlossen, von 2007 bis 2013 etwa 50 Milliarden Euro in Forschung und die Entwicklung neuer Technologien zu investieren²⁷⁰. Generell hält die Europäische Kommission Maßnahmen für notwendig, die einen besseren Zugang zu wissenschaftlicher Information garantieren und zu weiterer Verbreitung derselben führen. Sie vertritt weiterhin die Auffassung, Forschungsdaten aus vollständig öffentlich finanzierter Forschung sollten im Sinne der *Ministererklärung der OECD über den Zugang zu öffentlich geförderten Forschungsergebnissen aus dem Jahr 2004* grundsätzlich allen zugänglich sein²⁷¹.

Mitgliedstaaten und die Kommission haben darüber hinaus begonnen, existierende Probleme hinsichtlich des Zugangs, der Verbreitung und der Bewahrung von Information durch Projektfinanzierung und das Lancieren einer öffentlichen Debatte mit Interessenvertretern zu sondieren²⁷².

²⁷⁰ *EU-Kommission*, Studie über wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter, S. 2f., 10ff.; vgl. unter http://ec.europa.eu/research/fp7/index_en.cfm [06.05.2007].

²⁷¹ *EU-Kommission*, Studie über wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter, S. 9; *2004 OECD Ministerial Declaration on Access to Research Data from Public Funding*, vgl. unter http://www.oecd.org/document/15/0,2340,en_21571361_21590465_25998799_1_1_1_1,00.html [06.05.2007].

²⁷² Beispiele relevanter Projekte sind CASPAR (beurteilt Lösungen zur künftigen Verwaltung des Zugangs und der Bewahrung wissenschaftlicher Daten) und DRIVER (beschäftigt sich mit Wegen zur Verknüpfung von Repositories mit wissenschaftlicher Information), *EU-Kommission*, Studie über wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter, S. 9f.

VI. Zusammenfassung

An dieser Stelle sei kurz festgehalten, dass sich die europarechtlichen Bemühungen lange Zeit fast ausschließlich auf den Schutz des geistigen Eigentums und des Urheberrechts konzentrierten. Nicht zuletzt durch die *Pisa-Studie* erkannte man jedoch, dass der wirtschaftliche und kulturelle Fortschritt und damit auch die Wettbewerbsfähigkeit einer Nation auf dem globalen Markt maßgeblich vom Bildungsstand und Leistungspotenzial seiner Bürger sowie von der Generierung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse abhängig ist. Dies wiederum erfordert problemlose Zugriffsmöglichkeiten auf Information, um Wissen möglichst schnell und effektiv zu verbreiten.

C. Das digitale Zeitalter – Segen oder Fluch?

I. Das Erste und Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft als Antwort auf die neuen Herausforderungen durch Digitalisierung und Vernetzung

Digitalisierung²⁷³ und Vernetzung führen zu besonders weit reichenden Folgen für das Urheberrecht, da sie alle Werkarten betreffen und nationale Grenzen nicht mehr kennen. Urheberrechtlich geschützte Werke, die bereits in digitaler Form vorhanden sind oder mittels Scannern und Analog-Digital-Wandlern in ein digitales Format transformiert werden können, lassen sich nun ohne jeglichen Qualitätsverlust in einer sehr kurzen Zeit und zu geringfügigen Kosten kopieren²⁷⁴. Die wirtschaftlichen Auswirkungen sind daher aufgrund des hohen Verbreitungsgrades von Computern besonders groß. Der Aussage *Dreiers*, es handele sich hier „um die bislang letzte Entwicklung in der Perfektionierung der Vervielfältigungs- und Verbreitungstechnologie“²⁷⁵, kann deshalb durchaus zugestimmt werden.

Durch das *Erste Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* vom 10. September 2003, den so genannten *Ersten Korb*

²⁷³ Der Begriff der *Digitalisierung* bezeichnet die Überführung eines analog vorliegenden Dokuments, also eines Druckwerkes, in eine digitale Datei. Dies wird üblicherweise mit EDV-Methoden gehandhabt. Man spricht hier von einer „*elektronischen Sekundärform*“, die aus der „*Primärform*“ generiert wird, vgl. hierzu *J. Harloff*, Grundlagen der Retrodigitalisierung, S. 2. Weiterführend siehe auch die Definition zu dem Begriff der *Retrodigitalisierung* unter D. II. 4. c) bb) (3), S. 174f.

²⁷⁴ *T. Dreier*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, UrhG, Einl., Rn. 23.

²⁷⁵ *T. Dreier*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, UrhG, Einl., Rn. 23.

der aktuellen Urheberrechtsreform, wurde das deutsche Urheberrechtsgesetz im Zuge der Umsetzung der Urheberrechts-Richtlinie geändert²⁷⁶. Im Rahmen des diesbezüglichen Gesetzgebungsverfahrens wuchsen die Diskussionen jedoch zu einem rechtspolitischen Streit mit der Konsequenz an, dass einige Problemfelder zunächst ausgeklammert und zurückgestellt wurden²⁷⁷, die im *Zweiten Korb* Beachtung finden sollten²⁷⁸. Damit wurden im Wesentlichen zunächst die zwingenden, fristgebundenen Regelungsanweisungen der Info-Richtlinie geregelt. Mittlerweile existiert ein Gesetzesentwurf der Bundesregierung²⁷⁹ für ein *Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft*, dessen Ziel es ist, die begonnene Anpassung des deutschen Urheberrechts an die Entwicklungen im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie fortzuführen. Es behandelt demnach diejenigen Fragestellungen, bei denen die Info-Richtlinie keine zwingenden Vorgaben macht. Dabei spielt die Ausgestaltung fakultativer Schrankenregelungen die wichtigste Rolle²⁸⁰.

Die für diese Arbeit relevanten Neuerungen sehen die Möglichkeit der Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven sowie den Kopienversand auf Bestellung vor. Das geltende Recht enthält mit der Norm des § 52a jedoch bereits eine Schrankenregelung zugunsten der öffentlichen Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung, die schon mit dem *Ersten Korb* realisiert wurde. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber begonnen, den Konflikt zwischen der Förderung der Wissenschaft und Bildung auf der einen und den Interessen der Urheber und Rechteinhaber auf der anderen Seite im Zeitalter der Digitaltechnik zu lösen²⁸¹. Dennoch kam es schon während des damaligen Gesetzgebungsverfahrens zu Diskussionen, die auch mit dem Inkrafttreten des Gesetzes nicht verebbten, sich im Gegenteil, im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zum *Zweiten Korb*, noch intensivierten. Die einen halten die oben erwähnten neu geplanten Schrankenbestimmungen für schlicht

²⁷⁶ H.-P. Hillig, Einführung, S. XIV.

²⁷⁷ Diese betreffen die Frage der Stellung des Filmproduzenten, das Problem der unbekanntem Nutzungsarten und des elektronischen Pressespiegels, des Weiteren Fragen zum Umfang der digitalen Privatkopie, zum Verhältnis von DRM-Systemen und gesetzlichen Schranken sowie zur Neuregelung und Verbreiterung des Pauschalvergütungssystems für alle kopiergeeigneten Geräte, vgl. U. Sieber, Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts, S. 2.

²⁷⁸ U. Sieber, Memorandum, S. 2.

²⁷⁹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.2006 für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Drucks. 16/1828, vgl. unter <http://dip.bundestag.de/btd/16/018/1601828.pdf> [06.05.2007].

²⁸⁰ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.2006, BT-Drucks. 16/1828 S. 1, 27.

²⁸¹ So auch J. Harder, UFITA 2004, S. 643 (643).

urheberrechtsverletzend, während den anderen der geplante Umfang noch zu gering erscheint. Das Gesetz versuchte „*einen fairen Kompromiss zwischen den Interessen*“²⁸² des geistigen Eigentums und der Wissensgesellschaft zu finden²⁸³, weshalb die Bundesregierung auch keine Alternativen zu den von ihr vorgeschlagenen Regelungen mehr vorsieht²⁸⁴.

II. Genießen wissenschaftliche Werke überhaupt den Schutz des Urheberrechts?

Die Rechtsprechung und die Kommentarliteratur gehen davon aus, dass wissenschaftliche Lehren und Erkenntnisse an sich keinen urheberrechtlichen Schutz genießen und jedermann frei zugänglich bleiben. Im Klartext bedeutet dies, dass Texte, die lediglich in der üblichen Fachsprache formuliert worden sind, grundsätzlich keinen urheberrechtlichen Schutz genießen²⁸⁵. Diese Notwendigkeit findet prinzipiell auch Anerkennung, da wissenschaftliche Ergebnisse immer der freien Auseinandersetzung zugänglich sein müssen. Aus diesem Grund ist der Kern der wissenschaftlichen Aussage vom Urheberrechtsschutz auszunehmen, nicht jedoch die individuelle Aufbereitung, Verknüpfung und Darstellung derselben²⁸⁶. Demnach ist nicht schutzwürdig, *was* dargestellt wird, sondern *wie* das wissenschaftliche Thema konkret gestaltet und behandelt wird²⁸⁷.

Schricker spricht sich dafür aus, dem Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke im Interesse der Wissenschaft und Forschung Grenzen zu setzen, indem er sich auf die Gemeinfreiheit wissenschaftlicher Entdeckungen, Lehren und Theorien beruft²⁸⁸. Sicherlich lässt sich hierfür vorbringen, dass gerade im wissenschaftlichen Bereich die Möglichkeit einer Diskussion immer gegeben sein muss, da nur so neue Erkenntnisse gewonnen werden können. Andererseits muss man auch die Arbeit der

²⁸² Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.2006, BT-Drucks. 16/1828, S. 2.

²⁸³ Diese Kompromisslösungen wurden dann getroffen, wenn die Arbeitsgruppe nicht zu einvernehmlichen Lösungen kam, die übernommen werden konnten. Durch diese Arbeitsgruppe mit insgesamt elf themenspezifischen Unterarbeitsgruppen, die sich aus Vertretern der Verbände von Urhebern, Verbrauchern, Verwertern und der Geräteindustrie sowie Repräsentanten der Verwertungsgesellschaften, der Wissenschaft und der Länder zusammensetzten, konnte Wissen gebündelt und eine sachkundige Diskussion mit allen Betroffenen geführt werden, vgl. Gesetzesentwurf für ein Zweites Gesetz, s.o., S. 28.

²⁸⁴ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.2006, BT-Drucks. 16/1828, S. 2.

²⁸⁵ *G. Schulze*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, UrhG, § 2, Rn. 26 und 93; BGH GRUR 1981, S. 352 (353).

²⁸⁶ *U. Loewenheim*, in: *G. Schricker*, Urheberrecht, § 2, Rn. 62.

²⁸⁷ *G. Schulze*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, UrhG, § 2, Rn. 93. Dies bedeutet, dass grundsätzlich nicht der *Inhalt*, sondern die *Form* urheberrechtlich geschützt ist. Vertiefend hierzu auch *P. Buck-Heeb*, Stärken und Schwächen des deutschen Urheberrechts, S. 20 (20ff.).

²⁸⁸ *G. Schricker*, Hundert Jahre Urheberrechtsentwicklung, S. 1095 (1109ff.).

wissenschaftlichen Autoren respektieren, die sich bemühen, ihre wissenschaftlichen Erkenntnisse in eine für den Leser nachvollziehbare Form zu bringen, indem sie Beispiele oder erläuternde Gedanken hinzufügen, die die Hauptaussage verständlich machen oder untermauern. Diese Mühen müssen urheberrechtlich berücksichtigt werden, da ansonsten die Qualität der betroffenen Schriften auf lange Sicht leiden würde²⁸⁹.

III. Die Parteien dieses Spannungsverhältnisses oder die Frage, wer wirklich betroffen ist

Trotz der naturgemäßen Verschiedenartigkeit der Interessen von Urhebern, Rechteinhabern und Nutzern von geistigem Eigentum weisen die Stellungnahmen und Diskussionen über die Umsetzung der Info-Richtlinie eine Gemeinsamkeit auf: Das geistige Eigentum soll geschützt werden. Jedoch beginnen die Streitigkeiten dort, wo nicht die ideellen, sondern die kommerziellen Interessen im Vordergrund stehen²⁹⁰.

Wie bereits in der Einleitung geschildert, liegt der nun vorzunehmenden verfassungs- bzw. europarechtlichen Untersuchung einiger spezifischer Schrankenregelungen des Urheberrechtsgesetzes ein Interessenskonflikt zugrunde, der derzeit zwischen Bildungs- und Wissenschaftsvertretern und den Verwertern, hier also vornehmlich wissenschaftlich publizierenden Verlagen, besteht.

Im Folgenden finden nun die involvierten Gruppen und deren unterschiedliche Einstellung kurze Erläuterung.

1. Bildung und Wissenschaft

Vor allem nach Meinung von Bibliotheken, Forschungseinrichtungen und Hochschulen wurde das zentrale Interesse der Bürger einer digitalen Informationsgesellschaft hinsichtlich eines offenen Zugangs zu Information und Wissen nicht erfolgreich umgesetzt. Im Gegensatz dazu sehen sie vor allem die Rechte der Verwerter von Urheberrechten hinsichtlich der „*kommerziellen Nutzung*

²⁸⁹ Vgl. hierzu auch U. Loewenheim, in: G. Schricker, Urheberrecht, § 2, Rn. 63ff.

²⁹⁰ GI, Originale brauchen Kopien, S. 7.

*digitaler Medien und der Netze als zusätzliche Vertriebswege*²⁹¹ gestärkt. Es sollten nicht ausschließlich die Interessen der Verlagswirtschaft und der Schutz geistigen Eigentums vorangetrieben, sondern auch die Interessen und Bedürfnisse von Bildung und Wissenschaft gewürdigt und entsprechende Freiräume geschaffen werden. In einer Pressemitteilung des *Aktionsbündnisses Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft* vom 24. Januar 2006 heißt es, der vorliegende Entwurf des Zweiten Korbes sei „*nicht vom Geist der Freiheit und der Entwicklung getragen*“ und sollte deshalb „*zurückgenommen und gründlich [...] überarbeitet werden*“²⁹². Er vertrage sich nicht mit dem im Koalitionsvertrag²⁹³ vereinbarten Ziel eines „*bildungs- und wissenschaftsfreundlichen Urheberrechts*“. Die Vertreter von Bildung und Wissenschaft vermischen in diesem gesamten Entwurf des Bundesjustizministeriums „*einen entwicklungsorientierten, inventions- und innovationsfreundlichen Ansatz für das Urheberrecht*“, wobei sie v.a. die „*defensive und geradezu ängstlich wirkende Grundhaltung in Bezug auf einen möglichen Missbrauch*“ kritisieren²⁹⁴.

Das Interesse der Wissenschaftler, Lehrenden und Lernenden konzentriert sich auf „*einen einfachen, sicheren, schnellen und unbürokratischen Zugang zu digitalen Wissensbeständen oder Kulturgütern*“²⁹⁵. Man akzeptiere und respektiere natürlich das vorrangige Ziel des Urheberrechts, dem Schutz und der Förderung der Rechte und damit den Anreizen für Urheber zu dienen und nicht primär den Schutz von Bildung und Wissenschaft zu fokussieren. Allerdings sei man nicht gewillt, sich „*mit kleinlichen und stark eingeschränkten Schrankenregelungen*“ zufrieden zu geben²⁹⁶.

²⁹¹ *Aktionsbündnis*, Göttinger Erklärung vom 5.07.2004.

²⁹² *Aktionsbündnis*, Pressemitteilung 1/06 vom 24.01.2006.

²⁹³ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11. November 2005, vgl. unter <http://www.cdusu.de/upload/2C2581D5821FD61A7A4DEA71E3C644CA11376-by1b0oli.pdf> [06.05.2007], vgl. hierzu insbesondere S. 37: „*Wir wollen ein bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht.*“

²⁹⁴ Das *Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“* (vgl. unter <http://www.urheberrechtsbuendnis.de> [06.05.2007]) wurde 2004 im Zusammenhang mit der Novellierung der Urheberrechtsgesetzgebung in Deutschland gegründet. „*Das Aktionsbündnis setzt sich für ein ausgewogenes Urheberrecht ein und fordert für alle, die zum Zweck von Bildung und Wissenschaft im öffentlichen Raum tätig sind, den freien Zugang zur weltweiten Information zu jeder Zeit von jedem Ort. Grundlage des Aktionsbündnisses ist die Göttinger Erklärung zum Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft vom 5. Juli 2004. Diese Erklärung wurde unterzeichnet von der Allianz der Wissenschaftsorganisationen (Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V., Helmholtz-Gemeinschaft Deutscher Forschungszentren e.V., Hochschulrektorenkonferenz, Max-Planck-Gesellschaft, Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Wilhelm Leibniz e.V. und Wissenschaftsrat), von 260 wissenschaftlichen Fachgesellschaften, Informationseinrichtungen und Verbänden sowie von mehr als 3600 Einzelpersonlichkeiten. Sprecher des Aktionsbündnisses sind Prof. Kuhlen (Konstanz), Prof. Beger (Hamburg), Dr. Degkwitz (Cottbus)*“, vgl. unter <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressemitteilung0106.html> [06.05.2007].

²⁹⁵ *GI*, Originale brauchen Kopien, S. 10.

²⁹⁶ *Aktionsbündnis*, Pressemitteilung 1/06 vom 24.01.2006.

2. Die Verlage

Eingangs sei hier die Frage geklärt, warum sich die Verlage, die ja nicht die ursprünglichen *Schöpfer* der von ihnen veröffentlichten Werke darstellen, überhaupt auf den Schutz des geistigen Eigentums aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG berufen können.

Im Urheberrecht ist von *Verwertungs-* (vgl. §§ 15 ff.) und *Nutzungsrechten* (vgl. §§ 31 ff.) die Rede. Sprachlich verwendet man diese beiden Begriffe mitunter für denselben Vorgang, also dafür, dass ein Werk vervielfältigt, verbreitet, aufgeführt oder anderweitig *verwertet* oder dass es auf diese Weise *genutzt* wird. Dogmatisch jedoch besteht ein Unterschied im Hinblick auf die Person, welche das Werk verwertet oder nutzt. Die Verwertungsrechte entstehen allesamt mit der Erschaffung des Werkes bei seinem Urheber (vgl. § 7). Das Urheberrecht selbst und diese besagten Verwertungsrechte sind nicht übertragbar (vgl. § 29 Abs. 1). Aus diesem Grund können andere Personen lediglich Inhaber von Nutzungsrechten (vgl. § 29 Abs. 2), nicht jedoch Inhaber von Verwertungsrechten sein²⁹⁷. Die Verlage lassen sich die Nutzungsrechte üblicherweise ausschließlich vom Urheber einräumen (so genannte *Exklusivrechte*). Der Urheber ist dann weder in der Lage, für den vereinbarten Zeitraum der Exklusivität Dritten ein Nutzungsrecht einfach oder ausschließlich einzuräumen, noch darf er es selbst auf diese Weise nutzen. Die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen gelten jedoch gegenüber den Inhabern ausschließlicher Nutzungsrechte genauso wie gegenüber dem Urheber²⁹⁸. Dies bedeutet aber im Umkehrschluss auch zwingend, dass die Verlage Anspruch auf einen entsprechenden Schutz des geistige Eigentums haben, da die übertragenen Nutzungsrechte konkrete vermögenswerte Positionen darstellen.

Gegenüber der eben geschilderten Ansicht der Bildungs- und Wissenschaftsvertreter vertritt der *Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.*²⁹⁹ als Vertreter der Verlagsinteressen natürlich eine komplett gegensätzliche Meinung. In einer Stellungnahme spricht der Börsenverein von einem „*dringenden*

²⁹⁷ G. Schulze, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 31 Rn. 3.

²⁹⁸ G. Schulze, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 31 Rn. 56f.

²⁹⁹ Der *Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.* besteht aus einem Bundesverband mit Sitz in Frankfurt am Main, der sich um die politische Lobbyarbeit kümmert, und zehn Landesverbänden, die rechtlich eigenständig sind. Organisiert sind hier insgesamt rund 6.500 Verlage, Buchhandlungen und Antiquariate, Zwischenbuchhändler und Verlagsvertreter. Der Börsenverein versteht sich als Sprachrohr der Branche und steht Öffentlichkeit und Politik beratend zur Seite. Der Verband engagiert sich für eine Urhebergesetzgebung, für das Kulturgut Buch und das Lesen, für Meinungsfreiheit und die kulturelle Vielfalt der Gesellschaft, so zu lesen auf der Homepage des *Börsenvereins*, vgl. unter <http://www.boersenverein.de> [06.05.2007].

*Korrekturbedarf*³⁰⁰ in Bezug auf einige Schrankenregelungen und bezieht sich hier konkret auf die neu geplante Norm zur *Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven* (vgl. § 52b UrhGE). Verlage und *Börsenverein* sehen sich damit ebenfalls bei der gesetzlichen Berücksichtigung ihrer Interessen vernachlässigt und fühlen sich auch im Rahmen des Zweiten Korbes gezwungen, „ihre Interessen mit intensivem Lobbying und kraft der stärkeren Argumente gegen die Phalanx einer ‚Bildungsmafia‘³⁰¹ zu verteidigen.

Es ist natürlich ebenso verständlich, dass der *Börsenverein* in erster Linie den *Primärmarkt*, also den Absatzmarkt, insbesondere der Schulbuch-, Fach- und Wissenschaftsverlage, in Gefahr sieht. Diese Vermutung liegt sicherlich nahe, wenn im Rahmen der bereits in Kraft getretenen oder geplanten Schrankenregelungen noch freizügigere Zugangsmöglichkeiten zu Informationen gestattet werden, die im Zeitalter der modernen Technologien zu einer rasanten und kostengünstigen Vervielfältigung und Verbreitung führen und damit die Anschaffung von Lehrbüchern, Fachmagazinen etc. überflüssig machen. Des Weiteren wird ein dramatischer Rückgang von Fachzeitschriften-Abonnements befürchtet, da sich die Nutzer im Zuge der geplanten Regelung zum Kopienversanddienst dann eher einzelne interessante Artikel digital über Online-Lieferdienste³⁰² bestellen, als eine ganze Zeitschrift kaufen oder abonnieren. Zudem sehen sich die Verlage auch der Gefahr des Missbrauchs ausgesetzt, da ihnen keine Kontrollmöglichkeit gegeben wird, um die Einhaltung des Umfangs der Schrankenregelungen durch die Privilegierten zu überwachen.

Letzten Endes handelt es sich bei Verlagen um privatwirtschaftliche Unternehmen, deren Verwerterinteressen darin liegen, für ihre Tätigkeit als Verbreiter und Vermittler urheberrechtlich geschützter Werke möglichst hohe Gewinne zu erzielen. Diese Interessen können am besten dadurch realisiert werden, dass die Urheber, in diesem Fall die Wissenschaftler, nur einen sehr geringen Anteil an den Erlösen erhalten und die Nutzer zugleich hohe Entgelte zahlen³⁰³. So hart dies für Vertreter von Wissenschaft und Bildung auch klingen mag – bei den vertraglich erworbenen Verwertungsrechten der Verlage handelt es sich um Vermögenswerte und damit um

³⁰⁰ *Börsenverein*, Stellungnahme vom 24.01.06, S. 1.

³⁰¹ Nachzulesen im Newsletter *Urheberrecht* vom 2. Februar 2006 des *Börsenvereins*.

³⁰² Als Beispiel für einen solchen Dokumenten-Lieferdienst ist hier *subito* zu nennen, vgl. unter <http://www.subito-doc.de> [06.05.2007].

³⁰³ So auch *GI*, Originale brauchen Kopien, S.7.

verfassungsrechtlich garantierte Eigentumspositionen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG, die geachtet und geschützt werden müssen.

3. Die wissenschaftlichen Urheber

Häufig werden von Interessensvertretern der Verlage auch die gefährdeten Interessen der wissenschaftlichen Urheber mit einbezogen. Dabei drängt sich die Frage auf, ob diese beiden – letztlich voneinander zu trennenden – Parteien in diesem Streit wirklich dieselben Interessen verfolgen und ob in Konsequenz folglich auch diejenigen der Urheber verletzt sind. Da das Urheberrechtsgesetz in erster Linie den Schutz des Urhebers verfolgt und Schrankenregelungen ihrer Natur nach die Verwertungsrechte der Urheber zugunsten von Allgemeininteressen einschränken, verwundert es schon ein wenig, dass nicht mehr Protest aus den Reihen der originären Rechteinhaber selbst ertönt. Zu klären ist demnach, ob die Werkschöpfer die Verfolgung ihrer eigenen Interessen durch die in Frage stehenden Normen wirklich als gefährdet ansehen. In diesem Falle müsste erst einmal festgestellt werden, um welche Interessen es sich handelt. In diesem Zusammenhang soll an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen werden, dass das geistige Eigentum persönlichkeitsrechtliche wie auch vermögensrechtliche Bestandteile umfasst, wobei je nach Fall meist ein Aspekt überwiegt wie beispielsweise die wirtschaftliche Komponente bei Patenten³⁰⁴. Natürlich stehen bei den wissenschaftlich publizierenden Verlagen auch wirtschaftliche Interessen im Vordergrund, die sie durch die derzeitige Entwicklung gefährdet sehen.

Doch welche Interessen haben die Urheber wissenschaftlicher Artikel? Mit der Behauptung, die Urheber verlören jeglichen Anreiz, neue Geisteswerke zu schaffen, da auch ihnen mit den Schrankenregelungen zugunsten von Bildung und Wissenschaft finanzielle Verluste drohen, kann zumindest im Bereich wissenschaftlicher Werke nur schwer argumentiert werden. Diese Autoren bestreiten ihren Lebensunterhalt ohnehin nicht allein durch das Schreiben bestreiten, sondern sind zumeist an Universitäten, Forschungseinrichtungen, etc. beschäftigt und ihre schriftlichen Beiträge im Grunde lediglich Ausfluss ihrer Arbeit. Die Interessen der Autoren sind deshalb eher im persönlichkeitsrechtlichen Bereich zu finden, von Lehrbuch-Verfassern einmal abgesehen, die mit dieser Arbeit durchaus finanzielle

³⁰⁴ F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 192.

Ziele verfolgen. Im Bereich von Bildung und Wissenschaft geht es den Urhebern deshalb zumeist nicht um monetäre Interessen, sondern fast ausschließlich um die reputative Anerkennung und ihren Beitrag zum Fortschritt in den verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen. Wer sich als Wissenschaftler einen Namen machen möchte, muss nicht nur forschen, sondern auch seine gewonnenen Ergebnisse veröffentlichen. „*Publish or perish*“ lautet hierbei die Devise. Man könnte also an dieser Stelle zu dem Schluss gelangen, zwischen den Interessen der Verlage und denen der Urheber trennen zu müssen.

Geistiges Eigentum gewinnt allerdings nach *Kirchhof* seinen persönlichkeitsrechtlichen Wert erst dann, wenn die Leistung des Urhebers entsprechend „*weiterverarbeitet*“ wird³⁰⁵. Damit aber ist der wissenschaftliche Autor zur Verwirklichung seiner Interessen heutzutage noch in hohem Maße auf die Arbeit der Verlage angewiesen³⁰⁶ und das Verhältnis zwischen Verlag und Autor eher als eine Symbiose anzusehen, in welcher der eine von der Leistung des anderen profitiert. Dies geschieht dahingehend, dass einerseits der Autor die Möglichkeit hat, sein Werk, sollte es den qualitativen Anforderungen des jeweiligen Verlages genügen³⁰⁷, meist ohne finanzielle Aufwendungen zu veröffentlichen und damit seine Ziele zu realisieren. Fachzeitschriften stellen zwar nicht die einzige Möglichkeit für wissenschaftliche Kommunikation dar, sie nehmen allerdings in dem gegenwärtigen Wissenschaftssystem immer noch eine herausragende Stellung ein, wenn es um die Bewertung der Relevanz des publizierten Inhalts und somit um die Reputation der Wissenschaftler geht³⁰⁸. Eine Zeitschrift wiederum ist nur so gut wie die Qualität ihrer Beiträge. Je höher der so genannte *Impact Factor*, desto angesehenere ist eine Fachzeitschrift³⁰⁹. Ein Verlag verfügt damit demnach auch über ein gewisses Image³¹⁰.

³⁰⁵ P. *Kirchhof*, Der verfassungsrechtlicher Gehalt, S. 1639 (1646).

³⁰⁶ Im Zuge des digitalen Informationszeitalters entwickelt sich die neue Veröffentlichungsmöglichkeit des „*Open-Access*“. Sein Grundprinzip besteht darin, dass die Nutzung von mit öffentlichen Mitteln erzeugtem Wissen frei und (also auch im Sinne von kostenlos) zugänglich sein muss, vgl. *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 13.11.2006, S. 10.

³⁰⁷ Dieses Verfahren, in dem geeignete Beiträge ausgewählt werden, nennt man „*Peer-review*“. Ein Gremium aus vier bis fünf Wissenschaftlern, das sog. Plausibilitäts-gremium, prüft die eingereichten Artikel auf ihre Richtigkeit, um die Qualität der Beiträge zu sichern. Letztlich wird lediglich einer von zehn Artikeln veröffentlicht. Dieser Vorgang verursacht hohe Kosten, ist jedoch unerlässlich, um den qualitativ hochwertigen Standard einer Zeitschrift und damit stabile Verkaufszahlen zu sichern (Informationen aus einem Gespräch mit dem Elsevier-Verlag).

³⁰⁸ H. *Andermann/A. Degkwitz*, Bibliothek – Forschung und Praxis, 28 (2004)1, S. 35 (36).

³⁰⁹ Der „*Impact Factor*“ einer Fachzeitschrift ist ein Maß dafür, wie oft, statistisch betrachtet, ein Artikel aus dieser Zeitschrift in anderen Zeitschriften zitiert wird. Je höher der Impact Factor, desto angesehenere ist eine

Wenn nun also die Verlage durch die neuen Schrankenregelungen ihre Existenz in Gefahr sehen, so könnte dies in der Konsequenz auch schwindende Möglichkeiten für wissenschaftlich Publizierende bedeuten, ihre Beiträge zu veröffentlichen und damit ihre eigenen Interessen zu verfolgen.

Andererseits muss man auch Folgendes bedenken: Um ihre Artikel in den gewünschten Fachzeitschriften veröffentlichen zu können, müssen die Autoren den Verlagen zuvor ihre Rechte umfassend abtreten und in manchen Fällen zudem auch noch Zahlungen leisten (z.B. Druckkostenzuschüsse bei Buchpublikationen). Sicherlich verfolgen die Verfasser wissenschaftlicher Artikel vornehmlich keine finanziellen Interessen. Dennoch muss man bei diesem Modell der Arbeitsteilung zwischen Autor und Verlag festhalten, dass lediglich letzterer im Falle des Erwerbs einer Zeitschrift und damit der Nutzung des Artikels eine Vergütung erhält; der wahre Urheber geht leer aus. Im Falle des Eingreifens einer Schrankenbestimmung sieht der Fall jedoch ganz anders aus, denn eine vom Gesetz für zulässig erklärte Nutzung zieht eine Vergütungspflicht an die zuständige Verwertungsgesellschaft nach sich. Das so eingenommene Geld wird anschließend zwischen den Verlegern und den Autoren aufgeteilt (so genannte *Kollektive Rechtewahrnehmung*)³¹¹. Zudem handelt es sich bei Forschern und Wissenschaftlern um Personen, die auch Information benötigen, um neue Erkenntnisse zu gewinnen. Durch großzügig gefasste Schrankenbestimmungen wird also auch ihre eigene Arbeit vorangetrieben und erleichtert. Aufgrund der Tatsache, dass Bibliotheken und Forschungseinrichtungen angesichts der permanenten Preissteigerungen der Verlage und der parallel dazu stagnierenden Erwerbungssetats längst nicht mehr im Stande sind, alle wichtigen Zeitschriften zu abonnieren (so genannte *Zeitschriftenkrise*), verkleinert sich damit der Informationspool, aus dem die Forscher und Wissenschaftler schöpfen können. Aus dieser Notsituation heraus entstand letztlich auch die *Open-Access-Bewegung*, die mit alternativen Publikationsmodellen das Ziel eines kostenfreien Zugangs zu wissenschaftlicher Information verfolgt³¹².

Es bleibt damit festzuhalten, dass der wissenschaftliche Urheber gewissermaßen zwischen zwei Stühlen sitzt, da er letztlich von der Unterstützung beider Interessen letztlich profitiert.

Fachzeitschrift. Dies hat Auswirkungen auf die akademische Beurteilung von Wissenschaftlern, vgl. hierzu http://de.wikipedia.org/wiki/Impact_Factor [06.05.2007].

³¹⁰ T. Connertz/B. Hess, Wofür brauchen wir eigentlich Verlage?, S. 10 (10).

³¹¹ MPI, Stellungnahme – Schranken, S. 5.

³¹² Vgl. ausführlich hierzu F. II., S. 229ff.

IV. Die umstrittenen Regelungen

Im Folgenden sollen nun die neugeschaffenen oder noch in der Planung befindlichen urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen, die die beschriebene Auseinandersetzung verursacht haben, in ihren wesentlichen und für spätere verfassungs- bzw. europarechtliche Untersuchungen relevanten Punkten dargestellt werden. Es handelt sich hierbei um § 52a, der bereits geltendes Urheberrecht darstellt, sowie § 52b und § 53a UrhGE.

1. Die Schrankenregelung des § 52a

a) Normtext

§ 52a – Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung

(1) *Zulässig ist*

1. 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 ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern oder

2. veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung

öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

(2) ¹*Die öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werkes ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.* ²*Die öffentliche Zugänglichmachung eines Filmwerkes ist vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in Filmtheatern im*

Geltungsbereich dieses Gesetzes stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

(3) *Zulässig sind in den Fällen des Absatzes 1 auch die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen.*

(4) *¹Für die öffentliche Zugänglichmachung nach Absatz 1 ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. ²Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.*

b) Sinn und Zweck der Regelung

Mit § 52a sollte den berechtigten Interessen von Unterricht und Wissenschaft Rechnung getragen werden. Der damalige Gesetzesentwurf für das *Erste Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* setzte der Vorschrift zum Ziel, in den Bereichen Unterricht und Wissenschaft moderne Kommunikationsformen nutzbar zu machen³¹³.

c) § 52a als Ausnahmeregelung zu § 19a

Die neuen digitalen Möglichkeiten, allen voran die Nutzung des Internets, erforderten schon bald eine gründliche Anpassung der urheberrechtlichen Schrankenregelungen, um die Interessen der Urheber und Rechteinhaber auf der einen, und die Bedürfnisse der Allgemeinheit auf der anderen Seite in Einklang zu bringen.

Problematisch war allerdings die Frage, welche Rechte eigentlich bei einer digitalen Werkübermittlung genutzt werden, da Schwierigkeiten bestanden, die Werkverwertung in digitalen Datennetzen einem der bestehenden Rechte in § 15 zuzuordnen. Nach vergeblichen Subsumtionsversuchen unter die bereits definierten Rechte der §§ 19, 20 schuf man deshalb den § 19a – das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung³¹⁴ – und fügte somit dem Recht der öffentlichen Wiedergabe

³¹³ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 06.11.02, BT-Drucks. 15/38, S. 20; T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a, Rn. 1.

³¹⁴ Wortlaut des § 19a: „Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.“ Man setzte damit Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG um, der das neue Recht der öffentlichen Zugänglichmachung definierte. Dieses *right of making available to the public* wurde schon im WIPO-Urheberrechtsvertrag von 1996 – und dort in Art. 8 – niedergelegt.

aus § 15 Abs. 2 ein weiteres unkörperliches Verwertungsrecht hinzu, vgl. § 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2.

Gestattet sind nach § 19a demnach solche Nutzungshandlungen, die durch eine „netzvermittelnde Übertragung“ erfolgen. Diese liegt nur dann vor, wenn der Nutzer an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist³¹⁵. Erfasst ist hier also folglich primär die Verbreitung von Werken via Internet bzw. Intranet³¹⁶. Im Zuge dieses durch die Info-Richtlinie eingeführten, neuen exklusiven Rechts wuchs das Bedürfnis nach einer speziellen Schrankenregelung³¹⁷.

Der § 52a stellt nun eine, auf dieses Verwertungsrecht bezogene, Schrankenregelung dar, die die öffentliche Zugänglichmachung zu Unterrichts- und Forschungszwecken in gewissem Umfang nicht mehr von der Zustimmung des Urhebers bzw. Rechtsinhabers abhängig macht.

§ 52a war schon während des Gesetzentwurfes eine der umstrittensten Regelungen. Einerseits befürchteten die Rechteinhaber eine zu starke Beeinträchtigung des Primärmarktes im Hinblick auf wissenschaftliche Zeitschriften und Publikationen, wenn Bildungseinrichtungen analoge Werke einscannen und innerhalb der gesamten Einrichtung zugänglich machen können. Andererseits wollten staatliche Träger der Bildungsinstitutionen bei der Möglichkeit interner Online-Nutzung von Lehr-, Lern- und Forschungsmitteln nicht den Nutzungsrechten der Verleger unterworfen sein. Der Gesetzgeber hatte die Privilegierung zunächst auf alle Werke erstreckt, wobei er nur den wissenschaftlichen, nicht aber den Unterrichtsgebrauch einer Vergütungspflicht unterwerfen wollte. Dieses Vorhaben stieß jedoch bei den Verlagen auf großen Widerstand, worauf die Privilegierung später auf Empfehlung des Bundesrates³¹⁸ wesentlich eingeschränkt wurde³¹⁹.

Im Folgenden wird die Norm in Bezug auf ihre wesentlichen Tatbestandsmerkmale erläutert, wobei etwaige Probleme zwar kurz aufgezeigt werden, deren ausführlichere Behandlung dann allerdings Teil der verfassungsrechtlichen Überprüfung sein soll.

³¹⁵ Vgl. hierzu Erwägungsgrund 24 der Info-Richtlinie 2001/29/EG.

³¹⁶ *W. von Bernuth*, ZUM 2003, S. 438 (439).

³¹⁷ *R. Kuhlen*, Eine Kopernikanische Wende im Publikationssystem, 3.2..

³¹⁸ Stellungnahme des Bundesrates vom 27.09.02, BR-Drucks. 684/02, S. 3ff.

³¹⁹ *T. Dreier*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, UrhG, § 52a, Rn. 2.

d) Umfang der Privilegierung (Abs. 1)

Der § 52a schränkt das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des § 19a aus zwei unterschiedlichen Gründen ein: einerseits, um eine bessere Veranschaulichung³²⁰ im Unterricht an Schulen und den anderen genannten Bildungseinrichtungen zu gewähren (Nr. 1), andererseits zu Zwecken der eigenen wissenschaftlichen Forschung (Nr. 2). Voraussetzung ist hierbei immer, dass das Werk vor der Nutzungshandlung im Sinne des § 6 Abs. 1 veröffentlicht wurde.

aa) Veranschaulichung im Unterricht (Nr.1)

Grundsätzlich orientiert sich der Wortlaut dieses Abschnitts eng an dem bisherigen des § 53 Abs. 3 UrhG, welcher die Vervielfältigung kleiner Teile eines Druckwerks für den Unterrichtsgebrauch in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl zulässt³²¹. Nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 ist die öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a zur Veranschaulichung im Unterricht an den genannten Einrichtungen nur hinsichtlich veröffentlichter³²² „*kleiner Teile eines Werkes, von Werken geringen Umfangs sowie einzelner Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften*“ von der Zustimmung des Urhebers oder Rechteinhabers unabhängig.

Der Begriff des „*Unterrichts*“ entspricht dem des § 53 Abs. 3 Nr. 1 und umfasst die Benutzung zu Lehrzwecken, also nicht zu verwaltungsmäßigen Aufgaben³²³. Unter „*Schulunterricht*“ versteht man den Unterricht an allen öffentlich zugänglichen Schulen, wobei es sich hierbei sowohl um öffentliche als auch um öffentlich zugängliche Privatschulen handeln kann³²⁴. Schulen, egal ob staatlich oder privatrechtlich, sind gem. Art. 7 GG Einrichtungen, die auf gewisse Dauer berechnet sind und ein zusammenhängendes planmäßiges Unterrichtsprogramm haben³²⁵. Es handelt sich hierbei um alle allgemein bildenden Schulen³²⁶ wie Grund-, Haupt-, Realschulen, Gymnasien, Abendschulen, aber auch Berufs-, Sonder- und

³²⁰ Dieses Tatbestandsmerkmal der *Veranschaulichung* entstammt dem Art. 5 Abs. 3a der Inforichtlinie, welche sich wiederum eng an Art. 10 Abs. 2 der RBÜ orientiert.

³²¹ *W. von Bernuth*, ZUM 2003, S. 438 (439f.).

³²² Wann ein Werk veröffentlicht ist, richtet sich nach § 6 Abs. 1 UrhG.

³²³ *U. Loewenheim*, in: *G. Schricker*, Urheberrecht, § 53, Rn. 37.

³²⁴ *T. Dreier*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, UrhG, § 53, Rn. 39.

³²⁵ *R. Gröschner* in: *H. Dreier*, Grundgesetz I, Art. 7, Rn. 21.

³²⁶ *F. Melichar*, in: *G. Schricker*, UrhG, § 46, Rn. 8.

Blindenschulen³²⁷, nicht jedoch um kurzzeitig bemessene Unterrichtsveranstaltungen an Volkshochschulen, bei Lehrgängen, Repetitorien, im Nachhilfe-, Fern-³²⁸ oder Privatunterricht³²⁹.

Zu Diskussionen geführt hat die Formulierung „im“ Unterricht. Eine Ansicht geht davon aus, dass die Werke demnach lediglich während der konkreten Unterrichtsstunde öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen³³⁰. Eine andere Meinung vertritt den Standpunkt, es handele sich hier um eine unglückliche Ausdrucksweise, da die Zugänglichmachung grundsätzlich an dem Ort erfolge, an dem ein Werk Mitgliedern der Öffentlichkeit zum Abruf zur Verfügung gestellt wird, d.h. regelmäßig auf dem Server des Anbieters bzw. des Local Area Networks³³¹. Zweck der Vorschrift könne deshalb nur die Gestattung einer öffentlichen Zugänglichmachung *für* den Unterrichtsgebrauch sein³³².

Die Begrenzung der Privilegierung auf Schulen, Hochschulen, nichtgewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie Einrichtungen der Berufsbildung orientiert sich am Vorbild des § 53 Abs. 3.

Mit der Beschränkung auf einen abgegrenzten Kreis der Unterrichtsteilnehmer wird ein *konkreter Bezug zum Unterricht* verlangt. Es dürfen demnach nur diejenigen Schüler und Studenten Online-Zugang zu den relevanten Materialien haben, die der betreffenden Klasse angehören, die das betreffende Fach belegen oder die die betreffende Veranstaltung besuchen. § 52a Abs. 1 Nr. 1 gewährleistet hingegen nicht für alle Schüler und Studenten die Zugänglichmachung von Materialien, die nur in einigen Klassen benötigt werden. Eine solche Zugänglichmachung wäre zwar sicherlich einfacher zu bewerkstelligen, würde aber die Interessen der Rechteinhaber zu weitgehend beeinträchtigen. Um sicherzustellen, dass die Materialien nur für die berechtigten Schüler und Studenten zur Verfügung stehen, können technische Mittel wie Passwörter, Zugangssperren oder Matrikelnummern eingesetzt werden³³³.

³²⁷ Amtl. Begr. UFITA 45 (1965) 240/281.

³²⁸ a.A. T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, Urheberrecht, § 53, Rn. 39.

³²⁹ U. Loewenheim, in: G. Schricker, Urheberrecht, § 53, Rn. 37.

³³⁰ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 53, Rn. 39.

³³¹ Local Area Networks (LAN) bzw. Inhaus-Kommunikationssysteme sind Netzwerke mit einer bestimmten Anzahl von Nutzern (in der Regel Bildschirmen), die der Allgemeinheit nicht zugänglich sind.

³³² W. von Bernuth, ZUM 2003, S. 438 (440).

³³³ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a, Rn. 8.

bb) Eigene wissenschaftliche Forschung (Nr. 2)

Der Umfang der verfügbaren Werke ist hier etwas weiter gefasst als in Abs. 1 Nr. 1, da hier die Beschränkung auf *kleine* Teile eines Werkes entfällt. Bei eigener wissenschaftlicher Forschung wurde darüber hinaus die Nutzung von Monografien durch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages³³⁴ ermöglicht. Hierdurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass bei Wissenschaftlern ein weitaus höheres Zugangsinteresse besteht als bei Unterrichtsteilnehmern³³⁵.

§ 52a Abs. 1 Nr. 2 privilegiert die *wissenschaftliche Forschung*³³⁶. Die Wissenschaftlichkeit ist sowohl bei Wissenschaftlern und Forschern, aber auch bei Praktikern, die wissenschaftlich tätig werden, und bei Studenten, Unternehmern und Freiberuflern, die sich über den Stand der Wissenschaft informieren wollen, gegeben³³⁷.

Auch in diesem Fall wird der Umfang hinsichtlich der legitimierten Personen begrenzt. Es dürfen demnach nur solche Personen auf die zugänglich gemachten Werke zurückgreifen, die eigene wissenschaftliche Forschungsarbeit betreiben, beispielsweise kleine Forschungsteams. Unzulässig ist es, Werke so in das Intranet einer Universität einzuspeisen, dass jeder darauf zurückgreifen kann. Es müssen auch hier technische Vorkehrungen getroffen werden, um nur denen den Zugang zu gestatten, die vom Zweck der Regelung erfasst werden sollen³³⁸.

cc) Gemeinsame Voraussetzungen für § 52a Abs. 1 Nr. 1 und 2

Die öffentliche Zugänglichmachung ist in beiden Fällen nur dann zulässig, wenn diese zu dem jeweiligen Zweck auch *geboten* ist. Es darf hier nicht die Frage nach einer strikten Notwendigkeit gestellt werden, da es prinzipiell möglich ist, Unterricht und Forschung mit herkömmlichen Mitteln durchzuführen, ohne die neuesten technischen Mittel verwenden zu müssen. Im Rahmen der Gebotenheit muss

³³⁴ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 09.04.03, BT-Drucks. 15/837, S. 34.

³³⁵ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a, Rn. 9.

³³⁶ Der Begriff der „*wissenschaftlichen Forschung*“ ist deckungsgleich mit demjenigen des *wissenschaftlichen Gebrauchs* in § 53 Abs. 2 Nr. 1. Nach Dreier ist der Gebrauch dann *wissenschaftlich*, wenn er im Rahmen einer wissenschaftlichen, d.h. methodischen und Erkenntnisfindung ausgerichteten Tätigkeit erfolgt. Dazu zählt das Forschen, Darstellen und Lehren, vgl. T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 53, Rn. 23.

³³⁷ U. Loewenheim, in: G. Schricke, UrhG, § 53, Rn. 22.

³³⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 06.11.2002, BT-Drucks. 15/38, S. 20.

vielmehr geprüft werden, wie stark das Bedürfnis nach der öffentlichen Zugänglichmachung die Rechtsinhaber beeinträchtigt. Wiederum muss jedoch der Gedanke mit einfließen, dass der Gesetzgeber gerade die Einführung moderner Kommunikationstechniken bezweckte und gerade Unterricht und Forschung als wichtige Belange des Allgemeininteresses hinsichtlich dieser modernen Nutzungsmöglichkeiten privilegiert wissen wollte. Die Privilegierung darf deshalb nicht schon aus dem Grunde entfallen, dass die öffentliche Zugänglichmachung den Unterricht oder die wissenschaftliche Forschung erleichtert. Es muss folglich hier eine Gesamtabwägung der betreffenden Umstände vorgenommen werden³³⁹.

Der Gesetzgeber hat mit der Bedingung der *Gebotenheit* einmal mehr gezeigt, dass er mit der Aufnahme eines im Grunde verfassungsrechtlichen Terminus, dessen Bejahung bei etwaigen, in Frage stehenden Grundrechtseingriffen eine wichtige Voraussetzung für die Verfassungskonformität darstellt, das geistige Eigentum als grundrechtlich geschütztes Gut respektiert. Er trägt damit in diesem Sinne dem Grundsatz der engen Gestaltung und Auslegung der Schrankenregelungen Rechnung.

Als weiteres gemeinsames Merkmal muss die öffentliche Zugänglichmachung *zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt* sein. Nicht betroffen ist hier allerdings die Abgeltung bloßer Aufwandskosten, die jedoch bei der Zugänglichmachung über elektronische Mittel im Gegensatz zu den Kosten für analoge Gebühren nicht nennenswert ins Gewicht fallen³⁴⁰.

In § 52a Abs. 2 S. 1 hat der Gesetzgeber eine *Bereichsausnahme für Werke, die für den Unterricht bestimmt sind*, geschaffen. Diese stellt klar, dass Schulbücher wie auch andere Unterrichtsmaterialien sowie Lern- und Bildungssoftware niemals ohne die Zustimmung des Urhebers bzw. des Verlags öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen³⁴¹. Sinn und Zweck dieser Regelung ist, einen Eingriff in den Primärmarkt der Schulbuchverlage zu vermeiden. § 52a Abs. 2 S. 2 schreibt ferner die *Zustimmungsbedürftigkeit bei der öffentlichen Zugänglichmachung von*

³³⁹ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a, Rn. 12.

³⁴⁰ Problematischer ist hingegen, ob § 52a durch die Begrenzung auf nicht kommerzielle Zwecke nur öffentliche und nicht gebührenpflichtige Schulen und Hochschulen, sowie nur die öffentlich-rechtlich organisierte Forschung erfasst, oder auch Unterrichtseinrichtungen, die Schulgebühren erheben oder in kommerzieller Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden, sowie Forschungseinrichtungen, die sich über ihre Auftragsforschung finanzieren. Der Wortlaut des Gesetzes legt aber nahe, auf den Charakter des mit der konkreten Unterrichts- oder Forschungstätigkeit verfolgten Zwecks abzustellen und nicht auf den kommerziellen Charakter der Tätigkeit der lehrenden oder forschenden Institution, vgl. hierzu T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a, Rn. 13.

³⁴¹ W. von Bernuth, ZUM 2003, S. 438 (439).

Filmwerken vor, die er allerdings zeitlich auf die ersten zwei Jahre nach Beginn der üblichen regulären Auswertung in deutschen Filmtheatern beschränkt³⁴². Dies war notwendig, um die für den Film typische Staffelung der Auswertung innerhalb dieser Zeit zu sichern³⁴³.

Nach Abs. 3 sind Vervielfältigungen dann nicht von der Zustimmung des Berechtigten abhängig, wenn sie für die öffentliche Zugänglichmachung in den Fällen des Abs. 1 erforderlich sind, den so genannten *Annex-Vervielfältigungen*. Somit ist das Abspeichern von (kleinen) Teilen geschützter Werke zu den in Abs. 1 aufgeführten Zwecken ebenfalls zustimmungsfrei. Es wird aber verlangt, dass diese Vervielfältigungen auch *erforderlich* sind, um eine öffentliche Zugänglichmachung zu ermöglichen.

Die *Vergütungsregelung* des Abs. 4 bezog sich im Regierungsentwurf des § 52a lediglich auf die Fälle des Abs. 1 Nr. 2 (wissenschaftliche Forschung)³⁴⁴, wurde dann jedoch nach Protest seitens des Bundesrates auf Abs. 1 Nr. 1 (Unterricht an Schulen, Hochschulen, etc.) ausgeweitet³⁴⁵. Nach *Dreier* umfasst der Wortlaut des Abs. 4 die Vergütungspflicht auch für die zustimmungsfreien, zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen nach Abs. 3³⁴⁶. Eine andere Ansicht vertritt hingegen *Lüft*, der die Herstellung besagter Vervielfältigungen als vergütungsfrei ansieht, allerdings ohne dies näher zu begründen³⁴⁷. Folgt man strikt dem Wortlaut des § 52a Abs. 4, so wird man der Ansicht *Lüfts* folgen müssen, denn die Vergütungsregelung bezieht sich ausdrücklich nur auf die öffentliche Zugänglichmachung nach Abs. 1. Diese Vervielfältigungen des Abs. 3 sind aber in den meisten Fällen aufgrund der Mehrzahl der Personen *erforderlich*, um eine effektive Arbeit zu gewährleisten. Insofern spricht nichts dagegen, auch für diese eine entsprechende Vergütung zu verlangen. Der Vorteil im Rahmen der öffentlichen Zugänglichmachung liegt ja gerade darin, das geschützte Material einer Mehrzahl

³⁴² T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a, Rn. 14f.

³⁴³ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 09.04.03, Drucks. 15/837, S. 34.

³⁴⁴ Man begründete diese Begrenzung der Vergütungspflicht auf Abs. 1 Nr. 2 damit, dass bei einem deutlich engeren Kreis von Unterrichtsteilnehmern eine Vergütungspflicht aus Gründen der Praktikabilität nicht erforderlich sei und ohnehin regelmäßig Geräte und Medien verwendet würden, die einer urheberrechtlichen Vergütung nach §§ 54, 54a unterliegen, vgl. amtl. Begr. BT-Drucks. 15/38, S. 20.

³⁴⁵ Der Bundesrat verwies auf die darin liegende Ungleichbehandlung von analogen Vervielfältigungen und der digitalen Online-Zurverfügungstellung und machte deutlich, dass die Einnahme von Vergütungen gem. §§ 54, 54a umso geringer ausfallen würden, je mehr sich die betreffenden Aktivitäten vom analogen in den digitalen Bereich verlagerten, vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 27.09.02, BR-Drucks. 684/02, S. 5.

³⁴⁶ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a, Rn. 18. Vgl. hierzu auch die Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 09.04.03, BT-Drucks. 15/837, S. 34.

³⁴⁷ S. Lüft, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, Praxiskommentar, § 52a, Rn. 21.

von Personen gleichzeitig und auf einfach Art (z. B. via Intranet) zur Verfügung stellen zu können. Insofern wäre es inkonsequent, für diese Vervielfältigungen gerade keine Vergütung zu verlangen. Des Weiteren wäre es auch nicht nachvollziehbar, warum analoge Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 3, deren Inanspruchnahme angesichts der neuen Möglichkeiten immer mehr sinken wird, einer Vergütungspflicht unterstehen, während digitale Kopien, die in Zukunft Gang und Gäbe sein werden, kostenfrei bleiben sollen. Spitzt man diesen Gedanken zu, so hätte der betroffene Rechtsinhaber letztlich einen Anspruch, den er mangels tatsächlicher Umsetzung des rechtlich erlaubten Tatbestandes nicht mehr geltend machen könnte, während ihm hinsichtlich der neuen digitalen Vervielfältigungsmöglichkeit kein entsprechender Vergütungsanspruch zustünde. Aus diesen Gründen ist daher der Ansicht *Dreiers* zu folgen.

e) Die zu erörternden Probleme

Bei § 52a handelt es sich um die erste Schrankenregelung, die zeitlich befristet wurde. Ursprünglich sah § 137k vor, diese Norm mit Ablauf des 31. Dezember 2006 nicht mehr anzuwenden. Wie schon beschrieben, war der § 52a die umstrittenste Regelung im Zuge des Ersten Korbes und zwischenzeitlich drohte die ohnehin schon verspätete Umsetzung der Multimedia-Richtlinie sogar zu scheitern. Einerseits wollte man auf diese Vorschrift nicht verzichten, um den berechtigten Interessen von Bildung und Wissenschaft gerecht zu werden. Andererseits schloss man aus ihr resultierende unzumutbare Beeinträchtigungen wissenschaftlicher Verleger nicht gänzlich aus. Aus diesem Grund löste der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages dieses Problem mit einem Kompromiss in Form des § 137k, der die Vorschrift bis zum genannten Zeitpunkt befristete³⁴⁸. Hiermit machte der deutsche Urheberrechtsgesetzgeber erstmals von der Möglichkeit einer „*sunset provision*“ Gebrauch. Hinter dieser Befristung stand die Absicht, dass diejenigen, die von ihr begünstigt sind, den Gesetzgeber rechtzeitig vor ihrem Ablauf davon überzeugen müssen, dass die jetzige Regelung die legitimen Interessen der Verleger nicht über Gebühr beeinträchtigt³⁴⁹. Jedoch hat diese Zeitspanne für eine verlässliche

³⁴⁸ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages, BT-Drucks. 15/837, S. 85.

³⁴⁹ Die Bildungs- und Wissenschaftsvertreter sollen demnach positiv nachweisen, dass diese Schrankenregelung nicht schädlich ist. Allerdings sollten hier auch die positiven Auswirkungen der

Evaluation des § 52a nicht ausgereicht, weshalb die Frist bis zum 31. Dezember 2008 verlängert wurde³⁵⁰. Bildungs- und Wissenschaftsvertreter streben natürlich grundsätzlich eine Streichung dieser Aufhebungsregelung an, um die Entwicklung und Nutzung netzbasierter Wissensvermittlung (wie z.B. E-Learning, Distance-Learning oder ein ortsunabhängiger Zugriff auf gemeinsame Dokumente in dezentralen Forschungsteams) voranzutreiben. Die Art und Weise der Ausgestaltung urheberrechtlicher Schrankenregelungen sei ausschlaggebend dafür, ob sich in der „Gesellschaft offene, vernetzte Kommunikations- und Informationsstrukturen“ entwickeln könnten und entscheide letztlich „über die Qualität des Bildungssystems, über die Inventionfähigkeit der Wissenschaft und die Innovationskraft der Wirtschaft“³⁵¹. Dennoch kritisieren die generellen Befürworter des § 52a die erheblichen Einschränkungen hinsichtlich des Privilegierungsumfangs der Norm zugunsten der Rechteinhaber, „die Forscher, Lehrer und Studierende quasi ins Steinzeitalter der Informationsarbeit zurückwerfen“³⁵². Angespielt wird damit in erster Linie auf den Umfang der erlaubten Nutzungen, der viel zu eng gefasst sei, wobei die interessantesten Probleme die bereits erwähnte Formulierung „im Unterricht“ und die so genannte *Vorratsvervielfältigung* sein dürften. Scharfe Kritik erfährt die Unterrichts- und Wissenschaftsschranke von ihren Befürwortern auch im Hinblick auf ihre umständliche und für Laien schwer zu verstehende Formulierungsweise. Sieber stellt hierzu fest, dass „die Normadressaten kaum erkennen können, welche Nutzungen zulässig sind“³⁵³. Natürlich ist gegen fachspezifische Festlegungen im Grundsatz nichts einzuwenden. Es handelt sich hierbei jedoch eben gerade nicht um Alltagssprache, weshalb es problematisch wird, wenn die vom Gesetzgeber gewählten Terminologien für diejenigen kaum noch nachzuvollziehen sind, die von

Privilegierung auf den Unterrichts- und Wissenschaftsbetrieb Berücksichtigung finden, da es bei einer Schrankenbestimmung immer um die gegenseitige Abwägung entgegenstehender Interessen geht, vgl. T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 137k, Rn. 1f.

³⁵⁰ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 28.06.2006, BT-Drucks. 16/2019, S. 4, vgl. unter <http://dip.bundestag.de/btd/16/020/1602019.pdf> [06.05.2007] und Gesetz vom 10.11.2006, BGBl. I S. 2587, vgl. unter <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/urhg/gesamt.pdf> [06.05.2007]. Es existiert zwar ein Bericht zu den praktischen Auswirkungen des § 52a Urheberrechtsgesetz und Empfehlung zum weiteren Vorgehen vom 31. Mai 2006 (Ausschuss-Drucks. 16(6)33, ausführlich hierzu siehe unter D. I. 4. d) bb) (4) (e) (aa), S. 145ff.), der jedoch zumeist unzureichende Angaben der Befragten enthält.

³⁵¹ Aktionsbündnis, Göttinger Erklärung vom 5.07.2004.

³⁵² Aktionsbündnis, Pressemitteilung 3/06 vom 1.02.2006.

³⁵³ U. Sieber, Memorandum, S. 47 (51).

der Regelung eigentlich betroffen sind – in diesem Fall also Lehrer und Wissenschaftler³⁵⁴.

Auf der anderen Seite plädiert der *Börsenverein*, und damit die von ihm vertretenen Verlage, für eine sofortige ersatzlose Streichung des § 52a. Die Gegner dieser Norm sprachen sich schon in ihrer Entstehungsphase vehement gegen die Regelung aus, erreichten aber lediglich eine Bereichsausnahme für Schulbücher und die schon angesprochene Befristung der Norm. Der *Börsenverein* vertrat im Juni 2004 die Ansicht, die bisherige praktische Erfahrung habe schon ausgereicht, um deutlich zu machen, dass sich diese Schrankenvorschrift tatsächlich „enteignend“ im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG für die betroffenen Wissenschaftsverlage auswirkt. Grund hierfür sei die Tatsache, dass der Schuldner der nach § 52a Abs. 4 zu zahlenden *angemessenen Vergütung*, die öffentliche Hand nämlich, über ein Jahr nach Verabschiedung des neuen Gesetzes keine Bemühungen unternommen habe, die bisher durch die Begünstigten der Schrankenregelung erfolgten Nutzungshandlungen zu registrieren, geschweige denn den Urhebern ein angemessenes Entgelt zuzuwenden³⁵⁵. In diesem Zusammenhang sind schon seit langem Bemühungen um einen Gesamtvertragsabschluss zwischen der Kultusministerkonferenz und den betroffenen Verwertungsgesellschaften³⁵⁶ im Gange, die bislang allerdings zu keinem Ergebnis geführt haben³⁵⁷.

Ein weiterer Vorwurf existiert dahingehend, dass § 52a hinsichtlich der Nutzung wissenschaftlicher (Fach-)Bücher in den Primärmarkt der Rechteinhaber eingreife³⁵⁸. Aus diesem Grunde verstoße die Norm auch gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz aus Art. 3 GG, da kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich sei, warum der Gesetzgeber die Bereichsausnahme in § 52a Abs. 2 S. 1 lediglich auf

³⁵⁴ R. Kuhlen, Eine Kopernikanische Wende im Publikationssystem, 3.2. Sietmann/Krempf sprechen in diesem Zusammenhang von einem „umstrittenen, juristische Haarspaltereien geradezu heraufbeschwörenden Paragraphenwerk“, vgl. R. Sietmann/S. Krempf, Zaghaft nach Digitalien.

³⁵⁵ Überdies vertrat die öffentliche Hand die Ansicht, der Schulunterricht sei nicht-öffentlich, damit urheberrechtlich nicht relevant und eine Vergütungsregelung somit entbehrlich.

³⁵⁶ Im Allgemeinen versteht man unter einer Verwertungsgesellschaft einen „Zusammenschluss von Autoren und Verlagen zur Wahrnehmung (Verwertung) von Urheberrechten gegenüber Dritten. Die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlich geschützten Werken hat heutzutage ein solches Ausmaß angenommen, dass der einzelne Rechteinhaber die tatsächliche Nutzung seines geistigen Eigentums selbst oft nicht mehr nachvollziehen kann.“ Aufgabe der VG-Wort ist es, „optimale Erträge für Autoren und Verlage von den Vergütungspflichtigen einzuziehen und diese Erträge unter möglichst geringem Verwaltungsaufwand an die Wahrnehmungsberechtigten weiterzuleiten“, vgl. unter http://www.vgwort.de/portrait_2.php [06.05.2007].

³⁵⁷ Ausführlich hierzu siehe unter D. I. 4. d) bb) (4) (c) (ii), S. 135ff.

³⁵⁸ *VdS- Bildungsmedien*, Stellungnahme zu § 52a vom 21.08.2002, S. 8, sowie *VdS Bildungsmedien*, Stellungnahme vom 12.11.2004, S. 2 – Dieser Vorwurf existierte ursprünglich auch bezüglich der Schulbücher. Diesem wurde jedoch mit der geforderten Bereichsausnahme entsprochen.

Werke für den Schulunterricht erstreckt, jedoch nicht auf Werke für den Unterricht an Hochschulen und nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung.

Des Weiteren könnte § 52a UrhG gegen EU-Recht verstoßen, wenn die Norm eine nach der Info-Richtlinie unzulässige Ausnahme darstellte. Der deutsche Gesetzgeber wollte mit § 52a den Art. 5 Abs. 3 lit. a) der Info-Richtlinie umgesetzt wissen, der eine Beschränkung des *Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung* (§ 19a) zu Zwecken der Veranschaulichung im Unterricht oder der wissenschaftlichen Forschung zulässt. Der *Börsenverein* und die durch ihn vertretenen wissenschaftlichen Verlage werfen dem Gesetzgeber nun vor, die nationale Norm gehe über die nach der Richtlinie zulässige Ausnahmeregelung hinaus und verstoße damit gegen die Voraussetzungen des *Dreistufentests* nach Art. 5 Abs. 5 der Urheberrechts-Richtlinie.

2. Die Schrankenregelung des § 52b UrhGE

a) Normtext

§ 52b UrhGE – Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven (Fassung vom 15.06.2006)

¹Zulässig ist, veröffentlichte Werke ausschließlich in den Räumen öffentlich zugänglicher Bibliotheken, Museen oder Archiven, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen. ²Für die Zugänglichmachung ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. ³Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden.

b) Sinn und Zweck der Regelung

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft sieht mit der Regelung des § 52b UrhGE eine weitere Privilegierung zugunsten der Wissenschaft und Forschung vor, die Art. 5 Abs. 3 lit. n) der Urheberrechts-Richtlinie in nationales Recht umsetzt. Durch diese Norm soll gewährleistet werden, dass die Benutzer der genannten Einrichtungen deren Sammlungen, neben der weiter bestehenden analogen Nutzungsmöglichkeit, nun auch an den dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen sichten können (sog. *On-the-spot-Consultation* oder auch *Leseplatzprivileg*). Mit dieser Regelung möchte der Gesetzgeber dem Bildungsauftrag der privilegierten Einrichtungen nachkommen und sich zugleich für die Förderung der Medienkompetenz der Bevölkerung einsetzen³⁵⁹.

c) Stellt § 52b UrhGE eine Schrankenregelung zu § 19a dar?

In welches urheberrechtliche Verwertungsrecht der Verlage wird hier aber letzten Endes eingegriffen? Stellt § 52b UrhGE, wie auch § 52a, eine Ausnahmeregelung zu dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a dar? Dies wäre der Fall, wenn die Nutzer der digitalisierten Werke selbst darüber entscheiden könnten, wann und wo sie diesen Informationszugang nutzen. *Berger* vertritt die Auffassung, die Vorschrift des § 52b UrhGE beschränke die Rechte der Urheber und Verleger aus § 19a. Er begründet dies damit, dass die elektronische Leseplatznutzung das Kriterium der „*Öffentlichkeit*“ erfülle, da sich dieses Merkmal aus der Voraussetzung der „*öffentlich*“ zugänglichen Bibliotheken und der anderen Einrichtungen ableiten lasse³⁶⁰. *Beger* wendet hiergegen jedoch ein, das in § 52b UrhGE formulierte Bibliotheksprivileg stelle genau aus diesem Grunde keine Ausnahme zu § 19a dar, da der hier gewährte Zugang im Gegensatz zur Formulierung in § 19a gerade zeit- und ortsabhängig gestaltet werde. Sie stuft die Norm deshalb als einen Unterfall der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 ein³⁶¹.

Für *Berger* wiederum schließt sich aber deshalb ein Eingriff in das Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung nicht automatisch aus. Es sei

³⁵⁹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.06, BT-Drucks. 16/1828, S. 26.

³⁶⁰ *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 7f.

³⁶¹ *G. Beger*, Bibliotheksdienst 38, Jg. (2004), S. 1620 (1621).

natürlich nicht von der Hand zu weisen, dass der Zugriff auf die Werke nur während der Öffnungszeiten und lediglich in den Räumlichkeiten der Institutionen möglich sei. Jedoch sei die Voraussetzung der Loslösung von Zeit und Örtlichkeit nicht derart zu verstehen, dass der Zugriff außerhalb von nicht unbeschränkt geöffneten Einrichtungen stattfinden müsse. Er versucht seine Meinung zudem mit Art. 3 Abs. 1 der Info-Richtlinie³⁶² zu begründen, der seiner Auffassung nach davon ausgehe, dass auch der Zugang in Bibliotheken unter das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung falle, andernfalls sei die Schrankenermächtigung in Art 5 Abs. 3 lit. n) der Richtlinie entbehrlich³⁶³. Dieser Argumentation kann jedoch schon deshalb nicht gefolgt werden, da sich beide Normen sowohl auf die öffentliche Wiedergabe im Allgemeinen als auch auf ihren Unterfall der öffentlichen Zugänglichmachung im Speziellen beziehen.

Letztlich bleibt damit in Übereinstimmung mit der Ansicht *Begers* festzuhalten, dass es sich bei § 52b UrhGE nicht um eine Ausnahmeregelung zu § 19a, sondern vielmehr um einen Unterfall der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 handelt.

d) Umfang der Privilegierung

Der Regierungsentwurf zum Zweiten Korb gestattet es Bibliotheken, Museen und öffentlichen Archiven urheberrechtlich geschützte Werke an elektronischen Leseplätzen zu Zwecken der Forschung und für private Studien zugänglich machen zu dürfen, ohne auf die Zustimmung der Rechteinhaber angewiesen zu sein.

Es erfolgt eine Klarstellung dahingehend, dass die Norm nicht für solche Werke gilt, für die vertragliche Vereinbarungen über eine digitale Nutzung getroffen wurden. In einem solchen Fall richtet sich die zulässige Nutzung ausschließlich nach dem Vertrag.

Des Weiteren darf der Zugriff nur in den betreffenden Räumlichkeiten an eigens dafür vorgesehenen elektronischen Leseplätzen erfolgen. Eine Online-Nutzung von außen wird damit ausgeschlossen. Auch diese Vorschrift stellt klar, dass die Zugänglichmachung nur Forschungs- oder Studienzwecken dienen darf. Die Sätze 2

³⁶² Art. 3 Abs. 1 der Info-Richtlinie lautet wie folgt: „Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass den Urhebern das ausschließliche Recht zuteilt, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten.“

³⁶³ C. Berger, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 8.

und 3 sehen eine Vergütungspflicht vor, die die entsprechenden Verwertungsgesellschaften wahrnehmen sollen³⁶⁴.

e) Die zu erörternden Probleme

Im Gegensatz zum ersten Referentenentwurf³⁶⁵ fällt der Umfang des § 52b UrhGE in seiner aktuellen Version in zwei Punkten wesentlich weiter aus. Wollte man anfangs die umschriebene Nutzung lediglich in Bibliotheken gestatten, so bezieht der Gesetzgeber nun auch andere forschungsorientierte Einrichtungen (Museen und nicht-kommerzielle Archive) mit ein, wodurch sich natürlich die Plattform für die privilegierte Nutzung nicht unwesentlich vergrößert (*institutionelle Erweiterung*). Weiterhin gibt die Streichung des zweiten Satzes aus der Fassung des Referentenentwurfes³⁶⁶ des § 52b UrhGE Anlass zur Beschwerde, der wie folgt lautet:

„Es dürfen nicht mehr Exemplare eines Werkes an den eingerichteten elektronischen Leseplätzen gleichzeitig zugänglich gemacht werden, als der Bestand der Bibliothek umfasst.“

Beschrieben wurde damit das Merkmal der *strengen Bestandsakzessorietät*. Diese beinhaltete, dass erstens nur solche Werke über die Leseplätze verfügbar gemacht werden dürfen, die sich auch tatsächlich im physisch erworbenen Bestand der Einrichtung befinden. Sie bedeutete zweitens, dass die Zahl der gleichzeitig über elektronische Leseplätze möglichen Werknutzungen die Zahl der in der Bibliothek verfügbaren Exemplare nicht übersteigen darf³⁶⁷. *Berger* kommt in diesem Zusammenhang zu dem Schluss, dass mit dem Wegfall dieser Beschränkung die Vorschrift nun eine Legitimation für eine unbeschränkte Vielfachnutzung von Werken darstelle, die nicht einmal im physischen Bestand der Einrichtung vorhanden sein

³⁶⁴ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.06, BT-Drucks. 16/1828, S. 6.

³⁶⁵ *Bundesministerium der Justiz*, Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.04, vgl. unter <http://www.kopien-brauchen-originale.de/media/archive/129.pdf> [06.05.2007].

³⁶⁶ *BMJ*, Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, S. 5, vgl. unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf> [06.05.2007].

³⁶⁷ *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b UrhG, S. 3.

müssten³⁶⁸. Ob dieser Ansicht zugestimmt werden kann, erscheint angesichts einiger Formulierungen in der Begründung des Gesetzesentwurfes fraglich und bedarf demnach der Diskussion.

Nach Ansicht des *Börsenvereins* bestehen auch Bedenken dahingehend, den Privilegierungstatbestand des § 52b UrhGE auf Pflichtexemplare zu erstrecken. Diese werden von Urhebern oder Rechteverwertern auf eigene Kosten hergestellt und bei Sammelbibliotheken aufgrund gesetzlicher Anordnungen abgeliefert³⁶⁹. Die Gegner des § 52b UrhGE berufen sich hierbei auf den ursprünglichen Sinn dieser Ablieferungspflicht, die Bewahrung des Kulturerbes unserer Gesellschaft durch Archivierung auf Länder- und Bundesebene. Die Pflichtexemplare seien jedoch nicht dazu da, Bibliotheken bzw. ihren Trägern Ausgaben zu ersparen. Abgesehen davon sind die Verlage der Auffassung, die Einbindung besagter Pflichtexemplare sei nicht durch eine entsprechende Ermächtigung der Info-Richtlinie legitimiert³⁷⁰.

Man muss schließlich auch noch die Frage stellen, ob eine solche Regelung überhaupt kulturpolitisch sinnvoll ist. Die Schaffung eines weiten, nicht an den Bestand gekoppelten Zugangs könnte für die Bibliotheken ein Anreiz sein, statt innovativer digitaler Inhalte lieber günstigere Printprodukte zu erwerben und diese selbst zu digitalisieren. Es wäre dann zwar möglich, den Nutzern beliebig viele Kopien zur Verfügung zu stellen. Diese wären jedoch technisch völlig unstrukturiert und verfügten über keinerlei zusätzliche Funktionalitäten wie Linking, Suchfunktionen etc. aufweisen würden. Die Folge von so etwas könnte sein, dass Urheber und Verlage künftig keinen Anreiz mehr darin sähen, Produkte mit einem solchen Mehrwert zu entwickeln, da ein entsprechender Investitionsanreiz fehlt. Letzten Endes könnte die Regelung damit ihr eigentliches Ziel konterkarieren, den begünstigten Einrichtungen den Anschluss an die Entwicklung der Neuen Medien zu gewährleisten³⁷¹.

Zusammenfassend kann man hier den *Börsenverein* zitieren: Der § 52b UrhGE in seiner aktuellen Form sei ein „*Instrument für die Verwirklichung eines von der öffentlichen Hand organisierten allumfassenden open access auf geschützte Werke*“

³⁶⁸ C. Berger, Rechtsgutachten zu § 52b UrhG, S. 4ff.

³⁶⁹ Vgl. hierzu das Urteil BVerfGE 58, 137 – *Pflichtexemplar*.

³⁷⁰ *Börsenverein*, Stellungnahme vom 24.01.2006, S. 3f. – Dass die Pflichtexemplare nicht von der Richtlinie erfasst seien, wird damit begründet, dass das derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindliche Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek und den parallelen Landesgesetzen die Ablieferungspflicht der Verlage zu Archivierungszwecken auch auf Online-Publikationen erstreckt. Damit verliert die aus der Richtlinie in den Text von § 52b übernommene Einschränkung, dass der Zugänglichmachung der Werke keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen dürfen, ihre Bedeutung.

³⁷¹ *Börsenverein*, Stellungnahme vom 24.01.2006, S. 4.

[...], bei dem die Urheber und Verlage faktisch enteignet werden“. Die Vorschrift verstoße „sowohl gegen die Vorgaben der Richtlinie, insbesondere den in Art. 5 Abs. 5 verankerten urheberrechtlichen Dreistufentest, als auch gegen die verfassungsrechtliche Garantie eines in seinem Wesensgehalt unantastbaren geistigen Eigentums“³⁷² nach Art. 14 GG.

3. Die Schrankenregelung des § 53a UrhGE

a) Normtext

§ 53a UrhGE – Kopienversand auf Bestellung

(Fassung vom 15.06.2006)

(1) ¹Zulässig sind auf Einzelbestellung die Vervielfältigung und Übermittlung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleiner Teile eines erschienenen Werkes im Weg des Post- oder Faxversands durch öffentliche Bibliotheken, sofern die Nutzung durch den Besteller nach § 53 zulässig ist. ²Die Vervielfältigung und Übermittlung in sonstiger elektronischer Form ist ausschließlich als grafische Datei und nur dann zulässig, wenn der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werkes den Mitgliedern der Öffentlichkeit nicht von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl mittels einer vertraglichen Vereinbarung ermöglicht wird.

(2) ¹Für die Vervielfältigung und Übermittlung ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen. ²Der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

b) Sinn und Zweck der Regelung

1999 bestätigte der Bundesgerichtshof in einem Urteil die Zulässigkeit des Kopienversands³⁷³. Damit entschied das Gericht, dass eine öffentliche Bibliothek auf Einzelbestellung Vervielfältigungen einzelner Zeitschriftenbeiträge fertigen darf, um

³⁷² Börsenverein, Stellungnahme vom 24.01.2006, S. 5.

³⁷³ NJW 1999, S. 1953–1959 – *Kopienversanddienst*.

sie dem Besteller postalisch oder per Fax zukommen zu lassen, wenn sich letzterer auf einen durch § 53 privilegierten Zweck berufen kann. In diesem Zusammenhang gewährte der BGH bis zum Tätigwerden des Gesetzgebers in Analogie einen Anspruch auf angemessene Vergütung. Um diese Gesetzeslücke zu füllen, hat dieser nun mit dem § 53a den diesbezüglichen Erwartungen entsprochen. Im Gegensatz zu den beiden vorgenannten Schrankenregelungen wurde die Möglichkeit der gesetzlichen Normierung eines Dokumentenlieferdienstes nicht durch die Info-Richtlinie vorgegeben.

Sinn und Zweck des § 53a UrhGE entspricht im Grunde der damaligen Urteilsbegründung des BGH, wonach eine *„moderne, technisch hoch entwickelte Industrienation wie die Bundesrepublik Deutschland, die auf Wissen und Forschung angewiesen ist, ein gut ausgebautes, schnell funktionierendes und wirtschaftlich arbeitendes Informationswesen“* benötigt. Im Falle des Kopienversandverbotes für Bibliotheken würde sich *„die Anschaffung eines umfassenden Bestandes wissenschaftlicher Literatur [...] nicht mehr lohnen, da diesen Bestand dann nur wenige Personen am Ort benutzen könnten und die Versendung von Kopien erst nach Ablauf der urheberrechtlichen Schutzfrist möglich wäre“*³⁷⁴.

c) Umfang der Privilegierung

Abs. 1 S. 1 der Regelung gestattet lediglich die *„Vervielfältigung und Übermittlung einzelner in Zeitungen und Zeitschriften erschienener Beiträge sowie kleine Teile eines erschienenen Werkes“* auf Einzelbestellung *„im Wege des Post- oder Faxversands durch öffentliche Bibliotheken“*, sofern sich der Besteller auf einen in § 53 privilegierten Zweck berufen kann. Der BGH hat zudem in seinem Urteil den Faxversand in elektronischer Form für zulässig erklärt, da er den Übermittlungsvorgang an sich nicht als Verwertungsrecht des Urhebers einstufte³⁷⁵. Der Gesetzgeber folgerte für den § 53a UrhGE daraus, dass grundsätzlich nicht zwischen den verschiedenen *Übermittlungsmöglichkeiten* zu unterscheiden sei.

³⁷⁴ Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Januar 2006, S. 60, Bezugnehmend auf BGHZ 141, S. 13 (24) bzw. auf die Gesetzesbegründung der Urheberrechtsnovelle von 1985 im Hinblick auf den Zweck des § 53, auf den sich der BGH beim *Kopienversanddienst-Urteil* bezog.

³⁷⁵ Die elektronische Übermittlung beim Faxversand vom Faxgerät des Kopienversanddienstes bis zum Empfangsgerät des Bestellers sei als rein unkörperlicher Übertragungsvorgang anzusehen, der ohnehin nicht unter das Verwertungsrecht des Urhebers fiele, vgl. BGHZ 141, S. 13 (26).

Daher sei der elektronische Versand dann zulässig, wenn er *als Substitut zu Einzelbestellung in körperlicher Form* angesehen werden könne³⁷⁶.

Abs. 1 S. 2 stellt klar, dass die Vervielfältigung und Übermittlung „*in sonstiger elektronischer Form*“ nur als grafische Datei (z.B. PDF) und nur unter der Voraussetzung gestattet ist, dass den Mitgliedern der Öffentlichkeit der Zugang zu den Beiträgen oder kleinen Teilen eines Werkes nicht aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl möglich ist.

Nach Abs. 2 steht dem Urheber für diesen Kopienversand ein Anspruch auf angemessene Vergütung zu, der nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann. Der Gesetzgeber hat hier versucht, den wirtschaftlichen Interessen des Urhebers an der Nutzung seines geistigen Eigentums Rechnung zu tragen und damit den Anforderungen des Eigentumsschutzes aus Art. 14 GG zu genügen³⁷⁷.

d) Die zu erörternden Probleme

Bereits in den letzten Jahrzehnten haben Bibliotheken Kopien für ihre Nutzer hergestellt und versandt, was entweder im Zuge des *Leihverkehrs*³⁷⁸ oder des *Kopierendirektversandes*³⁷⁹ geschah, wobei die Rechtmäßigkeit der letztgenannten Handlung 1999 vom BGH im bereits erwähnten *Kopienversanddienst-Urteil* bestätigt wurde. Tatsache ist, dass fast alle Universitäts- und auch viele sonstige Bibliotheken Kopien versenden. Die *Technische Informationsbibliothek Hannover (TIB)* stellt hier den bekanntesten Anbieter dar³⁸⁰.

³⁷⁶ Von der Einzelbestellung zu unterscheiden ist die Möglichkeit des Internet-Downloads aus Datenbanken durch den Besteller, die in diesem Falle nicht gestattet werden kann, da damit die Urheber und Rechteinhaber in einen direkten Wettbewerb zu den öffentlichen Bibliotheken treten müssten, die für diese Leistung geringere Vergütungen fordern als die Rechteinhaber. Damit würde jedoch für letztere die eigenständige Vermarktung der Werke im Onlinebereich beeinträchtigt, vgl. Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Januar 2006, S. 61.

³⁷⁷ In diesem Zusammenhang kommt sowohl Art. 9 RBÜ als auch Art. 9 und 13 des TRIPS-Abkommens dieselbe Bedeutung zu.

³⁷⁸ Leihverkehr = Bibliothek fordert Kopie eines bestimmten Werkes von einer anderen Bibliothek an, um diese dann an den Endnutzer weiterzugeben.

³⁷⁹ Kopierendirektversand = Bibliothek versendet von ihr erstellte Kopie an Endnutzer.

³⁸⁰ Die *TIB* bietet die Übersendung von Kopien aus ihrer Sammlung von Fachliteratur aus allen Bereichen der Technik und ihrer Grundlagen an. Sie erledigte bereits 1975 ihre auswärtigen Bestellungen zu 90% durch Abgabe von Kopien, Mikrofilmen und Mikrofiche. Im Jahre 1996 erhielt sie über 1,27 Millionen Bestellungen. Da die *TIB* jedoch keine Literaturrecherche übernimmt, muss der Besteller die Vorlage konkret bezeichnen, wofür er auf den Bestandskatalog (*OPAC*) zurückgreifen kann, *P. Baronikians*, ZUM 1999, S. 126 (127); URL <http://www.tibmail.tib.uni-hannover.de> [06.05.2007].

Dennoch wehrten sich die wissenschaftlichen Verlage sowohl mit einer Klage vor dem Landgericht München als auch mit einer Beschwerde vor der EG-Kommission, um Bibliotheken und dem Dokumentenlieferdienst *subito*³⁸¹ künftig vor allem die elektronische Dokumentenübermittlung zu untersagen³⁸². Beide Maßnahmen sollen hier kurze Erläuterung finden, um die Befürchtungen der Verlage besser nachvollziehen zu können.

aa) Klage vor dem Landgericht München

Im Juni 2004 erhoben der *Börsenverein* und der internationale Wissenschaftsverlegerverband *Stichting STM* Klage vor dem Landgericht München, um den elektronischen Dokumentenlieferdienst für Bibliotheken und Dokumentenlieferdienste wie *subito* gänzlich zu verbieten, da sie diese nicht mehr durch das *Kopienversanddienst*-Urteil gedeckt sahen³⁸³. Sie vertreten in ihrer Klageschrift die Auffassung, die von einem Verlag aufgebaute und finanzierte Existenz werde dann „*unmittelbar ausgenutzt und massiv beeinträchtigt*“, wenn sich eine Bibliothek oder ein Unternehmen wie *subito* diese Übermittlungstätigkeit zu Nutze mache. Dies sei vergleichbar mit der Situation, in der ein Verlag ein Konkurrenzabonnement einer Zeitschrift, die er selbst herausgibt, dulden müsste, was weder mit Art. 14 GG noch mit dem Dreistufentest vereinbar sei. Hierdurch werde letztendlich „*die ureigene Verlagstätigkeit [...] beeinträchtigt*“³⁸⁴. Man habe einen deutlichen Rückgang der Zeitschriftenabonnements von Bibliotheken festgestellt, der mit Sparmaßnahmen alleine nicht mehr zu erklären sei. Bei *subito* handele es sich schließlich um ein kommerzielles Unternehmen, welches in einem wirtschaftlichen Wettbewerbsverhältnis zu verlagseigenen Dokumentenlieferdiensten stehe³⁸⁵.

³⁸¹ *Subito* stellt einen gemeinsamen Dokumentenlieferdienst deutscher Bibliotheken dar, der seit 1997 existiert. Im ersten Monat seiner Tätigkeit erhielt er bereits über 4500 Bestellungen, vgl. unter <http://www.subito-doc.de> [06.05.2007].

³⁸² Zur Unzulässigkeit des Kopienversanddienstes durch Bibliotheken per Post und Fax siehe auch *P. Baronikians*, ZUM 1999, S. 126–135.

³⁸³ Vgl. Klageschrift *Börsenverein* gegen *Subito* vor dem LG München I, Urheberrechtskammer, vom 18.06.2004, S. 4, vgl. unter http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=69173&seite=70&dl_id=69928 [06.05.2007].

³⁸⁴ Ferner wird das Gericht mehrmals aufgefordert, im Wege des so genannten *Vorabentscheidungsverfahrens* durch den EuGH klären zu lassen, ob der Kopienversand gegen die Richtlinie 2001/29/EG verstößt, vgl. Klageschrift des *Börsenvereins* gegen *Subito*, s.o., S. 15f.

³⁸⁵ *H. Müller*, *Bibliotheksdienst* 38, Jg. (2004), H. 9, S. 1120 (1122).

Das Landgericht fällt im Dezember 2005 daraufhin ein Teilurteil, in dem es zuungunsten des *Börsenvereins* die Kernfrage nach der Zulässigkeit der Email-Versendung urheberrechtlich geschützter Dokumente durch Bibliotheken unter dem deutschen Urheberrechtsgesetz bejaht³⁸⁶.

Der *Börsenverein* und die *Stichting STM* legten daraufhin am 13. Januar 2006 Berufung gegen dieses Teilurteil ein. Am 10. Mai 2007 verkündete das OLG München seine lange erwartete Entscheidung und änderte teilweise die erstinstanzliche Entscheidung. Erste Pressemeldungen sprechen von einer Niederlage für den digitalen Kopienversand durch Bibliotheken, indem sie konstatieren, das Gericht habe die Zulässigkeit der Übermittlung urheberrechtlich geschützter Werke via Email durch deutsche Bibliotheken verneint³⁸⁷.

Der *Deutsche Bibliothekenverband (DBV)* rät in diesem Zusammenhang allerdings zu einer sorgfältigeren Lektüre des Urteils. Er weist darauf hin, dass die Kläger zwei Drittel der Kosten des Berufungsverfahrens tragen müsse, was darauf schließen lasse, dass sie mit ihrer Berufung überwiegend gescheitert seien. Diese strebten ein umfassendes Verbot im Hinblick auf die Dokumentenübermittlung sowohl via Post und Fax als auch per Email an. Das Gericht jedoch habe lediglich den Digitalversand per Email, FTP Aktiv oder Internet Download von sechs einzelnen, genau beschriebenen Aufsätzen aus wissenschaftlichen Zeitschriften als Verstoß gegen urheberrechtliche Bestimmungen erachtet. Ansonsten müsse vor allem darauf aufmerksam gemacht werden, dass der Klageantrag auf Unterlassen des digitalen Kopienversandes sonstiger wissenschaftlicher Beiträge ausdrücklich abgewiesen worden sei³⁸⁸.

³⁸⁶ Urteil des LG München vom 15.12.2005, S. 31ff., mit Verweis auf die dort im Einzelnen ausgeführte Begründung. Das Gericht berief sich hier auf die seiner Meinung nach einschlägige Vorschrift des § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 4a.

³⁸⁷ Vgl. hierzu OLG München: ‚*Subito*‘ verstößt mit E-Mail-Versand eingescannter Fachartikel gegen Urheberrecht, unter <http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?sessionid=B84DBC85B854426BAE52A7E912483694&docid=223717&site=Beck%20Aktuell&from=HP.root> [11.06.2007]. Man hält für die Zukunft zwei Szenarien für denkbar: Entweder stellen subito und anderen Anbieter den Dokumentenlieferdienst komplett auf den Postweg um. Dies wäre für die Kunden mit massiven Komforteinbußen im Hinblick auf längere Wartezeiten verbunden. Oder aber die Anbieter einigen sich mit den Verlagen über Lizenzen zur Nutzung von Fachartikeln auch auf elektronischem Wege. Dies zöge eine deutliche Erhöhung der Preise mit sich bringen. Lizenzaushandlungen mit den Verlagen würden mit Sicherheit bei Konditionen enden, die zwangsläufig zu Preissteigerungen nach sich ziehen. Akademische Wissenschaftler und Studenten könnten sich dann solche Dienste nicht mehr leisten und auch Universitäten und Hochschulen wären gezwungen auf Dokumentenlieferdienste künftig zu verzichten. Als Folge prognostiziert man eine drastische Senkung des Niveaus der Literaturversorgung, vgl. <http://www.campus-med.de/index.php?module=myDPANews&func=content&file=2007-05-11/na00984945&quelle=news+aktuell> [11.06.2007].

³⁸⁸ Den Unterlassungsanspruch gegen einen digitalen Dokumentenversand begründet das OLG mit einer Verletzung von § 53 Abs. 2 S: 3, da seit 2003 digitale Kopien nur für den privaten oder wissenschaftlichen

Eine Revision zum Bundesgerichtshof durch *subito* steht dennoch zu erwarten.

bb) Beschwerde vor der EG-Kommission

Ebenfalls im Juni 2004 reichte der *Börsenverein* zusammen mit zwei anderen Vertretern der Verlagsinteressen eine Beschwerde bei der EG-Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland ein. Ziel dieser Beschwerde sollte sein, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg anzustrengen. Der *Börsenverein* ist der Ansicht, das deutsche Urheberrecht gestatte an keiner Stelle (insbesondere nicht im Rahmen des § 53 Abs. 1) die Herstellung von Digitalkopien geschützter Werke und deren elektronische Versendung durch Dritte. Sollte diese Handlung jedoch wider Erwarten doch vom deutschen Urheberrecht gedeckt sein, so verstoße sie dennoch gegen höherrangiges europäisches Recht, da den Verlagen pro kopiertem Aufsatz ein Verlust von 30 Euro entstünde. Dies sei darauf zurückzuführen, dass die Verlage im Rahmen der durchschnittlichen Urheberrechtsabgabe lediglich 3 Euro pro Kopie erhielten, wohingegen die verlagseigenen Dokumentenlieferdienste 33 Euro pro Aufsatz berechnen würden. Ferner weisen die Verlage darauf hin, dass die Zahl der Abonnements gedruckter wissenschaftlicher Zeitschriften in Deutschland jährlich um 6% sinke³⁸⁹. Vertreter von Wissenschaft und Bildung werfen den Verlagen indes vor, die jährlichen Preissteigerungen dieser Zeitschriften und den begrenzten Erwerbungssetat der Bibliotheken hierbei unerwähnt zu lassen³⁹⁰.

Nach eingehender Überprüfung entschied die Europäische Kommission das Beschwerdeverfahren einzustellen. Allerdings scheint sie in der diesbezüglichen Begründung die Ansicht des Börsenvereins zu teilen, denn sie kam zu dem Schluss, dass ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland deshalb nicht geboten sei, weil das deutsche Urheberrecht – und hier insbesondere § 53 Abs. 1 – nicht zulasse, dass Dritte (in diesem Fall also die Bibliotheken) Digitalkopien geschützter Werke erstellen und elektronisch versenden³⁹¹.

Gebrauch zulässig sind. Das Angebot von *subito* richtet sich jedoch an jedermann., das heißt es umfasst auch Personen, die nur einen „sonstigen Gebrauch“ im Sinne von § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 geltend machen können. Dies bedeutet, dass die *subito*-Bibliotheken weiterhin einen Teil ihrer Nutzer mit digitalen Kopien versorgen dürfen, vgl. *DBV*, Kopienversand-Urteil des OLG München.

³⁸⁹ *Börsenverein*, Beschwerde, S. 43.

³⁹⁰ *H. Müller*, *Medizin – Bibliothek – Information*, Vol. 5, Nr. 1, Januar 2005, S. 21 (22).

³⁹¹ Beschwerde bei der EU-Kommission – Drittes Supplementary Statement – Appendix 1, vgl. unter http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=69173&seite=60&dl_id=111651 [06.05.2007].

Mit dem § 53a UrhGE kommt nun eine Schrankenbestimmung ins Spiel, die den Dokumentenversand durch Bibliotheken künftig ausdrücklich regeln soll. Es handelt sich laut *subito* aber hierbei um eine Urheberrechtsschranke, die gegenüber dem bereits ausgeführten Ist-Zustand eine empfindliche Beschränkung für den Dokumentenversand durch Bibliotheken darstelle. Dies sei darauf zurückzuführen, dass die Privilegierung lediglich die Dokumentenlieferung per Post und Fax zulasse, wobei eine Übermittlung der Grafik-Datei per Email nur noch dann möglich sein solle, wenn der Verlag selbst nicht den Kauf von einzelnen Artikeln aus seinen Zeitschriften online anbietet. In diesem Fall würden Dienste wie *subito* auf die Lieferung per Post oder Fax beschränkt sein. Letztlich sei der Nutzer, wünsche er eine schnelle und komfortable Lieferung, auf das direkte Verlagsangebot und dessen Marktpreise angewiesen. *Subito* sieht sich damit de facto generell auf eine konventionelle Übermittlung verwiesen, da es weltweit nicht möglich sei, bei jeder Bestellung zu überprüfen, ob ein diesbezügliches Online-Angebot des Verlages vorliege. Dazu kämen starke Schwankungen hinsichtlich der Kosten für die jeweilige Informationsbeschaffung und eine spürbare Verlängerung der Lieferzeiten³⁹².

Der *Börsenverein* begrüßt grundsätzlich den Willen des Bundesjustizministeriums, den Kopienversand auf Bestellung nun gesetzlich zu regeln. Hierbei hebt er positiv das Verbot einer Übermittlung per Email durch die Dokumentenlieferdienste im Falle eines identischen bestehenden Verlagsangebots hervor. Dieser Gesichtspunkt treffe allerdings auch auf die herkömmlichen Übermittlungsformen wie Post- oder Faxversand zu, so dass die Einschränkung in § 53a UrhGE auch dahingehend erweitert werden müsse. Ansonsten verstoße die Norm gegen den Dreistufentest nach Art. 5 Abs. 5 der Info-Richtlinie³⁹³.

Die Norm des § 53a UrhGE wird in dieser Arbeit auf seine Vereinbarkeit sowohl mit Art. 14 GG als auch mit dem Dreistufentest aus Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie geprüft werden. Da der Dokumentenlieferdienst seit 1999 durch das Urteil des BGH legitimiert ist und der gängigen Praxis entspricht, wird das hauptsächliche Augenmerk der Prüfungen auf der geplanten elektronischen Versandmöglichkeit liegen.

³⁹² Vgl. unter <http://www.subito-doc.de/index.php?lang=de&mod=page&pid=Urheberrecht&PHPSESSID=acd57a0afcbcae241e2bd6dd546d2c1e> [06.05.2007].

³⁹³ *Börsenverein*, Stellungnahme vom 8.11.2004, S. 3f.

D. Verfassungsrechtliche Prüfung

Im folgenden Abschnitt sollen die in Frage stehenden Vorschriften nun jeweils dahingehend einer verfassungsrechtlichen Überprüfung unterzogen werden, ob sie etwaige Grundrechte, die vor allem die Verlage für sich in Anspruch nehmen können, verletzen.

I. Verfassungsrechtliche Bewertung des § 52a UrhG

Der nun folgende Abschnitt widmet sich der Frage, ob § 52a den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes standhalten kann oder ob er eventuell Grundrechte der Urheber bzw. Rechteinhaber verletzt.

Zunächst folgt jeweils eine kurze Prüfung im Hinblick auf eine mögliche Betroffenheit der Grundrechte der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG und der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG. Im Brennpunkt dieser Untersuchung steht jedoch die Vereinbarkeit der Norm mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Innerhalb dieser Prüfung muss dann geklärt werden, ob die Grenzen der Privilegierungen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen, dem der Gesetzgeber aufgrund des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 20 GG verpflichtet ist.

Es ist jedoch auch unerlässlich, dass Inhalts- und Schrankenbestimmungen nicht nur den Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 und 2 GG genügen, sondern auch mit allen übrigen Verfassungsnormen, vor allem mit dem Gleichheitssatz nach Art. 3

Abs. 1 GG, in Einklang stehen³⁹⁴. Aus diesem Grunde wird abschließend noch die Frage Klärung finden, ob die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 mit eben diesem vereinbar ist.

1. Prüfungsmaßstab

Die Schrankenregelung des § 52a beruht auf der europarechtlichen Grundlage des Art. 5 Abs. 3 lit. a) der Info-Richtlinie. Das Gemeinschaftsrecht genießt grundsätzlich Vorrang gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten³⁹⁵ und damit auch gegenüber deren Verfassungen und den darin garantierten Grundrechten³⁹⁶. Dieser Anwendungsvorrang gilt nach Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts natürlich nur, solange das europäische Recht den unabdingbaren Grundrechtsstandard des Grundgesetzes wahrt. Verfassungsbeschwerden scheidet somit dann aus, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Rechtsprechung bezieht sich nicht nur auf europäisches Primärrecht und Verordnungen, sondern auch auf Richtlinien. Somit ist also auch das sekundäre Gemeinschaftsrecht einer Überprüfung durch die Grundrechte entzogen, sondern unterliegt ebenfalls dem Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene. Nationale Vorschriften können damit nicht am Maßstab der Grundrechte gemessen werden, soweit die mitgliedstaatlichen Vorschriften auf zwingenden gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben basieren, da dies andernfalls wiederum einer mittelbaren Überprüfung von Sekundärrecht durch das Grundgesetz gleichkommen würde. Besteht jedoch im Rahmen der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ein Spielraum, ist dieser strikt an die Vorgaben des nationalen Grundgesetzes gebunden. Damit unterliegt der entsprechende Gesetzesakt vollumfänglich der verfassungsrechtlichen Kontrolle³⁹⁷

Bezogen auf den konkreten Fall gilt nun Folgendes: Art. 5 Abs. 3 der Info-Richtlinie enthält nur fakultative Schranken, die den Mitgliedstaaten einen erheblichen Umsetzungsspielraum belassen. Hieraus ergibt sich die Pflicht für den Gesetzgeber, auf die Vereinbarkeit des § 52a mit den Grundrechten zu achten³⁹⁸.

³⁹⁴ BVerfGE 87, S. 114 (139).

³⁹⁵ Dieser Vorrang wird abgeleitet aus den Gründungsverträgen und insbesondere Art. 249 Abs. 2 EG, vgl. hierzu C. Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 304ff.

³⁹⁶ B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, Rn. 190.

³⁹⁷ BVerfG NJW 2001, S. 1267 (1267 f.) (2. Kammer des Ersten Senats).

³⁹⁸ C. Berger, Rechtsgutachten zu § 52b UrhG, S. 12f.

2. Prüfung der Vereinbarkeit des § 52a mit der Kunst- und
Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG

a) Ist der Schutzbereich der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit
aus Art. 5 Abs. 3 GG eröffnet?

„Kunst“ im Sinne des Art. 5 Abs. 3 1. Alt. GG ist die *„freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formsprache zur unmittelbaren Anschauung gebracht werden“*³⁹⁹. Von einem Kunstwerk ist des Weiteren dann auszugehen, wenn es *„bei formaler, typologischer Betrachtung die Gattungsforderungen eines bestimmten Werktyps erfüllt“*⁴⁰⁰, wie beispielsweise des Malens und des Dichtens.

Kann man also das Werk eines Autors im Bereich wissenschaftlicher oder bildungsorientierter Artikel, Aufsätze oder ganzer Bücher als Kunst ansehen? Diese Frage ist zu verneinen. Artikel dieser Art entsprechen eher Tatsachenberichten, die auf Fakten basieren, welche vom Verfasser zusammengetragen wurden. Auch wenn natürlich jeder Autor seinen eigenen Schreibstil und seine persönlichen Überzeugungen bezüglich des Themas miteinfließen lässt, so kann man dennoch nicht von einem Kunstwerk im Sinne des Art. 5 Abs. 3 1. Alt. GG sprechen. Ein wissenschaftlich arbeitender Autor wird seine Werke nicht so sehr als Kunst, sondern vielmehr als Informationsmaterial betrachten, das jeglicher Lyrik entbehrt und im Gegenteil eher sachlich und nüchtern versucht, Wissen zu vermitteln. Vielmehr sind solche Werke im Rahmen der *Wissenschaftsfreiheit* von Bedeutung.

Die Wissenschaftsfreiheit schützt grundsätzlich *„die auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen beim Auffinden von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe“*⁴⁰¹. Wissenschaft stellt hier einen Oberbegriff dar und setzt sich zusammen aus Forschung und Lehre⁴⁰².

Gounalakis vertritt aber die Ansicht, die Entlohnung für wissenschaftliche Werke sei eher Art. 14 GG zuzuordnen. Eine andere Literaturmeinung geht hingegen davon

³⁹⁹ Vgl. BVerfGE 30, S. 173 (188f.); 67, S. 213 (226).

⁴⁰⁰ *H. Jarass*, in: *H. Jarass/B. Pieroth*, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 106.

⁴⁰¹ BVerfGE 47, S. 327 (367).

⁴⁰² BVerfGE 35, S. 79 (113) – dieser Oberbegriff bringt die enge Bindung dieser beiden Komponenten Forschung und Lehre zum Ausdruck.

aus, die wirtschaftliche Verwertung wissenschaftlicher Erkenntnisse falle grundsätzlich unter Art. 12 GG⁴⁰³. Die zweite Ansicht erscheint auch im Zuge der h.M. logischer, die das *bereits Erworbene* als von Art. 14 GG geschützt sieht, wohingegen die Berufsfreiheit aus Art. 12 den *Erwerb*, also die Betätigung selbst und damit auch die *Verdienstmöglichkeiten*⁴⁰⁴, berücksichtigt⁴⁰⁵. Eine weitere Meinung lautet, die Publikation von Forschungsergebnissen – mitunter auch gegen Entgelt – sei von Art. 5 Abs. 3 2. Alt. GG erfasst, da die öffentliche Diskussion der Ergebnisse ein zentrales Element der Forschung bilde⁴⁰⁶. Hier muss jedoch konsequenterweise der Einwand vorgebracht werden, dass in diesem Falle der Schwerpunkt auf der Publikation zu Zwecken des Austausches und der Diskussion erfolgt, wobei dies auch mit einem entsprechenden Entgelt verbunden sein kann, aber nicht notwendigerweise sein muss. Die Erwerbssaussichten wissenschaftlicher Urheber, die ihren Lebensunterhalt mit der Veröffentlichung von Literatur bestreiten, werden demgegenüber naturgemäß von Art. 12 GG geschützt sein.

In diesem Falle ist der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 2. Alt. GG aus folgenden Gründen nicht eröffnet: Ruft man sich die Interessen der Autoren wissenschaftlicher Artikel und Beiträge in Erinnerung⁴⁰⁷, so ist die bloße Veröffentlichung ihrer Forschungsergebnisse vom Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit erfasst. Dies deshalb, weil die wissenschaftlichen Urheber, wie schon erwähnt, meist keine finanziellen Interessen verfolgen, sondern ihre Forschungsergebnisse zu Zwecken des Meinungsaustauschs und der Reputationsförderung veröffentlichen wollen.

Bei den Verlagen als Rechteinhaber stehen allerdings wirtschaftliche Interessen in beträchtlichen Dimensionen im Vordergrund, die wiederum nicht in erster Linie von den eigentlichen Urhebern verfolgt werden. Wissenschaftlich publizierende Verlage sind allerdings vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 2. Alt. GG ausgenommen. Grundsätzlich können auch juristische Personen Träger der Wissenschaftsfreiheit sein, soweit sie wissenschaftlich tätig sind und selbige organisieren. Die betroffenen Verlage sind hiervon allerdings auszunehmen, da sie selbst im Hinblick auf ihre Organisation und Ressourcen nicht als wissenschaftlicher Betrieb angelegt sind⁴⁰⁸.

⁴⁰³ T. Oppermann, in: Handbuch des Staatsrechts, S. 818.

⁴⁰⁴ BVerfGE 28, S. 119 (142).

⁴⁰⁵ Vgl. hierzu BVerfGE 30, S. 292 (335) – Art. 14 schützt damit „nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen, insbesondere schützt es keine Chancen und Verdienstmöglichkeiten“.

⁴⁰⁶ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 14 Rn. 122 und C. D. Classen, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, S. 84ff.

⁴⁰⁷ Vgl. hierzu Ausführungen unter C. III. 3., S. 66ff.

⁴⁰⁸ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 125.

b) Ergebnis

Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG ist sowohl im Hinblick auf die Kunst- als auch auf die Wissenschaftsfreiheit nicht eröffnet.

3. Prüfung der Vereinbarkeit des § 52a mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG

a) Ist der Schutzbereich der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet?

Fraglich ist, ob der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet ist. Unter „Beruf“ versteht man jede selbstständige oder unselbstständige Tätigkeit⁴⁰⁹, die in ideeller wie in materieller Hinsicht der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient⁴¹⁰ bzw. dazu beiträgt, also „jede auf Erwerb gerichtete Beschäftigung, die sich nicht in einem einmaligen Erwerbsakt erschöpft“⁴¹¹, sondern vielmehr auf Dauer angelegt ist⁴¹². Vom sachlichen Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst sind die Berufswahl, die Berufsausübung und die Wahl des Arbeitsplatzes.

Zweifel bestehen jedoch darüber, ob der wissenschaftliche Urheber bzw. die betroffenen Verlage überhaupt als Träger dieses Grundrechts in Betracht kommen. Der literarisch orientierte Schriftsteller oder Journalist als Urheber geht im Hauptsächlichen dem Schreiben nach. Diese Tätigkeit dient zumeist auch der Schaffung und Erhaltung seiner Lebensgrundlage, das bedeutet, er ist darauf angewiesen, dass sein Werk von anderen in irgendeiner Form gegen eine entsprechende Vergütung genutzt wird. Diese Tätigkeit ist in der Regel auch auf Dauer angelegt. Somit fällt die Tätigkeit eines Urhebers literarischer oder journalistischer Werke grundsätzlich in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG.

Vergleicht man diese Tätigkeit nun mit der eines Urhebers wissenschaftlicher Publikationen, so wird man hier schon einmal das Verfassen wissenschaftlicher Texte als Hauptbestandteil seiner beruflichen Tätigkeit ausschließen müssen. Streng genommen sind diese Texte nur Fixierung seiner wissenschaftlichen Arbeit, die aus seiner Beschäftigung als Forscher oder Lehrbeauftragter an einer Universität

⁴⁰⁹ BVerfGE 7, S. 377 (398f.).

⁴¹⁰ BVerfGE 97, S. 228 (252f.).

⁴¹¹ BVerfGE 97, S. 228 (253).

⁴¹² BVerfGE 32, S. 1 (28).

resultieren. Somit entspricht diese Beschäftigung des Lehrens und/oder Forschens vielmehr der Definition des Berufs im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG. Das Hauptmotiv für das Verfassen wissenschaftlicher Beiträge ist nicht in einer angestrebten Entlohnung zu suchen, sondern in der Verbreitung der neuen Erkenntnisse und Meinungen, die meist auch mit einer angestrebten Steigerung der Reputation einhergeht. Durch die Veröffentlichung von Artikeln bestreitet der Wissenschaftler nicht seinen Lebensunterhalt. Seinen Lohn erhält er beispielsweise von Forschungseinrichtungen oder durch die Anstellung an einer (staatlichen) Bildungseinrichtung. Aus diesem Grund kann das Verfassen wissenschaftlicher Texte nicht der Tätigkeit eines Schriftstellers oder Journalisten gleichgesetzt werden und fällt damit nicht unter die Definition des Berufs nach Art. 12 Abs. 1 GG.

Im Gegensatz dazu steht bei den Verlagen gerade die Aufarbeitung der eingereichten Artikel und deren anschließende Veröffentlichung und Verbreitung zum Zwecke der Gewinnerzielung im Mittelpunkt. Insofern ist die Tätigkeit des einzelnen Verlegers vom Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst wie die eines gesamten Verlagsunternehmens. Dieses kann nach Art. 19 Abs. 3 GG auch Träger der Berufsfreiheit sein⁴¹³, da fragliches Grundrecht seinem Wesen nach hier anwendbar ist.

b) Liegt ein Eingriff in die Berufsfreiheit aus

Art. 12 Abs. 1 iVm Art. 19 Abs. 3 GG vor?

Hinsichtlich der aus der Regelung des § 52a Abs. 1 resultierenden Absatzeinbußen kommt hier lediglich ein mittelbarer Eingriff in die Berufsfreiheit der Verleger in Betracht. Für einen mittelbaren Eingriff in die Berufsfreiheit bestehen jedoch enge Grenzen, da es an einer Unmittelbarkeit des Staatshandelns für die Grundrechtsbeeinträchtigung mangelt. Die Grundrechtsbindung aus Art. 1 Abs. 3 GG verbietet es einerseits, mittelbare Auswirkungen ganz aus dem Eingriffsbereich herauszunehmen. Andererseits wäre im Falle einer grenzenlosen Eingriffsbejahung selbst bei unwahrscheinlichen Folgen die staatliche Handlungsfähigkeit empfindlich beeinträchtigt. Ein mittelbarer Eingriff in Art. 12 GG müsste Auswirkungen von nicht unwesentlichem Gewicht haben, mit der Ausübung des Berufes in engem

⁴¹³ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, §§ 12 Rn. 10a, 19 Rn. 13ff.

Zusammenhang stehen und objektiv berufsregelnde Tendenzen aufweisen⁴¹⁴. Hier liegen diese Voraussetzungen nicht vor. Die Regelung des § 52a bezieht sich objektiv nicht auf die Arbeit der Autoren und Verlage hinsichtlich der Schaffung, Verarbeitung und Vermarktung des urheberrechtlich geschützten Werkes. Von dieser Norm ist vielmehr das Ergebnis dieser beruflichen Tätigkeiten betroffen. Die Resultate beruflichen Schaffens unterliegen aber vorrangig der Eigentumsfreiheit, während die berufliche Betätigung zum Erwerb von Art. 12 GG erfasst wird⁴¹⁵. Plastischer formuliert schützt Art. 12 GG die „*Erwerbsmöglichkeit*“, während Art. 14 GG das bereits „*Erworbene*“ schützt⁴¹⁶.

c) Ergebnis

Ein Eingriff in Art. 12 GG ist damit vorliegend nicht gegeben.

4. Prüfung der Vereinbarkeit des § 52a UrhG mit dem Grundrecht der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG

a) Bedeutung des Art. 14 GG

Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ist „*ein elementares Grundrecht*“⁴¹⁷. Sie „*soll dem Grundrechtsträger einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich*“ erhalten „*und dem Einzelnen eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen*“⁴¹⁸.

b) Ist der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG eröffnet?

Der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst das Eigentum. Der Begriff des grundrechtlich geprägten Eigentums geht jedoch weiter als die Bedeutung des

⁴¹⁴ BVerfGE 70, S. 191 (214).

⁴¹⁵ So auch G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 11.

⁴¹⁶ BVerfGE 30, S. 292 (335).

⁴¹⁷ BVerfGE 14, S. 263 (277).

⁴¹⁸ BVerfGE 83, S. 201 (208).

zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs nach §§ 903 ff. BGB. Es betrifft alle schutzfähigen Positionen in ihrem konkreten, gesetzlich ausgestalteten Bestand, wobei Innehabung, Nutzung und Verfügung geschützt werden⁴¹⁹. Das Urheberrecht ist anerkanntermaßen als absolutes Recht eine schutzfähige Rechtsposition im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG⁴²⁰. Genauso stellen auch die Nutzungsrechte etwaiger Rechteinhaber vermögenswerte Positionen dar⁴²¹. Gesetzliche Regelungen, die sich auf die wirtschaftliche Verwertung eines Werkes beziehen, sind folglich an der grundrechtlichen Eigentumsgarantie zu messen⁴²².

Der eigentumsrechtliche Schutz ist jedoch nicht absolut; vielmehr steht dem Gesetzgeber gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ein Spielraum zur Ausgestaltung der eigentumsbezogenen Befugnisse im Rahmen der Schrankenregelungen zu⁴²³. In Abs. 2 ist daneben der Auftrag an den Gesetzgeber verankert, dem Eigentümer die im Interesse der Allgemeinheit gebotenen Schranken zu setzen⁴²⁴.

Im vorliegenden Fall sind sowohl der personelle wie auch der sachliche Schutzbereich der Eigentumsfreiheit eröffnet. Zum einen können die Verlage nach Art. 19 Abs. 3 GG grundsätzlich Träger desselbigen sein. Zum anderen stehen hier Eigentumspositionen der Verlage an den von den jeweiligen Urhebern abgeleiteten Nutzungsrechten im Mittelpunkt und damit konkrete vermögenswerte Rechte.

c) Liegt ein Eingriff vor?

Ein Eingriff in die Eigentumsgarantie kann grundsätzlich dann bejaht werden, wenn eine schutzfähige Position entzogen oder eine Nutzung, Verfügung oder Verwertung beschränkt wird⁴²⁵. Ein *klassischer* Eingriff ist dann anzunehmen, wenn die Beeinträchtigung in einer generellen oder individuellen Regelung besteht, die den Adressaten der Maßnahme überwiegend belastet⁴²⁶.

⁴¹⁹ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 14, Rn. 6.

⁴²⁰ BVerfGE 31, S. 229 (238ff.).

⁴²¹ Nach BVerfGE 45, S. 142 (179) genießt die privatautonome Verfügungsbefugnis über privatrechtliche Ansprüche verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz. Somit kann für urheberrechtliche Nutzungsrechte nichts anderes gelten; vgl. auch G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 9.

⁴²² So auch J. Poepfel, Die Neuordnung der digitalen Schranken, S. 134.

⁴²³ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Einl. Rn. 39.

⁴²⁴ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 14, Rn. 1.

⁴²⁵ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 14 Rn. 29.

⁴²⁶ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Vorb. Vor Art. 1, Rn. 25; vgl. hierzu auch BVerwGE 90, S. 112 (121).

Der § 52a stellt hier eine generelle Regelung dar, die den in Abs. 1 genannten Einrichtungen grundsätzlich das Recht gibt, ohne Zustimmung des Berechtigten urheberrechtlich geschützte Werke in einem genau bestimmten Umfang öffentlich zugänglich zu machen und die dazu erforderlichen Vervielfältigungen herzustellen. Insofern kommt also ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG in Betracht⁴²⁷, denn fragliche Regelung greift in die vermögenswerten Verwertungs- und Nutzungsrechte der Urheber bzw. Verlage ein.

Den Berechtigten wird also, sieht man einmal von der Bereichsausnahme des Abs. 2 ab, faktisch die Möglichkeit genommen ihr Verbotsrecht auszuüben. Hinzu kommt noch die Entziehung der Festlegung der Vergütungshöhe, da Abs. 4 eine *angemessene Vergütung* vorschreibt, die nur durch die Verwertungsgesellschaften eingezogen wird. § 52a stellt damit also eine so genannte *gesetzliche Lizenz* dar⁴²⁸.

Im Zuge dieser Norm fürchten nun die wissenschaftlichen Verlage um ihren Primärmarkt, da sie sich mit einer derartigen Vergütungsregelung zwangsläufig mit Gewinnverlusten konfrontiert sehen.

Die Regelung des § 52a stellt somit einen klassischen Eingriff dar, da sie das Recht des Urhebers und der Rechteinhaber aus § 19a, über eine Zugänglichmachung des Werkes bestimmen zu können, beschneidet. Ob es sich bei der in Frage stehenden Urheberrechtsschranke um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG oder um einen Eingriff im Sinne des Abs. 3 handelt, kann an dieser Stelle noch offen bleiben. Die Klärung der Rechtsnatur des Eingriffs erfolgt im Rahmen der Rechtfertigung⁴²⁹.

d) Rechtfertigung des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit aus

Art. 14 Abs. 1 GG

Die Grundlage für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs in die Eigentumsfreiheit stellt das Sozialbindungsgebot nach Art. 14 Abs. 2 GG dar. Im Rahmen der Inhalts- und Schrankenbestimmungen ist der Gesetzgeber gehalten, einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Allgemeinwohls und denen

⁴²⁷ So auch G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 9.

⁴²⁸ Siehe hierzu unter D. I. 4. d) bb) (3) (b), S. 111f.

⁴²⁹ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 14 Rn. 29.

der Eigentümer zu finden⁴³⁰. Dabei wird ihm ein gewisser Gestaltungsspielraum eingeräumt⁴³¹, der verfassungsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.

aa) Einschränkung des Grundrechts

(1) Allgemein

Das Grundrecht der Eigentumsfreiheit ist grundsätzlich einschränkbar. Dies kann durch die in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG erwähnten Inhalts- und Schrankenbestimmungen erfolgen oder auf Grundlage einer Enteignung nach Abs. 3. Die Rechtfertigung einer Enteignung richtet sich nach den Kriterien, die in Abs. 3 aufgeführt sind, während der Gesetzgeber nach Abs. 1 S. 2 die Schranken des Eigentums bestimmt und durch Abs. 2 einen bindenden Regelungsauftrag erhält⁴³², der umso größere Relevanz hat, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist⁴³³.

(2) Generelle Abgrenzung der Inhalts- und Schrankenbestimmung von der Enteignung

Lange Zeit herrschte Unklarheit darüber, inwieweit Inhalts- und Schrankenbestimmungen sich von der Enteignung unterscheiden. Sollten beide Rechtsinstitute grundsätzlich getrennt voneinander und eigenständig betrachtet werden oder war unter Umständen ein gewisser Überschneidungsspielraum gegeben? Der BGH setzte früher hinsichtlich der Unterscheidung eine quantitative Grenze. Eine Enteignung sollte demnach dann vorliegen, wenn eine Inhaltsbestimmung ein bestimmtes Maß an Intensität überschritt. Hierbei stellte man einerseits auf das Kriterium der *Schwere*, andererseits auf das Merkmal des „*Sonderopfers*“⁴³⁴ ab. Die Enteignung stellte letztlich für den Bundesgerichtshof nur „*eine Art Verschärfung der Inhalts- und Schrankenbestimmung*“⁴³⁵ dar.

⁴³⁰ BVerfGE 31, S. 229 (238).

⁴³¹ BVerfGE 76, S. 220 (239).

⁴³² BVerfGE 18, S. 121 (131f.); 37, S. 132 (140f.).

⁴³³ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 14, Rn. 35.

⁴³⁴ BGHZ 6, S. 170 (280).

⁴³⁵ B. Kempen, Eingriff des Staates in das Eigentum, Rn. 142, zitiert nach M. Thormann, Sozialbindung des Eigentums, S. 82.

Das Bundesverfassungsgericht hingegen favorisierte den formal-begrifflichen Ansatz und damit eine strikte Trennung der beiden Rechtsbegriffe. Das Gericht erklärte im so genannten *Kleingartenentschluss*:

„Werden (bei der Inhaltsbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) die insoweit aus der Verfassung sich ergebenden Grenzen überschritten, so ist die gesetzliche Regelung unwirksam und nicht eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG“⁴³⁶.

Das Bundesverfassungsgericht gewährt dabei Eigentumsschutz über Art. 14 Abs. 1 GG, indem es diese Regelung sowohl als Institutsgarantie als auch als Bestandsschutz versteht.

(a) Inhalts- und Schrankenbestimmung

Im *Kleingartenbeschluss* definierte das Bundesverfassungsgericht eine Inhaltsbestimmung folgendermaßen:

„Demgegenüber [gemeint ist hier die Enteignung] versteht das Grundgesetz unter Inhaltsbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG die generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum im Sinne der Verfassung zu verstehen sind. Sie ist auf die Normierung objektiver Vorschriften gerichtet, die den Inhalt des Eigentums vom Inkrafttreten des Gesetzes an für die Zukunft bestimmen“⁴³⁷.

Im bekanntem *Naßauskiesungsfall*⁴³⁸ wiederholte das Bundesverfassungsgericht dann eigentlich nur noch einmal das schon in der soeben angeführten früheren Entscheidung geprägte Begriffspaar einer *generell-abstrakten* Regelung⁴³⁹.

⁴³⁶ BVerfGE 52, S. 1 (27f.).

⁴³⁷ BVerfGE 52, S. 1 (27).

⁴³⁸ BVerfGE 58, S. 300–353.

⁴³⁹ BVerfGE 58, S. 300 (330) – In diesem Zusammenhang wird meist der *Naßauskiesungsfall* als die relevante Entscheidung angeführt. Tatsächlich erfolgte die Begriffsdefinition der Inhalts- und Schrankenbestimmung als *generell-abstrakte* Regelung schon im *Kleingartenbeschluss*.

(b) Enteignung

Zum Enteignungsbegriff sagt das Bundesverfassungsgericht Folgendes:

„Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG ist der staatliche Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen. Ihrem Zweck nach ist sie auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen gerichtet, die durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet sind.“⁴⁴⁰

Ein weiteres entscheidendes Merkmal zur Abgrenzung ist die *Finalität* des Eingriffs. Es muss demnach darauf abgestellt werden, welchen Zweck eine hoheitliche Maßnahme verfolgt, was der Gesetzgeber also beabsichtigt hat⁴⁴¹. Nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG kann eine Enteignung demnach auch nur *durch Gesetz* oder *aufgrund eines Gesetzes* erfolgen. Sie ist dementsprechend entweder eine *Legal-* oder *Administrativenteignung*⁴⁴². Eine Enteignung ist ferner nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG nur gegen Entschädigung zulässig⁴⁴³.

(c) Rechtsnatur des § 52a UrhG – Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung?

Welche Rechtsnatur hat nun § 52a? Bereits im Juni 2004 sprach sich der *Börsenverein* für eine Streichung des § 52a aus, da er sich für die betroffenen Verlage *„tatsächlich enteignend“* auswirke. Er machte damals der öffentlichen Hand zum Vorwurf, über ein Jahr nach dem Inkrafttreten des Gesetzes die bisher im Rahmen dieser Norm erfolgten Nutzungen nicht registriert zu haben, was jedoch für die Festlegung und Zahlung einer angemessenen Vergütung zwingende Voraussetzung sei. Ebenso habe er auch den Urhebern kein angemessenes Entgelt zugewandt. Der *Börsenverein* warf der öffentlichen Hand ein bloßes *„Aussitzen“* der Angelegenheit vor. Erschwerend käme noch hinzu, dass es den Rechteinhabern untersagt sei, sich eigenmächtig Einblick in die Netzwerke der begünstigten

⁴⁴⁰ BVerfGE 52, S. 1 (27).

⁴⁴¹ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 14 Rn. 80.

⁴⁴² H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 14, Rn. 79.

⁴⁴³ B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, Rn. 934.

Einrichtungen zu verschaffen und sie damit ein entsprechendes Tätigwerden der öffentlichen Hand abwarten müssten⁴⁴⁴.

Bei der Norm des § 52a Abs. 1 handelt es sich jedoch um eine generell-abstrakte Regelung, bei der man grundsätzlich auch vom Vorliegen einer Legalenteignung ausgehen könnte. Der Unterschied besteht nur in der Entziehung konkreter Eigentumsrechte in Bezug auf einen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis⁴⁴⁵. Von der Regelung des § 52a Abs. 1 ist auch ein ganz bestimmter Personenkreis – namentlich der der Autoren und Verlage von Werken für Unterricht und Wissenschaft – betroffen. Im vorliegenden Fall käme aber lediglich ein Teilentzug konkreter Eigentumsrechte in Betracht⁴⁴⁶, da die Norm im Wesentlichen nur ein einziges Verwertungsrecht anspricht: das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a und nicht die dem betroffenen Urheber in seiner Gesamtheit zustehenden Eigentumsrechte. Dieses Recht müsste daher verselbstständigungsfähig sein⁴⁴⁷. § 19a stellt für sich genommen einen abspaltungsfähigen Teil der Vermögensrechte des Urhebers dar. Der Umfang dieses Verbotsrechts wird jedoch dabei nur in sehr geringem Maße eingeschränkt („*kleine Teile*“, „*Werke geringen Umfangs*“, „*einzelne Beiträge*“). Die Verselbstständigungsfähigkeit eines Verbotsrechts, welches sich nur auf einen derart kleinen Teil von Werken bezieht, muss deshalb verneint werden⁴⁴⁸.

Harder geht im Übrigen davon aus, der *Börsenverein* verstehe den § 52a als einen *enteignungsgleichen* Eingriff. Dies kann jedoch schon deshalb nicht zutreffen, weil es sich dann um eine konkret-individuelle Maßnahme der Verwaltung handeln muss⁴⁴⁹. Hier liegt jedoch eine abstrakt-generelle Gesetzesnorm vor. Abgesehen davon schreibt der Börsenverein lediglich, dass die Auswirkungen einer „*Enteignung gleich*“⁴⁵⁰ kämen. Somit kommt schon deutlich zum Ausdruck, dass dem Interessenvertreter der Verlage durchaus bewusst ist, dass es sich hierbei weder um eine Enteignung, noch um einen enteignungsgleichen Eingriff handelt.

Zugegebenermaßen verfehlt der Begriff der „*Enteignung*“ beim Leser seine Wirkung nicht. Er kann hier jedoch nicht mehr bedeuten als der Versuch seitens der

⁴⁴⁴ *Börsenverein*, Vorschläge, 18. Juni 2004, S. 6f.

⁴⁴⁵ BVerfGE 45, S. 297 (325f.); 52, S. 1 (27); 58, S. 300 (330f.).

⁴⁴⁶ *G. Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 14.

⁴⁴⁷ *B. Pieroth/B. Schlink*, Grundrechte, Rn. 923.

⁴⁴⁸ So im Ergebnis auch *G. Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 14.

⁴⁴⁹ *B. Pieroth/B. Schlink*, Grundrechte, Rn. 925f.

⁴⁵⁰ *Börsenverein*, Stellungnahme zur Vorlage vom 24.01.2003, S. 4.

Verlage, auf die drastischen Auswirkungen der Norm hinzuweisen und den Argumenten Nachdruck zu verleihen.

Es spricht aus diesen Gründen viel dafür, den § 52a als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG einzuordnen. Dies wird auch anhand des Finalitätskriteriums deutlich, welches nach dem Zweck der hoheitlichen Maßnahme fragt. Der Gesetzgeber beabsichtigte hier nicht eine radikale Enteignung der Urheber und Verlage. Ihm lag daran, wichtigen Belangen der Allgemeinheit Rechnung zu tragen, ohne dabei das oberste Ziel des Urheberrechtsgesetzes, den Schutz des Urhebers und die Wahrung seiner Interessen, aus den Augen zu verlieren. Dies lässt sich konkret daran festmachen, dass er dem Urheber bzw. Rechteinhaber zwar seine Zustimmungsbefugnis nimmt, ihm aber einen – wenn hier auch hinsichtlich der Höhe fragwürdigen – gesetzlichen Vergütungsanspruch einräumt. Der Gesetzgeber wollte mit § 52a geeignete Voraussetzungen für Bildung und Wissenschaft schaffen. Wissen sollte möglichst effektiv vermittelt und die Forschung vorangetrieben werden, damit die Gesellschaft schließlich dann von den Ergebnissen dieses verbesserten Zugriffs auf Informationen im globalen Wettbewerb profitieren kann. Ziel war es nicht, die genannten Einrichtungen zu übervorteilen, sondern vielmehr zur Entwicklung der Wissensgesellschaft beizutragen.

Damit das geistige Eigentum als fundamentales Grundrecht und als universales Menschenrecht⁴⁵¹ lebt, bedarf es also einer Inhaltsbestimmung. Durch Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ist es für eine gesetzgeberische Ausgestaltung offen. Es obliegt dem Gesetzgeber, das Urheberrecht durch Inhaltsbestimmung „*eigentumsfähig*“ zu machen⁴⁵². Im Sinne des in Art. 14 Abs. 2 GG verankerten Grundsatzes müssen Inhalt und Schranken des geistigen Eigentums bestimmt werden. Für den Gesetzgeber besteht demnach ein Regelungsauftrag dahingehend, die Individualbelange des Urhebers und dessen Berechtigung und Befugnisse mit den schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit „*in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen*“⁴⁵³. Diesen Auftrag bezeichnet man als Sozialbindung. Nach *Kreile* sind solche Sozialbindungsregelungen immer entschädigungsfreie Eigentumsbegrenzungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG

⁴⁵¹ Vgl. Art. 27 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom Dezember 1948: „*Jeder Mensch hat das Recht auf Schutz der moralischen und materiellen Interessen, die sich aus jeder wissenschaftlichen, literarischen oder künstlerischen Produktion ergeben, deren Urheber er ist.*“

⁴⁵² *R. Kreile*, Die Sozialbindung des geistigen Eigentums, S. 251 (256).

⁴⁵³ BVerfGE 101, S. 239 (259).

und keine entschädigungspflichtigen enteignenden Vorgänge nach Abs. 3, weshalb dabei die Maßstäbe der Grenzziehung im Mittelpunkt des Interesses stehen⁴⁵⁴. Dieser Ansicht ist beizupflichten. § 52a ist Ausprägung der Sozialbindung nach Art. 14 Abs. 2 GG, die der Gesetzgeber zu beachten hat. Das Bundesverfassungsgericht formulierte dies folgendermaßen:

„Das Grundgesetz hat dem Gesetzgeber die Aufgabe zugewiesen, eine Eigentumsordnung zu schaffen, die sowohl den privaten Interessen des Einzelnen, als auch denen der Allgemeinheit gerecht wird“⁴⁵⁵.

Die Norm versucht zwei Interessenschwerpunkte in Einklang zu bringen, indem sie die Interessen beider Seiten angemessen zu berücksichtigen versucht. Dies ist freilich nicht immer einfach, vor allen Dingen dann nicht, wenn eine Seite – in diesem Fall die Rechteinhaber – mit Gewinneinbußen belastet wird, die diese Nutzungserleichterung in Form einer gesetzlichen Lizenz mit sich bringt. Beschränkungen des Urheberrechts stellen zwingend immer eine Begrenzung der Eigentumsbefugnisse dar, die als Belastung empfunden werden.

bb) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit

aus Art. 14 Abs. 1 GG

Die gesetzliche Eigentumsausgestaltung muss sich grundsätzlich an verfassungsrechtlich vorgegebene Grenzen halten, die in Art. 14 GG als zwei gegenläufige Prinzipien enthalten sind. Zum einen handelt es sich nach Abs. 1 S. 1 um die so genannte *Eigentumsgarantie*, auch *Bestands-* oder *Institutsgarantie* genannt. Diese soll dem Träger des Grundrechts im vermögensrechtlichen Bereich einen Freiraum sichern und ihm die Möglichkeit geben, sein Leben eigenverantwortlich zu gestalten. Auf der anderen Seite ist in Abs. 2 das schon erwähnte *Sozialgebot* niedergelegt, welches den Gebrauch des Eigentums auch in den Dienst zum Wohle der Allgemeinheit stellt⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ R. Kreile, Die Sozialbindung des geistigen Eigentums, S. 251 (257f.).

⁴⁵⁵ BVerfGE 58, S. 300 (335).

⁴⁵⁶ M. Thormann beschäftigt sich mit der Frage, ob sich diese Pflicht auch und gerade an den jeweiligen Eigentümer selbst richtet und kommt zu folgendem Ergebnis: Würde man eine unmittelbare Rechtspflicht des Eigentümers gegenüber anderen Privatpersonen bejahen, so liefe dies auf eine Art „unmittelbare Drittwirkung“ hinaus. Der Eigentümer hätte zwar nicht die Grundrechte anderer zu beachten, jedoch aber seine eigene

Dem sich aus dem Rechtsstaatsprinzip herleitenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt „eine individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion“⁴⁵⁷ zu. Er bindet alle staatliche Gewalt, sofern diese subjektive Rechte eines Privaten in irgendeiner Weise beeinträchtigt. Damit der § 52a als Inhalts- und Schrankenbestimmung nun dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit standhalten kann, müsste diese Norm einen legitimen Zweck verfolgen und zur Erreichung desselben geeignet, notwendig und angemessen sein⁴⁵⁸.

(1) Verfolgt § 52a einen legitimen Zweck?

Ein legitimer Zweck liegt immer dann vor, wenn das gesetzgeberische Ziel auf das Wohl der Allgemeinheit gerichtet ist.

Die umstrittene Regelung setzt sich zum Ziel, den Interessen der Ausbildung Rechnung zu tragen⁴⁵⁹. Des Weiteren soll die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen im internationalen Vergleich für die Zukunft sichergestellt werden⁴⁶⁰. In erster Linie verdeutlicht sich das Ziel des Gesetzgebers darin, moderne Kommunikationsformen wie das Internet für Bildung und Wissenschaft leichter zugänglich zu machen. In den Schrankenregelungen des Urheberrechtsgesetzes konkretisiert sich somit die Sozialgebundenheit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG⁴⁶¹. In ihnen spiegeln sich bestimmte schutzwürdige Belange der Allgemeinheit wider, hier in diesem Fall Aspekte der Erleichterung des (Schul-)Unterrichts und der Informationsfreiheit⁴⁶². Der Urheber ist im Interesse der Allgemeinheit angehalten, in all den Bereichen freien Zugang zu seinen Werken zu gewähren, die unmittelbar der Förderung der geistigen und kulturellen Werte dienen und ihrerseits Grundlage für

verfassungsimmanente Pflicht aus Art. 14 Abs. 2 GG. Dies stelle aber für den Betroffenen faktisch keinen Unterschied dar, da er letzten Endes einer anderen Privatperson verpflichtet sei. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, denn eine direkte Grundrechtsbindung besteht nur dann, wenn dies das betreffende Grundrecht ausdrücklich vorsieht, wie beispielsweise Art. 9 GG. Art. 14 Abs. 2 GG stellt vielmehr eine verbindliche Richtschnur für den Gesetzgeber dar, die er bei der Ausgestaltung der Eigentumsordnung schon aufgrund von Art. 1 Abs. 3 GG beachten muss, vgl. *M. Thormann*, Sozialbindung des Eigentums, S. 132ff.

⁴⁵⁷ BVerfGE 81, S. 310 (338).

⁴⁵⁸ *B. Pieroth/B. Schlink*, Grundrechte, Rn. 279ff.

⁴⁵⁹ Vgl. hierzu Stellungnahme des Bundesrates im Rahmen des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 06.11.2002, Drucks. 15/38, Anlage 2, S. 35.

⁴⁶⁰ Vgl. hierzu die Gegenäußerung der Bundesregierung im Rahmen des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 06.11.2002, Drucks. 15/38, Anlage 3, S. 39.

⁴⁶¹ *T. Dreier*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, UrhG, Vor §§ 44a ff. Rn. 1.

⁴⁶² *T. Dreier*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, UrhG, Vor §§ 44a ff. Rn. 3.

sein eigenes Werkschaffen sind. Das Bundesministerium der Justiz sieht in dem § 52a eine Anpassung des in der „*Papierwelt*“ geltenden Urheberrechts an das digitale Zeitalter, indem die Gesetzgebung auf die zunehmende Ausstattung der Schulen mit Computern⁴⁶³ reagiert hat. Die neuen technischen Kommunikationsmöglichkeiten geben eine Möglichkeit zu qualitativ hochwertigerer, schnellerer und effizienterer Informationsgewinnung und dienen damit der Generierung neuen Wissens. Dieses Wissen sichert den wirtschaftlichen und kulturellen Fortschritt und ist der Garant dafür, im internationalen Wettbewerb weiter bestehen zu können. Diese Zielsetzungen sind verfassungsrechtlich in keiner Weise zu beanstanden.

(2) Geeignetheit der Vorschrift

Ein Mittel ist dann geeignet, wenn es zur Erreichung des angestrebten Ziels tauglich ist⁴⁶⁴.

Der § 52a stellt durchaus einen Weg dar, den Bedürfnissen von Wissenschaft und Unterricht in Bezug auf das digitale Zeitalter gerecht zu werden. Wissen hat jedoch in der heutigen Zeit einen unvergleichbar hohen Stellenwert eingenommen, dessen enorme Bedeutung weder von der Politik noch von der Wirtschaft bezweifelt wird. Sie proklamieren Wissen als den Innovationsfaktor schlechthin, was auch durch die Tatsache deutlich wird, dass noch nie so viel Geld in die Wissensvermittlung investiert und auch damit verdient wurde wie heute⁴⁶⁵. Dieses Argument schreiben sich jedoch auch die Gegner des § 52a auf die Fahnen, die ein Verknappungsverhalten in den Zugangsmöglichkeiten zur Information als eine notwendige Maßnahme zur Erhaltung der Kreativität von Wissensproduzenten aus Kunst und Wissenschaft ansehen⁴⁶⁶. Sie befürchten für Schulbuch-, Fach- und Wissenschaftsverlage durch den § 52a extreme Umsatzeinbußen bis hin zur Existenzgefährdung. *Gounalakis* lastet in seinem Gutachten dem Gesetzgeber bei der Schaffung dieser Norm die Verkennung der gegebenen Marktsituation an. Dieser sei fälschlicherweise vom Bestehen eines umfangreichen Angebots digital aufbereiteter Werke im Wissenschafts- und Unterrichtsbereich ausgegangen und habe den § 52a als „*notwendige Reaktion auf bestehende Gegebenheiten begriffen*“.

⁴⁶³ *BMJ*, Das neue Urheberrecht, Mitteilung vom 28. März 2003.

⁴⁶⁴ BVerfGE 30, S. 292 (316); 33, S. 171 (187).

⁴⁶⁵ So auch *R. Kuhlen*, Wissen, S. 7.

⁴⁶⁶ Vgl. *R. Kuhlen*, Wissen, S. 7.

Die Realität sieht seiner Ansicht nach jedoch ganz anders aus, weil sich wissenschaftliche Verlage mit der digitalen Aufbereitung von Werken zurückhielten aus Gründen der Rechtsunsicherheit hinsichtlich des urheberrechtlichen Schutzes dieser für Missbräuche besonders anfälligen Werkform. Wenn nun lediglich die Werknutzung, nicht aber die Perspektive der Werkproduzenten berücksichtigt werde, so trüge dies nur zu einer weiteren Zurückhaltung der Verlage bei der elektronischen Aufbereitung und der Qualitätssteigerung auf diesem Gebiet bei. In der Konsequenz schade die Gesetzgebung durch die Schaffung des § 52a ihrem Ziel eines wettbewerbsfähigen Hochschulwesens mehr, als es zu fördern, denn die Universitäten seien auf ein umfangreiches Angebot digitaler Verlagserzeugnisse angewiesen. Somit behindere § 52a *„folglich bereits die Entstehung derjenigen Vorteile elektronischer Werknutzung, die der Gesetzgeber für Unterricht und Forschung fruchtbar machen will“*. Gounalakis legt in seiner Argumentation einen Schwerpunkt auf die Art und Weise der digitalen Aufbereitung der Werke durch die wissenschaftlichen Verlage. Er betont die vielseitigen Nutzungsmöglichkeiten elektronischer Lernmedien, die über die bloße Textlektüre hinausgingen und dadurch mit erheblichen Investitionen verbunden seien⁴⁶⁷. Die Praxis der Informationsbeschaffung sieht an den Universitäten jedoch anders aus. Die Suche nach Information beschränkt sich auf das bloße Sammeln von Fakten. Die Ausgestaltung und damit auch die Präsentation der Informationen spielt, wenn überhaupt, nur eine untergeordnete Rolle. Außerdem thematisiert § 52a nicht nur Wissen, das ausschließlich auf digitalen Plattformen gesammelt wird, sondern auch herkömmliche gedruckte Quellen, die – nachdem sie eingescannt wurden – digital in einer sicherlich minderwertigeren Qualität, jedoch mit dem maßgeblich wichtigen Inhalt zur Verfügung stehen. Der Hochschullehrer ist demnach nicht auf die Arbeit der Verlage angewiesen, da er selbst gedruckte Inhalte auswählen und diese öffentlich zugänglich machen kann. In Wissenschaft und Forschung wird man somit davon ausgehen können, dass der schnellen Gewinnung von Information absoluter Vorrang vor qualitativen Gesichtspunkten wie Präsentation und Benutzungsfreundlichkeit eingeräumt wird.

Natürlich birgt diese Kultur der *„Eigenproduktion“* auch die Gefahr mit sich, dass die Verlage durch die Gewinneinbußen die Motivation verlieren, neue

⁴⁶⁷ G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 20. Er weist darauf hin, dass moderne elektronische Lernmedien über die Möglichkeit der bloßen Textlektüre hinaus auch eine komfortable Benutzeroberfläche, Suchfunktionen sowie interaktive und multimediale Elemente bieten.

Digitalangebote zu schaffen und eventuell auch versuchen müssen, über Preissteigerungen für die Druckangebote ihre Umsatzzahlen zu verbessern. Sollte sich dann eine Bildungseinrichtung oder Bibliothek Fachmagazine oder Bücher nicht mehr leisten können, so bleiben letztlich die Lehrer und Lernenden auf der Strecke. Wenn es ihnen an aktueller Information mangelt, leidet damit letztlich die Qualität des Unterrichts bzw. Studiums.

Im Rahmen der Geeignetheitsfrage wird aber letztendlich nicht nach dem schlechthin bestmöglichen Mittel verlangt, sondern man begnügt sich mit dem Vorliegen einer generellen Geeignetheit⁴⁶⁸. Die Norm des § 52a ist zur Erreichung dieses Ziels deshalb nicht ungeeignet. Fragen, die sich mit einem eventuell zu weit oder zu eng gefassten Spielraum, oder möglichen negativen oder positiven Auswirkungen der Norm befassen, sind aus diesem Grunde eher Inhalt des noch zu klärenden Problems der Angemessenheit.

(3) Notwendigkeit der Vorschrift

Nach dem Notwendigkeitsgebot darf keine Maßnahme über das zur Verfolgung ihres Zwecks notwendige Maß hinausgehen. Diesem Gebot ist dann nicht Genüge getan, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme auch durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das das betreffende Grundrecht nicht oder deutlich weniger intensiv einschränkt⁴⁶⁹. Es muss aber gewährleistet sein, dass das mildere Mittel zur Erreichung des Regelungszwecks ebenso geeignet ist und zudem Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet werden⁴⁷⁰.

Gounalakis führt hier erhebliche Zweifel an der gebotenen Notwendigkeit einer gesetzlichen Lizenz, wie § 52a sie darstellt, an, indem er als milderes Mittel die Zwangslizenz vorschlägt. Er wirft dem Gesetzgeber vor es unterlassen zu haben, „die Voraussetzungen zu prüfen, unter denen eine mit der gesetzlichen Lizenz verbundene Einschränkung des urheberrechtlichen Verbotsrechts überhaupt von Nöten ist“⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ Vgl. hierzu auch *H. Jarass*, in: *H. Jarass/B. Pieroth*, Grundgesetz, Art. 20, Rn. 84.

⁴⁶⁹ *H. Jarass*, in: *H. Jarass/B. Pieroth*, Grundgesetz, Art. 20, Rn. 85; BVerfGE 53, S. 135 (145f.); 67, S. 157 (177); 68, S. 193, (219); 92, S. 262 (273).

⁴⁷⁰ *H. Jarass*, in: *H. Jarass/B. Pieroth*, Grundgesetz, Art. 20, Rn. 85.

⁴⁷¹ *G. Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 21. Er wirft dem Gesetzgeber vor, nur das favorisierte Ziel der Nutzung moderner Kommunikationsformen im Schul- und Hochschulsektor im Blickpunkt gehabt zu haben, nicht aber auch die Voraussetzungen für die gewünschte Umsetzungsform als gesetzliche Lizenz beachtet zu haben.

(a) Die Zwangslizenz

Bei der Zwangslizenz besteht zwar eine Verpflichtung zur Einholung einer vorherigen Einwilligung für die jeweilige Nutzungshandlung, jedoch ist der Urheber zum Abschluss eines entsprechenden Nutzungsvertrages letztlich verpflichtet, da es sich hier um einen gesetzlich festgelegten Kontrahierungszwang handelt. Lediglich die Bedingungen sind – nötigenfalls über den Gerichtsweg – noch aushandelbar⁴⁷².

§ 42a stellt die einzige Privilegierungsnorm im Urheberrechtsgesetz dar, die als so genannte Zwangslizenz ausgestaltet wurde⁴⁷³.

(b) Die gesetzliche Lizenz

Bei gesetzlichen Lizenzen handelt es sich um jene gesetzlichen Tatbestände, aus denen sich das Nutzungsrecht direkt ergibt und damit eine Einigung der Parteien oder ein Richterspruch nicht vonnöten ist⁴⁷⁴. Sie sind immer dort angebracht, wo aufgrund der Massenhaftigkeit urheberrechtlicher Vorgänge und/oder der unüberschaubaren Zahl von betroffenen Rechtsinhabern und/oder Nutzern eine Kontrolle nicht möglich ist und Einzelverhandlungen zu umständlich sind⁴⁷⁵. Die gesetzliche Lizenz macht ein bestimmtes Verwertungsrecht des Urhebers in einem bestimmten Umfang unabhängig von dessen normalerweise notwendiger Zustimmung und gibt diesem einen gesetzlichen Vergütungsanspruch. Der Bereich des rechtsgeschäftlichen Handelns wird hier also verlassen⁴⁷⁶. Man kann daher sagen, dass bei einer gesetzlichen Lizenz das Urheberrecht zu einem Vergütungsrecht abgeschwächt wird. Der Urheber ist hier letzten Endes seines Ausschließlichkeitsrechts und damit seines wirksamsten Instruments zur Erzielung einer angemessenen Vergütung beraubt. Gesetzliche Lizenzen sind dasjenige

⁴⁷² F. Melichar, in: G. Schricker, UrhG, Vor §§ 45ff, Rn. 29; R. M. Hilty, Verbotrecht vs. Vergütungsanspruch, S. 325 (333). Da der Begriff der Angemessenheit im UrhG nicht näher definiert ist, bleibt es der Vertragspraxis und den Gerichten überlassen, hierüber im Einzelfall zu entscheiden (§ 287 ZPO). Leitlinie soll hier der gesetzgeberische Wille sein, vgl. A.-A. Wandtke/E.-W. Grunert, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, Praxiskommentar, § 32, Rn. 22f.

⁴⁷³ Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, eine Monopolstellung von Tonträgerherstellern in Bezug auf bestimmte Werke der Musik zu verhindern. Der Tonträgerhersteller hat hier also lediglich einen Anspruch auf Einräumung einer Lizenz. Er benötigt allerdings die konkrete vertragliche Vereinbarung mit dem Urheber oder eine diese ersetzende gerichtliche Entscheidung, ansonsten begeht er eine Urheberrechtsverletzung, vgl. M. Bullinger, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, Praxiskommentar, § 42a, Rn. 12 – Zwangslizenzen kommt im Urheberrecht eher eine geringe Bedeutung zu, vgl. R. M. Hilty, Verbotrecht vs. Vergütungsanspruch, S. 325 (333).

⁴⁷⁴ R. M. Hilty, Verbotrecht vs. Vergütungsanspruch, S. 325 (333).

⁴⁷⁵ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Vor §§ 44a ff. Rn. 14.

⁴⁷⁶ G. Schricker, in: G. Schricker, UrhG, Vor §§ 28 ff., Rn. 115.

Instrument, dessen sich das deutsche Urheberrechtsgesetz bei seinen Schrankenbestimmungen am häufigsten bedient⁴⁷⁷.

(c) Rechtfertigung der Ausgestaltung des § 52a als gesetzliche Lizenz

Man könnte sich fragen, warum sich die Zwangslizenz im Urheberrechtsgesetz offenbar nicht gerade großer Beliebtheit erfreut⁴⁷⁸. Ein Grund ist wohl in dem schon erwähnten Verfahren zu sehen, das die Gerichte im Falle einer Nichteinigung der Parteien erwartet. Dieser Aspekt der Vermeidung eines kostenträchtigen und umständlichen Verfahrens war zumindest ausschlaggebend dafür, dass die einzige Zwangslizenz des Urheberrechtsgesetzes doch fast eine gesetzliche Lizenz geworden wäre⁴⁷⁹.

Gounalakis kritisiert die Ausgestaltung des § 52a als gesetzliche Lizenz, denn sie würde auf eine seines Erachtens weit verbreitete Ansicht als „*Patentlösung für offene Konflikte zwischen Urheber- und Allgemeininteressen verstanden*“. Nahe liegend sei daher die Gefahr einer Tendenz zur Einführung gesetzlicher Lizenzen, die von den sachlichen Umständen her nicht mehr gerechtfertigt sei⁴⁸⁰. Zudem müsse man zwischen der Lizenzierungspflicht und dem Lizenzierungsvorgang als Behinderungsgrund unterscheiden. Eine gesetzliche Lizenz sei nur dann geboten, wenn der Vorgang des „*rein tatsächlichen Beschaffens*“ der Zustimmung die Tätigkeit in den privilegierten Bereichen unzumutbar erschwere. Liege die Behinderung allerdings in der Verweigerung der Erlaubnis, so sei ausschließlich eine Zwangslizenz sachgerecht. Er vertritt weiter den Standpunkt, dass die Texte, die auch in einer Digitalversion verfügbar sind, schon beim Kauf für die Netzwerknutzung

⁴⁷⁷ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Vor §§ 44a ff. Rn. 14.

⁴⁷⁸ Vgl. zur Häufigkeit der Zwangslizenz im Urheberrechtsgesetz, F. Melichar, in: G. Schrickler, UrhG, Vor §§ 45 ff., Rn. 6. Von diesem schwächsten Eingriff hat das Urheberrechtsgesetz nur einmal – in § 61 (= § 42a n.F.) – Gebrauch gemacht. Eine ursprünglich im Regierungsentwurf unter § 65 vorgesehene Zwangslizenz zugunsten von Sendeunternehmen wurde vom Rechtsausschuss gestrichen.

⁴⁷⁹ R. Kirchmaier, in: E.-J. Mestmäcker/E. Schulze, Urheberrecht, § 42a, Rn. 1.

⁴⁸⁰ G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 21. Diese Ansicht vertritt auch F. Melichar, der diese Gefahr allerdings schon verwirklicht sieht. Seiner Ansicht nach bestand beispielsweise im Falle des § 53 Abs. 3 schon vor Einführung der gesetzlichen Lizenz ein Gesamtvertrag, in dem Verwerter die notwendige Lizenz freiwillig eingeräumt worden war. Die weitergehende Aushöhlung des individuellen Nutzungsrechts durch diese Umformung zu bloßen Vergütungsansprüchen sei daher überflüssig gewesen und führe lediglich zu einer unnötigen Schwächung des Urhebers, vgl. F. Melichar, in: G. Schrickler, Urheberrecht, Vor §§ 45 ff., Rn. 13.

lizenzieren werden könnten. Eine Ausgestaltung als gesetzliche Lizenz sei daher nicht vonnöten⁴⁸¹.

Man wird sich fragen müssen, welche Werkart im Rahmen des § 52a Abs. 1 am häufigsten öffentlich zugänglich gemacht wird. An dieser Stelle ist zu sagen, dass die vornehmliche Werknutzung darin besteht, analog vorhandene Texte ins Netz einzuspeisen und anschließend im Intranet öffentlich zugänglich zu machen. Denn im Grunde spiegelt § 52a Abs. 1 nichts anderes wieder als die Privilegierung in § 53 Abs. 3 bezogen auf die neuen digitalen Möglichkeiten⁴⁸². Es kommt hier nicht auf den Mehrwert an, den professionell aufgearbeitete Digitalangebote mitliefern, sondern auf die bloße Information. Ob dies allerdings langfristig die richtige Einstellung ist, muss noch an anderer Stelle diskutiert werden.

An dieser Stelle wird noch einmal der Grund für eine Ausgestaltung als gesetzliche Lizenz bemüht: die Kontrolle über eine unüberschaubare große Anzahl von Nutzern für eine bestimmte gesetzlich zu regelnde Situation zu gewinnen. Im Falle des § 52a Abs. 1 betrifft es die große Zahl von Lehrkörpern jeglicher Fachrichtung und Institution, Forschern und Wissenschaftlern, die tagtäglich Informationen im Rahmen des erlaubten Nutzungsumfangs öffentlich zugänglich machen.

Wo unterscheiden sich aber letzten Endes die Wirkungsweisen der beiden Ausgestaltungsmöglichkeiten, und gibt es eine Rechtfertigung für die Tatsache, dass viele Schrankenregelungen des Urheberrechts als gesetzliche Lizenz ausgestaltet sind?

Eine Zwangslizenz stellt auf den ersten Blick ohne Zweifel den weniger harten Eingriff in urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte und damit in die Eigentumsfreiheit dar, da das Verbotsrecht als solches erhalten bleibt. Eine gesetzliche Lizenz hingegen reduziert die Rechte des Urhebers auf einen bloßen Vergütungsanspruch.

Der § 42a stellt als Zwangslizenz keine Schrankenregelung und damit keine Privilegierung eines bestimmten Interesses des Allgemeinwohls dar, vielmehr handelt es sich hier um eine Vorschrift zur Vermeidung von Monopolstellungen. Die beiden Vertragsparteien werden aufgefordert, sich über die Höhe der Vergütung zu

⁴⁸¹ G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 24.

⁴⁸² Vgl. hierzu auch die Stellungnahme des Bundesrates im Rahmen des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 06.11.2002, Drucks. 15/38, Anlage 2, S. 35.

einigen. Im Hinblick auf die Möglichkeit eines Verfahrens zur Klärung der Angemessenheit der Bedingungen im Rahmen einer Zwanglizenz kann die Zustimmungsverweigerung lediglich die angestrebte Nutzung hinauszögern. Dies geht allerdings im Zweifel zu Lasten des Urhebers bzw. des Rechteinhabers, da im Einzelfall bei § 42a der Hersteller durch den damit verbundenen Zeitverlust kein Interesse mehr an der Produktion eines oftmals in der Publikumsgunst schnell wieder gesunkenen Werkes hat. Im Unterschied zu § 42a gestattet der § 52a ausschließlich eine Nutzung zu nicht kommerziellen Zwecken. Im Rahmen des § 42a geht es jedoch hauptsächlich um gewerbliche und damit um kommerzielle Aspekte. Im Mittelpunkt stehen bei letztgenannter Norm damit ausschließlich wirtschaftliche Interessen, die im Rahmen der freien Marktwirtschaft gewöhnlicherweise im Rechtsverkehr, also durch Abschluss von Verträgen, verfolgt werden. Aus diesem Grunde ist das Gericht hier lediglich gehalten eine gerechte Lösung zu finden. Es soll einerseits vermeiden, dass der Urheber überhöhte Preise verlangt, mit denen er die Zwanglizenz aushebeln könnte, andererseits den Hersteller dazu anhalten, den Preis zu zahlen, der bei gesteigerter Beliebtheit des Werkes üblicherweise zu zahlen ist⁴⁸³.

Privilegiert hingegen werden nur Interessen, die in erster Linie keine finanziellen Ziele verfolgen. Von einer „*Patentlösung*“⁴⁸⁴ hinsichtlich der Ausgestaltung vieler Schrankenregelungen als gesetzliche Lizenzen kann auch keine Rede sein, denn das deutsche Urheberrechtsgesetz betont immer wieder den gebotenen herausragenden Schutz des Urhebers als oberstes Ziel und ordnet diesem damit jegliche anderen Interessen unter. Die Rechtfertigung der Schrankenregelungen geht allerdings auf das Sozialbindungsgebot der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 2 GG zurück, weshalb hier die Interessen der Nutzer grundsätzlich besondere Beachtung finden müssen, wenn auch sicherlich immer in einem für den Urheber zumutbaren Maße. Aus diesem Grund ist es richtig, den Sinn und Zweck der Privilegierungen durch die Ausgestaltung als gesetzliche Lizenz nicht durch langwierige Verhandlungen oder sogar gerichtlicher Verfahren zu konterkarieren.

Im Falle der Ausgestaltung des § 52a als Zwanglizenz müsste das angerufene Gericht bei der Festsetzung der Vergütungshöhe die durch die Norm privilegierten

⁴⁸³ G. Schulze, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 42a, Rn. 1, 14.

⁴⁸⁴ G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 21.

Interessen von Bildung und Wissenschaft im Rahmen seines Ermessensspielraums besonders beachten.

Hier kann die richtige Entscheidung schließlich nur in der Notwendigkeit einer Ausgestaltung als gesetzliche Lizenz liegen. Bei einer Zwangslizenz wären die wichtigen Interessen von Bildung und Forschung dadurch gefährdet, dass es zwangsläufig – verfolgt man die andauernde Kritik der Verlage an fraglicher Norm – zu Auseinandersetzungen hinsichtlich der Angemessenheit der Vergütung käme. Dadurch würde die wissenschaftliche Arbeit und damit auch der Fortschritt in diesem Bereich massiv behindert. Das eingangs erwähnte Merkmal der Massenhaftigkeit urheberrechtlicher Vorgänge als Voraussetzung für eine Ausgestaltung als gesetzliche Lizenz muss in diesem Fall auch bejaht werden. Ähnlich wie die altbewährte Papierkopie zum privaten oder sonstigen Gebrauch nach § 53, so ist auch die öffentliche Zugänglichmachung heute schon ein gängiges, effektives und unverzichtbares Mittel, um Informationen schnell zu erlangen und/oder Wissen auf diesem Wege an andere Personen weiterzuleiten. Der Lehrer, der nach § 53 Abs. 3 Nr. 1 die Möglichkeit der Papierkopie im Schulunterricht schon immer in Anspruch genommen hat, wird heute mit neuen technischen Möglichkeiten konfrontiert, die ihm ein schnelleres, qualitativ hochwertigeres und damit effizienteres Arbeiten im Unterricht ermöglichen. Es wäre, am Beispiel des Schulunterrichts betrachtet, schlicht nicht vorstellbar, für jede öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a die Einwilligung des Rechtsinhabers einholen und mit diesem über die jeweilige Vergütung verhandeln zu müssen. Dies würde de facto die langfristige Festsetzung darüber erfordern, welche Informationen man wann und zu welchem Thema nutzen möchte, um bis dahin den erforderlichen Lizenzvertrag abgeschlossen zu haben. Diese Vorgehensweise erscheint allerdings utopisch und würde die Wahrnehmung der eigentlichen Aufgaben eines Lehrers vereiteln.

Bei der gesetzlichen Lizenz wird schließlich auf eine angemessene Vergütung nicht verzichtet. Der § 52a spricht dem Urheber eine angemessene Vergütung in Abs. 4 zu, die jedoch von den Verlagen als unzumutbar und verfassungswidrig angesehen wird. Dieses Problem wird Teil des nachstehenden Prüfungspunktes der Angemessenheit sein.

(4) Angemessenheit der Vorschrift

Im Folgenden muss die Schrankenregelung des § 52a nun noch auf ihre Angemessenheit hin überprüft werden. Dieses Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verlangt, dass der Eingriff „*in angemessenem Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts*“⁴⁸⁵ steht. An dieser Stelle muss folglich eine Güterabwägung vorgenommen werden.

Das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bildet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das wichtigste Teilelement der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne⁴⁸⁶.

(a) Die Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG

Der Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG als Schranken-Schranke kommt die Funktion zu, den ansonsten verfassungsrechtlich gerechtfertigten Inhalts- und Schrankenbestimmungen und auch der Enteignung letzte Grenzen zu setzen⁴⁸⁷. Sie gibt die Gewähr für einen „*Grundbestand von Normen, die ein Rechtsinstitut ausformen, das den Namen des Eigentums verdient*“⁴⁸⁸. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG soll demnach eine „*grundlegende Wertentscheidung des Grundgesetzes zu Gunsten des Eigentums*“⁴⁸⁹ enthalten. Nur solche Sachbereiche, „*die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören*“ dürfen der Privatrechtsordnung nicht entzogen werden⁴⁹⁰. Das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum zeichnet sich durch das Rechtsinstitut der „*Privatnützigkeit*“, also die Zuordnung zu einem Rechtsträger und dessen grundsätzliche Verfügungsfähigkeit über das Eigentum aus⁴⁹¹.

Das Urheberrecht gehört nach herrschender Meinung zu dem von der Institutsgarantie erfassten *Kernbestand* des verfassungsrechtlichen Eigentums⁴⁹². Das Bundesverfassungsgericht leitet aus der Institutsgarantie einen „*grundsätzlich*

⁴⁸⁵ BVerfGE 67, S. 157 (173).

⁴⁸⁶ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 20, Rn. 86.

⁴⁸⁷ B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, Rn. 952.

⁴⁸⁸ BVerfGE 24, S. 367 (389).

⁴⁸⁹ BVerfGE 21, S. 150 (155) – Die Bedeutung der Institutsgarantie ist in der Rechtsprechung des BVerfG jedoch, aufgrund des dichten Netzes der übrigen Anforderungen verfassungsrechtlicher Rechtfertigung, gering, vgl. B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, Rn. 952.

⁴⁹⁰ BVerfGE 24, S. 367 (389).

⁴⁹¹ BVerfGE 31, S. 229 (249); 91, S. 294 (308).

⁴⁹² F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 210ff.

geschützten Kern des Urheberrechts“ ab⁴⁹³ und hat eine Konkretisierung dahingehend vorgenommen, dass die vermögenswerten Ergebnisse einer schöpferischen Leistung grundsätzlich dem Urheber zuzuordnen seien⁴⁹⁴. Dieser in § 11 S. 2 niedergelegte so genannte *Beteiligungsgundsatz* hat seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 14 GG. Er spricht dem Urheber aber nicht automatisch jede wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit zu⁴⁹⁵. Ein *Prinzip der finanziellen Beteiligung* an jedem Nutzungsvorgang besteht deshalb nicht und ist verfassungsrechtlich auch nicht geboten⁴⁹⁶. Je mehr also § 52a in diesen Kernbereich eingreift, desto höher ist die Eingriffsintensität zu bewerten⁴⁹⁷.

(b) Intensität des Eingriffs in den Primärmarkt der Fachverlage durch eine Privilegierung der in § 52a Abs. 1 aufgeführten Institutionen

Wie zuvor schon an verschiedenen Stellen erwähnt, sehen die betroffenen Verlage in der Vorschrift des § 52a ihren Primärmarkt, also ihren Hauptabsatzmarkt, gefährdet. Durch den Entzug ihres Verbotsrechts erachten sich die Verlage damit als ihres wirksamsten Mittels zur Erzielung einer marktgerechten Vergütung beraubt⁴⁹⁸. Grundsätzlich liegt damit ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit vor. *Gounalakis* ist zuzustimmen, wenn er die Intensität des Eingriffs davon abhängig macht, welche Absatzmärkte dem Urheber oder Rechteinhaber noch verbleiben. Die Eingriffsintensität sei hoch, wenn eine Schrankenregelung den gesamten Erstverwertungsmarkt einer bestimmten Art urheberrechtlich geschützter Erzeugnisse betrifft⁴⁹⁹. Im Rahmen der Erörterung des Intensitätsgrades wird im Folgenden darauf abgestellt werden, welche Einrichtungen bzw. Personen von der Norm profitieren. § 52a Abs. 1 Nr. 1 bezieht sich auf die Nutzung zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung, während § 52a Abs. 1 Nr. 2 die Nutzung zu Zwecken der wissenschaftlichen Forschung begünstigt.

⁴⁹³ BVerfGE 31, S. 229 (241) – *Kirchen- und Schulgebrauch*.

⁴⁹⁴ BVerfGE 31, S. 229 (241).

⁴⁹⁵ Vgl. hierzu BVerfGE 31, S. 248 (252); zuletzt u.a. BVerfGE GRUR 1888, S. 687 (689).

⁴⁹⁶ *W. Erdmann*, in: GRUR 2002, S. 923 (924); BVerfGE 49, S. 382 (392, 394) – *Kirchenmusik*.

⁴⁹⁷ So auch *G. Gounalakis*, *Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung*, S. 26.

⁴⁹⁸ Vgl. *W. Nordemann*, in: *F. K. Fromm/W. Nordemann*, *Urheberrecht*, vor § 45, Rn. 7.

⁴⁹⁹ *G. Gounalakis*, *Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung*, S. 26f.

(aa) Nutzungsgewohnheiten an Schulen und die Betroffenheit
der Schulbuchverlage

Wie im Rahmen dieser Arbeit bereits dargestellt, ist für die Definition des Schulbegriffs auf § 53 Abs. 3 zurückzukehren, dem bei der Schaffung des § 52a grundsätzlich eine *Vorbildfunktion* zukam⁵⁰⁰. Der Schulunterricht umfasst demnach den Unterricht an allen öffentlich zugänglichen Schulen, insbesondere also selbigen an Grund-, Haupt- und Realschulen, Gymnasien, Abendschulen, Sonderschulen und Berufsschulen⁵⁰¹. Es spielt hierbei keine Rolle, ob es sich um staatliche oder private Schulen handelt⁵⁰².

Da die Literatur für den Unterricht an Schulen speziellen Anforderungen in didaktischer und auch pädagogischer Hinsicht genügen muss, werden diese Medien speziell für diesen Markt produziert. Durch die Privilegierung des § 52a Abs. 1 Nr. 1 würden Autoren und Verlage dieser Werke in ihrem Hauptabsatzmarkt betroffen. Der Gesetzgeber hat diese unzumutbare Situation jedoch erkannt und eine entsprechende Bereichsausnahme in Abs. 2 S. 1 geschaffen. Aus diesem Grunde scheidet ein Eingriff in den Primärmarkt dieser Medien letztlich aus⁵⁰³.

(bb) Nutzungsgewohnheiten an Hochschulen und die Betroffenheit
wissenschaftlich publizierender Verlage

Auch im Hochschulbereich existieren speziell auf den dortigen Unterricht abgestimmte Medien. In der Vergangenheit dienten hauptsächlich Projektorfolien dazu, Information und Wissen zu vermitteln. Mit fortschreitender technischer Entwicklung kamen in den letzten Jahren jedoch auch multimediale Produkte hinzu, die Unterrichtsinhalte, beispielsweise in Form von Bildmaterial, Grafiken oder Animationen, vermitteln⁵⁰⁴.

Es verwundert, dass der Gesetzgeber auch die Hochschulen sowohl im Rahmen des § 53 Abs. 3 Nr. 2 als auch des § 52a Abs. 1 S. 1 in den Kreis der Privilegierten aufgenommen hat, da im Rahmen der Neufassung des Urheberrechtsgesetzes im

⁵⁰⁰ S. Lüft, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, Praxiskommentar, § 52a, Rn. 8.

⁵⁰¹ Vgl. hierzu U. Loewenheim, in: G. Schricker, Urheberrecht, § 53, Rn. 37.

⁵⁰² S. Lüft, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, Praxiskommentar, § 52a, Rn. 8.

⁵⁰³ So auch G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 27f.

⁵⁰⁴ J. Harder, UFITA 2004, S. 643 (661); G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 29.

Jahre 1983 die Universitäten gerade nicht in den Wortlaut des § 53 Abs. 3 miteinbezogen wurden. Als Begründung führte die damalige Bundesregierung an, eine Einbeziehung der Hochschulen verstoße gegen die verfassungsrechtlich gebotene klare Begrenzung der Ausnahmenvorschriften. Eine Ausuferung sei aber angesichts der großen Zahl der an Lehrveranstaltungen teilnehmenden Studenten gerade hier zu befürchten⁵⁰⁵. Dieser Auffassung schloss sich der damalige Rechtsausschuss an⁵⁰⁶. Es überrascht daher, dass der Rechtsausschuss im Rahmen des § 52a eine vollkommen gegensätzliche Ansicht vertritt, indem er konstatiert, die Regelung entspreche „*zugleich für den Hochschulbereich einem praktischen Bedürfnis*“, da durch sie die Wettbewerbfähigkeit deutscher Hochschulen im internationalen Vergleich gewährleistet werde⁵⁰⁷.

Obwohl in diesem Fall von einem erheblichen Eingriff in den Primärmarkt wissenschaftlich publizierender Autoren und Verlage auszugehen ist, wurde für diesen Bereich keine Bereichsausnahme wie für den Schulbuchmarkt vorgesehen. Diese Ungleichbehandlung zweier vergleichbarer Sachverhalte erscheint im Hinblick auf den Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG fragwürdig. Eine diesbezügliche Untersuchung wird jedoch zugunsten einer besseren Überschaubarkeit gesondert nach der Prüfung der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit mit Art. 14 GG erfolgen.

(cc) Nutzungsgewohnheiten an nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie Einrichtungen der Berufsbildung und die Betroffenheit der für diesen Bereich produzierenden Verlage

Nichtgewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und Einrichtungen der Berufsbildung im Sinne des § 52a umfassen den Gesamtbereich der Berufsbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes, also auch die betriebliche Unterrichtung von Auszubildenden in Betrieben und überbetrieblichen Ausbildungsstätten⁵⁰⁸. Auch für diesen Bereich existiert ein entsprechender Markt in Bezug auf die Herstellung speziell darauf abgestimmter Medien. Der Abnehmerkreis ist auch hier genauso begrenzt wie derjenige von Schulen. Die Autoren und Verlage dieser Werke sind folglich in ihrem Primärmarkt betroffen, da ebenfalls keine nennenswerten

⁵⁰⁵ BT-Drucks. 10/837, S. 16.

⁵⁰⁶ BT-Drucks. 10/3360, S. 19.

⁵⁰⁷ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/837, S. 34.

⁵⁰⁸ U. Loewenheim, in: G. Schrickler, Urheberrecht, § 53, Rn. 37.

Nebenmärkte vorhanden sind⁵⁰⁹; dennoch wurde auch hier auf eine entsprechende Bereichsausnahme verzichtet. Von einer Überprüfung hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG wird jedoch in diesem Abschnitt aus oben genanntem Grund⁵¹⁰ abgesehen.

(dd) Nutzungsgewohnheiten im Rahmen wissenschaftlicher Forschung
und die Betroffenheit wissenschaftlich publizierender Verlage

Wissenschaftliche Forschung findet hauptsächlich in Forschungsinstituten oder im Hinblick auf die Tätigkeit eines einzelnen Wissenschaftlers statt. *Gounalakis* definiert diese Gruppe als die Hauptabnehmer wissenschaftlicher Literatur und kommt damit zu dem Schluss, dieser Primärmarkt sei durch § 52a Abs. 1 Nr. 2 empfindlich beeinträchtigt⁵¹¹. Hier muss man jedoch einräumen, dass derartige Werke ihre Abnehmer, wie bereits dargelegt, auch in Universitäten und deren Bibliotheken finden. Die Hochschulstudiengänge sind ebenfalls auf aktuelle wissenschaftliche Literatur angewiesen, um Unterrichtsstoff und neue Erkenntnisse zu vermitteln. Insofern erweitert sich der Abnehmerkreis nicht unerheblich. Allerdings werden wissenschaftliche Werke durch die Schrankenregelung des § 52a auch doppelt belastet: Sie dürfen sowohl nach Abs. 1 Nr. 1 als auch nach Nr. 2 in dem jeweils dort bestimmten Umfang genutzt werden. Da letztgenannte Nutzergruppe zu umfangreich ist, um als untergeordneter Nebenmarkt qualifiziert zu werden, muss man an dieser Stelle zu dem Ergebnis gelangen, dass hier der Primärmarkt wissenschaftlicher Autoren und Verlage ebenfalls beeinträchtigt wird.

(ee) Zwischenergebnis

Die Schrankenregelung des § 52a stellt einen intensiven Eingriff in die Eigentumsgarantie der Fachverlage dar, da der Gesetzgeber grundsätzlich die Pflicht zu erfüllen hat, dem Urheber – und damit in der Konsequenz auch den

⁵⁰⁹ *VdS-Bildungsmedien*, Stellungnahme vom 12.11.2004, S. 2.

⁵¹⁰ Vgl. ausführlich unter D. I. 5., S. 161ff.

⁵¹¹ *G. Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 29.

Rechteverwerter, der die Lizenz hinsichtlich etwaiger Verwertungsrechte rechtmäßig erworben hat – die wesentlichen Einnahmequellen zu sichern⁵¹².

(c) Ausmaß des tatbestandlichen Nutzungsumfangs des § 52a Abs. 1 und 3,
die Vergütungsregelung in Abs. 4 und die Beurteilung
der Missbrauchsgefahr digitaler Werknutzung

Für die Bestimmung der Eingriffsintensität spielt auch eine Rolle, in welchem *Umfang* die urheberrechtlich geschützten Werke öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen. Je weitgehender die Norm das Verbot des Urhebers bzw. Verlags einschränkt, desto intensiver ist auch der Eingriff in das Grundrecht der Eigentumsfreiheit zu werten⁵¹³.

(aa) Die Berechnung auf „(kleine) Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs
sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften“

Ursprünglich war geplant, die öffentliche Zugänglichmachung aller Werkarten in ihrem gesamten Umfang zu gestatten⁵¹⁴. Die letzten Endes in Kraft getretene Version des § 52a gestattet in Abs. 1 Nr. 1 die Nutzung „*kleiner Teile*“ eines Werkes. Ein solcher ist dann nicht mehr gegeben, wenn der verwendete Teil das Werk ersetzen kann. Als Obergrenze eines kleinen Teils werden 20% eines Werks veranschlagt⁵¹⁵, was jedoch von anderen Stimmen als zu hoch angesehen und auf eine Obergrenze von 10% beschränkt wird⁵¹⁶. Eine statistische Festlegung des Grenzwertes gibt es letztlich nicht. Auffällig ist, dass Abs. 1 Nr. 2 im Rahmen der Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung die erlaubte Nutzung hier weiter fasst, indem er nicht nur die Zugänglichmachung von kleinen Teilen eines Werkes, sondern von „*Teilen eines Werkes*“ erlaubt. Diese Differenzierung ist an dieser Stelle

⁵¹² So auch G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 30.

⁵¹³ G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 30.

⁵¹⁴ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 06.11.02, BT-Drucks. 15/38, S. 7 und 20.

⁵¹⁵ OLG Karlsruhe GRUR 1987, S. 818 (820); W. Nordemann, in: F. K. Fromm/W. Nordemann, Urheberrecht, § 53, Rn. 9; S. Lüft, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, Praxiskommentar, § 52a, Rn. 4 f. – Es darf hier jedoch nicht nur auf das Verhältnis des Teiles zum Gesamtwerk abgestellt werden, da ansonsten ganze Bände eines mehrbändigen Kommentars oder Lexikons verwendet werden dürften.

⁵¹⁶ U. Loewenheim, in: G. Schricker, Urheberrecht, § 53, Rn. 31; OLG Karlsruhe GRUR 1987, S. 818 (820).

ausdrücklich beabsichtigt⁵¹⁷. Das bedeutet im Ergebnis, dass hier ein großzügigerer Maßstab anzulegen ist als bei der Verwendung im Unterricht. Jedoch muss es sich auch hier um einen untergeordneten Werkbestandteil handeln, der zum einen vom Umfang her deutlich unter 50% des Gesamtwerkes liegen muss und zum anderen die objektive Grenze für kleine Teile im Sinne des Abs. 1 Nr. 1 nicht deutlich übersteigt. Es gilt hierbei der Grundgedanke, dass der öffentlich zugänglich gemachte Werkteil nicht dazu geeignet sein darf, das Originalwerk zu ersetzen⁵¹⁸. Um eine ungefähre Vorstellung von der Grenze der Zulässigkeit zu geben, sei hier die überwiegende Meinung der Literatur wiedergegeben, die den zulässigen Umfang dann als überschritten ansieht, wenn die Zugänglichmachung 20 DIN-A5-Seiten übersteigt⁵¹⁹.

Bei beiden Varianten könnte der Nutzer auf die Idee kommen, das gesamte Werk nach und nach jeweils in (kleinen) Teilen öffentlich zugänglich zu machen. Auf diese Art wäre es möglich, nach und nach das gesamte Werk zu nutzen. Dies widerspräche allerdings dem Sinn und Zweck der Norm, da der Urheber bzw. Verlag sein Verbotsrecht hinsichtlich des kompletten Werkes de facto verlöre. Aus diesem Grunde ist es gemeinhin anerkannt, dass die Gesamtheit der öffentlich zugänglich gemachten Werkteile die *Grenze der Geringfügigkeit* nicht überschreiten darf⁵²⁰.

Als „*Werke geringen Umfangs*“ bezeichnet man Aufsätze, Lieder, kleine Novellen sowie Gedichte⁵²¹ und kleine wissenschaftliche Arbeiten⁵²². Es wird die Ansicht vertreten, dass hierbei ein Sprach- oder Musikwerk im Regelfall drei DIN-A5-Seiten, in Ausnahmefällen bei Sprachwerken bis zu sechs Seiten, hier nicht überschreiten sollte⁵²³. Ein großes Problem stellt für die Verlage dar, dass die Gesetzesbegründung auch Monografien zu Werken geringen Umfangs zählt⁵²⁴. Dies ist insoweit nicht nachzuvollziehen, als dass eben solche Schriften häufig den Umfang von kleinen Teilen anderer Werke übersteigen werden.

⁵¹⁷ Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/538, S. 78.

⁵¹⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen von F. Melichar, in G. Schricker, Urheberrecht, § 46, Rn. 15, welcher ebenfalls die Nutzung von „Teilen von Werken“ vorschreibt; vgl. auch W. von Bernuth, ZUM 2003, S. 438 (442).

⁵¹⁹ S. Lüft, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, Praxiskommentar, § 52a, Rn. 12; P. Buck-Heeb, Stärken und Schwächen des deutschen Urheberrechts, S. 20 (23f.). In diesem Sinne dürfte demnach die öffentliche Zugänglichmachung einzelner Buchkapitel sowie einzelner Szenen eines Bühnenwerkes zulässig sein; a. A. ist F. Melichar, der hier als Obergrenze lediglich zehn DIN-A5-Seiten veranschlagt, vgl. F. Melichar, in: G. Schricker, Urheberrecht, § 46, Rn. 15.

⁵²⁰ U. Loewenheim, in: G. Schricker, Urheberrecht, § 53, Rn. 31.

⁵²¹ BGH GRUR 1972, S. 432 (433).

⁵²² S. Lüft, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, Praxiskommentar, § 52a, Rn. 6.

⁵²³ W. Nordemann, in: K. F. Fromm/W. Nordemann, Urheberrecht, § 46, Rn. 2.

⁵²⁴ Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/538, S. 78.

Des Weiteren überrascht es zunächst, dass § 52a neben den Werken geringen Umfangs zusätzlich ausdrücklich einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften erwähnt, da diese gewöhnlich bereits Werke geringen Umfangs darstellen. Dadurch stellt der Gesetzgeber jedoch klar, dass komplette Zeitungen oder Zeitschriften keinesfalls im Sinne dieser Vorschrift öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen⁵²⁵. Vielmehr gilt auch im Verhältnis des Beitrags zur Zeitschrift oder Zeitung, in der selbiger veröffentlicht wurde, das Gebot der Geringfügigkeit.

Es wird nach diesen Ausführungen deutlich, dass man grundsätzlich bemüht war, den gestatteten Nutzungsumfang genau zu definieren und ihn zudem im Hinblick auf einen Schutz des Urhebers bzw. Rechteinhabers nicht ausufern zu lassen. Die Ausübung des Verbotsrechts der Urheber und Verlage aus § 19a ist durch die Regelung des § 52a jedoch letzten Endes nicht unerheblich eingeschränkt worden, da hier in den absoluten Kernbereich der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG eingegriffen wird.

(bb) Das Merkmal „im Unterricht“

Diese Formulierung ist dem amtlichen deutschen Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 lit. a) der Info-Richtlinie entlehnt und wirft die viel umstrittene Frage auf, ob ein Zugriff der Unterrichtsteilnehmer nur während der Unterrichtszeit und innerhalb der Bildungseinrichtung ermöglicht werden darf. Vorzuwerfen wäre einer solch engen Auslegung ein Widerspruch zum Sinn und Zweck der Vorschrift, neben der klassischen Papierkopie nun auch neue digitale Online-Technologien für Lehrende und Lernende nutzbar zu machen. Eine großzügigere Auslegung könnte es Lehrern und Dozenten ermöglichen, den Schülern und Studierenden Haus- oder Projektaufgaben aufzugeben, die sie dann mit Hilfe der auf dem Server bereitgestellten Materialien lösen könnten. Eine enge Auslegung des § 52a würde derartige Möglichkeiten vereiteln, da die Schüler und Studenten lediglich auf eine Benutzung innerhalb der Unterrichtsstunde bzw. Vorlesung verwiesen wären⁵²⁶. Zudem ist *Dreier* der Auffassung, bei einer Zugänglichmachung lediglich *während*

⁵²⁵ So auch *W. von Bernuth*, ZUM 2003, S. 438 (440).

⁵²⁶ *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 26.11.2004, S. 10. Eine derart enge Auslegung würde bedeuten, dass im Unterricht Materialien ausgeteilt bzw. elektronisch zugänglich gemacht werden dürfen und mit ihnen gearbeitet werden darf, diese jedoch nach Beendigung der Unterrichtseinheit wieder eingesammelt bzw. der Zugang geblockt werden müsste, vgl. *R. Kuhlen*, Eine Kopernikanische Wende im Publikationssystem, 3.3.

der Unterrichtszeit handele es sich schon rechtssystematisch nur um ein Wahrnehmbarmachen nach § 22 und nicht um eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a⁵²⁷. Unterstrichen werden kann diese Schlussfolgerung mit dem Wortlaut der Schrankenbestimmung für Datenbanken des § 87c Abs. 1 Nr. 3, der ebenfalls eine *Benutzung zur Veranschaulichung des Unterrichts* beschreibt⁵²⁸. Um dem Sinn und Zweck der Vorschrift gerecht zu werden, sollte man die Formulierung „im Unterricht“ hier nicht allzu wörtlich nehmen und sie eher im Sinne von „für den Unterricht“ verstehen⁵²⁹.

Dies würde bedeuten, dass die Schüler und Studenten auch außerhalb der Unterrichtsstunde Zugriff auf die jeweils passwortgeschützten, sie betreffenden Unterlagen hätten. Das Material wäre dann in elektronischen Semesterapparaten gespeichert, so dass die Unterrichtsteilnehmer dieses zur Vor- und Nachbereitung der jeweiligen Kurseinheiten einsehen und vermutlich auch für den eigenen Gebrauch ausdrucken dürften⁵³⁰.

Es gibt keinen ersichtlichen Grund dafür, warum die Verlage hierdurch ernstzunehmende Verluste erwarten sollten. Sicherlich kann man auch hier wieder mit einem möglichen Missbrauch dahingehend argumentieren, dass sich Schüler und Studenten gegenseitig Materialien klassen- oder kursübergreifend verschaffen. Bei allem gebotenen Schutz für Urheber und Rechteinhaber ist aber nicht zu erwarten, dass dadurch großer Schaden verursacht werden kann.

(cc) Der bestimmt abgegrenzte Kreis von Unterrichtsteilnehmern
nach § 52a Abs. 1 Nr. 1

An dieser Stelle trifft der Gesetzgeber erstmals eine Aussage über den privilegierten Nutzerkreis. Angesprochen ist hier sowohl der Lehrer oder Dozent als auch die Gruppe der Schüler oder Studenten: Es muss sich immer um einen *bestimmt abgegrenzten Kreis* handeln.

⁵²⁷ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a, Rn. 6.

⁵²⁸ Diese Norm ist zurückzuführen auf Art. 6 Abs. 2 lit. b) der so genannten *Datenbank-Richtlinie* (Richtlinie über den rechtlichen Schutz von Datenbanken vom 11. März 1996, ABl. Nr. L 77 vom 27. März 1996, S. 20), dessen deutscher Wortlaut eine „*Benutzung ausschließlich zur Veranschaulichung des Unterrichts*“ formuliert. Dies entspricht der wortwörtlichen Übersetzung der französischen Fassung („*Veranschaulichung des Unterrichts*“). Ebenso ist die englische Version zu verstehen („*Veranschaulichung für den Unterricht*“). Für eine parallele Auslegung von § 52a Abs. 1 Nr. 1 und § 87c Abs. 1 Nr. 3 auch T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a Rn. 6 und U. Sieber, Memorandum, S. 47 (60ff.).

⁵²⁹ Siehe hierzu auch die europarechtlichen Ausführungen unter E. IV. 1., S. 208ff.

⁵³⁰ So auch R. Kuhlen, Eine Kopernikanische Wende im Publikationssystem, 3.3.

Welche Kriterien müssen jedoch erfüllt sein, damit diese Abgegrenztheit gegeben ist? Gibt es für die Veranschaulichung im Unterricht bestimmte Vorgaben hinsichtlich der erlaubten Teilnehmerzahl oder ist eine Unterrichtsgruppe oder ein Seminar schon dann abgegrenzt, wenn die Veranstaltung bezüglich Anzahl und Zusammensetzung der Schüler bzw. Studenten über einen längeren Zeitraum homogen bleibt?

Eine Höchstgrenze in Bezug auf die Anzahl der Teilnehmer ist in der Literatur nicht zu finden. Vielmehr muss sich der hier beschriebene Nutzerkreis an den Vorgaben orientieren, die auch für § 53 Abs. 3 gelten. Folglich muss dieser auf die einer bestimmten Unterrichtsveranstaltung beiwohnenden Personen beschränkt werden. Es handelt sich hier entweder um einen Klassenverband oder, sollte der Unterricht nicht in Klassenform unterrichtet werden, um die Personen, die an der jeweiligen Unterrichtseinheit teilnehmen. Es ist jedoch für beide Varianten unerlässlich, dass der Teilnehmerkreis bereits *zum Zeitpunkt der öffentlichen Zugänglichmachung* feststeht. Hierbei muss die Person, die die ausgewählten Werke für den Nutzerkreis abrufbar macht, Schutzmechanismen (z.B. Passwörter) einrichten und diese – falls nötig – zu aktualisieren, um eine gewisse Kontrolle zu gewährleisten⁵³¹.

Grundsätzlich scheint diese Einschränkung des Nutzerkreises sinnvoll, nachvollziehbar und geeignet, einer Ausuferung dieser Privilegierung vorzubeugen. Nun ist von dieser jedoch auch der Unterricht an Hochschulen erfasst. Konsequenterweise muss folglich auch die traditionelle Vorstellung des klassischen Schulunterrichts, die sich beim Lesen der Vorschrift als erstes in Erinnerung bringt, um das Bild einer Hochschulvorlesung erweitert werden. Denkt man nur an Veranstaltungen der ersten Semester des juristischen oder betriebswissenschaftlichen Studiums, umfasst eine solche nicht selten 100-200 Studenten. Bei diesem Vergleich wird offensichtlich, dass die vom Gesetzgeber gewählte Einschränkung zwar gut gemeint war, de facto aber eine klare Aussage hinsichtlich einer begrenzten Nutzerzahl vermissen lässt.

⁵³¹ W. von Bernuth, ZUM 2003, S. 438 (441).

(dd) Ein bestimmt abgegrenzter Kreis von Personen zum Zwecke
ihrer eigenen wissenschaftlichen Forschung nach § 52a Abs. 1 Nr. 2

Eine Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung war dem Urheberrecht bis zum Inkrafttreten dieser Vorschrift fremd. Bis dato gestattete lediglich die Schrankenregelung des § 53 Abs. 2 Nr. 1 die Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, wobei wiederum Abs. 6 S. 1 der besagten Vorschrift eine Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe dieser Vervielfältigungsstücke ausdrücklich verbot.

Privilegiert werden nun laut dem Gesetzesentwurf „*berechtigte Interessen aus dem Bereich der [...] Wissenschaft*“. Orientiert man sich streng am Wortlaut der Vorschrift, so soll die *eigene wissenschaftliche Forschung* begünstigt werden.

Von Bernuth will hierin eine erstmalige und eindeutige Abgrenzung zu dem bereits bekannten Begriff des „*eigenen wissenschaftlichen Gebrauchs*“ (vgl. § 53 Abs. 2 Nr. 1) erkannt haben. Er argumentiert dahingehend, dass es sich bei dem Begriff der Forschung lediglich um einen *Unterfall der Wissenschaft*, die sich aus „*Forschung*“ und „*Lehre*“ zusammensetzt, handele⁵³². Unter *Forschung* wird demgemäß „*der nach Inhalt und Form [...] ernsthafte und planmäßige Versuch zur Ermittlung der Wahrheit*“ bzw. eine „*Tätigkeit mit dem Ziel, in methodischer, systematischer, nachprüfbarer Weise neue Kenntnisse zu gewinnen*“⁵³³ verstanden. Von Bernuth hat grundsätzlich Recht mit seiner Schlussfolgerung, § 52a Abs. 1 Nr. 2 gestatte nicht die öffentliche Zugänglichmachung für die Lehre, sondern privilegiere ausschließlich die Nutzung im Bereich der Forschung⁵³⁴. Nichtsdestotrotz muss man festhalten, dass eine weitere Privilegierung hier auch deshalb gar nicht vonnöten ist, weil schon Abs. 1 Nr. 1 die Lehre an den genannten Institutionen, v.a. den Hochschulen, entsprechend privilegiert⁵³⁵.

⁵³² Vgl. hierzu H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 5, Rn. 121; BVerfGE 35, S. 79 (113).

⁵³³ BVerfGE 35, S. 79 (113); 47, S. 327 (367).

⁵³⁴ W. von Bernuth, ZUM 2003, S. 438 (442).

⁵³⁵ Von der Forschung nicht erfasst ist auch die bloße Anwendung bereits bekannter Erkenntnisse (vgl. H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, in: Grundgesetz, Art. 5, Rn. 122). Hieraus folgert von Bernuth, dass auch diese Handlung nicht durch § 52a Abs. 1 Nr. 2 privilegiert ist, vgl. W. von Bernuth, ZUM 2003, S. 438 (442). Dies mag zwar formaljuristisch korrekt sein, ist aber schwerlich bis unmöglich zu realisieren, da es sich bei der Forschungsarbeit im Regelfall um einen längeren Prozess handelt, der auch gekennzeichnet ist vom Zusammentragen bereits bekannter Erkenntnisse, die wiederum meist die Basis für neue Thesen bilden. Man wird sich also fragen müssen, ob es dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift wirklich zuträglich ist, die Definition der Forschung aus Art. 5 Abs. 3 S.1 GG auf diese urheberrechtliche Schrankenbestimmung bis ins letzte Detail übernehmen zu wollen.

Zudem ist der Ansicht *Hoerens* zuzustimmen, dass hier nicht nur die Forschung, und damit das methodisch-systematische Streben nach Erkenntnis an Forschungsinstituten und Universitäten, gemeint ist, sondern von der Privilegierung auch die selbstständige Anfertigung wissenschaftlicher Arbeiten im Rahmen des Studiums erfasst ist⁵³⁶.

Der Gesetzgeber wollte hier vor allem kleine Forschungsteams privilegiert wissen⁵³⁷. Jedoch gibt der Gesetzestext keinen Aufschluss darüber, was die Personen dieses abgegrenzten Personenkreises miteinander verbinden muss. Es würde nahe liegen, hier die *Verfolgung eines gemeinsamen Forschungszwecks* zu verlangen. Da eine solche Auslegung dem Wortlaut der Vorschrift aber nicht explizit zu entnehmen ist, besteht grundsätzlich auch die Möglichkeit, die Personenverbundenheit lediglich nach der *gemeinsamen Zugehörigkeit zu einer bestimmten Forschungseinrichtung* zu definieren. *Gounalakis* folgert hieraus, dass alle Wissenschaftler, die einer derartigen Einrichtung angehören, diese Werke für ihre individuelle Forschung im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung nutzen dürfen⁵³⁸.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, wobei zur Lösung dieses Problems eine Parallele zur Auslegung des Abs. 1 Nr. 1 gezogen wird: Dort ist die Nutzung ausschließlich einer einzelnen abgegrenzten Gruppe innerhalb der jeweiligen Einrichtung erlaubt, also einer Klasse innerhalb einer Schule oder einer Semestervorlesung bzw. eines Seminars innerhalb einer Hochschule. Sicherlich könnte Abs. 1 Nr. 2 genauer formuliert sein. Jedoch liegt es nahe, auch hier nicht eine Einrichtung als Ganzes zu privilegieren, nur weil sie – unter anderem – zu Zwecken der Forschung gegründet wurde.

Es muss demnach möglich sein, innerhalb der Einrichtungen Kriterien aufzustellen, die geeignet sind, die dort arbeitenden Wissenschaftler voneinander abzugrenzen. Sinnvoll scheint es deshalb zu prüfen, ob ein gemeinsames Forschungsprojekt existiert. Für eine Universität liegt der Fall schon etwas schwieriger, zumal sich der Gesetzgeber ausdrücklich gegen einen campusweiten Zugang für alle Wissenschaftler ausgesprochen hat⁵³⁹. Es ist deshalb auch davon abzusehen, die einzelnen Fachbereiche als abgegrenzten Personenkreis im Sinne

⁵³⁶ So auch *S. Lüft*, in: *A.A. Wandtke/W. Bullinger*, Praxiskommentar, § 52a, Rn. 14.

⁵³⁷ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/837, S. 34.

⁵³⁸ *G. Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 34f.

⁵³⁹ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks: 15/837, S. 34.

des Abs. 1 Nr. 2 anzusehen. Mit Rückblick auf den Willen des Gesetzgebers, kleine Forschungsteams zu privilegieren, liegt es deshalb nahe, auch hier die Personen zusammenzufassen, die zu Zwecken einer gemeinsamen Forschungsarbeit zusammengekommen sind. Die Frage, ob ein Lehrstuhl für sich genommen schon als Forschungsteam anzusehen ist, muss verneint werden, da sich der Inhaber desselbigen und seine Mitarbeiter nicht ausschließlich der Forschungs- sondern meist auch der Lehrtätigkeit widmen. Folglich muss davon ausgegangen werden, dass die einzelnen Forschungsgruppen tatsächlich *in Bezug auf ihr gemeinsames Ziel* unterschieden werden müssen und eine öffentliche Zugänglichmachung via Intranet demnach auch nur für die Wissenschaftler möglich ist, die zu der jeweiligen Forschungsarbeit beitragen⁵⁴⁰.

Zusammenfassend lassen sich somit, trotz der gerügten Ungenauigkeit des Gesetzeswortlauts⁵⁴¹, relativ einfache Kriterien herausarbeiten, bei deren kumulativem Auftreten die Privilegierung eingreift. Ein kleines Forschungsteam ist demnach dann zu bejahen, wenn sich

- innerhalb einer wissenschaftlichen Einrichtung (Forschungsinstitut, Universität, o.ä.)
- eine Gruppe von Wissenschaftlern für ein ganz konkretes und damit hinreichend bestimmtes, gemeinsames Forschungsprojekt zusammenschließt⁵⁴².

Insgesamt obliegt auch im Rahmen des § 52a Abs. 1 Nr. 2 der Forschungsgruppe die Pflicht, die Dokumente mithilfe von Schutzvorkehrungen vor unbefugtem Zugriff zu bewahren⁵⁴³.

In diesem Falle ist der Eingriff in die Eigentumsfreiheit, verglichen mit Abs. 1 Nr. 1, als nicht ganz so schwerwiegend zu werten. Auch wenn die hier genutzten wissenschaftlichen Werke nicht von der Bereichsausnahme des Abs. 2 bedacht wurden, so fällt doch der Nutzerkreis dafür erheblich kleiner aus. Für sich genommen

⁵⁴⁰ So im Ergebnis auch *S. Lüft*, in: *A.-A. Wandtke/W. Bullinger*, Praxiskommentar, § 52a, Rn. 13.

⁵⁴¹ *G. Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 35.

⁵⁴² Dieses Kriterium ist auch für *von Bernuth* wichtig, um den Kreis der Privilegierten genau zu definieren, vgl. *W. von Bernuth*, ZUM 2003, S. 438 (443).

⁵⁴³ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/837, S. 34.

spüren die Verleger durch Nr. 2 sicherlich eine weitaus geringere Beeinträchtigung als durch Nr. 1.

Insgesamt gesehen muss man allerdings einräumen, dass diese *Doppelbelastung*, namentlich die für Lehre (Nr. 1) und Forschung (Nr. 2) gestattete Nutzung, letztlich einen schwerwiegenden Eingriff in die Eigentumsfreiheit bedeutet.

(ee) Das Merkmal der „Gebotenheit“

In allen beschriebenen Fällen des § 52a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 muss die öffentliche Zugänglichmachung zu dem jeweiligen Zweck *geboten* sein. Nach h.M. kann hier aber letztlich nicht eine strikte Notwendigkeit im Sinne eines *sine qua non* entscheidend sein, da sich sowohl Unterricht als auch Forschung grundsätzlich auch ohne öffentliche Zugänglichmachung geschützter Werke durchführen lassen⁵⁴⁴.

Die Gebotenheit der Nutzung bezieht sich deshalb nicht auf die Frage, ob die Zugänglichmachung für den Lernerfolg maßgeblich ist oder ob dieser auch auf andere Weise erreicht werden könnte⁵⁴⁵. Es spielt lediglich eine Rolle, ob die Vermittlung des Unterrichtsstoffes letztlich durch die Zugänglichmachung *gefördert* wird. Dies zu beurteilen, sollte letzten Endes der Lehrkraft oder dem Dozenten überlassen werden⁵⁴⁶. Dennoch muss man das Bedürfnis nach einer öffentlichen Zugänglichmachung mit dem Grad der Beeinträchtigung des Rechteinhabers abwägen. Nicht vergessen werden darf hierbei wiederum die Tatsache, dass der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift Bildung und Wissenschaft die Nutzung neuer Kommunikationstechnologien ermöglichen wollte. Eine öffentliche Zugänglichmachung darf deswegen nicht schon deshalb entfallen, weil sie den Unterricht oder die eigene wissenschaftliche Forschung erleichtert⁵⁴⁷.

Rechtlich ist zur Zeit noch ungeklärt, ob eine Veröffentlichung im Intranet einer Schule oder Hochschule auch dann geboten ist, wenn die Leser auf die Printausgabe in der (Uni-)Bibliothek Zugriff haben⁵⁴⁸.

Bei den bereits bestehenden Vervielfältigungsprivilegien zugunsten von Unterricht und Wissenschaft, also § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Abs. 3, wird die Gebotenheit jedenfalls

⁵⁴⁴ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a, Rn. 12.

⁵⁴⁵ U. Loewenheim, in: G. Schrickler, Urheberrecht, § 53, Rn. 40.

⁵⁴⁶ So auch J. Harder, UFITA 2004, S. 643 (647).

⁵⁴⁷ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a, Rn. 12.

⁵⁴⁸ B. Knudsen/A. Lauber, Schutz wissenschaftlicher Leistungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen, S. 210.

dann verneint, wenn Originalexemplare zu einem vergleichbaren Preis erworben werden können⁵⁴⁹. Übertragen auf den § 52a könnte dies bedeuten, dass eine öffentliche Zugänglichmachung dann nicht mehr als geboten anzusehen ist, wenn das Werk ohne erheblichen zusätzlichen Aufwand offline, sei es analog oder digital, von den Verlagen zur Verfügung gestellt werden kann⁵⁵⁰. Damit wäre das Einscannen eines analog vorhandenen Werkteils oder Artikels, welcher sich im Eigentum der privilegierten Einrichtungen befindet, bei einem vorhandenen digitalen Verlagsangebot nicht mehr geboten⁵⁵¹, da dies – zumindest nach Ansicht von *Gounalakis* – im Regelfall mit geringem Aufwand möglich sei⁵⁵². Wollte man jedoch digital vertriebene Werke aus dem Anwendungsbereich des § 52a herausnehmen, so wäre die Vorschrift weitgehend ausgehöhlt. Dies kann, auch nach *Gounalakis*, nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, der ja gerade Bildung und Forschung an dem neuen Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19a partizipieren lassen wollte⁵⁵³. Man muss deshalb davon ausgehen, dass der Lizenzierungsvorgang für den Gesetzgeber bereits einen unzumutbaren Aufwand darstellt. Dieser Ansicht ist letztlich auch zu folgen. Lehrer oder Dozenten entscheiden erfahrungsgemäß oft spontan, Beiträge, die den aktuellen Lehrstoff bereichern, in den Unterricht einzubauen. Ein diesbezüglicher Lizenzierungsvorgang wäre an dieser Stelle tatsächlich unzumutbar, da er die Lehrkräfte wahrscheinlich letzten Endes eher davon abhalten würde diese Information zu verwenden.

Man mag dem Gesetzgeber hier grundsätzlich die gute Absicht unterstellen, Lehrkräfte und Forscher zu einem gewissenhaften Umgang mit urheberrechtlich geschützten Materialien anzuhalten. Dennoch wäre eine genauere Stellungnahme für alle Beteiligten hier wünschenswert gewesen.

⁵⁴⁹ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 53, Rn. 41; U. Loewenheim, in: G. Schricker, Urheberrecht, § 53, Rn. 23.

⁵⁵⁰ S. Lüft, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, Praxiskommentar, § 52a, Rn. 14; P. Buck-Heeb, Stärken und Schwächen des deutschen Urheberrechts, S. 20 (23).

⁵⁵¹ An dieser Stelle muss die Beantwortung der Frage, ob das Digitalisieren analoger Werke zulässig ist, vorweggenommen werden. Vgl. hierzu jedoch die Ausführungen unter D. I. 4. d) aa) (4) (c) (hh), S. 132ff.

⁵⁵² G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 37.

⁵⁵³ Siehe auch G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 37.

(ff) Nur zu nicht-kommerziellen Zwecken

Des Weiteren darf die Zugänglichmachung nicht gegen Entgelt erfolgen⁵⁵⁴. Damit ist auch die Werknutzung an gewerblichen Bildungseinrichtungen, die auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind, nicht privilegiert. Nach dem Bundesverfassungsgericht erschöpft sich der Zweck der den Unterricht privilegierenden Schrankenregelungen einzig und allein in einem gegenwartsnahen Unterricht der Jugend⁵⁵⁵.

Gounalakis kritisiert hier, dass dieses Merkmal nicht geeignet sei, den Kreis der Berechtigten wesentlich einzuschränken. Eine solche Absicht kann diesem Erfordernis aber eigentlich gar nicht entnommen werden. Es soll lediglich zur Klarstellung verhelfen, dass § 52a ausschließlich bildungs- bzw. forschungsorientierte Absichten unterstützen und nicht dazu dienen soll, wirtschaftliche Ziele zu verfolgen. Außerdem kann eine solche Absicht den hier privilegierten Einrichtungen typischerweise gerade nicht unterstellt werden. Zuzustimmen ist dem Einwand von *Gounalakis* in diesem Zusammenhang allerdings insofern, dass dieses Kriterium der Nicht-Kommerzialität auf die Beeinträchtigung der Erstverwertung von Werken für Wissenschaft und Unterricht schon deshalb keinen Einfluss haben kann, weil sie in diesem nicht-kommerziellen Unterrichts- und Forschungsbereich ihren Hauptabsatzmarkt haben⁵⁵⁶. Da dies jedoch auch dem Gesetzgeber aufgefallen sein dürfte, kann angenommen werden, dass es sich hierbei mehr um eine Unterstreichung des Zwecks der Vorschrift als um eine nochmalige Differenzierung der Nutzungsberechtigten handelt.

(gg) Die Schonfrist im Hinblick auf die Verwendung von Filmen im Unterricht nach § 52a Abs. 2 S. 2

§ 52a Abs. 2 S. 2 schreibt vor, dass bei Spielfilmen eine Öffentlichmachung „vor Ablauf von zwei Jahren nach Beginn der üblichen Auswertung in Filmtheatern“ in Deutschland nicht gestattet ist. Ein zu intensiver Eingriff in die Eigentumsrechte der Rechteinhaber wird damit ausgeschlossen. Kritik wird hier eher von seiten der

⁵⁵⁴ S. Lüft, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, Praxiskommentar, § 52a, Rn. 9, 14.

⁵⁵⁵ W. von Bernuth, ZUM 2003, S. 438 (441); eingehend hierzu ebenfalls W. von Bernuth, GRUR Int. 2002, S. 567 (569 f.).

⁵⁵⁶ G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 38.

Bildungs- und Wissenschaftsvertreter angebracht, die zu Bedenken geben, dass die Vorschrift des § 52a Abs. 2 S. 2 keine Regelung für das Zeigen von Filmen enthält, die lediglich für das Fernsehen produziert werden und damit nicht für die Vorführung in Kinos vorgesehen sind. Man muss in diesem Fall entweder davon ausgehen, dass derartige Filme nie im Unterricht gezeigt werden dürfen, weil diese Schonfrist nie zu laufen beginnt, oder es bleibt völlig im Ungewissen, welchen Zeitpunkt man nun für den Beginn dieser Frist festlegen soll.

Es ist *Kuhlen* deshalb zuzustimmen, wenn er die Folgen der ersten Annahme als „*absurd*“ beschreibt, da ja gerade Filme oder Nachrichtenszenen mit aktuellem oder dokumentarischem Charakter für den Unterricht äußerst nützlich sind und auch entsprechend zum Einsatz kommen. Die zweite Annahme belässt die Lehrer und Dozenten seiner Ansicht nach hingegen im Zustand der völligen Rechtsunsicherheit⁵⁵⁷. Aus der gewählten Formulierung wird daher lediglich deutlich, dass der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages die für Kinoproduktionen typische Staffelung der Auswertung vor Augen hatte und den Beginn der Verwertungskaskade schützen wollte⁵⁵⁸.

Letztlich scheint wohl am ehesten die Äußerung *Siebers* zuzutreffen, der annimmt, der Rechtsausschuss habe offensichtlich eine entsprechende Regelung für andere Filme als Kinofilme vergessen, weshalb die Rechtslage diesbezüglich völlig offen und ungeklärt sei⁵⁵⁹.

(hh) Die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen

Eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a erfordert es, dass das Werk in digitaler Form auf einem Server abgelegt wird⁵⁶⁰. Der Vorgang der Digitalisierung stellt hierbei eine Vervielfältigung dar⁵⁶¹. § 52a Abs. 3 beschränkt das insoweit

⁵⁵⁷ *R. Kuhlen*, Eine Kopernikanische Wende im Publikationssystem, 3.5; *U. Sieber*, Memorandum, S. 47 (63).

⁵⁵⁸ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 09.04.03, Drucks. 15/837, S. 34.

⁵⁵⁹ *U. Sieber*, Memorandum, S. 47 (64).

⁵⁶⁰ *J. Harder*, UFITA 2004, S. 643 (649).

⁵⁶¹ Es kommt für die Bejahung einer Vervielfältigungshandlung nicht darauf an, wie das Vervielfältigungsstück technisch hergestellt wird. Es handelt sich bei der Digitalisierung von Werken, also ihrer Umsetzung in einen Binärcode, der durch einen Computer verarbeitet werden kann, um eine erneute Festlegung des Werkes in digitaler Form. Eine Vervielfältigung ist demnach auch das Scannen von Werken, vgl.

einschlägige Vervielfältigungsrecht des Urhebers nach § 16 nun, indem er die Herstellung der zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen, Vervielfältigungen die so genannten *Annex-Vervielfältigungen*, gestattet. Hierunter fällt das Abspeichern geschützter Werke auf dem Server⁵⁶² sowie, mangels diesbezüglicher Beschränkungen im Wortlaut, das Digitalisieren lediglich analog vorhandener Werke zum Zwecke der öffentlichen Zugänglichmachung⁵⁶³. Dabei könnte gerade letztgenannte Nutzungsform einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit der Autoren bzw. Verlage von hoher Intensität darstellen, da es diesen vorbehalten bleiben muss, in welcher Form das Werk verwertet bzw. genutzt wird konkret auf diesen Fall bezogen also, ob das Werk gem. §19a öffentlich zugänglich gemacht werden soll. Diese Kontrolle über die Nutzung des Werkes entspricht dem Wesen und Zweck der ausschließlichen Verwertungsrechte im Urheberrecht, da sie dem Berechtigten die Möglichkeit geben soll, über die wirtschaftliche Nutzung frei entscheiden zu können⁵⁶⁴. Dies beinhaltet folglich auch die Entscheidung darüber, in welcher Form das Werk vermarktet wird⁵⁶⁵. Die Verlage bringen in diesem Zusammenhang vor, viele Verfasser würden eine Digitalisierung ihrer Werke sogar ablehnen. Diese Zurückhaltung gegenüber der neuartigen Werkverwertung erschließt sich aus der Tatsache, dass ein digital vermarktetes Werk im Vergleich zu analogen mit geringem Aufwand schnell, kostengünstig und ohne Qualitätsverlust vervielfältigt werden kann. Die sich hieraus ergebenden vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten gehen jedoch einher mit den damit verbundenen spezifischen Missbrauchsgefahren⁵⁶⁶, auf die allerdings gesondert in einem nachfolgenden Teil eingegangen wird.

U. Loewenheim, in: G. Schricker, Urheberrecht, § 16, Rn. 18; G. Schulze, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 15, Rn. 13; W. Maßen, ZUM 1992, S. 338 (344).

⁵⁶² T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a, Rn. 16.

⁵⁶³ G. Spindler, Rechtliche Rahmenbedingungen von Open-Access-Publikationen, S. 138; M. Veddern, Multimediarecht für die Hochschulpraxis, S. 83; So im Ergebnis auch Harder, der allerdings aus nicht nachvollziehbaren Gründen die erforderliche Vervielfältigung nach § 52a Abs. 3 nicht als *Annex-Vervielfältigung* bezeichnet und letztere, ohne diese genauer zu erklären, nicht von Abs. 3 privilegiert sieht, vgl. J. Harder, UFITA 2004, S. 643 (649) – Auch der Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 15/38, S. 20, spricht in diesem Zusammenhang von Annex-Vervielfältigungen; S. Haupt, ZUM 2004, S. 104 (110); G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 6, 38f. Nicht gestattet ist des Weiteren die Anfertigung von Papierkopien, da diese für eine öffentliche Zugänglichmachung nicht erforderlich sind. Die rechtlichen Grundlagen für Ausdrucke, die nicht für eine öffentliche Zugänglichmachung erforderlich sind, bleiben für die Bereiche Unterricht und Wissenschaft unberührt, hierbei insbesondere § 53 Abs. 2 und 3, vgl. hierzu S. Lüft, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, Praxiskommentar, § 52a, Rn. 20; T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a, Rn. 16; P. Buck-Heeb, Stärken und Schwächen des deutschen Urheberrechts, S. 20 (24).

⁵⁶⁴ J. von Ungern-Sternberg, in: G. Schricker, Urheberrecht, § 15, Rn. 1 f..

⁵⁶⁵ G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 39.

⁵⁶⁶ G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 39.

Sicherlich wird den Urhebern hier streng genommen die Entscheidungsmacht darüber, ob ein Werk überhaupt in einer der digitalen Nutzungsarten erscheinen soll, genommen, was einen intensiven Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG bedeutet. Allerdings muss man hier wieder den Sinn und Zweck des § 52a bemühen, der sich in der Förderung von Unterricht und Forschung erschöpft. Wie zuvor schon geklärt, verfolgen die privilegierten Einrichtungen und Personen in diesem Zusammenhang keine finanziellen Absichten. Die Entscheidung, ein Werk auf eine bestimmte Art und Weise zu verwerten, geht für gewöhnlich mit der Absicht einher, wirtschaftlichen Nutzen aus der Vermarktung zu ziehen⁵⁶⁷. Dass die im Rahmen des § 52a vorgenommenen Digitalisierungen lediglich analog vorhandener Werke für Vergütungsausfälle der Autoren und Verlage verantwortlich sein sollen, ist eher unwahrscheinlich. Denn bestünde die Privilegierung des § 52a nicht, so wären Lehrer, Dozenten und Forscher angehalten, nach alter Gewohnheit Papierkopien zu erstellen, was ihnen unter den Voraussetzungen nach § 53 Abs. 2 S.1 Nr. 1 bzw. Abs. 3 schon seit langem freisteht. Solange keine Digitalausgabe des in Frage stehenden Werkes angeboten wird, müssen es Autoren und Verlage hinnehmen, dass analoge Werke zum Zweck der schnelleren und unkomplizierteren Informationsvermittlung digitalisiert werden. Zusammenfassend ist an dieser Stelle festzuhalten, dass hier einerseits prinzipiell in ein absolutes Recht des Urhebers eingegriffen wird, indem er seine generelle Entscheidungsfreiheit verliert. Andererseits geschieht dies, um einem hoch stehenden Interesse des Allgemeinwohls gerecht zu werden und in dem Wissen, dass aufgrund der parallel bestehenden Möglichkeit, Papierkopien herzustellen, die Gewinneinbußen der Autoren und Verlage nicht von diesem Umstand herrühren können.

Nicht mehr vom Erlaubnistatbestand des § 52a Abs. 3 erfasst sind die so genannten *Vorratsvervielfältigungen* zum späteren Einstellen von Inhalten in Datennetze. Bildungs- und Wissenschaftsvertreter rügen hier die zu eng verstandene Zweckbindung der Vorschrift und plädieren für eine Lockerung. Um kaum praktikable Umwege zu vermeiden („*erst ausdrucken und später zur Einspeisung wieder einscannen*“), sollte eine Vervielfältigung auch dann als erforderlich eingestuft werden, wenn sie zwar nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vorgang der öffentlichen Zugänglichmachung erfolgt, aber dennoch ausschließlich dazu dient, den Werkteil für die (spätere) öffentliche Zugänglichmachung nach Abs. 1 zu

⁵⁶⁷ J. von Ungern-Sternberg, in: G. Schricker, Urheberrecht, § 15, Rn. 2.

sichern⁵⁶⁸. *Von Bernuth* spricht sich mit Nachdruck gegen die Zulässigkeit einer Vorratsvervielfältigung aus: Die Erforderlichkeit der Annex-Vervielfältigung müsse bereits zum Zeitpunkt der Vervielfältigungshandlung vorliegen, weshalb auch Umfang, Zweck und Personenkreis der öffentlichen Zugänglichmachung feststehen müssten⁵⁶⁹. Des Weiteren stellt auch der Gesetzgeber klar, dass § 52a Abs. 3 nicht als weitere Schranke neben § 53 Abs. 3 für selbstständige Vervielfältigungen zu Unterrichtszwecken (insbesondere zur Archivierung) missverstanden werden dürfe⁵⁷⁰.

Sicherlich würde eine diesbezügliche Lockerung eine praktikablere Nutzung von Online-Inhalten im Unterricht ermöglichen. Dennoch wird hier wieder an das Gebot der restriktiven Auslegung urheberrechtlicher Schrankenregelungen erinnert. Zudem entsteht den privilegierten Nutzern dadurch auch kein unangemessener Nachteil.

(ii) Die Vergütungsregelung nach § 52a Abs. 4

Der § 52a sieht in seinem Abs. 4 eine Vergütung für die privilegierten Nutzungsmöglichkeiten vor. Hier kommt die Bedeutung der gesetzlichen Lizenz zum Tragen, da der gesetzlich angeordnete Vergütungsanspruch an die Stelle des Verbotsrechts des Urhebers bzw. der Verlage tritt und selbiger wiederum nur von den Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden kann. Somit ist der Urheber bzw. Verlag in einem *System der kollektiven Rechtswahrnehmung* an die festen Verteilungspläne der Verwertungsgesellschaften gebunden, was ihm ein selbstständiges Aushandeln einer erfolgsbezogenen Vergütung unmöglich macht.

Weiterhin kommt erschwerend hinzu, dass § 63a die Vorausabtretung eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs an Inhaber von Nutzungsrechten aus Gründen des Urheberschutzes verbietet.

Grundsätzlich muss an dieser Stelle erwähnt werden, dass die Verlage bisher keine Vergütungen erhalten haben. Nach einem ermüdenden und zeitaufwendigen Gerangel um eine für alle Seiten akzeptable Vergütungslösung, hielt es die

⁵⁶⁸ *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 26.11.2004, S. 108 (116).

⁵⁶⁹ Es ist daher zum Beispiel nicht gestattet, geschützte Werke auf einer CD-Rom oder einem Server abzuspeichern, um diese dann im Zusammenhang mit einer späteren Lehrstoffeinheit den Unterrichtsteilnehmern zugänglich zu machen, vgl. *von Bernuth*, ZUM 2003, S. 438 (443). so auch *M. Vedder*, *Multimediarrecht in der Hochschulpraxis*, S. 84.

⁵⁷⁰ *T. Dreier*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, UrhG, § 52a, Rn. 16 f. unter Hinweis auf die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 15/837 vom 09.03.2003, S. 34.

Kultusministerkonferenz letzten Endes für besser, diesbezügliche Verhandlungen für den Schul- und den Hochschulbereich getrennt zu führen⁵⁷¹.

Die Verhandlungssituation im Bereich der Hochschulen stellte sich aber schwierig dar. Denn während in den Schulen aufgrund unzureichend vorhandener technischer Ausstattung eine Nutzung lediglich in geringem Maße stattfindet, verfügen Universitäten und Forschungseinrichtungen über die notwendige Hardware und damit verbundene erhöhte Nutzungsmöglichkeiten.

Bereits am 20. Juli 2005 lag ein *Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG* zur Unterschrift vor, der die finanzielle Abgeltung für Unterricht und Forschung regelt⁵⁷². In § 2 Abs. 1 dieser Fassung werden genaue prozentuale Angaben hinsichtlich des gestatteten Nutzungsumfangs gemacht („*kleine Teile eines Werkes*“, „*Teile eines Werkes*“, „*Werke geringen Umfangs*“). Die anfallenden Vergütungskosten werden gemäß § 3 von Bund und Ländern im Verhältnis 10:90 übernommen. Die Höhe der Vergütung ist schließlich in § 4 Abs. 1 festgelegt⁵⁷³. Hier wird grundsätzlich nach dem Zweck der Zugänglichmachung unterschieden. Für die Nutzung zu Unterrichtszwecken sieht die Regelung eine Staffelung der Vergütungshöhe je Werk oder Werkteil in Relation zur Teilnehmeranzahl vor. Im Rahmen der eigenen wissenschaftlichen Forschung veranschlagt sie pro Werk oder Werkteil 4 Euro. Für die Vergangenheit bis zum Wintersemester 2004/2005 schreibt

⁵⁷¹ Bericht zu den praktischen Auswirkungen des § 52a Urheberrechtsgesetz und Empfehlung zum weiteren Vorgehen vom 31. Mai 2006, Ausschuss-Drucks. 16(6)33, S. 16.

⁵⁷² Dieser sollte damit auch für eine Nutzung an Hochschulen gelten.

⁵⁷³ § 4 - Vergütung

(1) Die Vertragsparteien vereinbaren für jede Zugänglichmachung pro Werk oder Werkteil

a) im Rahmen des Unterrichts (§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG) einen Tarif in Höhe von	
bei bis zu 20 Teilnehmer	1,80 Euro
von 21 bis 50 Teilnehmer	3,00 Euro
von 51 bis 100 Teilnehmer	4,00 Euro
von 101 bis 250 Teilnehmer	5,00 Euro

Je weitere 250 Teilnehmern erhöht sich die Vergütung um jeweils 1,00 Euro.

b) im Rahmen der eigenen wissenschaftlichen Forschung eine Vergütung in Höhe von 4,00 Euro.

Vorstehende Vergütungen erhöhen sich im Fall der Nutzung von Audio- und audiovisuellen Werken um 100%.

- (2) Abrechnungszeitraum für die Vergütung nach Abs. 1 a) ist die jeweilige Ausbildungseinheit (Semester oder Trimester).
- (3) Der Abrechnungszeitraum für die Vergütung nach Abs. 1 b) ist die Dauer des Forschungsprojekts.
- (4) Die in Abs. 1 vereinbarten Beträge sind Nettobeträge und verstehen sich zuzüglich der jeweils gültigen Umsatzsteuer (zu Zeit 7%).
- (5) Die Rechnungsstellung erfolgt durch die Verwertungsgesellschaften halbjährlich gegenüber Bund und Ländern jeweils für das vorausgegangene Halbjahr. Die Zahlung hat bis spätestens 31.12. des Folgejahres zu erfolgen.
- (6) Bei der Rechnungsstellung gewähren die Verwertungsgesellschaften einen pauschalen Nachlass in Höhe von 5% für den Anteil an urheberrechtlich gemeinfreien Werken.

§ 8 die Zahlung einer Pauschale in Höhe von 500.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer vor.

Die Verlage sehen jedoch eine solche Vergütung, die in keiner Relation zu den vergleichbaren Marktpreisen steht, als inakzeptabel an, da sie weit da von entfernt seien, die Vorteile der Nutzer und die Nachteile der Werkberechtigten in Ausgleich zu bringen⁵⁷⁴. Die *VG-Wort* sah sich deshalb auch außerstande diesen Vertrag zu unterschreiben⁵⁷⁵ und veröffentlichte ihren eigenen Tarif, der allerdings nicht die Vergütungshöhe für Schulen regelt. Dieser Tarif fordert 0,125 Euro pro Seite und Unterrichtsteilnehmer bzw. Mitarbeiter. „*Kleine Teile*“ sollen dabei 10%, Werkteile maximal 25% des Gesamtwerks umfassen, insgesamt dürfen allerdings nicht mehr als 100 Seiten eines Werkes öffentlich zugänglich gemacht werden⁵⁷⁶. Vergleicht man nun die zwei Tarife anhand von beispielsweise 20 Seiten für je 20 Unterrichtsteilnehmer, so ergibt sich für den Gesamtvertrag ein Vergütungsanspruch in Höhe von 1,80 Euro, wohingegen dieser sich beim Normalvertrag auf 50 Euro beläuft. An diesem Zahlenbeispiel wird schließlich deutlich, warum die *VG-Wort* eine Unterzeichnung des Gesamtvertrages verweigert.

Die anderen Verwertungsgesellschaften setzten die Verhandlungen fort, die sich allerdings nicht mehr mit den Wortrechten befassen. Ein entsprechender Vertragsentwurf liegt seit dem 30. Januar 2006 vor.

Für den *Bereich der Schulen* existiert der *Entwurf eines Gesamtvertrages*⁵⁷⁷, der sich in den folgenden Punkten wesentlich von erstgenanntem für die Hochschulen unterscheidet:

⁵⁷⁴ Börsenverein, Auswirkungen von § 52a, S. 2.

⁵⁷⁵ „Die Verhandlungen über eine gesamtvertragliche Regelung dieser gesetzlichen Lizenz gestalten sich schwierig“, so die *VG-Wort*, Bericht des Vorstandes über das Geschäftsjahr 2004, S. 4.

⁵⁷⁶ Vgl. hierzu Bundesanzeiger vom 16. Juni 2005, S. 9095:

„Bekanntmachung über die Festsetzung eines Tarifs

1. Die angemessene Vergütung für die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung im Rahmen von § 52a UrhG beträgt für Hochschulen, nicht gewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie Einrichtungen der Berufsbildung € 0,125 pro Seite und Unterrichtsteilnehmer bzw. Mitarbeiter an einem Forschungsprojekt. Abrechnungszeitraum ist die jeweilige Ausbildungseinheit (Semester oder Trimester) oder die Dauer des Forschungsprojekts.

2. Als kleine Teile eines Werkes gelten maximal 10% eines Werkes, als Teile eines Werkes maximal 25%; insgesamt dürfen jedoch nicht mehr als 100 Seiten eines Werkes im Rahmen von § 52a öffentlich zugänglich gemacht werden.

3. Eine öffentliche Zugänglichmachung gemäß § 52a UrhG ist nicht zulässig, wenn das Werk oder der benötigte Werkteil vom jeweiligen Rechteinhaber in digitaler Form für die Nutzung im Netz der jeweiligen Einrichtung angeboten wird.

4. Der Tarif gilt rückwirkend zum 01. 01. 2004. “

⁵⁷⁷ „Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG“, Entwurf Stand November 2006.

- § 4 Abs. 1 sieht eine Pauschalvergütung für den Zeitraum vom 13. September bis 31. Dezember 2009 vor, die die VG-Wort im Hinblick auf die relativ geringe Intranetnutzung von urheberrechtlich geschütztem Material an Schulen als akzeptabel erachtet.
- Die Definition der „*kleinen Teile eines Werkes*“ und „*Werke geringen Umfangs*“ ist enger gefasst.
- Gemäß § 5 Abs. 3 ist für die Schuljahre 2007/08 und 2008/09 die Registrierung aller urheberrechtsrelevanten Intranetnutzungen an 10% aller Gymnasien vereinbart.

Seit der Einführung des § 32, der die angemessene Vergütung im Falle einer diesbezüglich fehlenden vertraglichen Regelung vorschreibt, bleibt die Frage ungeklärt, was letzten Endes „*angemessen*“ ist⁵⁷⁸. Fest steht, dass die geplante Vergütungsregelung des Gesamtvertrages aus Sicht der Verlage und ihrer zuständigen Verwertungsgesellschaft einen sehr intensiven Eingriff in ihr Eigentumsrecht darstellt, da die dort veranschlagten Zahlungen sich mit den Vorstellungen der Unternehmen in keiner Weise decken.

(j) Mangelnde Kontrollmöglichkeit seitens der Verlage
und Missbrauchsgefahren

Kritiker der Norm geben zu Bedenken, es sei für Urheber und Verlage schlicht unmöglich, die Einhaltung der durch § 52a gesetzten rein rechtlichen Grenzen zu kontrollieren. Schon bei der Einführung des § 53 Abs. 3 hatte man die Befürchtung, die hiernach zulässige Nutzung von Papierkopien an Schulen könnte ausufern. Tatsächlich jedoch entstand eine faktische Barriere, die sich aus dem vergleichsweise hohen Aufwand an Kosten und Mühen für die Herstellung ableitete und als Schutz vor einer allzu großen Überdehnung der Vorschrift in der Praxis

⁵⁷⁸ Das Urheberrechtsgesetz gibt unverständlicherweise bislang keine eindeutige Antwort darauf und dies, obwohl der Anspruch auf eine angemessene Vergütung v.a. die Schrankenbestimmungen prägt, die Wissenschaft und Bildung privilegieren. Einen groben Richtwert kann hier allenfalls die Anlage zu § 54d Abs. 1 geben, der sich allerdings lediglich auf analoge Vervielfältigungen bezieht.

diente. Dennoch muss man an dieser Stelle auf den ursprünglichen Sinn und Zweck der 1985 eingeführten gesetzlichen Lizenz des § 53 Abs. 3 verweisen, wonach Lehrkräften die Möglichkeit gegeben werden sollte, aus aktuellem Anlass mit ebenso aktuellen Texten aus Zeitungen, Zeitschriften oder sonstigen Medien unterrichten zu können. Man wollte den Unterricht praxisnah und up-to-date gestalten. Seit 1994/95 weiß man aber, dass der überwiegende Teil der an den allgemein bildenden und beruflichen Schulen pro Jahr hergestellten Medien nicht aus Tageszeitungen, sondern vielmehr aus Schulbüchern stammt. Es ist nachgewiesen, dass in jedem Jahr 287.000.000 Kopien allein aus Schulliteratur angefertigt wurden. Somit betraf der geringste Teil der Kopien den Gesetzeszweck. Im Grunde dürfte aber für diese Kopien aufgrund der bestehenden Systeme der Lernmittelausleihe gar keine Notwendigkeit bestehen. Es lässt sich jedoch feststellen, dass die steigende Zahl der Papierkopien mit den Einsparungen bei öffentlichen Schulbuchetats korreliert⁵⁷⁹. Da § 53 Abs. 3 seit seiner Neufassung von 2003 nun auch die Anfertigung von Kopien öffentlich zugänglicher Werke gestattet, ist anzunehmen, dass die Zahlen auch in Zukunft nicht zurückgehen werden – alleine schon aufgrund der wachsenden Bedeutung digitalisierter Medien⁵⁸⁰.

Die öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a ist jedoch lediglich einer rein rechtlichen Schranke unterworfen, da digitalisierte Werke in kürzester Zeit einer großen Zahl von Nutzern ohne großen Kostenaufwand zur Verfügung gestellt werden können. *Gounalakis* gibt zu bedenken, es gehe hier gar nicht um die Fälle des bewussten Rechtsmissbrauchs. Das eigentliche Problem sei vielmehr im Rahmen der tatsächlichen Nutzungspraxis darin zu sehen, welchen Umfang eines Werkes der jeweilige Nutzer noch als *klein* erachtet. Noch weniger könne man von diesem erwarten, dass er die Begriffe „*Werkteil*“ oder „*Werke geringen Umfangs*“ im Sinne der Norm auszulegen vermag⁵⁸¹. Diese Befürchtungen sind nicht von der Hand zu weisen, denn im Rahmen der Diskussionen um § 52a wurde deutlich, welche große Rechtsunsicherheit hinsichtlich der erlaubten Nutzung vor allem unter den Lehrkräften besteht. Vertreter von Wissenschaft und Bildung sind allerdings der

⁵⁷⁹ *VdS-Bildungsmedien*, Bildungsverleger, 3. Abschnitt; *ders.*, Öffentliche Schulbuchausgaben 1991 bis 2005.

⁵⁸⁰ Der Verlag *Wiley VCH* generierte beispielsweise noch im Jahre 2000 lediglich 10% seines Umsatzes mit Fachzeitschriften durch digitale Online-Angebote. 2004 waren es bereits 70%. Entsprechend ist vorstellbar, dass sich die Zahl von § 52a-Nutzungen in Zukunft ebenfalls erhöht, vgl. *Börsenverein*, Auswirkungen von § 52a, S. 2.

⁵⁸¹ *G. Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 42.

Auffassung, diese Unsicherheit führe aus Angst vor illegalem Handeln eher zu einem Verzicht auf Nutzung als zu Missbrauch⁵⁸².

Fraglich ist, ob die Verlage oder Verwertungsgesellschaften nach § 54g UrhGE zukünftig einen Anspruch auf Kontrollbesuche gegenüber den fraglichen Einrichtungen haben werden. Nach dem ersten Regierungsentwurf für ein *Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* sollte dies in allen Einrichtungen gelten, die zur Zahlung einer Betreiberabgabe verpflichtet sind und damit auch in Bildungseinrichtungen (vgl. § 54a Abs. 2, der künftig in den § 54c UrhGE einfließen wird). Das Urteil, auf welches die Regelung zurückgeht, betraf aber einen gewerblichen Kopierladen. *Sieber* sieht im Gegensatz dazu keinen Bedarf an Kontrollbesuchen in Forschungs- und Bildungseinrichtungen oder öffentlichen Bibliotheken. Vielmehr würde durch eine solche Vorschrift zugunsten privater Interessen unverhältnismäßig in die staatliche Schulhoheit nach Art. 7 Abs.1 GG eingegriffen, wenn ein Privater aus rein eigennützigen Motiven die Unterrichtsräume betreten dürfe⁵⁸³. Selbst das durch Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG geschützte *Informationsrecht der Eltern* gebe nur nach den Schulgesetzen weniger Länder das Recht, den Unterricht zu Informationszwecken zu besuchen. Darüber hinaus argumentiert *Sieber* mit zu befürchtenden Störungen für den Unterrichtsverlauf⁵⁸⁴.

Zu alledem ist allerdings zu sagen, dass bei einer tatsächlich bestehenden Missbrauchsgefahr Kontrollmöglichkeiten vorhanden sein müssen, gleich wer sie auf welche Art und Weise durchführt. Eine Lösung für dieses Problem ließe sich nur schwer finden, da derartige Stichproben an einem repräsentativen Teil der 39.179 Schulen in Deutschland⁵⁸⁵ aufgrund der verschiedenen Differenzierungen innerhalb des § 52a sehr lange dauern würden. Deswegen wäre es im Hinblick auf die Schaffung etwaiger Kontrollmöglichkeiten erst einmal sinnvoll zu prüfen, ob § 52a bislang Auswirkungen hatte und wenn ja, welche. Eine diesbezügliche, durch die *VdS-Bildungsmedien* ausgearbeitete, Auswertung des § 52a hat für den schulischen Bereich bis dato aber keinerlei Veränderung hervorgerufen⁵⁸⁶, was eindeutig auf die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 zurückgeführt werden kann.

⁵⁸² *U. Sieber*, Memorandum, S. 3 f.; *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 26.11.2004, S. 6,

⁵⁸³ Zudem vertritt er die Auffassung, derartige Kontrollbesuche könnten von den Schulen als Einschüchterungsversuche interpretiert werden, vgl. *U. Sieber*, Memorandum, S. 47 (86) und *ders.*, Stellungnahme vom 16.11.2004, S. 8.

⁵⁸⁴ *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 26.11.2004, S. 35.

⁵⁸⁵ Quelle: Statistisches Bundesamt Deutschland 2005, vgl. unter <http://www.destatis.de/basis/d/biwiki/schultab1.php> [06.05.2007].

⁵⁸⁶ *VdS-Bildungsmedien*, Erfahrungsbericht § 52a, S. 1.

In Bezug auf den universitären Bereich hat die Evaluation gezeigt, dass die Auflagen thematisch konzipierter Sammelbände für die Ausbildung im Studium erheblich gesunken sind. Ebenfalls sind die Auflagen von Studententextbänden in erheblichem Umfang zurückgegangen. Einige wissenschaftlich publizierende Verlage bestreiten mit diesen beiden Werkarten bis zu 80% ihres Umsatzes. Der Umsatzrückgang bei einzelnen Titeln in diesem Segment beträgt bei einigen Verlagen bis zu 80% (allein in den Jahren 2002 bis 2004). Neueinführungen scheitern oder werden nicht mehr realisiert. Des Weiteren ist der Auflagenrückgang nach Ansicht von Studierenden, Verlagsvolontären und Dozenten auch deshalb zurückgegangen, weil relevante Artikel aus den Sammel- und Studententextbänden in elektronische Skripte aufgenommen werden, um sie im Studium einzusetzen. Allerdings gestaltet sich die Recherche nach solchen elektronischen Skripten grundsätzlich sehr schwierig, da diese meist in den Intranets der Universitäten stehen, die wiederum ohne Passwort nicht zugänglich sind. Den Verlagen fehlen Zeit und finanzielle Mittel, um derartige Nachforschungen zu betreiben und zudem rechtlich nicht gedeckte Nutzungen erkennen zu können⁵⁸⁷. So bleibt offen, ob der Auflagenrückgang auf eine von § 52a Abs. 1 gedeckte Nutzung zurückzuführen ist, oder tatsächlich auch in einem Missbrauchsverhalten begründet liegt.

Festzuhalten bleibt an dieser Stelle, dass den Verlagen de facto keine oder zumindest keine effiziente Kontrollmöglichkeit zur Verfügung steht, um einen Missbrauch zu verhindern. Diese Tatsache verleitet natürlich Nutzer grundsätzlich auch dazu, über den erlaubten Umfang hinaus urheberrechtlich geschütztes Material zugänglich zu machen.

Der Gesetzgeber hat zudem auch den Ländern als Träger der Bildungseinrichtungen keine Kontrollpflicht aufgebürdet. Durch eine solche würde der Staat, der den Ländern Jahr für Jahr den Bildungsetat zuteilt, aber letzten Endes zusätzlich belastet.

Es muss klar gesagt werden, dass, abgesehen von dem Bedürfnis und der Notwendigkeit Bildung und Wissenschaft zu fördern, letztlich der Staat durch diese Privilegierungen auf Kosten der Urheber und Verlage auch finanzielle Mittel einspart. Das Problem der Missbrauchsgefahr ist, wie auch Musik- und Filmindustrie zeigen, in Zeiten digitaler Techniken Alltag. Es muss auch im Bereich der Privilegierung von Bildung und Wissenschaft ernst genommen und darf durch den Gesetzgeber nicht

⁵⁸⁷ *VdS-Bildungsmedien*, Erfahrungsbericht § 52a, S. 2.

vernachlässigt werden. Aus diesem Grunde muss dieses Problem in die verfassungsrechtliche Bewertung mit einfließen.

(kk) Fazit

Im Anschluss an diese Beurteilung lässt sich Folgendes feststellen: Hinsichtlich des Privilegierungsumfangs nach § 52a Abs. 1 ist es unsinnig und zudem überflüssig, den Kreis der privilegierten Nutzer als zu weit zu beurteilen und hier versuchen zu wollen, engere Grenzen zu ziehen. Wenn man dem Gebot der Sozialbindung nach Art. 14 Abs. 1 GG im Falle einer Unterstützung der Interessen von Bildung und Wissenschaft auf gerechte und sinnvolle Weise nachkommen möchte, müssen all die genannten Einrichtungen und die dort arbeitenden Personen in den Nutzerkreis einbezogen werden. Indes sollte die Intensität danach beurteilt werden, welche Werksarten in welchem Maß durch die Vorschrift genutzt werden. Hieraus kann dann abgeleitet werden, bei welchen Verlagen man von einem stärkeren Eingriff in ihr Eigentumsrecht sprechen muss. Der Gesetzgeber hat beispielsweise erkannt, dass Abs. 1 Nr. 1 zu einer spürbaren Beeinträchtigung der Erstverwertung von Werken, die für den Unterrichtsgebrauch bestimmt sind, führt und deshalb im Rahmen des Abs. 2 eine Bereichsausnahme für Schulbücher geschaffen, um diese Verlage vor einem Zusammenbruch ihres Hauptsatzmarktes zu bewahren. Wie bereits dargelegt, sind wissenschaftliche Werke jedoch auch in einem sehr hohen Maße Nutzungsgegenstand der Privilegierung, da sie nicht nur zu Forschungszwecken, sondern auch im Bildungsbereich massiv eingesetzt werden. Eine entsprechende Bereichsausnahme wäre demnach auch hier durchaus diskussionswürdig gewesen. Ebenso sprechen sich die Verlage für Erwachsenenbildung für eine Bereichsausnahme ihrer Werke aus. Sicherlich sind diese Forderungen nachvollziehbar und haben, wie in der nachfolgenden Interessenabwägung noch dargestellt werden wird, durchaus ihre Berechtigung. Dennoch muss man an dieser Stelle schon einmal zu bedenken geben, dass die Norm de facto ins Leere liefe und komplett ihr Ziel verfehlen würde, käme man diesen Anliegen nach. Denn letztlich könnte lediglich Allgemeinliteratur im Rahmen des § 52a öffentlich zugänglich gemacht werden. Nichtsdestotrotz bleibt hier festzustellen, dass die Privilegierungsnorm v.a. für die wissenschaftlichen Verlage einen intensiven Eingriff in ihr grundrechtlich geschütztes Eigentumsrecht bedeutet,

der auch nicht wesentlich durch die gesetzliche Beschränkung auf einen bestimmt abgegrenzten Personenkreis abgemildert werden kann. Besonders die Tatsache, dass auch „*Werke geringen Umfangs*“, und damit also komplette Artikel, genutzt werden dürfen, bedeutet nochmals eine intensivere Verkürzung der Eigentumsrechte⁵⁸⁸.

Aus all dem kann gefolgert werden, dass die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, die für den Unterricht an Hochschulen oder nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bestimmt sind (§ 52a Abs. 1 Nr. 1), den Primärmarkt der betroffenen Verlage erfasst. Gleiches muss für den Hauptabsatzmarkt wissenschaftlicher Werke gelten, deren öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung ebenfalls durch § 52a Abs. 1 Nr. 1 und 2 privilegiert wurde. An der Tauglichkeit der Einschränkungen hinsichtlich Umfang und Nutzerkreis kommen jedoch berechtigte Zweifel auf.

Zur Vergütungsregelung bleibt hier festzuhalten, dass auch diese die drohenden Nachteile und befürchteten Umsatzverluste der Verlage nicht aufwiegen kann. Zudem tragen die Missbrauchsmöglichkeiten, die digitale Werknutzungsarten mit sich bringen, noch zu einer Verstärkung der Eingriffsintensität bei. Ein Eingriff in den Kernbereich des Art. 14 GG muss an dieser Stelle deshalb bejaht werden.

(d) Unterstützung der Interessen von Bildung und Wissenschaft
als wichtige Belange der Allgemeinheit im Sinne des
Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG durch den § 52a

Nachdem nun klargestellt wurde, dass die Privilegierungsnorm des § 52a tatsächlich intensiv in das Eigentumsrecht der Verlage als Rechteinhaber eingreift, soll nun hinterfragt werden, inwiefern diese Regelung die Interessen von Bildung und Wissenschaft tatsächlich unterstützt.

Grundlegend für die Beantwortung dieser Frage ist das Ziel des Gesetzgebers, moderne Kommunikationsformen auch für Wissenschaft und Bildung verstärkt nutzbar zu machen. Auch *Gounalakis* hat diesbezüglich eingeräumt, dass die Nutzung elektronischer Netzwerke ohne Zweifel auch für die Tätigkeit in Unterricht und Wissenschaft Vorteile bietet⁵⁸⁹. Im Bildungsbereich sind gerade die neuen

⁵⁸⁸ So auch *G. Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 41.

⁵⁸⁹ *G. Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 47.

Medien für die individuelle Förderung von Kindern und Jugendlichen prädestiniert, da sie die Möglichkeit schaffen, unterrichtliche und außerunterrichtliche Aktionen miteinander zu verbinden und somit einen kontinuierlichen Lernprozess fördern⁵⁹⁰. Der § 52a schafft daher zum einen die Grundlage für das Projekt E-Learning in Schulen und Hochschulen, das mit dreistelligen Millionenbeträgen von Bund und Land unterstützt wird, und fördert zum anderen die netzbasierte wissenschaftliche Zusammenarbeit in Forschungsprojekten⁵⁹¹. Befürworter der Norm sprechen im Zusammenhang mit besagter Schrankenregelung von einem „*Eckpfeiler im Zeitalter der Informationsgesellschaft*“⁵⁹².

Letzten Endes bleibt hier festzuhalten, dass die Vorschrift die Arbeit von Bildungs- und Forschungseinrichtungen dann extrem erleichtert, wenn das urheberrechtlich geschützte Werk einer größeren Zahl von Personen zur Verfügung stehen kann – so, wie dies im Bildungsbereich an Schulen oder Universitäten meist der Fall ist⁵⁹³.

(e) Abwägung

Im Folgenden muss nun eine Interessenabwägung darüber befinden, ob § 52a mit dem Grundrecht der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG vereinbar ist oder ob der Gesetzgeber hier gegen das *Übermaßverbot* verstoßen und damit eine verfassungswidrige Vorschrift geschaffen hat.

Wie bereits klargestellt definiert sich das Ziel dieser so genannten *Wissenschaftsschranke* darin, den Interessen der Ausbildung Rechnung zu tragen⁵⁹⁴ und die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen im internationalen Vergleich für die Zukunft sicherzustellen⁵⁹⁵. Grundsätzlich unbestritten bleibt die Aussage, dass Bildung und Forschung für die wirtschaftliche und kulturelle Weiterentwicklung eines Landes von entscheidender Bedeutung sind. Allerdings müssen hierbei auch die

⁵⁹⁰ Stellungnahme der Kultusministerkonferenz vom 27.09.2004, S. 88 (90).

⁵⁹¹ *Aktionsbündnis*, cms-journal, März 2005, S. 63 (63).

⁵⁹² *Allianz der Wissenschaftsorganisationen*, Zentrale Forderungen, S. 2.

⁵⁹³ Auch *G. Gounalakis* hält die Vorschrift bei kleinen Forschungsteams oder allein arbeitenden Wissenschaftlern für überflüssig, da sie sich mit einer Vervielfältigung des Werkes nach § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 behelfen könnten, was sie in ihrer Arbeitsweise keinesfalls behindern würde, vgl. *G. Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 47f.

⁵⁹⁴ Vgl. hierzu Stellungnahme des Bundesrates im Rahmen des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 06.11.2002, Drucks. 15/38, Anlage 2, S. 35.

⁵⁹⁵ Vgl. hierzu die Gegenäußerung der Bundesregierung im Rahmen des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 06.11.2002, Drucks. 15/38, Anlage 3, S. 39.

Interessen derer Berücksichtigung finden, die die neue Information produzieren, aufbereiten und verbreiten, also Urheber und Verlage. Es muss Beachtung finden, dass mit § 53 Abs. 2 und 3 bereits Schrankenregelungen zugunsten von Bildung und Wissenschaft existieren. Durch den Fortschritt in der Kommunikationstechnologie wurden jedoch neue Verwertungsformen ermöglicht, die ihrerseits wiederum Privilegierungen erfordern, damit sie zugunsten der hier involvierten Allgemeininteressen genutzt werden können. Hinsichtlich einiger Punkte müssen diese verschiedenen Interessen nun in Abwägung gebracht werden, um über die Verfassungsmäßigkeit der Norm entscheiden zu können.

(aa) Kritische Beleuchtung des tatbestandlichen Nutzungsumfangs
im Hinblick auf die tatsächlichen Auswirkungen des § 52a

In Bezug auf die praktischen Auswirkungen dieser Schrankenregelung folgen nun ein paar Ergebnisse, die das Bundesjustizministerium im Rahmen der Evaluierung eines Fragenkatalogs zu § 52a in einem Bericht festgehalten und dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages übersandt hat⁵⁹⁶.

Was den Bereich der Schulen anbelangt, so ergab eine Stichprobenerhebung, mit der lediglich 1 bis 3% der Schulen erfasst wurden (bundesweit 800 Einrichtungen), dass nur ein sehr geringer Anteil § 52a Abs. 1 bis dato genutzt hatte. In diesem Zusammenhang zweifelte man aber an der Möglichkeit einer korrekten Abbildung der tatsächlichen Nutzung aufgrund des schmalen Erhebungsgrades. Dennoch sah man das Gesamtbild insoweit als zutreffend an, als dass nur vergleichsweise wenige Schulen überhaupt über die entsprechend notwendigen technischen Voraussetzungen verfügen⁵⁹⁷.

Das Zahlenmaterial über die Nutzung in Hochschulen ist noch spärlicher. Aufgrund der Tatsache, dass diese Einrichtungen in der Regel über deutlich bessere technische Ausstattungen verfügen, sollte man annehmen, der § 52a werde in der Hochschulpraxis damit auch in größerem Umfang genutzt. Diese Vermutung wurde durch die Auswertung des Fragebogens nicht bestätigt. § 52a Abs. 1 Nr. 1 wurde von

⁵⁹⁶ Bericht zu den praktischen Auswirkungen des § 52a Urheberrechtsgesetz und Empfehlung zum weiteren Vorgehen vom 31. Mai 2006, Ausschuss-Drucks. 16(6)33 – Besagter Fragenkatalog wurde den Kultus- und Wissenschaftsministerien der Länder, zahlreichen Interessenverbänden und weiteren Einrichtungen mit der Bitte um Beantwortung bis Ende November 2005 zugesandt. Die Antworten haben das Bundesjustizministerium zum Teil erst im März 2006 erreicht.

⁵⁹⁷ Ebenda., S. 3 und 18.

ca. einem Drittel der Hochschulbibliotheken genutzt (24 von 71). Die Nutzungsintensität an einzelnen Instituten wurde nicht erfasst. Grundsätzlich sind die Antworten in Bezug auf die Nutzung des § 52a Abs. 1 Nr. 1, verhältnismäßig wenig detailliert. Auch fehlen konkrete Angaben zur Nutzung für Forschungszwecke, § 52a Abs. 1 Nr. 2⁵⁹⁸.

Man vermutet, diese allgemein geringe Beanspruchung der Privilegierungsregelung liege darin begründet, dass aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit – im Hinblick auf eine fehlende Vergütungsvereinbarung oder auch den Nutzungsumfang – auf eine umfassende Information der Betroffenen in den jeweiligen Einrichtungen (d.h. Lehrer, Dozenten, Studenten, Schüler, Forscher) verzichtet bzw. von verbender Information abgesehen wurde. Auch habe die kurze Befristung der Norm notwendige Investitionen bislang verhindert⁵⁹⁹.

Alle Befragten sind sich jedoch darüber einig, dass die Schrankenregelung erhalten bleiben muss. Eine Streichung würde ihrer Ansicht nach einen massiven Rückschlag bedeuten und eine effektive Medienerziehung verhindern. Insbesondere befürchtet man eine erschwerte Informationsgewinnung und -erschließung sowie eine Verschlechterung der Studierfähigkeit an den Hochschulen. Die Kultusministerien befürworten deshalb eine intensivere Nutzung des § 52a unter der Voraussetzung, dass die bestehenden Rechtsunsicherheiten beseitigt werden. Die *Evangelische Kirche Deutschland* kündigte an, die Nutzung in ihren Einrichtungen zu steigern, um aktuelle Materialien nutzen und Kosten einsparen zu können. Alles in allem erwartet das Bundesjustizministerium eine Steigerung der Nutzung⁶⁰⁰.

Im Gegensatz zu diesen Umfrageergebnissen seien noch kurz einige Daten aus der Evaluierung einer von *VdS-Bildungsmedien* durchgeführten Umfrage zu § 52a vom Mai 2005 angeführt: In Bezug auf die Nutzung nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 zeichnete sich ein ähnliches Bild ab. 99% der Grundschulen gaben an, keine urheberrechtlich geschützten Werke gemäß § 52a zu nutzen, bei den weiterführenden Schulen waren 88% desinteressiert.

Im Rahmen der Nutzung an Hochschulen war festzustellen, dass das Einscannen, Abspeichern und Kopieren sowie die nachfolgende öffentliche Zugänglichmachung den Absatz der originären Printmedien und der originalen elektronischen Medien

⁵⁹⁸ *BMJ*, Bericht zu den praktischen Auswirkungen des § 52a, S. 3ff., 18f.

⁵⁹⁹ *BMJ*, Bericht zu den praktischen Auswirkungen des § 52a, S. 8f.. – Inzwischen hat ein erneuter Evaluierungsprozess begonnen. Das *BMJ* hat hierfür wieder einen Fragebogen konzipiert, nachzulesen unter http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=82993&seite=10&dl_id=142816 [11.06.07].

⁶⁰⁰ *BMJ*, Bericht zu den praktischen Auswirkungen des § 52a, S. 9f.

drastisch negativ beeinflusst⁶⁰¹. So ist beispielsweise ein erheblicher Auflagenrückgang thematisch konzipierter Sammelbände und Studententextbände zu einzelnen Schwerpunkten zu verzeichnen. Der Umsatzrückgang beträgt bei einigen Verlagen, allein in den Jahren 2002 bis 2004, bis zu 80%; Neueinführungen scheitern ganz oder werden nicht mehr realisiert. Vergleichbare Aussagen können auch für die so genannte Ausbildungsliteratur im Hochschulbereich (für Pädagogik, Sozialpädagogik und das Lehramt-Studium) getroffen werden. Auch ist der Umsatz bei Sprachlehrwerken deutlich zurückgegangen. Aufgrund von Hinweisen „indiskreter“ wissenschaftlicher Mitarbeiter ist bekannt, dass an Hochschulen und Universitäten umfangreiche Auszüge von Sprachwerken ins Intranet eingestellt und von dort verbreitet, vervielfältigt und oftmals auch bearbeitet werden, die Schranke des § 52a hierbei also in erheblichem Maße überschritten wird⁶⁰².

Der Primärmarkt der Schulbuchverlage ist von dieser Urheberrechtsschranke aufgrund der Bereichsausnahme in § 52a Abs. 2 nicht betroffen, da der Gesetzgeber selbst der Ansicht war, der Hauptabsatzmarkt könne durch eine entsprechende Privilegierung zu sehr in Mitleidenschaft gezogen werden. Abgesehen davon muss man an dieser Stelle aber einbringen, dass die Schulen, wie bereits festgestellt, nur ein marginales Interesse daran haben, den § 52a überhaupt für die öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke zu nutzen, so dass diese Ausnahmeregelung für diesen Bereich eigentlich überflüssig erscheint. Grundsätzlich sind die Schulen daran interessiert, neue Kommunikationsmittel, insbesondere Internet und Intranet für den Unterricht zu nutzen, weshalb in den letzten Jahren auch verstärkt in die Anschaffung der dafür erforderlichen Hardware investiert wurde. Dennoch ist anzunehmen, dass die intensive Nutzung eines Intranets besonders in Grundschulen aufgrund der doch recht komplizierten Bedienung eher unwahrscheinlich und die Ausnahme sein wird. Des Weiteren ist es auch nicht realistisch, dass an den weiterführenden Schulen das klassische Lehrbuch durch die öffentliche Zugänglichmachung im Rahmen des § 52a substituiert wird. Grund hierfür könnten die fehlenden Kapazitäten in den Länderhaushalten für die Bereitstellung der dafür erforderlichen Anzahl von Computern für die Schulen sein. In Frage käme hier eher die Einrichtung eines

⁶⁰¹ *VdS-Bildungsmedien*, Erfahrungsbericht, S. 5.

⁶⁰² *VdS-Bildungsmedien*, Erfahrungsbericht, S. 1ff.

Ortes, an dem Schüler zusätzliches, aktuelles, unterrichtsbegleitendes Material einsehen.

Wie bereits erwähnt wurde für den Hochschulbereich eine derartige Bereichsausnahmeregelung nicht vorgesehen. Dies erscheint auf den ersten Blick nur angesichts der Tatsache verständlich, dass die Privilegierung ansonsten ins Leere lief. Lediglich Werke, die allgemein vertrieben werden, wären im Rahmen des § 52a Abs. 1 nutzbar. Den Urhebern und Verlagen solcher Werke bliebe daneben der übrige Primärabsatzmarkt, weshalb dieser durch die Privilegierungsnorm eine kaum spürbare Beeinträchtigung erfährt⁶⁰³. Dass der Gesetzgeber allerdings kein anderes Argument liefert, als die Sicherung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit deutscher Hochschulen⁶⁰⁴, gleichzeitig aber die Begründung vermissen lässt, warum er gerade hier eine Gefährdung des Primärmarktes ausschließt, ist nicht nachvollziehbar. Die gleiche Argumentation kann im Übrigen auch für die Verlage ins Feld geführt werden, die Werke für Erwachsenenbildung anbieten, da auch in diesem Bereich der Abnehmerkreis limitiert ist⁶⁰⁵.

Fraglich ist letzten Endes, ob die Beschränkungen hinsichtlich des erlaubten Werkumfangs und des privilegierten Nutzerkreises ausreichen, um diese eben beschriebene Gefahr für die Verlage abzuwenden. In Bezug auf den gestatteten Nutzungsumfang ist es sicherlich sinnvoll, lediglich die Zugänglichmachung von Werksausschnitten zu erlauben. Dieser darf wiederum im Verhältnis zum Gesamtwerk einen bestimmten prozentualen Anteil nicht übersteigen. Nicht einzusehen ist jedoch, warum Monografien, also Abhandlungen über einen Menschen oder Gegenstand, im Rahmen von § 52a Abs. 1 Nr. 2 als Ganzes genutzt werden dürfen. Allein mit einem erhöhten Zugangsinteresse der Forscher im Vergleich zu Unterrichtsteilnehmern kann hier nicht argumentiert werden, da es auch für Schüler oder Studenten immer hilfreicher sein dürfte, das komplette Werk nutzen zu können, anstatt lediglich auf Teile desselbigen verwiesen zu werden. Abgesehen davon kann diese Argumentation letztlich auch nicht die Tatsache verschleiern, dass eine Monografie oftmals die ansonsten gestattete Nutzung von Werkteilen oder Zeitschriftenartikeln hinsichtlich des Umfangs übersteigen dürfte. In Bezug auf den privilegierten Nutzerkreis lässt sich zu den hierzu aufgezeigten Schwachstellen zusammenfassend sagen, dass hier zwar die konkrete Nutzerzahl vor Beginn des

⁶⁰³ So auch *J. Harder*, UFITA, 2004, S. 643 (656f.).

⁶⁰⁴ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/837, S. 34.

⁶⁰⁵ *VdS-Bildungsmedien*, Stellungnahme vom 12.11.2004, S. 2.

Unterrichts bzw. der Vorlesung oder der geplanten Forschungsarbeit in einer Gruppe feststehen muss, diese aber hinsichtlich ihrer Höhe letztlich keinen gesetzlich festgelegten Beschränkungen unterliegt.

(bb) Informationsfreiheit versus Eigentumsfreiheit

Nach Ansicht der Befürworter der Wissenschaftsschranke bildet § 52a das notwendige Korrektiv, um das durch das Urheberrecht gemäß Art. 14 Abs. 2 GG herzustellende Interessengleichgewicht zu erhalten⁶⁰⁶. Die Vertreter von Wissenschaft und Bildung berufen sich im Rahmen der Diskussion um Schrankenregelungen neben dem Argument der verfassungsrechtlich garantierten Sozialbindung des geistigen Eigentums auch auf das Grundrecht der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1, 2. Alt. GG, wodurch sich hier das *Problem kollidierenden Verfassungsrechts* stellt. In der Diskussion um den Umfang der einzelnen Schrankenregelungen wird das natürliche Spannungsverhältnis zwischen den Rechten des Urhebers auf der einen und dem Informationsbedürfnis der Allgemeinheit auf der anderen Seite beschrieben. Ein schneller Informationszugriff gewinnt heute für den Einzelnen mehr und mehr an Bedeutung und so stellt sich die Frage, inwieweit urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte zugunsten der Allgemeinheit eingeschränkt werden dürfen⁶⁰⁷.

Mitunter wird die Idee vertreten, den Informationsanspruch der Allgemeinheit im Urheberrecht konkret zu sichern⁶⁰⁸ oder wenigstens die Rechte der Urheber zugunsten des für die Informationsgesellschaft grundlegenden Prinzips des freien Informationsflusses (*free flow of information*) weitgehender einzuschränken⁶⁰⁹. Wie eng diese beiden Schutzbereiche aber tatsächlich zusammenhängen, wird dann deutlich, wenn man sich vor Augen hält, dass geistiges Eigentum, vor allem auch auf wissenschaftlicher Ebene, aus bereits bestehender Information generiert wird. Es gilt hier zu bedenken, dass die Schutzwürdigkeit des geistigen Eigentums einerseits zwar nicht angezweifelt werden darf, andererseits neue Werke mitunter nur durch die Garantie eines freien Informationsflusses entstehen können. Somit lässt sich festhalten, dass die Existenz des geistigen Eigentums und des daran entstandenen

⁶⁰⁶ DINI, Information ist alles.

⁶⁰⁷ Y. Kleinke, Pressedatenbanken und Urheberrecht, S. 47.

⁶⁰⁸ M. Löffler, NJW 1980, S. 201 (202).

⁶⁰⁹ Y. Kleinke, Pressedatenbanken und Urheberrecht, S. 46.

Urheberrechts als geschütztes Gut im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S.1 GG in großem Maße von der Beachtung der in Art. 14 Abs. 2 S. 1 GG festgelegten Sozialbindungspflicht abhängig ist.

Inwieweit kann also das Grundrecht der Informationsfreiheit als Argument für eine großzügigere Auslegung der Schrankenregelungen herangezogen werden? Fasst man einmal den Schutzgegenstand der Informationsfreiheit zusammen, so wird klar, dass die Vertreter urheberrechtlicher Interessen mit der Berufung auf dieses Grundrecht eigentlich kein Problem haben sollten: der Tatbestand der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. GG umfasst zunächst einmal die Freiheit eines jeden, sich aus allgemein zugänglichen⁶¹⁰ Quellen ungehindert zu unterrichten⁶¹¹. Geschützt wird damit die schlichte Entgegennahme von Information ebenso wie deren aktive Beschaffung⁶¹², unabhängig von den verwandten Methoden⁶¹³, wobei das Merkmal „*ungehindert*“ vornehmlich staatliche Maßnahmen erfasst⁶¹⁴. Eine staatliche Zugangsbehinderung liegt hier aber gerade nicht vor. Der Gesetzgeber wollte vielmehr mit § 52a eine Regelung schaffen, die die Zustimmungsbedürftigkeit seitens der Urheber oder Verlage für eine öffentliche Zugänglichmachung von bestimmten Werken entfallen lässt.

Da sich der Vorwurf einer Zugangsbehinderung auch nicht gegen den Gesetzgeber, sondern gegen die Verlage richtet, steht das Problem der Grundrechtskollision im Raum, konkret also Informations- versus Eigentumsfreiheit. Der Vorwurf einer direkten Zugangsbehinderung zu Information kann den Verlagen allerdings nicht gemacht werden. Deren Ziel und Aufgabe ist es ja gerade, der Allgemeinheit Zugang zu Informationen zu verschaffen, was grundsätzlich dem Schutzgegenstand der Informationsfreiheit zuträglich ist. Der Verlag wiederum hat

⁶¹⁰ *Allgemein zugänglich* ist eine Quelle dann, „*wenn sie geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, also einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu beschaffen*“, vgl. hierzu BVerfGE 103, S. 44 (60); 27, S. 71 (83); 33 S. 52 (65). Des Weiteren entscheidet über die Zugänglichmachung und die Art der Zugangseröffnung, „*wer nach der Rechtsordnung über einen entsprechendes Bestimmungsrecht verfügt*“, vgl. hierzu BVerfGE 103, S. 44 (60).

⁶¹¹ D. Kröger, Informationsfreiheit, S. 190.

⁶¹² BVerfGE 27, S. 71 (82f.).

⁶¹³ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 5, Rn. 17.

⁶¹⁴ C. Starck, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, Bonner-Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 35. W. Schmitt Glaeser bezeichnet das Grundrecht auf Informationsfreiheit daher als Abwehrrecht gegen den Staat, vgl., Jura 1987, S. 567 (569, 572). An dieser Stelle sei aber grundsätzlich vermerkt, dass die Freiheitsgrundrechte primär auf ein Unterlassen des Staates und damit auf eine Abwehr staatlicher Eingriffe abzielen, vgl. H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Vorb. Vor Art. 1, Rn. 5. Untersagt sind hier demnach staatliche Verbote, Erlaubnisvorbehalte oder tatsächliche Maßnahmen, die die Nutzung einer Informationsquelle verzögern oder unmöglich machen, indem sie sie vernichten oder ihren Zugang sperren, vgl. R. Herzog, in: T. Maunz/G. Dürig/R. Herzog, Art. 5 Abs. I, II, Rn. 98.

ein Interesse daran, die von ihm verarbeitete und aufbereitete Information mit Hilfe der Massenmedien für jeden zugänglich zu machen.

Allerdings werfen die Bildungs- und Wissenschaftsvertreter den Unternehmen vor, die Preise für ihre Produkte in den letzten Jahren derart in die Höhe getrieben zu haben, dass der Erwerb entsprechender Abonnements und Lizenzen, v.a. für öffentliche Bildungs- und Forschungseinrichtungen, mittlerweile extrem kostspielig geworden ist. Längst können diese sich in manchen Bereichen nicht mehr optimal mit aktueller Information versorgen und warnen vor einer „*künstlichen Verknappung von Information*“⁶¹⁵. Könnte man nun daraus folgern, dass die Verlage mit dieser Kommerzialisierung von Information insofern eine Gefahr für die Informationsfreiheit darstellen, als dass sie im Wege der permanenten Preissteigerungen den Zugang zu dieser faktisch erschweren bis unmöglich machen? Die Unternehmen rechtfertigen diese Preiserhöhungen indes mit dem Argument, die Kosten für die Aufbereitung von Information seien in den letzten Jahren gestiegen. Überdies darf man im Rahmen der Diskussion um einen erleichterten Zugang zu Information nicht vergessen, dass eben jener für diese Zwecke zwar weitumfänglich und auf effektive Weise gewährleistet werden muss, aber laut h.M. *keinesfalls* ein Anspruch des Bürgers auf *kostenlose* Informationsbeschaffung gegeben wird⁶¹⁶. Insofern kann Art. 5 Abs. 1 2. Alt. GG nicht dazu instrumentalisiert werden, ohne finanziellen Aufwand an Information zu gelangen. Allerdings bleibt grundsätzlich festzuhalten, dass das Recht auf einen ungehinderten Informationszugriff dann unmöglich gemacht wird, wenn die Kosten aufgrund ihrer Höhe den Wissenschaftsbetrieb wesentlich erschweren oder sogar unmöglich machen⁶¹⁷.

Die Bibliotheken wehren sich auch gegen das Vorurteil der kostenlosen Nutzung von Informationsmaterialien. Es wird darauf bestanden, dass Bibliotheken von jeher ihre Erwerbungen bezahlt haben und auch heute keine elektronischen Medien nutzen, ohne dafür den Kaufpreis oder die entsprechende Lizenzgebühr zu entrichten.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass die Kernfrage im Hinblick auf die sich hier gegenüberstehenden eigentums- und informationsrechtlichen Interessen nicht sein kann, *ob*, sondern *wie viel* für eine Leistung bezahlt werden muss bzw. verlangt

⁶¹⁵ Siehe hierzu Ausführungen zum Problem der so genannten *Zeitschriftenkrise* unter, F. II. 1. a) S. 230f.

⁶¹⁶ C. Starck, in: H. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, Bonner Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1, 2, Rn. 52; F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 339.

⁶¹⁷ So auch T. Hoeren, Gutachten zur Frage der angemessenen Vergütung, S. 5; F. Fechner, Geistiges Eigentum, S. 339.

werden darf, damit auch im digitalen Umfeld das Grundrecht des ungehinderten Zugangs zu Information für jedermann (Art. 5 Abs. 1 2. Alt. GG) – aber vor allem für Wissenschaft und Forschung (Art. 5 Abs. 3 GG) – gewährleistet wird⁶¹⁸.

(cc) Überflüssigkeit der Vorschrift aufgrund mangelnden Regelungsbedarfs?

Seitens der Vertreter von Bildung und Wissenschaft könnte auch noch vorgebracht werden, die in Frage stehende Schrankenregelung sei ohnehin überflüssig, da die darin privilegierten Handlungen allesamt im nicht-öffentlichen Rahmen stattfänden und daher urheberrechtlich ohnehin irrelevant seien. Angesichts der Wortwahl innerhalb des § 52a muss man sich hier jedoch fragen, ob diese Auffassung richtig ist, da die Vorschrift ausdrücklich von einer „*öffentlichen*“ Zugänglichmachung spricht und dafür eine Vergütungspflicht vorsieht.

Einer diesbezüglichen Beurteilung sei Folgendes erklärend vorausgeschickt: § 52a ist systematisch als eine Schrankenregelung zu § 19a zu verstehen. Allerdings verlangt die Definition des Verwertungsrechts der öffentlichen Zugänglichmachung auch, dass das Werk Mitgliedern der *Öffentlichkeit* zugänglich ist. Bei § 52a hingegen ist hinsichtlich der meisten Privilegierungsvarianten davon auszugehen, dass eine Öffentlichkeit im Sinne des § 15 Abs. 3 gerade nicht vorliegt. Beispielhaft wiederzugeben sind hierfür Stimmen der herrschenden Meinung, die Wiedergaben im Schulunterricht seit jeher und völlig zu Recht als nicht öffentlich einzustufen⁶¹⁹. Gleiches dürfte für Seminargruppen an Hochschulen gelten⁶²⁰. Die Einstufung einer Hochschulvorlesung ist zugegebenermaßen umstritten⁶²¹. Im Rahmen der Privilegierungsnorm von einer *öffentlichen Zugänglichmachung* zu sprechen, führt folglich zu Missverständnissen.

Aus diesem Grund erscheint es ratsam, die Anwendbarkeit der Legaldefinition des § 15 Abs. 3 besonders an den Stellen, wo das Urheberrechtsgesetz von „*öffentlich*“

⁶¹⁸ So auch *G. Beger*, in: *Bibliotheksdienst* 35, Jg. (2001), H. 9, S. 1151 (1152 f.).

⁶¹⁹ Vgl. hierzu *J. von Ungern-Sternberg*, in: *G. Schricker*, *Urheberrecht*, § 15, Rn. 72; *T. Dreier*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, *UrhG*, § 15, Rn.45; *T. Neumann*, *Urheberrecht und Schulgebrauch*, S. 92 ff.; *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 26.11.2004, S. 13.

⁶²⁰ Auch hier kann eine persönliche Verbundenheit im Sinne des § 15 Abs. 3 S. 2 sowohl unter den Studenten, als auch im Verhältnis zum Dozenten bejaht werden.

⁶²¹ Vgl. für eine Bejahung des Öffentlichkeitsbegriffs OLG Koblenz NJW-RR 1987, S. 699 (799); *J. von Ungern-Sternberg*, in: *G. Schricker*, *Urheberrecht*, § 15, Rn. 71; *T. Dreier*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, *UrhG*, § 15, Rn. 44; für eine Verneinung des Öffentlichkeitsbegriffs plädiert *Rehbinder*, der die Studenten durch den Zweck des Vorlesungsbesuchs und die Einordnung in den Studienbetrieb enger miteinander verbunden sein lässt als die Besucher eines Kinos, vgl. *M. Rehbinder*, *Urheberrecht*, S. 117.

oder „veröffentlichen“ spricht, durch Auslegung der betreffenden Bestimmungen zu ermitteln⁶²². Diese Ansicht ist im Urheberrecht allerdings sehr umstritten; gegengelagerte Stimmen sprechen von einem *einheitlichen Begriff der Öffentlichkeit* im Urheberrecht⁶²³.

Logischer ist es jedoch, von einem *differenzierten Öffentlichkeitsbegriff* auszugehen. Um diese Sichtweise zu bekräftigen, kann an dieser Stelle auf die Argumentation *Ulmers* verwiesen werden, der demjenigen, der eine einheitliche Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffs fordert, die Verkennung der aus der allgemeinen Rechtslehre bekannten Erscheinung der *Relativität der Rechtsbegriffe* zum Vorwurf macht. Der gleiche Begriff kann seiner Ansicht zufolge „*nicht nur, wenn er in verschiedenen Gesetzen, sondern auch, wenn er an verschiedenen Stellen desselben Gesetzes verwendet wird, dem Sinn der Regelung entsprechend eine verschiedene Auslegung erfordern*“⁶²⁴. Will man die Vorschrift des § 52a schließlich nicht ins Leere laufen lassen und dem Gesetzgeber damit die Formulierung einer sinnlosen Regelung zur Last legen, so muss der Öffentlichkeitsbegriff differenziert ausgelegt werden. Abgesehen davon wäre es auch nicht vertretbar, plötzlich eine persönliche Verbundenheit zwischen den Angehörigen einer Schulklasse zu verneinen. Denn abgesehen von der Tatsache, dass ein solch geändertes Verständnis dann auch für andere Vorschriften des Urheberrechts gelten müsste, wäre es angesichts der Fassung und tradierten Auslegung des § 15 Abs. 3 auch schwer zu begründen. Die Frage, ob Öffentlichkeit vorliegt, muss deshalb unter Berücksichtigung von Zweck und Regelungszusammenhang der Norm, die selbigen Begriff verwendet, beantwortet werden⁶²⁵.

Unterstrichen wird diese Ansicht erstens durch die Tatsache, dass der Gesetzgeber, obwohl er § 15 Abs. 3 durch das Gesetz zur Regelung der Informationsgesellschaft vom 10.09.2003 neu gefasst hat, lediglich „*eine klarere Formulierung ohne inhaltliche Änderung*“ vornehmen wollte. Zweitens vertrat der Gesetzgeber die Auffassung, das Merkmal der persönlichen Verbundenheit durch persönliche Beziehungen biete der Rechtsanwendung genügend Flexibilität, um im Hinblick auf die einerseits gebotene Wahrung des Urheberschutzes und die

⁶²² So *J. von Ungern-Sternberg*, in: *G. Schricker*, Urheberrecht, § 15, Rn. 57; *E. Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, § 32 I; *J. Bueb*, Der Veröffentlichungsbegriff, S. 8ff.

⁶²³ *J.W. Goebel/M. Hackemann/J. Scheller*, Rechtsfragen des elektronischen Publizierens, S. 96.

⁶²⁴ *E. Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 180.

⁶²⁵ So auch *U. Loewenheim*, Öffentliche Zugänglichmachung von Werken im Schulunterricht, S. 413 (414f.).

andererseits berechtigten Interessen in der Informationsgesellschaft zu sachgerechten Ergebnissen zu gelangen⁶²⁶. Für den Fall des § 52a bedeutet dies konkret Folgendes:

- Der Begriff der „*öffentlichen Zugänglichmachung*“ als Unterfall der öffentlichen Wiedergabe im Sinne des § 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 beschreibt lediglich die *Art und Weise*, in der das Werk zur Nutzung zur Verfügung stehen kann, in diesem Fall drahtgebunden oder drahtlos, orts- und zeitunabhängig.
- Eine Wiedergabe ist grundsätzlich dann nach § 15 Abs. 3 S. 1 „*öffentlich*“, „*wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist*“.
- Zur *Öffentlichkeit* wiederum gehört nach § 15 Abs. 3 S. 2 „*jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist*“.

Auch die Literatur stellt klar heraus, dass eine öffentliche Wiedergabe natürlich auch im Rahmen einer Nicht-Öffentlichkeit möglich ist⁶²⁷. An dieser Stelle schließt sich dann der Kreis mit dem sich aus § 15 Abs. 2 ergebenden Grundsatz, dass die Wiedergabe eines Werkes nur dann urheberrechtlich relevant, d.h. zustimmungs- und vergütungsbedürftig ist, wenn sie in der Öffentlichkeit geschieht⁶²⁸.

Es ist deshalb streng genommen auch unsauber, wie *Neumann* zwischen öffentlicher und nicht-öffentlicher Wiedergabe zu unterscheiden⁶²⁹. Angebracht wäre hier, v.a. im Zuge der Neueinführung des Begriffs der öffentlichen Zugänglichmachung, eine Differenzierung bezüglich „*öffentlicher Wiedergabe*“ und „*öffentlicher Wiedergabe in der Nicht-Öffentlichkeit*“.

⁶²⁶ Amtliche Begründung, BT-Drucks. 15/38, S. 17.

⁶²⁷ *G. Schulze/T. Dreier*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, UrhG, § 15, Rn. 29 – Insbesondere also Wiedergaben im privaten Kreis.

⁶²⁸ Vgl. *U. Loewenheim/J. von Ungern-Sternberg*, in: *G. Schricker*, Urheberrecht, § 15, Rn. 45; *G. Schulze/T. Dreier*, in: *T. Dreier/G. Schulze*, UrhG, § 15, Rn. 29; *M. Rehlinger*, Urheberrecht, S. 117.

⁶²⁹ *T. Neumann*, Urheberrecht und Schulgebrauch, S. 92.

Letzten Endes bedeutet dies, dass eine öffentliche Zugänglichmachung lediglich die Art und Weise beschreibt, auf die ein Werk genutzt werden kann, ohne gleichzeitig den Schluss zuzulassen, dass diese Nutzung auch jedes Mal tatsächlich in der Öffentlichkeit geschieht. Dass diese Sichtweise zutreffend ist, bestätigen auch die diesbezüglichen Erläuterungen des Bundesjustizministeriums:

„Der Fachausdruck ‚öffentliche Zugänglichmachung‘ war dem Gesetzgeber durch die EU-Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte vorgegeben. Er ist in § 19a UrhG gesetzlich definiert und bedeutet nichts anderes als das Digitalisieren eines Textes und das anschließende Einstellen in ein Netzwerk.“⁶³⁰

Es bleibt damit festzuhalten, dass die Nicht-Öffentlichkeit des Schulunterrichts auch in Zukunft nicht in Frage gestellt werden sollte.

Man kann sich nun fragen, warum der Gesetzgeber eine Privilegierungsnorm geschaffen hat, die – zumindest hinsichtlich des Unterrichts an Schulen und in Seminargruppen – im Grunde überflüssig ist, da die gestatteten Nutzungen ohnehin mangels Öffentlichkeit urheberrechtlich irrelevant und damit auch ohne entsprechende Privilegierungsnorm erlaubt sind. Einige Vertreter von Bildung und Wissenschaft sehen in § 52a sogar eine unnötige Belastung, da das ohnehin Gestattete und schon seit Jahren Praktizierte nun einer gesetzlichen Vergütungspflicht unterworfen ist. Um dem Gesetzgeber nicht völlige Unfähigkeit vorwerfen zu müssen, liegen folgende Gründe für die Schaffung dieser Norm nahe: zum einen wollte er diese urheberrechtlich nicht relevanten Nutzungen in das Gesetz aufnehmen, um potenziellen Nutzern in diesem Bereich zu mehr Rechtssicherheit zu verhelfen. Insofern hat die Regelung lediglich deklaratorischen Charakter. Zum anderen hat er wohl erkannt, dass der Nutzerkreis, den § 52a beschreibt, insgesamt gesehen ein sehr großer ist, der im Zeitalter der Digitaltechnik stetig zunimmt. Der Gesetzgeber sah sich daher veranlasst, den Nutzungsumfang einzuschränken und eine gesetzliche Vergütungspflicht einzuführen. Gebrochen wurde dabei allerdings

⁶³⁰ *BMJ*, Fotokopie aus Schulbüchern.

mit dem Grundsatz der urheberrechtlichen Unbeachtlichkeit nach § 15 Abs. 2 S. 1, was der Gesetzgeber eigentlich nicht unkommentiert lassen darf.

Der *Regierungsentwurf für das Erste Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* hatte ursprünglich auch von einer Vergütungspflicht für die Nutzung im Schulunterricht abgesehen. Begründet wurde dies damit, dass der Bereich des Unterrichts auf einen deutlich engeren Teilnehmerkreis begrenzt sei als der Bereich der Forschung und deshalb eine Vergütungspflicht schon aus Gründen der Praktikabilität nicht erforderlich sei. Zudem unterlägen die verwendeten Geräte und Medien ohnehin schon einer urheberrechtlichen Vergütung nach §§ 54, 54a⁶³¹. Der Bundesrat beanstandete diesen Vorschlag jedoch umgehend, indem er darauf hinwies, dass sich eine etwaige Vergütungsfreiheit an Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie zur Informationsgesellschaft und an Art. 14 GG messen lassen müsse⁶³², worauf dieser Teil eine entsprechende Änderung erfuhr.

Auch unter verfassungsrechtlichen Gründen lässt sich eine Vergütungsfreiheit nicht rechtfertigen. Dies ergibt sich zum einen aus mehreren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, welches klargestellt hat, dass eine zustimmungsfreie Benutzung von Werken im Schulunterricht unter den jeweils festgesetzten Voraussetzungen zwar zulässig, hierfür jedoch eine Vergütung zu entrichten sei. Der Urheber habe grundsätzlich im Rahmen der Eigentumsgarantie einen Anspruch auf Zuordnung des wirtschaftlichen Nutzens seiner Arbeit, soweit nicht Gründen des Allgemeinwohls der Vorrang vor den Belangen des Urhebers einzuräumen sei. Diese seien aber insbesondere nicht schon durch das Interesse gerechtfertigt, Zugang zu den Kulturgütern zu haben, was schließlich schon durch den Ausschluss der Zustimmungsbedürftigkeit zureichend gewährleistet werde. Art. 14 Abs. 2 GG lasse jedoch keinesfalls den Schluss zu, dass geistige Leistungen unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden müssten⁶³³.

Zum anderen kann auch aus dem urheberrechtlichen *Beteiligungsgrundsatz* die Verpflichtung abgeleitet werden, dem Urheber für die Benutzung seiner Werke im Schulunterricht eine Vergütung zukommen zu lassen. Es handelt sich hierbei letzten Endes um den tragenden Leitgedanken des Urheberrechts schlechthin⁶³⁴, der in Art. 14 GG verfassungsrechtlich verankert ist, seinen Niederschlag in § 11 S. 2 gefunden

⁶³¹ Vgl. hierzu BT-Drucks. 15/38, S. 7.

⁶³² Amtliche Begründung, BT-Drucks. 15/38, S. 20.

⁶³³ BVerfGE 31, S. 229 (244); Diese Rechtsprechung wurde in späteren Entscheidungen wiederholt, vgl. hierzu BVerfG GRUR 1980, S. 44 (46); GRUR 1989, S. 193 (196); GRUR 2001, S. 149 (152).

⁶³⁴ W. Erdmann, GRUR 2002, S. 923 (924).

hat und in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung vertreten wird⁶³⁵. Diesem Beteiligungsgrundsatz würde es widersprechen, wenn im Rahmen des § 53 Abs. 3, der Fotokopien für den Schulunterricht gestattet, eine Vergütung zu zahlen wäre, im Falle einer elektronischen Vervielfältigung dagegen nicht⁶³⁶. Dass es sich beim § 52a lediglich um eine Parallele zu § 53 Abs. 3 handelt, wird vom Gesetzgeber dabei immer wieder betont. Das Bundesjustizministerium hat sich dazu folgendermaßen geäußert:

„Ein Ziel von § 52a UrhG war es, einen ‚modernen Klassenraum‘ zu schaffen. Dementsprechend erlaubt die Norm dem Lehrer nunmehr, Schülerinnen und Schülern Aufsätze und ähnliche Schriftstücke nicht nur per Fotokopie, sondern auch auf den Bildschirmen, beispielsweise per Intranet, zur Verfügung zu stellen. Voraussetzung ist, dass ein solches Vorgehen zur Veranschaulichung im Unterricht erforderlich ist und nur gegenüber einer begrenzten Anzahl von Schülerinnen und Schülern erfolgt.“⁶³⁷

Es kann letzten Endes, soweit es um die Intensität der Nutzung geht, für den Urheber daher keinen wesentlichen Unterschied bedeuten, ob ein Werkteil in der für eine Schulklasse oder ein Seminar erforderlichen Anzahl fotokopiert wird oder ob der Vervielfältigung eine Einspeicherung des Werkes in ein Netz und eine öffentliche Zugänglichmachung für die Teilnehmer vorangeht. Im Grunde komme schon die öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a einer Vervielfältigung nach § 53 Abs. 3 gleich, sofern jeder Schüler bzw. Student über einen eigenen Bildschirm verfüge und so eine zusätzliche Vervielfältigung nicht notwendig sei⁶³⁸.

⁶³⁵ U. Loewenheim, Öffentliche Zugänglichmachung von Werken im Schulunterricht, S. 413 (421) mit Verweis auf BGHZ 11 S. 135 (143); BGH GRUR 1974, S. 786 (787); u.a.

⁶³⁶ So auch U. Loewenheim, Öffentliche Zugänglichmachung von Werken im Schulunterricht, S. 413 (421).

⁶³⁷ BMJ, Fotokopie aus Schulbüchern.

⁶³⁸ BT-Drucks. 15/38, S. 35f. In der Gegenäußerung der Bundesregierung wird wiederum auf die Parallelität Bezug genommen, vgl. BT-Drucks. 15/38, S. 40. Auch der Rechtsausschuss vergleicht den Gesamtvorgang nach § 52a Abs. 1 Nr. 1 in funktionaler Hinsicht mit der Herstellung von Vervielfältigungsstücken für den Unterricht, vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/837, S. 34.

(dd) Die Regelung des § 95b Abs. 3

Letztlich spricht noch der Regelungsgehalt des § 95b Abs. 3 für die Zumutbarkeit der eigentumsrechtlichen Beeinträchtigung durch die Bildungs- und Wissenschaftsschranke. § 95b Abs. 1 bestimmt, dass die Rechteinhaber – soweit sie technische Maßnahmen anwenden, um ihre Produkte vor Missbrauch zu schützen – verpflichtet sind, den unter anderem in § 52a begünstigten Personen und Einrichtungen die notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um von diesen Bestimmungen in erforderlichem Maß Gebrauch machen zu können. Abs. 3 dieser Regelung schließt diese Verpflichtung für den Fall aus, in dem die Werke aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung in einer Weise zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind⁶³⁹. In diesem Fall ist eine Nutzung nach § 52a für sämtliche privilegierte Personen und Einrichtungen ausgeschlossen. § 52a ist demnach also keineswegs unbeschränkt gültig⁶⁴⁰.

(ee) Fazit

Bevor nun ein abschließendes Urteil gefällt werden kann, bleibt zusammenfassend festzuhalten, dass eine Vorschrift wie der § 52a zur Wahrung *beider* Interessen aus folgenden Gründen notwendig ist: Einerseits muss den Bedürfnissen von Bildung und Forschung Rechnung getragen werden, indem man die betroffenen Einrichtungen in die Wissensgesellschaft integriert und dieser dadurch letzten Endes zu Innovation und Fortschritt verhilft. Andererseits muss auch dafür Sorge getragen werden, dass derartige Privilegierungen nicht letzten Endes einen Markt zerstören, auf den gerade Wissenschaft und Lehre angewiesen sind, um neue Erkenntnisse – und damit Fortschritt auf wissenschaftlicher, wirtschaftlicher und kultureller Ebene – generieren und garantieren zu können. Privilegierungsnormen sollten deshalb sowohl Schranke als auch Schranken-Schranke darstellen, indem sie Belange des Allgemeinwohls zwar begünstigen, zugleich aber auch im Hinblick auf die Eigentumsgarantie und den Beteiligungsgrundsatz klare Grenzen in puncto Privilegierungsumfang setzen. Daneben besteht bezüglich des Hauptzwecks des

⁶³⁹ Die Verpflichtung in Abs. 1 gilt demnach nur für offline und nicht für online zugänglich gemachte Werke, vgl. T. Dreier, in: T. Deier/G. Schulze, UrhG § 95b, Rn. 17.

⁶⁴⁰ Vgl. R. Kuhlen, Eine Kopernikanische Wende im Publikationssystem, 3.1.

Urheberrechtsgesetzes – den Schutz des Urhebers – grundsätzlich die Pflicht, die Schrankenregelungen eng auszulegen⁶⁴¹

Dennoch weist gerade das geistige Eigentum eine starke Kohärenz zu den zu schützenden Belangen des Allgemeinwohls auf, die das Bundesverfassungsgericht folgendermaßen beschrieben hat:

„Vom Zeitpunkt seiner Publikation an entwickelt jedes Druckwerk ein Eigenleben. Es bleibt nicht nur vermögenswertes Ergebnis verlegerischer Bemühungen, sondern wirkt in das Gesellschaftsleben hinein. Damit wird es zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Geschehen seiner Zeit mitbestimmenden Faktor. Es ist, losgelöst von privatrechtlicher Verfügbarkeit, geistiges und kulturelles Allgemeingut.“⁶⁴²

Einerseits kann man natürlich dem Gesetzgeber oftmals vorwerfen, die jeweiligen Grenzen missverständlich definiert zu haben. Andererseits erspart man sich viel Spekulation über die Reichweite der jeweiligen Privilegierung, wenn man sich die eben genannte Auslegungsregel vor Augen hält, Urheberrechtsschranken eng zu gestalten. Dennoch darf der Sinn und Zweck einer Privilegierung nicht durch eine zu starre Sichtweise vereitelt werden. Es müssen vielmehr sinnvolle, verfassungskonforme Regelungen geschaffen werden, die möglichst die Interessen aller respektieren und wahren.

Die Vorschrift des § 52a ist darum letzten Endes in Bezug auf die Wahrung der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG als verfassungsgemäß einzustufen, wenn sie, besonders hinsichtlich der folgenden bereits diskutierten Punkte, verfassungskonform ausgelegt wird:

- Das Merkmal der *Gebotenheit* ist derart zu verstehen, dass eine öffentliche Zugänglichmachung lediglich analog vorhandener Werke nur zulässig ist, wenn kein adäquates Angebot seitens der Verlage vorhanden ist⁶⁴³.

⁶⁴¹ BGHZ 144, S. 232 (235 f.) – *Parfumflakon*; F. Melichar, in: G. Schrickler, Urheberrecht, Vor §§ 45 ff., Rn. 15; T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Vor §§ 44a ff., Rn. 7.

⁶⁴² BVerfGE 58, S. 137 (148f.).

⁶⁴³ Siehe Ausführungen unter D. I. 4. d) bb) (4) (c) (ee), S. 129.

- *Vorratsvervielfältigungen* sind im Rahmen des § 52a Abs. 3 nicht gestattet⁶⁴⁴.
- Eine zeitliche und räumliche Begrenzung des Tatbestandsmerkmals „*im Unterricht*“ ist auch im Hinblick auf das Gebot der engen Auslegung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen nicht sinnvoll und zeitgemäß und widerspricht dem Sinn und Zweck der Vorschrift, neben der klassischen Papierkopie auch neue digitale Online-Technologien für Bildung und Wissenschaft nutzbar zu machen⁶⁴⁵. An dieser Stelle wäre es demgemäß auch ratsam, die Vorschrift entsprechend klarer zu formulieren⁶⁴⁶.
- Die Nutzung von Monografien ist im Rahmen des § 52a Abs. 1 Nr. 2 aus den genannten Gründen⁶⁴⁷ nicht gestattet.

Zum Thema Vergütung bleibt Folgendes festzuhalten: Ob die angestrebten Regelungen im diesbezüglichen Gesamtvertrag wirklich angemessen sind, kann im Rahmen dieser Arbeit grundsätzlich nicht erörtert werden. Die Tatsache aber, dass die betroffenen Verlage seit dem Inkrafttreten der Norm bis heute nicht entlohnt wurden, ist in höchstem Maße zu missbilligen, weswegen sich der Staat aus gutem Grund auch den Vorwurf der Selbstbegünstigung gefallen lassen muss. Schließlich ist er es, der durch den Gesetzgeber im Rahmen der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen Vergütungsregelungen schafft, die mit den Preisvorstellungen der Verlage nicht mehr das Mindeste zu tun haben. Dass der Staat dann noch nicht einmal das Bemühen an den Tag legt, diese der Vorschrift entsprechend abzugelten, ist schlicht nicht entschuldbar. Andererseits existiert im Rahmen des Art. 7 Abs. 1 GG ein staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag, der den Staat nach Maßgabe der föderalen Kompetenzordnung (vgl. Art. 30, 70 ff. GG) dazu verpflichtet, ein funktionsfähiges Ausbildungssystem zu gewährleisten. Dies schließt notwendigerweise auch die Sorge um einen ungehinderten

⁶⁴⁴ Siehe Ausführungen unter D. I. 4. d) bb) (4) (c) (hh), S. 132ff.

⁶⁴⁵ Siehe Ausführungen unter D. I. 4. d) bb) (4) (c) (bb), S. 123f.

⁶⁴⁶ Vorschlag: § 52a Abs. 1 Nr. 1: „Zulässig ist, veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung des Unterrichts [...] öffentlich zugänglich zu machen, [...]“

⁶⁴⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen unter D. I. 4. d) bb) (4) (c) (aa), S. 121ff.

Informationszugang mit ein. Dass entsprechende Maßnahmen sich nun einmal auch in Kostenvergünstigungen konkretisieren, ist eigentlich nicht vermeidbar.

Es gilt zu akzeptieren, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber – bei allem gebührenden Respekt für den Schutz des Urhebers – für die Ausgestaltung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen einen verhältnismäßig weiten Entscheidungsspielraum zuerkannt hat. Grundsätzlich ist dem Urheber die Realisierung einer angemessenen Verwertung seines Werkes zu ermöglichen; gleichwohl bestand aber für das Gericht kein Anlass, ihm nur jede denkbare wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit zuzuordnen⁶⁴⁸. Derartige, auf den originären Schöpfer und Inhaber des Urheberrechts bezogene Grundsätze müssen folglich auch für die Verlage als Rechteinhaber gelten.

5. Prüfung der Vereinbarkeit des § 52a UrhG mit dem Allgemeinen

Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG

a) Eingriff in den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG?

Das Bundesverfassungsgericht hat bislang nicht ausdrücklich geprüft, ob in den Schrankenregelungen der §§ 45 ff eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zu Lasten der Urheber enthalten ist⁶⁴⁹. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG stellt die Gleichbehandlung von Personen, Personengruppen oder Situationen in vergleichbaren Sachverhalten sicher, sei es bei rechtlichen oder tatsächlichen Maßnahmen⁶⁵⁰. Wissenschaftsverlage können als inländische juristische Personen Träger dieses Grundrechts sein. Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 1 GG setzt eine Ungleichbehandlung voraus, also eine unterschiedliche Behandlung zweier vergleichbarer Sachverhalte⁶⁵¹.

Hier könnte eine solche Ungleichbehandlung insofern vorliegen, als dass nach § 52a Abs. 2 Werke, die für den Unterricht an Schulen bestimmt sind, vom Anwendungsbereich des Abs. 1 ausgenommen werden, wohingegen solche, die für den Unterricht an Hochschulen und den übrigen genannten Einrichtungen

⁶⁴⁸ BVerfGE, 31, S. 229 (240, 243).

⁶⁴⁹ F. Melichar, in: G. Schricker, UrhG, Vor §§ 45 ff. Rn. 7.

⁶⁵⁰ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 3 Rn. 1.

⁶⁵¹ Darüber hinaus verbietet Art. 3 Abs. 1 GG auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem, vgl. BVerfGE 84, S. 133 (158); H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 4ff.

vorgesehen sind, nicht von der Bereichsausnahme des Abs. 2 erfasst wurden. In beiden Fällen ist jeweils der Hauptabsatzmarkt betroffen. Der Gesetzgeber hat dies allerdings lediglich im Falle des Schulbuchmarktes rechtlich gewürdigt. Er bleibt aber die Antwort schuldig, warum gerade der Primärmarkt der wissenschaftlich publizierenden Verlage seiner Meinung nach nicht betroffen sei. Eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung liegt damit vor⁶⁵².

b) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte kann durch einen „hinreichend gewichtigen Grund“ gerechtfertigt sein. Im Falle der diesbezüglichen Anforderungen unterscheidet das Bundesverfassungsgericht nach der *Intensität*, mit der eine Ungleichbehandlung die Betroffenen beeinträchtigt. Sie ist umso stärker, je mehr die Ungleichbehandlung den Gebrauch grundrechtlich verbürgter Freiheiten erschwert⁶⁵³. Die Anforderungen reichen daher „vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse“⁶⁵⁴. Eine strengere Prüfung ist deshalb dort angebracht, wo die Maßnahme in den Schutzbereich eines anderen Grundrechts eingreift⁶⁵⁵.

Vorliegend steht eine Ungleichbehandlung größerer Intensität zur Diskussion, da die wissenschaftlichen Verlage mangels einer Bereichsausnahme, wie sie für den Schulbuchmarkt formuliert wurde, in ihrem Hauptabsatzmarkt und damit in ihrem Recht auf Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG eingeschränkt werden.

Aus diesem Grund ist hier eine Verhältnismäßigkeitsprüfung angezeigt, die eine Ungleichbehandlung erst dann toleriert, wenn sie einen *legitimen Zweck*⁶⁵⁶ verfolgt, zur Erreichung dieses Zwecks *geeignet, erforderlich* und auch sonst *verhältnismäßig im engeren Sinne ist*⁶⁵⁷. Im Rahmen des letztgenannten Prüfungspunktes müssen dann letztlich Ungleichbehandlung und rechtfertigender Grund „in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen“⁶⁵⁸.

⁶⁵² So auch G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 12.

⁶⁵³ B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, Rn. 438f.

⁶⁵⁴ BVerfGE 99, S. 367 (388).

⁶⁵⁵ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 21; BVerfGE 74, S. 9 (24); 88, S. 87 (96).

⁶⁵⁶ BVerfGE 51, S. 1 (28).

⁶⁵⁷ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 27.

⁶⁵⁸ BVerfGE 82, S. 126 (146).

aa) Legitimer Zweck

Der Gesetzgeber verfolgte mit dieser Ungleichbehandlung das bereits bekannte Ziel, Wissenschaft und Bildung die Nutzung neuer Kommunikationstechnologien nicht vorzuenthalten und ihnen den Zugriff auf neueste wissenschaftliche Erkenntnisse zu erleichtern. Stetige Bemühungen um eine Optimierung des Bildungssystems und eine Förderung der Forschung sind ausschlaggebend dafür, welchen wirtschaftlichen und kulturellen Fortschritt eine Nation leisten kann und wie wettbewerbsfähig sie sich damit auf dem globalen Markt darstellt. Ein legitimer Zweck ist damit hier zu bejahen.

bb) Geeignetheit

Die Ungleichbehandlung ist auch geeignet, die Bildungsziele der Hochschulen und die Bemühungen um Fortschritte in der Forschung zu optimieren.

cc) Erforderlichkeit

In Bezug auf das Kriterium der Erforderlichkeit darf schließlich keine weniger belastende Differenzierung zur Verfügung stehen, um das angestrebte Ziel zu erreichen⁶⁵⁹. Hier muss festgehalten werden, dass die wissenschaftlichen Verlage nicht dadurch geschädigt werden, dass den Schulbuchverlagen die Bereichsausnahme zugestanden wird, die sie in ihrem Regelungsgehalt ja grundsätzlich befürworten, sondern dass man ihnen selbst diese Schranken-Schranke nicht einräumt. Abgesehen davon ist es kaum möglich, eine weniger tief greifende Differenzierung vorzunehmen, die sich sinnvollerweise am Abnehmerprofil orientiert.

dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne stellt sich nun die Frage, ob die Ungleichbehandlung und der rechtfertigende Grund „in einem

⁶⁵⁹ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 27.

*angemessenen Verhältnis zueinander stehen*⁶⁶⁰. Hierbei müssen die Differenzierungsgründe „von solcher Art und solchem Gewicht sein“ sein, „dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können“⁶⁶¹.

Der Gesetzgeber bleibt bislang eine explizite Erklärung darüber schuldig, warum er den Primärmarkt bei wissenschaftlich veröffentlichenden Verlagen nicht als gefährdet ansieht. Als sachlichen Grund für die Bereichsausnahme bei Schulbüchern könnte man anführen, dass solche Werke durch § 52a Abs. 1 UrhG in ihrem einzigen Absatzmarkt betroffen sind, wohingegen wissenschaftlich publizierende Verlage lediglich in weiten Teilen ihres Absatzmarktes tangiert sind. *Gounalakis* hält diesen Grund allein allerdings nicht für ausreichend, um eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Es muss ihm darin zugestimmt werden, dass in diesem speziellen Fall die Rechteinhaber im Kernbereich ihrer Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG betroffen sind. Damit reduziert sich auch der grundsätzlich weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers⁶⁶², wodurch sich die Anforderungen an die sachliche Rechtfertigung wiederum erhöhen.

Worin könnte also der Grund dafür liegen, den Schulbuchmarkt in höherem Maße zu schützen als die wissenschaftlichen Verlage? Ein Gesichtspunkt könnte tatsächlich sein, dass der Schulbuch-Sektor im Gegensatz zum STM-Markt wirklich einen weitaus kleineren Markt bedient, der durch derartige Regelungen wie den § 52a Absatzeinbußen von nicht unerheblichem Ausmaß verkräften müsste. Wissenschaftliche Publikationen richten sich dagegen an einen weitaus größeren Abnehmerkreis, der zudem auch nicht einfach abzugrenzen ist.

Andererseits wird mit der Vorschrift des § 52a Abs. 1 auch, wie bereits ausführlich dargestellt, erheblich in den Hauptabsatzmarkt wissenschaftlicher Verlage eingegriffen⁶⁶³. Der Aufwand für die Herstellung dieser Medien ist zudem genauso umfangreich wie derjenige für die Herstellung der entsprechenden Werke für Schulen.

Dennoch könnte die in Frage stehende Ungleichbehandlung durch folgende Gesichtspunkte gerechtfertigt sein: die staatlichen Ausgaben für Schulbücher und Lernsoftware sind von 2004 bis 2005 bundesweit von 244 Mio. Euro um 6,6% auf nur

⁶⁶⁰ BVerfGE 82, S. 126 (146).

⁶⁶¹ BVerfGE 91, S. 389 (401); 95, S. 267 (317); 102, S. 41 (54); 103, S. 225 (235).

⁶⁶² *W. Heun*, in: *H. Dreier*, Grundgesetz-Kommentar, Band I, Art. 3, Rn. 43.

⁶⁶³ Vgl. hierzu *VdS-Bildungsmedien*, Erfahrungsbericht § 52a, S. 2, sowie die Ausführungen unter D. I. 4. d) bb) (4) (j), S. 138ff.

noch 228 Mio. Euro gefallen⁶⁶⁴. Nach einer Erhebung des Schulbuchverlegerverbandes VdS haben Länder und Kommunen seit der Wiedervereinigung noch nie so wenig Finanzmittel für den Ankauf neuer Schulbücher und Lernsoftware aufgewendet. Bei den öffentlichen Schulbuchausgaben hält dieser Abwärtstrend schon seit 1991 an, als die öffentliche Hand noch ca. 398,3 Mio. Euro für die Erneuerung von Lernmitteln ausgab. Selbst der Schock über die Ergebnisse der im Jahre 2002 durchgeführten PISA-Studie änderte nichts an diesem Negativtrend, im Gegenteil, er verschärfte sich noch: 2003 gingen die staatlichen Ausgaben bundesweit um 7% (259 Mio. Euro), 2004 um 6% (244 Mio. Euro) und 2005 um 6,6% (228 Mio. Euro) zurück⁶⁶⁵. Die betroffenen Verlage haben allerdings nicht nur mit den rückläufigen Einkäufen von Schulbüchern seitens der Bildungseinrichtungen zu kämpfen, sondern auch mit der schlechten Entwicklung computergestützter Lernmedien, deren Umsatz 2005 auf dem im europäischen Vergleich extrem niedrigen Niveau von 40–50 Mio. Euro stagnierte⁶⁶⁶. 2003, als der Umsatz noch bei etwa 35 Mio. Euro lag, wurde von dieser Summe weniger als 10% von den Schulen ausgegeben⁶⁶⁷. Projiziert auf die Situation auf dem deutschen Bildungsmarkt bedeutet dies Folgendes: Es gibt auf diesem Sektor ca. 75 Anbieter, die jährlich zwischen 3000 und 4000 neue Titel auf den Markt bringen, wobei das Gesamttitelangebot bei rund 40 000 liegt. Im Jahre 2003 stagnierte der Branchenumsatz (Bildungsmedien für das schulische, berufsorientierte und das Freizeitlernen) bei knapp 500 Mio. Euro⁶⁶⁸.

Angesichts dieser kritischen Situation der Bildungsmedien scheint eine diesbezügliche Bereichsausnahme daher durchaus angebracht und nachvollziehbar.

Derartige Szenarien sind bei den wissenschaftlich publizierenden Medien nicht zu beobachten, da der Absatzmarkt nicht lediglich auf einen einzigen Abnehmer angewiesen ist.

Ein weiterer Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung liegt definitiv darin, dass wissenschaftliche Literatur denen unproblematisch und schnell zur Verfügung stehen muss, die an der Generierung neuer Information maßgeblich beteiligt sind. Es

⁶⁶⁴ Vgl. *VdS-Bildungsmedien*, Öffentliche Schulbuchausgaben.

⁶⁶⁵ Im Bundesdurchschnitt hat die öffentliche Hand 2005 noch nicht einmal mehr 20 Euro pro Schüler für Schulbücher und Lernsoftware ausgegeben, vgl. *VdS-Bildungsmedien*, Pressemitteilung vom 16.02.2006, sowie *VdS-Bildungsmedien*, Öffentliche Schulbuchausgaben.

⁶⁶⁶ *VdS-Bildungsmedien*, Pressemitteilung vom 16.02.2006.

⁶⁶⁷ *VdS-Bildungsmedien*, Schulbuchausgaben, 3. Abschnitt.

⁶⁶⁸ *VdS-Bildungsmedien*, Pressemitteilung vom 16.02.2006. Ein mittelständischer Verlag beschäftigt rund 3000 Mitarbeiter und bindet etwa 30.000 Autoren, die Bildungsmedien nach über 3.000 Unterrichtsvorgaben der Länder produzieren.

darf nicht sein, dass die Arbeit von Wissenschaftlern und Forschern, die wesentlich zum Fortschritt unserer Gesellschaft in jeglichem Bereich beitragen, durch zu eng gefasste Regelungen unzumutbar erschwert wird.

c) Ergebnis

Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ist damit nicht verletzt. Vorhergehend wurde bereits aufgezeigt, dass eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift durchaus möglich ist und die Schrankenregelung damit hinsichtlich Art. 14 GG als verfassungsmäßig eingestuft werden kann. Dies bedeutet gleichzeitig, dass der Eingriff in den Primärmarkt der wissenschaftlichen Fachverlage und damit in ihre Eigentumsfreiheit als zumutbar angesehen werden kann.

An dieser Stelle sei auch gesagt, dass die Vertreter von Bildung und Wissenschaft grundsätzlich sowohl für die Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 Verständnis zeigen, als auch für die Einführung selbiger im Rahmen des § 53 Abs. 3 Nr. 1 durchaus offen sind⁶⁶⁹. Dennoch muss an dieser Stelle auch kritisch gefragt werden, warum die Lehrmittelausgaben Jahr für Jahr zurückgehen. Hierzu sollte man die Entwicklung in einzelnen Bundesländern einmal genauer betrachten: Die staatlichen Ausgaben wurden 2005 in der Mehrzahl der Bundesländer gekürzt. Gegenüber dem Vorjahr war lediglich in Hessen ein Ausgabenanstieg von 4,5% zu verzeichnen. In Bremen, Rheinland-Pfalz und Saarland stagnierten die öffentlichen Ausgaben, wohingegen es in den Bundesländern Hamburg (-50%), Niedersachsen (-36%) und Thüringen (-50%) wegen der Einführung von Schulbuchmietsystemen, deren Gebühren die Eltern und Schüler zahlen müssen, zu drastischen Kürzungen kam. Auch in Bayern mussten die Eltern im Oktober 2005 erstmals Gebühren im Rahmen dieses neuen Systems führen. In Bayern rechnet man damit, dass diese Gelder erst 2006 in die Schulbeschaffung eingehen⁶⁷⁰. Im Klartext bedeutet dies, dass die Ausgaben für Lehrmittel deshalb zurückgehen, weil die einzelnen Bundesländer an dieser Stelle seit den 90er Jahren einen extremen Sparkurs fahren. Die umfassenden Maßnahmen zur Qualitätsverbesserung von Lehrmitteln erfordern in der Konsequenz auch den Kauf dieser Innovationen, der hier allerdings nicht stattfindet. Stattdessen versuchen die Schulen diese Versorgungslücke durch den

⁶⁶⁹ Vgl. unter <http://www.urheberrecht.org/news/2862/> [06.05.2007].

⁶⁷⁰ *VdS-Bildungsmedien*, Pressemitteilung vom 16.2.2006.

vermehrten Einsatz von Fotokopien als Buchersatz behelfsmäßig zu füllen. In jedem Schuljahr wurden, im Rahmen der Urheberrechtsschranke des § 53 Abs. 3, rund 287.000.000 Kopien allein aus Schulbüchern angefertigt und man geht davon aus, dass heute ca. eine halbe Milliarde Kopien aus Schulliteratur gewonnen werden⁶⁷¹. Diese Sparpolitik schlägt sich auch in der OECD-Vergleichsstudie *Education at a Glance* nieder, die zu dem Schluss gelangt, dass das deutsche Bildungswesen auf dramatische Weise unterfinanziert sei. Nach den OECD-Berechnungen schlugen im Zeitraum 1995–2001 die öffentlichen und privaten Ausgaben für Bildungseinrichtungen in Deutschland im Verhältnis zum BIP nur mit 5,3% zu Buche und lag damit unter dem OECD-Mittel von 5,6%. Im Vergleich dazu wurden in den USA 7,3% des BIP für Bildung ausgegeben, der Spitzenreiter Korea investierte 8,2%. Grundsätzlich betrug der Anteil der öffentlichen Bildungsausgaben an den öffentlichen Gesamtausgaben in Deutschland unverändert 9,7%. Deutlich höhere Anteile werden von Australien (14,4%), der Schweiz (15,2%), Dänemark (15,4%), Korea (17,7%) und Mexiko (24,3%) erbracht. Besonders kritisiert wird hierbei auch das Ungleichgewicht bei den deutschen Bildungsausgaben: Durchschnittlichen oder überdurchschnittlichen Personalausgaben stehen extrem unterdurchschnittliche Sachaufwendungen gegenüber, wodurch folglich die Anschaffung von Lehr- und Lernmitteln, Computern und Schulausstattung vernachlässigt wird⁶⁷².

Würde man nun an dieser Stelle nur um der Gleichbehandlung Willen die Bereichsausnahme auch auf die wissenschaftliche Literatur erstrecken, konterkarierte dies völlig das Ziel solcher Schrankenregelungen durch die Schaffung leerer Paragrafenhüllen, die letzten Endes zu nichts außer rechtlicher Verunsicherung führten.

Grundsätzliches Umdenken ist an dieser Stelle angebracht. Einerseits müssen die Verlage akzeptieren, dass Bildung und Forschung in Zeiten einer rasant Information produzierenden, jedoch dadurch auch verstärkt informationsabhängigen Wissensgesellschaft massiv unterstützt werden müssen, um kulturellen wie auch wirtschaftlichen Fortschritt zu sichern. Dahinter steht grundsätzlich die Idee eines Strukturwandels hin zu einer Wissensgesellschaft. Bildung und Wissenschaft müssen auch als Innovationsmotoren für den zukünftigen wirtschaftlichen Erfolg

⁶⁷¹ *VdS-Bildungsmedien*, Bildungsverleger, 3. Abschnitt.

⁶⁷² *OECD*, Studie, S. 9 ff.; der Branchenverband deutscher Bildungsmedien *VdS* vertritt zudem die Auffassung, die öffentliche Hand ziehe sich seit 1991 systematisch aus der Lernmittelfinanzierung zurück, vgl. hierzu ausführlich, *VdS*, Pressemitteilung vom 16.02.2006.

angesehen werden, wobei jedoch der Anschluss an die Möglichkeiten der Informations- und Kommunikationstechnologie unerlässlich ist⁶⁷³. Letztlich profitieren auch die Unternehmen davon, denn für Wissenschaftler und Forscher wird die professionell aufbereitete Veröffentlichung ihrer Artikel in Fachzeitschriften noch lange Zeit ein unerlässliche Reputationschance darstellen.

Andererseits muss auch der Gesetzgeber verstehen, dass er mit Sparmaßnahmen und zu weit reichenden Schrankenregelungen beginnt, einem der wichtigsten Informationslieferanten die Existenz streitig zu machen.

II. Verfassungsrechtliche Bewertung des § 52b UrhGE

1. Prüfungsmaßstab

An dieser Stelle sei auf diesbezügliche Ausführungen bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung von § 52a verwiesen⁶⁷⁴. Bei Art. 5 Abs. 3 lit. n) der Info-Richtlinie, der die Grundlage für § 52b UrhGE darstellt, handelt es sich ebenfalls um eine fakultative Schranke, die somit dem Prüfungsmaßstab des Grundgesetzes unterworfen ist.

2. Prüfung der Vereinbarkeit des § 52b mit dem Grundrecht der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG

Um die folgenden Ausführungen zur Vermeidung von Wiederholungen etwas knapper zu halten, sei an dieser Stelle auf die Ausführungen im Rahmen der Verfassungsprüfung des § 52a, die auch für die Schrankenregelung des § 52b Gültigkeit haben, verwiesen⁶⁷⁵ und das Ergebnis hier noch einmal kurz zusammengefasst: Der Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit ist nicht eröffnet, da die Verlage als juristische Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG zwar grundsätzlich

⁶⁷³ *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 26.11.2004, S. 4.

⁶⁷⁴ Siehe Ausführungen unter D. I. 1., S. 93.

⁶⁷⁵ Siehe Ausführungen unter D. I. 2., S. 94ff.

Träger des Grundrechts sein können, jedoch das Kriterium der Organisation als wissenschaftlich arbeitender Betrieb nicht erfüllen⁶⁷⁶.

3. Prüfung der Vereinbarkeit des § 52b UrhGE mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG

An dieser Stelle sei auf die verfassungsrechtlichen Ausführungen zu § 52a verwiesen⁶⁷⁷, die hier ebenfalls zutreffen und aus diesem Grund nur in den wichtigsten Punkten wiederholt werden sollen: Wie bereits erwähnt, können Verlage grundsätzlich Träger des Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 GG sein⁶⁷⁸. Da auch hier lediglich ein mittelbarer Eingriff in die Berufsfreiheit in Frage kommt, müsste dieser Auswirkungen von nicht unwesentlichem Gewicht haben, mit der Ausübung des Berufes in engem Zusammenhang stehen und objektiv berufsregelnde Tendenzen aufweisen⁶⁷⁹. Diese Voraussetzungen sind vorliegend aber nicht erfüllt. Auch diese Schrankenregelung nimmt keinen Bezug auf die Arbeit der Autoren und Verlage hinsichtlich Schaffung, Verarbeitung und Vermarktung des urheberrechtlich geschützten Werkes. Vielmehr ist auch hier das Ergebnis dieser Tätigkeiten betroffen. Die Resultate beruflichen Schaffens unterliegen aber, wie bereits festgestellt, vorrangig der Eigentumsfreiheit, während von Art. 12 GG die berufliche Betätigung zum Erwerb erfasst wird⁶⁸⁰. Ein Eingriff in die Berufsfreiheit scheidet damit auch hier aus.

4. Prüfung der Vereinbarkeit des § 52b UrhGE mit dem Grundrecht der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Überprüfung der Schrankenregelung des § 52b UrhGE liegt das Hauptaugenmerk ebenfalls auf der Frage, ob die Norm mit der Freiheit des geistigen Eigentums, in der sich die wissenschaftlich publizierenden Verlage verletzt sehen, vereinbar ist.

⁶⁷⁶ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 125.

⁶⁷⁷ Siehe Ausführungen unter D. I. 3., S. 96ff.

⁶⁷⁸ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, §§ 12 Rn. 10a, 19 Rn. 13ff.

⁶⁷⁹ BVerfGE 70, S. 191 (214).

⁶⁸⁰ So auch G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 11.

a) Ist der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG eröffnet?

Auch hier ist der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit personell wie sachlich eröffnet, da die Verlage als juristische Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG Träger des Grundrechts sind und durch § 52b UrhGE in ihren von den Urhebern abgeleiteten Nutzungsrechten und damit in konkreten vermögenswerten Positionen verletzt sind⁶⁸¹.

b) Liegt ein Eingriff vor?

Beim § 52b UrhGE handelt es sich um eine generelle Regelung, die den privilegierten Einrichtungen grundsätzlich gestattet, erworbene Werke oder Pflichtexemplare ohne jede inhaltlich quantitative Beschränkung an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen in den betreffenden Räumlichkeiten zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit damit kein wirtschaftlicher oder Erwerbszweck verfolgt wird. Eine Onlinenutzung von außen wird damit ausgeschlossen. Die Regelung erlaubt des Weiteren nur die öffentliche Zugänglichmachung von Werken *aus dem Bestand* der jeweiligen Institution, was allerdings nicht ausdrücklich aus dem Wortlaut der Norm hervorgeht. Die Regelung gilt nicht für solche Werke, für die vertragliche Vereinbarungen über eine Nutzung in digitaler Form getroffen wurden⁶⁸².

Ein Eingriff in die Eigentumsgarantie kann grundsätzlich dann bejaht werden, wenn eine schutzfähige Position entzogen oder eine Nutzung, Verfügung oder Verwertung beschränkt wird⁶⁸³. Ein solcher liegt hier auch vor, da fragliche Regelung grundsätzlich eine Ausnahme von dem ansonsten exklusiven Recht der Rechteinhaber darstellt, über die Bereitstellung publizierter Materialien und deren diesbezügliche Vergütung selbst zu entscheiden⁶⁸⁴. Die betroffenen Verlage sehen ihren Primärmarkt in Gefahr, da es insbesondere im Wissenschaftsbereich viele Urheber und Verlage gäbe, deren Kunden ganz überwiegend Bibliotheken, Museen und Archive seien. Wenn es diesen privilegierten Einrichtungen nun möglich sei, ihren Nutzern die Werke, unabhängig davon, wie viele Vervielfältigungsstücke sie erworben haben, beliebig oft zugänglich zu machen, bestünden für diese Werke

⁶⁸¹ Siehe Ausführungen unter D. I. 4. b), S. 100.

⁶⁸² Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.2006, Drucks. 16/1828, S. 26.

⁶⁸³ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 14 Rn. 29.

⁶⁸⁴ DBV, Der ‚Zweite Korb‘, 1.

keine nennenswerten Absatzchancen mehr. Die Norm stelle somit einen Verstoß gegen die verfassungsrechtliche Garantie geistigen Eigentums dar⁶⁸⁵. Ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG ist daher gegeben.

c) Rechtfertigung des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG

Es gilt nun zu klären, ob dieser eben dargestellte Eingriff in die Eigentumsfreiheit gerechtfertigt ist und die Norm folglich als verfassungsgemäß eingestuft werden kann.

aa) Rechtsnatur des § 52b UrhGE

Hinsichtlich der grundsätzlichen Unterscheidungskriterien sei an dieser Stelle auf die Ausführungen im Rahmen der Verfassungsrüfung von § 52a verwiesen.

Auch wenn die Verlage bezüglich des Regelungsinhalts der Norm auch hier von einer „*rechtswidrigen Enteignung von Urhebern und Verlagen*“ sprechen⁶⁸⁶, so kann es sich hier ebenfalls lediglich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG handeln. Der § 52b UrhGE stellt eine generell-abstrakte Regelung dar, die das Urheberrecht „*eigentumsfähig*“ macht⁶⁸⁷ und die Interessen des Urhebers bzw. Rechteinhabers mit denen der Allgemeinheit in Ausgleich bringen soll⁶⁸⁸.

bb) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit

aus Art. 14 Abs. 1 GG

Im Folgenden bedarf es der Klärung, ob § 52b UrhGE auch einer Prüfung der Verhältnismäßigkeit standhält. Um dies zu bejahen, müsste die Norm einen legitimen Zweck verfolgen, den Erfordernissen von Geeignetheit und Notwendigkeit Genüge tun und vor allem angemessen sein.

⁶⁸⁵ Börsenverein, Stellungnahme vom 24.01.2006, S. 3.

⁶⁸⁶ Börsenverein, Stellungnahme vom 24.01.2006, S. 3.

⁶⁸⁷ R. Kreile, Die Sozialbindung des geistigen Eigentums, S. 251 (256).

⁶⁸⁸ BVerfGE 101, S. 239 (259).

(1) Verfolgt § 52b UrhGE einen legitimen Zweck?

Das ursprünglich einzige Anliegen der geplanten Regelung bestand darin, dem Nutzer Bücher über elektronische Leseplätze „*in gleicher Weise wie in analoger Form*“⁶⁸⁹ zur Verfügung stellen zu können. Die Kritiker der Regelung hegten anfangs keinen Zweifel an dieser verfassungsrechtlich legitimen Zielsetzung. Jedoch erfuhr diese Zwecksetzung im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zwei markante Erweiterungen zuungunsten der Rechteinhaber, worauf im weiteren Verlauf der Prüfung noch genauer eingegangen werden wird. Der aktuelle Regierungsentwurf führt zum Zweck der Norm Folgendes an:

*„Mit der Regelung wird dem Bildungsauftrag der genannten Einrichtungen Rechnung getragen und zugleich ein Schritt für die Förderung der Medienkompetenz der Bevölkerung unternommen, [...]“*⁶⁹⁰

Die Gegner der Norm erachten diese neuen Zielsetzungen als zu abstrakt formuliert und damit nur noch schwer verfassungsrechtlich kontrollierbar⁶⁹¹.

Wie bereits erläutert, kann man das Vorliegen eines legitimen Regelungsziels grundsätzlich immer dann bejahen, wenn der Gesetzgeber zum Wohle der Allgemeinheit handeln wollte. Wenn auch etwas schwammig formuliert, so beschreiben die Begriffe Bildungsauftrag, Medienkompetenz und Wissenschaftsstandort aber durchaus schutzwürdige Belange der Bevölkerung.

Der Gesetzgeber wollte mit dieser Vorschrift augenscheinlich den Versuch unternehmen, bereits vorhandene Literatur in den genannten Einrichtungen effizienter nutzen zu können, indem man sie in mehrfacher Ausführung gleichzeitig einer größeren Anzahl von Nutzern zugänglich macht. Dies erscheint besonders im Rahmen der Nutzung von gängigen und permanent aktualisierten Nachschlagewerken wie beispielsweise juristischen Kommentaren auf den ersten Blick naheliegend und grundsätzlich sinnvoll.

⁶⁸⁹ *BMJ*, Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, S. 51, vgl. unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf> [06.05.2007]; Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.2006, Drucks. 16/1828, S. 26.

⁶⁹⁰ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.2006, Drucks. 16/1828, S. 26.

⁶⁹¹ *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 15.

(2) Geeignetheit der Vorschrift

Auch der § 52b UrhGE stellt grundsätzlich zunächst einmal eine wirksame Regelung dar, den Informationsfluss zu beschleunigen. Des Weiteren ermöglicht es die Regelung interessante, aber bisher schwer zugängliche Archivalien künftig in digitalisierter Form zur Verfügung stellen zu können⁶⁹².

Die Verlage befürchten, die Bildungseinrichtungen könnten im Hinblick auf Neuanschaffungen künftig noch mehr Einsparungen vornehmen, indem sie aus der ganzen Welt analoge und elektronische Bestände ausleihen, diese retrodigitalisieren und ihren Nutzern anschließend kostenlos und uneingeschränkt zugänglich machen, so dass niemand mehr am Kauf der Verlagsprodukte interessiert wäre. Dass eine solche Vorgehensweise letzten Endes auch sehr kostenintensiv wäre (Personal, eventuell anfallende Leihgebühren, entsprechende technische Ausrüstung) muss in diesem Zusammenhang Berücksichtigung finden. Es ist deshalb anzunehmen, dass es auch im Sinne der Einrichtungen sein wird, die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel eher in den Kauf neuer elektronischer Angebote zu investieren. Vor allem Bibliotheken werden sich bewusst sein, dass sie hinsichtlich ihres Bestandes auch in Zukunft höchstmögliche Vielfalt und Aktualität gewährleisten müssen, um ihrem Bildungsauftrag gerecht zu werden.

Ein weiteres Argument gegen die geplante Vorschrift betrifft die Tatsache, dass die Einspeisung von Bestandswerken in Bibliotheksterminals automatisch zu einer Vervielfachung der zeitgleichen Zugriffsmöglichkeiten führt. Grundsätzlich zuzustimmen ist in diesem Zusammenhang *Berger*, der feststellt, dass hier nur der Informationsträger, von dem aus die unmittelbare Wahrnehmung erfolgt, wechselt, nicht jedoch der Wahrnehmungsgegenstand. Er kommt zu dem Schluss, der Bildungsauftrag werde allenfalls formal-technisch, nicht aber materiell-inhaltlich gefördert, weswegen dieser genauso gut über analoge Printprodukte erfüllt werden könne⁶⁹³. Hier muss allerdings widersprochen werden, denn warum sollte sich die Erfüllung des Bildungsauftrags lediglich in einer Maximierung inhaltlicher Vielfalt konkretisieren und nicht auch in einer Erweiterung der Zugriffsmöglichkeiten auf bereits vorhandene Informationsbestände? Zudem ist auch der Aspekt der Platzerparnis nicht gänzlich zu vernachlässigen. Der Kauf immer neuer

⁶⁹² H. Simon, cms-journal 26/März 2005, S. 63 (64).

⁶⁹³ C. Berger, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 15 f..

Printprodukte erfordert auch deren Archivierung, weshalb auch hier wieder der Kauf elektronischer Verlagsprodukte für die Bildungseinrichtungen attraktiv bleiben wird.

Des Weiteren könnte die Gefahr bestehen, dass die Bibliotheksträger die neue Schranke als Instrument zur weiteren Absenkung des Anschaffungsetats missverstehen⁶⁹⁴. Statt der Schrankenregelung des § 52b UrhGE halten die Unternehmen eine Selbstverpflichtungserklärung der Wissenschaftsverlage für geeigneter, den deutschen Bibliotheken, Museen und Archiven ihre Inhalte für die Nutzung in Terminals in einem vereinfachten Verfahren zu angemessenen, d. h. marktgerechten Preisen zu lizenzieren.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass es an dieser Stelle nicht darum geht, das schlechthin geeignetste Mittel zu finden, um die fragliche Situation zu regeln, sondern lediglich die generelle Geeignetheit der Maßnahme zur Diskussion steht⁶⁹⁵. Diese muss deshalb für den § 52b UrhGE bejaht werden.

(3) Notwendigkeit der Vorschrift

Es bleibt nun zu klären, ob die Schrankenregelung des § 52b UrhGE das mildeste, aber zugleich auch das effektivste Mittel darstellt, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Auch hier könnte man sich fragen, ob es nicht ausgereicht hätte, die Norm als Zwangslizenz auszugestalten⁶⁹⁶.

Auch in diesem Fall ist es jedoch korrekt gewesen, fragliche Norm aus folgendem Grund als gesetzliche Lizenz auszugestalten: Die privilegierten Einrichtungen verfügen gemäß ihrer Natur über eine Vielzahl erworbener Printmedien, die tagtäglich wächst. Da die Verlage gänzlich andere Preisvorstellungen hinsichtlich des geregelten Nutzungsumfangs vertreten, würden sich die jeweiligen Parteien mit großer Wahrscheinlichkeit in keinem einzigen Fall einig werden und in letzter Konsequenz eine gerichtliche Entscheidung fordern. Dies würde jedoch die Verfolgung des ursprünglichen und grundsätzlich schützenswerten Ziels, die Unterstützung der Interessen von Bildung und Wissenschaft, um ein Vielfaches erschweren. Es liegt demnach beim Gesetzgeber, dieser ohnehin schon seit Jahren praktizierten Zugänglichmachung von (Bibliotheks-)Beständen einen rechtlichen Rahmen zu verleihen, der die zu regelnde Situation so gut als möglich widerspiegelt

⁶⁹⁴ Börsenverein, Stellungnahme vom 08.11.2004, S. 3.

⁶⁹⁵ Vgl. hierzu auch *H. Jarass*, in: *H. Jarass/B. Pieroth*, Grundgesetz, Art. 20, Rn. 84.

⁶⁹⁶ Die befürwortet *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 17.

und den Interessen der beiden Parteien gerecht wird. Einerseits würde dies die Entbindung der genannten Einrichtungen von der Einholung einer Zustimmung der Urheber bzw. Rechteinhaber bedeuten, andererseits eine angemessene Vergütung der Verlage⁶⁹⁷.

Zudem würde die Privilegierung ohnehin eine Einschränkung dahingehend erfahren, dass die Einrichtungen ein Printwerk aus ihrem Bestand dann nicht mehr selbst digitalisieren dürfen, wenn für selbiges eine vertragliche Vereinbarung über eine Nutzung in digitaler Form getroffen wurde. Demnach wird den Verlagen parallel zur Privilegierung der Einrichtungen eine Möglichkeit gegeben, eine so genannte *Retrodigitalisierung*⁶⁹⁸ durch die Institutionen vertraglich auszuschließen. Allerdings stellt sich dann die Frage, ob ein solches Vorgehen bei einem gleichzeitigen Mangel elektronischer Angebote seitens der Verlage besonders wirtschaftlich ist. Zudem darf auch die Tatsache nicht unbeachtet bleiben, dass den privilegierten Einrichtungen zwar einerseits mit § 52b UrhGE eine effektive Möglichkeit an die Hand gegeben wird, ihre Informationsbestände künftig einer größeren Zahl von Nutzern zugänglich zu machen. Andererseits bedeutet die Digitalisierung der Printbestände aber auch die Erfordernis zusätzlicher Arbeitskraft. Dies würde jedoch letztlich auch ein Mehr an Ausgaben nach sich ziehen, welches die Institutionen vermutlich eher in die Anschaffung elektronischer Verlagsprodukte investieren würden⁶⁹⁹.

(4) Angemessenheit der Vorschrift

Nun bleibt zu klären, ob die Vorschrift des § 52b UrhGE den Anforderungen an das Übermaßverbot gerecht wird, ob also der Eingriff in die Eigentumsrechte der Verlage letzten Endes für diese noch zumutbar ist.

Es liegt hier auf der Hand, dass die Vorschrift einen intensiven Eingriff in die Eigentumsrechte der Verlage darstellt. Zur Bekräftigung dieser Aussage sei an dieser Stelle nur an die nachträgliche Erweiterung des privilegierten Nutzerkreises

⁶⁹⁷ Hierzu wurden allerdings noch keine Vereinbarungen getroffen, was angesichts der Tatsache, dass die Norm mit allerhöchster Wahrscheinlichkeit 2007 in Kraft treten wird, sehr an das Fehlen von konkreten Vergütungsregelungen und die damit verbundenen Auseinandersetzungen im Rahmen des § 52a erinnert.

⁶⁹⁸ Der Begriff *Retrodigitalisierung* ist eine Abkürzung für den Begriff der so genannten *retrospektiven Digitalisierung*. Der Zusatz „retrospektiv“ bedeutet, dass die Publikation der analogen „Primärform“ zeitlich zurück liegt und die Erstellung der elektronischen Version damals nicht zeitgleich vorgenommen wurde, vgl. *J. Harloff*, Grundlagen der Retrodigitalisierung, S 2.

⁶⁹⁹ Die Verlage sollten deshalb bemüht sein, diese Nachfrage durch die Bereitstellung vielfältiger Online-Angebote abzudecken. Machen die Unternehmen dies dann auch noch zu angemessenen Bedingungen, erübrigt sich das mühsame Einscannen von Inhalten durch Bibliotheken, vgl. *MPI*, Stellungnahme – Schranken, S. 6.

und die Änderung hinsichtlich der strengen Bestandsakzessorietät erinnert. Diese und weitere Punkte, wie die Einbeziehung der Pflichtexemplare und die Frage, ob eine solche Regelung kulturpolitisch sinnvoll und weitsichtig sein kann, werden im Folgenden Inhalt einer Gesamtabwägung sein.

(a) Der Verzicht auf strenge Bestandsakzessorietät in Abwägung
zur prognostizierten tatsächlichen Anwendungsmöglichkeit der Vorschrift

Als besonders eingriffsintensiv erweist sich der Wegfall der ursprünglich geplanten *strengen Bestandsakzessorietät*. Jedoch ist klarzustellen, dass immer noch eine *relative Bestandsakzessorietät* dahingehend besteht, dass nur solche Werke wahrnehmbar gemacht werden dürfen, die auch tatsächlich im Bestand der Einrichtung vorhanden sind. Dies regelt zwar nicht direkt der Wortlaut der Norm, aber die Begründung des aktuellen Gesetzentwurfes⁷⁰⁰. Insofern kann der Ansicht *Bergers* nicht zugestimmt werden, die Bestandsakzessorietät sei völlig aufgehoben⁷⁰¹. Allerdings sollte diese Einschränkung konsequenterweise in den Wortlaut der Vorschrift aufgenommen werden, um den Grenzen des Privilegierungsumfangs mehr Kontur zu verleihen und damit etwaige Missverständnisse für den rechtlichen Laien auszuschließen.

Verzichtet wurde hingegen auf die zahlenmäßige elektronische Zugangsbeschränkung. Dies bedeutet, dass eine Bibliothek beispielsweise 100 Nutzern gleichzeitig die Wahrnehmung eines Werkes ermöglichen kann, aber nur noch ein Exemplar erwerben muss.

Laut *Berger* werde den Verlagen durch den Wegfall der Beschränkung hinsichtlich der Zahl elektronischer Leseplätze im Verhältnis zu den in der Sammlung vorhandenen Druckwerken ein Sonderopfer auferlegt, das einer Enteignung nahe komme⁷⁰². *Schack* und der Bundesrat fordern deshalb eine entsprechende Zugangsbeschränkung⁷⁰³. Man argumentiert dahingehend, dass es für die Werkberechtigten beim § 52b UrhGE um den vollständigen Verlust ihrer Ausschließlichkeitsrechte in ihrem Primärmarkt und deshalb um einen Rechtsverlust

⁷⁰⁰ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.2006, BT-Drucks. 16/1828, S. 26.

⁷⁰¹ *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 7.

⁷⁰² *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 19.

⁷⁰³ *H. Schack*, Stellungnahme vom 20.11.2006; Stellungnahme des Bundesrates vom 19.05.06, BR-Drucks. 257/06, S. 9f.

gehe. Die Frage, ob ihre Kunden zukünftig ihr Anschaffungsverhalten ändern, sei dagegen rechtlich unerheblich und habe schlicht wirtschaftliche Bedeutung⁷⁰⁴. Dennoch liegt es auf der Hand, dass ein wichtiger Absatzbereich der Verlage gerade bei Lehrbüchern und Kommentarliteratur liegt und sich hier etwaige Einsparungen, bedingt durch die neuen Möglichkeiten nach § 52b UrhGE, spürbar auswirken könnten. Der Gesetzgeber ist aber davon überzeugt, dass die Bibliotheken ihr Anschaffungsverhalten trotzdem nicht ändern werden, was diese durch Selbstverpflichtungserklärungen unterstreichen wollen⁷⁰⁵. Es wäre allerdings nur logisch und nachvollziehbar, wenn die Bildungseinrichtungen die hier eröffneten Einsparungsmöglichkeiten wahrnehmen würden. Die Annahme des Gesetzgebers hinsichtlich eines gleich bleibenden Anschaffungsverhaltens erscheint deshalb wohl eher naiv, wenn man sich an dieser Stelle noch einmal die Umsatzeinbrüche ins Gedächtnis ruft, die durch die Privilegierung in § 52a entstanden sind⁷⁰⁶.

Gegen eine zahlenmäßige Beschränkung könnte man letztlich noch anführen, es handele sich lediglich um ein Spiegelbild des Printbestandes. Aufgrund der Tatsache, dass ein Spiegelbild gemäß seiner Natur etwas physisch Vorhandenes voraussetzt, ist diese Aussage nur dann korrekt, wenn jedes (elektronische) Abbild jeweils einem vorhandenen Printwerk zugeordnet werden kann.

An diesem Punkt könnte man nun zu der Auffassung gelangen, es sei besser, die strenge Bestandsakzessorietät wieder in den Wortlaut der Norm zu integrieren. Der Sinn und Zweck der geplanten Regelung würde dadurch nicht ausgehöhlt, da immerhin eine Verdopplung der Zugangsmöglichkeiten gewährleistet wäre.

Man muss sich allerdings an dieser Stelle auch einmal die Frage stellen, wie häufig es tatsächlich vorkommt, dass ein Werk in einer Bibliothek zum selben Zeitpunkt mehr als einmal frequentiert wird. Wie wahrscheinlich ist es beispielsweise, dass der Titel *Elementare Einführung in die Quantenmechanik* von Karl K. Darrow (1933) oder aber *Der Sicherungsnießbrauch* (1924) von Hellmuth Haberkorn zur selben Zeit mehr als einmal genutzt wird? Wirft man zudem einen Blick in den Bestand einer Bibliothek, so stellt man fest, dass kaum ein Werk in mehrfacher

⁷⁰⁴ Börsenverein, Stellungnahme vom 24.01.2006, S. 3.

⁷⁰⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.2006, BT-Drucks. 16/1828, S. 26. Rechtsgutachten zu § 52b, S. 19.

⁷⁰⁶ *VdS-Bildungsmedien*, Erfahrungsbericht § 52a, S. 2; hinsichtlich der Selbstverpflichtungserklärungen der Bibliotheken bestehen auch deshalb berechtigte Zweifel, da diese ihr Anschaffungsverhalten gar nicht verbindlich festlegen können. Dieses hängt in entscheidendem Maße von der Mittelzuweisung der öffentlichen Hand ab. Aus diesem Grund wäre eine entsprechende Erklärung der Bibliotheksträger sinnvoller, so auch C. Berger, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 19.

Ausführung in den Regalen steht – mit Ausnahme beispielsweise gängiger Lehrbücher oder Kommentare, die sicherlich häufiger in Gebrauch sein werden. In diesen Fällen erscheint dann eine Vorschrift wie der § 52b UrhGE sinnvoll, um vor allem Studenten und Wissenschaftlern ein schnelleres und effektiveres Arbeiten zu ermöglichen.

Eine weitere Fragestellung bezieht sich auf die Häufigkeit der tatsächlichen Anwendungsmöglichkeiten der Norm. Soweit ein Anbieter in seinen Vertragsbedingungen die Digitalisierung des Werkes untersagt, kommt der § 52b UrhGE gar nicht zur Anwendung. Mittlerweile befinden sich alle elektronischen Ressourcen bis auf wenige Ausnahmen über Lizenzverträge im Handel, was den Rückschluss zulässt, dass dieses Privileg eigentlich nur in ganz wenigen Fällen angewandt werden kann⁷⁰⁷.

Vor dem Hintergrund dieser beiden letzten Aspekte muss man letztlich zu folgendem Schluss gelangen: Der Verzicht auf eine strenge Bestandsakzessorietät lässt grundsätzlich einmal die Bejahung einer unangemessenen Beeinträchtigung eigentumsrechtlicher Positionen der Verlage zu. Bezieht man allerdings sowohl die tatsächliche Häufigkeit einer zeitgleichen elektronischen Leseplatznutzung als auch die tatsächlich gegebene Digitalisierungsmöglichkeit für die Einrichtungen in diese Überlegung mit ein, so kommt man zu dem Ergebnis, dass die Wiederaufnahme der strengen Bestandsakzessorietät keineswegs von Nöten ist, weil die Norm in dieser von den Verlagen prophezeiten intensiven Form niemals angewandt werden wird. Es steht damit nicht zu erwarten, dass die Einführung dieser Schrankenregelung schwerwiegende Schäden in Form von Umsatzeinbußen zur Folge haben wird. Im Hinblick auf die Vermeidung eines zu intensiven Eingriffs in die Eigentumsrechte der Verlage sollte der Gesetzgeber dennoch eine Wiederaufnahme der strengen Bestandsakzessorietät in Erwägung ziehen.

(b) Das Problem der institutionellen Erweiterung des § 52b UrhGE

In diesem Zusammenhang steht auch die Forderung von Bildung und Wissenschaft nach einem campusweiten Zugriff auf Information. Eine Erweiterung auf Bibliotheken an Universitäten, Hochschulen und Forschungseinrichtungen, die als Bestandteil für ihre Bildungseinrichtungen tätig sind, sei daher von Nöten, so

⁷⁰⁷ Deutscher Bundestag, BT-Drucks. 16/262, Teil III, S. 4.

Müller, Vorsitzender der Rechtskommission des *Deutschen Bibliothekenverbandes*⁷⁰⁸. Im Übrigen forderte auch der Bundesrat eine diesbezügliche Erweiterung⁷⁰⁹.

Grundsätzlich macht es auch angesichts der inzwischen flächendeckend an den Universitäten vorhandenen technischen Netze überhaupt keinen Sinn, dass Wissenschaftler, Dozenten und Studierende ihre gewohnte Umgebung verlassen müssen, um die elektronischen Materialien in der Bibliothek an speziellen Leseplätzen einzusehen und sich dazu manuell Notizen zu machen. Zudem sind die jeweiligen Einrichtungen meist in einer Vielzahl von Gebäuden, die in einer Stadt wiederum oft weit voneinander entfernt sind, untergebracht. Selbst in den USA findet ein solcher praxisferner Vorschlag trotz der dortigen starken Copyright-Regelungen keine Akzeptanz⁷¹⁰.

Mit dem Argument, Schulbibliotheken seien „*öffentlich zugängliche Bibliotheken*“ forderte der Bundesrat zudem deren explizite Einbeziehung in den privilegierten Nutzerkreis⁷¹¹.

Man kann wie *Berger* nun grundsätzlich einmal starke Zweifel an der Öffentlichkeit einer solchen Bibliothek hegen, da sie außerschulischen Nutzern in der Regel nicht zur Verfügung steht⁷¹². Trotzdem ist sie in diesem Fall zu bejahen. Denn im Hinblick auf die Definition in § 15 Abs. 3 sind die Schüler und das Lehrerkollegium in ihrer Gesamtheit als Öffentlichkeit zu bewerten, da es sich um eine Mehrzahl von Personen handelt, die weder mit demjenigen, der das Werk verwertet, noch untereinander durch persönliche Beziehungen verbunden sind. Wie bereits diskutiert⁷¹³ ist die Werkwiedergabe innerhalb einer Schulklasse nach h.M. als nicht-öffentlich zu bewerten⁷¹⁴, während im Gegensatz dazu die Öffentlichkeit bei Schulveranstaltungen⁷¹⁵ oder auch Schulaufenthaltsräumen⁷¹⁶ zu bejahen ist. Besonders letztgenannter Fall kann mit einem Bibliotheksraum verglichen werden.

⁷⁰⁸ H. Müller, Der ‚Zweite Korb‘ zur Reform des Urheberrechts, S. 1f.; „*Auch eine Universitätsbibliothek findet sich nicht immer in örtlicher Nähe zu ihrer Hochschule, so dass die Wiedergabe im Rahmen des neuen § 52b UrhG diesen Umständen Rechnung tragen muss, indem eine Wiedergabe campusweit gestattet werden muss*“, so *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 13.11.2006, S. 3.

⁷⁰⁹ Stellungnahme des Bundesrates vom 19.05.06, Drucks. 257/06, S. 8; ebenso *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 20.03.2006, S. 2.

⁷¹⁰ So auch H. Müller, Der ‚Zweite Korb‘ zur Reform des Urheberrechts, S. 1f..

⁷¹¹ Stellungnahme des Bundesrates vom 19.05.06, Drucks. 257/06, S. 8.

⁷¹² C. Berger, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 7.

⁷¹³ Siehe Ausführungen unter D. I. 4. d) bb) (4) (e) (cc), S. 152ff.

⁷¹⁴ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 15, Rn. 45.

⁷¹⁵ T. Neumann, Urheberrecht und Schulgebrauch, S. 92ff.

⁷¹⁶ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 15, Rn. 44.

Doch selbst wenn man die Schulbibliothek nun als eine öffentliche beurteilt, besteht bei einer entsprechenden Erweiterung die Gefahr, dass die Bereichsausnahme in § 52a Abs. 2 dadurch ausgehebelt würde⁷¹⁷. Die Schule könnte formal eine kleine Bibliothek einrichten, das erforderliche Schulbuch in einmaliger Ausführung erwerben und es dann über entsprechende Leseplätze allen Schülern zur Verfügung stellen. Jedoch besteht diese Gefahr des Missbrauchs nur dann, wenn die bereits diskutierte strenge Bestandsakzessorietät tatsächlich nicht wieder Bestandteil der Vorschrift würde. Sollte dies aber der Fall sein, wäre es in der Tat durchaus geboten eine auf § 52a Abs. 2 abgestimmte Bereichsausnahme einzuführen⁷¹⁸.

Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung zum Gesetzesentwurf eine Ausdehnung auf Archive und Räume von Bildungseinrichtungen jedoch abgelehnt, da dadurch die verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Verlage fundamental verletzt würden⁷¹⁹.

Wenn sich die geplante Regelung allerdings die Erfüllung des Bildungsauftrags auf die Fahnen schreibt⁷²⁰, dann ist es weder nachzuvollziehen noch gut zu heißen, ausgerechnet die Einrichtungen auszusparen, deren ureigenste Aufgabe darin besteht, Bildung so effizient wie nur möglich zu vermitteln. Es gehört ebenso zum Bildungsauftrag der Schulen und Hochschulen, Medienkompetenz zu fördern. Dabei soll gerade auch den Schülern und Studierenden die Nutzung digitaler Medien vermittelt und ermöglicht werden, die selbst nicht über die erforderlichen Geräte verfügen.

Auch im Hinblick auf die Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands auf dem globalen Markt scheint eine grundsätzliche Erweiterung des Privilegiertenkreises hier durchaus angebracht. Das dazu notwendige Wissenskapital entsteht in den Köpfen der 1,8 Mio. Studierenden und der rund 500.000 Wissenschaftler in Deutschland, die für Arbeit und Studium wissenschaftliche Information benötigen⁷²¹.

Zusammenfassend erscheint es deshalb absolut sinnvoll, eine institutionelle Erweiterung vorzunehmen.

⁷¹⁷ *Deutscher Bundestag*, BT-Drucks. 16/262, Teil III, S. 3.

⁷¹⁸ So auch *R. Hilty*, der eine Symmetrie zu § 52a fordert, vgl. *Deutscher Bundestag*, BT-Drucks. 16/262, Teil III, S. 7.

⁷¹⁹ Gegenäußerung der Bundesregierung, BR-Drucks. 257/06 – Beschluss, Punkt 8.

⁷²⁰ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.06, BT-Drucks. 16/1828, S. 26.

⁷²¹ *BWA/BBF*, Informationsgesellschaft Deutschland 2006, S. 45.

(c) Die Einbeziehung der Pflichtexemplare in den Nutzungsumfang der Vorschrift

Die Verlage vertreten die Auffassung, *Pflichtexemplare* seien nicht von der Ermächtigung der Richtlinie erfasst. Diese Ansicht kann nicht geteilt werden, da die europarechtliche Vorgabe die Pflichtexemplare zwar nicht ausdrücklich miteinbezieht, jedoch alle die Werke zur elektronischen Leseplatznutzung freigibt, die sich in der Sammlung der Einrichtung befinden. Hierzu gehören zweifelsohne auch die Pflichtexemplare. Mitunter wird auch der Sinn der Ablieferungspflicht nicht untergraben. Ob der öffentlichen Hand letzten Endes dadurch Ausgaben erspart bleiben, ist bis dato auch nicht erwiesen.

(d) Die Vergütungsregelung

Die Verlage forderten für die Terminalnutzung von Bibliotheksbeständen eine Festlegung der Höhe dieser angemessenen Vergütung, die im Gesetzesentwurf – zumindest in seiner Begründung – enthalten sein sollte. Die betroffene Einrichtung sollte mindestens 75% des Kaufpreises des jeweiligen Titels veranschlagen, die sie an die zuständige Verwertungsgesellschaft zahlt⁷²². Dieser Forderung kam der Gesetzgeber bis dato nicht nach. Tatsächlich bestehen in Bezug auf die Vergütungsfrage noch keinerlei Lösungsansätze, was sehr an die diesbezügliche Handhabung im Rahmen des § 52a erinnert. Aufgrund der Tatsache, dass der Gesetzgeber hierbei schon ein gewisses Schema erkennen lässt, kommt man nicht umhin, ihm eine gewisse absichtliche Hinauszögerung der Klärung zu unterstellen. Vermutlich, um die öffentliche Hand so lange als möglich finanziell zu entlasten. Sicherlich ist auch hier wieder der dem Gesetzgeber vom Bundesverfassungsgericht zugestandene weite Entscheidungsspielraum zu erwähnen und das Urteil dahingehend zu wiederholen, dem Urheber (und damit auch dem Rechteinhaber) zwar eine angemessene Werkverwertung zu garantieren, ihm aber nicht jede denkbare Verwertungsmöglichkeit zuzuordnen⁷²³. Dass dies aber letzten Endes darauf hinausläuft, noch nicht einmal Lösungsansätze im Gesetzesentwurf aufzuzeigen, ist für die Verlage inakzeptabel.

Eine Vergütung in Höhe von 75% des jeweiligen Bezugspreises scheint trotz allem auf den ersten Blick etwas zu hoch gegriffen. Nachzuvollziehen ist sie jedoch, wenn

⁷²² Börsenverein, Stellungnahme vom 08.11.04, S. 2.

⁷²³ BVerfGE, 31, S. 229 (240, 243).

man sich folgendes Szenario einmal vor Augen hält: Selbst wenn die strenge Bestandsakzessorietät, wie von den Verlagen gefordert, wieder Bestandteil der Norm werden sollte, erscheint es durchaus realistisch, dass die Einrichtungen die Werke, von denen sie gewohnheitsmäßig mehrere Exemplare erwerben (wie z.B. Kommentare), in ihrem Bestand halbieren werden. Waren üblicherweise z.B. 20 Exemplare als Printversion zugänglich, so erreicht eine Bibliothek mit Hilfe der Vorschrift dieselbe Anzahl der Nutzungsmöglichkeiten und erspart sich dabei noch die Ausgaben für die zusätzlichen Printprodukte. Da es jedoch zugleich vor allem Aufgabe der Bibliotheken ist, Bestandsvielfalt zu garantieren, werden die eben beschriebenen Einsparungen nicht zwingend verlorene Einnahmemöglichkeiten für die Verlage bedeuten. Es liegt hier doch sehr nahe, dass die durch den § 52b UrhGE eingesparten finanziellen Mittel für den Kauf anderer Literatur verwandt werden und diese Summen damit letzten Endes wieder in die Kassen der Verlage fließen.

Welche Vergütungshöhe im Rahmen dieser Vorschrift nun aber letztendlich wirklich angemessen ist, kann an dieser Stelle aus Gründen des Arbeitsschwerpunktes nicht abschließend geklärt werden.

(e) Das kulturpolitische Problem

Die Frage nach der kulturpolitischen Sinnhaftigkeit einer solchen Regelung dahingehend, dass mit ihrem Inkrafttreten Produktions- und Entwicklungsanreize⁷²⁴ für Urheber und Verlage künftig schwinden werden und dies letzten Endes zu einem Informationsmangel führen könnte, wurde bereits aufgeworfen. Es darf aber auch nicht übersehen werden, dass die Wissenschaft zunehmend direkt im Internet auf eigenen Servern und mit Hilfe von selbst entwickelten Publikationssystemen ohne Verlage publiziert und nach Möglichkeiten sucht, Betrieb und Nachhaltigkeit dieser Systeme dauerhaft sicherzustellen. Die Verlage führen in diesem Zusammenhang die fehlenden Qualitätssicherungsmöglichkeiten und den hohen finanziellen Aufwand an, der ihres Erachtens besser in hochwertige Verlagsprodukte besser investiert würde. Dennoch müssen die Unternehmen akzeptieren, dass sich mit den neuen Informationstechnologien und dem Internet, die den Paradigmenwechsel vom

⁷²⁴ An dieser Stelle kann beispielhaft das Projekt „*Volltextsuche online*“ Erwähnung finden, das versucht, die Bedürfnisse der Nutzer nach einer Volltextsuche in Buchinhalten mit den Interessen der Autoren über die Nutzung ihrer Werke individuell zu entscheiden, vgl. hierzu Börsenverein, Stellungnahme vom 24.01.06, S. 5.

gedruckten Produkt zur multimedialen, interaktiven Information mit großer Geschwindigkeit vorantreiben, auch neue Verbreitungsmöglichkeiten ergeben. Am Aufbau vernetzter Informationssysteme, beispielsweise der digitalen Bibliothek, wird weltweit gearbeitet⁷²⁵. Es ist offensichtlich, dass sich alternative Publikationsformen immer weiter entwickeln und die Verlagsunternehmen sich künftig mit dieser Konkurrenz werden abfinden müssen.

(f) Der Aspekt der fehlenden Kontrollmöglichkeit

Abschließend bleibt noch das Problem der Missbrauchsgefahr und der fehlenden Kontrollmöglichkeiten der Rechteinhaber zu klären. *Berger* gibt hier zu bedenken, elektronische Leseplätze seien im Grunde nichts anderes als Rechner, von denen aus der Nutzer das Werk weiterleiten und unzulässige Kopien erstellen könne. Besonderes Augenmerk richtet er in diesem Zusammenhang jedoch darauf, dass seitens der Bibliothek nicht sichergestellt werden könne, dass die Leseplatznutzung tatsächlich nur Zwecken der Forschung oder des Studiums diene, und daher für die Rechteinhaber erst recht keine Kontrollmöglichkeit bestünde. Es könne damit nicht überprüft werden, ob die Nutzung wirklich zu den vorgenannten Zwecken erfolge und nicht lediglich zum Vergnügen des Nutzers⁷²⁶.

Um einem Mißbrauch in Form von Weiterleitung von Links oder der Anfertigung unzulässiger Kopien vorzubeugen, können auch hier entsprechende Schutzmaßnahmen (Passwort für Bibliotheksmitglieder, Kopiersperre, etc.) installiert werden. *Berger* befürchtet hier jedoch, die Bibliotheksnutzer könnten diese umgehen. Sicherlich kann ein derartiges Risiko nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Trotzdem sind die zur Verfügung stehenden Mittel absolut geeignet, um die Missbrauchsgefahr effektiv einzudämmen. Die Befürchtung, die Nutzung könne lediglich zum Vergnügen erfolgen, klingt doch ziemlich konstruiert. Die Nutzer, die gezielt nach wissenschaftlicher Literatur suchen, tun dies vornehmlich aus den genannten privilegierten Gründen. Schließlich dürfte auch die so genannte „*Vergnügungsliteratur*“, und damit in erster Linie Unterhaltungsliteratur, nicht im Mittelpunkt der im Hinblick auf § 52b UrhGE zu leistenden Retrodigitalisierung stehen.

⁷²⁵ *BBF*, Information vernetzen – Wissen aktivieren, S. 2.

⁷²⁶ *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 20.

(g) Fazit

Die derzeit aktuelle Fassung des § 52b UrhG verfolgt einen legitimen Regelungszweck und ist zudem durchaus geeignet und notwendig, um zum einem dem Bildungsauftrag gerecht zu werden, zum anderen die Medienkompetenz und damit Deutschland als Wissenschaftsstandort zu fördern.

In Abwägung der entgegenstehenden Interessen bleibt festzustellen, dass die Norm nicht unangemessen in die Eigentumsrechte der Verlage eingreift und damit zumutbar ist.

Vor allem die Formulierung des § 52b UrhGE „[...] soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen [...]“ stellt für die Verlage eine schlagkräftige Möglichkeit dar, den tatsächlichen Nutzungsrahmen der Vorschrift minimal zu halten. Beispielhaft zu erwähnen sind hier die Variante des *Aufschlagmodells* oder das Angebot einer elektronischen Lizenz, die dann, vergleichbar mit einer erworbenen Computersoftware, mehrmals zugänglich gemacht werden kann. Eine weitere Möglichkeit besteht in der Vergabe von Campuslizenzen, die gestatten, dass elektronisch verfügbare Daten über die Räume jener Einrichtungen hinaus genutzt werden können, die von der Schranke privilegiert sind. Die Verleger sollen damit auch dazu angehalten werden, die wachsende Nachfrage nach Online-Produkten zu decken⁷²⁷. Gegen Missbrauchsgefahren stehen auch hier wieder Schutzmöglichkeiten durch Passwörter oder ähnliche Vorkehrungen zur Verfügung.

Es bleibt an diese Stelle lediglich festzuhalten, dass vor allem die Bibliotheken eine Vergrößerung des elektronischen Verlagsangebots durchaus begrüßen würden. Da Retrodigitalisierungen schließlich auch finanziert werden müssen, ist man durchaus bereit, dieses Geld auch in professionell digitalisiertes Material zu investieren, solange es finanzierbar ist.

d) Ergebnis

Die geplante Schrankenregelung des § 52b UrhGE verstößt nicht gegen die Eigentumsfreiheit der Verlage und ist damit verfassungsgemäß.

⁷²⁷ Vgl. hierzu auch *MPI*, Stellungnahme - Schranken, S. 6.

III. Verfassungsrechtliche Bewertung des § 53a UrhGE

1. Prüfungsmaßstab

Die geplante Urheberrechtsschranke des § 53a UrhGE basiert weder auf einer zwingend, noch auf einer fakultativ umzusetzenden Regelung der Multimedia-Richtlinie. Mit dem Vorschlag des § 53a UrhGE hat vielmehr der Gesetzgeber im Zuge der Umsetzung dieser europarechtlichen Vorgabe den im *Kopienversanddienst-Urteil*⁷²⁸ formulierten Erwartungen des BGH entsprochen und diese Gesetzeslücke gefüllt. Bei der hier zu überprüfenden Regelung handelt es sich um einen Akt der Gesetzgebung, der als Akt der öffentlichen Gewalt Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein kann (vgl. §§ 93 Abs. 3, 94 Abs. 4, 95 Abs. 3 BVerfGG).

2. Prüfung der Vereinbarkeit des § 53a UrhGE mit dem Grundrecht der

Kunst- und Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG

Auch hier ist der Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit nicht eröffnet, da es sich bei einem Verlag nicht um einen organisiert wissenschaftlich arbeitenden Betrieb handelt⁷²⁹.

3. Prüfung der Vereinbarkeit des § 53a UrhGE mit dem Grundrecht der

Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG

Auch hier ist grundsätzlich zwar der Schutzbereich eröffnet, jedoch mangelt es aus den gleichen wie bereits bei § 52a und § 52b UrhGE formulierten Gründen an einem Eingriff, weshalb eine Verletzung der Berufsfreiheit nicht in Frage kommt.

⁷²⁸ NJW 1999, S. 1953–1959.

⁷²⁹ H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz, Art. 5 Rn. 125.

4. Prüfung der Vereinbarkeit des § 53a UrhG mit dem Grundrecht der
Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG

a) Ist der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG eröffnet?

Der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit ist personell wie sachlich eröffnet, da die Verlage als juristische Personen gem. Art. 19 Abs. 3 GG Träger des Grundrechts sind und sich durch die geplante Schrankenregelung § 53a UrhGE in ihren abgeleiteten Nutzungsrechten, und damit in konkreten Vermögenspositionen, verletzt fühlen.

b) Liegt ein Eingriff vor?

Aufgrund der langen Auseinandersetzungen zwischen Wissenschaftsverlagen und Bibliotheken um den Dokumentenversanddienst der deutschsprachigen Bibliotheken und *subito*, war bereits im Rahmen des Ersten Korbes die gesetzliche Regelung des Kopienversands auf Bestellung ein Spitzenanliegen des Börsenvereins. Wie bereits dargestellt loben die Verlage die Ausschlussregelung, die vorsieht, dass Artikel, die Verlage einzeln zum Download anbieten, ohne deren Genehmigung nicht von Kopienversanddiensten online bzw. per Email verbreitet werden dürfen. Ein Eingriff ist aber dennoch deshalb zu bejahen, weil den Lieferdiensten immer noch eine Übermittlung per Post oder Fax offen steht. Es besteht damit für die Nutzer die Möglichkeit, sich an die kostengünstigeren Dokumentenlieferdienste zu wenden, weshalb die Gefahr der Beeinträchtigung des Kerngeschäfts im Bereich des Online-Vertriebs durchaus gegeben ist⁷³⁰.

c) Rechtfertigung des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG

Es bedarf nun der Klärung, ob dieser Eingriff in grundrechtlich geschützte Eigentumspositionen der Verlage gerechtfertigt werden und die Norm damit als verfassungsmäßig eingestuft werden kann.

⁷³⁰ *Börsenverein*, Fragen und Antworten, S. 13.

aa) Rechtsnatur des § 53a UrhGE

Bei § 53a UrhGE handelt es sich um eine generell-abstrakte Regelung und damit um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG.

bb) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit

aus Art. 14 Abs. 1 GG

Damit § 53a UrhGE dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, müsste die geplante Norm einen legitimen Zweck verfolgen, zur Erreichung dieses Ziels geeignet und notwendig sein und überdies noch dem Erfordernis der Angemessenheit entsprechend Rechnung tragen⁷³¹.

(1) Verfolgt § 53a UrhGE einen legitimen Zweck?

Die Zulässigkeit eines Dokumentenlieferdienstes wurde vom BGH bereits 1999 bejaht, indem man sich auf die Notwendigkeit eines gut ausgebauten, schnell funktionierenden und wirtschaftlich arbeitenden Informationswesens berief. Die Realisierung dieses Ziels ist heute, in Zeiten moderner Kommunikationstechnologien, wichtiger denn je. § 53a UrhGE, der vor allem mit der ausformulierten Möglichkeit einer elektronischen Dokumentenlieferung dazu beitragen will, verfolgt damit durchaus einen legitimen Zweck.

(2) Geeignetheit der Vorschrift

Der § 53a UrhGE ist durchaus geeignet, dieses eben beschriebene Ziel zu erreichen. Die Vorschrift schließt eine Gesetzeslücke, indem sie zum einen den analogen Kopienversand per Post und Fax regelt und zum anderen versucht, auch neue technologische Möglichkeiten mit einzubeziehen, um den Nutzern die benötigten Informationen zukommen zu lassen.

⁷³¹ B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, Rn. 279ff.

(3) Notwendigkeit der Vorschrift

Auch hier stellt sich die Frage, ob der Zweck nicht durch ein ebenso wirksames, aber weniger belastendes Mittel erreicht werden kann.

Die Vorschrift regelt zunächst einmal den Kopienversand via Post und Fax. Diese Form der Übermittlung erscheint in Zeiten des Internets fast schon antiquiert. Kritiker merken hier an, diese Beschränkung werde „*der durch Elektronik bestimmten Wissenschafts- und Ausbildungspraxis in keiner Weise gerecht*“⁷³².

Da die hier problematisierte *elektronische Dokumentenlieferung* zum Schutze der Rechteinhaber ohnehin nur in sehr eng begrenztem Umfang zulässig sein soll, ist ein milderer Mittel eigentlich gar nicht mehr vertretbar, wenn man das grundsätzliche Ziel eines ungehinderten Informationszugangs nicht völlig aus den Augen verlieren will.

Die Interessen der Verlage scheinen im Rahmen dieser Vorschrift wahrlich zur Genüge gewürdigt, weshalb die Vorschrift damit zweifellos das mildeste und damit das am wenigsten belastende Mittel darstellt.

(4) Angemessenheit der Vorschrift

Abschließend muss nun diskutiert werden, ob der durch § 53a UrhGE beschriebene Eingriff in die Eigentumsrechte der Verlage für diese letzten Endes noch zumutbar ist. Auch hier bedarf es wieder einer Abwägung der Interessen.

(a) Grundsätzliche Kritik an der rechtlichen Manifestierung des elektronischen Dokumentenversandes

Die Verlage wenden sich grundsätzlich gegen die gesetzliche Erlaubnis eines digitalen Dokumentenversandes. Sie verweisen in diesem Zusammenhang auf das vielfach höhere Störpotential digitaler Kopien. Die digitalisierten Print-Dokumente könnten beliebig oft ausgedruckt werden, weshalb die Gefahr einer Absatzbeeinträchtigung für das Originalwerk ungleich größer sei als bei den ebenfalls schädigenden Papierkopien⁷³³. Des Weiteren hätten sie praktisch keine Chance, mit eigenen Angeboten zur Auswertung ihrer Werke in digitaler Form online

⁷³² *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 13.11.2006, S. 1.

⁷³³ *Börsenverein*, Fragen und Antworten, S. 13f.

zu gehen, da sie automatisch in Konkurrenz zu den von der öffentlichen Hand betriebenen, nicht auf Gewinnerzielung angelegten Versanddiensten wie *subito* treten müssten. Diese seien weder mit Herstellungskosten noch mit anderen unternehmerischen Risiken belastet. Die Verlage würden damit letzten Endes dazu degradiert, auf eigene Kosten „Kopiervorlagen“ für die öffentlichen Bibliotheken herzustellen⁷³⁴.

Tatsache ist allerdings, dass der § 53a UrhGE in seiner derzeit geplanten Form lediglich die elektronische Versendung als grafische Datei (z.B. PDF) gestattet. Die Bundesregierung begründet diese Beschränkung damit, dass das beim Post- oder Faxversand ausgewogene Verhältnis zwischen den berechtigten Interessen der Rechteinhaber auf der einen, und der Allgemeinheit auf der anderen Seite für das digitale Umfeld in Gefahr geriete, wenn den Einrichtungen die Versendung in sonstiger elektronischer Form ohne jegliche Beschränkung gestattet werde⁷³⁵. Durch diese Formatbeschränkung erscheint es jedoch eher unwahrscheinlich, dass sich die Befürchtungen der Verlage hinsichtlich eines Einbruchs ihrer Online-Vertriebe bewahrheiten werden.

(b) Das Verbotsrecht in § 53a Abs. 1 S. 2 UrhGE

Einen weiteren Schutz ihrer Primärverwertung erfahren die Verlage durch die Ausschlussregelung in § 53a Abs. 1 S. 2 UrhGE, der den Bibliotheken die Versendung einer Grafikdatei untersagt, wenn ein gleichartiges elektronisches Angebot des Verlags („*Pay per View*“) besteht. Die Bibliotheken bleiben dann auf eine Versendung via Post oder Fax beschränkt. Dabei ist eine entsprechende Rücksicht auf die Interessen der Verlage aber nur insoweit geboten, als deren eigene elektronische Angebote zu angemessenen Bedingungen bereitgestellt werden. Angemessen ist ein solches nicht, wenn der Besteller, der lediglich an einem Einzelartikel interessiert ist, gezwungen ist, dabei die gesamte Zeitschrift vom Verlag zu erwerben⁷³⁶.

Die Verlage empfinden diese Ausschlussregelung als viel zu knapp. Sie sehe zwar zu Recht vor, dass Artikel, die von Verlagen oder deren Lizenznehmern einzeln zum Download angeboten werden, von den Bibliotheken nicht ohne Genehmigung online

⁷³⁴ *Börsenverein*, Fragen und Antworten, S. 14.

⁷³⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.2006, BT-Drucks. 16/1828, S. 27.

⁷³⁶ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.2006, BT-Drucks. 16/1828, S. 27 f..

bzw. per Email versandt werden dürfen. Die Bundesregierung verkenne indes, dass dieses Grundprinzip nicht lediglich auf Online-Versendungsformen, sondern auch auf den Post- und Faxversand Anwendung finden müsse. Ohne diese zusätzliche Beschränkung sei der Online-Vertrieb einzelner Artikel (so genanntes „*Artikelgeschäft*“), der inzwischen zum Primärgeschäft vieler Wissenschaftsverlage gehöre und teilweise den Verkauf von Zeitschriftenabonnements substituieren, stark gefährdet⁷³⁷. Führt man sich allerdings vor Augen, dass höchstwahrscheinlich in Kürze alle Artikel auch einzeln angeboten werden, so besteht die Gefahr, dass § 53a Abs. 1 S. 2 UrhGE den kommerziellen Anbietern im Grunde die Chance für ein „*Monopolrecht auf den elektronischen Versand*“ eröffnet. Dies würde gezwungenermaßen „*faktisch das Ende der elektronischen Dokumentenlieferung durch öffentliche Einrichtungen bedeuten*“⁷³⁸. Zudem trifft die liefernde Bibliothek die Beweislast, wenn sie elektronisch versenden will. Hierzu wären nicht zu leistende Recherchen notwendig⁷³⁹.

Die *Kultusministerkonferenz* sieht im Verbotsrecht des § 53a Abs. 1 S. 2 UrhGE eine Einschränkung, die weit über das damalige *Kopienversanddienst-Urteil* hinausgeht⁷⁴⁰. Der BGH stellte damals fest, dass ein Verbotsrecht der Urheber im Rahmen der Diskussion zur Urheberrechtsnovelle 1985 für die Fälle des Kopienversanddienstes abgelehnt wurde. Das Gericht nahm darauf Bezug und konstatierte, dass der damals maßgebliche Grund – der freie und für eine Industrienation unentbehrliche Zugang der Allgemeinheit zu Informationen – auch in der heutigen Zeit weiterhin gilt. Zudem müsse man „*verhindern, dass das Ausschließlichkeitsrecht zur Forderung überhöhter Vergütungen eingesetzt wird*“. Ausgeglichen werden sollen diese, durch die technische und wirtschaftliche

⁷³⁷ *Börsenverein*, Stellungnahme vom 08.11.2004, S. 4; ders., Fragen und Antworten, S. 13.

⁷³⁸ *Aktionsbündnis*, vgl. Stellungnahme vom 13.11.2006, S. 6 f.; vgl. hierzu auch die Stellungnahme vom 26.11.2004, S.26, in der das Aktionsbündnis die elektronische Lizenzierung als die zukünftig ausschließliche Publikationsform der Verlage prognostiziert und „damit den Kopienversanddiensten der rechtliche Boden für eine nutzerorientierte Informationsversorgung entzogen“ wird.

⁷³⁹ *G. Beger*, *Bibliotheksdienst* 41 (2007) Heft 3, S. 261 (261) – Wie sich die vorgesehene Regelung im Einzelfall auswirken dürfte, sei an einem kurzen Beispiel erläutert: Eine Bibliothek erhält einen Kopierauftrag von einem ausländischen Wissenschaftler, der zu einem Kolloquium angereist ist und dort einen Vortrag halten soll. Die Neuregelung erlaubt der Bibliothek nun zwar, die Kopie per Post oder Fax zu versenden. Der Besteller benötigt die Kopie jedoch, wie in den meisten Fällen, so schnell als möglich. Er hat kein Faxgerät am Arbeitsplatz und bittet daher um elektronische Übersendung einer Grafikdatei mittels Email. Die Bibliothek beginnt nun zu recherchieren, ob der betreffende Verlag das Dokument als Pay-per-View anbietet. Sie wird schließlich fündig und teilt dem Wissenschaftler mit, er könne die Kopie nur käuflich gegen Zahlung von 33 € (vom Börsenverein angegebener Durchschnittspreis, vgl. *Börsenverein*, *Beschwerde*, S. 42) vom Verlag beziehen. Dieser wiederum lehnt ab und wendet sich an die *British Library*, die ihm umgehend eine elektronische Kopie zusendet. Da er Mitglied der britischen Universität ist, muss er zudem keine Copyright-Gebühr entrichten, vgl. *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 26.11.2004, S. 27.

⁷⁴⁰ *KMK*, Stellungnahme vom 11.11.2004, S. 6.

Entwicklung bedingten, weitergehenden Möglichkeiten der Werknutzung sowie die schwerere Gewichtung der Allgemeininteressen gegenüber dem Verbotswort durch eine angemessene Vergütung⁷⁴¹.

Die Kultusministerkonferenz vertritt zudem die Auffassung, der BGH habe zwar explizit auf den Post- und Faxversand abgestellt, woraus aber nicht geschlossen werden könne, dass elektronische Lieferungsformen nicht vom Urteil erfasst seien. Dieser Ansicht könne auch dadurch Nachdruck verliehen werden, dass schließlich auch die Übermittlung via Fax eine elektronische Form darstelle⁷⁴².

Seitens von Bildung und Wissenschaft wird daher die Streichung des § 53a Abs. 1 S. 2 UrhGE gefordert. Die Beschränkung auf den Versand ausschließlich grafischer Dateien, die eine Weiterverwendung nur in analoger Form gewähren, wird allgemein als korrekt bewertet, aber auch als ausreichend empfunden.

Diese Forderung ist im Ergebnis zu unterstützen. Fakt ist, dass der BGH in seinem *Urteil zum elektronischen Pressespiegel* die Übermittlung von Dokumenten als Grafikdatei grundsätzlich als zulässig erachtet hat. Zugleich arbeitete das Gericht den Unterschied zwischen dem Versand von Volltext, der eine weitaus intensivere Nutzung ermöglicht, und der grafischen Datei heraus⁷⁴³. Dem Empfänger einer Grafikdatei ist demgegenüber lediglich eine analoge Nutzung möglich. Der elektronische Versandweg stellt im Grunde nur ein Übertragungsmittel dar, mit dessen Hilfe man dem Besteller eine analoge Kopie zukommen lässt. Man kann damit auch zu dem Ergebnis gelangen, es werde hier keinerlei Nutzungsrecht der Verlage tangiert, da die elektronische Übermittlung nur eine andere – modernere – Möglichkeit ist, eine analoge Kopie von der Bibliothek zum Nutzer zu transportieren. Nach der zutreffenden Wertung des BGH ersetzt damit der Versand einer Grafikdatei lediglich die körperliche Versendung eines Artikels an den Besteller. Dieser hat wiederum nur die Möglichkeit, sich die Datei auf dem Bildschirm anzusehen oder sie auszudrucken. Damit greift seiner zustimmungswürdigen Ansicht nach auch das Argument der erhöhten Missbrauchsanfälligkeit im Zusammenhang mit der neuen Digitaltechnik nicht, da der Erhalt einer grafischen Datei hierfür keine typische Gefahr

⁷⁴¹ BGH NJW 1999, S. 1953 (1959).

⁷⁴² KMK, Stellungnahme vom 11.11.2004, S. 6.

⁷⁴³ BGH NJW 2002, S. 3393 (3396) – Im Gegensatz dazu hat der BGH in diesem Urteil die Möglichkeit der Volltextfassung, die es ermöglichen würde, einen einzelnen Artikel indizierbar zu machen und in eine Datenbank einzustellen, ausgeschlossen.

der elektronischen Versendung darstellt⁷⁴⁴. Auch eine via Post oder Fax versandte Papierkopie kann heutzutage ohne größere Mühe durch Einscannen in ein Dateiformat kopiert und nahezu unbegrenzt vervielfältigt werden sowie durch spezielle Texterkennungssoftware in einen im Volltext durchsuchbaren Text umgewandelt werden⁷⁴⁵.

Es ist deshalb zum einen nicht einzusehen, weshalb man im Zuge der Schaffung schnellerer und bequemerer technologischer Möglichkeiten immer noch auf veraltete Alternativen zurückgreifen soll. Wenn allerdings das Ergebnis letzten Endes dasselbe ist, der Nutzer letztlich immer noch auf dieselben Möglichkeiten beschränkt ist, sich ihm also nicht eine völlig neue Qualität des Informationszugriffs erschließt, dann ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum die Dokumentenübermittlung als Grafikdatei untersagt werden sollte. Zum anderen ist die Möglichkeit, sich aus Bibliotheksbeständen Kopien für den privaten Gebrauch herzustellen oder herstellen zu lassen eine der originären Aufgaben einer Bibliothek im Sinne des Grundrechts auf Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG⁷⁴⁶. Weiterhin stellt die Herstellung analoger Kopien auf Anfrage eines Bestellers für dessen eigenen wissenschaftlichen oder sonstigen eigenen Gebrauch nach geltendem § 53 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 4 ein anerkanntes Recht dar. Die Versandform der Verlage unterscheidet sich daher gravierend von den Verlagsangeboten, die ohne Zeitverlust einen direkten Zugriff auf ein elektronisches Volltextdokument ermöglichen⁷⁴⁷.

Ein unverhältnismäßiger Eingriff ist deshalb im Hinblick auf die Eigentumsgarantie der Verlage hier nicht gegeben. Vielmehr muss an dieser Stelle Partei für die Bibliotheken ergriffen werden, die durch eine solche Regelung im Grunde von der elektronischen Dokumentenversorgung ausgeschlossen und damit in das „Steinzeitalter der Informationsversorgung zurückkatapultiert werden“⁷⁴⁸.

(c) Die Vergütungsregelung in § 53a Abs. 2 UrhGE

Der BGH hat in seinem Urteil dem Urheber bzw. Rechteinhaber einen Anspruch auf angemessene Vergütung im Wege einer rechtsanalogen Anwendung des § 27

⁷⁴⁴ BGH NJW 2002, S. 3393 (3396) – Der BGH führte hierzu wörtlich aus: „Jedoch eröffnen sich durch die elektronische Übermittlung weder zentral noch dezentral zusätzliche Nutzungs- oder Missbrauchsmöglichkeiten.“

⁷⁴⁵ Aktionsbündnis, Stellungnahme vom 26.11.2004, S. 25.

⁷⁴⁶ DBV, Rechtspolitisches Positionspapier, Punkt 4.

⁷⁴⁷ DBV, Rechtspolitisches Positionspapier, 3. Änderungsvorschlag.

⁷⁴⁸ Aktionsbündnis, Stellungnahme vom 13.11.2006, S. 7.

Abs. 2 und 3 (sog. Bibliothekstantieme), § 49 Abs. 1 (Zeitungsartikel- und Rundfunkkommentare), § 54a Abs. 2 iVm § 54h Abs. 1 (Betreibervergütung) zuerkannt⁷⁴⁹. Zur Umsetzung dieser Verpflichtung schlossen Bund und Länder als Unterhaltsträger der Bibliotheken mit den Verwertungsgesellschaften einen Gesamtvertrag über den Kopiendirektversand, der auch eine Regelung für „*die elektronische Übermittlung von Kopien*“ enthielt⁷⁵⁰ und zum 1.09.2000 in Kraft trat⁷⁵¹. Als er im Jahre 2003 wegen Zeitablaufs neu verhandelt werden musste, strichen die Verwertungsgesellschaften jedoch besagten Passus aus dem Vertragstext. Der Vertrag wurde sodann bis zum 31.12.2004 verlängert. Eine weitere Verlängerung wurde seitens der *VG-Wort* jedoch abgelehnt.

Der Gesetzgeber sieht sich in seiner Begründung zu § 53a Abs. 2 UrhGE in Einklang mit der damaligen Absicht des BGH, dem im Urheberrecht zu beachtenden Grundsatz der angemessenen Beteiligung des Urhebers am wirtschaftlichen Nutzen des Werkes entsprechend Rechnung zu tragen⁷⁵². Allerdings muss auch hier erwähnt werden, dass bislang keine ernstzunehmenden Aussagen im Hinblick auf die Höhe der zu zahlenden Vergütung getroffen wurden. Eine entsprechende Regelung hinsichtlich der Übermittlung als Grafikdatei steht damit aus.

An dieser Stelle muss eine abschließende Beurteilung deshalb dahingestellt bleiben. Festzuhalten bleibt auch hier lediglich, dass eine entsprechende Einigung sich bei den diametralen Preisvorstellungen der Beteiligten schwierig gestalten dürfte, wie Diskussionen in der Vergangenheit im Rahmen von § 52a und § 52b UrhGE bereits gezeigt haben.

(d) Fazit

Im Ergebnis bleibt festzustellen, dass der durch § 53a UrhGE beschriebene Eingriff, vorbehaltlich einer für beide Seiten akzeptablen Lösung im Hinblick auf die zu zahlende Vergütungshöhe, keinesfalls eine unzumutbare Beeinträchtigung im Hinblick auf die Eigentumsrechte der Verlage darstellt und er deshalb als angemessen beurteilt werden kann.

⁷⁴⁹ BGH NJW 1999, S. 1953 (1956)

⁷⁵⁰ H. Müller, in: Bibliotheksdienst 38 Jg. (2004), H. 9, S. 1120 (1121).

⁷⁵¹ Vertrag zur Abgeltung urheberrechtlicher Ansprüche für den Direktversand von Kopien durch der Öffentlichkeit zugänglichen Einrichtungen, kurz: Gesamtvertrag „*Kopiendirektversand*“, vgl. unter <http://www.bibliotheksverband.de/dbv/rechtsgrundlagen/urheberrecht.html> [06.05.2007].

⁷⁵² Gesetzesbegründung der Bundesregierung BT-Drucks. 16/1828, S. 28.

d) Ergebnis

Die Vorschrift des § 53a UrhGE der derzeit geplanten Formulierung verstößt nicht gegen die verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsrechte der Verlage nach Art. 14 Abs. 1 GG. Im Gegenteil – die Vorschrift kann als extrem verlegerfreundlich beurteilt werden. Die Beschränkung hinsichtlich der Versendung als Grafikdatei wäre absolut ausreichend gewesen, um die Interessen der Verlage zu schützen. Das Verbotsrecht nach § 53a Abs. 1 S. 2 UrhGE erscheint aus den genannten Gründen mehr als überflüssig. Man muss sich hier deshalb fragen, ob die Vorschrift somit nicht vielmehr eine Beschränkung als eine Privilegierung für Wissenschaft und Bildung darstellt. Sicherlich kann nicht bezweifelt werden, dass die Verlage grundsätzlich einen wichtigen Teil dazu beitragen, damit Wissenschaft und Lehre stets mit aktueller und professionell aufbereiteter Information versorgt werden. Dennoch müssen die Unternehmen akzeptieren, dass auch die diversen Bildungseinrichtungen ihren Teil dazu beitragen wollen und – im Hinblick auf den staatlichen Bildungsauftrag – sollen. Es muss den Bibliotheken grundsätzlich die Möglichkeit eingeräumt werden, an technischen Innovationen zu partizipieren, was letzten Endes Wissenschaft und Lehre und damit auch dem wirtschaftlichen und kulturellen Fortschritt unserer Gesellschaft zugute kommt. Vor diesem Hintergrund ist zweifelhaft, ob der § 53a UrhGE wirklich geeignet ist, einen schnellen und effektiven Informationsfluss für Wissenschaft und Bildung zu garantieren. Vor allem in technischen und naturwissenschaftlichen Fächern, in denen der Studierende oder Forscher oftmals Grafiken, Schaubilder, Formeln oder Zeichnungen gerne direkt in die eigenen Texte übernehmen würde, erweisen sich grafische Dateien als ungeeignet, da diese nicht entsprechend bearbeitet werden können.

Ein nicht-kommerziell arbeitender Dokumentenversand ist nicht zuletzt unerlässlich, um eine Zwei-Klassen-Gesellschaft innerhalb der Wissensgesellschaft zu verhindern. Der mit erheblichen öffentlichen Mitteln aufgebaute Kopienversanddienst *subito* kann beispielsweise einem Studierenden die Kopie eines Artikels für ca. 3 Euro zukommen lassen. Würde die Ausschlussregelung in § 53a Abs. 1 S. 2 UrhGE tatsächlich geltendes Recht, wäre der Studierende auf das entsprechende elektronische Verlagsangebot angewiesen, das nicht selten zehnfach

höhere Preise verlangt⁷⁵³. Welcher Student könnte sich die benötigte Literatur unter solchen Umständen noch leisten? Ein „*digital divide*“ wäre die Folge⁷⁵⁴, und damit ein Monopolrecht der Verlage auf den elektronischen Versand. Vertreter von Bildung und Wissenschaft sprechen in diesem Zusammenhang daher zu Recht von einer „*rasanten Entwicklung zurück in die Steinzeit*“⁷⁵⁵ bzw. von „*elektronischer Steinzeit*“⁷⁵⁶.

IV. Gesamtergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung

Die bereits in Kraft getretene Vorschrift des § 52a verstößt unter dem Vorbehalt der beschriebenen verfassungskonformen Auslegung nicht gegen die Eigentumsrechte der Verlage nach Art. 14 GG. Ebenso verfassungsgemäß sind die in Planung befindlichen Schrankenregelungen §§ 52b und 53a UrhGE in der Fassung des Gesetzesentwurfes der Bundesregierung vom 15. Juni 2006⁷⁵⁷.

⁷⁵³ Die Verlage verlangen nach eigenen Angaben ca. 33 Euro pro Artikel, vgl. hierzu *Börsenverein*, Beschwerde, S. 42; vgl. auch *H. Müller*, in: *Bibliotheksdienst* 38, Jg. (2004), H. 9, S. 1120 (1123).

⁷⁵⁴ *H. Simon*, cms-journal 26/März 2005, S. 63 (63 f.).

⁷⁵⁵ *T. Hoeren*, Gespräch mit Bildung PLUS.

⁷⁵⁶ *Aktionsbündnis*, Pressemitteilung 16/06 vom 30.10.2006.

⁷⁵⁷ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 15.06.2006, BT-Drucks. 16/1828.

E. Europarechtliche Bewertung

Der nun folgende letzte Prüfungsteil beginnt mit einer kurzen Einführung über die Bedeutung der Info-Richtlinie im Allgemeinen und über den Ausnahmekatalog in Art. 5 der Info-Richtlinie⁷⁵⁸ und des hierin enthaltenen (Abs. 5) Dreistufentests im Besonderen.

Anschließend werden die Schrankenregelungen der § 52a und §§ 52b, 53a UrhGE jeweils auf ihre Konformität mit der Info-Richtlinie geprüft. Dies beinhaltet zum einen eine Untersuchung dahingehend, ob sich der deutsche Gesetzgeber an den europarechtlich vorgegebenen Rahmen der Ermächtigungsgrundlage gehalten hat. Zum anderen müssen die Schrankenregelungen den Vorgaben des Dreistufentests (Art. 5 Abs. 5) standhalten. § 53a UrhGE hat, wie bereits erläutert, seinen Ursprung nicht in der Info-Richtlinie begründet, sondern wurde lediglich im Zuge des Zweiten Korbes neu geschaffen, um die diesbezügliche Gesetzeslücke zu schließen. Eine Vereinbarkeitsprüfung mit einer Ermächtigungsgrundlage entfällt daher an dieser Stelle. Dennoch wird auch er am Dreistufentest gemessen werden.

I. Die Bedeutung der Info-Richtlinie 2001/29/EG

Der Inhalt der Info-Richtlinie erschöpft sich nicht nur in den Fragen, die aufgrund von Digitalisierung und Vernetzung neu aufgekommen sind⁷⁵⁹; vielmehr geht es der Richtlinie – mit Blick auf den Binnenmarkt und gestützt auf Art. 95 EGV – im

⁷⁵⁸ Artikel ohne nähere Bezeichnung sind solche der Info-Richtlinie.

⁷⁵⁹ Dies setzen manche jedoch in den Vordergrund, vgl. hierzu *F. Bayreuther*, ZUM 2001, S. 828 (828).

Wesentlichen auch um die Harmonisierung der Kernvorschriften des Urheberrechts in Europa insgesamt⁷⁶⁰. Ziel ist es, den in Europa traditionell hohen Urheberrechtsschutz zu bewahren, indem man gleichzeitig einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der verschiedenen Kategorien von Rechteinhabern sowie zwischen Rechteinhabern und Nutzern zu finden versucht⁷⁶¹. Durch die Info-Richtlinie sollte ein günstiges Umfeld für Kreativität und Innovation geschaffen werden, das für eine weitere Entwicklung der Informationsgesellschaft zu Recht als unverzichtbar angesehen wurde⁷⁶². In der Begründung des Richtlinienvorschlags wird der Schutz des geistigen Eigentums daher auch als „*Schlüsselfaktor*“ bezeichnet⁷⁶³.

Die Info-Richtlinie gliedert sich in drei große Abschnitte. In einem ersten Teil (Art. 2 bis 4) werden die Verwertungsrechte der Urheber und der Inhaber verwandter Schutzrechte grundsätzlich bestimmt. Als Basis für diesen Teil dienten die Bestimmungen der beiden WIPO-Verträge (WCT und WTTP)⁷⁶⁴. Allerdings liegt in diesem Abschnitt nicht der eigentliche Bedeutungsgehalt der Richtlinie, denn aufgrund der doch eher eindeutigen Formulierungen in den beiden WIPO-Verträgen hätte eine entsprechende Anpassung der nationalen Urheberrechte auch ohne die Richtlinie erfolgen müssen. Der zweite Regelungsabschnitt, mit dem die unterschiedlichen nationalen Ausnahmen vom Urheberrecht EU-weit harmonisiert werden sollen (Art. 5), verdient entsprechend weit größere Beachtung, denn dieser Abschnitt enthält Regelungen, die vom Inhalt der WIPO-Verträge nicht erfasst sind. Die dritte Regelungsgruppe (Art. 6 bis 13) enthält eine Vielzahl ergänzender Bestimmungen, die sich beispielsweise auf den rechtlichen Schutz technischer Schutzmaßnahmen (Art. 6) und Informationen für die Rechtswahrnehmung (Art. 7) beziehen⁷⁶⁵.

⁷⁶⁰ Vgl. T. Dreier, ZUM 2002, S. 28 (29); M. Schippan, ZUM 2001, S. 116 (117).

⁷⁶¹ M. Schippan, ZUM 2001, S. 116 (117).

⁷⁶² D. Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 50; M. Schippan, ZUM 2001, S. 116 (117).

⁷⁶³ Vgl. Begründung des Richtlinienvorschlags, Einführung, Ziff. 2.

⁷⁶⁴ Siehe Ausführungen unter B. IV. 1. a) dd), S. 43ff.

⁷⁶⁵ F. Bayreuther, ZUM 2001, S. 828 (828).

II. Die Ausnahmetatbestände des Art. 5

1. Entstehung

Ziel dieser Bestimmung ist es, eine für alle Mitgliedstaaten verbindliche Vorgabe für den Umfang bereits vorhandener oder geplanter Schrankenregelungen vorzulegen. Diese Regelung bereitete bei der Schaffung der Richtlinie wohl die größten Schwierigkeiten. Der Grund ist darin zu sehen, dass die derzeitigen nationalen Schrankenbestimmungen in der EU, die Kommission zählte über 130, sich nicht nur erheblich voneinander unterscheiden, sondern sich in ihnen oft auch nationale Kultur- und Rechtstraditionen widerspiegeln. Viele Mitgliedstaaten waren deshalb nicht bereit, sich von ihren bisherigen Bestimmungen zu lösen. Zudem bilden die Schrankenregelungen ein breites Einfallstor für Interessenvertreter, weshalb insbesondere der europäische Gesetzgeber „*in einem bis dahin beispiellosem Maß dem massivem Druck von Lobbyisten*“ ausgesetzt war⁷⁶⁶. Die Richtlinie ist daher auch geprägt von Kompromisslösungen. Dies wird besonders in der im Laufe der Entstehung immer größer werdenden Zahl von Ausnahmeregelungen deutlich – in der endgültigen Fassung 21 verschiedene Tatbestände. Die Vorgaben sind zwar abschließend und erschöpfend⁷⁶⁷, jedoch zum größten Teil, sieht man einmal von Art. 5 Abs. 1 ab, fakultativ. Diese Tatsache war und ist der Grund für vergangene und gegenwärtige Streitigkeiten in diesem übergeordneten Problembereich der Schrankenregelungen. Die Mitgliedstaaten können also im Rahmen der durch die Richtlinie vorgegebenen „*Höchstgrenzen*“ jeweils selbst bestimmen, ob und in welchem Umfang sie die Beschränkungen des Ausnahmekatalogs in nationales Recht transformieren wollen. Dieser weite und überaus tolerante Gestaltungsspielraum hinsichtlich der grundsätzlichen Überlegung in Bezug auf Regelungswillen und Umfang einzelner Normen entspricht aber eigentlich gar nicht den Vorstellungen der Verfasser der Richtlinie. Diese wünschten sich vielmehr eine „*kohärente Anwendung*“ der Ausnahmebestimmungen und versuchten, diesem Ansinnen durch die „*Androhung*“ einer besonders kritischen

⁷⁶⁶ So der damalige Binnenmarkt-Kommissar *Frederik (Frits) Bolkestein*, verantwortlich für Binnenmarkt, Steuern und Zoll, in einer Presseerklärung vom 14.2.2001

⁷⁶⁷ Vgl. hierzu die Erwägungsgründe 31 und 32.

Überprüfung der Ausnahmeregelung im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie Nachdruck zu verleihen⁷⁶⁸.

2. Anwendungsbereich des Art. 5

Art. 5 enthält eine Liste von insgesamt 21 Ausnahmen und Schranken. Abs. 1 enthält die einzige Ausnahme, die für alle Mitgliedstaaten bindend ist und betrifft bestimmte technische Vervielfältigungsakte⁷⁶⁹. Abs. 2 enthält fünf weitere Ausnahmen, die die Mitgliedstaaten vom Vervielfältigungsrecht bestimmen können. Drei dieser Vorschriften sind davon abhängig, dass dem Rechteinhaber ein *gerechter Ausgleich*⁷⁷⁰ gewährt wird⁷⁷¹. Und schließlich stellt es Art. 5 Abs. 3 den Mitgliedstaaten frei, 14 weitere Ausnahmen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht und/oder das Recht der öffentlichen Wiedergabe und der interaktiven Zugänglichmachung vorzusehen⁷⁷². Abs. 4 enthält eine nicht obligatorische Ausnahme vom Verbreitungsrecht. In Abs. 5 ist der so genannte *Dreistufentest* verankert, dessen Voraussetzungen alle Ausnahmen und Schranken standhalten müssen. Die Richtlinie kennt grundsätzlich keinen personellen Anwendungsbereich, sondern bestimmt vielmehr für jedes einzelne Verwertungsrecht gesondert den Kreis der Begünstigten⁷⁷³.

3. Kritik

Hugenholtz ist der Auffassung, die Info-Richtlinie habe, was ihre immer wieder proklamierten Harmonisierungsbestrebungen betrifft, schlicht komplett versagt, da der Ausnahmenkatalog in Art. 5 (ausgenommen Abs.1) ein rein fakultativer und kein

⁷⁶⁸ Vgl. Erwägungsgrund 32.

⁷⁶⁹ *J. Reinbothe*, ZUM 2002, S. 43 (46). Vgl. zu dieser Vorschrift auch Erwägungsgrund 33 der Richtlinie, der nähere Erläuterungen zum Anwendungsbereich der Vorschrift enthält.

⁷⁷⁰ Zum Begriff des „gerechten Ausgleichs“ vgl. *J. Reinbothe*, GRUR Int. 2001, S. 733 (738).

⁷⁷¹ *J. Reinbothe*, ZUM 2002, S. 43 (46); Vgl. hierzu den Erwägungsgrund 35 der Richtlinie, der als Auslegungshilfe dienen soll.

⁷⁷² *J. Reinbothe*, ZUM 2002, S. 43 (46).

⁷⁷³ Demzufolge steht Urhebern und Inhabern verwandter Schutzrechte (zu ihnen zählen ausübende Künstler, Hersteller von Tonträgern, Filmhersteller und Rundfunkorganisationen) das Vervielfältigungsrecht nach Art. 2 gleichermaßen zu, wohingegen das Verbreitungsrecht nach Art. 4 nur Urhebern vorbehalten wird, weil die Inhaber verwandter Schutzrechte dieses Recht schon über Art. 9 der Vermiet-Richtlinie zugestanden wird. Des Weiteren beschränkt Art. 3 Abs. 2 die Inhaber verwandter Schutzrechte hinsichtlich des Rechts der öffentlichen Wiedergabe aus Abs. 1 auf das Recht zur interaktiven Wiedergabe ihrer Leistungen „on-demand“. Für alle anderen Fälle der öffentlichen Wiedergabe ihrer Werke bleiben sie auf das ihnen durch Art. 8 der Vermiet-Richtlinie zuerkannte Ausschließlichkeitsrecht beschränkt, so *F. Bayreuther*, ZUM 2001, S. 828 (830).

zwingender sei. Da die einzelnen Nationen ohnehin zumeist schon diesbezügliche Vorschriften implementiert hätten, seien sie darauf bedacht, ihr System so weit als möglich aufrecht zu erhalten. Es stehe daher zu erwarten, dass sie hinsichtlich einer Ausschöpfung der Möglichkeiten, die Art. 5 bietet, eher zurückhaltend handeln werden⁷⁷⁴. Hugenholtz ist der Ansicht, die ganze Idee eines abschließenden Ausnahmekatalogs sei schon von Beginn an schlecht durchdacht, da das letzte, was die Informationswirtschaft in diesen dynamischen Zeiten bräuchte, starre Regeln seien.

Des Weiteren wirft er der Info-Richtlinie vor, dass sie nicht dazu beitrage, die Rechtssicherheit, die immer und immer wieder als Ziel statuiert wurde (vgl. hierzu die Erwägungsgründe 4, 6, 7 und 21), zu steigern. Stattdessen schaffe sie neue Unsicherheiten, indem sie eine ungenaue und an manchen Stellen unverständliche Sprache spreche.

Weiterhin gibt *Hugenholtz* zu Bedenken, die Info-Richtlinie schütze die Autoren nur sehr wenig. Sie sei in erster Linie auf den Schutz der Rechte und Interessen der „*main players*“ der Informationsindustrie und nicht auf den der eigentlichen Schöpfer gerichtet, die die unschätzbaren Inhalte erschaffen, die letztlich die Wirtschaft antrieben. Der Richtlinie gelingt es seiner Ansicht nach nicht, Autoren und Künstler gegen Verlage und Produzenten zu schützen, die ihnen Standard-Verträge hinsichtlich der Übertragung aller Rechte aufbürdeten, eine furchtbare Angewohnheit, die in dieser Multimedia-Welt mehr und mehr zur Routine würde⁷⁷⁵.

Reinbothe hingegen schreibt der Info-Richtlinie einen herausragenden Stellenwert in der Entwicklung des Urheberrechts zu, indem er auf ihre Bedeutung und Qualität verweist: Sie stelle eine Grundlage für die Vermarktung von Produkten und Dienstleistungen innerhalb der Informationsgesellschaft dar und beträfe zudem alle Gruppen von Rechtsinhabern gleichermaßen. Sie trage den Interessen der Dienstleister, der Nutzer und Verbraucher angemessen Rechnung und sei damit so ausgeglichen wie nur möglich. Er räumt ein, die Richtlinie sei sicherlich ein politischer Kompromiss, der aber so gut sei wie unter den gegebenen Umständen möglich, vor allem da sie die Schwierigkeiten hinsichtlich der Differenzen zwischen

⁷⁷⁴ *B. Hugenholtz*, EIPR 2000, S. 501 (501), vgl. unter <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/opinion-EIPR.html> [06.05.2007]; ebenso auch *J. Reinbothe*, ZUM 2002, S. 43 (46).

⁷⁷⁵ *B. Hugenholtz*, EIPR 2000, S. 501 (502).

angloamerikanischem *Copyright* und dem kontinentaleuropäischen *droit d'auteur* gut gemeistert habe⁷⁷⁶.

Letztlich lässt sich vor allem in Bezug auf den Ausnahmekatalog des Art. 5 feststellen, dass es sich hierbei im Grunde lediglich um ein Spiegelbild dessen handelt, was die nationalen Rechtsordnungen in ihrer Gesamtheit bereits vorsehen⁷⁷⁷. Die oftmals von den Mitgliedstaaten kritisierte Länge dieses Katalogs haben sich die Länder jedoch selbst zuzuschreiben, da jedes bei dessen Entstehung sicher gehen wollte, dass Art. 5 nur ein Minimum an Änderungen einer bereits bestehenden Rechtsordnung erforderlich macht. Dies führte dazu, dass der Katalog der Ausnahmen am Ende dreimal so lang wurde wie von der Europäischen Kommission ursprünglich vorgeschlagen⁷⁷⁸.

III. Der Dreistufentest

1. Ursprung und Bedeutung

Der so genannte *Dreistufentest* ist als Prüfungsmaßstab für die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen deshalb so interessant, weil er auch in Art. 5 Abs. 5 der Info-Richtlinie, die ja die europarechtliche Grundlage für alle drei diskutierten Schrankenregelungen bildet, entsprechenden Niederschlag gefunden hat. Art. 5 Abs. 5 der Inforichtlinie lautet wie folgt⁷⁷⁹:

„Die in den Absätzen 1, 2, 3 und 4 genannten Ausnahmen und Beschränkungen dürfen 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 Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.“

⁷⁷⁶ J. Reinbothe, ZUM 2002, S. 43 (44, 45).

⁷⁷⁷ So auch J. Reinbothe, ZUM 2002, S. 43 (48).

⁷⁷⁸ J. Reinbothe, ZUM 2002, S. 43 (48).

⁷⁷⁹ Ähnlich formuliert es im Übrigen auch Art. 13 TRIPS-Abkommen, Art. 10 Abs. 1 WCT und Art. 16 Abs. 2 WPPT.

Er bestimmt grundsätzlich, unter welchen Umständen Beschränkungen im Hinblick auf urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte gestattet sind und erfüllt damit gleichsam die Funktion einer generellen Schranke⁷⁸⁰, die als allgemeingültige Interpretationshilfe heranzuziehen ist⁷⁸¹ und ferner Bedeutung für die richtlinienkonforme Auslegung hat⁷⁸². Es ist damit davon auszugehen, dass die einzelnen Mitgliedstaaten den Dreistufentest im Rahmen der nationalen Umsetzung der Schrankenbestimmungen anzuwenden haben⁷⁸³ und auch die Rechtsprechung diesen Test berücksichtigen muss⁷⁸⁴. Da der Dreistufentest im Grunde die Gestaltungsmöglichkeit der Bestimmung nationaler Schrankenregelungen zum Schutze der Urheber und Rechteinhaber einschränkt, kann er gleichsam auch als Schranken-Schranke bezeichnet werden⁷⁸⁵.

Beim Dreistufentest handelt es sich um eine Regelung, deren Ursprung bereits in der Revidierten Berner Übereinkunft von 1967 liegt (Art. 9 Abs. 2 RBÜ) und damit eigentlich schon seit langem geltendes Recht in Deutschland ist⁷⁸⁶. Besagter Art. 9 Abs. 2 RBÜ ist im Hinblick auf den Dreistufentest in Art. 5 Abs. 5 der Info-Richtlinie als Vergleichsmaßstab heranzuziehen⁷⁸⁷. Die folgenden Erläuterungen innerhalb der einzelnen Stufen sind deshalb zum Großteil der Sekundärliteratur zu Art. 9 Abs. 2 RBÜ entlehnt. Sie beanspruchen jedoch für den Dreistufentest in Art. 5 der Info-Richtlinie, der sich im Gegensatz zur Ursprungsfassung zusätzlich auf mögliche Schrankenregelungen für digitale Nutzungsmöglichkeiten bezieht, grundsätzliche Gültigkeit⁷⁸⁸.

⁷⁸⁰ *W. Nippe*, Urheber und Datenbank, S. 394; *A. Dietz*, ZUM 1998, S. 439 (448).

⁷⁸¹ *J. Reinbothe*, ZUM 1998, S. 429 (434).

⁷⁸² Vgl. Begründung zum Richtlinienentwurf, KOM (97) 628 endg., S. 32, zitiert nach *W. Nippe* Urheberrecht und Datenbank, S. 394.

⁷⁸³ *J. Reinbothe*, ZUM 1998, S. 429 (434).

⁷⁸⁴ *A. Dietz*, ZUM 1998, S. 438 (448); *W. Nippe*, Urheber und Datenbank, S. 394. Getan hat dies beispielsweise der BGH in seinem Urteil zum Kopiersanddienst, vgl. BGH, NJW 1999, S. 1953 (1957)

⁷⁸⁵ So auch *C. Berger*, Rechtgutachten zu § 52b, S. 25.

⁷⁸⁶ *J. Bornkamm*, Der Dreistufentest, S. 29 (29), siehe auch ebenda zum geschichtlichen Hintergrund des Dreistufentests.

⁷⁸⁷ Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 RBÜ: „Der Gesetzgebung der Verbandsländer bleibt vorbehalten, die Vervielfältigung in gewissen Sonderfällen unter der Voraussetzung zu gestatten, daß eine solche Vervielfältigung weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletzt.“

⁷⁸⁸ Der Dreistufentest hat trotz seiner weiten Verbreitung im internationalen und europäischen Urheberrecht im wissenschaftlichen Schrifttum bisher wenig Beachtung gefunden. Dies überrascht sehr, da im Hinblick auf dessen Handhabung große Unsicherheiten bestehen, vgl. ausführlich hierzu *M. Senfleben*, GRUR Int. 2004, S. 200 (201).

2. Die einzelnen Stufen

Dem Dreistufentest kommt eine wichtige Korrektivfunktion zu⁷⁸⁹. Eine Schrankenregelung ist nur dann gestattet, wenn es sich um bestimmte Sonderfälle handelt (1), die normale Auswertung des Werkes nicht beeinträchtigt wird (2) und die berechtigten Interessen der Urheber nicht übergebühlich verletzt werden (3). Die Bedeutung der einzelnen Stufen ist bis heute jedoch wenig präzisiert⁷⁹⁰.

a) Erste Stufe – die Begrenzung einer Ausnahme auf bestimmte Sonderfälle

Nach allgemeiner Auffassung darf es sich hierbei nicht um vereinzelte Nutzungen handeln, sondern vielmehr um eine konkrete Definition, die Aufschluss darüber gibt, was unter einem bestimmten Sonderfall zu verstehen ist⁷⁹¹. Hier wird demnach ein „spezifischer Nutzungszweck“⁷⁹² vorausgesetzt.

b) Zweite Stufe – keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes

Im Rahmen des Art. 9 Abs. 2 1. Alt. RBÜ wird unter einer normalen Auswertung die Möglichkeit des Urhebers verstanden, bei gewöhnlichen Umständen aus seinem Werk einen finanziellen Ertrag zu schöpfen. Als „normal“ bezeichnet man „jede Art von Verwertung, die von den Rechtsinhabern gewöhnlicherweise als solche genutzt wird, um einen wirtschaftlichen Ertrag aus ihren Werken zu erhalten“⁷⁹³. Im Vordergrund steht damit die Sicherung der wirtschaftlichen Interessen des Urhebers⁷⁹⁴.

⁷⁸⁹ J. Bornkamm, Der Dreistufentest, S. 29 (48) – Vertreter von Wissenschaft und Bildung sind der Auffassung, durch diesen Dreistufentest würden „die Rechte der Allgemeinheit in Bezug auf Bildung und Wissenschaft fast bis zur Unkenntlichkeit reduziert und auf zum Teil völlig absurde Regelungen eingeschränkt“, da dieser Test „nur einseitig die Interessen der Rechteinhaber“ berücksichtige. Sie fordern deshalb zusätzlich einen so genannten „Drei-Stufen-Test der Sozialbindung“. Gefordert wird, „1. dass der Zugang zur Information in der Wissenschaft, Kultur und Bildung für jedermann zu jeder Zeit an jedem Ort offen ist, 2. dass gesellschaftliche Bedürfnisse, wie die Nutzung der Werke zu Zwecken der Bildung und der Wissenschaft, nicht behindert werden dürfen durch privatwirtschaftliche Verwertungsinteressen, 3. und dass die berechtigten Interessen der Allgemeinheit nicht ungebührlich verletzt werden.“ Nur die Verbindung beider Tests garantiere letztendlich ausgewogene Verhältnisse, vgl. DINI, Stellungnahme vom 12.11.2004, S. 5f.

⁷⁹⁰ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, Vor §§ 44a ff., Rn. 21.

⁷⁹¹ G. Beger, § 52a UrhG – Dreistufentest, S. 131 (135).

⁷⁹² J. Bornkamm, Der Dreistufentest, S. 29 (45) – Schrankenregelungen, die sich nicht auf einen Nutzungszweck beschränken, wie beispielsweise der Grundsatz des fair use, sind unzulässig, weil es an einem Sonderfall fehlt, vgl. hierzu J. Reinbothe, Beschränkungen und Ausnahmen, S. 251 (255).

⁷⁹³ J. Maus, Die digitale Kopie, S. 137.

⁷⁹⁴ D. Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 228.

Eine Ausnahme ist dann nicht zulässig, wenn sie derart gravierend in das Marktgeschehen eingreift, dass die originären Verwerter keinen Nutzen mehr aus diesem Produkt ziehen können⁷⁹⁵. Für den Nachweis einer Beeinträchtigung der normalen Verwertung ist demnach eine Marktanalyse vorzunehmen, auf deren Grundlage man diejenigen Marktsegmente ermitteln kann, die den größten Anteil der Einkünfte aus der Werkverwertung erbringen⁷⁹⁶.

Im Hinblick auf eine deutliche Abgrenzung zur dritten Stufe ist diese Voraussetzung so zu verstehen, dass nur die Fälle gemeint sind, in denen die Nutzung zu einer herkömmlichen Werknutzung in unmittelbare Konkurrenz tritt.

Bornkamm hält eine Beeinträchtigung der normalen Auswertung schon dann für möglich, wenn beispielsweise der Wissenschaftler eigenhändig einen Beitrag kopiert, weil diese Möglichkeit des Kopierens einzelner Beiträge aus Fachzeitschriften den Absatz dieser Journale negativ beeinflussen kann⁷⁹⁷. Dieser überaus strengen Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden, da ansonsten § 53, der analoge Kopien zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch im definierten Rahmen seit langem legitimiert und grundsätzlich unerlässlich ist, dieser zweiten Stufe des Dreistufentests schon nicht standhalten könnte. Grundsätzlich geeignet, die normale Auswertung zu beeinträchtigen, sind vielmehr die Vervielfältigung literarischer Werke mittels Buchdruck oder die Herstellung einer Neuauflage durch fotomechanische Vervielfältigung, nicht jedoch die Herstellung einzelner Fotokopien⁷⁹⁸.

Grundsätzlich ist an dieser Stelle aber zu sagen, dass sich eine zufrieden stellende Definition von „*normaler Auswertung*“ bislang nirgendwo findet.

c) Dritte Stufe – keine übergegebürliche Verletzung der berechtigten

Interessen der Urheber

Die Interessenabwägung findet schließlich auf der dritten Stufe statt. Hier finden auch die wirtschaftlichen Nachteile Berücksichtigung, die die fragliche Nutzung für die Primärverwertung nach sich zieht. An dieser Stelle muss die Frage Klärung

⁷⁹⁵ G. Beger, § 52a UrhG – Dreistufentest, S. 131 (135).

⁷⁹⁶ M. Senfileben, Die Bedeutung der Schranken des Urheberrechts S. 159 (182).

⁷⁹⁷ Beschränkt man die zweite Stufe deshalb auf die Fälle, in denen die fragliche Nutzung in unmittelbarem Wettbewerb zu einer herkömmlichen Verwertungsform tritt, sollte auf dieser Stufe eine gesetzliche Lizenz, also eine Reduzierung des Verbotrechts auf einen Vergütungsanspruch, nicht als zulässig angesehen werden, vgl. J. Bornkamm, Der Dreistufentest, S. 29 (46).

⁷⁹⁸ D. Reimer/E. Ulmer, GRUR Int. 1967, S. 431 (444).

finden, ob sich an der Unzumutbarkeit einer Verletzung berechtigter Urheberinteressen etwas ändert, wenn dem Berechtigten für die fragliche Nutzung zumindest ein Anspruch auf angemessene Vergütung zugesprochen wird. Daneben sind auf dieser letzten Stufe auch die ideellen Interessen des Urhebers zu berücksichtigen⁷⁹⁹.

IV. Richtlinienkonformität des § 52a UrhG

1. Überprüfung anhand der Ermächtigungsgrundlage

Als Legitimationsgrundlage für die Schaffung eines solchen Ausnahmetatbestandes diene Art. 5 Abs. 3 lit. a), der es den Mitgliedstaaten gestattet, das Urheberrecht zugunsten von Unterricht und Forschung in einem eng begrenzten Umfang einzuschränken. Die Vorschrift lautet folgendermaßen:

„Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

a) für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, sofern – außer in den Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist – die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, wann immer dies möglich ist, angegeben wird und soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.“

Art. 5 Abs. 3 lit. a) stellt eine fakultative Ausnahmeregelung zu Art. 3 Abs. 1 dar, der wiederum das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung beschreibt. Der europäische Gesetzgeber wollte damit eine Möglichkeit schaffen, die neuen und modernen Kommunikationsformen für Bildungs- und Forschungszwecke zu nutzen⁸⁰⁰. Als Ziel der Info-Richtlinie definiert er in Erwägungsgrund 14 der Info-

⁷⁹⁹ J. Bornkamm, Der Dreistufentest, S. 29 (47 f.).

⁸⁰⁰ T. Dreier, in: T. Dreier/G. Schulze, UrhG, § 52a Rn. 1.

Richtlinie unter anderem, Lernen und kulturelle Aktivitäten durch den Schutz von Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu fördern, wobei er jedoch gleichzeitig die Notwendigkeit von Ausnahmen und Beschränkungen im öffentlichen Interesse für den Bereich Ausbildung und Unterricht einräumt. Mit der Schaffung des Art. 5 Abs. 3 lit. a) konkretisiert sich zudem das, was in Erwägungsgrund 34 der Info-Richtlinie beschrieben wird:

„Die Mitgliedstaaten sollen die Möglichkeit erhalten, Ausnahmen oder Beschränkungen für bestimmte Fälle, etwa für Unterrichtszwecke und wissenschaftliche Zwecke [...] vorzusehen.“

Obwohl der § 52a, wie bereits bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung erörtert, in vielen Punkten als kritisch im Hinblick auf das Grundrecht der Eigentumsfreiheit zu beurteilen ist, so muss man einräumen, dass er in keiner Weise die Vorgaben seiner Ermächtigungsgrundlage überschreitet.

Es muss aber an dieser Stelle, auch vorausgreifend auf die noch zu beurteilende Ermächtigungsgrundlage für § 52b UrhGE, einmal festgehalten werden, dass die Info-Richtlinie bei der Ausgestaltung der Schrankenregelungen oftmals mehr als unklar und zu allgemein formuliert ist. Quittung hierfür sind die bereits diskutierten zahlreichen Auslegungsprobleme verbunden mit einem hohen Grad an Rechtsunsicherheit. Es ist dem deutschen Gesetzgeber jedoch zugute zu halten, dass er dies nicht ausgenutzt, sondern vielmehr versucht hat, den privilegierten Nutzungsumfang sehr eng zu fassen, um das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung der Urheber bzw. Rechteinhaber nicht zu stark zu beschneiden.

Auch in Bezug auf den Privilegiertenkreis geht der § 52a nicht zu weit. Schulen, Hochschulen, nichtgewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung und Einrichtungen der Berufsbildung sind ihrer Natur gemäß Institutionen, an denen Unterricht abgehalten (Abs. 1 Nr. 1) oder zum Teil auch wissenschaftliche Forschung betrieben wird (Abs. 1 Nr. 2).

Die Formulierung *„zur Veranschaulichung im Unterricht“* des Art. 5 Abs. 3 lit. a) wurde zudem wortwörtlich in die nationale Regelung übernommen. Allerdings gab schon die deutsche Übersetzung der Info-Richtlinie in Bezug auf das Wörtchen *„im“* Unterricht Anlass zur Diskussion über die zeitliche und auch räumliche Reichweite,

welche sich im Rahmen der Schaffung des § 52a fortsetzte⁸⁰¹. Da zuvor bereits aus den genannten Gründen für eine weite Auslegung plädiert wurde, muss nun festgestellt werden, ob diese auch in Hinblick auf die europarechtliche Vorgabe vertreten werden kann. Dies wäre der Fall, wenn der europäische Gesetzgeber die Formulierung „*im Unterricht*“ in Art. 5 Abs. 3 lit. a) ebenfalls weit auslegen würde. Um in diesem Fall zu einer Entscheidung zu gelangen, ist es hilfreich, den Wortlaut der anderssprachigen Fassungen der Info-Richtlinie heranzuziehen: Hier lässt sich erkennen, dass sich viele Länder durchaus für offenere Formulierungen wie „*for teaching*“ (England), „*dans le cadre de l'enseignement*“ (Frankreich), „*per uso didattico*“ (Italien), oder auch „*con fines educativos*“ (Spanien) entschieden haben⁸⁰². Eine zeitliche wie räumliche Begrenzung kann hier keinesfalls hineininterpretiert werden⁸⁰³. Es liegt deshalb nahe, dass der Richtliniengeber keine Beschränkung auf die Zugänglichmachung „*im*“ Unterricht gewollt haben kann, sondern lediglich eine Nutzung zu Unterrichtszwecken erfolgen sollte⁸⁰⁴. Der § 52a überschreitet damit keinesfalls den vorgegebenen europarechtlichen Rahmen seiner Ermächtigungsgrundlage, im Gegenteil – er bleibt eher hinter dessen Möglichkeiten zurück.

2. § 52a im Dreistufentest

Im Folgenden wird die Schrankenregelung nun auf ihre Vereinbarkeit mit dem Dreistufentest hin überprüft. Obwohl natürlich die europarechtliche Rechtsnatur des Dreistufentests eine unmittelbare Übernahme nationaler Auslegungskriterien verbietet, so dürfte dennoch ein Rückgriff auf die Kriterien und gefundenen Ergebnisse der jeweiligen Geeignetheits-, Erforderlichkeits- und Angemessenheitsprüfungen innerhalb der Verfassungsprüfung an dieser Stelle nahe liegen⁸⁰⁵.

⁸⁰¹ Siehe Ausführungen unter D. I. 4. d) bb) (4) (c) (bb), S. 123f.

⁸⁰² R. Kuhlen, Eine Kopernikanische Wende im Publikationssystem, 3.3; U. Sieber, Memorandum, S. 47 (59).

⁸⁰³ So auch *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 26.11.2004, S. 10.

⁸⁰⁴ So im Ergebnis auch U. Sieber, Memorandum, S.10.

⁸⁰⁵ C. Berger, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 26. Da im Rahmen dieses Prüfungsteils deshalb einige bereits diskutierte Gesichtspunkte nochmals Erwähnung finden werden, wird an den betreffenden Stellen lediglich kurz das Ergebnis zusammengefasst und auf die dazugehörigen Ausführungen verwiesen.

a) Regelung eines bestimmten Sonderfalls

§ 52a privilegiert abschließend Wissenschaft und Unterricht, wodurch eine weitergehende Anwendung durch den Wortlaut ausgeschlossen ist. Untersucht man die Info-Richtlinie, so ergibt sich Folgendes: Erwägungsgrund 34 erwähnt explizit, dass *„die Mitgliedstaaten die Möglichkeit erhalten sollen, Ausnahmen oder Beschränkungen für bestimmte Fälle, etwa für Unterrichtszwecke und wissenschaftliche Zwecke [...] vorzusehen“*. Weiterhin schränkt der Erwägungsgrund 42 im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 lit. a) – der europarechtlichen Grundlage des § 52a – ein, dass die nationalen Gesetzgeber *„bei Ausnahmen oder Beschränkungen für nicht kommerzielle Unterrichtszwecke und nicht kommerzielle Forschungszwecke einschließlich Fernunterricht [...] die nicht kommerzielle Art der betreffenden Tätigkeit“* ausdrücken sollen. Darüber hinaus wird in Erwägungsgrund 14, der das eigentliche Grundanliegen der Richtlinie formuliert, darauf hingewiesen, dass es auch *„Ziel der Richtlinie [ist], Lernen und kulturelle Aktivitäten durch den Schutz von Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu fördern; hierbei müssen allerdings Ausnahmen oder Beschränkungen im öffentlichen Interesse für den Bereich Ausbildung und Unterricht vorgesehen werden“*.

Es bleibt damit festzuhalten, dass Wissenschaft und Unterricht grundsätzlich zwei durch die Info-Richtlinie anerkannte und konkret bezeichnete Sonderfälle im Sinne des Dreistufentests darstellen⁸⁰⁶.

Die durch § 52a privilegierten Bereiche von Wissenschaft, Bildung und Unterricht stehen zudem unter dem Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG. Dieses Grundrecht steht im Kontext mit der Informations- und Meinungsbildungsfreiheit. Dieses letztgenannte allgemeine Recht eines jeden Bürgers in Art. 5 Abs. 1 GG wird durch die Bestimmung, dass die Informationsfreiheit ihre Grenzen in den allgemeinen Gesetzen findet (Art. 5 Abs. 2 GG), beschränkt. Abs. 3 hebt diese Beschränkung für den privilegierten Kreis wieder auf und beschränkt diese Freiheit allein mit der Gebundenheit der Lehre an das Grundgesetz. Das Grundrecht der Freiheit der Lehre und der Wissenschaft stellt eine rechtliche Schranke des Urheberrechts dar. Wie bereits deutlich gemacht ist eine Urheberrechtsschranke dann erforderlich, wenn sie dem Allgemeininteresse, im Besonderen einer Personengruppe, entspricht. Bei

⁸⁰⁶ So auch G. Beger, § 52a – Dreistufentest, S. 131 (137).

Unterrichtsteilnehmern, Studenten und wissenschaftlich Lehrenden und Forschenden handelt es sich um eine solche abgrenzbare Interessengruppe⁸⁰⁷.

Beger hebt die besondere grundgesetzliche Stellung von Wissenschaft und Lehre hervor und leitet daraus ab, dass auch das Urheberrechtsgesetz, das im Sinne der Gesetzeshierarchie auch zur Übereinstimmung mit dem Grundgesetz verpflichtet ist, keine grundsätzliche Beschränkung der Wissenschaft und Lehre zulassen kann. Wissenschaft und Lehre erfüllen damit durch ihre explizite Erwähnung in § 52a die Voraussetzung eines bestimmten Sonderfalls⁸⁰⁸.

b) Beeinträchtigung der normalen Verwertung

Des Weiteren darf nach Art. 9 Abs. 2 RBÜ keine Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes gegeben sein. Unter einer „normalen Auswertung“ versteht man die Möglichkeit des Urhebers, unter gewöhnlichen Umständen aus seinem Werk einen finanziellen Ertrag zu schöpfen⁸⁰⁹. Als „normal“ muss dabei jede Art der Verwertung angesehen werden, die von den Rechteinhabern typischerweise genutzt wird, um einen wirtschaftlichen Ertrag zu erzielen⁸¹⁰.

Von einer Beeinträchtigung der normalen Auswertung ist dann auszugehen, „wenn die infrage stehende Beschränkung die Rechtsinhaber einer aktuellen und potenziellen Einnahmequelle beraubt, die typischerweise ganz erhebliches Gewicht innerhalb der Gesamtverwertung von Werken einer betroffenen Werkart hat“⁸¹¹. Zusammenfassend muss also für die Bejahung einer Beeinträchtigung eine erhebliche Verdrängung dieser Verwertungsarten festgestellt werden⁸¹².

Gounalakis sieht eine Gefahr sowohl für die normale Verwertung von Werken, die für den Unterricht an Hochschulen und nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung bestimmt sind, als auch für die Verwertung von wissenschaftlichen Werken. Die normale wirtschaftliche Nutzung dieser Werke erfolge auf dem Wege der Vervielfältigung und Verbreitung analoger oder digitaler Werkstücke oder im Bereich der Online-Nutzung durch die öffentliche Zugänglichmachung⁸¹³.

⁸⁰⁷ So zumindest auch *G. Beger*, § 52a – Dreistufenstest, S. 131 (136).

⁸⁰⁸ *G. Beger*, § 52a – Dreistufenstest, S. 131 (136f.).

⁸⁰⁹ *D. Kröger*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 228.

⁸¹⁰ *J. Maus*, Die digitale Kopie, S. 137.

⁸¹¹ *M. Senfileben*, GRUR Int. 2004, S. 200 (209).

⁸¹² *D. Kröger*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 229.

⁸¹³ *G. Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 56.

Die Verlage befürchten durch die neuen technischen Möglichkeiten aber einen so genannten *Schneeballeffekt*, da Werke faktisch in Sekunden ohne jeglichen Qualitätsverlust weltweit weiterverbreitet und bearbeitet werden können. Dies ziehe zwingend den Rückgang potenzieller Käufer und Abonnenten nach sich. Um dies zu verhindern, fordern die Unternehmen ein grundsätzliches Verbot von Schrankenregelungen im Hinblick auf digitale Nutzungsmöglichkeiten⁸¹⁴.

Ein intensiver Eingriff in die besagten Hauptabsatzmärkte wurde im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung grundsätzlich festgestellt, weil hier keine entsprechenden Bereichsausnahmen geschaffen wurden. An dieser Stelle sei noch einmal an den Rückgang thematisch konzipierter Sammelbände sowie Studententextbände für die Hochschulausbildung erinnert⁸¹⁵. An dieser Stelle kann auch nicht pauschal mit eindrucksvollen Gewinnsummen großer Verlage argumentiert werden⁸¹⁶, da diese, meist internationalen Unternehmen ohnehin keine immense Belastung durch die Schrankenregelungen spüren. Betroffen von derartigen Eingriffen sind vielmehr kleinere und mittelständische nationale Verlage, deren Hauptabsatzmarkt genau in diesem Bereich liegt. Gerechterweise muss an dieser Stelle aber auch die Möglichkeit miteinbezogen werden, dass Abbestellungen ein Resultat der ständigen Preissteigerungen bei gleichzeitig stagnierendem Erwerbungssetat wissenschaftlicher Bibliotheken sein können⁸¹⁷.

Klargestellt werden muss aber, dass der § 52a keinesfalls direkt in den Online-Markt der Urheber und Verlage eingreift. Dies wäre dann der Fall, wenn originäre Online-Werke unmittelbar nach der Veröffentlichung im Rahmen der Schranke genutzt werden dürften. Dies verhindern werden allerdings Art. 6 Abs. 4 der Info-Richtlinie sowie auch § 95b Abs. 3. So findet § 52a keine Anwendung auf Online-Werke, die durch entsprechende technische Vorkehrungen geschützt sind und die der Öffentlichkeit über einen Lizenzvertrag zugänglich sind. Es liegt damit in den Händen der Rechteinhaber selbst, einen Eingriff in den Online-Markt zu unterbinden⁸¹⁸.

Weiterhin mahnen die Verlage an, dass die Berechtigten aus § 52a sich nun auf dem Wege des Einscannens der gedruckten Beiträge aus wissenschaftlichen

⁸¹⁴ G. Beger, § 52a – Dreistufentest, S. 131 (137).

⁸¹⁵ *VdS-Bildungsmedien*, Erfahrungsbericht § 52a, S. 2 und die Ausführungen unter D. I. 4. d) bb) (4) (c) (jj), S. 138ff.

⁸¹⁶ Wie beispielsweise G. Beger, § 52a – Dreistufentest, S. 131 (139), die an dieser Stelle den Gewinn in Höhe von 5 Milliarden Dollar des Verlags Elsevier im Jahr 2003 zitiert.

⁸¹⁷ G. Beger, § 52a – Dreistufentest, S. 131 (139).

⁸¹⁸ So auch G. Beger, § 52a – Dreistufentest, S. 131 (138).

Zeitschriften und Fachbüchern kostenlos selbst das Produkt erstellen, das sie bis dahin üblicherweise vom Verlag erworben haben. Diese Befürchtung ist nicht nachzuvollziehen, da sich die betroffenen Unternehmen den gerade zitierten Gesetzesschutz an dieser Stelle zu Eigen machen können, indem sie das betreffende Werke elektronisch und mit den entsprechenden Schutzvorkehrungen versehen selbst zu zumutbaren Bedingungen lizenzieren. Darüber hinaus haben sich die Bibliotheken ohnehin in einer Charta zum gemeinsamen Verständnis zu § 52a⁸¹⁹ mit dem *Börsenverein* darüber geeinigt, dass die Bibliotheken besagte Schrankenregelung nicht anwenden werden, wenn der Verlag den entsprechenden Werkteil elektronisch zu zumutbaren⁸²⁰ Lizenzbedingungen anbietet.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass sowohl durch den § 95b Abs. 3 als auch durch die getroffenen Vereinbarung zwischen Bibliotheken und *Börsenverein* das Recht der Digitalisierung und Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung der normalen Verwertung führt⁸²¹.

c) Keine übergebürliche Verletzung der berechtigten Interessen der Rechteinhaber

Klarstellend sei eingangs festgehalten, dass grundsätzlich jede Ausnahme von den Ausschließlichkeitsrechten die berechtigten Interessen der Urheber und Rechteinhaber verletzt, jedoch erst eine unverhältnismäßige dem Dreistufentest nicht mehr standhalten kann. Eine solche kann demnach nur im Wege einer Abwägungsentscheidung sichtbar gemacht werden⁸²², in der die wirtschaftlichen Interessen der Urheber und Rechteinhaber den Werknutzungsinteressen der Öffentlichkeit gegenübergestellt werden⁸²³. Hierbei handelt es sich im Grunde um eine Gegenüberstellung der Argumente, die auch schon in der verfassungsrechtlichen Untersuchung einander gegenübergestellt wurden. *Gounalakis* folgert richtigerweise daraus, dass die dort gefundenen Ergebnisse

⁸¹⁹ Vgl. unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/52a/Charta-52a.pdf> [06.05.2007].

⁸²⁰ Zumutbar sind Lizenzbedingungen dann, wenn der gewünschte Werkteil schnell und unkompliziert verfügbar ist und die Lizenz sich allein auf den bestimmten Werkteil bezieht, also keine Lizenz für das gesamte Werk erworben werden muss. Diese Definition wird Inhalt des Gesamtvertrages zu § 52a zwischen den beruflichen Verwertungsgesellschaften und der Kultusministerkonferenz sein. Diese Aussage stützt sich auf einen diesbezüglichen unveröffentlichten Entwurf (Stand: 31. März 2005), der in der Fassung vom 20. Juli 2005 zur Unterschrift – ohne *VG-Wort* – vorlag.

⁸²¹ So auch *G. Beger*, § 52a – Dreistufentest, S. 131 (139).

⁸²² *G. Gounalakis*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 57.

⁸²³ *D. Kröger*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 231; *G. Beger*, § 52a – Dreistufentest, S. 131 (139).

folglich auf die nach Art. 5 Abs. 5 Info-Richtlinie vorzunehmende Prüfung übertragbar sind⁸²⁴.

Daneben spielt innerhalb der Abwägung aber auch der Zweck der Schrankenregelung eine große Rolle. Es gilt zu hinterfragen, ob dieser auch ohne Beschränkung des Rechteinhabers erreicht werden kann. Im konkreten Fall steht demnach die Frage im Raum, ob es geboten ist, bei jeder Wiedergabe im Unterricht den Rechteinhaber um die Zustimmung zur Nutzung eines Werkteils zu bitten, oder ob es einem Wissenschaftler zuzumuten ist, erst um eine Lizenzierung zu ersuchen, bevor er seine Forschungsarbeit fortsetzen darf. Wie bereits in der verfassungsrechtlichen Prüfung aufgezeigt, dürfte ein derartiges Procedere zu immensen Behinderungen im Unterricht und in der Forschung führen⁸²⁵.

Der Dreistufentest verlangt aber auch die grundsätzliche Zuweisung der wirtschaftlichen Ergebnisse schöpferischer Tätigkeit an den Urheber⁸²⁶. Diese Ansicht unterstreicht zudem Erwägungsgrund 44 der Richtlinie dahingehend, dass die von den Mitgliedstaaten festgelegten Schrankenregelungen die gesteigerte wirtschaftliche Bedeutung, die derartige Ausnahmen im elektronischen Umfeld erlangen können, angemessen berücksichtigen sollen. Eine entsprechende Vergütung soll den Rechteinhaber für den Eingriff in sein ausschließliches Recht entschädigen. Der § 52a schreibt in Abs. 4 zwar eine angemessene Vergütung vor. Fakt ist allerdings, dass die Verlage bis heute keine Vergütung erhalten haben. Dies liegt natürlich auch daran, dass die *VG-Wort* den Vereinbarungen des Gesamtvertrages bis heute nicht zugestimmt hat. Zudem liegen die jeweiligen Vorstellungen im Hinblick auf die Angemessenheit derart weit auseinander, dass eine diesbezügliche Einigung im Grunde nicht vorstellbar ist⁸²⁷.

Im Ergebnis kann auch hier die Schrankenregelung des § 52a lediglich unter dem Vorbehalt einer für beide Seiten akzeptablen Vergütungsregelung für die Zukunft, also auch einer entsprechenden Abgeltung für die in der Vergangenheit nicht erstatteten Nutzungen, als mit dem Dreistufentest vereinbar beurteilt werden.

⁸²⁴ G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung, S. 57.

⁸²⁵ Siehe Ausführungen zur Diskussion über die Notwendigkeit der Ausgestaltung als gesetzliche Lizenz unter D. I. 4. d) bb) (3) (b), S. 111, ebenso G. Beger, § 52a – Dreistufentest, S. 131 (140).

⁸²⁶ J. Reinbothe, Beschränkungen und Ausnahmen, S. 251 (259).

⁸²⁷ Siehe Ausführungen zur Vergütungsregelung unter D. I. 4. d) (4) (c) (ii), S. 135f.

3. Ergebnis

§ 52a ist sowohl mit seiner Ermächtigungsgrundlage als auch mit dem Dreistufentest aus Art. 5 Abs. 5 der Info-Richtlinie vereinbar.

V. Richtlinienkonformität des § 52b UrhGE

1. Überprüfung anhand der Ermächtigungsgrundlage

Diese gemeinschaftsrechtliche Vorgabe für § 52b UrhGE, Art. 5 Abs. 3 lit. n) der Info-Richtlinie, lautet folgendermaßen:

„Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

n) für die Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen, für die keine Regelungen über Verkauf und Lizenzen gelten und die sich in den Sammlungen und Einrichtungen gemäß Absatz 2 Buchstabe c) befinden, durch ihre Wiedergabe oder Zugänglichmachung für einzelne Mitglieder der Öffentlichkeit zu Zwecken der Forschung und privater Studien auf eigens dafür eingerichteten Terminals in den Räumlichkeiten der genannten Einrichtungen;“

Schon im Rahmen der verfassungsrechtlichen Überprüfung wurde die Möglichkeit einer institutionellen Erweiterung diskutiert und für sinnvoll befunden. Die Verlage führen jedoch hierzu an, die Info-Richtlinie biete überhaupt keine rechtliche Basis dafür, das Einspeichern und die öffentliche Zugänglichmachung auch auf Räume von Bildungseinrichtungen auszuweiten⁸²⁸. Folglich würde dann eine solche geplante Erweiterung die Grenzen der Ermächtigungsgrundlage überschreiten. Allerdings ist die Ansicht der Verlage nicht korrekt. Art. 5 Abs. 3 lit. n) der Info-Richtlinie, der die

⁸²⁸ Deutscher Bundestag, BT-Drucks. 16/262, Teil III, S. 3.

Grundlage für § 52b UrhGE liefert, bezieht sich auf Art. 5 Abs. 2 lit. c), der neben den Bibliotheken, Museen und Archiven auch die Bildungseinrichtungen im Allgemeinen privilegiert. Eine Ausweitung wäre demnach durch die Info-Richtlinie in vollem Umfang gedeckt⁸²⁹.

Nach *Berger* verdient zudem die Formulierung „[...] für die keine Regelungen über Verkauf und Lizenzen gelten[...]“ besondere Beachtung. Seiner Ansicht nach gehe hieraus klar die Subsidiarität gesetzlicher Schrankenregelungen und damit der Vorrang privater Regelungen hervor. Dem kann, auch im Hinblick auf Erwägungsgrund 45 der Info-Richtlinie, zugestimmt werden:

„Die in Art. 5 Absätze 2, 3 und 4 vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen sollten jedoch vertraglichen Beziehungen zur Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs für die Rechtsinhaber nicht entgegenstehen, soweit dies nach innerstaatlichem Recht zulässig ist.“

Vor diesem Hintergrund weist *Berger* zufolge § 52b UrhGE deshalb ein erhebliches Umsetzungsdefizit auf, da die geplante Norm in ihrer derzeitigen Version auf einen tatsächlich geschlossenen Vertrag abstelle. Dies erschließe sich aus der gewählten Formulierung „soweit keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen“⁸³⁰.

Wirft man einen Blick in die amtliche Begründung des Gesetzesentwurfes zur Regelung des § 52b UrhGE, so muss man tatsächlich zu dem Schluss gelangen, ein Ausschluss der Schrankenbestimmung greife nur dann ein, wenn tatsächlich ein entsprechender Nutzungsvertrag zwischen dem jeweiligen Verlag und der betreffenden Einrichtung zustande gekommen ist:

„§ 52b gilt nicht für solche Werke, für die vertragliche Vereinbarungen über eine Nutzung in digitaler Form getroffen wurden. Die zulässige Nutzung richtet sich hier ausschließlich nach dem Vertrag“⁸³¹.

Es wird damit das Verständnis dahingehend gefördert, dass es letztlich die jeweilige Bibliothek in der Hand hat, durch Verweigerung des Abschlusses einer entsprechenden Nutzungsvereinbarung die Bestimmung ins Leere laufen zu lassen.

⁸²⁹ So auch *Aktionsbündnis*, Stellungnahme vom 26.11.2004, S. 15.

⁸³⁰ *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 23 f..

⁸³¹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Drucks. 16/1828, S. 26.

Berger kommt damit zu dem Schluss, die Vorschrift sei mit Art. 5 Abs. 3 lit. n) nicht vereinbar, der gerade nicht davon spricht, dass vertragliche Abreden tatsächlich zustande gekommen sein müssen. Eine Schranke greife hiernach nur dann, wenn das Werk weder käuflich noch zu Lizenzbedingungen erhältlich sei. § 52b UrhGE werde damit dem Grundanliegen der Info-Richtlinie nicht gerecht, die individuellen Nutzungsabreden Vorrang vor der Pauschalvergütung gewährt⁸³². Legt man den Wortlaut der Norm im Sinne der Gesetzesbegründung aus, so muss *Berger*, was seine eben geschilderte Schlussfolgerung betrifft, zugestimmt werden.

Allerdings besteht im Hinblick auf den Wortlaut der nationalen Regelung, lässt man einmal die Gesetzesbegründung außer Acht, durchaus noch die Möglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung. Denn die Formulierung „[...] *soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen*“ muss nicht zwingend so verstanden werden, dass der betreffende Lizenzvertrag *tatsächlich* geschlossen sein muss. Das Wort „*entgegenstehen*“ ist durchaus auch so zu verstehen, dass eine *generelle Möglichkeit* eines entsprechenden Vertragsabschlusses ausreichend ist⁸³³, um die gesetzliche Privilegierung zurücktreten zu lassen. Der Wortlaut muss hier also eher gelesen werden als „[...] *soweit keine privatrechtlichen Vertragsmöglichkeiten existieren* [...]“. Damit entspricht die Norm jedoch ihrer europarechtlichen Grundlage. Es kann daher nur nachdrücklich geraten werden, die Formulierung der Gesetzesbegründung in entsprechender Weise zu korrigieren.

Sicherlich darf auch nicht vergessen werden, dass es nun wiederum die Verlage in der Hand haben, die Vergütungshöhe zu bestimmen, und die Einrichtungen auf deren Angebote angewiesen sind. Es muss den Unternehmen aber auch klar sein, dass sich ihre Produkte dann im Zweifel als Ladenhüter erweisen werden, weil die öffentlichen Einrichtungen sich diese schlicht nicht leisten können. Es liegt damit also letztlich auch im Interesse der Verlage, eine angemessene Preispolitik zu betreiben und zu fördern. Dennoch würde es nicht schaden, auch hier den Wortlaut der Vorschrift entsprechend abzuändern. Die Änderung des § 52b UrhGE könnte wie folgt aussehen:

„[...] soweit keine privatrechtlichen Vertragsschlussmöglichkeiten zu angemessenen Bedingungen existieren [...]“

⁸³² C. *Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 24f.

⁸³³ G. *Spindler*, GRUR 2002, S. 105 (114); ebenso C. *Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 24; offen lässt es T. *Hoeren*, MMR 2000, S. 515 (519).

2. § 52b UrhGE im Dreistufentest

a) Regelung eines bestimmten Sonderfalls

§ 52b müsste auf einen bestimmten Sonderfall begrenzt sein, um zu verhindern, dass das Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers bzw. Rechteinhabers⁸³⁴ durch die Schrankenregelung weitgehend ausgehöhlt wird. Diese Schrankenregelung privilegiert abschließend die Nutzung für Forschung und private Studien. Auch sie dient damit letzten Endes Bildung und Forschung und trägt einem wichtigen Bedürfnis der Gesellschaft Rechnung, welches auch durch die Info-Richtlinie Unterstützung findet⁸³⁵.

Der Nutzungsumfang, wie auch der Kreis der Privilegierten, ist klar umrissen, weshalb die Vorschrift, auch nach Ansicht ihrer Kritiker, mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar ist⁸³⁶.

b) Beeinträchtigung der normalen Verwertung

Berger bezweifelt, dass die Schrankenregelung mit der zweiten Stufe des Dreistufentests in Einklang steht. Dies begründet er damit, dass die Bibliotheken bislang zumindest Standardwerke mehrfach erworben hätten, um sie dem Nutzerkreis zur Verfügung stellen zu können. Würde die Vorschrift mit ihrem derzeitigen Wortlaut Gesetz, so könne sich die Einrichtung künftig auf ein Werk beschränken, den Nutzern jedoch zugleich, aufgrund des Wegfalls der strengen Bestandsakzessorietät, eine unbeschränkte Zugriffsmöglichkeit einräumen⁸³⁷. Wie aber bereits in der grundrechtlichen Überprüfung erörtert wäre es auch hier im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift vertretbar und auch nicht allzu kontraproduktiv, die Zugänglichmachung an den Bestand der jeweiligen Einrichtung zu binden, da dieser sich damit immerhin verdoppeln würde⁸³⁸.

⁸³⁴ Nach vorzugswürdiger Ansicht *Begers* zufolge ein Unterfall des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2, vgl. *G. Beger*, Bibliotheksdienst 38, Jg. (2004), S. 1620 (1621); a. A. *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 7f., 25.

⁸³⁵ Vgl. hierzu v.a. den Erwägungsgrund 14, aber auch die Erwägungsgründe 34 und 40 der Info-Richtlinie.

⁸³⁶ *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 25.

⁸³⁷ *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 25.

⁸³⁸ Siehe Ausführungen unter D. II. 4. c) bb) (4) (a), S. 170.

Berger gibt weiter zu Bedenken, dass die diskutierte Möglichkeit einer institutionellen Erweiterung der Vorschrift auf Schulen, Hochschulen und andere Bildungseinrichtungen dem Rechteinhaber einen wichtigen Absatzmarkt entziehen werden. Erinnert sei an dieser Stelle an das Zusammenspiel von § 52a und § 52b UrhGE, welches seiner Ansicht nach das Marktsegment der Wissenschafts-, Fach- und Schulbücher drastisch beeinträchtigt⁸³⁹.

Diese Bedenken sind sicherlich realistisch und legen den Verdacht einer Beeinträchtigung der normalen digitalen Werkverwertung der Verlage im Wissenschaftssektor nahe. An dieser Stelle kann jedoch auf die diesbezüglich gefundenen Ergebnisse innerhalb der Verfassungsprüfung verwiesen werden: Im Falle einer institutionellen Ausweitung der Vorschrift, die grundsätzlich sinnvoll und angebracht wäre, muss auch eine Bereichsausnahme, vergleichbar der des § 52a Abs. 2 S. 1, Eingang in die Vorschrift finden, um den Primärmarkt der Schulbuchverlage nicht zu sehr zu belasten⁸⁴⁰. Eine weitergehende Schranken-Schranke hinsichtlich wissenschaftlicher Literatur ist aber auch hier nicht geboten, da die Vorschriften ansonsten im Großen und Ganzen ins Leere liefen.

c) Keine übergebührlige Verletzung der Interessen der Rechteinhaber

Auf der dritten Teststufe muss im Zuge eines sorgfältigen Abwägungsvorgangs ein sachgerechter Ausgleich der gegengelagerten Interessen gefunden werden⁸⁴¹. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann hier als Leitlinie dienen⁸⁴². Auch an dieser Stelle kann auf das im Rahmen der Interessenabwägung innerhalb der Verfassungsprüfung Gesagte verwiesen werden.

Zudem lässt sich eine übergebührlige Verletzung auch gerade dadurch vermeiden, dass den Verlagen eine angemessene Vergütung zugestanden wird. Wie bereits gesagt gibt sich der Gesetzgeber, was die Klärung dieses Problems anbelangt, gerne etwas träge. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf den BGH, der in seinem Urteil zum Kopienversanddienst einräumt, eine übergebührlige Verletzung der berechtigten Interessen der Urheber, und sogar eine

⁸³⁹ *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 25f.

⁸⁴⁰ *C. Berger*, Rechtsgutachten zu § 52b, S. 26.

⁸⁴¹ *M. Senfleben*, Die Bedeutung der Schranken des Urheberrechts, S. 159 (183).

⁸⁴² Dies bietet sich schon deshalb an, da der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in vielen Rechtsordnungen und insbesondere im EG-Recht Anerkennung findet, vgl. hierzu umfassend *A. Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Beeinträchtigung der normalen Auswertung, könne durch die Zuerkennung eines Vergütungsanspruchs beseitigt werden⁸⁴³. Diese Ansicht muss erst recht im Rahmen der neuen technologischen Möglichkeiten Beachtung finden. Eine solche Vergütung soll dann eine Entschädigung für den Eingriff in ein Ausschließlichkeitsrecht darstellen. Es wäre also keinesfalls hinderlich, wenn der Gesetzgeber sich auch einmal intensiver mit dem Aspekt der Vergütung beschäftigen würde, anstatt lediglich mit dem gestatteten Nutzungs- und Privilegiertenumfang⁸⁴⁴.

Eine übergebührlige Verletzung scheint aber aus heutiger Sicht dennoch nicht vorzuliegen und auch eine derartige Gefahr im Falle eines tatsächlichen Inkrafttretens nicht gegeben zu sein, da die Verlage verständlicherweise ihr Möglichstes tun werden, um ihr Online-Angebot zu vergrößern. Dadurch wird der § 52b UrhGE ohnehin nur noch selten zur Anwendung kommen.

3. Ergebnis

§ 52b UrhGE ist sowohl mit seiner Ermächtigungsgrundlage als auch mit dem Dreistufentest aus Art. 5 Abs. 5 der Info-Richtlinie vereinbar.

VI. Richtlinienkonformität des § 53a UrhGE

Da § 53a UrhGE nicht auf einer Ermächtigungsgrundlage der Info-Richtlinie basiert, entfällt an dieser Stelle die Prüfung hinsichtlich der Vereinbarkeit mit seiner europarechtlichen Vorgabe. Dennoch muss auch er, wie alle nationalen Schrankenregelungen, den Kriterien des Dreistufentest standhalten, da dieser

⁸⁴³ „Die Vorschrift des Art. 9 Abs. 2 RBÜ läßt es – in ihrem auf Sonderfälle beschränkten Anwendungsbereich – zu, eine unzumutbare Verletzung der berechtigten Interessen des Urhebers ebenso wie eine – etwa gegebene – Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes, die mit der Freistellung vom Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers verbunden wäre, durch die Zuerkennung eines Vergütungsanspruchs beseitigen“, vgl. BGH, NJW 1999, S. 1953 (1956f.). Eine unverhältnismäßige Verletzung der berechtigten Verlagsinteressen führt also nicht automatisch zu einem Verbot der Ausnahme, sondern zu einer angemessenen Vergütung des Rechteinhabers, vgl. G. Beger, § 52a – Dreistufentest, S. 131 (139f.).

⁸⁴⁴ Vgl. hierzu auch H. Schack, Stellungnahme vom 20.11.2006, S. 1. Schack vertritt grundsätzlich eine sehr ausgeglichene Ansicht hinsichtlich der allgemeinen Schrankenproblematik. Er ist sich einerseits der Chancen für Wissenschaft und Bildung durchaus bewusst, respektiert aber andererseits auch die Interessen der Verlage.

grundsätzlich bestimmt, unter welchen Umständen Beschränkungen der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte gestattet sind⁸⁴⁵.

1. § 53a UrhGE im Dreistufentest

a) Regelung eines Sonderfalls

§ 53a UrhGE betrifft den analogen und vor allem den digitalen Kopienversanddienst durch Bibliotheken an Endnutzer oder andere Bibliotheken und regelt damit einen Sonderfall. Dies ist hier auch mit der Ansicht *Krögers* zu unterstreichen, der eine Vervielfältigung im Rahmen einer Bibliotheksnutzung dann als einen Sonderfall behandelt, wenn damit ein gezielter öffentlicher Zweck verfolgt wird⁸⁴⁶. Ein solcher liegt in der Realisierung des Auftrags der Bibliotheken, der Allgemeinheit – und hier im Besonderen Studierenden und Forschern – den Zugang zu Information zu erleichtern und damit letzten Endes dem Gemeinwohl zu dienen⁸⁴⁷.

b) Beeinträchtigung der normalen Verwertung durch § 53a UrhGE

Da der Schwerpunkt innerhalb der verfassungsrechtlichen Überprüfung auf dem elektronischen Dokumentenversand lag, soll dieser auch im Mittelpunkt der europarechtlichen Prüfung stehen. Zu klären ist deshalb, ob die Übermittlung einer grafischen Datei durch Bibliotheken geeignet ist, die typischen wirtschaftlichen Verwertungsabläufe zu beeinträchtigen. Es ist grundsätzlich realistisch anzunehmen, dass es im Hinblick auf eine Erlaubnis des Online-Versandes zu einer intensiveren Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke durch wissenschaftliche Bibliotheken kommen wird. Auch der Gesetzgeber war der Ansicht, dass ein unbegrenzter Dokumentenversand durch die Bibliotheken den Primärmarkt der Verlage massiv beeinträchtigen würde und formulierte daher in § 53a Abs. 1 S: 2 eine entsprechende Schranken-Schranke. Diese gestattet den Einrichtungen lediglich die elektronische

⁸⁴⁵ *W. Nippe*, Urheber und Datenbank, S. 394; *A. Dietz*, ZUM 1998, S. 438 (448).

⁸⁴⁶ *D. Kröger*, Informationsfreiheit und Urheberrecht S. 228.

⁸⁴⁷ Auch der BGH hat in seinem Urteil zum *Kopienversanddienst* den Art. 9 Abs. 2 RBÜ ausdrücklich in seine Entscheidung miteinbezogen. Er wertete den Kopienversand durch Bibliotheken als Sonderfall, da die Vervielfältigung seiner Ansicht nach zum eigenen Gebrauch geschieht und zudem das Interesse der Allgemeinheit an einem ungehinderten Informationszugang ein besonderes Gewicht besitzt, vgl. hierzu BGH NJW 1999, S. 1953 (1957f.); vgl hierzu auch *J. Maus*, Die digitale Kopie, S. 134ff.; *P. Baronikians*, ZUM 1999, S. 126 (131).

Versendung einer Grafikdatei, und dies auch nur dann, wenn kein entsprechendes Angebot des jeweiligen Verlags existiert.

Eine Beeinträchtigung der normalen Auswertung wird deshalb letzten Endes nicht zu erwarten sein, da die Verlage es selbst in der Hand haben (Verfügbarkeit eines adäquaten eigenen Online-Angebotes), einen elektronischen Versand durch Bibliotheken zu unterbinden.

c) Keine übergebürliche Verletzung der Interessen der Rechteinhaber

Auch hier kann grundsätzlich wieder auf die Interessenabwägung innerhalb der Verfassungsprüfung verwiesen werden. Den Bedürfnissen von Wissenschaft und Bildung zum Wohle unserer Gesellschaft, der sich mitunter in kulturellem und wirtschaftlichen Fortschritt niederschlägt, ist auch und gerade im Zeitalter neuer digitaler und elektronischer Möglichkeiten gebührend Rechnung zu tragen. Der Kopienversand per Post oder Fax ist schon seit vielen Jahren gängige Praxis der Bibliotheken und ein wirksames Mittel, um Studenten und Forscher mit Information zu versorgen. Die neue Möglichkeit der elektronischen Versendung darf den Bibliotheken zwar nicht auf jede erdenkliche Weise gestattet, ihnen aber auch nicht völlig versagt werden. Dies hat der Gesetzgeber mit dem Kompromiss der Versendung als Grafikdatei gelöst. Zudem existiert die eben nochmals erwähnte Ausschlussregelung des § 53a Abs. 1 S. 2 UrhGE.

Sicherlich muss auch hier wieder dafür Sorge getragen werden, dass die Verlage für die in § 53a UrhGE beschriebene elektronische Nutzung angemessen vergütet werden.

Unter dem Vorbehalt, dass für beide Seiten akzeptable Vergütungsregelungen getroffen werden, stellt die Vorschrift des § 53a UrhGE keine übergebürliche Verletzung der Verlagsinteressen dar.

2. Ergebnis

§ 53a UrhGE ist demnach mit dem Dreistufentest aus Art. 5 Abs. 5 vereinbar.

VI. Gesamtergebnis

§ 52a sowie § 52b und § 53a UrhGE sind im Hinblick auf ihre jeweilige Ermächtigungsgrundlage und den Dreistufentest als richtlinienkonform zu bewerten.

F. Kompromisslösung
oder Eigeninitiative – wo liegt die Zukunft
für Wissenschaft und Bildung?

Die vorherigen Ausführungen haben deutlich gemacht, dass der Gesetzgeber die schwierige und undankbare Aufgabe bewältigen muss, das unter dem Schutz des Grundgesetz stehende geistige Eigentum mit der ebenfalls verfassungsrechtlich verbürgten Sozialbindungspflicht desselbigen in einer urheberrechtlichen Schrankenregelung in Einklang zu bringen. Letztlich kann man deshalb die Frage stellen, ob derartige Ausnahmeregelungen zugunsten von Wissenschaft und Bildung überhaupt noch sinnvoll sind. Die langwierigen Verhandlungen während ihrer Planung wie auch die Tatsache, dass sich die jeweils begünstigten Einrichtungen und Personen am Ende eher eingeschränkt als privilegiert fühlen und die Vorschrift als völlig unzureichend aburteilen, lassen zumindest starke Zweifel daran aufkommen.

Dennoch haben die Vertreter der Verlags- und Bibliotheksinteressen versucht, sich hinsichtlich der §§ 52b und 53a UrhGE auf eine Formulierung im Rahmen einer gemeinsamen Stellungnahme zu einigen. Deren wesentliche Aussagen werden im Folgenden kurz dargestellt. Im Anschluss daran erfolgt ein kurzer Überblick über die alternative Publikationsform des *Open-Access*. Der letzte Abschnitt zieht eine Bilanz und enthält eine Einschätzung bezüglich der Orientierung und Positionierung der verschiedenen Parteien in der Zukunft.

I. Der Versuch einer Einigung zwischen den beiden Interessenverbänden

Obwohl § 52a, wie auch die noch in Ausarbeitung befindlichen §§ 52b und 53a UrhGE allesamt als verfassungs- und europarechtskonform beurteilt wurden, gehen die Vorschriften den Vertretern von Bildung und Wissenschaft nicht weit genug. Auf etwaige Erweiterungsvorschläge hinsichtlich des jeweils zu regelnden Umfangs wurde an den entsprechenden Stellen hingewiesen und Stellung bezogen. Im Rahmen der geplanten Neuregelungen hinsichtlich des Leseplatzprivilegs und des Dokumentenlieferdienstes (§§ 52b und 53a UrhGE) geht *Beger* jedoch nicht davon aus, dass das Bundesjustizministerium die Vorschriften entsprechend erweitern werde. Das Bundesministerium für Bildung und Forschung war offenbar derselben Ansicht und bat daher die beiden Interessenverbände (Börsenverein und DBV) darum, gemeinsame Vorschläge für die Ausgestaltung dieser gesetzlichen Regelungen zu unterbreiten. Die beiden Parteien kamen dann im Januar 2007 dieser Aufforderung durch ihre gemeinsame Stellungnahme nach, deren wichtigste Eckpunkte im Folgenden kurze Erwähnung finden sollen.

1. Lizenziertes Online-Zugriff auf Buchinhalte als Ergänzung zu § 52b UrhGE

Verleger und Bibliothekare stimmten darin überein, dass es einen hohen Investitionsaufwand erfordert, um insbesondere qualitativ hochwertige Lehrbücher herzustellen, die nur dann kostengünstig angeboten werden könnten, wenn auch ein großer Absatzmarkt bestehe. Sie teilten beide zudem die Auffassung, dass deshalb keine durch § 52b UrhGE bedingten Absatzminderungen eintreten dürften.

Um dies zu gewährleisten, halten es beide Parteien für erforderlich, „dass

- *die Digitalisierung und Bereitstellung urheberrechtlich geschützter lieferbarer gedruckter Materialien im Rahmen des § 52b UrhGE nur dann zulässig ist, wenn das jeweilige Werk vom Verlag nicht originär in einem gängigen digitalen Format zu angemessenen Bedingungen angeboten wird;*

- *die Bibliothek mindestens ein Exemplar des digitalisierten Werkes erworben hat; die Nutzung des Digitalisates nur in den Räumen der Bibliothek realisiert wird;*
- *die Zahl der parallelen Zugriffe in der Regel analog zur Zahl der erworbenen gedruckten Exemplare erfolgt, in einzelnen Ausnahmefällen zwei Parallelzugriffe nicht übersteigt. Weitere Zugriffe müssen durch zusätzliche Lizenzen von den Rechteinhabern zu angemessenen Bedingungen (vgl. § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG) gewährt werden;*
- *den Bibliotheken das Recht zur Digitalisierung gedruckter Werke nur dann zusteht, wenn das Werk vom Verlag nicht in digitaler Form zu angemessenen Bedingungen zur Lizenzierung angeboten wird (Zwangslizenz). Ob die Bedingungen unangemessen sind, wird im Einzelfall unter Heranziehung dessen zu beurteilen sein, was gemäß § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG im Geschäftsverkehr üblicher- und redlicherweise zu leisten ist, und was nach den einschlägigen Tarifen der Verwertungsgesellschaften zu zahlen wäre; zu den angemessenen Bedingungen gehört auch die Gewährleistung eines dauerhaften, zuverlässigen Werkzugangs;*
- *die Verlage zu diesem Zweck ihre elektronischen Angebote sowie die angemessenen Bedingungen zur Lizenzierung an zentrale Datenbanken melden. Nur wer dieser Meldepflicht, z.B. beim Börsenverein (vto oder VLB) nachkommt, kann sich auf eine Lizenzierung berufen.⁸⁴⁸*

2. Kopienversand auf Bestellung (§ 53a UrhGE)

Hinsichtlich dieses zu regelnden Sachverhaltes sind sich Bibliothekare und Verleger darüber einig,

⁸⁴⁸ Börsenverein/DBV, Gemeinsame Stellungnahme vom 11.01.2007, S. 1f.

-
- *„dass Herausgabe, Redaktion, Produktion und Verbreitung qualitativ hoch stehender Zeitschriften und Sammelwerke einen erheblichen Aufwand erfordern;*
 - *dass die Finanzierung dieses Aufwandes durch die Nutzer im Wege des Abonnements eine bewährte und in der Regel faire Lösung ist; und*
 - *dass deshalb die Regelungen des § 53a nur für von der bestellenden Bibliothek wenig genutzte Zeitschriften und Sammelwerke gelten sollen.“*

Bibliotheken wiederum sind dafür da, ihren Nutzern jede Information zugänglich zu machen, die sie für Forschung, Lehre oder Studium benötigen. Beiden Parteien ist jedoch klar, dass keine Bibliothek im Stande ist, sämtliche Informationsmedien zu erwerben und bereitzustellen. Deshalb ist es auch durchaus legitim, wenn die Einrichtungen sich gegenseitig mit dem System der „*Fernleihe*“ aushelfen. Hiermit ist gewährleistet, dass

- *„nur berechtigte Nutzer in den Genuss des Fernleiheprivilegs kommen;*
- *die Quantitäten des Fernleihverkehrs statistisch erfasst werden können.“*

Es besteht Konsens darüber, dass die Bibliotheken ihrer Hauptaufgabe, grundsätzlich jedes Informationsdokument zugänglich zu machen, auch im digitalen Zeitalter nachkommen müssen, *„um die allgemeine Zugänglichkeit der wissenschaftlichen Literatur für Forschung, Lehre, Studium und fachliche Information zu gewährleisten“*⁸⁴⁹. Deshalb besteht Einigkeit darüber, dass diese Einrichtungen ihre Leistungsfähigkeit behalten müssen, gleichzeitig aber auch die Absatzsituation der Verlage nicht dadurch beeinträchtigt werden darf, dass die Bibliotheken die neuen elektronischen Möglichkeiten nutzen. Insbesondere dürfe es den privilegierten

⁸⁴⁹ *Börsenverein/DBV, Gemeinsame Stellungnahme vom 11.01.2007, S. 2.*

Einrichtungen nicht gestattet sein, Datenbanken auf der Basis gelieferter Kopien zu erstellen.

Des Weiteren definieren die Parteien einige Begrifflichkeiten im Zusammenhang mit den Vorschlägen zum Regelungsumfang des § 53a UrhGE⁸⁵⁰. Der *Kopienversand via Post oder auf sonstige analoge Weise* durch öffentliche Bibliotheken an nicht kommerzielle Endnutzer fällt unter eine gesetzliche Lizenz und zieht die Zahlung einer angemessenen Vergütung an die VG-Wort nach sich, unabhängig davon, ob der Verlag das jeweilige Werk online anbietet oder nicht.

Weiterhin sollte den öffentlichen Bibliotheken der *digitale Versand* von Werken, die nicht vom Verlag online angeboten werden, gestattet sein; allerdings lediglich in Form der Grafikdatei, die durch entsprechende Schutzmaßnahmen (*Digital Rights Management = DRM*) gegen Vervielfältigung und Weiterleitung gesichert ist. Die Abgeltung erfolgt dabei durch Zahlung einer angemessenen Vergütung an die VG-Wort.

Soweit ein originäres Verlagsangebot besteht, hat der Verlag der Bibliothek diesen Versand zu angemessenen Bedingungen zu lizenzieren (*Zwangslizenz*). Die Parteien legen dabei fest, dass die Verlage, wo immer möglich, dazu angehalten sind, Einheitsgebühren zur Erleichterung des innerbibliothekarischen Leihverkehrs festzulegen. Hierzu müssen die Unternehmen die von ihnen angebotenen Zeitschriften und ihre jeweiligen Lizenzbedingungen an zentral geführte *Meta-Datenbanken*, so z.B. *subito* oder die *Elektronische Zeitschriftenbibliothek*, melden. Sollte eine solche Meldung nicht erfolgen, so ist den Bibliotheken gestattet, den gewünschten Artikel auf Basis einer gesetzlichen Lizenz zu liefern.

Bezüglich des innerbibliothekarischen Leihverkehrs wird den Bibliotheken ein analoger Versand per Post oder auf sonstige analoge Weise gestattet. Der Digitalversand von Werken, die nicht vom entsprechenden Verlag online angeboten werden, fällt unter eine gesetzliche Lizenz und zieht die Zahlung einer angemessenen Vergütung an die VG-Wort nach sich. Sofern der Verlag das jeweilige Werk originär anbietet und dieses von einer Bibliothek zur anderen versandt wird, um es dem Endnutzer als Papiausdruck zur Verfügung zu stellen, ist der

⁸⁵⁰ Unter „Dokumentenlieferung“ wird demnach „die Versendung von einzelnen Beiträgen aus Zeitungen und Zeitschriften, veröffentlichten kleinen Teilen eines Werks oder Werken geringen Umfangs durch eine öffentliche Bibliothek verstanden. Als vom Verlag ‚originär online angebotenes Werk‘ gilt nur ein anstelle, vor oder zugleich mit einer Printversion in einem gängigen digitalen Format online angebotenes Werk (‚born digital‘ in Abgrenzung zu retrodigitalisierten Printwerken)“, vgl. Börsenverein/DBV, Gemeinsame Stellungnahme vom 11.01.2007, S. 2.

Verlag dazu angehalten, der Bibliothek diesen Versand zu lizenzieren (*Zwangslizenz*). Hier greift dann eine für alle Verlage verbindliche Einheitsgebühr pro Werk, die noch auszuhandeln ist. Auch in diesem Fall müssen die Unternehmen die von ihnen angebotenen Werke einer zentralen Datenbank melden, ansonsten greift wiederum der Auffangtatbestand der gesetzlichen Lizenz (s.o.).

Um Missbrauch zu verhindern, sollen die Bestellungen der jeweils „*nehmenden Bibliotheken*“ statistisch erfasst werden⁸⁵¹.

3. Beurteilung

Kurz nach Veröffentlichung dieser gemeinsamen Stellungnahme erhoben sich schon die ersten kritischen Stimmen.

Dennoch war man seitens des *Deutschen Bibliotheksverbandes (DBV)* schnell bemüht, zu den Hintergründen und auch den Vor- und Nachteilen Stellung zu beziehen. So gab die Vorsitzende *Beger* zu bedenken, dass das Bundesjustizministerium auch nach allen Anhörungen, Expertenrunden und Stellungnahmen auf dem Standpunkt beharrt, die im Regierungsentwurf enthaltenen Ausnahmen seien weitgehend genug. Entsprechende Erweiterungen seien daher realistischerweise nicht mehr zu erwarten. Aus dieser Situation heraus sei der *DBV* nun aufgefordert, gemeinsam mit dem Börsenverein einen Kompromiss zu finden, da nur noch auf diesem Wege etwas zu ändern sei⁸⁵².

Bezieht man diesen Hintergrund mit ein, so stellte ein Kompromissvorschlag für die Bildungs- und Wissenschaftsvertreter buchstäblich die letzte Chance dar, an den derzeit aktuellen Regelungsinhalten von §§ 52b und 52a UrhGE noch etwas zu ändern. Die Verhandlungen wurden deshalb mit dem Ziel aufgenommen, das drohende gesetzliche Verlagsmonopol im elektronischen Dokumentenlieferbereich noch zu verhindern⁸⁵³.

Die Kritiker der gemeinsamen Stellungnahme sind der Ansicht, mit diesem Papier würden Positionen unnötig aufgegeben und Bibliotheken letzten Endes „*für ausschließlich kommerzielle Interessen der Verlagswelt*“ instrumentalisiert⁸⁵⁴. Es kann jedoch keinesfalls bestritten werden, dass dieser gemeinsame

⁸⁵¹ Börsenverein/DBV, Gemeinsame Stellungnahme vom 11.01.2007, S. 3.

⁸⁵² G. Beger, *Historie, Vor- und Nachteile*, S. 1.

⁸⁵³ DBV, Stellungnahme vom 09.03.2007, S. 3.

⁸⁵⁴ R. Griebel/B. Dugall/U. Korwitz/N. Lossau/H. Schnelling/U. Rosemann, Offener Brief vom 16.02.2007.

Einigungsversuch einige Vorteile mit sich gebracht hat. Wenn im Rahmen des § 52b UrhGE künftig nun auf bereits vorhandene Digitalisate der Verlage zu angemessenen Bedingungen zurückgegriffen werden kann, die unbestritten meist auch einen Mehrwert bieten, können die Bibliotheken die Kosten für die Retrodigitalisierungen sparen und Informationsmaterial schneller und qualitativ hochwertiger anbieten.

Natürlich lassen sich die zwei größten Nachteile der Regelung nicht wegdiskutieren: zum einen die Eingrenzung im Hinblick auf eine Nutzung lediglich in den Räumen der Bibliothek, zum anderen der Ausschluss der Nutzung beim Bestehen anders lautender vertraglicher Regelungen, die man in der Zukunft bei jedem Medium vorfinden wird⁸⁵⁵.

Im Hinblick auf § 53a UrhGE bestehen die Vorteile darin, dass die Bibliotheken künftig sowohl analog als auch digital Kopien liefern können. Weiterhin konnte das gesetzliche Verbot der elektronischen Lieferung im Falle eines *Pay-per-View*-Angebots des Verlags durch eine Zwangslizenz mit einer Lizenzgebühr unter dem Marktpreis und einer Beweislastumkehr ersetzt werden. Die Nachteile liegen zweifelsohne darin, dass die Bibliotheken bei elektronischer Lieferung mittels Email keine Volltexte versenden dürfen und DRM einführen müssen⁸⁵⁶.

Für einige Vertreter von Wissenschaft und Bildung stellen die §§ 52b und 53a in ihrer nun einvernehmlich beschriebenen Form den sprichwörtlichen Spatz in der Hand dar und man kann nicht behaupten, dass die Verlagsunternehmen mit diesem Kompromissvorschlag wichtige Positionen zugunsten von Wissenschaft und Bildung aufgegeben hätten. Die im Rahmen des § 53a ausgehandelte Zwangslizenz stellt zwar für die Bibliotheken immerhin eine Möglichkeit dar, den Kopienversand auch bei Vorhandensein eines originären Verlagsangebots aufrecht zu erhalten. Dennoch müssen auch hier die Lizenzbedingungen zwischen den Parteien ausgehandelt werden, was bedeutet, dass man sich letztlich wieder einmal darüber einig werden muss, was *angemessen* ist. Aufgrund der beschriebenen unterschiedlichen Auffassungen dürfte dies erfahrungsgemäß sehr schwer werden.

Klar ist, dass Verlage kein Interesse an Schrankenregelungen haben, dass letztere aber für Wissenschaft und Bildung Vorteile bringen. Einerseits ist es grundsätzlich gut zu heißen, dass die beiden Interessenvertreter nun endlich an

⁸⁵⁵ Dieser Argumentation folgt i.Ü. auch *Beger*, vgl. hierzu *DBV*, Historie, Vor- und Nachteile, S. 3.

⁸⁵⁶ *DBV*, Historie, Vor- und Nachteile, S. 2f.

einem Tisch zusammenkommen und versuchen, eine gemeinsame Lösung zu finden. Andererseits saßen diese beiden Gruppen nicht vor einem leeren Blatt Papier und hatten die Aufgabe, zwei neue Schrankenregelungen neu zu erschaffen. Die Grundlage der Diskussion bildete der diesbezügliche Gesetzesentwurf und dieser fällt hinsichtlich der beiden Paragraphen grundsätzlich sehr verlagsfreundlich aus. Man könnte damit den Eindruck gewinnen, der Gesetzgeber habe versucht, die Verantwortung für den jeweiligen Regelungsumfang auf die Betroffenen abzuschieben. Dennoch hat das Bundesjustizministerium die gemeinsamen Formulierungsvorschläge von *Börsenverein* und *DBV* nach einer fachlichen Prüfung aufgrund gesetzgebungstechnischer Bedenken leicht modifiziert⁸⁵⁷. Während der *Börsenverein* diesen Änderungen zugestimmt hat, lehnte der *DBV* selbige jedoch ab, weshalb beide Parteien sehr bemüht darum sind, in den letzten Wochen doch noch zu einer endgültigen gemeinsamen Position zu finden. Nach derzeitigem Stand wird der Zweite Korb noch vor der Sommerpause den Bundestag passieren⁸⁵⁸.

Letzten Endes bleibt an dieser Stelle festzuhalten, dass grundsätzlich ein großzügigerer Umgang mit Information für Wissenschaft und Bildung wünschenswert gewesen wäre. Allerdings ist natürlich auch nachvollziehbar, dass die Verlage die hohe Qualität ihrer Angebote auch in Zukunft nur garantieren können, wenn auch ein entsprechender Absatzmarkt bestehen bleibt.

II. Open Access – die neue Hoffnung der Wissenschaft

1. Die Motivationsgründe für die Suche nach alternativen Publikationsformen

Gedruckte Fachzeitschriften waren schon immer ein unerlässlicher Teil wissenschaftlicher Arbeit. Sie dienen vor allem dazu, neueste wissenschaftliche Erkenntnisse zu verbreiten und Forscher untereinander zu vernetzen⁸⁵⁹. Es ist deshalb von größter Wichtigkeit, dass Bibliotheken das wissenschaftlich relevante Material erwerben können, um es Bildung und Forschung zur Verfügung zu stellen.

⁸⁵⁷ Das entsprechende Dokument selbst steht allerdings zur Einsicht nicht zu Verfügung, weshalb im Hinblick auf diese Tatsache lediglich auf den Newsletter des *Börsenvereins* zum Urheber- und Verlagsrecht vom 11. Juni 2007 verwiesen werden kann. Siehe hierzu auch *DBV*, Kompromissvorschlag vom 21.05.2007.

⁸⁵⁸ Vgl. hierzu Newsletter des *Börsenvereins* zum Urheber- und Verlagsrecht, 11. Juni 2007 des *Börsenvereins*.

⁸⁵⁹ A. Zariski, Never Ending, Still Beginning.

Anfang der neunziger Jahre wurde das World Wide Web im CERN⁸⁶⁰ geboren. Mit der Etablierung des Internets vollzog sich dann ein grundlegender Wandel im Hinblick auf die praktischen und wirtschaftlichen Bedingungen für die Verbreitung von wissenschaftlicher Information. Die Verbreitung von Erkenntnissen auf dem traditionellen gedruckten Publikationsweg erwies sich infolgedessen als zu langsam und für die aktuelle Forschung nahezu unbrauchbar. Odlyzko brachte dieses Problem schon 1995 mit folgendem Zitat sehr treffend auf den Punkt: „If I read it in the journal, I'm not in the loop⁸⁶¹“.

a) Motivation durch die Zeitschriftenkrise

Die Möglichkeit, elektronisch zu publizieren, revolutionierte letztlich die wissenschaftliche Informationsverbreitung. Bibliotheken, Bildungs- und Forschungseinrichtungen setzten anfangs große Hoffnung in die Etablierung elektronischer Zeitschriften (so genannte *E-Journals*⁸⁶²), die zudem aus der misslichen Lage der Erwerbungsbibliothekare heraus erwuchs, sich Jahr für Jahr mit teilweise zweistelligen Preissteigerungen⁸⁶³ – vor allem im Bereich der STM-Zeitschriften – konfrontiert zu sehen⁸⁶⁴. Diese müssen die Bibliotheken nun mit

⁸⁶⁰ CERN ist eines der weltweit führenden Forschungseinrichtungen auf dem Gebiet der Elementarteilchenphysik, vgl. unter <http://www.cern.ch> [06.05.2007].

⁸⁶¹ A. M. Odlyzko, Tragic loss or good riddance? The impending demise of traditional scholarly journals, zitiert nach C. Weyher, *Electronic Publishing*, S. 22.

⁸⁶² Bei E-Journals handelt es sich um seriell erscheinende Zeitschriften in digitalem Format, vgl. C. Weyher, *Electronic Publishing*, S. 34.

⁸⁶³ Die angesprochenen Preissteigerungen sind die Folge einer oligopolistischen Struktur des wissenschaftlichen Zeitschriftenmarktes. Das Hauptgeschäft liegt in den Händen weniger global operierender Großverlage. Bereits 2001 repräsentierten die acht größten Wissenschaftsverlage (Reed Elsevier, American Chemical Society, Thomson, John Wiley & Sons, Institute of Electrical and Electronic Engineers, Wolters-Kluwer, Mc Graw-Hill, Taylor and Francis) einen Marktanteil von 55,7%, vgl. C. Woll, *Wissenschaftliches Publizieren im digitalen Zeitalter*, S. 13.

⁸⁶⁴ Zur Veranschaulichung dieser Situation sind folgende Daten hilfreich: Die *amerikanische Association of Research Libraries (ARL – Zusammenschluss von derzeit 123 amerikanischen Universitäten und Bibliotheken zu einer nichtkommerziellen Mitgliederorganisation, die regelmäßig ausführliche Statistiken zur Preisentwicklung bei wissenschaftlichen Magazinen veröffentlicht, weitere Informationen vgl. unter <http://www.arl.org> [06.05.2007])* ermittelte, dass der Durchschnittspreis pro Zeitschrift im Zeitraum 1986–2004 um 188% anstieg. Für den deutschen Zeitschriftenmarkt wurde letztmals 2003 eine Preisanalyse im Rahmen des *Serials Price Increases Report* von *Swets Information Services* vorgenommen. Diese lässt einen deutlich höheren Preisanstieg der STM-Disziplinen gegenüber den Geistes- und Sozialwissenschaften erkennen. Bei den so genannten Kernzeitschriften, also renommierte Fachzeitschriften, die konkurrenzlos auf dem Fachmarkt angeboten werden, sind sogar überproportionale Preissteigerungsraten zu beobachten, vgl. M. Pfeiffer, *Open Access*, S. 4; *Andermann/Degkwitz* äußern sich zu dieser Preisentwicklung folgendermaßen: „Insbesondere bei den Kernzeitschriften ist eine überproportionale Preissteigerung erkennbar. In einer repräsentativen Auswahl von 20 STM-Zeitschriften lässt sich eine Preissteigerung von über 200% bei mehr als 50% (11 Zeitschriften) der Zeitschriften feststellen, bei 5 Zeitschriften ist eine Preissteigerung von 150% und bei den verbleibenden 4 Zeitschriften eine Preissteigerung von über 100% zu beobachten“, vgl. H. Andermann/A. Degkwitz, *Bibliothek –*

stagnierenden oder sogar rückläufigen Erwerbungssetats⁸⁶⁵ kompensieren. Beschrieben wird damit das Phänomen der *Zeitschriftenkrise*, welches sich bis heute zu einer *Krise der wissenschaftlichen Informationsversorgung* ausgeweitet hat. Denn tatsächlich besteht inmitten dieser „*Informationsflut*“⁸⁶⁶ mittlerweile ein Informationsmangel, der hauptsächlich daraus resultiert, dass Bibliotheken, Bildungs- und Forschungsinstitutionen gezwungen sind Zeitschriften abzubestellen. Die Verlage wiederum legen diese durch Abbestellungen entstandenen Verluste auf die verbleibenden Abonnenten um, die sich so mit erneuten Preissteigerungen konfrontiert sehen. Damit entsteht ein Teufelskreis⁸⁶⁷.

Die Zahl elektronischer Zeitschriften ist mit der Etablierung des World Wide Web rapide angestiegen. Wirft man einen Blick auf die jährlichen Zuwachsraten der *Elektronischen Zeitschriftenbibliothek (EZB)*, so stellt man fest, dass dieser Trend bis heute anhält⁸⁶⁸: Obwohl man annehmen könnte, dass die Produktionskosten für die

Forschung und Praxis 28 (2004) 1, S. 35 (38). Zur besseren Veranschaulichung der hier besprochenen Größenordnung folgendes Beispiel: Die Zeitschrift *Brain Research* des *Elsevier Verlags* kostete 1995 10 181 Dollar und 2003 21 269 Dollar, was einer Steigerung von 208% in acht Jahren entspricht, vgl. hierzu *B. Bauer*, *Alternative Publikationsstrukturen*, S. 3.

⁸⁶⁵ Zwar konnte für den beschriebenen Zeitraum immer ein Etatanstieg bei den Bibliotheken verzeichnet werden. Die Erhöhungen waren allerdings so gering, dass dies in Verbindung mit dem erhöhten Mehrwertsteuersatz von 16% für den Erwerb digitaler Publikationen, den Preissteigerungen, sowie den teilweise erheblichen Währungsverlusten des Euro gegenüber den bibliothekarischen Leitwährungen U.S. Dollar und britisches Pfund zwangsläufig zu einem fortschreitenden Kaufkraftverlust der Bibliotheken führen musste, vgl. *C. Woll*, *Wissenschaftliches Publizieren im digitalen Zeitalter*, S. 17f. – 1998 lag der Gesamtetat der Universitäten in den alten Bundesländern nur bei 6,5% über dem von 1991, vgl. hierzu *R. Griebel/U. Tscharnatke*, *Analyse der Etatsituation*, S. 43; In den neuen Bundesländern stieg der Etat zwischen 1991 und 1995 stetig um 38,1% an, ging dann aber 1998 um 4,4% im Vergleich zu 1995 zurück., vgl. *R. Griebel/U. Tscharnatke*, *Analyse der Etatsituation*, S. 71f.

⁸⁶⁶ „Der Begriff ‚Informationsflut‘ bezeichnet die Gesamtheit der durch alle Medien auf uns einwirkenden Informationen, die heute besonders durch die elektronischen Kommunikationsmöglichkeiten als stark zunehmend empfunden werden“, vgl. *C. Heinisch*, *ABI-Technik* 22 (2002) 4, S. 340 (340).

⁸⁶⁷ *C. Weyher*, *Electronic Publishing*, S. 18f. – Um gegenüber den Verlagen eine stärkere Verhandlungsposition zu erlangen, schließen sich die Bibliotheken mittlerweile zu Konsortien zusammen. Die von der Europäischen Kommission 2004 in Auftrag gegebene Studie „*Ein effizientes System für europäische wissenschaftliche Veröffentlichungen*“ zeigt auf, wie die Zukunft der gedruckten wissenschaftlichen Zeitschriften aussehen wird. Sie klärt darüber auf, welche Gefahren für den Informationszugang durch Wissenschaftler aufgrund der steigenden Preise bestehen und wie ein freier Zugang zu Forschungsergebnissen gewährleistet werden kann. Des Weiteren zeigt die Studie gezielte Maßnahmen für eine Verbesserung der wissenschaftlichen Informationsversorgung auf europäischer Ebene auf. Die Studie ist nachzulesen unter http://ec.europa.eu/research/science-society/pdf/scientific-publication-study_en.pdf.

⁸⁶⁸ Waren es im Mai 2001 insgesamt lediglich 9215 Titel, vgl. *R. Schmolling*, *Bibliotheksdienst* 35 (2001) 9, S. 1037 (1055), so liegt diese Zahl im November 2006 bei 28 376 und hat sich damit verdreifacht, vgl. unter <http://rzblx1.uni-regensburg.de/ezeit/about.phtml> [06.05.2007]. Es fällt hierbei jedoch auf, dass nach wie vor die elektronischen Zeitschriften dominieren, die auch als Parallelversion zu einer Printausgabe erscheinen und die im Wege eines prozentualen Aufschlags auf letztgenannte Version erworben werden können (*Aufschlagsmodell*), vgl. *R. B. Fladung/B. Dugall*, *Bibliotheksdienst* 37 (2003) 12, S. 1557 (1559ff.) – Beispielsweise beim *Verlag Reed Elsevier* die Produkte „*E-Dition*“ und „*Student-Consult*“. Der Anteil reiner Online-Zeitschriften betrug im Dezember 2005 lediglich 11,92% (2966 Titel, vgl. *EZB*, *Jahresbericht 2005*, S. 2) und stagnierte damit in den letzten Jahren nahezu (April 2000: 11,5%, vgl. *A. Keller*, *Elektronische Zeitschriften*, S. 259 (264), Mai 2001: 10,2%, vgl. *R. Schmolling*, *Bibliotheksdienst* 35 (2001) 9, S. 1037 (1055), September 2002: 10,3%, vgl. *D. Zimmer*, *Wissenschaftliche Informationsversorgung im Umbruch*, S. 14, Dezember 2003: 11,3%, vgl. *EZB*,

ausschließlich elektronisch publizierten Zeitschriften aufgrund überflüssig gewordener Ausgaben für Papier und Druck niedriger sind als bei den Printausgaben, ist es dennoch so, dass die Verlage die Preispolitik ihrer Printprodukte auf ihr elektronisches Angebot übertragen haben⁸⁶⁹. Bei Werken, die ausschließlich in elektronischer Form angeboten werden, sind beispielsweise zwischen 78,5% und 100% des Listenpreises der gedruckten Ausgabe zu zahlen⁸⁷⁰. Den Verlagen zugute gehalten werden muss allerdings, dass die modernen Informations- und Kommunikationstechnologien einem sehr kurzen technischen Innovationszyklus unterworfen sind und ihr Einsatz deshalb permanent hohe Reinvestitionen für den Austausch von Hard- und Software und die Modernisierung der Netzinfrastruktur sowie laufende Kosten für Wartung und Pflege erfordern⁸⁷¹.

b) Das Urheberrecht als Fessel der Informationsfreiheit

„Wenn Wissenschaft funktionieren soll, muss sie offen sein.“

So formulierte es *Hans Hoffmann*, der frühere Leiter der Grid-Entwicklung am *CERN*, und bringt damit das Bestreben aller Forscher und Wissenschaftler nach einer ungehinderten und schnellen Informationsverbreitung und -erlangung auf den Punkt⁸⁷².

Kuhlen und *Brünig* geben in diesem Zusammenhang jedoch zu bedenken, die Intention des Urheberrechts habe sich verschoben. Diese bestehe ursprünglich darin, dem Werkschöpfer im Falle der Werkverwertung eine angemessene Anerkennung sowohl ideeller als auch materieller Art zu sichern. Gleichzeitig habe auch der spezielle Charakter des geistigen Eigentums durch das Urheberrecht Berücksichtigung dahingehend gefunden, dass dem Autor eines Geisteswerkes gerade daran gelegen ist, eine möglichst großen Adressatenkreis zu erreichen⁸⁷³.

Jahresbericht 2003, S. 2 und Dezember 2004: 11,5%, vgl. *EZB*, Jahresbericht 2004, S. 2). Hauptgrund hierfür ist, dass die Verlage ihre gewinnbringenden Printabonnements auch weiterhin auf dem Markt halten wollen, vgl. *M. Moravetz-Kuhlmann*, Bibliotheksdienst 38 (2004) 2, S. 215 (216). Als Folge dessen können „die Innovationspotentiale, die sich mit dem Einsatz der neuen Produktions- und Verbreitungstechnologien für die Neugestaltung des wissenschaftlichen Kommunikationsprozesses ergeben, nicht annähernd ausgeschöpft“ werden, vgl. *H. Andermann*, Bibliotheksdienst 37 (2003) 6, S. 731 (732).

⁸⁶⁹ *C. Woll*, Wissenschaftliches Publizieren im digitalen Zeitalter, S. 12.

⁸⁷⁰ *M. Wiesner*, ABI-Technik 24 (2004) 1, S. 16 (21).

⁸⁷¹ *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen, 2001, S. 42.

⁸⁷² So auch *L. Lessig*, in: Börsenblatt 8/2007, S. 12 (15).

⁸⁷³ *R. Kreile*, Die Sozialbindung des geistigen Eigentums, S. 251 (253f.).

Inzwischen sei das Urheberrecht ein „*kommerzielles Urheberrecht*“ geworden, welches sich insbesondere um die Rechte der kommerziellen Verwertung künstlerischer und wissenschaftlicher Erzeugnisse kümmere. Die Schutzvorschriften befassen sich ihrer Ansicht nach nun nicht mehr mit dem Autor, sondern vielmehr mit kommerzieller Verwertung geistigen Eigentums durch die Rechteinhaber⁸⁷⁴.

Viele andere Vertreter wissenschaftlicher und bildungspolitischer Interessen teilen durchaus die Auffassung vom Urheberrecht als reines Wirtschaftsrecht⁸⁷⁵. Beger schreibt hierfür unter anderem der Info-Richtlinie die Verantwortung zu, die die Rechte der Produzenten denen der Urheber gleichstelle und zudem keine *zwingend* auszugestaltenden Schrankenbestimmungen vorschreibe⁸⁷⁶.

2. Die alternativen Publikationsformen

Aus dieser misslichen Situation heraus begann man mit alternativen Publikationsformen zum traditionellen Veröffentlichungssystem⁸⁷⁷ zu experimentieren. Zudem war sowohl für die einzelnen Wissenschaftler, als auch für die Forschungseinrichtungen schon lange der Gedanke nicht mehr hinnehmbar, dass die öffentliche Hand die bereits über Personal- und Infrastrukturkosten finanzierten Forschungsergebnisse wieder zurückkaufen muss, um diese überhaupt nutzen zu können⁸⁷⁸. Die elektronische Publikations- und Vervielfältigungsmöglichkeit sorgte somit für einen Umbruch im Hinblick auf das bisherige wissenschaftliche Veröffentlichungswesen⁸⁷⁹. Ein wissenschaftliches Dokument wird also am PC geschrieben, kann dann elektronisch versandt werden und anschließend auf einer Homepage oder über einen Dokumentenserver einer wissenschaftlichen Einrichtung zu jeder Zeit den Lesern im Internet weltweit zur Verfügung gestellt werden. E-

⁸⁷⁴ R. Kuhlen/J. Brünig, in: *iwp* 55 (2004) 8, S. 449 (449f.).

⁸⁷⁵ So beispielsweise Beger, die die Auffassung vertritt, alle Urheberrechtsgesetze weltweit währten stets eine Balance zwischen Allgemein- und wirtschaftlichen Interessen, und waren, aufgrund der Bedeutung des geistigen Eigentums als „*öffentliches Gut*“, immer Kultur- und Wirtschaftsgesetz in einem, vgl. G. Beger, Modelle für den Umgang mit Wissen in wissenschaftlichen Bibliotheken, S. 22 (22f.).

⁸⁷⁶ G. Beger, Modelle für einen Umgang mit Wissen in wissenschaftlichen Bibliotheken, S. 22 (23).

⁸⁷⁷ Unter dem Begriff des traditionellen Publikationssystems versteht man die Veröffentlichung in gedruckten Zeitschriften oder auch in E-Journals, für deren Erwerb die Abnehmer, in der Regel also Bibliotheken und Forschungsinstitute, bezahlen.

⁸⁷⁸ T. Pflüger/D. Ertmann, in: *duz* Magazin-07/2006, S. 26 (26f.). Auch Mruck/Gradmann/Mey geben zu Bedenken, die öffentliche Hand zahle im gegenwärtigen Publikationssystem unter Beteiligung der kommerziellen Verlage doppelt: einmal für die Forschung und ein zweites Mal beim Rückerwerb der Zeitschriftenabonnements durch öffentliche Bibliotheken, die im Normalfall Hochschulen angehören und ihren Etat mit öffentlichen Mitteln bestreiten, vgl. K. Mruck/S. Gradmann/G. Mey, in: *FQS* Volume 5, Nr. 2, Art. 14, 1. Einleitung.

⁸⁷⁹ So auch M. Pfeiffer, Open Access, S. 7.

Publishing bietet zudem noch zwei für den Wissenschaftler attraktive Vorteile: Erstens vergeht zwischen Einreichung und Verfügbarkeit des Artikels viel weniger Zeit als bei einer Printpublikation oder E-Journal eines Verlags. Zweitens haben Untersuchungen bewiesen, dass E-Publikationen, die frei zugänglich sind, häufiger gelesen und zitiert werden als gedruckte Publikationen⁸⁸⁰.

Mit der Möglichkeit einer rasanten globalen Verbreitung des Wissens wird deshalb auch die Forderung nach einem uneingeschränkten, freien und damit *kostenlosen* Zugang zu wissenschaftlicher Information von der *Budapest Open Access Initiative (BOAI)* formuliert⁸⁸¹. Schon bald bildeten sich weltweit weitere verschiedene Initiativen zur Unterstützung und Förderung der *Open-Access-Bewegung*, denen sich mittlerweile auch viele anerkannte Forschungseinrichtungen angeschlossen haben⁸⁸². Der derzeit größte Anbieter von Open-Access-Zeitschriften ist das profitorientierte britische Verlagshaus *BioMed Central (BMC)*⁸⁸³, welches unter anderem 137 reine Open-Access-Journale anbietet⁸⁸⁴.

Allerdings existieren bei diesem alternativen Publikationsmodell auch Nachteile: Die Finanzierung der Produktion und Verbreitung erfolgt nicht länger durch den Abnehmer, also durch die Verlage, sondern durch den Urheber der wissenschaftlichen Information bzw. durch die Institution, der die Forscher angehören. 2004 lagen diese Autorengebühren zwischen 500 und 1500 US-Dollar⁸⁸⁵. Diese Zahlungspflicht stellt für den einzelnen, nicht an einer wissenschaftlichen Einrichtung beschäftigten Wissenschaftler einen signifikanten Nachteil dieser Publikationsform dar. Eine weitere Schwachstelle des Open Access liegt in der Gefährdung der Reputation des einzelnen Wissenschaftlers, die er mit jeder Veröffentlichung in einer anerkannten Fachzeitschrift zu steigern sucht. Dieser, rein

⁸⁸⁰ M. Pfeiffer, Open Access, S. 7f.

⁸⁸¹ Im Sinne der *BOAI* meint *Open-Access* demnach, dass Literatur „[...] kostenfrei und öffentlich im Internet zugänglich sein sollte, so dass Interessierte die Volltexte lesen, herunterladen, kopieren, verteilen, drucken, in ihnen suchen, auf sie verweisen und sie auch sonst auf jede denkbare legale Weise benutzen können, ohne finanzielle, gesetzliche oder technische Barrieren jenseits von denen, die mit dem Internet-Zugang selbst verbunden sind“, vgl. unter <http://www.soros.org/openaccess/read.shtml> [06.05.2007]. Kuhlen beschreibt *Open Access* als die freie und kostenlose „Nutzung von öffentlich gemachtem und mit öffentlichen Mitteln produziertem Wissen aus Bildung und Wissenschaft“ für jedermann, vgl. R. Kuhlen, Open Access, S. 2.

⁸⁸² So z.B. die *Berliner Erklärung über den offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen* von 2003 (vgl. unter <http://www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html> [06.05.2007]), die von 228 Wissenschaftseinrichtungen aus der ganzen Welt unterzeichnet wurde und der sich 2004 auch das CERN angeschlossen hat. Weiter zu nennen ist hier die *Bethesda-Erklärung* von 2003 und auch die *Washington DC Principles for Free Access to Science* (vgl. unter <http://www.dcprinciples.org> [06.05.2007]), denen in den USA mittlerweile 75 wissenschaftliche Organisationen angehören.

⁸⁸³ Vgl. unter <http://www.biomedcentral.com> [06.05.2007].

⁸⁸⁴ C. Woll, Optimierungspotenziale, S. 138 – die Non-Profit-Organisation *Public Library of Science (PloS)* stellt den zweiten renommierten Anbieter dar, vgl. URL <http://www.plos.org> [06.05.2007].

⁸⁸⁵ H. Andermann/A. Degkwitz, *Bibliothek – Forschung und Praxis* 28 (2004) 1, S. 35 (42ff.).

persönlichkeitsrechtliche Aspekt kann negativ beeinflusst werden, wenn es anderen gestattet ist, das Werk zu bearbeiten und dadurch den wissenschaftlichen Wert der Publikation zu beeinflussen⁸⁸⁶. Zudem wäre es eine Illusion zu glauben, Open-Access sei ein völlig kostenfreies Unterfangen. So müssen Investitionen wie etwa für die technische Bereithaltung der Daten, die erforderliche Infrastruktur und auch die Datenveredelung getätigt werden. *Hilty* kommt deshalb zu dem nachvollziehbaren Schluss, Open-Access könne nur mit Hilfe der öffentlichen Hand, und damit also folglich durch den Steuerzahler, getragen werden⁸⁸⁷.

Die Finanzierbarkeit ist letztlich entscheidend dafür, ob diese Publikationsform eine Lösung für die Zeitschriftenkrise darstellt und sie für die Bibliotheken Einsparungen bei der Anschaffung und Bereitstellung wissenschaftlicher Information bringt⁸⁸⁸.

Es bleibt zusammenfassend festzuhalten, dass das Open-Access-Modell zwar grundsätzlich eine viel versprechende Chance für die Wissenschaft darstellt. Jedoch befindet sich diese Bewegung noch immer in der Startphase. Im Moment machen Open-Access-Zeitschriften lediglich 10% aller herausgegebenen Zeitschriften aus⁸⁸⁹. Es bleibt daher abzuwarten, ob sie die hier kurz angesprochenen Hürden überwinden kann.

III. Resümee

Offensichtlich ist, dass das Internet die Grundlage wissenschaftlichen Arbeitens tiefgreifend und nachhaltig verändert hat. Die neuen elektronischen Möglichkeiten des Publizierens haben die bislang altbewährten Vorstellungen von Begriffen wie *Publikation*, *Zeitschrift* oder auch *Bibliothek* in Frage gestellt.

⁸⁸⁶ *S. Knauf*, Schutz von Open-Access-Dokumenten, S. 105 (105).

⁸⁸⁷ *R. M. Hilty*, in: GRUR Int. 2006, Heft 3, S. 179 (184f.) – Er wirft schließlich die interessante Frage auf, ob es in der Konsequenz nicht sinnvoller wäre, öffentlich finanzierte Forschungsergebnisse als öffentliche Güter zu definieren und sie vom Urheberrechtsschutz auszunehmen. Diese Idee ist in Verbindung zu sehen mit dem Dogma des Urheberrechts, dass nicht der Inhalt, also die Information an sich, Gegenstand des Schutzes ist, sondern die Form, mit der diese Information vermittelt wird, vgl. *MPI*, Stellungnahme – Schranken, S. 13. Ein wissenschaftliches Ergebnis an sich, welches belegbar und nachprüfbar ist, kann demnach schon nicht dem Urheberrechtsschutz unterfallen, sondern lediglich die Art und Weise, in der es vom Verfasser aufbereitet ist.

⁸⁸⁸ Vgl. hierzu ausführlich *M. Pfeiffer*, Open Access, S. 15 ff.; vgl. hierzu auch die Open-Access-Informationsplattform, vgl. unter <http://openaccess-germany.de/de/allgemeines/geschaeftsmodelle> [06.05.2007].

⁸⁸⁹ *EU-Kommission*, Studie über wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter, S. 4.

Auch in Zukunft nicht angezweifelt werden darf allerdings die Bedeutung und der Schutz des geistigen Eigentums, welchen das Grundgesetz in Art. 14 Abs. 1 S. 1 vorschreibt. Dennoch sind auch gewisse Einschränkungen vonnöten, um wichtigen Belangen der Allgemeinheit wie Wissenschaft und Bildung, Rechnung zu tragen und damit den kulturellen und wirtschaftlichen Fortschritt einer Gesellschaft zu sichern.

In der früheren „*Papierwelt*“ waren die Verlage im Stande, eine strenge urheberrechtliche Kontrolle über ihre Inhalte auszuüben. Diese schwindet im digitalen Zeitalter jedoch mehr und mehr und die Verlage fordern deshalb rigorose gesetzliche Maßnahmen, um sich bestmöglich vor unzumutbaren Eingriffen in ihre Eigentumsrechte schützen zu können.

Die Publikation von wissenschaftlicher Information hat durch die digitalen Möglichkeiten eine völlig neue Dimension und vor allem eine gewisse Eigendynamik erlangt. Der Anspruch, diese kontrollieren zu wollen, ist aussichtslos, ja scheint nahezu vermessen und man kann sich fragen, ob die Schaffung immer schärferer Restriktionen im Hinblick auf wissenschaftliche Information wirklich sinnvoll oder vielleicht sogar eher kontraproduktiv für den wirtschaftlichen Fortschritt einer Nation ist. Sicherlich gilt es einerseits, die Rechte der Urheber und Verlage zu respektieren und zu schützen, was mit dem jeweils eng gefassten Regelungsumfang der diskutierten Schrankenbestimmungen deutlich zum Ausdruck kommt. Andererseits weist das geistige Eigentum einen viel stärkeren sozialen Bezug auf als das Sacheigentum⁸⁹⁰, da es ja gerade ab dem Zeitpunkt seiner Veröffentlichung dazu bestimmt ist, möglichst viele Menschen zu erreichen⁸⁹¹. Nur so kann Fortschritt auf wissenschaftlicher, wirtschaftlicher und kultureller Ebene letztlich gewährleistet werden.

Die Befürchtungen, die Bemühungen um alternative und damit kostenlose Publikationsformen könnten die Existenz des Verlagswesens ernsthaft gefährden, scheinen nicht realistisch. Die Erfolge und die wachsende Popularität der *Open-Access*-Bewegung erwecken zwar den Eindruck, der Anteil der Verlage an den Publikationen verringere sich. Es wird hierbei aber übersehen, dass der Marktanteil kommerzieller Zeitschriftenanbieter immer noch bei etwa 90% liegt⁸⁹². Sicherlich ist den Forschern in ihrer Gesamtheit mehr gedient, wenn sie ihre Arbeiten frei

⁸⁹⁰ Beim Sacheigentum steht im Vordergrund, andere von einer Benutzung auszuschließen und dem jeweiligen Eigentümer die alleinige Herrschaft über die Sache zu geben, so *F. Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 109.

⁸⁹¹ *R. Kreile*, Die Sozialbindung des geistigen Eigentums, S. 251 (253f.).

⁸⁹² *DBV*, Stellungnahme vom 09.03.2007, S. 1.

zugänglich machen. Individuell betrachtet ist jedem Wissenschaftler verständlicherweise auch daran gelegen, vom Renommée einer etablierten Zeitschrift zu profitieren⁸⁹³, weshalb auch in absehbarer Zukunft die Veröffentlichung in renommierten Fachzeitschriften als Grundlage für eine erfolgreiche akademische Laufbahn angesehen werden wird⁸⁹⁴.

Open-Access muss keinesfalls den Ausschluss der Verlage aus dem wissenschaftlichen Publikationsgeschehen bedeuten. Sie werden weiterhin eine wichtige und unverzichtbare Rolle bei der Bereitstellung von Information innehaben. Es ist unbestritten, dass die Verlage einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zur Qualitätssicherung von Veröffentlichungen und sicherlich auch zum Schutz des geistigen Eigentums leisten. Mit dem Open-Access-Prinzip wurde allerdings eine neuartige und kostenfreie Möglichkeit des Informationszugangs geschaffen, die die eigentliche Herausforderung an die Informationswirtschaft darstellt und die sie akzeptieren und dulden muss⁸⁹⁵.

Ein Anfang ist hier bereits gemacht, da mittlerweile eine ganze Reihe von Verlagen auf den Druck durch die Open-Access-Bewegung reagiert und ihre Vertragsmodalitäten modifiziert hat. Sie gestatten Autoren nun teilweise, eine eigene Fassung des publizierten Artikels auf einer Homepage oder über ein frei zugängliches Online-Archiv zu veröffentlichen⁸⁹⁶.

Das digitale Zeitalter birgt Chancen und Risiken für jeden, der sich daran beteiligen möchte, und es kann nicht ernsthaft zur Diskussion stehen, der Verlagswirtschaft ein Exklusivrecht an den elektronischen Publizierungsmöglichkeiten einzuräumen und gleichzeitig anderen, in diesem Falle Wissenschaftlern und Forschungseinrichtungen, die Nutzung alternativer Veröffentlichungsformen zu versagen.

Verlage bilden damit keinen schutzwürdigeren Wirtschaftszweig als andere Branchen. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, dass solche Unternehmen, die die Zeichen der Zeit nicht rechtzeitig erkannt haben oder erkennen wollten, vor einer

⁸⁹³ So auch *R. Sietmann*, c't 12/2006, S. 190: Open Access.

⁸⁹⁴ *R. Schmolling*, in: Bibliotheksdienst 35. Jg. (2001), H. 9, S. 1037 (1043 f.).

⁸⁹⁵ *R. Kuhlen*, Open Access, S. 15.

⁸⁹⁶ *M. Pfeiffer*, Open Access, S. 27; vgl. hierzu eine Liste der Zeitschriftenverlage mit ihren Vertragskonditionen für Autoren, zusammengestellt von *SHERPA*, vgl. unter <http://www.sherpa.ac.uk/romeo.php?all=yes> [06.05.2007]; der *Verlag Springer* bietet das so genannte *Open Choice Modell* an: Autoren können gegen eine Zahlung von 3.000 US-Dollar das Recht erwerben, ihre von *Springer* veröffentlichten Artikel frei zugänglich im Internet zu verbreiten, vgl. unter http://www.springer.com/dal/home/open+choice?SGWID=1-40359-12-115393-0&teaserId=55557&CENTER_ID=115382 [06.05.2007].

Marktbeseitigung zu schützen. Im Gegenteil – neue Chancen für neue Wettbewerber können in einer funktionierenden und dynamischen Marktwirtschaft nur durch permanente Verdrängungsprozesse entstehen. Umgekehrt führt die Sensibilität des Gutes Information dazu, dass das, womit die Wissenschaftsverlage handeln, nicht alleine den Marktkräften überlassen werden kann. Das Interesse der Allgemeinheit, Information zu angemessenen Bedingungen nutzen zu können, um daraus wiederum neue Erkenntnisse zu generieren, ist unschätzbar hoch und muss auf jeden Fall durch den Staat Unterstützung finden.

Diese Förderung darf auch nicht daran scheitern, dass einzelne Marktteilnehmer übermäßig geschützt werden⁸⁹⁷. Zudem würde sich letztendlich mit dem Drang, alles regeln zu wollen, wohl auch das Risiko der Kriminalisierung erhöhen.

Die Informationswirtschaft wird sich deshalb in Zukunft durch die Entwicklung attraktiver Mehrwertleistungen selbst ihren Marktanteil sichern⁸⁹⁸ und den Versuch aufgeben müssen, die neu entstandene Konkurrenz durch immer enger gefasste Schrankenregelungen kontrollieren zu wollen.

Die Bibliotheken als „*Bewahrer geistigen Schaffens*“⁸⁹⁹ sind wiederum dazu aufgefordert, nach Lösungen für einen reibungs- und lückenlosen Informationszugang zu suchen.

Und vor allem Wissenschaftler haben es selbst in der Hand, ihre Erkenntnisse auf Basis des Open-Access-Modells einerseits frei und kostenlos zugänglich zu machen und andererseits wiederum selbst zügig an Information zu gelangen. Für das Problem der fehlenden Reputationsmöglichkeit, wie sie die Veröffentlichung in einer renommierten Fachzeitschrift bietet, sind auch in einem solchen System Lösungsmöglichkeiten vorhanden. Beispielsweise könnten Gremien geschaffen werden, die sich, je nach Fachrichtung, aus anerkannten Wissenschaftlern zusammensetzen. Diese urteilen dann über die Qualität der eingereichten Artikel und damit über deren Publikationswürdigkeit. Im Falle eines positiven Ergebnisses verleihen sie dem Beitrag gewissermaßen ein *Gütesiegel*⁹⁰⁰.

⁸⁹⁷ MPI, Stellungnahme – Schranken, S. 15f.

⁸⁹⁸ Aktionsbündnis, Stellungnahme vom 13.11.2006, S. 7.

⁸⁹⁹ G. Beger, Modelle für den Umgang mit Wissen in wissenschaftlichen Bibliotheken, S. 22 (22).

⁹⁰⁰ Eine ähnliche Idee verfolgte beispielsweise schon *Stevan Harnad*, der zur Qualitätsprüfung der Artikel seiner Open-Access-Zeitschriften das *Peer-Commentary-Verfahren* entwickelt hat: Bei der Einreichung des Aufsatzes erwartet die Redaktion vom Autor eine Begründung der Relevanz seines Beitrages für die öffentliche wissenschaftliche Diskussion. Namentlich bekannte Gutachter beurteilen im Anschluss daran dann die Publikationswürdigkeit des Beitrages. Bei einem positiven Ergebnis wird der Aufsatz veröffentlicht und diesbezügliche Kommentare von Gutachtern, dem Autor und anderen Interessierten in einem Online-Forum

Die hier diskutierten Beispiele § 52a, §§ 52b und 53a UrhGE spiegeln auf prägnante Weise die eingangs gestellte Frage wider, für wen (wissenschaftliche) Information auf welche Weise und zu welchen Bedingungen zugänglich sein darf oder muss. Nach der Diskussion dieses Konflikts bleibt festzuhalten, dass die Interessen aller Involvierten im Bereich Wissenschaft und Bildung im Grunde übereinstimmen und lediglich die Motivation eine unterschiedliche ist: Die Wissenschaftler wollen vermeiden, dass ihre Beiträge nur deshalb nicht mehr gelesen werden, weil sie nicht auf neue Technologieplattformen gebracht werden dürfen. Die Verlage sind wiederum aus kommerziellen Gründen daran interessiert, neue Geschäftsmodelle nutzen zu können. Und nicht zuletzt möchten die Nutzer auf die neuen elektronischen Möglichkeiten zugreifen können, um schnell an die benötigte Information zu gelangen⁹⁰¹.

Die stetige Entwicklung neuer Kommunikationstechnologien wird immer neue Verwertungsmöglichkeiten hervorbringen und damit auch neue Schrankenregelungen aufgrund des Sozialbindungsgebots des geistigen Eigentums nach sich ziehen. Die Kunst besteht letzten Endes darin, die beiden Grundprinzipien – der Schutz des geistigen Eigentums auf der einen und die Wahrung der Sozialbindungspflicht desselbigen auf der anderen Seite – in einer Vorschrift zu vereinen. Die Frage ist nicht, ob für eine Leistung der Verlage bezahlt werden soll, sondern vielmehr, ob derartige Lizenzen für Bibliotheken, Forschungs- und Bildungseinrichtungen auch in Zukunft bezahlbar bleiben, um auch im digitalen Zeitalter das Grundrecht auf ungehinderten Informationszugang für jedermann zu garantieren⁹⁰².

*„Denke an den Gesamteffekt, den ein bestimmtes Regelungsinstrument hat,
und Sorge für das nötige Gleichgewicht.“*

Lawrence Lessig, „Zum Remix ermutigen“,
Interview im Börsenblatt 8/2007

veröffentlicht. Mit diesem Verfahren ist es Harnad gelungen, Qualitätsprüfung und wissenschaftliche Kommunikation wirkungsvoll zu verbinden, vgl. *M. Pfeiffer*, Open Access, S. 22.

⁹⁰¹ *MPI*, Stellungnahme – Schranken, S. 2.

⁹⁰² So auch *G. Beger*, Modelle für den Umgang mit Wissen in wissenschaftlichen Bibliotheken, S. 22 (25).

LITERATURVERZEICHNIS

- Abelein, Manfred*, Die Kulturpolitik des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland. Ihre verfassungsgeschichtliche Entwicklung und ihre verfassungsrechtlichen Probleme, Köln und Opladen 1968; zitiert: M. Abelein, Kulturpolitik.
- Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“*, Göttinger Erklärung zum Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft vom 5. Juli 2004, unter <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/index.html.de>; zitiert: Aktionsbündnis, Göttinger Erklärung vom 5.07.2004.
- dass.*, Stellungnahme vom 26. November 2004 zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 27.09.2004, unter http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/AB_Urheberrecht_BuW_261104_CC.pdf [06.05.2007]; zitiert: Aktionsbündnis, Stellungnahme vom 26.11.2004.
- dass.*, Das Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ und seine Ziele, in: cms-journal, März 2005, S. 63–64.
- dass.*, Pressemitteilung 1/06 vom 24. Januar 2006, unter <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressemitteilung0106.html> [06.05.2007]; zitiert: Aktionsbündnis, Pressemitteilung 1/06 vom 24.01.2006.
- dass.*, Pressemitteilung 3/06 vom 1. Februar 2006, 'Mensch werde wesentlich' - eine Nachlese zur Urheberrechtsanhörung vom 26. Januar 2006, unter <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressemitteilung0306.html> [06.05.2007]; zitiert: Aktionsbündnis, Pressemitteilung 3/06 vom 1.02.2006.
- dass.*, Stellungnahme vom 20. März 2006, zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 22. März 2006: Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, unter <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/docs/ABStellungnahmeKorb2.pdf> [06.05.2007] zitiert: Aktionsbündnis, Stellungnahme vom 20.03.2006.
- dass.*, Pressemitteilung 16/06 vom 30. Oktober 2006, unter <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/pressemitteilung1606.html> [06.05.2007]; zitiert: Aktionsbündnis, Pressemitteilung 16/06 vom 30.10.2006.
- dass.*, Stellungnahme vom 13. November 2006 zur Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 20. November 2006, unter <http://www.urheberrechtsbuendnis.de/docs/Aktionsbuendnis-UrhR-Bildung-Wissenschaft-R-Ausschuss201106.pdf> [06.05.2007]; zitiert: Aktionsbündnis, Stellungnahme vom 13.11.2006.

-
- Andermann, Heike*, Entwicklung von alternativen Publikationsstrukturen in Europa und den USA. DFG-Projekt: Perspektiven für den Bezug elektronischer Fachinformation in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Bibliotheksdienst* 37 (2003) 6, S. 731–739, auch unter http://bibliotheksdienst.zlb.de/2003/03_06_02.pdf [06.05.2007].
- Andermann, Heike/Degkwitz, Andreas*, Neue Ansätze in der wissenschaftlichen Informationsversorgung. Ein Überblick über Initiativen und Unternehmungen auf dem Gebiet des elektronischen Publizierens, in: *Bibliothek – Forschung und Praxis* 28 (2004) 1, S. 35–59.
- Allianz der Wissenschaftsorganisationen*, Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft, Zentrale Forderungen der Allianz der Wissenschaftsorganisationen an das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, 28. April 2005, unter http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/Allianz_Position_Urheberrecht.pdf [06.05.2007]; zitiert: Allianz der Wissenschaftsorganisationen, Zentrale Forderungen.
- Anschütz, Gerhard*, Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Auflage, Berlin 1933; zitiert: G. Anschütz, Die Verfassung.
- Bail, Christoph*, Kommentar zum EWG-Vertrag, Band I, 4. Auflage, Baden-Baden 1991; zitiert: Bearbeiter, in: C. Bail, EWG-Vertrag I.
- Bappert, Walter*, Wege zum Urheberrecht – Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechtsgedankens, Frankfurt a. M. 1962; zitiert: W. Bappert, Wege zum Urheberrecht.
- Baronikians, Patrick*, Kopienversand durch Bibliotheken – rechtliche Beurteilung und Vorschläge zur Regelung, in: *ZUM* 1999, S. 126–135.
- Bauer, Bruno*, Alternative Publikationsstrukturen aus der Sicht der Bibliotheken, unter http://www.onb.ac.at/about/lza/veranstaltungen/juni2004/docs/bauer-ONB_2004-06-15.pdf [06.05.2007]; zitiert: B. Bauer, Alternative Publikationsstrukturen.
- Bayreuther, Frank*, Beschränkungen des Urheberrechts nach der neuen EU-Urheberrechts-Richtlinie, in: *ZUM* 2001, S. 828-839.
- Beger, Gabriele*, Bibliothekslizenzen für elektronische Medien. Ein Formulierungsvorschlag, in: *Bibliotheksdienst* 35, Jg. (2001), H. 9, S. 1151–1164.
- dies.*, Modelle für den Umgang mit Wissen in wissenschaftlichen Bibliotheken, in: *Digitales Urheberrecht. Zwischen ‚Information Sharing‘ und ‚Information Control‘ – Spielräume für das öffentliche Interesse an Wissen?*, Dokumentation einer Tagung der Heinrich-Böll-Stiftung am 26. April 2002 in Berlin, unter <http://wissensgesellschaft.org/themen/publicdomain/DokuDigUrh.pdf> [06.05.2007].
- dies.*, Hält § 52a UrhG dem urheberrechtlichen Dreistufentest stand?, in: Hammwöhner, Rainer, u.a. (Hrsg.), *Wissen in Aktion. Der Primat der Pragmatik als Motto der Konstanzer Informationsgesellschaft. Festschrift für Rainer Kuhlen*, Konstanz 2004, S. 131–140; zitiert: G. Beger, § 52a UrhG – Dreistufentest.
- dies.*, Mogelpackung: Der Referentenentwurf zum Zweiten Korb des UrhG, in: *Bibliotheksdienst* 38, Jg. (2004), Heft 12, S. 1620–1626.
- dies.*, Historie, Vor- und Nachteile der Gemeinsamen Stellungnahme von DBV und Börsenverein zu §§ 52b und 53a, in: *Bibliotheksdienst* 41 (2007), Heft 3, S. 261–264.

- Berger, Christian*, Die öffentliche Wiedergabe von urheberrechtlichen Werken an elektronischen Leseplätzen in Bibliotheken, Museen und Archiven. – Urheberrechtliche, verfassungsrechtliche und europarechtliche Aspekte des geplanten § 52b UrhG – Rechtsgutachten zu § 52b UrhG nach dem Regierungsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft von Prof. Dr. Christian Berger Universität Leipzig, Oktober 2006, auch unter http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=69173&dl_id=124528 [06.05.2007]; zitiert: C. Berger, Rechtsgutachten zu § 52b UrhG.
- Bernuth, Wolf von*, § 46 UrhG – und Multimedia-Richtlinie, in: GRUR Int. 2002, S. 567–571.
- ders.*, Streitpunkt – der Regelungsgehalt des § 52a UrhG, in: ZUM 2003, S. 438–444.
- Börsenverein des deutschen Buchhandels e.V.*, Stellungnahme zur Vorlage bei der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 24.01.2003, unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/StellungnBoersenvBT-Anh.pdf> [06.05.2007]; zitiert: Börsenverein, Stellungnahme zur Vorlage vom 24.01.2003.
- ders.*, Vorschläge für den sog. Zweiten Korb der Umsetzung der EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft vom 18. Juni 2004, unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/2004/boev-vorschlaege-zweiter-korb.pdf> [06.05.2007]; zitiert: Börsenverein, Vorschläge, 18. Juni 2004.
- ders.*, Complaint before the Commission of the European Communities for the failure to comply with Community Law, 25. Juni 2004, unter http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=69173&seite=90&dl_id=70183 [06.05.2007]; zitiert: Börsenverein, Beschwerde.
- ders.*, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 8. November 2004, unter <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/BV-Stellungnahme-RefEntw-Zweiter-Korb.pdf> [06.05.2007]; zitiert: Börsenverein, Stellungnahme vom 08.11.2004.
- ders.*, Auswirkungen von § 52a Urheberrechtsgesetz, 3. Juni 2005, unter http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=&seite=180&dl_id=86390 [06.05.2007]; zitiert: Börsenverein, Auswirkungen von § 52a.
- ders.*, Stellungnahme zu den geplanten Änderungen am Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 24.1.2006, unter http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=82993&dl_id=101234&dl_id=101234 [06.05.2007]; zitiert: Börsenverein, Stellungnahme vom 24.01.2006.
- ders.*, Fragen und Antworten zum ‚Zweiten Korb‘, Version 30.10.2006, unter http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/08_1Urheberrecht2_I/04_StN/Dr___Sprang-neu.pdf [06.05.2007]; zitiert: Börsenverein, Fragen und Antworten.
- Börsenverein des deutschen Buchhandels e.V. und Deutscher Bibliotheksverband e.V. (DBV)*, Gemeinsame Stellungnahme zu den §§ 52b und 53a UrhG-RegE vom 11. Januar 2007, unter http://www.boersenverein.de/de/69181?rubrik=&dl_id=137280; zitiert: Börsenverein/DBV, Gemeinsame Stellungnahme vom 11.01.2007.
- Bogdandy, Armin von*, Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, Frankfurt a. Main 2002; zitiert: Bearbeiter, in: A. v. Bogdandy, Europäisches Verfassungsrecht.
- Bornkamm, Joachim*, Der Dreistufentest als urheberrechtliche Schrankenbestimmung – Karriere eines Begriffs, in: Ahrens, Hans-Jürgen, u.a. (Hrsg.), Festschrift für Willi Erdmann zum 65. Geburtstag, Köln, München, u.a. 2002, S. 29–48; zitiert: J. Bornkamm, Der Dreistufentest.

- Buck, Petra*, Geistiges Eigentum und Völkerrecht. Beiträge des Völkerrechts zur Fortentwicklung des Schutzes von geistigem Eigentum, Berlin 1994; zitiert: P. Buck, Geistiges Eigentum und Völkerrecht.
- Buck-Heeb, Petra*, Stärken und Schwächen des deutschen Urheberrechtsgesetzes in Forschung und Lehre, in: Fargó, Nikolaus, Urheberrecht in digitalisierter Wissenschaft und Lehre, Workshop, 18. Januar 2006, Hannover, Leibnizhaus, unter <http://helmholtz-oa.awi.de/fileadmin/Links/Artikel/UrheberrechtTagungsband.pdf> [06.05.2007]; zitiert: P. Buck-Heeb, Stärken und Schwächen des deutschen Urheberrechts.
- Bueb, Jörg*, Der Veröffentlichungsbegriff im deutschen und internationalen Urheberrecht, München 1974; zitiert: J. Bueb, Der Veröffentlichungsbegriff.
- Bundesministerium für Bildung und Forschung*, Information vernetzen – Wissen aktivieren. Strategisches Positionspapier, Stand: September 2002, unter http://www.bmbf.de/pub/information_vernetzen-wissen_aktivieren.pdf [06.05.2007]; zitiert: BBF, Information vernetzen – Wissen aktivieren.
- Bundesvereinigung Deutscher Bibliotheksverbände (BDB)*, Bibliotheken in der Informationsgesellschaft – Urheberrechtsschutz kontra Informationsfreiheit?, Denkschrift der Bundesvereinigung Deutscher Bibliotheksverbände, 1997, unter <http://www.bideutschland.de/seiten/publik-vortr/Bibliotheken-in-der-Informationsg-97.pdf> [06.05.2007]; zitiert: BDB, Bibliotheken in der Informationsgesellschaft.
- Bundesministerium der Justiz*, Das neue Urheberrecht – ein fairer Kompromiss zwischen geistigem Eigentum und Wissensgesellschaft, Nr. 22/03, Mitteilung vom 28. März 2003, unter http://www.bmj.bund.de/enid/96cbd7eea1a3ffa08724a912dfdd4004,a7b251707265737365617274696b656c5f6964092d09313732093a096d795f79656172092d0932303033093a096d795f6d6f6e7468092d093033093a095f7472636964092d09333630/Presse/Pressemitteilungen_58.html; [06.05.2007]; zitiert: BMJ, Das neue Urheberrecht, Mitteilung vom 28.03.2003.
- dass.*, Bericht zu den praktischen Auswirkungen des § 52a Urheberrechtsgesetz und Empfehlung zum weiteren Vorgehen. Unterrichtung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages durch die Bundesministerin der Justiz, Ausschuss-Drucks. 16(6)33, 31. Mai 2006; zitiert: BMJ, Bericht zu den praktischen Auswirkungen des § 52a UrhG.
- dass.*, Fotokopie aus Schulbüchern ist und bleibt legal, unter http://www.bmj.bund.de/enid/Urheberrecht_und_Patente/Fotokopie_aus_Schulbuechern_ist_und_bleibt_legal_m7.html [06.05.2007]; zitiert: BMJ, Fotokopie aus Schulbüchern.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit/Bundesministerium für Bildung und Forschung*, Informationsgesellschaft Deutschland 2006, Aktionsprogramm der Bundesregierung, Stand 2003; zitiert: BWA/BBF, Informationsgesellschaft Deutschland 2006.
- Classen, Claus Dieter*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule. Zur Bedeutung von Art. 5 Absatz 3 Grundgesetz für außeruniversitäre Forschung und Forschungsförderung, Tübingen 1994, Mohr Siebeck Verlag; zitiert: C. D. Classen, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule.
- Connertz, Thomas/Hess, Bernd*, Wofür brauchen wir eigentlich Verlage?, in: Medizin – Bibliothek – Information, Vol. 4, Nr. 3, September 2004, S. 10–12.
- Decker, Günter*, Urheberrecht und Naturrecht – Grundfragen zum UrhG 1965, in: Scheuermann, Andreas/Strittmatter, Angelika (Hrsg.). Urheberrechtliche Probleme der Gegenwart, Festschrift für Ernst Reichardt zum 70. Geburtstag, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1990, S. 13-28; zitiert: G. Decker, Urheberrecht und Naturrecht.
- Degenhart, Christoph*, Staatsrecht I, 20. neubearbeitete Auflage, Heidelberg 2004.

-
- Delp, Ludwig*, Das Recht des geistigen Schaffens in der Informationsgesellschaft. Medienrecht, Urheberrecht, Urhebervertragsrecht, 2. Ausgabe, München 2003; zitiert: L. Delp, Das Recht des geistigen Schaffens.
- Deutsche Initiative für Netzwerkinformation e.V. (DINI)*, Information ist alles – und sie ist für die Wissenschaft in Gefahr, unter <http://www.dini.de/dini/ueberdini/ueberdini.php> [06.05.2007]; zitiert: DINI, Information ist alles.
- dies.*, Stellungnahme zur weiteren Reform des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („2. Korb“) vom 6. Mai 2004, unter <http://www.dini.de/documents/DINI-UrhG-K2.pdf> [06.05.2007]; zitiert: DINI, Stellungnahme vom 06.05.2004.
- dies.*, Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJ für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft („2. Korb“), Göttingen, 12. November 2004, unter <http://www.dini.de/documents/DINI-UrhG-K2-121104.pdf> [06.05.2007]; zitiert: DINI, Stellungnahme vom 12.11.2004.
- Deutscher Bibliotheksverband e.V. (DBV)*, Rechtspolitisches Positionspapier zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, 11. Oktober 2004, unter <http://www.bibliotheksverband.de/dbv/pm/pm111004.html> [06.05.2007]; zitiert: DBV, Rechtspolitisches Positionspapier.
- ders.*, Der ‚Zweite Korb‘ zur Reform des Urheberrechts, 15. Dezember 2006, unter <http://www.bibliotheksverband.de/2005/aktuelles/20060404.html> [06.05.2007]; zitiert: DBV, Der ‚Zweite Korb‘.
- ders.*, Gemeinsame Stellungnahme des DBV und Börsenverein zu §§ 52b und 53a – Historie, Vor- und Nachteile (Prof. Dr. Gabriele Beger, 13.02.2007), unter <http://www.bibliotheksverband.de/presse/gemeinsame-Stellungnahme-Erlaeuterung.pdf> [06.05.2007]; zitiert: DBV, Historie, Vor- und Nachteile.
- ders.*, Stellungnahme der DBV-Verhandlungsgruppe zu den Reaktionen auf die gemeinsame Stellungnahme von Börsenverein und DBV vom 09. März 2007, unter <http://www.bibliotheksverband.de/ko-recht/dokumente/Stellungnahme-Verhandlungsgr.pdf> [06.05.2007]; zitiert: DBV, Stellungnahme vom 09.03.2007.
- ders.*, Kopienversand-Urteil des OLG München, eine erste Würdigung durch die DBV-Rechtskommission, 24. Mai 2007, unter <http://www.bibliotheksverband.de/stellungnahmen/25.05.2007-SubitoOLGMue.pdf> [11.06.2007]; zitiert: DBV, Kopienversand-Urteil des OLG München.
- ders.*, Kompromißvorschlag zu § 53a RegE vom 21. Mai 2007, unter http://www.bibliotheksverband.de/stellungnahmen/DBV_an_RA_BT_zu%2053a_RegE.pdf [11.06.2007]; zitiert: DBV, Kompromißvorschlag vom 21.05.2007.
- Deutscher Bundestag*, Rechtsausschuss, Protokoll der 37. Sitzung vom 20. November 2006, BT-Drucks. 16/262, Öffentliche Anhörung, Teil III: Schranken im Bereich Bildung, Wissenschaft und Kopienversand, unter <http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/index.html> [06.05.2007]; zitiert: Deutscher Bundestag, BT-Drucks. 16/262, Teil III.
- Dietz, Adolf*, Harmonisierung des europäischen Urheberrechts, in: Ress, Georg (Hrsg.), Entwicklung des Europäischen Urheberrechts. Wissenschaftliches Kolloquium anlässlich des 70. Geburtstages von Gerhard Reischl, Baden-Baden 1989, S. 57–67; zitiert: A. Dietz, Harmonisierung.
- ders.*, Die EU-Richtlinie zum Urheberrecht und zu den Leistungsschutzrechten in der Informationsgesellschaft – Vorstoß in den Kernbereich des Urheberrechts- und Leistungsschutzes und seine Folgen, in: ZUM 1998, S. 438–451.

- Dillenz, Walter*, Was heißt und zu welchem Ende studiert man Urheberrecht?, in: Schweizerische Vereinigung für Urheberrecht (Hrsg.), *Urheberrecht und kulturelle Entwicklung*, Festschrift zum 60. Geburtstag von Walter Uchtenhagen, Baden-Baden 1987, S. 23–52.
- Dölemeyer, Barbara/Klippel, Diethelm*, Der Beitrag der deutschen Rechtswissenschaft zur Theorie des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, in: Beier, Friedrich-Karl u.a. (Hrsg.), *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland*, Band 1, Weinheim 1991, S. 185-237; zitiert: B. Dölemeyer/D. Klippel, Beitrag.
- Dreier, Horst*, Grundgesetz Kommentar, Band I, 2. Auflage, Tübingen 2004; zitiert: Bearbeiter, in: H. Dreier, Grundgesetz I.
- Dreier, Thomas*, Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht, in: ZUM 2002, S. 28–43.
- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot*, UrhG-Kommentar, 2. Auflage, München 2006; zitiert: Bearbeiter, in: T. Dreier/ G. Schulze, UrhG.
- Elektronische Zeitschriftenbibliothek (EZB)*, Jahresbericht 2003, Universitätsbibliothek Regensburg 2003, unter http://rzblx1.uni-regensburg.de/ezeit/anwender/Jahresbericht_EZB_2003.pdf [06.05.2007]; zitiert: EZB, Jahresbericht 2003.
- dies.*, Jahresbericht 2004, Universitätsbibliothek Regensburg 2004, unter http://rzblx1.uni-regensburg.de/ezeit/anwender/Jahresbericht_EZB_2003.pdf [06.05.2007]; zitiert: EZB, Jahresbericht 2004.
- dies.*, Jahresbericht 2005, Universitätsbibliothek Regensburg 2005, unter http://rzblx1.uni-regensburg.de/ezeit/anwender/Jahresbericht_EZB_2003.pdf [06.05.2007]; zitiert: EZB, Jahresbericht 2005.
- Erdmann, Willi*, Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, in: GRUR 2002, S. 923–931.
- Fechner, Frank*, Geistiges Eigentum und Verfassung. Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes, Tübingen 1999; zitiert: F. Fechner, Geistiges Eigentum.
- Fichte, Johann Gottlieb*, Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, in: Lauth, Reinhardt/Jacob, Hans (Hrsg.), *Johann Gottlieb Fichte, Werke*, Band I, 1, 1791–1794, Stuttgart-Bad Canstatt 1964; zitiert: J. Fichte, Beweis der Unrechtmäßigkeit.
- Fladung, Rainer B./Dugall, Berndt*, Ausweg aus der Zeitschriftenkrise? Ein Entscheidungsmodell für den Bezug elektronischer Zeitschriften im konsortialen Rahmen, in: *Bibliotheksdienst* 37 (2003) Heft 12, S. 1557–1574; auch unter http://bibliotheksdienst.zlb.de/2003/03_12_03.pdf [06.05.2007].
- Forkel, Hans*, Das Erfinder- und Urheberrecht in der Entwicklung – Vom nationalen zum internationalen Schutz des ‚geistigen Eigentums‘, in: NJW 1997, S. 1672–1678.
- Emmerich-Fritsche, Angelika*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtsetzung. Mit Beiträgen zu einer gemeineuropäischen Grundrechtslehre sowie zum Lebensmittelrecht, Berlin 2000; zitiert: A. Emmerich-Fritsche, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.
- Fromm, Friedrich Karl/Nordemann, Wilhelm*, Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 9. Auflage, Stuttgart 1998; zitiert: Bearbeiter, in: F. K. Fromm/W. Nordemann, Urheberrecht.
- Gamm, Otto Friedrich Freiherr von*, Zur Lehre vom geistigen Eigentum, in: Roeber, Georg (Hrsg.), UFITA, Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht, Band 94, München 1982, S. 73–78.

- Geiger, Christophe*, Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts, in: GRUR Int. 2004, S. 815–821.
- Gesellschaft für Informatik e.V. (GI)*, Originale brauchen Kopien, Positionspapier zur Novellierung des Urheberrechts vom 30. Juni 2006, unter http://www.gi-ev.de/fileadmin/redaktion/Download/GI-Position_Urheberrecht2006.pdf [06.05.2007]; zitiert: GI, Originale brauchen Kopien.
- Gieseke, Ludwig*, Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 22, Göttingen 1957; zitiert: L. Gieseke, Geschichtliche Entwicklung.
- Goebel, Jürgen W./Hackemann, Martin/Scheller, Jürgen*, Rechtsfragen des elektronischen Publizierens. Ausgewählte Beiträge zum Recht des elektronischen Publizierens, Frankfurt am Main 1985; zitiert: J. W. Goebel/M. Hackemann/J. Scheller, Rechtsfragen des elektronischen Publizierens.
- Gounalakis, Georgios*, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG) im Lichte der Verfassung. Rechtsgutachten im Auftrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V., Tübingen 2003; zitiert: G. Gounalakis, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard*, Das Recht der Europäischen Union, Kommentar Loseblattsammlung, Band II, Stand: Oktober 2006, 31. Ergänzungslieferung; zitiert: Bearbeiter, in: E. Grabitz/M. Hilf, Recht der EU, Band II.
- Griebel, Rolf/U. Tschardtke*, Analyse der Etatsituation der wissenschaftlichen Bibliotheken 1998/99. Studie im Auftrag des Bibliotheksausschusses der DFG, Teil 1 und 2, München 1999; zitiert: R. Griebel/U. Tschardtke, Analyse der Etatsituation.
- Griebel, Rolf/Dugall, Bernd/Korwitz, Ulrich/Lossau, Norbert/Schnelling, Heiner/Rosemann, Uwe*, Offener Brief an die Vorsitzende des Deutschen Bibliotheksverbandes vom 16. Februar 2007, unter <http://www.bibliotheksverband.de/2007/dokumente/offener-Brief-dbv-16.02.2007.pdf> [06.05.2007]; zitiert: R. Griebel/B. Dugall/U. Korwitz/N. Lossau/H. Schnelling/U. Rosemann, Offener Brief vom 16.02.2007.
- Harder, Jörn*, Ist die Zugänglichmachung von Werken zur Veranschaulichung im Unterricht an Hochschulen (§ 52a Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. UrhG) verfassungsgemäß?, in: UFITA 2004, S. 643–664.
- Harloff, Jan*, Grundlagen der Retrodigitalisierung von Texten und Bildern. Referat im Rahmen der Lehrveranstaltung „Wissenschaftliches Bibliothekswesen in Deutschland“ an der Bibliotheksschule in Frankfurt am Main, 2000/2001, unter <http://eprints.rclis.org/archive/00002614/01/retrodig.pdf> [06.05.2007]; zitiert: J. Harloff, Grundlagen der Retrodigitalisierung.
- Haupt, Stefan*, Die EG-Richtlinie „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ und Konsequenzen für die Nutzung von Werken im Schulunterricht gemäß § 52a UrhG, in: ZUM 2004, S. 104–112.
- Hefti, Ernst*, Das Urheberrecht im Nationalsozialismus, in: Dittrich, Robert (Hrsg.), Woher kommt das Urheberrecht und wohin geht es? Wien 1988, S. 165–180.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich*, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, in: Glockner, Hermann (Hrsg.), Hegel, Sämtliche Werke, Jubiläumsausgabe in zwanzig Bänden, Band VII, Stuttgart 1928; zitiert: G. Hegel, Grundlinien.
- Heinisch, Christian*, Inmitten der Informationsflut herrscht Informationsmangel. Über das Paradoxon der Wissensgesellschaft und seine Bewältigung, in: ABI-Technik 22 (2002) 4, S. 340–349.

- Henssler, Eberhard*, Urheberschutz in der angewandten Kunst und Architektur nach deutschem, schweizerischem, französischem, englischem und amerikanischem Recht, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart und Köln 1950; zitiert: E. Henssler, Urheberschutz in der angewandten Kunst und Architektur.
- Hillig, Hans-Peter*, Einführung, in: Urheber- und Verlagsrecht, 10. Auflage, München 2003; zitiert: H. P. Hillig, Einführung.
- Hilty, Reto M.*, Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch: Suche nach den Konsequenzen der tripolaren Interessenlage im Urheberrecht, in: Ohly, Ansgar, u.a. (Hrsg.), Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts, Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 325–352; zitiert: R. M. Hilty, Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch.
- ders.*, Das Urheberrecht und der Wissenschaftler, in: GRUR Int. 2006, Heft 3, S. 179–190.
- Hoeren, Thomas*, Urheberrecht 2000 – Thesen für eine Reform des Urheberrechts, in: MMR 2000, S. 3–7.
- ders.*, Entwurf einer EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft. Überlegungen zum Zwischenstand der Diskussion, in: MMR 2000, S. 515-521.
- ders.*, Gutachten zur Frage der angemessenen Vergütung nach Maßgabe der BGH-Entscheidung "Kopienversand öffentlicher Bibliotheken". Erstellt im Auftrag der Ministerien für Wissenschaft und Forschung der Länder Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, Münster 2000; zitiert: T. Hoeren, Gutachten zur Frage der angemessenen Vergütung.
- ders.*, „Das ist eine rasante Entwicklung zurück in die Steinzeit“, Gespräch mit Bildung PLUS vom 21.03.2005, unter http://bildungplus.forum-bildung.de/templates/imfokus_inhalt.php?artid=403 [06.05.2007]; zitiert: T. Hoeren, Gespräch mit Bildung PLUS.
- Hugenholtz, Bernt*, Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid, in: EIPR 2000, S. 501-502, auch unter <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/opinion-EIPR.html>.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 8. Auflage, München 2006; zitiert: Bearbeiter, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz.
- Kant, Immanuel*, Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, Berlin 1785, in: Cassirer, Ernst (Hrsg.), Immanuel Kants Werke, Band IV, Schriften von 1783–1788, Berlin 1913, S. 211–222; zitiert: I. Kant, Unrechtmäßigkeit.
- Keller, Alice*, Elektronische Zeitschriften: eine Publikationsform mit Zukunft?, in: Tröger, Beate (Hrsg.), Wissenschaft online. Elektronisches Publizieren in Bibliothek und Hochschule, Frankfurt am Main 2000, Klostermann Verlag, S. 259–278; zitiert: A. Keller, Elektronische Zeitschriften.
- Kirchhof, Paul*, Der verfassungsrechtliche Gehalt des geistigen Eigentums, in: Fürst, Walter (Hrsg.), Festschrift Wolfgang Zeidler, Band 2, Berlin/New York 1982, S. 1639–1661; zitiert: P. Kirchhof, Der verfassungsrechtliche Gehalt.
- Kleinke, Yvonne*, Pressedatenbanken und Urheberrecht – Zur urheberrechtlichen Bewertung der Nutzung von Zeitungsartikeln in Pressedatenbanken, Köln/Berlin/Bonn/München 1999; zitiert: Y. Kleinke, Pressedatenbanken und Urheberrecht.
- Knauf, Sascha*, Schutz von Open-Access-Dokumenten und Datenbanken, in: Spindler, Gerald (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen von Open-Access-Publikationen, Göttinger Schriften zur Internetforschung, Band 2, Göttingen 2006, S. 105–122, auch unter http://www.univerlag.uni-goettingen.de/OA-Leitfaden/oaleitfaden_web.pdf [06.05.2007]; zitiert: S. Knauf, Schutz von Open-Access-Dokumenten.

- Knudsen, Björn/Lauber-Rönsberg, Anne*, Schutz wissenschaftlicher Leistungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen. Urheber-, Marken-, Patent- und Internetrecht, Dresden 2005; zitiert: B. Knudsen/A. Lauber, Schutz wissenschaftlicher Leistungen an Hochschulen und Forschungseinrichtungen.
- Kohler, Josef*, Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung, Jena 1880, zitiert: J. Kohler, Autorrecht.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Das Urheberrecht am Scheideweg?, unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/smn/smn37/docs/special-feature_de.pdf [06.05.2007], S. 11–14; zitiert: EU-Kommission, Das Urheberrecht am Scheideweg?
- dies.*, Studie über wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter: Zugang, Verbreitung und Bewahrung. Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, Brüssel, den 14. Februar 2007, KOM (2007) 56 endgültig, unter http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2007/com2007_0056de01.pdf [06.05.2007]; zitiert: EU-Kommission, Studie über wissenschaftliche Informationen im Digitalzeitalter.
- Kreile, Reinhold*, Die Sozialbindung des geistigen Eigentums. Ein Beitrag zur Lehre über die Schranken des Urheberrechts, in: Badura, Peter u.a. (Hrsg.), Festschrift Peter Lerche, Wege und Verfahren des Verfassungslebens, München 1993, S. 251–266; zitiert: R. Kreile, Die Sozialbindung des geistigen Eigentums.
- Kröger, Detlef*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, München 2002.
- Kuhlen, Rainer*, Wem gehört die Information im 21. Jahrhundert? – Eine Skizze, in: Büllsbach, Alfred/Dreier, Thomas (Hrsg.), Wem gehört die Information im 21. Jahrhundert? Proprietäre versus nicht proprietäre Verwertung digitaler Inhalte. Köln 2004, S. 1–9; zitiert: R. Kuhlen, Information.
- ders.*, Wie öffentlich soll Wissen für Wissenschaft und Unterricht sein? Anmerkungen zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, unter: http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2004/rk_urh_in_D-fuer_ie-buch.pdf [06.05.2007]; zitiert: R. Kuhlen, Wissen.
- ders.*, Eine Kopernikanische Wende im Publikationssystem zur Sicherung von Zugangsfreiheit für Bildung und Wissenschaft vonnöten – eine Kritik der Schranken (insbesondere § 52a) beim Urheberrechtsgesetz, September 2006, unter <http://www.kuhlen.name/Publikationen2006/RK-artikel-koeln-v3.pdf> [06.05.2006]; zitiert: R. Kuhlen, Eine Kopernikanische Wende im Publikationssystem.
- ders.*, Open Access – ein Paradigmenwechsel für die öffentliche Bereitstellung von Wissen, Februar 2007, unter <http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2007/OA-RK0207-barcelona.pdf> [06.05.2007]; zitiert: R. Kuhlen, Open Access.
- Kuhlen, Rainer/Brünig, Jochen*, Creative Commons (CC) – für informationelle Selbstbestimmung gegen den Trend des Urheberrechts/*Copyright* als Handelsrecht oder Chancen für einen innovativen Drei-Stufen-Test?, in: *iwp* 55(2005) 8, S. 449–456, auch unter http://www.inf-wiss.uni-konstanz.de/People/RK/Publikationen2004/CC_fuer_IWP-rk+jb2291004_final.pdf [06.05.2007].
- Kultusministerkonferenz*, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft in der Fassung vom 27.09.2004, in: Sieber, Ulrich/Hoeren, Thomas, Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – Anforderungen an das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, März 2005, Beiträge zur Hochschulpolitik, S. 88–107; zitiert: KMK, Stellungnahme der Kultusministerkonferenz vom 27.09.2004.

- dies.*, Stellungnahme vom 11. November 2004, zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (Stand: 27.09.2004), unter <http://www.medienrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/KMK-UrhG-11-11-2004.pdf> [06.05.2007]; zitiert: KMK, Stellungnahme vom 11.11.2004.
- Lehmann, Heinrich*, Über das Wesen des Urheberrechts, Berlin 1956; zitiert: H. Lehmann, Wesen des Urheberrechts.
- Leinemann, Felix*, Die Sozialbindung des „Geistigen Eigentums“. Zu den Grundlagen der Schranken des Urheberrechts zugunsten der Allgemeinheit, UFITA-Schriftenreihe, Band 162, Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1998; zitiert: F. Leinemann, Die Sozialbindung des ‚Geistigen Eigentums‘.
- Lessig, Lawrence*, ‚Zum Remix ermutigen‘, in: Börsenblatt 2007, Heft 8, S. 12-15.
- Locke, John/Shapiro, Ian*, Two treatises of government and a letter concerning toleration, New Haven Connecticut 2003, Yale University Press; zitiert: J. Locke, Two treatises.
- Loewenheim, Ulrich*, Handbuch des Urheberrechts, München 2003; zitiert: Bearbeiter, in: U. Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts.
- ders.*, Öffentliche Zugänglichmachung von Werken im Schulunterricht. Überlegungen zum Begriff der Öffentlichkeit in § 52a UrhG, in: Ohly, Ansgar (Hrsg.), Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts. Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 413–423; zitiert: U. Loewenheim, Öffentliche Zugänglichmachung von Werken im Schulunterricht.
- Löffler, Martin*, Das Grundrecht auf Informationsfreiheit als Schranke des Urheberrechts, in: NJW 1980, S. 201–205.
- Maaßen, Wolfgang*, Urheberrechtliche Probleme der elektronischen Bildverarbeitung, in: ZUM 1992, S. 338–353.
- Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian*, GG - Kommentar, Band 1, 5. Auflage, München 2005; zitiert: Bearbeiter, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck, Bonner Grundgesetz.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman*, Grundgesetz, Kommentar, Stand 2004, Loseblatt, München 2004; zitiert: Bearbeiter, in: T. Maunz/G. Dürig/R. Herzog, GG-Kommentar.
- Maus, Joachim*, Die digitale Kopie von Audio- und Videoprodukten. Die Nutzung von Film und Musik im privaten Bereich und deren Behandlung im deutschen und im internationalen Urheberrecht, Baden-Baden 1991, zitiert: J. Maus, Die digitale Kopie.
- Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht*, Stellungnahme zuhanden des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Teil III – Schranken im Bereich Bildung, Wissenschaft und Kopienversand, Anhörung vom 08. November 2006, unter http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhörungen/08_3Urheberrecht2_III/04_StN/Prof__Hilty.pdf [06.05.2007]; zitiert: MPI, Stellungnahme – Schranken.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim/Schulze, Erich*, Urheberrechts-Kommentar, Loseblattsammlung, Band 1, Frankfurt am Main, Juni 1996; zitiert: Bearbeiter, in: E.-J. Mestmäcker/E. Schulze, Urheberrecht.
- Moltke, Bertram von*, Das Urheberrecht an den Werken der Wissenschaft, Baden-Baden 1992.
- Moravetz-Kuhlmann, Monika*, Der Zeitschriftenmarkt aus der Sicht der Verleger, in: Bibliotheksdienst 38 (2004) 2, S. 215–217, auch unter http://www.zlb.de/aktivitaeten/bd_neu/heftinhalte/Erwerbung010204.pdf [06.05.2007].

-
- Mruck, Katja/Gradmann, Stefan/Mey, Günter*, Open Access: Wissenschaft als Öffentliches Gut, in: FQS – Forum Qualitative Sozialforschung, Volume 5, Nr. 2, Art. 14, unter <http://www.qualitative-research.net/fqs-texte/2-04/2-04mrocketal-d.pdf> [06.05.2007].
- Müller, Harald*, Kopienversand vor Gericht, Börsenverein und Wissenschaftsverlage verklagen deutsche Bibliotheken und Subito e.V., in: Bibliotheksdienst 38, Jg. (2004), H. 9, S. 1120–1125.
- ders.*, Musterprozesse um Kopienversand. Anfang vom Ende der freien Informationsversorgung, in: Medizin – Bibliothek – Information, Vol. 5, Nr. 1, Januar 2005, S. 21–23.
- ders.*, Der ‚Zweite Korb‘ zur Reform des Urheberrechts, 4. April 2006, unter <http://www.bibliotheksverband.de/ko-recht/dokumente/ZweiterKOrb042006.pdf> [06.05.2007]; zitiert: H. Müller, Der ‚Zweite Korb‘.
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip*, Grundgesetz-Kommentar, Band III, 4./5. Auflage, München 2003; zitiert: Bearbeiter, in: I. v. Münch/P. Kunig, Grundgesetz III.
- Neumann, Till*, Urheberrecht und Schulgebrauch. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsgrundlagen und der Wahrnehmungspraxis, in: UFITA-Schriftenreihe, Band 115, Baden-Baden 1994; zitiert: T. Neumann, Urheberrecht und Schulgebrauch.
- Nippe, Wolfgang*, Urheber und Datenbank. Der Schutz des Urhebers bei der Verwendung seiner Werke in elektronischen Datenbanken, München 2000, zitiert: W. Nippe, Urheber und Datenbank.
- OECD*, Ausblick Informationstechnologie: Ausgabe 2004, Zusammenfassung, unter <http://www.oecd.org/dataoecd/32/8/34228082.pdf> [06.05.2007]; zitiert: OECD, Ausblick.
- dies.*, Studie „Education at a Glance 2004“: Kurzzusammenfassung, unter <http://www.oecd.org/dataoecd/35/14/33714671.pdf> [06.05.2007]; zitiert: OECD, Studie.
- Pfeiffer, Markus*, Open Access – Die Zukunft des wissenschaftlichen Publizierens?, unter <http://www.wissensgesellschaft.org/themen/publicdomain/openaccess.pdf><http://www.wissensgesellschaft.org/themen/publicdomain/openaccess.pdf>; zitiert: M. Pfeiffer, Open Access.
- Pflüger, Thomas/Ertmann, Dietmar*, Ein Recht auf Wissen, in: duz Magazin 07/2006, S. 26–27.
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*, Grundrechte, Staatsrecht II, 22. Auflage, Heidelberg 2005; zitiert: B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte.
- Poepfel, Jan*, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld. Schriften zum deutschen und internationalen Persönlichkeits- und Immaterialgüterrecht, Band 11, Göttingen 2005; zitiert: J. Poepfel, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken.
- Rehbinder, Manfred*, Urheberrecht, 14. Auflage, München 2006.
- Reimer, Dietrich/ Ulmer, Eugen*, Die Reform der materiellrechtlichen Bestimmungen der Berner Übereinkunft, in: GRUR Int. 1967, S. 431-460.
- Reinbothe, Jörg*, Der EU-Richtlinienentwurf zum Urheberrecht und zu den Leistungsschutzrechten in der Informationsgesellschaft, in: ZUM 1998, S. 429–437.
- ders.*, Beschränkungen und Ausnahmen von den Rechten im WIPO-Urheberrechtsvertrag, in: Tades, Helmuth, u.a. (Hrsg.), Ein Leben für Rechtskultur. Festschrift für Robert Dittich zum 75. Geburtstag, Wien 2000, S. 251–268; zitiert: J. Reinbothe, Beschränkungen und Ausnahmen.
- ders.*, Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, in: GRUR Int. 2001, S. 733–745.

- ders.*, Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht, in: ZUM 2002, S. 43–54.
- ders.*, Das Urheberrecht im Wandel der Zeiten, in: ZEuS 2004, S. 367–386.
- Roeber, Georg*, Urheberrecht oder geistiges Eigentum, Baden-Baden 1956.
- Roosendaal, Hans E.*, Market Transformation? Changes in the value chain, 2001, unter <http://www.iwi-iuk.org/iuk2003/program/utwente/ppt/roosendahl.ppt> [06.05.2007]; zitiert: H.-E. Roosendaal, Market Transformation?
- Sachs, Michael*, Grundgesetz Kommentar, 3. Auflage, München 2003; zitiert: Bearbeiter, in: M. Sachs, Grundgesetz.
- Samson, Benvenuto*, Urheberrecht. Ein kommentierendes Lehrbuch, Pullach bei München 1973; zitiert: B. Samson, Urheberrecht.
- Schack, Haimo*, Stellungnahme vom 20.11.2006 zur Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, unter http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/anhoerungen/08_4Urheberrecht2_IV/04_StN/Prof__Dr__Schack.pdf [06.05.2007]; zitiert: H. Schack, Stellungnahme vom 20.11.06.
- Schippan, Martin*, Harmonisierung oder Wahrung der nationalen Kulturhoheit? – Die wundersame Vermehrung der Schrankenbestimmungen in Art. 5 der „Multimedia-Richtlinie“, in: ZUM 2001, S. 116–128.
- Schmitt Glaeser, Walter*, Das Grundrecht auf Informationsfreiheit, in: Jura 1987, S. 567–574.
- Schmolling, Regine*, Paradigmenwechsel in wissenschaftlichen Bibliotheken? Versuche einer Standortbestimmung, in: Bibliotheksdienst 35. Jg. (2001) H. 9, S. 1037–1060, auch unter http://bibliotheksdienst.zlb.de/2001/01_09_04.pdf [06.05.2007].
- Schricker, Gerhard*, Urheberrecht. Kommentar, 3. Auflage, München 2006, zitiert: Bearbeiter, in: G. Schricker, Urheberrecht.
- ders.*, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1997.
- ders.*, Zur Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Baur, Jürgen F. u.a. (Hrsg.). Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, Berlin/New York 1990, S. 1437–1453; zitiert: G. Schricker, Zur Harmonisierung des Urheberrechts.
- ders.*, Hundert Jahre Urheberrechtsentwicklung in Deutschland, in: Vereinigung durch Friedrich-Karl Beier (Hrsg.), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und ihrer Zeitschrift, Weinheim 1991, S. 1095–1123; zitiert: G. Schricker, Hundert Jahre Urheberrechtsentwicklung.
- Senftleben, Martin*, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, in: GRUR Int. 2004, S. 200–211.
- ders.*, Die Bedeutung der Schranken des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft und ihre Begrenzung durch den Dreistufentest, in: Hilty, Reto M. (Hrsg.), Interessenausgleich im Urheberrecht, S. 159–187.
- Shapiro, Carl/Varian, Hal R.*, Online zum Erfolg. Strategie für das Internet Business, München 1999; zitiert: C. Shapiro/H. Varian, Online zum Erfolg.
- Sieber, Ulrich*, Urheberrechtlicher Reformbedarf im Bildungsbereich, in: MMR 2004, 715 ff.

- Sieber, Ulrich*, Stellungnahme vom 16. November 2004 zum Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, unter <http://www.medienrecht.org/topic/Korb-2/st/refentw/Schulen-ans-Netz-16-11-2004.pdf> [06.05.2007]; zitiert: U. Sieber, Stellungnahme vom 16.11.2004.
- ders.*, Memorandum zur Berücksichtigung der Interessen des Bildungsbereichs bei der Reform des Urheberrechts vom 11. August 2004 mit Ergänzungen vom 24. Februar 2005, in: Sieber, Ulrich/Hoeren, Thomas (Hrsg.), *Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – Anforderungen an das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft*, März 2005, Beiträge zur Hochschulpolitik 2/2005, S. 47–87; zitiert: U. Sieber, Memorandum.
- Sietmann, Richard*, Über die Ketten der Wissensgesellschaft. Der Kulturkampf über den Zugang zu wissenschaftlichen Veröffentlichungen verschärft sich, in: c't 12/2006, S. 190: Open Access, unter <http://www.heise.de/ct/06/12/190/> [06.05.2007]; zitiert: R. Sietmann, c't, 12/2006, S. 190: Open Access.
- Sietmann, Richard/Krempf, Stefan*, Zaghaf nach Digitalien. Das neue Urheberrecht auf Probe, c't 9/2003, S. 18, unter <http://www.heise.de/ct/03/09/018/>; zitiert: R. Sietmann/S. Krempf, Zaghaf nach Digitalien.
- Simon, Hartmut*, Das Aktionsbündnis „Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft“ und seine Ziele, in: cms-journal 26/März 2005, S. 63–64.
- Spindler, Gerald*, Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, in: GRUR 2002, S. 105–120.
- ders.*, Rechtliche Rahmenbedingungen von Open-Access-Publikationen, Göttinger Schriften zur Internetforschung, Band 2, 2006; unter http://www.univerlag.uni-goettingen.de/OA-Leitfaden/oaleitfaden_web.pdf [06.05.2007]; zitiert: G. Spindler, Rechtliche Rahmenbedingungen von Open-Access-Publikationen.
- Stremmel, Dennis*, Geistige Eigentumsrechte im Welthandel: Stellt das TRIPS-Abkommen ein Protektionsinstrument der Industrieländer dar?, Georg-August Universität Göttingen, Juli 2004, unter http://www.cege.wiso.uni-goettingen.de/Dokumente/Diskussion/Stremmel_32.pdf [06.05.2007]; zitiert: D. Stremmel, Geistige Eigentumsrechte.
- Thormann, Martin*, Abstufungen in der Sozialbindung des Eigentums, Stuttgart u. München 1996; zitiert: M. Thormann, Sozialbindung des Eigentums.
- Tretter, Hannes*, Urheberrecht und Grundrechte, in: Dittrich, Robert (Hrsg.), *Die Notwendigkeit des Urheberrechtsschutzes im Lichte seiner Geschichte*, Wien 1991, S. 102–123.
- Troller, Alois*, Immaterialgüterrecht. Patentrecht, Markenrecht, Muster- und Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, Band I, 3. Auflage, Basel u. Frankfurt a. M. 1983; zitiert: A. Troller, Immaterialgüterrecht.
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.)*, Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, Heidelberg 2002; zitiert: Bearbeiter, in: D. Umbach/T. Clemens, Grundgesetz I.
- Ulmer, Eugen*, Urheber- und Verlagsrecht, Berlin u.a. 1980.
- VdS-Bildungsmedien e.V., Frankfurt am Main*, Stellungnahme zu § 52a des Regierungsentwurfes hinsichtlich eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 21. August 2002, unter http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/StellungnahmeVdS_UrhG52a.pdf [06.05.2007]; zitiert: VdS-Bildungsmedien, Stellungnahme zu § 52a vom 21.08.2002.
- ders.*, Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 12. November 2004, unter http://www.vds-bildungsmedien.de/html/presse/downloads_f.htm [06.05.2007]; zitiert: VdS-Bildungsmedien, Stellungnahme vom 12.11.2004

- ders.*, Schulbuchausgaben auf Rekordtief: VdS zur Branchenentwicklung 2003, unter http://www.vds-bildungsmedien.de/html/newstickers/news_06.htm [06.05.2007]; zitiert: VdS-Bildungsmedien, Schulbuchausgaben.
- ders.*, Erfahrungsbericht zur Evaluierung von § 52a UrhG, unter <http://www.vds-bildungsmedien.de/html/vds.htm> [06.05.2007]; zitiert: VdS-Bildungsmedien, Erfahrungsbericht § 52a.
- ders.*, Pressemitteilung vom 16.02.2006, Staat kauft so wenig Schulbücher wie noch nie – Private Ausgaben gleichen dies aus, unter: http://www.vds-bildungsmedien.de/asp/presse_result.asp?PressReleaseID={88159116-3D0C-427D-9E6E-68AE0C8D2020} [06.05.2007]; zitiert: VdS-Bildungsmedien, Pressemitteilung vom 16.02.2006.
- ders.*, Bildungsverleger: Neuer Gesetzesentwurf schwächt Urheberrechte, 2006, unter http://www.vds-bildungsmedien.de/html/newstickers/news_urhebergesetz.htm [06.05.2007]; zitiert: VdS-Bildungsmedien, Bildungsverleger.
- ders.*, Öffentliche Schulbuchausgaben 1991 bis 2005, vom Februar 2006, unter http://www.vds-bildungsmedien.de/html/newstickers/news_lm.htm [06.05.2007]; zitiert: VdS-Bildungsmedien, Öffentliche Schulbuchausgaben.
- Vedder, Michael*, Multimediarecht für die Hochschulpraxis, Ratgeber zum Urheberrecht, Patentrecht und Onlinerecht mit Verträgen, Verwertungsmodellen und Rechtemanagement, 2. überarbeitete und erweiterte Auflage, unter <https://eldorado.uni-dortmund.de/bitstream/2003/21358/1/veddern.pdf> [06.05.2007]; zitiert: M. Vedder, Multimediarecht für die Hochschulpraxis.
- Vogel, Martin*, Harmonisierung des Urheberrechts in Europa. Vortrag vor dem Europa-Institut des Saarlandes, Saarbrücken, den 15. Februar 1994.
- Wadle, Elmar*, Der Weg zum gesetzlichen Schutz geistigen und gewerblichen Schaffens. Die deutsche Entwicklung im 19. Jahrhundert, in: Beier, Friedrich Karl u.a. (Hrsg.), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland, Band 1, Weinheim 1991, S. 93–183; zitiert: E. Wadle, Weg zum gesetzlichen Schutz.
- ders.*, Das geistige Eigentum in der Reichsverfassung der Paulskirche, in: Fiedler, Wilfried/Ress, Georg (Hrsg.), Verfassungsrecht und Völkerrecht, Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck, Köln u.a. 1989, S. 929–945, Carl Heymanns Verlag KG; zitiert: E. Wadle, Paulskirche.
- Walter, Michael M.*, Europäisches Urheberrecht. Kommentar, Wien 2001, zitiert: Bearbeiter, in: M. Walter, Europäisches Urheberrecht.
- Wandtke, Arthur-Axel/Bullinger, Winfried*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2. Auflage, München 2006, C. H. Beck Verlag; zitiert: Bearbeiter, in: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, Praxiskommentar.
- Weyher, Christina*, Electronic Publishing in der wissenschaftlichen Kommunikation, Potsdam 2000, Verlag für Berlin-Brandenburg; zitiert: C. Weyher, Electronic Publishing.
- Wiesner, Margot*, Von den realen Problemen mit der virtuellen Fachinformation. Erfahrungen und Lösungsansätze im HeBIS-Konsortium, in: ABI-Technik 24 (2004) 1, S. 16–30.
- Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur digitalen Informationsversorgung durch Hochschulbibliotheken. Greifswald, 13. Juli 2001, unter <http://www.wissenschaftsrat.de/texte/4935-01.pdf> [06.05.2007]; zitiert: Wissenschaftsrat, Empfehlungen, 2001.
- Wittgenstein, Philipp*, Die digitale Agenda der neuen WIPO-Verträge. Umsetzung in den USA und der EU unter besonderer Berücksichtigung der Musikindustrie, Zürich 2000; zitiert: P. Wittgenstein, Digitale Agenda.

- Woll, Christian*, Wissenschaftliches Publizieren im digitalen Zeitalter und die Rolle der Bibliotheken, 2005, unter <http://www.fbi.fh-koeln.de/institut/papers/kabi/volltexte/Band046.pdf> [06.05.2007]; zitiert: C. Woll, Wissenschaftliches Publizieren im digitalen Zeitalter.
- ders.*, Optimierungspotenziale bei der praktischen Umsetzung von Open Access, 2005, unter http://eprints.rclis.org/archive/00005025/01/Optimierungspotenziale_OA.pdf [06.05.2007]; zitiert: C. Woll, Optimierungspotenziale.
- Zariski, Archie*, Never Ending, Still Beginning: A Defence of Electronic Law Journals from the Perspective of the E-Law Experience, unter http://www.firstmonday.org/issues/issue2_6/zariski/ [06.05.2007]; zitiert: A. Zariski, Never Ending, Still Beginning. [05.05.2007].
- Zimmel, Daniel*, Wissenschaftliche Informationsversorgung im Umbruch. Die neuen Publikationsmodelle und die Rolle der Bibliotheken. Diplomarbeit Fachhochschule Stuttgart, Hochschule der Medien, Oktober 2002, unter http://digbib.iuk.hdm-stuttgart.de/epub/volltexte/2003/84/pdf/Zimmel,_Daniel.pdf [06.05.2007]; zitiert: D. Zimmel, Wissenschaftliche Informationsversorgung im Umbruch.

Die Autorin wurde am 8. August 1977 in Würzburg geboren und wuchs in Wertheim am Main auf. 1997 absolvierte sie dort am Dietrich-Bonhoeffer-Gymnasium das Abitur. Im Anschluss daran begann sie das Studium der Rechtswissenschaften an der juristischen Fakultät in Augsburg, das sie nach zweieinhalb Jahren an der Ludwigs-Maximilians-Universität in München fortsetzte. Im Herbst 2003 legte sie dort das Erste Juristische Staatsexamen ab und arbeitete danach einige Monate bei einer Münchener Film- und Fernsehproduktion. Im Oktober 2004 begann sie an der Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg am Lehrstuhl für Staatsrecht, Völkerrecht, Internationales Wirtschaftsrecht und Wirtschaftsverwaltungsrecht von Herrn Prof. Dr. Eckhard Pache mit ihrer Promotion. Nach der Abgabe des schriftlichen Teils im Juni 2007 legte sie im Juli 2008 erfolgreich die mündliche Prüfung ab. Am 1. Oktober 2008 begann sie in München mit dem Referendariat.

Lilian Maria Milkovic ist verheiratet, hat eine Tochter und lebt in München.