

Stellungnahme

zu § 52 a des Regierungsentwurfes hinsichtlich eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft

I. Vorbemerkung

§ 52 a des Regierungsentwurfes enthält eine Schranke des Rechts der „Öffentlichen Zugänglichmachung“ für Unterricht und Forschung. Bereits veröffentlichte Werke sollen an Schüler und Wissenschaftler (drahtlos oder drahtgebunden) übertragen werden können, ohne dass es hierzu einer Genehmigung des betroffenen Werkschöpfers bedarf. Für Fälle des Unterrichtsgebrauchs soll die Nutzung sogar vergütungsfrei zulässig sein.

Die Schrankenregelung erfolgte in dieser Gestalt überraschend. Im Referentenentwurf war sie noch nicht enthalten. Sie wurde in den Anhörungen des Bundesjustizministerium weder diskutiert noch erwähnt.

In seiner bisherigen Form verstößt § 52 a des Richtlinienentwurfes sowohl gegen deutsches Verfassungsrecht als auch gegen Europarecht. Die Vorschrift kann in der vorgelegten Form folglich nicht kodifiziert werden.

II. Verstoß gegen Verfassungsrecht

§ 52 a des Regierungsentwurfes führt zu einem Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG.

Das Urheberrecht unterfällt als „geistiges Eigentum“ dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG.

BVerfG, Urteil vom 11.10.1988, ZUM 1989, S. 190, 193; Reh binder, Urheberrecht, 11. Auflage, S. 67.

Die Eigentumsgarantie verlangt, die vermögenswerten Ergebnisse einer schöpferischen Leistung grundsätzlich dem Urheber zuzuordnen.

BVerfGE 31, 229 = GRUR 1972, S. 481, Kirchen- und Schulgebrauch; BVerfGE 49, 382, 383 = GRUR 1980, S. 44 Kirchenmusik.

Das Urheberrecht ist folglich so auszugestalten, dass dem Berechtigten die Durchsetzung dieses Anspruches ermöglicht wird. Der Urheber muss andere von der Benutzung seines Werkes in möglichst weitem Umfang ausschließen können.

Andererseits unterliegt das Urheberrecht im Interesse der Allgemeinheit einer Sozialbindung.

Melichar, Zur Sozialbindung des Urheberrechts, in: Josef Kohler und der Schutz des geistigen Eigentums in Europa, S. 101 ff., 1996; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 1997, S. 40.

Einschränkungen des dem Urheber grundsätzlich zustehenden Ausschließlichkeitsrechts kommen danach dann in Betracht, wenn Allgemeininteressen bei einer Abwägung mit den Urheberinteressen der Vorrang einzuräumen ist.

Badura, ZUM 1984, S. 556.

Die Einschränkung des Urheberrechts zugunsten des Allgemeininteresses kann dann ggf. über eine Begrenzung der dem Urheber zustehenden Verwertungsrechte erfolgen. In vermögensrechtlicher Hinsicht muss der Gesetzgeber den verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf eine angemessene Verwertung der schöpferischen Leistungen und die schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit in einen gerechten Ausgleich bringen. Wesentlich für das Urheberrecht als Eigentum ist dabei, dass eine grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber erfolgt.

BVerfGE 31, 229, 240 f.; Chakraborty, Das Rechtsinstitut der freien Benutzung im Urheberrecht, 1997, S. 48.

Folglich muss ein Urhebergesetz dem Urheber sämtliche wirtschaftlich bedeutsamen Einnahmequellen zuweisen. Zu diesen Einnahmequellen zählt insbesondere und zu aller

erst die Verwertung des Werkes in seiner ursprünglichen Form. Die Auswertung eines Werkes findet primär durch die Vervielfältigung und Verbreitung des Originalwerkes statt. Unerheblich ist hierbei, auf welchem Medium das einzelne Werk geschaffen wurde. In erster Linie wird die Verwertung durch den Urheber mit dem Verkauf des vollständigen Werks in einer auf den Verbraucher abgestimmten bzw. dem Werk entsprechenden Aufmachung betrieben. Der Lohn als angemessene Vergütung für den Urheber orientiert sich am Absatz sowie am Verkaufspreis seines Werkes. Eine angemessene Vergütung für seine Arbeit erlangt der Urheber i. d. R. dann, wenn sich der Preis für seine Werke an wirtschaftlichen bzw. kalkulatorischen Grundsätzen orientiert; einzubeziehen sind hierbei Herstellkosten, Auflagenhöhe, Verlagsgemeinkosten und Buchhandelsrabatte. Greift der Staat in diesen für den Urheber in wirtschaftlicher Hinsicht wesentlichsten Bereich - den sog. Primärmarkt - zu Ungunsten des Urhebers regulierend ein, so ist i. d. R. eine angemessene Vergütung des Urhebers nicht mehr gewährleistet. Die Vergütung des Urhebers setzt sich in einem solchen Fall nicht mehr nach den vorgenannten Kriterien zusammen. Eine leistungs- und nachfrageorientierte Entlohnung wäre nicht gegeben.

v. Bernuth, Urheberrechtsschranken im freien Warenverkehr, 2000, S. 114.

Die Haupteinnahmequellen des Urhebers müssen aus diesem Grund stets dessen alleiniger Disposition unterliegen, um ihm zumindest die Möglichkeit eines angemessenen Ausgleichs für die geleistete Arbeit zu gewähren.

Diesen Anforderungen wird § 52 a des Regierungsentwurfes nicht gerecht. In der vorgelegten Form greift die Vorschrift direkt und in nicht gerechtfertigter Weise in die Primärmärkte von Schulbuch-, Fach- und Wissenschaftsverlagen ein. Diese Verlage stellen Werke ausschließlich für den Unterrichtsgebrauch bzw. das wissenschaftlich interessierte Publikum her. Gerade diesen Personen, d. h. den Hauptabnehmern dieser Werke, gestattet § 52 a des Regierungsentwurfes eine (zum Teil sogar vergütungsfreie) Nutzung der Werke. Im Einzelnen:

1. § 52 a Abs. 1 Ziff. 1 (Unterrichtsgebrauch)

Die Vorschrift lässt die öffentliche Zugänglichmachung ganzer Werke zur Veranschaulichung im Unterricht zu. In der vorgelegten Fassung ist somit auch die (drahtgebundene oder drahtlose) Übertragung ganzer Schulbuchinhalte an Schüler möglich. Eine Schule (oder auch: ein Lehrer) müsste daher nur noch ein Werkexemplar erwerben. Er könnte dieses Exemplar sodann einscannen und der gesamten Klasse über einen oder mehrere Bildschirme zur Verfügung stellen, ggf. aber

auch einfach Ausdrücke der infrage kommenden Seiten fertigen und verteilen (§ 52 a Abs. 2 des Regierungsentwurfes).

Gleiches gilt selbstverständlich auch für Lernsoftware, die kostenpflichtig im Internet oder auf CD-ROMs zur Verfügung gestellt wird. Auch in diesen Fällen reicht der Erwerb eines Exemplars (CD-ROM) bzw. das einmalige Herunterladen vom Server des Anbieters (Lernsoftware im Internet).

In sämtlichen Fällen wird in den Primärmarkt der Schulbuchverlage eingegriffen. Diese veräußern ihre Bildungsmedien ausschließlich an Schulen, Lehrer und Schüler. Diesem (ausschließlichen) Abnehmerkreis wird nunmehr ein (vergütungsfreies) Weiterleiten der Werke gestattet. Die „normale“ Verwertung von Schulbüchern und Lernsoftware wird erheblich beeinträchtigt. Die berechtigten Interessen der Verlage werden bis zur Existenzgefährdung verletzt.

Dies änderte sich im Übrigen auch dann nicht, wenn die Ausnahme des § 52 a des Richtlinienentwurfes auf „Werkteile“ beschränkt würde. Auch in diesem Fall würde die Verwertung von Schulbüchern und Lernsoftware ungebührlich beeinträchtigt. Denn es ist ja gerade Leistung der Redaktionen in den Verlagen, die Textpassagen, Beispiele und Übungsfälle so auszuwählen, dass sie besonderen pädagogischen Anforderungen entsprechen. Schulbücher und Lernsoftware würden auch bei einer Beschränkung auf Werkteile besonders häufig übertragen (= öffentlich zugänglich gemacht) werden. Ein Absatz der Originalwerke würde auch in diesem Fall erheblich beeinträchtigt.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass bereits das Einscannen der Werke eine Urheberrechtsverletzung darstelle und die spätere öffentliche Zugänglichmachung folglich nicht erlaubt sei. Zum einen kann das Einscannen durch den Lehrer vorab zum privaten Gebrauch erfolgt sein (§ 53 UrhG), zum anderen ist ein solches Einscannen bei Lernsoftware bereits nicht erforderlich. In jedem Fall wären diese vorab erfolgenden Vervielfältigungshandlungen - auch wenn sie rechtswidrig erfolgten - i. d. R. nicht als rechtswidrige Handlungen nachweisbar.

Auch der Umstand, dass die Übertragung „nur“ zur „Veranschaulichung“ des Unterrichts erfolgen darf, führt zu keinem effektiven Schutz der Rechtsinhaber. Denn grundsätzlich erfolgt jegliche Verwendung von urheberrechtlich geschützten Materialien im Unterricht zur „Veranschaulichung“ bestimmter Aspekte. Die Werke dienen regelmäßig als Beispiele oder Übungen.

Eine wirksame Begrenzung der wirtschaftlichen Folgen erfolgt auch nicht durch die Definition des Kreises privilegierter Personen. Denn der „Kreis von Unterrichtsteilnehmern“ beschreibt gerade, wie oben dargelegt, den Primärmarkt der Hersteller von Bildungsmedien.

Nicht verständlich ist zudem, warum dieser Eingriff auf den Primärmarkt auch ohne Festschreibung eines Vergütungsanspruches erfolgen soll. Letztendlich wird eine ganze Branche, die sich mit der Erstellung von Bildungsmedien beschäftigt, um die ihr zustehenden Erträge gebracht.

2. § 52 a Abs. 1 Ziff. 2 (wissenschaftliche Forschung)

Auch nach Ziff. 2 des § 52 a Abs. 1 des Regierungsentwurfes ist eine öffentliche Zugänglichmachung ganzer Werke möglich. Diese Vorschrift trifft die Fach- und Wissenschaftsverlage ebenso hart, wie die Schulbuchverlage von der Ziff. 1 tangiert werden. Auch hier erfolgt ein Eingriff in den Primärmarkt der Rechtsinhaber. Universitäten gehören zu den Hauptabnehmern dieser Werke. Schaffte eine Universität bislang von wichtigen Büchern mehrere Exemplare an, so wäre nunmehr die Anschaffung eines einzelnen Exemplars ausreichend, welches sodann in das Intranet der entsprechenden Universität gestellt werden könnte. Professoren (und die diese unterstützenden Studenten) könnten ggf. mittels eines Passworts auf diese Werke zugreifen. Der Kreis derjenigen, welche ein solches Passwort besitzen, wäre abgrenzbar (gegenüber denjenigen, die ein solches Passwort nicht besitzen). Das Merkmal der „Abgrenzbarkeit“ beinhaltet jedoch nicht, dass es sich dabei um eine kleine Gruppe handeln müsse. Im Ergebnis könnte das Passwort an 90 % der Professoren und Studenten vergeben werden.

Nicht entgegengehalten werden könnte dem, dass eine Nutzung nur für Forschungszwecke (nicht aber für Studienzwecke) erfolgen dürfe. Denn erstens sind diese Bereiche nicht eindeutig trennbar. Studenten sollen im Laufe ihres Studiums immer wieder eigenständige wissenschaftliche Leistungen erbringen. Und zweitens würde eine solche Differenzierung die bereits vorhersehbare Praxis nicht berücksichtigen. Die Vorschrift lädt insofern gerade zu einem – mehr oder weniger unbewussten – Missbrauch ein. Der Nutzer wird den Bereich „Forschung“ zu seinen Gunsten stets weit auslegen.

Auch ist die Vorschrift für den Bereich „Forschung“ aus anderen Gründen nicht praktikabel: Eine Universität/Bibliothek erwirbt regelmäßig mehrere Lizenzen bestimmter Werke für ihre verschiedenen Arbeitsplätze (Rechner). Erwarb sie bislang beispielsweise 50 Lizenzen bei dem Rechtsinhaber, wird sie in Zukunft

lediglich vielleicht 30 erwerben mit der Begründung, auf den anderen Rechnern nutze sie die Werke ausschließlich für Forschungszwecke. Diese werde sie nach § 52 a Abs. 3 UrhGE (sehr viel günstiger) über die VG-Wort vergüten.

III. Verstoß gegen EU-Recht

1. Sperrwirkung der Richtlinie

§ 52 a des Regierungsentwurfes stellt ferner eine nach der Richtlinie unzulässige Ausnahme dar.

Die Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (RL 2001/29/EG) beruht u. a. auf Art. 95 EGV. Sie ist folglich eine sog. Harmonisierungsrichtlinie.

Erw. (1 ff.) der Begründung der Richtlinie 2001/29/EG, ABl. L 167 vom 22.06.2001, S. 10; KOM (1997) 628 endg., Begründung, Teil 2, Art. 5, Ziff. 2.

Mit Ablauf der Umsetzungsfrist entfalten Harmonisierungsrichtlinien im Rahmen ihrer Reichweite eine Sperrwirkung im Verhältnis zu innerstaatlichem Recht. Die RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, ihre innerstaatliche Rechtsordnung den Bestimmungen der RL anzupassen. Darüber hinaus sind die Mitgliedstaaten bei ihrer künftigen Rechtsetzungstätigkeit an deren Inhalt gebunden.

Schwarze, EU-Kommentar, 2000, Art. 94, Rz. 66; Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Std. 99, Art. 100, Rz. 69.

§ 52 a des Regierungsentwurfes geht über die nach der RL zulässigen Ausnahmeregelungen hinaus:

Gemäß Art. 3 der RL haben die Mitgliedstaaten dem Urheber u. a. das ausschließliche Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zu gewähren. Dieses Recht darf nur durch ganz bestimmte Ausnahmeregelungen beschränkt werden. Diese sind in Art. 5 der RL abschließend aufgeführt. § 52 a des Regierungsentwurfes entspricht keiner dieser Ausnahmenvorschriften. Insbesondere ist er nicht durch Art. 5 Abs. 3 a RL gedeckt.

Art. 5 Abs. 3 a RL lässt eine Beschränkung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissen-

schaftlichen Forschung nur unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 5 RL zu. D. h., die Ausnahmeregelungen müssen so gefasst sein, dass die normale Verwertung von Werken nicht beeinträchtigt und die berechtigten Interessen der Rechtsinhaber nicht ungebührlich verletzt werden. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen (Ziff. II.).

2. Schutzniveau auf EU-Ebene

§ 52 a des Regierungsentwurfes widerspricht zudem dem Europäischen Schutzstandard. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) haben die Mitgliedstaaten den sog. „spezifischen Gegenstand“ des Urheberrechts zu gewährleisten.

EuGH Rs. 158/86, Warner Brothers/Christiansen, Slg. 1988, 2605, 2629; Rs. C-337/95, Dior, GRUR Int. 1998, S. 140, 144.

Dieser spezifische Gegenstand leitet sich aus einem Rechtsvergleich sämtlicher europäischer Urhebergesetze her. Der spezifische Gegenstand bestimmt sich somit nach dem Wesen des Urheberrechts in dem Maße, wie es sich aus den überwiegenden mitgliedstaatlichen Regelungen ergibt.

Everling, RabelsZ 1986, S. 211; v. Bernuth a. a. O., S. 92.

Der EuGH weist ausdrücklich darauf hin, dass das Urheberrecht dem Rechtsinhaber einerseits eine Einkommensquelle sichern und ihm andererseits eine Form der Vertriebskontrolle ermöglichen soll.

EuGH Rs. 55 und 57/80, Musik-Vertrieb membran/GEMA, Slg. 1981, 147, 162 (Erw. 13).

Auch nach der gesamteuropäischen Betrachtungsweise sind dem Urheber grundsätzlich sämtliche wirtschaftlich bedeutsamen Einkommensmöglichkeiten aus seinem Werk zuzuerkennen.

EuGH Rs. 158/86, Warner Brothers/Christiansen, Slg. 1988, 2605 (Erw. 14).

Auch auf EU-Ebene ist dem Urheber danach das Recht vorzubehalten, die Verwertung seines Werkes in der ursprünglichen Form zu betreiben. Ein die Entlohnung regulierender staatlicher Eingriff auf dem Primärmarkt hat zu unterbleiben. Dem

Urheber muss die Möglichkeit gewährt werden, aus seinem Werk einen angemessenen wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen.

Mattera, Le Marché unique Européen, ses Règles, son fonctionnement, 1990, S. 441; Demaret, GRUR Int. 1987, S. 8.

Diesen Vorgaben widerspricht § 52 a des Regierungsentwurfes, indem er – zumindest hinsichtlich der Nutzung von Schul-, Fach- und wissenschaftlichen Büchern - in den Primärmarkt der Rechtsinhaber eingreift. Auf die obigen Ausführungen (Ziff. II) wird verwiesen.

IV. Lösungsmöglichkeiten

1. § 52 a des Regierungsentwurfes sollte ersatzlos gestrichen werden. Eine Notwendigkeit für seine Umsetzung ist nicht ersichtlich. Eine solche ergibt sich insbesondere nicht aus der amtlichen Begründung. Dort heißt es lediglich, den Bereichen Unterricht und Wissenschaft könne „eine schrankengestützte Nutzung moderner Kommunikationsformen nicht grundsätzlich und umfassend in allen Fällen verwehrt sein, in denen das neu geregelte Recht der öffentlichen Zugänglichmachung als eine Form öffentlicher Widergabe berührt ist“. Gründe dafür, warum ein solcher Eingriff in das Urheberrecht notwendig sein sollte, finden sich allerdings nicht. Eine erforderliche Abwägung der Allgemeininteressen mit dem Urheberrecht findet nicht statt.

Im Übrigen wäre nicht ersichtlich, warum sowohl Lernende (Schüler) als auch Forschende (Wissenschaftler) nicht auf die im Handel erhältlichen Exemplare zurückgreifen könnten. Dies gilt sowohl für Druckerzeugnisse als auch für CD-ROMs und sonstige Medien. Allein der Umstand, dass ein rechnergestützter Zugriff auf diese Werke das Arbeiten preiswerter und einfacher gestalten würde, kann keinen Grund für einen (z. T. vergütungsfreien [siehe § 52 a Abs. 1 Nr. 1]) Eingriff in das Urheberrecht darstellen.

2. Soweit die Bundesregierung bezweckt, Lehrern und Professoren mit § 52 a Zugriff auf aktuelle Informationen zu ermöglichen, ist die Vorschrift nicht notwendig. Die öffentliche Zugänglichmachung einzelner Artikel aus Zeitungen und anderen lediglich Tagesinteressen dienenden Informationsblättern ist bereits gem. § 49 UrhG möglich.
3. Sollten nach Auffassung des Rechtsausschusses - z. Z. nicht ersichtliche - Gründe bestehen, § 52 a des Regierungsentwurfes für herkömmliche literarische Werke tatsächlich zu übernehmen, so müsste zumindest gleichzeitig eine Bereichsausnahme für Schul-, Fach- und wissenschaftliche Werke eingeführt werden. Denn

wie bereits dargelegt, beschränkt die Vorschrift deren Verwertung in erheblich stärkerem Maße, als dies bei anderen Werken der Fall ist. Nur bei diesen Werken findet ein Eingriff in den Primärmarkt statt. Insofern verstößt § 52 a des Regierungsentwurfes auch gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. Dieser Gleichheitssatz muss als allgemeines rechtsstaatliches Prinzip auch bei der inhaltlichen Festlegung des Eigentums beachtet werden.

BVerfGE 34, 139, 146.

Denn Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erfordern, dass hinsichtlich der Sozialbindung des Eigentums (Schrankenregelungen des Urheberrechts) verschiedene Sachverhalte zumindest dann nicht gleich behandelt werden dürfen, wenn dies mit einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise unvereinbar wäre.

BVerfGE 21, 73, 84.

Insoweit könnte ein Absatz 4 der Vorschrift diese Werke vom Anwendungsbereich des § 52 a ausnehmen:

Abs. 4: Nicht zulässig ist eine öffentliche Zugänglichmachung von Werken

1. nach Abs. 1 Ziff. 1, wenn diese für den Unterrichtsgebrauch und
2. nach Abs. 1 Ziff. 2, wenn diese für ein Wissenschafts- oder Fachpublikum hergestellt wurden.

Solche Bereichsausnahmen sind Urheberrechtsgesetzen anderer europäischer Staaten nicht fremd. Für das Schulbuchprivileg (§ 46 UrhG) sehen beispielsweise die Urhebergesetze Dänemarks, Finnlands, Großbritanniens und Schwedens eine entsprechende Regelung vor.

§ 18 Dänisches UrhG; § 18 Finnisches UrhG; Sec. 33 CDPA von Großbritannien; § 18 Schwedisches UrhG.

So heißt es beispielsweise in § 18 des Finnischen Urhebergesetzes:

„In a collective work intended for use in ... education, ...minor parts of literary ... works ... may be reproduced

.....

A work created for use in education shall not be reproduced in a collective work compiled for the same purpose.

Frankfurt, den 21. August 2002

VdS Bildungsmedien e.V.

A handwritten signature in black ink, reading "Andreas Baer". The signature is written in a cursive style with a large initial 'A' and a long horizontal stroke at the end.

Andreas Baer