

Hrsg.
Notter / Weber / Heinemann / Baumgartner

Europäische Idee und Integration – mittendrin und nicht dabei?

Liber amicorum
für Andreas Kellerhals

Hrsg.
Notter / Weber / Heinemann / Baumgartner

Europäische Idee und Integration – mittendrin und nicht dabei?

Liber amicorum
für Andreas Kellerhals

Schulthess § 2018

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2018
ISBN 978-3-7255-7884-9

www.schulthess.com

Inhaltsverzeichnis

I. Europa und das EIZ

Entstehung des Europa Instituts Zürich – Anfänge einer Erfolgsgeschichte 3
DANIEL THÜRER

Europa Institut und Zürcher Anwaltschaft – von der Dokumentationsstelle
zum Salon 11
HANS NATER

Ein durch Europa hinkender Teufel..... 17
ISO CAMARTIN

II. Grundlagen der europäischen Integration

Zur Idee einer differenzierten paneuropäischen Zusammenarbeit..... 27
MICHAEL AMBÜHL/LINDA SULZER

Application of Article 6 of the ECHR to Administrative Decisions –
The Experience of a Common Law Jurisdiction..... 37
JOHANNES CHAN

„Von dem Tage aber und von der Stunde“ – Wann passiert der Brexit?..... 51
WOLFGANG ERNST

Europarecht im Lichte von Law & Economics..... 57
PETER NOBEL

Good and bad Europeans? 65
RICHARD NORMAN

Das europäische Forschungsnetzwerk ELLN (European Labour Law Network) – Eine Organisation im Dienst des Arbeitsrechts auf europäischer Ebene 77

WOLFGANG PORTMANN/JULIA BECKMANN

Warum ich mich auch als Europäer fühle 91

ANDRÉ VON GRAFFENRIED

„Let Europe Arise!“ – Zu den Elementen der Architektur Europas 99

ROLF H. WEBER

III. Beziehung Schweiz – EU

Was hat der EU-Beitritt mit dem Frauenstimmrecht zu tun? 111

GRET HALLER

Wer hat den besseren Integrationspfad gewählt – Österreich oder die Schweiz? 121

ERIC HONEGGER

Die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU – Recht, Politik und persönliche Kontakte 131

TOBIAS JAAG

Gute und weniger gute Verhandlungsstrategien der Schweiz mit der EU 139

FELIX E. MÜLLER

Von den Schwierigkeiten eines Zwischenwesens 147

MARKUS NOTTER

Das geplante institutionelle Abkommen Schweiz – EU und der Rechtsschutz für Private 157

MATTHIAS OESCH

Zürich in Europa – Europa in Zürich: Implikationen für den Wirtschaftsstandort	167
REGINE SAUTER	
Das Schweizer Verlagswesen im europäischen Kontext	177
WERNER STOCKER	
Vom EWR-Nein zur Akzeptanz der Bilateralen – ein Erfahrungsbericht	189
RUDOLF STRAHM	
Opting-Out im öffentlichen Übernahmerecht – Schweiz gegen Europa.....	201
RUDOLF TSCHÄNI	

IV. EU-Aussenbeziehungen und Internationales

Woodrow Wilsons Vermächtnis und die Schweiz.....	215
MARTIN DAHINDEN	
Die Rolle des EuGH bei der Streitbeilegung in internationalen Abkommen der EU	223
PETER-CHRISTIAN MÜLLER-GRAFF	
The Multilateral Investment Court.....	235
NIKOLAY NATOV	
Friedensmacht Europa – Quo vadis?	247
DIETER RULOFF	
Amerika, quo vadis?	257
KURT R. SPILLMANN	
Liechtenstein in Europa – Agiler Kleinstaat mit offenen Grenzen	267
KLAUS TSCHÜTSCHER	

V. Wirtschaftsrecht

Eine ver-“flichte“ Schweiz?	281
MARTIN AMMANN	
Giuseppe Verdi und die europäische Einigung.....	293
MATHIS BERGER	
The Development and Regulation of Cryptocurrencies in Switzerland, the United States and the European Union	303
STEPHEN HALPERT	
Big Data im Kartellrecht.....	311
ANDREAS HEINEMANN	
Die Bereichsausnahme für Schulbücher in § 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG.....	323
THOMAS HOEREN/MATTHIAS MÖRIKE	
Gerichtliche Durchsetzung von Informationsrechten durch den einzelnen Verwaltungsrat.....	337
LAURENT KILLIAS	
Versicherungsaufsicht in europäischer Dynamik	351
MONICA MÄCHLER	
Is Regulation killing the „Good Old Times“?.....	365
MARTIN NAVILLE	
The Impact of Increasing Economic Concentration on Income Disparity in the United States	371
JED S. RAKOFF	
Wettbewerb als Regelungsziel der europäischen Finanzmarktgesetzgebung ..	375
ROLF SETHE	
Der Stifter im Erbrecht – der Erblasser im Stiftungsrecht	387
THOMAS SPRECHER	

„Taxi Driver“ – oder: Was bedeutet das internationale Recht für die
Regulierung von Taxidienstleistungen in der Schweiz? 395

DIRK TRÜTEN/TOBIAS BAUMGARTNER

Aspekte der Fair-Preis-Initiative..... 407

ROGER ZÄCH

VI. Hommage

Personal Reminiscences..... 423

ESTHER NÄGELI

Die Bereichsausnahme für Schulbücher in § 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG

Andreas Kellerhals hat sich einzigartig in der Schweiz mit Fragen der europäischen Integration beschäftigt. In Forschung und Lehre leistete er hierzu Ausserordentliches. Gleichzeitig ist er stark interessiert an und eingebunden in die juristische Weiterbildung. Dies gab uns den Mut, für die ihm zgedachte Festschrift einen Beitrag in Angriff zu nehmen, um das schwierige Thema der Bildung urheberrechtlich, rechtsvergleichend und europäisch zu untersuchen. Mit dem Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz (UrhWissG) hat der deutsche Gesetzgeber die Schranken im Urheberrechtsgesetz (UrhG) neu gefasst und dadurch unter anderem die Rahmenbedingungen für die (Weiter-)Bildung an Schulen und Universitäten geändert. Das Schrankensystem im UrhG ist eine zentrale Stellschraube für den Ausgleich der Interessen der Urheber, Verwerter, Nutzer und der Allgemeinheit. Hinsichtlich der Nutzung von Schulbüchern im Kontext Bildung und Lehre hat eine Neubewertung der Interessenlage stattgefunden: Die Bereichsausnahme in § 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG nimmt nur Nutzungen an Schulen, nicht aber an anderen Bildungseinrichtungen von der Erlaubnis aus § 60a Abs. 1, 2 UrhG aus. Demnach können Schulbücher an anderen Bildungseinrichtungen genutzt werden, was unter der alten Rechtslage nicht ohne weiteres möglich war. Der Beitrag legt dar, dass dieses Ergebnis keinen unzulässigen Eingriff in die Rechtsposition der Urheber und Verwerter, sondern vielmehr einen angemessenen Ausgleich der Interessen aller Beteiligten darstellt. Vor dieser Herausforderung steht auch der Schweizer Gesetzgeber bei der aktuellen Novellierung des Schweizer Urheberrechtsgesetzes (URG). In diesem Zuge sind auch einige Änderungen im Schrankensystem geplant. Die hier herausgearbeiteten Argumente können auch einen Beitrag zur Diskussion über die möglichen Änderungen im Schweizer Urheberrecht leisten.

^{*} Prof. Dr. iur., Professor an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und Direktor der zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht.

^{**} Doktorand und wissenschaftlicher Mitarbeiter, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

I. Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz

1. Überblick

Das UrhWissG vom 1. September 2017 stellt die wichtigste Änderung des deutschen UrhG in diesem Jahrzehnt dar. Die schwarz-rote Bundesregierung der 18. Legislaturperiode hatte ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfs zum UrhWissG zwei Defizite im Schrankensystem des UrhG identifiziert: Mangelnde Anwenderfreundlichkeit und mangelnde Anpassung an die Digitalisierung.¹ Durch eine Restrukturierung, Neuformulierung und Erweiterung der Schranken sollte diesen Problemen begegnet werden. Kern der Reform ist im 6. Abschnitt des UrhG der neue Unterabschnitt 4 (§§ 60a-60h UrhG), der die Schranken für Unterricht, Wissenschaft und Bildung zusammenfasst. Beim Umfang der Nutzung wurden an einigen Stellen konkrete Prozentangaben normiert und möglichst auf unbestimmte Rechtsbegriffe verzichtet (§§ 60a Abs. 1 und 60c Abs. 1 UrhG). Insgesamt wurden die Schranken im Hinblick auf die erlaubten Verwertungshandlungen erweitert. So gestattet § 60a Abs. 1 UrhG im Gegensatz zu den Vorgängerregelungen in §§ 52a Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG a.F. nunmehr zur Veranschaulichung des Unterrichts auch die Verbreitung und die gesamte öffentliche Wiedergabe.² Mit § 60d UrhG wurde zudem eine neue Schranke in das UrhG eingefügt, welche das Text- und Data-Mining zu wissenschaftlichen Zwecken gestattet. Eine ganz ähnliche Schranke wird auch im Entwurf zur Anpassung des Schweizer URG vorgeschlagen (§ 24d URG-E).³ Laut Botschaft des Bundesrats soll dadurch unter anderem das Text- und Data-Mining rechtssicher ermöglicht werden.⁴ An der zentralen Norm für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke im Unterricht, Art. 19 Abs. 1 lit. b URG, sind hingegen keine Änderungen geplant.

2. Europäische und verfassungsrechtliche Vorgaben

Hinsichtlich der Kernregelung des UrhWissG – der Neuregelung der urheberrechtlichen Schranken – muss der deutsche Gesetzgeber den Bestimmungen des

¹ BT-Drs. 18/12329, 2.

² DE LA DURANTAYE KATHARINA, Neues Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft – eine kritische Würdigung des Gesetzesentwurfs, GRUR 2017, 558, 559.

³ BBl 2018, 693, 695.

⁴ BBl 2018, 591, 627.

Art. 5 InfoSoc-RL⁵ gerecht werden. Art. 5 Abs. 2, 3 InfoSoc-RL listet abschliessend auf, wann die Rechte des Urhebers eingeschränkt werden dürfen. Zudem normiert Art. 5 Abs. 5 InfoSoc-RL, wie schon Art. 9 Abs. 2 Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ) und Art. 10 Abs. 1 WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT), den sogenannten Drei-Stufen-Test: Die Ausnahmen und Beschränkungen der Rechte des Urhebers dürfen nur für bestimmte Sonderfälle gelten, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Vorgabe nicht noch einmal ausdrücklich normiert, sondern die Schranken inhaltlich danach ausgerichtet.⁶ Daneben begrenzen auch die Grundrechte die Regelungsbefugnis des einfachen nationalen Gesetzgebers. Die Verwertungsrechte des Urhebers werden durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützt,⁷ die Urheberpersönlichkeitsrechte durch Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG.⁸ An diesen Vorgaben sind die Neuregelungen des UrhWissG zu messen. EU-rechtliche Vorgaben sind für das URG naturgemäss irrelevant. Hinsichtlich des Drei-Stufen-Tests ist die Schweiz durch Art. 9 Abs. 2 RBÜ und Art. 10 Abs. 1 WCT jedoch völkerrechtlich ebenfalls verpflichtet, keine darüber hinausgehenden Schranken zu normieren. Die grundrechtliche Verankerung des Urheberrechts in der Schweiz (Eigentums- und Persönlichkeitsrecht) ist für den hier relevanten Bereich gleich.⁹

II. Nutzung von Schulbüchern

1. Alte Rechtslage in Deutschland

Für Schulbücher fanden sich in der alten Fassung des UrhG einige Sonderregeln, die hier kurz dargestellt werden sollen. § 46 UrhG a.F. hatte unter anderem die Funktion, die Erstellung von Schulbüchern unabhängig von der Zustimmung der

⁵ Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl L 167 vom 22. Juni 2001, 10.

⁶ VON WELSER MARCUS, § 44a UrhG, Rn 22, in: WANDTKE/BULLINGER (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Neubearb. Aufl., München 2014.

⁷ JARASS HANS D., Art. 14 GG, Rn 8, in: JARASS/PIEROOTH (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG, 15. Aufl., München 2018.

⁸ BULLINGER WINFRIED, Vorbemerkung Vor §§ 12 ff. UrhG, Rn 16, in: WANDTKE/BULLINGER (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Neubearb. Aufl., München 2014.

⁹ HILTY RETO M., Urheberrecht, Bern 2011, Rn 74, 187, 188.

Urheber der darin verwendeten Inhalte zu ermöglichen. Dementsprechend waren die Begünstigten der Vorschrift in erster Linie die Verleger entsprechender Sammlungen.¹⁰ Von Interesse ist die Regelung des § 46 Abs. 1 S. 2 UrhG a.F., wonach die öffentliche Zugänglichmachung eines für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werks nur mit der Einwilligung des Berechtigten zulässig war. Diese Vorschrift wurde erst durch das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. Oktober 2007 hinzugefügt.¹¹ Als Grund für diese Beschränkung wurde der Schutz des Primärmarktes von Schulbüchern angeführt.¹² Der Gesetzgeber sah offenbar die Gefahr, dass im Rahmen einer öffentlichen Zugänglichmachung einer Sammlung i.S.d. § 46 UrhG a.F. so viele schulbuchtypische Werke öffentlich zugänglich gemacht werden könnten, dass der Schulbuchmarkt empfindlich darunter leiden würde.¹³ Diese Überlegung hat auch bei anderen Schranken zu Rückausnahmen bezüglich Schulbücher geführt. § 52a UrhG a.F. gestattete unter einigen Voraussetzungen die öffentliche Zugänglichmachung bestimmter Werke zur Veranschaulichung im Unterricht. Auch hier fand sich in § 52a Abs. 2 S. 1 UrhG a.F. die Einschränkung, dass ein für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmtes Werk nur mit Einwilligung des Berechtigten öffentlich zugänglich gemacht werden durfte. Diese Regelung wurde laut Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses ebenfalls eingeführt, um den Primärmarkt von Schulbuchverlagen zu schützen.¹⁴ Schliesslich war die gleiche Beschränkung in § 53 Abs. 3 UrhG a.F. enthalten. Die Norm erlaubte unter gleichen Voraussetzungen und zu gleichen Zwecken wie § 52a UrhG a.F. die Vervielfältigung bestimmter Werke. Ausgenommen waren wiederum nach § 53 Abs. 3 S. 2 UrhG a.F. Vervielfältigungen von Werken, die für den Unterrichtsgebrauch bestimmt waren. Sie konnten nur mit Einwilligung des Berechtigten vervielfältigt werden. Konsequent und mit ausdrücklichem Verweis auf § 52a UrhG a.F. und § 46 UrhG a.F. wurde auch diese Einschränkung mit dem Schutz des Primärmarkts für Schulbücher begründet.¹⁵

¹⁰ DREIER THOMAS, § 46 UrhG, Rn 1, in: DREIER/SCHULZE (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz: UrhG, 5. Aufl., München 2015; DUSTMANN ANDREAS, § 46 UrhG, Rn 1, in: FROMM/NORDEMANN (Hrsg.), Urheberrecht, 12., erw. und überarb. Aufl., Stuttgart 2018.

¹¹ DREIER (FN 10), § 46 UrhG, Rn 15.

¹² BT-Drs. 16/1828, 25; DREIER (FN 10), § 46 UrhG, Rn 6a; MELICHAR FERDINAND, § 46 UrhG, Rn 17, in: SCHRICKER/LOEWENHEIM (Hrsg.), Urheberrecht, 5., neu bearb. Aufl., München 2017.

¹³ BT-Drs. 16/1828, 25.

¹⁴ BT-Drs. 15/837, 34.

¹⁵ BT-Drs. 16/5939, 45.

2. Neue Rechtslage in Deutschland

Auch im aktuellen UrhG werden Schulbücher besonders berücksichtigt. § 46 UrhG a.F. wurde in § 60b UrhG, §§ 52a und 53 UrhG a.F. wurden in § 60a UrhG überführt.¹⁶ § 60a Abs. 1 UrhG erlaubt für bestimmte Personengruppen die Nutzung von bis zu 15 % eines veröffentlichten Werks zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen. Nach § 60a Abs. 2 UrhG dürfen Abbildungen, einzelne Beiträge aus derselben Fachzeitschrift oder wissenschaftlichen Zeitschrift, sonstige Werke geringen Umfangs und vergriffene Werke davon abweichend vollständig genutzt werden. § 60a Abs. 3 UrhG nennt wiederum einige Ausnahmen von den Erlaubnistatbeständen nach Abs. 1 und 2. Nach § 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG sind die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines Werks, das ausschliesslich für den Unterricht an Schulen geeignet, bestimmt und entsprechend gekennzeichnet ist, an Schulen nicht gestattet. Daraus resultiert die Frage, ob Schulbücher an anderen Bildungseinrichtungen als Schulen im Rahmen des § 60a Abs. 1, 2 UrhG genutzt werden dürfen. Diese Frage hat in der Praxis bereits für Diskussionen gesorgt, konkret bei der Benutzung von Teilen von Schulbüchern in der Lehrerausbildung an Hochschulen. Da § 60b Abs. 2 UrhG auf § 60a Abs. 3 UrhG verweist, stellen sich die gleichen Fragen auch bei der Herstellung von Unterrichts- und Lehrmedien. Aus dogmatischer Sicht handelt es sich um eine Auslegungsfrage. In diesem Zusammenhang muss geklärt werden, inwieweit und mit welchem Ergebnis die bekannten Auslegungs- und Argumentationsmuster im reformierten Urheberrecht anzuwenden sind.

3. Allgemeine Auslegung der Schranken

3.1 *Enge Auslegung*

Der BGH ging lange Zeit davon aus, dass Schranken Ausnahmen von den Rechten des Urhebers darstellen und allein aufgrund dieses Ausnahmecharakters eng ausgelegt werden müssen.¹⁷ Auch in der Literatur wurde und wird diese Auffassung mit verschiedenen Argumenten überwiegend vertreten. Zur Begründung wird die einzelfallbezogene Aufzählung im Gesetz angeführt, welche deutlich mache, dass den Interessen des Urhebers Vorrang einzuräumen sei.¹⁸ Weiter wird auf Art. 14 Abs. 1 GG verwiesen, der eine enge Auslegung der Schranken

¹⁶ Zu den wichtigsten Neuerungen des UrhWissG siehe auch DE LA DURANTAYE (FN 2), 558 ff.

¹⁷ BGH, Urteil vom 6. Juni 1991 – I ZR 26/90, GRUR 1991, 903, 905.

¹⁸ DREYER GUNDA, Vor §§ 44a ff. UrhG, Rn 20, in: DREYER/KOTTHOFF/MECKEL (Hrsg.), Urheberrecht, 3., neu bearb. Aufl., Heidelberg 2013.

gebiete, was allerdings nicht bedeute, dass jede Verwertungsmöglichkeit von den Rechten des Urhebers umfasst sein müsse.¹⁹ Am häufigsten wird argumentiert, dass der Urheber an der Verwertung seines Werks angemessen zu beteiligen sei, was nur gewährleistet werden könne, wenn die Schranken eng ausgelegt würden.²⁰ Diese Begründung führt nunmehr auch der BGH an.²¹ Gleichzeitig wird betont, dass dabei die verfassungsrechtlich geschützten Interessen, denen die Schranken teilweise dienen, berücksichtigt werden müssen.²² Auch das BVerfG hat angemerkt, dass sich in diesen Fällen eine grundsätzlich enge Auslegung verbiete.²³ Gegen eine generelle enge Auslegung wird in der Literatur angeführt, dass dem Gesetz ein solcher Ausnahmecharakter nicht entnommen werden könne.²⁴ Die Schranken dienen dem Schutz grundrechtlich geschützter Interessen der Nutzer und der Allgemeinheit, was gerade auch Aufgabe des Urheberrechts sei.²⁵ Eine Schranke müsse immer anhand ihres konkreten Zwecks ausgelegt werden.²⁶

Das Urheberrecht hat nicht bloss das Ziel, die Erzeugnisse des kreativen Schaffens dem Leistenden zuzuordnen, sondern dient auch dazu, den Zugang zu Kultur und Information für die Allgemeinheit aufrecht zu halten. Beide Zwecke sind untrennbar miteinander verbunden, da ein Mehr an urheberrechtlichem Schutz immer auch ein Weniger an Nutzungsfreiheiten bedeutet.²⁷ Dieser Zusammenhang führt auch zu der Erkenntnis, dass zumindest bei grundrechtlich geschützten Interessen der Nutzer kein Vorrang der Urheberinteressen im Wege einer grundsätzlich engen Auslegung der Schranken angenommen werden darf.²⁸ Da fast jedes Handeln eines Nutzers zumindest durch die allgemeine Handlungs-

¹⁹ SCHACK HAIMO, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 7. Aufl., Tübingen 2017, Rn 95.

²⁰ DUSTMANN (FN 10), Vorbemerkung zum 6. Abschnitt UrhG, Rn 6; LÜFT STEFAN, Vor §§ 44a ff. UrhG, Rn 1, in: WANDTKE/BULLINGER (Hrsg.), *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 4. Neubearb. Aufl., München 2014.

²¹ BGH, Urteil vom 24. Januar 2002 – I ZR 102/99, GRUR 2002, 605, 606.

²² BGH, Urteil vom 24. Januar 2002 – I ZR 102/99, GRUR 2002, 605, 606; DUSTMANN (FN 10), Vorbemerkung zum 6. Abschnitt UrhG, Rn 6; LÜFT (FN 20), Vor §§ 44a ff. UrhG, Rn 1.

²³ BVerfG, Beschluss vom 17. November 2011 – 1 BvR 1145/11, GRUR 2012, 389, 390.

²⁴ MELICHAR FERDINAND/STIEPLER MALTE, Vor §§ 44a ff. UrhG, Rn 36, in: SCHRICKER/LOEWENHEIM (Hrsg.), *Urheberrecht*, 5., neu bearb. Aufl., München 2017.

²⁵ MELICHAR/STIEPLER (FN 24), Vor §§ 44a ff. UrhG, Rn 36.

²⁶ MELICHAR/STIEPLER (FN 24).

²⁷ Dazu ausführlich HOEREN THOMAS, *Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft – Anpassung des Urheberrechts an die Bedürfnisse der Informationsgesellschaft*, GRUR 1997, 866, 871 ff.

²⁸ DREIER (FN 10), Vorbemerkung zum 6. Abschnitt UrhG, Rn 6; DUSTMANN (FN 10), Vorbemerkung vor §§ 44a ff. UrhG, Rn 3; MELICHAR/STIEPLER (FN 24), Vor §§ 44a ff. UrhG, Rn 39; LÜFT (FN 20), Vor §§ 44a ff. UrhG, Rn 1; SCHACK (FN 19), Rn 537.

freiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG geschützt ist, wird zu Recht angemerkt, dass der Grundsatz einer engen Auslegung nicht mehr aufrechtzuhalten ist.²⁹ In der Schweiz hat sich eine ganz ähnliche Entwicklung vollzogen.³⁰ Während früher auch mit Verweis auf den Drei-Stufen-Test eine enge Auslegung vorgenommen wurde, hat sich heute eine an Sinn und Zweck der jeweiligen Schranke und an der Verfassung orientierte Auslegung durchgesetzt.³¹

3.2 Grundrechtskonforme Auslegung

Die Auslegung des § 60a UrhG erfordert eine Untersuchung der grundrechtlich geschützten Interessenlage. Wie eingangs bereits erwähnt, unterfällt der verwertungsrechtliche Teil des Urheberrechts dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. Der Gesetzgeber bestimmt nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt und Schranken des Eigentums. Das Urheberrecht weist dem Schöpfer eines Werks die Verfügungsbefugnis über sein Werk, einschliesslich der Verwertungsmöglichkeiten zu. § 60a Abs. 1 UrhG erlaubt die Nutzung von Werken und wirkt sich daher auf diese Verwertungsmöglichkeiten aus. Davon sind nicht nur die Urheber betroffen, sondern im gleichen Masse alle Personen und Organisationen, deren Geschäftsmodell die Verwertung von Werken darstellt, wie beispielsweise der Vertrieb von Schulbüchern. Die Interessen der Verwerter sind ebenfalls geschützt.³² Auf Seiten der Nutzer kommt abhängig von der konkreten Handlung und dem Handlungskontext eine Vielzahl von unterschiedlichen Grundrechten in Betracht. Allgemein gesprochen können sich Nutzer auf die Meinungs-, Presse-, Informations- oder Kunstfreiheit (Art. 5 GG) berufen. Als schützenswerte Interessen der Allgemeinheit sind auch die Freiheit der geistigen Auseinandersetzung³³ sowie die Schaffung und Vermittlung von Kulturgütern³⁴ und der Zugang zu diesen anerkannt. Da Gegenstand dieses Beitrages Handlungen zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen nach § 60a Abs. 1 UrhG sind, stellt sich die Frage, welche Grundrechtspositio-

²⁹ HOEREN THOMAS, § 69d UrhG, Rn 2, in: MÖHRING/NICOLINI (Hrsg.), Urheberrecht: UrhG, 2. Aufl., München 2000; MELICHAR/STIEPLER (FN 24), Vor §§ 44a ff. UrhG, Rn 39.

³⁰ HILTY (FN 9), Rn 215.

³¹ BGE 124 III 321, 331; GASSER CHRISTOPH/OERTLI REINHARD, Vorbemerkung zu Art. 19 URG, Rn 14, in: MÜLLER/OERTLI (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz (URG), 2. Aufl., Bern 2010; HILTY (FN 9), Rn 215.

³² MELICHAR/STIEPLER (FN 24), Vor §§ 44a ff. UrhG, Rn 1.

³³ GÖTTING HORST PETER, § 30, Rn 6, in: LOWENHEIM/GÖTTING (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., München 2010.

³⁴ LOEWENHEIM ULRICH, Einleitung UrhG, Rn 17, in: SCHRICKER/LOEWENHEIM (Hrsg.), Urheberrecht, 5., Neubearb. Aufl., München 2017.

nen und Interessen der Nutzer in diesen Fällen betroffen sind. Unmittelbar einschlägig ist die Freiheit der Lehre aus Art. 5 Abs. 3 GG. Diese benennt auch der Regierungsentwurf ausdrücklich.³⁵ Der Lehrende darf frei über Inhalt, Methoden, Form, Ablauf und Material seiner Veranstaltung bestimmen.³⁶ Die Lehrfreiheit umfasst allerdings nur die wissenschaftliche Lehre.³⁷ Im Gegensatz dazu ist der ausseruniversitäre Unterricht nicht ausdrücklich im Grundgesetz verankert. Eine vergleichbare pädagogische Freiheit einer Lehrkraft findet sich höchstens auf einfachgesetzlicher Ebene in den Schulgesetzen der Länder,³⁸ nicht jedoch auf grundrechtlicher Ebene.³⁹ Nach der Konzeption des Grundgesetzes hat der Staat gem. Art. 7 GG einen Bildungs- und Erziehungsauftrag.⁴⁰ Daraus ergibt sich für staatliche Schulen das Interesse, im Sinne eines qualitativ hochwertigen Unterrichts auf verschiedene Materialien zugreifen zu können. Gleiches gilt für private Schulen im Rahmen der Privatschulfreiheit aus Art. 7 Abs. 4, 5 GG. Auf Seiten der Studenten und Schüler lässt sich zwar keine spezifische Lernfreiheit,⁴¹ wohl aber die allgemeine Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ins Feld führen.⁴² Das bedeutet, dass die hinter § 60a Abs. 1 UrhG stehenden Interessen der Nutzer genauso wie die der Urheber und Verwerter grundrechtlich angebunden sind. Daher hat auch der oben skizzierte Streit um die grundsätzliche Auslegung von Schranken zumindest hier keine Relevanz. Die verschiedenen grundrechtlich geschützten Interessen müssen in Ausgleich gebracht werden,⁴³ ohne dass irgendein Interesse von Anfang an Vorrang genießt. Diesem Ausgleich dienen die Schranken im UrhG und in diesem Sinne müssen die Schranken auch ausgelegt werden. Die gleiche Funktion erfüllen die Schranken im URG.⁴⁴ Auch hier treffen verschiedene grundrechtlich geschützte Interessen aufeinander, die im konkreten Fall genauso zu bewerten sind. Im Bereich der Bildung streiten vor allem die Informationsfreiheit aus Art. 16 BV und die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 20 BV für die Nutzer. Die

³⁵ BT-Drs. 18/12329, 26.

³⁶ BRITZ GABRIELE, Art. 5 III GG (Wissenschaft), Rn 29, in: DREIER (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar: GG, 2. Aufl., Tübingen 2007; JARASS (FN 7), Art. 5 GG, Rn 139.

³⁷ JARASS (FN 7), Art. 5 GG, Rn 139.

³⁸ THIEL MARKUS, Art. 7 GG, Rn 20, in: SACHS (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl., München 2014.

³⁹ BADURA PETER, Art. 7 GG, Rn 61, in: MAUNZ/DÜRIG (Hrsg.), Grundgesetz, 81. Aufl., Loseblatt, München 2017.

⁴⁰ JARASS (FN 7), Art. 7 GG, Rn 1.

⁴¹ BRITZ (FN 36), Art. 5 III GG (Wissenschaft), Rn 31; JARASS (FN 7), Art. 5 GG, Rn 140.

⁴² LOEWENHEIM (FN 34), § 52a UrhG, Rn 3.

⁴³ MELICHAR/STIEPLER (FN 24), Vor §§ 44a ff. UrhG, Rn 15.

⁴⁴ GASSER/OERTLI (FN 31), Vorbemerkung zu Art. 19 URG, Rn 4; HILTY (FN 9), Rn 215.

Förderung von qualitativ hochwertigem Unterricht und Bildung ergibt sich zwar nicht aus den Grundrechten, aber immerhin als Zielbestimmung aus der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen (Art. 61a BV). Die Auslegung von Schrankenbestimmungen muss im Lichte dieser Grundrechte und Interessenlage erfolgen.

4. Auslegung des § 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG

Weder die generelle Möglichkeit noch die konkrete Notwendigkeit einer Bereichsausnahme für den Schulbuchmarkt soll hier in Frage gestellt werden. Der Schulbuchmarkt weist einige Besonderheiten auf, die im Ergebnis eine Bereichsausnahme rechtfertigen können. Die Absatzmöglichkeiten von Schulbüchern in Deutschland sind sehr begrenzt und spezifisch, da ein Schulbuch häufig nur für eine bestimmte Schulform in einem bestimmten Bundesland konzipiert werden kann. Könnten Schulbücher im Rahmen des § 60a Abs. 1 UrhG an Schulen genutzt werden, würde dies zu geringeren Erwerbsszahlen seitens der Schulen und damit zu Umsatzeinbussen bei den Schulbuchverlagen führen. Das hätte wiederum wirtschaftliche Einbussen bei den Urhebern zur Folge. Eine fehlende Bereichsausnahme für Schulbücher könnte daher die normale Verwertung von Schulbüchern beeinträchtigen und möglicherweise in Konflikt mit dem Drei-Stufen-Test aus Art. 5 Abs. 4 InfoSoc-RL geraten. Ein Blick in das URG zeigt jedoch, dass nicht jeder Gesetzgeber diese Gefahr gleich bewertet hat. Im URG findet sich nämlich keine Bereichsausnahme für Schulbücher. Diese können im Rahmen des Art. 19 Abs. 1 lit. b URG von Lehrpersonen für den Unterricht genutzt werden, allerdings gem. Art. 19 Abs. 3 lit. a URG nicht vollständig und gem. Art. 20 URG nur gegen eine Vergütung. Die Norm erfasst auch die Lehre an Hochschulen.⁴⁵ Daran wird deutlich, dass sich der Schweizer Gesetzgeber durch den Drei-Stufen-Test nicht verpflichtet sah, Schulbücher gesondert zu schützen. Auch vor dem Hintergrund dieser alternativen Regelungsmöglichkeit ist die Reichweite des § 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG zu bestimmen.

4.1 *Wortlaut*

Der Zusatz „an Schulen“ in § 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG macht deutlich, dass Nutzungen von Schulbüchern an Schulen nicht nach Abs. 1 und 2 gestattet sind. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Nutzungen an anderen Bildungseinrichtungen (§ 60a Abs. 4 UrhG) nicht ausgenommen und somit gestattet sind. Sprach-

⁴⁵ GASSER/OERTLI (FN 31), Vorbemerkung zu Art. 19 URG, Rn 16; GASSER CHRISTOPH, *Der Eigengebrauch im Urheberrecht*, Bern 1997, 75, 76.

lich möglich wäre die Lesart, dass sich der Zusatz „an Schulen“ nur auf die öffentliche Wiedergabe bezieht. Diese Sonderbehandlung der öffentlichen Wiedergabe, die dann konsequenter Weise an anderen Bildungseinrichtungen möglich wäre, alle anderen Nutzungshandlungen aber nicht, hätte jedoch keinen erkennbaren Sinn und liegt daher fern.

4.2 *Telos*

Laut Regierungsbegründung verfolgt der Gesetzgeber auch durch diese Einschränkung, wie bereits bei den Vorgängervorschriften, den Zweck, den Primärmarkt von Schulbüchern zu schützen.⁴⁶ Primärmarkt ist ein vor allem im Wertpapierhandel verwendeter Begriff und bezeichnet den Erstabsatz. Darunter fällt der Absatz von Schulbüchern an Schulen. Allein aus dem Begriff Primärmarkt kann nicht geschlossen werden, dass der Absatz an anderen Bildungseinrichtungen nicht erfasst werden soll. Der Primärmarkt umfasst alle unmittelbaren Absatzmöglichkeiten für Schulbücher. Gleichzeitig ist aber festzuhalten, dass der Absatz an Schulen den ganz überwiegenden Teil des Primärmarktes ausmacht. Daraus lässt sich aber nur ableiten, dass es zweckwidrig wäre, den Primärmarkt schützen zu wollen und dabei den Absatz an Schulen auszunehmen. Ob die Absatzmöglichkeiten an anderen Bildungseinrichtungen ebenfalls gewahrt werden müssen, ist damit nicht gesagt. Angemerkt sei noch, dass selbst der Branchenverband „Verband Bildungsmedien e. V.“ in seiner Stellungnahme zum insoweit gleichlautenden Referentenentwurf an der Bereichsausnahme für Schulbücher keine Kritik übte.⁴⁷ Es wurde lediglich eine weitere Bereichsausnahme für Hochschullehrbücher gefordert.⁴⁸

4.3 *Vergleich mit Vorgängerregelungen*

Der Zusatz Nutzung „an Schulen“ existierte in den eingangs erwähnten früheren Sonderregeln für Schulbücher nicht. Allerdings war das erklärte Ziel bei den Vorgängervorschriften bereits der Schutz des Primärmarktes. Daraus könnte man ableiten, dass der Primärmarkt nur geschützt wird, wenn Nutzungen an allen Institutionen untersagt werden und nicht nur Nutzungen an Schulen. Auf der anderen Seite spricht gerade das Abweichen von den Vorgängervorschriften

⁴⁶ BT-Drs. 18/12329, 37.

⁴⁷ Stellungnahme des Verbandes Bildungsmedien e. V., 7 (abrufbar unter: <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_Verband_Bildungsmedien_RefE_UrhWissG.pdf;jsessionid=B7EBAEE1B261266100818621F5FCA708.1_cid297?__blob=publicationFile&v=2>).

⁴⁸ Stellungnahme des Verbandes Bildungsmedien e. V. (FN 47), 7 ff.

dafür, dass der Gesetzgeber hier bewusst eine andere Regelung treffen wollte und nicht etwa nur unbedacht eine bereits existierende Regel übernommen hat. Hinzu kommt, dass es zum Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers gehört, einen schützenswerten Absatzmarkt zu definieren, um das übergeordnete Ziel zu erreichen.

4.4 Vergleich mit anderen Bereichsausnahmen

Die anderen Bereichsausnahmen des § 60a Abs. 3 UrhG untersagen das Mitschneiden und Streamen von Live-Veranstaltungen (Nr. 1) und das Vervielfältigen von grafischen Aufzeichnungen von Musikwerken, also insbesondere von Noten (Nr. 3). Beide Bereichsausnahmen waren laut Regierungsentwurf auch im alten UrhG zu finden.⁴⁹ Nr. 1 nimmt den Einwilligungsvorbehalt des § 53 Abs. 7 Fall 1 UrhG a.F. auf, der unter anderem bewirkte, dass Konzerte und Theateraufführungen nicht gem. § 53 UrhG a.F. aufgenommen werden durften.⁵⁰ Als Begründung wurde hier angeführt, dass Vervielfältigungen nach § 53 UrhG a.F. nur solche im privaten Bereich sein sollten und daher Aufnahmen in der Öffentlichkeit nicht dazuzählen sollten.⁵¹ Nr. 3 führt den entsprechenden Einwilligungsvorbehalt aus § 53 Abs. 4 lit. a UrhG a.F. fort. Grund für diese Bereichsausnahme war die Befürchtung vor erheblichen Gewinneinbußen bei Urhebern und Verlagen in der Musikbranche, vor allem aufgrund von Vervielfältigungen an Musikschulen.⁵² Insoweit liegt eine ähnliche Begründung wie bei § 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG vor. Zwar ist der Befund, dass der Gesetzgeber bei § 53 Abs. 4 lit. a UrhG a.F. auch nur die Vervielfältigung an Musikschulen hätte ausnehmen können, dies aber nicht geschehen ist, richtig. Argumentativ lässt sich daraus aber kein eindeutiger Schluss ziehen. Zwar mag die Begrenzung der Bereichsausnahme auf Schulen vor diesem Hintergrund ungewöhnlich sein. Aber Ungewöhnlichkeit alleine rechtfertigt keine bestimmte Auslegung. Vielmehr sollte beachtet werden, dass Schulbücher einen klar definierten Primärmarkt haben, Musikwerke hingegen nicht. So liegt etwa die vollständig private Nutzung von Musikwerken weitaus höher als bei Schulbüchern. Aufschlussreicher ist in diesem Zusammenhang vielmehr, was der Gesetzgeber nicht geregelt hat. Es fehlt nämlich eine Bereichsausnahme für universitäre Lehrbücher.⁵³ Wie

⁴⁹ BT-Drs. 18/12329, 37, 38.

⁵⁰ LOEWENHEIM (FN 34), § 53 UrhG, Rn 82.

⁵¹ DREIER (FN 10), § 53 UrhG, Rn 55; LOEWENHEIM (FN 34), § 53 UrhG, Rn 82.

⁵² DREIER (FN 10), § 53 UrhG, Rn 45; LOEWENHEIM (FN 34), § 53 UrhG, Rn 72.

⁵³ NORDEMANN JAN BERND, *Bildung und Wissenschaft ohne Marktwirtschaft – Neues Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz will weite Nutzungserlaubnis gegen Pauschale*, NJW 2017, 1586, 1587.

bereits erwähnt, wurde dies im Rahmen der Stellungnahmen zum Referentenentwurf explizit kritisiert.⁵⁴ Hier hat sich der Gesetzgeber offenbar bewusst gegen eine Bereichsausnahme entschieden, wobei seine Gründe nicht bekannt sind. Anführen liesse sich, dass der Markt für Studienliteratur nicht so spezifisch ausgerichtet ist wie der Schulbuchmarkt. Unterstellt man dies, ist es durchaus konsequent, dann bei Schulbüchern auch nur den marktspezifischen Sonderbereich zu schützen. Einer generellen Nutzung von Schul- und Studienliteratur ausserhalb dieses Bereichs steht der Gesetzgeber offenbar nicht negativ gegenüber, sonst hätte er eine weiter gefasste Bereichsausnahme normieren müssen.

4.5 Grundrechte

§ 60a UrhG dient ausweislich seiner Überschrift Unterricht und Lehre. Grundrechtlich wird mit der Vorschrift, die die Nutzung von Werken im Unterricht gestattet, wie bereits erwähnt, die Forschungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG, sofern es um die universitäre Lehre geht, und die Qualität des Unterrichts und die Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt. Diesen Interessen dient es naturgemäss, wenn die Rückausnahme zur Schranke möglichst eng gefasst ist. Fraglich ist der Ausgleich mit den Interessen der Urheber und Verwerter von Schulbüchern. Die grundsätzliche Rechtfertigung einer Bereichsausnahme an sich steht ausser Diskussion. Es wurde bereits herausgearbeitet, dass der Primärmarkt der Schulbücher ganz überwiegend aus dem Absatz an Schulen besteht. Dementsprechend wirkt sich der Anwendungsbereich der Rückausnahme auf einen geringen Teil des Primärmarktes aus, was wiederum bedeutet, dass die Eingriffsintensität gering ist. Hinzukommen die Einschränkungen aus § 60a Abs. 1 UrhG (nur bis zu 15 % eines Werkes, nur bei nicht-kommerzieller Nutzung) und die Vergütung nach § 60h UrhG, welche allesamt den Interessen der Urheber dienen, die dementsprechend ausreichend geschützt werden. Eine unangemessene Interessensbeeinträchtigung liegt schliesslich auch mit Blick auf die Rechtslage in der Schweiz fern. Dort existiert trotz vergleichbarer Grundrechtslage keine Bereichsausnahme für Schulbücher. Entscheidend ist, dass dem Gesetzgeber beim Interessenausgleich zwischen Urhebern und Nutzern ein Ausgestaltungsspielraum zusteht.⁵⁵ Wenn der Gesetzgeber zu dem Schluss gelangt, dem Schutz der Schulbuchautoren und -verlage sei über eine Bereichsausnahme für Nutzungen an Schulen genüge getan und darin kein Verstoß gegen höher-rangiges Recht liegt, dem keine evidente Fehlbewertung zugrunde liegt und

⁵⁴ Stellungnahme des Verbandes Bildungsmedien e.V. (FN 47), 7 ff.

⁵⁵ STIEPER MALTE, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, Tübingen 2009, 46, 47.

keine Anhaltspunkte für ein Redaktionsversehen vorliegen, dann steht es dem Rechtsanwender nicht zu, diese Abwägungsentscheidung mittels Auslegung in Frage zu stellen und abzuändern.

5. Zusammenfassung

Eindeutige Gründe für ein weites Verständnis der Bereichsausnahme des § 60a Abs. 3 Nr. 2 UrhG dahingehend, dass auch die Nutzung an anderen Bildungseinrichtungen ausgenommen sein soll, lassen sich nicht finden. Sinn und Zweck der Vorschrift sowie der Vergleich mit früheren und aktuellen Bereichsausnahmen liefern keine eindeutigen Hinweise. Für ein enges Verständnis der Rückausnahme hingegen streiten der Wortlaut und der Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers beim Ausgleich der verschiedenen Interessen. Die Beschränkung ist daher dahingehend zu verstehen, dass nur Nutzungen an Schulen ausgenommen sind. Das Schweizer URG, von jeher weniger einseitig auf den Schutz des Urhebers ausgerichtet als die Rechtsordnungen der EU,⁵⁶ erlaubt die Nutzungen von Schulbüchern im Rahmen des Art. 19 URG sogar auch an Schulen. Insofern bestehen keine Bedenken, dass eine übermäßige Beeinträchtigung des Schulbuchmarktes vorliegt, wenn andere Bildungseinrichtungen Nutzungen vornehmen dürfen.

III. Ausblick

Das deutsche UrhWissG hat zu einer Ausdehnung der Nutzungsbefugnisse im Bereich Unterricht und Forschung geführt. Dies mag rechtspolitisch umstritten sein, was bereits die Vielzahl und inhaltliche Bandbreite der Stellungnahmen zum Referentenentwurf eindrucksvoll belegt haben. Nichtsdestotrotz dürfen allein solche Erwägungen keine Auslegungsergebnisse vorbestimmen. Das Verständnis von Normen hat sich nach den anerkannten Auslegungsmethoden zu richten. Insbesondere der grundrechtlichen Auslegung kommt eine entscheidende Rolle zu. Das Urheberrecht steht naturgemäss im Spannungsfeld der verschiedenen Interessen von Urhebern, Verwertern, Nutzern und der Allgemeinheit. Es ist die Aufgabe des Gesetzgebers, diese Interessen innerhalb des grundrechtlich vorgegebenen Rahmens auszugleichen – eine schwierige Aufgabe, vor die sich auch der Schweizer Gesetzgeber in der derzeitigen Revision des Urheberrechts gestellt sieht.

⁵⁶ HILTY (FN 9), Rn 75.