

Aufsätze

Kleine Werke? – Zur Reichweite von § 52 a UrhG

Von Professor Dr. Thomas Hoeren*, Münster

I. Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht (§ 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG)

Im Urheberrecht gibt es mit § 52 a UrhG eine Schrankenbestimmung, die es ermöglicht, Materialien für den Unterricht an Hochschulen zum Online-Abruf bereitzustellen. Eingeführt wurde die Vorschrift, um den Einsatz moderner Kommunikationsformen zu fördern. Denn eine fortschrittliche Unterrichtsgestaltung ist ohne die Nutzung von Computer und Internet nicht mehr vorstellbar. Mit dieser veränderten Lehr- und Lernkultur hat sich das Bedürfnis entwickelt, Werke in Universitäten nicht nur unter den in § 53 Abs. 3 UrhG genannten Voraussetzungen vervielfältigen zu dürfen, sondern den Studenten auch öffentlich zugänglich zu machen.

Vor diesem Hintergrund erlaubt § 52 a UrhG Schulen und Hochschulen, zur Veranschaulichung im Unterricht kleine Teile eines bereits veröffentlichten Werkes, Werke von geringem Umfang sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften öffentlich zugänglich zu machen (§ 19 a UrhG) und die hierfür erforderlichen Vervielfältigungsstücke herzustellen. Die Zugänglichmachung der Materialien darf dabei nur an einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern erfolgen. Des Weiteren muss sich eine Veröffentlichung des Werkes gerade für die Verfolgung des Unterrichtszwecks anbieten, da sie nur durch diesen geboten sein kann.

1. Umfang der Zugänglichmachung

Während nach dem ursprünglichen Gesetzentwurf die öffentliche Zugänglichmachung ganzer Werke zustimmungsfrei möglich gewesen wäre, beschränkt die Regelung in ihrer jetzigen Form den Umfang der Zugänglichmachung auf kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs und einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften. Orientiert hat der Gesetzgeber sich bei der Ausgestaltung des Umfangs der Norm an § 53 Abs. 3 UrhG, der Schulen und Hochschulen bereits im Hinblick auf das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) privilegiert¹. Entsprechend kann bei der Auslegung der Begrifflichkeiten auf die dort getätigten Aussagen zurückgegriffen werden.

a) Kleine Teile eines Werkes

Was ein kleiner Teil eines Werkes ist, kann nicht pauschal gesagt werden. Es handelt sich bei dem Ausdruck »kleine Teile eines Werkes« um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der erst durch Auslegung und Anwendung im konkreten Fall an Kontur gewinnt.

Der Begriff des »kleinen Teils eines Werkes« wird auch in § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG verwendet. Angesichts der funktionellen Vergleichbarkeit beider Vorschriften – wie ausdrücklich in den Gesetzesmaterialien hervorgehoben – können die bei § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG getroffenen Erwägungen zur Auslegung der Begrifflichkeit herangezogen und weitestgehend auf § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG übertragen werden².

Innerhalb von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG werden zumeist Werte zwischen 10 Prozent³ und 20 Prozent⁴ eines Gesamtwerkes als obere Grenze für das Vorliegen eines kleinen Teils genannt. Die Stimmen in der Literatur, denen die Grenze von 20 Prozent als zu hoch gegriffen erscheint, verweisen auf eine Entscheidung des OLG Karlsruhe (GRUR 1987, 818, 820 – Referendarkurs), in der der Umfang der Vervielfältigung weniger als 10 Prozent des betroffenen Werkes ausmachte und deswegen nach Auffassung des Gerichts von § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG gedeckt war⁵. Aus der Entscheidung folgt jedoch nicht zwingend, dass 10 Prozent oder weniger die Obergrenze für einen kleinen Teil eines Werkes darstellen. Die Prozentzahl beruhte vielmehr auf dem vom Gericht speziell zu entscheidenden Fall, in dem weniger als 10 Prozent vom Gesamtwerk kopiert wurden. Für das

* Der Verfasser ist Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht der Universität Münster. Der folgende Text beruht auf einem Gutachten, das der Verfasser im Auftrag der Fernuniversität Hagen erstellt hat.

1 Vgl. BT-Dr. 15/38, S. 20.

2 Vgl. BT-Dr. 15/837, S. 34.

3 OLG Karlsruhe GRUR 1987, 818, 820; *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 53 Rn. 52.

4 *Nordemann*, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 53 Rn. 28; *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 345; *Raczinski/Rademacher*, GRUR 1989, 324, 327.

5 *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, aaO. (Fn. 3), § 52 a Rn. 7.

Gericht gab es keinen Anlass, über die konkrete Sache hinaus allgemeingültige Aussagen über den Umfang eines kleinen Teils zu treffen. Einzige Erkenntnis, die aus den Urteilsgründen gezogen werden kann, ist, dass jedenfalls 10 Prozent oder weniger einen kleinen Teil darstellen.

Ein höherer Prozentwert ist auch im »Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52 a UrhG« vorgesehen. Der zwischen den Ländern und den Rechteinhabern abgeschlossene Vertrag sieht maximal 15 Prozent des Werkes als kleinen Teil an. Rechtlich ist dieser Wert nicht bindend; allerdings kann die Prozentzahl als Indikator für den Umfang eines kleinen Teils dienen, sodass auch 15 Prozent noch als kleiner Teil eines Werkes gelten können.

Anstelle einer prozentualen Begrenzung für die Einhaltung absoluter Obergrenzen wird vereinzelt auch auf statisch festgelegte Grenzwerte abgestellt⁶. Diese Sichtweise beruht vor allem auf einer Orientierung an § 46 Abs. 1 Satz 1 UrhG, in dessen Rahmen für die Übernahme von »Teilen eines Werkes« eine Obergrenze von zehn DIN-A5-Seiten für Sprachwerke befürwortet wird⁷. Die Vorschrift des § 46 UrhG gestattet die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von Teilen urheberrechtlich geschützter Werke in Sammlungen für den Unterrichtsgebrauch. Sofern der Unterrichtszweck erfüllt ist, lässt § 46 UrhG unbegrenzte Verwertungshandlungen zu. Beispielsweise können also im Internet veröffentlichte Materialsammlungen für Unterrichtszwecke von jedermann abgerufen und heruntergeladen werden. Dagegen ist die öffentliche Zugänglichmachung bei § 52 a UrhG auf einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern begrenzt. Angesichts der Reichweite der nach § 46 UrhG zulässigen Verwertungshandlungen erscheint ein strenger Maßstab für die Übernahme von »Teilen eines Werkes« angebracht. Eine Übertragung der starren und engen Grenzen nach Seitenzahlen auf § 52 a UrhG erscheint hingegen nicht erforderlich. Dies würde zudem Sinn und Zweck des § 52 a UrhG zuwiderlaufen. Regelungszweck des § 52 a UrhG ist es, Unterricht und Wissenschaft die Nutzung moderner Kommunikationsformen zu ermöglichen⁸. Um den in der Vorlesung behandelten Stoff besser bzw. verständlicher vermitteln zu können, reicht eine Veröffentlichung von höchstens zehn Seiten einer umfassenden wissenschaftlichen Abhandlung nicht aus. Vertiefte über die Vorlesung hinausgehende Kenntnisse können dadurch nicht gewonnen werden. Mit der Einführung von § 52 a UrhG sollte E-Learning als Erweiterung herkömmlicher Lehr- und Lernarten aber gerade gezielt gefördert werden.

Für die Erörterung des Merkmals »kleine Teile« ist daher nicht auf statisch festgelegte Grenzwerte abzustellen⁹. Maßstab sollten vielmehr prozentuale Richtwerte sein, die für einzelfallbezogene und normative Erwägun-

gen offen sind. Damit genügend Spielraum für die Einbeziehung normativer Entscheidungskriterien bleibt, darf die prozentuale Begrenzung für die Einhaltung absoluter Obergrenzen nicht zu eng gesetzt werden¹⁰.

Letztendlich muss also eine Abwägung des Bedürfnisses nach öffentlicher Zugänglichmachung für die Studierenden mit dem Grad der Beeinträchtigung der Rechteinhaber im konkreten Fall stattfinden. Berücksichtigt werden muss hier vor allem, ob durch die Online-Nutzung von Teilen eines Werkes die Studierenden vom Kauf des Gesamtwerks abgehalten werden und der Primärmarkt unmittelbar beeinträchtigt wird¹¹. Das wäre jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Teil des Werkes so umfangreich ist, dass er das Werk inhaltlich ersetzen kann. Dem Nutzer soll das Anschaffen des Gesamtwerks nur dann erspart bleiben, wenn er nur einen geringen Ausschnitt daraus benötigt. Denn dann sei es wirtschaftlich untunlich, den Betreffenden bei der Anfertigung einer wissenschaftlichen Arbeit zu zwingen, das ganze Werk zu kaufen¹². Davon kann jedoch keine Rede mehr sein, wenn der zugänglich gemachte Anteil so umfassend ist, dass er das gesamte Werk zu ersetzen vermag. Wenn mit der Übernahme kleiner Teile also die wesentlichsten Aussagen oder wichtigsten Argumentationsstrukturen dargestellt werden, so wäre auch die Nutzung von weniger als 20 Prozent des gesamten Werkes unzulässig. Denn mit der Aneignung des Wesenskerns des Werkes ist der Kauf für den jeweiligen Nutzer in aller Regel überflüssig¹³. Quantitativer Maßstab und wertende Argumentation müssen folglich in angemessenen Ausgleich gebracht werden. Die Möglichkeit, dass die Veröffentlichung den Kauf des gesamten Werkes zu ersetzen vermag, besteht dabei umso eher, je näher die Summe der übernommenen Teile an die Obergrenze von 20 Prozent heranreicht¹⁴.

Ausschlaggebend muss dabei immer das Verhältnis sämtlicher vervielfältigter Ausschnitte eines Werkes zum Gesamtwerk sein¹⁵. Dem Sinn und Zweck der Vorschrift widerspräche es auch, wenn viele kleine Werkteile nach und nach veröffentlicht werden könnten, die dann in ihrer Summe die Grenze der Geringfügigkeit überschreiten. Andernfalls könnte im Ergebnis das gesamte Werk ohne Rücksicht auf das ausschließliche Verwertungs-

6 Vgl. Lüft, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 52 a Rn. 5.

7 Melichar, in: Schrickler/Loewenheim, aaO. (Fn. 3), § 46 Rn. 18.

8 BT-Dr. 15/38, S. 20.

9 Haupt, ZUM 2004, 104, 110.

10 Suttorp, Die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (§ 52 a UrhG), 2005, S. 96.

11 Vgl. Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 31 Rn. 44; Schulze, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 53 Rn. 33.

12 BT-Dr. IV/270, S. 73.

13 Suttorp, aaO. (Fn. 10), S. 97.

14 Ebenda.

15 Dustmann, in: Fromm/Nordemann, aaO. (Fn. 4), § 52 a Rn. 7.

recht des Urhebers genutzt werden. Um den Regelungszweck nicht zu unterlaufen, kann daher eine solche sukzessive Zugänglichmachung nicht nach § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG gerechtfertigt sein¹⁶.

b) Werke geringen Umfangs

Im Gegensatz zur ersten Variante ist die Nutzung nicht auf kleine Werkteile begrenzt, vielmehr kann das gesamte Werk zugänglich gemacht werden. Für die Einschätzung, ob ein Werk geringen Umfangs vorliegt, ist auf die konkrete Werkart abzustellen. Übereinstimmend werden Gedichte, kurze Artikel und Erzählungen, kürzere wissenschaftliche Aufsätze, Liedtexte und Lieder dieser Kategorie zugeordnet¹⁷. Insbesondere bei Lichtbildwerken (z. B. Fotos) und Werken der bildenden Kunst (z. B. Gemälde) ist die Möglichkeit der Zugänglichmachung von Werken geringen Umfangs von Bedeutung, da solche Werkarten ihrer Natur nach nicht auszugsweise veröffentlicht werden können. In welchen Fällen ein Bild oder ein Gemälde als »Werk geringen Umfangs« eingestuft werden kann, wird dabei nicht anhand der Bildgröße bestimmt, sondern anhand des inneren Umfangs, also dem schöpferischen Gehalt eines Kunst- oder Lichtbildwerkes¹⁸. Da die subjektiven Vorstellungen bezüglich des schöpferischen Gehalts weit auseinandergehen können, bleibt eine gewisse Rechtsunsicherheit bei der Einschätzung, ob es sich tatsächlich um ein Werk geringen Umfangs handelt.

Zu den Werken geringen Umfangs zählen nach Auffassung des Rechtsausschusses des Bundestages auch Monographien¹⁹. Angesichts des äußeren und inneren Umfangs der meisten Monographien (z. B. bei einer Dissertation) ist dies jedoch nicht vertretbar, zumal dann praktisch kaum noch Werke übrig bleiben, die als Werke mit normalem bzw. großem Umfang gelten²⁰.

Eine erste Orientierungshilfe für die Einordnung eines Werkes als »Werk geringen Umfangs« liefern die im Gesamtvertrag der Länder mit den Verwertungsgesellschaften angegebenen Richtwerte. Werke geringen Umfangs werden in diesem wie folgt definiert: Druckwerke bis zu 25 Seiten, bei Musikeditionen maximal sechs Seiten; bei Filmen oder Musikstücken darf eine Dauer von ca. fünf Minuten nicht überschritten werden; im Übrigen gelten vollständige Bilder, Fotos und sonstige Abbildungen als Werke geringen Umfangs. Rechtlich verbindlich ist der Vertrag – wie bereits dargestellt – nicht, sodass im Einzelfall auch von den genannten Werten abgewichen werden kann.

c) Einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften

Ferner ist die öffentliche Zugänglichmachung einzelner Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften gestattet. Der Begriff »Beiträge« umfasst nicht nur reine Wort-

beiträge (z. B. in Form von Aufsätzen), sondern darüber hinaus auch Gedichte, Lichtbildwerke oder Lichtbilder²¹. Zeitungen sind vor allem allgemeine Tages- oder Wochenzeitungen; dagegen sind Zeitschriften meist auf spezielle Leserschichten zugeschnitten, wie beispielsweise Fachzeitschriften für einzelne Berufsgruppen.

Sinn und Zweck ist auch hier, dass der Nutzer nicht die gesamte Zeitschrift kaufen muss, wenn er nur einzelne Beiträge daraus benötigt. Nicht nur ein einzelner Bericht über ein tagesaktuelles Thema aus einer Tageszeitung, sondern auch ein mehrseitiger, unter Umständen sogar bebildeter Artikel aus einer Zeitschrift darf zugänglich gemacht werden²². Wichtig ist nur, dass die aus einer Zeitung oder Zeitschrift kopierten Beiträge insgesamt nur einen kleinen Teil derselben darstellen. Die Frage, wie viel Prozent noch einen kleinen Teil ausmachen, wird in der Literatur nicht einheitlich beantwortet. Teilweise wird eine Grenze von 40 Prozent genannt, die anderen Autoren jedoch entschieden zu hoch erscheint²³. Maßgeblich wird wohl wieder sein, ob die veröffentlichten Beiträge in ihrer Gesamtheit einen Umfang einnehmen, der die Nutzer vom Kauf der gesamten Zeitung bzw. Zeitschrift abhalten würde.

Die Veröffentlichung einzelner Beiträge ist nicht nur für Beiträge aus Printmedien gestattet, sondern auch im Internet erschienene Beiträge sind erfasst.

2. Veranschaulichung im Unterricht

Die öffentliche Zugänglichmachung muss des Weiteren zur »Veranschaulichung im Unterricht« erfolgen. Damit ist nicht – wie von manchen Autoren vertreten – gemeint, dass der Online-Zugriff auf die Materialien den Unterrichtsteilnehmern nur während der Unterrichtszeit und innerhalb der Hochschulgebäude gewährt werden darf²⁴. Folgte man dieser engen Sichtweise, würde dem Merkmal der öffentlichen Zugänglichmachung eine andere Bedeutung als in § 19 a UrhG zukommen. Die in § 19 a UrhG enthaltene Legaldefinition bestimmt nämlich für das Merkmal der Zugänglichmachung, dass der Abruf urheberrechtlich geschützter Werke durch die Nutzer jederzeit und an jedem Ort möglich sein muss. Im Sinne einer einheitlichen Anwendung muss diese Definition entsprechend bei § 52 a UrhG gelten. Die

16 Loewenheim, aaO. (Fn. 11), § 31 Rn. 85.

17 Lüft, in: Wandtke/Bullinger, aaO. (Fn. 6), § 52 a Rn. 8.

18 Ebenda.

19 BT-Dr. 15/837, S. 34.

20 Dreyer, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 2. Aufl. 2008, § 52 a Rn. 11.

21 BT-Dr. 10/3360, S. 19.

22 Nordemann, in: Fromm/Nordemann, aaO. (Fn. 4), § 53 Rn. 29.

23 Dreyer, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, aaO. (Fn. 20), § 52 a Rn. 10; dagegen: Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim, aaO. (Fn. 3), § 53 Rn. 53.

24 Vgl. Loewenheim, aaO. (Fn. 11), § 31 Rn. 86.

Beschränkung der Zugänglichmachung nur auf die Zeit des Unterrichts stünde dazu im Widerspruch.

Ginge es ausschließlich um die Zugänglichmachung während des Unterrichts, wäre vielmehr das Recht des Urhebers aus § 22 UrhG betroffen. Geregelt wird hier das öffentliche Wahrnehmbarmachen von Werken, nachdem diese im Sinne des § 19 a UrhG öffentlich zugänglich gemacht worden sind²⁵. Im Gegensatz zu § 19 a UrhG verlangt § 22 UrhG, dass diejenigen, denen das Werk wahrnehmbar gemacht wird, an einem Ort, z. B. im Hörsaal, versammelt sind und die Wiedergabe gemeinsam wahrnehmen können. Auf § 22 UrhG bezieht sich die Schranke des § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG jedoch gerade nicht, sodass die Privilegierung weitestgehend leerlaufen würde²⁶. Die Online-Nutzung von Kursmaterialien im gesamten Bereich des E-Learning wäre bei diesem Verständnis nicht möglich.

Zweck der Schranke ist es aber, die öffentliche Zugänglichmachung »für« den Unterrichtsgebrauch zu erlauben, um moderne Unterrichtsformen jenseits der klassischen Vorlesung zu ermöglichen und zu fördern. Zur Veranschaulichung dient die öffentliche Zugänglichmachung von Werken, sofern dadurch der Unterrichtsstoff besser bzw. verständlicher vermittelt werden kann²⁷. Auch die selbstständige Vor- und Nachbereitung des im Unterricht erlernten Stoffes ist pädagogisch wertvoll. Durch weiterführendes Anschauungsmaterial können die Studenten das Erlernete vertiefen und verfestigen. Eine derartige Vermittlung dient dem besseren Verständnis der Studenten für den Lernstoff und ist somit ebenfalls von der Schranke des § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG umfasst²⁸.

Es wäre sinnlos, wenn der Gesetzgeber mit der Regelung auf der einen Seite die Nutzung moderner Kommunikationsformen fördern wollte, gleichzeitig aber moderne Unterrichtsformen jenseits der klassischen Vorlesung ausschließen wollen würde. Der Zweck der Norm verlangt schließlich nicht, dass die eigentliche Verwertungshandlung, also hier die öffentliche Zugänglichmachung, in der Hochschule stattfinden muss, sondern vielmehr, dass sie dem Unterricht dienen muss. Beschränkend wirkt nicht der Nutzungsort, sondern ausschließlich der Nutzungszweck. Im Übrigen ist im Hinblick auf die praktische Durchführbarkeit kaum vorstellbar, wie eine öffentliche Zugänglichmachung allein im Unterricht erfolgen soll.

3. Bestimmt abgegrenzter Kreis von Unterrichtsteilnehmern

Einschränkend verlangt § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG, dass die online zur Verfügung gestellten Materialien nur einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern zugänglich gemacht werden dürfen. Die Formulierung »bestimmt abgegrenzter Personenkreis« fin-

det sich neben § 52 a Abs. 1 UrhG auch noch in § 52 Abs. 1 Satz 3 UrhG. Dort wird geregelt, wann öffentliche Wiedergaben nicht nur genehmigungs-, sondern sogar vergütungsfrei sind. Damit die Vergütungspflicht entfällt, muss die Veranstaltung in die Nähe einer nicht-öffentlichen Veranstaltung gelangen. Dies ist der Fall bei Veranstaltungen, deren Teilnehmerzahl derart gering ist, dass gerade noch das Erfordernis der Öffentlichkeit bejaht werden kann. Würde der Begriff des »bestimmt abgegrenzten Personenkreises« auch bei § 52 a Abs. 1 UrhG so restriktiv verstanden, wären die meisten Vorlesungen an Universitäten wegen der doch zahlreicheren Hörerschaft von vornherein von der Privilegierung ausgeschlossen. Vor einer Übertragung dieser Grundsätze auf § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist jedoch zu bedenken, dass nach § 52 Abs. 1 Satz 3 UrhG, anders als bei § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG, nicht nur die Genehmigungs-, sondern auch die Vergütungspflicht entfällt. Dadurch wird der Urheber nicht nur um die Möglichkeit gebracht, über die Verwertung seines Werkes zu entscheiden, sondern auch um seinen wirtschaftlichen Erfolg. Da es bei § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG nur um das Entfallen der Genehmigungspflicht für die Nutzung des Werkes geht, ist eine ebenso restriktive Interpretation des Begriffs wie in § 52 Abs. 1 Satz 3 UrhG nicht angebracht.

Wegen der Pflicht zur Immatrikulation ist der Kreis der Studenten einer Universität bestimmt abgegrenzt. Allen Studenten einer Hochschule könnten so in zulässiger Weise urheberrechtlich geschützte Werke zugänglich gemacht werden. Jedoch deutet bereits der Wortlaut »bestimmt abgegrenzter Personenkreis« auf eine gewisse Überschaubarkeit des Personenkreises hin. Bei den regelmäßig sehr hohen Studierendenzahlen einer Hochschule kann nicht mehr von einem überschaubaren Rahmen gesprochen werden. Dagegen ist eine Überschaubarkeit und gewisse Verbundenheit bei den Teilnehmern einer bestimmten Lehrveranstaltung (z. B. einer Vorlesung) gegeben²⁹. Sinn und Zweck der Beschränkung ist es, den Bezug zum konkreten Unterricht herzustellen. Deswegen darf der Online-Zugriff auf die Materialien nur denjenigen Studenten eingeräumt werden, welche die betreffende Lehrveranstaltung besuchen, in der diese benötigt werden³⁰. Zu dem Personenkreis zählen auch der Lehrende und die Studenten, die den Kurs wiederholen³¹. Nicht bestimmt abgegrenzt sind Personenkreise, die sich im Laufe kurzer Zeit beliebig erweitern können. Beispielsweise bei

25 v. Ungern-Sternberg, in: Schrickler/Loewenheim, aaO. (Fn. 3), § 22 Rn. 9.

26 Dreier, in: Dreier/Schulze, aaO. (Fn. 11), § 52 a Rn. 6.

27 Loewenheim, aaO. (Fn. 11), § 31 Rn. 86.

28 Harder, UFITA 2004, 643, 646.

29 Lüft, in: Wandtke/Bullinger, aaO. (Fn. 6), § 52 a Rn. 9.

30 Dreier, in: Dreier/Schulze, aaO. (Fn. 11), § 52 a Rn. 8.

31 Dustmann, in: Fromm/Nordemann, aaO. (Fn. 4), § 52 a Rn. 11.

Massenvorlesungen an größeren Universitäten kann nicht mehr überblickt werden, wer die Zugangsdaten im Einzelnen erhält, wenn diese vom Professor in der Vorlesung laut verkündet werden, weil prinzipiell auch nicht eingeschriebene Personen den Hörsaal betreten können. Im Gegensatz dazu wird bei einer Fernuniversität der Teilnehmerkreis stets abgegrenzt sein, auch wenn die Anzahl der Personen, die auf die Kursunterlagen zugreifen können, hoch ist. Auf die Anzahl kommt es nämlich gerade nicht an, wenn gewährleistet wird, dass nur die Studierenden den Zugang zu den Materialien haben, die auch Teilnehmer der Lehrveranstaltung sind. Um dies zu gewährleisten, ist darauf zu achten, dass der Zugang mittels Passwort oder einer anderen Zugangsberechtigung nur diesem beschränkten Kreis von Teilnehmern möglich ist.

4. Gebotenheit der öffentlichen Zugänglichmachung

Die öffentliche Zugänglichmachung urheberrechtlich geschützter Werke muss gerade zur Veranschaulichung im Unterricht geboten sein. Das Erfordernis der Gebotenheit ist aber nicht eng im Sinne einer absoluten Notwendigkeit zu verstehen³². Letztendlich bedarf es hier einer Abwägung des Bedürfnisses der Studenten nach öffentlicher Zugänglichmachung und dem Grad der Beeinträchtigung des Rechteinhabers. Ob die öffentliche Zugänglichmachung des Werkes für den Unterricht wirklich benötigt wird, richtet sich nach der subjektiven Einschätzung des Lehrenden und liegt somit in gewissem Umfang in seinem Ermessen³³. Dies gilt zumindest, soweit die Zugänglichmachung nicht offensichtlich zur Erfüllung dieser Aufgaben ungeeignet ist.

Teilweise wird vertreten, dass es an der Gebotenheit schon dann fehle, wenn die online gestellten Inhalte ohne erheblichen Aufwand offline bzw. in analoger Form beschafft werden können³⁴. Zu Recht weist die Gegenauffassung darauf hin, dass der Gesetzgeber mit § 52 a UrhG gerade die Zulässigkeit digitaler Informationsvermittlung eröffnen wollte³⁵. Die Möglichkeit, sich das Werk in analoger Form zu beschaffen, kann demnach keine Grenze für die Gebotenheit setzen.

Nicht mehr geboten wäre das Online-Stellen der Materialien jedenfalls dann, wenn das Werk in angemessener Form (auch gegen Vergütung) vom Urheber digital bereitgehalten wird³⁶. Allerdings müssten die Lizenzbedingungen die Interessen der Nutzer angemessen berücksichtigen. Ein pauschaler Ausschluss der objektiven Gebotenheit aufgrund einer bestehenden Lizenzierungsmöglichkeit ist abzulehnen, da andernfalls die Bedingungen eines Lizenzerswerbs einseitig durch den Urheber festgelegt werden könnten, wodurch es zu einer Aushöhlung von § 52 a UrhG kommen würde³⁷.

5. Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke

Die öffentliche Zurverfügungstellung urheberrechtlich geschützter Werke muss zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt sein. Ausgeschlossen ist daher von vornherein, dass die Zugänglichmachung der Materialien nur gegen Entgelt erfolgt und insofern ausschließlich auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist³⁸. Mit einer Aufwandsentschädigung werden dagegen keine kommerziellen Zwecke im Sinne der Vorschrift verfolgt, sodass eine solche zulässig wäre³⁹. Von großer praktischer Bedeutung ist dies jedoch nicht, da beim Online-Stellen der Materialien in der Regel keine nennenswerten Unkosten anfallen werden.

6. Ausnahmeregelungen für Schulbücher und Filmwerke (§ 52 a Abs. 2)

Werke, die allein für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmt sind, dürfen allerdings stets nur mit Einwilligung des Berechtigten öffentlich zugänglich gemacht werden. Grund dessen ist die unmittelbare Beeinträchtigung des Primärmarktes von Schulbuchverlagen, welcher ohnehin schon stark fragmentiert ist⁴⁰. Darüber hinaus bestehen keine anderweitigen Absatzmöglichkeiten, sodass die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Verwertungsrechte hier besonders stark ausfällt.

Selbiges gilt für Filmwerke, die zudem mindestens zwei Jahre lang nicht mehr im Kino gelaufen sein dürfen. Dadurch soll der übliche stufenweise Vermarktungsprozess von Filmwerken geschützt werden, d. h. die zeitlich gestaffelte Verwertung in Kinos, im Fernsehen und beim DVD-Vertrieb⁴¹. Bei Filmen, die nicht im Kino gezeigt werden, ist wohl auf das Erstveröffentlichungsdatum abzustellen.

7. Die Zulässigkeit von Annexvervielfältigungen (§ 52 a Abs. 3)

§ 52 a Abs. 3 UrhG erlaubt Vervielfältigungen im Sinne von § 16 UrhG, die für die nach § 52 a Abs. 1 UrhG zulässige öffentliche Zugänglichmachung notwendig sind. Eine Vervielfältigung ist dabei jede körperliche

32 *Dustmann*, in: *Fromm/Nordemann*, aaO. (Fn. 4), § 52 a Rn. 15.

33 *Loewenheim*, aaO. (Fn. 11), § 31 Rn. 91.

34 *Lüft*, in: *Wandtke/Bullinger*, aaO. (Fn. 6), § 52 a Rn. 9.

35 *Loewenheim*, in: *Schricker/Loewenheim*, aaO. (Fn. 3), § 52 a Rn. 14.

36 Vgl. *Lüft*, in: *Wandtke/Bullinger*, aaO. (Fn. 6), § 52 a Rn. 9.

37 Vgl. *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, aaO. (Fn. 20), § 52 a Rn. 21.

38 *Dustmann*, in: *Fromm/Nordemann*, aaO. (Fn. 4), § 52 a Rn. 16.

39 *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, aaO. (Fn. 11), § 52 a Rn. 13.

40 *Loewenheim*, in: *Schricker/Loewenheim*, aaO. (Fn. 3), § 52 a Rn. 16.

41 *Loewenheim*, aaO. (Fn. 11), § 31 Rn. 95.

Festlegung eines urheberrechtlich geschützten Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen⁴². Aus der Schrankenregelung des § 44 a UrhG (»vorübergehende Vervielfältigungshandlungen«) ist abzuleiten, dass der Begriff der Vervielfältigung in einem weiten Sinne auszulegen ist. Dem Erfordernis der körperlichen Festlegung wird bereits durch solche Vorgänge genügt, die nur flüchtiger oder begleitender Natur sind. Infolgedessen stellt auch das reine Abspeichern der Daten auf einem Computerserver bzw. im Arbeitsspeicher eine Vervielfältigungshandlung dar.

Mit § 52 a Abs. 3 UrhG wird der Umstand berücksichtigt, dass die digitale Übermittlung von Materialien regelmäßig nicht ohne eine Reihe von Vervielfältigungen auskommt. Damit ein Inhalt online zur Verfügung gestellt werden kann, muss er in der Regel digitalisiert, also eingescannt, und auf einem Intranet- oder WWW-Server abgespeichert werden. Diese Vervielfältigung ist nur eine Vorbereitungshandlung für die später nachfolgende öffentliche Zugänglichmachung und kann von dieser nicht getrennt betrachtet werden. Diese im Vorfeld getätigten Vervielfältigungshandlungen sind ausdrücklich über § 52 a Abs. 3 UrhG gerechtfertigt.

Es stellt sich aber die Frage, ob nicht auch daran anschließende Vervielfältigungen (beispielsweise das Ausdrucken oder Abspeichern) durch den Nutzer erfasst werden. In der Begründung zum Regierungsentwurf waren lokale Speicherungen und Ausdrücke ausdrücklich noch erfasst⁴³. Durch den Rechtsausschuss wurde der Wortlaut des Regierungsentwurfs jedoch dahingehend geändert, dass Vervielfältigungen zur öffentlichen Zugänglichmachung nicht mehr geboten, sondern erforderlich sein müssen. Ausdrücke sind für das Online-Stellen der Materialien nicht notwendig, sodass das Erforderlichkeitskriterium nicht erfüllt ist. Abweichend vom Wortlaut kann es jedoch Fälle geben, in denen eine bloße Ansicht der Information auf dem Bildschirm nicht ausreichend ist⁴⁴. Ein berechtigtes Bedürfnis der Nutzer läge beispielsweise dann vor, wenn Ausdrücke für eine sinnvolle Arbeit mit längeren Texten genutzt werden. Dagegen spricht auch nicht das Urteil des OLG Frankfurt am Main, in dem es um die Zugänglichmachung von Werken an elektronischen Leseplätzen in Bibliotheken ging⁴⁵. Nach Auffassung des Gerichts durften Leseplätze nicht so eingerichtet sein, dass Nutzer die Möglichkeit zu einer Vervielfältigung haben. Das gelte sowohl für elektronische Vervielfältigungen als auch für Vervielfältigungen durch Ausdrücke. Anders als in dem vom OLG Frankfurt am Main zu entscheidenden Fall besteht aber bei der Zugänglichmachung nach § 52 a UrhG nicht die Möglichkeit, auf Kopien aus den in einer Bibliothek vorhandenen Printexemplaren zurückzugreifen. Außerdem enthält die Schranke des § 52 b UrhG eine deutliche Einschränkung in Bezug auf die Zugänglichmachung

urheberrechtlich geschützter Werke. Diese darf nur an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen in den Räumen der Bibliothek erfolgen. Eine vergleichbare Einschränkung besteht bei § 52 a UrhG gerade nicht. Daher muss bei der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52 a UrhG alles das erlaubt sein, was generell bei öffentlich zugänglich gemachten Dokumenten erlaubt ist. Ausdrücke von öffentlich zugänglich gemachten Materialien sind von der Schrankenregelung der Privatkopierfreiheit nach § 53 Abs. 1 UrhG gedeckt. Insofern stellen auch die von den Studenten angefertigten Ausdrücke nach § 53 Abs. 1 UrhG zulässige Privatkopien dar.

Dass der Wortlaut von § 52 a Abs. 3 UrhG die Anschlussnutzung nicht ausdrücklich erlaubt, steht einer angemessenen Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Studenten im Übrigen nicht entgegen. Der Ausdruck des Materials stellt keinen intensiveren Eingriff in das Verwertungsrecht des Rechteinhabers dar als bei der Nutzung von Kopiergeräten. Sollte also ein berechtigtes Interesse der Nutzer an den Ausdrucken bejaht werden können, so liegt keine unangemessene Beeinträchtigung der Rechte des Urhebers vor. Die Möglichkeit zum Ausdrucken der öffentlich zugänglich gemachten Werke muss dann nicht unterbunden werden.

II. Fazit

Eine Veröffentlichung im Umfang von bis zu 20 % des Originaltextes ist von der Schrankenregelung des § 52 a Abs. 1 Nr. 1 UrhG gedeckt. Auch bei wertender Betrachtung, also einer Abwägung der gegenseitigen Interessen, kann dann noch von einem kleinen Teil gesprochen werden. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Sinn und Zweck der Norm. Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung den berechtigten Interessen von Unterricht und Wissenschaft Rechnung tragen und gerade den Einsatz moderner Kommunikationstechniken ermöglichen. Neben Vorlesungen im klassischen Sinne sollte vor allem der Einsatz begleitender E-Learning-Angebote gefördert werden, um dem geänderten Lernverhalten der Studierenden gerecht zu werden. Im Hinblick auf das dem Urheber zugewiesene Recht der öffentlichen Zugänglichmachung müssen die Hochschulen privilegiert werden.

In Anbetracht dieses besonderen Regelungszwecks ist

42 Loewenheim, in: Schrickler/Loewenheim, aaO. (Fn. 3), § 16 Rn. 5.

43 BT-Dr. 15/38, S. 20.

44 So Loewenheim, aaO. (Fn. 11), § 31 Rn. 96; gegen diese Sichtweise: Dustmann, in: Fromm/Nordemann, aaO. (Fn. 4), § 52 a Rn. 19; Dreyer, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, aaO. (Fn. 20), § 52 a Rn. 20.

45 OLG Frankfurt am Main ZUM 2010, 265.

darauf hinzuweisen, dass trotz aller Parallelen zu § 53 UrhG jede Schranke im Rahmen ihres jeweiligen Kontextes betrachtet werden muss. Indem § 53 UrhG nicht nur Vervielfältigungen kleiner Teile eines Werkes für Unterricht und Forschung zulässt, sondern darüber hinaus auch den privaten und sonstigen eigenen Gebrauch privilegiert, ist § 53 UrhG in seinem Anwendungsbereich und somit auch in seiner Reichweite viel weitergehend als § 52 a UrhG, der ausschließlich auf eine Privilegierung der verfassungsrechtlich geschützten Positionen Forschung und Lehre abzielt. Die Privilegierung ist von enormer Bedeutung, da nur ein ausreichender Zugang zu wissenschaftlichem Gedankengut den Dialog und den wissenschaftli-

chen Diskurs vorantreiben kann. Wenn aber im Rahmen des weiten § 53 UrhG 20 % noch als kleiner Teil eines Werkes angesehen werden, so muss dies erst recht auch bei § 52 a UrhG in Erwägung gezogen werden.

Abschließend sollte man sich vor Augen führen, dass der Urheber zwar die Einschränkung seines Rechts auf öffentliche Zugänglichmachung hinzunehmen hat, dafür aber eine angemessene Vergütung beanspruchen kann, die durch die entsprechenden Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden kann. Die berechtigten Interessen des Urhebers werden also in ausreichendem Maß gewahrt. ◇

Rundfunkfreiheit und Programmgestaltung in der Rundfunkordnung des BayMG

Zugleich Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 2010 – 1 BvR 2743/10 (ZUM 2011, 234)

Von Professor Dr. Christoph Degenhart*, Leipzig

I. Problemstellung: Programmgestaltung durch Ausstrahlungsverbot – zum Ausgangsfall

Wenn eine Landesmedienanstalt einem ihrer Aufsicht unterstehenden privaten Rundfunkveranstalter aufgibt, die Ausstrahlung eines bestimmten Sendeformats zu unterlassen, so ist dies ein Eingriff in dessen Rundfunkfreiheit. Insbesondere die Programmfreiheit des Veranstalters ist eingriffsmäßig betroffen. Programmfreiheit aber ist der Kern der Rundfunkfreiheit¹. Sind von der Anordnung Programmteile oder Sendeformate betroffen, die von einem Dritten produziert und zugeliefert und dann unverändert vom zugelassenen Veranstalter ausgestrahlt werden, so sind auch diese Dritten von der aufsichtlichen Maßnahme jedenfalls mittelbar betroffen. Ob sie sich ihrerseits, da sie ja in den arbeitsteiligen Prozess der Programmveranstaltung eingebunden sind, gegenüber der Rundfunkaufsicht auf das Grundrecht der Rundfunkfreiheit berufen können, diese grundsätzliche Frage des subjektiven Schutzbereichs der Rundfunkfreiheit ist offen². Sie wurde aufgeworfen durch eine Entscheidung der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien, in der diese der DSF Deutsches Sportfernsehen GmbH aufgab, bestimmte Sendeformate – konkret ging es um Wettkämpfe, Events und Shows der Kampfsportart »Mixed Martial Arts«³ – »durch genehmigungsfähige andere Inhalte zu ersetzen«⁴. Gegen diesen Bescheid, der sich i. W. auf eine »Verletzung des verfassungsrechtlichen Leitbildes öffentlich-rechtlich getragenen und verantworteten Rundfunks« in Bayern gemäß Art. 111 a

Abs. 1 BV stützt⁵, begehrt nun nicht die Adressatin, also die DSF GmbH als Programmanbieterin Rechtsschutz, sondern die Produzentin der nach Auffassung der BLM offensichtlich nicht »genehmigungsfähigen« Inhalte. Anträge im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren blieben erfolglos⁶, insbesondere wegen fehlender Klagebefugnis, das hiergegen angerufene Bundesverfassungsgericht hat zunächst den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Grund einer Interessenabwägung zurückgewiesen⁷, die Frage der Grundrechtsberechtigung der Zulieferer einzelner Sendungen oder Programmteile dabei ausdrücklich als klärungsbedürftig bezeichnet⁸.

* Der Verfasser ist Inhaber eines Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht und Direktor des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität Leipzig sowie Richter des Verfassungsgerichtshofs des Freistaats Sachsen. Er ist auf Seiten der Beschwerdeführerin am Hauptsacheverfahren beteiligt; der Beitrag beruht auf einem der Zuffa UK Ltd., London, erstatteten Rechtsgutachten.

1 Stern, Die Rundfunkfreiheit, Staatsrecht IV/1, 2006, § 110 III. 1.

2 BVerfGE 97, 298, 310.

3 »Ultimate Fighting Championship«; vgl. dazu Hoven, K&R 2010, 786 ff.

4 Bescheid der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien vom 25.3.2003 – 4.21/7.9 ha-my, Bescheidstenor unter Ziff. 1.

5 BLM, Bescheid vom 25.3.2010 unter II. 1. a), S. 6 f. und II. 2., S. 10 f.

6 VG München, Beschluss vom 15. Juni 2010 – M 17 S 10.1437 und BayVGZ ZUM 2010, 998.

7 BVerfG ZUM 2011, 234.

8 BVerfG ZUM 2011, 234, Rn. 13.