

4. Ergebnis: Vereinbarkeit der Fair Use-Doktrin mit dem Dreistufentest

Folgt man der hier vertretenen Interpretation des urheberrechtlichen Dreistufentests, nach der dessen erste Stufe kein gesondertes Bestimmtheitsanfordernis aufstellt und das Vorliegen eines Sonderfalles qualitativ zu ermitteln ist, so ist eine Schrankengeneralklausel wie die des *Fair Use* mit dem Dreistufentest vereinbar. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn die Generalklausel vom Gesetzgeber und/oder – wie in den USA – von der Rechtsprechung anhand nachvollziehbarer Kriterien so ausgeformt wird, dass eine hinreichende Vorhersehbarkeit gewährleistet ist.

D. Der verfassungsrechtliche Rahmen gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit

Besondere Bedeutung bei der Neu- oder Umgestaltung der Schranken des Urheberrechts auf nationaler Ebene kommt neben dem Konventions- und Gemeinschaftsrecht schließlich dem deutschen Verfassungsrecht zu, das dem Gesetzgeber einen verbindlichen Rahmen für die Ausgestaltung des deutschen Urheberrechts vorgibt.

An urheberrechtlich geschützten Werken besteht eine Vielzahl von zum Teil gegenläufigen Interessen, die jeweils durch eine Reihe von Verfassungsbestimmungen Schutz genießen. Die an der urheberrechtlichen Verwertung Beteiligten – Urheber, Verwerter und Endnutzer – sind alle Träger von Grundrechten, deren Schutzbereiche mit den Grundrechten anderer Beteiligter oder mit sonstigen Verfassungszielen kollidieren können.¹⁶⁶⁵ Der Gesetzgeber muss deshalb die Gesamtheit der betroffenen Verfassungswerte bei der Einführung neuer oder Anpassung bestehender urheberrechtlicher Schrankenregelungen beachten und versuchen, einen verhältnismäßigen, möglichst schonenden Ausgleich der gegenläufigen, gleichermaßen verfassungsrechtlich geschützten Interessen mit dem Ziel ihrer Optimierung zu finden.¹⁶⁶⁶

Das Urheberrecht basiert dabei in seiner Konzeption seit jeher und nach wie vor auf der Fiktion eines *bipolaren* Interessengegensatzes, nämlich dem zwischen den Rechteinhabern auf der einen und den Nutzern (als Teil der Allgemeinheit) auf der anderen Seite. In Wahrheit sieht sich der Ge-

1665 Vgl. *Poepfel*, Neuordnung, S. 133.

1666 Vgl. BVerfGE 81, 278 (292 f.) – *Bundesflagge*; E 93, 1 (21) – *Kruzifix*.

setzgeber heute jedoch bei der Ausgestaltung des Urheberrechts mit einer *tripolaren* Interessenlage konfrontiert, da die gesetzlich dem Urheber zuerkannten Ausschließlichkeitsrechte tatsächlich kaum mehr vom Kreativen selbst, sondern in der Regel von einem Verwerter wahrgenommen werden.¹⁶⁶⁷ Der grundrechtliche Schutz der Interessen der Urheber (der *originären Rechteinhaber*) und ihrer Werke (sogleich I.) muss deshalb in einen interessengerechten Ausgleich mit den Interessen der *derivativen Rechteinhaber* (der Werkmittler) (sodann II.) sowie den verfassungsrechtlich anerkannten *Interessen Dritter* oder der *Allgemeinheit* an einer möglichst freien Werknutzung und -verwertung (unten III.) gebracht werden. Dabei besteht – entgegen des häufig erweckten Eindrucks – ein besonderes Spannungsverhältnis nicht etwa zwischen den Interessen der Allgemeinheit und denen der originären Rechteinhaber, sondern vielmehr zwischen den Interessen der Allgemeinheit und denen der Verwerter.¹⁶⁶⁸

I. Verfassungsrechtlicher Schutz der Interessen der Urheber

Anders als die Weimarer Reichsverfassung von 1919, die das Urheberrecht als Programmsatz anführte,¹⁶⁶⁹ erwähnt das Grundgesetz das Urheberrecht ausdrücklich lediglich in Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG als Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes. Dennoch besteht Einigkeit, dass der Urheber sich auf grundrechtlichen Schutz berufen kann, so dass die Regelungen des Grundgesetzes eine entscheidende Rolle bei der Bestimmung der Grenzen des Urheberrechts und seiner Einschränkungen spielen. Ein umfassender verfassungsrechtlicher Schutz geistiger Leistungen erfolgt nach dem Grundgesetz durch ein Zusammenspiel der Gewährleistungen verschiedener Einzelgrundrechte. Für die vorliegende Untersuchung ist daher von Interesse, welche Grundrechtspositionen des Urhebers durch die Einführung oder Änderung von Urheberrechtsschranken konkret

1667 Ausführlich zu den involvierten Interessen dieser drei Gruppen *Geiger*, *Droit d'auteur*, Rn. 19-97; *Hilty*, ZUM 2003, 983 (985 ff.); *ders.*, GRUR 2005, 819 (820, 824); *ders.*, in: FS Schrickler II, S. 325 (329 f.). Für eine *quadrupolare* Auffächerung der beteiligten Interessen (Urheber, Rechteinhaber, Wettbewerber und Endnutzer) *Dreier*, in: Torremans, Copyright Law, S. 232 ff.

1668 Vgl. *Hilty*, GRUR 2005, 819 (824).

1669 Art. 158 Abs. 1 WRV lautete: „Die geistige Arbeit, das Recht der Urheber, Erfinder und Künstler genießt den Schutz und die Fürsorge des Reiches.“

betroffen sind und in welchem Verhältnis die Grundrechtspositionen zueinander stehen.

Da sich die Interessen der Urheber in Bezug auf ihre Werke je nach „Urhebertyp“, Werkkategorie und Motiven für das Schaffen erheblich unterscheiden können,¹⁶⁷⁰ lassen sie sich – jedenfalls im Rahmen dieser Arbeit – nicht erschöpfend darstellen. Im Wesentlichen können die Interessen jedoch in zwei Kategorien eingeteilt werden: Zum einen die materiellen Interessen, insbesondere also das Interesse an Amortisation getätigter Investitionen und ein mögliches Interesse an der Gewinnerzielung zur Sicherung oder Ergänzung des Lebensunterhaltes. Zum anderen die persönlichkeitsrechtlich geprägten ideellen Interessen, die sich etwa im Bedürfnis nach Kontrolle über die Werkveröffentlichung, Darstellungsform und Urheberrnennung widerspiegeln. Was die materiellen Interessen des Urhebers betrifft, so steht der verfassungsrechtliche Schutz durch die Eigentumsgarantie (sogleich 1.) im Vordergrund. Die ideellen Interessen des Urhebers hingegen schützen vorwiegend die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit (unten 2.) sowie das Persönlichkeitsgrundrecht (unten 3.).

1. Art. 14 GG – Eigentumsschutz

Das Urheberrecht genießt als absolutes Recht hinsichtlich seiner vermögenswerten Befugnisse in Deutschland den Schutz der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes. Insbesondere in den beiden Grundsatzurteilen zum *Kirchen- und Schulgebrauch*¹⁶⁷¹ sowie zur *Kirchenmusik*¹⁶⁷² hat das Bundesverfassungsgericht herausgestellt, dass das vom Urheber geschaffene Werk und die darin verkörperte geistige Leistung in vermögensrechtlicher Hinsicht Eigentum des Urhebers im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG sind; sie gehören zu dem „durch Arbeit und Leistung erworbenen Bestand an vermögenswerten Gütern“.¹⁶⁷³ Prüfungsmaßstab und Grenze der Zulässigkeit gesetzlicher Regelungen, die sich auf die wirtschaftliche Verwertung

1670 Siehe dazu näher *Schweikart*, Interessenlage, S. 24 ff.; *Stang*, Das urheberrechtliche Werk, S. 61 ff. m.w.N.

1671 BVerfGE 31, 229.

1672 BVerfGE 49, 382.

1673 Siehe BVerfGE 31, 229 (238 f.) – *Kirchen- und Schulgebrauch*; E 49, 382 (392) – *Kirchenmusik*; vgl. auch BVerfGE 77, 263 – *Zeitschriftenauslage*; E 81, 12 – *Vermietungsvorbehalt*; ausführlich *Badura*, in: FS Maunz, S. 1 (11 ff.); *Krüger-Nieland*, in: FS Oppenhoff, S. 173 (177).

der in einem Werk verkörpert Leistung des Urhebers beziehen – insbesondere also gerade gesetzlicher Schranken der Befugnisse des Urhebers –, ist daher primär die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes.¹⁶⁷⁴ Dieser kommt im Gesamtgefüge der Verfassung zunächst die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts durch Zubilligung und Sicherung von Herrschafts-, Nutzungs- und Verfügungsrechten einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu gewährleisten und ihm damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen. Insoweit steht sie in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit. Darüber hinaus bewahrt die Eigentumsgarantie den konkreten, vor allem den durch Arbeit und Leistung erworbenen Bestand an vermögenswerten Gütern vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt.¹⁶⁷⁵ Das Bundesverfassungsgericht sieht den verfassungsrechtlich geschützten Kern des Urheberrechts also in einem Doppelten: in der Zuordnung des Vermögenswertes an den Urheber und in der Verfügungsfreiheit des Urhebers.¹⁶⁷⁶

Nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG wird das Eigentum gewährleistet; Satz 2 ermächtigt und verpflichtet den Gesetzgeber, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen. Art. 14 Abs. 1 GG enthält somit eine Bestands- und eine Institutsgarantie. Während die *Bestandsgarantie* im Hinblick auf Immaterialgüterrechte vergleichsweise unproblematisch ist,¹⁶⁷⁷ wirft die *Institutsgarantie* vielfach Probleme auf, da es einen (naturrechtlich) vorgegebenen und absoluten Begriff des Eigentums nicht gibt und sich so die genaue Reichweite der Eigentumsgarantie im Bereich des Urheberrechts nicht von vorneherein präzise festlegen lässt.¹⁶⁷⁸ Vielmehr ist dem Gesetz-

1674 Vgl. Melichar, Schranken, S. 11.

1675 BVerfGE 31, 229 (239) – *Kirchen- und Schulgebrauch*.

1676 Grzeszick, ZUM 2007, 344 (350).

1677 Der Gesetzgeber darf, wenn er das Urheberrechte einmal in bestimmter Weise ausgestaltet hat, bereits entstandene Rechte nachträglich nur beschneiden, wenn es dafür sachliche Gründe gibt, die einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten; vgl. BVerfGE 31, 275 (289 f., 294) – *Bearbeiter-Urheberrechte*.

1678 Zur Problematik der „Grundrechte aus der Hand des Gesetzgebers“ siehe Herzog, in: FS Zeidler, S. 1415 ff. In Fällen, in denen das Schutzobjekt – hier das Eigentum – nicht der Tatsachenwelt entnommen, sondern selbst ein Produkt der Rechtsordnung ist, tut sich der Widerspruch auf, dass Grundrechte bestimmte Güter gegen den Staat schützen sollen, es diese Güter aber ohne den Staat, der sie durch seine Rechtsordnung erst geschaffen hat, überhaupt nicht gäbe. Der Grundrechtscharakter reicht daher grundsätzlich nicht weiter als der gesetzge-

geber im Rahmen des in Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG enthaltenen Regelungsauftrags, Inhalt und Schranken des Urheberrechts zu bestimmen, ein grundsätzlich weiter Spielraum zur gesetzlichen Ausgestaltung dieser Regelungen gelassen.¹⁶⁷⁹ Der Gesetzgeber darf dabei jedoch zum einen die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der geistig-schöpferischen Leistung an den Urheber nicht in Frage stellen; er ist dazu aufgefordert, den Grundsatz durchzusetzen, dass der Urheber „tunlichst an dem wirtschaftlichen Nutzen zu beteiligen ist, der aus seinem Werk gezogen wird“.¹⁶⁸⁰ Zum anderen muss er die Allgemeinwohlbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG beachten.¹⁶⁸¹ Schließlich hat der Gesetzgeber bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen.

a) Institutsgarantie

Der Gesetzgeber ist – wie bereits dargestellt – nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ausdrücklich dazu aufgefordert, dem grundgesetzlich verbürgten Eigentum seine konkrete Form zu geben. Gerade das Urheberrecht bedarf dabei in besonderer Weise der Ausgestaltung durch positives Recht, weil es erst dadurch nutzbar und wirtschaftlich verwertbar wird.¹⁶⁸² Das Bundesverfassungsgericht betont jedoch zugleich, dass die grundsätzliche Zuord-

berische Schutz. Dieses lässt sich gerade anhand des Urheberrechts nahezu lupenrein zeigen: Schreibt das Gesetz – wie derzeit – eine siebenjährige Schutzfrist *p.m.a.* vor, so wirkt der Grundrechtsschutz grundsätzlich ebenfalls 70 Jahre *p.m.a.* Verlängert das Gesetz die Schutzfrist, so verlängert sich auch der Grundrechtsschutz; vgl. *Herzog*, a.a.O., S. 1417 f. Siehe zu dieser Problematik auch *Maunz/Dürig/Papier*, GG, Art. 14 Rn. 35 ff.; *Timmann*, Patentrecht im Lichte von Art. 14 GG, S. 49 ff.

1679 Vgl. BVerfGE 79, 29 (40) – *Vollzugsanstalten*; *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459 (465); *Grzeszick*, ZUM 2007, 344 (350); *Paulus/Wesche*, ZGE 2010, 385 (392); *Schack*, Urheberrecht, Rn. 91 f.

1680 St. Rspr., vgl. BGHZ 11, 135 (143) – *Lautsprecherübertragung*; Z 97, 37 (43) – *Filmmusik*; Z 116, 305 (308) – *Altenwohnheim II*; Z 129, 66 (72) – *Mauer-Bilder*.

1681 Vgl. *Dreier/Schulze*, Einl. Rn. 39. Zur Sozialbindung des geistigen Eigentums und zur Beachtung der Interessen der Allgemeinheit siehe bereits oben 2. Kapitel, B.

1682 Vgl. BVerfGE 31, 275 (286) – *Bearbeiter-Urheberrechte*; *Krause*, JZ 1984, 711 (715).

nung der vermögenswerten Seite des Urheberrechts nicht bedeutet, dass damit jede nur denkbare Verwertungsmöglichkeit urheberrechtlich geschützter Werke verfassungsrechtlich gesichert ist.¹⁶⁸³ Die Freiheit der Konkretisierung findet vielmehr ihre Grenze in der sogenannten Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. Danach enthält die Gewährleistung des Eigentums auch die konstitutionelle Zusicherung, dass das Privateigentum als Rechtseinrichtung erhalten bleibt; es muss also stets ein elementarer Bestand an Eigentumsrechten erhalten bleiben.¹⁶⁸⁴ Dem Gesetzgeber ist es demnach verwehrt, solche Sachbereiche der Privatrechtsordnung vorzuenthalten oder zu entziehen, die zum elementaren Bestand einer Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören und ohne die vom Eigentum im Rechtssinn nicht mehr gesprochen werden könnte.¹⁶⁸⁵ Was nicht zu diesem elementaren Bestand gehört, ist nicht von der Institutsgarantie erfasst. Es kann daher grundsätzlich ohne Grundrechtsverletzung aufgehoben oder eingeschränkt werden.¹⁶⁸⁶ Die Institutsgarantie stellt somit selbst keine Anspruchsgrundlage für den Einzelnen dar, sondern beschränkt die gesetzgeberische Befugnis zur Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums. Ihr kommt die Funktion einer „Schranken-Schranke“ der Inhalts- und Schrankenbestimmung und der Enteignung zu.¹⁶⁸⁷

Die Institutsgarantie erlangt daher erhebliche Bedeutung für die Frage der Rechtmäßigkeit der Änderung bestehender oder Schaffung neuer urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen sowie für die Auslegung dieser Schranken durch die Gerichte. Sie steht jedoch nicht etwa der Schaffung neuer Schranken grundsätzlich entgegen. Die gesetzlichen Schranken des Urheberrechts sind Ausdruck der Ausgleichsregelung zwischen dem Schutz des Urhebers und den Interessen der Allgemeinheit und Dritter, für die sich der Gesetzgeber einmal entschieden hat. Sie spiegeln aber nicht die schlechthin verfassungsrechtlich gebotene, allein mögliche Entscheidung des Gesetzgebers wider und stellen auch nicht etwa die allein mögli-

1683 Vgl. BVerfGE 31, 229 (241) – *Kirchen- und Schulgebrauch*.

1684 Vgl. BVerfGE 58, 300 (339) – *Nassauskiesung*; *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 210; *Kreile*, in: FS Lerche, S. 251 ff.; *Maunz*, GRUR 1973, 107 ff.; *Maunz/Dürig/Papier*, GG, Art. 14 Rn. 11.

1685 Vgl. BVerfGE 20, 351 (355) – *Tollwut*; E 24, 367 (389) – *Hamburger Deichordnungsgesetz*; E 31, 229 (241) – *Kirchen- und Schulgebrauch*; E 58, 300 (338 ff.) – *Nassauskiesung*.

1686 Vgl. *Maunz*, GRUR 1973, 107 (108).

1687 Vgl. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 1022.

che oder äußerste Grenze der gesetzlichen Ausgestaltung des Ausgleichs der beteiligten Interessen dar.¹⁶⁸⁸ Vielmehr definiert die Institutsgarantie die äußerste Grenze des Zulässigen: Der Gesetzgeber ist in der Ausgestaltung der Nutzung des geistigen Eigentums frei, solange er die typusbestimmenden Grundstrukturen und institutsbewahrenden Leitlinien beachtet.¹⁶⁸⁹ Die Nutzung des geistigen Eigentums durch seinen Urheber darf deshalb keinesfalls soweit beschränkt werden, dass dem Rechtsinhaber faktisch kein Gegenwert für seine Leistung zukommt oder verbleibt.

Markiert die Institutsgarantie jedoch die äußerste Grenze des Zulässigen, so kann sie sich auch zu einer Pflicht des Gesetzgebers konkretisieren, (erneut) regulierend einzugreifen, wenn sich Intensität oder Ausmaß einer auf urheberrechtliche Schranken gestützten Nutzung durch eine geänderte Nutzungsrealität so sehr verändern, dass sich die Beeinträchtigung gegenüber der ursprünglichen Situation so erheblich zu Ungunsten des Urhebers verstärkt hat, dass der grundgesetzlich geschützte Kern des Urheberrechts berührt ist.¹⁶⁹⁰ Der grundrechtliche Schutzauftrag des Gesetzgebers endet somit nicht mit dem (einmaligen) Erlass eines verfassungsgemäßen Urheberrechts beziehungsweise einzelner verfassungsgemäßer Schrankenbestimmungen, sondern kann auch eine Anpassung an geänderte Umstände erfordern.¹⁶⁹¹ Aus der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes ergibt sich somit auch eine Pflicht des Gesetzgebers, die tatsächlichen (insbesondere technischen) Entwicklungen im Auge zu behalten und bestehende Gesetze bei faktischen Veränderungen zu überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren.¹⁶⁹² Gleiches gilt auch für die Rechtsprechung. In seiner Entscheidung zur Vergütungspflicht für *Drucker und Plotter*¹⁶⁹³ hat das Bundesverfassungsgericht zuletzt ausdrücklich betont, die Gerichte seien nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet, Gesetze durch Ausle-

1688 *Badura*, ZUM 1984, 552 (555 f.); zustimmend *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 278.

1689 Vgl. *Badura*, in: FS Maunz, S. 1 (7 f.); *Grzeszick*, ZUM 2007, 344 (353); *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 215.

1690 Vgl. *Badura*, ZUM 1984, 552 (557); *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 216; *Kreile*, in: FS Lerche, S. 251 (257).

1691 Siehe *Badura*, in: FS Maunz, S. 1 (10); *Kreile*, in: FS Lerche, S. 251 (257); zustimmend *Reschke*, Verfassungs- und dreistufentestkonforme Auslegung, S. 34.

1692 Siehe *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 216, mit Nachweisen zur streitigen Frage, ob ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf derartiges gesetzgeberisches Tätigwerden besteht.

1693 BVerfG, GRUR 2010, 999 – *Drucker und Plotter*.

gung an die aktuellen Gegebenheiten anzupassen, wenn ehemals eindeutige und vollständige gesetzliche Regelungen auf Grund eines durch die technische Entwicklung bedingten „Alterungsprozesses“ lückenhaft, ergänzungsbedürftig und zugleich ergänzungsfähig würden.¹⁶⁹⁴

b) Sozialpflichtigkeit, Art. 14 Abs. 2 GG

Der Generalklausel der Eigentumsgewähr stellt das Grundgesetz in Art. 14 Abs. 2 GG eine zweite Generalklausel gegenüber – die der Sozialbindung. Jenseits der Institutsgarantie ist das Wohl der Allgemeinheit die wesentliche Leitlinie der zulässigen Ausgestaltung des Urheberrechts.¹⁶⁹⁵ Interessen der „Allgemeinheit“ können dabei nach hier vertretenem Verständnis nicht lediglich gesamtgesellschaftliche Interessen sein, sondern auch solche einzelner Individuen oder einzelner Interessengruppen wie etwa der Werkverwerter. Das subjektive Recht des Urhebers findet seine Grenzen in sämtlichen grundrechtlich gewährleisteten, berechtigten Interessen Dritter und muss mit diesen in Einklang gebracht werden.¹⁶⁹⁶ Die Bindung an das Allgemeinwohl bedeutet folglich, dass sich der Träger eines vermögenswerten Rechts solche Beschränkungen gefallen lassen muss, die in Bezug auf sein Recht üblich, sozialadäquat und zumutbar sind.¹⁶⁹⁷ Eine Sozialbindung kann daher stets dann nicht mehr vorliegen, wenn die Grenze zur entschädigungspflichtigen Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG überschritten ist.¹⁶⁹⁸

1694 Siehe BVerfG, GRUR 2010, 999 (1002) – *Drucker und Plotter*.

1695 Vgl. BVerfGE 81, 208 (220) – *Bob Dylan*.

1696 So auch *Stieper*, Schranken, S. 27.

1697 Vgl. *Maunz*, GRUR 1973, 107 (108).

1698 Eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG liegt vor, wenn der Staat auf das Eigentum des Einzelnen zugreift. Sie ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleiteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet (st. Rspr. des BVerfG, siehe nur BVerfGE 72, 66 (76) – *Flughafen Salzburg*; E 101, 239 (259) – *Stichtagregelung im Vermögensgesetz*; E 102, 1 (15 f.) – *Altlasten*). Die Enteignung setzt den Entzug konkreter Rechtspositionen voraus, aber nicht jeder Entzug ist eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG. Diese ist beschränkt auf solche Fälle, in denen Güter hoheitlich beschafft werden, mit denen ein konkretes, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienendes Vorhaben durchgeführt werden soll (vgl. BVerfGE 38, 175 (179 f.) – *Rückenteignung*; E 115, 97 (111 f.) – *Halbteilungsgrundsatz*). Ist mit dem Entzug bestehender Rechtsposi-

Dem Kriterium der Sozialbindung kommt somit hinsichtlich des Urheberrechts die Aufgabe zu, einen Ausgleich zwischen den Individualinteressen der Rechteinhaber und den Interessen der Allgemeinheit an einer umfassenden und möglichst kostengünstigen Nutzung sowie den Interessen der Werkverwerter und auch der einzelnen Nutzer herbeizuführen.¹⁶⁹⁹ Die Individualinteressen der Urheber beanspruchen dabei keinen unbedingten Vorrang vor den Interessen der Gemeinschaft oder Einzelner. Der Gesetzgeber muss dem Urheber nicht jede denkbare Verfügungs- und Verwertungsmöglichkeit garantieren, sondern nur eine grundsätzliche Zuordnung seiner Leistung vornehmen.¹⁷⁰⁰ Verfassungsrechtlich ist der Gesetzgeber also nur verpflichtet, eine angemessene Verwertung sicherzustellen, die der Natur der sozialen Bedeutung des Rechts entspricht. Wie der Urheber das Werk verwertet und ihm ermöglicht wird, aus diesem eine Vergütung zu erzielen, wird jedoch nicht zwangsläufig vorgeschrieben.¹⁷⁰¹ Bei der Festlegung des Angemessenen bleibt dem Gesetzgeber grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum, wobei das Gemeinwohl nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die dem Urheber aufzuerlegenden Beschränkungen ist.¹⁷⁰² Die Beschränkungen dürfen deshalb nicht weiter gehen, als es das Allgemeinwohl gebietet.¹⁷⁰³

c) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die widerstreitenden Belange der Urheber und der Allgemeinheit und ihrer Mitglieder muss der Gesetzgeber in Anwendung des Grundsatzes der

tionen der Ausgleich privater Interessen beabsichtigt, kann es sich nur um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums handeln (vgl. BVerfGE 104, 1 (10) – *Baulandumlegung*). Ausführlich zur wechselhaften Entwicklung des Enteignungsbegriffs, zur Abgrenzung zur Sozialbindung und zur Problematik der entschädigungspflichtigen Sozialbindung, Maunz/Dürig/*Papier*, GG, Art. 14 Rn. 343 ff.; *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 230 ff., 248 ff., jeweils m.w.N.

1699 Vgl. *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 241; *Stieper*, Schranken, S. 27.

1700 Vgl. BVerfGE 79, 1 (25) – *Urheberrechtliche Vergütung*; E 79, 29 (40) – *Vollzugsanstalten*.

1701 Siehe *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459 (465).

1702 Vgl. BVerfGE 72, 66 (78) – *Flughafen Salzburg*; E 81, 208 (220) – *Bob Dylan*.

1703 Vgl. BVerfGE 79, 29 (40) – *Vollzugsanstalten*.

Verhältnismäßigkeit¹⁷⁰⁴ und unter Beachtung des Gleichheitsgebotes zu einem ausgewogenen Ausgleich bringen.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besagt, dass eine Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Zweckes geeignet und erforderlich sein muss. Sie ist geeignet, wenn der gewünschte Erfolg mit ihrer Hilfe gefördert werden kann, und erforderlich, wenn der Gesetzgeber kein anderes, das betreffende Grundrecht nicht oder doch weniger fühlbar einschränkendes Mittel hätte wählen können.¹⁷⁰⁵ Der mit der Maßnahme verbundene Eingriff darf zudem nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache stehen.¹⁷⁰⁶ Der Gesetzgeber darf somit weder die Eigentumsfreiheit mehr als verhältnismäßig verkürzen noch die Sozialbindung unverhältnismäßig vernachlässigen. In den Grenzen des danach Zumutbaren muss der Urheber die zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens gebotenen Schranken hinnehmen.¹⁷⁰⁷

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist somit eine völlig schrankenlose Ausgestaltung des subjektiven Urheberrechts im Sinne eines uneingeschränkten ausschließlichen Verwertungsrechts des Urhebers grundsätzlich nicht denkbar. Dies könnte allenfalls möglich sein, wenn die berechtigten Interessen der Allgemeinheit bereits auf Tatbestandsebene bei der Formulierung der Reichweite der Verwertungsbefugnisse berücksichtigt würden.¹⁷⁰⁸ Ebenso wenig lässt sich jedoch ein grundsätzliches Zurücktreten der Urheberinteressen zugunsten der Allgemeinheit rechtfertigen. Einschränkungen bedürfen regelmäßig einer besonderen Begründung und sind möglichst milde auszugestalten.¹⁷⁰⁹ Als Mittel der Intensitätssteuerung kann dabei insbesondere die Gewährung einer angemessen entschä-

1704 Zum Streit über die Rechtsgrundlage des Verhältnismäßigkeitsprinzips, siehe Maunz/Dürig/*Grzeszick*, GG, Art. 20 Rn. 108 m.w.N.

1705 St. Rspr., vgl. BVerfGE 21, 150 (159) – *Weinwirtschaftsgesetz*; E 30, 292 (316) – *Erdölbevorratung*; E 63, 88 (115) – *Versorgungsausgleich*; E 96, 10 (23) – *Räumliche Aufenthaltsbeschränkung*; E 103, 293 (307) – *Urlaubsanrechnung*; zuletzt BVerfGE 125, 260 (317 f.) – *Vorratsdatenspeicherung*.

1706 St. Rspr., vgl. BVerfGE 27, 344 (352 f.) – *Scheidungsakte*; E 65, 1 (54) – *Volkszählung*; E 70, 278 (286) – *Lohnsteuererstattung*.

1707 Vgl. BVerfGE 31, 229 (242) – *Kirchen- und Schulgebrauch*; E 79, 29 (40) – *Vollzugsanstalten*.

1708 Siehe zu derartigen Gestaltungsmöglichkeiten des Urheberrechts *Hohagen*, *Vielfältigkeit zum eigenen Gebrauch*, S. 13 f.

1709 Vgl. *Dreier*, in: Schricker, Informationsgesellschaft, S. 139; *Kröger*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 159. Zur abgestuften Intensität der Schranken des deutschen UrhG siehe oben 2. Kapitel, B.I.1.

digenden Vergütung wirken.¹⁷¹⁰ Der vollständige und entschädigungslose Verlust sämtlicher urheberrechtlicher Befugnisse¹⁷¹¹ kommt folglich vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes allenfalls in besonderen Ausnahmefällen in Betracht, in denen ein ganz erhebliches öffentliches Interesse nicht nur am Zugang zu einem geschützten Werk, sondern gerade auch an dessen vergütungsfreier Nutzung besteht.¹⁷¹²

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist jedoch nicht nur durch den Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der urheberrechtlichen Schranken besonders zu beachten. Auch für die Rechtsprechung bildet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine entscheidende Richtschnur und Grenze bei der (verfassungskonformen) Auslegung oder richterlichen Fortentwicklung gesetzlicher Schranken. Auch die Gerichte müssen folglich darauf achten, unverhältnismäßige, einseitige Belastungen zu vermeiden und die erweiternde Anwendung einer Schrankenregelung zu Lasten des Rechteinhabers so milde wie möglich auszugestalten, etwa indem sie von der Gewährung eines angemessenen finanziellen Ausgleichs abhängig gemacht wird.¹⁷¹³ Insbesondere die erweiternde Auslegung oder analoge Anwendung von Schrankentatbeständen, die die Zahlung einer angemessenen Vergütung nicht vorsehen, muss daher mit besonderer Vorsicht erfolgen.¹⁷¹⁴

1710 Zur Gewährung einer Entschädigung als Mittel zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit und Vermeidung einer ungebührlichen Verletzung berechtigter Urheberinteressen im Sinne des Dreistufentests siehe bereits oben 6. Kapitel, C.III. 2.c)cc).

1711 Zum „Alles oder Nichts“ als Rechtsfolge des US-amerikanischen *Fair Use*-Einwandes siehe oben 2. Kapitel, C.I.3.

1712 Vgl. Dreier/Schulze, Vor §§ 44a ff. Rn. 10; Grzeszick, ZUM 2007, 344 (350 f.).

1713 Vgl. die entsprechenden Überlegungen des BGH in seiner *Kopienversanddienst*-Entscheidung (BGHZ 141, 13 (28 ff.)) sowie in der Rechtssache *Elektronischer Pressespiegel* (BGHZ 151, 300), in der der BGH die ausnahmsweise extensive Auslegung einer Schrankenbestimmung damit rechtfertigte, dass die Anwendung der Schranke den Urheber günstiger stelle als die Geltung des Ausschließlichkeitsrechts (siehe BGH, a.a.O., S. 311 f.).

1714 Siehe die diesbezügliche Kritik an einer übermäßigen Ausdehnung des Zitatrechts und der weitreichenden Anwendung der zivilrechtlichen Einwilligungslern oben 4. Kapitel, B.I.

2. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG – Kunst- und Wissenschaftsfreiheit

Neben der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG kann bei der Ausgestaltung von Schrankenregelungen für den Gesetzgeber auch die durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gewährte *Kunstfreiheit* von Bedeutung sein. Sinn und Aufgabe der Kunstfreiheitsgarantie ist es vor allem, die auf der Eigengesetzlichkeit der Kunst beruhenden, von ästhetischen Rücksichten bestimmten Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen von jeglicher Ingerenz öffentlicher Gewalt freizuhalten.¹⁷¹⁵ Die Kunstfreiheit verbietet es, auf Methoden, Inhalte und Tendenzen der künstlerischen Tätigkeit einzuwirken, allgemein verbindliche Regeln für den Schaffensprozess vorzuschreiben oder den Raum künstlerischer Betätigung einzuengen.¹⁷¹⁶ Sofern die Tätigkeit des Urhebers dem verfassungsrechtlichen Kunstbegriff unterfällt – wenn sich also im konkreten Fall der urheberrechtliche Werk- und der verfassungsrechtliche Kunstbegriff¹⁷¹⁷ inhaltlich decken¹⁷¹⁸ –, schützt Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG den Urheber sowohl bei der Erschaffung des (Kunst-)Werkes (sog. Werkbereich) als auch hinsichtlich der Darbietung, Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes (sog. Wirkungsbereich).¹⁷¹⁹

„Konkret“ hat sich das Bundesverfassungsgericht – wie es selbst betont – zum Verhältnis von Urheberrecht und Kunstfreiheit noch nicht geäußert.¹⁷²⁰ Es hat bisher die Kunstfreiheit zwar mehrfach in die Abwägung der Zulässigkeit einer Schrankenregelung einbezogen, sie letztlich jedoch nie als Argument gegen eine bestimmte Schranke gelten lassen, da das Bundesverfassungsgericht von einem Vorrang der Eigentumsgarantie ausgeht, sofern die verwertungsrechtliche Seite des Urheberrechts betroffen ist.¹⁷²¹ Weil das Urheberrecht Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG ist, kann Art. 5 Abs. 3 GG nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts allenfalls dann einmal eingreifen, wenn die wirtschaftliche Auswer-

1715 BVerfGE 31, 229 (238) – *Kirchen- und Schulgebrauch*.

1716 BVerfGE 31, 229 (238) – *Kirchen- und Schulgebrauch*; vgl. auch BVerfGE 119, 1 (21 f.) – *Esra*.

1717 Ausführlich zum verfassungsrechtlichen Kunstbegriff siehe statt vieler v. Münch/Kunig/Wendt, GG, Art. 5 Rn. 89 m.w.N.

1718 Vgl. Wandtke/Bullinger/Wandtke, Einl. Rn. 31.

1719 Vgl. BVerfGE 30, 173 (189) – *Mephisto*; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 96. Ausführlich Dreier/Pernice, GG, Art. 5 III (Kunst) Rn. 24 ff.

1720 BVerfG, GRUR 2001, 149 (151) – *Germania 3*.

1721 Vgl. BVerfGE 31, 229 (238) – *Kirchen- und Schulgebrauch*; E 49, 382 (392) – *Kirchenmusik*; Schricker/Loewenheim/Melichar, Vor §§ 44a ff. Rn. 7.

tung des Werkes durch ein Gesetz derart beschränkt würde, dass die freie künstlerische Betätigung praktisch nicht mehr möglich wäre.¹⁷²² Dies erscheint in der Praxis allerdings kaum vorstellbar.¹⁷²³ Berührt ein die Rechte des Urhebers beschränkendes Gesetz hingegen über die Beeinträchtigung der vermögenswerten Befugnisse hinaus die Eigengesetzlichkeit der Kunst und die Freiheit der künstlerischen Betätigung, so kommt der Kunstfreiheit neben der Eigentumsgarantie eigene Bedeutung zu.¹⁷²⁴

Erheblichere Relevanz in Bezug auf die urheberrechtlichen Schrankenregelungen erlangt die Kunstfreiheit hingegen bei deren Auslegung.¹⁷²⁵ So hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Schrankenbestimmungen gegebenenfalls im Lichte der Kunstfreiheit auszulegen seien.¹⁷²⁶ Etwa im Rahmen der Anwendung des Zitatrechts des § 51 UrhG zugunsten von Kunstwerken sei aufgrund von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG eine kunstspezifische Betrachtung angebracht,¹⁷²⁷ die einen Ausgleich ermögele zwischen dem Interesse der Urheberrechtsinhaber vor Ausbeutung ihrer Werke ohne Genehmigung zu fremden kommerziellen Zwecken und dem durch die Kunstfreiheit geschützten Interesse anderer Künstler, ohne die Gefahr von Eingriffen finanzieller oder inhaltlicher Art in einen künstlerischen Dialog und Schaffungsprozess zu vorhandenen Werken treten zu können.¹⁷²⁸

Die ebenfalls durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG garantierte *Freiheit der Wissenschaft, Forschung und Lehre* sichert als Abwehrrecht jedem, der sich wissenschaftlich betätigt oder wissenschaftlich tätig werden will, Freiheit von staatlicher Beschränkung zu.¹⁷²⁹ Die Wissenschaftsfreiheit erfasst alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter und planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist,¹⁷³⁰ und schützt die auf wissen-

1722 BVerfGE 31, 229 (240) – *Kirchen- und Schulgebrauch*.

1723 So auch Schrickler/Loewenheim/Melichar, Vor §§ 44a ff. Rn. 7. Maunz, GRUR 1973, 107 (111) sieht in der Beeinträchtigung der künstlerischen Eigenart einer Schöpfung durch deren Aufnahme in eine Sammlung gemäß § 46 UrhG zumindest einen denkbaren Fall, in dem der Kunstfreiheit eine eigenständige Bedeutung in diesem Sinne zukommen könnte.

1724 Ebenso Badura, in: FS Maunz, S. 1 (11).

1725 Zur Auslegung von Schrankenbestimmungen, siehe oben 2. Kapitel, B.I.2.

1726 BVerfG, GRUR 2001, 149 (151) – *Germania 3*.

1727 BVerfG, GRUR 2001, 149 (152) – *Germania 3*.

1728 BVerfG, GRUR 2001, 149 (151) – *Germania 3*.

1729 Vgl. BVerfGE 15, 256 (263 f.) – *Universitäre Selbstverwaltung*.

1730 Vgl. BVerfGE 35, 79 (113) – *Hochschulurteil*.

schaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen beim Auffinden von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Wiedergabe.¹⁷³¹ Somit kommt auch dem wissenschaftlich tätigen Urheber in seiner Arbeit verfassungsrechtlicher Schutz nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zu.

Sowohl die Kunstfreiheit als auch die Wissenschaftsfreiheit sind nominell vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte. Eine unmittelbare oder analoge Anwendung der Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG oder Art. 2 Abs. 1 2. Hs. GG auf die Kunstfreiheit lehnt das Bundesverfassungsgericht aus systematischen Gründen ausdrücklich ab.¹⁷³² Die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit finden ihre Grenzen daher nur in verfassungsimmanenten Schranken, also kollidierenden Verfassungswerten; das heißt sie dürfen nur durch Gesetze beschränkt werden, die anderen verfassungsrechtlich geschützten Interessen dienen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.¹⁷³³ Kollidieren von der Kunst- oder Wissenschaftsfreiheit geschützte Interessen der Urheber mit Verfassungsgütern Dritter – insbesondere also solchen der Werkmittler, Nutzer oder der Allgemeinheit –, so müssen die Interessen daher im Wege einer Abwägung zu einem gerechten und verhältnismäßigen Ausgleich gebracht werden.

3. Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG – Persönlichkeitsgrundrecht

Neben den heute aufgrund der wirtschaftlichen Dimension des Urheberrechts oftmals dominierenden vermögensrechtlichen Interessen verbinden den Urheber mit seinem Werk auch ideelle Interessen. Die hieraus abgeleiteten Befugnisse werden zumeist unter dem Begriff des Urheberpersön-

1731 Vgl. BVerfGE 47, 327 (367) – *Hessisches Universitätsgesetz*; E 90, 1 (12) – *Jugendgefährdende Schriften*. Ausführlich zum umstrittenen Begriff der Wissenschaft im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG Maunz/Dürig/Scholz, GG, Art. 5 Rn. 86 ff. m.w.N.

1732 St. Rspr., siehe etwa BVerfGE 30, 173 (191) – *Mephisto*; E 67, 213 (228) – *Anachronistischer Zug*; E 83, 130 (139) – *Josefine Mutzenbacher*. Ebenso die h.L., siehe nur v.Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 328; Maunz/Dürig/Scholz, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 14, jeweils m.w.N.

1733 Vgl. BVerfGE 67, 213 (228) – *Anachronistischer Zug*; Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 113 f. m.w.N.

lichkeitsrechts zusammengefasst.¹⁷³⁴ Es ist dabei jedoch näher zwischen Urheberpersönlichkeitsrecht und allgemeinem Persönlichkeitsrecht zu differenzieren: Das Urheberpersönlichkeitsrecht wird allgemein als rechtlich selbständige Erscheinungsform des aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG abgeleiteten allgemeinen Persönlichkeitsrechts¹⁷³⁵ verstanden.¹⁷³⁶ Als Spezialregelung geht das Urheberpersönlichkeitsrecht dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht vor.¹⁷³⁷ Soweit die spezialgesetzlichen Voraussetzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts jedoch nicht erfüllt sind, dieses besondere Persönlichkeitsrecht also nicht eingreift, kann grundsätzlich auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht zurückgegriffen werden.¹⁷³⁸ Besondere Bedeutung kommt dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht dabei dann zu, wenn ein Urheberschutz – und somit auch ein urheberpersönlichkeitsrechtlicher Schutz – wegen fehlender Werkqualität ausscheidet.¹⁷³⁹ Auch Individualinteressen des Urhebers, die sich nicht auf ein einzelnes Werk beziehen, sondern auf die Gesamtheit seines Werkschaffens, werden nicht durch das Urheberpersönlichkeitsrecht geschützt, können jedoch auf Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Urhebers Schutz genießen.¹⁷⁴⁰ Durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird das Recht des Einzelnen auf Achtung seiner personalen und sozialen Identität, seiner Entfaltung und Entwicklung einer individuellen Persönlichkeit sowie die Selbstbestimmung des Trägers über seine Person und ihr Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit geschützt.¹⁷⁴¹ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet folglich den Schutz der Persönlichkeit hinsichtlich solcher Elemente, die nicht Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des

1734 Vgl. *Ulmer*, S. 208. Zur Beeinträchtigung des Urheberpersönlichkeitsrechts durch die Digitalisierung und Online-Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke siehe bereits oben 4. Kapitel, C.

1735 Ausführlich zu den normativen Grundlagen und der Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts MünchKomm-BGB/*Rixecker*, Anhang zu § 12 BGB, Allg. PersönlR, Rn. 1 ff.

1736 Siehe nur BGHZ 13, 334 (339) – *Leserbrief (Hjalmar Schacht)* sowie Dreier/*Schulze*, Vor § 12 Rn. 5.

1737 Siehe nur Schricker/*Loewenheim/Dietz/Peukert*, Vor §§ 12 ff. Rn. 15 m.w.N.

1738 Vgl. *v.Gamm*, UrhG, Einf. Rn. 93; *Krüger-Nieland*, in: FS Hauß, S. 215 (221 ff.); Schricker/*Loewenheim/Dietz/Peukert*, Vor §§ 12 ff. Rn. 15 m.w.N.

1739 Vgl. *Schack*, Urheberrecht, Rn. 48.

1740 Vgl. Schricker/*Loewenheim/Dietz/Peukert*, Vor §§ 12 ff. Rn. 16 m.w.N.

1741 Vgl. BVerfGE 35, 202 (220 f.) – *Lebach*; E 63, 131 (142) – *Gegendarstellung*; E 101, 361 (380 f.) – *Caroline von Monaco II*; Palandt/*Sprau*, BGB, § 823 Rn. 86 m.w.N.

Grundgesetzes sind, diesen aber in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen.¹⁷⁴² Es kann somit der Konfliktfall auftreten, dass – wenn dies von Verfassungs wegen zum Schutz der Person geboten ist, wenn also mit dem urheberrechtlich geschützten Werk zugleich eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verbunden ist – dieses verfassungsrechtlich Vorrang vor dem Urheberrecht beansprucht.¹⁷⁴³ In diesen Fällen muss der Urheber oder Rechteinhaber Eingriffe in sein Werk beziehungsweise Änderungen an diesem oder Unterlassungs-beziehungsweise Schadensersatzansprüche hinnehmen.¹⁷⁴⁴ Das Persönlichkeitsrecht wiederum findet seine Schranken nach Art. 2 Abs. 1 GG in der verfassungsmäßigen Ordnung.¹⁷⁴⁵

II. Verfassungsrechtlicher Schutz der Interessen der Werkmittler

Während zunächst bei der verfassungsgerichtlichen Kontrolle der urheberrechtlichen Schranken der Eigentumsschutz der Urheber nach Art. 14 GG und eine Zurückdrängung zu weit gezogener Schranken auf dieser Grundlage ganz im Vordergrund standen, hat sich dieses Augenmerk spätestens seit der *Germania 3*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geändert. Diese Entscheidung hat die Aufmerksamkeit verstärkt darauf gelenkt, dass auch die gegenläufigen Interessen der Werkmittler, anderer Künstler, der Verbraucher und der Allgemeinheit grundrechtsrelevant und somit bei der verfassungskonformen Auslegung und Ausgestaltung der Schranken zu beachten sind.

Der Kreis der Werkmittler lässt sich (grob) in zwei Kategorien aufteilen: Zum einen die sogenannten organisatorischen Werkmittler oder auch Erstverwerter urheberrechtlich geschützter Werke, die die geistige Leistung auswählen und mit organisatorischem und geschäftlichem Talent unter Einsatz von Kapital für deren Verbreitung sorgen¹⁷⁴⁶ – etwa Verleger, Tonträgerhersteller und Filmproduzenten –, zum anderen die Zweitver-

1742 St. Rspr., siehe BVerfGE 101, 361 (380) – *Caroline von Monaco II*; BVerfG, NJW 2005, 883 (884).

1743 Vgl. *Lettl*, WRP 2005, 1045 (1060).

1744 Wandtke/Bullinger/Wandtke, Einl. Rn. 34.

1745 Vgl. *Jarass*, NJW 1989, 857 (861).

1746 Vgl. *Schmieder*, Das Recht des Werkmittlers, S. 12 ff., der zwischen sog. organisatorischen, technischen und künstlerischen Werkmittlern unterscheidet.

werter, beispielsweise Fernseh- und Rundfunksender oder Konzertveranstalter, die ein eigenes werkvermittelndes Angebot aus dem Fundus der von anderen erschaffenen und produzierten urheberrechtlich geschützten Werke erstellen. Beiden Gruppen der Werkmittler ist gemein, dass ihre Tätigkeit im Wesentlichen von vermögensrechtlichen Interessen geprägt ist; sie handeln (in der Regel) mit dem Ziel, aus der Vermittlung der Werke ihre Investitionen zu amortisieren und einen Gewinn zu erzielen.¹⁷⁴⁷

1. Art. 14 GG – Eigentumsschutz

Ebenso wie bei den originären Rechteinhabern, also den „Kreativen“ selbst, stellt sich auch hinsichtlich der Werkmittler die Frage nach der Reichweite der Eigentumsgarantie. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG schützt nicht bloße Gewinnchancen, Verdiensterwartungen und Zukunftshoffnungen,¹⁷⁴⁸ sondern den durch Leistung erworbenen Bestand konkreter vermögenswerter privatrechtlicher Rechtspositionen in der Hand der Werkmittler sowie die Nutzung und Verfügung über derartige Rechtspositionen.¹⁷⁴⁹ Eine derartige als Eigentum grundrechtsgeschützte Rechtsposition stellt etwa das in § 85 Abs. 1 S. 1 UrhG geregelte ausschließliche Recht der Tonträgerhersteller zur Vervielfältigung, Verbreitung und öffentlichen Zugänglichmachung der Tonträger dar.¹⁷⁵⁰ Gleiches dürfte für die anderen dem Urheberrecht verwandten Schutzrechte – etwa das den Sendeunternehmen in § 87 UrhG oder den Datenbankherstellern in § 87a UrhG eingeräumte Ausschließlichkeitsrecht – gelten.¹⁷⁵¹ Auch die Verleger, denen zwar (noch) kein eigenes Leistungsschutzrecht zusteht,¹⁷⁵² können sich

1747 Vgl. *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 82; *Schweikart*, Interessenlage, S. 35 ff.; *Stang*, Das urheberrechtliche Werk, S. 64 f.

1748 St. Rspr., vgl. BVerfGE 28, 119 (142) – *Spielbank*; E 30, 292 (335) – *Erdölbevorrattung*; E 45, 272 (296); E 68, 193 (222) – *Zahntechniker-Innung*.

1749 Vgl. *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 14 Rn. 22 m.w.N.

1750 So ausdrücklich das Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 81, 12 (16) – *Vermietungsvorbehalt*.

1751 Vgl. BVerfGE 81, 12 (16 ff.) – *Vermietungsvorbehalt*.

1752 Zur Diskussion um ein Leistungsschutzrecht für Verleger siehe etwa *Frey*, MMR 2010, 291 ff.; *Kauert*, Das Leistungsschutzrecht des Verlegers (2008); *Nolte*, ZGE 2010, 165 ff.; *Ohly*, WRP 2012, 41; *Schwarz*, GRUR-Prax. 2010, 283 ff.; *Wieduwilt*, K&R 2010, 555 ff. sowie das umfangreiche Online-Informationsangebot der *Initiative gegen ein Leistungsschutzrecht* (IGEL), abrufbar unter: <http://leistungsschutzrecht.info/> [zuletzt abgerufen am 26.5.2013].

bei der Beeinträchtigung der vom Urheber abgeleiteten ausschließlichen Verwertungsrechte auf durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte eigentumsrechtliche Positionen berufen.

Folglich sind auch die Interessen der derivativen Rechteinhaber grundsätzlich bei der Ausgestaltung des Urheberrechts durch den Gesetzgeber angemessen zu berücksichtigen.¹⁷⁵³ Es gilt allerdings zu beachten, dass den Werkmittlern als nachfolgend Berechtigten aus der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie keine weitergehenden Befugnisse zustehen können als den Urhebern selbst. Hat also der Urheber aufgrund eines berechtigten und überwiegenden Allgemeininteresses Beschränkungen seiner ausschließlichen Befugnisse hinzunehmen, so kann auch der verfassungsrechtliche Schutz der Werkmittler – der im Wesentlichen auf finanziellen Interessen basiert und sich weniger auf den künstlerisch-schöpferischen Bereich bezieht – in aller Regel nicht dazu führen, dass diese berechtigten Allgemeininteressen zurückgestellt werden müssen.¹⁷⁵⁴ Der verfassungsrechtliche Schutz der Werkmittler auf Grundlage der Eigentumsgarantie erzeugt somit hinsichtlich der Ausgestaltung des Urheberrechts zugunsten der Interessen der Nutzer und der Allgemeinheit an einem möglichst freien Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken keine über den verfassungsrechtlichen Schutz der Urheber hinausgehende Beschränkungswirkung.¹⁷⁵⁵

Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG schützt somit die Werkmittler in ihren erworbenen Rechten ebenso wie die Urheber. Dies sagt jedoch nichts darüber aus, ob hinsichtlich der den Werkmittlern eingeräumten verwandten Schutzrechte dieser Schutz als Eigentum auch garantiert werden muss. Es sprechen vielmehr gute Gründe dafür, dass eine Rechtsänderung, die diese Rechte – etwa durch die Einführung oder den Wegfall von Schranken – beschneiden oder gar streichen würde, letztlich keinen Verstoß gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG darstellen würde, da der elementare Kern des Eigentums der Werkmittler im Sinne eines vermögenswerten Ergebnisses der geistig-schöpferischen Leistung nicht betroffen wäre.¹⁷⁵⁶ Dies zeigt schon die Überlegung, dass derartige

1753 Vgl. BVerfGE 81, 12 (17 f.) – *Vermietungsvorbehalt*.

1754 So hinsichtlich der Interessen der Tonträgerhersteller im Verhältnis zu den Interessen der Urheber und der Allgemeinheit das Bundesverfassungsgericht, vgl. BVerfGE 81, 12 (19) – *Vermietungsvorbehalt*.

1755 Siehe *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 304 f.

1756 Vgl. *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 304 f.

abgeleitete (Schutz-)Rechte lange Zeit nicht bestanden und es sich dabei wohl kaum um einen verfassungswidrigen Zustand handelte.

2. Art. 12 GG – Berufsfreiheit

Im Hinblick auf die Werkmittler stellt sich zudem die Frage, wie weit deren Schutz durch die in Art. 12 GG geregelte Berufsfreiheit reicht und inwieweit dieses Grundrecht bei der Ausgestaltung urheberrechtlicher Schranken zu beachten ist. Art. 12 Abs. 1 GG enthält ein einheitliches Grundrecht, das die Wahl des Berufes und dessen Ausübung einschließlich der freien Wahl des Arbeitsplatzes schützt.¹⁷⁵⁷ Der Begriff des Berufes im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG ist nach allgemeiner Ansicht weit auszulegen. Erfasst ist jede auf die Dauer berechnete und nicht nur vorübergehende, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Betätigung.¹⁷⁵⁸ In diesen weiten Schutzbereich fallen in aller Regel auch Werkmittler wie Hersteller, Händler oder Importeure.

Eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit käme – jedenfalls auf den ersten Blick – beispielsweise durch die Einbeziehung gewisser Werkmittler in Schrankenregelungen als Schuldner von Vergütungsansprüchen, insbesondere etwa für Leerträgermedien, in Betracht. Im Ergebnis scheidet ein Eingriff in die Berufsfreiheit der Hersteller von Vervielfältigungsgeräten oder Leermedien oder ähnlicher vergütungsverpflichteter Werkmittler durch solche Vergütungspflichten jedoch aus. Bei derartigen Verpflichtungen, wie sie etwa in der Vorschrift des § 54 UrhG geregelt sind, handelt es sich nicht um Berufsausübungsregelungen im Sinne des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG, da ihr Ziel nicht ist, den Herstellern bei der Ausübung ihres Berufes im öffentlichen Interesse Schranken zu ziehen oder Gemeinwohlbelange durchzusetzen; es handelt sich vielmehr um interessenausgleichende Normen des Privatrechts.¹⁷⁵⁹

1757 Siehe nur BVerfGE 7, 377 (401 ff.) – *Apothekenurteil*.

1758 Siehe nur Maunz/Dürig/Scholz, GG, Art. 12 Rn. 28 f. m.w.N.

1759 BVerfGE 31, 255 (265 f.) – *Tonbandervielfältigung* (zur Vereinbarkeit des § 53 Abs. 5 UrhG (a.F.) mit Art. 12 Abs. 1 GG); vgl. auch *Claussen*, Vergütung für die Überspielung zum privaten Gebrauch, S. 15 f.

III. Verfassungsrechtliche Anerkennung der Interessen der Kulturverbraucher, einzelner Nutzergruppen oder der Allgemeinheit an der Werknutzung

Neben den bereits dargestellten verfassungsrechtlich verankerten Interessen der Urheber und Werkmittler sind bei der Ausgestaltung des Urheberrechts schließlich jedenfalls solche Interessen einzelner Nutzergruppen oder der Allgemeinheit am Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken gleichrangig zu beachten, die ebenfalls grundrechtlich fundiert sind. Ebenso wie bei der Gruppe der Werkmittler handelt es sich jedoch auch beim Kreis der Nutzer nicht um eine homogene Gruppe. Die konkreten Interessen unterscheiden sich vielmehr üblicherweise je nach der Art der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke.¹⁷⁶⁰ Nutzer, die die urheberrechtlich geschützte Leistung zum eigenen Bedarf *rein passiv* „konsumieren“ wollen,¹⁷⁶¹ haben in der Regel im Wesentlichen ein Interesse an einem möglichst breiten, möglichst einfach und kostengünstig zugänglichen Angebot an Werken.¹⁷⁶² Hiervon unterscheiden sich teilweise die Interessen derjenigen Nutzer, die fremde Werke „aktiv“ konsumieren, um – wie etwa üblicherweise Wissenschaftler – auf Grundlage dieser Auseinandersetzung eine eigene schöpferische Tätigkeit zu entfalten. Ebenso wie die rein passiven „Kulturverbraucher“ haben auch diese *aktiven* „Kulturverwender“ ein Interesse an möglichst ungehindertem und idealerweise kostengünstigem Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken. Über den reinen Zugang zu den Werken hinaus ist es für diese Nutzergruppe jedoch von besonderem Interesse, die eigene Kreativität unter (Weiter-) Verwendung der fremden Vorleistung ausleben zu können; urheberrechtlich geschützte Werke also etwa zitieren, bearbeiten oder parodieren zu dürfen.¹⁷⁶³ Von diesen Interessen der *einzelnen* (aktiven und passiven) Nutzer zu unterscheiden sind schließlich die *überindividuellen Interessen der Allgemeinheit*. Zentrales Interesse der Allgemeinheit als Gesamtgebilde aller Interessenträger – erfasst sind somit sowohl sämtliche Nutzer als auch

1760 Zur folgenden Kategorisierung der Interessen der Nutzer und der Allgemeinheit siehe näher *Stang*, Das urheberrechtliche Werk, S. 66 ff.

1761 *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 81, bezeichnet diese Interessengruppe treffend als „Kulturverbraucher“.

1762 Siehe *Stang*, Das urheberrechtliche Werk, S. 66.

1763 Vgl. *Raue*, Nachahmungsfreiheit, S. 30 f.; *Stang*, Das urheberrechtliche Werk, S. 68 f.

Werkmittler und Urheber selbst¹⁷⁶⁴ – ist in erster Linie die Ermöglichung und Erhaltung einer reichhaltigen kulturellen Produktion und eines reichhaltigen Kulturlebens.¹⁷⁶⁵ Neben den Interessen des Einzelnen an der kulturellen Teilhabe und der Möglichkeit einer Information aus möglichst zahlreichen Quellen, gehört zu diesem Interessenkomplex auch das gesamtstaatliche Interesse an Schutz und Förderung des Kulturbesitzes und des kulturellen und technologischen Fortschritts der Nation.¹⁷⁶⁶

Zentrale Bedeutung zum Schutz der vorgenannten, zum Teil überlappenden, zum Teil abweichenden Nutzer- und Allgemeininteressen kommt insbesondere der Informationsfreiheit zu, da neues geistiges Schaffen in aller Regel von der Möglichkeit einer Unterrichtung über Vorbestehendes aus (allgemein) zugänglichen Quellen lebt.¹⁷⁶⁷ Auch in den Schutzbereich der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit können Interessen der Nutzer oder der Allgemeinheit an der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke fallen. Schließlich sind bei der Ausgestaltung urheberrechtlicher Schranken das Sozialstaats- und Kulturstaatsprinzip zu berücksichtigen.¹⁷⁶⁸

1764 Ein solches Verständnis der „Allgemeinheit“ als Gesamtgebilde aller Interessenträger erscheint vorzugswürdig, da nur so eine Abgrenzung der individuellen Interessen der die Allgemeinheit ausmachenden Interessenträger von den überindividuellen Interessen, die erstgenannten Interessen sogar widersprechen können, möglich ist. Häufig werden jedoch unter dem Schlagwort der „Interessen der Allgemeinheit“ wenig präzise lediglich die Interessen der Nutzer zusammengefasst; vgl. etwa *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 79; *Schricker/Loewenheim/Melichar*, Vor §§ 44a ff. Rn. 4. Wie hier *Hansen*, Warum Urheberrecht, S. 313; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 17; *Schweikart*, Interessenlage, S. 46 f.; *Stang*, Das urheberrechtliche Werk, S. 69.

1765 Vgl. *Schack*, Urheberrecht, Rn. 17; *Schricker*, GRUR 1992, 242 (245).

1766 Vgl. *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 79; *Schweikart*, Interessenlage, S. 46; *Stang*, Das urheberrechtliche Werk, S. 69 f. m.w.N.

1767 Siehe *Delp*, Recht des geistigen Schaffens, S. 58.

1768 Diesen Staatsprinzipien lassen sich jedoch keine konkreten Aussagen im Hinblick auf die gesetzliche Ausgestaltung des urheberrechtlichen Schutzes entnehmen. Aufgrund ihrer Unbestimmtheit bedürfen sie in besonderem Maße der Konkretisierung und gewähren regelmäßig keine subjektiven Rechte. Sie sind jedoch jedenfalls als Leitlinien bei der Ausgestaltung des Urheberrechtsschutzes zu berücksichtigen. Ihre konkrete Bedeutung für den Schutz urheberrechtlicher Interessen soll im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht näher erörtert werden; siehe dazu *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 354 ff.; *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 300 ff.; *Poepfel*, Neuordnung, S. 153.

1. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG – Informationsfreiheit

Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet jedermann das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Diese Gewährleistungen ergänzt Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG um den Schutz der Pressefreiheit und der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film, da das Recht, sich ungehindert zu informieren voraussetzt, dass entsprechende Informationsquellen überhaupt bestehen.

a) Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG

Die Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG enthält zwei eigenständige Gewährleistungen: Die der sogenannten Meinungs(äußerungs)freiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Hs. GG) und die der sogenannten Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG). Bei der Ausgestaltung des Urheberrechts zu berücksichtigende Interessen der Nutzer oder der Allgemeinheit an der Werknutzung von Verfassungsrang können insbesondere auf der in Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG geregelten Informationsfreiheit beruhen. Die Informationsfreiheit schützt die aktive Informationsbeschaffung durch den Bürger ebenso wie die schlichte Entgegennahme von Informationen.¹⁷⁶⁹ Anders als es die Reihenfolge, in der Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG die beiden Grundrechte nennt, vermuten lässt, ist die Informationsfreiheit daher keine Folge, sondern eine Voraussetzung der Meinungs(äußerungs)freiheit.¹⁷⁷⁰

Zugesichert ist der Zugriff auf solche Inhalte, die aus einer (Informations-)Quelle stammen, die wiederum allgemein zugänglich ist. Eine Einschränkung auf bestimmte Arten von Information ist der Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG nicht zu entnehmen.¹⁷⁷¹ *Quelle der Information* kann jeder nur denkbare Träger von Information sein.¹⁷⁷² Der Begriff der Informationsquelle ist insoweit nach allgemeiner Meinung im weites-

1769 Siehe BVerfGE 27, 71 (82) – *Leipziger Volkszeitung*; E 27, 88 (98) – *Überwachungsgesetz*.

1770 Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 82.

1771 Siehe BVerfGE 90, 27 (32) – *Parabolantenne I*.

1772 Vgl. Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 15; v. Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 42 f.

ten Sinne des Wortes zu verstehen.¹⁷⁷³ Nur eine solche offene Definition wird den ständigen Veränderungen in der Kommunikationstechnologie und einem sich ändernden Nutzerverhalten bei der Informationsbeschaffung gerecht, da sie ausdrücklich auch Raum lässt, neue Kommunikationstechniken einzubeziehen.¹⁷⁷⁴ Auch urheberrechtlich geschützte Werke kommen somit als Informationsquelle in Betracht beziehungsweise das Vorliegen einer urheberrechtlich geschützten Ausdrucksform steht einer Einordnung des Werkes als Informationsquelle im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG nicht entgegen.¹⁷⁷⁵

Die Informationsquelle muss jedoch *allgemein zugänglich* sein. Das Kriterium verleiht dem Grundrecht der Informationsfreiheit Konturen, indem es die notwendige Weite des Quellenbegriffs relativiert und so den Schutzbereich begrenzt.¹⁷⁷⁶ Nach heute allgemeiner Ansicht darf eine Definition der „allgemeinen Zugänglichkeit“ entsprechend dem Sinn und Zweck des Grundrechts der Informationsfreiheit weder durch den Gesetzgeber noch durch sonstige staatliche Instanzen erfolgen.¹⁷⁷⁷ Rechtsnormen, die den Informationszugang regulieren, umgrenzen daher nicht den Schutzbereich der Informationsfreiheit, sondern sind als grundrechtsbeschränkende Normen an der Verfassung zu messen.¹⁷⁷⁸ Allgemein zugänglich ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eine Informationsquelle, wenn sie (technisch) geeignet und dazu bestimmt ist, der Allgemeinheit, also einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu verschaffen.¹⁷⁷⁹ Die Allgemein zugänglichkeit richtet sich somit nach der durch den Bestimmungswillen des Informierenden geprägten objektiven Tatsachenlage.¹⁷⁸⁰

1773 Siehe *Degenhart*, in: Bonner Kommentar GG, Art. 5 Rn. 247; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 5 Rn. 15; v.*Mangoldt/Klein/Starck/Starck*, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 42; *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 87, jeweils m.w.N.

1774 Vgl. v.*Mangoldt/Klein/Starck/Starck*, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 42; *Zahrt*, Der urheberrechtliche Schutz elektronischer Printmedien, S. 64.

1775 *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 283.

1776 Vgl. *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 88.

1777 Vgl. *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 89.

1778 BVerfGE 90, 27 (32) – *Parabolantenne I*.

1779 St. Rspr., vgl. BVerfGE 27, 71 (83 f.) – *Leipziger Volkszeitung*; E 33, 52 (65) – *Verbringungsgesetz*; E 90, 27 (32) – *Parabolantenne I*.

1780 Vgl. BVerfGE 27, 71 (83) – *Leipziger Volkszeitung*; E 90, 27 (32) – *Parabolantenne I*; E 103, 44 (59 f.) – *Gerichtsfernsehen*; v.*Mangoldt/Klein/Starck/Starck*,

Bezogen auf urheberrechtlich geschützte Werke ergibt sich daraus, dass jedenfalls Werke, die mit Zustimmung des Urhebers und im Rahmen seiner Verfügungsbefugnis der Öffentlichkeit zugänglich gemacht und somit im Sinne des § 6 Abs. 1 UrhG veröffentlicht wurden, als allgemein zugängliche Quellen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG zu qualifizieren sind.¹⁷⁸¹ Auf welchem Wege das Werk veröffentlicht wurde, ist unerheblich; traditionelle Medien sind somit ebenso erfasst wie neue Kommunikationswege. Unschädlich ist es insoweit, wenn das Werk – wie etwa bei der Online-Veröffentlichung in einem *Social Network* oder Internetforum – nur an einen (nicht explizit beziehungsweise von vornherein abgegrenzten) Ausschnitt der Allgemeinheit gerichtet ist.¹⁷⁸² Unveröffentlichte oder nur einem ausdrücklich eng abgegrenzten Personenkreis – und somit nicht der Öffentlichkeit – zugänglich gemachte Werke stellen hingegen keine allgemein zugänglichen Quellen dar, da sie nach dem Willen des Urhebers gerade (noch) nicht dazu bestimmt sind, als Informationsquelle zu dienen.

Keine echte Hürde für die Allgemein zugänglichkeit stellt schließlich nach richtigem Verständnis das von der Rechtsprechung aufgestellte Erfordernis der „technischen Eignung“ zum Empfang durch die Allgemeinheit dar. Es kann insbesondere nicht darauf ankommen, ob für den Zugang zu der Information ein erheblicher technischer Aufwand, etwa eine besondere technische Ausrüstung, erforderlich ist.¹⁷⁸³ Vielmehr muss maßgeblich sein, ob unter Berücksichtigung der Adressierung der Information durch deren Urheber an irgendeinem Ort technische Allgemein zugänglichkeit besteht.¹⁷⁸⁴ Eine tatsächliche Erreichbarkeit für Jedermann ist folglich nicht erforderlich.

GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 44; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 90. Ausführlich zur Entwicklung des Begriffs der Allgemein zugänglichkeit und unterschiedlichen Definitionsansätzen Langer, Informationsfreiheit als Grenze informationeller Selbstbestimmung, S. 128 ff.

1781 So auch Hohagen, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 284.

1782 Vgl. Lerche, Jura 1995, 561 (565) („sektorale Allgemeinheit“); zustimmend Hohagen, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 284; Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 199.

1783 In diese Richtung aber im Zusammenhang mit der Empfangbarkeit von Kabel- und Satellitenfernsehen vertreten von BVerfGE 73, 118 (197) – *Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz*. Siehe auch die Nachweise bei Degenhart, in: Bonner Kommentar GG, Art. 5 Rn. 257 ff.

1784 Siehe Lerche, Jura 1995, 561 (565 f.); zustimmend Hohagen, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 285; Kröger, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 200.

Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG garantiert ein „ungehindertes Unterrichten“ aus diesen allgemein zugänglichen Quellen. Grundsätzlich sind dabei alle menschlichen Verhaltensweisen, etwa das Hören, Lesen und Sehen, geschützt, die nach der Natur der Sache der Information aus einer der oben umschriebenen Informationsquellen dienen.¹⁷⁸⁵ Die Garantie einer „ungehinderten“ Informationsbeschaffung verdeutlicht, dass es sich bei der Informationsfreiheit in erster Linie um ein klassisches Abwehrrecht des Bürgers gegen den Staat handelt.¹⁷⁸⁶ Der Bürger soll sich der bereits bestehenden allgemein zugänglichen Informationsquellen bedienen können, ohne dabei mittelbar oder unmittelbar durch staatliche Maßnahmen behindert zu werden.¹⁷⁸⁷ Einen Anspruch des Bürgers gegen den Staat auf Einrichtung allgemein zugänglicher Informationsquellen begründet Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG hingegen nicht.¹⁷⁸⁸ Ebenso wenig begründet die Garantie einer „ungehinderten Unterrichtung“ einen Anspruch des Bürgers auf *unentgeltliche* Informationsbeschaffung.¹⁷⁸⁹ Keine staatliche Behinderung der Informationsbeschaffung stellt es deshalb dar, wenn die Nutzung urheberrechtlich geschützter Informationsquellen von der Zahlung einer (angemessenen) Vergütung an den Urheber abhängig gemacht wird.

b) Einschränkung der Informationsfreiheit

Die in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG festgeschriebene Informationsfreiheit wird nicht schrankenlos gewährleistet. Sie steht gemäß Art. 5 Abs. 2 GG unter dem *Vorbehalt der allgemeinen Gesetze*. „Allgemeine Gesetze“ sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts solche Gesetze, die nicht eine Meinung als solche verbieten oder sich gegen die Äußerung der Meinung als solcher richten, sondern dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts

1785 Siehe Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 95.

1786 Vgl. Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 20; v.Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 52.

1787 Vgl. BVerfGE 103, 44 (59 f.) – *Gerichtsfernsehen*; v.Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 52; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 97 f.

1788 Siehe BVerfGE 103, 44 (59 f.) – *Gerichtsfernsehen*; Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 20 m.w.N.

1789 Vgl. BVerwGE 29, 214 (218); v.Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 53, 58.

dienen; dem Schutze eines Gemeinschaftswertes, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat.¹⁷⁹⁰

Das Urheberrechtsgesetz ist in erster Linie dazu bestimmt, dem Schutz der Urheber zu dienen,¹⁷⁹¹ und verbietet nicht etwa eine bestimmte Art oder Form der Meinungsäußerung. Das Urheberrechtsgesetz ist daher als allgemeines Gesetz in diesem Sinne zu qualifizieren.¹⁷⁹² Auch durch ein allgemeines Gesetz kann jedoch die Informationsfreiheit nicht beliebig eingeschränkt werden. Um ein Leerlaufen oder eine Aushöhlung der Informationsfreiheit zu vermeiden, findet nach der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten sogenannten Wechselwirkungslehre eine *Wechselwirkung* in dem Sinne statt, dass die allgemeinen Gesetze zwar dem Wortlaut nach der Informationsfreiheit Schranken setzen, ihrerseits aber im Lichte der Informationsfreiheit auszulegen und in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder einzuschränken sind.¹⁷⁹³ Als Folge dieser Lehre ist eine *Güterabwägung* zwischen der Informationsfreiheit und dem Rechtsgut vorzunehmen, dessen Schutz das jeweils einschränkende Gesetz dient.¹⁷⁹⁴ Im Falle des Urheberrechtsgesetzes sind somit im Rahmen der Güterabwägung die ebenfalls verfassungsrechtlich fundierten Interessen der Urheber mit den durch die Informationsfreiheit geschützten Interessen der Nutzer und der Allgemeinheit in Einklang zu bringen.¹⁷⁹⁵

In Bezug auf die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke durch die Allgemeinheit ist die Möglichkeit einer freien Information aus allgemein zugänglichen Quellen in doppelter Hinsicht von zentraler Bedeutung: Zum einen ist der ungehinderte Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken oftmals Voraussetzung neuer schöpferischer Tätigkeit, da die Schaffung neuer Werke vielfach auf Vorbekanntem aufbaut. Zum anderen ist auch die rein passive Teilnahme am kulturellen und gesellschaftlichen Leben in Form des Genusses und der Nutzung von (urheberrechtlich geschützten) Kulturgütern durch die Informationsfreiheit geschützt. Aus

1790 Siehe nur BVerfGE 7, 198 (209) – *Lüth*. Ausführlich zur Vorgeschichte der Regelung des Art. 5 Abs. 2 GG und zum Streit um den Begriff des allgemeinen Gesetzes siehe statt vieler Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 249 ff.

1791 Vgl. Amtl. Begr., BT-Drs. IV/270, S. 27.

1792 So auch *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 290; *Niggemann*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 35. Vom BVerfG ebenfalls bejaht für die Vorschriften der §§ 22, 23 KUG, siehe BVerfGE 35, 202 (224) – *Lebach*.

1793 Vgl. BVerfGE 7, 198 (208) – *Lüth*; E 20, 162 (177) – *Spiegel-Urteil*.

1794 Vgl. Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 258.

1795 Vgl. *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 290.

Art. 5 Abs. 1 S. 1 2. Hs. GG ergibt sich folglich eine Schutzpflicht des Staates gegenüber dem Bürger, den Kommunikationsprozess grundsätzlich offen zu halten und gesellschaftlichen Informationsungleichgewichten entgegenzuwirken.¹⁷⁹⁶ Es besteht somit ein Anspruch des Bürgers gegen den Staat auf Beachtung der verfassungsrechtlich gewährten Informationsfreiheit bei der gesetzgeberischen oder auch richterlichen Ausgestaltung oder Auslegung der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte und ihrer Schranken. Wird der Zugang zu (veröffentlichten) Werken durch die Gewährung urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte beschränkt, so stellt dies grundsätzlich eine Beeinträchtigung der Informationsfreiheit dar, die einer besonderen Rechtfertigung bedarf.¹⁷⁹⁷ Im Rahmen einer Güterabwägung ist sicher zu stellen, dass die Beeinträchtigung der Informationsfreiheit durch staatliche Maßnahmen nur so weit geht, wie dies zum Ausgleich etwaiger Konflikte mit den (grundsätzlich gleichrangigen) Grundrechten der Urheber oder Werkmittler erforderlich ist. Hier kommt insbesondere auch die Festschreibung einer Pflicht des Nutzers zur Zahlung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des urheberrechtlichen Werkes als milderer Mittel gegenüber einer vollständigen Untersagung der Nutzung in Betracht.

2. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG – Kunst- und Wissenschaftsfreiheit

Die durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gewährleistete Kunst- und Wissenschaftsfreiheit schützt – wie gezeigt – die schöpferische Tätigkeit wissenschaftlich oder künstlerisch tätiger Urheber gegenüber staatlichen Beschränkungen ihrer Betätigung.¹⁷⁹⁸ Ebenso dem Schutz unterfällt deshalb die – im Sinne des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG wissenschaftliche oder künstlerische¹⁷⁹⁹ – schöpferische Tätigkeit Dritter, wenn sie an vorbestehende Werke anknüpft. Aus Sicht dieser Künstler und Wissenschaftler besteht folglich ein ebenfalls verfassungsrechtlich fundiertes Interesse an einer möglichst freien Entfaltung, die auch möglichst weitgehende und ungestörte Zugriffs-

1796 Vgl. *Kröger*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 203.

1797 So auch *Hohagen*, Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 286 f.; a.A. wohl v. Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 58.

1798 Siehe oben 6. Kapitel, D.I.2.

1799 Zur Reichweite des Schutzbereiches der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit in Bezug auf urheberrechtsschutzfähige Schöpfungen siehe oben 6. Kapitel, D.I.2.

möglichkeiten auf urheberrechtlich geschützte Werke voraussetzt. Dieses grundrechtliche Interesse anknüpfender Werkschöpfung ist bei der Ausgestaltung der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte und ihrer Schranken zu berücksichtigen.

Aus der Funktion der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit als Abwehrrechte gegenüber dem Staat ergibt sich zugleich, dass aus diesen Grundrechten keine Rechte der (nicht künstlerisch oder wissenschaftlich tätigen) Allgemeinheit an einer ungehinderten Nutzung urheberrechtlicher Werke abgeleitet werden können.¹⁸⁰⁰ Die Interessen an ungehindertem Zugang zu Kulturgütern und Informationen sind jedoch im Rahmen der Schutzgebotsfunktion der Informationsfreiheit zu berücksichtigen.¹⁸⁰¹

Die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit werden – wie gezeigt¹⁸⁰² – grundsätzlich vorbehaltlos gewährleistet. Sie können jedoch durch kollidierendes Verfassungsrecht beschränkt werden, wobei Eingriffe grundsätzlich einer gesetzlichen Grundlage bedürfen.¹⁸⁰³ Im Rahmen einer Abwägung unter Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind die kollidierenden verfassungsrechtlich festgelegten Rechte und allgemeinen Verfassungsgüter mit der Kunstfreiheit zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.¹⁸⁰⁴

IV. Zusammenfassung zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben

Die voranstehenden Ausführungen zum verfassungsrechtlichen Rahmen gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit bei der Ausgestaltung urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte und ihrer Schranken haben gezeigt, dass die teilweise einheitlichen, zumeist jedoch gegenläufigen Interessen aller an der Schöpfung, Verwertung und Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke beteiligten Personengruppen verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Die von einer (Neu-)Gestaltung urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen betroffenen grundrechtlich fundierten Interessen der am Kommunikationskreislauf beteiligten Gruppen müssen deshalb vom Gesetzgeber

1800 Vgl. *Fechner*, Geistiges Eigentum und Verfassung, S. 297.

1801 Vgl. oben 6. Kapitel, D.III.1.

1802 Siehe oben 6. Kapitel, D.I.2.

1803 Vgl. BVerfGE 67, 213 (228) – *Anachronistischer Zug*; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 5 Rn. 113.

1804 Vgl. v.Mangoldt/Klein/Starck/Starck, GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 334.

und auch von den Gerichten beachtet und im Falle einer Kollision zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden.

In Bezug auf den Urheber ist im Wesentlichen sicherzustellen, dass es bei der grundsätzlichen Zuordnung des dem Schutzbereich des Art. 14 GG unterfallenden vermögenswerten Ergebnisses der geistig-schöpferischen Leistung an den Urheber bleibt.¹⁸⁰⁵ Die Einordnung der vermögensrechtlichen Interessen der Urheber unter Art. 14 GG eröffnet zugleich für den Gesetzgeber die Möglichkeit und Pflicht, Inhalt und Schranken des Rechtes insbesondere zum Wohl der Allgemeinheit in verhältnismäßiger Weise näher zu bestimmen. Neben den (zentralen) materiellen Belangen sind die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers an dem von ihm geschaffenen Werk zu berücksichtigen.

Auch die Interessen der Werkmittler genießen verfassungsrechtlichen Schutz. Insbesondere die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG schützt diese Interessengruppe in ihren erworbenen Rechten ebenso wie die Urheber. Schließlich sind bei der Ausgestaltung der Schranken maßgeblich die Interessen einzelner Nutzergruppen sowie die überindividuellen Belange der Allgemeinheit als Gesamtgebilde aller Interessengruppen zu berücksichtigen. Die Interessen an einem möglichst ungehinderten Zugang zu urheberrechtlich geschützten Werken finden ihre grundrechtliche Grundlage insbesondere in den durch Art. 5 GG gewährleisteten Freiheiten der Information, Kunst und Wissenschaft.

1805 Vgl. BGHZ 11, 135 (143) – *Lautsprecherübertragung*; Z 97, 37 (43) – *Filmmusik*; Z 116, 305 (308) – *Altenwohnheim II*; Z 129, 66 (72) – *Mauer-Bilder*.

7. Kapitel Mögliche legislative Maßnahmen zur Flexibilisierung der Schranken des Urheberrechts und ihre Vereinbarkeit mit den rechtlichen Vorgaben

Überlegungen zur Erforderlichkeit und Ausgestaltung legislativer Maßnahmen zur Flexibilisierung der urheberrechtlichen Schranken sind keine Neuheit. In der rechtswissenschaftlichen Literatur ist in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten vielfach eine Flexibilisierung der Schranken angemahnt und – zumeist nur in Umrissen – über unterschiedliche Flexibilisierungsmodelle nachgedacht worden.¹⁸⁰⁶ Gerade in jüngerer Zeit hat diese Diskussion jedoch insbesondere auch auf politischer Ebene neuen Schwung erhalten.¹⁸⁰⁷ Es scheint sich dabei in Europa nicht nur in der

1806 Siehe aus der Vielzahl etwa *Bernhöft*, Digitale Aufzeichnung, S. 307 ff.; *Dreier*, Urheberrecht und digitale Werkverwertung, S. 24 ff.; *ders.*, in: FS Loschelder, S. 47 ff.; *ders.*, JIPITEC 2010, 50 ff.; *Dreier/Euler/Fischer/v.Raay*, ZUM 2012, 273 (280 f.); *Förster*, Fair Use, S. 211 ff.; *Geiger*, IIC 2008, 178 (184 ff.); *Geiger/Griffiths/Hilty*, IIC 2008, 707 ff.; *Griffiths*, JIPITEC 2010, 87 (89 ff.); *Hansen*, Warum Urheberrecht, S. 401 ff.; *Hilty*, JIPITEC 2010, 83 (84 ff.); *Hoeren*, GRUR 1997, 866 (871 ff.); *ders.*, MMR 2000, 3 (5); *ders.*, in: FS Sandrock, S. 357 (370 f.); *IGCollaboratory*, Regelungssysteme für informationelle Güter, S. 109 ff., 131 f.; *Janssens*, in: Derclaye, Research Handbook on the Future of EU Copyright, S. 317 (332 ff.); *Klass*, ZUM 2013, 1 (9 f.); *Koch*, Auswirkungen der digitalen Informationstechnologie, S. 258 ff.; *Kur*, in: Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, S. 23 (49 f.); *Leistner*, Konsolidierung und Entwicklungsperspektive, S. 33 ff.; *ders.*, IIC 2011, 417 (435 ff.); *Metzger*, in: Europäische Perspektiven des Geistigen Eigentums, S. 101 (121 ff.); *Nolte*, Informationsmehrwertdienste, S. 257 ff.; *Poepfel*, Neuordnung, S. 489 ff.; *Schack*, in: FS Schrickler II, S. 511 ff.; *Schaefer*, Bildersuchmaschinen, S. 147 ff.; *Senftleben*, AMI 2009, 1 (7); *ders.*, 57 J. Copyright Soc’y U.S.A. 521, 538 ff. (2010); *ders.*, JIPITEC 2010, 67 (73 ff.); *Spindler*, GRUR 2010, 785 (791); *Wandtke*, GRUR 2002, 1 (5 ff.); *Wiebe*, GRUR 2011, 888 (893 f.) sowie die Vorschläge der aus europäischen Wissenschaftlern bestehenden *Wittem Group* zu einem „European Copyright Code“ (dazu näher unten 7. Kapitel, A.II.1.).

1807 Siehe aus neuerer Zeit beispielsweise die Überlegungen zur Aufnahme einer Schranke zugunsten „kreativer nutzergenerierter Adaptionen oder abgeleiteter Werke“ im Grünbuch „Urheberrechte in der wissensbestimmten Wirtschaft“ der Europäischen Kommission (KOM(2008) 466/3, S. 19 ff.), die Überlegungen zur Einführung einer *Fair Use*-Ausnahme im Vereinigten Königreich in dem im Auftrag der britischen Regierung erstellten sog. Hargreaves-Report (Hargrea-