

punkte sind daher ausschließlich außerhalb des Industrieparks festzulegen und nicht an den Binnengrenzen der verschiedenen Nutzer innerhalb des Industrieparks.

9. Nach Rückversicherung beim zuständigen Umweltministerium hat sich das Regierungspräsidium schließlich der hier vertretenen Rechtsauffassung angeschlossen und die Genehmigung erteilt. Die gegenteilige Ansicht mit der erstmaligen Festlegung von Beurteilungspunkten innerhalb eines Industrieparks hätte erhebliche Fernwirkungen über Hessen hinaus gehabt. Sie hätte in vielen der 51 deutschen Industrieparks<sup>11</sup> und auch an den ungezählten Standorten mit einer Quasi-Industrieparkstruktur zu Problemen geführt, soweit es um die notwendige Anpassung von Anlagen an veränderte Wirtschafts- und Umwelterfordernisse geht.

Historisch bedingt wurde eine Betrachtung nach den Regeln der TA Luft innerhalb eines Werkes bzw. eines Industrieparks bislang nicht durchgeführt. Darauf haben sich die Anlagenbetreiber eingestellt. Die eigenen Arbeitnehmer wurden hier stets auf den Schutz verwiesen, den ihnen das Arbeitsschutzrecht bot. Einschlägig sind hier die Regelungen der TRGS 900 „Grenzwerte in der Luft am Arbeitsplatz – Luftgrenzwerte“. Hiernach werden nur die alveolengängigen Staubpartikel betrachtet. An Arbeitsplätzen darf hiernach die Konzentration an alveolengängigem Staub gemäß Nr. 2.4 in Verbindung mit der Liste der Arbeitsplatzgrenzwerte nicht mehr als 3 mg/m<sup>3</sup> in der Atemluft betragen.

Die gesellschaftsrechtliche Umwandlung eines Werkes zum Industriepark liefert keinen Grund dafür, hier einen anderen Standpunkt einzunehmen. Für den einzelnen Arbeitnehmer hat sich die faktische Situation nicht verändert; er ist nach wie vor an demselben Arbeitsplatz mit denselben Umweltwirkungen tätig. Geändert hat sich für ihn nur die vertragsrechtliche Zuordnung; er gehört jetzt einem anderen selbstständigen Unternehmen an, von dem er seine Weisungen und seine Bezahlung erhält. Nur auf Grund dieser rechtlichen Veränderungen ist sein Schutzbedürfnis nicht höher zu bewerten als in der Vergangenheit. Schon immer hat das Umweltrecht den eigenen Arbeitnehmern eine erhöhte Dul-

dungslast auferlegt, sie also nicht so geschützt wie die externe Wohnnachbarschaft<sup>12</sup>.

#### IV. Abgestuftes Schutzkonzept

Wie die Ausführungen zur richtlinienkonformen Anwendung des deutschen Immissionsschutzrechts zeigen, entspricht das zwischen Wohnbevölkerung und Arbeitnehmern abgestufte Schutzkonzept der europäischen Sichtweise und ist von daher europarechtlich geboten. Zum Schutz der Arbeitnehmer bestehen im Industriepark die Möglichkeiten des architektonischen, betriebsorganisatorischen und persönlichen Schutzes. All dies unterscheidet den Arbeitnehmer von der Situation des Anwohners, der den Immissionen mehr oder weniger schutzlos und nicht nur für begrenzte Zeit – im Regelfall für eine maximale Arbeitszeit von werktäglich bis zu acht Stunden –, sondern auf Dauer ausgesetzt ist.

Wer die Existenz von Industrieparks, die aus vielen Gründen zu begrüßen ist<sup>13</sup>, nicht in Frage stellen will, der wird sich auch aus diesem Grunde an die europarechtlich vorgegebene Sichtweise halten müssen, also Beurteilungspunkte generell nur außerhalb von Industrieparks zulassen. Die eigenen Arbeitnehmer sowie die Arbeitnehmer der benachbarten Industrieparkunternehmen werden nicht über das Bundes-Immissionsschutzgesetz und die ausfüllenden Vorschriften, namentlich über die TA Luft, sondern über das Arbeitsschutzrecht geschützt.

Ähnliches hat das OVG Münster<sup>14</sup> für das Verhältnis des Abfallrechts zum Arbeitsschutzrecht entschieden und festgestellt, dass der Schutz der Arbeitnehmer vor den Gefahren, die aus dem Umgang mit Abfällen resultieren, nicht über § 10 IV KrW-/AbfG, sondern über die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts sichergestellt wird. ■

11 CT Market Overview Industrial Parks in Europe, in: Chemie-Technik „Special Industrial Parks 2009“, S. 32 ff. Zuvor schon: CT-Marktübersicht Industrieparks, in: Chemie-Technik 2008, H. 8, S. 58 ff.

12 So auch beim Lärmschutz Müggenborg, NVwZ 2003, 1031 ff.

13 Zu den Vorteilen von Industrieparks Müggenborg (o. Fußn. 3), Rdrrn. 48 ff.

14 OVG Münster, NVwZ 2009, 1505.

## Zur Rechtsprechung

Rechtsanwälte Professor Dr. Christofer Lenz und Dr. Thomas D. Würtenberger LL. M., Stuttgart\*

### Digitale Privatkopie und Eigentumsschutz des Urhebers

#### I. Einleitung

Die 3. Kammer des Ersten Senats des BVerfG hat am 7. 10. 2009 eine Verfassungsbeschwerde von Unternehmen der Musikindustrie gegen die Zulässigkeit privater Digitalkopien nicht zur Entscheidung angenommen<sup>1</sup>. Der Beschluss ist nicht nur verfassungsprozessual, sondern auch in der Sache interessant. Er behandelt das intensiv diskutierte Thema der Privatkopie von Musik-CDs und anderen digitalen Werken. Vorwegzunehmen ist: Die digitale Privatkopie bleibt weiter zulässig, kann aber durch technische Schutzmaßnahmen unterbunden bzw. erschwert werden.

#### II. Beschluss des BVerfG

Die auf Art. 14 I GG gestützte Verfassungsbeschwerde von Unternehmen der Musikindustrie und Tonträgerherstellern

richtete sich unmittelbar gegen § 53 I UrhG 2008<sup>2</sup>. Danach sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, zulässig, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte oder öffentlich zugänglich gemachte Vorlage verwendet wird.

\* Besprechung von BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 7. 10. 2009 – 1 BvR 3479/08, NVwZ 2010, 181 (in diesem Heft). – Der Autor Lenz ist Mitglied des Verfassungsrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer und wie der Autor Würtenberger Rechtsanwalt der Kanzlei Oppenländer Rechtsanwälte.

1 BVerfG, NVwZ 2010, 181 (in diesem Heft).

2 Urheberrechtsgesetz in der seit dem 1. 1. 2008 geltenden Fassung des Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. 10. 2007, BGBl I, 2513 (so genannter „Zweiter Korb“).

Den Zusatz „öffentlich zugänglich gemacht“ hat der Gesetzgeber zum 1. 1. 2008 eingefügt. Dadurch sähen die Beschwerdeführer die Jahresfrist des § 93 III BVerfGG für die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz erneut als eröffnet an.

Die *Kammer* nahm die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an, da sie nicht innerhalb der Jahresfrist eingelegt worden sei. Sie hat die Jahresfrist aus § 93 III BVerfGG unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung<sup>3</sup> eng gehandhabt. Die *Kammer* stellte darauf ab, bei Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen eine unverändert gebliebene Norm beginne die Jahresfrist nicht erneut zu laufen. Bleibe die angegriffene Norm inhaltlich unverändert oder werde sie rein redaktionell angepasst, setze kein neuer Fristlauf ein. Voraussetzung sei stets, dass der Gesetzgeber das materielle Gewicht einer Regelung verändere, er ihr einen neuen Inhalt gebe oder den Anwendungsbereich erweitere<sup>4</sup>. Es komme nicht darauf an, dass der Gesetzgeber eine Norm nur erneut in seinen Willen aufgenommen habe, solange die tatsächlich vorgenommene Gesetzesänderung (hier der 2008 eingefügte Zusatz „öffentlich zugänglich gemacht“) die Beschwerdeführer nicht (zusätzlich) beschwert.

### III. Verfassungsprozessrecht: Rechtssicherheit vor Rechtsschutz

Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz, dann kann sie binnen eines Jahres seit Inkrafttreten des Gesetzes erhoben werden (§ 93 III BVerfGG).

Im Hinblick auf die Bedeutung einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz und die mögliche Tragweite der Entscheidung (Nichtigkeit des Gesetzes, § 95 III 1 BVerfGG) ist dieses enge Verständnis von § 93 III BVerfGG grundsätzlich richtig. Problematisch wird eine streng formale Sicht aber dann, wenn der Gesetzgeber ausdrücklich eine neue, wiederholende Grundsatzentscheidung trifft (dazu unter 1). Unbefriedigend ist in einem solchen Fall auch der Verweis auf den Instanzenzug (dazu unter 2).

#### 1. Jahresfrist und neue, wiederholende Entscheidung

Das Urheberrecht unterliegt wie kaum ein anderes Rechtsgebiet der tatsächlichen Änderung durch technische Entwicklungen. Der Gesetzgeber musste schon mehrfach grundlegend entscheiden, ob er die Privatkopie, die er 1901 erlaubt hatte<sup>5</sup>, antastet oder unverändert lässt: 1965 hielt er vor dem Hintergrund der Entwicklung mechanischer Kopierverfahren (Tonbandgeräte etc.) an der Privatkopie fest. Im Gegenzug räumte er den Urhebern als Ausgleich für den Eingriff in ihre Rechte einen Abgabanspruch für Privatkopien gegen Gerätehersteller ein (§ 53 V 1 UrhG 1965)<sup>6</sup>. Auch 1985 beschränkte der Gesetzgeber vor dem Hintergrund der Entwicklung auf dem Gebiet der Reprografie (Verbreitung von Kopierern) und der Bild- und Tonaufzeichnung (Verbreitung von Audio- und Videokassetten) die Privatkopie nicht. Stattdessen erweiterte er den Vergütungsanspruch auf Hersteller von Audio- und Videoleerkassetten sowie Kopierern (§ 54 I 1 UrhG 1985)<sup>7</sup>.

Auf die mit der Digitalisierung verbundenen Entwicklungen reagierte der Gesetzgeber vorsichtiger und in Stufen, beginnend 2003<sup>8</sup>. Er „stellte klar“, dass die digitale Privatkopie zulässig bleibe<sup>9</sup>. Der Forderung des Bundesrats, digitale Privatkopien zur Eindämmung illegaler Kopien zu verbieten, folgte er zunächst nur eingeschränkt<sup>10</sup>, indem § 53 I UrhG um den Zusatz ergänzt wurde, dass Privatkopien nur zulässig sind, „soweit nicht zur Vervielfältigung eine of-

fensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet wird“<sup>11</sup>.

Weder der Gesetzgeber noch die an der Regelung interessierten Kreise waren 2003 der Auffassung, dass damit eine auf Dauer angelegte, als endgültig anzusehende Lösung gefunden war, zumal bei der Novelle eine Weiterentwicklung des Urheberrechts (Zweiter Korb) schon angekündigt war. In diesem dann 2006 durch einen Gesetzentwurf der Bundesregierung eingeleiteten Verfahren ging es deshalb erklärmaßen nochmals um die Frage, ob bzw. in welchem Umfang die Privatkopie im digitalen Bereich rechtlich beschränkt wird. Ansatz war 2006, diese Frage nunmehr zu entscheiden, wobei ausdrücklich ein „Verbot der digitalen Privatkopie von Musikwerken“ als mögliche und von einer Arbeitsgruppe diskutierte Lösung angeführt wurde<sup>12</sup>.

Es gibt selten einen Fall, in dem der Gesetzgeber eine vor so kurzer Zeit von ihm selbst getroffene Entscheidung so ergebnisoffen wieder zur Disposition gestellt und sich erst nach intensiver Abwägung der von den verschiedenen Interessengruppen für eine Begrenzung bzw. Ausweitung (der digitalen Privatkopie) angeführten Gründe dann für eine Beibehaltung des Status quo entschieden hat. Gerade weil der Gesetzgeber 2008 eine neue, wiederholende politische Grundsatzentscheidung zu dieser Frage getroffen hat, wäre es auch gut begründbar gewesen, ausnahmsweise von einer Neueröffnung der Jahresfrist für die Verfassungsbeschwerde nach § 93 III BVerfGG auszugehen. Eine solche Weiterentwicklung der Dogmatik zu § 93 III BVerfGG wäre auch kein Fremdkörper in der deutschen Rechtsordnung gewesen. Im Bereich kommunaler Bürgerbegehren und -entscheide wird in vergleichbarer Weise angenommen, dass ein wiederholender Grundsatzbeschluss des Gemeinderats die Frist für die Einreichung eines Bürgerbegehrens neu in Kraft setzt<sup>13</sup>.

#### 2. Verweis auf Instanzenzug unbefriedigend

Hinter der Handhabung des § 93 III BVerfGG durch das *BVerfG* steckt – in diesem Fall unausgesprochen – der Gedanke, dass die Beschwerdeführer dadurch nicht schutzlos gestellt werden. In der Tat bleibt ihnen auch nach Ablauf der Jahresfrist immer noch die Möglichkeit, Verfassungsbeschwerde zwar nicht gegen das Gesetz, aber gegen Vollzugsakte auf Grundlage des Gesetzes zu erheben<sup>14</sup>.

3 *BVerfGE* 11, 255 (260) = NJW 1960, 1756; *BVerfGE* 17, 364 (369) = NJW 1964, 1363; *BVerfGE* 30, 112 (126) = NJW 1971, 748; zuletzt *BVerfG* (3. *Kammer des Zweiten Senats*), Nichtannahmebeschl. v. 11. 3. 2009 – 2 BvR 378/09, BeckRS 2009, 32494 (Europawahlgesezt); *Hömig*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, BVerfGG, Stand: Oktober 2008, § 93 Rdnr. 82 m. w. Nachw.

4 NVwZ 2010, 181 Rdnr. 8 (in diesem Heft).

5 § 15 II des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, RGBl 1901, 227 ff. Gedacht war an Mitglieder von Gesangs- oder Theatervereinen, die für unentgeltliche Aufführungen Abschriften und Auszüge von Noten und Rollen eines Bühnenwerkes anfertigten (*BGHZ* 17, 266).

6 UrhG v. 9. 9. 1965, BGBl I, 1273.

7 Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes v. 24. 6. 1985, BGBl I, 1137; s. dazu BT-Dr 10/837, S. 16 ff.

8 Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 13. 9. 2003, BGBl I, 1774 ff.

9 Entwurf der BReg. eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Dr 15/38, S. 26 f.

10 BT-Dr 15/38, S. 37 und 41.

11 Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses, BT-Dr 15/1353.

12 Gesetzentwurf der BReg. v. 15. 6. 2006, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Dr 16/1828, S. 18.

13 Vgl. zur baden-württembergischen Gemeindeordnung grdl. *VGH Mannheim*, NVwZ-RR 1994, 110 Rdnr. 26; s. dazu auch *Kaltenborn/Lenz*, VBIBW 2008, 128 (133) – zu Stuttgart 21.

14 St. Rspr. seit *BVerfGE* 9, 338, Ls. 1 = NJW 1959, 1579 (Hebammenaltersgrenze).

Den Beschwerdeführern im hier konkret entschiedenen Fall wäre eine solche Inzidentkontrolle möglich gewesen und sie steht ihnen immer noch offen. Die Musikunternehmen könnten die Privatkopierenden auf Unterlassung/Schadensersatz vor den Zivilgerichten verklagen (§ 97 I 1 i. V. mit § 85 I 1 UrhG). Im Rahmen einer solchen Klage könnten die Beschwerdeführer sich auf die Verfassungswidrigkeit des § 53 I UrhG berufen und nach Durchlaufen des Instanzenzugs eine Urteilsverfassungsbeschwerde erheben.

Bei realistischer Betrachtung dürfte das aber eher Theorie bleiben. Denn der Verweis auf ein solches Durchlaufen des Instanzenzuges in einem dafür provozierten Verfahren dürfte nicht nur für die hier betroffenen Unternehmen der Musikindustrie, sondern auch in vergleichbaren Fällen anderer Wirtschaftsunternehmen im Regelfall ausscheiden. Denn entsprechende Unternehmen müssen strategische Entscheidungen treffen, wie sie auf geänderte tatsächliche Verhältnisse reagieren. Hier müssen sich die Musikunternehmen auf die Zulässigkeit der digitalen Privatkopie einstellen. Sie müssen entscheiden, ob sie Kopierschutzmechanismen entwickeln und anwenden oder ihre Geschäftsmodelle den Herausforderungen des Internets und seiner „Free-Kultur“<sup>15</sup> anpassen. Eine einmal getroffene Entscheidung, kann nur schwer wieder rückgängig gemacht werden. Solche strategischen Entscheidungen können nicht auf der Grundlage einer über Jahre hinweg unsicheren Rechtslage getroffen werden. Genau das wäre aber der Fall, wenn man zunächst durch alle Instanzen prozessieren müsste; dieser Umstand ist ein weiteres Argument dafür, die Rechtssatzverfassungsbeschwerde gegen wiederholende politische Grundsatzentscheidungen des Gesetzgebers zuzulassen.

#### IV. Materielles Recht: Kopierschutz vor Kopierverbot

Das Urheberrecht fällt unter das Eigentum i. S. des Art. 14 I 1 GG. Das ist spätestens seit *BVerfGE* 31, 229 (240 f.)<sup>16</sup>, geklärt. Danach gilt: „Zu den konstituierenden Merkmalen des Urheberrechts als Eigentum im Sinne der Verfassung gehört die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normierung und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können“. Das ist auch für Musikunternehmen bzw. Tonträgerhersteller und ihre urheberrechtlichen Verwertungsrechte maßgeblich<sup>17</sup>.

Den Urhebern und Verwertungsberechtigten stehen allerdings die Nutzer der urheberrechtlich geschützten Werke gegenüber. Sie beanspruchen für sich eine „Privatkopierfreiheit“, ebenfalls gestützt auf ihr Eigentum i. S. des Art. 14 I 1 GG, und zwar an den erworbenen Werken, und ihre Informationsfreiheit (Art. 5 I 1 GG).

In der digitalen Welt kommt es zum „clash of interests“. Seit Jahren wird heftig darüber gestritten, wer den Vorrang hat. Urheber und Verwertungsberechtigte wollen das Recht der Privatkopie einschränken oder sich jedenfalls bezahlen lassen; die Nutzer wollen alle Werke vervielfältigen und das, wenn möglich, kostenlos. In diesen Bereich gehört auch, ob und wenn ja für welche im Zusammenhang mit Vervielfältigungen eingesetzten Geräte der Gesetzgeber eine Abgabepflicht (vgl. § 54 UrhG) anordnen soll<sup>18</sup>. Diese Interessenkonflikte kann nur der Gesetzgeber auflösen, der dabei zwangsläufig zwischen allen Fronten steht und neben der technologischen auch die internationale Entwicklung beachten und bewerten muss. Das dürfte der Hauptgrund dafür sein, dass er „häppchenweise“ vorgeht oder, wie die Urhe-

berrechtler sagen, in „Körben“, was vielen Urhebern und Verwertungsberechtigten zu langsam geht<sup>19</sup>.

Alle diese Fragen aus der digitalen Welt wurden dem *BVerfG* schon vorgelegt. Es fällt auf, dass die dafür zuständige 3. Kammer des Ersten Senats darauf ausnahmslos mit Nichtannahmebeschlüssen reagiert hat. Die im Ergebnis zurückhaltende Wahrnehmung des Kontrollauftrags dürfte aber nicht nur Folge des insoweit angesprochenen komplexen politischen und gesellschaftlichen Diskurses sein, den die Überführung des Urheberrechts in das digitale Zeitalter ausgelöst hat. Sie ist auch darin angelegt, dass die verfassungsrechtliche Grundsatzfrage nach der Reichweite des urheberrechtlichen Eigentumsschutzes seit *BVerfGE* 31, 229 (240 f.), geklärt ist. Die Konkretisierung dieses Grundsatzes in der digitalen Welt ist durch jetzt drei Beschlüsse geleistet worden.

#### 1. Zulässigkeit von Kopierschutzmaßnahmen

Den ersten und wohl grundlegendsten Baustein hat die Kammer gesetzt, als sie eine Rechtssatzverfassungsbeschwerde eines Eigentümers von Audio-CDs und Video-DVDs gegen die Zulässigkeit von Kopierschutzmechanismen (§§ 95 a, 95 b UrhG 2003) nicht zur Entscheidung angenommen hat<sup>20</sup>.

§ 95 a UrhG verbietet, Kopierschutzmaßnahmen zu umgehen, begrenzt damit die Privatkopierfreiheit des § 53 I UrhG. § 95 b UrhG verpflichtet die Nutzer von Kopierschutzmechanismen zwar, den Privatkopierenden die Mittel zur Verfügung zu stellen, um den Kopierschutz zu umgehen. Diese Pflicht besteht aber wiederum nicht für die digitale Privatkopie. Die digitale Privatkopie (z. B. „Brennen“ einer CD) tritt nach der Lösung des Gesetzgebers hinter den Kopierschutz zurück. Der Kopierschutz geht der digitalen Privatkopie vor (§ 95 b I 1 Nr. 6 lit. a UrhG 2003/2008).

Der Beschwerdeführer rügte das, weil ihm das Herstellen einer Privatkopie von rechtmäßig erworbenen CDs und DVDs nach der Neuregelung immer dann verboten sei, wenn der Original-Datenträger mit einem Kopierschutz ausgestattet sei. Das sei bei über 80% der Datenträger der Fall.

Das *BVerfG* hat diesen Angriff auf die gesetzgeberische Entscheidung durch den Nichtannahmebeschluss klar zurückgewiesen. Im Vordergrund der Entscheidung stand zwar die Aussage, dass der konkrete Beschwerdeführer durch die angegriffenen Regelungen nicht unmittelbar in seinen Grundrechten betroffen wird, da die Privatkopie weiter zulässig bleibe, allerdings durch die zugelassenen Kopierschutzmaßnahmen nur eingeschränkt. Die Betroffenheit des Beschwerdeführers beschränkt sich darauf, dass Selbsthilfemaßnahmen des Eigentümers von Audio-CDs und Video-DVDs zur Umgehung des vom Hersteller angebrachten technischen Kopierschutzes auch dann rechtswidrig sind, wenn die Selbsthilfemaßnahme nur dazu dienen soll, von der Erlaubnis zur Privatkopie Gebrauch zu machen. Das ermöglicht nicht nur die prozessual einfache Nichtannahme, sondern gibt die Entscheidung auch in der Sache vor. Der Gesetzgeber hat die Grenzen der Verfassung gewahrt, als er die

15 S. dazu *Anderson*, Free-Geschäftsmodelle für die Herausforderungen des Internets, 2009.

16 NJW 1971, 2163.

17 *BVerfGE* 81, 12 (16 ff.) = NJW 1990, 896.

18 Zu der insoweit mit der Gesetzesnovelle zum 1. 1. 2008 eingetretenen Rechtsänderung vgl. *BGH*, Pressemitteilung Nr. 185/2008 v. 2. 10. 2008.

19 Der „Dritte Korb“ ist in Planung, vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, S. 103.

20 *BVerfG*, NJW 2006, 42.

Ausnutzbarkeit der Privatkopie durch die Zulassung technischer Schutzmaßnahmen begrenzt oder jedenfalls erschwert hat. Aufschlussreich in diesem Zusammenhang ist, dass die *Kammer* die Frage, ob es ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf eine digitale Privatkopie überhaupt gibt, ausdrücklich offengelassen hat<sup>21</sup>.

## 2. Vergütungshöhe bei Multifunktionsgeräten

Auch die Angriffe der Herstellerseite gegen Entscheidungen des Gesetzgebers sind ohne Erfolg geblieben<sup>22</sup>. Dort war argumentiert worden, der Gesetzgeber habe auf Entwicklungen zu langsam reagiert mit der Folge, dass ein Gesetz verfassungswidrig geworden sei. Konkret richtete sich die Urteilsverfassungsbeschwerde gegen die Gerätevergütung von Multifunktionsgeräten („All-in-One“-Geräte mit Scanner, Drucker, Kopierer, Faxgerät und Telefon). Diese sind vergütungspflichtig<sup>23</sup>. Die Höhe der Vergütung ergab sich nach altem, bis zum 31. 12. 2007 geltenden Recht aus den in einer Anlage des Urhebergesetzes geregelten pauschalen Sätzen. Diese Sätze unterschieden nicht zwischen Kopierern und Multifunktionsgeräten, sondern hatten die Zahl der Vervielfältigungen je Minute als Bemessungsgrundlage.

Gegen diese Gleichstellung wandte sich ein Multifunktionsgerätehersteller. Seiner Auffassung nach würden Multifunktionsgeräte, seltener zu Vervielfältigungen von urheberrechtlich geschützten Vorlagen eingesetzt als Kopierer. Das hätte berücksichtigt werden müssen. Der Gesetzgeber habe das durch die Neuregelung in § 54 a I 1 UrhG 2008 auch getan. Heute ist für die Vergütungshöhe maßgebend, in welchem Maß Vervielfältigungsgeräte tatsächlich für Privatkopien genutzt werden. Die Verfassungsbeschwerde warf dem Gesetzgeber vor, er habe eine eigentlich schon früher gebotene Novellierung des Vergütungssystems zu spät unternommen.

Die *Kammer* begründete die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde damit, dass in ihr eine Aussage dazu, warum

und wann der Gesetzgeber früher hätte tätig werden sollen, nicht enthalten war. Im Ergebnis billigte die *Kammer* dem Gesetzgeber damit einen erheblichen zeitlichen Spielraum zu, bevor er von Verfassungs wegen auf technische Neuerungen und Entwicklungen durch Veränderung des Urheberrechts reagieren muss. Darin liegt nicht nur eine grundsätzliche Billigung des gestuften (körbeweisen) Vorgehens des Gesetzgebers im Urheberrecht, sondern der Gesetzgeber kann auch in eigentlich schon regelungsfähigen Fällen die Entwicklung vor einer gesetzgeberischen Reaktion noch eine Weile beobachten und auswerten.

## 3. Beibehaltung der privaten Digitalkopie

Der Beschluss vom 7. 10. 2009 reiht sich in diese Nichtannahme-Rechtsprechung der 3. *Kammer des Ersten Senats* ein. Auch hier hat die *Kammer* die Lösung des Gesetzgebers effektiv gegen den Angriff einer betroffenen Gruppe abgeschirmt. Zwar ist keine Entscheidung in der Sache getroffen worden. Zwischen den Zeilen wird aber deutlich, dass die *Kammer* die gesetzgeberische Lösung auch in der Sache (noch) nicht für verfassungswidrig hält. Mit Blick auf die Zukunft lässt es die Entscheidung am Ende ihrer Begründung ausdrücklich offen, ob die von den Beschwerdeführern behauptete enteignende Wirkung von § 53 I UrhG angesichts einer immer stärkeren Verbreitung privater Digitalkopien bei einer zukünftigen Urheberrechtsnovelle den Gesetzgeber dazu zwingt, die private Digitalkopie einzugrenzen oder sonstige Maßnahmen zu ergreifen, um das Eigentumsrecht der Tonträgerhersteller vor Entwertung zu schützen<sup>24</sup>.

21 *BVerfG*, NJW 2006, 42 (43).

22 *BVerfG*, Nichtannahmebeschl. v. 4. 6. 2009 – 1 BvR 2163/08.

23 § 54 a I UrhG in der bis zum 31. 12. 2007 geltenden Fassung; *BGH*, MMR 2008, 739.

24 *BVerfG*, NVwZ 2010, 181 Rdnr. 13 (in diesem Heft).

Dr. Werner Glenewinkel, Werther, und Peter Tobiassen, Bockhorn\*

# Abgeschoben! Anmerkungen zur Wehrpflicht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. 7. 2009

## I. Unzulässigkeit der Vorlage

Das *BVerfG* hat eine inhaltliche Überprüfung der gegenwärtigen Wehrpflichtpraxis und des aktuellen Wehrpflichtrechts abgelehnt<sup>1</sup>. Es wies einen Vorstoß des *VG Köln*<sup>2</sup> als unzulässig ab, das die Wehrpflicht wegen der stark gesunkenen Zahl von Einberufungen für verfassungswidrig hält. Die Entscheidung fordert zum Widerspruch heraus.

Die Vorgaben des Grundgesetzes für einen Vorlagebeschluss im Rahmen der konkreten Normenkontrolle sind sehr sparsam. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz konkretisiert in § 80 I *BVerfGG* die Anforderungen mit einem Satz: „Die Begründung muss angeben, inwiefern von der Gültigkeit der Rechtsvorschrift die Entscheidung des Gerichts abhängig ist und mit welcher übergeordneten Rechtsnorm sie unvereinbar ist“.

Das *BVerfG* hat in zahlreichen Entscheidungen<sup>3</sup> Konkretisierungen festgelegt. Das vorliegende Gericht müsse mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lassen, warum es von der Verfassungswidrigkeit der Norm überzeugt sei und dass seine Entscheidung von dieser Norm abhängt. Es müsse sich mit

der Rechtslage auseinandersetzen, Rechtsprechung und Literatur berücksichtigen und unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten erwägen. Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab müsse genannt werden, und schließlich sollten die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, die für die Überzeugung des Gerichts maßgeblich sind, dargestellt werden<sup>4</sup>. Das entspricht im Kern dem, was in der Kommentarliteratur<sup>5</sup> unter *Entscheidungserheblichkeit* und *Überzeugungsbil-*

\* Besprechung von *BVerfG* (1. *Kammer des Zweiten Senats*), Beschl. v. 22. 7. 2009 – 2 BvL 3/09, NVwZ 2010, 183 (in diesem Heft). – Der Autor *Glenewinkel* ist Dozent an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung in Bielefeld. Der Autor *Tobiassen* ist Geschäftsführer in der Zentralstelle für Recht und Schutz der Kriegsdienstverweigerer.

1 *BVerfG* (1. *Kammer des Zweiten Senats*), NVwZ 2010, 183 (in diesem Heft).

2 *VG Köln*, Beschl. v. 3. 12. 2008 – 8 K 5791/08, BeckRS 2009, 32935.

3 U. a. *BVerfGE* 77, 259; *BVerfGE* 86, 52 = NJW 1992, 2411; *BVerfGE* 94, 315 = NJW 1996, 2717 = NVwZ 1996, 1197 L; *BVerfGE* 97, 49 = NVwZ 1998, 606 = NJW 1998, 2349 L; *BVerfGE* 98, 169 = NJW 1998, 3337 = NSZ 1998, 478 L; *BVerfGE* 105, 61 = NJW 2002, 1707 = NVwZ 2002, 982 L.

4 *BVerfG*, NVwZ 2010, 183 Rdnr. 11 (in diesem Heft).

5 So u. a. *Lechner/Zuck*, *BVerfGG*, 5. Aufl. (2006), § 80 Rdnrn. 36, 40.