

Ergänzende Stellungnahme

des VdS Bildungsmedien e. V. zur weiteren Reform des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft „Zweiter Korb“

Der VdS Bildungsmedien bittet dringend um Aufnahme der folgenden Regelungen in das Urheberrechtsgesetz:

1. eine Bereichsausnahme für Bildungsmedien in § 46 UrhG,
2. eine Bereichsausnahme für Bildungsmedien in § 53 Abs. 3 UrhG und
3. ein Leistungsschutzrecht zugunsten des Verlegers von Bildungsmedien

Gliederungsübersicht

I. Bereichsausnahme zu § 46 UrhG

1. Vorbemerkung
 - a) Aktuelle Entwicklung
 - b) Zukünftige Entwicklung
2. Verfassungsrecht
 - a) Eingriff in den Primärmarkt
 - b) Keine wirksame Begrenzung
 - c) Kein Ausgleich durch Vergütungsanspruch
3. Europarecht
4. Lösungsvorschlag

II. Bereichsausnahme zu § 53 Abs. 3 UrhG

1. Vorbemerkung
2. Verfassungsrecht
 - a) Kopien an Schulen aus Schulbüchern und Unterrichtsmaterialien
 - b) Eingriff in den Primärmarkt
 - c) Kein Ausgleich durch Vergütungsanspruch
3. Europarecht
4. Lösungsvorschlag

III. Leistungsschutz

1. Die Erforderlichkeit eines eigenen Leistungsschutzrechts
 - b) Das Leistungsschutzrecht
 - c) Die Leistungen des Verlages für Bildungsmedien
 - (1) Die Initiative
 - (2) Das Konzept
 - (3) Die vertragliche Koordination
 - (4) Die Herstellung der einzelnen Kapitel
 - (5) Die Harmonisierung der Einzelbeiträge
 - (6) Das Zulassungsverfahren
 - (7) Die Investitionen des Verlages bei der Entwicklung und Herstellung
 - (8) Die Investitionen des Verlages bei der Markteinführung
 - d) Erforderlichkeit eines Schutzes
2. Die Ausgestaltung

I. Bereichsausnahme zu § 46 UrhG

1. Vorbemerkung

§ 46 UrhG gestattet die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von Teilen urheberrechtlich geschützter Werke in Sammlungen für den Unterrichtsgebrauch. Die Vorschrift wird daher als sog. „Schulbuch-Privileg“ bezeichnet. Sinn und Zweck dieser Regelung ist es, den Schülern einen vereinfachten Zugang zu verschiedenen Werken der Literatur- und Kulturgeschichte zu eröffnen, indem Auszüge solcher Werke in Schulbücher aufgenommen werden,

Melichar, Ferdinand, Die Entlehnung aus literarischen Werken in Schulbüchern, UFITA 92, 1982, S. 43.

a) Aktuelle Entwicklung

In jüngster Zeit beginnen neue Anbieter im Internet mit der Herstellung von Materialsammlungen für Unterrichtszwecke. Als Beispiel verweisen wir lediglich auf die Plattformen SESAM des Landesmedienzentrums Baden-Württemberg (www2.lmz-bw.de) sowie LOKANDO (www.lokando.de). Diese Dienste bieten urheberrechtlich geschütztes Material an, welches für den Schulbereich und hier insbesondere für die Lehrervorbereitung und den Unterrichtsgebrauch aufbereitet ist (Texte, Bilder, Aufgaben, Arbeitsbögen etc.). Zum Teil werden ganze geschützte Werke angeboten, zum Teil werden von Lehrern selbst erstellte Arbeitsbögen eingestellt, die geschütztes Material anderer Urheber enthalten. Bei dem verwendeten geschützten Material handelt es sich überwiegend um Unterrichtsmaterialien von Schulbuchverlagen. Denn dieses eignet sich für diese Zwecke natürlich besonders gut, da es gerade für den Schul- und Unterrichtsgebrauch hergestellt wurde. Die einzelnen Werke oder Werkteile können dann von jedermann (und insbesondere von Lehrern) aus dem Internet heruntergeladen werden.

Die Anbieter dieser Sammlungen können sich zur Rechtfertigung ihres Handelns bislang nicht auf die Vorschrift des § 46 UrhG berufen. Denn zum Einen ist bereits fraglich, ob die Voraussetzungen einer Sammlung jeweils tatsächlich vorliegen. Dies dürfte jedenfalls dann nicht der Fall sein, wenn sich die verschiedenen Materialien nicht größtenteils auf einem Server befinden, sondern eine Weiterleitung über Links erfolgt,

vgl. Begründung des Regierungsentwurfes, BT-Drucks. 15/38, S. 19.

Zum Anderen sind diese „Sammlungen“ nicht – wie von § 46 UrhG gefordert – „nach ihrer Beschaffenheit nur für den Unterrichtsgebrauch bestimmt“. § 46 UrhG privilegiert nach h.M. nur solche Werke, die für den Gebrauch im Unterricht durch die Schüler bestimmt sind. Sammlungen für die Hand des Lehrers („Lehrerhandbücher“, „Begleithefte für Lehrer“ etc.) fallen nicht unter diese Vorschrift,

Nordemann in: Fromm/Nordemann, UrhG, 9. Aufl., § 46, Rz. 5; Melichar in: Schrickler, a.a.O., § 46, Rz. 9; v. Gamm, UrhG, 1968, § 46, Rz. 8.

Die jeweiligen Angebote sind jedoch primär für Lehrer gemacht. Diese sollen die dort bereit gestellten Dokumente für die Unterrichtsvorbereitung nutzen. Auch wenn einzelne der auf der Webseite angebotenen Werke später tatsächlich in der Schule von den Schülern genutzt werden (Bsp: Arbeitsblätter, die ausgedruckt wurden), so ist eben nicht die „Sammlung“ als solche direkt für den Unterrichtsgebrauch bestimmt.

Gegen eine „Bestimmung für den Unterrichtsgebrauch“ spricht darüber hinaus, dass diese Sammlungen durch die Einstellung in das Internet in einer Art und Weise zugänglich gemacht werden, die beliebigen Personen den Zugriff ermöglicht. Zumindest können Lehrer von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl auf diese Materialien zugreifen. Lediglich eine Einstellung der Sammlung in das lokale Netzwerk einer Schule oder eines Schulträgers, die sicher stellt, dass ausschließlich von im Unterricht genutzten Arbeitsplätzen zugegriffen werden kann (Passwortschutz), würde jedoch den Anforderungen des § 46 UrhG genügen,

Lüft in: Wandtke/Bullinger, Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, 2003, § 46, Rz. 5.

b) Zukünftige Entwicklung

Die aufgeführten Beispiele dokumentieren eindeutig, dass die Schulträger bemüht sind, die Neuen Medien als Schulbuchersatz zu nutzen. Aufgrund der vorhandenen Haushaltsdefizite stehen keine Mittel für die Anschaffung von Unterrichtsmaterialien zur Verfügung. Die Lehrer werden immer häufiger über Internetangebote mit Lehr- und Lernmedien versorgt. Die Erstellung solcher Sammlungen im Internet ist bei der heutigen Technik ohne größeren Aufwand möglich. Jede technisch etwas begabte Privatperson kann eine Sammlung erstellen. Hierzu werden vorhandene Materialien lediglich gescannt oder kopiert und dann so auf einer Internetseite eingestellt, dass sie aufgerufen und heruntergeladen werden

können. Wichtig ist dabei lediglich, dass sich die jeweiligen Materialien für den Unterrichtsgebrauch eignen. Deshalb wird hier regelmäßig auf Inhalte von Schulbüchern und sonstigen Unterrichts- und Lernmaterialien zurückgegriffen. Denn auch die von den Schulbuchverlagen mit erheblichem organisatorischen und finanziellen Aufwand hergestellten Lehrwerke können von den Herstellern solcher Sammlungen per Mausclick vervielfältigt und in die Sammlung eingestellt werden.

Es steht daher zu befürchten, dass – über die unter a) skizzierte aktuelle Entwicklung hinaus – insbesondere die Länder und die Schulträger demnächst Online-Sammlungen zum direkten Abruf durch die Schüler im Unterricht erstellen werden. Eine entsprechende Nutzung wäre nach der derzeitigen Fassung des § 46 UrhG wohl grundsätzlich möglich. Auch in solchen Sammlungen würden die Schulträger in erster Linie auf Werke und Werkteile von Schulbuchverlagen zurückgreifen, da diese speziell für den Schul- und Lerngebrauch erstellt und daher für diesen Zweck besonders geeignet sind. Dies muss der Gesetzgeber jedoch in jedem Fall unterbinden. Denn soweit § 46 UrhG in seiner jetzigen Form eine Nutzung von Schulbuchinhalten und sonstigen Lernmaterialien zulässt, ist die Vorschrift sowohl verfassungs- als auch europarechtswidrig. (dazu sogleich unter 2. und 3.)

Die Vorschrift muss daher um eine Bereichsausnahme für Schulbücher und sonstige für den Lern- oder Unterrichtsgebrauch bestimmte Werke erweitert werden (dazu unter 4.).

2. Verfassungsrecht

§ 46 UrhG verstößt in seiner jetzigen Form gegen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, soweit er auch die Aufnahme von Auszügen aus Schulbüchern und anderen für Lern- oder Unterrichtszwecke hergestellten Medien in Sammlungen zulässt.

Das Urheberrecht unterfällt - hinsichtlich seines vermögensrechtlichen Bestandes - als „geistiges Eigentum“ dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG,

BVerfG, vom 11.10.1988, ZUM 1989, S. 190, 193, Rehbinder, Urheberrecht, 11. Aufl., S. 67.

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

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

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

BVerfGE 31, 229 = GRUR 1972, S. 481, Kirchen- und Schulgebrauch.

Andererseits unterliegt das Urheberrecht im Interesse der Allgemeinheit einer Sozialbindung,

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

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

Badura, Peter, Zur Lehre von der verfassungsrechtlichen Institutsgarantie des Eigentums, begründet am Beispiel des „geistigen Eigentums“, ZUM 1984, S. 552, 554.

Die Einschränkung des Urheberrechts zugunsten des Allgemeininteresses kann dann in Abhängigkeit vom Einzelfall über eine Begrenzung der dem Urheber zustehenden Verwertungsrechte erfolgen. In vermögensrechtlicher Hinsicht muss der Gesetzgeber den verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf eine angemessene Verwertung der schöpferischen Leistung und die schutzwürdigen Interessen der Allgemeinheit in einen gerechten Ausgleich bringen.

Im Rahmen des Schulbuchprivilegs (§ 46 UrhG) ist dieser Ausgleich zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an einem gegenwartsnahen Unterricht der Jugend auf der einen und der grundsätzlichen Zuordnung der vermögenswerten Seite des Urheberrechts an den Urheber auf der anderen Seite zu finden,

BVerfGE 31, 229, Kirchen- und Schulgebrauch.

Insoweit führt das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 31, 229) aus:

„Daher hat die Allgemeinheit ein bedeutsames Interesse daran, dass die Jugend im Rahmen eines gegenwartsnahen Unterrichts mit dem Geistesschaffen vertraut gemacht wird. Das Gleiche gilt für Teilnehmer entsprechender Unterrichtsveranstaltungen. Die Verwirklichung dieser sozialen Aufgabe wäre aber nicht gewährleistet, wenn der Urheber die Aufnahme seines Werkes in eine Sammlung beliebig verhindern könnte. Insoweit ist der Ausschluss dieser Verwertungsrechte nicht zu beanstanden. Ihren [der Urheber] schutzwürdigen Interessen ist durch die Begrenzung des Umfangs der aufzunehmenden Werke, die enge Zweckbindung der Sammlungen sowie durch die Einräumung eines Verbotsrechtes im Falle gewandelter Überzeugung (§ 46 Abs. 4 UrhG) in angemessener Weise Rechnung getragen.“

In einer weiteren Entscheidung (BVerfGE 58, 137, Pflichtexemplar) weist das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass Eigentumsbindungen stets verhältnismäßig sein müssen und in keinem Fall zu einer übermäßigen Belastung führen dürfen, die den Eigentümer im vermögensrechtlichen Bereich unzumutbar trifft. Aus diesem Grund seien Sonderregelungen für diejenigen Eigentümer zu treffen, welche durch die gesetzlich grundsätzlich zulässigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums besonders stark belastet würden. Dies ergäbe sich im Übrigen bereits aus dem auch im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zu beachtenden Gleichheitssatz. Nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichtes führt eine bestimmte Regelung möglicherweise

„in ihrer praktischen Auswirkung innerhalb des Kreises der Verleger zu Belastungen von erheblich unterschiedlicher Intensität. Auch im Bereich von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG sind solche ungleichen Auswirkungen einer an sich gleichmäßigen Regelung zu berücksichtigen. Der Gleichheitssatz gebietet in diesem Fall, die Elemente der inhaltsbestimmenden Regelung so zu ordnen, dass einer unterschiedlichen Inanspruchnahme der Eigentümer und damit dem unterschiedlichen Gewicht ihrer Belange gegenüber den Belangen der Allgemeinheit hinreichend differenziert Rechnung getragen wird und einseitige Belastungen vermieden werden.“

Diesen Anforderungen wird § 46 UrhG nicht gerecht. Die Vorschrift unterscheidet nicht zwischen den Urhebern (und Verlegern), welche durch diese Regelung lediglich auf für sie wirtschaftlich untergeordneten Nebenmärkten tangiert werden (Romanschriftsteller, Zeitungsjournalisten, belletristische Verlage etc.) und den Schulbuchautoren bzw.

-verlegern, welche durch diese Regelung in dem Primärmarkt ihrer Werke betroffen werden. Schulbücher werden ausschließlich für den Unterrichtsgebrauch hergestellt. Gerade für diesen Abnehmerkreis gestattet aber § 46 UrhG die Herstellung von Sammlungen ohne Zustimmung des jeweiligen Rechtsinhabers. Im Einzelnen:

a) Eingriff in den Primärmarkt

§ 46 UrhG gestattet die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von Teilen urheberrechtlich geschützter Werke in Sammlungen, die ihrer Beschaffenheit nach für den Unterrichtsgebrauch bestimmt sind. Eine solche Sammlung kann entweder in gedruckter Form erstellt und dann vervielfältigt werden. Sie kann jedoch auch auf einem Server abgelegt und von den Schülern im Unterricht von dort vorhandenen Arbeitsplätzen abgerufen werden (öffentliche Zugänglichmachung). Eine Schule bzw. der Schulträger bräuchte in diesem Fall nur noch ein Exemplar eines Schulbuches bzw. eines sonstigen Bildungsmediums zu erwerben. Auszüge dieses Werkes könnten sodann eingescannt und (gemeinsam mit den Auszügen vieler anderer Schulbücher) auf dem Server der Schule bzw. des Schulträgers gespeichert werden. Diese Inhalte könnten den Schülern im Unterricht über einen oder mehrere Bildschirme zur Verfügung gestellt werden. Möglich wäre es jedoch auch, die ausgedruckten Sammlungen an die Schüler zu verteilen.

Gleiches gilt selbstverständlich auch für Lernsoftware und sonstige unterrichtsspezifische Multimedia-Produkte, die kostenpflichtig im Internet oder auf CD-ROM zur Verfügung gestellt werden. Auch in diesen Fällen würde häufig der Erwerb eines Exemplars (CD-ROM) bzw. das einmalige Herunterladen vom Server des Anbieters (bei Angeboten im Internet) ausreichen. Auszüge dieser Medien könnten dann auf dem Schulserver abgelegt werden.

In sämtlichen Fällen wird in den Primärmarkt der Schulbuchverlage eingegriffen. Diese veräußern ihre Bildungsmedien ausschließlich an Schulen, Lehrer und Schüler. Diesem (ausschließlichen) Abnehmerkreis wird bei der Aufnahme von Schulbuchinhalten in Sammlungen nach § 46 UrhG eine erlaubnisfreie Nutzung gestattet. Die „normale“ Verwertung von Schulbüchern und Lernsoftware würde in nicht tolerierbarer Weise beeinträchtigt.

b) Keine wirksame Begrenzung

Die Eingriffsintensität wird auch nicht dadurch gemildert, dass lediglich die Aufnahme von „Werkteilen“ oder von „Werken geringen Umfangs“ in Sammlungen gestattet ist. Denn ein Lehrer benötigt stets nur Auszüge von Werken oder Werke geringen Umfangs für die Vorbereitung einzelner Unterrichtseinheiten. Zudem könnten verhältnismäßig einfach Arbeitsmaterialien für das gesamte Schuljahr dadurch gewonnen werden, dass diese durch Auszüge unterschiedlicher Schulbücher von verschiedenen Verlagen „zusammengepuzzelt“ werden.

Da die Leistung der Autoren und Redaktionen der Schulbuchverlage gerade darin besteht, Textpassagen, Beispiele und Übungsfälle so auszuwählen, dass sie besonderen pädagogischen Anforderungen entsprechen, würden Schulbücher und sonstige Lern- und Unterrichtsmaterialien besonders häufig in Online-Sammlungen für den Schulgebrauch eingestellt werden.

c) Kein Ausgleich durch Vergütungsanspruch

Der Eingriff in den Primärmarkt kann auch nicht durch den gesetzlich geregelten Vergütungsanspruch ausgeglichen werden. Denn dieser wurde so konzipiert, dass er allenfalls eine „angemessene Vergütung“ für Eingriffe in Nebenmärkte darstellen kann. Ein Eingriff in den Primärmarkt kann durch einen Vergütungsanspruch niemals ausgeglichen werden. Selbst für die Nebenmärkte findet ein angemessener Ausgleich heute nicht mehr statt.

Die deutschen Schulbuchverlage (ca. 70 an der Zahl) stellen Lehrwerke und Unterrichtsmaterialien in den verschiedensten Formen her (Schulbücher, Lehrerhandbücher, Fachkunden für die berufliche Bildung, Lernhilfen, Lektüren, pädagogische Fachzeitschriften, Lern- und Unterrichtssoftware u.v.m.). Sämtliche Verlagserzeugnisse werden ausschließlich für das Bildungswesen produziert. Dies ist der einzige Markt für diese Werke. Nebenmärkte existieren nicht. Eine Zweitverwertung (Sonderausgaben, Taschenbuchrechte o.ä.) ist nicht möglich. Die Produkte werden daher ausschließlich für den Bildungsmarkt kalkuliert. In diesem Markt müssen sie sich amortisieren.

Erschwert wird dies dadurch, dass es in Deutschland keinen national einheitlichen Bildungsmarkt gibt, sondern (aufgrund der Kulturhoheit der Länder) tatsächlich 16 verschiedene Schulsysteme und folglich entsprechend viele Teilmärkte. In diesen erfolgt

eine eigene Lehrplanentwicklung und eine jeweils darauf abgestellte Schulbuchzulassung. Die Folge für die Verlage: eine kostenintensive, kleinauflagige Produktion von Schulbüchern und Unterrichtsmaterialien bezogen auf einzelne Länder, Schularten und Fächer.

Unter diesen Bedingungen findet die Produktion von Bildungsmedien statt. Damit die hohen Investitionskosten für die Entwicklung von Schulbüchern sowie Unterrichtsmaterialien – die Herstellungskosten für pädagogische Unterrichtssoftware sind noch höher – wieder eingespielt werden können, sind die Verlage auf einen mehrjährigen Absatz in den Teilmärkten angewiesen. Sie sind zudem darauf angewiesen, dass eine „Parallelverwertung“ durch Online-Sammlungen für den Schulgebrauch unterbleibt, da eine solche Nutzung den Absatz der Originalwerke erheblich gefährden würde.

Ein Vergütungsanspruch kann keinen Ausgleich für die aufgewandten Investitionen leisten. Ein solcher Anspruch ist ausschließlich dort adäquat, wo es um die Beteiligung des Urhebers an einer – wirtschaftlich nicht weiter nachteiligen – Zweitverwertung seiner Werke geht. Vorliegend wäre der Vergütungsanspruch jedoch Ersatz für den grundsätzlich auf dem Primärmarkt zu erzielenden Ertrag. Dies kann ein Vergütungsanspruch – zumindest in herkömmlicher Form und Höhe - nicht leisten.

3. Europarecht

§ 46 UrhG ist in seiner jetzigen Form zudem europarechtswidrig, soweit er die Aufnahme von Schulbuchinhalten und sonstigen Bildungsmedien in Sammlungen für den Unterrichtsgebrauch gestattet. Denn die Vorschrift geht insoweit über die nach der EU-Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (im Folgenden: RL) zulässigen Ausnahmeregelungen hinaus.

Gemäß Art. 2 und 3 RL haben die Mitgliedsstaaten dem Urheber u.a. das ausschließliche Vervielfältigungsrecht und das ausschließliche Recht der öffentlichen Zugänglichmachung zu gewähren. Diese Rechte dürfen nur durch ganz bestimmte Ausnahmeregelungen beschränkt werden. Diese sind in Art. 5 RL abschließend aufgeführt. Dabei müssen sämtliche Ausnahmen so gefasst sein, dass die normale Verwertung der geschützten Werke nicht beeinträchtigt und die berechtigten Interessen der Rechtsinhaber nicht ungebührlich

verletzt werden (Art. 5 Abs. 5 RL). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Insoweit wird auf die vorangegangenen Ausführungen (Ziff. 2) verwiesen.

4. Lösung

§ 46 UrhG, welcher eine grundsätzlich zu begrüßende Ausnahmeregelung zugunsten der Jugendbildung darstellt, ist dahingehend zu ergänzen, dass er mit einer Bereichsausnahme für solche Werke versehen wird, welche für den Lern- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind.

Die verfassungsrechtliche Problematik im Hinblick auf die Schulbuchverlage entspricht derjenigen des § 52 a UrhG. Dort hat der Gesetzgeber die Problematik erkannt und ist ihr mit einer Bereichsausnahme begegnet. Allerdings wurde damals nicht berücksichtigt, dass die Schulbuchverlage Werke sowohl für den Unterrichtsgebrauch als auch für den sog. „Nachmittagsmarkt“ herstellen. Im Gegensatz zu dem „organisierten Lernen“ in einer Gruppe mit tutorieller Begleitung (Lehrer etc.) umfasst der Nachmittagsmarkt die Werke für das „individuelle Lernen“. Hierunter fällt sowohl die Vor- und Nachbereitung des im Unterricht durchgenommenen Stoffes als auch das vollständig unterrichtsunabhängige Selbstlernen.

Auf Werke für das „individuelle Lernen“ treffen die vorgenannten Erwägungen in gleicher Weise zu. Auch hier stellen die Schüler den einzigen Markt, auch diese Werke werden mit erheblichem Aufwand auf die einzelnen Lern- und Altersstufen zugeschnitten und didaktisch aufbereitet. Sie sind aufgebaut wie Schulbücher und enthalten ähnliche Beispiele und Übungen. Auch diese Werke eignen sich daher in besonderer Weise für eine Entlehnung in den in Rede stehenden Sammlungen. Eine Entlehnung erfolgt daher in vergleichbarem Umfang wie bei Werken, welche für den Gebrauch im Schulunterricht hergestellt werden. Die Bereichsausnahme muss daher für sämtliche Werke gelten, welche für das Lernen zu Hause oder den Unterricht in der Schule etc. bestimmt sind („Werke für den Lern- oder Unterrichtsgebrauch“).

Die skandinavischen Länder, welche ebenfalls über einen dem deutschen § 46 UrhG vergleichbaren Schulbuchparagrafen verfügen, haben aus diesem Grund bereits in den 80er Jahren entsprechende Bereichsausnahmen geschaffen,

§ 18 des dänischen Urheberrechtsgesetzes, § 18 des finnischen Urheberrechtsgesetzes, § 18 des schwedischen Urheberrechtsgesetzes, Sec. 18 des norwegischen Urheberrechtsgesetzes.

Gleiches gilt in Großbritannien und Irland,

Sec. 33 CDPA von Großbritannien, der auf die Schaffung für Bildungseinrichtungen abstellt, vgl. hierzu Stone, Peter, Copyright Law in the United Kingdom and the European Community, London and Atlantic Highlands, NJ, 1990, S. 67 f; Sec. 12 Abs. 5 des irischen Urheberrechtsgesetzes, welches auf den Schulgebrauch abstellt.

Eine solche Bereichsausnahme könnte als § 46 Abs. 2 UrhG eingefügt werden und wie folgt lauten:

Abs. 2:

Die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung eines für den Lern- oder Unterrichtsgebrauch sowie den Kirchengebrauch bestimmten Werkes oder eines Teiles desselben ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

II. Bereichsausnahme zu § 53 Abs. 3 UrhG

1. Vorbemerkung

§ 53 Abs. 3 UrhG gestattet die Vervielfältigung von Werkteilen und Werken geringen Umfangs für den Unterrichtsgebrauch (sowie den Prüfungsgebrauch) in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl. Auch diese Vorschrift trägt dem Allgemeininteresse an einer umfassenden Jugendbildung Rechnung. Die Vorschrift ist 1985 in das Urheberrechtsgesetz aufgenommen worden. Sie sollte es den Lehrern ermöglichen, aktuelle Informationen mittels entsprechender Kopien in den Unterricht einzubringen. Zudem sollte die bis dahin geltende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes,

BGH vom 14.04.1978, GRUR 1978, 474,

nach welcher grundsätzlich auch für solche Zwecke nur 7 Kopien gestattet waren, erweitern, indem nun ausdrücklich Vervielfältigungsstücke in Klassenstärke zugelassen wurden.

2. Verfassungsrecht

Zum Schutz der Urheberinteressen wurde eine Vervielfältigung jedoch nur insoweit zugelassen, als sie für den Unterrichtsgebrauch geboten, d.h. erforderlich ist (§ 53 Abs. 3 a.E. UrhG).

Kopien für den Unterricht dürfen nach dieser Vorschrift folglich von solchen Medien erstellt werden, welche für den Unterricht wesentlich sind und von dem Lehrer (bzw. der Schule) für diesen Zweck nicht ohne Weiteres in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl angeschafft werden können.

Auch in diesem Fall sind die unter Ziff. I dargelegten Abwägungen zu berücksichtigen. Die Schulbuchverlage werden durch eine Gestattung von Kopien für Unterrichtszwecke erheblich schwerer getroffen als die sonstigen Verlage und Medienhäuser. Zum einen werden Schulbücher und sonstige Unterrichtsmaterialien in Schulen um ein Vielfaches häufiger kopiert als sonstige Materialien. Zum Anderen wird gerade durch die Gestattung von Kopien aus Schulbüchern und sonstigen Unterrichtsmedien auch in diesem Fall wieder in den Primärmarkt der Schulbuchverlage eingegriffen. Dies war bei Erlass der Vorschrift keineswegs beabsichtigt. Diese Problematik hat im damaligen Gesetzgebungsverfahren noch nicht einmal Erwähnung gefunden.

a) Kopien an Schulen aus Schulbüchern und Unterrichtsmaterialien

Ermittlungen der VG-Wort über an Schulen in Klassenstärke gefertigte Fotokopien zeigten bereits in den 1980er Jahren folgendes Ergebnis:

	1983	1984	1985	1986	Durchschn.
Belletristik/dramatische Werke, Gedichte	7,6 %	7,2 %	7,1 %	7,0 %	7,2 %
Sachbücher	12,4 %	12,2 %	9,0 %	9,3 %	10,7 %
Tages- und Wochenpresse	3,7 %	3,3 %	3,8 %	2,4 %	3,3 %
Wissenschaftliche Fachbücher	3,7 %	3,2 %	5,6 %	5,4 %	4,5 %
Wissenschaftliche Fachzeitschriften	4,5 %	4,6 %	2,3 %	1,6 %	3,2 %
fremdsprachige Werke	5,7 %	5,5 %	5,0 %	4,2 %	5,1 %
Schulbücher <i>Text</i>	19,6 %	21,3 %	21,4 %	24,1 %	21,6 %
Schulbücher <i>Grafik</i>	4,8 %	3,8 %	4,5 %	4,8 %	4,5 %
Unterrichtsmaterialien <i>Text</i>	15,2 %	16,8 %	16,7 %	18,8 %	16,9 %
Unterrichtsmaterialien <i>Grafik</i>	8,8 %	7,9 %	9,2 %	10,1 %	9,0 %

Kartographische Darstellungen	1,8 %	2,1 %	2,1 %	1,2 %	1,8 %
Malerei, Grafik, Plastik	6,1 %	5,8 %	5,4 %	5,3 %	5,7 %
Fotografien	2,2 %	2,6 %	3,4 %	2,7 %	2,7 %
Musik	3,9 %	3,7 %	4,5 %	3,1 %	3,8 %
	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %

Danach stammten in den 80er Jahren im Durchschnitt 52 % (21,6 + 4,5 + 16,9 + 9,0) dieser Kopien aus Schulbüchern und Unterrichtsmaterialien. In den 90er Jahren erhöhte sich dieser Anteil noch:

	1992	1994	1999	Durchschn.
Belletristik/dramatische Werke, Gedichte	7,1 %	6,7 %	6,0 %	6,6 %
Sachbücher	6,6 %	5,2 %	6,5 %	6,1 %
Tages- und Wochenpresse	3,9 %	2,0 %	3,3 %	3,1 %
Wissenschaftliche Fachbücher	3,7 %	4,0 %	4,6 %	4,1 %
Wissenschaftliche Fachzeitschriften	2,4 %	1,4 %	1,7 %	1,8 %
fremdsprachige Werke	3,7 %	1,7 %	1,5 %	2,3 %
Schulbücher <i>Text</i>	23,4 %	17,0 %	16,9 %	19,1%
Schulbücher <i>Grafik</i>	5,6 %	4,8 %	7,6 %	6,0 %
Unterrichtsmaterialien <i>Text</i>	17,8 %	21,3 %	17,8 %	19,0%
Unterrichtsmaterialien <i>Grafik</i>	11,0 %	19,9 %	17,4 %	16,1 %
Kartographische Darstellungen	1,6 %	1,7 %	1,7 %	1,7 %
Malerei, Grafik, Plastik	5,1 %	6,9 %	6,9 %	6,3 %
Fotografien	3,7 %	3,4 %	4,5 %	3,9 %
Musik	4,4 %	4,0 %	3,6 %	4,0 %
	100 %	100 %	100 %	

Hier stammten im Durchschnitt bereits 60,2 % (19,1 + 6,0 + 19,0 + 16,1) aller an Schulen in Klassenstärke gefertigten Fotokopien aus Schulbüchern und Unterrichtsmaterialien.

Die Anzahl der Kopien an Schulen insgesamt und auch der Anteil der hierbei abgelichteten Unterrichtsmaterialien ist insbesondere in den letzten Jahren noch einmal erheblich gestiegen. Dies ist u.a. auf die leeren Haushaltskassen der Länder zurückzuführen, welche sich zur gleichen Zeit (aus verschiedenen Erwägungen) nicht für eine Abschaffung der Lernmittelfreiheit entscheiden wollen.

b) Eingriff in den Primärmarkt

Die Eingriffe in das Vervielfältigungsrecht der Schulbuchverleger und –autoren erfolgen – wie gezeigt – ganz massiv im Unterrichtsbereich. Dies ist jedoch der einzige Markt für solche Medien. Auf die Ausführungen unter Ziff. I sei verwiesen. Das Bundesverfassungsgericht

BVerfGE 49, 382, Kirchenmusik

hat bereits darauf hingewiesen, dass ein Eingriff in Verwertungsrechte verschiedene Gruppen von Rechteinhabern unterschiedlich stark beeinträchtigen könne und dass der Gesetzgeber insbesondere bei Eingriffen in den Primärmarkt zum Schutz des Urhebers tätig werden müsse (dort zugunsten der Komponisten religiös-kirchlicher Musik in Bezug auf die öffentliche Wiedergabe ihrer Werke in der Kirche).

c) Kein Ausgleich durch Vergütungsanspruch

Der Eingriff in die Verwertungsrechte kann – soweit die Kopie von Lern- oder Unterrichtsmaterialien gerade für Unterrichtszwecke gestattet wird – auch nicht durch einen Vergütungsanspruch ausgeglichen werden. Denn auch hier erfolgt ein Eingriff in den Primärmarkt der Schulbuchverlage. Gerade denjenigen Personen, welche den einzigen Abnehmerkreis der Werke darstellen, wird ein erlaubnisfreies Kopieren von Werkteilen gestattet. Der Vergütungsanspruch kann einen Ausgleich von Eingriffen in den Primärmarkt gar nicht leisten. Dies gilt auch dann, wenn die festgesetzte Vergütung für Kopien aus Unterrichtsmaterialien die Vergütung für Kopien aus sonstigen Werken übersteigt. Wir verweisen auf die Ausführungen unter Ziff. I, 2.c).

3. Europarecht

§ 53 Abs. 3 UrhG ist in seiner jetzigen Form zudem europarechtswidrig. Denn die Vorschrift geht insoweit über die nach der zitierten EU-Richtlinie (RL) zulässigen Ausnahmeregelungen hinaus.

Gemäß Art. 2 RL haben die Mitgliedsstaaten dem Urheber u.a. das ausschließliche Vervielfältigungsrecht zu gewähren. Diese Rechte dürfen gem. Art. 5 Abs. 5 RL nur insoweit eingeschränkt werden, als hierdurch die normale Verwertung der geschützten Werke nicht beeinträchtigt und die berechtigten Interessen der Rechtsinhaber nicht ungebührlich verletzt

werden. Diese Voraussetzungen sind auch im Fall des § 53 Abs. 3 UrhG nicht erfüllt, soweit dieser Kopien aus Schulbüchern und sonstigen Werken für den Lern- oder Unterrichtsgebrauch zulässt. Denn mit der Gestattung von Kopien aus Werken, die für den Lern- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt sind, sinkt der Absatz der Originalwerke. Insoweit wird auf die vorangegangenen Ausführungen (Ziff. II.2) verwiesen. Neben den eigentlichen Schulbüchern gilt dies in gleichem Maße für Werke, welche für den sog. „Nachmittagsmarkt“, d.h. das „individuelle Lernen“ bestimmt sind. Denn auch hier stellen Lehrer und Schüler den einzigen Abnehmerkreis. Auch solche Werke werden mit erheblichem redaktionellen und didaktischen Aufwand hergestellt. Sie enthalten Übungen oder Beispiele, die in enger Anlehnung an den Unterrichtsgebrauch ausgewählt wurden und welche sich folglich für den Unterrichtsgebrauch besonders gut eignen.

Im Übrigen gestattet § 53 Abs. 3 UrhG bislang die Herstellung von Vervielfältigungsstücken für den Unterrichtsgebrauch, ohne dass eine Pflicht zur Quellenangabe besteht. Auch dies verstößt gegen Europarecht. Denn Art. 5 Abs. 3 a RL lässt Ausnahmen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht für Zwecke des Unterrichtsgebrauchs nur zu, sofern die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, wann immer dies möglich ist, angegeben wird.

4. Lösung

Nach alledem muss § 53 Abs. 3 UrhG mit einer Bereichsausnahme für Schulbücher und sonstige Lernmaterialien versehen werden. Kopien solcher Werke bzw. Werkteile, die gerade für den Lern- oder Unterrichtsgebrauch hergestellt worden sind, müssen für den Unterrichtsgebrauch untersagt werden.

Hinzu kommt, dass die Schule, die Eltern oder die Lehrer diese Werke jederzeit ohne Weiteres im Handel für den Unterrichtsgebrauch erwerben können. Gerade zu diesem Zweck werden diese Werke im Handel angeboten. Die jeweils geforderten Endabnehmerpreise sind stets angemessen. Hierfür sorgt bereits der erhebliche Wettbewerb auf diesem Markt.

Höchst vorsorglich weisen wir darauf hin, dass es bei der Frage der Möglichkeit der Anschaffung von Werken nicht auf die jeweils aktuelle Haushaltslage des Landes oder des Schulträgers ankommt. Denn zum einen sind die Urheber nicht verpflichtet, ein Sonderopfer für die Allgemeinheit zu leisten,

BVerfGE 31, 229,

zum anderen müssen die Länder, wenn sie sich die Beibehaltung der Lernmittelfreiheit nicht leisten können, die Einführung anderer Finanzierungssysteme in Erwägung ziehen.

Eine Bereichsausnahme könnte in einem neuen § 53 Absatz 4 UrhG wie folgt gefasst werden:

Abs. 4:

Die Herstellung von Vervielfältigungsstücken eines für den Lern- oder Unterrichtsgebrauch bestimmten Werkes oder eines Teiles desselben ist stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

III. Leistungsschutzrecht für Verleger von Bildungsmedien

1. Die Erforderlichkeit eines eigenen Leistungsschutzrechts

Die Verlage für Bildungsmedien bedürfen eines eigenen Leistungsschutzrechtes. Der über das Urhebervertragsrecht gewährte mittelbare Schutz ist hier nicht ausreichend.

a) Das Leistungsschutzrecht

Das Urheberrechtsgesetz regelt in seinem 2. Teil Leistungsschutzrechte u. a. für Leistungen auf organisatorischem und wirtschaftlichem Gebiet, welche in Zusammenhang mit geschützten Werken erbracht werden. Der Leistungsschutz soll dazu beitragen, dass der auf kulturellem Gebiet mit erheblichem Kapitalaufwand tätige Unternehmer seinen Aufwand amortisieren kann. Im unternehmerischen Bereich gewährt das Urheberrechtsgesetz Leistungsschutzrechte bislang sowohl dem Theater- und Konzertveranstalter, dem Sendeunternehmen, dem Hersteller von Datenbanken, dem Filmhersteller sowie dem Hersteller von Tonträgern.

Das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers begründete der Gesetzgeber mit der hochqualifizierten organisatorischen, technischen und wirtschaftlichen Leistung, welche die Herstellung eines zum Vertrieb geeigneten Tonträgers erfordert sowie der

gleichzeitig bestehenden erheblichen Gefahr einer technisch einfach zu bewerkstelligen unbefugten Leistungsübernahme durch eine Kopie des Tonträgers,

AmtlBegr. UFITA 45 (1965) 240/314.

b) Die Leistungen des Verlages für Bildungsmedien

Die Situation der Bildungsverlage entspricht heute – auch aufgrund der durch die Neuen Medien eröffneten Möglichkeiten – der damaligen Situation der Tonträgerhersteller. Die Herstellung von Schulbüchern und Unterrichtsmaterialien ist eine hochkomplexe, finanziell sehr aufwendige und allein von den Verlagen initiierte, gesteuerte und finanzierte Angelegenheit. Die Fremdnutzung durch Vervielfältigung wiederum ist ohne finanziellen oder organisatorischen Aufwand möglich. Im Einzelnen:

(1) Die Initiative

Die Initiative, ein neues Schulbuch herauszugeben, geht in der heutigen Zeit immer von einem Verlag und niemals von einem Autor aus. Dies beruht primär auf zwei Gründen:

a) Von Ausnahmefällen abgesehen existieren heute keine „alleinstehenden“ Schulbücher mehr; die Verlage stellen regelmäßig „Reihen“ her.

In den meisten Fächern (Bsp: Mathematik, Physik, Chemie, Biologie und Fremdsprachen) bauen die Schulbücher (Reihen-Bände) auf den Bänden der vorangegangenen Klassenstufe auf. Es ist dabei eine Progression zu beachten. Bei Fremdsprachen gilt dies beispielsweise für grammatikalische Regeln, den Vokabelschatz etc. Die Verlage konzipieren daher zumeist von vornherein Reihen, welche über mehrere Klassenstufen laufen. Das einzelne Schulbuch ist nur ein Bestandteil dieses Gesamtkonzepts.

b) Allein der Schulbuchverlag hat den erforderlichen Marktüberblick, um den Bedarf und die Absatzmöglichkeiten eines bestimmten Werkes einschätzen zu können.

Entscheidend für die Planung eines erfolgreichen neuen Schulbuches sind:

- die aktuellen Schülerzahlen in den einzelnen Bundesländern,
- die Kenntnis der Werke der Wettbewerber sowie deren Aktualität,

- die Kenntnis der aktuellen Lehrpläne sämtlicher Bundesländer nebst geplanter Lehrplanänderungen,
- eine vergleichende Betrachtung sämtlicher Lehrpläne der verschiedenen Bundesländer, um ein Werk zu schaffen, welches auf möglichst vielen regionalen Teilmärkten (ggf. mit notwendigen Änderungen) vertrieben werden kann.
- die Kenntnis von Umständen, welche die Rahmenbedingungen für den Schulbuchmarkt verändern könnten, wie beispielsweise bevorstehende Landtagswahlen, wenn eine Partei bestimmte schulpolitische Änderungen angekündigt hat,
- die Reflexion bildungspolitischer bzw. didaktisch-methodischer Diskussionen und Entwicklungen, die den schulischen Unterricht mitprägen.

Über das geschilderte Know-how verfügen allein die Schulbuchverlage. Ein einzelner Autor oder auch ein Autorenteam ist nicht in der Lage, diese Informationen zu beschaffen und in dem erforderlichen Umfang auszuwerten.

(2) Das Konzept

Aufgrund des vorab geschilderten Lehrplanvergleiches und der analysierten Marktdaten erstellt der Verlag eine Grobkonzeption für ein bestimmtes Werk. Er beschließt,

- für welches Fach,
- für welche Klassenstufen,
- in welchem Bundesland / welchen Bundesländern ,
- mit welchem didaktischen Grundkonzept und
- mit welchen grafischen Gestaltungsmerkmalen

ein neues Schulbuch in Angriff genommen werden soll.

Erst dann sucht der Verlag die für dieses Werk passenden Autoren, wobei es sich hierbei regelmäßig um ein Team von mehreren Autoren handelt. Dabei muss der Verlag die Zusammensetzung des Teams mit Bedacht wählen. Denn dieses Team soll in der Regel nicht nur einen einzelnen Band, sondern auch die darauf aufbauenden Folgebände im Rahmen einer langfristigen und produktiven Zusammenarbeit schaffen. Im Übrigen muss der Verlag das gesamte Autorenteam von seinem bereits erstellten didaktischen Grobkonzept überzeugen.

Bis zu diesem Zeitpunkt ist an dem Werk kein einziger Autor beteiligt!

Die Verfeinerung des Grobkonzeptes erfolgt in Zusammenarbeit zwischen der Redaktion des Verlages, dem Herausgeber (soweit vorhanden) und den Autoren. Dabei kommt der Redaktion, d.h. dem Verlag, die Leitungsfunktion zu. Diese ergibt sich bereits daraus, dass

- der Verlag das wirtschaftliche Risiko des Projektes trägt und
- Kenntnis von der aktuellen Akzeptanz bestimmter Konzepte besitzt; denn die Redaktion erhält ständig Informationen über ihre aktuellen Schulbücher in Form von positiver und negativer Kritik von Lehrern, Schulleitern und Eltern. Diese Informationen erhält sie entweder direkt (Post, E-Mail, Telefon) oder aber über die Außendienstmitarbeiter des Verlages (bei großen Schulbuchverlagen zwischen 50 – 100 Mitarbeiter/innen). Ferner lässt sich der aktuelle Erfolg bestimmter Konzepte anhand der Absatzzahlen der bereits vorhandenen Werke ermitteln.

Das Feinkonzept enthält beispielsweise Festlegungen über

- die in dem Werk zu behandelnden Themen,
- die Reihenfolge, in welcher diese Themen behandelt werden,
- die Schwerpunktsetzungen,
- die Form, wie neue Themen in den Unterricht eingeführt werden,
- die an das Verständnis der Schüler zu stellenden Anforderungen,
- den Steilheitsgrad der Lernprogression,
- etc.

(3) Die vertragliche Koordination

Der Beitrag der einzelnen Mitwirkenden ist vom Kunden/Nutzer in dem endgültigen Gesamtwerk nicht mehr erkennbar. Denn angestrebt wird ein einheitlich wirkendes Gesamtwerk. Die einzelnen Beiträge können folglich später auch nicht mehr auseinanderdividiert werden, um den prozentualen Anteil eines jeden an der Werkherstellung zu bestimmen. Deshalb muss bereits im Vorfeld eine Vereinbarung über die an dem Werk entstehenden Rechte und die Aufteilung der Erlöse getroffen werden. Die Steuerung dieser Vereinbarungen zwischen Verlag und Autoren aber auch zwischen den Autoren eines Autorenteam übernimmt regelmäßig der Verlag.

(4) Die Herstellung der einzelnen Kapitel

Liegt das unter der Leitung der Redaktion erstellte Feinkonzept vor, so wird das geplante Werk in verschiedene Kapitel unterteilt; den einzelnen Autoren des Autorenteam werden bestimmte Kapitel, Teilkapitel oder auch nur spezielle Sonderseiten zur Bearbeitung zugewiesen. Die Entscheidung darüber, welcher Autor welches Kapitel bearbeitet, trifft die Redaktion gemeinsam mit dem Herausgeber (soweit vorhanden).

Bei der Schulbuchentwicklung folgt nun erst der Teil, in welchem ein Autor (innerhalb des mit dem Verlag abgestimmten Rahmens) selbständig tätig wird:

- Die Autoren verfassen Probekapitel der von ihnen zu bearbeitenden Themenblöcke. Abzüge dieser Probekapitel senden sie sowohl an die Redaktion des Verlages als auch an den Herausgeber.
- Die Redaktion beurteilt die Probekapitel mit Blick auf die vom Verlag erstellte Grobkonzeption sowie schüler-/altersgemäße Darstellung.
- Die Redaktion leitet die Probekapitel auch weiter an externe (vom Verlag bezahlte) Gutachter und Berater, welche diese Probeartikel bewerten.
- Die Redaktion sammelt diese Kritik, sortiert sie und entscheidet über die hiernach erforderlichen Änderungen. Diese teilt sie den Autoren mit, welche ihre Manuskripte entsprechend anpassen.

Dieser Vorgang wiederholt sich in der Folgezeit meist mehrmals bis zur Fertigstellung des endgültigen Werkes.

(5) Die Harmonisierung der Einzelbeiträge des Werkes

Das endgültige Werk muss ein Gesamtwerk aus einem Guss darstellen. Der Leser darf dem Werk nicht mehr ansehen, dass es von verschiedenen Autoren erstellt wurde. Dies ist eine der wesentlichsten Aufgaben der Redaktion. Hierfür muss der Verlag

- die – stets vorhandenen – Eigenheiten der einzelnen Autoren harmonisieren (was bereits bei den beschriebenen Überarbeitungen der Probekapitel erfolgt) und
- ein umfassendes „Designkonzept“ entwerfen, welches in dem gesamten Werk durchgehalten wird.

Das „Designkonzept“ erstellen die „Hersteller“ (Designer) des Verlages in Absprache mit der Redaktion. Dieses Konzept umfasst u.a.:

- Außenformat,
- Satzspiegel,
- Schriftgröße und Zeilenabstand,
- farbliche Grundgestaltung,
- Darstellungsform von Formeln, Aufgaben, Versuchen, Grafiken, Tabellen etc.
- Hervorhebung von Warnungen (beispielsweise bei gefährlichen Versuchen in Chemiebüchern)
- Die Anordnung der Text-/Bildelemente zu einem „funktionierenden“ Seitenlayout
- sowie sämtliche sonstigen äußerlichen Merkmale.

Ferner wird in dem „Designkonzept“ für das gesamte Werk festgelegt:

- Häufigkeit und Größe von Bildern als Auflockerung der Texte,
- Darstellungsform von Bildern (durchgehend Fotos oder Zeichnungen),
- Häufigkeit und Darstellungsform von Zitaten von Originalquellen sowie
- Ort und Darstellungsform von Aufgaben zu den Texten

Diesem „Designkonzept“ müssen sich die Autoren unterordnen.

Das „Designkonzept“ muss mit dem didaktischen Konzept eine Einheit bilden. Auch hierfür ist allein der Verlag verantwortlich. Designkonzept und didaktisches Konzept stehen unauflöslich nebeneinander: Der Inhalt ist so aufzubereiten, dass er sich in das Designkonzept einfügt, das Designkonzept ist so zu gestalten, dass es den Inhalten genügend Raum gibt und die Vermittlung der Inhalte fördert. Diesen während der gesamten Herstellungszeit notwendigen Abstimmungsprozess steuert die Redaktion.

Neben dem Abstimmungsprozess mit den Autoren hat der Redakteur auch die sonstigen externen Fachleute in das Projekt (und das Konzept) einzubinden. Hierbei handelt es sich beispielsweise um Fotografen, Bildagenturen, Illustratoren, technische Zeichner, Kartografen etc. Denn auch deren Beiträge sind so zu gestalten, dass sie zur Darstellungsform des Werkes passen und sich in das Gesamtkonzept einfügen.

(6) Das Zulassungsverfahren

In vielen Bundesländern besteht nach wie vor ein spezielles Zulassungsverfahren für Schulbücher. Nur die Werke, die von dem jeweiligen Kultusministerium als Schulbuch zugelassen werden, können für den Unterricht angeschafft werden. Nur diese Werke können also erfolgreich auf dem Markt abgesetzt werden. Vom Beginn der Konzeption an bis zur Beendigung des Herstellungsprozesses muss die Redaktion folglich darauf achten, dass das spätere Werk von den Bundesländern als Schulbuch zugelassen werden kann und auch zugelassen werden wird.

Im Rahmen des Zulassungsverfahrens beauftragt das jeweilige Kultusministerium externe Gutachter. Diese überprüfen in erster Linie, ob das Werk

- den Lehrplänen des jeweiligen Bundeslandes entspricht,
- keine Verstöße gegen rechtliche Vorschriften oder die guten Sitten enthält und
- die derzeit gesellschaftlich anerkannten Wertvorstellungen vermittelt.

Insbesondere der letzte Punkt ist im Rahmen des Zulassungsverfahrens von großer Bedeutung. Da Schulbüchern in erheblichem Maße auch erzieherische Aufgaben zukommen, fordern die Ministerien neben der Behandlung der von Lehrplänen vorgegebenen Inhalte eine intensive Auseinandersetzung mit den Vorgängen der Gesellschaft. Die im Vordergrund stehenden Aspekte variieren im Laufe der Jahre. Von besonderer Bedeutung ist derzeit beispielsweise die Darstellung der Akzeptanz multikultureller Lebensformen, der kritische Umgang mit der überkommenen Rollenverteilung zwischen Mann und Frau sowie die integrative Behandlung von Minderheiten.

Entspricht das fertige Schulbuch diesen (ungeschriebenen) Voraussetzungen nicht, würde es im schlimmsten Fall zumindest in einigen Bundesländern nicht zugelassen werden. Die Vermarktung dieses (fertigen) Werkes wäre nicht möglich. Dies zu vermeiden ist Aufgabe der Redaktion.

(7) Die Investitionen des Verlages bei der Entwicklung und Herstellung

Die Gefahr einer Zulassungsverweigerung bewirkt ein erhebliches Investitionsrisiko. Der Verlag finanziert die gesamten Entwicklungskosten eines neuen Werkes vor. Hierzu zählen

- die Bezahlung der Redakteure, Hersteller und sonstigen im Verlag tätigen Mitarbeiter,
- die Vergütung der externen Zulieferer (Fotografen, Bildagenturen, Illustratoren),
- die Beschaffung der erforderlichen Arbeitsmaterialien (Computer etc.),
- die Finanzierung des Satzes und des Drucks des Werkes,
- die Herstellung von nicht kostendeckenden Zusatzmaterialien wie Lehrerhandbücher (welche dem Lehrer bei der Einführung eines Werkes in den Unterricht unterstützen sollen), Poster, Transparente, Arbeitsfolien, CD-ROMs und häufig kostenlose lehrwerkbegleitende Online-Angebote, welche Voraussetzung für eine erfolgreiche Markteinführung des neuen Werkes sind,
- Zahlung der von den Ministerien geforderten Zulassungsgebühren, mit welchen sowohl die Verwaltungstätigkeit als auch die Honorare der von den Ministerien beauftragten Gutachter vergütet werden.

Scheitert die Zulassung eines neuen Schulbuches, so sind sämtliche vorgenannten Kosten verloren.

(8) Die Investitionen des Verlages bei der Markteinführung

Weitere Investitionen tätigt der Verlag bei der Markteinführung eines neuen Schulbuches. Hierzu zählen beispielsweise

- die Abgabe kostenloser Prüfstücke an Lehrerinnen und Lehrer,
- die Organisation und Durchführung von Informationsveranstaltungen für Lehrerinnen und Lehrer zur Einführung des neuen Werks sowie
- Einführungsberatungen der Schulberater des Verlages in den Schulen.

Auch diese (vorfinanzierten) Kosten sind verloren, wenn das neue Schulbuch später nicht in ausreichender Stückzahl abgesetzt werden kann.

c) Die Erforderlichkeit eines Schutzes

Das fertige Werk kann aufgrund der heutigen Möglichkeiten ohne organisatorischen oder finanziellen Aufwand kopiert, eingescannt oder auf Datenträgern abgespeichert und weitergereicht werden. Dies zeigt sich zum einen an der enormen Anzahl von Fotokopien, welche in Schulen aus Schulbüchern und sonstigen Unterrichtsmaterialien gefertigt werden; zum anderen an den derzeit im Internet entstehenden Plattformen von

Fremdanbietern, welche Inhalte aus Schulbüchern und sonstigen Unterrichtsmaterialien für Lehrer zur Unterrichtsvorbereitung zum Download zur Verfügung stellen. Hiergegen steht dem Verlag kein eigenes Schutzrecht zu.

Obwohl die Leistung der Autoren bei der Herstellung von Bildungsmedien – wie gezeigt – weit hinter der Leistung der Verlage zurückbleibt, gesteht das Urheberrechtsgesetz nur den Autoren und nicht den Verlagen ein entsprechendes Abwehrrecht zu. Ein Schutz der verlegerischen Leistung wird nur über das Urhebervertragsrecht als von den Autoren abgeleitetes Recht gewährt (§§ 2, 8 UrhG). Ein solcher lediglich abgeleiteter Schutz ist weder adäquat noch ausreichend.

Der Verleger von Bildungsmedien erbringt mit der Herstellung der Schulbücher und Unterrichtsmaterialien eine eigene umfassende organisatorische, redaktionelle und finanzielle Leistung auf kulturellem Gebiet. Diese Leistung bedarf im System des deutschen Urheberrechts eines Schutzes. Dies ist allgemein anerkannt. Auf die Leistungsschutzrechte der Konzertveranstalter, Sendeunternehmen, Datenbankhersteller, Filmhersteller und Tonträgerhersteller wird verwiesen. Auch war der Gesetzgeber stets der Auffassung, dass auch die Leistung der Verlage schutzbedürftig ist. Allerdings verwies er in der Vergangenheit stets darauf, dass der über das Verlagsrecht gewährte abgeleitete Schutz ausreichend sei. Es ist jedoch kein Grund dafür ersichtlich, warum sich allein der Verleger weiterhin auf abgeleitete Rechte der Autoren verweisen lassen müsste. Diese Verweigerung eines eigenen Schutzrechts entbehrt jeglicher Rechtfertigung.

Zudem wirft der Schutz über abgeleitete Rechte in der Praxis häufig erhebliche Probleme auf. Bildungsmedien werden – wie gezeigt – regelmäßig von einer Vielzahl von Redakteuren, externen Autoren und sonstigen externen Mitarbeitern (Fotografen etc.) erstellt. In jedem Schadensersatzprozess wegen einer das Werk betreffenden Urheberrechtsverletzung muss der Verleger deshalb die gesamte Rechtekette der von ihm vertretenen Autoren und Redakteure (§ 43 UrhG) darlegen und ggf. beweisen. Denn insoweit kann er stets nur Leistung an alle Miturheber – oder aus abgetretenem Recht sämtlicher Miturheber an sich selbst – verlangen, § 8 Abs. 2 S. 3 letzter Hs. UrhG. Selbst bei der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen muss der Verleger die Rechtekette sämtlicher Miturheber darlegen, weil er hier nur aus abgeleitetem Recht vorgeht,

OLG Frankfurt, MMR 2003, 45, 47; Schulze in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 2004, § 8, Rz. 20.

Dies ist bereits im Normalfall sehr aufwendig. Komplizierter gestaltet es sich jedoch noch dann, wenn schriftliche Verträge zum Teil nicht vorliegen und einzelne Urheber bereits verstorben sind. Die stetige Überwindung dieser Probleme ist dem Verleger nicht zumutbar. Denn dieser begehrt im Ergebnis den Schutz einer eigenen Leistung.

Unabhängig von einer in Aussicht gestellten – in jedem Fall zu begrüßenden – Änderung des § 63 a UrhG ist der Verlag auch deshalb auf ein eigenes Recht angewiesen, um eine Beteiligung an den gesetzlich geregelten Vergütungsansprüchen durchsetzen zu können. Die gesetzlichen Vergütungsansprüche stehen dem Gesetzestext zufolge zunächst den Urhebern zu. Gem. dem heutigen § 63 a UrhG ist eine Vorausabtretung der Vergütungsansprüche an die Verlage nicht möglich. Selbst wenn diese Vorschrift nun wieder fallen sollte, bleiben die Vergütungsansprüche bei den Urhebern, soweit sich die Verlage diese Ansprüche in den Verlagsverträgen nicht ausdrücklich haben abtreten lassen. Selbst bei erfolgter Abtretung der Vergütungsansprüche im Verlagsvertrag stellt sich das Problem der Priorität: Wenn der Urheber bereits vor Abschluss des Verlagsvertrages seine Rechte im Wahrnehmungsvertrag an die Verwertungsgesellschaft abgetreten hat, geht die nachfolgende Abtretung an den Verlag ins Leere. Der Verlag benötigt folglich auch aus diesem Grund einen originären Teilhabeanspruch an den Vergütungsansprüchen.

2. Die Ausgestaltung

Die Leistungen der Verlage für Bildungsmedien müssen selbstständig geschützt werden. Ein solcher unmittelbarer Schutz kann nach dem bisherigen System des Urheberrechtsgesetzes lediglich durch die Begründung eines Leistungsschutzrechtes erfolgen. Den Verlegern von Bildungsmedien ist – wie auch den sonstigen auf kulturellem Gebiet tätigen Unternehmern – ein eigenes Leistungsschutzrecht einzuräumen.

Entsprechend der Formulierung in § 46 UrhG, welcher Sonderregeln für Sammlungen für den Unterrichtsgebrauch aufstellt, sowie in Anlehnung an § 85 UrhG, welcher das Leistungsschutzrecht für Tonträgerhersteller statuiert, könnte der Berechtigte eines neuen Leistungsschutzrechtes wie folgt definiert werden:

"Der Verleger eines Werkes, welches nach seiner Beschaffenheit für den Unterrichtsgebrauch in Schulen, Hochschulen, gewerblichen und nicht

gewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung, in Einrichtungen der Berufsbildung oder für das individuelle Lernen bestimmt ist, ...

Im Gegensatz zu § 85 UrhG, welcher den Hersteller von Tonträgern erwähnt, empfiehlt sich hier der Begriff des Verlegers. Ein Abstellen auf den Hersteller führt zu Abgrenzungsschwierigkeiten mit den verlagsinternen Herstellern und den Druckereien. Auch ist der Begriff des Verlegers bereits aus dem Verlagsgesetz bekannt. Soweit die Formulierung auf die „Beschaffenheit für den Unterrichtsgebrauch“ abstellt, entspricht dies zunächst dem § 46 UrhG. Die Bedeutung dieses Begriffs steht inzwischen in Rechtsprechung und Literatur fest. Anders als in § 46 UrhG sind jedoch auch Werke für gewerbliche Einrichtungen sowie für Hochschulen und die Erwachsenenbildung in den Schutz einzubeziehen. Denn die Herstellung dieser Werke erfolgt in gleicher Weise. Lediglich die Besonderheit eines Zulassungsverfahrens entfällt hier. Eine andere Behandlung dieser Werke wäre danach nicht gerechtfertigt. Gleiches gilt auch für den ständig wachsenden „Nachmittagsmarkt“, d.h. das eigenständige Vor- und Nachbereiten des Unterrichts sowie die eigenständige Fortbildung überhaupt. Dieser „Nachmittagsmarkt“ ist mit dem Begriff des individuellen Lernens erfasst.

Der Schutzzumfang wäre ähnlich dem Leistungsschutzrecht für Tonträgerhersteller zu fassen:

... hat das ausschließliche Recht, dieses Werk zu vervielfältigen, zu verbreiten, öffentlich wiederzugeben und öffentlich zugänglich zu machen. ...

Darüber hinaus sollte aus Gründen der Klarstellung – ebenfalls entsprechend der Regelung für Tonträgerhersteller – angefügt werden:

... Ist das Werk in einem Unternehmen verlegt worden, so gilt der Inhaber des Unternehmens als Verleger.

Das Recht ist übertragbar.

Das Recht erlischt 50 Jahre nach dem Erscheinen des Werkes.

§ 27 Abs. 2 und 3 sowie die Vorschriften des Abschnitts 6 des Teils 1 sind entsprechend anzuwenden.