

Prof. Dr. Willi Erdmann
Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D.

**Verwendung zeitgenössischer Literatur
für Unterrichtszwecke
am Beispiel Harry Potter**

Rechtsgutachten im Auftrage des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels
und der VdS Bildungsmedien e.V.

- Karlsruhe Oktober 2002 -

Gliederung

| | | |
|------|---|----|
| A. | Problemstellung | 1 |
| I. | Primärverwertung geschützter Werke im Unterricht | 1 |
| II. | Sekundärverwertung geschützter Werke im Unterricht | 2 |
| III. | Inhalt der zu begutachtenden Unterrichtshilfen | 3 |
| B. | Urheberrechtliche Beurteilung | 6 |
| I. | Eingriff in urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse? | 6 |
| II. | Unveränderte Wiedergabe fremder Werke oder Werkteile (Primärverwertung) | 8 |
| 1. | Entlehnungsfreiheit | 9 |
| a) | Sammlungen für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch (§ 46 UrhG) | 9 |
| b) | Zitate (§ 51 UrhG) | 10 |
| 2. | Vervielfältigung für den Schulunterricht (§ 53 Abs. 3 UrhG) | 13 |
| 3. | Aufnahme von Schulfunksendungen (§ 47 UrhG) | 14 |
| 4. | Öffentliche Wiedergabe auf Schulveranstaltungen (§ 52 Abs. 1 UrhG) | 14 |
| 5. | Zwischenergebnis | 14 |
| III. | Selbstgestaltete Darstellung unter Benutzung eines fremden Werkes für den Unterrichtsgebrauch (Sekundärverwertung) | 16 |
| 1. | Verwendung der Fabel | 16 |
| a) | Rechtsgrundsätze | 16 |
| aa) | Schutzfähigkeit und Schutzzumfang der Fabel (Form und Inhalt, fiktiver Figurenschutz?) | 16 |
| bb) | Zulässige Inhaltsmitteilung und –beschreibung (§ 12 Abs. 2 UrhG) | 19 |
| cc) | Abhängige Bearbeitung und freie Benutzung (§§ 23, 24 UrhG) | 22 |
| (1.) | Abstand zum benutzten Original als Abgrenzungskriterium | 22 |
| (2.) | Verblässen der eigenschöpferischen Züge der Vorlage | 24 |
| (3.) | Maßgeblichkeit des inneren Abstandes | 24 |
| (4.) | Schaffung eines neuen selbständigen Werkes | 27 |
| dd) | Umfang zulässiger Entnahmen | 28 |
| ee) | Vereinbarkeit der Auslegung mit dem Beteiligungsgrundsatz | 30 |
| ff) | Freie Benutzung und Schrankenregelung der §§ 45 ff UrhG | 31 |
| gg) | Vereinbarkeit der Auslegung mit internationalen Abkommen und EU-Recht | 32 |

| | |
|---|----|
| b) Anwendung der Rechtsgrundsätze auf die zu begutachtenden Unterrichtsmaterialien | 34 |
| aa) Schaffung eines neuen selbständigen Werkes | 34 |
| bb) Schilderung des bloßen Handlungsablaufs als freie Benutzung | 36 |
| cc) Gestaltung von Arbeitsunterlagen als freie Benutzung | 38 |
| (1.) Anknüpfung an handelnde Personen, Örtlichkeiten und Handlungsstränge (Fragestellungen, Malaufgaben, Spiele und Rätsel) | 38 |
| (2.) Schilderung der Charaktere (Character-Cards) | 39 |
| 2. Übernahme der Kapitelüberschriften | 40 |
| 3. Urheberrechtsschutz für neuartige Wortgestaltungen (Namen, Bezeichnungen, Handlungsorte und Zaubersprüche)? | 42 |
| 4. Urheberrechtlicher Titelschutz | 43 |
| C. Markenrechtliche Beurteilung | 44 |
| I. Markenschutz (§ 14 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 MarkenG) | 44 |
| II. Titelschutz (§§ 5 Abs. 3, 15 Abs. 2 MarkenG) | 45 |
| D. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung | 47 |
| I. Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz nach § 1 UWG | 47 |
| 1. Vermeidbare Herkunftstäuschung | 48 |
| 2. Rufausbeutung | 49 |
| 3. Behinderung | 50 |
| II. Irreführung nach § 3 UWG | 51 |
| E. Zusammenfassung | 51 |

A. Problemstellung

Bei der Verwertung urheberrechtlich geschützten Materials für Unterrichtszwecke ist zwischen der Primär- und der Sekundärverwertung zu unterscheiden. Mit der ersteren ist die unmittelbare Übernahme ganzer Werke (z.B. Lieder, Gedichte, Bilder) oder von Werkteilen (z.B. Romanauszügen) angesprochen, und zwar entweder in Form einzelner Vervielfältigungsstücke oder durch Aufnahme in Schulbüchern; bei Schriftwerken ist der Abdruck geeignet, die Lektüre in dem übernommenen Umfang zu ersetzen, weil der Text wörtlich wiedergegeben wird. Bei der Sekundärverwertung geht es um die selbstgestaltete Darstellung eines fremden Textes entweder zu Informationszwecken (z.B. Schauspiel- oder Opernführer) oder zu Zwecken der geistigen Auseinandersetzung (z.B. die Buchrezension im Feuilleton einer Zeitung oder die Kritik einer Lehrmeinung in einem Aufsatz oder einem Fachbuch). Dazu zählt auch die Behandlung zeitgenössischer Literatur in Unterrichtshilfen für Lehrer. Diese sind Gegenstand des vorliegenden Gutachtens, das im Auftrage des Börsenvereins des deutschen Buchhandels und der VdS Bildungsmedien e.V. erstellt worden ist. Das Gutachten stellt die Rechtslage – auf der Grundlage des deutschen Rechts – am aktuellen Beispiel der „Harry Potter“-Bücher dar.

I. Primärverwertung geschützter Werke im Unterricht

Das Problem der Verwendung urheberrechtlich geschützten Materials für Unterrichts- und Lehrzwecke an Schulen und Universitäten ist alt. Zu den klassischen Formen einer solchen Verwendung gehört der Nachdruck literarischer Texte oder von Werken der bildenden Künste in Schul- und Lehrbüchern. Mit dem Aufkommen neuer technischer

Vervielfältigungsmöglichkeiten haben sich diese tradierten Formen noch erheblich erweitert. Das Fotokopieren gehört heute ebenso zum Schulalltag wie der Mitschnitt von Fernseh- und Hörfunksendungen. Damit sind aber auch Schule und Universität in zunehmendem Maße in das Spannungsfeld zwischen dem Interesse des Urhebers an einer angemessenen Beteiligung an den Früchten seines Werkes und dem Allgemeininteresse an einem möglichst ungehinderten Zugang zu den Kulturgütern getreten. Der Gesetzgeber hat dem in verschiedenen Schrankenbestimmungen Rechnung getragen: So dürfen nach § 46 UrhG (u.a.) Teile von Sprachwerken von geringem Umfang – allerdings gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung – in Sammlungen für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch aufgenommen werden; nach § 47 UrhG dürfen Schulfunksendungen aufgezeichnet und – zeitlich begrenzt – für den Unterricht verwendet werden; nach § 52 Abs. 1 UrhG ist die öffentliche Wiedergabe von Werken auf Schulveranstaltungen privilegiert; nach § 53 Abs. 3 ist es zulässig, kleine Teile eines Druckwerkes für den Gebrauch im Schulunterricht in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl sowie für Prüfungszwecke zu vervielfältigen.

II. Sekundärverwertung geschützter Werke im Unterricht

Für die Fälle der Sekundärverwertung geschützter Werke im Unterricht gibt es keine gesetzliche Spezialregelung. Sie sind daher mit dem herkömmlichen allgemeinen rechtlichen Instrumentarium zu lösen, und zwar auf der Grundlage urheberrechtlicher, markenrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen. Dabei überrascht es auf den ersten Blick, daß die Probleme bislang – soweit ersichtlich – weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum behandelt worden sind. Der Grund dürfte darin liegen, daß die Autoren zeitgenössischer – noch unter Urheberrechtsschutz stehender – literarischer Werke die in Rede

stehende Verwertungsart entweder begrüßen, weil die Behandlung ihrer Werke in der Schule die vorherige oder gleichzeitige Lektüre und damit die Anschaffung der Werke erfordert, oder die Beschäftigung jedenfalls im Interesse eines lebendigen Kulturlebens billigen und darin keine Rechtsverletzungen sehen. Die Diskussion ist nunmehr in Gang gekommen, nachdem sich die Autorin der „Harry Potter“-Bücher, Joanne K. Rowling, sowie die amerikanische Time Warner Entertainment Company L.P. mit der Verwendung der Bücher in Unterrichtsmaterialien für Lehrer nicht einverstanden erklärt haben und gerichtlich dagegen mit dem Ziel eines Verbots vorgegangen sind.

III. Inhalt der zu begutachtenden Unterrichtshilfen

Die von zahlreichen Verlagen seit Jahrzehnten angebotenen Unterrichtsmaterialien zu Werken zeitgenössischer Literatur sind unterschiedlich gestaltet und der jeweils angesprochenen Altersstufe und dem Schultyp angepaßt. Sie richten sich vorwiegend an Lehrer des Faches Deutsch oder auch einer Fremdsprache. Teils sind es reine Interpretationshilfen für den Lehrer, die vor allem das Werk vorstellen und Hintergrundwissen vermitteln, teils liegt der Schwerpunkt neben der Einführung in das Werk und methodisch-didaktischen Hinweisen in einer Zusammenstellung von Arbeitsblättern und Kopiervorlagen für den Unterricht.

Das Gutachten kann nicht auf alle derartigen Werke eingehen, sondern sich nur an den für sie typischen Grundstrukturen orientieren. Als Beispiel sollen dabei drei vom Verlag an der Ruhr als Loseblatt-Sammlung angebotene Unterrichtshilfen zu Harry Potter dienen, die zur Zeit Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung sind:

Die für den Einsatz in der Grundschule bestimmte 70-seitige „Literatur-Werkstatt“, die das Buch „Harry Potter und der Stein der Weisen“ zum Gegenstand hat, enthält eine Einführung, in der u.a. die Autorin vorgestellt und Arbeitshilfen für den Schüler gegeben werden. Den Hauptteil von 40 Seiten bilden Aufgaben (Fragen und Rätsel) zu den 17 Kapiteln des „Harry Potter“-Buches, denen jeweils eine aus wenigen Sätzen bestehende – auf das jeweilige Kapitel bezogene - Inhaltsbeschreibung vorangestellt ist. Es folgt eine zusammenfassende Nachbereitung sowie eine „Ideenbörse“, in der Anleitungen zur Herstellung eines Zauberhutes, eines Besens u.ä. gegeben sowie kleine Zaubertricks verraten werden. Am Ende finden sich Lösungen und Literaturhinweise.

Die für den Einsatz in der Sekundarstufe I bestimmte „Literatur-Kartei“, die ebenfalls das Buch „Harry Potter und der Stein der Weisen“ zum Gegenstand hat, umfaßt 91 Seiten. Vorangestellt ist ein 5-seitiges Kapitel „Geschichte und Hintergründe“, in dem neben dem literarischen Kontext, der Thematik und der Zielgruppe auch die Autorin vorgestellt und die kommerzielle Vermarktung von „Harry Potter“ angesprochen wird. Es schließen sich auf 3 Seiten „Methodisch-didaktische Hinweise“ an. Den aus 75 Seiten bestehenden Hauptteil bilden „Arbeitsblätter“, in denen Aufgaben zu den 17 Kapiteln des Buches „Harry Potter und der Stein der Weisen“ gestellt werden. Es handelt sich um Fragestellungen, Malaufgaben und Rätsel, die sich auf die Romanfiguren, die Tiere, die Örtlichkeiten und die Handlungsabläufe beziehen. In einem kurzen Anhang finden sich Lösungen zu den Aufgaben, Literaturhinweise zur Autorin und zu Harry Potter sowie weiterführende Literaturangaben.

Die 62-seitige „Literatur-Kartei Englisch“ zu den Bänden 1 – 4 der „Harry Potter“-Bücher ist als Unterrichtshilfe für das Fach Englisch gedacht. Nach einem Vorwort und allgemeinen Anmerkungen zu den vier Bänden und zu

ihrem Einsatz im Unterricht folgt der 46-seitige Hauptteil mit einem „Workplan“, mit „Charakter-Cards“ zu den handelnden Personen, mit „Discussion Phrases“ und 14 mit „Station 1 – 14“ überschriebenen Kapiteln, die auf das Originalbuch bezogene Fragestellungen und Malaufgaben enthalten.

Die Arbeit mit diesen Unterrichtshilfen setzt in der Regel die vorherige oder zumindest begleitende Lektüre der Originalbücher voraus; die „Literatur-Kartei Englisch“ nimmt auf die englischsprachige Ausgabe mit den dortigen Seitenzahlen Bezug, die beiden anderen Unterrichtshilfen auf die im Carlsen Verlag erschienene deutschsprachige Ausgabe.

Im Blick auf die inhaltliche Gestaltung der zu begutachtenden Unterrichtshilfen geht es danach um die rechtliche Zulässigkeit der

- Vervielfältigung ganzer Werke oder Werkteile,
- Wiedergabe der Fabel mit den handelnden Personen, den Örtlichkeiten und Handlungssträngen,
- Anknüpfung an Personen, Örtlichkeiten und Handlungen im Rahmen von Aufgaben (Fragestellungen, Rätsel, Spiele, Malaufgaben),
- Übernahme der Charaktere,
- Übernahme der Kapitelüberschriften,
- Verwendung der im Originalwerk enthaltenen besonderen Namen, Bezeichnungen und Handlungsorte,
- Übernahme des Titels.

Das Gutachten beschränkt sich im wesentlichen auf die Darstellung der Rechtslage nach deutschem Recht, da nur mögliche inländische Rechtsverletzungen untersucht werden, für die auch ausländische Staatsangehörige nach dem Inhalt der Staatsverträge Inlandsschutz in Anspruch nehmen können (für das Urheberrecht nach § 121 Abs. 4 UrhG

i. V. vor allem mit der RBÜ und dem WUA, für das Wettbewerbs- und Markenrecht aufgrund der PVÜ).

B. Urheberrechtliche Beurteilung

Das Schwergewicht der zu begutachtenden Problematik liegt im Urheberrecht. Es ist davon auszugehen, daß für die zeitgenössische Literatur, die Gegenstand der Unterrichtsmaterialien ist, Schriftwerkschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG besteht. Es ist nicht daran zu zweifeln, daß Jugendbücher wie „Harry Potter“ und Romane persönliche geistige Schöpfungen im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG sind. Dem Rechtsinhaber stehen daher grundsätzlich die Ansprüche nach § 97 Abs. 1 UrhG – insbesondere auf Unterlassung und Schadensersatz – zu, sofern eine Rechtsverletzung vorliegt. Hinsichtlich der Herstellung und Verbreitung der in Rede stehenden Unterrichtsmaterialien ist eine Verletzung sowohl des Urheberpersönlichkeitsrechts als auch des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts (§§ 16, 17 UrhG) sowie des Bearbeitungsurheberrechts (§ 23 UrhG) in Betracht zu ziehen.

I. Eingriff in urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse?

Presseberichten¹ zufolge soll es das Anliegen der Autorin sein, ihre Bücher möglichst ganz aus der Schule herauszuhalten; sie habe deshalb bislang auch keine Schulbuchverwertungen genehmigt. Dahinter könnte die Vorstellung stehen, daß Kinder nicht gezwungen werden sollen, ihre Bücher zu lesen, um ihnen die Freude am Lesen zu erhalten.

¹ FAZ vom 5.6.2002, S. 49.

Mit dieser Erwägung ist die urheberpersönlichkeitsrechtliche Seite des Urheberrechts angesprochen. Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist ein Ausschnitt aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und findet wie dieses seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG². Im Urheberrechtsgesetz findet es in § 11 Satz 1 seinen Ausdruck. Danach schützt das Urheberrecht den Urheber nicht nur in der (wirtschaftlichen) Nutzung seines Werkes, sondern auch in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zu seinem Werk. Dieser Schutz ist in einzelnen Regelungen des Urheberrechtsgesetzes näher ausgeformt (§§ 12 – 14, 39, 62 UrhG). Die Regelungen sind abschließend. Der Urheber kann danach zwar die Verwertung seines Werkes in einer entstellenden oder sonst beeinträchtigten Weise oder in einem veränderten Zustand verbieten, nicht aber bestimmte Institutionen von der Nutzung eines rechtmäßig erlangten Werkstücks ausnehmen. Ein Autor, der sich mit seinem Werk in die Öffentlichkeit begibt, stellt sich damit der geistigen Auseinandersetzung. Es gehört zum Bildungsauftrag der Schule, aktuelle zeitgenössische Literatur, insbesondere wenn sie wie die „Harry Potter“-Bücher bei Kindern und Jugendlichen auf ein Interesse in bislang kaum gekanntem Ausmaß stößt, nicht auszuklammern und eine Verarbeitung von Themen wie Zauberei und Magie dem Pausengespräch auf dem Schulhof oder allein dem häuslichen Bereich zu überlassen.

Die Anerkennung von Schulbuch- oder Schulnutzungslizenzen für die hier in Rede stehende Sekundärverwertung zeitgenössischer Literatur brächte die Gefahr mit sich, daß durch die Auswahl bestimmter Verlage, deren methodische und didaktische Konzepte dem Autor am ehesten liegen, letztlich Bildungspolitik betrieben werden könnte. Der Autor könnte Einfluß auf die Interpretation seines Werkes nehmen.

² BGHZ 13, 334, 339 – Hjalmar Schacht.

Unabhängig von diesen das Ergebnis selbständig tragenden Erwägungen läßt sich jedenfalls für den universitären Bereich auch die durch Art. 5 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich garantierte Freiheit der Lehre anführen. Allerdings ist dieses Grundrecht, wenn auch vorbehaltlos, so doch nicht schrankenlos gewährleistet. Die Schranken ergeben sich aus den Grundrechten anderer Rechtsträger, hier dem Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG³. Die Freiheit der Lehre erfordert in der Abwägung mit den urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen des Autors Vorrang, soweit es um die Behandlung zeitgenössischer Literatur im Unterricht geht. Denn der Autor ist mit seinem Werk aufgrund der Veröffentlichung bestimmungsgemäß in den gesellschaftlichen Raum getreten und hat es damit zu einem eigenständigen, das kulturelle und geistige Bild der Zeit mitbestimmenden Faktor werden lassen⁴. Dabei ist zu berücksichtigen, daß ein Werk umso stärker als Anknüpfungspunkt für eine Behandlung im Unterricht in Betracht kommt, je mehr Bedeutung es erlangt.

Auch wenn das Grundrecht nach überwiegender Rechtslehre⁵ nur für wissenschaftliche Hochschulen gilt und nicht den schulischen Bereich erfaßt, so ist doch im Allgemeininteresse eine der Lehrfreiheit angenäherte pädagogische Freiheit des Lehrers anzuerkennen⁶.

II. Unveränderte Wiedergabe fremder Werke oder Werkteile (Primärverwertung)

³ BVerfGE 30, 173, 193; 67, 213, 228.

⁴ BVerfG GRUR 2001, 149, 151 – Germania 3.

⁵ Vgl. *Maunz/Dürig*, Loseblattkommentar zum GG, Art. 5 Rdn. 107 m.w.N.

Die unautorisierte Aufnahme und Verbreitung ganzer Werke (z.B. Lieder, Gedichte, Kurzgeschichten) oder von Werkteilen (z.B. Textauszügen) in Unterrichtsmaterialien stellt sich urheberrechtlich als ein Eingriff in die dem Urheber zugeordneten Verwertungsrechte – hier des Vervielfältigungsrechts (§ 16 UrhG) und des Verbreitungsrechts (§ 17 UrhG) – dar. Die Verwertungsrechte sind dem Urheber allerdings nicht schrankenlos zugebilligt worden. Aus der Sozialbindung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, der das Urheberrecht als geistiges Eigentum wie jedes andere Eigentumsrecht unterliegt⁷, ergeben sich Beschränkungen, die der Gesetzgeber in den §§ 45 ff UrhG näher geregelt hat⁸. Sie finden ihre Grundlage in einer Abwägung der Allgemeininteressen einerseits und der Urheberinteressen andererseits.

1. Entlehnungsfreiheit

a) Sammlungen für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch (§ 46 UrhG)

Ein eingeschränktes Schulbuchprivileg findet sich in § 46 UrhG. Dort ist vorgesehen, daß für die Aufnahme in Sammlungen für den Schulgebrauch die Vervielfältigung und Verbreitung zulässig ist, wenn es sich um Teile von Werken, Sprachwerke oder Werke von geringem Umfang, einzelne Werke der bildenden Künste oder einzelne Lichtbildwerke handelt. Auf der Titelseite oder an einer entsprechenden Stelle der Sammlung ist deutlich anzugeben, wozu sie bestimmt ist. Für die Aufnahme von Musikwerken sieht das Gesetz Einschränkungen vor (vgl. § 46 Abs. 2 UrhG). Die

⁶ In diesem Sinne *Maunz/Dürig* aaO Art. 7 Rdn. 59 ff.

⁷ BVerfGE 31, 229, 238 ff – Kirchen- und Schulgebrauch; 31, 248, 250 f – Bibliotheksgroschen; 31, 275, 283 – Schallplatten; 49, 382, 392 – Kirchenmusik.

⁸ Dazu ausführlich *Neumann*, Urheberrecht und Schulgebrauch, 1994; *Melichar*, Ufita Bd. 92 (1982), S. 43 ff; *Haeger*, Ufita Bd. 19 (1955), S. 207 ff.

beabsichtigte Aufnahme in eine Sammlung ist dem Urheber bekanntzugeben (§ 46 Abs. 3 UrhG); er kann unter den engen Voraussetzungen des § 46 Abs. 5 UrhG die Vervielfältigung und Verbreitung verbieten. Außerdem sieht § 46 Abs. 4 UrhG eine Vergütungspflicht vor. Diese ist allerdings erst durch die UrhG-Novelle 1972 eingefügt worden, nachdem das Bundesverfassungsgericht⁹ ihr Fehlen als verfassungswidrig beanstandet hatte. Als Beispiele der durch § 46 UrhG privilegierten Werke kommen Gedicht- und Liedersammlungen in Betracht¹⁰.

Der Privilegierungstatbestand des § 46 UrhG bezieht sich ausdrücklich nur auf Sammlungen, d.h. auf Werke, die Beiträge einer größeren Anzahl von Urhebern vereinigen. Er ist angesichts seines klaren Wortlauts nicht auf Unterrichtswerke erweiterungsfähig, die lediglich ein schutzfähiges Schriftwerk eines einzelnen Autors zum Gegenstand haben. Für die Beurteilung der Zulässigkeit der zu begutachtenden Unterrichtsmaterialien gibt die Vorschrift nichts her.

b) Zitate (§ 51 UrhG)

Um es gleich vorwegzunehmen: Mit der in § 51 UrhG geregelten Zitierfreiheit lassen sich Unterrichtswerke der zu begutachtenden Art nicht rechtfertigen. Die Vorschrift hat eine begrenzte Zielsetzung. Sie soll der Freiheit der geistigen Auseinandersetzung mit fremden Gedanken dienen. Ausgehend von der Erwägung, daß der Urheber bei seinem Schaffen auf den kulturellen Leistungen seiner Vorgänger aufbaut, wird es ihm im Interesse der Allgemeinheit zugemutet, einen verhältnismäßig geringfügigen Eingriff in sein ausschließliches Verwertungsrecht

⁹ BVerfGE 31, 229 ff – Kirchen- und Schulgebrauch.

hinzunehmen, wenn dies der geistigen Kommunikation und damit zum Nutzen der Allgemeinheit der Förderung des kulturellen Lebens dient¹¹. Sie erlaubt deshalb die Vervielfältigung und Verbreitung, wenn in einem durch den Zweck gebotenen Umfang (1.) einzelne Werke in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden (sogenanntes Großzitat), (2.) Stellen eines Werkes in einem selbständigen Sprachwerk angeführt werden.

Auf das – ohne wörtliche Übernahme von Textstellen - selbstgestaltete Schaffen eines eigenen Werkes unter Benutzung eines fremden Werkes ist § 51 UrhG bereits deshalb nicht anwendbar, weil insoweit keine vom Gesetz vorausgesetzte Vervielfältigung vorliegt, sondern entweder eine abhängige Bearbeitung nach § 23 UrhG oder eine freie Benutzung nach § 24 UrhG. Wird ein fremdes Werk in einer solchen Weise benutzt, so handelt es sich nicht um ein Zitieren und es fehlt auch an einer Selbständigkeit im Sinne des § 51 UrhG¹². Eine andere Frage ist die, ob in einem in freier Benutzung geschaffenen Werk Zitate aus dem frei benutzten Werk möglich sind. Dies ist mit der herrschenden Meinung zu bejahen¹³, soweit für die Zitate die Voraussetzungen des § 51 UrhG erfüllt sind. Das bedeutet, daß jedenfalls Kleinzitate im Sinne des § 51 Nr. 2 UrhG möglich sind, soweit der Zitat Zweck dies erfordert. Bei der Ermittlung des Umfangs der Zitate lassen sich keine arithmetischen Maßstäbe anlegen¹⁴. Die zulässige Entlehnung wird sich vielfach auf ein bis zwei Kernsätze beschränken¹⁵. Je nach dem Wesen des zitierten Werkes und nach den Erfordernissen des Zitat zwecks kann sich die Zitierfreiheit im

¹⁰ BGH GRUR 1972, 432, 433 f – Schulbuch; BGHZ 114, 368, 378 f – Liedersammlung.

¹¹ BGHZ 28, 234, 242 f – Verkehrskinderlied; 50, 147, 152 – Kandinsky.

¹² Vgl. v. *Gamm* aaO § 51 Rdn. 8; *Schricker/Schricker* aaO § 51 Rdn. 21 und 27.

¹³ Vgl. v. *Gamm* aaO § 51 Rdn. 8; *Schricker/Schricker* aaO § 51 Rdn. 27 und 21 m.w.N.

¹⁴ BGHZ 28, 234, 242 – Verkehrskinderlied; 50, 147, 158 – Kandinsky I.

¹⁵ Vgl. v. *Gamm* aaO § 51 Rdn. 13.

Einzelfall aber auch auf größere Teile eines Werkes erstrecken¹⁶. Neuerdings hat das Bundesverfassungsgericht¹⁷ in der Entscheidung „Germania 3“ für die unter die Kunstfreiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG fallenden Sprachwerke sogar die Wiedergabe längerer Textpassagen als Mittel künstlerischen Ausdrucks und künstlerischer Gestaltung noch als Kleinzitat im Sinne des § 51 Nr. 2 UrhG gewertet; in der Entscheidung wird aber betont, daß es bei nichtkünstlerischen Sprachwerken dabei verbleibe, daß die Zitate nur eine Belegfunktion haben dürfen.

Für eine entsprechende Anwendung des § 51 UrhG auf Werke der zu begutachtenden Art ist kein Raum. Die sich bei diesen Werken stellende Frage, ob eine abhängige Bearbeitung oder eine freie Benutzung vorliegt, kann nicht über die Zitierfreiheit entschieden werden. In Betracht zu ziehen wäre ohnehin nur eine Analogie zum Großzitat im Sinne des § 51 Nr. 1 UrhG. Abgesehen davon, daß es sich – wie schon gesagt - bei der hier in Rede stehenden Verwertungsform nicht um ein Vervielfältigen handelt, so daß von einem Zitieren gar nicht gesprochen werden kann, fehlt es aber auch an dem weiteren Erfordernis, daß ein fremdes Werk (als Ganzes) „in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts“ aufgenommen wird. Als Beispiele lassen sich insoweit anführen: Einzelne Gedichte in einer Literaturgeschichte, einzelne Abbildungen von Werken der bildenden Künste in einer Kunstgeschichte oder einzelne Schriften von dokumentarischem Werk in einem Geschichtswerk. In derartigen Fällen ist es die Einordnung in den größeren Zusammenhang einer systematischen Darstellung oder einer

¹⁶ So z.B. BGH GRUR 1986, 59, 60 – Geistchristentum; vgl. bereits BGHZ 28, 234 – Verkehrskinderlied.

¹⁷ BVerfG GRUR 2001, 149 ff.

methodisch durchgeführten Untersuchung, die das Großzitat rechtfertigt¹⁸. Die Wiedergabe eines ganzen Romans, um die es hier auch gar nicht geht, wäre vom Zitzweck selbstverständlich nicht gedeckt. Das im Grenzbereich zwischen Bearbeitung und freier Benutzung liegende eigene Schaffen unter Verwendung eines fremden Werkes ist mit einem nach § 51 Nr. 1 UrhG erlaubten Großzitat auch nicht annähernd vergleichbar, so daß eine Analogie ausscheidet. Eine entsprechende Anwendung des § 51 UrhG ist in der Rechtsprechung bislang ohnehin nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen anerkannt worden, in denen das Gesetz eine eindeutige Lücke enthält¹⁹. Im Schrifttum wird eine weitergehende analoge Anwendung oder auch nur eine extensive Auslegung zu Recht abgelehnt²⁰.

2. Vervielfältigungen für den Schulunterricht (§ 53 Abs. 3 UrhG)

Auch eine weitere Privilegierungsnorm vermag zur Lösung unseres Problems nichts beizutragen: Nach § 53 Abs. 3 UrhG ist es zulässig, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Druckwerkes oder von einzelnen Beiträgen, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind, zum eigenen Gebrauch im Schulunterricht in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl sowie für Schulprüfungen herzustellen oder herstellen zu lassen. Die Herstellung selbst ist vergütungsfrei, lediglich gegen den Hersteller bzw. den Betreiber des Kopiergerätes besteht ein Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 54 a UrhG).

¹⁸ E. Ulmer aaO S. 312.

¹⁹ Vgl. KG Ufita 54 (1969), 296 zu einem sogenannten kleinen Großzitat; BGHZ 99, 162 ff – Filmzitat.

3. Aufnahme von Schulfunksendungen (§ 47 UrhG)

Auch die nach § 47 UrhG zulässige Aufzeichnung von Schulfunksendungen betrifft eine Primärverwertung fremder Werke in Schulen. Für die Frage einer zulässigen Sekundärverwertung im Unterricht lässt sich der Vorschrift nichts entnehmen.

4. Öffentliche Wiedergabe auf Schulveranstaltungen (§ 52 Abs. 1 UrhG)

Schließlich sieht noch § 52 Abs. 1 UrhG eine Privilegierung der öffentlichen Wiedergabe eines erschienenen Werkes auf Schulveranstaltungen vor. Eine solche Wiedergabe, zu der Vorträge, Aufführungen, Vorführungen und Bild- und Tonträgerwiedergaben gehören, ist vergütungsfrei zulässig, wenn die Wiedergabe keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient.

5. Zwischenergebnis

Sämtliche Schrankenregelungen, die die Nutzung fremder Werke im Schulunterricht betreffen, haben die – an sich eine Urheberrechtsverletzung darstellende – unveränderte Wiedergabe ganzer Werke oder von Werkteilen zum Gegenstand. Sie erklären – teils gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung – einen Eingriff in die in § 15 UrhG genannten Verwertungsrechte, insbesondere in das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht, ausnahmsweise für zulässig. Mit der anders gelagerten Frage, ob und in welchem Umfang ein eigenes Schaffen unter Benutzung fremder Werke in Form der

²⁰ *Bornkamm*, Ungeschriebene Schranken des Urheberrechts? in FS Piper, 1996, S. 641.

Sekundärverwertung zulässig ist, haben sie nichts zu tun. Die Lösung der mit der Sekundärverwertung aufgeworfenen Probleme ist im Rahmen einer Abgrenzung der abhängigen Benutzung nach § 23 UrhG von der freien Benutzung nach § 24 UrhG zu suchen. Diese Abgrenzungsfrage unterliegt eigenen Regeln. Die Schrankenregelungen sind auch nicht im Wege der Analogie auf die zu begutachtende Fallgestaltung anwendbar. Sie stellen eine abschließende Regelung dar, so daß auch für weitere (ungeschriebene) Schranken – über die allgemeinen Rechtfertigungsgründe vor allem des Schikaneverbots und der Notwehr – nicht anzuerkennen sind²¹.

²¹ Vgl. auch *Bornkamm* aaO S. 641 ff; *Schricker/Melichar* aaO Vor §§ 45 ff Rdn. 14, jeweils m.w.N.

III. Selbstgestaltete Darstellung unter Benutzung fremder Werke (Sekundärverwertung)

1. Verwendung der Fabel

a) Rechtsgrundsätze

aa) Schutzfähigkeit und Schutzzumfang (Form und Inhalt, fiktiver Figurenschutz?)

Die Individualität eines Werkes ist auch für den Schutzzumfang maßgebend: Als Urheberrechtsverletzung ist nicht nur die Verwertung des Werkes in seiner ursprünglichen Gestalt, beispielsweise der wörtliche Nachdruck eines Schriftwerkes, anzusehen, sondern auch die Verwertung in Form von Bearbeitungen und sonstigen abhängigen Nachschöpfungen; vorausgesetzt, die individuellen Züge des Werkes werden übernommen²².

Gegenstand des Urheberrechtsschutzes kann dabei grundsätzlich nur die einzelne konkrete Formgestaltung sein. Die abstrakte Idee, das allgemeine Motiv, der Stil und die Methode lassen sich nicht schützen; sie müssen allgemein zugänglich bleiben und können nicht durch das Urheberrechtsgesetz monopolisiert werden²³. Die Urheberrechtsschutzfähigkeit findet ihre Grundlage in der Regel allein in der - notwendig schöpferischen - Form der Darstellung. Schutzfähig ist dabei aber nicht nur die besondere geistvolle Form und Art der Sammlung

²² E. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., S. 119.

²³ St. Rspr.; BGHZ 5, 1, 4 - Hummelfiguren I; BGH GRUR 1981, 520, 521 f - Fragensammlung.

und Anordnung des dargebotenen Stoffes, sondern auch die eigenschöpferische Gedankenformung und –führung des dargestellten Inhalts. Der Inhalt eines Gedankens oder einer Lehre ist zwar in seinem Sinngehalt, nicht jedoch in seiner konkreten schöpferischen Darstellung frei.

Der Grundsatz der Freiheit der Gedanken und Lehren bedeutet allerdings nicht, daß nur die Form und nicht auch inhaltliche Elemente urheberrechtlich relevant sind. Die oft vorgenommene Unterscheidung zwischen Form und Inhalt ist ebenso mißverständlich wie die Fragestellung, ob nur die Form oder auch der Inhalt urheberrechtsschutzfähig ist. Form und Inhalt lassen sich nicht immer scharf voneinander abgrenzen, sondern bilden – jedenfalls in der Musik, der bildenden Kunst und der Literatur – oft eine untrennbare Einheit²⁴. Im Bereich der Dichtung gehören zwar die Stoffe zum literarischen Gemeingut, die aus der Geschichte, der Sage oder der literarischen Überlieferung übernommen werden²⁵. Diese stehen jedermann zur Verfügung. Dagegen hat die Rechtsprechung schon früh die Schutzfähigkeit der auf der Phantasie des Dichters beruhenden Fabel mit der Charakteristik der handelnden Personen und dem Gang der Handlung anerkannt²⁶.

Ein selbständiger Schutz der Charaktere, d.h. ein fiktiver Schutz literarischer Figuren, ist dagegen nicht anzuerkennen²⁷. Die handelnden Personen genießen nur Schutz im Rahmen des Handlungs- und

²⁴ E. Ulmer aaO S. 120.

²⁵ E. Ulmer aaO S. 121.

²⁶ KG GRUR 1926, 441, 442 f – Alt-Heidelberg/Jung-Heidelberg; OLG Karlsruhe GRUR 1957, 395 – 396 – Trotzkopf; BGH GRUR 1959, 379 ff – Gasparone.

²⁷ Vgl. auch v Gamm in FS Wendel, S. 85 ff.. *Rehbinder* in FS W. Schwarz, S. 163, 167 zieht einen eigenständigen Schutz dann in Betracht, wenn die Figur von einer Fabel unabhängig ist.

Beziehungsgeflechts, in das sie eingebettet sind, d.h. im Rahmen der Fabel. Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes „Alcolix“²⁸ ergibt sich insoweit nichts anderes. Dort ist ausgesprochen, daß sich der urheberrechtliche Schutz der Comic-Figuren Asterix und Obelix nicht auf den Schutz konkreter zeichnerischer Darstellungen in verschiedenen Körperhaltungen mit der jeweils gleichbleibenden und das Äußere in schöpferischer Weise prägenden Kostümierung und Haartracht beschränkt. Es ist darauf abgestellt worden, daß die beiden Comic-Figuren durch eine unverwechselbare Kombination äußerer Merkmale sowie von Eigenschaften, Fähigkeiten und typischen Verhaltensweisen zu besonders ausgeprägten Comic-Persönlichkeiten geformt sind. In dieser Entscheidung ging es um den Schutz bildlich dargestellter Figuren als Werke der bildenden Kunst im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG, der nicht auf die konkrete zeichnerische Darstellung beschränkt worden ist, sondern die jeweils gleichbleibenden Äußerlichkeiten mit einbezogen hat. Dementsprechend ist der Schutz „allen Einzeldarstellungen zugrundeliegenden Gestalten als solchen“ zuerkannt worden. Bei der nicht bildlich dargestellten, sondern nur verbal beschriebenen literarischen Figur liegt es anders; bei ihr reichen allein die einer Person beigelegten Charaktereigenschaften nicht zu einem selbständigen Figurenschutz aus. Wie der Bundesgerichtshof in der später ergangenen Entscheidung „Laras Tochter“²⁹ verdeutlicht hat, genießen bei einem Roman – neben der konkreten Textfassung und der unmittelbaren Formgebung eines Gedankens – die eigenpersönlich geprägten Bestandteile und formbildenden Elemente des Werkes Urheberrechtsschutz, die im Gang der Handlung, in der Charakteristik und Rollenverteilung der handelnden Personen, der Ausgestaltung von Szenen und in der „Szenerie“ des Romans liegen.

²⁸ BGHZ 122, 53, 56 f; vgl. auch BGH GRUR 1994, 191, 192 – Asterix-Persiflagen.

bb) Zulässige Inhaltsmitteilung und –beschreibung (§ 12 Abs. 2 UrhG)

Die Zulässigkeit, eine Fabel beschreibend wiederzugeben, folgt unmittelbar aus dem Urheberrechtsgesetz. Aus der Vorschrift des § 12 Abs. 2 UrhG ergibt sich nach ganz herrschender Meinung im Wege des Umkehrschlusses, daß jedermann berechtigt ist, den Inhalt eines Werkes öffentlich mitzuteilen oder zu beschreiben, wenn das Werk selbst oder der wesentliche Inhalt oder eine Beschreibung des Werkes mit Zustimmung des Urhebers veröffentlicht ist; dies gilt auch, da das Gesetz insoweit keine Einschränkung enthält, für die Fabel³⁰. Dem Wortlaut der Regelung läßt sich nicht entnehmen, daß die Inhaltsbeschreibung nur für bestimmte Zwecke zulässig sein soll. Eine Begrenzung ergibt sich aber aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Mit der Erstveröffentlichung seines Werkes setzt der Urheber dieses und sich selber als Person der öffentlichen Kenntnisnahme und Kritik aus³¹. Er läßt sein Werk in den kulturellen Kommunikationskreislauf eintreten³². Damit stellt er sich jeder Form der geistigen Auseinandersetzung und Beschäftigung mit seinem Werk und schafft die im Allgemeininteresse gebotenen Freiräume. Danach muß die Inhaltsbeschreibung eines Werkes im Rahmen einer Besprechung oder

²⁹ BGHZ 141, 267, 279.

³⁰ So ausdrücklich *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, 1996, Rdn. 126; *Rehbinder*, Urheberrecht, 11. Aufl., Rdn. 282; *Schricker/Dietz*, Urheberrecht, 2. Aufl., § 12 Rdn. 29; *E. Ulmer* aaO S. 213; im Ergebnis ebenso *Fromm/Nordemann/Hertin*, Urheberrecht, 9. Aufl., § 12 Rdn. 14; v. *Gamm*, Urheberrechtsgesetz, § 12 Rdn. 9.

³¹ *Schricker/Dietz* aaO § 12 Rdn. 1.

³² *Haberstumpf* aaO Rdn. 126.

Kritik³³ ebenso wie in Unterrichtswerken für Schule und Universität grundsätzlich zulässig sein.

Die Frage, in welchem Umfang die Inhaltsbeschreibung erfolgen darf, läßt sich nicht generell beantworten. Es kommt auf die Umstände des Einzelfalls an. Die Beurteilung hat sich an dem mit der Inhaltsbeschreibung verfolgten Zweck zu orientieren. Die Wiedergabe darf keinesfalls dazu führen, die Lektüre des Werkes zu ersetzen³⁴. Aus diesem Grunde hat es das Reichsgericht als unzulässig angesehen, in einem Operettenführer den wesentlichen Inhalt der geschützten Texte und der Noten wiederzugeben³⁵; in dem entschiedenen Fall bestand die Darstellung großenteils – bei einigen Operetten sogar stark überwiegend – aus „bloßen Notenbeispielen nebst zugehörigen Textstellen“. Geht es ausschließlich um die Information der Öffentlichkeit, wird in der Regel eine knappe Darstellung genügen, die sich auf das Werk in seinen groben Grundzügen beschränkt. Bei der kritischen Erörterung eines Werkes in einem Aufsatz oder einer Rezension könnte die Inhaltsbeschreibung umfangreicher sein, um die eigene Darstellung verständlich zu machen. Dies wird auch für die Aufbereitung von Materialien für Unterrichtszwecke zu gelten haben. Der Umfang wird auch durch die Werkart des Originals bestimmt. Der Inhalt einer Novelle läßt sich unter Umständen holzschnittartig in wenigen Sätzen mitteilen, während eine auch nur grobe Inhaltskennzeichnung eines komplexen Werkes mit großer Handlungsdichte – wie bei den „Harry Potter“-Büchern – eine Darstellung auch auf ein bis zwei Seiten erfordern kann, damit der Inhalt hinreichend verständlich beschrieben werden kann. Daß der Gesetzgeber auch in

³³ E. Ulmer aaO S. 213; ebenso Haberstumpf aaO Rdn. 205; Reh binder aaO Rdn. 282; Schricker/Dietz aaO § 12 Rdn. 29.

³⁴ E. Ulmer aaO S. 213; ebenso Fromm/Nordemann/Hertin aaO § 12 Rdn. 14; Reh binder aaO Rdn. 282; Schricker/Dietz aaO § 12 Rdn. 29.

³⁵ RGZ 129, 252 ff – Operettenführer.

einem solchen Umfange von einer Gemeinfreiheit ausgegangen ist, folgt daraus, daß sich der Gesetzeswortlaut nicht nur auf die Inhaltsmitteilung, sondern ausdrücklich auch auf die – weitergehende – Inhaltsbeschreibung erstreckt.

Für die Festlegung der Grenzen der nach § 12 Abs. 2 UrhG zulässigen Inhaltsmitteilung und –beschreibung ist es letztlich unerheblich, ob man mit der wohl h.M.³⁶ dieser Vorschrift den Charakter einer – die Schrankenregelungen der §§ 45 ff UrhG ergänzenden – Schrankenbestimmung beimißt oder ob man sie als eine Erweiterung des Veröffentlichungsrechts versteht³⁷. Die systematische Stellung im Unterabschnitt „Urheberpersönlichkeitsrecht“ und die amtliche Begründung zum UrhG von 1965³⁸ dürften eher dafür sprechen, eine Erweiterung des Veröffentlichungsrechts anzunehmen. Wesentlich ist: Der Gesetzgeber hat es als selbstverständlich vorausgesetzt, daß die bloße Inhaltsangabe bzw. –beschreibung nicht dem Urheberrecht unterliegt, hat es aber gleichwohl aus urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gründen, nämlich im Interesse eines umfassenden Schutzes der internen Geheimsphäre, für erforderlich gehalten, die Inhaltsmitteilung und –beschreibung von der Erstveröffentlichung durch den Urheber abhängig zu machen³⁹. Wie bereits ausgeführt (vgl. oben S. 17), ist bei Sprachwerken die Beschreibung der in ihnen vertretenen Lehren und Ideen durch Dritte ohnehin keine urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung. Lediglich der auf der Phantasie des Urhebers beruhende Inhalt des Werkes, die Fabel, ist grundsätzlich geschützt. Wie noch darzulegen sein wird, ist der Schutz der Fabel aber eingeschränkt und umfaßt nicht die bloße

³⁶ *Schricker/Dietz* aaO § 12 Rdn. 29; *Haberstumpf* aaO Rdn. 130; *Rehbinder* aaO Rdn. 282; *E. Ulmer* aaO S. 121; dagegen *Fromm/Nordemann/Hertin* aaO § 12 Rdn. 14.; *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, § 12 Rdn. 22.

³⁷ v. *Gamm* aaO § 12 Rdn. 8.

³⁸ BR-Drucks. 1/62, S. 44.

Inhaltsmitteilung zum Zwecke der Information oder der geistigen Auseinandersetzung und Beschäftigung (vgl. unten S. 25 ff).

cc) Abhängige Bearbeitung und freie Benutzung (§§ 23, 24 UrhG)

Unabhängig davon, daß der Gesetzgeber die Inhaltsmitteilung und –beschreibung nach § 12 Abs. 2 UrhG vom Urheberrechtsschutz freistellen wollte, ist aber auch davon auszugehen, daß die kurze Beschreibung der Fabel in den in Rede stehenden Unterrichtsmaterialien grundsätzlich keine – nur mit Einwilligung des Urhebers zulässige – abhängige Bearbeitung im Sinne des § 23 UrhG darstellt, sondern eine freie – außerhalb des Urheberrechtsschutzes liegende – Benutzung im Sinne des § 24 UrhG.

(1.) Abstand zum benutzen Original als Abgrenzungskriterium

Zustimmungsbedürftige Bearbeitungen im Sinne des § 23 UrhG liegen in der Mitte zwischen Vervielfältigungen und freien Benutzungen; sie sind von beiden abzugrenzen. Die Abstufung zwischen ihnen ergibt sich aus dem Abstand zum benutzten Original, der dessen sachlichen Schutzzumfang umschreibt⁴⁰:

- Den geringsten Abstand zur Vorlage weist die Vervielfältigung im Sinne des § 16 UrhG auf. Sie liegt bei einer identischen (oder nahezu identischen) Werkbenutzung vor.
- In einem weiteren Abstand vom Original hält sich die eigenschöpferische (abhängige) Bearbeitung im Sinne des § 23 UrhG.

³⁹ Vgl. v. *Gamm* aaO § 12 Rdn. 11.

- Im weitesten Abstand findet sich die freie Benutzung im Sinne des § 24 UrhG, die bereits außerhalb des Urheberrechtsschutzes liegt.

Um den Abstand zur Vorlage zu ermitteln, ist zunächst zu prüfen, durch welche objektiven Merkmale die schöpferische Eigentümlichkeit des Originals bestimmt wird⁴¹. Sodann ist nach den Übereinstimmungen in diesem Bereich zu fragen. Denn nur sie und nicht die Abweichungen bilden die Grundlage, um den Abstand zwischen zwei Werken zu ermitteln⁴². Der Vergleich der Übereinstimmungen im schöpferischen Bereich ermöglicht es, die Grenze zwischen den urheberrechtlich relevanten Benutzungshandlungen und der nach § 24 Abs. 1 UrhG zulässigen freien Benutzung zu ziehen⁴³. Maßgebend ist dabei, ob innerhalb des Schutzbereichs der Vorlage liegende Werkelemente und – bestandteile benutzt werden und ob dabei in der Gesamtschau ein selbständiges neues Werk entstanden ist⁴⁴. Dabei ist zu beachten, daß selbst bei deutlichen Übereinstimmungen⁴⁵ eine freie Benutzung vorliegen kann, wenn aufgrund der Eigenart des neuen Werkes die übernommenen Züge in ausreichender Weise zurücktreten; dies kann nicht nur bei der Parodie der Fall sein⁴⁶. Andererseits ist es aber auch unerheblich, ob die Erlebniswelt aus dem älteren Werk vollständig und vor allem mit ihrer Vielschichtigkeit und atmosphärischen Dichte in das jüngere Werk übernommen ist⁴⁷.

⁴⁰ Näher v. *Gamm* aaO § 24 Rdn. 3.

⁴¹ St. Rspr.; vgl. u.a. BGH GRUR 1981, 267, 269 – Dirlada.

⁴² BGH GRUR 1960, 251, 253 – Mecki-Igel II; 1961, 635, 638 – Stahlrohrstuhl I; 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen.

⁴³ BGH GRUR 1981, 267, 269 – Dirlada; BGHZ 122, 53, 60 – Alcolix.

⁴⁴ BGHZ 122, 53, 59 – Alcolix; zuletzt BGH GRUR 2002, 799, 801 – Stadtbahnfahrzeug.

⁴⁵ In der BGH-Entscheidung „Mattscheibe“ (GRUR 2000, 703, 706) hatten die Entlehnungen mit bis zu 68 % einen ganz erheblichen Umfang.

⁴⁶ BGH GRUR 1994, 191, 194 – Asterix-Persiflagen.

⁴⁷ Vgl. BGHZ 141, 267, 279 – Laras Tochter.

(2.) Verblassen der eigenschöpferischen Züge der Vorlage

Von einer freien Benutzung ist nach ständiger Rechtsprechung auszugehen, wenn die Vorlage nur noch als bloße Anregung erkennbar ist; wenn angesichts der Eigenart des neuen – notwendig selbständig schutzfähigen – Werkes die entlehnten eigenschöpferischen Züge der geschützten Vorlage verblassen⁴⁸. Dabei darf im Interesse eines ausreichenden Urheberrechtsschutzes kein zu großzügiger Maßstab angelegt werden; einerseits soll dem Urheber nicht die für ihn unentbehrliche Möglichkeit genommen werden, Anregungen zu übernehmen, andererseits soll er sich auch nicht auf diese Weise ein eigenpersönliches Schaffen ersparen⁴⁹. Welche Anforderungen im einzelnen zu stellen sind, hängt von der Gestaltungshöhe des als Vorlage benutzten Werkes ab; denn je auffallender die Eigenart des benutzten Werkes ist, um so weniger werden dessen übernommene Eigenheiten in dem danach geschaffenen Werk verblassen⁵⁰.

(3.) Maßgeblichkeit des inneren Abstandes

Es hat sich jedoch gezeigt, daß sich mit dem Kriterium des Verblassens nicht alle Fälle befriedigend lösen lassen. Eine abhängige Bearbeitung ist nicht stets schon dann anzunehmen, wenn das neue Werk auf das ältere deutlich Bezug nimmt⁵¹. So leben Parodie und Satire gerade von der konkreten Bezugnahme auf ein Originalwerk. Wollte man das Kriterium

⁴⁸ BGHZ 26, 52, 57 – Sherlock Holmes; BGH GRUR 1958, 500, 502 – Mecki Igel I; 1958, 402, 404 – Lili Marleen; 1959, 379, 381 – Gasparone; 1981, 267, 269 – Dirlada; 1981, 352, 353 – Staatsexamensarbeit.

⁴⁹ BGH GRUR 1965, 45, 47 – Stadtplan; 1971, 588, 589 – Disney Parodie; 1978, 305, 306 – Schneewalzer; 1981, 267, 269 – Dirlada; BGHZ 141, 267, 280 – Laras Tochter.

⁵⁰ BGH GRUR 1958, 500, 502 – Mecki Igel I.

des Verlassens in einem eher wörtlichen Sinne verstehen, so wären Parodie⁵², also die antithematische Behandlung des gleichen Stoffes, und Satire⁵³ stets zu verbieten. Damit würde jedoch der Unterschied zwischen einer formal-logischen und einer bewertenden Betrachtung verkannt. Der Bundesgerichtshof hat in seiner neueren Rechtsprechung⁵⁴ für die Fälle, in denen sich ein jüngeres Werk mit einer älteren, durch das Urheberrechtsgesetz geschützten Vorlage auseinandersetzt, entscheidend darauf abgestellt, welchen inneren Abstand das neue Werk von den übernommenen geschützten Teilen wahr.

In dieser Rechtsprechung kommt zum Ausdruck, daß die **Fabel** an sich nur einen **begrenzten Schutzzumfang** hat. Ihr Schutz stellt ohnehin eine Ausnahme von dem Grundsatz der Freiheit der Gedanken und Ideen dar, die nur in ihrer konkreten Formgestaltung schutzfähig, in ihrem Sinngehalt aber frei sind. Die auf der Phantasie des Dichters beruhende Fabel ist demgegenüber nicht gemeinfrei und ausnahmsweise auch mit ihrem Inhalt geschützt, weil Dritten ein genügender Gestaltungsspielraum zur Erfindung eigener Geschichten zur Verfügung steht. Der Schutz der Fabel beschränkt sich daher auf den Plagiatsschutz im eigentlichen Sinne, d.h. Dritte sollen die Fabel als solche nicht direkt oder in bearbeiteter Form übernehmen und sie als eigene geistige Schöpfung ausgeben dürfen. Die Benutzung der Fabel darf daher nicht linear erfolgen, sei es, daß sie in ihrer Eigenschaft als – einen Werkgenuß vermittelnde – Fabel unter Übernahme der handelnden Personen, der Handlungsorte und der Handlungsstränge zur Grundlage eines neuen Werkes gemacht wird, mag

⁵¹ BGHZ 26, 52, 57 – Sherlock Holmes; BGH GRUR 1958, 402, 404 – Lili Marlee; 1971, 588, 589 – Disney-Parodie; BGHZ 122, 53, 59 – Alcolix; BGH GRUR 1994, 191, 194 – Asterix-Persiflagen.

⁵² Dazu BGHZ 26, 53, 57 – Sherlock Holmes; BGH GRUR 1971, 588 f – Disney-Parodie.

⁵³ Dazu BGH GRUR 2000, 703 ff – Mattscheibe.

⁵⁴ BGHZ 122, 53, 60 f – Alcolix; BGH GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen; 2000, 703, 704 – Mattscheibe; BGHZ 141, 267, 281 – Laras Tochter.

dieses auch einer anderen Werkart (z.B. einem Filmwerk)⁵⁵ angehören, sei es, daß die Fabel – wie beim Fortsetzungsroman – fortgeschrieben wird. Es darf also nicht Romanstoff verwendet werden, um damit selbst zu erzählen⁵⁶.

Von der **linearen Benutzung der Fabel**⁵⁷ als solcher sind die Fälle zu **unterscheiden**, in denen die Erzählebene verlassen und die Fabel auf einer anderen und völlig neuen Ebene zum Gegenstand einer **geistigen Auseinandersetzung oder Beschäftigung** z.B. in Form einer reflektierenden Betrachtung gemacht wird und damit in eine ganz andere Richtung zielt. Eine solche Auseinandersetzung kann in künstlerischer Form durch Parodie und Satire geschehen. Insoweit hat der Bundesgerichtshof zuletzt in den Fällen „Alcolix“⁵⁸ und „Mattscheibe“⁵⁹ anerkannt, daß der notwendige – und im Hinblick auf die Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) auch gebotene – Freiraum für künstlerisches Schaffen nicht zu sehr eingeeengt werden darf. Nichts anderes kann unter Berücksichtigung der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG und der Forschung und Lehre nach Art. 5 Abs. 3 GG für Werke der Sekundärliteratur gelten, die die Fabel zu Informationszwecken kurz wiedergeben (z.B. in einem Schauspielführer) oder auch zum Zwecke der kritischen Auseinandersetzung (z.B. im Rahmen einer Buchrezension im Feuilleton einer Zeitung). Meinungsfreiheit und Freiheit der Lehre erfordern aber auch, wenn es – wie hier – um Werke zeitgenössischer Literatur geht, eine Auseinandersetzung oder Beschäftigung mit ihnen in Schule und Universität. Nach der Rechtsprechung des

⁵⁵ Auch bei der Wahl einer anderen Werkart kann eine abhängige Bearbeitung in Betracht kommen, z.B. bei der Verfilmung eines Romans (vgl. *E. Ulmer* aaO S. 273).

⁵⁶ BGHZ 141, 267, 282 – Laras Tochter.

⁵⁷ Vgl. OLG Karlsruhe ZUM 1996, 810, 815 – Laras Tochter.

⁵⁸ BGHZ 122, 53, 61 f.

⁵⁹ BGH GRUR 2000, 703, 706 – Mattscheibe.

Bundesgerichtshofes⁶⁰ ist es nicht zwingend geboten, daß sich das neue Werk mit dem älteren „auseinandersetzt“. Auch in anderen Fällen kann eine freie Benutzung gegeben sein. Dabei ist allerdings eine strenge Beurteilung angebracht, ob das neue Werk derart durch eigenschöpferische Leistung einen inneren Abstand zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen gewonnen hat, daß von einem selbständigen Werk gesprochen werden kann.

Danach ist es auch bei Anlegung hoher Maßstäbe nicht ausgeschlossen, daß nicht nur die (kritische) geistige Auseinandersetzung mit einem Werk als freie Benutzung in Betracht kommt, sondern auch die bloße – z.B. bei Grundschulern allein mögliche – Beschäftigung mit dem Werk. Es gehört zum Bildungsauftrag der Schule, die Schüler an die zeitgenössische Literatur heranzuführen. Die Auswahl der Literatur und das methodisch-didaktische Vorgehen gehören zur pädagogischen Freiheit des Lehrers.

(4.) Schaffung eines neuen selbständigen Werkes

Die freie Benutzung nach § 24 UrhG setzt die Schaffung eines selbständigen Werkes voraus. Die Selbständigkeit muß sich dabei nicht nur im notwendigen Abstand zum Original ausdrücken, sondern durch die Benutzung des fremden Werkes muß auch eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG entstanden sein, d.h. das neue Werk muß gegenüber dem vorbestehenden Werk einen solchen Grad von Selbständigkeit und Eigenart aufweisen, daß von einer abhängigen Nachschöpfung keine Rede sein kann⁶¹. Dieses Erfordernis beruht darauf, daß erst die Bereicherung des kulturellen Gesamtguts durch eine neue eigenschöpferische Leistung die Inanspruchnahme fremden Schaffens

⁶⁰ BGHZ 122, 53, 61 – Alcolix; BGH GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen.

rechtfertigt⁶². Ob das neue Werk die urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen erfüllt, bestimmt sich nach den allgemeinen zum Schriftwerkschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG entwickelten Maßstäben⁶³ und muß der Beurteilung im Einzelfall vorbehalten bleiben. Auf einen künstlerischen, wissenschaftlichen oder pädagogischen Wert des neuen Werkes kommt es nicht an⁶⁴.

dd) Umfang zulässiger Entlehnungen

In welchem Umfang in Unterrichtsmaterialien für den Lehrer geschützte Teile aus dem Originalwerk entlehnt werden dürfen, um noch als freie Benutzung angesehen werden zu können, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Im rechtlichen Ansatz lassen sich dabei die von der Rechtsprechung zur Parodie entwickelten Grundsätze verwerten⁶⁵. Danach kann außer der Werkart (Schriftwerk, Werk der bildenden Künste, Werk der Musik) auch die Frage von Bedeutung sein, inwieweit die Entlehnung zur Erreichung der parodistischen Wirkung erforderlich ist. In jedem Falle muß aber das selbständig Geschaffene von solcher Eigenart sein, daß ihm die eigentliche Bedeutung zukommt und der entlehnte Teil nur als Anknüpfungspunkt für den parodistischen Gedanken in Erscheinung tritt; die Anknüpfung muß ein notwendiges Mittel durch Durchführung der Parodie sein. Die parodistische Zielsetzung allein reicht allerdings noch nicht. Es kommt auch – über die Anforderungen des § 24 UrhG hinaus – nicht darauf an, ob die Übernahmen „erforderlich“ waren⁶⁶.

⁶¹ BGHZ 26, 52, 57 – Sherlock Holmes.

⁶² *Schricker/Loewenheim* aaO § 24 Rdn. 9.

⁶³ Vgl. u.a. BGH GRUR 1984, 659, 660 f - Ausschreibungsunterlagen; 1986, 739, 740 – Anwaltsschriftsatz; 1991, 130, 132 – Themenkatalog; BGHZ 141, 329, 333 f – Tele-Info-CD.

⁶⁴ Vgl. BGH GRUR 2000, 703, 705 f – Mattscheibe.

⁶⁵ Vgl. BGH GRUR 1971, 588, 589 f – Disney-Parodie.

⁶⁶ BGH GRUR 2000, 703, 704 – Mattscheibe.

Ob im Einzelfall eine Parodie vorliegt, ist im wesentlichen objektiv danach zu beurteilen, ob die dafür typische Art der antithematischen Behandlung für denjenigen erkennbar ist, dem das parodierte Werk bekannt ist und der das für die Wahrnehmung der Parodie erforderliche intellektuelle Verständnis besitzt. In der „Alcolix“-Entscheidung hat der Bundesgerichtshof⁶⁷ dies dahin erweitert, daß generell bei der Frage, ob eine freie Benutzung vorliegt, auf diesen Betrachterkreis und nicht auf den Durchschnittsbetrachter abzustellen ist.

Diese rechtlichen Grundsätze lassen sich auf die in Rede stehenden Unterrichtsmaterialien übertragen. Dies bedeutet, daß die Entlehnung erforderlich sein muß, um das Werk – bezogen auf die jeweils angesprochenen Altersgruppen der Schüler – im Unterricht zu behandeln. Die Anknüpfung an urheberrechtlich geschützte Teile muß ein notwendiges Mittel zur Durchführung des Deutsch- oder Fremdsprachenunterrichts sein, um die Schüler (Studenten) an das Werk heranzuführen. Dabei ist nicht die erklärte pädagogische Zielsetzung allein maßgebend. Dem für die Hand des Lehrers bestimmten Unterrichtswerk muß vielmehr (objektiv) eine methodisch-didaktische Konzeption zugrunde liegen, die für denjenigen erkennbar ist, dem das Originalwerk bekannt ist und der das für die Wahrnehmung des neu geschaffenen Unterrichtswerks erforderliche intellektuelle Verständnis besitzt. Daß eine solche Konzeption eine altersgemäße Behandlung des Stoffes im Unterricht ermöglichen muß, versteht sich von selbst. Ein für die Behandlung in der Oberstufe einer Schule oder an der Universität bestimmtes Unterrichtswerk wird methodisch und didaktisch anders vorgehen, als ein für die Unterrichtung von Grundschulern gedachtes Werk. Bei Oberschülern und Studenten ist eine geistige Auseinandersetzung mit

⁶⁷ BGHZ 122, 53, 61 f.

dem Originalwerk möglich, die auch anspruchsvolle Interpretationshilfen und Fragestellungen in den für den Lehrer bestimmten Unterrichtsmaterialien zuläßt. Bei Grundschulern sind bei der Gestaltung der Arbeitsblätter die spielerischen Elemente stärker zu berücksichtigen, um diese Altersgruppe an Literatur heranzuführen. Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes⁶⁸, nach der es nicht zwingend geboten ist, daß sich das neue Werk mit dem älteren auseinandersetzen muß. Auch in anderen Fällen kann eine freie Benutzung gegeben sein.

ee) Vereinbarkeit der Auslegung mit dem Beteiligungsgrundsatz

Entlehnungen in dem aufgezeigten Umfang lassen sich auch mit dem von der Rechtsprechung seit langem anerkannten⁶⁹ und nunmehr durch die letzte UrhG-Novelle in § 11 Satz 2 UrhG n.F. aufgenommenen Beteiligungsgrundsatz vereinbaren, wonach der Urheber tunlichst angemessen an den wirtschaftlichen Früchten zu beteiligen ist, die aus seinem Werk gezogen werden. Es handelt sich dabei um den tragenden Leitgedanken des Urheberrechts schlechthin, der auf der Lehre vom geistigen Eigentum beruht und damit seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 14 GG findet. Der Grundsatz besagt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allerdings nicht, daß dem Urheber jede nur denkbare wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit zuzuordnen ist⁷⁰. Ein Prinzip der finanziellen Beteiligung an jedem Nutzungsvorgang besteht nicht und ist verfassungsrechtlich im Hinblick

⁶⁸ BGHZ 122, 53, 61 – Alcolix.

⁶⁹ RGZ 118, 282, 285, 287 – Musikantenmädel; 153, 1, 22 – Schallplattensendung; BGHZ 129, 66, 72 – Mauer-Bilder.

⁷⁰ BVerfGE 31, 248, 252 – Bibliotheksgroschen; BVerfG GRUR 1988, 687, 689 – Zeitschriftenauslage; 1989, 193, 197 – Vollzugsanstalten; 2001, 149, 151 – Germania 3; auch BGHZ 58, 270, 275 – Werkbücherei; 92, 54, 58 – Zeitschriftenauslage in Wartezimmern.

auf Art. 14 GG auch nicht geboten⁷¹. Vielmehr wird auch die Rechtsstellung des Urhebers durch die Sozialbindung begrenzt, der jedes Eigentumsrecht nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG unterliegt⁷². Damit sind einer uneingeschränkten Kommerzialisierung Grenzen gesetzt.

Die Herstellung und Verwendung von Unterrichtsmaterialien für Werke der zeitgenössischen Literatur bringt dem Autor wirtschaftlich gesehen eher Vorteile als Nachteile. Denn die Behandlung seines Werkes im Unterricht setzt dessen Lektüre und damit in der Regel auch die Anschaffung durch die Schüler voraus. Eine wirtschaftlich nutzbare Verwertungsmöglichkeit wird dem Urheber nicht entzogen. Denn die generelle Anerkennung einer Schulbuch- oder Schulnutzungslizenz begegnet – wie oben bereits ausgeführt (vgl. oben S. 7 ff) – durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

ff) Freie Benutzung und Schrankenregelungen der §§ 45 ff UrhG

Wie oben bereits dargelegt (vgl. oben S. 14 f), lässt sich aus den Schrankenregelungen der §§ 45 ff UrhG nichts für die Beurteilung der Abgrenzungsfrage „Abhängige Bearbeitung – Freie Benutzung“ gewinnen. Bei ihr geht es um die Klärung, ob überhaupt eine Rechtsverletzung vorliegt, während die Anwendung der Schrankenbestimmungen einen Eingriff in das urheberrechtliche Vervielfältigungs- oder Verbreitungsrecht voraussetzen und diesen feststehenden Eingriff lediglich im Allgemeininteresse aufgrund der Sozialbindung des Eigentums, der das Urheberrecht als geistiges Eigentum unterliegt, ausnahmsweise – teilweise gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung – für zulässig erklären. Die Frage, ob eine Bearbeitung oder eine freie Benutzung

⁷¹ BGH GRUR 1986, 736, 738 – Schallplattenvermietung; BVerfGE 31, 229 ff. – Kirchen- und Schulgebrauch; auch 49, 382, 392, 394 – Kirchenmusik.

⁷² BVerfGE 49, 382, 392 – Kirchenmusik.

vorliegt, beantwortet sich nach dem Abstand, den das neue Werk vom alten Werk einhält. Die Anerkennung der urheberrechtlichen Schranken hingegen beruht allein auf einer Güter- und Interessenabwägung. Aus der Wertentscheidung des Gesetzgebers, in § 46 UrhG die Übernahme von Werken in Sammlungen für den Schulgebrauch zu privilegieren, läßt sich daher nicht – im Wege des Umkehrschlusses – entnehmen, daß die Werke in Schulbücher und Unterrichtsmaterialien für den Lehrer nicht behandelt werden dürfen. Das Zurückgreifen auf fremde Werke zu Unterrichtszwecken in einer Benutzungsform, die keine Vervielfältigung darstellt, ist urheberrechtlich selbständig nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen.

gg) Vereinbarung der Auslegung mit internationalen Abkommen und EU-Recht

Weder die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) noch das Welturheberrechtsabkommen (WUA), das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS), der WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT) sowie die auf der Grundlage des WCT ergangene EU-Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft⁷³ enthalten Regelungen, die der hier vertretenen Auffassung zur Auslegung der §§ 23, 24 UrhG entgegenstehen könnten. Art. 8, 12 und 14 RBÜ (Fassung Stockholm) enthalten eine § 23 UrhG entsprechende Regelung, wonach Urheber von Werken der Literatur oder Kunst das ausschließliche Recht genießen, Adaptionen, Arrangements und andere Umarbeitungen ihrer Werke zu erlauben. Eine Abgrenzung zur freien Benutzung wird nicht vorgenommen. Art. 9 TRIPS nimmt in Abs. 1

auf die RBÜ-Regelungen (1971) Bezug, Abs. 2 sieht – entsprechend der ungeschriebenen Regel des deutschen Urheberrechts – vor, daß der urheberrechtliche Schutz sich auf Ausdrucksformen und nicht auf Ideen, Verfahren, Arbeitsweisen oder mathematische Konzepte als solche erstrecken darf. Auch WCT und die dazu ergangene EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft enthalten keine vom deutschen Recht abweichenden Regelungen. Dementsprechend sieht auch der Referentenentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (Stand: 18. März 2002), der der Umsetzung der Richtlinie dienen soll, keine Änderung der §§ 23, 24 UrhG vor; lediglich die Schrankenregelung des § 46 UrhG soll neu gefaßt werden. Inhaltlich wird der Kreis der erlaubnisfrei zulässigen Verwertungshandlungen auf die öffentliche Zugänglichmachung erweitert. Redaktionell soll die Formulierung „Schul- oder Unterrichtsgebrauch“ durch „Unterrichtsgebrauch in Schulen“ ersetzt werden.

Zu den Schrankenbestimmungen enthalten Art. 9 Abs. 2 RBÜ (Fassung Stockholm), Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT und Art. 5 Abs. 5 der EU-Richtlinie die übereinstimmende Regelung, daß die Schranken nur in Sonderfällen angewandt werden dürfen, in denen die normale Verwertung des Werkes nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden⁷⁴. Wollte man dieses Erfordernis zur Ergebniskontrolle auch bei der Abgrenzung „Bearbeitung – Freie Benutzung“ prüfen, so ergäben sich hier keine Bedenken. Wie oben ausgeführt (S. 30 f), wird die normale Verwendung der „Harry Potter“-Bücher durch die Herausgabe von begleitenden Unterrichtsmaterialien jedenfalls grundsätzlich nicht beeinträchtigt; auch die urheberpersönlich-

⁷³ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 (Abl L 167/10 vom 22.6.2001).

⁷⁴ Näher zu dieser Regelung *Bornkamm* in FS Erdmann, S. 29.

keitsrechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Autorin werden nicht verletzt, da diese selbst keine Schulbuch- oder Schulnutzungslizenzen vergeben kann.

b) Anwendung der Rechtsgrundsätze auf die zu begutachtenden Unterrichtsmaterialien

aa) Schaffung eines neuen selbständigen Werkes

Unterrichtsmaterialien der zu begutachtenden Art werden in der Regel die Anforderungen an eine eigenschöpferische Leistung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen. Die zur Kenntnis des Gutachters gelangten 15 Unterrichtshilfen verschiedener Verlage, die sich jeweils mit einem Werk der zeitgenössischen Literatur befassen, erscheinen als eine nach pädagogischen Gesichtspunkten geschaffene Einheit mit einer eigenen methodisch-didaktischen Konzeption. Sie weisen sowohl in der Gedankenführung und –formung als auch in der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargestellten Stoffs eine eigenschöpferische Prägung auf. Am Beispiel der drei im Verlag an der Ruhr erschienenen Unterrichtswerke für Lehrer, die die „Harry Potter“-Bücher zum Gegenstand haben, läßt sich dies verdeutlichen.

In der „Literatur-Werkstatt Grundschule“ wird nach einer zweiseitigen Einleitung die Autorin vorgestellt, es folgen ein „Zeilometer“ zum

Ausschneiden, mehrseitige Arbeitsanleitungen, Arbeitsblätter zu den einzelnen Kapiteln des Buches in chronologischer Reihenfolge, Aufgaben „nach dem Lesen“ und eine „Ideenbörse“ mit zahlreichen Bastelanleitungen für Zauberutensilien und Zaubertricks. Die den Hauptteil des Unterrichtswerks bildenden – für eine Vervielfältigung und Verteilung an die Schüler gedachten – Arbeitsblätter enthalten eine kurzgefaßte Einführung in die jeweiligen Kapitel des vorbenutzten Werkes mit unterschiedlichen, selbstgestalteten Aufgaben (Rätsel, Lückentexte, Fragestellungen zu den Personen, den Handlungen und Örtlichkeiten des Buches). Allein schon die sezierende Auswahl des eingearbeiteten Stoffes⁷⁵ erweist sich in der Gesamtschau als Teil der schöpferischen Leistung. Die Aufgaben sind eigenschöpferisch gestaltet und verfolgen konsequent das methodisch-didaktische Ziel, Grundschulkindern an Literatur heranzuführen, ohne ihnen fertige Erläuterungen zu geben, sondern ihnen – teils spielerisch – durch Selbstbetätigung einen selbständigen Zugang zu den Texten zu ermöglichen.

Bei der „Literatur-Kartei Sekundarstufe“ liegt es nicht anders. Sie enthält zunächst eine mehrseitige Einführung eines Pädagogen in „Geschichte und Hintergründe“, in der das „Phänomen Harry Potter“ im literarischen Kontext, der Thematik und der Zielgruppe behandelt sowie die Autorin vorgestellt und kritisch zur Vermarktung des Romanhelden Stellung genommen wird. Es schließen sich mehrseitige „Methodisch-didaktische Hinweise“ einer anderen Pädagogin an. Beide Beiträge sind für sich gesehen bereits persönliche geistige Schöpfungen. Den Hauptteil bilden wiederum Arbeitsblätter, die sich auf die einzelnen Kapitel des ersten „Harry Potter“-Bandes beziehen. Auch dieses Unterrichtswerk stellt sich als eine nach pädagogischen Gesichtspunkten geschaffene Einheit dar.

⁷⁵ Vgl. dazu BGH GRUR 2000, 703, 706 – Mattscheibe.

Dies gilt schließlich auch für die „Literatur-Kartei Englisch“, die nach mehrseitigen „Allgemeinen Anmerkungen“ einen „Workplan“, „Character-Cards“, ein „Quiz“ sowie „Discussion Phrases“ enthält. Den Hauptteil bilden 14 Kapitel, die selbstgestaltete Aufgaben- und Fragestellungen enthalten, die sich auf Personen, Handlungen und Örtlichkeiten der vier „Harry Potter“-Bände beziehen. Auch hier sind allein schon die nach pädagogischen Gesichtspunkten vorgenommene Auswahl und Anordnung des Stoffs sowie die daran anknüpfenden Aufgaben eigenschöpferisch.

bb) Schilderung des bloßen Handlungsablaufs als freie Benutzung

Die dem Gutachter vorliegenden Unterrichtsmaterialien zu Werken zeitgenössischer Literatur enthalten entweder eine kurze – den Umfang einer Seite in der Regel nicht überschreitende – Schilderung der Handlung oder – wie die dargestellte „Literatur-Werkstatt“ – kurzgefaßte Einführungen in die jeweiligen Kapitel.

Angesichts des Umfangs des ersten „Harry Potter“-Bandes von 335 Seiten und der Handlungsdichte des Werkes ist eine Inhaltbeschreibung auf ein bis zwei Seiten unter Berücksichtigung der oben dargestellten Rechtslage (S. 19 ff, 25 ff) sowohl nach § 12 Abs. 2 UrhG als auch nach § 24 UrhG als freie Benutzung zulässig. Aber auch die kurzen, nur aus wenigen Sätzen bestehenden Einführungen in die jeweiligen Kapitel sind urheberrechtlich noch nicht zu beanstanden; dies gilt auch für die „Literatur-Werkstatt Grundschule“, bei der die Inhaltsbeschreibungen im Vergleich zu den anderen Werken noch am weitesten gehen. Sie ersetzen aber keinesfalls die Lektüre und vermitteln in ihrer nüchternen knapp beschreibenden Art auch keinerlei Werkgenuß. Kapitel 1 „Ein Junge überlebt“ mag dies verdeutlichen. Zu diesem Kapitel gibt es zwei

Arbeitsblätter. Das erste, das ein „Magisches Zauberrätsel“ enthält, wird mit dem selbstverfaßten Text eingeführt:

„Harrys Onkel Vernon und Tante Petunia leben mit ihrem verzogenen Sohn Dudley ein ganz normales Leben. Eines Tages sieht Onkel Vernon viele merkwürdige Gestalten. Am selben Tag werden Eulen gesehen, obwohl sie eigentlich tagsüber schlafen. Es regnet ganze Sternschnuppenschauer. Am nächsten Morgen finden Vernon und Petunia das Baby Harry auf ihrer Haustürterrasse. Seit dem Tag lebt Harry bei seinen Verwandten, weil seine Eltern gestorben sind.“

Das zweite Arbeitsblatt ist mit „Die Geschichte beginnt“ überschrieben und enthält Fragen im Anschluß an folgenden Text:

„Im ersten Kapitel stößt Mr. Dursley mit einem merkwürdigen alten Mann zusammen. Wie nennt dieser Mann ihn (und alle anderen normalen Menschen)? Lies auf S. 9, Z. 29 nach. Dieser Begriff ist für das ganze Buch sehr wichtig. Die Autorin, Frau J.K. Rowling, nennt in ihrer Geschichte alle Menschen so, die nicht zaubern können.“

Teilweise sind die inhaltlichen Anknüpfungen denkbar knapp gehalten. So heißt es zum Kapitel 4 unter der Überschrift „Harrys Vergangenheit“:

„ Der Wildhüter Hagrid erzählt Harry, was in seiner Vergangenheit passiert ist.“

Daran schließen sich dann zwei Aufgaben an:

„Auf den Seiten 62 – 64 erfährst du, was mit Harry und seinen Eltern wirklich geschehen ist. Kreuze an, ob die Aussagen wahr oder falsch sind: ...“ und

„Auf den Seiten 65 und 66 kannst du lesen, was mit dem bösen Zauberer Voldemort geschah. Kreuze an, ob die Aussagen wahr oder falsch sind: ...“.

Die dichterische Welt des Romans wird durch Inhaltsbeschreibungen dieser Art nicht übernommen. Die Anknüpfung an den groben Handlungsablauf dient ausschließlich dem Verständnis der angesprochenen Grundschulkinder und der Lösung der darauf bezogenen Aufgaben. Trotz der Bezugnahme auf das Werk ist der innere Abstand auch bei Anlegung strenger Anforderungen und unter Berücksichtigung

einer hohen schöpferischen Eigenart der „Harry Potter“-Bände erheblich. Die Unterrichtsmaterialien gehen völlig eigene Wege, die außerhalb der Erzählebene der dichterischen Romanwelt liegen. Sie haben einen ganz anderen Aussagegehalt und ersetzen nicht den Werkgenuß, sondern setzen ihn voraus.

cc) Gestaltung von Arbeitsunterlagen

(1.) Anknüpfung an handelnde Personen, Örtlichkeiten und Handlungsstränge (Fragestellungen, Malaufgaben, Spiele und Rätsel)

Auch soweit in den Unterrichtswerken die Aufgabenstellungen über die bloße Inhaltsbeschreibung hinaus an die handelnden Personen, Geschehensabläufe und Örtlichkeiten anknüpfen, wird kein Romanstoff verwendet, um damit selbst zu erzählen. Die Übernahmen gehen über bloße Bezugnahmen auf Gestalten und Geschehnisse, die urheberrechtlich unbedenklich sind, nicht hinaus. Wie oben dargestellt (S. 26 f), ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht zwingend geboten, daß sich das neue Werk mit dem älteren in kritischer Weise geistig auseinandersetzt. Auch in anderen Fällen kann eine freie Benutzung gegeben sein. So liegt es hier. Der innere Abstand des vorbenutzten und des neuen Werkes ist ganz erheblich. Die neu geschaffenen Unterrichtswerke beruhen jeweils auf einer methodisch-didaktischen Konzeption (vgl. S. 34 ff), die eine altersgemäße Behandlung

des Romans ermöglicht. Grundschüler können mit einer anspruchsvollen Werkinterpretation nichts anfangen. Sie müssen anders an Literatur herangeführt werden. Es erscheint ohne weiteres nachvollziehbar, daß diese Schüler mit Fragestellungen, Lückentexten und Rätseln der in der „Literatur-Werkstatt Grundschule“ dargestellten Art am ehesten „erreicht“ werden können und einen selbständigen Zugang zum Werk finden. Damit dienen die Materialien nicht nur der Leseförderung der Schüler, die durch Identifikation mit einer Figur auch emotional stark am Lesen beteiligt sind, sondern auch der Schulung der kreativen Kräfte. Zu den pädagogischen Zielvorstellungen gehört auch die Förderung der mündlichen und schriftlichen Kommunikationsfähigkeit, da die Kinder unmittelbar berührende Themenbereiche aufgegriffen werden wie Freundschaft – Feindschaft, Angst – Mut, Gerechtigkeit – Ungerechtigkeit. Überraschende und außergewöhnliche Geschehnisse bieten vielfältige Gesprächs- und Schreibanlässe. Ebenso ist nachvollziehbar, daß die mit den Arbeitsblättern erstrebte Erziehung zur Selbstbetätigung und Selbständigkeit, zu einem modernen Unterricht auch in der Grundschule gehört. In diesem Sinne reicht bei Grundschulern auch allein die heranführende und weiterführende Beschäftigung mit dem Werk anhand ausgewählter Textstellen. Es bedarf keiner Erörterung, welche methodisch-didaktische Zielsetzung aus pädagogischen Gründen vorzuziehen ist. Wesentlich ist allein, daß das Unterrichtswerk von einer solchen Konzeption getragen wird. Das ist hier der Fall (vgl. oben S. 34 ff).

Hinzu kommt überdies, daß viele der in Bezug genommenen Werkteile für sich gesehen ohnehin nicht eigenschöpferisch und damit schutzfähig sind, so daß auch aus diesem Grunde eine Urheberrechtsverletzung ausscheidet.

(2.) Schilderung der Charaktere (Character-Cards)

Auch die in der „Literatur-Kartei Englisch“ enthaltenen „Character-Cards“ stellen keine abhängige Bearbeitung dar. Die dargestellten Personen mit den - nur kurz beschriebenen - Besonderheiten und Eigenschaften sind – was erforderlich wäre – selbst nicht urheberrechtsschutzfähig. Die Angaben sind insoweit völlig banal, wenn es z.B. bei Percy Weasley heißt: „Perfekt – Red hair – Arrogant but helpful – Eager pupil – Loyal – Takes his duties very seriously“. Diese eigenständige Charakterisierung hält sich im Rahmen einer freien Benutzung. Im übrigen besteht ohnehin kein selbständiger Schutz der Charaktere, d.h. ein fiktiver Schutz für literarische Figuren. Die handelnden Personen genießen nur Schutz im Rahmen des Handlungs- und Beziehungsgeflechts, in das sie eingebettet sind (vgl. oben S. 17 f). An einer solchen Einbeziehung in das Geschehen fehlt es aber bei den „Character-Cards“.

2. Übernahme der Kapitelüberschriften

Die Übernahme der Kapitelüberschriften aus dem Originalwerk stellt einen Eingriff in das urheberrechtliche Vervielfältigungs- oder Bearbeitungsrecht dar, wenn allein die Gliederung des Werkes mit den einzelnen Überschriften eigenschöpferische Züge im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG aufweist und damit Urheberrechtsschutz in Anspruch nehmen kann. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß auch Themenkataloge, Fragensammlungen, Register und Lehrpläne urheberrechtsschutzfähig sein können, sofern sie auf einer eigenschöpferischen Formgebung, Sammlung, Einteilung, Anordnung und Darstellung des Stoffs beruhen⁷⁶. Die erforderliche individuelle geistige Schöpfung ist dabei bislang lediglich

bei wissenschaftlichen Sprachwerken anerkannt worden. Insoweit reicht die ungeordnete, bloß mechanische und routinemäßige Zusammenstellung des Materials nicht aus. Als notwendig ist stets eine anschauliche und übersichtliche Gestaltung und Anordnung nach bestimmten Ordnungs- und Gestaltungsprinzipien angesehen worden.

Wollte man dies auch auf belletristische Werke übertragen, so müßte es sich um Kapitelüberschriften handeln, die über banale und alltägliche Bezeichnungen hinausgehen und der Gesamtgliederung des Werkes einen aus sich heraus verständlichen Ordnungsrahmen geben. Dies wird bei Romanen mit ineinandergreifenden Beziehungs- und Handlungsgeflechten kaum zu erzielen sein. Die Kapitelüberschriften aus dem Buch „Harry Potter und der Stein der Weisen“ verdeutlichen dies. Die ersten fünf der siebzehn Kapitelüberschriften lauten: „Ein Junge überlebt“, „Ein Fenster verschwindet“, „Briefe von niemandem“, „Der Hüter des Schlüssels“ und „In der Winkelgasse“. Dies sind banale Formulierungen, die weder für sich noch in ihrer Gesamtheit eigenschöpferische Züge aufweisen. Soweit z.B. in der „Literatur-Kartei Sekundarstufe I“ und der „Literatur-Werkstatt Grundschule“ des Verlages an der Ruhr die siebzehn Kapitelüberschriften mit einer – im Original nicht vorhandenen – Numerierung versehen und in einem Inhaltsverzeichnis zusammengefaßt sowie jeweils auf den einzelnen Arbeitsblättern enthalten sind, kann darin mangels Schutzfähigkeit der übernommenen Werkteile keine Urheberrechtsverletzung gesehen werden. Die in den Unterrichtsmaterialien enthaltenen numerierten Kapitelüberschriften haben keinen das jeweilige Kapitel verständlich beschreibenden Aussagegehalt; sie geben keinen gedanklich erheblichen Teil der Kapitel in individueller

⁷⁶ BGH GRUR 1980, 227, 230 – Monumenta Germaniae Historica; 1981, 520, 521 – Fragensammlung; 1991, 130, 132 f – Themenkatalog.

Prägung wieder⁷⁷. Vielmehr dienen sie allein der Orientierung und Zuordnung beim – für die Arbeit mit den Arbeitsblättern notwendigen – Nachschlagen im Originalwerk. Aus diesem Grunde würde, selbst wenn man – was rechtlich nicht zulässig wäre⁷⁸ – die Kapitelüberschriften am Urheberrechtsschutz des Buches teilhaben lassen wollte, unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen (oben S. 22 f) auch eine freie Benutzung im Sinne des § 24 UrhG in Betracht kommen.

3. Urheberrechtsschutz für neuartige Wortgestaltungen (Namen, Bezeichnungen, Handlungsorte und Zaubersprüche)?

Wie bereits ausgeführt (S. 34, 40), findet die geistig-schöpferische Leistung bei Sprachwerken im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG ihren Niederschlag und Ausdruck in der Gedankenführung und –formung des dargestellten Inhalts und/oder der besonderes geistvollen Art und Form der Sammlung, Einteilung und Anordnung des Stoffs. Geht es um den Schutz eines Einzelwortes oder einer Wortkombination, ist also der sprachliche Ausdruck auf ein Minimum beschränkt, so ist die Annahme eines urheberrechtsschutzfähigen Sprachwerks kaum vorstellbar. Das Wort muß einen Gedankeninhalt verkörpern, der über die Sachbezogenheit hinausgehend eine eigenschöpferische Prägung und Gestaltung aufweist⁷⁹. Eine Gedankenführung und –formung scheidet bei einem Einzelwort angesichts der Kürze grundsätzlich aus, ebenso eine

⁷⁷ BGHZ 26, 52, 50 – Sherlock Holmes.

⁷⁸ BGHZ 26, 52, 60 – Sherlock Holmes.

⁷⁹ Vgl. v. *Gamm* aaO § 2 Rdn. 18 Stichwort „Werbeanzeigen“.

Sammlung und Ordnung des Stoffs. Selbst bei kürzeren, aus wenigen Worten bestehenden Werbeslogans sind Rechtsprechung und Schrifttum sehr zurückhaltend. Es wird die Ansicht vertreten, Werbeslogans seien einem Urheberrechtsschutz zwar grundsätzlich zugänglich, in der Praxis sei ein solcher Schutz aber kaum zu erlangen. Aus der älteren Rechtsprechung gibt es nur vereinzelte Beispielfälle, in denen fast durchweg auf eine originelle Versform abgestellt worden ist⁸⁰. Angesichts der hohen Anforderungen, die an die Urheberrechtsschutzfähigkeit, die immerhin eine Schutzdauer von siebenzig Jahren post mortem auctoris hat, gestellt werden, wird der Schutz kurzer Bezeichnungen vor allem im Wettbewerbsrecht zu suchen sein (vgl. unten S. 46 ff).

Gemessen daran, lassen sich Namen und Bezeichnungen wie „Albus Dumbledore“, „Lord Voldemort“, „Haus Gryffindor“, „Quidditch“ u.ä. oder Zaubersprüche wie „Petrificus Totalus“ urheberrechtlich nicht schützen, mögen sie auch ungewöhnlich und originell sein.

4. Urheberrechtlicher Titelschutz

Ein Titelschutz, d.h. der Schutz gegen die unbefugte Verwendung des Titels zur Kennzeichnung eines anderen Werkes, kommt im Urheberrecht dann in Betracht, wenn der Titel als Schriftwerk im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 UrhG zu beurteilen ist. Dies wird – wenn überhaupt – nur in ganz seltenen Ausnahmefällen zu bejahen sein, da es angesichts der Kürze der meisten Titel an der notwendigen schöpferischen Gestaltung fehlen wird. Der Bundesgerichtshof⁸¹ hat die grundsätzliche Frage bislang offengelassen und einen Schutz im Einzelfall – bei unterstellter

⁸⁰ Vgl. *Erdmann*, GRUR 1996, 550, 552 f, *Schricker/Loewenheim* aaO § 2 Rdn. 114, jeweils m.w.N.

Schutzfähigkeit – versagt. Um einen Urheberrechtsschutz bejahen zu können, müßte der Titel selbst eine in sich abgeschlossene geistige Schöpfung sein; denn auch als Teil des mit dem Titel bezeichneten Werkes nimmt er nur dann an dessen Schutz teil, wenn er ein schutzfähiges Element bildet. Ein denkbare Beispiel wäre ein eigenschöpferischer Zwei- oder Vierzeiler als Titel⁸².

Die Titel der vier bislang erschienenen „Harry Potter“-Bücher lassen keine eigenschöpferische Leistung erkennen. Sie heben sich in nichts von alltäglichen Buchtiteln ab. Ein Schutz kommt daher nur nach §§ 5, 15 MarkenG in Betracht.

C. Markenrechtliche Beurteilung

I. Markenschutz (§ 14 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 MarkenG)

Besteht für den Helden und andere Personen und Begriffe eines Romans – wie hier bei den „Harry Potter“-Büchern – Markenschutz (§ 4 MarkenG), so kommen grundsätzlich die Verbotsansprüche nach § 14 Abs. 2 MarkenG in Betracht. Die umstrittene Frage, ob eine Markenrechtsverletzung eine markenmäßige Benutzung durch Dritte voraussetzt⁸³, kann hier dahinstehen. Denn die zum Verständnis des vorbenutzten Werkes erforderliche Angabe der darin vorkommenden – geschützten – Namen und Begriffe ist, sofern sie in rein beschreibender Weise erfolgt, jedenfalls über die Schrankenbestimmung nach § 23 Nr. 2 MarkenG gerechtfertigt. Nach dieser Regelung kann der Markeninhaber einem Dritten nicht untersagen, ein mit der Marke identisches Zeichen

⁸¹ BGHZ 26, 52, 60 – Sherlock Holmes; 68, 132, 134 – Der 7. Sinn; BGH GRUR 1960, 346 – Der Nahe Osten rückt näher; 1990, 218, 219 – Verschenkttexte I.

⁸² So v. *Gamm* aaO Einf. Rdn. 42.

oder ein ähnliches Zeichen als Angabe über Merkmale oder Eigenschaften von Waren zu benutzen, sofern sie nicht gegen die guten Sitten verstößt. Die in Unterrichtsmaterialien, die einen Roman zum Gegenstand haben, genannten Namen und Begriffe werden in der Regel rein beschreibend verwendet, weil anders die notwendige Anknüpfung an den Inhalt des darzustellenden Werkes gar nicht möglich ist. Erfolgt die Wiedergabe unter pädagogischen Gesichtspunkten im Rahmen eines methodisch-didaktischen Konzepts, so scheidet grundsätzlich auch ein Verstoß gegen die guten Sitten aus.

II. Titelschutz (§§ 5 Abs. 3, 15 Abs. 2 MarkenG)

Der markenrechtliche Titelschutz für einen Romantitel kommt nach § 5 Abs. 3 MarkenG in Betracht, wenn er kennzeichnungskräftig in dem Sinne ist, daß er geeignet ist, ein Werk von einem anderen zu unterscheiden. Angesichts der geringen Anforderungen an die individualisierende Unterscheidungskraft⁸⁴ kann für Romantitel von der Art, wie sie die „Harry Potter“-Bücher aufweisen, grundsätzlich Titelschutz in Anspruch genommen werden.

Eine Titelverletzung liegt vor, wenn der Titel im geschäftlichen Verkehr unbefugt in einer Weise benutzt wird, die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen (§ 15 Abs. 2 MarkenG). Erforderlich ist eine titelmäßige Verwendung, die dann gegeben ist, wenn

⁸³ Zum Streitstand *Althammer/Ströbele/Klaka*, Markengesetz, 6. Auf., § 14 Rdn. 65 ff.

ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs in dem verwendeten Zeichen die Bezeichnung eines Werkes zur Unterscheidung von anderen Werken sieht⁸⁵. Es ist deshalb notwendig, hinreichend deutlich zu machen, daß es sich um eine bloße Titelnennung zur Bezeichnung des Originalwerks eines Dritten handelt. Um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen, ist auch erkennbar zu machen, welcher Art die Beziehungen sind, die zu dem anderen Werk bestehen. Insbesondere darf der Titel des neuen Werkes nicht den irrigen Eindruck erwecken, es handele sich um eine Bearbeitung des vorbestehenden Werkes⁸⁶. Im übrigen greift bei einer rein beschreibenden Verwendung auch hier die Schutzschranke des § 23 Nr. 2 MarkenG ein (vgl. oben S. 44).

Die Unterrichtsmaterialien des Verlags an der Ruhr enthalten allerdings auch in den jeweiligen Fußzeilen Hinweise auf das vorbenutzte Werk, z.B. „Literatur-Werkstatt zum Jugendbuch von Joanne K Rowling: ‚Harry Potter und der Stein der Weisen‘ © Verlag an der Ruhr ...“ bzw. „Literatur-Kartei ‚Harry Potter und der Stein der Weisen‘ © Verlag an der Ruhr ...“. Da es sich um eine Loseblatt-Sammlung handelt und die Arbeitsblätter als Kopiervorlagen gedacht sind, erscheinen Hinweise, die eine Zuordnung ermöglichen, unerlässlich. Allerdings fehlt ein Hinweis auf den Verlag, in dem das vorbenutzte Werk erschienen ist und bei der „Literatur-Kartei“ auch die Angabe der Autorin. Dies ist sicherlich ein Grenzfall. Will man den Fußzeilentext nicht überfrachten, so müssen indessen zu Beginn des Werkes deutliche Hinweise erfolgen, die eine Verwechslungsgefahr in dem oben gekennzeichneten Sinne ausschließen. Man könnte den

⁸⁴ BGHZ 26, 52, 60 – Sherlock Holmes.

⁸⁵ BGH GRUR 1994, 908, 910 – WIR IM SÜDWESTEN.

⁸⁶ BGHZ 26, 52, 63 – Sherlock Holmes.

Fußzeilentext auch deshalb genügen lassen, weil er eindeutig beschreibende Titelangaben enthält.

D. Wettbewerbsrechtliche Beurteilung

I. Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz nach § 1 UWG

Bei der Prüfung von Ansprüchen nach § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ist zu berücksichtigen, daß das Wettbewerbsrecht die Wertung des Sonderrechtsschutzes – hier des Urheberrechtsgesetzes – grundsätzlich hinzunehmen hat. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß dort, wo die Sonderschutzgesetze den Immaterialgüterrechtsschutz ausdrücklich und absichtlich regeln, dieser Schutz nicht über § 1 UWG begründet oder verneint werden kann. Ein sondergesetzlich ausgeschlossener Schutz – z.B. wegen freier Benutzung nach § 24 UrhG – kann daher nicht über § 1 UWG ersetzt werden. Ein – den Sonderrechtsschutz ergänzender – wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz kommt bei Vorliegen einer wettbewerbslichen Eigenart nur in Betracht, wenn besondere, außerhalb des Sonderrechtsschutzes liegende Umstände hinzutreten⁸⁷. Als derartige Umstände sind insbesondere die Gefahr einer betrieblichen Herkunftsverwechslung, das Ausnutzen des Rufs einer fremden Leistung sowie die Behinderung von Mitbewerbern zu werten.

⁸⁷ St. Rspr.; vgl. BGHZ 5, 1, 4, 9 ff – Hummelfiguren I; 26, 52, 59 – Sherlock Holmes; 44, 288, 295 f – Apfel-Madonna; 134, 250, 267 – CB-infobank I; 140, 183, 189 – Elektronische Pressearchive; 141, 329, 340 – Tele-Info-CD; BGH GRUR 2002, 86, 89 - Laubhefter.

1. Vermeidbare Herkunftstäuschung

Eine vermeidbare Herkunftstäuschung ist gegeben, wenn die Gefahr einer betrieblichen Herkunftsverwechslung aufgrund übereinstimmender, als Herkunftskennzeichen geeigneter Merkmale besteht, ohne daß zumutbare und geeignete Maßnahmen zur Beseitigung der betrieblichen Verwechslungsgefahr oder zumindest zu ihrer Verringerung vorgenommen worden sind⁸⁸. Eine betriebliche Herkunftstäuschung muß nicht unmittelbar bestehen, vielmehr kann auch eine Täuschung im mittelbaren (weiteren) Sinne genügen, wenn nicht unbeachtliche Teile des Verkehrs das nachgeahmte Erzeugnis aufgrund der Übereinstimmungen für ein Schwester- oder Zweiterzeugnis des Originalwerks oder für das Erzeugnis eines mit diesem Unternehmen rechtlich, wirtschaftlich, geschäftlich, organisatorisch oder in sonstiger Weise verbundenen anderen Unternehmen halten⁸⁹.

Bei Werken für den Unterrichtsgebrauch in Schulen, die sich auf ein fremdes Originalwerk beziehen und die zwangsläufig den Titel, Namen – wie Harry Potter – oder andere Begriffe anführen müssen, ist darauf zu achten, daß alle zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung von Herkunftstäuschungen ergriffen werden. Es ist nicht nur im Inhalt kenntlich zu machen, daß es sich um ein anderes selbstgeschaffenes Werk handelt, sondern es sind auch Anlehnungen an die Aufmachung des Originalwerks und den Titel zu vermeiden. Unerläßliche Angaben zum Titel, zu den handelnden Personen, den Handlungsorten und sonstigen Bezeichnungen sollten nicht besonders herausgestellt werden, so daß der Abstand zum Original immer erkennbar bleibt. Soweit es um Werkinweise in den

⁸⁸ St. Rspr.; vgl. u.a. BGH GRUR 2000, 521, 524 – Modulgerüst, m.w.N; näher *Erdmann*, GRUR 1996, 550, 557; *Köhler/Piper*, UWG, 3. Aufl., § 1 Rdn. 629 ff.

⁸⁹ BGH GRUR 2001, 443, 445 – Vienetta.

Fußzeilen geht, gelten die im Rahmen des Titelschutzes zur Verwechslungsgefahr angestellten Erwägungen hier entsprechend.

2. Rufausbeutung

Auch ohne Herkunftstäuschung kann mit der bewußten oder unbewußten Assoziation beim angesprochenen Publikum eine Rufausnutzung eines bekannten, mit Wert- und Gütevorstellungen verbundenen Werkes einhergehen.

Dürfen Dritte – wie die urheberrechtliche Beurteilung ergeben hat (vgl. oben S. 34 ff) – jedenfalls grundsätzlich ein auf den Roman eines Autors bezogenes Unterrichtswerk herausgeben, so scheidet eine unlautere Ausbeutung des Rufs der sehr bekannten „Harry Potter“-Bücher aus, soweit sich das neue Werk im Rahmen des urheberrechtlich Zulässigen hält. Die große Bekanntheit eines Buches ändert daran nichts. Der urheberrechtliche Schutz von Werken, die auf persönlicher geistiger Schöpfung beruhen, ist in den §§ 23, 24 UrhG nicht davon abhängig gemacht worden, wie bekannt das ältere Werk ist, das für die Schaffung des neuen Werks verwendet worden ist. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, daß geistiges Schaffen nicht möglich ist, ohne auf frühere Leistungen anderer Urheber aufzubauen. Jeder kulturell Schaffende steht – wie Aristoteles es bildhaft formuliert hat – auf den Schultern seiner Vorgänger. Dem Urheber kann daher nicht die für ihn unentbehrliche Möglichkeit genommen werden, Anregungen aus vorbestehenden fremden Werken zu übernehmen. Die demgemäß dem Schutz vorbestehender Werke in § 24 UrhG gezogene Grenze kann deshalb nicht – auch nicht für sehr bekannte Werke – mit

Hilfe des § 1 UWG erweitert werden⁹⁰. Dies gilt auch für Bestandteile der Unterrichtsmaterialien, die – wie z.B. die vielfältigen Rätsel – einen gewissen Unterhaltungswert haben, sofern sie in den Rahmen der methodisch-didaktischen Gesamtkonzeption des Unterrichtswerkes gehören. Auch andere Bestandteile, die – beim Lösen der Aufgaben - der Arbeitserleichterung mit dem Buch dienen – wie das zum Ausschneiden gedachte sogenannte „Zeilometer“ zum schnellen Auffinden der Zeilen einer Buchseite – fallen noch in diesen Rahmen, auch wenn sie nebenbei noch als Lesezeichen verwendet werden können; insoweit handelt es sich um keine nennenswerte Nebennutzung.

Der Gesichtspunkt der unlauteren Rufausbeutung kann allerdings eingreifen, wenn Dritte die Bekanntheit zur Vermarktung in anderer Weise nutzen, indem sie unter Anknüpfung an das Werk und seinen Helden ausschließlich zu Unterhaltungszwecken Spiele, Rätselhefte oder Geschenk-artikel herstellen oder Lieder schreiben⁹¹. Hier ist der Bereich des sogenannten Merchandising⁹² unmittelbar betroffen.

3. Behinderung

Die Behinderung im Wettbewerbsrecht kann vielfältiger Natur sein. Auch bei ihr sind nur Umstände zu berücksichtigen, die außerhalb des reinen – an sich ja zulässigen – Nachahmungstatbestandes liegen. Zu denken ist hier etwa an das schrittweise und zielbewußte Anhängen an die laufende Werbekonzeption eines anderen Unternehmens⁹³.

⁹⁰ So zum Vorstehenden: BGH GRUR 1994, 191, 202 – Asterix-Persiflagen.

⁹¹ So zu Recht LG Berlin ZUM 2001, 608 ff – Songs about Harry.

⁹² Vgl. dazu *Schertz*, Merchandising, 1997; rechtsvergleichend zum Schutz der Vermarktung fiktiver Figuren: *Ruijsenaars*, Character Merchandising, 1997.

⁹³ Vgl. u.a. BGH GRUR 1996, 210, 212 – Vakuumpumpen.

Soweit die die Unterrichtsmaterialien herausgebenden Verlage lediglich von der ihnen nach urheberrechtlichen Grundsätzen freistehenden Befugnis Gebrauch machen, unter freier Benutzung eines fremden Werkes ein neues eigenschöpferisches Werk hervorzubringen, kann von einer unlauteren Behinderung keine Rede sein. Scheidet – wie dargelegt (vgl. oben S. 7 f) – die Erteilung von Schulbuch- oder Schulnutzungslizenzen aus, so kann in dem urheberrechtlich zulässigen Rahmen auch über das Wettbewerbsrecht kein Verbot erreicht werden. Eine nennenswerte wirtschaftliche Beeinträchtigung der Rechtsinhaber des vorbenutzten Werkes ist in diesen Fällen ohnehin nicht gegeben, da der Einsatz der Unterrichtsmaterialien in Schulen in der Regel die Lektüre des Originalwerks und damit dessen Anschaffung erfordert.

II. Irreführung nach § 3 UWG

Neben einer Wettbewerbswidrigkeit unter den erörterten Gesichtspunkten kann auch ein Verbot nach § 3 UWG in Betracht kommen, wenn über die geschäftlichen Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit oder den Ursprung einzelner Waren oder gewerblicher Leistungen, irreführende Angaben gemacht werden. Die Beurteilung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und richtet sich nach den von der Rechtsprechung zu § 3 UWG allgemein entwickelten Grundsätzen.

E. Zusammenfassung

1. Bei der Verwertung urheberrechtlich geschützten Materials für Unterrichtszwecke ist zwischen der Primär- und der Sekundärverwertung zu unterscheiden.
2. Die Primärverwertung betrifft die unmittelbare vollständige oder teilweise 1:1-Übernahme fremder Werke (z.B. in Schulbüchern). Sie stellt immer einen Eingriff in das urheberrechtliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht dar, kann aber aufgrund der Schrankenregelungen der §§ 45 ff UrhG ausnahmsweise gerechtfertigt sein (z.B. bei der Aufnahme in Sammlungen für den Unterrichtsgebrauch in Schulen).
3. Bei der Sekundärverwertung geht es – in dem zu begutachtenden Zusammenhang – um die eigenschöpferische Behandlung zeitgenössischer Literatur in Unterrichtsmaterialien bzw. –hilfen für Lehrer, die seit Jahrzehnten von verschiedenen Verlagen angeboten werden. Für Sekundärliteratur gibt es keine gesetzliche Spezialregelung. Ihre Zulässigkeit ist auf der Grundlage urheberrechtlicher, markenrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Vorschriften zu prüfen.
4. Das Schwergewicht der Problematik liegt bei der urheberrechtlichen Beurteilung. Diese wird in dem Gutachten beispielhaft anhand der Verwendung der „Harry Potter“-Bücher für Unterrichtszwecke dargestellt.
5. Das Urheberrecht ordnet dem Urheber sowohl persönlichkeitsrechtliche als auch verwertungsrechtliche (wirtschaftliche) Befugnisse zu.
6. Das Urheberpersönlichkeitsrecht beantwortet die Frage, ob ein Urheber berechtigt ist zu bestimmen, daß sein Werk ganz aus der Schule herausgehalten wird, um Kinder nicht einem Zwang zum Lesen auszusetzen. Die Frage ist zu verneinen. Das Gesetz sieht keine entsprechende Befugnis vor. Dafür gibt es Gründe. Ein Autor, der sich mit seinem Werk in die Öffentlichkeit begibt, stellt sich damit der geistigen Auseinandersetzung. Deshalb gehört es auch zum

Bildungsauftrag der Schule, aktuelle zeitgenössische Literatur im Unterricht zu behandeln, so daß auch begleitende – für die Hand des Lehrers gedachte – Unterrichtshilfen als zulässig anzusehen sind. Die Anerkennung von Schulbuch- oder Schulnutzungslizenzen für diese Art der Sekundärverwertung brächte die Gefahr mit sich, daß durch die Auswahl bestimmter Verlage, deren methodische und didaktische Konzeption dem Autor am ehesten entspricht, letztlich Bildungspolitik gemacht und Einfluß auf die Werkinterpretation genommen werden könnte.

7. Die zu beurteilenden Unterrichtsmaterialien sind auch nicht generell als Eingriff in die dem Urheber zugeordneten verwertungsrechtlichen Befugnisse (§§ 15 ff UrhG) zu werten. Es kommt auf die Ausgestaltung im Einzelfall an, ob eine zustimmungsbedürftige abhängige Bearbeitung im Sinne des § 23 UrhG oder eine freie Benutzung im Sinne des § 24 UrhG vorliegt.
8. Zulässig ist eine – vom Gesetz in § 12 Abs. 2 UrhG auch als selbstverständlich vorausgesetzte – kurzgefaßte Inhaltsbeschreibung des verwendeten Romans. Dies läßt sich allerdings nicht mit dem im Urheberrecht geltenden Grundsatz der Freiheit der Gedanken und Ideen begründen. Denn es ist anerkannt, die bei Romanen auch der Inhalt am Schutz teilnehmen kann, nämlich die auf der Phantasie des Dichters beruhende Fabel mit der Charakteristik der handelnden Personen und dem Gang der Handlung. Das bedeutet aber nicht, daß jede inhaltliche Bezugnahme unzulässig ist. Andernfalls müßte die Parodie, die gerade von der Bezugnahme auf das ältere Werk lebt, verboten sein. Die Verwendung der Fabel ist deshalb erlaubt, wenn ein ausreichender innerer Abstand eingehalten wird. Dieser fehlt, wenn die Fabel in ihrer Eigenschaft als – einen Werkgenuß vermittelnde – Fabel linear durch Übernahme des Handlungs- und Beziehungsgeflechts verwendet wird und sich damit einem Plagiatsvorwurf aussetzt. Der

innere Abstand besteht, wenn die Erzählebene verlassen und die Fabel auf einer anderen Ebene zum Gegenstand entweder einer (kritischen) geistigen Auseinandersetzung (z.B. Buchrezension, Parodie) oder auch einer bloßen Beschäftigung z.B. in Form einer reflektierenden Betrachtung gemacht wird und damit in eine ganz andere Richtung und zu einem anderen Aussagegehalt führt. Davon ist zumindest bei kurzen Inhaltsbeschreibungen in Unterrichtsmaterialien auszugehen. Diese müssen allerdings unter pädagogischen Gesichtspunkten geschaffen sein und auf einer methodisch-didaktischen Konzeption beruhen. Die Grenze ist in jedem Falle überschritten, wenn das Handlungsgeschehen in einer Weise dargestellt wird, die die Lektüre des Romans ersetzt. Wörtliche Zitate sind in einem nur sehr eingeschränkten Umfang zulässig (z.B. um eine besondere Sprachgestaltung zu verdeutlichen).

9. Neben der Inhaltsbeschreibung ist auch die Anknüpfung an handelnde Personen, Örtlichkeiten und Handlungsabläufe in Form von Fragestellungen, Malaufgaben, Spielen und Rätseln in Unterrichtswerken jedenfalls grundsätzlich zulässig.
10. Von einem urheberrechtlichen Verbot ausgenommen sind in der Regel des weiteren: Die Schilderung der Charaktere, die Übernahme der Kapitelüberschriften sowie neuartige Wortgestaltungen (Namen, Bezeichnungen, kurze Zaubersprüche).
11. Ein Titelschutz scheidet aus, sofern der Titel rein beschreibend verwendet wird und eine eventuelle Verwechslungsgefahr durch aufklärende Hinweise ausgeschlossen wird. Das ist eine Frage des Einzelfalls.
12. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche unter den Gesichtspunkten einer Herkunftstäuschung, einer Rufausbeutung und einer Behinderung kommen jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn in den Unterrichtsmaterialien nur von der nach urheberrechtlichen Grundsätzen freistehenden Befugnis Gebrauch gemacht wird, unter

freier Benutzung eines fremden Werkes ein neues eigenschöpferisches Werk hervorzubringen und keine darüber hinaus gehenden besonderen Unlauterkeitsumstände vorliegen.

Literaturverzeichnis

| | |
|-----------------|--|
| Bornkamm | Ungeschriebene Schranken des Urheberrechts? in Festschrift Piper, 1996, S. 641 ff. |
| Bornkamm | Der Dreistufentest als urheberrechtliche Schranken- Bestimmung – Karriere eines Begriffs in Festschrift Erdmann, 2002, S. 29 ff. |
| Erdmann | Schutz von Werbeslogans, GRUR 1996, 550 ff. |
| Fromm/Nordemann | Urheberrecht, 9. Auflage 1998 |
| v. Gamm | Urheberrechtsgesetz, 1968 |
| v. Gamm | Fortsetzung eines fremden Werks in Festschrift Wendel, 1969, S. 85 ff. |
| Haberstumpf | Handbuch des Urheberrechts, 1996 |
| Haeger | Rechtsfragen zum Entlehnungsrecht für den Schul- und Unterrichtsgebrauch, Ufita Bd. 19 (1955), S. 207 |
| Köhler/Piper | UWG, 3. Aufl. 2002 |
| Maunz/Dürig | Loseblattkommentar zum Grundgesetz |

- Melichar Die Entlehnung aus literarischen Werken in Schulbüchern, Ufita Bd. 92 (1982), S. 43 ff.
- Neumann Urheberrecht und Schulgebrauch, 1994
- Rehbinder Urheberrecht, 11. Aufl. 2001
- Rehbinder Zum Urheberrechtsschutz für fiktive Figuren, insbesondere für die Träger von Film- und Fernsehserien in Festschrift W. Schwarz, Ufita-Schriftenreihe Bd. 77 (1988), S. 163 ff.
- Ruijsenaars Character Merchandising – Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Schutz der Vermarktung fiktiver Figuren, 1997
- Schertz Merchandising – Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis, 1997
- Schricker Urheberrecht, 2. Aufl. 1999
- E. Ulmer Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980
- Wandtke/Bullinger Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2002