

1. Juli 2016

Stellungnahme des Deutschen Journalisten-Verbandes

zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung (BT-Drs. 18/8625)

und zum

**Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
- Urheberinnen und Urheber stärken - Urhebervertragsrecht reformieren - (BT-Drs. 18/7518)**

A. Zusammenfassung

1. Der Regierungsentwurf (BT-Drs. 18/8625) und der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen gehen zu Recht davon aus, dass eine gestörte Vertragsparität zwischen Kreativen und Verwertern in vielen Fällen zu unangemessenen Vertragsgestaltungen (z. B. Total-Buy-outs) führt.
2. Der Regierungsentwurf und der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen weisen zu Recht darauf hin, dass die Reform des Urhebervertragsrechts im Jahr 2002 mit der gesetzlichen Verankerung des Anspruchs auf angemessene Vergütung und der gesetzlichen Schaffung des Instruments der gemeinsamen Vergütungsregeln die Erwartungen des Gesetzgebers nicht vollständig erfüllt hat.

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

3. Der Regierungsentwurf will die individualrechtliche Stellung von Urheberinnen und Urhebern sowie ausübenden Künstlerinnen und Künstlern¹ stärken, in dem der Grundsatz der angemessenen Vergütung für jede Nutzung durch die Formulierung „Häufigkeit“ der Nutzung betont wird und ein gesetzlicher Auskunftsanspruch, ein gesetzlicher Anspruch auf Einhaltung von gemeinsamen Vergütungsregeln sowie ein Recht zur anderweitigen Verwertung in bestimmten Fällen eingeführt wird.
4. Der Regierungsentwurf beabsichtigt, die Durchsetzung gemeinsamer Vergütungsregeln zu stärken. Verbänden der Urheber, die gemeinsame Vergütungsregeln aufgestellt haben, soll die Möglichkeit der Unterlassungsklage eingeräumt werden, jedenfalls bei Verstößen gegen diese gemeinsamen Vergütungsregeln durch Mitglieder von Verwerterverbänden bzw. einzelnen Verwertern, die ihrerseits an der Aufstellung der gemeinsamen Vergütungsregeln beteiligt waren.
5. Die vom Regierungsentwurf vorgeschlagenen Instrumente zur Beseitigung der beschriebenen Defizite zur Durchsetzung vertragsrechtlicher Positionen und zur Stärkung der Vertragsparität seitens der Urheber, sind grundsätzlich geeignet, die erkannten Defizite zu beseitigen, greifen aber nicht in allen notwendigen Fällen.
6. Die im Referentenentwurf vorgeschlagenen Maßnahmen wären deutlich besser geeignet, die vertragsrechtliche Stellung aller Urheber effektiv zu verbessern.
7. Der Regierungsentwurf unterbreitet einige Vorschläge, die die rechtliche Position der Urheber gegenüber dem geltenden Rechtszustand noch verschlechtern könnten.
8. Der Regierungsentwurf bildet den Beteiligungsgrundsatz, wie er in der Rechtsprechung des BGH für die Fragen der Vergütung entwickelt wurde, nur unvollkommen ab.
9. Der Regierungsentwurf sieht einen grundsätzlich erfreulichen gesetzlichen Auskunftsanspruch vor, schließt ihn jedoch gleichzeitig für eine Vielzahl von Fällen aus. Zudem wird das Verhältnis zum bisherigen nebenvertraglichen Auskunftsanspruch nicht geklärt.

¹ Im Folgenden sind mit dem Wort Urheber jeweils Urheberinnen und Urheber sowie ausübende Künstlerinnen und Künstler gleichermaßen gemeint.

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

10. Die im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Änderungen zum Recht der gemeinsamen Vergütungsregeln können teilweise die Aufstellung kollektivrechtlicher Branchenlösungen gefährden und reduzieren damit letztlich die Möglichkeit, vertragsrechtliche Standards für Branchen im Interesse der Urheberinnen und Urheber zu setzen.

B. Stellungnahme

I. Sachverhalt

Ziel der Urhebervertragsrechtsreform von 2002 war es erklärtermaßen, die vertragrechtlichen Bedingungen für Urheber deutlich zu verbessern, damit das dem Urheberrecht innewohnende Prinzip, ihnen angemessene Vergütungen für die Rechteeinräumung und die Nutzung ihrer Werke zu ermöglichen, nicht nur auf dem Papier stehen bleibt. Dazu verankerte der Gesetzgeber dieses Prinzip als gesetzliches Leitbild im Urheberrechtsgesetz², schuf Ansprüche auf Anpassung von Verträgen, wenn die vereinbarte Vergütung nicht der angemessenen entspricht und gab den Branchenverbänden das Instrumentarium und den Auftrag gemeinsamer Vergütungsregeln zur Schaffung von Maßstäben zur angemessenen Vergütung an die Hand. Bewusst verzichtete der Gesetzgeber auf Instrumente zur Durchsetzung solcher Regeln, weil er den Zusagen der Verleger wie anderer Verwerter vertraute, sie würden sich freiwillig an die zugunsten der Urheber geschaffenen Vorschriften halten.³

In der seit dem Inkrafttreten der Reform von 2002 vergangenen Zeitspanne von mehr als einer Dekade haben sich die vergütungsrelevante und die übrige vertragsrechtliche Lage für die journalistischen Urheberinnen und Urheber, insbesondere für die freien Journalistinnen und Journalisten nicht verbessert.⁴

² Vgl. BT-Drs. 14/8058, S. 18

³ Vgl. BT-Plenarprotokoll 14/213, S. 21125

⁴ Die Beschreibung der Lage beschränkt sich im Folgenden auf die der Journalistinnen und Journalisten. Sie kann aber in vielen Fällen beinahe deckungsgleich auf fast alle andere Kreativbereiche übertragen werden, vgl. BT-Drs. 18/8625, Begründung, S. 14 f

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

1. Einkommenssituation freier Journalisten

Die Einkommenssituation und die Arbeitsbedingungen freiberuflicher Journalisten hat der DJV seit 1998 regelmäßig kontinuierlich repräsentativ erhoben bzw. untersuchen lassen⁵. Sie stellt sich seit dem wie folgt dar:

1.1 Einkommen im Vergleich

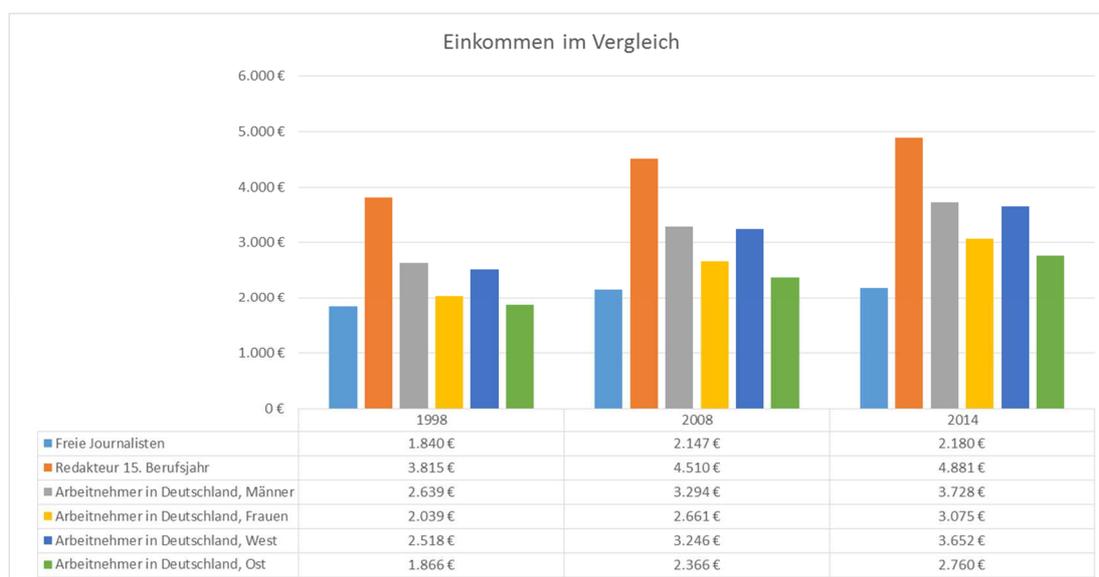


Tabelle 1

Das Einkommen der freien Journalisten hat sich seit nunmehr siebzehn Jahren gegenüber den allgemeinen Einkommensentwicklungen nicht positiv verändert. Es liegt beim Vergleich der durchschnittlichen Einkommen nach wie vor am unteren Ende der Tabelle (vgl. Tabelle 1). Unter Berücksichtigung der Inflationsrate⁶ in dem genannten Zeitraum ist die Einkommensentwicklung sogar negativ.

⁵ Vgl. www.djv.de Info/Freie/Honorare/Umfragen 2014, 2008 und 1998

⁶ Vgl. <http://www.inflation-deutschland.de/inflation-historisch.html>: Durchschnittlich rechnerisch 1,47 Prozent per anno zwischen 1998 und 2014, Quelle: Statistisches Bundesamt, Lange Reihe, Stand 2014.

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

1.2 Onlinevergütung und Vergütung für Mehrfachnutzung

Im selben Zeitraum wurde das Urhebervertragsrecht geändert, ohne dass die Änderungen nachhaltige Wirkungen hinsichtlich des durchschnittlichen Einkommens entfaltet. Vor allem aber wurden und werden seit dem deutlich mehr Rechte durch Verwerter wahrgenommen, so werden Texte und Bilder auch online genutzt. Auch dies hatte keinen positiven Effekt auf die Einkommen der Urheber, wie Tabelle 2 zeigt:

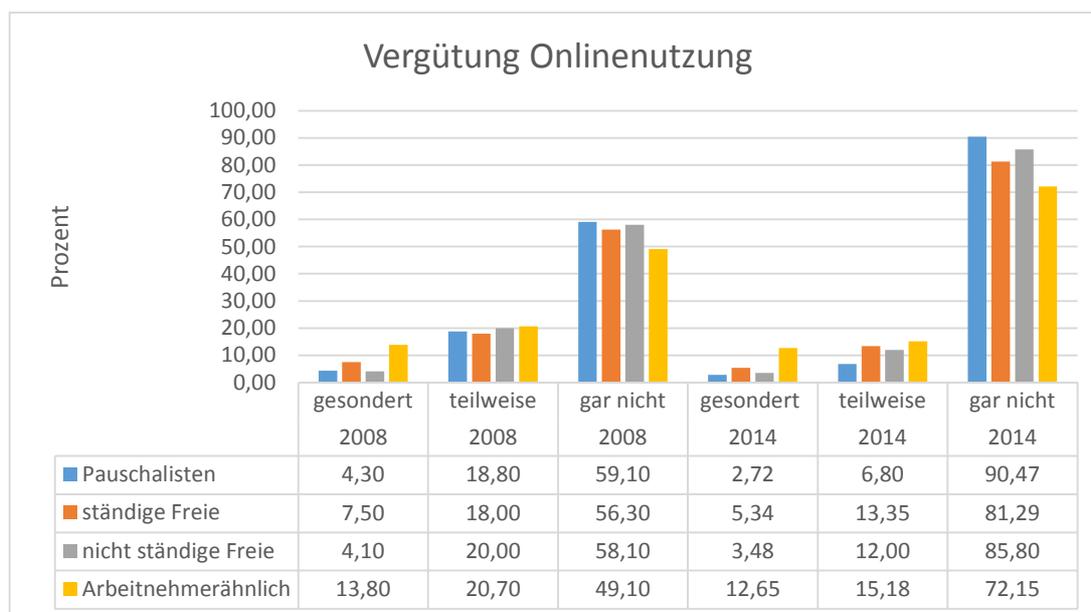


Tabelle 2

Ebenso wie bei der ganz überwiegend nicht gesondert oder durch höhere Honorare vergüteten zusätzliche Onlinenutzung zeigt sich das Bild, wenn die Vergütung von mehrfachen Nutzungen durch Verwerter betrachtet wird. Nach den vorliegenden Zahlen wird nur ein verschwindend geringer Teil der Werke der hauptberuflichen freien Journalisten zusätzlich vergütet, wenn Verlage oder Rundfunkunternehmen mehrfache Nutzungen vornehmen oder sich dafür die Rechte einräumen lassen. Das zeigt Tabelle 3:

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

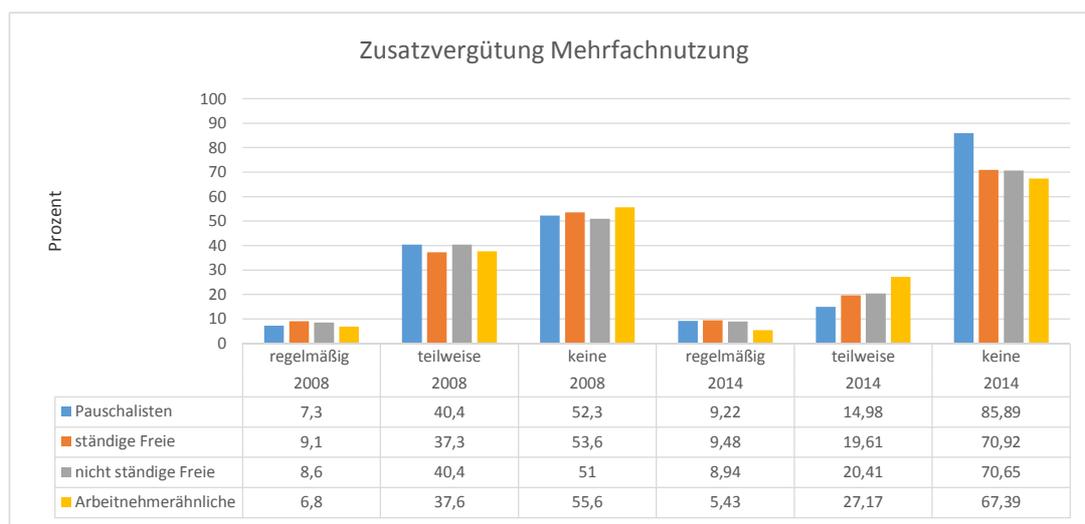


Tabelle 3

Mehr als zwei Drittel aller freien Journalistinnen und Journalisten bekommen weder die heute obligatorische Onlinenutzung zusätzlich bezahlt, noch werden sie an Erlösen aus der Verwertung ihrer Werke oder aufgrund sonstiger mehrfacher Nutzung beteiligt. Lediglich bei den arbeitnehmerähnlichen Personen im Rundfunk zeigt sich hinsichtlich der Onlinenutzung und – abgeschwächt – bei der Mehrfachverwertung ein etwas anderes Szenario. Das dürfte der Tatsache geschuldet sein, dass sich etliche Rundfunkanstalten durch Tarifvertrag verpflichtet haben, sowohl Onlinenutzungen gesondert (mit einem Satz von 4,5 % des Ersthonorars) zu bezahlen, wie Erlösbeteiligungen auszukehren und ggfs. auch Wiederholungen erneut zu honorieren.⁷

1.3 Einkommen nach Mediengattung

Nach wie vor wird im Zeitungsbereich unterdurchschnittlich bezahlt. Gleichzeitig beanspruchen Tageszeitungen wie alle anderen Verwertungsunternehmen so gut wie alle Rechte für sich, in der Regel allerdings, ohne eine gesonderte Honorierung zusätzlich vorzusehen oder zu vereinbaren. Die Tabelle 4 zeigt die Bruttoverdienste nach Mediengattungen aus der Umfrage 2014 auf:

⁷ Allerdings sei hier angemerkt, dass die vereinbarten 4,5% seit 2003 nicht mehr weiter entwickelt werden konnten, obwohl seitdem der Onlinenutzung im Rundfunk, sei es z.B. per Podcast oder per Mediathek, eine wesentliche höhere Nutzungsintensität zu eigen ist.

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

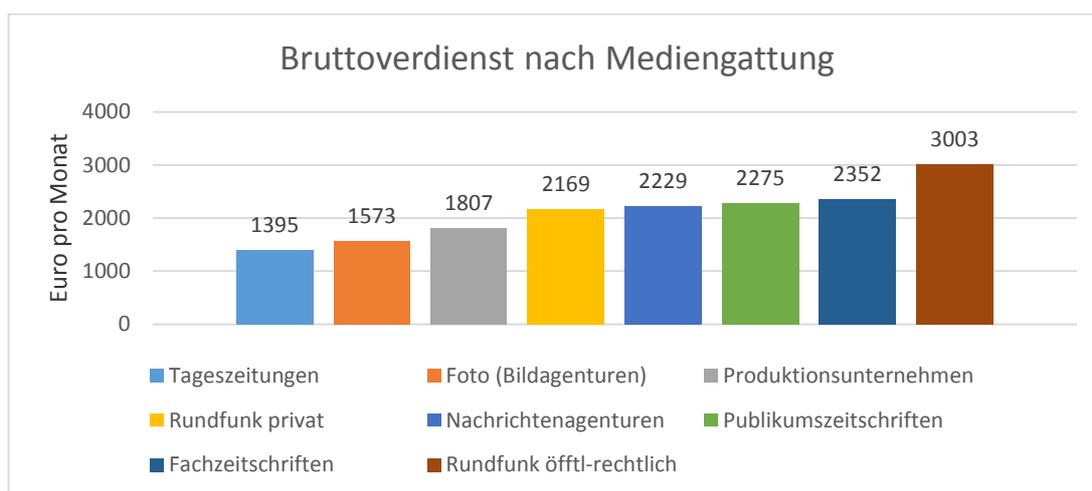


Tabelle 4

In der Tabelle kommt deutlich zum Ausdruck, welchen Stellenwert tarifvertragliche oder vergleichbare kollektive Regelungen haben können, um zu angemessenen Honorarbedingungen zu kommen. Während der öffentlich-rechtliche Rundfunk weitgehend tariflichen Regelungen für die freien arbeitnehmerähnlichen Personen unterliegt und die urheberrechtlichen Vorschriften im Bereich der Eigenproduktionen der Sender für die freien Urheber den Charakter von gemeinsamen Vergütungsregeln haben, fehlen diese in den anderen Medienbereichen fast vollständig, bzw. sind nur schwach ausgebildet oder leiden unter einem Durchsetzungsdefizit.

2. Vertragssituation

2.1 Tageszeitungen

Mit dem BDZV als Branchenverband der Tageszeitungen in Deutschland hat der DJV gemeinsam mit der dju in ver.di 2010 gemeinsame Vergütungsregeln für die Textbeiträge freier hauptberuflicher Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen aufgestellt. Durch Schlichterspruch kamen 2013 auch Vergütungsregeln für die Fotonutzung durch Tageszeitungen hinzu. Während der BDZV für die Verhandlungen über Textbeitragshonorierungen die Vollmacht fast aller wesentlichen Landesverbände hatte, verweigerten etliche Verlage die Anerkennung des Schlichtungsergebnisses für die Fotonutzung. Weniger als einhundert Verlage⁸ erkannten das Ergebnis als für sie verbindlich an. Die Durchsetzung der mit dem BDZV vereinbarten gemeinsamen

⁸ Von 329 Verlagen als Herausgeber von Tageszeitungen, vgl. <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/36376/umfrage/anzahl-von-tageszeitungen-in-deutschland-seit-1965/>

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

Vergütungsregeln gestaltet sich bis heute als sehr mühseliges Unterfangen. Nach wie vor weigern sich erhebliche Teile der Mitgliedschaft des BDZV, die für sie mit aufgestellten Regeln in ihren Häusern umzusetzen. Bis heute müssen Verlage immer wieder verklagt⁹ und gerichtlich gezwungen werden, angemessene Honorare zu zahlen. Immer wieder werden allein über den Rechtsschutz des DJV mehr als zwei Dutzend Gerichtsverfahren parallel geführt, um Freien zu ihrem Recht auf angemessene Vergütung zu verhelfen. Indem die Verlage sich entweder weigern, die Regeln anzuwenden, sie unterlaufen oder gegenüber ihren freien Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gar mit dem Abbruch der Vertragsbeziehungen arbeiten, enthalten sie den Urhebern deren angemessene Vergütung vor.

Die Honorardifferenzen, die zur angemessenen Vergütung im Sinne der gemeinsamen Vergütungsregeln i.V.m. §§ 32, 36 UrhG fehlen, schätzt der DJV auf der Grundlage der bisher durch Gerichtsurteile zugesprochenen Nachhonorare auf branchenweit mehrere hundert Millionen Euro¹⁰ seit 2010. Der DJV kann hier nicht alle Honorarunterschreitungen im Vergleich zu den gem. Vergütungsregeln darstellen. Im Fall BGH GVR Tageszeitungen I¹¹ wurde das angemessene Honorar um ca. 32 % unterschritten, im Fall BGH GVR Tageszeitungen II¹² waren es sogar mehr als ca. 40 %, die das gezahlte Honorar hinter dem angemessenen zurückblieb. In nicht wenigen weiteren Fällen bleibt das Honorar um deutlich mehr als 50 % gegenüber dem nach den gemeinsamen Vergütungsregeln angemessenen zurück.

2.2 Zeitschriften

Für den Zeitschriftenbereich wird von dort tätigen Journalistinnen und Journalisten zunehmend berichtet, dass Honorare immer weiter gekürzt werden. Auch in diesem Bereich werden von den Freien immer weitergehende Rechteeinräumungen zur Nutzung eingefordert, ohne dass sich das zugunsten der Journalisten in jedem Fall auswirkt. Z. B. werden in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Gruner und Jahr

⁹ Vgl. nur BGH GRUR 2016, 67 ff, - GVR Tageszeitungen I - ; BGH GRUR 2016, 62 ff, - GVR Tageszeitungen II -

¹⁰ Der Schätzung liegt die Annahme zu Grunde, dass lediglich 10000 freie Journalistinnen und Journalisten regelmäßig für Tageszeitungen arbeiten und diese jeweils durch die Nichtanwendung der gemeinsamen Vergütungsregeln mindestens ca. 5000 Euro jährlich verlieren., vgl. auch OLG Hamm, I-4 U 128/14; OLG Karlsruhe GRUR-RR 2015, 365 ff, - Freier Journalist - ; BGH GRUR 2016, 67 ff, - GVR Tageszeitungen I - ; BGH GRUR 2016, 62 ff, - GVR Tageszeitungen II -

¹¹ Vgl. BGH GVR Tageszeitungen I (Fn. 6), Rdn. 1 bis 5

¹² Vgl. BGH GVR Tageszeitungen II (Fn 6), Rdn. 1 bis 6

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

nur in seltenen Fällen für die Mehrfachverwertung gesonderte Honorare vorgesehen, gleichzeitig sind die Honorare in diesem Verlag in den letzten Jahren nach Berichten von DJV-Mitgliedern um mehr als 40 % gedrückt worden. In anderen Verlagshäusern stellt sich die Situation nicht grundsätzlich anders dar.

Seit 2003 verhandelt der DJV gemeinsam mit der dju in verdi mit dem Branchenverband der Zeitschriftenverlage, dem VDZ, über gemeinsame Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Zeitschriften. Die ungewöhnliche Dauer dieser Verhandlungen, deren Ende auch zum jetzigen Zeitpunkt nicht absehbar ist, ist nur zu einem kleinen Teil der Tatsache geschuldet, dass der Markt der Zeitschriften in Deutschland ungewöhnlich vielfältig ist. Daher sind angemessene Vergütungen nur unter Berücksichtigung dieser Vielfalt zu finden. Die wesentliche Ursache für die überlange Verhandlungsdauer ist jedoch vielmehr darin zu finden, dass die Verlage alle Möglichkeiten nutzen, gemeinsame Vergütungsregeln nicht vereinbaren zu müssen. So werden z. B. Honorarvorstellungen in die Verhandlungen eingebracht und zur Diskussion gestellt, die sich an einem völlig anderen Markt, dem der Tageszeitungen, orientieren. Die Urheberverbände haben mehrfach geprüft, ob ein Schlichtungsverfahren zu einem Ergebnis führen würde, haben jedoch wegen der Widerrufsmöglichkeit nach § 36 Abs. 4 UrhG davon letztendlich immer wieder Abstand genommen, weil nicht zu erwarten steht, dass ein Schlichtungsverfahren zu einem unwidersprochenen Ergebnissen führt.

2.3 Rundfunk

Die freie journalistische Arbeit im Rundfunk ist einerseits, nämlich im öffentlich-rechtlichen Rundfunk, geprägt durch tarifvertragliche Regelungen zum Urheberrecht, soweit arbeitnehmerähnliche Personen (§12a TVG) betroffen sind. Tarifliche Regelungen gibt es insoweit beim Deutschlandradio sowie beim BR, MDR, NDR, SWR, WDR und beim ZDF. Die tariflichen Regeln datieren in ihren aktuellen Fassungen von 2001 bis 2006 und sehen eine umfangreiche Rechtseinräumung für die Bedürfnisse einer Rundfunkanstalt sowie für außerrundfunkmäßige Rechte vor. Unterschieden werden Verträge, die zu Wiederholungshonoraren führen und Verträgen (vor allem im aktuellen Bereich), die Wiederholungsvergütungen nicht vorsehen. Die Wiederholungsvergütungen sind für Urheber zwischen 50 und 75 Prozent des Ersthonorars angesiedelt, sie liegen darunter, wenn die Wiederholungen lediglich in Teilbereichen des Sendegebiets erfolgen. Für Leistungsschutzberechtigte liegen die Wiederholungsvergütungen bei ca. 20 Prozent. Für alle Vertragsarten sind zusätzliche Online-nutzungsentgelte in Höhe von 4,5 % des Ersthonorars für einfache Onlinenutzungen

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

vorgesehen¹³. Ebenfalls für alle Vertragsarten sind Erlösbeteiligungen vereinbart, sie betragen 35 % der (definierten) Nettoerlöse für alle beteiligten Urheber und Leistungsschutzberechtigte und werden zwischen diesen Gruppen hälftig geteilt. Die Aufteilung nach Köpfen erfolgt auf der Grundlage des Ersthonorars. Mit nicht tarifgebundenen Freien dürfen die tarifgebundenen Rundfunkanstalten keine schlechteren Urheberbedingungen vereinbaren, dazu haben sie sich im jeweiligen Tarifvertrag schuldrechtlich verpflichtet. Den Tarifverträgen kommt insoweit auch die Funktion einer gemeinsamen Vergütungsregel zu.

In den anderen Rundfunkanstalten gelten so genannte Honorarbedingungen, also AGB, die sich an den tariflichen Regelungen der oben genannten Anstalten orientieren, ohne allerdings das System der Wiederholungsvergütungen und Erlösbeteiligungen (vollständig) zu übernehmen.

Im journalistischen Arbeitsfeld ist zudem in allen Rundfunkanstalten eine Tendenz zu Pauschalverträgen festzustellen. Diese haben zur Folge, dass Ansprüche, die an die Erstellung eines Werkes geknüpft sind, nur schwer geltend gemacht werden können, weil die Bestimmung dazu, der wievielte Teile einer Pauschale für die Erstellung des Werkes zugrunde zu legen ist, oftmals kaum möglich ist.

In den privaten Rundfunkunternehmen, seien es Fernseh- oder Hörfunksender, wird im Urheberrecht andererseits ganz überwiegend mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen gearbeitet. Wiederholungsvergütungen für Journalisten sind hier ebenso unbekannt, wie Erlösbeteiligungen. Die Rechtseinräumung umfasst alle nur erdenklichen Rechte bis zum Ablauf der Schutzfrist. Ganz überwiegend wird mit Total-Buy-Out-Verträgen gearbeitet, Wiederholungsvergütungen, gesonderte Onlinevergütungen oder Erlösbeteiligungen sind bis auf wenige Ausnahmen¹⁴ unbekannt.

2.4 Foto und Agenturen

Hinsichtlich der Fotojournalistinnen und Agenturjournalisten gilt das zu 2. 1) bis 2. 3) Ausgeführte entsprechend, soweit die Situation in privaten Medienunternehmen dargestellt ist.

¹³ Vgl. dazu Fn. 7

¹⁴ So konnten nach einzelnen Bestsellerklagen für SchauspielerInnen und RegisseurInnen gemeinsame Vergütungsregeln mit der ProSiebenSat.1 Media SE aufgestellt werden.

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

2.5 Arbeitnehmer

Die journalistischen Arbeitnehmer sind überwiegend tariflich gebunden. Die Tarifverträge sehen dem § 43 UrhG Rechnung tragende Rechtseinräumungen vor. In den Tarifverträgen für Tageszeitungen, Zeitschriften und öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten sind Erlösbeteiligungsregeln vorgesehen, soweit eine Nutzung außerhalb der vom Arbeitsvertrag umfassten betrieblichen Zwecke stattfindet.

3. Blacklisting

3.1 Direkter Druck

Das Phänomen des Blacklisting ist in allen Medienberichten verbreitet, allerdings in einigen Mediengattungen ausgeprägter, als in den übrigen. Es lässt sich in der direkten Variante am besten durch drei Zitate beschreiben. Die zitierten Schreiben erfolgten, als die Betroffenen ihre Rechte nach den gemeinsamen Vergütungsregeln Tageszeitungen (siehe oben) geltend machten:

1) *Sehr geehrte ...,
die Summe ist für die Abrechnung (...) angewiesen, die Zusammenarbeit mit (....)
damit dann beendet.“*

2) *Sehr geehrte ...,
"Haben Sie Dank für Ihr großzügiges Angebot, auf das wir leider nicht zurückgreifen
können. Ich wünsche Ihnen für Ihre berufliche Zukunft alles Gute."*

3) *„Sehr geehrte ...,
Bitte seien Sie sich im Klaren, daß wir in Zukunft nicht mehr mit Ihnen zusammenar-
beiten können, wenn Sie unseren Nutzungsvereinbarungen nicht zustimmen.“*

Diese Art der textlichen Mitteilung ist nicht sehr verbreitet, kommt aber vor. Sie wirft ein Schlaglicht auf die Denkweise in manchen Verlagen oder anderen Medienunternehmen, wenn es darum geht, gesetzliche Ansprüche der Urheber zu erfüllen. Interessanterweise gibt es vergleichbare Anschreiben auch aus Rundfunkanstalten. Dort sollte solches Verhalten eigentlich nicht vermutet werden, kommt aber vor, wie das folgende 4. Zitat zeigt:

4) *„Bitte überdenken Sie einmal, ob es klug ist, die Kunden des Auftraggebers Ihrer
Mandanten so vor den Kopf zu stoßen wie geschehen. Ich kann mir kaum vorstellen,*

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

dass ein Auftragsproduzent künftig noch Drehbuchautoren engagieren will, die glauben, sie könnten ihr ohnehin schon großzügig bemessenes Buyout-Honorar dadurch noch vervielfachen, dass sie seine Abnehmer angehen.“

In dem Schreiben bringt die Anstalt zum Ausdruck, dass sie nicht nur die Honoraranprüche für völlig überzogen hält, sondern gewillt ist, als Kunde den Auftragsproduzenten unter Druck zu setzen, den betroffenen Autor nicht erneut zu engagieren.

Viel deutlicher als in den vorangegangenen Zitaten kann der direkte Druck, dem Urheber immer wieder ausgesetzt sind, nicht zum Ausdruck gebracht werden.

Die Spielart des Blacklisting, die sehr weit verbreitet ist, wird jedoch anders ausgeübt. Schriftliche Unterlagen werden dabei vermieden. Aus der Praxis des DJV-Rechtsschutzes sind nicht wenige Fälle aus allen Medienbereichen bekannt, in denen eher subtil auf die Tatsache hingewiesen wird, dass dem Auftrag keine weiteren folgen werden, wenn Ansprüche auf gesetzlicher, tariflicher oder auf Grundlage der Vergütungsregeln geltend gemacht oder durchgesetzt werden.

3.2 Die „Schere im Kopf“

Schließlich ist die Variante bekannt, die nicht einmal mehr mit Hinweisen, Drohungen oder vergleichbare Handlungen verbunden ist. Diese Variante setzt darauf, dass Urheber verinnerlichen, sich an die vorgegebenen Honorare und Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu halten, wenn sie mit Folgeaufträgen rechnen wollen. Diese Variante führt in der DJV-Rechtsberatung dazu, dass Ansprüche oftmals nicht geltend gemacht werden können, weil die Angst tief sitzt, zukünftig keine Aufträge mehr zu erhalten.

3.3 Gestörte Vertragsparität

Letztlich ist es aber nach Ansicht des DJV für die Berechtigung der im Gesetzentwurf enthaltenen Vorschläge, insbesondere zum Verbandsklagerecht und zum Vorrang von Tarifverträgen und gemeinsamen Vergütungsregeln, nicht entscheidend, ob das Phänomen des Blacklisting nachweisbar existiert oder nicht. Die unbestreitbar bestehende strukturelle Unterlegenheit der Urheber¹⁵, die schon darin zum Ausdruck kommt, dass flächendeckend ihren Interessen zuwiderlaufende AGB oder Honorarbedingungen von der Verwerterseite verwendet werden, ist für sich allein schon ein Grund durch

¹⁵ Vgl. dazu BVerfG, NJW 2014, 46 (48), Rdn. 74: „Der Gesetzgeber hat den Interessenkonflikt zwischen Verwertern und Urhebern angesichts der gestörten Vertragsparität berechtigterweise für regelungsbedürftig gehalten.“

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

die Gesetzgebung jedenfalls partiell korrigierend oder zumindest relativierend einzugreifen.

II. Stellungnahme zu den Vorschlägen im Regierungsentwurf und weitere Vorschläge

1. Zu § 32 Abs. 2 Mehrfache Nutzung

Der Regierungsentwurf sieht vor, in § 32 Abs. 2 Satz 2 im vorletzten Halbsatz das Wort „Häufigkeit“ einzufügen. Danach soll eine Vergütung angemessen sein, wenn sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeiten, insbesondere nach Dauer, **Häufigkeit** und Zeitpunkt der Nutzung unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist.

Der Referentenentwurf hatte dagegen vorgeschlagen, in § 32 Abs. 2 einen Satz 3 einzufügen, wonach eine Vergütung i. d. R. nur dann angemessen ist, wenn der Urheber **für mehrfache Nutzungen desselben Werkes Anspruch auf jeweils gesonderte Vergütung** hat.

Zur Begründung des Vorschlags verwies der Referentenentwurf auf den urheberrechtlichen Grundsatz der angemessenen Beteiligung der Urheber an jeder Nutzung. Dieses gesetzliche Leitbild, den „Urheber tunlichst angemessen an den wirtschaftlichen Früchten (der Nutzung seiner Werke) zu beteiligen¹⁶, das seit 2002 in § 11 Satz 2 verankert ist¹⁷ und in § 32 ff. generell zum Ausdruck kommt¹⁸, sollte danach weiter präzisiert werden.

Dem Vorschlag des Referentenentwurfs ist der Regierungsentwurf nicht gefolgt. Stattdessen soll mit dem Substantiv „Häufigkeit“ der Praxis begegnet werden, dass Werkeleistungen wiederholt genutzt werden, ohne dass dies in die Vergütung des Kreativen mit einfließt¹⁹.

¹⁶ Vgl. BGHZ 17, 266 (282) - Grundig Reporter -

¹⁷ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, BT-Drs. 14/8058, S. 17f

¹⁸ Vgl. BGH GRUR 2012, 1031(1035, Rdn-Nr. 21) - Honorarbedingungen freie Journalisten -

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 18/8625, S. 23

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

Ob die vom Regierungsentwurf vorgeschlagene Ergänzung des § 32 Abs. 2 Satz 2 eine vergleichbare Wirkung entfalten kann, wie der Vorschlag im Referentenentwurf, den Grundsatz der angemessenen Beteiligung der Urheber an jeder Nutzung als Kriterium im Rahmen der allgemeinen Angemessenheitskontrolle ausdrücklich zu formulieren, ist fraglich, und damit wenig wahrscheinlich.

Schon bisher sind bei der Bestimmung der Redlichkeit einer Vergütung die Dauer und der Zeitpunkt der Nutzung besonders zu berücksichtigen. Diese besonderen Kriterien zur Bestimmung der angemessenen Vergütung sollen in erster Linie Korrekturen ermöglichen, die notwendig werden, wenn die Vereinbarung von Pauschalhonoraren Zeitpunkte oder Dauer der Nutzung nicht berücksichtigt oder vernachlässigt²⁰. Werden Werke dauerhaft, also über einen längeren Zeitraum permanent oder wiederholt genutzt, ist das schon nach bisherigem Recht bei der Pauschalhonorierung zu berücksichtigen, und gegebenenfalls zu korrigieren²¹.

Anders als der Vorschlag des Referentenentwurfs hat die vom Regierungsentwurf vorgeschlagene Ergänzung des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG um das Substantiv „Häufigkeit“ nur zum Ziel, die quantitative Anzahl von Nutzungen ins richtige Verhältnis zur Vergütung zu setzen. Dagegen umfasst das vom Referentenentwurf verwendete Adjektiv „mehrfach“ nicht nur die Anzahl von Nutzungen, sondern auch unterschiedliche Arten der Nutzung. Die Häufigkeit der Nutzung eines Werkes kann lediglich als möglicher Unterfall der Dauer der Nutzung verstanden werden und hätte dann keinen eigenständigen Gehalt zur Bestimmung der angemessenen Vergütung.

Die unterschiedliche Reichweite der Formulierungsvorschläge im Referentenentwurf und im Regierungsentwurf wird auch an den gewählten Beispielen für den jeweiligen Wortlaut deutlich. Während im Referentenentwurf nicht nur die mehrfache Nutzung von Werken in der Presse bzw. im Rundfunk genannt werden, sondern auch der Umfang der Rechtseinräumung zur Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung herangezogen wird²², begnügt sich die Begründung des Regierungsentwurfs damit, die mehrfache Nutzung auf die Häufigkeit einer Nutzung zu reduzieren. Der Umfang der Rechtseinräumung, der ebenfalls zu einer mehrfachen, wenn auch unterschiedlichen

²⁰ Vgl. BT-Drs. 14/8058, S. 18; Dreier/Schulze, UrhG, § 32 Rdn-Nr. 46, 4. Auflage

²¹ Vgl. BGH GRUR 2012, 1031 (1037), Rdn-Nr. 39

²² Vgl. Referentenentwurf, S. 21: „Publikation sowohl im Online-Auftritt eines Mediums als auch in der Printausgabe oder die Nutzung von Nebenrechten wie etwa die Hörbuchfassung eines literarischen Werks oder die Auswertung des Werkes per Merchandising.“

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

Nutzung führen kann, wird in der Begründung des Regierungsentwurfs nicht einmal mehr erwähnt und daher vernachlässigt.

In seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf weist der Wirtschaftsausschuss des Bundesrates deswegen zu Recht darauf hin, dass die auch vom Regierungsentwurf angestrebte Beseitigung der gestörten Vertragsparität zwischen Urhebern und Verwertern mit dem im Regierungsentwurf vorgesehenen Einfügen des Wortes „Häufigkeit“ in § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG nicht erreicht werden kann. Gerade vor dem Hintergrund der im Regierungsentwurf zu § 36 Abs. 3 UrhG vorgeschlagenen Ergänzung, dass gemeinsame Vergütungsregeln nicht zustande kommen, wenn die Mitglieder einer Vereinigung der Werknutzer einen entgegenstehenden Beschluss fassen, bleibe der Urheber auf sich selbst gestellt und bedürfe der Stärkung seiner Verhandlungsposition in besonderem Maße. Das unbestimmte Kriterium „Häufigkeit“ sei dagegen nur noch eines von mehreren Bemessungskriterien und könne die vom Referentenentwurf vorgeschlagene Formulierung nicht ersetzen²³.

Auch wenn der Bundesrat in seinem Beschluss zur Stellungnahme zum Regierungsentwurf die Empfehlung seines Wirtschaftsausschusses nicht übernommen hat, fordert er doch, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie sichergestellt werden kann, dass die ständige Rechtsprechung des BGH zum Beteiligungsgrundsatz²⁴ durch Einfügung des Kriteriums der „Häufigkeit“ in § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG **nicht eingeschränkt wird**. Der Bundesrat ließ sich dabei von der Überlegung leiten, dass nicht nur die wiederholte Nutzung von Werken, sondern auch die Nutzung der Werke auf unterschiedlichen Distributionswegen zur Verwirklichung des Grundsatzes der angemessenen Beteiligung der Urheber von wesentlicher Bedeutung ist²⁵.

§ 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG in der Fassung des Referentenentwurfs wurde mit dem Verweis auf damit angeblich verbundenen erhöhten Verwaltungsaufwand²⁶ kritisiert. Außerdem wurde darauf hingewiesen, dass der Referentenentwurf eine erhebliche Verschärfung des Beteiligungsgrundsatzes zu Lasten der Verwerter mit sich bringe²⁷. Diese Kritik wird nicht geteilt. Der angebliche erhöhte Verwaltungsaufwand ist wenig

²³ Vgl. Empfehlung des Wirtschaftsausschusses des Bundesrates zu § 32 Abs. 2 Satz 3-neu-UrhG, BR-Drs. 163/1/16, S. 2

²⁴ Vgl. BR-Drs.163/16 mit Verweis auf BGH, GRUR 2012, 1031 (1035) - Honorarbedingungen freie Journalisten -

²⁵ Vgl. BR-Drs. 163/16 (Beschluss), S. 2

²⁶ Vgl. Stellungnahme ARD, S. 7

²⁷ Vgl. Fn. 20, S. 6

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

wahrscheinlich. Pauschalvergütungen wären auch nach dem Referentenentwurf (jedenfalls bei ausreichender Höhe der Pauschale) weiter möglich gewesen.

Wenn jedoch eine Rückkehr zum im Referentenentwurf vorgeschlagenen Wortlaut nicht in Betracht kommt, sollte zumindest die Überlegung des Bundesrates aufgegriffen und nicht nur die Häufigkeit der Nutzung, sondern auch ihr Ausmaß im Wortlaut des § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG verankert werden²⁸. Auch sollten der Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte und die tatsächlichen Nutzungen berücksichtigt werden. **Ein Vorschlag zur Formulierung des § 32 Abs. 2 Satz 2 wird im Anhang²⁹ zur Stellungnahme unterbreitet.**

2. Zu § 32d Urheberrechtsgesetz

2.1 Inhalt der Regelung

Mit dem Vorschlag zu § 32d UrhG sieht der Regierungsentwurf einen Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft vor, wenn ein Werk entgeltlich vom Vertragspartner genutzt wird und der Anspruch des Urhebers mit im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs üblicherweise vorhandenen Informationen befriedigt werden kann. Ferner sieht der Regierungsentwurf vor, dass ein Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft der dargestellten Art ausgeschlossen ist, soweit der Urheber einen lediglich untergeordneten Beitrag zu einem Werk, einem Produkt oder einer Dienstleistung erbracht hat, Gegenstand des Schutzes ein Computerprogramm ist oder die Inanspruchnahme des Vertragspartners aus anderen Gründen unverhältnismäßig ist. Als untergeordnet wird im Regierungsentwurf ein Beitrag bezeichnet, wenn er den Gesamteindruck eines Werkes oder die Beschaffenheit eines Produktes oder einer Dienstleistung wenig prägt.

Dem gegenüber enthielt der Referentenentwurf zu einem Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft die genannten Einschränkungen nicht, insbesondere sah der Referentenentwurf für keine Gruppe von Urhebern einen Ausschluss des Auskunftsanspruchs und des Rechenschaftsanspruchs vor. Stattdessen verfolgte der Referentenentwurf den Ansatz, den weit gefassten Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch durch gemeinsame Vergütungsregeln oder Tarifverträge (ggfs. auch zum Nachteil der Urheber) auszugestalten.

²⁸ Vgl. dazu BGH, GRUR 2016, 67ff, Rdn. 15f, - GVR Tageszeitungen II -

²⁹ Alle im Anhang zu dieser Stellungnahme unterbreiteten Formulierungsvorschläge wurden in der Initiative Urheberrecht erarbeitet.

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

Nach der bisherigen Rechtslage bestehen Auskunftsansprüche und Rechenschaftspflichten auf der Grundlage des § 242 BGB dann, wenn der Berechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die notwendigen Informationen unschwer zu geben vermag³⁰. Die Auskunftspflicht setzt voraus, dass zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten ein vertragliches oder gesetzliches Schuldverhältnis besteht³¹. Ein Verschulden wird für den Auskunftsanspruch nicht vorausgesetzt, vielmehr bildet die Grundlage des Auskunftsanspruchs das Rechtsverhältnis der Beteiligten, das seinerseits auf der (fortlaufenden, auch rechtmäßigen) Nutzung des Werkes beruht³². Vorausgesetzt ist schließlich, dass sich der Berechtigte die notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann, der Verpflichtete sie aber unschwer, also ohne unbillig belastet zu werden, zu geben vermag³³.

2.2 Ausschluss des Anspruchs, § 32d Abs. 2 Nr.1

Anders als im Referentenentwurf vorgesehen, soll nach dem Regierungsentwurf der Auskunftsanspruch in weiten Teilen, d. h. für sehr viele Urheber, zukünftig ausgeschlossen sein. Das gilt nicht nur, wenn Gegenstand des Schutzes ein Computerprogramm ist, sondern vor allem auch dann, wenn der Urheber lediglich einen untergeordneten Beitrag zu einem Werk, einem Produkt oder einer Dienstleistung erbracht hat.

Sowohl in § 32d UrhG wie im Vorschlag zu § 40a Abs. 3 Nr. 1 Regierungsentwurf wird als untergeordneter Beitrag derjenige legal definiert, der „den Gesamteindruck eines Werkes oder die Beschaffenheit eines Produkts oder einer Dienstleistung wenig prägt“. Offenbar knüpft der Regierungsentwurf mit der Formulierung „untergeordneter Beitrag“ an die Rechtsprechung des BGH zu § 36 a.F.³⁴. an. Danach sollte die Norm nicht anwendbar sein, wenn ein untergeordneter Beitrag durch ein branchenübliches Pauschalhonorar abgegolten war, wobei als untergeordneter Beitrag ein solcher

³⁰ Vgl. BGH GRUR 1980, 227(232) - Monumenta Germaniae Historica -, st. Rspr.

³¹ Vgl. BGH GRUR 1986, 66(67) - GEMA Vermutung II -

³² Vgl. BGH GRUR 1988, 604(605) - Kopierwerk -

³³ Vgl. BGH GRUR 2008, 360(361) - Euro und Schwarzgeld -

³⁴ Nach § 36 a.F. UrhG sollte eine Vertragsanpassung erfolgen, wenn ein grobes Missverhältnisses zwischen Erträgen und Umfang der Nutzung festzustellen war

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

angesehen wurde, der dem Gesamtwerk aus Sicht des Rezipienten kein entscheidendes Gepräge gab³⁵. Unabhängig von der Frage, ob ein solcher Ausschluss berechtigt war, bezog der BGH die Unterordnung eines Beitrags stets auf ein Gesamtwerk, nicht aber auf Produkte oder Dienstleistungen. Auch war durch diese Rechtsprechung des BGH der Auskunftsanspruch nicht tangiert. Schließlich kann diese Rechtsprechung indessen auch insoweit nicht mehr berücksichtigt werden, weil die Nachfolgeregelung des § 36 a.F. UrhG, der § 32a UrhG, die Möglichkeit der Informationserlangung nicht nur verlangt, sondern zwingend voraussetzt³⁶.

Als Beispiele solch untergeordneter Beiträge werden in der Begründung genannt (Zitat): „Dies kann beispielsweise angewandte Kunst betreffen, etwa Werbegrafik oder die Gestaltung von Teilen komplexer Gebrauchsgegenstände. Ebenso erscheint es unverhältnismäßig, den Verleger eines Fotobandes mit Auskunftsansprüchen jedes mitwirkenden Fotografen zu belasten.“ Zudem wird auch ein Beitrag als untergeordnet angesehen, der „im Verhältnis zur Gesamtwertschöpfung, die durch das Werk erzielt wird, nur einen geringen Beitrag leistet.“³⁷

Die Begriffe „Produkt“ und „Dienstleistung“, die im Urheberrecht und insbesondere im Urhebervertragsrecht sonst keine Rolle spielen, weil dieses Rechtsgebiet durch den Werkbegriff geprägt wird, werden im Regierungsentwurf weder definiert, noch in der Begründung erläutert. Man muss daher aus anderen Rechtsgebieten Erklärungen dieser Begriffe heranziehen. In § 2 Produkthaftungsgesetz wird das Produkt als „jede bewegliche Sache, auch wenn sie einen Teil einer anderen beweglichen Sache (oder einer unbeweglichen Sache) bildet“, definiert. Unter einer Dienstleistung wird nach der Dienstleistungsrichtlinie der EU (Art. 4) und nach dem AEUV (Art. 57) „jede selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird“, verstanden.

Bei einem derart weiten Verständnis der genannten Begriffe ist es ohne weiteres im Rahmen einer fachgerechten Auslegung (Wortlaut, Teleologie, Systematik, Historie) möglich, jede Zeitung, jede Zeitschrift, jede Rundfunkveranstaltung, jede oder jede Nachrichtenagenturtätigkeit als Produkt bzw. Dienstleistung zu verstehen.

Untergeordnete Beiträge sind nach der vorgesehenen Legaldefinition jedenfalls solche, die die Beschaffenheit eines Produkts oder einer Dienstleistung wenig prägen,

³⁵ Vgl. BGH GRUR 2002, 602(604), -Musikfragmente-; BGH GRUR 1998,680 - Comic - Übersetzungen I -; BGH GRUR 1986, 885(886), - Metaxa -

³⁶ Vgl. OLG Hamburg, NJOZ 2011, 1323(1329), - Bauer Achat -

³⁷ zum Ganzen: Begründung, RegE, S. 25 (BT-Drs. 18/8625)

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

bzw. zur Gesamtwertschöpfung nur einen geringen Betrag beisteuern. Daher ist es nicht fernliegend, anzunehmen, dass einzelnen journalistischen Beiträgen für sich betrachtet diese Prägekraft für die Beschaffenheit einer Sache oder einer selbständigen (entgeltlichen) Tätigkeit nicht zugebilligt werden wird. Denn das Gesamtprodukt oder die Dienstleistung werden erst durch die Summe der Beiträge gebildet bzw. entstehen erst durch sie in ihrer Gesamtheit. Der einzelne Beitrag verliert so i.d.R. seine prägende Wirkung. Journalistische Beiträge für Tageszeitungen, Zeitschriften, oder den Rundfunk, aber auch für Nachrichtenagenturen oder Onlineportale werden daher voraussichtlich als untergeordnete Beiträge eingestuft werden. Darauf weist in der Begründung auch das Beispiel des verlegten Fotobandes hin. Wenn schon ein Foto eines einzelnen verlegten Fotobandes als untergeordneter Beitrag dieses Bandes anzusehen ist, dürfte das umso mehr für einen Beitrag für eine Tageszeitung, eine Zeitschrift oder für ein komplettes Programm eines Rundfunkveranstalters gelten.

Dieses Verständnis wird von interessierter Seite so bereits auch schon artikuliert³⁸.

Selbst bei 90-minütigen Spielfilmen könnte argumentiert werden, dass sie die Beschaffenheit des 24-stündigen Programms eines Rundfunkveranstalters wenig prägen, wenn bedacht wird, dass allein die ARD im Jahr 531127 Sendeminuten ausstrahlt³⁹.

Der nach dem RegE in § 32d vorgesehene Auskunftsanspruch wird über die Regelung zu den untergeordneten Beiträgen für erhebliche Teile der Urheber demnach ausgeschlossen. Wenn dabei zudem berücksichtigt wird, dass der Gesetzgeber durch spezielle Schutzvorschriften zu Gunsten eines typischerweise unterlegenen Vertragspartners auch einen stärkeren Schutz vorsehen darf, als ihn z.B. die Gerichte durch die Anwendung zivilrechtlicher Generalklauseln im konkreten Fall gewähren könnten⁴⁰, ist für diese Art der Beschränkung des Auskunftsanspruch keine nachvollziehbare Begründung ersichtlich. Nach Meinung des DJV braucht es also keiner Regelung wie die in § 32 d Abs. 2 Nr. 1 RegE⁴¹, um die Interessen der Verwerter zu schützen. Dieser Schutz wäre in § 32d bereits durch § 32d Abs. 2 Nr. 3 (Verhältnismäßigkeit) gewährleistet.

³⁸ Vgl. Wallraf, FAZ, 27.04.2016 „Journalismus, ein „Traumjob“ für zu viele“ (Georg Wallraf ist Vorsitzender des sozialpolitischen Ausschusses des BDZV); in die gleiche Richtung argumentiert die ARD-Stellungnahme zum Referentenentwurf, 30. 12. 2015, S. 11

³⁹ Vgl. BT-Drs. 18/8625, Begründung, S. 20 (die Zahl wird für das Jahr 2014 angegeben, sie ist allerdings erstaunlich, da das Jahr lediglich 525600 Minuten hat.)

⁴⁰ Vgl. BVerfG NJW 2014, 46 (47) - Übersetzerhonorare -; BT-Drs. 18/8625, Begründung, S. 18

⁴¹ Das Gleiche gilt für § 40a Abs. 3 Nr. 1 RegE, siehe unten S. 35 f

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

2.3 Verhältnis zum vertraglichen Auskunftsanspruch

Unabhängig davon, dass nach § 32d Abs. 2 Nr. 1 wesentliche Gruppen vor Urhebern vom Auskunftsanspruch nach Abs. 1 ausgeschlossen werden, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis § 32d Abs. 2 zu dem allgemeinen Auskunftsanspruch auf der Grundlage von § 242 BGB stehen soll. Die Begründung des Regierungsentwurfs schweigt dazu. Zu Recht fordert der Bundesrat, insoweit im weiteren Gesetzgebungsverfahren sicherzustellen, dass die Urheber durch die Neuregelung des § 32d UrhG gegenüber dem Status quo nicht schlechter gestellt werden und zumindest geregelt werden muss, dass der bestehende Auskunftsanspruch nach den Grundsätzen des BGB weiterhin besteht⁴².

2.4 Auskunft nur bei entgeltlicher Nutzung?

Selbst in den Fällen, in denen der Auskunftsanspruch und die Rechenschaftspflicht nicht von vornherein ausgeschlossen sein soll, sieht der Regierungsentwurf gegenüber dem Vorschlag des Referentenentwurfs deutliche Einschränkungen vor, die die Geltendmachung dieses Anspruchs und damit die Eindämmung der gestörten Vertragsparität zwischen Urhebern und Verwertern erheblich erschweren. Dies betrifft zum einen die Voraussetzung, dass der Anspruch nur bei „entgeltlicher Nutzung“ des Werkes geltend gemacht werden kann.

Der Anspruch auf angemessene Vergütung, zu dessen Verwirklichung der Auskunftsanspruch ausweislich der Gesetzesbegründung beitragen soll⁴³, setzt nicht voraus, dass eine Nutzung der vom Urheber eingeräumten Rechte stets gegen Entgelt erfolgt. Der Leitgedanke des Urheberrechts, dass der Urheber tunlichst angemessen an den wirtschaftlichen Früchten der Nutzung seines Werkes zu beteiligen ist, berechtigt nicht zu dem Gegenschluss, dass dem Urheber für seine Leistung eine angemessene Vergütung nicht gebührt, wenn die Nutzung ohne Entgelt oder ohne unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzen erfolgt⁴⁴. Ebenso wenig, wie es hinsichtlich der Angemessen-

⁴² Vgl. BR-Drs. 163/16(B), S. 2

⁴³ Vgl. BT-Drs. 18/8625, S. 24

⁴⁴ Vgl. BGH GRUR 1955, 492(497), - Grundig Reporter -

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

heit einer Urhebervergütung darauf ankommen kann, ob ein Veranstalter Dritten Nutzungen des Werkes unentgeltlich oder zu ermäßigten Preisen ermöglicht⁴⁵, kann hinsichtlich der Auskunftspflichtung auf die Entgeltlichkeit der Nutzung abgestellt werden.

Die Angemessenheit der Vergütung bestimmt sich zum einen nach § 32 UrhG, zum anderen als weiteren Beteiligungsanspruch nach § 32a UrhG. Nach § 32a UrhG sind nicht nur die direkt aus der Werknutzung erzielten Umsatzgeschäfte (Erträge) zu berücksichtigen, sondern auch indirekte Verwertungshandlungen (Vorteile, z.B. ersparte Aufwendungen). Solche Vorteile sind nicht nur in innerbetrieblichen Nutzungen des Werkes zu sehen, sondern auch z. B. durch den Einsatz des Werkes in der Werbung⁴⁶. Rechte zur Erlangung solcher Vorteile bei insoweit unentgeltlicher Nutzung lassen sich Verwerter auch im journalistischen Bereich durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) umfangreich einräumen. Als Beispiel mögen die AGB der Funke Mediengruppe gelten, die für die Verwendung von Beiträgen freier journalistischer Mitarbeiter verwendet werden. Danach soll dem Verlag u. a. die Befugnis eingeräumt werden, Dritten zu gestatten, die journalistischen Beiträge zu teilen und zu empfehlen, oder auch das Recht, die journalistischen Beiträge in Medien aller Art (z. B. Print, Online, Mobil und TV) zu Zwecken der Eigenwerbung für den Verlag und Titel des Verlags zu verwenden (Werberechte). Warum die Erlangung solcher Vorteile, die nicht durch entgeltliche, sondern in der Regel durch unentgeltliche Nutzung herbeigeführt wird, einen Auskunftsanspruch nicht zur Folge haben soll, erschließt sich urheberrechtlich nicht.

Zur Begründung der Entgeltlichkeit der Nutzung des Werkes im Zusammenhang mit dem Auskunftsanspruch stellt der Regierungsentwurf auf den Fall ab, dass eine unentgeltliche Einräumung einfacher Nutzungsrechte für jedermann gemäß § 32 Abs. 2 Satz 3 UrhG vom Auskunftsanspruch ausgeschlossen sein soll⁴⁷. Es spricht nichts dagegen, diesen Sachverhalt mit Bezugnahme auf die genannte Vorschrift als Ausschlussstatbestand vom Auskunftsanspruch vorzusehen. Hingegen kann es hinsichtlich der Auskunftspflichtung nicht auf die Entgeltlichkeit der Nutzung ankommen, weil auch dadurch sehr viele berechnigte Auskunftsansprüche verhindert werden.

2.5 Auskunft nur gegenüber dem Vertragspartner?

⁴⁵ Vgl. BGH GRUR 1954, 412(414), - Bühnenaufführungsvertrag -

⁴⁶ Vgl. Dreier/Schulze UrhG, § 32, Rdn. 29, 4. Auflage; BGH GRUR 2012, 496(504, Rdn. 90)

⁴⁷ Vgl. BR-Dr. 163/16, S. 26

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

Ebenso wenig ist es hinsichtlich der Passivlegitimation gerechtfertigt, lediglich auf den unmittelbaren Vertragspartner des Urhebers abzustellen. Es mag sein, dass die im Referentenentwurf verwendete Formulierung „Werknutzer“ u. a. in der Lizenzkette zu unredlichen Belastungen führen kann. Diese Überlegung kann jedoch nicht dazu veranlassen, die Auskunft- und Rechenschaftspflicht auch bei denjenigen Verwertern in der Lizenzkette zu verneinen, die Kenntnis von den vertraglichen Beziehungen haben, denen Auskunftsrechte zustehen oder in deren Auftrag bzw. für deren Verwendungen (ausschließlich) Werke hergestellt werden. Zu Recht fordert insoweit der Bundesrat, die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf den „Vertragspartner“ im Gesetzgebungsverfahren zu überprüfen. Gerade bei Auftragsproduktionen könnten anderenfalls die Urheber das Auskunftsrecht nicht nutzen, weil der Vertragspartner des Urhebers nicht verpflichtet ist, sich Informationen zur weiteren Nutzung bei dem Dritten, der den Auftrag zur Produktion erteilt hat und das Werk nutzt, zu beschaffen. Auch wäre der Dritte selbst nicht auskunftspflichtig, wenn seinem Vertragspartner nicht selbst ein Auskunftsrecht zusteht⁴⁸. Es sollte daher sichergestellt werden, dass in den beschriebenen Konstellationen, in denen in der Lizenzkette der weitere Verwerter Kenntnisse hat bzw. ihm entsprechende Auskunftsrechte zustehen, der Auskunft- und Rechenschaftsanspruch auch gegen diesen gerichtet werden kann.

§ 32 d Abs. 1 Satz 1 UrhG sollte daher dahingehend geändert werden, dass neben dem Vertragspartner zumindest auch derjenige Dritte auskunftspflichtig ist, der die wirtschaftliche Kontrolle über die Herstellung eines Werkes ausübt. Als Vertragspartner im Sinne der Auskunft- und Rechenschaftspflicht sollte also auch ein Dritter angesehen werden, für den der Vertragspartner des Urhebers das Werk herstellt (z.B. der Sender, der eine Auftragsproduktion bei einem Produzenten beauftragt).

Ein Vorschlag zur Formulierung des § 32 d wird im Anhang⁴⁹ zur Stellungnahme unterbreitet.

⁴⁸ Vgl. BR-Drs. 163/16 (B, S. 2)

⁴⁹ Alle im Anhang zu dieser Stellungnahme unterbreiteten Formulierungsvorschläge wurden in der Initiative Urheberrecht erarbeitet.

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

3. Zu § 36 Gemeinsame Vergütungsregeln

3.1 Abs. 1

Der DJV ist der Meinung, dass § 36 Abs. 1 um einen Satz 4 ergänzt⁵⁰ werden sollte.

Die Ergänzung ist notwendig, um eine gesetzliche Unsicherheit zu beheben. Gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen dem Bundesverband Regie und dem ZDF⁵¹ sowie zwischen dem Berufsverband Kinematografie und dem Bayerischen Rundfunk (BR)⁵² haben gezeigt, dass Werknutzer wie z. B. Rundfunkanstalten sich nach der geltenden Regelung bequem hinter Auftragsproduzenten verstecken könnten, obwohl sie die eigentlichen und geplanten Nutznießer des Werkschaffens der Urheber sind. Für diese Fälle sollte geregelt sein, dass auch mit ihnen eine gemeinsame Vergütungsregel aufgestellt werden kann. Im journalistischen Bereich kommen insoweit nicht nur die Vertragsverhältnisse zwischen Rundfunkunternehmen und Produzenten in Betracht, sondern auch solche zwischen Onlineunternehmen und ihren Mutterverlagen.

3.2 Abs. 2

§ 36 Abs. 2 soll nach dem Regierungsentwurf um einen Satz 2 (neu) ergänzt werden, wonach Vereinigungen, die den überwiegenden Teil der jeweiligen Urheber oder Werknutzer vertreten, als ermächtigt zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln gelten, es sei denn, die Mitglieder der Vereinigung fassen einen der Ermächtigung entgegenstehenden Beschluss.

Mit dem Vorschlag soll Klarheit über die Frage geschaffen werden, welche Vereinigungen nach Satz 1 repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sind. Die Voraussetzungen des Tatbestands sollen insoweit objektiviert werden, gleichzeitig soll die mit Satz 2 (neu) verbundene Befugnis den

⁵⁰ Vgl. Vorschlag der Initiative Urheberrecht zum Referentenentwurf, www.urheber.info und den Anhang zu dieser Stellungnahme

⁵¹ Vgl. LG München I, ZUM 2012, 1000 (1002), einerseits: die Anstalt ist Werknutzer i.S.d. § 36 UrhG, weil sie unmittelbaren bestimmenden Einfluss auf die zwischen den Auftragsproduzenten und den Regisseuren geschlossenen Verträge nimmt.

⁵² Vgl. LG München I, ZUM 2015, 823 (827), andererseits: die Anstalt ist Werknutzer nur im Bereich der Eigenproduktionen, weil der bloße Erwerb von Rechten an einer Produktion eines Dritten (Lizenzproduktion) bzw. die lediglich anteilige Finanzierung (Koproduktion) sie nicht zum Werknutzer macht.

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

Maßgaben der verfassungsrechtlich gebotenen Vereinigungsfreiheit nach Artikel 9 GG Rechnung tragen⁵³.

Der DJV teilt die Meinung des Entwurfs, dass eine Klarstellung insoweit notwendig ist. Die zitierte Rechtsprechung belegt sie. Dies gilt jedoch nicht für die Verbände der Urheber, die, soweit sie gemeinsame Vergütungsregeln verhandeln, zu diesen Verhandlungen satzungsgemäß ermächtigt sind. Insoweit besteht kein Bedürfnis für die gesetzliche Regelung.

Wenn der Entwurf die Gültigkeit der Fiktion der Ermächtigung davon abhängig macht, dass kein entgegenstehender Beschluss der Mitglieder der Vereinigung gefasst wird, wird er der Praxis der Verbände der Verwerter und der gemachten Erfahrungen der Verbände auf der Seite der Urheber nicht gerecht. Danach muss davon ausgegangen werden, dass ein Beschluss auf Verwerterseite, die Vereinigung nicht zu ermächtigen, sehr rasch gefasst werden würde. Die Regelung liefe dann ins Leere, die Ermächtigung würde nicht nur nicht fingiert, es würde auch noch ein explizit gegen Verhandlungen zu gemeinsamen Vergütungsregeln gerichteter Beschluss dieser Vereinigung stehen. Der Vorschlag provoziert bei denjenigen Verbänden der Verwerterseite, die keine Vergütungsregeln abschließen wollen, geradezu einen Beschluss nach § 36 Abs. 2 Satz 2 (neu).

Zudem: Als einzige Voraussetzung der Fiktion wird lediglich die Vertretung des überwiegenden Teils der jeweiligen Werknutzer formuliert. Die Formulierung geht ersichtlich davon aus, dass zweifelsfrei bestimmt werden kann, welche Werknutzer jeweils Mitglied einer Vereinigung sind. Das ist jedoch nicht immer der Fall, insbesondere besteht keine Verpflichtung einer Vereinigung, die Mitgliedschaften in ihr öffentlich bekannt zu machen.

Neben diesen praktischen Problemen der Feststellung des Überwiegens, kann dem Vorschlag auch rechtlich nicht gefolgt werden. Er verknüpft die Voraussetzung der Repräsentativität inhaltlich mit der der Ermächtigung. Diese sind jedoch voneinander zu unterscheiden, weil sie unterschiedliche Zwecke haben.

In der Initiative Urheberrecht haben die dort vertretenen Verbände der Urheber zu dem durch § 36 Abs. 2 Satz 2 (neu) geregelten Fall einen eigenen Vorschlag erarbeitet, der dem Kriterium der negativen Koalitionsfreiheit ausreichend Rechnung trägt. Der

⁵³ Vgl. Begründung, S. 26

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

Vorschlag der Verbände knüpft ebenso wie der Referentenentwurf an die Ermächtigung an, fingiert sie aber nur für den Fall, dass die betroffene Vereinigung bereits aktiv auf dem Gebiet der gemeinsamen Vergütungsregeln tätig geworden ist, ohne aber solche Regeln zu verhandeln. Das kann geschehen, indem Empfehlungen zu Urhebervergütungen oder auch zu (anderen) gemeinsamen Vergütungsregeln erarbeitet werden oder durch vergleichbare Tätigkeiten. Die Fiktion der Ermächtigung beruht in diesen Fällen auf dem Gedanken des notwendigen widerspruchsfreien Verhaltens. Wer tatsächlich kollektiv handelt, sollte sich nicht gleichzeitig wirksam auf die negative Koalitionsfreiheit berufen dürfen.

Ein Vorschlag zur Formulierung des § 36 Abs. 2 Satz 2 wird im Anhang⁵⁴ zur Stellungnahme unterbreitet.

3.3 Abs. 4

In Absatz 4 Satz 2 werden die Wörter „drei Monaten“ durch die Wörter „sechs Wochen“ ersetzt. Diesem Vorschlag stimmt der DJV zu.

3.4 Abs. 5 (neu)

Einen Vorschlag zur Eröffnung des Rechtswegs, wenn dem Schlichtungsspruch über eine gemeinsame Vergütungsregel widersprochen wird, enthält der Entwurf nicht. Es kann jedoch nach Meinung des DJV nicht übersehen werden, dass ein wesentliches Manko der Reform des Urhebervertragsrechts des Jahres 2002 darin besteht, dass das Schlichtungsverfahren nach § 36 UrhG nicht zwingend eine Verbindlichkeit erlangt. Darauf hat bereits die damalige Justizministerin bei Inkrafttreten des Gesetzes hingewiesen⁵⁵. Den seinerzeit gegen eine gerichtlich festgestellte Verbindlichkeit von gemeinsamen Vergütungsregeln vorgebrachten verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Bedenken⁵⁶ wurde mit guten Gründen widersprochen. Ein vom DJV und von ver.di in Auftrag gegebenes Gutachten zu Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts kam zu dem Ergebnis, dass solche Regelungen weder verfassungsrechtlich noch europarechtlich zu beanstanden sind⁵⁷.

⁵⁴ Alle im Anhang zu dieser Stellungnahme unterbreiteten Formulierungsvorschläge wurden in der Initiative Urheberrecht erarbeitet.

⁵⁵ Vgl. BT-Plenarprotokoll 14/213, S. 21125

⁵⁶ Vgl. Gounalakis/Heinze/Dörr, Urhebervertragsrecht, 2001

⁵⁷ Vgl. Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, S. 71

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

Eine über eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung für verbindlich erklärte Vergütungsregel vermag Rechtsstreitigkeiten in erheblicher Zahl zu vermeiden und für die rasche Durchsetzung von Vergütungsregeln zu sorgen. Daher unterstützt der DJV die Bestrebungen der Initiative Urheberrecht, die Verbindlichkeit von Schlichtungssprüchen auf der Grundlage des § 36 Abs. 5 des Professorenentwurfs⁵⁸ als § 36 Abs. 5 einzuführen:

Ein Vorschlag zur Formulierung eines § 36 Abs. 5 wird im Anhang⁵⁹ zur Stellungnahme unterbreitet.

Inhaltlich entspricht der Vorschlag ebenfalls dem Antrag der Bundestagsfraktion B90/Die Grünen⁶⁰.

4. Zu § 36a Verfahren der Schlichtungsstelle

Die Vorschläge des Entwurfs zu § 36a zum Verfahren der Schlichtungsstelle werden vom DJV begrüßt.

5. Zu § 36b Verbandsklagerecht

5.1 Abs. 1 Satz 1

Nach § 36b des Entwurfs sollen Vereinigungen von Urhebern oder Werknutzern und diejenigen einzelnen Werknutzer, die die gemeinsamen Vergütungsregeln aufgestellt haben, andere Werknutzer auf Unterlassung in Anspruch nehmen können, die in Verträgen mit Urhebern eine Bestimmung verwenden, die zum Nachteil eines Urhebers von gemeinsamen Vergütungsregeln abweicht. Der Anspruch soll gegeben sein, wenn der in Anspruch genommene Werknutzer die gemeinsamen Vergütungsregeln selbst aufgestellt hat oder er Mitglied einer Vereinigung von Werknutzern ist, die die gemeinsamen Vergütungsregeln aufgestellt hat. Unter Hinweis auf die einschlägigen Vorschriften des UWG sollen Abmahnungen den evtl. Klagen vorausgehen und Anträge auf einstweilige Verfügungen unter erleichterten Voraussetzungen möglich sein.

⁵⁸ Vgl. <http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/entwurf.pdf>, S. 8

⁵⁹ Alle im Anhang zu dieser Stellungnahme unterbreiteten Formulierungsvorschläge wurden in der Initiative Urheberrecht erarbeitet.

⁶⁰ Vgl. BT-Drs. 18/7518, S. 2 zu II 1

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

Ziel der vorgeschlagenen Regelung ist es, künftig zu verhindern, dass etwa Mitgliedsunternehmen von Vereinigungen, die gemeinsame Vergütungsregeln mit Urheberverbänden aufgestellt haben, deren Maßgaben im jeweiligen individuellen Verwertungsvertrag tatsächlich nicht befolgen. Die Regelung folgt strukturell §§ 1 bis 2a des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG)⁶¹.

a) Der DJV begrüßt diesen Vorschlag des Entwurfs. Die Erfahrungen, die seit Abschluss der gemeinsamen Vergütungsregeln für freie Journalisten an Tageszeitungen im Jahr 2010 bzw. nach der Schlichtung für Pressefotografien 2013 mit Tageszeitungsverlagen gemacht werden mussten, sprechen für die Einführung eines derartigen Instruments. Der DJV hat daher diese Forderung wiederholt erhoben⁶². Ebenso ist diese Forderung im Bericht der Enquete-Kommission „Digitale Gesellschaft“ enthalten⁶³. Die Begründung des Regierungsentwurfs konstatiert daher zu Recht, dass von Urheberverbänden darauf hingewiesen wurde, dass sich einzelne Unternehmen, obwohl sie Mitglied von Vereinigungen sind, die gemeinsame Vergütungsregeln aufgestellt haben, in den Individualverträgen mit den Kreativen nicht an diese Regeln halten. Nach der Erfahrung, die Mitglieder des DJV sammeln durften, gilt dies für Tageszeitungen in allen Bundesländern und unabhängig davon, ob der BDZV für den jeweiligen Landesverband Verhandlungsvollmacht hatte oder nicht. Die Einführung eines Verbandsklagerechts mit § 36b UrhG-E ist aus Sicht des DJV dringend geboten, „um diese Vertragspraktiken zu unterbinden“⁶⁴. Der DJV teilt nach den gemachten Erfahrungen auch die Ausführungen im Regierungsentwurf, dass die Verwerterseite branchenspezifisch dazu angehalten werden sollte, die Vergütungsregeln im jeweiligen individuellen Vertrag mit dem Urheber oder ausübenden Künstler zu beachten⁶⁵.

b) Der DJV ist jedoch der Ansicht, dass der Vorschlag des Regierungsentwurfs wesentliche Entwicklungen zu gemeinsamen Vergütungsregeln nicht vollständig berücksichtigt. Wie oben dargelegt, halten sich Tageszeitungen in allen Bundesländern - wenn überhaupt - nur unvollkommen an die als Branchenregelung vereinbarten Vergütungsregeln. Das hat zur Folge, dass seit 2010 bzw. 2013 zahlreiche Verträge abgeschlossen wurden, die nicht die gemeinsamen Vergütungsregeln für

⁶¹ Vgl. Begründung, S. 26

⁶² Vgl. z.B. StN zum Urheberrecht, 2012, www.djv.de

⁶³ Vgl. Enquete-Kommission „Internet und Digitale Gesellschaft“, Dritter Zwischenbericht (BT-Drs. 17/7899, S. 94 und 97)

⁶⁴ Vgl. BT-Drs. 18/8625, Begründung, S. 17

⁶⁵ Vgl. Begründung, aaO

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

Tageszeitungen zur Grundlage haben. Deswegen sollte neben dem Anspruch auf Unterlassung, der auf künftige Vertragsgestaltungen gerichtet ist, auch ein Anspruch auf Beseitigung treten.

- c) Der Entwurf sieht vor, dass der Anspruch eines Urheberverbandes auf Unterlassung nur gegenüber einem Mitglied der Vereinigung besteht, die die gemeinsamen Vergütungsregeln aufgestellt hat. Angesichts des geschilderten Verhaltens ist zu befürchten, dass entweder eine Verbandsflucht einsetzt, wenn dieser Wortlaut Gesetz wird oder eine der OT-Mitgliedschaft im Tarifbereich⁶⁶ vergleichbare Kunstfigur, quasi eine OVR-Mitgliedschaft, etabliert wird, um der Durchsetzung gemeinsamer Vergütungsregeln zu entgehen. Der DJV plädiert daher dafür, jedenfalls bei Vergütungsregeln, die erklärtermaßen von Branchenverbänden für die Branche aufgestellt wurden, alle dem Geltungsbereich fachlich zuzuordnenden Verwerter einem Beseitigungs- und Unterlassungsklageanspruch auszusetzen. Gerade weil es die Intention des Gesetzentwurfs ist, die Verwerterseite branchenspezifisch dazu anzuhalten, die Vergütungsregeln im jeweiligen individuellen Vertrag mit dem Urheber oder ausübenden Künstler zu beachten⁶⁷, ist eine solche Erweiterung des Adressatenkreises eines Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs notwendig.

Das vielfach diskutierte⁶⁸, im Tarifrecht schon verfassungsrechtlich zu beachtende⁶⁹ so genannte Außenseiterproblem ist eher theoretischer Natur⁷⁰. Das gilt einerseits wegen der Indizwirkung einer in einem Einigungsvorschlag enthaltenen, aber widersprochenen Vergütungsregel⁷¹, andererseits wegen der Rechtsprechung des BGH, wonach für die Anwendung gemeinsamer Vergütungsregeln eine vergleichbare Interessenlage wie die der den Regeln zugrunde liegende ausreichend ist⁷².

Gemeinsame Vergütungsregeln sind keine Tarifnormen. Sie haben weder unmittelbare, noch zwingende, noch sonst eine den Tarifnormen vergleichbare Wirkung. Zudem wollte der Gesetzgeber in Abweichung vom Tarifrecht nach dem TVG auch

⁶⁶ Vgl. dazu BAG, Urteil vom 21. Januar 2015 – 4 AZR 800/13 –, juris, Rdn. 17

⁶⁷ Vgl. Fn. 65

⁶⁸ Vgl. Dreier/Schulze, § 32 Rdn. 36, m.w.N., 4.Aufl.

⁶⁹ Vgl. Thüsing, GRUR 2002, 203 (204ff)

⁷⁰ Vgl. Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 32 Rdn.22, 2.Aufl.

⁷¹ Vgl. OLG München, ZUM 2009, 300 (307); Dreier/Schulze, § 36 Rdn. 36

⁷² Vgl. BGH GRUR 2009, 1148 (1152, Rdn. 34); BGH GVR Tageszeitungen I, Rdn. 21, juris

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

nicht Verbandsgebundene einbeziehen⁷³. Die Angemessenheit der durch gemeinsame Vergütungsregeln ermittelten Vergütung wird zwar unwiderleglich vermutet⁷⁴, weitere der Angemessenheitskontrolle unterliegende Regelungen enthalten die Vergütungsregeln jedoch nicht⁷⁵. Sind Vergütungsregeln nicht direkt anwendbar, etwa weil ein Verwerter nicht am Zustandekommen der Regeln beteiligt war oder selbst nicht Partei der Vereinbarung der Regeln ist, kommen Vergütungsregeln lediglich die Bedeutung einer Orientierungshilfe zu bzw. entfalten sie Indizwirkung, sodass im Einzelfall den Besonderheiten durch eine modifizierte Anwendung der Vergütungsregelung Rechnung zu tragen ist⁷⁶.

Zudem sind Verwerter auch im Wettbewerbsrecht schon bisher gesetzlichen Ansprüchen vergleichbarer Art ausgesetzt. § 4 Nr. 11 UWG gestattet es, einen Verwerter in Anspruch zu nehmen, wenn er einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die (auch) dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Dazu gehört etwa der Verstoß von Rechteeinräumungsregeln in AGB gegen § 307 BGB⁷⁷. Als eine solche Regelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG muss aber auch § 36 UrhG betrachtet werden⁷⁸. Da andererseits aber die Klagebefugnis nach § 8 UWG in Frage gestellt sein könnte⁷⁹, ist das Verbandsklagerecht nach alledem gegenüber denjenigen Verwertern gerechtfertigt, die einer gemeinsamen Vergütungsregel als Branchenregelung grundsätzlich unterfallen, auch wenn sie nicht Mitglieder der abschließenden Vereinigung der Werknutzer sind.

Ein Vorschlag zur Formulierung des § 36 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 wird im Anhang⁸⁰ zur Stellungnahme unterbreitet.

5.2 § 36 b Abs. 1 Satz 2

Der Regierungsentwurf beschreibt in § 36 b Abs. 1 Satz 2 die potentiellen Anspruchsinhaber. Der Anspruch soll Urhebervereinigungen zustehen, die Parteien

⁷³ Vgl. Ory, AfP 2002, 93 (96); Schrickler/Loewenheim, Haedicke, § 32, Rdn. 24, 4. Aufl.

⁷⁴ Vgl. Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert UrhG § 32 Rdn. 26

⁷⁵ Vgl. BGH GVR Tageszeitungen II, Rdn. 43

⁷⁶ Vgl. BGH, GRUR 2011, 328 (331) – Destructive Emotions; BGH GVR Tageszeitungen I, aaO

⁷⁷ Vgl. OLG Hamburg, ZUM 2011, 846 (853)

⁷⁸ So auch Hoeren, Rechtsgutachten für den DJV und ver.di, 2011, S. 14

⁷⁹ Vgl. KG ZUM 2010, 799 (802, B I der Gründe)

⁸⁰ Alle im Anhang zu dieser Stellungnahme unterbreiteten Formulierungsvorschläge wurden in der Initiative Urheberrecht erarbeitet.

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

der gemeinsamen Vergütungsregeln sind. Daneben sollen aber auch Vereinigungen von Werknutzern und einzelne Werknutzer klagebefugt sein. Dieser Vorschlag wird den Urheberteilnehmungen nicht gerecht, die zwar nicht selbst die gemeinsamen Vergütungsregeln aufgestellt haben, für deren Mitglieder die Regeln aber gelten. Damit insoweit nicht konkurrierende Vergütungsregeln aufgestellt werden ist es sinnvoll, diesen Vereinigungen ebenfalls die Klagebefugnis zuzugestehen.

Ein Vorschlag zur Formulierung des § 36 b Abs. 1 Satz 2 wird im Anhang⁸¹ zur Stellungnahme unterbreitet.

6. Zu § 36 c individualrechtlicher Anpassungsanspruch

- a) Mit § 36c UrhG-E wird vorgeschlagen, dem Urheber einen Anspruch auf Einwilligung in die Änderung des Vertrages zu geben, mit dem Abweichungen von gemeinsamen Vergütungsregeln beseitigt werden sollen, wenn der Vertragspartner des Urhebers an der Aufstellung der gemeinsamen Vergütungsregeln beteiligt war.

Mit § 36c verfolgt der Entwurf das Ziel, dem Urheber einen Anpassungsanspruch nach dem Vorbild von § 32 Absatz 1 Satz 3 UrhG zu geben, mit dem vertragliche Bestimmungen korrigiert werden können, die nicht unmittelbar die Höhe des geschuldeten Honorars berühren⁸². Der Anspruch soll neben die individuellen Korrekturanträge nach den §§ 32, 32a UrhG treten.

Der DJV unterstützt diesen Vorschlag uneingeschränkt.

- b) Der DJV würde es begrüßen, wenn in § 36c ein neuer Absatz 2 aufgenommen werden würde, der ein weiteres Problem löst, nämlich das der drohenden Verjährung bei zeitlich lang andauernden Verhandlungen über aufzustellende Vergütungsregeln. § 32 Abs. 6 des Kölner Entwurfs hat dazu einen **Vorschlag unterbreitet, wie im Anhang wiedergegeben.**

⁸¹ Siehe vorherige Fn.

⁸² Vgl. Begründung, S. 24

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

7. Zu § 40a Recht der anderweitigen Verwertung

7.1 Abs.1

(1) Zweck der Regelung

Die Neuregelung soll „auf die Praxis reagieren, dass ausschließliche Nutzungsrechte oft über die gesamte Schutzdauer eingeräumt werden, bei urheberrechtlichen Werken also nicht selten über einen Zeitraum von mehr als 100 Jahren, und dass der Urheber hierfür keine laufende Beteiligung an den Erlösen erhält“⁸³. Das Recht soll „die Stellung der Urheber in Vertragsverhandlungen vor, während und nach der Nutzung stärken“⁸⁴. Es geht also darum, Urhebern vertragliche Handlungsfreiheit zurückzugeben. Es ist erklärtes Ziel der Reform, die Vertragsparität zu stärken⁸⁵.

Dieser Ansatz sollte sich allerdings nicht unbedingt darin erschöpfen, nur halbherzige Instrumente zur Verfügung zu stellen. Urheber sollten davor geschützt werden, Verträge akzeptieren zu müssen, die eine regelmäßige Laufzeit von 70 Jahren post mortem auctoris haben. Diese überlangen, sonst im Zivilrecht nicht zu findenden Vertragslaufzeiten, insbesondere auch in Verbindung mit der Verwendung von AGB und der Zahlung pauschalierter Vergütungen, nehmen Urhebern jede Möglichkeit, auf veränderte Marktbedingungen (z. B. eigener Erfolg, neue Nutzungen, Inflationsentwicklung) agieren und eigene Vertragsvorstellungen umsetzen zu können. Nach Auffassung des DJV bedarf der Urheber jedoch des Schutzes vor einer überlangen, den geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr gerecht werdenden Bindung an den Verwertungsvertrag. Das ist neben weiteren auch einer der Gründe für die Regelungen in §§ 32, 32a UrhG. Ebenso, wie die Angemessenheit der Vergütung für den gesamten Zeitraum und den gesamten Umfang der Nutzung gewährleistet sein muss, muss es dem Urheber auch möglich sein, sich von Verträgen nach einer angemessenen Zeit zu lösen. Dem Urheber soll nicht nur die Beteiligung an den wirtschaftlichen Früchten zustehen, sondern die Verwertungsrechte sollen auch soweit wie möglich beim Urheber verbleiben⁸⁶. Es sollte daher eine Regelung gefunden werden, die ver-

⁸³ Vgl. RegE, BT-Drs. 18/8625, Begründung, S. 27

⁸⁴ Vgl. aaO., S. 16

⁸⁵ Vgl. aaO, S. 11: „Ziel der Reform ist also die Stärkung der Vertragsparität: Es geht um die faire Beteiligung an den Erlösen der Verwertung, sichergestellt durch individualvertragliche und kollektivrechtliche Mechanismen. Dies gehört zu den Aufgaben des Vertragsrechts im sozialen Rechtsstaat – im Urheberrecht wie auch in anderen Bereichen des Zivil- und Wirtschaftsrechts.“

⁸⁶ OLG Hamburg, GRUR 2011, 293 (295); OLG Rostock,, ZUM 2012, 706 (710); OLG Stuttgart, ZUM 2003, 146

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

hindert, dass die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit und die Vertragsfreiheit des inakzeptabel begrenzt bleibt. Daher bedarf es eines Rückrufs- oder Kündigungsrechts, das ohne weitere Vorbedingung, aber unter Berücksichtigung der Interessen des Vertragspartners vom Urheber ausgeübt werden kann.

(2) Inhalt der Regelung

Der Regierungsentwurf sieht in § 40a Abs. 1 UrhG für den Urheber ein Recht zur anderweitigen Verwertung nach zehn Jahren vor, wenn von ihm ausschließliche Nutzungsrechte gegen eine pauschale Vergütung in Abs. 1 eingeräumt wurden. Jedoch soll dem bisherigen Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts ein einfaches Nutzungsrecht für die restliche Dauer der Einräumung verbleiben, wobei die Vertragspartner frühestens nach fünf Jahren die Ausschließlichkeit auf die gesamte Dauer der Nutzungsrechteinräumung erstrecken können.

Ferner sieht § 40a Abs. 3 Nr. 1 des Regierungsentwurfs vor, dass der Urheber bereits bei dem ersten Vertragsschluss ohne das Recht auf anderweitige Verwertung zeitlich unbeschränkte ausschließliche Nutzungsrechte gegen eine pauschale Vergütung einräumen kann. Voraussetzung dafür ist, dass er einen lediglich untergeordneten Beitrag zu einem Werk, einem Produkt oder einer Dienstleistung erbringt. Auch hier gilt ein Beitrag als untergeordnet insbesondere dann, wenn der Beitrag den Gesamteindruck eines Werkes oder die Beschaffenheit eines Produktes oder einer Dienstleistung wenig prägt.

(3) Vergleich mit dem Referentenentwurf

Statt des Rechts der anderweitigen Vergütung hatte der Referentenentwurf in § 40a ein Rückrufrecht wegen anderweitiger Nutzung mit einer kürzeren Frist (5 Jahre) im Falle der Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte vorgesehen, um die Praxis, dass Nutzungsrechte oft über die gesamte Schutzdauer eingeräumt werden (müssen), einzudämmen. Das Rückrufrecht nach dem Referentenentwurf war daran geknüpft, dass der Urheber nach Ablauf der vorgesehenen Frist mit einem anderen Verwerter vertraglich die Nutzung des Werkes hätte vornehmen können. Erstmals war damit eine echte zeitliche Limitierung von Rechteinräumungen vorgesehen, die es dem Urheber gestattete, nach Ablauf der Frist selbstbestimmt weitere Dispositionen über die Nutzung des Werkes zu treffen. Von diesem Ansatz ist im Regierungsentwurf praktisch nichts erhalten geblieben. Vielmehr wird der Urheber durch die vorgesehene gesetzliche Regelung in seinen Handlungsmöglichkeiten deutlich eingeschränkt. Schließlich

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

wird die Praxis von Rechtseinräumungen über die gesamte Schutzdauer in erheblichen Bereichen des urheberrechtlich relevanten Schaffens gesetzlich festgeschrieben. Dieser Praxis wird durch die Gesetzgebungsvorschläge des Regierungsentwurfs nicht begegnet, ihr wird Tür und Tor geöffnet. Das widerspricht aber der Begründung des Gesetzentwurfs und stellt damit eine beabsichtigte Stärkung der Urheber in Frage⁸⁷.

(4) zu Abs. 1

Im Vorfeld des Regierungsentwurfs wurde neben der als zu kurz bezeichneten Frist von fünf Jahren vor allem angemerkt, dass in der Rückrufmöglichkeit des § 40 a RefE ein erheblicher Eingriff in die Vertragsautonomie der Verwerter der Kreativbranche impliziert sei. Sie müssten nicht nur Nutzungsrechte hinreichend ausüben (§ 41 UrhG), die Urheber hierfür angemessen vergüten (§ 32 UrhG) und im Falle eines besonderen Erfolges eine zusätzlich Beteiligung an den Erträgen (§ 32 a UrhG) leisten. Darüber hinaus hätten sie durch das Rückrufsrecht auch noch mit dem Verlust der Nutzungsrechte zu rechnen, soweit ein anderer Verwerter bereit sei, dem Urheber ein verlockenderes Angebot zu machen⁸⁸.

Vertragsautonomie ist kein nur der Verwerterseite zustehendes Recht, auch Urheber haben - wie oben dargelegt - ein legitimes Interesse daran, nicht „auf Gedeih und Verderb“ für die Dauer der Schutzfrist an einen einmal gewählten Vertragspartner gefesselt zu sein. Dabei geht es nicht darum, Interessen der Verwerterseite, die sich z.B. in getätigten finanziellen Investitionen und entsprechenden vorbereitenden und begleitenden Maßnahmen⁸⁹ ausdrücken, zu vernachlässigen. Vielmehr geht es ganz im Sinne des Regierungsentwurfs darum, Urhebern überhaupt die Möglichkeit zu eröffnen, Chancen auf anderweitige Verwertungsgelegenheiten zu nutzen⁹⁰.

Nach § 40a UrhG in der Fassung des Regierungsentwurfs soll der Urheber jedoch nur ein Recht zur anderweitigen Verwertung erhalten, das darauf beschränkt ist, für die

⁸⁷ Vgl. BT-Drs. 18/8625, Begründung, S. 10: „Die gestörte Vertragsparität führt dazu, dass sich Kreative nach wie vor teilweise auf Vertragsbedingungen einlassen müssen, mit denen sie alle Rechte am Werk beziehungsweise an ihren Leistungen gegen eine unangemessene Einmalzahlung aus der Hand geben („Total Buy-Outs“). Hierdurch wird eine faire Beteiligung der Urheber an der Verwertung unterlaufen, insbesondere dann, wenn mehrfache Nutzungen ohne entsprechende Vergütung erfolgen und die Rechtseinräumung die gesamte Schutzdauer umfasst, also nicht selten einen Zeitraum von mehr als 100 Jahren.“

⁸⁸ Vgl. Stellungnahme der ARD zum Referentenentwurf, S. 18

⁸⁹ Vgl. BGH GRUR 2016, 596 (601), Rdn. 53f, -Verlegeranteil - .

⁹⁰ Vgl. RegE-Begründung, S. 27

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

verbleibende Dauer der Einräumung der Rechte an den ersten Vertragspartner dem späteren Vertragspartner ein einfaches Nutzungsrecht einräumen zu können. Wirtschaftlich betrachtet, ist dieses Recht in vielen Fällen kaum relevant. Verwerter legen erfahrungsgemäß nicht nur aus Investitionsschutzgründen Wert auf die Einräumung ausschließlicher Rechte, sie beanspruchen diese Rechte schon auch deswegen, um ggf. eigenständig unerlaubte Nutzungen untersagen lassen zu können. Selbst wenn sie, wie im Tageszeitungsbereich zwar nicht üblich, aber verbreitet anzutreffen, sich nur einfache Rechte einräumen lassen, versuchen sie durch weitere vertragliche Klauseln z.B. Konkurrenz auszuschließen. Es muss daher bezweifelt werden, dass das Recht zur anderweitigen Verwertung einfacher Rechte für Urheber zu erheblich verbesserten Verwertungschancen führt.

Zudem soll das Recht zur anderweitigen Verwertung voraussetzen, dass nur ein wie auch immer geartetes pauschales Honorar gezahlt wurde. Selbst dann, wenn das Pauschalhonorar nicht angemessen war, soll das Recht zur anderweitigen Verwertung erst nach zehn Jahren geltend gemacht werden können. Zudem soll dem ersten Vertragspartner in diesen Fällen noch ein einfaches Recht bis zum Ende der ursprünglich vereinbarten Vertragsdauer verbleiben. Auch an diesem Gesetzgebungsvorschlag zeigt sich, dass die Handlungsmöglichkeiten der Urheber nicht verbessert, sondern eher verschlechtert werden. Im Falle der Vereinbarung einer nicht den Anforderungen des § 32 Abs. 1 UrhG genügenden Vergütung könnte der Urheber zwar auf Vertragsanpassung klagen, müsste sich aber weiterhin damit zufrieden geben, dass er erst nach zehn Jahren eine beschränkte Handlungsfreiheit zurück erhält. Faktisch könnte sich der RegE zu § 40a Abs. 1 schließlich durchaus dazu eignen, die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Beteiligung der Urheber an jeder wirtschaftlichen Nutzung ihrer Werke in Frage zu stellen. Wenn ein ausschließliches Nutzungsrecht für zehn Jahre und ein einfaches Nutzungsrecht für die ganze restliche Schutzfrist pauschal abgegolten werden kann, führt das möglicherweise zu einer Gefährdung des Prinzips einer zur Nutzung proportionalen Vergütung, jedenfalls dann, wenn dieses Vertragsmodell die Praxis dominieren würde. Diese Praxis dürfte sich in der Folge auch auf die bisherige Rechtsprechung auswirken, z. B. dadurch, dass lediglich noch Korrektur von einer zu niedrigen auf eine höhere Pauschale vorgenommen werden, nicht aber dem Beteiligungsgrundsatz konsequent zur Durchsetzung verholfen wird.

7.2 Abs. 3 Nr. 1

Mit Abs.3 Nr. 1 wird der Praxis von Total-Buy-out-Verträgen gesetzlich Vorschub geleistet. Die Vorschrift ist als Ausnahme vom Recht der anderweitigen Verwertung

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

angelegt. Urheber von Werken mit untergeordneter Bedeutung für das Produkt oder eine Dienstleistung sollen dieses Recht nicht geltend machen können, auch wenn sie einen Vertrag über die Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten über die gesamte Schutzdauer abgeschlossen haben.

Auch wenn § 40a Abs. 3 Nr. 1 UrhG zunächst „nur“ das Recht der anderweitigen Verwertung zum Urheber betrifft, ist absehbar, dass Verwerter mit Hilfe dieser Ausnahmevorschrift einen wichtigen Grundsatz des Urheberrechts zu Lasten der Urheber anzuwenden in der Lage sein werden. In diesem Grundsatz kommt zum Ausdruck, dass die urheberrechtlichen Befugnisse die Tendenz haben, soweit wie möglich beim Urheber zu verbleiben, damit dieser an den Erträgen seines Werks in angemessener Weise beteiligt wird. Dies bedeutet nach der Rechtsprechung des BGH, dass im Allgemeinen nur diejenigen Nutzungsrechte eingeräumt sind, die für das Erreichen des Vertragszwecks unerlässlich sind. Dagegen kann die Einräumung von über den Vertragszweck hinausgehenden Nutzungsrechten nur angenommen werden, wenn ein entsprechender Parteiwille - und sei es nur auf Grund der Begleitumstände und des schlüssigen Verhaltens der Beteiligten - unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist⁹¹.

Diesen Grundsatz zu verwirklichen, wird dem Urheber durch § 40a Abs.3 Nr.1 UrhG erschwert. Der Druck auf die Urheber, ausschließliche Nutzungsrechte gegen eine pauschale Vergütung einräumen, wird durch die vorgesehene Regelung gesteigert. Neben dem „praktischen Bedürfnis“ nach solchen Vereinbarungen⁹², gesellt sich der gesetzliche Druck auf den Urheber, pauschale Vergütungen für die Dauer der Schutzfrist zu vereinbaren, um ihm die Möglichkeit einer anderweitigen Verwertung zu verbauen⁹³. § 40a Abs. 3 Nr. 1 UrhG animiert insoweit zu dieser Art von Rechtseinräumung und dämmt damit die erkannte gestörte Vertragsparität⁹⁴ nicht ein, sondern vertieft sie.

Dabei wird nicht verkannt, dass § 40a Abs. 3 Nr. 1 UrhG die Frage der Angemessenheit der Vergütung unberührt lässt und „lediglich“ die Frage der weiteren Verwertung

⁹¹ Vgl. BGH GRUR 2004, 938 (939), - Comic-Übersetzungen III; BGH GRUR 1996, 121 (122) - Pauschale Rechtseinräumung - , m.w.N

⁹² Vgl. dazu BGH GRUR 2012, 1031 (1037), Rdn. 33, - Honorarbedingungen freie Journalisten -

⁹³ Vgl. Begründung, S. 27

⁹⁴ Vgl. Begründung, S. 15: „Besonders problematisch ist, dass die gestörte Vertragsparität zwischen Verwertern und Urhebern nicht selten dazu führt, dass die Kreativen einer zeitlich unbegrenzten Übertragung von Nutzungsrechten für alle bekannten und unbekanntem Nutzungsarten („Total Buy-Out“) gegen eine Einmalzahlung zustimmen müssen, wenn sie kreative Leistungen verwerten lassen wollen.“

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

betrifft. Indes ist diese Frage von entscheidender Bedeutung für die Vertragsfreiheit für Urheber. Wer - nach dem Wortlaut der Regelung - nur einen untergeordneten Beitrag zu einem Produkt oder einer Dienstleistung erbringt, wird durch den Vorschlag daran gehindert, selbstbestimmt darüber zu entscheiden, ob, wie und zu welchen Bedingungen ggf. sein Werk auf andere Weise als mit dem ursprünglichen Vertragspartner vereinbart, genutzt werden soll.

Wenn der Gesetzesvorschlag davon ausgeht, dass es in Abwägung des Gewichts eines untergeordneten Beitrags und des Gewichts des restlichen Gegenstands, zu dem er beigetragen hat, nicht gerechtfertigt sei, dem Urheber ein Recht zur anderweitigen Verwertung zu geben, dann mag das für einen das Gesamtwerk nicht prägenden Beitrag zutreffen. Jedoch bedarf es für diesen Fall der Vorschrift in § 40a Abs. 3 Nr. 1 UrhG nicht, weil §§ 8, 9 UrhG für diesen Fall bereits Regelungen vorsieht. Für Urheber, die ihre Werke zur Nutzungen in Produkten oder für Dienstleistungen zur Verfügung stellen, trifft die Annahme des Vorschlags aber nicht zu.

Zu den Problemen, die die Begriffe „untergeordneter Beitrag“, „Produkt“ und „Dienstleistung“ bereiten, ist schon im Rahmen der Stellungnahme zu § 32d⁹⁵ hinreichend vorgetragen worden. Auf die Ausführungen dort wird verwiesen.

Das Recht der anderweitigen Verwendung nach § 40a Abs. 1 RegE wird über die Regelung zu den untergeordneten Beiträgen in § 40a Abs. 3 Nr. 1 RegE in ihr Gegenteil verkehrt. Urheber solcher Beiträge sollen gegen eine Pauschalvergütung bei Vertragsabschluss zeitlich unbeschränkte, ausschließliche Nutzungsrechte einräumen können.

Die bisherige Praxis von Verwertern, sich über AGB umfassend gegen eine Pauschalvergütung ausschließlicher Rechte bis zum Ende der Schutzfrist einräumen zu lassen, wird durch § 40a Abs. 3 Nr. 1 RegE unterstützt und erstmals gesetzlich ausdrücklich gestattet. Die gesetzliche Regelung wird insoweit von einer, die zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung gedacht ist, zu einem Gesetz zur Behinderung der Durchsetzung dieses Anspruchs. Anstatt, wie es das Ziel des Gesetzes vorgibt, die Verhandlungsmacht der Urheber zu stärken⁹⁶ wird das Gegenteil durch § 40a Abs. 3 Nr. 1 RegE erreicht. Die Verhandlungsmacht der Urheber wird gesetzlich geschwächt.

⁹⁵ Vgl. oben S. 18 ff

⁹⁶ Vgl. BT-Drs. 18/8625, Begründung, S. 11

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

Die Urheber werden sich noch weniger gegen die dargestellte Praxis wehren können, als bisher schon, wenn das Gesetz diese Praxis künftig ausdrücklich erlaubt. Mit der vorgeschlagenen Regelung zu § 40a Abs. 3 Nr. 1 wird in Fällen sog. untergeordneter Beiträge z. B. in Frage gestellt, ob und ggfs. wie weit der Übertragungszweckgedanke des § 31 Abs. 5 UrhG herangezogen werden kann, um im Einzelfall zu prüfen, ob die in Rede stehende Nutzung von der Rechtseinräumung erfasst ist. Zum Weiteren ist fraglich, ob noch geprüft werden kann, dass die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, wenn für die weitergehende Nutzung keine gesonderte Vergütung geschuldet wird, die pauschale Vergütung gleichwohl die Einräumung zeitlich unbeschränkter ausschließlicher Nutzungsrechte ohne weiteren Vorbehalt gestattet.

7.3 Vorschlag zu § 40a

Nach alledem wird vorgeschlagen, § 40a RegE als Rückrufsrecht so auszugestalten, dass der Urheber, wenn er ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat, berechtigt ist, das Nutzungsrecht nach Ablauf von zehn Jahren zurückzurufen.

Der Wortlaut des Vorschlags zur Formulierung des § 40a wird im Anhang⁹⁷ zur Stellungnahme unterbreitet.

Die Frist kann wie in § 40a RegE vorgesehen, mit der Einräumung des Nutzungsrechts beginnen, oder, wenn das Werk später abgeliefert wird, mit der Ablieferung. Ebenfalls kann geregelt werden, dass frühestens fünf Jahre nach dem genannten Zeitpunkt die Vertragspartner die Ausschließlichkeit auf die gesamte Dauer der Nutzungseinräumung erstrecken können. Abweichungen im Hinblick auf die Einräumung eines zeitlich unbeschränkten ausschließlichen Nutzungsrechts sollte nur vorgesehen werden, wenn es sich um ein Werk der Baukunst oder den Entwurf eines solchen Werkes handelt, bzw. das Werk mit Zustimmung des Urhebers für eine Marke oder ein sonstiges Kennzeichen, ein Design oder ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster bestimmt ist. Schließlich wird es für sinnvollgehalten, auch hier zu regeln, dass durch eine Vereinbarung abgewichen werden, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder einem Tarifvertrag beruht.

Sollte am Wortlaut des Regierungsentwurfs ganz oder teilweise festgehalten werden, sollte aber eine Ergänzung des Wortlauts vorgenommen werden, dass § 38 UrhG in Gänze unberührt bleibt § 38 UrhG sieht in den Absätzen 1 bis 3 (dort: Satz 2) für

⁹⁷ Alle im Anhang zu dieser Stellungnahme unterbreiteten Formulierungsvorschläge wurden in der Initiative Urheberrecht erarbeitet.

Seite 38

DJV-Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

Urheber von Beiträgen für die periodische Presse kürze Fristen vor als in § 40a UrhG vorgesehen, um anderweitige Verwertungen vorzunehmen.



Benno H. Pöppelmann
– Justiziar –

Anhang

Vorschläge zu den BT-Drucksachen 18/8625 und 18/7518

1) § 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG wird wie folgt geändert:

"Im Übrigen ist die Vergütung angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte sowie insbesondere nach Dauer, Zeitpunkt, Häufigkeit und Ausmaß der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist."

2) Nach § 32c wird folgender § 32d eingefügt:

a) § 32d **Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft**

(1) Der Urheber kann von seinem Vertragspartner oder einem Dritten, für den der Vertragspartner das Werk wirtschaftlich hergestellt hat, einmal jährlich Auskunft und Rechenschaft über den Umfang der Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile auf Grundlage der im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes üblicherweise vorhandenen Informationen verlangen.

(2) Der Anspruch nach Absatz 1 ist ausgeschlossen, soweit

1. die Inanspruchnahme des Vertragspartners aus anderen Gründen unverhältnismäßig ist oder
2. die Rechte nach § 32 Abs. 3 S. 3 eingeräumt wurden.

(3) Die Bestimmungen zu Miturhebern (§ 8) und zu Urhebern verbundener Werke (§ 9) sind anzuwenden.

(4) Von den Absätzen 1 bis 3 kann zum Nachteil des Urhebers nur durch eine Vereinbarung abgewichen werden, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder einem Tarifvertrag beruht.

(5) Weitergehende Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung bleiben unberührt.

b) § 69a wird wie folgt geändert:

Nach Absatz 5 wird folgender Absatz 6 eingefügt:

(6) Die Vorschriften der §§ 32d und 40 a finden auf Computerprogramme keine Anwendung.

3) § 36 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

Eine Vereinigung, die den überwiegenden Teil der jeweiligen Urheber oder Werknutzer vertritt, gilt als ermächtigt im Sinne des Satzes 1, es sei denn, die Mitglieder der Vereinigung fassen einen entgegenstehenden Beschluss. **Werknutzer im Sinne von Absatz 1 Satz 1 ist auch ein Dritter, für den der Vertragspartner des Urhebers das Werk wirtschaftlich herstellt.**

b) Nach § 36 Abs. 4 wird folgender Abs. 5 eingefügt:

(5) Innerhalb von drei Monaten nach Zustellung der förmlichen Feststellung der Schlichtungsstelle, dass ein Einigungsvorschlag nicht angenommen worden ist, kann jede Partei bei dem nach § 129 VGG zuständigen OLG im ersten Rechtszug Antrag auf Prüfung der Angemessenheit der im Einigungsvorschlag vorgesehenen Mindestvergütung und anderen Mindestbedingungen stellen.

4) Nach § 36a werden die folgenden § 36b und § 36c eingefügt:

a)

§ 36 b Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch bei Verstoß gegen gemeinsame Vergütungsregeln

(1) Wer in einem Vertrag mit einem Urheber eine Bestimmung verwendet, die zum Nachteil des Urhebers von gemeinsamen Vergütungsregeln abweicht, kann auf **Beseitigung und** Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn

1. **er** als Werknutzer die gemeinsamen Vergütungsregeln selbst aufgestellt hat oder
2. **die gemeinsamen Vergütungsregeln von Branchenverbänden aufgestellt wurden.**

(2) Der Anspruch auf Unterlassung steht denjenigen Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern und denjenigen einzelnen Werknutzern zu, die die gemeinsamen Vergütungsregeln aufgestellt haben **oder für deren Mitglieder die gemeinsamen Vergütungsregeln gelten.**

(3) Auf das Verfahren sind **§ 12 Absatz 1, 2, 4 und 5** des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb anzuwenden. Für die Bekanntmachung des Urteils gilt § 103.

b)

§ 36 c Individualvertragliche Folgen des Verstoßes gegen gemeinsame Vergütungsregeln und Verjährungshemmung

(1) Der Vertragspartner, der an der Aufstellung von gemeinsamen Vergütungsregeln gemäß § 36b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 oder 2 beteiligt war, kann sich nicht auf eine Bestimmung berufen, die zum Nachteil des Urhebers von den gemeinsamen Vergütungsregeln abweicht. Der Urheber kann von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, mit der die Abweichung beseitigt wird.

(2) Die Verjährung des Anspruchs auf Zahlung einer angemessenen Vergütung wird gehemmt:

1. durch die Aufnahme von Verhandlungen zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 36, solange diese Verhandlungen andauern und soweit die Parteien eines Nutzungsvertrages in dem Verfahren vertreten sind;

2. wenn die Vertragspartner wechselseitig erklären, dass sie das Ergebnis von noch laufenden Vergütungsverhandlungen als verbindlich anerkennen werden, oder

3. wenn ein auch die Parteien des Nutzungsvertrages betreffendes Verfahren nach § 36a Abs. 3 anhängig ist.

Die §§ 203, 204 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt.

5) nach § 40 wird folgender § 40a eingefügt:

§ 40a Rückrufsrecht bei Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts

(1) Hat der Urheber ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt, ist er berechtigt, das Werk nach Ablauf von zehn Jahren zurückzurufen. Die Frist nach Satz 1 beginnt mit der Einräumung des Nutzungsrechts oder, wenn das Werk später abgeliefert wird, mit der Ablieferung. **§ 38 bleibt unberührt.**

(2) Frühestens fünf Jahre nach dem in Absatz 1 Satz 3 genannten Zeitpunkt können die Vertragspartner die Ausschließlichkeit auf die gesamte Dauer der Nutzungsrechtseinräumung erstrecken.

(3) Abweichend von Absatz 1 kann der Urheber bei Vertragsschluss ein zeitlich unbeschränktes ausschließliches Nutzungsrecht einräumen, wenn

1. es sich um ein Werk der Baukunst oder den Entwurf eines solchen Werkes handelt,

2. das Werk mit Zustimmung des Urhebers für eine Marke oder ein sonstiges Kennzeichen, ein Design oder ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster bestimmt ist oder

(4) Von den Absätzen 1 **bis 3** kann zum Nachteil des Urhebers nur durch eine Vereinbarung abgewichen werden, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder einem Tarifvertrag beruht.“