



**Frank Werneke**  
**Stellvertretender Vorsitzender**

**Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft**

Telefon: 030-6956-0  
Durchwahl: 030-6956-2300  
Telefax: 030-6956-3651

frank.werneke@verdi.de  
www.verdi.de

Datum  
Ihre Zeichen  
Unsere Zeichen

9. Mai 2016

## **Bewertung des Regierungsentwurfs eines „Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung“**

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs auf angemessene Vergütung ging nach Auffassung der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) in die richtige Richtung, war aber bereits auf Kante genäht.<sup>1</sup> Dieser Entwurf war bzw. ist dennoch in sich stimmig und kann zu einer verbesserten Durchsetzbarkeit bestehender Rechte führen. Vorgesehen war eine Stärkung des kollektivrechtlichen Mittels der gemeinsamen Vergütungsregeln in Kombination mit deren Durchsetzbarkeit auf dem Wege einer Verbandsklage.

Der Regierungsentwurf in seiner aktuellen Fassung hingegen gefährdet die rechtliche Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern sowie ihrer Gewerkschaften und Verbände. Zudem stellt er gewachsene und mit gerichtlicher Hilfe durchgesetzte Vergütungsstrukturen infrage. So fehlen im Regierungsentwurf (RegE) die im Referentenentwurf (RefE) noch vorgesehenen Verhandlungsanreize wie ein umfassendes Recht auf Auskunfts- und Rechnungslegung und ein effektives Rückrufrecht für ausschließliche Nutzungsrechte. Um das gesetzgeberische Ziel einer Stärkung der Rechtsposition der Urheber und ausübenden Künstler zu erreichen, muss insoweit nachgebessert werden. Ohne taugliche Werkzeuge, die die Verwerter an den Verhandlungstisch bewegen, werden wir auch weiterhin kaum Vergütungsregeln oder Tarifverträge aufstellen können. Die nunmehr praktisch isoliert vorgesehene Verbandsklage nur gegen unsere Vertragspartner dürfte den Weg zu Branchenregelungen tendenziell sogar eher erschweren, denn der einfachste Weg sich der Klage zu entziehen wäre es dann, keine Regelung zu vereinbaren.

Wir fordern nachdrücklich dazu auf, das Versprechen einer Stärkung der Rechte der Urheberinnen und Urheber sowie ausübenden Künstlerinnen und Künstler tatsächlich und wirksam umzusetzen. Hierfür sind erhebliche Nachbesserungen erforderlich!

Im Folgenden wird erläutert, warum und inwieweit die Regelungsvorschläge des RegE trotz oder aber gerade wegen der gewählten Ausgestaltung der Verbandsklage eher zu einer Schwächung denn zu einer Stärkung führen würde.

<sup>1</sup> Vgl. ver.di-Stellungnahme zum Referentenentwurf, abrufbar unter: [https://medien-kunst-industrie.verdi.de/++file++5672caa1aa698e1abe000f2/download/1712\\_verdi-Stellungnahme%20UrhVR.pdf](https://medien-kunst-industrie.verdi.de/++file++5672caa1aa698e1abe000f2/download/1712_verdi-Stellungnahme%20UrhVR.pdf).



## I. Ausgangslage und Startpunkt für eine Reform des Urhebervertragsrechts

Urheberinnen und Urheber sowie ausübende Künstlerinnen und Künstler sind als Einzelne gegenüber Medien- und Kulturwirtschaftsunternehmen strukturell unterlegen.<sup>2</sup> Tatsächliche Vertragsfreiheit erfordert, dass die Vertragsparteien jeweils Einfluss auf die Inhalte der Verträge nehmen können.<sup>3</sup> In Bereichen, in denen Fremdbestimmung durch einen übermächtigen Vertragspartner droht, darf und soll der Gesetzgeber zur Gewährleistung tatsächlicher Vertragsfreiheit regulierend in das Machtverhältnis eingreifen, so die gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.<sup>4</sup>

Um der strukturellen Unterlegenheit der einzelnen Kreativen Rechnung zu tragen, hatte sich der Gesetzgeber des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) bereits bei dessen Einführung 1965 vorgenommen ein eigenständiges Urhebervertragsgesetz zu schaffen. So sollten die Werkschaffenden und Darstellenden gegenüber den Verwertern (im Gesetz Werknutzer) gestärkt werden.<sup>5</sup> Seitdem wehren sich die Verwerter gegen gesetzliche Regelungen mit dem Argument, dass diese der Komplexität der Branche nur schwer gerecht werden könnten. Im Jahre 2002 normierte der Gesetzgeber dann den Anspruch auf angemessene Vergütung für die Nutzung eines Werkes (§ 11 S. 2 UrhG). Um die Bestimmung der jeweiligen Angemessenheit sollen sich seitdem die Verbände der Urheber und die Verbände der Verwerter kümmern – und in Kollektivverhandlungen gemeinsame Vergütungsregeln (GVR) aufstellen (§ 36 Abs. 1 S. 1 UrhG). Regelungen zur Angemessenheit in Tarifverträgen sind möglich und haben Vorrang vor gemeinsamen Vergütungsregeln (§ 36 Abs. 1 S. 3 UrhG). Ziel war und ist es, dass die Branchenvertreter sich auf Vergütungshöhen verständigen, weil so die jeweiligen Branchenspezifika erkannt und berücksichtigt werden können. Das Mittel der GVR kann detaillierte, spezifische gesetzliche Regelungen entbehrlich machen und soll das (auch weiterhin) – so die Erwartung des Gesetzgebers.

Es ist jedoch festzustellen, dass das Ziel, flächendeckend und branchenweit die jeweils angemessenen Vergütungen mittels kollektiver Regelungen (GVR oder Tarifverträge) zu bestimmen, bisher nicht erreicht werden konnte. Den Regelungen aus 2002 fehlt es an Mitteln, die Ansprüche auf angemessene Vergütung wirksam durchzusetzen. Ihrer Zusage von 2002, kollektive Vereinbarungen auch ohne gesetzlichen Druck bzw. Anreize aufstellen zu wollen, sind große Teile der Verwerterseite nicht gefolgt.

Um dem abzuhelpen, haben sich CDU, CSU und SPD in ihrem Koalitionsvertrag 2013 dazu verpflichtet, die Rechte der Kreativen zu stärken: *„Um die Position des Urhebers zu verbessern und Kreativen eine angemessene Vergütung zu ermöglichen, bedarf es einer Überarbeitung des Urhebervertragsrechts.“*

Eine Überarbeitung ist geboten und dringend erforderlich. Bereits seit 2002 steht der Anspruch der Urheberin bzw. des ausübenden Künstlers auf angemessene Vergütung für die Nutzung ihres bzw. seines Werkes oder Darstellung im Gesetz. Wer für die Nutzung nicht angemessen vergütet wird, kann nach § 32 und/oder § 32a UrhG Vertragsanpassung vom Nutzenden verlangen. Einzelne Kreative verlangen eine solche Vertragsanpassung, einige haben diese Ansprüche auf angemessene Vergütung gerichtlich geltend gemacht und – je-

<sup>2</sup> Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 518f., Rn. 1080f.; Dreier / Schulze, UrhG, vor § 31, Rn. 2; Kreutzer, Das Modell des deutschen Urheberrechts und Regelungsalternativen, S. 114; Berger in: Berger / Wündisch, Urhebervertragsrecht, S. 22f., Rn. 4.

<sup>3</sup> BVerfG, Beschl. vom. 23.10.2013 - 1 BvR 1842/11 und 1 BvR 1843/11 (Rn. 75), GRUR 2014, 169, 171.

<sup>4</sup> Vgl. BVerfGE 81, 242 [255], NJW 1990, 1469; BVerfG, Beschl. vom 23.10.2013 - 1 BvR 1842/11 und 1 BvR 1843/11, GRUR 2014, 169, 171; Ellenberger in: Palandt, Einf. v § 145, Rn. 7.

<sup>5</sup> BT-Dr IV/270, S. 27, 56; Dreier / Schulze, UrhG, § 31, Rn. 4; Stichelbrock, GRUR 2001, 1087; Berger in: Berger / Wündisch, Urhebervertragsrecht, S. 24f., Rn. 8ff., S. 93, Rn. 3.



Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft

denfalls teilweise – durchgesetzt. Viele selbstständig oder zumindest unstetig beschäftigte Urheberinnen und Urheber sowie ausübende Künstlerinnen und Künstler verzichten jedoch aus Angst um ihre berufliche Existenz darauf, sich mit Arbeit- bzw. Auftraggebern anzulegen. Als mitgliederstärkste Urheberorganisation Deutschlands<sup>6</sup>, nehmen wir als ver.di wahr, dass es zumindest faktisch eine Art Blacklisting gibt. Viele Mitglieder, die geklagt oder auch nur nachgefragt haben, gelten danach als „schwierig“ und werden in Zukunft weniger oder gar nicht mehr beauftragt. Freien Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen wird oft kurzerhand mitgeteilt, dass sie zu den verlangten angemessenen Konditionen eben keine Aufträge mehr erhalten. Auch die Vertreter der Verwerterseite, die für sich und ihre (Teil-)Branche (zu Recht) behaupten (können), dass es solche „schwarze Listen“ nicht gibt, können nicht leugnen, dass die Kreativen Angst vor derartigen Listen haben und dass allein diese Angst viele davon abhält ihre Rechte zu fordern oder gar gerichtlich geltend zu machen.

Das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern aus 2002 soll jetzt mit einem Gesetz zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung ergänzt bzw. nachgeschärft werden. Dabei geht es um nicht mehr aber auch nicht weniger als darum, dass der seit 2002 bestehende Anspruch auf angemessene Vergütung auch tatsächlich um- und durchsetzbar werden soll. Der/die einzelne Kreative soll endlich zu seinen/ihren Rechten kommen können.

## II. Regierungsentwurf als drohende Schwächung der Kreativen

Um der/dem Einzelnen die Last eines direkten Konfliktes mit dem Vertragspartner oder einem Lizenznehmer abzunehmen, fordert die ver.di seit Jahren eine hoheitliche Überprüfung der Zahlung angemessener Vergütungen, zumindest aber ein effektiv ausgestaltetes Verbandsklagerecht. Allein die Möglichkeit einer hoheitlichen Überprüfung oder der Klage durch einen Verband würde die Verwerterseite zu einer weit höheren Rechts- und Vertragstreue veranlassen. Verwerter, die auch weiterhin unangemessen vergüten, könnten hoheitlich oder auf dem Wege der Verbandsklage in Verantwortung genommen werden.

Das Mittel einer Verbandsklage ist dabei im aktuellen Gesetzesvorhaben enthalten. So enthält der aktuell in der Diskussion befindliche RegE in der am 16.3.2016 veröffentlichten Fassung die auch im RefE vorgesehene Ausgestaltung einer Verbandsklage.

### 1. Verbandsklagerecht (Unterlassungsanspruch)

Das Verbandsklagerecht (§ 36b) ist jedoch nur gegenüber solchen Verwertern vorgesehen, die gemeinsame Vergütungsregeln selber aufgestellt haben oder Mitglied in einer Vereinigung sind, die das getan hat. In der Folge wäre damit zu rechnen, dass ein so ausgestalteter Unterlassungsanspruch die Durchsetzung angemessener Vergütungen nicht erleichtern, sondern in wesentlichen Bereichen deren Aufstellung sogar deutlich erschweren wird.

Darauf hat ver.di bereits am 17.12.2015 in der Stellungnahme zum Referentenentwurf (RefE) hingewiesen:

*„Allerdings geht der Entwurf dabei nicht weit genug, weil er in § 36b die Verbandsklagemöglichkeit nur gegen solche Verwerter eröffnet, die selbst Partei der Vergütungsregeln oder Mitglied von Organisationen sind, die diese Vergütungsregeln aufgestellt haben. Dieser Ansatz vernachlässigt den Gesichtspunkt, dass gemeinsame Vergütungsregeln als Angemessenheitsmaßstab Branchenstandards setzen sollen.“*

<sup>6</sup> Urheberinnen und Urheber sowie ausübende Künstlerinnen und Künstler sind in ver.di in den Bereichen Verband deutscher Schriftstellerinnen und Schriftsteller (VS), dem Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke (VdÜ), der Deutschen Journalistinnen- und Journalisten-Union (dju) sowie in den Bereichen Rundfunk, Film, AV-Medien (RFAV / ver.di FilmUnion), Musik, Darstellende und Bildende Kunst organisiert. Insgesamt vertritt ver.di 45.000 Mitglieder aus den genannten Bereichen.



Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft

Ähnlich haben sich die Initiative Urheberrecht und andere Urheberverbände geäußert. Diese sachlich begründete und um einen Alternativentwurf ergänzte Kritik wurde bisher nicht berücksichtigt. Eine aus unserer Sicht notwendige Verbesserung ist im Regierungsentwurf (RegE) unterblieben.

### a) Änderungen in der Fassung des Regierungsentwurfs

Der RegE unterscheidet sich insoweit nur in einem – allerdings einem bemerkenswert negativen – Detail vom RefE: In dessen § 36b Absatz 2 wurde zusätzlich ein Verweis auf § 8 Absatz 4 UWG (Bekämpfung des Abmahnwesens) eingefügt.

Diese Ergänzung ist unnötig, weil es sich bei den Anspruchsberechtigten um Vereinigungen von Urhebern oder Werknutzern oder einzelne Werknutzer handelt, die Vergütungsregeln aufgestellt haben. Hier steht klar das legitime Interesse im Vordergrund, den jeweiligen Vergütungsregeln zur Durchsetzung zu verhelfen. Eine Missbrauchsgefahr wie bei „Abmahnvereinen“ ist völlig fernliegend, weil diese Vereinigungen mit der Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder einen anderen Auftrag haben und sich auch nicht über „Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung“ (§ 8 Abs. 4 UWG) finanzieren.

Zur Verdeutlichung sei auf die bisher von ver.di gemeinsam mit dem DJV geführten Unterlassungsklagen wegen der Honorarbedingungen von Zeitschriften- und Zeitungsverlagen verwiesen. Weil die Klagen nur zum Teil erfolgreich<sup>7</sup> waren, mussten von den Journalistenorganisationen erhebliche Eigenmittel aufgebracht werden. Abmahnungen und Klagen sind für Gewerkschaften und Urheberverbände kein Geschäftsmodell und kein Selbstzweck. Wie in sämtlichen anderen Bereichen wird bei urheberrechtlichen Fragestellungen Rechtsschutz durch ver.di ausschließlich im Interesse des Mitglieds und bei entsprechenden Erfolgsaussichten gewährt. Eine Missbrauchsgefahr besteht somit schon jetzt nicht. Die Änderung gegenüber dem RefE dürfte die Rechtsverfolgung weiterhin verkomplizieren, weil sie ohne einleuchtenden Grund den Missbrauchseinwand thematisiert und damit geradezu dazu auffordert, diesen zum Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen zu machen.

### b) Problematik der Ausgestaltung des Anspruchs

Als problematisch sehen wir den engen Anwendungsbereich der vorgesehenen Verbandsklage. Auf Unterlassung (§ 36a Abs. 1 RefE und wortgleich RegE) in Anspruch genommen werden kann nur, wer

1. als Werknutzer die gemeinsamen Vergütungsregeln selbst aufgestellt hat oder
2. Mitglied einer Vereinigung von Werknutzern ist, die die gemeinsamen Vergütungsregeln aufgestellt hat.

Diese Ausgestaltung des Unterlassungsanspruchs würde absehbar zu Problemen führen.

### c) Passivlegitimation

Diese Regelung ist geeignet, das Entstehen neuer gemeinsamer Vergütungsregeln oder Tarifverträge zu verhindern und gefährdet sogar die Zukunft bereits aufgestellter Regelungen. Denn das vorgesehene Verbandsklagerecht greift nur dann, wenn eine Vereinigung von Werknutzern oder ein einzelner Werknutzer am Aufstellen einer Vergütungsregel unmittelbar mitgewirkt hat. Nur die Mitglieder dieser Vereinigung oder der betreffende Werknutzer wären beim Unterlassungsanspruch passiv legitimiert.

Die Konsequenzen wären:

1. Es dürfte noch schwerer werden als bisher, Vereinigungen von Werknutzern zum Aufstellen von Vergütungsregeln zu bewegen. Verbände werden bei ihrer Beschlussfassung natürlich berücksichtigen, dass sie ihre Mitglieder durch eine Vergütungsre-

<sup>7</sup> Etwa BGH I ZR 73/10.



Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft

gel dem potenziellen Risiko einer Verbandsklage aussetzen. Ob dann überhaupt noch die für ein Verhandlungsmandat erforderlichen Mehrheiten zustande kommen, ist mehr als fraglich. Hierbei spielt auch eine Rolle, dass eben nur die Mitglieder der jeweiligen Vereinigung dem Risiko einer Verbandsklage ausgesetzt sind, Außenseiter aber nicht. Der Verband müsste also sehenden Augen einen Wettbewerbsnachteil für seine Mitglieder beschließen. Es liegt deshalb nahe, dass sich Vereinigungen von Werknutzern noch mehr als bisher jeglichen Verhandlungen über Vergütungsregeln entziehen werden. Die Möglichkeit zum Ausstieg durch simplen Beschluss eröffnet der Entwurf (in beiden Fassungen) durch die Ergänzung in § 36 Abs. 2 ausdrücklich und ohne jegliche Einschränkung.

2. Vor diesem Hintergrund ist es auch fraglich, ob bereits geltende Vergütungsregeln fortbestehen und im notwendigen Umfang weiterentwickelt (z.B. Anpassung von Honorarhöhen) werden können.
3. Damit dürften sich künftig Vergütungsregeln kaum noch auf der Ebene von Nutzvereinigungen durchsetzen lassen. Der praktische Wert einer Verbandsklage gegen einzelne Werknutzer, die an der Aufstellung von Vergütungsregeln mitgewirkt haben, dürfte eher marginal sein: Hier handelt es sich gerade um die gutwilligen Verwerterunternehmen, bei denen man davon ausgehen kann, dass sie sich auch an solche Regelwerke halten. Umgekehrt ist auch bei einzelnen Werknutzern eher mit Zurückhaltung zu rechnen, müssen sie doch bedenken, dass sie selbst dem Instrument kollektiver Rechtsdurchsetzung unterworfen sind, nicht aber Konkurrenten, die unangemessene Vergütungen zahlen.
4. Das Verbandsklagerecht läuft ins Leere, wenn es zwar eine Vergütungsregel für eine bestimmte Branche (z.B. Zeitungsverlage) gibt, diese aber von Außenseitern (ohne Verbandsmitgliedschaft im Verlegerverband) unterlaufen wird.

Insgesamt dürften die negativen Auswirkungen eines solchen eingeschränkten Verbandsklagerechts überwiegen. Die von der Reform 2002 angestrebte Herausbildung von flächendeckenden Branchenstandards wäre so nicht zu erreichen. Dringend erforderlich wäre eine Regelung die es erlaubt, auch, ja gerade gegenüber Außenseitern (Regelung mit Verbänden) und Verwertern, die sich Verhandlungen entziehen, Branchenstandards bei der Vergütung durchzusetzen.

#### **d) Wirkungsbereich gemeinsamer Vergütungsregeln**

Das derart eingeschränkt ausgestaltete Verbandsklagerecht könnte zudem zu einem veränderten Verständnis von Vergütungsregeln führen. Bislang werden diese von der herrschenden Meinung<sup>8</sup> dahingehend verstanden, dass die maßgeblichen Akteure einer Branche Standards für die Vergütung schöpferischer Leistungen festlegen. Dazu hat sie der Gesetzgeber in § 36 UrhG ausgestaltet. Auch die Rechtsprechung geht davon aus, dass aufgestellte Vergütungsregeln jedenfalls „Vergleichsmaßstab“<sup>9</sup> für eine angemessene Vergütung im Sinne von § 32 Abs. 1 Satz 2 und 3 UrhG sind.

Der Entwurf (in beiden Fassungen) ist allerdings geeignet, dieses zutreffende Verständnis von Vergütungsregeln in Frage zu stellen. Er limitiert die kollektive Durchsetzbarkeit von Vergü-

<sup>8</sup> Dietz/Haedicke in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht § 36 Rn 24 sprechen von „Etablierung allgemein anwendbarer Maßstäbe“.

<sup>9</sup> „Das Berufungsgericht durfte demnach zur Bestimmung der Vergütung für Übersetzer die Vergütungsregeln für Autoren als Vergleichsmaßstab heranziehen. Diese Regeln sind im Rahmen einer Mediation zwischen dem Verband deutscher Schriftsteller und Verlagen aufgestellt worden. Es handelt sich um die bislang einzigen gemeinsamen Vergütungsregeln nach § 36 UrhG. Eine nach ihnen ermittelte Vergütung ist innerhalb ihres Anwendungsbereichs (§ 1 VRA) gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG angemessen.“ (BGH I ZR 38/07 - Talking to Addison Rn 34).



Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft

tungsregeln auf diejenigen, die an deren Aufstellung unmittelbar mitgewirkt haben oder entsprechend verbandsgebunden sind. Damit erhalten diese Regeln jedenfalls auf der kollektiven Ebene einen obligatorischen Nebenaspekt.

Damit stehen zwei Regelungskonzepte nebeneinander: bei individueller Rechtsdurchsetzung Vergütungsregeln als „allgemein anwendbare Maßstäbe“<sup>10</sup> oder „Vergleichsmaßstäbe“<sup>11</sup>, bei kollektiver hingegen nur eine Wirkung inter partes. Es ist offen, wie Rechtsprechung und Literatur auf diese Ungereimtheit reagieren. Der Rechtsklarheit dient sie jedenfalls nicht, sondern schafft – auch für Individualklagen – zusätzliche Rechtsunsicherheit.

## 2. Wegfall von Anreizen zum Aufstellen gemeinsamer Vergütungsregeln

Die oben beschriebene Unzulänglichkeit bei der Möglichkeit, Vergütungsregeln auch kollektiv im Wege der Verbandsklage durchzusetzen, war schon im RefE angelegt. Allerdings wurden die Nachteile in diesem durch ein breites System von Anreizen zum Abschluss von Vergütungsregeln oder Tarifverträgen begleitet und damit zumindest potenziell kompensiert:

- Grundsatz der Vergütungspflicht für jede Werknutzung (§ 32 Abs. 2 RefE),
- umfassender Auskunftsanspruch (§ 32d RefE) und
- Rückrufrecht nach Ablauf von 5 Jahren (§ 40a RefE).

Diese Regelungen waren und sind für sich sachlich gut begründet. So ist es ein schon lange vor der Reform des Urhebervertragsrechts 2002 in der Rechtsprechung verfestigter Grundsatz, dass der Urheber „tunlichst“ an allen Erträgen aus der Werknutzung zu beteiligen sei.<sup>12</sup> Der Auskunftsanspruch ist – jedenfalls in Streitfällen – längst von der Rechtsprechung anerkannt.<sup>13</sup> Und dass Verträge für beide Seiten eine Möglichkeit zur Beendigung vorsehen müssen, ist gleichfalls im gesamten Zivilrecht unstrittig – nur im Urheberrecht wird eine Bindung für die gesamte Schutzfrist (also über Generationen hinweg!) ohne jedwede Kündigungsmöglichkeit für den Urheber akzeptiert. Die im RefE vorgesehenen Regelungen sind im Grundsatz sachlich gerechtfertigt und notwendig, um unstrittig bestehende Disparitäten zu beheben. Die jeweils vorgesehene Öffnung gegenüber branchenspezifischen Ausgestaltungen in gemeinsamen Vergütungsregeln und Tarifverträgen bietet die sachgerechte Option, das – zu Recht – eher strikte gesetzliche Modell an die Bedingungen einzelner Branchen anzupassen.

Genau der Anreiz, diese Option zu nutzen, ist jedoch im RegE beinahe vollständig entfallen, weil alle oben genannten Regelungen aufgeweicht und teilweise sogar ins Gegenteil verkehrt worden sind (dazu im Einzelnen unten).

Nach dem RegE werden für die Verwerterseite Vergütungsregeln nicht attraktiver als bisher. Man kann dort mit den im Entwurf vorgesehenen Regelungen gut auskommen – teils besser als mit dem geltenden Recht. Sogar der Gewinn an Rechtssicherheit durch Vergütungsregeln wird relativiert, weil der RegE Pauschalabgeltungen weitgehend (dazu unten) zulässt und damit die Maßstäbe gegenüber dem geltenden Recht und der darauf basierenden Rechtsprechung<sup>14</sup> zum Nachteil der Urheberinnen und Urheber verschiebt.

<sup>10</sup> Dietz/Haedicke a.a.O.

<sup>11</sup> BGH a.a.O.

<sup>12</sup> Vgl. hierzu u.a. BGHZ 17, 282, GRUR 1955, 492, 497; BGH, Urteil vom 11. 7. 2002 - I ZR 255/00, NJW 2002, 3393, 3395.

<sup>13</sup> Ein prominentes Beispiel sind hierfür die Verfahren zum Film „Das Boot“, BGH, Urteil vom 22. 9. 2011 - I ZR 127/10 (OLG München) Das Boot, GRUR 2012, 496 – 506.

<sup>14</sup> Etwa BGH I ZR 38/07 - Talking to Addison: „Die Interessen des Urhebers sind grundsätzlich nur dann ausreichend gewahrt, wenn er an jeder wirtschaftlichen Nutzung seines Werkes angemessen beteiligt ist (...).“

### 3. Einschränkung des Auskunftsanspruchs

Ausweislich der Begründung des RegE<sup>15</sup> dürfte der in § 32d vorgesehene Auskunftsanspruch als eine spezialgesetzliche Kodifizierung des von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Auskunftsanspruchs zu verstehen sein, der bisher auch im Urheberrecht (z.B. bei Klagen auf Vertragsanpassung nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG oder Schadensersatzklagen nach § 97 UrhG) anerkannt ist. Dies legt die Interpretation nahe, dass jedenfalls bei Vereinbarung eines Pauschalhonorars<sup>16</sup> nur der gesetzlich normierte Auskunftsanspruch greifen soll.

Eine solche Regelung wäre aber fatal, weil der Auskunftsanspruch aus § 32d RegE mehrfach eingeschränkt ist und somit deutlich hinter die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zurückfällt, insbesondere in folgenden Punkten:

- Der Anspruch soll nur gegenüber dem Vertragspartner bestehen. Damit wären Klagen auf Vertragsanpassung nicht mehr mit Erfolg zu führen, wenn die Werknutzungen im Wesentlichen durch Lizenznehmer des Vertragspartners erfolgt sind (vgl. etwa BGH I ZR 127/10 – Das Boot<sup>17</sup>).
- Der Anspruch soll ausgeschlossen sein, wenn das Werk unentgeltlich genutzt wird. Diese Regelung ist unklar, wohl aber dahingehend zu verstehen, dass der Werknutzer keine Auskunft schuldet über Verwertungen, durch die er keine Einnahmen erzielt.<sup>18</sup> Eine solche Regelung ist dem Urheberrecht fremd; Vergütungsansprüche können durchaus auch bei unentgeltlicher Verwertung von Werken bestehen. Auch deswegen werden nach § 32a Abs. 2 S. 1 UrhG auch „Vorteile“ erfasst.
- Der Auskunftsanspruch soll inhaltlich begrenzt sein auf die „im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes üblicherweise vorhandenen Informationen“. Damit wird er in vielen Bereichen komplett entwertet, weil – gerade bei Lizenzvergaben – die Nutzungsdaten nicht unbedingt im Geschäftsbetrieb des Vertragspartners anfallen. Was üblich ist, kann zudem der Verwerter einseitig beeinflussen.
- Der Anspruch soll (u.a.) ausgeschlossen sein, wenn der Urheber nur einen „untergeordneten Beitrag zu einem Werk, einem Produkt oder einer Dienstleistung erbracht hat“. Als Beispiel benennt der RegE<sup>19</sup> explizit Beiträge zu einem Sammelwerk mit unterschiedlichen Urhebern. Sollte das so stehen bleiben, wäre der Auskunftsanspruch für alle Urheber von Beiträgen zu Sammelwerken (z.B. Zeitschriften, Zeitungen, Anthologien) ausgeschlossen. Im Bereich des Films würde sich zudem die Frage stellen, welche Miturheber als über- und welche als untergeordnet anzusehen wären. Für Auskunftersuchende würde hierdurch eine erhebliche Rechtsunsicherheit entstehen, zumal sie stets den möglichen Einwand einer Unterordnung befürchten müssten.

Sollte die Fassung des RegE Gesetz werden, ist mindestens mit massiver Verunsicherung um den derzeit geltenden Auskunftsanspruch zu rechnen, im schlimmeren – aber keinesfalls unwahrscheinlichen – Fall mit Erschwerung oder gar Vereitelung der Durchsetzung von Ansprüchen aus §§ 32 und 32a UrhG.

<sup>15</sup> „Hat der Urheber für die Nutzung seiner Werke ein Pauschalhonorar vereinbart, ist ihm der Verwerter zunächst keine Rechenschaft darüber schuldig, in welchem Umfang er das Werk nutzt (BGH, Urteil vom 13. Dezember 2001 – I ZR 44/99, GRUR 2002, 602, 603 – Musikfragmente). Mit § 32d UrhG-E wird nun auch für solche Fälle unzweifelhaft ein Anspruch geschaffen.“ (RegE Seite 26).

<sup>16</sup> RegE a.a.O.

<sup>17</sup> Die Beklagten zu 2 und 3 waren nicht Vertragspartner des Klägers.

<sup>18</sup> Praktisch bedeutet das, dass ein Buchverlag über verkaufte Exemplare Rechnung legen müsste, nicht aber für gratis abgegebenen (z.B. für Werbezwecke des Verlags). Die gegenwärtige Praxis sieht anders aus.

<sup>19</sup> „Ebenso erscheint es unverhältnismäßig, den Verleger eines Fotobandes mit Auskunftsansprüchen jedes mitwirkenden Fotografen zu belasten – es sei denn, es würde das Werk eines bestimmten Fotografen dokumentiert.“ (RegE Seite 27).



Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft

Ein Anreiz, den Auskunftsanspruch durch Vergütungsregeln branchenspezifisch auszugestalten, wäre angesichts der sehr engen Ausgestaltung dieses Rechts praktisch nicht gegeben. Im Gegenteil stünde zu befürchten, dass dort, wo heute noch üblicherweise Rechnung gelegt wird, Transparenz für die Urheber verloren geht, zumindest aber in Frage gestellt wird.

In jedem Falle ist klarzustellen, dass der gesetzliche Anspruch zusätzlich zu den bisher bestehenden Auskunftsrechten im Streitfall bestehen soll, bzw. diese nicht beschnitten werden sollen. Andernfalls würde dies eine massive Einschränkung der Rechte für die Seite der Kreativen bedeuten.

#### 4. Legitimation von Pauschalabgeltungen

Der RefE sah in § 32 Abs. 2 noch eine begrüßenswerte Klarstellung dahingehend vor, dass eine Vergütung im Regelfall nur angemessen ist, wenn „der Urheber für mehrfache Nutzungen desselben Werkes Anspruch auf jeweils gesonderte Vergütung hat“. Das entspricht auch den bislang von der Rechtsprechung zu § 32 UrhG entwickelten Grundsätzen.

Diese Regelung ist im RegE gestrichen. Stattdessen soll nun nur noch die „Häufigkeit“ der Nutzung neben anderen Aspekten bei der Festlegung der angemessenen Vergütung berücksichtigt werden. Welche Schlussfolgerungen für die Auslegung von § 32 UrhG daraus künftig gezogen würden, ist nicht absehbar. Klar ist jedenfalls, dass der Gesetzgeber das strenge Prinzip der zur Werknutzung proportionalen Vergütung nicht festschreiben würde. Im Gegenteil würde hierdurch das Vertragsmodell „Pauschalabgeltung“ sogar rechtlich abgesichert werden. Insoweit wäre dies aus Urhebersicht eine klare Verschlechterung zum Status quo.

Das wird an der im RegE – aus Sicht der Urheberinnen und Urheber unglücklichen – vorgesehenen Regelung in § 40a besonders deutlich: Diese Vorschrift regelt zwar sachlich das „*Recht zur anderweitigen Verwertung nach zehn Jahren*“ – aber nur für den Fall „*pauschaler Vergütung*“. Damit gibt der Gesetzgeber explizit zu erkennen, dass er Pauschalabgeltungen für zulässig hält, daran aber die Rechtsfolge knüpft, dass der Urheber/die Urheberin nach Ablauf von zehn Jahren sein/ihr Werk auch anderweitig verwerten darf.

Durch die Hintertür einer zeitlichen Limitierung pauschal abgegoltener ausschließlicher Nutzungsrechte würde so eine neue Art gesetzliches Vergütungsmodell eingeführt:

- Für einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren sind Pauschalabgeltungen ausschließlicher Rechte zulässig.
- Für den darüberhinausgehenden Zeitraum bis zum Ablauf der Schutzfrist kann ein einfaches Nutzungsrecht pauschal abgegolten werden.
- Implizit besagt das auch, dass bei einfachen Nutzungsrechten Pauschalabgeltungen generell und ohne zeitliche Limitierung möglich sind.
- Dazu kommen noch die Ausnahmen in § 40a Abs. 3 Nr. 1 – 5 RegE, nach denen auch ausschließliche Rechte ohne zeitliche Limitierung gegen eine pauschale Vergütung eingeräumt werden können.

Das ist eine klare Abkehr von dem vom BGH bestätigten Grundsatz der proportionalen Vergütung, wonach „die Interessen des Urhebers [...] grundsätzlich nur dann ausreichend gewahrt [sind], wenn er an jeder wirtschaftlichen Nutzung seines Werkes angemessen beteiligt ist (...).“<sup>20</sup> Für einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren soll es auf den Grundsatz der Proportionalität nicht ankommen, bei einfachen Rechten generell nicht mehr.

##### a) Konsequenzen für die Vertragsgestaltung

Es liegt auf der Hand, dass Verwerter im größtmöglichen Umfang auf dieses leicht zu administrierende und – absehbar – billigere Vergütungsmodell zurückgreifen werden. Sollte § 40a in dieser Form Gesetz werden, müssen sich Urheberinnen und Urheber erneut mit „buy out“

<sup>20</sup> BGH BGH I ZR 38/07 - Talking to Addison.

auseinandersetzen, nachdem es - durch aufwändige und kostspielige Klagen - in manchen Bereichen gelungen ist, dieses Modell zurückdrängen.

Zur Verdeutlichung ein Beispiel:

- Zeitungsverlage „bescheiden“ sich in aller Regel mit der Einräumung einfacher Nutzungsrechte (sog. Zweitdruckrecht), weil dafür niedrigere Vergütungen zu zahlen sind. Faktisch ist das jedenfalls für die Lokal- und Regionalpresse komplikationslos und ausreichend, weil kein konkurrierender Verlag existiert, der die Rechte gleichfalls erwerben würde. In diesem Bereich sichert die Monopolstellung des Verlagsobjekts bereits faktisch die Exklusivität der Nutzung. Diese einfachen Rechte könnten nach dem Modell § 40a RegE nunmehr gesetzlich gebilligt pauschal abgegolten werden – für die gesamte Dauer der Schutzfrist. Vor dem Hintergrund eines solchen gesetzlichen Modells dürfte es schwierig werden, andere als pauschale Vergütungen in einer Vergütungsregel oder in Tarifverträgen zu vereinbaren.
- Versteht man die Regelung zu „untergeordneten Beiträgen“ aus § 40a Abs. 3 Nr. 1 RegE so, wie es die Begründung nahelegt<sup>21</sup>, dann kommt es nicht mehr auf die Frage an, ob ausschließliche Rechte eingeräumt wurden, denn dann wären Beiträge zu Sammelwerken (z.B. Zeitungen oder Zeitschriften als Gesamtwerk oder Produkt) ohnehin nicht vom Recht auf anderweitige Verwertung erfasst.

Dieses Beispiel der Zeitungsverlage sollte genügen, um die fatalen Wirkungen von § 40a RegE zu verdeutlichen, der als „Recht“ der Urheberinnen und Urheber verkleidet ist, in der Praxis jedoch Pauschalverträgen der Verwerterseite Vorschub leisten wird. Zudem ist das dem Werknutzer verbleibende einfache Nutzungsrecht nach den Regelungsansätzen des RegE mit der Pauschale wohl auch für die Zeit nach Beendigung der Ausschließlichkeit dauerhaft bezahlt. Eine damit konkurrierende Verwertungsmöglichkeit zu finden, aus der dem Urheber/der Urheberin Vergütungen zufließen, dürfte insoweit kaum möglich sein. Im Übrigen eröffnet der RegE in § 40a Abs. 2 den Verwertern die Möglichkeit, sich nach fünf Jahren durch eine Nachtragsvereinbarung die Ausschließlichkeit der Rechte auch über zehn Jahre hinaus zu sichern, sofern daran ein Interesse besteht.

Es ist somit absehbar, dass das in § 40a RegE hinterlegte Vergütungsmodell massenhaft Eingang in die Musterverträge der Werknutzer finden würde. Nachdem es seine Grundlage dann ausdrücklich im Gesetz hätte, wären Verbandsklagen nach dem UWG gegen eine solche Vertragsgestaltung aussichtslos.

## **b) Konsequenzen für Klagen auf Vertragsanpassung**

Wie die Rechtsprechung künftig mit Vertragsanpassungsklagen umgehend wird, die sich gegen Pauschalabgeltungen nach dem Modell § 40a RegE wenden, wäre nicht absehbar. Zu befürchten ist allerdings, dass die bisher klare Linie („an jeder Nutzung angemessen beteiligt“<sup>22</sup>) verloren geht. Denkbar ist durchaus, dass sich Gerichte künftig darauf zurückziehen, die Angemessenheit der pauschalen Vergütung zu überprüfen und gegebenenfalls eine höhere Pauschale zuzuerkennen.

Positives für die nutzungsbezogene Vergütung der Urheberinnen und Urheber wäre nicht zu erwarten.

<sup>21</sup> RegE, vgl. S. 21: Genannt wird dort das Beispiel einer Fotografie als untergeordneter Beitrag für Bildband. Es ist anzunehmen, dass in diesem Sinne dann auch der einzelne journalistische Text ein untergeordneter Beitrag für eine Zeitung oder ein Programm ist.

<sup>22</sup> BGH I ZR 38/07 - Talking to Addison.



Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft

## 5. Dauerhafte Bindung ohne Beendigungsmöglichkeit

Wie oben bereits ausgeführt, wäre es sachgerecht und notwendig, auch den Urheberinnen und Urhebern eine klare und zwingende Möglichkeit zur Beendigung von Verträgen über Werknutzungen zu eröffnen. Das tut § 40a RegE nicht.

Der RefE sah noch eine Möglichkeit vor, Verträge definitiv zu beenden, wenn nach fünf Jahren ein anderer Werknutzer Interesse zeigte und der bisherige von seinem Vorkaufsrecht nicht Gebrauch machen wollte.

Nach dem RegE endet lediglich die Ausschließlichkeit von Werknutzungsrechten

- erst nach zehn Jahren und das auch nur,
- wenn eine Pauschalvergütung vereinbart war und
- keine der Ausnahmeregelungen greift.

Zudem bliebe für die gesamte Dauer der Schutzfrist eine Nutzungsbefugnis auf der Basis eines einfachen Rechts beim Werknutzer. Ob diese Regelung für die Urheberinnen und Urheber nennenswerte Vorteile bringt, ist mehr als fraglich. Solange der bisherige Vertragspartner – ohne zusätzliche Vergütung – das Werk weiterhin (allerdings nicht ausschließlich) nutzen kann und tatsächlich nutzt, wird sich kaum ein neuer Vertragspartner finden, der eine Werknutzung gegen Vergütung vornimmt.

Stellt der bisherige Vertragspartner die Nutzung vollständig ein, besteht schon heute das Rückrufsrecht aus § 41. Die Regelung in § 40a in der Fassung des RegE dürfte daneben kaum größere Bedeutung erlangen.

### III. Zusammenfassung und Fazit

Der RegE fällt in allen maßgeblichen Punkten deutlich hinter den RefE zurück. Es steht zu befürchten, dass die im RegE vorgesehenen Bestimmungen keine Verbesserung für die Urheberinnen und Urheber bringen, sondern teilweise sogar massive Verschlechterungen gegenüber dem geltenden Recht:

- An nennenswerten Verbesserungen bringt der RegE in der jetzigen Ausgestaltung nur noch ein Recht der Verbandsklage. Das ist allerdings so schwach ausgestaltet, dass es in der Praxis kaum hilfreich sein wird. Stattdessen ist zu befürchten, dass dadurch Verhandlungen über Vergütungsregeln mit Vereinigungen von Werknutzern erheblich erschwert werden, weil das Gesetz bei der kollektiven Durchsetzung solcher Regeln Außenseiter ausnimmt. Bei der Etablierung von Branchenstandards ist der Anspruch in dieser Ausgestaltung nicht hilfreich, sondern eher schädlich.
- Was im RefE noch als Verbesserung der rechtlichen Situation von Urhebern angelegt war, ist im RegE zum großen Teil in Regelungen gewandelt, die den Verwertern ein höheres Maß an vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten einräumt und die deswegen aus Sicht der Urheberinnen und Urheber tendenziell eher Schaden stiften dürften.

In der Konsequenz ist der RegE in der Gesamtbetrachtung aus Kreativensicht eher eine Verschlechterung als eine Verbesserung. Die Regelungen des RegE wären so kein Gesetz zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung. In der veröffentlichten Fassung sind Schwächungen der Rechtsposition der Urheber und ausübenden Künstler enthalten. Anreize zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln sind praktisch keine enthalten. Da die Verbandsklage lediglich denjenigen gegenüber Wirkung entfalten soll, die sich an der Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln beteiligen, ist anzunehmen, dass die Zahl derer noch weiter zurück gehen wird. Es droht eine Entwicklung, in der es nicht mehr kollektive Regelungen gibt – sondern (mit der Zeit) vermutlich sogar weniger Vereinbarungen/Tarifverträge existieren als heute bestehen. Zudem würden „buy out Verträge“ wieder erleichtert. Welche Konsequenzen die Regelungen im



**Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft**

RegE für die Höhe und Struktur von Urhebervergütungen haben würden, ist schlecht absehbar. Es spricht aber alles dafür, dass die Auswirkungen eher negativ wären.

Um das zu vermeiden, benötigen die Kreativen und deren Gewerkschaften bzw. Verbände zumindest entweder eine Ausweitung der Verbandsklage auch auf nicht unmittelbar beteiligte Werknutzer oder aber – wie im Referentenentwurf angelegt – ein Sortiment an Verhandlungsanreizen, die es wirksam ermöglichen flächendeckend Branchenlösungen aufstellen.

Da die Verbandsklage im RefE noch von Regelungen begleitet wurde, die die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln befördern würden, fordert ver.di mit Nachdruck dazu auf, zumindest die Regelungen des Regierungsentwurfes durch die des ursprünglichen Referentenentwurfs zu ersetzen. Auch dieser Entwurf ist aus Sicht von ver.di nicht weitgehend genug, würde den Titel eines „Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung“ jedoch mit Recht tragen können.