



## **Stellungnahme**

### **zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung**

30. Dezember 2015

Das Zweite Deutsche Fernsehen, ZDF, dankt für die Gelegenheit, zum o. g. Referentenentwurf Stellung nehmen zu können. Unser Beitrag gliedert sich in allgemeine Anmerkungen (I.) die Kommentierung der einzelnen Neuregelungen (II.) und eine Zusammenfassung (III.).

#### **I. Allgemeine Anmerkungen**

##### **1. Novelle 2002 und verfassungsrechtliche Voraussetzungen der Reform des Urhebervertragsrechts**

Der Reform des Urhebervertragsrechts liegt wie der seinerzeitigen Kodifizierung des Urhebervertragsrechts 2002 das gesetzliche Leitbild der angemessenen Vergütung des Urhebers für die Nutzung seiner Werke zugrunde. Diesem Grundsatz ist nach wie vor vorbehaltlos zuzustimmen. Mit der jetzt beabsichtigten Reform des Urhebervertragsrechts und der intendierten Stärkung von Urhebern und ausübenden Künstlern ist jedoch ein erheblicher Eingriff in die Privatautonomie verbunden, der sich an den allgemeinen Grundsätzen der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit messen lassen muss. Wie im Weiteren zu zeigen sein wird, bestehen Zweifel, dass die vorgesehenen Regelungen in allen Teilen diese Voraussetzungen erfüllen.

Bereits im Gesetzgebungsprozess zum Urhebervertragsrecht 2002 sind Fragen eines zulässigen Eingriffs in den Grundsatz der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 bzw. Art. 2 Abs. 1 GG), der negativen Koalitions-

freiheit (Art. 9 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG) und der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) verfassungsrechtlich problematisiert worden.

In der Folge wurden Änderungen an den damaligen Gesetzesentwürfen vorgenommen, die diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung getragen haben und damit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht wurden. Dies galt namentlich für die Ausgestaltung des Verfahrens nach § 36 UrhG, das in der geltenden Fassung mit dem Widerspruch einer Partei gegen das Ergebnis eines begründeten Einigungsvorschlags endet. Es galt, das Gleichgewicht zwischen der Vertragsfreiheit einerseits und der Vereinbarung gemeinsamer Vergütungsregeln andererseits zu wahren.

Der jetzt diskutierte regulative **Ansatz eines „burdensome approach“**, also Erschwernisse für individualvertragliche Regelungen vorzusehen, um angeblich weiterhin bestehende Defizite im Verhandlungsgleichgewicht zwischen Urhebern und Verwertern auszugleichen, erscheint vor diesem Hintergrund auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht problematisch.

Soweit die Begründung des Entwurfs darauf abstellt, dass Kreative, die nur in kleiner Zahl in Verbänden und Vereinigungen organisiert seien und deshalb nur über eine schwache kollektive Verhandlungsmacht verfügten, ermächtigt werden sollen, allgemeine Vergütungsregeln aufzustellen, illustriert dies die Problematik, solchen Regelungen noch weitergehende Wirkungen als zur Zeit zuzuschreiben. Diese Vergütungsregeln würden dann für die Mehrzahl von Urhebern und Kreativen gelten. Damit würde eine Minderheit die Rahmenbedingungen für die große Mehrheit der Kreativen festlegen, was insbesondere im Hinblick auf die verfassungsrechtlich garantierte negative Koalitionsfreiheit, aber auch in kartellrechtlicher Hinsicht problematisch erscheint.

Daher ist der Referentenentwurf auch am deutschen und europäischen Kartellrecht zu messen. Durch die Verschärfungen dürfte fraglich sein, ob nicht eine Verletzung des Kartellverbotes vorliegt.

Im Hinblick auf das im Referentenentwurf vorgeschlagene Instrument der halb-zwingenden kollektiven Regelung wäre zu beachten, dass mit einer gemeinsamen Vergütungsregel nach § 36 UrhG nicht bestimmt wird, welche Vergütungen gefordert werden können, sondern nur, welche Vergütung dem Angemessenheitserfordernis nach § 32 Abs.2 UrhG entspricht. Folgerichtig ist in § 36 Abs. 1 S. 1 UrhG von der „Aufstellung“, nicht aber der „Vereinbarung“ gemeinsamer Vergütungsregeln die Rede. Damit wird auch die Funktion des § 36 UrhG deutlich: es soll das in § 32 UrhG zugunsten von Kreativen auf der Grundlage zivilrechtlicher Ansprüche allgemein verankerte gesetzliche Gebot zur Gewährung einer angemessenen Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten ausfüllen, konkretisieren und für die Rechtsanwendung handhabbar machen. Die Vergütungsregel dient dem Gericht im individuellen Fall als einer von verschie-

denen Maßstäben für seine Wertung. Eine Vergütungsregel entfaltet aber keine normative Wirkung.

Schließlich müssen die Reformvorschläge zur Verbesserung der Vertragsstellung von Urhebern und ausübenden Künstlern geeignet sein. Hieran bestehen insbesondere unter dem Blickwinkel der Rechtssicherheit Bedenken. Bereits das bestehende Urhebervertragsrecht ist durch zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe und gesetzliche Unschärfen gekennzeichnet, die zunächst der gerichtlichen Klärung bedürften. Der jetzige Ansatz, individualvertragliche Vergütungsregeln besonderen Rechtfertigungs- und Begründungspflichten zu unterwerfen, wird zu einer wachsenden Rechtsunsicherheit und damit steigenden gerichtlichen Auseinandersetzungen führen.

**Bereits zur Kodifizierung des Urhebervertragsrechts 2002 wurden die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und der gesetzgeberische Handlungsrahmen in drei Gutachten untersucht, die nach wie vor Gültigkeit besitzen und auch für die Beurteilung des vorliegenden Novellierungsentwurfs herangezogen werden können: Gounalakis/ Heinze/ Dörr "Urhebervertragsrecht – Verfassungs- und europarechtliche Bewertung des Entwurfs der Bundesregierung vom 30.Mai 2001", VISTAS Verlag GmbH Berlin.**

## **2. Umsetzung des Urhebervertragsrechts von 2002**

- a) Das ZDF bekennt sich zu dem Anliegen, Urheber und Mitwirkende angemessen zu vergüten. Eine generelle unangemessene Vergütungssituation im Bereich der Verwertung audiovisueller Produktionen kann allerdings nicht festgestellt werden. Rechtstatsächliche Untersuchungen und empirische Erhebungen, die eine unangemessene Vergütung belegen, liegen nicht vor. Für den Film- und Fernsbereich und insbesondere das ZDF ist die Annahme, einer unangemessenen Vergütung von Urhebern und ausübenden Künstlern jedenfalls unzutreffend. Dies gilt gleichermaßen für die in der Gesetzesbegründung pauschal unterstellte angebliche Praxis eines „Blacklistings“.

Das ZDF verfügt vielmehr mit den relevanten Urheberverbänden über flächendeckende allgemeine Vergütungsregeln bzw. tarifvertragliche Vereinbarungen, die auch Leistungsschutzberechtigte (Schauspieler) berücksichtigen:

- Gemeinsame Vergütungsregeln mit dem Verband Deutscher Drehbuchautoren (VDD)
- Rahmenvereinbarung mit dem Verband Deutscher Bühnen- und Medienverlage (VDB)

- Vereinbarung mit dem Bundesverband Regie (BVR) für fiktionale Auftragsproduktionen bzw. weitgehend endverhandelt auch für Dokumentationen.
- sog. Regelsammlungen mit dem VDB.
- Ergänzungstarifvertrag der Produzentenallianz mit ver.di und dem Verband der Schauspieler (BFFS), der entsprechend vom ZDF anerkannt wird.
- umfassende urhebervertragliche Regelungen für den Eigenproduktionsbereich

Bei den privaten Sendeunternehmen kann bspw. auf die Regelung von Pro7Sat.1 mit dem VDD, BVR sowie BFFS verwiesen werden.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch in anderen Branchen mittlerweile auch gemeinsame Vergütungsregeln abgeschlossen worden sind:

- Belletristik Autoren
  - freie Journalisten an Tageszeitungen
  - Kameraleute bei Kinofilmproduktionen
- b) Für den Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln wurde dabei auch das gesetzliche Instrumentarium des Urhebervertragsrechts genutzt. Die BVR Vereinbarung kam bspw. auf Basis eines vorangegangenen Schlichtungsverfahrens zustande, so dass sich auch hier zeigt, dass die bestehenden Regularien des Urheberrechtsgesetzes auch im Streitfall ausreichend sind.
- c) Im Übrigen wurde 2002 schon auf die mit der Änderung einhergehende erheblichen Rechtsunsicherheiten hingewiesen, namentlich die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und zahlreiche offene Fragen im Zusammenhang mit den Vorschriften über gemeinsame Vergütungsregeln, die erst nach Jahren durch höchstrichterliche Urteile beseitigt werden konnten.

Nach wie vor ist eine objektiv zu bestimmende allgemeingültige, gerechte Vergütung für jede einzelne Werknutzung letztendlich nicht möglich. Die Vergütungsfestsetzung hat im Detail auf den Einzelfall abzustellen. Sie ist zudem von persönlichen Bewertungen abhängig. Und naturbedingt gehen die Meinungen, was „angemessen“ ist, weit auseinander. Eine schematische Entlohnung über alle Medienbereiche hinweg, ohne die Einzelumstände und deren Vielfalt zu berücksichtigen, wird jedenfalls der Kreativität der Urheber und Mitwirkenden nicht gerecht und kann daher auch nicht erwartet werden.

Darüber hinaus kosten Verhandlungen Zeit und personelle Ressourcen, die weder bei den Sendern noch bei den Urheberverbänden im Übermaß vorhanden sind. Verbände gehen zudem teilweise mit ihren Forderungen weit über den Rahmen des § 36 UrhG hinaus. Dies ist durchaus legitim und im Sinne der Vertragsfreiheit auch möglich. Es macht aber Verhandlungen komplexer und erklärt die oft reklamierten langen Verfahrensdauern bis zum Abschluss einer gemeinsamen Vergütungsregel. Auch durch die Vorschläge im Referentenentwurf wird sich an diesen Gegebenheiten nichts Wesentliches ändern können.

- d) Abgeschlossene Vergütungsregeln werden vom ZDF naturgemäß eingehalten. So erfolgen etwa gemeinsame Evaluierungen der Vereinbarungen mit den Verbänden. Der VDD hatte beispielsweise auch Gelegenheit, im Rahmen des gesetzlich Zulässigen Einsicht in Vertragsunterlagen zu nehmen und sich von der Einhaltung der getroffenen Vereinbarungen zu überzeugen. Etwaige Meinungsverschiedenheiten bei der Umsetzung in den Verträgen wurden einvernehmlich gelöst.

Soweit die Vergütungsregeln im Einzelfall in anderen Branchen nicht eingehalten worden sein sollten, handelt es sich hierbei allenfalls um Einzelfälle, die einen flächendeckenden gesetzgeberischen Eingriff nicht zu rechtfertigen vermögen.

### **Im Ergebnis beliebt danach festzuhalten:**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müssen gesetzgeberische Maßnahmen angemessen und verhältnismäßig sein. Hierzu ist zunächst ein entsprechender Regelungsbedarf vom Gesetzgeber positiv festzustellen. Rechtstatsächliche Untersuchungen würden jedenfalls im audiovisuellen Bereich zu dem Ergebnis führen, dass weitgehende Regelungen zwischenzeitlich sowohl für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk als auch für kommerzielle Sendeunternehmen existieren und insofern kein entsprechender Regelungsbedarf besteht. Die Reform des Urhebervertragsrechts im Jahr 2002 hat die entsprechende Wirkung entfaltet. Umsetzungsdefizite, die einen weiteren gesetzgeberischen Eingriff in die Vertragsautonomie zu rechtfertigen vermögen, sind zu verneinen.

Sollten solche Defizite in anderen Branchen positiv festgestellt werden, wären branchenspezifische Regelungen des Urhebervertragsrechts in Betracht zu ziehen.

### **3. Rahmenbedingungen der Verwertung audiovisueller Werke und verändertes Nutzungsverhalten**

- a) Das Ziel, gesetzliche Rahmenbedingungen der Urheber zu verbessern muss vom Willen getragen werden, ein Urheberrecht zu schaffen, das zukunftstauglich ist und den veränderten technischen Gegebenheiten gerecht wird. Inhalte werden immer stärker vom Verbraucher an Orten und zu Zeiten seiner Wahl konsumiert. Damit einhergehend ist eine Fragmentierung der Verbreitungswege und des Nutzungsverhaltens zu beobachten, was in der Vergangenheit zu gravierenden Rückgängen der Nutzung einzelner Verbreitungswege beigetragen hat. Um den Zuschauer zu erreichen ist es daher für das ZDF erforderlich, seine Programme und Angebote über eigene und auch über Plattformen Dritter zu verbreiten. Dies erfolgt auf unterschiedlichen Wegen, in Vollprogrammen und zusätzlichen digitalen Spartenkanälen sowie über die öffentlich-rechtlichen Onlineangebote. Gleichwohl gelingt es in Summe nicht, die Reichweiten aus dem 20. Jahrhundert zu erreichen, auch wenn das Programm über die verschiedenen Plattformen und Ausspielwege dem Zuschauer zur Verfügung gestellt wird.

Moderne Vergütungsstrukturen müssen diesem veränderten Konsumverhalten und der Fragmentierung der Verbreitungswege in der digitalen Welt gerecht werden. Mit einer „gestörten Vertragsparität“ hat dies nichts zu tun, sondern eben mit den veränderten Rahmenbedingungen.

Der Film- und Fernsehbereich ist weiter geprägt von einer Vielzahl von Urhebern, Künstlern und sonstigen Mitwirkenden. Allein an einer einzigen Produktion können leicht mehr als hundert Urheber, Leistungsschutzberechtigte und sonstige Mitwirkende beteiligt sein. Das ZDF geht dabei jährlich geschätzt mit ca. 70.000 Einzelverträgen um. Die besonderen Vorschriften über Filmwerke tragen diesen hoch arbeitsteiligen und investitionsintensiven Herstellungsprozessen des Films Rechnung.

Schließlich berücksichtigt der Reformentwurf die unterschiedlichen Produktionsarten nicht ausreichend. Die Eigenproduktion bspw. wird unter Einsatz von festangestelltem Personal oder auch mit freien Mitarbeitern realisiert. Solche angestellten Urheber sind aber in der Vergütungsstruktur anders zu behandeln, § 43 UrhG. Bei Lizenzankäufen andererseits hat das ZDF keinerlei Vertragsbeziehungen zu Urhebern und ausübenden Künstlern, kann also weder die Angemessenheit von Vergütungen beurteilen, noch Auskünfte erteilen.

Das im Referentenentwurf vorgeschlagene neue gesetzliche Leitbild, das vorsieht, dass jede einzelne Nutzung auszuweisen und mit einer gesonderten Vergütung zu belegen ist, wird der dargestellten technologischen Entwicklung nicht gerecht und ist administrativ kaum handhabbar.

Verträge müssten notgedrungen in der Beschreibung der vertraglich eingeräumten Nutzungsmöglichkeiten immer komplexer und unverständlicher werden. Zusätzlich würde sich der Verwaltungsaufwand und damit die diesbezüglichen Kosten enorm erhöhen – die technischen Umsetzungsmöglichkeiten in der digitalen Welt, werden an dieser Stelle vom Referentenentwurf überschätzt. Gleichzeitig steigt auch die mit komplexeren Verträgen einhergehende Rechtsunsicherheit.

Auf der anderen Seite würden den Urhebern und Mitwirkenden daraus keine Vorteile erwachsen: Eine Aufspaltung in immer mehr Nutzungsformen führt weder automatisch zu einer Erhöhung der Anzahl der tatsächlichen Nutzungen des jeweiligen Werkes, noch zu einer Erhöhung der Anzahl der Nutzer oder einer Erhöhung der Einnahmen. Eine Aufschlüsselung nach mehrfachen oder unterschiedlichen Nutzungsformen wird dementsprechend auch nicht zu einer Erhöhung der Honorare führen können.

- b) Auf der anderen Seite darf ebenfalls nicht übersehen werden, dass es nicht nur den „einen“ Verwerter gibt. Auch auf Seiten der Nutzer besteht ein Konkurrenzverhältnis. Insoweit funktionieren die klassischen Marktmechanismen. Urheber sind angesichts des Wettbewerbs um gute Inhalte längst nicht mehr in einer schwachen Verhandlungsposition.

Ob ein Überangebot an Urhebern und ausübenden Künstlern existiert mag hier dahinstehen. Jedenfalls stellt die Begründung des Referentenentwurfs zutreffend fest, dass es indes nicht zur Aufgabe des Urhebervertragsrechts gehört, allen Kreativen ein Grundeinkommen zu garantieren.

#### **4. Erweiterte kollektive Lizenzen**

Ein modernes Urhebervertragsrecht und ein Rechtklärungssystem, das den heutigen Rahmenbedingungen gerecht wird, müsste wie in den europäischen Nachbarländern auf eine Stärkung der Selbstregulierungskräfte setzen. Hierzu ist auf das Modell der sog. erweiterten kollektiven Lizenzen (Extended Collective Licensing Agreements) in den nordischen Ländern zu verweisen. Dies ist ein flexibles Rechtklärungssystem zur Vereinbarung kollektiver Lizenzabkommen mit Allgemeinverbindlichkeitsklauseln. Mit diesem Instrument können auch angemessene Vergütungen mit Verwertungsgesellschaften und Urheberverbänden vereinbart werden und zusätzliche Nutzungen mit zusätzlichen Vergütun-

gen ermöglicht werden. Damit würde der Handlungsrahmen der Parteien erweitert, statt ihn einzuschränken. Gleichzeitig würden auch zusätzliche Anreize zum Abschluss solcher Vereinbarungen geschaffen, die auf Basis von Vertragsautonomie gleichwohl über die Verbandsmitglieder hinaus Wirkung entfalten. Individuelle Rechte einzelner Urheber werden dabei nicht abgeschnitten, denn nicht verbandsorganisierte Urheber behalten grundsätzlich ein Verbotrecht und können der Nutzung der Werke durch solche Vereinbarungen widersprechen.

## **II. Zu den Regelungen im Einzelnen:**

### **1. Änderungen des § 32 Abs. 2 UrhG**

Individualvertraglich vereinbarte Vergütungen sollen nach dem Referentenentwurf „in der Regel“ nur dann als angemessen gelten, wenn für jede gesonderte Nutzung eines urheberrechtlichen Werkes auch eine gesonderte Vergütung vorgesehen ist. Damit schlägt der Entwurf ein neues gesetzliches Leitbild vor. Buy-out-Vereinbarungen sollen erschwert bzw. letztendlich verhindert werden.

Die Regelung würde zu dem Erfordernis führen, nicht nur verschiedene Nutzungsformen zu antizipieren und im Vertrag enumerativ aufzulisten, sondern diese auch jeweils mit einem Preis zu versehen, mit denen diese abgegolten werden.

Dem Entwurf scheint die Annahme zu Grunde zu liegen, dass die Nutzung eines Werkes auf unterschiedlichen Verbreitungswegen auch zu Mehreinnahmen beim Nutzer führt, woran der Urheber dann wiederum angemessen zu beteiligen wäre. Dies ist aber gerade nicht der Fall. Das Nutzungsverhalten des Zuschauers sowie die Fragmentierung der Übertragungswege verlangt vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk seine Angebote auf unterschiedlichen Wegen zum Zuschauer zu bringen; dadurch steigt aber nicht die Gesamtnutzung des Werkes durch den Zuschauer. Allein schon die Abgrenzung zwischen dem Senderecht (lineare Nutzung) und dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (nicht-lineare Nutzung) wird daher den wirtschaftlichen Gegebenheiten angesichts der technischen Konvergenz immer weniger gerecht. Die einzelnen Nutzungen bei der Rechtevergabe zu unterscheiden und sie mit dann teilweise atomisierten Vergütungen zu belegen, macht administrativ aber auch ökonomisch keinen Sinn.

Entscheidend für Urheber und die leistungsschutzberechtigten Mitwirkenden ist doch vielmehr, eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Werke innerhalb eines gewissen Zeitabschnittes auf allen dem Sendeunternehmen zur Verfügung stehenden Ausspielwegen zu erhalten.



Eine Aufspaltung in immer mehr Nutzungsformen führt weder automatisch zu einer Erhöhung der Anzahl der tatsächlichen Nutzungen des jeweiligen Werkes, noch zu einer Erhöhung der Anzahl der Nutzer, die einen Rundfunkbeitrag zahlen. Eine Aufschlüsselung nach mehrfachen oder unterschiedlichen Nutzungsformen wird dementsprechend auch nicht zu einer Erhöhung der Honorare führen können.

Folge der Regelung wäre ausschließlich, dass die Verträge in der Beschreibung der vertraglich eingeräumten Nutzungsmöglichkeiten immer komplexer und unverständlicher werden und sich zusätzlich der Verwaltungsaufwand und damit die diesbezüglichen Kosten enorm erhöhen. Gleichzeitig steigt auch hier die mit komplexeren Verträgen einhergehende Rechtsunsicherheit.

Zwar wird in der Begründung des Entwurfes darauf verwiesen, dass Pauschalvergütungen nicht per se unzulässig seien und die Möglichkeit bestehe, pauschalierte Vergütungsregeln rechtssicher in Form gemeinsamer Vergütungsregeln abzuschließen. Dies würde aber „hinreichende Gründe im Einzelfall“ erfordern, was im täglichen Massengeschäft nicht zu leisten ist. Es entstünde eine erhebliche Rechtsunsicherheit, da im Einzelfall fraglich sein dürfte, ob die Begründung letztlich einer gerichtlichen Überprüfung standhält. In der Praxis können pauschale Vereinbarungen auch aus Urhebersicht hingegen durchaus sinnvoll sein:

Für den Urheber liegt der Vorteil einer Pauschalvergütung darin, dass diese unabhängig ist von der tatsächlichen Nutzung und das Risiko eines damit einhergehenden geringeren Honorars bei einer nutzungsbezogenen Vergütung ausgeschlossen wird. Gleichzeitig profitieren sie von einem höheren Honorar zeitnah zur Herstellung des Werkes. Viele Urheber erkennen diese Vorteile, was sich in einer deutlichen Zunahme von Buy-Out-Forderungen dieser Berechtigten niederschlägt. Entsprechende Ansinnen können oft nur in langwierigen Einzelverhandlungen seitens des Senders abgewendet werden. Wenn allerdings der Verwerter im Ausnahmefall einer Buy-Out-Vergütung zustimmt und damit bereit ist, das Risiko eines Misserfolges zu tragen, darf er nicht zusätzlich mit Rechtsunsicherheiten belegt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kreative nicht schutzlos gestellt ist, da ihm im Bestseller-Fall ein Anspruch nach § 32 a UrhG zusteht.

Soweit mit der vorgesehenen Neuregelung eine Reduzierung des Rechteeumfangs verbunden wäre, bzw. Urheber nur entsprechend nach der jeweiligen Nutzung des Werkes vergütet würden, gehen damit zwangsläufig auch Verringerungen der Vergütungen einher, was das gesetzgeberische Ziel einer Verbesserung der Vergütungssituation für Urheber und Mitwirkende konterkarieren würde.

**Soweit der Gesetzgeber gleichwohl Regelungen zu individualvertraglichen Buy-Out Vereinbarungen für unabdingbar erachtet, müssen sie jedenfalls praktikabel sein und zu Rechtssicherheit führen. Pauschalvergütungen sind nicht per se kritikwürdig. Vielmehr ist die pauschale Abgeltung zeitlich begrenzter Nutzungszeiträume durchaus sachgerecht. Eine besondere Begründungspflicht für individualvertragliche Pauschalabgeltungen ist daher im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf die Fälle zu beschränken, in denen die Abgeltung eines 10 Jahre übersteigenden Nutzungszeitraumes durch eine Einmalzahlung individualvertraglich in künftigen Verträgen vorgesehen werden soll. Dies müsste aber auf Werke von entsprechender Bedeutung, im audiovisuellen Bereich bspw. für abendfüllende Filmwerke, beschränkt werden.**

## **2. § 32 d UrhG Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft**

Der Entwurf sieht ferner einen generellen jährlichen Auskunftsanspruch für Urheber über die Nutzung ihrer Werke vor, unabhängig davon, ob hieraus Vergütungsansprüche entstehen und unabhängig davon, ob der Nutzer auch unmittelbarer Vertragspartner des Urhebers ist. Eine solche Regelung wäre unverhältnismäßig.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass das ZDF – wie eingangs erwähnt – jährlich geschätzt mit ca. 70.000 Einzelverträgen umgeht. Wenn Urhebern oder Leistungsschutzberechtigten ohne Anlass und ohne konkreten Vergütungsanspruch jährlich auf Verlangen Nutzungsmittelungen gemacht werden müssten, hätte dies einen nicht abschätzbaren Administrations- und Personalaufwand zur Folge.

Der Urheber hat bereits nach geltendem Recht gegen seinen Vertragspartner Auskunftsansprüche und der Verwerter unterliegt entsprechenden Rechnungslegungspflichten. Insoweit bedarf es keiner weiteren Regelung. Im Übrigen erhält der Urheber / Leistungsschutzberechtigte, im Falle von Verwertungen der unter seiner Mitwirkung hergestellten Produktion, jeweils entsprechende Vergütungsabrechnungen.

Soweit es um die Geltendmachung von Ansprüchen aus § 32 a UrhG geht, ist es dem Urheber zuzumuten, Anknüpfungstatsachen für einen weiteren Vergütungsanspruch darzulegen. Der mit der Auskunft verbundene Aufwand ist hoch und kostenintensiv.

Die Gerichte sind mit der Stattgabe von im Tenor sehr weitreichenden Auskunftsverpflichtungen des Werknutzers bereits heute großzügig. So werden Werknutzer oft zu Auskünften verpflichtet, die für die Feststellung eines auffälligen Missverhältnisses und gegebenenfalls Feststellung einer angemessenen

Vergütung nicht unmittelbar in Beziehung stehen.

Nach dem Entwurf würden sich außerdem Auskünfte bspw. auch auf Lizenzproduktionen oder Kofinanzierungen beziehen und damit Urheber und ausübende Künstler betreffen, mit denen das ZDF als Werknutzer in keinem direkten Vertragsverhältnis steht. Wie für solche Produktionen von einem Anspruch auf Auskunft über gemeinsame Vergütungsregeln abgewichen werden soll, ist nicht nachvollziehbar, da vom ZDF keine Vergütungsregeln für Fremdproduktionen abgeschlossen werden können. Folglich sind Auskunftsansprüche von Urhebern und Mitwirkenden auf den jeweiligen direkten Vertragspartner zu beschränken.

Der Auskunftsanspruch wäre selbst dann anwendbar, wenn der Kreative seine Rechte über Verwertungsgesellschaften, die ebenfalls eigene Auskunftsansprüche haben, wahrnehmen lässt. So würde der individuelle Auskunftsanspruch des Urhebers zusätzlich zu einem Kontrollinstrument der Kreativen gegenüber ihren Verwertungsgesellschaften führen, während das Sendeunternehmen doppelte Arbeit hat, um beide Auskunftsansprüche zu bedienen.

Die Begründung unterschätzt den Umfang und Aufwand der Auskunftsermittlung. Gerade bei den Sendeanstalten liegen eine Vielzahl von Einzel- und Gesamtwerken vor, die aus einer Vielzahl von Werkteilen und Werkkategorien bestehen und an denen eine Vielzahl von unterschiedlichsten Urhebern und Leistungsschutzberechtigten beteiligt sind.

Die IT-Systeme des ZDF können diese Anforderungen derzeit jedenfalls in dem Umfang, wie Auskunftsansprüchen nach der Rechtsprechung nachgekommen werden müsste, nicht erfüllen. Bei aktuellen Verfahren zu Auskunftsansprüchen müssen die meisten Informationen aufwändig händisch zusammengetragen werden.

Aus dem relativ abgrenzbaren Bereich der Zulieferung von Daten für Verwertungsgesellschaften ist im Übrigen der enorme Aufwand bekannt. Selbst bei Verwertungsgesellschaften sind bis heute vielfach Schnittstellenprobleme ungeklärt. So sind beispielsweise die unterschiedlichsten Bereiche miteinander zu verknüpfen:

- Personendaten, (inkl. Daten zu Steuern und Sozialversicherung, Forderungsabtretungen, Pfändungen, Insolvenzen, Erben),
- Repertoiredatenbanken mit Verknüpfung zu Personen,
- Nutzungsdaten mit der Verknüpfung zum Repertoire,
- Meta-Daten können sich dabei ändern z.B. Verlag oder Labelwechsel, Adresse, Bankverbindung, wobei das Sendeunternehmen zudem darauf angewiesen ist, dass auch entsprechende Meta-Daten von Zulieferern erfolgen und korrekt sind;

- Nutzungsdaten, die sich vielfältig gestalten: von der einfachen Sendung (mit Aufschlüsselungen nach Sendedatum, Uhrzeiten, sekundengenauen Längen) über die programmbegleitende Online-Nutzung.

Dieser Aufwand würde sich mit der neuen Regelung potenzieren, wobei in vielen Bereichen unklar sein würde, welche Daten vorzuhalten sind und wie Daten in Zusammenhang zu bringen wären.

Zusätzlich wird der mit dem neuen Auskunftsanspruch verbundene Aufwand noch dadurch erhöht, dass er auch für Altverträge, also die gesamten Archive bspw. von Sendeunternehmen gelten soll, § 132 UrhG. Was dies angesichts der dargestellten jährlichen Vertragsvorgänge bedeuten würde bedarf keiner weiteren Erläuterung und wäre nicht zuletzt im Hinblick auf die auch gesellschaftlich erwünschten Archive der Sendeunternehmen nicht darstellbar.

Das Sendeunternehmen müsste für jeden noch so kleinen Werkbeitrag entsprechende Daten vorhalten, da auch eine Bagatellgrenze, bspw. für Formate kleiner als 25' Sendelänge, nicht vorgesehen wird. Der Aufwand entsteht wiederum nicht nur beim Sendeunternehmen, sondern ebenfalls bei weiteren Nutzern in der Lizenzkette einer Produktion.

### **3. Änderung des § 36 UrhG**

Eine Vereinigung, die den „überwiegenden Teil“ der jeweiligen Urheber oder Werknutzer vertritt, gilt als ermächtigt, es sei denn, die Mitglieder fassen einen entgegenstehenden Beschluss. Die Formulierung „überwiegende Teil“ führt zu Rechtsunsicherheit. Umfang und Bezugspunkte bleiben unklar.

Weiterhin sollte eine Neuregelung des § 36 berücksichtigen, dass es sich bei Filmwerken um hoch arbeitsteilige Produktionen handelt. Daher sollten Verhandlungen zu gemeinsamen Vergütungsregeln nur gemeinsam von allen am Filmwerk beteiligten Urhebern und ausübenden Künstlern verlangt werden dürfen. Bislang können die Filmschaffenden unabhängig voneinander gemeinsame Vergütungsregeln fordern. Um Schwierigkeiten bei der Bewertung der Leistungen der am Filmwerk Beteiligten zu vermeiden, müssten daher auch die Berechtigten untereinander, die insgesamt angemessene Beteiligung unter sich aufteilen. Bei den bisherigen Regelungen besteht die Gefahr, dass unterschiedliche Vergütungsregeln nicht konsistent sind und die Verwertung der Produktion unrentabel machen. Dies geht dann letztlich auch zu Lasten der beteiligten Urheber und Leistungsschutzberechtigten, da eine Verwertung unter solchen Bedingungen unterbleibt.

#### **4. Neuer 36 b UrhG Unterlassungsanspruch und neuer 36 c UrhG Individualvertragliche Folgen des Verstoßes gegen gemeinsame Vergütungsregeln**

Das weiterhin vorgesehene **Verbandsklagerecht** für Urheberverbände bei Abweichen von abgeschlossenen Vergütungsvereinbarungen geht im derzeitigen Gesetzesvorschlag über das individuelle materielle Recht hinaus.

Eine gesetzliche Verpflichtung, einen Urheber entsprechend einer gemeinsamen Vergütungsregel zu vergüten besteht nicht. Der Urheber hat einen Anspruch auf „angemessene Vergütung“ gemäß § 32 UrhG. Soweit die Vergütung auf Basis einer gemeinsamen Vergütungsregel ermittelt wurde, hat der Verwerter Rechtssicherheit, dass diese auch angemessen ist, § 32 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Eine Verpflichtung zur Anwendung besteht jedoch nicht.

Darüber hinaus werden auch bei einer Verbandsklage die Ansprüche von Seiten der Verbände substantiiert dargelegt werden müssen. In diesem Zusammenhang werden dann auch Fälle von Missachtung gemeinsamer Vergütungsregeln konkret benannt werden müssen. Die ggf. bezweckte Anonymisierung der Urheber, um den angeblichen faktischen Boykott zu vermeiden, würde damit nicht erreicht werden.

Auch **§ 36 c** wird neue Rechtsfragen aufwerfen und damit sicherlich auch Rechtsstreitigkeiten verursachen. So ist beispielsweise unklar, ob ein Urheber jeweils einen Anspruch auf Änderung seines individuellen Vertrages haben soll, wenn eine Vergütungsregel geändert wird. Dies hätte gegebenenfalls unabsehbare Konsequenzen im Hinblick auf die Rechtssicherheit, Kalkulierbarkeit und Administration.

Streitigkeiten können sich auch aus der Frage ergeben, ab wann eine individualvertragliche Regelung zu Lasten des Urhebers von einer gemeinsamen Vergütungsregel abweicht.

#### **5. Rückrufsrecht, § 40a und Vorkaufsrecht § 40 b UrhG**

Zutreffender Weise wurde für den Filmbereich eine Ausnahme vorgesehen und damit die erheblichen Investitionen, die Vielzahl an (Mit-)Urhebern und ausübenden Künstlern sowie die Verwertungszeitspannen und Lizenzketten berücksichtigt.

Für alle anderen Bereiche kann die vorgeschlagene Regelung jedoch kontraproduktiv wirken, ein Investitionshemmnis darstellen und die Förderung unbekannter und noch nicht am Markt durchgesetzter Urheber behindern.

## 6. Halbzwingende Regulierung

Mit den Zusatzbelastungen für den Verwerter, die nur auf Basis kollektiver Vereinbarungen abbedungen werden können, sollen gemeinsame Vergütungsregeln nach § 36 UrhG gestärkt werden, um damit die Position der Urheber in Vergütungsverhandlungen zu verbessern.

- a) Der Entwurf geht dabei davon aus, dass Verbände und Urhebervetreter
  - a. in der Lage sind, rechtlich wirksam zu Lasten der vertretenen Urheber von den gesetzlichen Regelungen abzuweichen,
  - b. die Abweichung auch im individuellen Fall rechtliche Relevanz entfaltet,
  - c. auch tatsächlich von gesetzlichen Regelungen zu Lasten der Urheber abweichen würden.

Alle drei Punkte sind mehr als fraglich:

Selbst im tarifvertragsrechtlichen Bereich sind die Möglichkeiten der vom Gesetz abweichenden Regelung im Tarifvertrag begrenzt. Von gesetzlich verankerten individuellen Rechten kann in der Regel nur abgewichen werden, wenn diese Regelungen für den Arbeitnehmer günstiger sind. Ein tarifliches Abweichen von den gesetzlichen Individualrechten kommt nur deshalb in Betracht, weil den Tarifverträgen ein persönlicher, sachlich, örtlich und zeitlich genauer Anwendungsbereich zu Grunde liegt und der Gesetzgeber den Tarifvertragsparteien in einem eng umgrenzten Bereich eine Normsetzungsbefugnis übertragen hat.

Wie soll im Prozess ein Gericht Ansprüche eines Urhebers, die auf der Basis gesetzlicher Grundlagen geltend gemacht werden, versagen mit der Begründung, eine Vergütungsregel einer Vereinigung, der der Kläger ggf. gar nicht angehört, würde diese Ansprüche ausschließen? Der allgemeinen Vergütungsregel kommt, wie eingangs erwähnt, diese normative Wirkung nicht zu.

Auch eine einzelvertragliche Bezugnahme auf die Vergütungsregel, und damit ein einzelvertraglicher Verzicht des Urhebers auf die gesetzlich zustehenden Ansprüche, ziehen weitere, tatsächliche und rechtsdogmatische Fragen nach sich:

- Muss sich der Urheber auf einen solchen Verzicht einlassen? Was ist, wenn er es nicht tut?
- Kann die Vergütungsregel wirksam über AGB vereinbart werden? Würde damit die Vergütungsregel der AGB Kontrolle zugänglich sein?

- Typische AGB Verstöße liegen bereits vor, wenn auf nicht einschlägige Tarifverträge verwiesen wird. Wie können gemeinsame Vergütungsregeln ohne exakt definierten Geltungsbereich also wirksam einbezogen werden?

Darüber hinaus ist es wahrscheinlich wenig realistisch, dass Verbände und Urheber bereit sind, sich auf Konditionen in gemeinsamen Vergütungsregeln einzulassen, die zu Lasten der gesetzlichen Vorschriften und damit zu Lasten der Urheber und Leistungsschutzberechtigten abweichen. Das im Gesetz angelegte Leitbild würde zur Ausgangsbasis von Vertragsverhandlungen auf Seiten der Urheberverbände gemacht werden und die in der Praxis ohnehin schwierigen und komplexen Verhandlungen noch zusätzlich erschweren.

Dies zusätzlich vor dem Hintergrund, dass zwischen den einzelnen Urheberverbänden keine einheitlichen Positionen bestehen, wie entsprechende Vergütungssysteme ausgestaltet werden sollen und wie die sachgerechte Verteilung zwischen den verschiedenen Urheberkategorien erfolgen kann.

Rechtssicherheit für den Nutzer von Urheber- und Leistungsschutzrechten kann so nicht hergestellt werden. Im Gegenteil, die neuen Regelungen werden Anlass für neue Rechtsstreitigkeiten geben.

- b) **Arbeitnehmerurheber** und die besondere Ausgangssituation als Arbeitnehmer, lässt der Gesetzesentwurf unberücksichtigt. Die vorgesehenen Restriktionen individualvertraglicher Regelungen würden auch für Arbeitnehmer gelten. Zugleich ist ein Abweichen hiervon nur auf Basis gemeinsamer Vergütungsregeln nach § 36 UrhG vorgesehen, obwohl grundsätzlich Tarifverträge gemäß § 36 Abs. 1 Satz 3 UrhG vorgehen.
- c) Untersuchungen, wie sich die Eingriffe des Entwurfs gerade im Bereich des Film- und Mediensektors mit ihrer Vielzahl an Urhebern und den komplexen Rechtklärungsmechanismen auswirken, wurden offensichtlich nicht unternommen. Insbesondere wird der Erfüllungsaufwand in allen Bereichen im Entwurf unterschätzt.

## 7. § 79 b UrhG

Vorgesehen werden soll auch eine Ausdehnung der urhebervertragsrechtlichen Vorschriften betreffend unbekannte Nutzungsarten auf ausübende Künstler. Dabei verkennt der Entwurf, dass die Ausgangslage betreffend unbekannte Nutzungsarten bei ausübenden Künstlern eine andere war als bei den Urhebern:

Der Grundsatz des § 31 Abs. 4 a.F. UrhG, wonach Verpflichtungen hinsichtlich bei Vertragsschluss unbekannter Nutzungsarten unwirksam waren, galt zu Gunsten ausübende Künstler grundsätzlich nicht. Gerade weil sich ein Nacherwerb von Rechten der ausübenden Künstler als unpraktikabel erwiesen hatte, wurde davon abgesehen, § 31 Abs. 4 a.F. UrhG auf ausübende Künstler für anwendbar zu erklären. Demnach sind Verpflichtungen hinsichtlich unbekannter Nutzungsarten für ausübende Künstler wirksam. Soweit es bei den in § 92 Abs. 1 UrhG bezeichneten Rechten (also betreffend der Verwertung des Filmwerks eingeräumte Rechte) neue Nutzungsarten gibt, sind sie im Zweifel von der Rechteeinräumung erfasst.

Über § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist hinsichtlich der Vergütung die entsprechende Anwendbarkeit des § 32 UrhG im Übrigen geregelt.

Rechtstatsächliche Untersuchungen, die eine Gleichstellung ausübender Künstler mit Urhebern begründen würden, fehlen im Übrigen.

### **III. Zusammenfassung**

Der Novellierungsbedarf im Bereich Urhebervertragsrecht ist branchenspezifisch zu hinterfragen und zu belegen. Maßnahmen müssen verhältnismäßig ausgestaltet werden. In der Begründung zum Gesetzesentwurf heißt es, „die Rechtsordnung hat [...] die Aufgabe einen fairen Interessenausgleich zwischen allen Beteiligten herzustellen“. Auch wenn dem gesetzgeberischen Anliegen der Sicherung angemessener Vergütungen für Urheber und Kreative zuzustimmen ist, bedarf der vorliegende Referentenentwurf jedenfalls für den Bereich der Nutzung und Vergütung von audiovisuellen Werken einer grundlegenden Korrektur, die auch den berechtigten Anliegen von Sendern, Produzenten und anderen Verwertern gerecht wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Herstellung von Filmwerken hohe wirtschaftliche Investitionen erfordert, weshalb ein Rechtsrahmen, der ausreichende Rechtssicherheit schafft und damit Investitionsanreize setzt, unerlässlich ist.

Ein gesetzliches Leitbild, das jede einzelne Nutzung zwingend mit einem separaten Vergütungsausweis belegt, passt dabei nicht in die digitale Welt und wird den zunehmenden atomisierten Nutzungsvorgängen nicht gerecht. Soweit individualvertragliche Buy-Out Vereinbarungen begrenzt werden sollen, wäre daher im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine besondere Begründungspflicht auf die Fälle zu beschränken, in denen die Einmalabgeltung eines 10 Jahre übersteigenden Nutzungszeitraumes individualvertraglich vereinbart werden soll.

Der von konkreten Vergütungsansprüchen losgelöste vorraussetzungslose Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch ist praktisch nicht umsetzbar und unverhältnismäßig. Dies gilt auch für die vorgesehene Erstreckung auf Altverträge.



Angesichts bestehender allgemeiner gesetzlicher Auskunftsansprüche, die in der Rechtsprechung uneingeschränkt anerkannt sind, besteht hierfür auch kein Regelungsbedürfnis.

Statt einer weiteren Detaillierung der gesetzlichen Regelungen zum Urhebervertragsrecht und der Schaffung weiterer personal- und kostenintensiver Auskunftsansprüche, sollten die Selbstregulierungskräfte gestärkt werden, indem Instrumentarien für umfassendere Regelungen der gegenseitigen Rechtsbeziehungen vorgesehen werden. Hierzu bedarf es der Fortentwicklung kollektiver Rechtklärungsinstrumente. Erweiterte kollektive Lizenzen sind dabei ein flexibles Rechtklärungssystem, mit dem zusätzliche Regelungsbereiche erschlossen werden könnten. So könnten Nutzungen intensiviert und damit weitere Vergütungen ermöglicht werden.