

Stellungnahme des BVK – Berufsverband Kinematografie e.V. zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung

A. Zum Gesetzentwurf im Allgemeinen

Die gestörte Vertragsparität zwischen Urhebern und Verwertern von geschützten Werken veranlaßt das Ministerium zu einer sinnvollen Nachbesserung des UrhG nach der nicht befriedigend umgesetzten Novelle von 2002. Der BVK begrüßt diese Aktivität des BMJV und hofft, daß das Gesetzgebungsverfahren nicht zu einer Verwässerung der Vorschläge des BMJV führen wird.

Die Vorschläge zur Veränderung des Gesetzes, die im Referentenentwurf niedergelegt sind, zielen aus unserer Sicht in die richtige Richtung, werden aber die bestehenden Probleme nicht beseitigen, da sie teils verhalten – also nicht wirklich durchgreifend – regeln, teils aber auch nur kosmetischer Natur sind.

Der Berufsverband Kinematografie hält die Verbesserung der individualrechtlichen Stellung der Urheber für dringend erforderlich. Er spricht sich aufgrund der systemischen Verhältnisse für eine gesetzliche Vergütungspflicht aus, die jedenfalls mittelfristig angestrebt werden sollte, um Filmurhebern die ihnen verfassungsrechtlich und gesetzlich zustehende Beteiligung an Erträgen und sonstigen Vorteilen aus Werknutzungen (im Gegenzug für die bereits vorab greifende Entrechtung auf der Basis des § 89 Abs. 2 UrhG) auch irgendwann tatsächlich zukommen zu lassen.

Der vorliegende Gesetzentwurf ist getragen vom Willen einer Stärkung der Position von Urhebern und ausübenden Künstlern, wird aber de facto nicht zu redlichen Nutzungsbeteiligungen der Urheber und ausübenden Künstler führen, da hierin weder eine Verbindlichkeit von Schlichtungsergebnissen vorgesehen ist, noch der nicht nachvollziehbare „Vorrang“ tarifvertraglicher Regelungen gegenüber GVR mit den in der Kulturwirtschaft regelmäßig repräsentativen Verbänden aufgehoben werden soll.

Die systematische Schlechterstellung der Filmurheber gegenüber Urhebern aus anderen Bereichen kann u.E. nur durch eine massive Stärkung des Instruments der Gemeinsamen Vergütungsregeln erfolgen, oder aber – und aufgrund der mangelhaften Durchsetzungsmechanismen im Bereich von gemeinsamen Vergütungsregeln vermutlich vielversprechender – durch die Einführung einer gesetzlichen Vergütungspflicht für Folgenutzungen („mehrfache Nutzungen“ i.S.d. RefE), die über kollektive Rechtswahrnehmung durch die für diese Urhebergruppe zuständige Verwertungsgesellschaft umgesetzt wird. Es hat sich gezeigt, daß sowohl die Interessen der Individuen wie auch der in dieser Branche vergleichbar kleinen und unterkapitalisierten Berufsverbände seitens der Verwerter schlicht ignoriert werden – seit nunmehr fast eineinhalb Jahrzehnten.

So würde ein gesetzlicher Vergütungsanspruch für Folgenutzungen mit von Verwertungsgesellschaften aufgestellten Tarifen den Berechtigten relativ kurzfristig auch tatsächlich die vom Gesetzgeber bereits seit 2002 geforderten (und versprochenen!) Nutzungsbeteiligungen bringen. Die zähen Verhandlungen, Schlichtungen, Mediationen oder Prozesse zwischen den Sendern und den Verwerterkonzernen auf der einen Seite, und den Mini-Verbänden der Urheber auf der anderen, werden – auch bei den geringfügig erweiterten rechtlichen Möglichkeiten der Urheberseite nach dem vorliegenden Entwurf – sicher nicht zu befriedigenden Ergebnissen führen. Unzumutbare Verzögerungen und Reibungsverluste und das nach wie vor völlig ungleiche Gewicht der Verhandlungsparteien bringen bestenfalls zweitklassige Lösungen, die aber dann nicht einmal durchgesetzt werden können.

Denn auch ein – zunächst verlockend erscheinendes – Verbandsklagerecht führt keineswegs dazu, das in der Branche vielfach aufscheinende Phänomen des „Blacklistings“ zu minimieren. Auch ein klagender Verband braucht immer den konkreten Einzelfall des Kollegen x oder der Kollegin y. Ohne Einwilligung der oder des Betroffenen würde kein Verband klagen und den konkreten Fall ausfechten. Insoweit ist das branchenweit bekannte „Blacklisting“ über die Möglichkeit von Verbandsklagen nicht vermeidbar.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu § 31 Abs. 5 (neu) – (bisheriger Abs. 5 wird zu Abs. 4)

Werden Nutzungsrechte durch eine Vielzahl von in Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen über den von beiden Parteien zu Grunde gelegten Vertragszweck hinaus eingeräumt, ist die Bestimmung zur Einräumung unwirksam, wenn sie den Urheber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich insbesondere daraus ergeben, dass

- a) eine angemessene Beteiligung des Urhebers für jede Nutzung nicht vorgesehen ist
- b) die Bestimmung nicht klar und verständlich ist
- c) die Bestimmung nicht-werknahe Nutzungen umfaßt und regelt

Zu § 32 Abs. 2 Satz 3 (Angemessene Vergütung) – Ergänzung

Eine Vergütung nach Satz 2 ist in der Regel nur dann angemessen, wenn der Urheber für mehrfache Nutzungen desselben Werkes **oder Teile des Werkes bzw. für die Einräumung unterschiedlicher Nutzungsrechte hinsichtlich desselben Werkes** Anspruch auf jeweils gesonderte Vergütung hat.

Erläuterung hierzu:

Der verfassungsrechtlich und höchstrichterlich geforderte Grundsatz der Beteiligung des Urhebers an grundsätzlich **jeder Nutzung** seines Werkes sollte deutlich hervorgehoben werden, denn in vielen Bereichen, v.a. aber bei Film- und Fernsehwerken, führt die aktuelle Regelung des § 32 UrhG eben zu **keiner Beteiligung** der Kreativen aus den Erträgen und sonstigen Vorteilen aus der Werknutzung. Produzenten holen die Rechte der einzelnen Mitwirkenden ein und bündeln diese, um sie mit dem Filmwerk in toto an den eigentlichen Werknutzer, nämlich den Sender, abzugeben. Wenn der Sender (wiederholt) nutzt, erhält der Produzent (Vertragspartner der Urheber) in aller Regel keine Beteiligung. Insoweit beteiligt auch er selbst die an ihn vertraglich gebundenen Urheber und ausübenden Künstler nicht an den einzelnen Nutzungen des Senders (von denen er im Zweifel nicht einmal Kenntnis hat). Vor diesem Hintergrund sollte die ursprüngliche Regelung des § 32 aus dem Professorenentwurf (2000) wieder mehr in den Focus genommen werden, der nämlich eine verpflichtende Beteiligung der Urheber an den Nutzungen einer jeden Stufe vorsah, und zwar durch den tatsächlichen Werknutzer, egal ob formaler Vertragspartner – oder nicht. Die Verwässerung des Professorenentwurfs hat zu der heutigen leidigen Situation maßgeblich beigetragen, daß nämlich Urheber systematisch **nicht beteiligt** werden, indem man sie auf ihren formellen Vertragspartner, den Produzenten, verweist. Dies im Übrigen auch im Rahmen des (erfolglosen) Versuchs der Aufstellung von GVR mit Sendern. Der Produzent als Vertragspartner ist aber augenscheinlich nicht der eigentliche Werknutzer, sondern nur eine „ausgelagerte“ und vom Sender zumeist abhängige „Produktionsabteilung“, die der Rechtebündelung dient – und die die Berechtigten vom eigentlichen Werknutzer abtrennt, indem sie stets auf den Produzenten als ihrem formellen Vertragspartner verwiesen werden. Insoweit können Sender, DVD-Vertriebe, Internetportale, etc. die Werke auswerten, ohne sich mit den originären Rechteinhabern, also den Kreativen, überhaupt abgeben zu müssen – geschweige denn, diese angemessen zu beteiligen.

Es käme auch eine vollständige, überfällige Streichung des „Filmurheber-Entrechtungsabsatzes“ § 89 Abs. 2 UrhG in Betracht. Denn den Filmurhebern wäre es dann möglich, ihre **Erstverwertungsrechte durch eine VG wahrnehmen zu lassen**, indem sie der Verwertungsgesellschaft diese Rechte einräumen. Die VG könnte dann mit den **tatsächlichen Werknutzern** „angemessene Vergütungen“ zur Beteiligung der Kreativen an den Erträgen und sonstigen Vorteilen aus Werknutzungen verhandeln, bzw. über die Aufstellung und Durchsetzung von Tarifen dafür sorgen, daß Filmurheber endlich an den gezogenen ökonomischen Vorteilen aus den Nutzungen ihrer Werkschöpfungen beteiligt werden. Für die Filmurheber böte sich etwa die VG Bild-Kunst an, für Drehbuchautoren die VG Wort. Die GEMA bewerkstelligt dies bereits seit vielen Jahrzehnten zuverlässig für die Filmmusik-Komponisten, für die bekanntlich keine dem § 89 Abs. 2 UrhG vergleichbare Regelung existiert.

Auch ein **gesetzlicher Vergütungsanspruch für Folgenutzungen**, der verpflichtend über eine VG wahrzunehmen wäre, könnte eine gute Lösung darstellen. Jedenfalls führt der aktuell geltende § 89 Abs. 2 regelmäßig zu einer völlig unangemessenen **systematischen Benachteiligung der Filmurheber gegenüber allen anderen Urhebern**.

§ 32 Abs. 4 und § 36 Abs. 1 Satz 3 werden gestrichen.

Erläuterung hierzu:

§ 32 Abs. 4 sieht vor, dass der Urheber keinen Anspruch auf eine durch eine Vergütungsregel bestimmte angemessene Vergütung hat, sofern es eine tarifvertragliche Regelung gibt. Auch dies ist auf eine Verwässerung des ursprünglichen Professorenentwurfs aus dem Jahr 2000 zurückzuführen, der von einer Gleichrangigkeit der kollektivvertraglichen Regelungsmechanismen ausging (§ 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG RegE).

Die voraussetzende Zweiklassengesellschaft im Bereich kollektivrechtlicher Regelungen ist kontraproduktiv, da in dem vom UrhG besonders betroffenen kulturwirtschaftlichen Bereich Gewerkschaften gegenüber Berufsverbänden regelmäßig deutlich weniger Kulturschaffende organisieren. Tarifverträge betreffen zudem regelmäßig nur die Arbeitnehmer, die ihrem Geltungsbereich unterfallen, nicht aber selbständige Kulturschaffende, die als Urheber oder ausübende Künstler tätig sind. Insofern ist der „Vorrang“ von Tarifverträgen nicht begründet, weil sie überhaupt nur ein Segment der betroffenen Klientel erreichen. Demgegenüber umfassen kollektivvertragliche Vergütungsregelungen, die Urhebertvereinigungen mit Werknutzern oder Vereinigungen von Werknutzern aufstellen, sowohl selbständige Rechnungssteller als auch Arbeitnehmer.

Sowohl das LG München I (ZUM-RD 2013, 84) wie auch das OLG München (GRUR-RR 2011, 441) haben diesen Sachverhalt klargestellt. Ein gesetzlicher Vorrang tarifvertraglicher Regelungen, die von den im Bereich der freien Kulturwirtschaft schwächlichen Gewerkschaften ausgehandelt werden – mit Geltung bloß für ihre tarifgebundenen Mitglieder (Arbeitnehmer) – vor den von repräsentativen Urhebertvereinigungen mit Verwertern erreichten gemeinsamen Vergütungsregeln ist weder geboten noch nachvollziehbar. Ein Vorrang ist allenfalls zu regeln, sofern für den gleichen Urheber beide Regelungen Geltung haben, also ein Mitglied einer Gewerkschaft und eines Berufsverbandes gegenüber einem Verwerter, der im Arbeitgeberverband ist und eine GVR abgeschlossen hat. Hier könnte es bei dem Vorrang der tarifvertraglichen Regelung im Einzelfall bleiben, wobei eigentlich ein Vorrang der für den Urheber besseren Regelung geboten wäre.

Zu § 32 d (Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft) - Ergänzungen

Jeder Werknutzer hat dem Urheber Auskunft über den Umfang der Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile zu erteilen sowie hierüber Rechenschaft abzulegen. Auskunft und Rechenschaft sind **bei Umsätzen oder anderen Vorteilen aus der Werknutzung unaufgefordert im Folgejahr zu erteilen. Dem Urheber ist die erstmals geplante Nutzung hinsichtlich jeder Nutzungsart im Voraus schriftlich mitzuteilen.** Von den Sätzen 1 bis 3 kann zum Nachteil des Urhebers nur durch eine Vereinbarung abgewichen werden, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder einem Tarifvertrag beruht. **Eine solche Vereinbarung ist nur wirksam, wenn dem Urheber die Ansprüche nach den Sätzen 1 bis 3 auch gegenüber einem dritten tatsächlichen Nutzer vollumfänglich zustehen.**

Erläuterung hierzu:

In der Regel kann der Urheber die tatsächlichen Nutzungen seines Werkes nicht nachvollziehen. Insofern ist es geboten, jeden Werknutzer zu verpflichten, dem Urheber die Nutzungen mitzuteilen und ihm gegenüber Nutzungsbeteiligungen abzurechnen. Insofern wäre es auch erforderlich, daß Nutzungserlösbeteiligungen, die mit dem Vertragspartner aufgestellt sind, seitens dieses Vertragspartners an dessen weitere Lizenznehmer automatisch verpflichtend weiterzugeben sind (was im nicht gerade als urheberfreundlich bekannten US-Copyright-System sogar gesetzlich gewährleistet wird, Title IV Section 406 § 4001 DMCA 1998, Appendix B).

Derartige Regelungen stellen auch keine Regelungen zu Lasten Dritter dar. Jeder Lizenznehmer, der ein mediales Produkt zur eigenen Verwertung erstelt, muß verpflichtet sein, die urheberrechtlich genannten Werkschöpfer angemessen zu beteiligen und ihnen gegenüber unaufgefordert offenzulegen, was er an Erträgen oder sonstigen Vorteilen aus der Werknutzung gezogen hat.

Zu § 36 (Gemeinsame Vergütungsregeln) - **Ergänzung**

Abs. 1 (neu):

Zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 32 und der weiteren angemessenen Beteiligung nach § 32a ...

Erläuterung hierzu:

Nach Auffassung des LG München I (Az. 33 O 10898/14) und des OLG München (Az. 29 U 2115/15) können Vereinigungen von Werknutzern oder einzelne Werknutzer nicht einmal in eine Schlichtung zur Aufstellung von GVR zu § 32a gezwungen werden.

§ 36 Abs. 1 Satz 2 (neu):

Werknutzer ist auch jeder Dritte, der das Werk auswertet.

Erläuterung hierzu:

Im Sinne der Transparenz der Werknutzungen ist es nicht sinnvoll, den Werknutzerbegriff am bloß formellen Vertragspartner der Urheber und ausübenden Künstler festzumachen. Um Beteiligungen an allen Nutzungen zu erlangen, ist es unabdingbar, **jeden tatsächlichen Werknutzer einzubeziehen**. Das LG München I und das OLG München (s.o.) haben dies aber vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtslage ausdrücklich abgelehnt!

Zu § 36 Abs. 2 (zunächst bisheriger Text) - **Ergänzung**

Vereinigungen nach Absatz 1 müssen repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sein. **Eine Vereinigung von Werknutzern gilt im Sinne von Satz 1 als ermächtigt, wenn sie eigene Empfehlungen zu Urhebervergütungen erarbeitet oder sich in vergleichbarer Weise damit befasst.**

Erläuterung hierzu:

Es soll erschwert werden, den Abschluß von GVR zu umgehen, indem Verwerterorganisationen sich durch Mitgliederbeschluß Verhandlungen oder Schlichtungen entziehen. Insoweit ist auf **tatsächliche tarifpolitische Aktivitäten** abzustellen.

Abs. 5 (neu):

Nach Zustellung der förmlichen Erklärung der Schlichtungsstelle, dass ein Einigungsvorschlag nicht angenommen worden ist, kann jede Partei innerhalb von drei Monaten bei dem nach § 16 Abs. 4 Satz 1 des UrhWG zuständigen OLG im ersten Rechtszug Antrag auf Prüfung der Angemessenheit der im Einigungsvorschlag vorgesehenen Mindestvergütung und anderen Mindestbedingungen stellen.

Erläuterung hierzu:

Die Verbindlichkeit eines Schlichterspruchs muß zeitnah gerichtlich überprüfbar sein, um Verwertern die heute gern genutzte Möglichkeit zu nehmen, sich nach langen Verhandlungs- / Schlichtungsprozedere ohne Begründung dem Abschluß einer GVR konsequenzlos zu entziehen.

Zu § 36 b (Unterlassungsanspruch bei Verstoß gg. gemeinsame Vergütungsregeln) - Ergänzung

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.**

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.**

Zu § 36 b Abs. 2 - Ergänzung

(2) Auf das Verfahren ist **§ 8 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 sowie § 12 Abs. 1, 2, 4 und 5** des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb anzuwenden. Für die Bekanntmachung des Urteils gilt § 103.

§ 36 b Absatz 3 (neu)

(3) **Rechtskräftige Entscheidungen der Gerichte für Urheberrechtsstreitsachen nach § 105 UrhG, die in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Vertragsparteien in Bezug auf Vereinbarungen über gemeinsame Vergütungsregeln oder über das Bestehen bzw. Nichtbestehen gemeinsamer Vergütungsregeln ergangen sind, sind in Rechtsstreitigkeiten zwischen Werknutzern und Urhebern für die Gerichte und Schiedsgerichte bindend.**

Zu § 36 c (Individualvertragliche Folgen des Verstoßes gegen gem. Vergütungsregeln) - Ergänzung

Abs. 2 (neu):

Die Verjährung des Anspruchs auf angemessene Vergütung (§ 32) oder weitere angemessene Beteiligung (§ 32a) wird gehemmt:

1. **durch die Aufnahme von Verhandlungen zur Bestimmung der Angemessenheit von für die Vertragspartner bzw. Drittnutzer relevanten Vergütungen / Beteiligungen nach § 36, solange diese Verhandlungen andauern; oder**
2. **wenn die Parteien wechselseitig erklären, daß sie das Ergebnis von noch laufenden Vergütungsverhandlungen als verbindlich anerkennen werden; oder**
3. **wenn für den Regelungsbereich nach Nr. 1 ein Verfahren nach § 36a Abs. 3 anhängig ist.**

Die §§ 203, 204 BGB bleiben unberührt.

Anmerkung zu § 40 a (Rückrufsrecht wegen anderweitiger Nutzung):

Die Aufregung bzgl. des Rückrufsrechtes des Urhebers nach fünf Jahren ist vollkommen unverständlich. Für Filmurheber gilt es per se nicht. Aber auch bei anderen Urhebern ist de facto keine Gefahr für den Rechteerwerber gegeben, denn niemand zwingt den Urheber, von seinem Rückrufsrecht Gebrauch zu machen. Insoweit liegt kein Automatismus vor. Wenn der Autor von seinem Rückrufsrecht keinen Gebrauch macht, bleibt die Verbindung mit seinem aktuellen Vertragspartner bestehen. Die Möglichkeit des Rechterückrufs dient also lediglich der Stärkung der Position des Urhebers und kann zugleich auch die Vermarktungsaktivitäten auf Seiten des Lizenznehmers beflügeln, was zweifellos im Sinne des – auch hier abhängigen – Urhebers ist.

Streichung von § 89 Abs. 2, § 90 und § 92 Abs. 3

Zum Schutz der Urheber vor ertragsbeteiligungslosen Rechtseinräumungen bzw. Rechtsbeschränkungen zu Lasten der Urheber und ausübenden Künstler im Fall von Rechteeinräumungen sollte der im Referentenentwurf des BMJV beabsichtigte Schutz konsequent umgesetzt werden. § 89 Abs. 2, § 90 und § 92 Abs. 3 sollten daher entfallen.