

BEISLER & STRUPPLER, OTTOSTRASSE 10, 80333 MÜNCHEN

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Herrn Ministerialrat Matthias **Schmid**
Referatsleiter III B 3 - Urheber- und Verlagsrecht

Mohrenstraße 37

10117 Berlin

Vorab per E-Mail

80333 MÜNCHEN
OTTOSTRASSE 10 / V
TEL. (089) 5 45 97 60
FAX (089) 5 50 40 65

HYPOTHEKENS BANK
(BLZ 70020270) Nr. 53210
DRESDNER BANK MÜNCHEN
(BLZ 70080000) Nr.301233500

München, den 23.12.2015

Urhebervertragsrecht

Sehr geehrter Herr Bundesjustizminister Maas,
sehr geehrter Herr Ministerialrat Schmid,

nicht zuletzt auf der „Zukunftskonferenz“ in Berlin ist betont worden, dass Gelegenheit besteht, zum Referentenentwurf (Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung) Stellung zu nehmen und wir wollen diese Gelegenheit gerne nutzen.

Wir möchten vor allem unsere Erfahrung als Praktiker in die Diskussion einbringen. Diese Stellungnahme erfolgt ausdrücklich „für uns“ als einzelne Urheber vertretende Rechtsanwälte, nicht für einen Verband. Wir beraten und vertreten als kleine Kanzlei mit zwei Anwälten (seit langem¹) einzelne Urheber diverser Branchen und haben u.a. fast alle der Verfahren um die angemessene Vergütung belletristischer Übersetzer nach § 32 UrhG geführt (bzw. beim BGH alle als Korrespondenzanwälte begleitet). Auch im Rahmen der im Referentenentwurf angegebenen Verfassungsbeschwerde des Hanser-Verlags gegen zwei der BGH Urteile und § 32 UrhG² haben wir (ausführlich) Stellung genommen.

Etwas salopp gesagt sind wir diejenigen, die versuchen, die Vorstellungen der Legislative bei der Judikative umzusetzen - und müssen leider mit erheblichen Problemen kämpfen.

¹ Mein Kollege Peter Beisler hat seit den 90er Jahren schon die Verfahren zu § 36 UrhG a.F. geführt (u.a. OLG München, ZUM 2003, 684 und ZUM 2003, 970).

² BVerfG, 1 BvR 1842/11 vom 23.10.2013 = ZUM 2014, 130 - Übersetzerhonorare

Auf der „Zukunftskonferenz“ klang an, dass die Probleme und deren Lösung eventuell „branchenspezifischer“ verfolgt werden sollten. Deswegen möchten wir eine knappe Schilderung der „Vor-Ort-Situation“ desjenigen Urheberkreises voranstellen, der die meisten Gerichtsverfahren ausgelöst hat (die literarischen Übersetzer), aber auch derjenigen, in deren Bereich als erstes eine gemeinsame Vergütungsregel zustande kam (der literarischen Autoren). Anschließend möchten wir für diesen Bereich (die §§ 79 ff lassen wir unkommentiert) Anregungen zum Referentenentwurf liefern und abschließend konkrete Vorschläge unterbreiten. Es ergibt sich zur besseren Lesbarkeit folgende

Gliederung

A. UMFELD	3
I. BUCHBRANCHE	3
II. ÜBERSETZUNGEN	4
1) Abhängigkeit	4
2) Zeitlich begrenzte Autorenrechte	5
3) Vergütung	5
4) Vergütungsregel	7
5) Vorliegen gestörter Vertragsparität	7
B. LEHREN AUS 10 JAHREN RECHTSDURCHSETZUNG.....	9
I. INDIVIDUALVERFAHREN CONTRA „VERBANDSKLAGE“ - „BLACKLISTING“	9
II. GERICHTSVERFAHREN	11
III. AUSWIRKUNGEN AUF DIE MUSTERVERTRÄGE DER VERLAGE	12
IV. ANDERE URHEBER IM VERLAGSWESEN	13
C. DRÄNGENDE DEFIZITE UND ANSATZPUNKTE FÜR EINE VERBESSERTE RECHTSDURCHSETZUNG	14
I. VERJÄHRUNG.....	14
II. AGB-KONTROLLE	17
III. LIZENZKETTEN UND § 32 A ABSATZ 2 URHG.....	18
D. LÖSUNGSVORSCHLÄGE.....	19
I. MEHR GELD INS SYSTEM!.....	19
II. BESCHRÄNKUNG DER RECHTEÜBERTRAGUNG PER GESETZ?	20
III. RÜCKRUFSMÖGLICHKEIT, §§ 40 A, 40 B REFE	21
1) Kritik.....	21
2) Alternative: Vergüten statt verbieten.....	22
E. ANMERKUNGEN ZUM REFERENTENENTWURF	23

A. Umfeld

I. Buchbranche

Die Buchbranche in Deutschland³ weist ganz ins Auge stechende Besonderheiten gegenüber anderen Verwertungsbereichen auf:

Seit 1901 ist das „Gesetz über das Verlagsrecht“ (**VerlG**) in Kraft, mit spezialgesetzlichen Sonderregelungen. Die „Buchbranche“, nämlich Verlage, Sortimenter und Buchhändler sind in einer einheitlichen Organisation, dem altherwürdigen **Börsenverein** des deutschen Buchhandels⁴ verbunden. Es gilt (gottlob!) das **Buchpreisbindungsgesetz**, Verlage können verbindlich den Preis festlegen, den die Kunden bezahlen müssen und der bis zur in ihrem Ermessen stehenden Aufhebung der Preisbindung nicht unterschritten werden darf. Der an der Ladenkasse vom Kunden gezahlte Preis unterliegt zugunsten der Buchbranche der **reduzierten Mehrwertsteuer** (die Diskussion zur sog. „Bundele-Besteuerung“ zeigt, wie relevant dies ist). „Die Gesellschaft“, der die Steuereinnahmen entgehen, subventioniert die Verlage und damit die derzeitigen Buchpreise. Es gibt die Künstlersozialversicherung und eine Reihe von „Normen“ wie Vergütungsregeln, Tarifverträge oder Normverträge⁵.

Buchprojekte sind in der Regel von **wenigen Urhebern** getragen, anders als beispielsweise der Filmbereich. Autoren, Übersetzern und Illustratoren wird Urheberschutz zugebilligt, die im Einzelfall ebenfalls kreativen Lektoren bleiben regelmäßig außen vor.

³ Der **europäische** Rahmen verändert sich zusehends, vgl. MITTEILUNG DER KOMMISSION vom 09.12.2015, <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/towards-modern-more-european-copyright-framework-commission-takes-first-steps-and-sets-out-its>., S. 11: „Von Bedeutung ist ferner die Frage nach einer gerechten Vergütung von Autoren und Künstlern, die insbesondere durch ungleiche Machtverhältnisse in Verhandlungen über die Vergabe von Lizenzen für Urheberrechte oder ihre Übertragung beeinträchtigt werden kann.“

⁴ „Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. ist weltweit der einzige Verband, der alle drei Handelsstufen unter einem Dach vereinigt – Verlage, Buchhandlungen, den Zwischenbuchhandel, Antiquariate und Verlagsvertreter. Er versteht sich als Sprachrohr der Buchbranche und steht Öffentlichkeit und Politik beratend zur Seite. Als Berufsverband setzt sich der Börsenverein für wirtschaftlich und politisch optimale Rahmenbedingungen im Sinne seiner Mitglieder ein. Dazu gehören insbesondere die Mittelstandsförderung, die Erhaltung der Buchpreisbindung und ein faires Urheberrecht.“ (Quelle: <http://www.boersenverein.de/de/portal/Boersenverein/158389>)

Der Börsenverein verfügt seinerseits über eine eigene und recht aktive Rechtsabteilung mit derzeit 5 angestellten Rechtsanwälten. Seine 7 Landesverbände verfügen über weitere Mitarbeiter und Justiziare. Der Börsenverein gibt ein Geflecht von Branchenvereinbarungen vor.

⁵ Der Normvertrag für den Abschluss von Verlagsverträgen der Autoren wurde 2014 neu gefasst. Der Normvertrag für den Abschluss von Übersetzungsverträgen wurde letztmals 1992 vereinbart.

II. Übersetzungen

Grob geschätzt⁶ ist heute fast jedes zweite belletristische Buch eine Übersetzung und die Verlagsbranche bietet damit einen für uns als Gesellschaft unerlässlichen Blick in andere Kulturen. Es gibt, zu Recht, vielfältige Förderungen. Sieht man sich speziell die Situation literarischer Übersetzer an, fällt auf, dass deren Vergütung faktisch sinkt. Zwar steigen die Honorare (mäßig) und auch Beteiligungszahlungen sind zumindest häufiger anzutreffen, als vor der Urhebervertragsrechtsreform im Jahr 2002; **inflationbereinigt sinkt jedoch das Gesamteinkommen**. Übersetzer sind von Altersarmut bedroht (was die Sozialkassen dann belastet). Die sich zuspitzende Situation wird dazu führen, dass weniger qualifizierte Übersetzer den Beruf „Literaturübersetzen“ ergreifen. Ohne erstarkende Literaturförderung wäre die Lage wohl schon untragbar.

1) Abhängigkeit

Bei Übersetzungen besteht seit je her die Besonderheit, dass sie als „abhängige Bearbeitungen“ des zugrundeliegenden, fremdsprachigen Autorenwerks gelten. In der Regel erwirbt ein deutscher Verlag von einem ausländischen Rechtegeber (einem Autor, über einen Agenten oder einen ausländischen Verlag) das Recht, ein bestimmtes Werk in die deutsche Sprache übertragen zu lassen (§ 23 UrhG) und die ihrerseits geschützte Übersetzung als Bearbeitung (§ 3 UrhG⁷) des Autorenwerkes zu vervielfältigen und zu verbreiten (§ 1 VerlG). Ziel ist das Erscheinen „der Übersetzung“, also eines deutschsprachigen Buches im eigenen Verlag, später eventuell als Lizenzausgabe oder in einer anderen Nutzungsart.

Ohne Übersetzung kann die mit Vorinvestitionen im Ausland eingekaufte Autorenlizenz nicht auf Deutsch vermarktet werden. Ohne Autorenrecht kann aber auch die Übersetzung nicht erscheinen, weil mit der Übersetzung als Bearbeitung das Werk des Autors ebenfalls genutzt wird.

Dennoch liegen keine „Miturheberschaft“ (§ 8 UrhG) oder „verbundene Werke“ (§ 9 UrhG) vor, sondern Ausgangstext und Bearbeitung. Der **Verlag** hat über die beiden Verlagsverträge (einen Lizenzvertrag zum Autor und einen zum Übersetzer) die Fäden in der Hand: Er verfügt über die notwendigen Autorenrechte und hat damit ein **Monopol bei der Vergabe des Übersetzungsauftrages**.

⁶ Nachweise unter <http://literaturuebersetzer.de/>. Mehr als 80 % der Übersetzer arbeiten überwiegend, also zu mehr als der Hälfte ihrer Arbeitszeit, als Übersetzer. Allerdings verdienen nur rund 40 % der Übersetzer ihren Lebensunterhalt (fast) ausschließlich als Übersetzer. Kaum ein Literaturübersetzer kann sich seinen Beruf leisten, ohne ihn durch Haushaltseinkommen des Lebenspartners oder Einkommen als Autor, Texter, Journalist, Lektor, ein gewichtiger Anteil als Lehrer oder Dozent, zu subventionieren.

⁷ Der Ablauf ergibt sich auch aus dem Normvertrag.

2) Zeitlich begrenzte Autorenrechte

In den Lizenzverträgen zwischen den ausländischen Rechtegebern (Autoren, Verlage oder Agenturen) mit den deutschen Verlagen (und andersherum ebenfalls!), die in den von uns geführten Verfahren teilweise vorgelegt wurden und auch in denen, an denen wir als Vertragsschlüsse begleitende Autorenvertreter beteiligt sind, ist ganz überwiegend eine **zeitliche Begrenzung der Rechteübertragung** vorgesehen⁸. Nicht selten deswegen, weil die Lizenzen verhandelnden Verlage sich in der Buchbranche besser durchsetzen können. Die Buchbranche operiert somit schon immer mit zeitlich oder inhaltlich⁹ beschränkten Rechten, die verlängert werden können, *aber auch müssen*. Der Aufschrei ob einer gesetzlichen Begrenzung mutet insofern eigentümlich an, wird allerdings gerade diejenigen Urheber besserstellen, die bei Vertragsschluss eine entsprechende Regelung nicht durchsetzen konnten.

3) Vergütung

Bezahlt wird ein Übersetzer in aller Regel mittels eines **Normseitenhonorars**. Je genau definierter „Textmenge“ (in der Regel die „Normseite“ mit 30 Zeilen à 60 Anschläge) erhalten Übersetzer einen bestimmten Betrag, das sog. „Normseitenhonorar“ oder auch „Grundhonorar“, das als Zahlung unabhängig von Verkaufserfolgen anfällt¹⁰. Normseitenhonorare bewegen sich in einer Spanne von 12 € bis 24 €¹¹, wobei in den einzelnen Gattungen die Honorare relativ statisch sind. Im Verhandlungswege lassen sich selten Änderungen von mehr als 50 Cent gegenüber dem ersten Angebot erreichen und auch diese nur nach zähem Ringen. Anders als bei Autoren, die mit steigender Bekanntheit mehr verlangen können, können sich auch sehr gute Übersetzer bei den Normseitenhonoraren kaum nennenswert von Berufsanfängern absetzen.

⁸ Vgl. auch OLG München, ZUM 2001, 889-898 (*„Der Medicus zieht weiter - in einen anderen Verlag“*), LG München, ZUM 2009, 594 ff

⁹ Nach § 5 VerlG ist ein Verleger „nur zu einer Auflage berechtigt“, im Zweifel mit tausend Abzügen. So viel zum gesetzgeberischen Leitbild.

¹⁰ Hat eine Übersetzung beispielsweise 320 Normseiten, wird dieses Normseitenhonorar mit 320 multipliziert und ergibt die Gesamtvergütung für den Auftrag. Das Normseitenhonorar bemisst sich rein nach der (Text- und damit) Arbeitsmenge und vergütet den Auftrag zur Werkschöpfung. Auch, wenn ein abgenommenes Werk nicht genutzt wird, ist der Auftrag zu vergüten.

¹¹ Die Höhe der Normseitenhonorare wird von den Übersetzern mittels verbandsinternen Umfragen verfolgt (<http://literaturuebersetzer.de/pages/wissenswertes-archiv/honorare.htm>).

Nicht nur die Schwierigkeit des Ausgangstextes oder die Ausgangssprache wird dabei berücksichtigt, sondern leider auch die geplante Erscheinungsweise, die für die Übersetzungsarbeit allerdings irrelevant ist. So werden für Übersetzungen, die als Taschenbuch erscheinen sollen, geringere Honorare gezahlt, als für „Hardcoverübersetzungen“.

Je nach Schwierigkeit schwankt die Übersetzungsleistung zwischen 0,5 und 1,2 Normseiten pro Stunde - zu dieser Zeit kommt allerdings die Vertrags- und Büroorganisation hinzu. Im Schnitt übersetzen Literaturübersetzer rund 900 Seiten pro Jahr, „Vollzeitübersetzer“ übersetzen rund 1.300 Normseiten pro Jahr.

Die verstärkt auftretenden vertraglichen **Beteiligungen** schließen diese Lücke im Gros der Fälle nicht. Diese richten sich nach dem Verkaufserfolg bei der verlagseigenen Auswertung in Buchform¹² (oder in anderer als in Buchform¹³) sowie durch Lizenzvergabe an Dritte¹⁴. Beteiligungen können viele Varianten haben.

Unter dem sog. „Bestsellerparagrafen“ § 36 UrhG a.F. galt, dass zur *Ausräumung* eines groben Missverhältnisses Übersetzer 2 % vom Nettoladenpreis je verkauften Buch erhalten sollten, wobei das Normseitenhonorar als „Vorschuss“ verstanden wurde und somit verrechenbar war. Mit dem Normseitenhonorar verrechenbare Beteiligungen hat der BGH¹⁵ unter der Geltung des § 32 UrhG als nicht angemessen erkannt, die Beteiligung mit Verkauf des 5.000sten Exemplars einsetzen lassen, dafür allerdings erheblich herabgesetzt. Diese Mindestvergütung führt bei der Hälfte der Übersetzer zu keiner höheren Gesamtvergütung, weil nur rund die Hälfte der verkauften Bücher die Schwelle von 5.000 Exemplaren überschreitet. Mit der sukzessiven Durchsetzung von Beteiligungen an Verkaufserfolgen wurde aber das Normseitenhonorar, „eingefroren“, also kaum mehr erhöht und faktisch sogar vermindert. **Inflationsbereinigt erhalten Übersetzer heute weniger, als vor zehn Jahren.**

Für sehr auflagenstarke „Bestseller“ mögen sich höhere Beteiligungen ergeben¹⁶. Nach den ersten solcher Verfahren sind betroffene Verlage aber dazu übergegangen, für erkennbare Bestseller (einzelne) handverlesene Übersetzer fest anzustellen. Der Druck auf „Bestsellerverlage“ verpuffte damit leider. Oder: Im normalen unteren Bereich fallen keine Beteiligungen an, bei den wenigen sehr beteiligungsstarken Büchern umgehen die Verlage die gerichtlichen Regelungen.

Anders als Verlage mit einem breiteren Programm können Übersetzer mit den wenigen pro Jahr möglichen Übersetzungen zudem **keine Mischkalkulation** vornehmen.

¹² Das sog. „Hauptrecht“

¹³ Teilweise als „Nebenrechte“ bezeichnet

¹⁴ Beispielsweise zur Taschenbuchausgabe, wenn der Verlag sie nicht selbst veranstalten will oder zur Hörbuchproduktion; auch dies wird teilweise als „Nebenrecht“ bezeichnet.

¹⁵ Leitsatzurteile **BGH** - TALKING TO ADDISON = GRUR 2009, 1148 ff mit Anmerkung Jacobs = ZUM 2010, 4 ff mit Anmerkung v. Becker = NJW 2010, 777 mit Anmerkung Wandtke, , **BGH** - DESTRUCTIVE EMOTIONS = ZUM 2011, 316 - siehe auch Beschluss vom 07.04.2011 mit dem die Anhörungsrüge der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde GRUR-RR 2011, 293, **BVerfG** ZUM 2014, 130 - Übersetzerhonorare

¹⁶ Wenngleich sie deutlich geringer wären als unter Ägide des § 36 UrhG a.F.

4) Vergütungsregel

2014 wurde eine Gemeinsame **Vergütungsregel für Übersetzungen**¹⁷ aufgestellt, die diese Systematik des BGH korrigieren sollten. Dass die Vergütungsregel sich dann doch ein Stück weit aus diesem Korsett befreien konnte und mehr das „Angemessene“ in den Fokus rückte, ist wohl der beiderseitigen Resignation vor dem Hintergrund unwägbarer Gerichtsverfahren geschuldet¹⁸. Postwendend behaupteten allerdings die nicht unterzeichnenden Verlage, die Vergütungsregel binde sie nicht¹⁹. Nach den Honorarvorgaben des BGH richtet sich aber ebenfalls kein Verlag.

5) Vorliegen gestörter Vertragsparität

Vor allem freiberufliche Urheber und ausübende Künstler scheitern häufig bei dem Versuch, gegenüber strukturell überlegenen Verwertern gerechte Verwertungsbedingungen durchzusetzen. Streiken können sie nicht. Literaturübersetzer sind bei Vertragsverhandlungen mit ihren Auftraggebern regelmäßig die schwächere Vertragspartei, wie der Gesetzgeber richtig erkannt hat²⁰. An dieser Situation hat sich wenig geändert, auch der Referentenentwurf geht vollkommen zu Recht hiervon aus.

a) Finanziell starke Stellung der Verlage

Einzelne Übersetzer stehen Verlagen gegenüber, die 2014 einen Umsatz von 5,6 Mio. Euro (Nr. 100 im Verlagsranking ist der Verlag Becker Joest Volk), bis hin zu 325 Mio. Euro (Nr. 2 im Verlagsranking ist die Verlagsgruppe Random House, die Nr. 1, Springer Science + Business Media, ist kaum in der Belletristik tätig) erzielen²¹. Größere Verlage, die einen guten Teil des Marktes abdecken, verfügen in der Regel über eine juristische Abteilung, einen Justiziar oder assoziierte Anwälte mit Dauervertretung innerhalb einer Rahmenvereinbarung. Kleine Verlage richten sich - notgedrungen - nach Vorgaben der Großen.

¹⁷ <http://www.literaturuebersetzer.de/download/uebersetzer/gvr-2014.pdf>

¹⁸ Eine in ihrer Eigenheit lesenswerte Stellungnahme des damaligen Leiters der Rechtsabteilung des beklagten Verlages findet sich unter http://www.boersenblatt.net/artikel-meinung_bgh-urteil_zur_bersetzerverguetung.411458.html

¹⁹ Ein Interview mit Börsenvereins-Justiziar Christian Sprang hierzu unter: <http://www.boersenblatt.net/790610/>, weitere „Brandbriefe“ unter http://www.boersenblatt.net/artikel-publikumsverlage_schreiben_brandbrief_an_die_bersetzer.862118.html nebst Antwort des VdÜ http://www.boersenblatt.net/artikel-hinrich_schmidt-henkel_antwortet_verlegern_im_bersetzerstreit.863010.html

²⁰ BT-Drucks. 14/6433, S. 9 / BT-Drucks. 14/8058, S. 18. „Der Gesetzgeber hat den Interessenkonflikt zwischen Verwertern und Urhebern angesichts der gestörten Vertragsparität berechtigterweise für regelungsbedürftig gehalten“ (BVerfG, 1 BvR 1842/11 vom 23.10.2013, Absatz-Nr. 74).

²¹ Quelle: Buchreport magazin 4/2015

Anders als die klagenden Urheber, trifft den beklagten Verlag in der Regel das **Kostenrisiko** eines Vertragsänderungsbegehrens - gerechnet auf die Vielzahl der Verträge - nicht so hart²². Die außergerichtliche Einschaltung anwaltlicher Hilfe ist in der Regel nicht erstattungsfähig, weil der Verlag sich nicht „automatisch“ in Verzug befindet. Verlage tendieren oftmals dazu, alte Konditionen beizubehalten und „abzuwarten“, ob denn ein Urheber „aufmuckt“²³.

b) Faktisch starke Stellung der Verlage

Zwar sind Verlag und Übersetzer aneinander gebunden - die Verlage *als Auftraggeber* und *Inhaber der unerlässlichen Rechte der fremdsprachigen Autoren* haben aber eine monopolartige, starke Stellung, die bei Vertragsverhandlungen auch ausgespielt wird²⁴. Qualitätseinbußen zu Lasten der Literatur nehmen die Verlage dabei eher in Kauf als bessere Konditionen für die Übersetzer, die das finanzielle Manko mit anderen Tätigkeiten ausgleichen müssen. Autoren kommen wenigstens gelegentlich in die Lage, begehrter und damit verhandlungsstärker zu werden. Übersetzer können es sich hingegen in den seltensten Fällen leisten, keinen Unterbietungswettbewerb zu führen. Übersetzer, die die von den Verlagen einseitig vorgegebenen Konditionen nicht annehmen erhalten den Auftrag in aller Regel nicht, es findet sich dann eben ein anderer Übersetzer. Mangels Verfügbarkeit der Autorenrechte (die per Lizenz beim auftraggebenden deutschen Verlag liegen) besteht faktisch kein „Markt“ für Übersetzungen.

c) Strategisch starke Stellung der Verlage

Die gestörte Vertragsparität zeigt sich auch darin, dass sich Verhandlungspartner zu Gemeinsamen Vergütungsregeln gerne in Luft auflösen: Den vom Übersetzerverband in

²² Bei kleinen Verlagen mit wenigen Titeln im Jahr mag das anders sein - sie lassen es dann aber auch selten auf eine Klage ankommen.

²³ Eine Standardantwort auf Vertragsänderungsverlangen bei glasklarer Abweichung von den BGH-Konditionen ist: „*Sie sind der Einzige, der Ansprüche geltend macht, was zeigt, dass alle anderen zufrieden und unsere Konditionen deswegen angemessen sind*“. Macht ein Übersetzer individuell Ansprüche geltend, sind ohnehin oft hanebüchene Antworten an der Tagesordnung. Wir haben schon Antworten namhafter Verlage gelesen, dass eine nachträgliche Änderung der Verträge (wie vom BGH vorgegeben) „*leider nicht möglich sei - Sie als Übersetzer würden sich ja auch beschweren, wenn wir als Verlag nachträglich die Konditionen verändern wollten*“. So mancher Übersetzer lässt sich von solchen Antworten einschüchtern oder blenden.

²⁴ Eine Notwendigkeit, Leistungsschutzrechte für Buchverleger einzuführen, ergibt sich nicht. Ein eigenes Leistungsschutzrecht würde auch an einigen Stellen in das austarierte und im Verlagsgesetz (VerlG) speziell geregelte System eingreifen, beispielsweise bei den Folgen eines Rechterückfalls, bei dem ein Autor oder Übersetzer von der lektorierten, veröffentlichten Fassung des Werkes dann keinen Gebrauch mehr machen könnte. Die Folgen wären in der Praxis kaum lösbar, unaufklärbare Beweisschwierigkeiten vorgezeichnet.

ver.di vertretenen Literaturübersetzern stand entgegen den Versprechungen im Gesetzgebungsverfahren²⁵ kein Verhandlungspartner auf Verlagsseite gegenüber²⁶.

Und nicht nur Urheber kämpfen um Parität. Die Verlage (soweit bekannt koordiniert vom Börsenverein, der auch die Verfassungsbeschwerde unterstützte, soweit man hört, auch finanziell) verteidigen ihre bestehenden Verträge auch „generell“, um andere Urheber vom Klagen abzuhalten. Der Urhebervertreter steht in der Regel gut dotierten Großkanzleien gegenüber, die einen hohen Aufwand nicht nur in den gerichtlichen Verfahren betreiben. Kommentierungen der Urteile stammen überwiegend von verlagsnahen Juristen oder gleich von Verlagsjustiziarern und sind nicht immer bis in das letzte Detail ausgewogen.

B. Lehren aus 10 Jahren Rechtsdurchsetzung

I. Individualverfahren contra „Verbandsklage“ - „Blacklisting“

§ 32 Abs. 1 UrhG stellt auf den *individuellen* Urheber ab, der eine Änderung seines Vertrages verlangen kann, wenn die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist. Der überwiegende Teil der uns persönlich bekannten klagenden Urheber, und das ist ein guter Teil der bekannten Verfahren, hat seinen **Auftraggeber verloren**²⁷. Uns sind nur

²⁵ Am 15.10.2001 fand in der 99. Sitzung des Rechtsausschusses und der 61. Sitzung des Ausschusses für Kultur und Medien eine gemeinsame öffentliche Anhörung von Sachverständigen zu dem Gesetzesentwurf BT-Drucks. 14/6433 statt, welche in einem 77-seitigen Wortprotokoll mündete, in dem auch Vertreter der Verlegerschaft, insbesondere auch der Justitiar des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels, Dr. phil. Christian Sprang zu Wort kamen, der (hier relevant) ausführte: „Drittens: Dass die wirtschaftliche Lage vieler Übersetzer schlecht und die Höhe ihrer Honorare unbefriedigend ist, wird auch vom Börsenverein gesehen. Dies kann aber in keiner Hinsicht die Notwendigkeit des Gesetzentwurfs begründen. Vielmehr hat der Börsenverein Mitgliedern des Kulturausschusses in der vergangenen Woche Vorschläge vorgelegt, wie sich das Übersetzerproblem durch eine Änderung des Verlagsgesetzes wesentlich besser und zielgenauer in den Griff bekommen ließe. Zwischen Börsenverein und Übersetzerverband, Herr Brovot [Anm.: *Sachverständiger des VdÜ bei der Befragung; d. Unterzeichner*] war auch dabei, hat auf der Buchmesse ein informelles Gespräch stattgefunden, das von beiden Seiten sehr konstruktiv geführt wurde. Wir sind davon überzeugt, dass sich völlig ohne den Zwang des Gesetzentwurfs in diesem Bereich etwas machen lässt, das nicht dazu führt, dass künftig nur noch Übersetzungen von Titeln erscheinen können, die sicheren Erfolg versprechen, wodurch sich übrigens die Lage des Großteils der Übersetzer faktisch deutlich verschlechtern würde. Einzelheiten zu diesem Vorschlag kann ich gerne auf Nachfrage erläutern.“

²⁶ Kammergericht, ZUM 2005, 229; LG Frankfurt am Main, ZUM 2006, 948.

²⁷ Fairerweise muss man sagen, dass einige Urheber erst nach Beendigung einvernehmlicher Zusammenarbeit den Mut fanden, Ansprüche geltend zu machen. Alleine die (berechtigte) Sorge um den Verlust des Auftraggebers ist abhaltend genug. Nicht selten ist es auch so, dass es keine direkten „Vorgaben“ der Geschäftsführung gibt, aber die vertragsvermittelnden Lektoren von „unbequemen Urhebern“ Abstand nehmen. Wir kennen aber auch Fälle, in denen es klare Anhalts-

wenige Fälle (von einer langen Reihe) bekannt, wo das anders war (beispielsweise auf Intervention des zu übersetzenden Autors). Bei Konzernverlagen bedeutet das, auch eine ganze Reihe von Einzel-Verlagen als potentielle Auftraggeber zu verlieren. Das ist dann existenzvernichtend. Oft bleibt nur, den geliebten Beruf an den Nagel zu hängen.

Beispielhaft sei auf das Verfahren „*Oceano mare*“²⁸ verwiesen. Im Tatbestand des Urteils ist klar verdeutlicht, dass Verlage sogar nicht davor zurückschrecken, nach Vertragsänderungsverlangen andere Werke desselben Urhebers „wirtschaftlich abzuwürgen“.

Möglichkeiten, dass ein **Berufsverband** oder eine Gewerkschaft in die faktische Schutzlücke springt und zumindest die Standard-Musterverträge der Verlage angreifen könnte, scheinen nach der Rechtsprechung des BGH im Bereich des § 32 UrhG nicht vorgesehen zu sein²⁹. Wir haben den Gesetzgeber des Jahres 2002 anders verstanden.

Das „Argument“, es müsste sich dann gleichwohl ein Urheber finden, der seinen Vertrag vorlegen müsste und damit identifizierbar wäre, verfängt nicht. Im Buchbereich arbeiten größere Verlage ganz unverhohlen mit „**Standardverträgen**“ oder „Musterverträgen“, gerade auch bei der Absatzbeteiligung. Insbesondere bei Übersetzungen sind die Beteiligungsregelungen verlagsweise identisch. Eine anonymisierte Vorlage wäre möglich, eine Zuordnung zu einem konkreten Urheber nicht notwendig - und ein Verlag könnte sich natürlich (wie bei AGB auch) entlasten, dass der Vertrag *keinem* Muster folgen würde.

Individualverfahren sind notwendig und jeder Urheber muss das Recht haben, die Abänderung seines individuellen Vertrages oder besser noch die Geltung einer angemessenen Vergütung für seinen konkreten Vertrag und jede Werknutzung zu verfolgen. Dass sich die Verlage aber nicht an die einmal gefundenen Regeln (Gerichtsurteile oder GVR) halten, liegt unseres Erachtens ganz wesentlich darin begründet, dass die jeweils übergeordneten Verbände keine Möglichkeit haben, Musterverträge, die die angemessene Vergütung unterschreiten, aus eigenem Recht kontrollieren zu können. Individualverfahren wirken nur zwischen den beteiligten Parteien - direkt kann sich kein anderer Urheber auf sie berufen.

punkte gab, dass eine Zusammenarbeit nach Änderungsverlangen nicht mehr in Betracht käme. Kündigungen sind nicht nötig, es erfolgt einfach kein neuer Auftrag. So erging es dann auch dem Löwenanteil der klagenden Übersetzer, selbst wenn sie vorher jahrelang vom Verlag „in Reihe“ beauftragt wurden.

²⁸ BGH, Az.: I ZR 136/01, Urt.v. 17.06.2004 = GRUR 2005, 148 = NJW 2005, 596

²⁹ BGH, Urteil vom 31. 5. 2012, Az.: I ZR 73/10 - Honorarbedingungen Freie Journalisten = GRUR 2012, 1031

II. Gerichtsverfahren

Nach der Urhebervertragsrechtsreform vor dreizehn Jahren und nachdem die Übersetzer euphorisch eine sehr deutliche Erhöhung ihrer Honorare einforderten, verweigerten die angeschriebenen Verlage in der Regel bereits Gespräche und Verjährungsverzichte und zwangen die Anspruch stellenden Übersetzer damit zur Klage. Eine Klageflut gab es nicht, auch, weil der Übersetzerverband VdÜ anfangs in Hinblick auf die Verhandlungen zu Gemeinsamen Vergütungsregeln um Zurückhaltung warb. Bei ca. 10.000 Übersetzerverträgen jährlich liegt die Anzahl der *gerichtsanhängigen* Verfahren im absolut vernachlässigbaren Promillebereich. Die ersten Abänderungsurteile³⁰ verschiedener **Landgerichte** stammen aus dem Jahr 2005, **OLG** Urteile ergingen in der Regel eineinhalb Jahre später, gefolgt von der ersten Riege **BGH**-Urteile im Jahr 2009³¹.

30

Urteile des BGH 2009:

- LG München I = ZUM 2006, 159, OLG München = ZUM-RD 07, 166, **BGH** - TALKING TO ADDISON = GRUR 2009, 1148 ff mit Anmerkung Jacobs = ZUM 2010, 4 ff mit Anmerkung v.Becker = NJW 2010, 777 mit Anmerkung Wandtke, OLG München = ZUM 2010, 807
- LG München I = ZUM 2006, 154, OLG München = ZUM 2007, 142, **BGH** ZUM-RD 2010, 16, OLG München = ZUM 2011, 168 = GRUR-RR 2011, 517
- OLG München = ZUM-RD 2007, 182, **BGH** = ZUM-RD 2010, 8, OLG München = ZUM 2010, 805
- LG München = ZUM 2006, 164, OLG München = ZUM 2007, 308, **BGH** = ZUM-RD 10, 62
- LG München I = ZUM 2006, 73, OLG München = ZUM 2007, 317, **BGH** = ZUM 10, 255, OLG München = ZUM-RD 2010, 543

Urteile des BGH 2011:

- OLG München = ZUM-RD 2009, 268, **BGH** - DESTRUCTIVE EMOTIONS = ZUM 2011, 316 - siehe auch Beschluss vom 07.04.2011 mit dem die Anhörungsrüge der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde GRUR-RR 2011, 293, **BVerfG** = NJW 2014, 46 (gekürzt)
- OLG München = ZUM 2009, 300, **BGH** = ZUM 11, 403 - siehe auch Beschluss vom 07.04.2011 mit dem die Anhörungsrüge der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde, **BVerfG** = NJW 2014, 46 (gekürzt) GRUR 2014, 169
- LG Berlin = ZUM 2005, 904, KG = ZUM 2009, 407, **BGH** = ZUM-RD 11, 212
- OLG München = ZUM 2007, 228, **BGH** = ZUM-RD 11, 208
- LG Hamburg = ZUM 2006, 683, OLG Hamburg, Az.: 5 U 143/06, **BGH** = ZUM 2011, 408 ff

31

Die extrem aufwändigen Gerichtsverfahren bis zum BGH führten zu sehr unterschiedlichen Vertragsänderungen bzw. zur Klageabweisung. In München beispielsweise hatten sich die beiden damals zuständigen Urheberkammern des **LG** München I auf die Grundzüge der Vertragsänderung nach richterlichem Ermessen (§ 287 ZPO) geeinigt; die befassten Richter hatten sich kurz zuvor mit den Bestsellerverfahren herumgeschlagen und waren mit dem Sachverhalt - gutachterlich beraten - vertraut. Das **OLG** München ging mit dem 29. Senat und dem 6. Senat ganz unterschiedliche Wege. Der **BGH**, der im Jahr **2009** in fünf Verfahren gegen die Verlagsgruppe Random House urteilte, gab eher juristische Begründungen. Auf die Rechtsprechung zu § 36 UrhG a.F. wird in den BGH-Urteilen lapidar verwiesen (BGH, TALKING TO ADDISON; Rdnr. 42), aufbereitet werden sie nicht. Die - immerhin als Tatsacheninstanz sachnahen - LG Urteile sind nicht ansatzweise erwähnt. Bereits im Jahr **2011** „änderte“ der BGH seine Leitsatzrechtsprechung und sprach weiteren fünf klagenden Übersetzern (2 x Hanser Verlag, Carlsen Verlag, Ullstein Verlag, Verlagsgruppe Random House) eine bei den Lizenzvergaben geringere Beteiligung zu. Der I. Zivilsenat des BGH hat in den mündlichen Verhandlungen 2009 und 2011 stets betont, wie schwer die Urteilsfindung war (vgl. *Bornkamm*, in: „Urhebervertragsrecht - Gelungen oder reformbedürftig“, C.H.Beck Verlag 2014, S. 27 ff, 40). Das ist natürlich zutreffend. Den Übersetzer vertretenden Rechtsanwalt überzeugen die „Tarife“ nach richterlichem Ermessen des BGH allerdings nicht.

Parallel wurde 2005 und 2006 gerichtlich festgestellt, dass die zur Urhebervertragsrechtsreform gebildete und danach wieder aufgelöste Verlegervereinigung und auch der Börsenverein keine Verhandlungspartner in einem Schlichtungsverfahren seien³². Nach weiteren fünf BGH-Urteilen wurden 2014 zwei **Verfassungsbeschwerden** per Beschluss zurückgewiesen, im Referentenentwurf sind sie zitiert.

Auch nach den BGH-Urteilen 2011 mussten weiter Klagen erhoben werden. Die Gegenwehr der Verlage ist umfassend, alles kommt wieder auf den Tisch. Und die Gerichte scheinen bei jedem Verfahren der Ansicht zu sein, eine vermittelnde Lösung würde zur Befriedung der Parteien führen können. De facto ist es so, dass beginnend mit den Landgerichtsurteilen 2005 mit jedem weiteren Verfahren die angemessene Vergütung schmolz, wie Butter in der Sonne. Die Verfahren kann man getrost als frustrierend bezeichnen, rühmliche Ausnahmen (mit denen allerdings nur die bestehende Rechtsprechung eins-zu-eins umgesetzt wird) bestätigen die Regel.

Kürzlich und aus der Riege veröffentlichter Urteile **war erneut der BGH** mit Übersetzerfragen befasst und hat mit knapper Begründung am **12.11.2015** eine Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen³³.

III. Auswirkungen auf die Musterverträge der Verlage

Die Übersetzervergütung ist heute kaum höher, als in den Jahren vor der Urhebervertragsrechtsreform im Jahr 2002³⁴. Sie ist höchstens „umgeschichtet“ (und inflations-

³² Kammergericht, ZUM 2005, 229; LG Frankfurt am Main, ZUM 2006, 948

³³ **BGH Az. I ZR 66/15**, Nichtzulassungsbeschwerde des beklagten Verlages gegen die Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des OLG Nürnberg, Az.: 3 U 1454/14 (ZUM 2015, 515 ff Anmerkung v. *Becker* in GRUR-Prax. 2015, 330):

LG und OLG Nürnberg hatten den Verlag in die Einwilligung zur Abänderung von einigen Übersetzerverträgen einer langjährig tätigen Übersetzerin verurteilt. Beide Instanzgerichte wendeten § 32 UrhG und § 32 a UrhG „gemischt“ an, je nach Vorliegen der verschiedenartigen Voraussetzungen, im Ergebnis aber gleichlautend und haben sich dabei eng am BGH 2011 gehalten. Der Verlag legte Nichtzulassungsbeschwerde ein, hauptsächlich mit folgenden Schwerpunkten:

- LG und OLG hätten die Verjährung der Ansprüche falsch eingeschätzt und insbesondere zu laxen Anforderungen an die „Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände“ gestellt.
- Im Kinderbuchbereich gälten andere Gegebenheiten, die ein anderes (nämlich keines, das über die Verträge hinausgehe) angemessenes Honorar nach sich zögen.
- LG und OLG hätten das Verhältnis zwischen § 32 und 32 a UrhG und insbesondere die möglichen Rechtsfolgen einer Überschneidung falsch eingeschätzt.

Offensichtlich sah der BGH keinen Anlass, dieser Beschwerde oder Teilen davon nachzugehen und sanktioniert damit die übersetzerfreundlichen Urteile aus Nürnberg. Ähnliche Ergebnisse sind aus München und Hamburg zu vermelden, die Urteile sind allerdings nicht veröffentlicht.

³⁴ Nach den „Bestsellerurteilen“ Ende der 90er Jahre wurden von manchen Verlagen (und längst nicht allen) sogenannte „Lottoklauseln“ eingeführt, mit denen im unerwarteten Bestsellerfall Beteiligungen in Aussicht gestellt wurden, häufig so formuliert, dass gerade kein „grobes Missverhältnis“ (so § 36 UrhG a.F.) entstehen konnte - das bei der Hälfte oder weniger einer eigentlich

bereinigt gesunken). Zu beobachten war über die unterschiedlichen Instanzen bis zum BGH hinweg, dass ein Teil der Verlage die jeweils aktuelle Rechtsansicht umzusetzen versuchte. Nicht immer in dem Sinn, der aktuellen Rechtsprechung gerecht zu werden, sondern mehr als gelegentlich, um deren Auswirkungen möglichst zu umschiffen oder schlicht Vertragsänderungsbegehren zu erschweren. **Dennoch** wandelte sich das System, die **Urhebervertragsrechtsreform ist aus unserer Sicht nicht unwirksam** geblieben. Gleichwohl unterwandern viele Verlage die BGH-Rechtsprechung³⁵. Gelegentlich erfolgt das in einer verschleiernenden Form, die auch dem Fachjuristen mehrfaches Durchlesen der ellenlangen Verträge abnötigt oder erst nach einiger Rechnerei erkennbar wird. Soweit uns bekannt ist, hat sich das Justizministerium hier bereits einen Überblick verschaffen können.

Fazit: Geringe Nachzahlungen, langjährige Verfahren die vorfinanziert sein wollen, trotz aller Klärung unsicherer Prozessausgang, geringer zeitlicher Korridor angreifbarer Verträge. Dementsprechend gering ist die Neigung einzelner Übersetzer, eine Vertragsänderung zu verlangen und den Vertragspartner für künftige Aufträge zu verlieren - ein Schicksal, dass sich im Gros der Fälle klagender Übersetzer auch realiter beobachten lässt. Für Verlage bedeutet dies eine Ersparnis bei jedem einzelnen Vertrag, die sich bei größeren Verlagen auf erkleckliche Summen addiert. Einzelne Klagen sind „eingepreist“, die wirtschaftlichen Vorteile überwiegen.

IV. Andere Urheber im Verlagswesen

Anzumerken ist, dass die literarischen **Autoren** zwar eine Gemeinsame Vergütungsregel vereinbaren konnten, diese aber nach unserer Kenntnis „inhomogen“ umgesetzt wird. Nicht jeder Verlag hält sich an die Vergütungsregel, die allerdings - soweit ist die Hoffnung des Gesetzgebers begründet gewesen - eine branchennahe Regelung ist und deswegen strukturell in der Regel beachtet wird. Autoren sind zudem anders mit „ihren“ Verlagen verwoben und hoffen stärker darauf, mit dem richtigen Vertragspartner einen Durchbruch erzielen zu können. Gerade die (auch öffentlichkeitswirksam) bekannteren Autoren werden durchaus hofiert. Es ist somit auch festzustellen, dass es im Bereich der Autorenvergütung im Literatur-Buchbereich (abzugrenzen beispielsweise von Drehbuchautoren oder im Sachbuch) kaum Gerichtsurteile gab. Nach unserer Erfahrung kann

angemessenen Vergütung lag. Verlage kauften sich so bei der *Hälfte* des eigentlich Angemessenen vom Entstehen des „Bestselleranspruchs“ frei. Manche Verlage boten freiwillig Vergütungen an, die etwas vorteilhafter waren, das eigentlich Angemessene aber nicht erreichten.

³⁵ Beispielsweise werden bei einer großen verlagsgruppe, gegen die bereits sechs BGH-Urteile ergingen, statt 0,8 % Beteiligung ab 5.000 Exemplaren (so BGH) 0,6 % ab 8.000 Exemplaren geboten - also ein Viertel weniger Beteiligung bei deutlich geringerer Wahrscheinlichkeit, dass diese dann auch zum Tragen kommt - praxisnah interpretiert bedeutet dies eine Halbierung der nach BGH angemessenen Beteiligung.

im gerichtlichen Verfahren nach Hinweisen auf die GVR in der Regel eine einvernehmliche Beendigung erzielt werden. Ausnahmefälle gibt es natürlich.

Illustratoren oder „Covergestalter“ finden kaum finanzielle Anreize, die häufig als Buy-Out ausgestalteten Verträge anzugreifen.

Lektoren werden üblicherweise als „Gehilfen ohne eigenen schöpferischen Beitrag“ und damit nicht als (Mit-) Urheber klassifiziert³⁶.

C. Drängende Defizite und Ansatzpunkte für eine verbesserte Rechtsdurchsetzung

Bei aller Kritik: Die vor allem nach der Urhebervertragsrechtsreform von der Rechtsprechung entwickelte angemessene Vergütung, erst recht die einvernehmlich gefundene angemessene Vergütung nach einer Gemeinsamen Vergütungsregel, stellt eine **Verbesserung** dar, die hart erkämpft werden musste.

Viele Fragen sind noch offen und die Rechtsprechung wird noch lange mit der Feinarbeit befasst sein. Dabei liest sich der sogenannte „**Münchener Entwurf**“ wie das „who is who“ der sich langsam klärenden Fragen, die die Verwerter über den Weg des Gesetzesvorhabens zu vermeiden suchen. In unserer täglichen Praxis relevant ist derzeit:

- der Verjährungsbeginn von Vertragsänderungsansprüchen nach § 32 UrhG
- das Nebeneinander der §§ 32 und 32 a UrhG³⁷ und Fragen des Fairnessausgleichs
- „Querwirkungen“ von Urteilen und Vergütungsregeln auf ungleiche aber ähnliche Sachverhalte (Stichwort: Reichweite der Vermutungswirkung)

Daneben wäre aus unserer Sicht dringend die Überprüfbarkeit von Vergütungselementen in Musterverträgen durch übergeordnete Verbände und Gewerkschaften („AGB-Kontrolle“³⁸) zu korrigieren.

I. Verjährung

In außerordentlich vielen unserer Mandate spielen Verjährungsfragen eine Rolle. Bis eine Übersetzung erstellt und veröffentlicht ist, vergehen bisweilen Jahre. Kaum ein Übersetzer weiß aber, dass vor Gericht die *Ansicht* verbreitet ist, dass mit Vertrags-

³⁶ Vgl. Wegner/Wallenfels/Kaboth, Recht im Verlag, Kap. 1 Rdnr. 58 m.w.N. Ob zu Recht, ist fraglich.

³⁷ Beides kürzlich in Hamburg und Nürnberg vor Gericht. Urteil des OLG Nürnberg, vgl. FN 33.

³⁸ BGH Urteil vom 31. 5. 2012, Az.: I ZR 73/10 - Honorarbedingungen Freie Journalisten

schluss auch die **kurze Regelverjährung** der Abänderungsverlangen³⁹ zu laufen beginnt. Häufig hoffen Übersetzer auf Folgeaufträge, sind auf einen neuen Auftrag mit Grundhonorar angewiesen. Oft sind mehr als vier Jahre vergangen, bis Übersetzer überhaupt an eine Vertragsänderung denken - geschweige denn sich zu konkreten kostenträchtigen Schritten durchringen können.

Im Urhebervertragsrecht und insbesondere im Literaturbetrieb (mit Spezialregelung im VerlG) sind aber **Daueransprüche** betroffen, auf die diese Verjährungsinterpretation nicht passt. Der Übersetzer räumt nämlich regelmäßig die Rechte für die Dauer der Schutzfrist ein (70 Jahre post mortem)⁴⁰. Während der Vertrag vom Urheber nach der herrschenden Ansicht nur drei Jahre lang geändert werden kann, kann der Verlag mindestens weitere 67 Jahre lang unangemessen vergütend nutzen. Der Urheber muss tatenlos zusehen, obwohl der Gesetzgeber⁴¹ darauf abstellte, dass der „*Korrekturan-spruch bei Dauerschuldverhältnissen insbesondere darauf gerichtet (ist), die angemessene Vergütung über die gesamte Laufzeit des Vertrages sicherzustellen, vor allem dann, wenn Vertragsschluss und Nutzungshandlung einige Zeit auseinander liegen*“.

Nach unserer Ansicht, die „erstaunlicherweise“ von Verlagsvertretern nicht geteilt wird, kann der Anspruch nach § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG nur als laufend neu entstehender Anspruch aus einem Dauerschuldverhältnis verstanden werden. Wird ein Werk fortlaufend genutzt und ist die hierfür geleistete Vergütung demgemäß laufend unangemessen, dann entsteht auch der Anspruch auf Vertragsänderung laufend neu⁴².

Das ergibt sich aber auch aus anderen Gründen: § 32 UrhG soll insbesondere Urhebern mit schwacher Verhandlungsposition und niedrigem Einkommen helfen, ihr Urheberrecht auch tatsächlich wirtschaftlich zu realisieren. Die Gesetzesnovelle kann damit den Schutzzweck des Art. 14 Abs. 1 GG und des Sozialstaatsprinzips für sich in Anspruch

³⁹ Mit dem sogenannten Professorenentwurf vor der Urhebervertragsrechtsreform 2002 wäre ein „Zahlungsanspruch“ begründet worden, der „laufend“ verjährt wäre, aber nie in Gänze. Mit der Systematik, einen (selbständig der Verjährung unterliegenden) Anspruch auf Abänderung des Vertrages einzuführen (§ 32 UrhG), ist dessen Durchsetzbarkeit erheblich geschwächt: § 32 Abs. 1 UrhG gewährt einen „Anspruch auf Abänderung des Vertrages“. Folgt man der herrschenden Meinung und stünde mit Vertragsschluss fest, *ob* angemessen vergütet werde, beginne die dreijährige kenntnisbezogene Verjährungsfrist nach § 199 BGB ebenfalls mit dem Vertragsschluss zu laufen. Ein Abänderungsanspruch verjähre demnach spätestens drei Jahre nach Vertragsschluss (zum Jahresende).

⁴⁰ Eine kürzere Rechteübertragung, wie im **Kölner Entwurf** angeregt, würde an dieser Situation nur etwas ändern, wenn sie mit den Verjährungsfristen der Vertragsänderung abgestimmt wäre. Eine Rechteübertragung für „drei Jahre ab Vertragsschluss“ bei Beauftragung einer Übersetzung ist allerdings praxisfern.

⁴¹ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 23.01.2002 (BT-Drucks. 14/8058, S. 18)

⁴² Dreier/Schulze, UrhG, 5. Auflage, § 32 RdNr. 90; LG Nürnberg-Fürth ZUM 2014, 907, 915; Struppler, ZUM 2014, 867, 874/875; für den vergleichbaren Fall einer rechtsverletzenden Dauerhandlung siehe auch BGH I ZR 148/13 –RdNr. 23 mit weiteren Nachweisen – Motorradteile.

nehmen⁴³. Der Anspruch des Urhebers auf eine angemessene Vergütung ist auch Gegenstand völker- und europarechtlicher Gewährleistungen. Daraus lässt sich die Notwendigkeit der Erhaltung eines angemessenen Lebensstandards für Autoren und eines adäquaten finanziellen Ausgleichs für die Nutzung geistigen Eigentums herleiten⁴⁴. Laut EuGH besteht sogar eine „Ergebnispflicht“ in dem Sinne, dass eine wirksame Erhebung des gerechten Ausgleichs gewährleistet sein muss (Effektivitätsgrundsatz), und dass der Urheber den gerechten Ausgleich tatsächlich erhalten muss, da den einschlägigen Bestimmungen sonst jede Wirksamkeit genommen würde⁴⁵.

Eine Rechtsanwendung, die darauf hinausliefe, dass der Anspruch auf angemessene Vergütung bei Vertragsschluss einmalig entstände und nach drei Jahren endgültig verjähre mit dem Ergebnis, dass der Verwerter das Werk dann unter Umständen bis 70 Jahre post mortem auctoris (§ 64 UrhG) gegen *unangemessene* Vergütung weiter nutzen dürfte, würde das nach allen vorzitierten Bestimmungen verfolgte Ziel, dem Urheber einen *effektiven* gerechten Ausgleich zu gewähren, eklatant verfehlen.

Würde eine Anwendung der Verjährungsregeln dazu führen, dass die gestörte Äquivalenz zwischen Werknutzung und Vergütung viele Jahre lang zementiert würde, dann wären die Übersetzungsverträge wegen sittenwidriger Übervorteilung gemäß § 138 Abs. 2 BGB nichtig. Verwerter würden dann für die rechtsgrundlose Nutzung in der Vergangenheit Bereicherungsausgleich nach den §§ 812, 818 Abs. 2 BGB schulden und hätten mangels wirksamer Einräumung von Nutzungsrechten an Übersetzungen deren weitere Nutzung in Zukunft zu unterlassen. Sinn und Zweck des § 32 UrhG ist es nicht zuletzt, urheberrechtliche Nutzungsverträge, die im Lichte des § 138 Abs. 2 BGB eigentlich nichtig wären, in ihrem Bestand zu erhalten und lediglich die Vergütung anzupassen. Wenn eine solche Bestandserhaltung über § 32 UrhG nicht möglich ist (und auch § 32a UrhG diese Lücke nicht vollständig ausfüllen könnte), dann verbleibt es eben bei der Rechtsfolge des § 138 Abs. 2 BGB. Ob den Verlagen eine solche Lösung mehr behagt, darf bezweifelt werden.

Es spricht zudem vieles dafür, dass es sich bei § 32 Abs. 1 Satz 3 UrhG (und auch bei § 32a Abs. 1 Satz 1 UrhG) um sogenannte verhaltene Ansprüche handelt, die jederzeit, aber nur auf Verlangen des Berechtigten zu erfüllen sind. Denn nach dem Wortlaut dieser Vorschriften kann der Urheber von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrages *verlangen* bzw. ist der andere *auf Verlangen* des Urhebers verpflichtet, in eine Änderung des Vertrages einzuwilligen. In diesen Vorschriften ist nicht davon die Rede, dass der Berechtigte einen *Anspruch* auf Einwilligung in die Änderung des Vertrages habe bzw. eine solche Änderung *beanspruchen* könne. Regelmäßig deutet dies auf eine Ausgestaltung als verhaltener Anspruch hin. Ein verhaltener Anspruch entsteht aber erst, wenn der Gläubiger die Erfüllung des Anspruchs verlangt hat. Damit beginnt der Lauf der Verjährung erst mit diesem Verlangen.

⁴³ BVerfG, Beschluss vom 23.10.2013 – 1 BvR 1842/11 RdNr. 75

⁴⁴ BVerfG aaO RdNr. 88

⁴⁵ EuGH, Urteil vom 16.06.2011 – C-462/09 – RdNr. 34 – Stichting / Opus

Dieses Thema ist allerdings als „strittig“ zu bezeichnen. Eine urheberfreundliche Klarstellung würde die Paritäten weiter geraderücken helfen.

II. AGB-Kontrolle

Einzelne Urheber besitzen auch nach Vertragsschluss keine Vertragsparität. *Vereinigungen von Urhebern* (§ 36 Abs. 1 UrhG) haben nach derzeitiger Rechtsprechung des BGH⁴⁶ wohl⁴⁷ kein eigenes Recht, Vertragsgestaltungen hinsichtlich der Angemessenheit der Vergütung überprüfen zu lassen, obwohl dieses doch auch ein Ziel der Urhebervertragsrechtsreform war⁴⁸. Sie können es nicht einmal, wenn sie Gemeinsame Vergütungsregeln aufgestellt haben und sich Werknutzer deren Anwendung entziehen wollen. Zu Recht greift der Referentenentwurf dies auf.

Natürlich kommen Fragen auf, wenn die „Hauptleistung“ Honorar über eine Klauselkontrolle von nicht am Vertrag Beteiligten „gekippt“ werden könnte. Aber nach § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG ist eine (für den Urheber günstigere) vertragliche Regelung weiterhin vorrangig. Nach § 32 Abs. 1 Satz 2 UrhG gälte andernfalls die angemessene Vergütung als vereinbart. Die Rechteübertragung und Rechtekette ist nicht tangiert.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht⁴⁹ wäre klarzustellen, dass diese Überprüfung sich selbstverständlich nur darauf bezieht, die Untergrenze einer angemessenen Vergütung überprüfen zu können⁵⁰, also eine Mindestvergütung⁵¹, um dem einzelnen Urheber eine individuelle Prüfung und die Verfolgung einer *über* dem Mindestmaß liegenden, im Einzelfall angemessenen Vergütung nicht zu vereiteln. Gesichert werden soll der Mindeststandard, soweit er angemessen ist. Eine allgemeine Gleichmacherei ist nicht

⁴⁶ BGH Az.: I ZR 73/10 - Honorarbedingungen Freie Journalisten = GRUR 2012, 1031, dort ab Rdnr. 32

⁴⁷ Mit einem „kleinen Augenzwinkern“ stellt sich die Frage, warum bei einer geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird (§ 7 Abs. 1 UWG - manche Übersetzerverträge könnte man durchaus so interpretieren), nach § 8 Abs. 3 UWG Aktivlegitimationen vorgesehen sind, die im nicht nur verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmen des Urhebervertragsrechts (so BVerfG, 1 BvR 1842/11 vom 23.10.2013) offenbar fehlen.

⁴⁸ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, BT-Drs. 14/8058, S. 17, siehe auch *Hoeren*, „Schade: Der BGH und das Ende der AGB-Kontrolle von Rechtebuyout-Verträgen“, GRUR-Prax. 2012, 402 (GRUR-Prax 2012, 336309).

⁴⁹ § 32 Abs. 1 Satz 1 UrhG sieht vor, dass eine einzelvertragliche Regelung - so sie angemessen ist - vorrangig wirksam ist. Die Vertragsfreiheit der Urheber sowie deren Recht auf die Verwertung ihres geistigen Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG, ist besonders verfassungsrechtlich geschützt, BVerfG, 1 BvR 1842/11 vom 23.10.2013, Absatz-Nr. 87 f

⁵⁰ Allerdings nicht die gerade noch angemessene Vergütung, vgl. BGH - Urteil vom 7. Oktober 2009 - I ZR 38/07 - *Talking to Addison*, Randnummer 61

⁵¹ „Auch bei der vom Senat für angemessen erachteten Übersetzervergütung handelt es sich um eine Mindestvergütung.“ BGH, Urteil vom 20. Januar 2011 - I ZR 19/09, Randnummer 23 - *Destructive Emotions*

gewollt. Eine nach § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG für den Urheber günstigere vertragliche Regelung muss weiterhin vorrangig Bestand haben.

§ 32 a UrhG, der „ex post“ betrachtet stärker auf den Einzelfall abstellt, sollte ebenfalls unberührt bleiben.

III. Lizenzketten und § 32 a Absatz 2 UrhG

Der Verweis auf § 32 a UrhG führt zu einem weiteren praktisch relevanten Problem. Es ist in der Praxis kaum möglich, eine weitere angemessene Beteiligung (§ 32 a UrhG) fachgerecht zu verfolgen, wenn die Werknutzung in einer (teils langen) Reihe einer Lizenzkette erfolgt. Im Buchbereich mag dies derzeit noch die Ausnahme sein, im **Filmbereich** ist es nicht selten so, dass der Urheber einen Vertragspartner hat, der seinerseits schlechte Bedingungen seines Auftraggebers akzeptieren muss und alle Rechte weiterüberträgt (also unterlizenziert). Schon in diesem Verhältnis kann sich der Urheber nicht mehr an *seinen* Vertragspartner halten, § 32 UrhG läuft leer. Werden die Rechte über eine Vielzahl weiterer Beteiligter unterlizenziert, ergeben sich mitunter **Lizenzketten**, die kaum in ihrer Gänze aufklärbar sind - zumindest nicht für klagende Urheber.

Nutzt beispielsweise eine von ihren Kunden bezahlte Plattform das Werk neben anderen im Rahmen eines „Flatrate-Modells“⁵² mit monatlicher Zahlung, wird dem Urheber entgegengehalten, die Anteile seines Werkes ließen sich schon nicht abgrenzen und im Übrigen sei der Plattformbetreiber auch nicht verantwortlich, weil irgendwo vorher in der ellenlangen Lizenzkette die „Vorteile und Erträge“ im Sinne des § 32 a Abs. 2 UrhG angefallen seien. Der Urheber möge sich dorthin wenden. Vortragsbelastet sei der nutzende Verwerter allerdings nicht und wisse die genauen Umstände oft selbst nicht. Der Urheber müsse diesen pauschalen Verweis entkräften. Eine wertende Zurechnung zum nutzenden Verwerter als letztem Glied einer Lizenzkette sei nicht möglich. Aus Urhebersicht wäre (noch) stärker zu betonen, dass ein Urheber sich an die Schnittstelle zwischen zahlendem „Endnutzer“ und „letztem Verwerter“ wenden kann. Nur diese Ebene ist praktisch gesehen aufklärbar, entlastende Umstände müssen über eine Beweislastumkehr dem nutzenden Verwerter (bzw. „Intermediär“) auferlegt werden, der zumindest eine Möglichkeit hat, die Lizenzkette vor der Nutzung aufzuklären.

Noch schwieriger ist die Situation, wenn keine „direkten“ Einnahmen zugeordnet werden können, beispielsweise bei Nutzungen in der Werbung oder zur Erzielung von Werbeeinnahmen für Nutzungen eines „Gesamtprogramms“⁵³.

⁵² Z.B. „Skoobe“, „Readfy“, Amazon „Kindle Unlimited“, „Spotify“, „Netflix“, „Sky“ und wie sie alle heißen - bei Zahlung überwiegend minimaler Nutzungsvergütungsbrotsamen

⁵³ Beispielsweise im Fernsehen (vgl. BGH, Az. I ZR 122/08 - Werbung des Nachrichtensenders, BGH GRUR 2012, 496 - Das Boot, Rdnr. 100) oder auch auf Plattformen wie „Youtube“.

Neben den „Erträgen“ muss stärker auch der „**Vorteil**“ i.S.v. § 32 a UrhG Berücksichtigung finden. Erst Recht muss dies betont werden, wenn die „Erträge“ schwer zu fassen sind, beispielsweise, weil unmittelbare Geldzahlungen nicht Motivation der „Plattform“ sind, sondern Daten zu akkumulieren.

D. Lösungsvorschläge

Nachstehend möchten wir - über die danach folgenden Vorschläge hinaus - folgendes besonders hervorheben:

I. Mehr Geld ins System!

Bücher sind unterbezahlt, die Urheber (und die Verlage) leiden darunter⁵⁴.

Mehr als zu vermuten wäre, ist gerade die Buchbranche noch von einem „Miteinander“ getragen. Auch die Urheber wissen, dass sich die Verlage „dem Markt“ stellen müssen und das nicht immer leicht ist. Verlage profitieren allerdings von der Buchpreisbindung im BuchPrG⁵⁵. Sie können die Endkundenpreise verbindlich festsetzen, die nicht unterlaufen werden dürfen. Warum (in Dreiteufelsnamen! möchte man ausrufen) schafft es ein Verband - in dem Verlage, Sortimenter und Buchhändler organisiert sind - nicht, einen zusätzlichen „Übersetzergröschen“⁵⁶ oder einen „Urheberaufschlag“ einzuführen?

⁵⁴ In diesem Sinne ist em Börsenvereins-Vorsteher und Osiander-Mitnhaber Heinrich Riethmüller voll zuzustimmen: http://www.buchreport.de/nachrichten/online/online_nachricht/datum/2015/12/08/neue-impulse-in-die-branchen-tragen.htm

⁵⁵ In Deutschland gilt das von den Verlagen vehement verteidigte Buchpreisbindungsgesetz, Verlage können den Preis festlegen, den die Kunden verbindlich bezahlen müssen und der bis zur in ihrem Ermessen stehenden Aufhebung der Preisbindung nicht unterschritten werden darf.

Vgl.: **BGH** Urteil vom 23. Juli 2015 - I ZR 83/14 - Gutscheinkauf beim Buchkauf (Verfahren gegen AMAZON, bislang nur Pressemeldung)

⁵⁶ Seit langem regt der Übersetzerverband an, zur wirtschaftlichen Besserstellung einen „Übersetzergröschen“ einzuführen, der - mit einem kleinen Betrag - vom Kunden an der Ladenkasse verlangt und dem Übersetzer direkt und *ohne* die üblichen Abzüge auf den verschiedenen Handelsstufen zusätzlich ausgezahlt wird. Denn der an der Ladenkasse vom Kunden für ein Buch gezahlte Preis beinhaltet die (zugunsten der Buchbranche reduzierte!) Mehrwertsteuer und einen Handelsrabatt von rund 50%. Nach Abzug dieser Rabatte spricht man vom Verlagserlös, von dem dann noch die Vergütung der ausländischen Autoren (ca. 10 %) abgezogen wird. Würde ein Buch einfach nur um 10 Cent „verteuert“, würde der Verlag lediglich 4 Cent davon erhalten. Wenn allerdings (zumindest gedanklich als Branchenübereinkunft) eine zusätzliche Kategorie eingeführt würde und diese Einnahmen vorweg (als „Vorkosten“; vgl. LG Berlin, GRUR 1983, 438 (439) im Tatbestand, Vertrag Ziffer 6. und 7) und neben dem derzeit „üblichen“ Honorar dem Übersetzer zugutekämen, könnte sich die Situation tatsächlich entscheidend verbessern.

Der Börsenverein als „Branchenvertreter“ nicht nur der Verlage sondern auch des Handels wäre wohl „weltweit der einzige Verband“⁵⁷, der eine Branche ändern *könnte* - wenn er nur *wollte*.

Zur Urheberabgabe für Geräte in Kopierläden führte das BVerfG aus: „*Wer Geräte für die Herstellung von Ablichtungen entgeltlich bereithält, ermöglicht einer Vielzahl privater Nutzer Eingriffe in fremde Urheberrechte. Ohne die Betreibervergütung könnten die Ansprüche der Urheber gegen diesen Personenkreis kaum durchgesetzt werden. Der Gesetzgeber handelte allein deshalb nicht sachwidrig, wenn er Betreiber von Geräten in Kopierläden als Zweckveranlasser einer zusätzlichen Vergütungspflicht unterwarf. Das gilt um so mehr, als die Betreibervergütung auf die Kunden der Kopierläden abgewälzt werden kann.*“⁵⁸

II. Beschränkung der Rechteübertragung per Gesetz?

Zwar gilt, dass bei einer Vereinbarung, die keine angemessene Beteiligung des Urhebers an den Erlösen aus der Verwertung vorsieht, eine eindeutige Erklärung des Berechtigten hinsichtlich der Einräumung der Nutzungsrechte nur anzunehmen ist, wenn bei der Festlegung der Vergütung erkennbar erörtert und berücksichtigt wurde, dass mit ihr auch die Einräumung dieser Rechte abgegolten ist⁵⁹. Nachdem die übertragenen Rechte in den Musterverträgen in der Buchbranche inzwischen ausführlich im Einzelnen benannt werden, läuft die BGH-Rechtsprechung zum Umfang der Rechteübertragung aber häufig leer, ebenso wie § 5 VerfG, mit dem eine inhaltliche Beschränkung der Verlagsrechte vom Gesetzgeber vorgesehen war.

Eine stärkere Konturierung des § 31 Abs. 5 UrhG (des sog. „Übertragungszwecks“) wäre wünschenswert. Allerdings reicht es aus unserer Sicht dabei nicht aus, die Verschärfung wie im „**Kölner Entwurf**“ in § 31 Abs. 5 UrhG-E auf die „ausschließlichen“ Nutzungsrechte zu beziehen. Verlage sind in aller Regel Inhaber aller Nutzungsrechte des ausländischen Autors, ohne die auch eine Übersetzung nicht vermarktet werden kann. Selbst, wenn nur „einfache“, nicht ausschließliche Rechte auf den Vertragspartner übertragen würden, bestünde ein „**faktisches**“ **Monopol**. „Alleine“ können Übersetzer ihre Werke nicht nutzen.

⁵⁷ <http://www.boersenverein.de/de/portal/Boersenverein/158389>

⁵⁸ BVerfG, 1 BvR 1767/92 vom 19.9.1996 m.w.N., Hervorhebung durch den Unterzeichner. Vgl. auch BVerfGE 31, 255 <267 Private Tonbandervielfältigungen BVerfG vom 3. Oktober 1989 - 1 BvR 775/86 - Schallplattenvermietung und BGH - Multifunktionsgeräte (Urteil vom 30.01.2008, I ZR 131/05) Rdnr. 35

⁵⁹ Vgl. Gesetzesentwurf zur Urhebervertragsrechtsnovelle, BT-Drucks. 14/6433, S. 10 unter „b“; für noch nicht bekannte Nutzungsarten: BGH, Urteil vom 28. 10. 2010 - I ZR 18/09 - *Der Frosch mit der Maske*, vgl. Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, § 31, Rdnr. 116 m.w.N.

Zu befürchten ist, dass sich Verlage künftig alle Rechte wie bisher vom ausländischen Autor „ausschließlich“, allerdings von Übersetzern „nicht ausschließlich“ übertragen lassen - und § 31 Abs. 5 UrhG-E damit leerliefe. Auch bei anderen Werkarten mit mehreren Beteiligten bestünde eine solche Gefahr.

III. Rückrufsmöglichkeit, §§ 40 a, 40 b RefE

Der Referentenentwurf führt, mit dem Ziel *Vergütungsregeln* zu fördern, was nicht vergessen werden sollte, eine neue Rückrufsmöglichkeit ein.

1) Kritik

Im Verlagsbereich bestehen bereits eine Reihe gesondert geregelter Vertragsbeendigungsmöglichkeiten bei unzureichender Nutzung, die allerdings nicht immer wirkungsvoll sind⁶⁰. Auch der in unseren Augen sehr sinnvolle Grundsatz beschränkter Rechteinräumung (§ 5 VerlG) wird in der Regel ausgehebelt. Der deswegen im Grunde **sehr begrüßenswerte Ansatz** eines „Anreizmodells“ oder „*Burdensome*“-Ansatzes⁶¹ im Referentenentwurf, dürfte nach unserer Einschätzung, nach den Erfahrungen in anderen Bereichen und wie von den Verlegern bereits in epischer Breite angekündigt, erst einmal dazu führen, dass die Verlage ihre Musterverträge erneut und massiv umarbeiten, um die „Bürde“ wirtschaftlich gesehen vorwegzunehmen:

Sie werden mögliche Verluste eines späteren Einzelfalls mit Sicherheit jetzt in allen Verträgen kompensieren.

Damit werden auch die Urheber, bei denen die Vorteile der Bürde nicht zum Tragen kommen, benachteiligt werden. Bis (oder eher: Falls) dann diese Verträge wieder vor Gericht gelangen, werden Jahre vergehen, in denen alle nicht eingeklagten Musterverträge unangetastet bleiben. Und in den Gerichtsverfahren muss wieder damit gerechnet werden, dass die Verträge angesichts geänderter Umstände teilweise sanktioniert werden. Bis es höchstinstanzliche Rechtsprechung gibt (die dann ohnehin wieder missachtet wird), dürften weitere Jahre vergehen. Diese Rechtsprechung zur verminderten Primärvergütung betrifft dann wieder Individualverfahren und wird so sicher wie das Amen in der Kirche von den Verlagen nicht umgesetzt werden. Zudem würden überwiegend *erfolgreiche* Urheber profitieren, denn nur sie finden einen neuen Vertragspartner.

⁶⁰ Vgl. BGH GRUR 2011, 810 - World's End

⁶¹ Vgl. auch *Kölner Entwurf*, S. 9, „Anreizmodell“, sog. „*Burdensome*“-Ansatz

2) Alternative: Vergüten statt verbieten

Es ist überaus zu begrüßen, dass der Gesetzgeber die immer noch schwierige Situation der Urheber (weiter) verbessern möchte. Dies ist auch unerlässlich und der „**Burdensome**“-Ansatz hierzu auch tauglich.

Zum geplanten Rückrufsrecht könnte es allerdings eine **Alternative** geben, die sich **im System des Vertragsrechts** hält und die Privatautonomie der Beteiligten (auch der Verwerter und abgeleiteter Nutzer) bei **maßvoller Überarbeitung der bestehenden Gesetzeslage** wahren kann:

- Viele der uns bekannten Urheber wollen angemessen vergütet werden, kommen aber mit der Anspruchsverfolgung in Zeitnot. Verwerter sitzen das oft aus.
- Der Anreiz für Verwerter, gemeinsame Vergütungsregeln aufzustellen, ist (auch deswegen) nicht hoch genug.
- Kein Urheber möchte „Archivschatze“ produzieren, die Werke sollen genutzt werden (oftmals gerne auch für lange Zeit, wenn die Vergütung stimmt). Rechterückrufe nach bestehendem Recht sind aber häufig problematisch, weil viele Urheber keine Gewissheit über den Eintritt der Voraussetzungen haben.

Unter Klarstellung des Verjährungslaufs dahingehend, dass die **Verjährungsfrist** des Anspruchs auf Vertragsänderung⁶² nach **§ 32 Absatz 1 Satz 3** mit dem Schluss des Jahres beginnt, in dem der Urheber von seinem Vertragspartner von der endgültigen Beendigung der Werknutzung informiert wird⁶³, kann ein **Schulterschluss zu § 41 UrhG** erfolgen. Immerhin sollte der *„Korrekturanspruch bei Dauerschuldverhältnissen insbesondere darauf gerichtet (sein), die angemessene Vergütung über die gesamte Laufzeit des Vertrages sicherzustellen, vor allem dann, wenn Vertragsschluss und Nutzungshandlung einige Zeit auseinander liegen“*.⁶⁴

Solange genutzt wird, liefe der Verwerter „Gefahr“, angemessen vergüten zu müssen. Ein Vertrauen der Verwerter in unangemessene Vergütungen ist allerdings nicht schutzwürdig. Vergütet der Vertragspartner angemessen, vor allem nach einer gemeinsamen Vergütungsregel, die ihm Rechtssicherheit (!) bietet, hat er auch keine Vertragsänderungsverlangen zu befürchten. Vergütet er nicht angemessen, können sich eine Vielzahl von „Leichen im Keller“ anstauen (zudem mit dem Damoklesschwert der Sittenwidrigkeit behaftet). Diese Bürde zu beseitigen dürfte die Bereitschaft, **Vergütungsregeln** abzuschließen, wesentlich erhöhen.

⁶² Ein Vorschlag, die Vertragsänderung in eine Angemessenheitsregelung überzuführen, folgt nachstehend.

⁶³ Also § 32 Absatz 5 UrhG-E **Die Verjährungsfrist des Anspruchs nach Absatz 1 Satz 3 beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Urheber von seinem Vertragspartner von der endgültigen Beendigung der Werknutzung informiert wird.**

⁶⁴ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 23.01.2002 (BT-Drucks. 14/8058, S. 18)

Im Gegenzug hat der Verwerter es mit diesem Vorschlag in der Hand, auch mit Auskünften für die eigene Rechtssicherheit zu sorgen, sprich die Verjährung von Abänderungsansprüchen mit Beendigung der Werknutzung nebst Mitteilung hierüber beginnen zu lassen. In diesem Fall wäre der Urheber formal informiert, dass die Voraussetzungen des § 41 UrhG vorliegen - sein Vertragspartner teilt sie ihm verbindlich mit. Die Privatautonomie ist gewahrt, der **Vergütungsanspruch greift nicht in die Rechtekette** ein⁶⁵.

Es ist zu erwarten, dass dann deutlich mehr Urheber diese Rechte auch zurückverlangen werden (eine Nachfrist dürfte mit der Mitteilung endgültiger Nutzungsbeendigung entbehrlich sein). Es bestünde Rechtssicherheit über die Rechtekette, Urheber können die Rechte wieder selbst nutzen.

Korrespondierend wäre dieser Regelmechanismus auch für die anderen Ansprüche in diesem Zusammenhang vorzunehmen. Auch Probleme innerhalb längerer Lizenzketten könnten damit zumindest abgemildert werden.

Insbesondere im Zusammenhang mit den in § 41 UrhG im Referentenentwurf vorgeschlagenen Änderungen, die außerordentlich zu begrüßen sind, dürfte sich ergeben, dass brachliegende „**Archivschätze**“ gehoben werden können. Eine generellen **Pflicht zur Nutzung** - wiewohl abdingbar - ist seit einem Jahrhundert (!) in § 1 VerlG bereits grundsätzlich vorgesehen⁶⁶ und ergibt sich auch aus dem Sinn und Zweck des § 41 UrhG. **Bei laufender Beteiligung** ergibt sich die Pflicht zur Nutzung auch aus den berechtigten Interessen desjenigen, der die Beteiligung erhalten soll.

E. Anmerkungen zum Referentenentwurf

Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der
Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung

Nach dieser zugegebenermaßen längeren Einleitung nebst Darstellung aktueller Entwicklung, aus der sich vertiefend die Begründung nachstehender Vorschläge ergibt, nun konkret zum Referentenentwurf.

⁶⁵ Die Rechtekette muss in manchen Fällen in Frage gestellt werden, um Vergütungsansprüche - in Form von Schadensersatzansprüchen nach der sog. Lizenzanalogie - verfolgen zu können, vgl. BGH GRUR 2011, 810 - World's End

⁶⁶ Vgl. BGH 11.06.1969, I ZR 54/67, "Musikverleger" GRUR 1970, 40, 42/43, BGH GRUR 2011, 810 - World's End, OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 19.08.2008 - 11 U 57/07 http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/lexsoft/default/hessenrecht_lareda.html#docid:7353748

Der Referentenentwurf beschreibt einen großen Teil der Probleme, die es zu lösen gilt. Insofern ist ihm beizupflichten und zu begrüßen, dass jahrelanger Reformstau in der komplexen Rechtsmaterie beseitigt werden soll.

Aus Sicht des in der *Buchbranche* tätigen Praktikers (§§ 79 ff lassen wir unkommentiert) und mit Blick verstärkt auf die Durchsetzung individueller Rechte, die immer auch an kollektiven Regelungen hängen, wollen wir die Diskussion mit folgenden Anregungen und Vorschlägen befeuern. Wir haben hierzu unsere Anmerkungen in eine Gegenüberstellung des UrhG und Referentenentwurf eingearbeitet, (Änderungen durch Art. 216 V v. 31.8.2015 I 1474 (Nr. 35) sind noch nicht berücksichtigt).

Einige Zähne greifen ineinander, andere der Vorschläge ließen sich auch je gesondert übernehmen. Dies gälte insbesondere, wenn der im Referentenentwurf erkennbare „burdensome“-Ansatz mit der von Verwerterseite lautstark geäußerten Kritik verwässert zu werden drohte. Es zeigt sich, dass in der Buchbranche erst mit den jüngst aufkommenden Belastungen der Schrei nach dem Schulterchluss mit den Urhebern wieder lauter wird, ein „burdensome“-Ansatz also verfängt.

Zu § 11 UrhG

Aktuell	Referentenentwurf	Vorschlag
<p>§ 11 Allgemeines</p> <p>Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes. Es dient zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes.</p>		<p>Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes. Es dient zugleich der Sicherung einer auch strukturell angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes.</p>

Trotz des eindeutigen Grundsatzes ist die „AGB-Kontrolle“ strukturell nachteiliger Verträge bisher nicht erfolgreich umgesetzt. Es wäre ein gewichtiger Baustein, wenn Verbände Musterverträge der Verwerter überprüfen könnten. Um eine Verlagerung innerhalb von Lizenzketten zu vermeiden, wäre (entgegen „Kölner Entwurf“) stärker auf die tatsächliche Nutzung abzustellen.

Zu **BGH** - Honorarbedingungen Freie Journalisten (Urt.v. 31.05.2012, Az.: I ZR 73/10 = NJW 2012, 3173, GRUR 2012, 1031, dort ab Rdnr. 19 ff, insbesondere Rdnr. 24 m.w.N.) ist anzumerken, dass dieses Problem nicht auf der Ebene der Rechtseinräumung angesiedelt sein muss. Der Leitbildcharakter einer über die ganz konkrete Honorarhöhe hinausgehenden, strukturell angemessenen Vergütung sollte aber auch in § 11 UrhG verdeutlicht werden, damit Verbände gegen ein musterhaftes, *struktursystematisches* Unterlaufen angemessener Vergütung vorgehen können.

Zu § 32 UrhG

Aktuell	Referentenentwurf	Vorschlag
<p>§ 32 Angemessene Vergütung</p> <p>(1) Der Urheber hat für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, gilt die angemessene Vergütung als vereinbart. Soweit die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, kann der Urheber von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, durch die dem Urheber die angemessene Vergütung gewährt wird.</p>		<p>(1) Der Urheber hat für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt oder ist die vereinbarte Vergütung nicht angemessen, gilt zu- gunsten des Urhebers die angemessene Vergütung als vereinbart. Soweit die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, kann der Urheber von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, durch die dem Urheber die angemessene Vergütung gewährt wird.</p>
<p>Ein Vertrauen der Verwerter in unangemessene Vergütungen ist nicht schutzwürdig. Viele Urheber scheuen, eine Änderung eines Vertrages zu verfolgen. Zudem können sie sich nicht direkt auf zugesprochene Vertragsänderungen in Urteilen anderer Urheber berufen. Verjährungsfragen hindern die Rechtsdurchsetzung. Die vorgeschlagene Änderung würde bewirken, dass bei Fehlen einer Vereinbarung, aber auch bei einer unzureichenden Vergütung die angemessene Vergütung als vereinbart <i>gilt</i>. Diese könnte mit einer Feststellungsklage (statt einer Abänderungsklage) verfolgt werden. Wie bislang sollte auch eine Leistungsklage möglich sein, falls sich Zahlungsansprüche bestimmen lassen.</p> <p>Referenzen abgeschlossener Klageverfahren könnten stärker berücksichtigt werden, was die Gerichte entlastet.</p> <p>Verjährungsfragen wären weitgehend entschärft, weil die angemessene Vergütung von Anfang an als vereinbart gilt. Den Gerichten bliebe überlassen, inwieweit dies zu einer Beweislastverteilung führt. Denkbar wäre, dass der Urheber weniger konturiert als bisher vortragen und sich der Nutzer stärker entlasten müsste, wenn er eine bestimmte Vergütung als (für ihn) nicht angemessen betrachtet. Die Rechtsdurchsetzung dürfte damit erheblich erleichtert werden. Um verhandlungsstärkere Urheber zu schützen, die nicht unter den Gesetzeszweck fallen, ist eine Günstigkeitsklausel einzufügen. Bislang konnte der Urheber die Vertragsänderung „verlangen“ - oder eben auch davon absehen.</p>		
<p>(2) Eine nach einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) ermittelte Vergütung ist angemessen. Im Übrigen ist die Vergütung angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist.</p>		<p>- kein Vorschlag -</p>

Eine Vergütung nach Satz 2 ist in der Regel nur dann angemessen, wenn der Urheber für mehrfache Nutzungen desselben Werkes Anspruch auf jeweils gesonderte Vergütung hat.	- kein Vorschlag -
---	--------------------

Der Referentenentwurf bedient sich des Begriffs „**gesonderte**“, der bereits in §32c UrhG verwendet wird. Es sollte evaluiert werden, ob das Gleiche gemeint ist.

(3) Auf eine Vereinbarung, die zum Nachteil des Urhebers von den Absätzen 1 und 2 abweicht, kann der Vertragspartner sich nicht berufen. Die in Satz 1 bezeichneten Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden. Der Urheber kann aber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumen.	- kein Vorschlag -
--	--------------------

(4) Der Urheber hat keinen Anspruch nach Absatz 1 Satz 3, soweit die Vergütung für die Nutzung seiner Werke tarifvertraglich bestimmt ist.	- kein Vorschlag -
--	--------------------

(5) Die Verjährungsfrist des Anspruchs nach Absatz 1 Satz 3 beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Urheber von seinem Vertragspartner von der endgültigen Beendigung der Werknutzung informiert wird.
--

Alternativ zum Vorschlag in § 32 Abs. 1 UrhG kann eine Klarstellung des Verjährungslaufs eine wirksame Verbesserung der Rechtsdurchsetzung leisten. Ein Vertrauen der Verwerter in unangemessene Vergütungen ist nicht schutzwürdig. Nachdem die angemessene Vergütung über die gesamte Laufzeit des Vertrages gewährleistet sein soll, kann ein **Schulterschluss zu § 41 UrhG** (bzw. § 17 VerlG) hergestellt werden: Verwerter hätten es in der Hand, mit Auskünften für die eigene Rechtssicherheit zu sorgen, sprich die Verjährung von Abänderungsansprüchen beginnen zu lassen - damit aber auch die Rechterückrufe nach derzeitiger Rechtslage verstärkt in Gang zu setzen. Mit Vornahme der Mitteilung ist damit für die Urheber Rechtssicherheit geschaffen, dass die Werknutzung beendet ist. Verwerter, die Rechte nicht nutzen, eine Mitteilung unterlassen, würden damit „Gefahr laufen“, länger auf eine angemessene Vergütung in Anspruch genommen werden zu können. Diese Regelung wäre an den korrespondierenden Stellen (siehe unten) zu ergänzen.

Zu § 32 a UrhG

Aktuell	Referentenentwurf	Vorschlag
<p>§ 32a Weitere Beteiligung des Urhebers</p> <p>(1) Hat der Urheber einem anderen ein Nutzungsrecht zu Bedingungen eingeräumt, die dazu führen, dass die vereinbarte Gegenleistung unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem anderen in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes steht, so ist der andere auf Verlangen des Urhebers verpflichtet, in eine Änderung des Vertrages einzuwilligen, durch die dem Urheber eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung gewährt wird. Ob die Vertragspartner die Höhe der erzielten Erträge oder Vorteile vorhergesehen haben oder hätten vorhersehen können, ist unerheblich.</p>		<p>Die Verjährungsfrist des Anspruchs nach Absatz 1 Satz 1 beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem das auffällige Missverhältnis eintritt, jedoch nicht bevor der Urheber von seinem Vertragspartner von der endgültigen Beendigung der Werknutzung informiert wird.</p>

Nach derzeitigem Stand der Rechtsprechung und **entgegen Münchner Entwurf S. 13** stehen § 32 und § 32 a UrhG „nebeneinander“ ohne „fiktive“ Anrechnung (OLG Nürnberg, Az.: 3 U 1454/14 (ZUM 2015, 515 ff) BGH Az. I ZR 66/15), was in der Gesetzesbegründung nochmals betont werden könnte.

Zur Verjährungsregelung siehe oben zu § 32 UrhG.

§ 32a Weitere Beteiligung des Urhebers

(2) Hat der andere das Nutzungsrecht übertragen oder weitere Nutzungsrechte eingeräumt und ergibt sich das auffällige Missverhältnis aus den Erträgen oder Vorteilen eines Dritten, so haftet dieser dem Urheber unmittelbar nach Maßgabe des Absatzes 1 unter Berücksichtigung der vertraglichen Beziehungen in der Lizenzkette. Die Haftung des anderen entfällt.

(2) Hat der andere das Nutzungsrecht übertragen oder weitere Nutzungsrechte eingeräumt und ergibt sich das auffällige Missverhältnis aus den Erträgen oder Vorteilen eines Dritten, so haftet dieser dem Urheber unmittelbar nach Maßgabe des Absatzes 1 unter Berücksichtigung der vertraglichen Beziehungen in der Lizenzkette. Die Haftung des anderen entfällt. **Es wird vermutet, dass derjenige, der Gelder in Zusammenhang mit Nutzungen einnimmt, dem Urheber zum Ausgleich verpflichtet ist.**

Nicht einfach ist das Problem längerer Lizenzketten mit einer Zersplitterung der Verantwortlichkeiten und damit einhergehender, faktischer Undurchsetzbarkeit von Beteiligungsansprüchen in den Griff zu bekommen. Mit einer Beweislastumkehr im Wege einer gesetzlichen Vermutung dürfte zumindest erreicht werden, dass die Verwerter, die näher an der vertraglichen Haftungskette angesiedelt sind, diese in einem Verfahren auch offenlegen.

Die Verjährungsfrist des Anspruchs nach Absatz 2 Satz 1 beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Urheber vom Dritten von der endgültigen Beendigung der Werknutzung informiert wird.

Zur Verjährung siehe oben.

(3) Auf die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 kann im Voraus nicht verzichtet werden. Die Anwartschaft hierauf unterliegt nicht der Zwangsvollstreckung; eine Verfügung über die Anwartschaft ist unwirksam. Der Urheber kann aber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumen.

- kein Vorschlag -

(4) Der Urheber hat keinen Anspruch nach Absatz 1, soweit die Vergütung nach einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder tarifvertraglich bestimmt worden ist und ausdrücklich eine weitere angemessene Beteiligung für den Fall des Absatzes 1 vorsieht.

- kein Vorschlag -

Der Verweis auf die breite Sanktionswirkung gemeinsamer Vergütungsregeln kann, als Kehrseite der Medaille, auch dazu führen, dass berechnete individuelle Ansprüche im Einzelfall nach **§ 32 a UrhG** kaum mehr durchsetzbar sind. Nachdem § 32 a UrhG stärker für Einzelfallgerechtigkeit sorgen soll, wäre eine Stärkung auch in diesem Bereich höchst willkommen.

Zu § 32 b UrhG

Aktuell	Referentenentwurf	Vorschlag
<p>§ 32b Zwingende Anwendung</p> <p>Die §§ 32 und 32a finden zwingend Anwendung</p> <p>1. wenn auf den Nutzungsvertrag mangels einer Rechtswahl deutsches Recht anzuwenden wäre oder</p> <p>2. soweit Gegenstand des Vertrages maßgebliche Nutzungshandlungen im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes sind.</p>		<p>Die §§ 32, 32a und 32 d finden zwingend Anwendung</p>

Wie in München im Max-Planck-Institut am 21.09.2015 bereits angeregt, sollte § 32 b UrhG auch für § 32 c und nun **32 d RefE (neu)** gelten.

Zu § 32 d UrhG

Aktuell	Referentenentwurf	Vorschlag
	<p>§ 32d Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft</p> <p>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 auf Verlangen des Urhebers mindestens einmal jährlich zu erteilen. Von den Sätzen 1 und 2 kann zum Nachteil des Urhebers nur durch eine Vereinbarung abgewichen werden, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder einem Tarifvertrag beruht.</p>	- kein Vorschlag -

Auskunftspflichten sind in der Buchbranche seit jeher von § 24 VerlG vorgesehen, dennoch nicht selten Gegenstand von Gerichtsverfahren. Eine Bestärkung der Auskunftspflichten im Buchbereich ist deswegen zu begrüßen.

Zu § 36 UrhG und Zu § 36 a UrhG

- kein Vorschlag -

Zu § 36 b UrhG

Aktuell	Referentenentwurf	Vorschlag
	<p>§ 36b Unterlassungsanspruch bei Verstoß gegen gemeinsame Vergütungsregeln</p> <p>(1) Wer in einem Vertrag mit einem Urheber eine Bestimmung verwendet, die zum Nachteil des Urhebers von gemeinsamen Vergütungsregeln abweicht, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er</p>	

1. als Werknutzer die gemeinsamen Vergütungsregeln selbst aufgestellt hat oder

2. Mitglied einer Vereinigung von Werknutzern ist, die die gemeinsamen Vergütungsregeln aufgestellt hat.

Der Anspruch auf Unterlassung steht denjenigen Vereinigungen von Urhebern oder Werknutzern und denjenigen einzelnen Werknutzern zu, die die gemeinsamen Vergütungsregeln aufgestellt haben.

(2) Wer in einer Vielzahl von Verträgen mit vorformulierten Vertragsbedingungen Urhebern gegenüber eine Bestimmung verwendet, die zum Nachteil der Urheber von der angemessenen Vergütung abweicht, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung steht repräsentativen und ermächtigten Vereinigungen von Urhebern zu.

Neben der im Referentenentwurf vorgesehenen Möglichkeit, die Einhaltung gemeinsamer Vergütungsregeln sicherstellen zu können, müssen auch Musterverträge - *neben* der Möglichkeit, die angemessene Vergütung *individuell-konkret* zu verfolgen! - von repräsentativen und ermächtigten Vereinigungen von Urhebern angreifbar sein. Die Anspruchsberechtigung ist § 36 Absatz 2 UrhG nachgebildet.

(2) Auf das Verfahren ist § 12 Absatz 1, 2, 4 und 5 des Gesetzes gegen den unlauteren Wett-

- Wird zu Absatz 3 -

bewerb anzuwenden. Für die Bekanntmachung des Urteils gilt § 103.

Zu § 36 c UrhG - kein Vorschlag -

**Zu § 40 a UrhG (RefE)
und zu § 40 b UrhG (RefE)**

Begrüßenswert ist, dass die oben angesprochenen Verjährungsprobleme mit dem Referentenentwurf entschärft und „Bestsellerprobleme“ (§ 32 a UrhG) abgemildert werden. Relevant wird die Regelung aber vor allem für diejenigen Werke, die *wirtschaftlich* interessant sind, denn vor allem hier wird sich ein neuer Interessent finden. Eine Verbesserung auf breiter Basis bliebe abzuwarten.

Die Begrenzung der Rechteübertragung (die grundsätzlich begrüßenswert ist), wird hingegen - anders als es Vergütungsansprüche täten - bei den Verwertern als „Argument“ verwendet werden, die Primärvergütung nach heutigem Niveau „umzuändern“, wohl zu Lasten der Urheber. Verwerter (gerade auch in der Buchbranche, die viel mit Vorschüssen arbeitet beziehungsweise dem Übersetzer-Grundhonorar als Auftragsvergütung) werden die Gesetzesänderung zum Anlass nehmen, die Verträge jetzt so umzustellen, dass sie jetzt in allen Verträgen die *befürchteten* Risiken „einpreisen“, die sich *nur eventuell* später auswirken. Es ist von einer überschießenden Reaktion auszugehen. Bis diese gerichtlich aufgearbeitet ist (mit ungewissem Ergebnis) entgehen den Kreativen wohl jahrelang Vergütungsteile. Klagen, um dies geradezurücken, werden nur *inter partes* gelten - das Gros der Verträge wird damit Bestand haben, denn auch das Problem des „black-listings“ wird wohl nicht gelöst. Urheber, die Verträge angreifen, werden nicht mehr beauftragt. Urheber, die neue Vertragspartner präsentieren, ebenfalls nicht. Für abhängige Bearbeitungen wie Übersetzungen, wohl aber auch in anderen Branchen, besteht zudem die Schwierigkeit, die eigenen Rechte nicht ohne die Rechte Dritter (des fremdsprachigen Autors, der seinerseits durch Verträge gebunden ist), vermarkten zu können. Insbesondere ausländische Beteiligte dürften allerdings weder Interesse noch die (rechtlichen) Möglichkeiten haben, ihre Verträge zu beenden.

Klarstellungen in § 32 UrhG und insbesondere die Überarbeitung des Verjährungsbeginns nebst Mitteilungspflichten kann ein wirksamer Alternativansatz sein, der die Rechteübertragung unberührt lässt, dennoch die Durchsetzung einer angemessenen Vergütung und die Nutzung von „Archivschatzen“ fördern kann.

Zu § 41 UrhG

Die im Referentenentwurf vorgeschlagenen Änderungen sind außerordentlich begrüßenswert.

Insbesondere im Schlußschluss mit der oben vorgeschlagenen, den Verjährungsbeginn auslösenden Mitteilung dürfte sich eine Verbesserung der Rechtsdurchsetzung erreichen lassen.

Die weiteren vorgeschlagenen Änderungen sind nicht Gegenstand unserer Stellungnahme.

Zur **Begründung** des Referentenentwurfs ist anzumerken:

Seite 11:

„Nach zunächst schleppendem Beginn sind in den letzten Jahren einige gemeinsame Vergütungsregeln aufgestellt worden, zum Beispiel für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten von Tageszeitungen, für Film- und Fernsehregisseure, die für private Sendeunternehmen tätig sind, sowie für Übersetzer. Allerdings gelten diese nicht branchenweit, sondern nur für die jeweils in den Vereinigungen organisierten Verwerter oder für einzelne Medienunternehmen.“

Die Defizite der Geltungsbereiche sind erkannt. Allerdings ist gerade streitig ob eine Vergütungsregel nicht Ausstrahlungsfunktion hat: Nach § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG „ist“ eine nach einer gemeinsamen Vergütungsregel ermittelte Vergütung angemessen. Die Angemessenheit gemeinsamer Vergütungsregeln wird unwiderleglich vermutet.

Wegen dieser strikten Anordnung sind an die formalen Voraussetzungen der Direktwirkung einer Vergütungsregel i.S.d. § 36 UrhG wohl gewisse Anforderungen zu stellen, die allerdings nicht so weit gehen dürfen, das gesetzgeberische Ziel der Selbstregulierung aus den Augen zu verlieren. Einigen sich die Parteien (gegebenenfalls im Rahmen eines Tarifvertrags), bedarf es keiner gemeinsamen Vergütungsregel - die gemeinsame Vergütungsregel soll gerade dann wirken, wenn keine direkte Einigung erfolgt. Anders als bei Tarifverträgen ist die rechtliche Funktion einer Vergütungsregel gerade die der unwiderlegbaren Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der angemessenen Vergütung unter Ausschluss des Prinzips der Tarifbindung (vgl. Dietz/Haedicke, in Schricker, UrhR, 4. Aufl. 2010, § 36 Rn. 14 ff). Eine direkte, vertragliche Beteiligung an der Vergütungsregel ist damit nicht entscheidend.

Unter Verweis auf die Verfassungsgerichtsbeschlüsse zu § 32 UrhG (in Rdnr. 13 und 23) hat sich das Bundesarbeitsgericht kürzlich (BAG Urteil vom 29.4.2015, 9 AZR 108/14 - Angemessene Ausbildungsvergütung) in einer Reihe weiterer Parallelurteile (BAG, 17.03.2015 - 9 AZR 789/13, BAG, 17.03.2015 - 9 AZR 732/13 und BAG, 29.04.2015 - 9 AZR 78/14) mit der Ausbildungsvergütung und deren „Angemessenheit“ befasst. Einige der Überlegungen lassen sich wieder in das UrhG und „sinngemäß“ auch auf die Grundproblematik der „analogen“ **Anwendbarkeit von Vergütungsregeln** übertragen, beispielsweise in Rdnr. 21 auf die Frage, ob die GVR auch „anderen Verlagen“ gegenüber Präjudizien entfalten: *„Das Grundrecht der negativen Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG schützt nicht davor, die Ergebnisse von Koalitionsvereinbarungen als Anknüpfungspunkt für Regelungen und Bewertungen zu nehmen“*, ergänzt in Rdnr. 24 und 28.

Der **fett** hervorgehobene Satz in der Begründung ist somit zu streichen.

Seite 16

Der Verweis auf die breite Sanktionswirkung gemeinsamer Vergütungsregeln kann, als Kehrseite der Medaille, auch dazu führen, dass individuelle Ansprüche nach **§ 32 a UrhG** kaum mehr durchsetzbar sind. Nachdem § 32 a UrhG stärker für Einzelfallgerechtigkeit sorgen soll, wäre eine Stärkung auch in diesem Bereich höchst willkommen.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.
Mit freundlichen Grüßen

Victor Struppler
Rechtsanwalt