

## POSITIONSPAPIER

---

# Referentenentwurf des BMJV zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung

---

Dezember 2015

(JH)\Urheberrecht\Urhebervertragsrecht\VPRT-Stellungnahme Referentenentwurf Urhebervertragsrecht.docx

### A. Vorbemerkung

Der Verband Privater Rundfunk und Telemedien e. V. (VPRT) bedankt sich für die Möglichkeit, zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für ein Gesetz zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung (UrhG-RefE) Stellung nehmen zu können.

Dem Referentenentwurf vorausgegangen waren bereits mehrere Vorschläge interessierter Kreise<sup>1</sup>, die – vornehmlich aus Sicht der Urheber – eine Reform des Urhebervertragsrechts anmahnten. Dabei werden bedauerlicherweise falsche Annahmen zu Grunde gelegt: So gibt es für den hier maßgeblich zu beleuchtenden Bereich der Bewegtbildproduktion auf Seiten der Urheber und Leistungsschutzberechtigten keine prinzipielle Ablehnung von „Total Buy-Outs“ bzw. Pauschalvergütungen, vielmehr werden sie aufgrund evidenter Vorteile durchaus geschätzt. Das Beispiel illustriert ein wesentliches Dilemma des Referentenentwurfs: Durch den gewählten „one-size-fits-all“-Ansatz werden etwaige Einzelprobleme generalisiert und somit per se der Weg hin zu zielgerichteten und differenzierten Branchenlösungen erschwert.

Auch das Vorliegen einer empirischen Basis wäre sicherlich hilfreich gewesen, um die Debatte rund um das Urhebervertragsrecht in ihrer Neuauflage zu versachlichen und im gebotenen Maße differenziert zu führen. Der VPRT ist gerne bereit, seinen Beitrag zu einem faktenbasierten und sachlichen Diskurs zu leisten.

---

<sup>1</sup> Für die Urheber: „Kölner Entwurf“ und – darauf aufbauend – das Papier der „Initiative Ur-

## B. Zusammenfassung

Der Entwurf berücksichtigt aus Sicht des VPRT nicht die wirtschaftlichen Zusammenhänge und die komplexen Strukturen bei der Verwertung von Werken und kann daher auch das angestrebte Ziel einer Stärkung der Kultur- und Kreativwirtschaft nicht erreichen. Etliche der Regelungsvorschläge würden die Ausgangslage der Werkmittler substanziell verschlechtern, ohne zu entsprechenden Verbesserungen auf der Urheberseite zu gelangen.

Zusammenfassend sind aus Sicht der im VPRT vertretenen Sendeunternehmen **folgende Überlegungen des Entwurfs abzulehnen, da sie im Ergebnis die deutsche Produktionslandschaft nachhaltig schädigen:**

- **Undifferenziertes Zurückdrängen pauschaler Vergütungen** (hierzu Abschnitt D, Ziff. 1 S. 5 ff. der Stellungnahme)
- **Einführung eines jährlichen Auskunft- und Rechenschaftsanspruchs** (hierzu Abschnitt D, Ziff. 2, S. 9 ff. der Stellungnahme)
- **Verkürzung der Fristen beim Rückrufs- sowie Wiederverfilmungsrecht** (hierzu Abschnitt D, Ziff. 5, 6, S. 19 der Stellungnahme)
- **Anwendbarkeit maßgeblicher Regelungen auch auf Bestandsverträge** (hierzu Abschnitt D, Ziff. 7, S. 19 f. der Stellungnahme)

Soweit Pauschalvergütungen zurückgedrängt werden sollen, wird verkannt, dass hierfür im Produktionsbereich auf beiden Seiten – bei Urhebern wie Werkmittlern – ein praktisches Bedürfnis besteht. Gesetzlich erzwungene Änderungen würden hier lediglich zu einer Risikoverschiebung bei der Gesamtproduktion oder zu einem Ausweichen auf mehr Lizenzware führen.

Aus Sicht der Sendeunternehmen ist zudem insbesondere der mit dem beabsichtigten Auskunft- und Rechenschaftsanspruch verbundene Verwaltungsaufwand unverhältnismäßig und unmöglich zu leisten, da gerade bei Film- und TV-Produktionen eine immense Anzahl von Urhebern und ausübenden Künstlern betroffen sind. Die Sender wären in der Folge gezwungen, Administration aufzubauen statt in neue kreative Projekte und originäre Programminhalte investieren zu können.

Soweit einzelne Regelungen des Entwurfs darauf abzielen, zu Gunsten der Urheber eine **verbesserte Durchsetzung des bestehenden Rechtsrahmens** zu erreichen, so ist dieses **Anliegen aus Sicht des VPRT nachvollziehbar** und entspricht dem so verstandenen verfahrensbezogenen Prüfauftrag des Koalitionsvertrags. Im Konkreten bestehen daher gegen die entsprechenden Überlegungen zur **Etablierung eines Verbandsklagerechts zur Durchsetzung gemeinsamer Vergütungsregeln** oder einer **konzentrierten Zuständigkeit des Oberlandesgerichts** zur Verfahrensbeschleunigung **keine tiefergreifenden Bedenken**. Zu den Details wird auf Abschnitt D, Ziff. 3 (S. 15 f.) und Abschnitt D, Ziff. 4 (S. 16 ff.) der Stellungnahme verwiesen.

### C. Grundsätzliche Ausführungen zu den verfassungs- und europakartellrechtlichen Bedenken gegenüber dem Referentenentwurf

Vorbehaltlich der ausführlichen und praxisbezogenen Kommentierung der Einzelvorschriften in Abschnitt D der Stellungnahme, soll zunächst ein Schlaglicht auf die übergeordneten verfassungs- und europakartellrechtlichen Bedenken, die der Referentenentwurf und die intendierte Verschärfung des Urhebervertragsrechts auslösen, geworfen werden. Eine detaillierte Auseinandersetzung mit der (Nicht-)Verfassungskonformität des aktuellen Entwurfs zur Reform des Urhebervertragsrechts sowie den sich ergebenden Kartellrechtsfragen gemeinsamer Vergütungsregeln erfolgt im Rahmen zweier Rechtsgutachten<sup>2</sup>, die beide anlässlich der Veranstaltung des Instituts für Europäisches Medienrecht e. V. (EMR) und mehrere Verwerterverbände am 28. Januar 2016 in Berlin<sup>3</sup> vorgestellt werden.

#### 1. Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken

Ausweislich der maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 23. Oktober 2013<sup>4</sup>, stellen bereits die bisherigen Regelungen des Urhebervertragsrechts einen nicht unerheblichen Eingriff in den Schutzbereich der Verwerter aus Art. 12 GG, konkret deren Berufsausübungsfreiheit dar. Dieser Eingriff wurde vom Gericht maßgeblich auch deshalb für (noch) zu rechtfertigen bewertet, da der Urheber seinerseits ein Änderungsverlangen am bestehenden Vertrag plausibel geltend machen müsse, was einen zentralen verfahrens- und verfassungsrechtlichen Schutz für den Verwerter darstelle<sup>5</sup>.

Durch die geplanten Verschärfungen, wie insbesondere den Regelausschuss von Pauschalvergütungen, die Schaffung eines voraussetzungslosen jährlichen Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruchs und dem faktischen Zwang, kollektive Regelungen zur Abbedingung nachteiliger gesetzlicher Regelungen abschließen zu müssen, wird dieser **ohnehin bestehende Eingriff erheblich vertieft**. Nicht zuletzt deshalb, da es – anders als z.B. im Arbeitsrecht – an einem differenzierten Regelungsansatz fehlt, der auch der höchst unterschiedlich ausgeprägten organisatorischen Stärke auf der Gegenseite (hier: Verwerterseite) Rechnung trägt, spricht viel dafür, dass sich der Eingriff über die reine Berufsausübung hinaus, zu einer Berufszulassungsschranke intensiviert. Entsprechend höhere Anforderungen sind an die Rechtfertigung eines solchen Eingriffs zu stellen.

---

<sup>2</sup> Für das Verfassungsrecht: Prof. Dr. Christoph Möllers, LL.M., Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin; für das (europäische) Kartellrecht: Prof. Dr. Stefan Thomas, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Wettbewerbs- und Versicherungsrecht an der Universität Tübingen.

<sup>3</sup> Infos dazu unter: <http://www.emr-sb.de/gemischte-meldungen/items/save-the-date-emr-veranstaltung-zum-thema-reform-des-urhebervertragsrechts-am-2612016-in-berlin.html>

<sup>4</sup> BVerfG, ZUM 2014, S. 130 ff.

<sup>5</sup> Vgl. BVerfG, ZUM 2014, S. 130, 137.

Diesen hohen Anforderungen an die Rechtfertigung genügen die Erwägungen und Ausführungen, wie sie sich dem Referententwurf entnehmen lassen, nicht. Auch wenn schon aufgrund der fehlenden empirischen Überprüfung der ursprünglichen Reform von 2002 bezweifelt werden muss, ob die nunmehr vorgeschlagene Verschärfung überhaupt geeignet ist, das (vermeintlich verfehlte) Ziel einer Stärkung der Urheber und Leistungsschutzberechtigten zu erreichen, erscheint sie jedenfalls unangemessen.

Denn zum einen befördert der Entwurf eine Abkehr von einer individuellen Vertragsgestaltung auf einem Gebiet, das, so der Entwurf selbst, besonders durch die Individualität der Vertragsparteien geprägt ist. Zum anderen bleibt unklar, inwieweit der grundrechtsrelevante Eingriff in den Kern der Privatautonomie – dem Recht zur Preisgestaltung im Vertragsverhältnis – tatsächlich die wohl angestrebte sozialstaatliche Wirkung i. S. e. Verbesserung der Vergütungssituation aller Kreativen entfalten soll.

Der **Einwand der Unangemessenheit gilt auch – und vor allem – für die Regelungen des § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-RefE sowie § 32d UrhG-RefE**, da hier neben der Berufsfreiheit auch gleichsam eine grundrechtliche relevante Informationsübertragungspflicht statuiert wird, die einen selbständigen Eingriff in den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen darstellt<sup>6</sup>. Der Umstand, dass die für Verwerterseite nachteiligen Regelungen nur durch kollektive Vereinbarung abbedungen werden können, berührt die „negative“ Vereinigungsfreiheit, wie sie Art. 9 GG gewährt, und verstärkt die bereits bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber dem Referentenentwurf.

## 2. Zu den europakartellrechtlichen Bedenken

Bereits die bestehenden Regelungen des Urhebervertragsrechts (32 Abs. 2 S. 1, 36 UrhG) sehen vor, dass Vereinigungen von Werknutzern und solche der Urheberseite gemeinsame Vergütungsregeln abschließen können, aus welchen sich in der Folge die Angemessenheit der Vergütung ergibt<sup>7</sup>. Vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)<sup>8</sup>, wonach kollektive Vereinbarungen nur insoweit europakartellrechtlich unbedenklich sind, als sie sich auf Arbeitnehmer oder „Scheinselbstständige“ in der Terminologie des EuGH beziehen, wirft jedenfalls die beabsichtigte **Verschärfung des Instruments der „gemeinsamen Vergütungsregel“ starke Bedenken hinsichtlich deren Europarechtskonformität** auf.

Ausweislich der Erwägungen des Gesetzgebers von 2002 verdrängt § 36 UrhG – und damit auch dessen Verschärfung – als *lex specialis* das deutsche Kartellverbot nach § 1 GWB, was jedoch für die Geltung des europäischen Kartellrechts und Art. 101 AEUV jedoch ohne Belang ist. Entsprechend fallen Urheber als freiberuflich Tätige sowie deren Vereinigungen (ebenso solche der Werknutzerseite) unter den Unternehmens- bzw. Unternehmensvereinigungs-begriff des Art.

<sup>6</sup> Hierzu auch unter Abschnitt D Ziff. 2 lit. a), S. 11.

<sup>7</sup> Hierzu und zum Unterschied zu Tarifverträgen auch unter Abschnitt D Ziff. 4, S. 17.

<sup>8</sup> EuGH, Urteil vom 4.12.2014 – C-413/13.

101 AEUV. Ausgehend von den kartellrechtlichen Bewertungsmaßstäben spricht viel dafür, die Abfassung und Durchführung von gemeinsamen Vergütungsregeln tatbestandlich zunächst als wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweise einzustufen, zumal Vergütungsregeln per se darauf ausgelegt sind, ein bestimmtes Preisniveau festzusetzen. Insoweit bedarf es im Weiteren des Vorliegens von Freistellungsvoraussetzungen (Art. 101 Abs. 3 AEUV), um einen tatbestandlichen Kartellrechtsverstoß zu rechtfertigen.

Jedenfalls **die geplanten Verschärfungen des Urhebervertragsrechts genügen nicht den Anforderungen an eine Freistellung nach § 101 Abs. 3 AEUV**. Insbesondere der notwendige Effizienzgewinn, welcher in diesem Fall explizit nicht die vermeintliche Verbesserung der Vergütungssituation der Urheberseite meint, ist nicht erkennbar. Im Gegenteil, betrachtet man die erwartbaren negativen Auswirkungen auf der Marktgegenseite, d.h. für den Verbraucher (z.B. durch Rückgang von nationalen oder Co-produzierten Film- und TV-Werken<sup>9</sup>, der Gefahr für die langfristige Verfügbarkeit bestimmter Verlagswerke etc.), scheint weniger ein Effizienzgewinn, denn vielmehr ein Vielfaltsverlust die Konsequenz des Regelungsvorschlags zu sein.

#### **D. Zu den Vorschriften des Referentenentwurfs im Einzelnen**

Die bereits einleitend in der Zusammenfassung skizzierten Punkte sollen nachfolgend vertieft werden.

##### **1. Zu § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-RefE – Angemessene Vergütung**

Der Referentenentwurf sieht vor, dass künftig eine Vergütung in der Regel nur dann als angemessen anzusehen ist, wenn der Urheber für mehrfache Nutzung desselben Werkes jeweils gesondert vergütet wird, vgl. § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-RefE. Mit dieser Regelung wendet sich der Entwurf gegen die in vielen Branchen – aus guten Gründen – nach wie vor üblichen Pauschalhonorare. Zwar erwähnt auch der Referentenentwurf beiläufig, dass Pauschalvergütungen nicht per se unzulässig sind (vgl. u. a. S. 21 des Entwurfs), jedoch lässt die Definition des Entwurfs für ein solches „Total Buy-Out“-Modell, wonach hier „Kreative ihre Leistungen gegen eine unangemessene Einmalzahlung aus der Hand“ gäben (so gleich auf S. 1 des Entwurfs), die Stoßrichtung klar erkennen.

So heißt es denn auf S. 15 des Entwurfs zur Begründung einer Erlösbeteiligung lediglich, dass dies zum Beispiel in der Buch- und Tonträgerbranche praktiziert würde und technisch ohne Weiteres auch im digitalen Umfeld möglich sei.

Die sich so im Referentenentwurf niederschlagende Forderung nach einer (fortgesetzten) gesonderten Vergütung der Urheber für jede Nutzung verkennt die wirtschaftliche Realität der verschiedenen Kreativbranchen. „Buy Out“-Verträgen der privaten Sendeunternehmen ist die Mehrfachverwertung selbstverständlich immanent, sie ist Teil der Gesamtkalkulation. Daher ist auch die

---

<sup>9</sup> Hierzu ausführlich sogleich unter Abschnitt D.

Grundvergütung der Urheber im Gegensatz zum Beispiel des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, der (vielfach) Wiederholungshonorare zahlt, deutlich höher.

Die Forderung erkennt auch die bestehende **Risikoverteilung**: Zum einen ist das Investitionsrisiko im Bewegtbildbereich sehr viel höher als in anderen Kreativbranchen. Im Print-Bereich kann z.B. das wirtschaftliche Risiko dadurch begrenzen, dass zunächst nur eine kleine Auflage eines neuen Werks (z.B. eines Romans) gedruckt und nur bei entsprechendem Erfolg eine zweite höhere Auflage veröffentlicht wird. Ein solches stufenweises Investment ist im Bewegtbildbereich nicht möglich. Ein TV-Film kostet durchschnittlich zwischen 1,25 und 1,5 Millionen Euro und diese erheblichen Kosten der Herstellung fallen in ihrer Gänze zu einem Zeitpunkt an, zu dem der Auswertungserfolg nicht absehbar ist.

Um diese erheblichen Investitionskosten z.B. eines TV-Films zu refinanzieren, muss dieser ca. drei Mal in der Prime Time ausgestrahlt werden. Bleibt einer Produktion jedoch der Zuschauerzuspruch versagt, wird der Sender die konkrete Produktion nicht noch einmal in der Prime Time ausstrahlen, um hier nicht erneut schlechte Quoten zu erzielen. Die Produktion muss dann als Misserfolg mit ihren nicht amortisierten Produktionskosten abgeschrieben werden. Wie der Presse zu entnehmen war, haben z.B. TV-Sender der großen privaten Sendergruppen in den letzten Jahren zahlreiche fiktionale Produktionen (TV-Filme und TV-Serien) produziert, die nicht die erwarteten Quoten erreicht haben und daher beim Zuschauer „gefloppt“ sind. Einige fertig produzierte Serien sind noch nicht einmal (vollständig) auf dem auftraggebenden Sender ausgestrahlt worden.

Vor diesem Hintergrund ist es eine **unabänderliche Tatsache im Bewegtbildbereich, dass sich eine Produktion nicht isoliert betrachten lässt**. Eine Erfolgsproduktion muss stets mehrere kaum oder weniger erfolgreiche Produktionen finanziell mittragen, weshalb im Bereich der Sendeunternehmen daher auch stets das **Prinzip der Mischkalkulation** maßgeblich ist, ein Umstand, auf den auch der Kulturrat in seiner Stellungnahme ebenso zutreffend wie ausdrücklich hingewiesen hat<sup>10</sup>.

Unter Gewichtung der jeweiligen prognostizierten Risikobehaftung eines jeden TV-Stücks oder Filmwerks oder – spiegelbildlich – dessen Erfolgsaussichten hat der Produzent/das Sendeunternehmen demgemäß die Verteilung der Budgets vorzunehmen. Scheitert eine Produktion, so geht das zunächst und ausschließlich zulasten des Produzenten bzw. des dahinterstehenden auftraggebenden Senders. Die Möglichkeit des Scheiterns kann dabei nicht ausgeblendet werden, sodass das Risiko im Wege einer produktionsübergreifenden Mischkalkulation minimiert werden muss. Diese **Notwendigkeit einer Quersubventionierung** gilt dabei auch immer genreübergreifend, weshalb es nicht unüblich ist, dass innerhalb des Gesamtproduktionsvolumens eines Senders der aufgrund der erheblich

---

<sup>10</sup> Vgl. Stellungnahme des Kulturrats vom 10.12.2015, abrufbar unter <http://www.kulturrat.de/detail.php?detail=3324&rubrik=4>.

höheren Produktionsbudgets besonders „riskante“ Bereich „Fiction“ über „Non-Fiction“-Produktionen (mit-)finanziert wird.

Ergänzend zu den bisherigen Ausführungen und basierend auf den Mitteilungen unserer Sendeunternehmen lässt sich folgender **Ablauf einer fiktionalen Auftragsproduktion beispielhaft skizzieren:**

Auf erster Stufe entwickeln Drehbuchautoren den Stoff und erhalten eine angemessene Vergütung unabhängig davon, ob die Idee verfilmt wird. Kommt es zur Verfilmung, erhält der Autor eine weitere Vergütung, ohne das zu diesem Zeitpunkt überhaupt feststeht, ob das Werk zur Ausstrahlung gelangt. Auch die übrigen Projektbeteiligten (Regisseure, Kameraleute, Darsteller etc.) erhalten bereits zu diesem frühen Zeitpunkt ihre volle Vergütung. Im Ergebnis geht der Sender bei der Beauftragung komplett ins Investitionsrisiko, da alle getätigten Vorauszahlungen für ihn nicht unmittelbar refinanzierbar sind. Die Refinanzierungsphase beginnt für den Sender in der Regel erst mit der Ausstrahlung, eine Amortisierung erfolgt dabei grundsätzlich nicht vor der dritten Ausstrahlung. Gerade bei auftragsproduzierten fiktionalen Serien ist der (Vor-)Finanzierungsaufwand dabei für die Sender enorm, da hier zwar eine Vielzahl von Aufträgen in die Produktion geht, von den so produzierten Piloten jedoch nur gut die Hälfte überhaupt zur Ausstrahlung kommen. Über den „Piloten“ hinaus gehen in der Regel sogar nur gut ein Drittel der Produktionen wie geplant in Serie, wobei dies zunächst auch nur für eine erste oder zweite Staffel gilt. Die Quote der Serien, die über drei oder mehrere Staffeln hinweg produziert und ausgestrahlt wird, liegt im klar einstelligen Prozentbereich.

Das vorgenannte Beispiel macht sehr deutlich, dass das branchenübliche Prinzip eines angemessenen (und nicht wie der Referentenentwurf unterstellt „unangemessenen“) „Total Buy-Out“-Honorars für den Kreativen den offenkundigen Vorteil hat, dass er sein eigenes wirtschaftliches Wohl und Wehe nicht an die Realisierung bzw. den kommerziellen (Miss-)Erfolg einer Produktion knüpfen muss; einmal ausbezahlt, wirkt sich das wirtschaftliche Risiko des Scheiterns einer Produktion für ihn nicht mehr aus. Eine prinzipielle Beteiligung an jeder Nutzung hätte für den Urheber in allererster Konsequenz zur Folge, dass der Produzent seine **Risikokalkulation aufgrund der variablen Beteiligung neu justieren** müsste, mit dem nicht unwahrscheinlichen Ergebnis, dass die Grundhonorare für die einzelnen Gewerke und den daran Beteiligten auch nach unten angepasst werden müssten.

Neben der oben beschriebenen Ungewissheit über den Erfolg einer Produktion kommt auf Werkmittlerseite der damit verbundene Umstand hinzu, dass oftmals noch nicht abschließend feststeht, in welchem Umfang das Werk letztlich verwertet werden kann. Dies erkennt der Entwurf, wenn er dem Werkmittler bereits bei Vertragsschluss aufbürdet, für jede Nutzung jeweils die angemessene Vergütung einzeln auszuweisen oder festzuhalten, inwieweit audiovisuelles Material mehrfach gesendet oder gar kreative Leistungen per Merchandising ver-



wendet werden (können). Hingegen ist der Kreative auch heute nicht schutzlos gestellt. Sofern der Werkmittler mit der Produktion Erlöse erzielt, welche die ursprünglich gezahlte Vergütung wegen eines auffälligen Missverhältnisses unangemessen erscheinen lassen, kann der Kreative eine Nachvergütung nach § 32a UrhG fordern.

Die hier aufgestellten Anforderungen erscheinen auch und gerade mit Blick auf die benannten weiterführenden Rechte des Urhebers aus § 32a UrhG im Falle des (überdurchschnittlichen) Erfolgs einer Produktion bzw. deren Verwertung zu weitgehend. Sie lassen zudem die **Grenzen zwischen den beiden Regelungskomplexen des § 32 UrhG und § 32a UrhG, die in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis zueinander stehen, unzulässig verschwimmen**: denn welchen eigenständigen Regelungsgehalt soll § 32a UrhG noch haben, wenn die dort typische (fortgesetzte) Beteiligung des Urhebers bereits zwingende Voraussetzung einer angemessenen Vergütung nach § 32 UrhG sein soll?

Der Entwurf beleuchtet diese Frage nicht, sondern verweist lediglich darauf, dass pauschalisierte Vergütungsregeln nach wie vor im Rahmen von gemeinsamen Vergütungsregeln vereinbart werden könnten, da diese nach § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG per se Gewähr für die Angemessenheit böten. Ungeachtet dessen, dass dieser „Zwang“ zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Vertragsfreiheit der Parteien darstellt, ist zudem nicht zu erkennen, worin für die Urheberseite der Anreiz liegen soll, von dem gewünschten Leitbild einer (fortgesetzten) Beteiligung abzuweichen. Der Umstand, dass durch die Formulierung in § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-RefE „in der Regel“ dem Werkmittler letztlich die Beweislast dafür auferlegt werden soll, weshalb das vereinbarte Pauschalhonorar die „angemessene Vergütung“ darstellt, tut sein übriges, kaum überwindbare Hürden für die – jedenfalls im Produktionsbereich für alle Seiten grundsätzlich gut funktionierende – Vertragspraxis aufzubauen, bei der zur Zeit allein der Werkmittler das Investitionsrisiko trägt.

In diesem Zusammenhang sei noch angemerkt, dass gerade die **deutschen fiktionalen Produktionen in einem Konkurrenzverhältnis zu entsprechender Lizenzware**, insbesondere aus den USA, stehen. Denn US-amerikanische Filme und Serien sind für die Senderunternehmen in der Regel erheblich preiswerter als entsprechende fiktionale Eigenproduktionen, aber trotzdem in vielen Fällen hochwertiger. Dies liegt darin begründet, dass US-amerikanische Budgets im internationalen Vergleich deutlich höher sind, da die hiermit hergestellten Produktionen auf einen größeren Heimmarkt bauen können (nämlich die USA), aber auch weltweit erfolgreicher vertrieben werden. Zudem fällt hier für die hiesigen Senderunternehmen das Entwicklungsrisiko komplett weg und fällt auch das Auswertungsrisiko deutlich niedriger aus: TV-Produktionen aus den USA haben sich bereits auf dem weltweit führenden US-amerikanischen Fernsehmarkt bewährt. Sie können insoweit auf ihren Status als „Qualitätssieger“ verweisen.

Zwar erkennen die deutschen Sendeunternehmen nach wie vor durchaus den Wert heimischer Produktionen für ihre Zuschauer, welche ein Interesse an TV-Produktionen haben, die in ihrer konkreten „deutschen“ Lebenswelt spielen. Sie



waren daher bisher und gerade in jüngerer Vergangenheit bereit, die mit deutschen Produktionen verbundenen erheblichen Risiken und Mehrkosten in Kauf zu nehmen. Sollten sich die Wettbewerbsbedingungen zwischen deutschen Eigenproduktionen und US-Lizenzware jedoch aufgrund der geplanten Urhebervertragsrechtsnovelle weiter zu Lasten der deutschen Eigenproduktionen verschieben, sind die entsprechenden Kosten für deutsche Eigenproduktionen möglicherweise außerhalb eines Verhältnisses, das den potentiellen „inhaltlichen“ Mehrwert der deutschen Produktionen für Zuschauer rechtfertigt. Auch für (Co-)Produktionen mit ausländischer Beteiligung würde ein gesteigertes Investitionsrisiko bedeuten, das Finanzierungs- und Produktionsengagement in Deutschland zwangsläufig zurück zu fahren. Somit konterkariert der Referentenentwurf sein erklärtes Ziel, nachhaltiges Kulturschaffen – hier konkret Film- undFernsehschaffen – in Deutschland zu ermöglichen.

**Im Ergebnis ist daher die vorgeschlagene Änderung des § 32 Abs. 2 S. 3 UrhG-RefE abzulehnen. Vielmehr bedarf es der Klarstellung, dass branchenspezifische Pauschalvergütungen auch weiterhin abseits gemeinsamer Vergütungsregeln möglich sind.**

## **2. Zu § 32 d UrhG-RefE – Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft**

Auch der geplante § 32d UrhG-RefE verdeutlicht, wie wichtig es ist, zunächst die potentiellen praktischen Auswirkungen einer solchen Neuregelung fundiert und branchenbezogen zu evaluieren: Hiernach soll der Urheber von jedem Werknutzer mindestens einmal jährlich Auskunft und Rechenschaft über den Umfang der Werknutzung und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile verlangen können.

Legt man die Ausführungen in der Begründung zu Grunde, handelt es sich bei der Vorschrift lediglich um eine Formalie, durch die „bereits bestehende Informationspflichten“ spezifiziert würden und „mit nennenswerten zusätzlichen Bürokratiekosten daher nicht zu rechnen“ sei (vgl. S. 19 des Entwurfs). Dem ist zu entgegen, dass der Mehraufwand für die betroffenen Branchen sehr wohl immens und einer Quantifizierung zugänglich ist, worauf die Stellungnahme im Weiteren auch noch eingehen wird.

Die Besonderheit des Anspruchs und dem damit einhergehenden Umfang ist – neben seiner jährlichen Wiederkehr – zudem, dass er, anders als jeder vom Gesetz bislang anerkannte Auskunfts- oder Rechenschaftsanspruch, voraussetzungs-, unterschieds- und schrankenlos gewährleistet werden soll. Das bedeutet, dass der Urheber abseits seiner Eigenschaft als Urheber keine weiteren Tatsachen vorzutragen hat und gegen jeden Werknutzer, egal ob Einzel- oder Mehrparteienverhältnis oder auf welcher Stufe der Lizenzkette auch immer, einen eigenständigen Anspruch geltend machen können soll.

Dass dieser offensichtlich aus der Problembeschreibung der Print-Branche resultierende Anspruch auf Auskunft- und Rechenschaft als „one-size-fits-all“-Ansatz

(verfassungs-)rechtlich höchst problematisch ist, aber auch in praktischer Hinsicht nicht auf andere Bereiche der Kreativwirtschaft, insbesondere den audiovisuellen Produktionsbereich, übertragen werden kann, soll im nachfolgenden nochmals im Detail erläutert werden.

#### a) Unverhältnismäßigkeit im rechtlichen Sinne

Wie der Referentenentwurf selbst ausführt, besteht heute bereits eine Vielzahl an Anspruchsgrundlagen, auf die sich der Urheber für den Fall eines berechtigten Begehrens auf Auskunft- und Rechenschaft berufen kann. Soweit die Parteien dies vertraglich vereinbart haben, ergibt sich ein Anspruch unmittelbar aus der zu Grunde liegenden Vereinbarung und ist entsprechend unproblematisch gerichtlich durchsetzbar. In den übrigen Fällen muss der Urheber als Anspruchsteller entlang der allgemeinen Regeln des Zivil- und des Zivilprozessrechts die für ihn günstigen Tatsachen darlegen und beweisen.

Dies gilt sowohl für den allgemeinen Auskunft- und Rechenschaftsanspruch aus §§ 242, 259 BGB als auch den hieran anknüpfenden Anspruch aus § 32a Abs. 2 UrhG, bei dem der Berechtigte aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare (bzw. greifbare) Anhaltspunkte dafür vorzutragen hat, warum er glaubt, Auskunft- und Rechenschaft verlangen zu können<sup>11</sup>. Greifbare Anhaltspunkte können sich dabei bereits aus einer überdurchschnittlich erfolgreichen und langen Kinoauswertung eines Films und der breiten Resonanz in der lokalen und überregionalen Presse sowie in anderen Medien<sup>12</sup> ergeben. Im TV-Bereich sollen die Zahl der Wiederholungen<sup>13</sup> oder eine überdurchschnittlich erfolgreiche Auswertung, insbesondere durch Lizenzvereinbarungen mit ausländischen Sendeunternehmen<sup>14</sup> ausreichende Indizien sein. Es erscheint daher nicht zu viel verlangt, die für den Werkmittler mit erheblichem Aufwand verbundene Auskunft- und Rechenschaft (hierzu sogleich noch ausführlich) an gewisse Voraussetzungen zu knüpfen.

Dass der Urheber hier zunächst Gründe dafür vortragen muss, warum er meint, einen Anspruch auf Auskunft überhaupt geltend machen zu können, ist auch im Übrigen nicht unbillig, sondern entspricht – wie schon ausgeführt – der üblichen Beweislastverteilung. Eine Änderung zulasten der Verwerter hin zu einem wiederkehrenden „**Blanko“-Auskunftsanspruch auf Zuruf liefere auf eine – prinzipiell unzulässige – Ausforschung hinaus**. Dem begegnen auch verfassungsrechtlich erhebliche Bedenken.

Denn anders als dies die Begründung des Referentenentwurfs nahe legt, hat das Verfassungsgericht den Überlegungen des Gesetzgebers zu §§ 32, 32a UrhG in seiner Entscheidung vom 23. Oktober 2013<sup>15</sup> keinen Freifahrtschein für eine weitergehende Belastung der Verwerterseite erteilt. So bedarf es nach den Aus-

<sup>11</sup> Vgl. BGH ZUM-RD 2012, S. 192, 197 – Das Boot.

<sup>12</sup> Hierzu BGH ZUM 2013, S. 39, 41 f. – Fluch der Karibik.

<sup>13</sup> KG ZUM 2010, S. 532, 535 – Alphateam.

<sup>14</sup> OLG Köln ZUM 2014, S. 411, 413 – Alarm für Cobra 11.

<sup>15</sup> BVerfG, ZUM 2014, S. 130 ff.

fürungen des Verfassungsgerichts als zwingendes Korrektiv der Einschränkung der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG unter Berücksichtigung der Interessen der Verwerter eines verfahrensrechtlichen Schutzes, wonach es dem Urheber obliegt, die Voraussetzungen des Anspruchs auf eine Korrektur des Vertrags darzulegen und zu beweisen<sup>16</sup>. Diese zwingende Vorgabe ignoriert der Referentenentwurf mit seinem voraussetzungs- und schrankenlosen Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch, der insbesondere auch bei Pauschalhonoraren zur Anwendung gelangen soll, was in der Konsequenz dazu führt, dass die Berufsausübungsfreiheit der Verwerter außer Verhältnis beeinträchtigt wird.

Im Unterschied zur Rechtsprechung (z.B. für § 32a UrhG), sieht der Entwurf für den Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch auch keinen Ausschluss für jene Fälle vor, in denen der Urheber bzw. ausübende Künstler einen gänzlich untergeordneten oder marginalen Beitrag zum Gesamtwerk geleistet hat, der durch ein branchenübliches Pauschalhonorar abgegolten wurde<sup>17</sup>. Auch dies spricht für die Unverhältnismäßigkeit der Vorschrift.

Mit Blick auf die gebotene Abwägung der Interessen auf Seiten des vom Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch betroffenen Unternehmens ist vor allem die **Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen**, welche nach Art. 12, 14 GG verfassungsrechtlichen Schutz genießen, zu berücksichtigen. Diesem Aspekt kommt gerade für die im VPRT vertretenen Sendeunternehmen eine hervorgehobene Bedeutung zu, insbesondere, soweit es um mögliche Forderungen nach der Beauskunftung von Werbeerlösen geht. Ungeachtet der grundsätzlichen Unzumutbarkeit eines solch tiefgreifenden Auskunftsrechts, welches nicht nur die Offenlegung der eigenen Vertragskonditionen, sondern letztlich auch die Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen unbeteiligter Dritter wie Media-Agenturen und ihrer Vertragspartner, zu Folge hätte, bestehen in diesem Fall auch kartellrechtliche Einwände. Denn durch entsprechende Auskunfts- und Rechenschaftsersuchen würde letztlich eine Transparenz hergestellt, die – jedenfalls für den TV-Werbemarkt – von den zuständigen Aufsichtsbehörden grundlegend nicht erwünscht ist. So entspricht es u. a. der Auffassung der EU-Kommission, dass in engen Märkten – wie dem TV-Werbemarkt – eine Transparenz über Preise und Konditionen koordiniertes (d.h. abgestimmtes) Verhalten der Unternehmen erleichtern und letztlich wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben kann<sup>18</sup>. Daher sind auf diesen Märkten tätige Unternehmen bereits zur Sicherung des Wettbewerbs und in Ansehung erheblicher Geldbußen für den Fall des Verstoßes dazu verpflichtet, Preise und Rabatte gegenüber jedem Dritten geheim zu halten. Nicht ohne Grund arbeitet die gerichtliche Praxis bei sensiblen geheimhaltungsbedürftigen Angaben mit einem Wirtschaftsprüfervorbehalt, d.h. die

---

<sup>16</sup> BVerfG, ZUM 2014, S. 130, 137.; siehe hierzu bereits unter Abschnitt C Ziff. 1., S. 3.

<sup>17</sup> Vgl. hierzu BGH, GRUR, 1248, 1251f. sowie Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Dr 14/8058, S. 19.

<sup>18</sup> Vgl. Mitteilung der Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit von Art. 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2011/C 11/01), Amtsblatt der Europäischen Union, 14.1.2011, Rn. 65 ff., 79.

Angaben werden nur gegenüber einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer gemacht und dieser teilt dann dem Anspruchsberechtigten nur die erforderlichen Daten mit.

Der vorgesehene pauschalierte voraussetzungslose Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch für alle Mitwirkenden, die auch nur einen minimalen schöpferischen Beitrag zu einem audiovisuellen Werk geleistet haben, trägt den vorgenannten Bedenken keinerlei Rechnung, so dass er schon aus rechtlichen Gründen abzulehnen ist.

### **b) Unverhältnismäßigkeit im praktischen Sinne**

Abseits der gravierenden rechtlichen Bedenken würde ein pauschaler Auskunftsanspruch, wie ihn der Referentenentwurf vorsieht, auch praktisch einen **unverhältnismäßigen Mehraufwand** bei den hiervon betroffenen Werknutzern auslösen.

Unklarheit besteht bereits bei den möglichen Anspruchsberechtigten. Aus der Zielsetzung des Gesetzes heraus wird man davon ausgehen müssen, dass primär freiberufliche Kreative durch die Vorschrift begünstigt werden sollen. Indes ist dies nicht zwingend, so dass eine erhebliche Unsicherheit darüber bestehen bleibt, ob nicht auch Kreative im Angestelltenverhältnis anspruchsberechtigt sein sollen, auch wenn dies mit der herrschenden Auffassung in Literatur und Rechtsprechung zum Abgeltungscharakter des Arbeitslohns (Abgeltungstheorie<sup>19</sup>) kaum in Einklang zu bringen wäre. Da der Entwurf hierzu schweigt, bedarf es dringend einer entsprechenden Klarstellung, dass Kreative im Angestelltenverhältnis nicht erfasst sein sollen, jedenfalls im Rahmen der Begründung.

Aber auch **hinsichtlich der möglichen Anspruchsgegner lässt sich keine Grenze ziehen**, denn der Anspruch richtet sich nicht nur gegen den Vertragspartner, sondern gegen JEDEN Werknutzer, ganz gleich auf welcher Auswertungsstufe. Für den Bereich der audiovisuellen Produktionen und die dortigen Verwertungskaskaden würde dies bedeuten, dass zukünftig JEDER Produzent (und Co-Produzent), Kino-/DVD-/Blu-Ray-Verleiher, VoD-Plattformen, Sender (wobei zudem zwischen Free- und Pay-TV zu unterscheiden wäre) sowie jeder andere, der das Werk für seine Zwecke nutzt (z.B. auch Fluggesellschaften für Entertainment-Systeme an Board ihrer Maschinen o.ä.) damit rechnen muss, in Anspruch genommen zu werden.

Hinzu kommt, dass bei Mehrparteienverhältnissen wie der Film- und Fernsehproduktion der schier unüberschaubaren Anzahl an Anspruchsgegnern auf Verwerterseite eine ebenso große Anzahl potentieller Anspruchsteller gegenübersteht; neben den Urhebern sollen kraft der Verweisung in § 79 Abs. 2 UrhG-RefE auch die ausübenden Künstler Begünstigte des § 32d UrhG-RefE sein. Dies ignoriert der Entwurf, wenn er in seiner Problemanalyse offensichtlich nur auf solche Fälle abstellt, in denen EIN Urheber für SEIN Werk von EINEM Werkmittler Auskunft über dessen Auswertung erlangen will.

---

<sup>19</sup> Hierzu statt vieler: Fromm/Nordemann/Vinck, Urheberrecht, § 43 Rn. 4.

Soweit der Referentenentwurf also darauf beharrt, dass die Auskunft nur Daten betreffe, „die im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs in der Regel ohnehin vorhanden sind und nicht erhoben werden müssen“ (S. 19 des Entwurfs), darf auf den nachfolgenden Tenor einer gerichtlichen Entscheidung verwiesen werden, wonach die Betroffenen Auskunft- und Rechenschaft zu erteilen hätten, u.a.

*[...] über alle Bruttoeinnahmen (ohne Vorwegabzug der den Verwertungsgewinn schmälern den Aufwendungen wie insbesondere der Herstellungs- und Vertriebskosten), die sie mit nachgenannten Sendefolgen [...] durch die Vergabe von Lizenzen, Unterlizenzen oder Gestattungen zur fernsehmäßigen Ausstrahlung im Inland und/oder Ausland und/oder durch die nicht fernsehmäßige Verwertung (insbesondere Videokassetten- und/oder DVD- und/oder Merchandising- und/oder Videospiel-Auswertung) im Inland und/oder Ausland selbst und/oder durch Dritte in Lizenz, Unterlizenz oder Gestattung erzielt hat, sowie über vereinbarte und/oder erhaltene Finanzierungshilfen (insbesondere Provisionen, Garantiesummen, Vorauszahlungen, Gebühren, Förder-, Fonds-, Werbe-, Sponsoringentgelte) sowie die mit den genannten Serienfolgen (einschließlich Trailer, Filmausschnitte oder Filmbilder) betriebene Werbung unter Angabe der Werbeträger, Erscheinungs-/Sendezeiten, Verbreitungsgebiete und Auflagenhöhen sowie Art, Umfang und Zeitraum der Nutzung über das Internet (unter Bezeichnung der Internetseiten sowie der visits und pageviews).*

Alleine das Aggregieren obiger Informationen bindet bei den betroffenen Unternehmen mehrere Mitarbeiter unterschiedlichster Abteilungen. Denn zahlreiche der vorgenannten Informationen sind für den Geschäftsbetrieb der betroffenen Werkmittler bislang nicht von Interesse und werden daher auch nicht zentral digital erfasst und vorgehalten. Der so entstehende Mehraufwand lässt sich – entgegen der Annahme des Referentenentwurfs – auch konkretisieren:

Ausgehend von den Rückmeldungen der VPRT-Mitgliedsunternehmen ist bei zu Grunde legen der relevanten Produktionen (d.h. auch aus Bestandsverträgen, hierzu gleich unten unter Ziff. 7, S. 19 f.) mit **60.000 bis 100.000 (potentiell) auskunftsberechtigten Personen** zu rechnen. Für die größeren Sender bedeutet dies einen zusätzlichen Stellenaufbau und eine spürbare finanzielle Mehrbelastung, die schnell **über eine halbe Million Euro per Anno** erreichen kann. Hinzu kommen **EDV-Kosten von mehreren Millionen Euro zum Aufbau der notwendigen Datenbankinfrastruktur**, die – abgesehen vom finanziellen Aufwand – auch ein erhebliches Zeitmoment benötigt; hinzu kommen die laufenden jährlichen Technikkosten für den Unterhalt, die ebenfalls signifikant sind. Selbst größere Sender könnten diese völlig verfehlten Investitionen finanziell nur bewältigen, indem Einsparungen an anderer Stelle, wie dem eigentlichen kreativen Produktionsbereich, vorgenommen werden. Für kleinere Produktionsein-

heiten und Sender sind die oben skizzierten Mehrkosten schlicht nicht realisierbar.

Mitnichten ist es daher so, wie der Referentenentwurf unterstellt, man müsse nur auf einen Knopf drücken und die Auskunft würde quasi aus dem Drucker laufen. Hinzu kommt, auch das zeigt die Praxis über das Rechtsgebiet des Urheberrechts hinaus, dass die Befriedigung des Auskunftsanspruchs für den mit der Auskunft Belasteten kaum im ersten Anlauf gelingen wird, sondern es vielmehr in nahezu allen Fällen Streit mit dem Anspruchsteller über Umfang und Inhalt der zur Verfügung gestellten Informationen geben wird. Letztlich ist daher mit einer **dramatischen Zunahme an gerichtlichen Verfahren** zu rechnen.

Auch der Vergleich mit anderen Branchen, wie z.B. der Musikbranche, geht fehl, da dort – anders als im Bereich audiovisueller Produktionen – die Verwertung und Lizenzierung vielfach einem kollektiven Ansatz folgt. Doch selbst dort, wo die Interessen der Urheber in Verwertungsgesellschaften gebündelt und nicht – wie hier – individuell geltend gemacht werden, ist der Aufwand, den z. B. Sendeunternehmen alleine für die ordnungsgemäße Meldung für genutztes Repertoire an GEMA und GVL tätigen müssen, enorm. Dieser Aufwand wird letztlich für den audiovisuellen Bereich multipliziert, da nicht einer zentralen Stelle, sondern einer im Ergebnis unkalkulierbaren Anzahl an Urhebern und Leistungsschutzberechtigten Auskunft erteilt werden soll, was bereits für große Sendeunternehmen einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet, für kleine bis mittelgroße Organisationen jedoch nicht weniger als unmöglich sein wird.

Doch damit lässt es der Referentenentwurf nicht bewenden: Wie sich aus § 132 Abs. 3a UrhG-RefE ergibt, soll der in § 32d UrhG-RefE angedachte Anspruch auf Auskunft- und Rechenschaft zudem auf Bestandsverträge Anwendung finden, soweit Sachverhalte betroffen sind, die seit dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind. Da bisher jedenfalls umstritten ist, ob der Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung (sowie alle hieraus abgeleiteten Ansprüche) einmalig mit Vertragsschluss entsteht oder aber mit jeder Auswertungshandlung laufend neu entstehen kann, liegt hierin eine **massive Rechts- und wirtschaftliche Planungsunsicherheit** für die Werkmittler.

Es scheint somit die unweigerliche Konsequenz zu sein, dass sich die aus § 32d UrhG-RefE heraus ergebenden Pflichten nachhaltig negativ auf die Administration und Planbarkeit audiovisueller Produktionen auswirken werden. Die so zusätzlich auflaufenden Verwaltungskosten für die anlasslose Vorhaltung aller auskunftsrelevanten Informationen werden den Urhebern auch keinen unmittelbaren Vorteil bringen, sondern – im Gegenteil, wie dargestellt – letztlich nur zu einer **Verschiebung der Produktionskalkulation in andere (nicht kreative) Bereiche (z.B. US-Lizenzware)** führen.

Der Verweis des Referentenentwurfs auf die Abdingbarkeit des Anspruchs (ausschließlich) durch gemeinsame Vergütungsregeln ist als Lösungsansatz wenig geeignet. Wie schon beim beabsichtigten Beteiligungsanspruch besteht auch hier für die Vereinigungen der Urheber und ausübenden Künstler keinerlei Veranlassung, von ihrem gesetzlichen Anspruch, auch nicht durch gemeinsame Ver-

gütungsregeln, abzuweichen. Allenfalls durch einen erheblichen finanziellen Aufschlag ließe man sich wohl – so auch nach eigenem Bekunden – auf eine für den Werkmittler administrativ weniger belastende Vereinbarung ein. Wie der Werkmittler allerdings den finanziellen Mehrbedarf – seien diese durch Administration oder Vergütungszuschläge veranlasst – decken soll, ohne dass dies in der Fläche zu einem Nachteil für alle an einer Produktion Beteiligten führt, lässt der Entwurf unbeantwortet. Für die Werkmittler stellt dies daher lediglich eine „Scheinlösung“ mit allenfalls negativen Effekten für die Praxis dar.

Das eigentliche Ziel einer verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung wird damit im Ergebnis klar verfehlt.

**Nach alledem ist der Anspruch aus § 32d UrhG-RefE auf jährliche Auskunft- und Rechnungslegung abzulehnen. Um dem Gebot der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen, ist der Anspruch jedenfalls für solche Fälle auszuschließen, die Mehrparteienverhältnisse betreffen wie z. B. die Produktion von Film- und TV-Werken durch Aufnahme einer entsprechenden Bereichsausnahme (z. B. in der Verweisung in § 90 UrhG-RefE)<sup>20</sup>.**

### **3. Zu § 36a Abs. 3, 4 UrhG-RefE – Schlichtungsstelle**

Mit den in § 36a Abs. 3, 4 UrhG-RefE vorgeschlagenen Änderungen adressiert der Entwurf unmittelbar die im Koalitionsvertrag aufgeworfenen Fragen, ob im bestehenden Urhebervertragsrecht die Verhandlungs- bzw. Konfliktlösungsmechanismen effizient genug ausgestaltet sind und ob das Verfahren insgesamt beschleunigt werden muss. Als Lösungsansatz schlägt der Entwurf insbesondere vor, das zuständige Oberlandesgericht künftig auch über die Werknutzereigenschaft entscheiden zu lassen (§ 36 Abs. 3 Ziff. 3 lit. a) UrhG-RefE) und eine Frist zur Stellungnahme von einem Monat vorzusehen, wenn von einer Partei die Durchführung des Schlichtungsverfahrens verlangt wird (§ 36a Abs. 4 UrhG-RefE).

**Gegen die Feststellungen des Referentenentwurfs zur Verfahrensbeschleunigung bestehen keine ernsthaften Bedenken.** Vielmehr ist den angestellten Überlegungen zuzugeben, dass die Frage, wer Werknutzer ist, in der Vergangenheit in einigen Fällen die Durchführung eines gesonderten gerichtlichen Verfahrens erforderlich gemacht hat<sup>21</sup>. Dies war gewiss auch mit einem deutlichen zeitlichen Mehraufwand verbunden. Durch die Bündelung der Entscheidungskompetenz beim Oberlandesgericht könnte der Verfahrensablauf somit in der Tat beschleunigt werden, wenngleich das Oberlandesgericht zur Klärung dieser

---

<sup>20</sup> Auch der Kulturrat hat in seiner Stellungnahme vom 10.12.2015 dafür plädiert, dass gerade beim Auskunftsanspruch „die Einführung von branchenspezifischen Lösungen die Diskussion entschärfen“ könne.

<sup>21</sup> Vgl. nur LG München I, GRUR-RR 2015, 369 ff. oder LG München I, ZUM 2012, S. 1000 ff.



Vorfrage die eher untypische Funktion einer Tatsacheninstanz einnehmen muss und in diesem Punkt (auch) der Rechtszug verkürzt wird.

#### 4. Zu § 36b UrhG-RefE – Unterlassungsanspruch bei Verstoß gegen gemeinsame Vergütungsregeln und § 36c UrhG-RefE – Individualvertragliche Folgen des Verstoßes gegen gemeinsame Vergütungsregeln

Eines der zentralen Anliegen des Referentenentwurfs ist es, im Wege eines Verbandsklagerechts (§ 36b UrhG-RefE) die Durchsetzung von gemeinsamen Vergütungsregeln zu stärken. Dies soll vor allem durch die Schaffung eines Unterlassungsanspruchs ermöglicht werden, der sowohl Vereinigungen von Urhebern sowie Werknutzern, aber auch einzelnen Werknutzern zusteht und der darauf abzielen soll, Abweichungen von gemeinsamen Vergütungsregeln im Wege individueller Verträge zu unterbinden (vgl. die Begründung, S. 23). Dabei findet das in der Einleitung des Referentenentwurfs mehrfach als Erwägungsgrund angeführte „Blacklisting“ von Urhebern in der eigentlichen Begründung des Regelungsvorschlags zur Verbandsklage keine Erwähnung mehr. Jedoch ist davon auszugehen, dass man sich mit der Vorschrift erhofft, das (vermeintliche) Risiko des Urhebers bei individueller Durchsetzung seines Anspruchs auf angemessene Vergütung zu reduzieren. Hierzu sind folgende Anmerkungen zu machen:

In tatsächlicher Hinsicht ist für die hier vertretene **Branche der privaten Sendeunternehmen festzustellen, dass bestehende gemeinsame Vergütungsregeln auch eingehalten werden, insbesondere die darin vereinbarten Vergütungssätze an die Berechtigten ausbezahlt werden**. Inwieweit dies in anderen Branchen möglicherweise anders gehandhabt wird, kann hier nicht nachvollzogen werden, jedoch muss hier einer der tragenden Erwägungen des Referentenentwurfs für die Sendeunternehmen widersprochen werden. Auch ein „Blacklisting“ einzelner Urheber oder Leistungsschutzberechtigter aufgrund Meinungsverschiedenheiten zu oder Rechtsstreitigkeiten über urhebervertragsrechtlichen Fragestellungen sind hier nicht bekannt, so dass auch die zweite These des Referentenentwurfs aus unserer Sicht nicht trägt.

Rechtlich wirft das Verbandsklagerecht, bei allem **Verständnis für den gewählten Ansatz der kollektivrechtlichen Durchsetzung** des zivilrechtlichen Grundsatzes „pacta sunt servanda“, der hier nicht im Geringsten in Frage gestellt werden soll, etliche Fragen auf. Inhaltlich sollen im Wege der Verbandsklage nicht nur solche Bedingungen überprüfbar sein, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der angemessenen Vergütung des Urhebers – dem eigentlichen Regelungsziel des Referentenentwurfs – stehen, sondern jegliche Bestimmungen, die Gegenstand gemeinsamer Vergütungsregeln sind und von denen der Werknutzer zum Nachteil des Urhebers abweicht (arg. ex. § 36b Abs. 1 UrhR-RefE). Bereits die grundlegende Entscheidung für ein Verbandsklagerecht im Urheberrecht ginge über das hinaus, was in der Vergangenheit von der Politik in anderen Bereichen (z.B. Mindestlohn) diskutiert und dort zumeist aufgrund des berechtigten Hin-

weises auf die Vertragsfreiheit aus Art. 12, 14 GG und den „Grundsatz des Individualrechtsschutzes“<sup>22</sup> im Ergebnis abgelehnt wurde. Der Umstand, dass das vorgesehene Verbandsklagerecht letztlich eine vollständige Vertragskontrolle statuiert, wirft hier unweigerlich die Frage auf, ob sich dies noch in den (verfassungs-)rechtlichen Grenzen einer zulässigen Beschränkung eben jener Vertragsfreiheit bewegt.

Hinzu kommt, dass das Verbandsklagerecht den gemeinsamen Vergütungsregeln mit Blick auf die Frage der Angemessenheit der Vergütung eine normative Wirkung zusprechen möchte, ohne dass sich diese aus einer der derzeitigen Regelungen des Urheberrechts ergeben würde. Hierin liegt einer der wesentlichen **Unterschiede von gemeinsamer Vergütungsregel und Tarifvertrag**; letzterer stellt nach § 1 Abs. 1 TVG einen für Dritte rechtsverbindlichen zweiseitigen kooperativen Normenvertrag, d. h. letztlich ein Gesetz im materiellen Sinn dar, von dem grundsätzlich nicht abgewichen werden darf, § 4 Abs. 3 TVG. Anders verhält es sich mit den gemeinsamen Vergütungsregeln, für die lediglich eine gesetzliche Fiktion spricht, dass die hiernach ermittelte Vergütung angemessen ist, § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG<sup>23</sup>. Das Gesetz formuliert also nur positiv, was angemessen ist. Ausgehend von diesem Verständnis ist damit nicht jede Vergütung unterhalb der sich aus gemeinsamer Vergütungsregel ergebenden Höhe per se unangemessen. Vielmehr kann und muss es nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>24</sup> den Parteien ungeachtet der unbestreitbaren Indizwirkung freistehen, auf Besonderheiten hinzuweisen, die im konkreten Einzelfall eine Abweichung von der Vergütungsregel rechtfertigen können<sup>25</sup>.

Hinsichtlich des wiederum als Individualrecht ausgestalteten Anspruchs des einzelnen Urhebers auf Vertragsanpassung (§ 36c UrhG-RefE), im Falle des festgestellten Verstoßes gegen Regelungen aus gemeinsamen Vergütungsregeln gelten die vorstehenden Bedenken entsprechend. Unterstellt, es gäbe so etwas wie „Blacklisting“ innerhalb der einzelnen Branchen, erscheint außerdem fraglich, wie dem Urheber mit dem Anspruch auf Vertragsanpassung, den er ja gegenüber seinem Vertragspartner unmittelbar geltend machen müsste, gedient sein sollte.

**Ungeachtet der aufgeworfenen rechtlichen Fragen ist hervorzuheben, dass das mit dem Verbandsklagerecht verfolgte Regelungsziel des Referentenentwurfs, die Durchsetzung bestehender Rechte des Urhebers zu stärken, nachvollzogen werden kann. Insoweit möchten wir die vorgebrachten Einwände auch eher**

---

<sup>22</sup> So zuletzt ausdrücklich die ablehnende Antwort der Bundesregierung (18/3824) auf eine Anfrage zur Notwendigkeit eines Verbandsklagerechts zur Durchsetzung von Mindestlohnansprüchen.

<sup>23</sup> Selbst Wandtke/Bullinger sprechen in ihrer Kommentierung zum Urheberrechtsgesetz, § 36 Rn. 2 nur von einer „quasi-normativen Wirkung“.

<sup>24</sup> BVerfG, ZUM 2014 130, 137, welches „die Möglichkeit der Festsetzung der angemessenen Vergütung im Einzelfall durch die Gerichte“ im Wege der „Berücksichtigung der Interessen der Verwerter“ hervorhebt; hierzu auch bereits Abschnitt C Ziff. 1.

<sup>25</sup> So auch BeckOK UrhR/Soppe UrhG § 36 Rn. 4-6.

**dergestalt verstanden wissen, über mögliche alternative rechtliche Konstruktionen eines Verbandsklagerechts nachzudenken.**

#### **5. Zu § 41 Abs. 1, 2 und 4 UrhG-RefE – Rückrufrecht wegen Nichtausübung**

Nach der derzeitigen Regelung in § 41 Abs. 4 UrhG kann der Urheber auf sein Rückrufrecht wegen Nichtausübung im Voraus nicht verzichten und seine Ausübung kann im Voraus für mehr als fünf Jahre nicht ausgeschlossen werden. Auf dieser Grundlage wird im Rahmen von Individualvereinbarungen insbesondere in Stoffrechteverträgen (Drehbuchverträge, Romanverfilmungsverträge) das Rückrufrecht des Autors/Romanautors grundsätzlich für fünf Jahre ausgeschlossen, was – wie noch darzustellen ist – schlicht auf praktischen Erwägungen beruht.

Der Referentenentwurf sieht nunmehr faktisch eine Verkürzung dieser Frist auf zwei Jahre vor (§ 41 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 UrhG-RefE). Die bisherige Vereinbarung einer hiervon abweichenden längeren Frist (z.B. auf wie bisher fünf Jahre) im Zuge von Individualverträgen soll nicht mehr möglich sein, denn nach § 41 Abs. 4 UrhG-RefE darf von den Absätzen 1 bis 3 (...) zum Nachteil des Urhebers nur durch eine Vereinbarung abgewichen werden, die auf einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder auf einem Tarifvertrag beruht.

In der Praxis dauert es aber häufig länger als die vorgesehenen zwei Jahre, bis aus einer Drehbuchidee oder einem Exposé (mehr liegt bei Abschluss des Drehbuchvertrags in der Regel nicht vor) ein verfilmbares Drehbuch wird. Auch kommen häufiger Autorenwechsel vor und gerade bei „schwierigeren“ Drehbüchern sind mehr als fünf Drehbuchfassungen weniger die Seltenheit, denn vielmehr ein bekanntes Phänomen. Zudem kann der Produzent erst, wenn eine einigermaßen aussagekräftige Drehbuchfassung vorliegt, damit anfangen, die Finanzierung für seinen Film zusammenzustellen (z.B. Koproduktionspartner finden, Filmförderung beantragen, im Falle eines Kinofilms einen Verleih finden etc.). Die Finanzierung von TV-Events und Kinofilmen ist dabei – wie schon an anderer Stelle erläutert – durchaus schwierig und nimmt einiges an Zeit in Anspruch.

Auch vor diesem Hintergrund ist die geplante individuelle Regelfrist von zwei Jahren für den Film- und Fernsehbereich praktisch viel zu kurz. Zwar ist es, dem Willen des Referentenentwurfs folgend, möglich, mit Verbänden wie z.B. dem Verband der Drehbuchautoren (VDD) eine entsprechende Erlaubnis für die Beibehaltung der alten Fünf-Jahres-Regelung in gemeinsame Vergütungsregeln zu verhandeln. Das löst aber noch nicht das parallele Problem der Romanvorlage, für die es in Ermangelung entsprechender Verhandlungen zwischen dem Verband deutscher Schriftstellerinnen und Schriftsteller (VS) und der Produzentenallianz auch in absehbarer Zeit keine gemeinsamen Vergütungsregeln und damit auch keine Lösung geben wird. Die offenkundige Zurückhaltung beider Seiten ist wohl auch dem Umstand geschuldet, dass es nur vereinzelt Romanverfilmungen gibt, und man schlicht den Aufwand, der mit der Verhandlung gemeinsamer Vergütungsregeln einhergeht, scheut. Auf Seiten der Romanautoren

kann zudem festgestellt werden, dass es hierfür auch keine Notwendigkeit gibt, da in der Regel nur sehr erfolgreiche Romane verfilmt werden und der Romanautor daher mit Blick auf die Vergütung, aber auch die sonstigen Rahmenbedingungen, hier ganz und gar nicht in einer schlechten Verhandlungsposition ist.

**Der VPRT plädiert daher dafür, an der bestehenden Regelung des § 41 Abs. 4 UrhG festzuhalten.**

#### **6. Zu § 88 Abs. 2 UrhG-RefE – Recht zur Verfilmung und § 90 UrhGE-RefE – Einschränkung der Rechte**

Nach dem Vorschlag des Referentenentwurfs soll der Urheber bereits fünf Jahre nach Vertragsschluss wieder berechtigt sein, sein Werk filmisch zu verwerten. Eine längere Frist soll auch hier wieder nur durch gemeinsame Verfügungsregeln oder Tarifvertrag vereinbart werden können. Die bisherige Frist für dieses sog. Wiederverfilmungsrecht beträgt – aus guten Gründen – zehn Jahre. Denn, wie dargelegt, ist die Zeitspanne bis ein Film, gerechnet ab Vertragsschluss mit dem Drehbuchautor oder Autor der Romanvorlage, tatsächlich verfilmt wird, bereits erheblich. Hinzukommt – wie ebenfalls aufgezeigt (siehe hierzu S. 6/7 der Stellungnahme) –, dass man jedenfalls im Free-TV ca. drei Ausstrahlungen in der ursprünglichen Primetime-Sendeschiene braucht, um die Kosten von TV-Movies, koproduzierten Kinofilmen oder Prime-Time-Serien zu amortisieren.

Es liegt auf der Hand, dass hierfür die vorgeschlagenen fünf Jahre viel zu kurz sind. Praktisch könnte hierdurch das gleiche Drehbuch zu einem Zeitpunkt bei einem konkurrierenden Unternehmen realisiert werden, zu dem sich der Film – trotz gegebenenfalls guter Reichweite – mangels hinreichenden Wiederholungen in der Primetime für den erstausstrahlenden Sender noch nicht voll refinanziert hat.

**Ganz allgemein lässt sich daher formulieren, dass die Verkürzung der bestehenden Zehn-Jahres-Regelung auf „fünf Jahre“ die massive Gefahr einer Behinderung der Filmauswertung zum Nachteil des (Erst-)Senders in sich birgt und daher abzulehnen ist.**

Zu begrüßen ist hingegen, dass über die Verweisung des redaktionell neugefassten § 90 UrhG-RefE in Ziffer 3 insbesondere die Vorschriften des §§ 40a, 40b UrhG-RefE nicht zur Anwendung gelangen sollen. Auf eine Erörterung der vorgenannten Vorschriften wird daher verzichtet.

#### **7. Zu § 132 Abs. 3a UrhG-RefE – Verträge**

Wie ausgeführt (vgl. hierzu im Detail die Ausführungen unter S. 9 ff. der Stellungnahme), wäre die Erstreckung des beabsichtigten Anspruchs auf Auskunft und Rechenschaft auch auf Altverträge für die deutsche Produktionslandschaft und die im VPRT vertretenen Sendeunternehmen höchst problematisch. Unter Verweis auf die bereits vorgetragenen Argumente lässt sich zusammenfassend

festhalten, dass zum einen bei Bestands- bzw. Altverträgen die Durchsetzung des Auskunfts- und Rechenschaftsanspruchs in einer **Vielzahl der Fälle schon in Ermangelung der hierfür notwendigen Unterlagen nicht möglich** sein wird.

Denn nicht die auftraggebenden Senderunternehmen schließen die Mitwirkendenverträge mit den jeweiligen Urhebern und Leistungsschutzberechtigten ab, sondern der jeweils vom Senderunternehmen beauftragte Produzent. Die ProSiebenSat.1-Gruppe hat beispielsweise im Jahr 2014 Produzenten von fiktionalen Altproduktionen (Kinofilmen, TV-Filmen und TV-Serien) gebeten, der Deutschen Schauspielkasse Unterlagen zu den seinerzeit an konkreten Produktionen mitwirkenden Schauspielern zur Verfügung zu stellen. Die Deutsche Schauspielkasse wurde vom Bundesverband der Film- undFernsehschauspieler (BFFS) im Jahr 2013 gegründet, um die Binnenverteilung der Schauspieler-Beteiligungen nach den gemeinsamen Vergütungsregeln zwischen ProSiebenSat.1 und dem BFFS zu diesen fiktionalen Produktionen vorzunehmen. Die angefragten Produzenten konnten nur noch bei ca. sechs Prozent der betroffenen Produktionen Unterlagen zur Verfügung stellen. Ca. acht Prozent der seinerzeit beauftragten Produzenten gab es zum Zeitpunkt der Anfrage schon gar nicht mehr. Vor diesem Hintergrund behilft sich die Deutsche Schauspielkasse damit, die beteiligten Schauspieler und die Binnenverteilung unter diesen Schauspielern nach Bildschirmpräsenz (Anzahl der Minuten, welche ein Schauspieler auf dem Bildschirm zu sehen ist) zu ermitteln, was mit einem ganz erheblichen Zeitaufwand verbunden ist.

Dieses Beispiel zeigt anschaulich, dass bei Mitwirkenden hinter der Kamera (z.B. Regie, Autor, Kamera), zudem noch bei weniger öffentlichkeitswirksamen Produktionen als Kinofilmen, TV-Filmen oder TV-Serien, bei Altproduktionen in der Regel nicht mehr ermittelbar sein wird, welche Urheber und Leistungsschutzberechtigten überhaupt an einer Fernsehproduktion mitgewirkt haben, von der Frage des Umfangs des jeweiligen konkreten schöpferischen Beitrags ganz zu schweigen. Zur Illustration: Das Autorenteam, das das Dialogbuch für eine 15 Jahre alte Episode einer Gerichtsshow mit über 2.000 Episoden verfasst hat, wird z.B. nicht mehr zu recherchieren sein. **Der Referentenentwurf verlangt in seiner jetzigen Fassung den Verwertern mithin weitgehend Unmögliches** ab.

Zum anderen würde, wenn entsprechende Unterlagen vorliegen, für die Senderunternehmen eine erhebliche Mehrbelastung in Gestalt eines ausufernden Verwaltungsaufwands hinzutreten. Es stellt sich auch die Frage, welche Relevanz die Auskunft über z.B. im Jahr 2018 erfolgte Free-TV-Ausstrahlungen für einen Nebendarsteller eines TV-Films aus dem Jahr 1998 hat, wenn Auskunft über die wirtschaftlich relevanten Auswertungen, die vor dem Inkrafttreten einer eventuellen Urhebervertragsrechtsreform erfolgt sind, nur bei Vorliegen von klaren Anhaltspunkten für ein auffälliges Missverhältnis nach § 32a UrhG verlangt werden kann.

**Der VPRT plädiert daher nachdrücklich dafür, die beabsichtigte Anwendung des Auskunfts- und Rechenschaftsanspruchs auch auf Alt- bzw. Bestandsverträge zu streichen.**