



Augsburger Str. 33 * 10789 Berlin * Tel.: 030-21005-159 * www.regieverband.de

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

Vorbemerkung

Der BUNDESVERBAND REGIE e.V. (BVR) ist der Berufsverband der Film- und Fernsehregisseure. Ihm gehören mehr als 700 Mitglieder an. Er begrüßt den Referentenentwurf und dessen Zielsetzung, Vertragsbeziehungen und Vergütungsabreden zwischen Herstellern/Verwertern und Urhebern endlich auf faire und redliche Grundlagen und auf Augenhöhe zu ermöglichen. Dies ist trotz des Reformgesetzes zum Urhebervertragsrecht v. 28.3. 2002 noch immer nicht vollständig gelungen.

Die nur mühsam in Praxis und Rechtsprechung umgesetzte Gesetzesnovelle von 2002 zeigt bei der Durchsetzung der urhebervertraglichen Ansprüche der Urheber wie der umsetzenden Verbände leider noch immer gravierende Praxisdefizite. Diese wurden bereits vielfach formuliert (z.B. zuletzt *Peifer Hg., Urhebervertragsrecht in der Reform*, 2016 mit diversen Beiträgen vor allem auch aus der Praxis sowie Dutzenden von Fachbeiträgen in den einschlägigen fachwissenschaftlichen Periodika, etwa in der ZUM). Rechts- und kulturpolitisch sind die Umsetzungsdefizite ebenfalls nicht unbemerkt geblieben. Bereits der Enquetebericht Kultur in Deutschland weist 2008 auf gravierende Defizite hin, und der Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD mahnt für die aktuelle Legislaturperiode Veränderungen hinsichtlich des Verfahrens zu Gemeinsamen Vergütungsregeln zu gelangen, dessen Verbindlichkeit und rechtssicheren Durchsetzung an: *„Um die Position des Urhebers zu verbessern und Kreativen eine angemessene Vergütung zu ermöglichen, bedarf es einer Überarbeitung des Urhebervertragsrechts. Dabei müssen wir feststellen, ob Verhandlungs- bzw. Konfliktlösungsmechanismen effizient genug ausgestaltet sind und ob das Verfahren insgesamt beschleunigt werden muss sowie die Verbindlichkeit des Schlichtungsverfahrens zu verbessern“*.

Die Tatsache, dass nur in seltenen Fällen die Anrufung unterinstanzlicher Gerichte genügte, sondern meist der Spruch des BGH letztinstanzlich eingefordert wurde, zeigt die Unversöhnlichkeit, mit der Verwerter sich mit allen Mitteln gegen die konkrete Umsetzung der Urheber-Ansprüche aus der Gesetzesnovelle von 2002 wehren. Dem gegenüber ist bei Urhebern die Bereitschaft gering, berechnete Ansprüche durch individuelle Klagen durchzusetzen. Klagen auf Vertragsanpassung nach § 32 UrhG sind kaum bekannt geworden, Klagen auf Zahlung einer weiteren Beteiligung nach § 32a UrhG bewegen sich in 12 Jahren seit Einführung des Gesetzes im Bereich der Film- und TV-Wirtschaft bei etwa einem Dutzend. Die Anzahl von Auftraggebern/Verwertern ist hier sehr überschaubar. Ein klagender Urheber erhält mit hoher Wahrscheinlichkeit keinen Auftrag mehr. Angesichts eines Überan-

gebots an qualifizierten Film- und TV-Werkurhebern ist das Risiko für den Hersteller/Verwerter minimal, für den einzelnen Regisseur oder Drehbuchautor aber sehr groß. Ausnahmen im Star-Bereich bestätigen diese hier nur sehr knapp skizzierte Schieflage in angewandter Vertragsparität und Satisfaktionsfähigkeit.

Der vorliegende Referentenentwurf erkennt eine Reihe von Defiziten und löst diese größtenteils zutreffend. Es sind jedoch gerade in der Film- und Medienbranche aufgrund eines gravierenden Gefälles in der Verhandlungsmacht zwischen Verwertern und Urhebern weitere „Reparaturen“ notwendig. Aufgrund der weit fortgeschrittenen Digitalisierung der Branche - sowohl in Herstellung und Vertrieb des Werks als auch in dessen Verwaltung (umfassende IT-gestützte Datenverarbeitung für Steuern und Lizenzverwaltung) - sind Dokumentations- und Informationspflichten den Verwertern heute weitaus leichter zuzumuten als noch vor 13 Jahren.

Der BUNDESVERBAND REGIE e.V. gehört zu den wenigen aktiven Anwendern des Urhebervertragsrechts. Er hat dazu einige Verhandlungen von Vergütungsregeln mühsam erstreiten müssen, vor allem aufgrund der von Sendeunternehmen abgestrittenen Passivlegitimation. In der Folge hat der BVR insgesamt drei Vergütungsregeln abgeschlossen, davon eine aufgrund eines Verfahrens nach § 36a UrhG, zwei weitere Vergütungsregeln stehen kurz vor der Unterzeichnung, weitere zwei sind in Verhandlung, davon steht die dringend notwendige Vergütungsvereinbarung mit den ARD-Anstalten vor dem Scheitern. Aus diesem umfangreichen urhebervertragsrechtlichen Anwendungs-Knowhow nehmen wir Stellung und ergänzen die Stellungnahme der Initiative Urheberrecht, der wir gleichwohl angehören. Wir möchten hier zudem anregen, die Stimmen der Urheber im Gesetzgebungsverfahren nicht allein durch einen Dachverband, sondern vor allem durch die das Gesetz anwendenden Berufs- und Fachverbände einzubeziehen.

Für eine konsequente Umsetzung des urhebervertragsrechtlichen Instrumentariums ist es notwendig, verstärkt Anreize zum Abschluss differenzierter Vergütungsregeln zu geben. Der notwendige Reformansatz sollte stärker als bisher die tatsächliche und eben nicht nur die taktisch-formale Bereitschaft zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln ins Zentrum rücken. Dieser Kerngedanke hat bereits den sog. Professorenentwurf 2001 und den ersten Regierungsentwurf 2001 zum Urhebervertragsrecht geleitet. Der Leitsatz dafür könnte lauten: Das Urhebervertragsrecht ist von der Theorie oder dem Goodwill-Versprechen auf die rechtspraktischen Füße zu stellen.

Dazu regen wir folgende zumeist sehr anwendungsbezogene Ergänzungen an. **Konkrete Veränderungsvorschläge** und Umformulierungen des vorgelegten Referentenentwurfs (Ref-E) haben wir **fett markiert**.

Zu § 11 – Grundsätze angemessener Vergütung

Die Grundsätze für eine angemessene Urhebervergütung sollten noch einmal deutlich herausgearbeitet werden. Der Kölner Entwurf versucht dies. Er rekurriert in der Beteiligung des Urhebers auf den Begriff „Erfolg“. Der ist jedoch dehnbar und letztlich unscharf. Ein eindeutiger materieller Begriff wie „Erlöse und andere Vorteile“ ist genauer, wobei wir als Ergänzung vorschlagen, dass diese dem **„redlich und fair bestimmten marktüblichen Wert der Nutzung“** entsprechen müssen. Beide Ergänzungsvorschläge orientieren sich an Grundsätzen langjähriger BGH-Rechtsprechung.

Wichtig wäre zudem, den Grundsatz in Erinnerung zu rufen, dass dies in der Regel für jede Nutzung gilt, auch wenn (Teil-)Pauschalisierungen oder das Zusammenziehen von Vergütungen zulässig sind. Wir möchten weiterhin anregen, **vorzuschreiben, dass die Spezifikation und Wertigkeit von (Teil-)Pauschalisierungen in einer Honorarzusammenziehung aufzufächern und im Individualvertrag auszuweisen ist.**

Zu §§ 32 Abs. 1 Satz 2, 32 Abs.2

siehe unter § 36 UrhG

Zu § 32 Abs. 2 UrhG-E:

Die neu formulierte Angemessenheitsfiktion für die Vergütungsstruktur in einem Urhebervertrag stellt eine dringend erforderliche und lang überfällige Klarstellung dar, der nach wie vor grassierenden Praxis des Buy-Outs zu begegnen, alle bekannten und seit 2008 auch alle unbekannten Nutzungsrechte 70 Jahre post mortem auctoris aufgrund unklarer AGBs einräumen zu müssen. Während z. B. in Frankreich im Filmsektor (auch ohne Eingriffe des Gesetzgebers) Verwertungsgesellschaften und Verbände mit den Verwertern praxisnahe Kollektivregelungen getroffen haben, konnte der in Deutschland weit verbreiteten Buy-Out-Politik aller Verwerter bisher nicht Einhalt geboten werden. Selbst im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks können Filmurheber in der dort üblichen Auftragsproduktion die Anwendung krasser Buy-Out-Regeln nur noch selten verhindern. Bestehende Tarifverträge verhindern dies nicht, da sie nicht anwendbar sind.

So haben die großen Sender der ARD wie lange Zeit auch das ZDF in Fällen der Auftragsproduktion (also Filmproduktion über einen zwischen geschalteten Auftragsproduzenten und nicht in Eigenproduktion) eine Praxis durchgesetzt, die entweder den totalen Buyout oder einen oft sehr intransparenten Teil-Buy-Out im Bereich so genannter „Nebenrechte“ (Auslands-, DVD-, Online-Verwertung) beinhaltet. Eine erste Umkehr dieses Trends – 12 Jahre nach der ersten Novelle 2002 konnten die 2014 abgeschlossene Gemeinsamen Vergütungsregeln mit dem ZDF und die 2013 parafierte Gemeinsame Vergütungsregel des BVR mit dem Medienkonzern ProSiebenSat.1 leisten.

Zu § 32 b Abs. 2 (einschließlich Vorschlag für die Änderung des § 31 UrhG)

Im Detail bedarf es einer Klarstellung der im Ref-E vorgeschlagene „Regelvermutung“ der angemessenen Vergütung durch Anfügung eines weiteren Satzes an § 32 UrhG Abs. 2, damit nicht nur die Angemessenheit der einzelnen Nutzungen, sondern auch die Angemessenheit für deren Einräumung auf Angemessenheit geprüft werden kann. Der Referentenentwurf lässt hier Interpretationsspielräume, die erfahrungsgemäß von Verwertern genutzt und ggf. auch prozessual besetzt werden. Das sollte vermeiden werden.

Entsprechend sollte der neue Satz 3 des § 32 Abs.2 lauten: „Eine Vergütung nach Satz 2 ist in der Regel nur dann angemessen, wenn der Urheber für mehrfache Nutzungen **oder für die Einräumung von unterschiedlichen Nutzungsrechten hinsichtlich desselben Werks** Anspruch auf eine jeweils gesonderte Vergütung erhält.“

Die neuere BGH-Rechtsprechung zur Überprüfung der Angemessenheit von Vergütungsabreden, die vor allem durch standardisierte Verträge, insbesondere in AGB-Klauseln geprägt sind, hat ergeben, dass derartige Klauseln nicht von Verbänden im Rahmen des Unterlassungsklagegesetzes (UKlaG)

überprüft werden können. Dies ist aber im Medienbereich (z.B. Filmwirtschaft, Presse etc.) notwendig, weil es der einzelne Urheber aufgrund seiner schwachen wirtschaftlichen Stellung und der Abhängigkeit von Aufträgen der betroffenen Auftraggeber selbst in der Regel nicht leisten kann.

Es bedarf daher der Absicherung des Verbandsklagerechts auch für die Ermittlung der individuellen Vergütung im Einzelfall, wenn sich eine Unangemessenheit etwa aus der fehlenden Beteiligung für weitere Nutzungen oder der Unklarheit der individualvertraglichen Vergütungsabrede ergibt.

Vorgeschlagen wird daher ein zusätzlicher Absatz in § 31 UrhG: **„Werden Nutzungsrechte durch für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen über den von beiden Parteien zu Grunde gelegten Vertragszweck hinaus eingeräumt, ist diese Einräumung unwirksam, wenn die sie den Urheber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich insbesondere daraus ergeben, dass**

- (a) eine angemessene Beteiligung des Urhebers für jede Nutzung nicht vorgesehen ist,
- (b) die Bestimmungen dafür nicht klar und verständlich sind“.

Diese Neuregelung in Verbindung mit § 32 Abs.2 letzter Satz Ref-E(neu) sollte die formalen Verpflichtungen in Verträgen der Nutzer/Verwerter ausreichend klar benennen und den Urheber mit Individual- und seine Interessenvertretung mit Verbandsklagebefugnis ausstatten. Sie belässt die Festlegung der Höhe der angemessenen Vergütung selbst nach wie vor den Parteien.

Zu § 32 d UrhG-E:

Die hier vorgesehene Neuregelung schließt eine für Urheber gravierende Regelungslücke, vor allem wegen der Vielfältigkeit und Intransparenz der Nutzungsvorgänge. Da bisher sogar bei von Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen Rechten keine Auskunftspflicht der Werknutzer über die Werknutzung erfolgt, waren Urheber und ihre Verwertungsgesellschaften gezwungen, das Verwertungsverhalten der großen Verwerter durch beauftragte Dienstleister zu überwachen bzw. Dienstleister zu engagieren, die Nutzungsdaten-Grundlagen für Ausschüttungen zu ermöglichen. Gerade im Medienbereich sind die Verwertungen vielfältig und kleinteilig.

Leider ist die individuelle Auskunft- und Darlegungsbereitschaft selbst bei großen Medienkonzernen, zu denen auch die öffentlich-rechtlichen Anstalten gehören, noch immer wenig zuverlässig und transparent mit der Folge, dass Vergütungsansprüche in den letzten Jahrzehnten vielfach verjährten. Die neu formulierte Auskunftserstreckung auf die Erträge und Vorteile wird dazu führen, dass Transparenz im Hinblick auf einen Anspruch aus § 32 a UrhG hergestellt wird. Dies schafft Rechtssicherheit. Urheber wie Nutzer können aufgrund der Auskunftsverpflichtung die vertraglich vereinbarte oder die Nachvergütung gemäß § 32 a UrhG transparent ermitteln und abrechnen.

Der neu formulierte § 32 d UrhG enthält zudem eine Möglichkeit, praxisgerechte Lösungen durch Vereinbarungen in einer Gemeinsamen Vergütungsregel zu vereinbaren. Auch dies ist ein interessanter und begrüßenswerter Anreiz, schneller und häufiger als bisher dieses kollektivvertragliche Regelungsinstrument zu nutzen.

Zu § 36 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG-E:

Ein langjähriger Rechtsstreit des BVR mit dem ZDF zur Frage der Werknutzereigenschaft eines Auftrag gebenden Senders im Sinne des § 36 UrhG ist vom LG München I entschieden worden (ZUM

2012, S. 1000, vgl. auch Fette, *Der Sender einer Auftragsproduktion als Werknutzer im Sinne von § 36, ZUM* 2013, S. 29-35). Die Feststellung, dass ein Sender als wirtschaftlich, organisatorisch und rechtlich bestimmender Auftraggeber Werknutzer und impliziter Vertragspartner des Urhebers ist, ohne dass eine primäre Vertragsbeziehung besteht, bedurfte eines allein erstinstanzlich über mehr als drei Jahre geführten Rechtsstreits.

Aktivlegimitation der Urheberverbände

Die vorgesehene neue Regelung in § 36 Abs. 2 unterstützt Urheberverbände in ihren Bemühungen, Gemeinsame Vergütungsregeln abzuschließen, durch eine Fiktion der Aktivlegimitation auch ohne ausdrückliche Satzungsregelung. Dies sollte detailliert in den Motiven des Referentenentwurfs festgehalten werden. Des Weiteren sollte klargestellt werden, dass sich der Begriff „jeweiliger Urheber“ bei Werken, zu denen mehrere Schöpfer unterschiedlicher Profession beitragen, nur auf die jeweilige Urhebergruppe bezieht, also z. B. die Gruppe der Regisseure oder die Gruppe der Drehbuchautoren. Die Regelung darf nicht so verstanden werden, dass Gewerkschaften, die von jeder Urheberkategorie zumeist nur sehr wenige Urheber als Mitglieder vertreten, als Querschnittsvereinigung eine federführende Vertretungsmächtigkeit unterstellt wird.

Das Urheberrecht hat nichts mit dem Tarifvertragseinheitsgesetz zu tun. Entsprechende Ableitungen gehen hier fehl. Sie scheitern vor allem daran, dass Repräsentativität und Vertretungsmächtigkeit für die meisten Urhebergruppen und insbesondere für die des Films nicht bei Gewerkschaften, sondern bei den Berufsverbänden liegt. Diese sollten durch die Novelle befähigt werden, für den jeweils von ihnen repräsentativ vertretenen Urheberbereich differenzierte Vergütungsregeln abzuschließen. Flächentarifvertragsähnliche Gesamtabschlüsse sind gerade nicht das Regelungsideal Gemeinsamer Vergütungsregeln. Entsprechende Forderungen von Sendern und Filmherstellern verkennen das in ihrem Wunsch der Simplifizierung komplexer Werk- und Vertragsverhältnisse.

Passivlegimation der Nutzer (Begriff des Werknutzers)

Im bereits erwähnten Rechtsstreit zwischen dem BVR und dem ZDF war allein die Frage der Nutzeigenschaft im Sinne des Gesetzes langjähriger Streitpunkt. Das ZDF vertrat tatsächlich den Standpunkt, kein Werknutzer zu sein, obwohl bei einem Fernsehwerk alle Nutzungen von ihm ausgehen. Der Gesetzgeber hat den Begriff „Werknutzer“ eigentlich eindeutig formuliert. Dennoch sind Begriff wie Eigenschaft des Werknutzers vor allem in der Auftragsproduktion weiterhin stark umstritten. Es sollte daher der zusätzliche Satz aufgenommen werden, der auch potentielle Umgehungsversuche von vornherein ausschließt.

Wir schlagen dazu folgende Klarstellung zu **§ 36 Abs. 1 Satz 2 (neu) vor: „Werknutzer ist auch ein Dritter, für den der Vertragspartner des Urhebers das Werk aufgrund vertraglicher Vereinbarungen herstellt oder der Einfluss auf die Vertragsbeziehung zum Urheber nimmt und das Werk maßgeblich oder primär nutzt.“**

Regelungsbereich Gemeinsamer Vergütungsregelungen

Die bisherige Verhandlungspraxis Gemeinsamer Vergütungsregeln hat Probleme bei der Definition der Regelungsumfänge und des Vergütungsbegriffs offenbart, bei dem Defizite des Redlichen zu bemerken waren. Gleiches gilt auch, wie im nächsten Abschnitt zu zeigen ist, für einzelne tarifvertragli-

che Regelungen, die aufgrund der rechtsdogmatischen Vorrangunterstellung von § 36 a Abs. 1 Satz 3 Angemessenheit behaupten dürfen, obwohl die im genaueren materiellen Vergleich nicht besteht.

Angemessene Vergütung = Marktkonform und redlich

Kernproblem ist eine unzureichende Definition des eigentlich als Leitbegriff zu verstehenden Mindesthonorars. So hat der Verband Deutscher Drehbuchautoren e.V. 2012 mit dem ZDF in einer Eckpunkte-Vereinbarung außerhalb des Regimes von § 36 UrhG eine sogenannte Regelvergütung vereinbart. Prompt wurde dies in der senderinternen Anwendung als Höchsthonorar ausgegeben. Der BVR hat im Schlichtungsverfahren nach § 36 a UrhG aufgrund einer rechtsdogmatischen Vorfestlegung des Schlichters eine andere Bezugsgröße verhandelt: ein sog. Basishonorar. Hierbei handelt es sich um ein avanciertes Mindesthonorar für Urheber mit Branchenerfahrung. Mit den privaten Senderunternehmen Pro7Sat.1 sowie RTL gibt es hingegen abgeschlossene Vereinbarungen bzw. Verhandlungen von Mindesthonoraren.

Im Zusammenhang mit der Definition des angemessenen Vergütung nach §§ 11, 32 Abs. 1, 32 Abs.2 bzw. § 36 Abs. 1 UrhG sollte klargestellt werden, dass der Regelungsbereich für Vergütungsregelungen von den Parteien einvernehmlich gefunden wird, und dass das Leitbild der Mindestvergütung nicht nur branchenüblich, sondern auch redlich sein muss. Das ist sie, wenn sie repräsentativ für die individuelle Marktstellung des jeweiligen Urhebers ist. Der Annahme, „angemessen ist, was gerade noch nicht unangemessen ist“ (so z.B. die Verwerter- oder der Mindermeinung von *Berger: Das neue Urhebervertragsrecht, 2004*), ist klarstellend entgegen zu treten, weil sie eine undynamische Zementierung der angemessenen Vergütung auf unterstem Mindestlohn-Niveau versucht. Den immer wiederkehrenden Versuchen, die Angemessenheit einer Vergütung rechtsdogmatisch marginalisieren zu wollen und den gesetzlichen Anspruch aus § 32 Abs. 1 UrhG damit letztlich auszuhebeln, sollte zumindest in der Begründung der Novelle entgegen zu treten. Und dies nicht nur wegen der offensichtlichen Tautologie, die einen unbestimmten Rechtsbegriff mit seiner Negation – letztlich inhaltsleer - zu definieren versucht, sondern vor allem auch im Verweis auf die ausgestaltenden §§ 32 Abs.2 und 36 Abs. 1 UrhG, der ja differenzierte Kriterien wie Marktsituation, Dauer und Zeitpunkt der Nutzung u.ä. an die Hand gibt.

Es empfiehlt sich daher **folgende Ergänzung von § 36 Abs. 1 Satz 2 UrhG** durch einen zweiten Halbsatz: „Die gemeinsamen Vergütungsregeln sollen die Umstände des jeweiligen Regelungsbereichs berücksichtigen, insbesondere die Struktur und Größe der Verwerter **wie auch die Marktstellung der Urheber**“.

In der **Begründung dazu wäre auszuführen, dass ein Mindesthonorar nicht allein an der untersten Kante des Marktes zu finden ist.**

Zu § 36 Abs. 1 Satz 3 – Tarifvertragsvorrang (auch zu § 32 Abs.4)

Als höchst problematisch bei Verhandlungen über Vergütungsregeln im TV-Bereich hat sich der Vorrang von Tarifverträgen gegenüber Vergütungsregeln gemäß § 36 Abs. 1 Satz 3 UrhG erwiesen. Es gibt im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks tatsächlich für dort festangestellte oder feste freie Mitarbeitern stark auf die Belange der jeweiligen Anstalt und arbeitnehmerähnlicher Personen nach § 12 a TVG zugeschnittene Tarifverträge. Für derartige Personen sind weitere tarifvertragliche und / oder arbeitsrechtliche Vorteile vorgesehen, wie z. B. Urlaubsansprüche und faktische Beschäf-

tigungsgarantien. Zudem gelten solche Tarifverträge für freiberuflich tätige Urheber und für den großen Bereich der Auftragsproduktion eigentlich nicht.

Es war das Ziel der Urhebervertragsrechts-Reform, mit Vergütungsregeln ein feinmaschiges Netz von kollektivvertraglichen Regelungen zu erhalten, das differenzierter als flächendeckende Tarif- oder pro domo-Haustarifverträge faire Vertragsbeziehungen reflektieren. Tarifverträge sind in der Film- und Fernseh- wie in der Medienwirtschaft nicht allgemeinverbindlich, gelten also nur für die Mitglieder der jeweiligen Tarifpartner. Festzuhalten ist weiterhin, dass in weiten Bereich der Kulturwirtschaft Gewerkschaften nur einen geringen Organisationsgrad von Urhebern aufweisen. Eine Vertretungsmächtigkeit im Sinne von § 36 Abs. 2 UrhG wäre bei genauer Prüfung im Einzelfall in der Film- und Fernsehwirtschaft eventuell gar nicht gegeben, weshalb der Gesetzgeber die tarifliche Vereinbarung auf jeden Fall der urhebervertragsrechtlichen Abrede durch § 32 Abs. 4 UrhG gleichstellen wollte. Allerdings ist die aktuelle Gesetzesregelung des Vorrangs entschieden zu weitgehend.

Paradoxe Weise entsteht dadurch die Situation, dass tendenziell undifferenzierte Tarifverträge, in denen arbeitsrechtliche Tausch- und Kompromissergebnisse vorherrschen, abgeschlossen von Gewerkschaften mit geringem Organisationsgrad an der Grenze zur Unrepräsentativität, viel differenziertere Vergütungsregelungen repräsentativer Verbände nicht nur dominieren, sondern sogar auslösen können. Es ist nämlich möglich, dass Tarifverträge rückwirkend zuvor geschlossene Vergütungsregeln verdrängen können (vgl. zu dem hier nur knapp skizzierten Problemkomplex: *Kasten, Reform des Urhebervertragsrechts aus Sicht der Regisseure*, ZUM 6/2015, 49 ff).

Wir schlagen deshalb nachdrücklich vor, die Anreize zum Abschluss von Vergütungsregeln weiter zu erhöhen und den Vorrang von Tarifverträgen, den **§ 36 Abs. 1 Satz 3 UrhG bestimmt, ersatzlos zu streichen**.

Dies gilt sinngemäß auch für **§ 32 Abs. 4, der entfallen oder stark eingeschränkt** werden sollte. Auf jeden Fall ist ein gleichberechtigtes Nebeneinander von Vergütungsregeln und Tarifverträgen zuzulassen.

Zu § 36 a Abs. 3 UrhG-Ref-E:

Die Neuregelung in § 36 a Abs. 3 Ziff. 3 versucht, in der Anwendungspraxis zutage tretende Defizite zu korrigieren, greift an einigen Stellen jedoch zu kurz. Die Regelung sieht nunmehr vor, dass die Aktiv- und Passivlegitimation direkt durch das Oberlandesgericht geprüft wird und nicht mehr im Wege der sehr langwierigen, bis zu drei Rechtszüge umfassenden negativen Feststellungsklage (Torpedoklage) entschieden wird. Bisher hat eine negative Feststellungsklage zur Aussetzung des Antragsverfahrens nach § 36 a UrhG geführt, was der BGH leider bestätigt hat (ZUM 2011, 732). Insofern kann der aus dem gewerblichen Rechtsschutz geprägte Begriff der Torpedoklage sehr gut auf das urhebervertragsrechtliche Aushebelungsinstrument der von Verwertern und Sendern gern bemühten negativen Feststellungsklage übertragen werden: Eine negative Feststellungsklage torpediert die Schlichtung. Die Neuregelung erspart Verwertern wie Urheberverbänden langjährige negative Feststellungsklagen über drei Instanzen. Die umfassende Entscheidungskompetenz dem zuständigen OLG zuzuweisen ist sehr sachgerecht unter der Prämisse, dass dort anhängige Prüfverfahren von den Urhebersenaten vorgenommen werden. Aufgrund des Verweises auf § 1062 ZPO in Absatz 3 Satz 1 ist die Entscheidung aktuell jedoch den Senaten für Schiedsverfahren der Oberlandesgerichte zugewiesen.

§ 36 Abs. 3 Satz 1 sollte daher lauten (teilweise Streichung der Regelung im Ref-E): „**Wenn sich die Parteien nicht einigen, entscheidet das Oberlandesgericht auf Antrag einer Partei über ...**“

Der Absatz 3 sollte ferner um den Satz „**Zuständig sind die Senate für Urhebersachen gem. § 105 UrhG**“ ergänzt werden.

Die Präzisierung führt dazu, dass die Entscheidung über die Voraussetzungen des Schlichtungsverfahrens von den Spruchkörpern getroffen wird, die auch ansonsten von der Branche für die Entscheidung über komplexe urheberrechtliche Streitfragen angerufen werden. Die Urhebersenate können im Zweifel aufgrund ihrer Sachkunde und ihrer Branchenkenntnis schneller und präziser entscheiden.

Zu § 36 b UrhG-E:

Der neu geregelte Unterlassungsanspruch für die Berufsverbände ist konsequent und ergänzt mit dieser kollektivrechtlichen Sanktion die Einhaltung der Gemeinsamen Vergütungsregel. Er ist allerdings nur ein kleiner Mosaikbaustein auf dem Weg zu einer fairen Behandlung des Urhebers, da auch die kollektivrechtliche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen letztlich auf den Urheber zurückfallen kann. Da er nicht Partei ist, ist die Situation für ihn zwar entschärft, und er ist von der möglichen Sanktion, sich in der Branche als renitenter Rechthaber unbeliebt zu machen, etwas entlastet. Die Entscheidung zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs liegt beim Berufsverband und ist formal unabhängig von der Willensbildung des Urhebers. Allerdings sind dessen konkrete Fallumstände ja auch bei der Unterlassungsklage eines Verbandes zu benennen. Hier muss für höchstmögliche Anonymität und Schutz des Urhebers Sorge getragen werden.

Der Unterlassungsanspruch sollte aus Gründen der Verfahrenseffizienz und des Schutzgedankens (Blacklisting des Urhebers etc.) mit dem Beseitigungsanspruch verbunden werden können (beides als Anspruch des jeweiligen Verbands). Passivlegitimiert sollte stets der Werknutzer sein, soweit eine Gemeinsame Vergütungsregel besteht, gleichgültig ob vom Werknutzer, vom „eigenen“ Verband oder einem dritten Branchenverband aufgestellt. Es wird daher folgende Änderung des **§ 36 b UrhG-RefE** vorgeschlagen:

- (1) Wer in einem Vertrag mit einem Urheber eine Bestimmung verwendet, die zum Nachteil des Urhebers von gemeinsamen Vergütungsregeln abweicht, kann auf **Beseitigung** und Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn
1. **er** als Werknutzer die gemeinsamen Vergütungsregeln selbst aufgestellt hat oder
 2. **er** Mitglied einer Vereinigung von Werknutzern ist, die die gemeinsamen Vergütungsregeln aufgestellt hat
 3. **die gemeinsamen Vergütungsregeln von anderen Branchenverbänden aufgestellt wurden und der dritte Verband den Anforderungen gemäß § 36 Abs. 2 UrhG genügt.**“

Zu § 36 c UrhG-E:

Die neue Vorschrift regelt erstmals positiv die Unwirksamkeit einer vertraglichen Abweichung von Bestimmungen in Gemeinsamen Vergütungsregeln zum Nachteil des Urhebers. Sie ergänzt konsequent das neue Urhebervertragsrecht auch im Hinblick auf die Nichteinhaltung von Gemeinsamen Vergütungsregeln durch die Verwerter.

Ein Problem sind jedoch nach wie vor die langen Verhandlungs- und Klageverfahren. Sowohl Verhandlungen zu Vergütungsregeln als auch Gerichtsverfahren können allein in erster Instanz länger dauern, als die allgemeine Verjährungsregel (§ 199 BGB). Die Werknutzer können sich durch Verschleppung der Verfahren zur Aufstellung von Gemeinsamen Vergütungsregeln entziehen und An-

sprüche aus § 32 UrhG der Verjährung aussetzen. Der einzelne Urheber kann jedoch nicht „auf Verdacht“ verjährungshemmende Maßnahmen ergreifen.

Wir schlagen deshalb vor: Der Anspruch aus § 32 UrhG sollte daher erst in 10 Jahren ab Kenntnis verjähren, wenn zum Nachteil des Urhebers von der gemeinsamen Vergütungsregel abgewichen wird. Zusätzlich sollten zugunsten der Urheber folgende Regelungen aufgenommen werden, die eine Verschleppung der kollektivrechtlichen Verhandlungen erschweren:.

Unser Ergänzungsvorschlag **zu § 36 c Abs. 2 Ref-E (neu)**:

Die Verjährung des Anspruchs auf Zahlung einer angemessenen Vergütung wird gehemmt:

- 1. durch die Aufnahme von Verhandlungen zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 36 UrhG, solange diese Verhandlungen andauern und soweit die Parteien eines Nutzungsvertrages in dem Verfahren selbst oder durch ihre Verbände vertreten sind; oder**
- 2. wenn die Vertragspartner wechselseitig erklären, dass sie das Ergebnis von noch laufenden Vergütungsverhandlungen als verbindlich anerkennen werden; oder**
- 3. wenn ein auch die Parteien des Nutzungsvertrages, ihre Verbände oder Branchenverbände betreffendes Verfahren nach § 36a Abs. 3 UrhG anhängig ist.**

Die §§ 203, 204 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt.

Zu §§ 40 a und b UrhG-E:

Die neuen Regelungen werden vom BUNDESVERBAND REGIE e.V. begrüßt, wenngleich sie durch den neu geregelten § 90 UrhG-E **für den Filmbereich aufgehoben sind**. Dies sollte vom Gesetzgeber dringend überdacht werden. Vielmehr sollte der Rückruf auch für Film-Werke gelten mit der Maßgabe, dass die Rechte durch eine Verwertungsgesellschaft oder Verwertungseinrichtung wahrgenommen werden im Sinne eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs. Auf diese Weise würde endlich wirtschaftlicher Anwendungsdruck entstehen, die vom Filmhersteller gehaltenen Leistungsschutz- und Urheberrechte auch tatsächlich zu verwerten. Es gibt viel zu viele Filme, deren Verwertung versehentlich, fahrlässig oder gar vorsätzlich brachliegt. In solchen Fällen muss auch dem Filmurheber die Möglichkeit des Rückrufs eingeräumt werden. Der Filmhersteller ist durch Übergang des Nutzungsrechts und des Vergütungsanspruchs auf eine Verwertungsgesellschaft oder Verwertungseinrichtung nicht gehindert, mit dieser zu kontrahieren und die nach mehrjähriger Nichtnutzung endlich zur Verwertung anstehenden Rechte auch tatsächlich zu verwerten.

Die Regelungen des Rückfalls und des Vorkaufsrechts bei Werken außerhalb des Film- oder Multimediabereichs sind zutreffend geregelt. Sie sollten durch **Streichung des § 90** auch für die Filmwirtschaft anwendbar sein.

Zu § 79 b UrhG-E:

Die Regelung ergänzt die §§ 32 b und c UrhG für ausübende Künstler. Die Sanktion des § 79 b Abs. 2 muss auch auf Urheber ausgedehnt werden.

Zu § 90 Satz 1 UrhG-E:

Die diskriminierende Regelung des § 90 Satz 1 UrhG-E bedarf der Überarbeitung in Form ersatzloser Streichung. Die Regelung ist im digitalen Informationszeitalter veraltet und letztlich obsolet. Sie hat sich nicht bewährt. Sie sollte Verwerter ursprünglich vor überraschenden Forderungen der Urheber

wegen bisher nicht bezahlter Urhebervergütung schützen. Es ist im heutigen Informationszeitalter für Verwerter jedoch kein Problem, sich die Bezahlung der im Urhebervertrag vereinbarten Vergütung bzw. die Einhaltung von Gemeinsamen Vergütungsregeln vom Vertragspartner/Auftragsproduzenten etc. bestätigen bzw. garantieren zu lassen. Verwerter können sich durch entsprechende Garantien der Werkproduzenten bzw. der Inhaber der vorausgehenden Werkschöpfungskette schützen und die Freistellung/den Nachweis erfolgter Zahlungen durch den Produzenten vertraglich festlegen. Die bisherige Regelung führt zu extremen Benachteiligungen der Filmurheber, die nach der Zielstellung der vorliegenden Gesetzesnovelle eigentlich gestärkt werden sollten. Es sollte daher die Notwendigkeit von Diskriminierungsklauseln zu Lasten der Filmurheber grundsätzlich überdacht werden.

Zu § 63 a (Absatz 2 – neu)

Die urhebervertraglichen Ansprüche gelten grundsätzlich für Verträge mit Bezug zur inländischen Werkerstellung und –verwertung. Es sollte jedoch weder die Schlechterstellung von Ausländern bewusst in Kauf genommen werden, noch sollte mit Hinblick auf ausländische Werke und deren Verwertung im Inland Wettbewerbsverzerrungen und Inländerdiskriminierungen akzeptiert werden. Mit der Unverzichtbarkeit und der Einschränkung der Vorausabtretbarkeit nur an Verwertungsgesellschaften hat der Gesetzgeber die gesetzlichen Vergütungsansprüche besonders abgesichert.

Unabhängig von der Frage, ob diese Ansprüche nach § 63 a auch Verlegern zukommen können, war Intention des Gesetzgebers, den Urhebern und ausübenden Künstlern besonders gesicherte Ansprüche zukommen zu lassen, die nicht an Verwerter abtretbar sind. Die Vergütungsansprüche als Maßnahmen im Bereich der Schrankenregelungen betreffen zwingend Nutzungen in Deutschland. Anders als bei § 32 b Nr. 2 für die Ansprüche auf angemessene Vergütung fehlt bei § 63 a bisher aber die ausdrückliche Klarstellung, dass die Unverzichtbarkeit auch für ausländische Werke gilt.

Verwerter reklamieren z.T. diese den Urhebern zustehenden Vergütungen mit dem Argument des US-amerikanischen Prinzips des „work made for hire“ als wirksam an sie abgetreten. Aus dem Fehlen einer dem § 32 b vergleichbaren Norm wird hergeleitet, dass die Einschränkungen in der Abtretung bei ausländischen Verträgen nicht gelten. Den ausländischen Urhebern und ausübenden Künstlern werden dadurch die ihnen zugewiesenen Vergütungen unter Umständen vorenthalten, andererseits wären die deutschen Nutzungen von Werken ausländischen Ursprungs im Vorteil, da sie nicht mit gesetzlichen Ansprüchen belastet wären. Dies schadet der Chancengleichheit der Werke deutschen Ursprungs und damit die Wettbewerbssituation der Urheber und Produzent.

Wir schlagen daher folgende **Ergänzung als § 63a Satz 3 vor: „Dies gilt zwingend, soweit Grundlage der gesetzlichen Vergütungsansprüche Nutzungen im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes sind.“**

Für weiterführende Information und zu einem Fachgespräch, das die Branchensituation vertiefend erläutert, stehen wir gern zur Verfügung.

BUNDESVERBAND REGIE e.V.

Berlin, 30.12. 2015

Geschäftsführer

Justiziar

Dr. Jürgen Kasten

Dr. Florian Prugger