



Deutscher**Anwalt**Verein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Geistiges Eigentum

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

Stellungnahme Nr.: 2/2016

Berlin, im Januar 2016

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Winfried Tilmann, Düsseldorf
(Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Jochen Bühling, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Klaus Haft, Düsseldorf
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Paul-Wolfgang Hertin, Berlin
(Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard E. Ingerl, LL.M., München
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Jacobs, Köln
- Rechtsanwältin Dr. Andrea Jaeger-Lenz, Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Kreile, München
(Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Ine-Marie Schulte-Franzheim, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Arthur Waldenberger, LL.M., Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier

Verteiler

Deutschland

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Bundesministerium für Wirtschaft

Bundeskanzleramt

Deutscher Bundestag, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Deutscher Bundestag, Ausschuss für Angelegenheiten der Europäischen Union

Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesrechtsanwaltskammer

Deutscher Steuerberaterverband

Deutscher Notarverein

Bundesnotarkammer

Deutscher Richterbund

Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)

Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)

GRUR Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V.

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und

Wettbewerbsrecht

Bundesverband Musikindustrie e.V.

Deutscher Journalisten-Verband e.V.

Ver.di, Abteilung Richterinnen und Richter

Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins

Berufsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins

Ausschuss Geistiges Eigentum des Deutschen Anwaltvereins

Presseverteiler:

Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins

Redaktion Anwaltsblatt/AnwBl

Redaktion Neue Juristische Wochenschrift/NJW

Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht/MDR

Redaktion Zeitschrift für die anwaltliche Praxis/ZAP

Redaktion Juristenzeitung/JZ

Redaktion Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen/BRAK-Mitteilungen

Redaktion Legal Tribune Online

Redaktion Juve Rechtsmarkt

Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“

Zeitschrift „Mitteilungen der deutschen Patentanwälte“

Zeitschrift „ZEuP“

Frankfurter Allgemeine Zeitung

Süddeutsche Zeitung

Die Welt

Verlag C.H. Beck

Zeitschrift für Datenschutz /ZD

Zeitschrift Multimedia und Recht/MMR

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Der DAV begrüßt die Initiative der Bundesregierung, die Stellung der Urheber zu verbessern, warnt aber vor Eingriffen, die sich letztlich nachteilig für die Urheber auswirken können, wie z.B. eine Zusatzkosten verursachende Ausweitung von Auskunftsrechten. Des Weiteren werden Verbesserungen im Interesse der Klarstellung und Rechtssicherheit angeregt, und es wird darauf hingewiesen, dass die Heranziehung lauterkeitsrechtlicher Verfahrensgrundsätze zur Durchsetzung kollektiver Interessen rechtssystematisch bedenklich ist.

A. Einleitung

Das Urhebervertragsrecht hat jeher eine Einzigartigkeit. Es ist geprägt von nahezu symbiotischer Koexistenz der Kreativen und der Verwerter. Keiner kann ohne den anderen. Dennoch laufen die Interessen der Beteiligten naturgemäß nicht parallel. Vielmehr besteht oft zwischen den Vertragsparteien ein Spannungsverhältnis, das geregelt werden will und muss.

Aufgabe des Urhebervertragsrechts ist es, diese Aspekte vertraglich abzubilden, also Regelungen zu treffen, die einen Ausgleich schaffen und die Symbiose am Leben halten. Gleichzeitig muss das Urhebervertragsrecht auch den Vorrang privatrechtlicher Vertragsgestaltung beachten und soll nur den Rahmen für diese privatrechtlichen Entscheidungen bilden. Allerdings intensiviert der Entwurf durch eine Vielzahl von Neuregelungen den Eingriff in die Vertragsfreiheit.

Mit der Grundregelung des § 32 UrhG sichert das Gesetz auf der einen Seite die angemessene Vergütung, auch wenn der Erfolg ausbleibt. Und es beschert der anderen Seite höhere Einnahmen, wenn der Erfolg die Erwartung übersteigt. Von dieser Idee getragen hat der Gesetzgeber 2002 den Versuch unternommen, die vertragliche Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern zu stärken.

Auf die große Reform folgten zahlreiche Rechtsstreitigkeiten mit zum Teil schwierigen Definitionsfragen.

In ihrem Koalitionsvertrag hat die Große Koalition 2013 vereinbart, die Reform des Urhebervertragsrechts erneut aufzunehmen.¹ Mit dem Referentenentwurf zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung nimmt das Vorhaben Gestalt an. Ziel ist vor allem „Total Buyouts“ und „Blacklisting“ zu verhindern.²

Der Referentenentwurf setzt an zwei zentralen Punkten an: Erstens soll die materielle Rechtslage der Urheber gestärkt werden. Zweitens verändert der Entwurf die Durchsetzung der Ansprüche, indem Urheberverbänden eine Verbandsklagebefugnis eingeräumt wird.

Schon vor dem Referentenentwurf lagen ein Kölner Entwurf vom November 2014 und ein Münchner Entwurf vom Juni 2015 vor. Beide Entwürfe stammen aus der Praxis.³ Dabei findet der Kölner Entwurf mit seinem regulatorischen Ansatz zu Gunsten des Urhebers Aufnahme in den Referentenentwurf. Der Münchner Entwurf bleibt bisher unbeachtet. Inhaltlich baut er auf Klarstellung und Rechtssicherheit, indem er den Versuch unternimmt, die ergangene Rechtsprechung zu kodifizieren.

¹ S. 133 des Koalitionsvertrags von 2013: Um die Position des Urhebers zu verbessern und Kreativen eine angemessene Vergütung zu ermöglichen, bedarf es einer Überarbeitung des Urhebervertragsrechts.

² Referentenentwurf S. 1.

³ Vgl. Kreile/Schley, Wieviel vom Kölner und Münchener Entwurf steckt im Referentenentwurf zum Urhebervertragsrecht, ZUM 2015, S. 837 ff.; Karl-Nikolaus Peifer (Herausgeber), Urhebervertragsrecht in der Reform – Der „Kölner Entwurf“ in Text, Erläuterung und Kritik, Springer Verlag Berlin Heidelberg, 2016, S. 51 ff..

B. Referentenentwurf

I. Anspruch auf angemessene Vergütung

Die Frage nach dem Ob einer angemessenen Vergütung stellt sich seit dem Gesetz zum Urhebervertragsrecht von 2002 nicht mehr. Sie findet ihre Antwort zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in § 32 UrhG. Nach Vertragsschluss greift der Fairnessausgleich aus § 32a UrhG. Mit diesen Regelungen wurde im Urhebervertragsrecht Privatautonomie geopfert, um eine vermeintliche Disparität zwischen Urhebern und Verwertern auszugleichen.

Seitdem unterliegt nur noch das Wie, also die konkrete Ausgestaltung der Vergütung, der Privatautonomie. Dabei haben sich in der Praxis sog. Buyout-Verträge in einzelnen Branchen, z.B. der Filmindustrie wegen der Vielzahl der beteiligten Urheber partiell bewährt. Zulässig sind sie, solange dem Urheber im Ergebnis eine angemessene Vergütung zukommt.⁴ Ob eine generelle Erschwerung von Buyout-Vergütungen zu rechtfertigen ist, erscheint zweifelhaft.

Der Referentenentwurf erteilt diesem Modell eine Absage. Er sieht vor, dass die Vergütung des Urhebers in der Regel nur angemessen ist, wenn dem Urheber für die mehrfache Nutzung seines Werkes jeweils Anspruch auf gesonderte Vergütung zukommt.⁵ Somit liegt dem Referentenentwurf das Leitbild der Erfolgsbeteiligung zu Grunde. Ausnahmen hiervon bleiben möglich („in der Regel“). Zur Frage, welcher Fall die Regel und welcher die Ausnahme bildet, schweigt der Entwurf. Zusätzlich bleiben Verträge ohne Erfolgsbeteiligung zulässig, wenn sie auf gemeinsamen Vergütungsregeln und Tarifverträgen beruhen.

Im Ergebnis müssten nunmehr Individualverträge jeweils gesonderte Vergütung für einzelne Nutzungsarten allokatieren. Welche Auswirkung das tatsächlich auf die Höhe der Vergütung hat, kann freilich nicht vorhergesehen werden. Die Erfahrung zeigt aber, dass ein erhöhter Administrationsaufwand

⁴ Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 32.Rn. 56f.; Wandtke/Grunert, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl. 2014, Vorb. §§ 31ff. Rn. 92.

⁵ § 32 Abs. 2 S. 3 Referentenentwurf.

zu höheren Kosten führen und damit letztlich den Urhebern schaden könnte, insofern diese Kosten den Ertrag des Verwerter schmälern könnten und somit nicht für die Verteilung zur Verfügung stünden.

Vergessen bleibt der Grund für Buyouts: Sie ermöglichen schlanke und zugleich flexible Abrechnungsmodelle mit geringen Kosten. Jede Branche kämpft mit spezifischen vertragsrechtliche Herausforderungen. Im Filmbereich haben sich beispielsweise Pauschalvergütungen aufgrund der großen Anzahl der Beteiligten durchgesetzt. Ebenso haben sie sich zur Vergütung untergeordneter Werkbeiträgen bewährt.

Zusätzlich dienen Buyout-Verträge der Risikoverteilung. Das Buyout-Honorar ist von der späteren Monetisierung losgelöst. Fällt letztere aus, braucht der Kreative nicht um seine Vergütung bangen, die Höhe steht bereits fest. Ist der Erfolg überragend, greift der Fairnessausgleich. Ebendies wird die Erfolgsbeteiligung abschaffen. Damit tragen Urheber und ausübende Künstler das originäre Risiko der Verwerter.

Überdies lässt der Referentenentwurf die Kodifizierung feststehender Grundsätze vermissen. Inhaltlich ist eine Vergütung angemessen, wenn sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang üblich und redlich ist.⁶ Dabei werden nach geltendem Recht sowohl die Interessen der Urheber als auch die Interessen der Werknutzer beachtet.⁷

II. Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft

Nach dem Referentenentwurf steht dem Urheber gegenüber dem Werknutzer mindestens einmal jährlich ein Auskunftsanspruch über den Umfang der Werknutzung und die gezogenen Erträge und Vorteile zu.⁸ Der Anspruch besteht unabhängig des Vertragstypes und kann nur durch eine gemeinsame Vergütungsregel oder durch Tarifvertrag abbedungen werden.

⁶ Vgl. oben.

⁷ BGH GRUR 2009, 1148 – Talking to Addison; Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 32 Rn. 68.

⁸ § 32d Referentenentwurf.

Nach geltendem Urhebervertragsrecht sind Auskunftsansprüche vorgesehen, wenn dem Urheber vertragsrechtlich eine Beteiligungsvergütung zusteht und der Anspruchsberechtigte ohne die begehrten Auskünfte die Höhe der ihm zustehenden Vergütung nicht beziffern kann. Des Weiteren erkennt die Rechtsprechung im Zuge der Geltendmachung des Anspruchs auf Fairnessausgleich nach § 32 a UrhG dem Anspruchsteller einen Auskunftsanspruch unter der Voraussetzung zu, dass dieser auf entschuldbare Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen, der Verpflichtete hingegen in der Lage ist, unschwer solche Auskünfte zu erteilen.⁹ Dabei genügt es, dass der Anspruchsteller aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare und greifbare Anhaltspunkte für einen solchen Anspruch und ggf. Gründe plausibel darlegt, warum ihm eine weitere Spezifizierung der Anspruchsvoraussetzungen nicht möglich ist.

Die gegebene Rechtslage sollte ausreichen, um den Interessen der Kreativen Genüge zu tun. Die Einführung weitergehender, gleichsam flächendeckender Auskunftsansprüche - unabhängig von der gegebenen individuellen Vertrags- und Sachlage - könnte einen uferlosen Administrationsaufwand auslösen, mit dem niemandem gedient ist, auch nicht den Urhebern und ausübenden Künstlern.

III. Gemeinsame Vergütungsregeln

Das Gesetz sieht in § 36 Abs. 1 UrhG vor, dass gemeinsame Vergütungsregeln zwischen Vereinigungen von Urhebern auf der einen und Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern auf der anderen Seite vereinbart werden. Die jeweilige Vereinigung muss repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sein, § 36 Abs. 2 UrhG.

Die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln hat in der Vergangenheit zum Teil erheblichen Aufwand verursacht und viel Zeit gekostet. Nunmehr sind sie in vielen Bereichen etabliert.

⁹ BGH GRUR 2002, 602, 603 – Musikfragmente

Der Referentenentwurf zielt auf größere Effizienz und Beschleunigung der Verfahren. Nach derzeitiger Rechtslage können gemeinsame Vergütungsregeln von einzelnen Werknutzern sowie repräsentativen Vereinigungen von Werknutzern und repräsentativen Vereinigungen von Urhebern geschlossen werden.¹⁰ Zum einen fingiert der Referentenentwurf die Ermächtigung zur Verhandlung, wenn die Vereinigung den überwiegenden Teil der Betroffenen vertritt und keinen entgegenstehenden Beschluss getroffen hat.¹¹ Zusätzlich wird die Widerspruchsfrist gegen einen Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle zur Verfahrensbeschleunigung von drei Monaten auf sechs Wochen verkürzt.¹²

Die Verfahrensbeschleunigung ist zwar grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings brauchen gemeinsame Vergütungsregeln Zeit, um ausgearbeitet zu werden. Insoweit ist Vorsicht geboten, ein nunmehr funktionierendes System erneut zu verändern.

Unter dem Topos gesetzgeberischer Klarstellung bleibt es zu bedauern, dass nur Neues eingefügt wird, die Kodifizierung gefestigter Grundsätze dennoch ausbleibt. So finden derzeit gemeinsame Vergütungsregeln auf die angemessene Vergütung und auf den Fairnessausgleich Anwendung, §§ 32 Abs. 2 S. 1; 32a Abs. 4 UrhG.¹³ Letzteres ergab sich bisher nur mittelbar aus § 32a Abs. 4 UrhG. In § 36 UrhG fand sich kein entsprechender Hinweis. Dies ändert der Münchner Entwurf durch eine Klarstellung.¹⁴ Ebenso kennt das Gesetz zur Frage, ab wann eine gemeinsame Vergütungsregel Wirkung entfaltet, bisher keine Regelung. Somit ist regelmäßig auf den Abschluss abzustellen. Dies gilt auch im Rahmen der Ermittlung einer angemessenen Vergütung nach § 32 Abs. 2 UrhG.¹⁵ Der Münchner Entwurf nimmt beides in das Gesetz auf. Es empfiehlt sich, dies auch im Referentenentwurf

¹⁰ Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 36 Rn. 18; Wandtke/Grunert, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 36 Rn. 10.

¹¹ § 36 Abs. 2 S. 2 Referentenentwurf.

¹² § 36 Abs. 4 S. 2 Referentenentwurf.

¹³ Soppe, in: BeckOK UrhG, Stand: 01.07.2015, § 32a Rn. 32f.; Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 32a Rn. 58, 60.

¹⁴ § 36 Abs. 1 S.2 Münchner Entwurf.

¹⁵ Soppe, in: BeckOK UrhG, Stand: 01.07.2015, § 32 Rn. 43.

vorzusehen. Somit gelten gemeinsame Vergütungsregeln für Altverträge nur, wenn es die gemeinsame Vergütungsregel ausdrücklich vorsieht.¹⁶

IV. Schlichtung

Im Bereich der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit erweitert der Referentenentwurf die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle.

Bisher ist das Oberlandesgericht nur ermächtigt, über die Person des Vorsitzenden und die Anzahl der Beisitzer zu entscheiden. Zusätzlich ist es zukünftig auch befugt, über die materiellen Voraussetzungen der Schlichtung zu entscheiden.¹⁷ Betroffen sind die Fragen, ob Parteifähigkeit und die Voraussetzung eines einseitig angestregten Schlichtungsverfahrens vorliegen.

Örtlich zuständig ist nach dem Entwurf das Oberlandesgericht, indem der Antragsgegner seinen Sitz hat.

Weiter stellt die Schlichtungsstelle zur Verfahrensbeschleunigung den verfahrenseinleitenden Schriftsatz der anderen Partei mit Aufforderung zur Stellungnahme innerhalb eines Monats zu.¹⁸

Inhaltlich bleibt die Schlichtung unangetastet. Die Teilnahme an bereits laufenden Schlichtungsverfahren zu gemeinsamen Vergütungsregeln unterliegt derzeit der Privatautonomie. Tritt eine Urhebervereinigung nach Aufforderung dem Schlichtungsverfahren nicht bei, greift die widerlegliche Vermutung, dass die sie betreffenden Regelungen des Einigungsvorschlages angemessen seien.¹⁹

Auch bei einem Widerspruch gegen den Einigungsvorschlag einer Schlichtungsstelle sehen der Entwurf aus Köln und der aus München eine Ergänzung vor: Bisher kann der Widerspruch ohne Begründung erfolgen. Beide Entwürfe beschränken den Widerspruch auf den Fall einer

¹⁶ § 32 Abs. 2 S. 2 Münchner Entwurf.

¹⁷ § 36a Abs. 3 Referentenentwurf.

¹⁸ § 36a Abs. 4 Referentenentwurf.

¹⁹ § 36 Abs. 5 Münchner Entwurf.

unzureichenden Vergütung und sehen eine Begründungspflicht vor.²⁰ Dies gilt nach dem Kölner Entwurf nur zu Lasten des Werknutzers, während der Münchner Entwurf dies für alle Parteien vorsieht. Letzteres ist auch hier dem Gesetzgeber zu empfehlen.

V. Verstoß gegen gemeinsame Vergütungsregeln

Nach geltendem Recht ist die Umgehung bindender Tarifverträge oder gemeinsamer Vergütungsregeln unzulässig, § 32 Abs. 3 S. 1 und 2 UrhG. Bei einem Verstoß kann sich der Betroffene auf die Unzulässigkeit berufen.

Der Referentenentwurf sieht bei einem Verstoß gegen gemeinsame Vergütungsregeln einen kollektiven Unterlassungsanspruch²¹ und einen individuellen Beseitigungsanspruch²² vor.

Für den Unterlassungsanspruch schafft der Referentenentwurf das Recht der Mitbewerber- und Verbandsklage nach lauterkeitsrechtlichem Vorbild. Danach sind Vereinigungen von Urhebern ebenso wie Werknutzervereinigungen und einzelne Werknutzer zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs aktivlegitimiert. Prozessual erklärt der Referentenentwurf weitere lauterkeitsrechtliche Verfahrensgrundsätze für den kollektiven Unterlassungsanspruch für anwendbar.²³ Dies betrifft insbesondere die vorgerichtliche Abmahnung und die erleichterten Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung.

Systematisch handelt es sich um einen Bruch mit der Rechtstradition: Kollektive Ansprüche werden gewährt, wenn es für die Durchsetzung kollektiver Interessen geboten ist. Das Lauterkeitsrecht dient insoweit der Bekämpfung unlauterer geschäftlicher Handlung im Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb, § 1 S. 2 UWG. Die Ansprüche aus dem Unterlassungsklagengesetz schlagen in dieselbe Kerbe. Sie halten den Rechtsverkehr von unwirksamen allgemeinen

²⁰ § 36 Abs. 4 S. 3 Kölner Entwurf; § 36 Abs. 4 S. 3 Münchner Entwurf.

²¹ § 36b Referentenentwurf.

²² § 36c Referentenentwurf.

²³ § 36b Abs. 2 Referentenentwurf.

Geschäftsbedingungen frei. Parallel verhalten sich auch die §§ 2a, 3a UKlaG. Sie sichern symbolisch urheberrechtliche Schranken für zwingende Ziele des Gemeinwohls. Ein anderer Fall ist die individualvertragliche Einigung zwischen Urheber und Werknutzer. Diese liegt im Kernbereich der Privatautonomie.

Im Verhältnis Urheber-Werknutzer ist es nach dem Referentenentwurf dem Werknutzer untersagt, sich auf Vereinbarungen zu berufen, die zu Lasten des Urhebers von gemeinsamen Vergütungsregeln abweichen.²⁴ Andersherum steht dem Urheber in einem solchen Fall ein Anspruch auf Vertragsanpassung auf das Maß der gemeinsamen Vergütungsregel zu. Hierbei handelt es sich vornehmlich um Klarstellung durch den Gesetzgeber.

VI. Rückruf wegen anderweitiger Nutzung

Der Referentenentwurf sieht einen neuen Rückruftatbestand für sog. anderweitige Nutzung vor.²⁵ Danach können Urheber das ausschließliche Nutzungsrecht nach fünf Jahren zurückrufen, wenn ein anderer Vertragspartner für die Verwertung bereit steht. Abbedungen werden kann dieses Recht nur durch gemeinsame Vergütungsregel oder Tarifvertrag. Die Rückrufregelungen finden auf den Filmbereich keine Anwendung (§ 90 UrhG-E).

Ziel der Regelung ist die Verhandlungsmacht des Urhebers auch nach der ersten Nutzung zu stärken. Ob die Regelung tatsächlich zu mehr Wettbewerb und im Ergebnis zur Besserstellung der Urheber führt, bleibt fraglich. In die Vergütung wird oft die spätere Verwertung eingepreist. Sie fällt also höher aus. Droht nunmehr die Gefahr der Rechte schon nach fünf Jahren verlustig zu werden, mindert dies den Wert der Verwertungs- und Nutzungsrechte.

Das Rückrufrecht wird nicht nur von Verlegern, sondern auch von Urhebervertretern nachhaltig kritisiert, da es ganze Branchen und Geschäftsmodelle gefährdet. So riskiert ein Start-up-Unternehmen im Internet,

²⁴ § 36c Referentenentwurf.

²⁵ § 40a Referentenentwurf.

welches auf der Attraktivität seiner Webseiten aufbaut, dass durch einen Rückruf seitens des der seitengestaltenden Webdesigner sein gesamtes Angebot zusammenbricht. Zeitungsarchive können wesentliche Teile ihres Archivmaterials an einen Wettbewerber verlieren, wenn der Wettbewerber den Bestand des Archivs dadurch akquiriert, dass die Autoren von ihrem Rückrufrecht Gebrauch machen. Auch internationale Großkonzerne, insbesondere im Buchbereich können sich erfolgreiche Autoren mit neuen Verträgen leisten, wenn zuvor die mittelständische deutsche Buchbranche einzelne Autoren über Jahre hinweg aufgebaut hat. Zwar könnten einzelne Kreative durch ein solches Modell höhere Erträge erzielen, ob sie aber langfristig zu einer stabilen Basis in einer auf Ausgleich bedachten Geschäftsentwicklung führt, ist mehr als zweifelhaft.

Gewarnt werden muss auch vor der Ausdehnung des Rückrufs auf alle erteilten Sublicenzen, weil auch Sublicenzen Recoupmentmöglichkeiten für den Erstverwerter darstellen. Wenn ihm diese Möglichkeiten durch eine Unsicherheit im Rückrufrecht genommen werden, wird dies zu einer Absenkung der Erstvergütung führen, die für die Kreativen nicht gewollt sein kann.

VII. Vorkaufsrecht

Ebenso neu ist das Vorkaufsrecht für den Fall des Rückrufs wegen anderweitiger Nutzung.²⁶ Ruft der Urheber das Nutzungsrecht zurück, steht dem bisherigen Inhaber ein Vorkaufsrecht nach den Grundsätzen des BGB zu. Er kann also sein Nutzungsrecht zu den Bedingungen des Drittvertrags erhalten. Dabei beträgt die Frist zur Ausübung einen Monat.

Die Regelung kann für die symbiotische Beziehung zwischen Urheber und dem ersten Verwerter ein Risiko darstellen, was noch nicht absehbare Folgen für die Vertragsbeziehungen haben kann. Ferner dient der Rückruf über § 40a des Referentenentwurfs dem Rückruf ausschließlicher Nutzungsrechte. Unklar bleibt die Frage, welche Nutzungsarten unter den Vorkauf fallen

²⁶ § 40b Referentenentwurf.

werden bzw. wie inhaltlich abweichende Angebote Dritter zu behandeln sind. Dazu ist systematisch die Stimmigkeit des Vorkaufsrechts zu hinterfragen. Es handelt sich um ein Instrument aus dem Kaufrecht. Bei einem Vertrag um Nutzungsrechte handelt es sich aber um ein Dauerschuldverhältnis. Möchte man dieses tatsächlich beenden, drängt sich hierfür vielmehr das Rechtsinstitut der Kündigung auf.

VIII. Rückruf wegen Nichtausübung

Nach dem Referentenentwurf steht dem Urheber ein Rückrufsrecht wegen Nichtausübung zu, ohne dass die Interessen des Urhebers wie bisher verletzt sein müssen. Dabei kommt der Rückruf in zwei Fällen in Betracht: Erstens wenn der ausschließliche Rechteinhaber seine Rechte eine unangemessen lange Zeit nicht nutzt oder zweitens, wenn der Umfang der Nutzung unzureichend ist.²⁷ Dabei liegt eine unangemessen lange Zeit in der Regel vor, wenn das Nutzungsrecht zwei Jahre weder ausgeübt noch eine Nutzung vorbereitet wurde.²⁸ Rechtsunsicherheit entsteht über die Frage, welche Nutzung unzureichend ist und was unter einer Vorbereitungshandlung zu verstehen ist. Zu beidem schweigt der Entwurf.

Der Rückruf wegen Nichtausübung kann nur durch gemeinsame Vergütungsregeln oder Tarifvertrag ausgeschlossen werden.²⁹ Ob dies in der Praxis durchsetzbar ist, weil damit Verbände und Gewerkschaften über einen individuellen Anspruch eines einzelnen Urhebers entscheiden sollen, erscheint zweifelhaft.

IX. *Schutz des ausübenden Künstlers*

Neben den Urheberrechten stärkt der Referentenentwurf auch die Rechte der ausübenden Künstler: Er ergänzt die in § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG bestehenden Rechte um den Auskunftsanspruch³⁰, das Verbandsklagerecht³¹ und den

²⁷ § 41 Abs. 1 Referentenentwurf.

²⁸ § 41 Abs. 2 Referentenentwurf.

²⁹ § 41 Abs. 4 Referentenentwurf.

³⁰ § 32d Referentenentwurf.

individualrechtlichen Vertragsanpassungsanspruch³². Überdies sieht der Referentenentwurf einen verwertungsgesellschaftspflichtigen Anspruch auf gesonderte Vergütung für später bekannte Nutzungsarten vor.³³ Insoweit wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen.

X. Recht zur Verfilmung

Nach § 88 Abs. 2 des Referentenentwurfs umfasst die Übertragung des Verfilmungsrechts nicht mehr das Recht zur Wiederverfilmung, da die widerlegliche Vermutungsregel entfällt.³⁴ Die Einräumung muss nunmehr ausdrücklich erfolgen. Somit steht das Recht zur Wiederverfilmung erstens grundsätzlich dem Urheber zu und er ist zweitens im Zweifel zur Wiederverfilmung schon nach fünf Jahren berechtigt. Eine Abweichung hiervon kann nur durch gemeinsame Vergütungsregel oder Tarifvertrag erfolgen. Ob es sinnvoll ist, einen individuellen Anspruch der Wiederverfilmung eines einzelnen Werkes kollektivvertraglich zu regeln, erscheint zweifelhaft.

Darüber hinaus weitet der Referentenentwurf die Einschränkung der Filmurheberrechte in § 90 UrhG auf das neue Rückrufsrecht wegen anderweitiger Nutzung und das korrespondierende Vorkaufsrecht aus.³⁵

C. Fazit

Dem Referentenentwurf liegt die Annahme zu Grunde, dass gemeinsame Vergütungsregeln zu fairen Vertragsbedingungen für Kreative führen. Daher versucht der Entwurf ihnen zu Lasten der Vertragsfreiheit³⁶ zum Durchbruch zu verhelfen. Ob gemeinsame Vergütungsregeln im Ergebnis den Kreativen tatsächlich eine höhere Vergütung bescheren werden, kann nur die Zukunft zeigen. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass Reformen oft zunächst zu

³¹ § 36b Referentenentwurf.

³² § 36c Referentenentwurf.

³³ § 79b Referentenentwurf.

³⁴ Ebendies gilt über § 95 UrhG auch für Laufbilder.

³⁵ § 90 S. 1 Referentenentwurf.

³⁶ Zu der sich die Große Koalition ausdrücklich bekannt hat, siehe S.133 des Koalitionsvertrags von 2013.

Rechtsunsicherheit und dann zu gerichtlichen Auseinandersetzungen führen. Das bindet Ressourcen und verursacht erhebliche Kosten. Insoweit ist es bedauerlich, dass der Referentenentwurf bisher den Münchner Entwurf außen vor lässt. Damit wird die Chance verpasst, Unstreitiges ins Gesetz aufzunehmen und Transparenz und Rechtssicherheit zu stärken.