

URHEBERRECHT IM INFORMATIONENZEITALTER

Festschrift für
WILHELM NORDEMAN
zum 70. Geburtstag am 8. Januar 2004

Herausgegeben
von
ULRICH LOEWENHEIM



Auswirkungen der §§ 32, 32 a UrhG n.F. auf die Dreiecksbeziehung zwischen Urheber, Produzent und Sendeanstalt im Filmbereich

Wilhelm Nordemann hat in seinem vielfältigen und langjährigen Schaffen für das Urheberrecht einen Akzent gesetzt, der gerade die letzten Jahre seines Engagements entscheidend prägte: das Urhebervertragsrecht.¹ Ausgehend von Pionierüberlegungen Anfang der achtziger Jahre gehörte Nordemann zu dem kleinen Kreis der „Hochschullehrer“, die die gesetzgeberische Reform des Urhebervertragsrechts unter der Ägide von Frau Däubler-Gmelin entscheidend beeinflussten. Anlass für die Einführung der §§ 32, 32 a UrhG war die schwache wirtschaftliche Verhandlungsposition der Urheber im Vergleich mit den Verwertern. Die §§ 32, 32 a UrhG sollen der Herstellung der Kampfparität zwischen beiden Seiten dienen.² Es kann daher nur im Sinne des Jubilars sein, wenn man sich eines besonderen Problems der Neuregelung in §§ 32, 32a UrhG annimmt.

I. Ausgangslage

Es geht um das – wie im Folgenden zu zeigen ist – unlösbare Problem der Rechtsstellung von Filmproduzenten im System der §§ 32, 32a UrhG. Sie zählen – anders als Regisseure oder Schauspieler – nicht zu den Begünstigten der Reform des Urhebervertragsrechts. Das Gesetz sieht diese Gruppe offensichtlich als marktmächtig und damit nicht schutzbedürftig an; jedenfalls ist ein eigenständiger Anspruch der Filmhersteller auf angemessene Vergütung gegenüber einer Sendeanstalt oder einem Filmvertriebsunternehmen nicht vorgesehen. Vom Anwendungsbereich der §§ 32, 32 a UrhG werden sie nicht umfasst, da Filmhersteller nach deutschem Recht keine Urheber, sondern lediglich Leistungsschutzberechtigte sind.

Diese Ausgangslage mag für Produzenten wie Bernd Eichinger gerechtfertigt sein, die aufgrund ihrer herausragenden Stellung im Markt des Schutzes durch den Gesetzgeber nicht bedürfen. Anders ist die Situation jedoch z. B. im Dokumentarfilmbereich. Dokumentarfilme werden bis heute rechtlich und finanziell stiefmüt-

* Prof. Dr., Universität Münster.

¹ Nordemann, Vorschlag für ein Urhebergesetz, GRUR 1991, S.1 ff.

² Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grünert, § 32 Rdnr. 2; Nordemann, Das neue Urhebervertragsrecht, 2002, § 32 Rdnr. 1.

terlich behandelt. Dokumentarfilmer leben meist am unteren Verdienstminimum; der Topos vom Taxi fahrenden Filmemacher ist hier wirklich Realität. In ihrer Not sind Dokumentarfilmer nicht nur Regisseure, sie sind gleichzeitig auch ihre eigenen Filmproduzenten.

In dieser Situation bringt die Reform des Urhebervertragsrechts die Dokumentarfilmer ins Schleudern. Denn diese beschäftigten als Produzenten für ein Filmprojekt durchaus Urheber, nämlich Cutter, Kameraleute und schließlich sich selbst, als Regisseure. Sie sind daher nach § 32 UrhG zur Zahlung einer angemessenen Vergütung verpflichtet. Dieses Begehren können die Filmemacher aber nicht an die Sendeanstalt weiterreichen. Denn einen eigenständigen Anspruch des Produzenten auf angemessene Vergütung gibt es nicht. Die Forderung nach einer Nachkalkulation und Aufbesserung der Produktionssumme wird von den Sendeanstalten verweigert. Diese gehen vielmehr sogar dazu über, von den Filmproduzenten Freistellungserklärungen in Bezug auf eventuelle Nachforderungsansprüche der Projektbeteiligten zu verlangen.

Damit stellen sich zwei Fragen, die Gegenstand des Festschriftbeitrags sein sollen:

1. Kann der durch den Urheber nach § 32 Absatz 1 Satz 3 UrhG in Anspruch genommene Produzent in Folge einen Anspruch auf Anpassung seiner Vergütung gegenüber der Sendeanstalt nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) geltend machen?

2. Sind Klauseln wirksam, nach denen Sendeanstalten von den Filmproduzenten Freistellungserklärungen in Bezug auf eventuelle Nachforderungsansprüche der Projektbeteiligten nach § 32 a Absatz 2 Satz 1 UrhG verlangen?

II. § 32 UrhG und Störung der Geschäftsgrundlage

Vereinbaren Produzenten mit projektbeteiligten Urhebern für die Einräumung von Nutzungsrechten oder die Erlaubnis zur Werknutzung unangemessen niedrige Vergütungen, so haben die Urheber einen gesetzlichen Anspruch auf Vertragskorrektur. Sie können vom Produzenten nach § 32 Absatz 1 Satz 3 UrhG verlangen, dass dieser einwilligt, nunmehr eine angemessene Vergütung zu gewähren.

Im Folgenden wird untersucht, ob sich solche Korrekturanträge auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Produzenten und der Sendeanstalt dergestalt auswirken, dass § 313 Absatz 1 BGB Anwendung finden kann. Dazu wird zunächst geklärt, anhand welcher Maßstäbe die Angemessenheit der Vergütungsabreden zu beurteilen ist, um darauf basierend die Voraussetzungen des Instituts „Störung der Geschäftsgrundlage“ (§ 313 BGB) zu prüfen. Im Anschluss daran wird die Behandlung von so genannten „Altverträgen“ beleuchtet.

1. Angemessene Vergütung i.S.d. § 32 Absatz 2 UrhG

Die Angemessenheit von Vergütungen ist einzelfallabhängig zu ermitteln. Nach § 32 Absatz 2 Satz 1 UrhG ist dabei vorrangig auf gemeinsame Vergütungsregeln

im Sinne des § 36 UrhG abzustellen. Solche Regelungen können nach § 36 Absatz 1 UrhG entweder von Vereinigungen von Urhebern mit einzelnen Werknutzern oder von Vereinigungen beider Seiten getroffen werden. Sie gelten als unwiderlegbarer Maßstab der Angemessenheit,³ unabhängig davon, ob die betroffenen Urheber den jeweiligen Vereinigungen angehören⁴.

Würden keine gemeinsamen Vergütungsregeln entwickelt, so ist nach der Legaldefinition des § 32 Absatz 2 Satz 2 UrhG angemessen, „was im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist“. Gibt es keine gemeinsamen Vergütungsregeln ist also eine objektive, ausschließlich „ex-ante“ anknüpfende Betrachtungsweise zugrunde zu legen.

2. Vergütungsanpassung zugunsten des Urhebers als Störung des Äquivalenzverhältnisses zwischen Produzent und Sendeanstalt i.S.d. § 313 BGB?

Ändern sich in einem Vertragsverhältnis nachträglich und schwerwiegend Vertragsgrundlagen, kann die benachteiligte Partei unter den Voraussetzungen des § 313 Absatz 1 BGB verlangen, dass der Vertrag entsprechend angepasst wird. Bei gegenseitigen Verträgen ist der Gedanke der Gleichwertigkeit der gegenseitigen Leistungspflichten regelmäßig Element der Geschäftsgrundlage.⁵ Wesentliche Äquivalenzstörungen werden als schwerwiegende Änderung betrachtet.⁶

Die vom Produzenten an die Urheber geleistete bzw. zu leistende Vergütung fließt regelmäßig in seine Kalkulation der mit den Sendeanstalten zu verhandelnde Produktions-Vergütung mit ein. Indem der Produzent die Kosten auf diese Weise an die Sendeanstalt überwälzt, werden sie erkennbar zu einer der Geschäftsgrundlagen des Produktionsvertrags. Wird der Produzent seitens der Urheber nachträglich mit Vergütungsanpassungen konfrontiert, so kann darin – abhängig von der Höhe der Nachforderungen – eine derartige Erhöhung der Produktionskosten liegen, dass zwischen den Leistungspflichten von Produzent und Sendeanstalt ein grobes Missverhältnis entsteht. Eine wesentliche Störung des Äquivalenzverhältnisses ist also denkbar.

Weiter ist anzunehmen, dass Produzenten bei Vorhersehung von Nachforderungsansprüchen von vornherein mit den Sendeanstalten proportional höhere Pro-

³ BT-Drucks. 14/8058, S.18; Wandtke/Bullinger/Wandtke-Grunert, § 32 Rdnr. 26; Jacobs, Das neue Urhebervertragsrecht, NJW 2002, 1905, 1907; Mestmäcker/Schulze/Lindner, Band I, § 32, S. 7.

⁴ BT-Dr. 14/8058, S. 43; Ory, Das neue Urhebervertragsrecht, AfP 2002, 93, 96, Nordemann, aaO., § 32 Rdnr. 9; Jacobs, aaO., S. 1907; Mestmäcker/Schulze/Lindner, Band I, § 32, S. 7; dagegen: Erdmann, Urheberrecht im Meinungsstreit GRUR 2002, 923, 925 f.

⁵ Erman/Werner, BGB, § 242, Rdnr. 176; Palandt/Heinrichs, BGB, § 313, Rdnr. 32; vgl. Mükö-Roth, BGB, § 313, Rdnr. 59f.; RG 112, 329, 333.

⁶ Jauernig/Vollkommer, BGB, § 313, Rdnr. 15f.; Palandt/Heinrichs, BGB, § 313, Rdnr. 32; BGH NJW 1959, 2203, 2203; vgl. Erman/Werner, BGB, § 242, Rdnr. 176.

duktions-Vergütungen aushandeln würden. Damit wäre eine weitere Voraussetzung nach § 313 BGB erfüllt.

Das Institut „Störung der Geschäftsgrundlage“ zielt darauf ab, für extreme, vom Leistungsstörungsrecht nicht umfasste Schief lagen vertraglicher Beziehungen, ein Korrektiv zu bieten. Demgemäß ist zu verlangen, dass unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag der benachteiligten Vertragspartei nicht zugemutet werden kann, § 313 Absatz 1 BGB. Die Störung muss also das von der benachteiligten Person zu tragende Risiko überschreiten.⁷ So begründen vorhersehbare Änderungen in der Regel keine Rechte aus § 313 BGB.⁸ Ausnahmen davon können vorliegen, wenn eine Vorsorge unmöglich gewesen wäre.⁹

Es wird nun untersucht, inwiefern Produzenten in der Lage sind, Nachforderungsansprüche vorherzusehen und diesen effektiv vorzubeugen. Dazu wird danach differenziert, ob die Ermittlung der an die Urheber zu leistenden Vergütung nach § 32 Absatz 2 Satz 1 UrhG oder nach § 32 Absatz 2 Satz 2 UrhG zu erfolgen hat.

a) Risiko bei Vergütungsanpassung nach § 32 Absatz 2 Satz 1 UrhG

Liegen bereits gemeinsame, unmissverständliche Vergütungsregeln i.S.d. § 36 UrhG vor, kann der Produzent die Vergütungsabrede mit dem Urheber vorausschauend auf diese konkreten Vorgaben abstimmen. Er hat dafür Sorge zu tragen, dass bereits im Nutzungsvertrag eine an diesen Maßstäben orientierte, angemessene Vergütung gezahlt wird, um nicht im Nachhinein den Ansprüchen des Urhebers aus § 32 UrhG ausgesetzt zu sein. Dies fällt eindeutig in seinen Verantwortungs- und Risikobereich. Produzenten werden sich in diesen Fällen daher nicht auf die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage berufen können.

Anderes könnte allenfalls gelten, wenn für dieselbe Branche mehrere gemeinsame Vergütungsregeln unterschiedlichen Inhalts aufgestellt wurden. Welche Vereinbarung dann zur Bestimmung der Angemessenheit heranzuziehen ist, wurde weder im Gesetzesentwurf noch in der Begründung thematisiert. Würde man in derartigen Fällen die Vermutungswirkung des § 32 Absatz 2 Satz 1 UrhG einfach ausschließen¹⁰, müsste die Angemessenheit von Vergütungen anhand der Legaldefinition des § 32 Absatz 2 Satz 2 UrhG bestimmt werden. Dann würde sich auch die Frage nach Ansprüchen aus § 313 BGB nach den im Folgenden darzustellenden Grundsätzen richten.

⁷ Vgl. BGHZ 74, 370, 373; BGH NJW 1992, 2690, 2691; Eрман/Werner, BGB, § 242, Rdnr. 177 f.; Palandt/Heinrichs, BGB, § 313, Rdnr. 15; vgl. Jauernig/Vollkommer, BGB, § 313, Rdnr. 24.

⁸ Palandt/Heinrichs, BGB, § 313, Rdnr. 18; Ulmer, Wirtschaftslenkung und Vertragserfüllung, AcP 174, 183, 185; BGH, WM 1972, 656 f.

⁹ Palandt/Heinrichs, BGB, § 313, Rdnr. 18; BGHZ 2, 177, 188; vgl. MüKo-Roth, BGB, § 313, Rdnr. 72; BGH LM § 242 (Bb) Nr. 61; BGH NJW 1992, 2690.

¹⁰ Vgl. Jacobs, aaO., S. 1907; dagegen: Thüsing, Tarifvertragliche Chimären – Verfassungsrechtliche und arbeitsrechtliche Überlegungen zu den gemeinsamen Vergütungsregeln nach § 36 n.F., GRUR 2002, 203, 210; Mestmäcker/Schulze/Lindner, Band I, § 32, S. 8; Ory, aaO., S. 96; Zentek/Meinke, Urheberrechtsreform 2002, S. 85 f.

b) Risiko bei Vergütungsanpassung nach § 32 Absatz 2 Satz 2 UrhG

Bestimmt sich die Angemessenheit danach, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang üblicher- und redlicherweise zu leisten ist (§ 32 Absatz 2 Satz 2 UrhG), steht die Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe im Vordergrund. Quasi per definitionem lassen sich aus einem solchen normativen System mit Wertungsspielräumen keine präzisen Vorgaben unmittelbar entnehmen. Vielmehr müssen diese erst entwickelt werden, wobei Umstände des Einzelfalles sowie objektive Betrachtungsweisen einfließen. Wie in der Praxis aus Art und Umfang der Werknutzung, den Marktverhältnissen, Investitionen, Risikotragung, Kosten, zu erzielenden Einnahmen etc. eine Vergütung in Euro und Cent hergeleitet werden soll, wird den jeweiligen Vertragspartnern, den Produzenten, überlassen.

Insbesondere hinsichtlich des wertausfüllungsbedürftigen Begriffs „redlicherweise“ besteht momentan keine absolute Rechtssicherheit für den Normanwender. Laut Rechtsausschuss „berücksichtigt (der Begriff) neben der Interessenlage der Verwerter gleichberechtigt die Interessen der ausübenden Urheber“.¹¹ Hier sind die Tendenzen der Rechtsprechung in Einzelfallentscheidungen aufmerksam zu verfolgen. Daraus darf jedoch keinesfalls die Konsequenz gezogen werden, vorerst das Merkmal „Redlichkeit“ zu vernachlässigen und die in der Praxis aktuell bestehenden, branchenüblichen Vergütungen unkritisch - ohne Redlichkeitsprüfung- als Maßstab für die Angemessenheit heranzuziehen.¹² Immerhin konnten vor der Reform des Urhebervertragsrechts in diversen Branchen zu geringe Vergütungssätze Wurzeln fassen. Im Bericht des Rechtsausschusses wurde in diesem Zusammenhang die Übersetzerbranche beispielhaft erwähnt.¹³

Vor diesem Hintergrund gibt es im Anwendungsbereich des § 32 Absatz 2 Satz 2 UrhG für die Produzenten praktisch keine Garantie dafür, dass die von ihnen anhand der Gesetzesvorgaben ermittelten Vergütungen auch einer richterlichen Angemessenheits-Prüfung (§ 287 Absatz 2 ZPO) standhalten würden. Die Produzenten sind daher in der misslichen Lage, sich dem Risiko nachträglicher Vergütungsforderungen seitens der Urheber nach § 32 Absatz 1 UrhG zwar bewusst zu sein, gleichzeitig mangels Rechtssicherheit aber keine verlässliche Vorsorge treffen zu können.

Im Hinblick auf § 313 BGB ist entscheidend, ob dieses „Rest-Risiko“ vom Produzenten zu tragen ist. Ist dies der Fall, sind Ansprüche aus § 313 BGB gegen die Sendeanstalt ausgeschlossen. Die Vertragsdurchführung ist dann nicht unzumutbar. Wie die Risikosphären von Vertragsparteien gegeneinander abzugrenzen sind, ist aus Vertrag, Vertragszweck und geltendem Recht herzuleiten.¹⁴

Sowohl aus dem Werkvertragscharakter üblicher Auftragsproduktionsvereinba-

¹¹ BT-Drucks. 14/8050, S. 43.

¹² Vgl. Zentek/Meinke, aaO., S. 50; Nordemann, aaO., § 32, Rdnr. 26; Jacobs, aaO., S. 1907; Mestmäcker/Schulze/Lindner, Band I, § 32, S. 6; Schrickler, Begriff angemessener Vergütung im UrhebervertragsR-10% vom Umsatz als Maßstab?, GRUR 2002, 737, 738; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, UrhG Komm., § 32 Rdnr. 30.

¹³ BT-Drucks. 14/8058, S. 18.

¹⁴ Palandt/Heinrichs, BGB, § 313, Rdnr. 15, BGHZ 74, 370, 373; 101, 152, 152.

rungen als auch aus dem System des geltenden Urhebervertragsrechts ergibt sich eindeutig, dass die Nachforderungsansprüche nach § 32 Absatz 1 Satz 3 UrhG und damit verbunden die Erhöhung der Produktionskosten, der Risikosphäre der Produzenten zuzuordnen sind.

Grundsätzlich gilt, dass bei Austauschverträgen der Schuldner das Risiko der gewöhnlichen Leistungerschwerung trägt.¹⁵ Ein solches Risiko realisiert sich unter anderem, wenn für die Leistungserbringung höhere Kosten entstehen als ursprünglich geplant, und dadurch die Äquivalenz zur Gegenleistung gestört wird.¹⁶ Dabei spielt es keine Rolle, ob die Kostenerhöhung durch einen anfänglichen Kalkulationsirrtum oder ein späteres unvorhergesehenes Ereignis begründet ist.¹⁷ Bei Auftragsproduktionen zum Festpreis könnte man (in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Zusammenhang mit Lohnkostensteigerungen in der Baubranche aufgrund tarifvertraglicher Regelungen¹⁸) sogar behaupten, in dem Festpreis läge eine Übernahme des Risikos späterer Nachforderungsansprüche.¹⁹ Dem eine Produktion zum Festpreis anbietenden Produzenten muss bewusst sein, dass er wegen möglicher Kostensteigerungen ein Risiko eingeht, und sich bei Eintritt dieses Risikos an den ausgehandelten Bedingungen festhalten lassen muss.

Losgelöst von der Natur der Individualverträge zwischen Sendeanstalten und Produzenten, gelangt man über eine systematische Auslegung der §§ 32, 32 a UrhG zu derselben Risikoabgrenzung. Der Gesetzgeber differenziert zwischen zwei Typen von Nachforderungsansprüchen der Urheber: Ansprüche auf „angemessene Vergütung“ (§ 32 UrhG) beziehungsweise Ansprüche auf „weitere angemessene Vergütung“ (§ 32 a UrhG). Anknüpfungspunkt für ersteren Anspruchs-Typus ist die Unangemessenheit der im Nutzungsvertrag vereinbarten Vergütung; Anknüpfungspunkt für den anderen sind tatsächliche Nutzungen des Werkes und nachträgliche Veränderungen, die ein auffälliges Missverhältnis zwischen vereinbarter Vergütung und Erträgen oder Vorteilen der Nutzung entstehen lassen. Der Anspruch auf „angemessene Vergütung“ richtet sich ausschließlich gegen den unmittelbaren Vertragspartner des Urhebers (§ 32 Absatz 1 Satz 2 UrhG). Im Dreiecksverhältnis zwischen Urheber, Produzent und Sendeanstalt ist dies ausschließlich der Produzent. Dagegen ist Haftungsgegner für Ansprüche auf „weitere angemessene Beteiligung“ jeweils ausschließlich dasjenige Glied einer Lizenzkette, das die Erträge und Nutzungen erntet, also regelmäßig die Sendeanstalt unter Ausschluss des Produzenten (§ 32 a Absatz 2 UrhG). Der Gesetzgeber hat bei Regelung der Urheber-Ansprüche damit zugleich bestimmte Verwerter-Interessen berücksichtigt. Über den Durchgriffsanspruch auf Dritte nach § 32 a Absatz 2 UrhG werden die unmittelbaren Vertragspartner geschützt. Es wäre auch möglich gewesen, diese grundsätzlich als Gegner für Urheberansprüche zu betrachten und auf einen vertraglichen Interessenausgleich im Innenverhältnis der Verwerter

zu vertrauen. Offensichtlich sollte ihnen dieses Risiko nicht aufgebürdet werden. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass das Risiko der Inanspruchnahme nach § 32 Absatz 1 Satz 3 UrhG als Ausdruck gesetzgeberischer Dezision beim unmittelbaren Vertragspartner, den Produzenten, verbleibt.

c) Zwischenfazit

Erhöhen sich nachträglich die Kosten für eine Dokumentarfilmproduktion durch Nachforderungsansprüche seitens der Urheber nach § 32 Absatz 1 Satz 3 UrhG, so realisiert sich darin ein Risiko aus der Sphäre der Produzenten. Ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag mit den Sendeanstalten muss ihnen daher zugemutet werden. Ein Anspruch gegen die Sendeanstalten auf Anpassung ihrer Vergütungen nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) besteht mithin nicht.

III. Unwirksamkeit von Haftungs-Freistellungsklauseln zugunsten der Sendeanstalten

Wie bereits erläutert, sind Sendeanstalten im Regelungsbereich des § 32 a Absatz 2 Satz 1 UrhG hinsichtlich des Anspruchs auf „weitere angemessene Beteiligung“ unmittelbare Haftungsgegner der Urheber, und zwar nach § 32 a Absatz 2 Satz 2 UrhG unter Ausschluss der Haftung des Produzenten. Diese für den Produzenten vorteilhafte Regelung wird in der Praxis immer häufiger von den Sendeanstalten untergraben. So werden in die Produktionsverträge Klauseln eingefügt, nach denen sich die Sendeanstalten im Innenverhältnis zu den Produzenten die Aufwendungen zum Ausgleich von Urheberansprüchen erstatten lassen. Die Frage nach der Zulässigkeit solcher Freistellungsklauseln wird in den Gesetzesmaterialien nicht explizit behandelt. Sie müssen am Maßstab des § 138 BGB geprüft werden.²⁰ Danach sind Rechtsgeschäfte nichtig, durch die sich jemand unter Ausbeutung der Zwangslage eines anderen für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen. Ein Missverhältnis ergibt sich bei solchen Klauseln in der Regel daraus, dass den speziellen Kostenerstattungspflichten der Produzenten keine Gegenleistungen der Sendeanstalten als Äquivalent gegenüberstehen.²¹ Die Sendeanstalten wälzen ihre Belastung durch zusätzliche finanzielle Beteiligung der Urheber an den Erträgen einseitig auf den Produzenten ab. Oktroyieren die Sendeanstalten den Produzenten derartige Klauseln unter Ausnutzung ihrer wirtschaftlichen Überlegenheit, beispielsweise indem sie den Vertragsabschluss von Akzeptanz der Klausel abhängig machen, so ist diese Vereinbarung nach § 138 Absatz 2 BGB nichtig.

Für den Fall, dass die Freistellungsklauseln als AGBs gestellt werden, führt die

¹⁵ Vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, § 313, Rdnr. 15, 37; Willoweit, Störung sekundärer Vertragszwecke, JuS 1988, 833, 833.

¹⁶ Erman/Werner, BGB, § 242, Rdnr. 194; vgl. MüKo-Roth, BGB, § 313, Rdnr. 194.

¹⁷ MüKo-Roth, BGB, § 313, Rdnr. 194.

¹⁸ BGH, WM 1964, 1253, 1235.

¹⁹ Vgl. MüKo-Roth, BGB, § 313, Rdnr. 194.

²⁰ Erdmann, Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, GRUR 2002, 923, 927; Nordemann, aaO., § 32 a, Rdnr. 17;

²¹ Nordemann, aaO., § 32 a, Rdnr. 17.

Inhaltskontrolle nach § 307 Absatz 2 Nummer 1 BGB zu dem Ergebnis, dass die Bestimmung unwirksam ist. Die Freistellungsklauseln weichen nämlich von der gesetzlichen Regelung des § 32 a Absatz 2 Satz 1 UrhG insofern ab, als sie die dort vorgesehene Haftung der Sendeanstalt durch einen Ausgleich im Innenverhältnis zum Produzenten untergraben. Außerdem wird eine Haftung des Produzenten im Innenverhältnis begründet, obwohl dessen Haftung gegenüber dem Urheber nach § 32 a Absatz 2 Satz 2 UrhG ausgeschlossen ist. Darin liegt eine unangemessene Benachteiligung des Produzenten i. S. d. § 307 Absatz 2 Nummer 1 BGB.

Den Produzenten erwachsen aus derartigen Klauseln mithin keine Verpflichtungen. Jedenfalls aus rein juristischer Perspektive entfalten diese Vereinbarungen keinerlei Regelungswirkung. Inwiefern sich die Produzenten möglicherweise – losgelöst von gerichtlich durchsetzbaren Ansprüchen – praktisch gezwungen sehen, den Forderungen der Sendeanstalten nachzukommen, hängt von dem Kräfteverhältnis im Einzelfall ab.

IV. Fazit

Das Dilemma der Dokumentarfilmproduzenten gründet letztendlich auf zwei Faktoren. Ein Faktor ist ihre strukturell schwache Position gegenüber den Sendeanstalten. Ferner hat ihnen der Gesetzgeber mit der Regelung des § 32 Absatz 2 UrhG keine verlässliche Kalkulationsbasis für die Ermittlung angemessener Urhebervergütungen an die Hand gegeben, wodurch sie ständig latent Nachforderungsansprüchen ausgesetzt sind.

Angesichts der Vielfalt der „kreativen Branchen“ sowie der Vielgestaltigkeit der Werktypen innerhalb der einzelnen Branchen ist es praktisch unmöglich, das zentrale Kriterium der „Angemessenheit“ von Vergütungsvereinbarungen pauschal und fest umrissen zu regeln. Dementsprechend musste der Gesetzgeber auf ein „Potpourri auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe“²² zurückgreifen, als er – entgegen den Vorschlägen im Regierungs- sowie den beiden Professorenentwürfen – in Gestalt des § 32 Absatz 2 Satz UrhG eine Legaldefinition einführte. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt mangelt es seitens der Branche, der Literatur und der Rechtsprechung noch an eindeutigen Leitlinien um diese Begriffe, insbesondere den Begriff „redlicherweise“ auszufüllen. Daher ist es erlaubt zu fragen, inwiefern diese Legaldefinition die Generalklausel „angemessene Vergütung“ tatsächlich zu konkretisieren vermag. Werden hier letztendlich nicht nur dieselben Fragen in ein neues Gewand gehüllt? Wenn dies so ist, sollte man sich die scharfe Kritik zahlreicher Werknutzer während der Entwicklung des neuen Urhebervertragsrechts nochmals vor Augen führen. Sie hielten den Begriff „angemessene Vergütung“ für zu unbestimmt²³, für nicht justizierbar und gingen so weit, ihn als verfassungswidrig abzuqualifizieren.²⁴

²² Jacobs, aaO., S. 907; Mestmäcker/Schulze/Linder, Band I, § 32, S.5.

²³ Vgl. Flechsig, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, ZUM 2000, 484, 489f.

Allerdings ist der Einsatz unbestimmter Rechtsbegriffe ein grundsätzlich verfassungskonformes und elementares Instrument der deutschen Gesetzgebung. Speziell der Begriff „Angemessenheit“ findet sich seit langem in einer Vielzahl von Vorschriften des Urhebergesetzes,²⁵ sowie beispielsweise im § 22 Absatz 2 VerlG, der für den Verlagsvertrag mangels vertraglicher Bestimmung die „angemessene Vergütung in Geld“ als vereinbart ansieht. Bei der Handhabung dieser Angemessenheitsbegriffe kam es zu keinen ernsthaften Problemen, vielmehr haben sich die Generalklauseln bewährt.²⁶ Auch standen die Gerichte bereits in der Vergangenheit vor vergleichbaren Ermittlungsproblemen, wenn es beispielsweise im Zusammenhang mit § 97 UrhG um Schadensberechnung durch Feststellung einer „angemessenen Lizenzgebühr“ ging oder um Berechnung des bereicherungsrechtlichen Anspruchs nach §§ 812 Absatz 1 Satz 1 2. Alternative BGB.²⁷ Allerdings wurde in all diesen Fällen regelmäßig die angemessene mit der üblichen Vergütung gleichgesetzt,²⁸ also auf eine zusätzliche Redlichkeitsprüfung im Sinne des § 32 UrhG verzichtet. Entsprechende Ergebnisse und Berechnungsmethoden dienen mithin nur sehr eingeschränkt bei der Auslegung von § 32 Absatz 2 Satz 2 UrhG, wies der Gesetzgeber doch darauf hin, dass dabei nicht auf das Übliche „unter Einschluss üblicher Missbräuche, sondern das Angemessene, auch wenn es unüblich ist“, abzustellen sei.²⁹

Es bleibt also dabei: Produzenten sind im Regelungsbereich des § 32 Absatz 2 Satz 2 UrhG – trotz der Legaldefinition des Begriffs „Angemessenheit“ – erheblicher Rechtsunsicherheit ausgesetzt.

Kommt es zu Nachforderungsansprüchen seitens der Urheber, finden die Produzenten im geltenden Recht keine Norm, aufgrund derer sie von den Sendeanstalten eine entsprechende Anpassung ihres Produktionsvertrages verlangen könnten. Insbesondere liefert § 313 BGB dafür keine Grundlage. Auf individualvertragliche Abreden mit entsprechendem Inhalt werden sich die marktmächtigen Sendeanstalten nicht einlassen.

Gleiches gilt für denkbare Modelle einer unmittelbaren Durchgriffshaftung der Sendeanstalten unter Umgehung der Vertragsbeziehungen zwischen Urheber und Produzent. Auch hierfür lässt sich keine normative Anknüpfung finden. § 32 a Absatz 2 UrhG regelt zwar ein solches Modell, allerdings ausschließlich für Ansprüche auf „weitere angemessene Beteiligung“, wenn nachträglich eintretende Umstände das zunächst angemessene Verhältnis von Urhebervergütung und Nutzererträgen stören. Die individualvertragliche Ausdehnung dieses Konzepts auf Ansprüche aus § 32 Absatz 1 Satz 3 UrhG ist gegenüber den Sendeanstalten

²⁴ Gounalakis/Heinze/Dörr, Urhebervertragsrecht, 2001, S. 176ff.; dagegen: Schrickler, aaO., S. 737f.; Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, S. 30ff.

²⁵ §§ 20 b II, 27 I, II; 46 IV, 47 II etc, vgl. Auflistung bei Schrickler, aaO., S. 737f.

²⁶ Schrickler, Begriff angemessener Vergütung im UrhebervertragsR-10% vom Umsatz als Maßstab?, GRUR 2002, 737, 738.

²⁷ Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 32, Rdnr. 37.

²⁸ ebenda.

²⁹ Gounalakis/Heinze/Dörr, aaO., S. 65; vgl. Schrickler, Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, MMR 2000, 713, 714.

sicher nicht durchsetzbar. Ganz im Gegenteil sind die Sendeanstalten bekanntermaßen in vielen Bereichen dazu übergegangen, sich von den Produzenten sogar hinsichtlich der Ansprüche aus § 32 a UrhG freizeichnen zu lassen.

Gesetzgeberische Intention bei Normierung des Korrekturanspruchs nach § 32 Absatz 1 Satz 3 UrhG war der „Ausgleich der gestörten Vertragsparität“ von Urhebern und Verwertern.³⁰ Allerdings ist bei der Stärkung der Urheberseite durch § 32 UrhG vernachlässigt worden, dass in manchen Branchen auch die Verwerterseite schutzbedürftig ist.

Der Gesetzgeber hat offensichtlich die heterogene Struktur der Kulturwirtschaft verkannt, als er sich grob vereinfachend am Bild des verwertenden Großunternehmers orientierte. Dabei betreiben die Produzenten im Dokumentarfilmbereich größtenteils Klein- oder Mittelstandsunternehmen. Wie im Beitrag einleitend dargestellt wurde, kann keinesfalls pauschal von einer marktmächtigen Stellung dieser Verwerter-Gruppe ausgegangen werden. Vielmehr werden sie rechtlich und finanziell stiefmütterlich behandelt und sind wirtschaftlich schwach. Sie sind in der Regel in höchstem Maße von den Sendeanstalten abhängig. Diese reizen ihre strukturell überlegene Position zum Nachteil der Dokumentarfilmemacher oft bis an die Grenzen der Legalität aus. Exemplarisch erwähnt sei hier die Aushandlung von Haftungs-Freistellungsklauseln sowie die Gewährung minimaler Verdienste. Es erweist sich für die Dokumentarfilmbranche als äußerst problematisch, dass die Interessen der Urheber im Regelungsbereich des § 32 UrhG praktisch ausschließlich zu Lasten der Filmemacher -einem ebenfalls schwachen Glied in der Verwerterkette- gestärkt wurden. Der Einwand liegt nahe, die Filmemacher könnten ihre Interessen sichern, indem sie grundsätzlich eine Art „Risikopauschale zur Deckung des Nachforderungsrisikos“ in ihre Forderungen gegenüber den Sendeanstalten einfließen lassen. Dieser Interessenausgleich ist jedoch illusorisch. Wegen des enormen Konkurrenz- und Preisdrucks in der Branche sind die Dokumentarfilmer gezwungen, sämtliche Produktionskosten am untersten Limit zu kalkulieren, Gestaltungsspielraum bleibt dabei nicht. Sehr überspitzt formuliert folgt daraus, dass proportional mit der Stärkung der Urheber eine Schwächung der Produzenten einhergeht, während die ohnehin starke Position der Sendeanstalten unangetastet bleibt. Mit anderen Worten schlägt im Verhältnis zu den Sendeanstalten das Macht-Pendel zum Nachteil der Produzenten noch weiter aus. Angemerkt sei zudem am Rande, dass mittlerweile eine Vielzahl von Urhebern im Filmbereich (Darsteller, Autoren etc.) von Agenturen gemanagt werden, die enorm verhandlungsstark sind. Sicher werden die Produzenten vermehrt auch von dieser Seite in Bedrängnis geraten.

Der Ausgleich gestörter Vertragsparität gehört ganz allgemein zu den Hauptaufgaben des Zivilrechts.³¹ Dieses Ziel beschränkt sich also nicht allein auf das Verhältnis zwischen Urhebern und Verwertern, sondern muss auch im Verhältnis der diversen Verwerter einer Lizenzkette zueinander erreicht werden. In diesem Sinne wäre es dem Gesetzgeber zu raten, die Position strukturell schwacher Dokumen-

tarfilmer gegenüber den Sendeanstalten zu stärken, möchte er nicht die wirtschaftliche Existenz kleiner und mittelständischer Produzenten ernsthaft gefährden und damit letztendlich der Kulturlandschaft Deutschlands schaden. Will man beim UrhG ansetzen, wäre es beispielsweise denkbar, den Kreis der Produzenten aus der Dokumentarfilmbranche in den Regelungsbereich des § 32 UrhG mit einzubeziehen. Jedenfalls muss ein sachgerechtes und ausgewogenes Konzept entwickelt werden, eines, das zumindest allen Beteiligten eine verlässliche Kalkulationsbasis bietet.

³⁰ BT-Drucks. 14/6433, S.20f.

³¹ Beschluß d. BVerfG v. 05.08.1994 (NJW 1994, 2749, 2450).