

Was bleibt von §§ 32, 32a, 36 UrhG? Überlegungen zur Zukunft des Urhebervertragsrechts

THOMAS HOEREN

Artur Wandtke ist einer der großen Kämpfer für ein urheberfreundlicheres Vertragsrecht. Immer wieder hat er sich dazu geäußert, hat gekämpft für eine Besserstellung der Kreativen im Kampf gegen übermächtige Verwerter.¹ Deshalb lieber Artur, voller Respekt und Bewunderung, aber auch mit bestem Glückwunsch zum runden Geburtstag einige Überlegungen zu Deinem Kampf-Thema.

Mit der Reform des Urheberrechts im Jahre 2002 sollte die Stellung der Urheber und ausübenden Künstler gestärkt werden. Anlass für eine gesetzliche Regelung war das wirtschaftliche Ungleichgewicht zwischen Urhebern und Verwertern. Mit Instrumenten des Urhebervertragsrechts sollte die Vertragsparität hergestellt und den Urhebern eine angemessene Vergütung gesichert werden. Der Gesetzgeber nimmt hier einen aus der grundrechtlichen Gewährleistung der Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) und dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG) folgenden Auftrag wahr.² Ob durch die vorgenommenen Änderungen des Urheberrechts tatsächlich die beabsichtigte Stärkung der Urheber erreicht werden konnte, bedarf jedoch genauer Untersuchung. Erweisen sich die Maßnahmen dabei als unzureichend, sind Änderungen oder Ergänzungen des bestehenden Urhebervertragsrechts zu treffen. Dabei sollte an der grundsätzlichen Entscheidung für eine gesetzliche Grundlage des Anspruchs auf angemessene Vergütung festgehalten werden.

¹ Etwa in Wandtke, Der Anspruch auf angemessene Vergütung für Filmurheber nach § 32 UrhG Beitrag zum Symposium „Bildgestaltung und Urhebervertragsrecht“ des Bundesverbandes Kamera (bvk) am 23. Januar 2010 in Berlin, GRUR Int. 2010, 704 ff.

² BVerfG, Beschl. v. 05.08.1994 – 1 BvR 1402/89, NJW 1994, 2749.

I. Bestandsaufnahme des geltenden deutschen Urhebervertragsrechts

Das deutsche Urheberrecht schützt neben den persönlichen Interessen auch die materiellen Interessen des Urhebers an der Nutzung seines Werkes. § 11 S. 2 UrhG bringt das Leitbild einer angemessenen Vergütung des Urhebers zum Ausdruck. Hierauf stützen sich die Regelungen des Urhebervertragsrechts in §§ 31 ff. UrhG, die dem Ausgleich gestörter Vertragsparität dienen.³

Dabei gehen die deutschen Regelungen in ihrer allgemeinen Anwendbarkeit über die sektoralen Vorgaben des europäischen Rechts hinaus. § 32 Abs. 1 UrhG garantiert dem Urheber eine angemessene Vergütung. Dieser vertragliche Anspruch des Urhebers soll durch ein mehrstufiges Schema gesichert werden. Ausgangspunkt ist dabei die vertraglich vereinbarte Vergütung (§ 32 Abs. 1 S. 1 UrhG). Eine abweichende Vergütung wird nur geschuldet, wenn die Parteien entweder keine derartige Regelung getroffen haben (§ 32 Abs. 1 S. 2 UrhG: Fiktion der angemessenen als vertraglich vereinbarte Vergütung) oder die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist (§ 32 Abs. 1 S. 3 UrhG: Anspruch des Urhebers gegen Vertragspartner auf Einwilligung zur Vertragsänderung unter dem Vorbehalt tarifvertraglicher Bestimmungen⁴). Die gesetzliche Vorgabe soll damit sicherstellen, dass der Urheber stets einen Anspruch auf die angemessene Vergütung erhält. Die Pflicht zur angemessenen Vergütung ist gem. § 32 Abs. 3 UrhG grundsätzlich zwingendes Recht und erlaubt nur eine Ausnahme bei unentgeltlichen einfachen Nutzungsrechten an jedermann.

Das Gesetz trifft jedoch nur beschränkt Aussagen über Kriterien zur Feststellung der Angemessenheit einer Vergütung. In der Gesetzesbegründung wird auf „alle relevanten Umstände“ verwiesen wozu Art und Umfang der Nutzung, Marktverhältnisse, Investitionen, Risikotragung, Kosten, Zahl der hergestellten Werkstücke oder öffentlichen Wiedergaben und die zu erzielenden Einnahmen zählen.⁵ § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG stellt die unwiderlegliche Vermutung⁶ der Angemessenheit einer gemeinsamen Vergütungsregel auf. Mangels einer gemeinsamen Vergütungsregel ist die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses übliche und redliche Vergütung angemessen.

³ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 26.06.2001, BT-Drucks. 14/6433, S. 7.

⁴ Dabei ist der Grad der Unterschreitung ohne Relevanz, vgl. BGH, Urt. v. 20.01.2011 – I ZR 19/09 (Destructive Emotions), GRUR 2011, 328, 334.

⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 26.06.2001, BT-Drucks. 14/6433, S. 14.

⁶ Schrickler/Haedicke, in: Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 32 Rdnr. 24; Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 32 Rdnr. 30.

Gemeinsame Vergütungsregeln nach § 36 UrhG wurden bislang nur in wenigen Fällen abgeschlossen.⁷ Nach intensiven Verhandlungen konnten der Verband Deutscher Schriftsteller in ver.di (VS) und einige Belletristikverlage dank unterstützender Mediation durch das Bundesjustizministerium gemeinsame Vergütungsregeln für den Bereich der Belletristik abschließen.⁸ Weiter einigten sich der Deutsche Journalisten-Verband e.V. und die Gewerkschaft ver.di mit dem Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. nach sechsjähriger Verhandlungsdauer auf gemeinsame Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen.⁹ Weitere Vergütungsregeln konnten bislang nicht erarbeitet werden.¹⁰ Divergierende Interessen der Urheber und der Nutzer stehen einer gemeinsamen Festlegung von Vergütungen entgegen. Mangels gesetzlicher Vorgaben über zu berücksichtigende Kriterien gestalten sich Verhandlungen als besonders komplex. Damit bleibt es in vielen Fällen bei der üblichen und redlichen Vergütung i.S.d. § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG. Im Ergebnis fällt so den Gerichten die Aufgabe zu, einen von Gesetzgeber und interessierten Parteien nicht erzielten Interessenausgleich durch die Festlegung geeigneter Vergütungssätze vorzunehmen.

Eine wichtige Orientierung gibt der Bundesgerichtshof mit den Urteilen *Talking to Addison*¹¹ und *Destructive Emotions*¹² zur angemessenen Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten an Übersetzungen. Das Gericht verlangt darin eine angemessene Beteiligung des Urhebers an jeder wirtschaftlichen Nutzung seines Werkes.¹³ Der Gesetzesbegründung folgend, sei die angemessene Vergütung kein fester Wert sondern lasse eine Bandbreite von möglichen angemessenen Vergütungen zu.¹⁴ Dabei können die Vertragsparteien zwischen einer erfolgsabhängigen Absatzvergütung, einer Pauschalvergütung oder einer Kombination beider Modelle wählen. Bei einer

⁷ Dazu ausführlich S. 17 ff.

⁸ Gemeinsame Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache v. 09.06.2005, aufgestellt durch den Verband deutscher Schriftsteller in der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di und einzelne Verlage.

⁹ Gemeinsame Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen v. 29.01.2010, aufgestellt durch den Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. und den Deutschen Journalisten-Verband e.V. – Gewerkschaft der Journalistinnen und Journalisten und ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft.

¹⁰ Zu der Bedeutung von Tarifverträgen siehe S. 15 ff.

¹¹ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 = GRUR 2009, 1148.

¹² BGH, Urt. v. 20.01.2011 – I ZR 19/09, GRUR 2011, 328.

¹³ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 346 = GRUR 2009, 1148, 1150.

¹⁴ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 360 f. = GRUR 2009, 1148, 1154 mit Verweis auf die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 26.06.2001, BT-Drucks. 14/6433, S. 14.

fortlaufenden Nutzung des Werkes werde der geforderten Beteiligung zwar am besten durch eine erfolgsabhängige Vergütung entsprochen.¹⁵ Eine Pauschalvergütung könne dennoch ebenso dem Beteiligungsgrundsatz genügen, wenn sie zu einer angemessenen Vergütung führt.¹⁶ Um aber angemessen zu sein, muss die Pauschalvergütung die gesamte Schutzrechtsdauer in Betracht ziehen, also die Zeit ab Vertragsschluss bis zum Erlöschen des Urheberrechts siebenzig Jahre nach dem Tod des Urhebers.¹⁷ Aufgrund der langen Schutzdauer dürfte das Risiko einer angemessenen Vergütung und somit einer Vertragsanpassung nach § 32 UrhG bei einer Pauschalvergütung damit deutlich höher sein als bei einer absatzbezogenen Vergütung. Der Bundesgerichtshof legt den Werknutzern zur Begrenzung dieses Risikos eine absatzabhängige Vergütung nahe.¹⁸

Klare Kriterien zur Angemessenheit einer Vergütung der in den Verfahren betroffenen Übersetzer vermag aber auch der Bundesgerichtshof nicht zu finden. Ausgehend von der gesetzlichen Orientierung an Art und Umfang der Verwertung (§ 32 Abs. 2 S. 2 UrhG) lässt das Gericht eine Vielzahl von Faktoren zu, die sich aus der der Gesetzesbegründung, § 36 UrhG (Struktur und Größe der Verwerter) sowie den vereinbarten gemeinsamen Vergütungsregeln¹⁹ ergeben.²⁰ Bezugspunkt der Angemessenheit ist dabei die Verwertung, nicht aber der Arbeitsaufwand eines Urhebers.²¹ Auf der Grundlage der gemeinsamen Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke stellt das Gericht einen Abschlag der Vergütung für Übersetzer fest und hält im Ergebnis eine Vergütung der Übersetzer in Höhe eines Fünftels der Vergütung von Autoren für angemessen.²² Dies gelte auch für die Beteiligung an

¹⁵ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 346 = GRUR 2009, 1148, 1150; eine erfolgsabhängige Beteiligung neben einem festen Sockelbetrag im Rahmen von Bestellverträgen präferierend bereits BGH, Urt. v. 17.06.2004 – I ZR 136/01 (Oceano Mare) = GRUR 2005, 148, 151.

¹⁶ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 347 = GRUR 2009, 1148, 1150.

¹⁷ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 347 = GRUR 2009, 1148, 1151.

¹⁸ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 346 f. = GRUR 2009, 1148, 1151.

¹⁹ Verkaufserwartung, Vorliegen eines Erstlingswerkes, Möglichkeiten der Rechteverwertung, Lektoratsaufwand, Notwendigkeit umfangreicher Lizenz einholung, genrespezifische Entstehungs- und Marktbedingungen, besonders hoher Aufwand bei Herstellung, Werbung, Marketing, Vertrieb oder bei wissenschaftlichen Gesamtausgaben.

²⁰ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 358 = GRUR 2009, 1148, 1153.

²¹ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 358 f. = GRUR 2009, 1148, 1154.

²² BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 353 = GRUR 2009, 1148, 1152.

der wirtschaftlichen Verwertung von Nebenrechten, die ferner nicht über dem verbleibenden Anteil des Verlages liegen dürfe.²³ Bemessungsgrundlage bildet dabei der Nettoladenverkaufspreis. Die divergierende Vergütungshöhe rechtfertigt das Gericht mit Unterschieden bei dem Maß schöpferischer Leistung und der Kausalität am wirtschaftlichen Erfolg.²⁴ Dies sei Ausdruck der Stellung einer Übersetzung als abhängiges und nachgeordnetes Werk.²⁵ Bei steigendem Verkaufserfolg wird dem Interesse des Verlages an der Finanzierung weniger erfolgreicher Titel Vorrang gegenüber dem Interesse des Übersetzers an einer steigenden Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg des Buchabsatzes eingeräumt.²⁶ Auch rechtfertige die Übernahme des Verwertungsrisikos durch den Verlag eine Verminderung des Vergütungssatzes.²⁷ Eine Absatzbeteiligung der Übersetzer sei daher erst ab dem 5000. Exemplar einer Ausgabe erforderlich. Bis zu dieser Grenze sei der Absatz von Büchern für Verlage zumeist nicht profitabel.

Wenn Gerichte die angemessene Vergütung ermitteln und so den in partei-autonomen Verhandlungen nicht gefundenen Konsens ersetzen, wird die beabsichtigte Selbstregulierung nicht erreicht. Die Orientierung an gemeinsamen Vergütungsregeln über nahestehende Werkbereich unter Berücksichtigung von Divergenzen durch den einen konkreten Einzelfall entscheidenden Richter, kann das Verfahren zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln nicht ersetzt. Die Ermittlung einer angemessenen Vergütung durch andere Personen als Urheber und Nutzer wird sich stets als schwierig gestalten. Eine Erleichterung könnte dabei die grundsätzliche Einführung einer proportionalen Beteiligung der Urheber an dem Nettoerlös der Verwertung bringen. Sie wird bereits in anderen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union angewandt.²⁸ Der Bundesgerichtshof hat ebenfalls deutlich gemacht,

²³ BGH, Urt. v. 20.01.2011 – I ZR 19/09 (Destructive Emotions), GRUR 2011, 328, 333. Anders noch BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 359 = GRUR 2009, 1148, 1153: hälftige Beteiligung von Übersetzer und Verlag.

²⁴ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 354 = GRUR 2009, 1148, 1152.

²⁵ BGH, Urt. v. 20.01.2011 – I ZR 19/09 (Destructive Emotions), GRUR 2011, 328, 331.

²⁶ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 354 = GRUR 2009, 1148, 1152 f; bestätigt in BGH, Urt. v. 20.01.2011 – I ZR 19/09 (Destructive Emotions), GRUR 2011, 328, 331.

²⁷ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 354 = GRUR 2009, 1148, 1153; bestätigt in BGH, Urt. v. 20.01.2011 – I ZR 19/09 (Destructive Emotions), GRUR 2011, 328, 331 f. A.A. noch OLG München, Urt. v. 15.07.2010 – 6 U 5785/07, GRUR 2011, 337, 338 (nicht rechtskräftig).

²⁸ Vgl. Art. L.131-4 des französischen Code de la propriété intellectuelle (CPI), dazu: *Andermach*, Die vertragliche Beteiligung nach dem neuen Urhebervertragsrecht Deutschlands und dem Urheberrecht Frankreichs, 2004, S. 68 ff.; Art. 46.1 des spanischen Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), dazu: *Steinhaus*, Urhebervertragsrecht in Spanien im Vergleich zum deutschen Recht, 2004, S. 115 ff.

dass eine absatzabhängige Vergütung regelmäßig zur angemessenen Beteiligung des Urhebers besser geeignet sein wird. Eine verhältnismäßige Beteiligung hat für Urheber und Nutzer im Allgemeinen auch wirtschaftliche Vorteile: Urheber werden direkt, d.h. ohne eine möglicherweise riskante gerichtliche Geltendmachung, an dem wirtschaftlichen Erfolg des Werkes beteiligt. Verwerter gewinnen demgegenüber Planungssicherheit und werden von der Gefahr eines unerwartet niedrigen wirtschaftlichen Erfolges zumindest teilweise befreit.²⁹ Zwar wird auch die Bestimmung des angemessenen Verhältnisses eine von unterschiedlichen Interessen geleitete Auseinandersetzung hervorrufen. Allerdings kann eine objektiv-generalisierende Festlegung leichter erfolgen. Auch ist zu erwägen, nach Anhörung betroffener Parteien einen Katalog angemessener Beteiligungssätze zu entwickeln. Die staatliche Festsetzung einer angemessenen Vergütung ist als subsidiäres Mittel gegenüber der bisher nicht erfolgreichen Parteivereinbarung im europäischen Recht ausdrücklich vorgesehen. Die zu berücksichtigenden Kriterien können sich dabei an den gesetzlichen Vorgaben in §§ 32 Abs. 1, 36 Abs. 1 UrhG und den bislang durch die Rechtsprechung entwickelten Maßstäben orientieren. Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips sollten die Parteien in einem gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit zur Widerlegung der Angemessenheit dieser Beteiligungssätze haben. Weiter sollte eine Pauschalvergütung ausnahmsweise in besonderen Situationen zulässig sein, in denen die proportionale Beteiligung nicht praktikabel ist oder zu einer übermäßig starken Belastung des Nutzers führt.³⁰

II. Probleme bei Abschluss und Ausgestaltung von Verträgen

1. Umfang der Nutzungsrechtsübertragung, insbesondere „Buy-Out“-Verträge

Gem. § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG kann der Urheber einem Verwerter ein Nutzungsrecht über einzelne oder alle Nutzungsarten einräumen. Dieses Nutzungsrecht kann nach § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG ein einfaches oder ausschließliches Recht sein. Eine zeitliche oder inhaltliche Beschränkung ist zwar zulässig, aber nicht notwendig. Bei fehlender ausdrücklicher Bezeichnung der Nutzungsarten folgt der Umfang der Einräumung von Nutzungsrechten dem Vertragszweck, § 31 Abs. 5 UrhG (Zweckübertragungsregel).

Danach ist der Urheber grundsätzlich nicht gehindert, ein ausschließliches Nutzungsrecht über alle Nutzungsarten einzuräumen ohne diese ausdrück-

²⁹ Zu den Vorteilen der Verwerter bei einer proportionalen Beteiligung der Urheber Berger, ZUM 2003, 521, 525.

³⁰ Vgl. die Ausnahmetatbestände in Art. L.131-4 CPI; Art. 46.2 TRLPI.

lich zu benennen. Allerdings würde dies dem Schutzzweck des § 31 Abs. 5 UrhG widersprechen, wonach der Rechtserwerber die Spezifizierungslast über einzuräumende Nutzungsrechte trägt.³¹ Unterlassen die Parteien eine ausdrückliche Bezeichnung der Nutzungsarten, erhält der Erwerber nur die zur Erreichung des Vertragszwecks unbedingt erforderlichen Rechte.³² Enthält der „Buy-Out“-Vertrag aber einen umfassenden Katalog aller denkbaren Nutzungsarten, wird eine Reduktion des Umfangs der Nutzungsrechte nicht erreicht. Zur Stärkung der Position des Urhebers wird diskutiert, ob § 31 Abs. 5 UrhG als Ausdruck eines allgemeinen Schutzgedankens zwingenden Charakter hat. Der Umfang eingeräumter Nutzungsrechte wäre unabhängig von einer weitergehenden vertraglichen Vereinbarung stets auf den Vertragszweck begrenzt.³³ Nach der bislang herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur erfüllt § 31 Abs. 5 UrhG jedoch nur die Funktion einer Auslegungsregel im Falle fehlender Bezeichnung der Nutzungsarten.³⁴ Mit dem Anspruch auf eine angemessene Vergütung nach §§ 32 Abs. 1, 32a Abs. 1 UrhG für die Gesamtheit der übertragenen Nutzungsrechte hat diese Diskussion zwar an Bedeutung verloren.³⁵ Allerdings verleiht ein bestehendes Nutzungsrecht dem Urheber eine stärkere Position als ein Anspruch auf angemessene Vergütung für ein bereits übertragenes Nutzungsrecht.³⁶ Einen Anspruch auf Vertragsanpassung hat der Urheber bei nachvertraglichen Entwicklungen ferner nur, wenn zwischen der erhaltenen Gegenleistung und den Erträgen, sowie Vorteilen aus der Werknutzung, ein auffälliges Missverhältnis besteht. Allein dem Erwerber der Nutzungsrechte kommt also eine positive Entwicklung zugute, die zwar ein Missverhältnis, nicht aber ein auffälliges Missverhältnis begründet. Gerade dann aber würde der Urheber für die Einräumung von Nutzungsrechten eine höhere Gegenleistung erhalten.

Die Angemessenheit einer Vergütung i.S.d. § 32 Abs. 1 UrhG ist stets in Bezug auf die eingeräumten Nutzungsrechte und ihre ex ante erwartete Verwertung zu ermitteln. Bei umfassender Einräumung von Nutzungsrechten

³¹ Schrickler/Loewenheim, in: dies., Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 31 Rndr. 69.

³² Zur Beschränkung auf die „unbedingt“ erforderlichen Rechte vgl. BGH, Urt. v. 05.07.2001 – I ZR 311/98 (Spiegel-CD-Rom), GRUR 2002, 248, 251.

³³ Schrickler, ZUM 2001, 453, 456; Berberich, ZUM 2006, 205, 207; wohl auch Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 31 Rndr. 116, der dies auf das Prinzip der angemessenen Vergütung nach § 11 S. 2 UrhG stützt; ferner OLG Hamburg, Urt. v. 01.06.2011 – 5 U 113/09, ZUM 2011, 846, 852.

³⁴ BGH, Urt. v. 22.01.1998 – I ZR 189/95 (Comic-Übersetzungen I), ZUM 1998, 497, 500; BGH, Urt. v. 15.09.1999 – I ZR 57/97 (Comic-Übersetzungen II), GRUR 2000, 144, 145; BGH, Urt. v. 22.04.2004 – I ZR 174/01 (Comic-Übersetzungen III), GRUR 2004, 938, 938 f.; Schrickler/Loewenheim, in: dies., Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 31 Rndr. 72, die ferner auf den Vorteil gesteigerter Transparenz für den Urheber auch im Falle einer über den Vertragszweck hinausgehenden Einräumung von Nutzungsrechten aufmerksam machen.

³⁵ Wandtke/Grunert, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 31 Rndr. 44.

³⁶ So auch Schrickler/Loewenheim, in: dies., Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 31 Rndr. 73.

gegen ein Pauschalhonorar muss dieses dem wirtschaftlichen Wert der Nutzung insgesamt entsprechen. Wird in einem „Buy-Out“-Vertrag die Vergütung nicht für alle umfassten Nutzungsrechte geschuldet (z.B. bei einer pauschalen Vergütung trotz Einräumung von weiteren noch nicht konkret absehbaren Nutzungen), verstößt dies gegen § 32 Abs. 1 UrhG und wurde als Allgemeine Geschäftsbedingung bereits wiederholt von Gerichten für unwirksam erklärt.³⁷ Lässt eine umfassende Einräumung von Nutzungsrechten schon gar keine Abschätzung über die Nutzung aus der ex ante-Perspektive zu, kann die Angemessenheit der Vergütung nicht ermittelt werden. Eine angemessene Pauschalvergütung kann nicht festgelegt werden.³⁸ Die proportionale Beteiligung des Urhebers würde eine angemessene Beteiligung an jeder Verwertung ermöglichen. Wo diese zu aufwändig ist, etwa bei Filmwerken mit Beteiligung einer Vielzahl von Urhebern, könnte eine Pauschalvergütung ausnahmsweise für zulässig erachtet werden.

Gefahren umfassender Einräumung von Nutzungsrechten könnte durch die Einführung einer zeitlichen Begrenzung der Rechtseinräumung³⁹ oder eines einseitigen Kündigungsrechts⁴⁰ des Urhebers begegnet werden. Der Vorteil einer Begrenzung läge in der automatischen erneuten Verfügungsmöglichkeit des Urhebers.⁴¹ Allerdings ist die Erforderlichkeit dieser Begrenzung angesichts der Möglichkeit einer Kündigung als milderer Mittel zweifelhaft. Ferner sollte der Urheber zur Wahrung der Investitionssicherheit von Verwertern grundsätzlich verpflichtet sein, Verhandlungen über die erneute Einräumung von Nutzungsrechten gegen angemessene Vergütung aufzunehmen. Durch das einseitige Kündigungsrecht erhält der Urheber eine gestärkte Verhandlungsposition gegenüber dem Nutzer. Insoweit geht es über das allgemeine Kündigungsrecht aus wichtigem Grund nach § 314 Abs. 1 BGB und dem Kündigungsrecht nach dem ursprünglichen Gesetzesentwurf⁴² hinaus.

³⁷ OLG München, Urt. v. 21.04.2011 – 6 U 4127/10, ZUM 2011, 576, 581; OLG Hamm, Urt. v. 27.01.2011 – I-4 U 183/10; LG Berlin, Urt. v. 05.06.2007 – 16 O 106/07, ZUM-RD 2008, 18, 19 f. (nicht rechtskräftig).

³⁸ Vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 01.06.2011 – 5 U 113/09, ZUM 2011, 846, 856 f.

³⁹ So *Wandtke/Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 31 Rndr. 44.

⁴⁰ So etwa *Schack*, ZUM 2001, 453, 460; *ders.*, GRUR 2002, 853, 858; *Leistner*, in: *Riesenhuber/Klöhn*, Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik, 2009, S. 148 f. Das Widerrufsrecht wäre dem Rückrufsrecht nach § 41 UrhG, das zumindest auch wirtschaftliche Interessen des Urhebers schützt (dazu *Wandtke*, in: *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 41 Rndr. 2) angenähert.

⁴¹ Die Wirksamkeit des Widerrufsrechts ist aus verhaltensökonomischen Gesichtspunkten zweifelhaft, vgl. *Riesenhuber*, in: *Riesenhuber/Klöhn*, Das Urhebervertragsrecht im Lichte der Verhaltensökonomik, S. 107 f.

⁴² § 32 Abs. 5 des Entwurfes eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, BT-Drucks. 14/6433. Dieses Kündigungs-

2. Anspruch auf Vertragsanpassung bei auffälligem Missverhältnis, § 32a UrhG

Begründen Entwicklungen nach Vertragsschluss ein auffälliges Missverhältnis, verleiht § 32a Abs. 1 UrhG dem Urheber ein Anspruch auf Vertragsanpassung. Im Unterschied zu § 32 UrhG erfolgt die Betrachtung bei der nachträglichen Vertragsanpassung gem. § 32a UrhG ex post.⁴³ Dabei ist gem. § 32a Abs. 1 S. 2 UrhG ausdrücklich ohne Bedeutung, ob die Vertragspartner die Höhe der erzielten Erträge oder Vorteile vorhergesehen haben oder hätten vorhersehen können. § 32a UrhG hat damit geringere Voraussetzungen als § 36 UrhG a.F. und verteilt so im Wege eines „Fairnessausgleiches ex post“⁴⁴ die Früchte einer erfolgreichen Verwertung stärker zu Gunsten des Urhebers.

Ein auffälliges Missverhältnis ist nur bei evidenter und objektiv erheblicher Abweichung von der Angemessenheit anzunehmen.⁴⁵ Ungeklärt ist das konkrete Maß des auffälligen Missverhältnisses. Eine ausdrückliche Festlegung enthält das Gesetz im Gegensatz etwa zum französischen Recht (7/12 der Einkünfte des Verwerter⁴⁶) nicht. Der Gesetzesbegründung zufolge ist ein Missverhältnis jedenfalls dann auffällig, wenn die vereinbarte Vergütung um 100 % von der angemessenen Beteiligung abweicht, der Urheber also nur 50 % der angemessenen Vergütung erhält.⁴⁷ Nach Maßgabe der Umstände könnten aber auch bereits geringere Abweichungen ein auffälliges Missverhältnis begründen. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zu dem (strengeren) Begriff des „groben Missverhältnisses“ i.S.d. § 36 UrhG a.F. wird zum Teil bereits eine Abweichung von der angemessenen Vergütung um 20 % bis 30 % für ausreichend erachtet.⁴⁸ Allerdings wurde diese Grenze nur aufgrund besonderer Umstände (Honorarsatz von

recht beider Parteien wurde aufgrund der Einführung des § 314 BGB nicht eingeführt, vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.01.2002, BT-Drucks. 14/8058, S. 19.

⁴³ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.01.2002, BT-Drucks. 14/8058, S. 19.

⁴⁴ *Schricker/Haedicke*, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 32a Rndr. 1.

⁴⁵ *Schricker/Haedicke*, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 32a Rndr. 19; dazu auch *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 32a UrhG Rndr. 37.

⁴⁶ Art. L.131-5 des französischen Code de la propriété intellectuelle (CPI), dazu: *Andernach*, Die vertragliche Beteiligung nach dem neuen Urhebervertragsrecht Deutschlands und dem Urheberrecht Frankreichs, 2004, S. 91.

⁴⁷ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.01.2002, BT-Drucks. 14/8058, S. 19.

⁴⁸ *Wandtke/Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 32a Rndr. 20 unter Verweis auf BGH, Urt. v. 27.06.1991 – I ZR 22/90 (Horoskop-Kalender), BGHZ 115, 63, 67 = GRUR 1991, 901, 903.

3 % als unterste Grenze der angemessenen Vergütung) angenommen.⁴⁹ Derartige besondere Umstände sind aber wenig geeignet, eine allgemeine Orientierung für den Begriff des auffälligen Missverhältnisses zu geben.⁵⁰ Ein auffälliges Missverhältnis muss mindestens so hoch sein, dass eine nachvollziehbare Differenzierung zu dem von § 32a UrhG noch nicht erfassten „einfachen“ Missverhältnis getroffen werden kann. Andererseits darf es nicht die Schwelle zur Sittenwidrigkeit des Vertrages über die Einräumung der Nutzungsrechte nach Maßgabe des § 138 Abs. 1 BGB erreichen, die regelmäßig bei etwa 100 % des Wertes der Gegenleistung liegt.⁵¹ Eine ausdrückliche Festlegung könnte die notwendige Rechtssicherheit insbesondere für Urheber bringen.

Die Übertragung des Nutzungsrechts an Dritte und die Einräumung weiterer Nutzungsrechte zugunsten Dritter begründet eine unmittelbare Verpflichtung⁵² des Dritten zur angemessenen Beteiligung des Urhebers, § 32a Abs. 2 UrhG.⁵³ Die Verpflichtung des Dritten tritt an die Stelle der Verpflichtung des ursprünglichen Vertragspartners des Urhebers. Dabei umfasst der Anspruch des Urhebers gegen den Dritten allein Erträge und Vorteile des Dritten selbst. Überträgt der Dritte das Nutzungsrecht an weitere Personen oder räumt er ihnen weitere Nutzungsrechte ein, setzt sich die Durchgriffshaftung bei diesen fort. Auf diese Weise können komplexe Lizenzketten entstehen, deren Glieder dem Urheber zur angemessenen Beteiligung an Erträgen und Vorteilen verpflichtet sind. § 32a Abs. 2 S. 1 UrhG fordert ausdrücklich die Berücksichtigung derartiger Lizenzketten. Zur Feststellung des auffälligen Missverhältnisses sind nur die Erträge und Vorteile des Dritten selbst heranzuziehen.⁵⁴ Dabei ist auch der Anteil des Urhebers und

⁴⁹ BGH, Urt. v. 27.06.1991 – I ZR 22/90 (Horoskop-Kalender), BGHZ 115, 63, 67 = GRUR 1991, 901, 903.

⁵⁰ Zu Recht daher ablehnend auch *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, 2003, Rndr. 283; *Höckelmann*, ZUM 2005, 526, 528.

⁵¹ BGH, Urt. v. 22.12.1999 – VIII ZR 111/99, NJW 2000, 1254, 1255: „grobes, besonders krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung“, das den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung zulässt und damit gem. § 138 Abs. 1 BGB zur Nichtigkeit des Vertrages führt.

⁵² Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.01.2002, BT-Drucks. 14/8058, S. 19. Diese Durchgriffshaftung war bereits unter § 36 UrhG a.F. anerkannt, vgl. OLG München, Urt. v. 20.12.2007 – 29 U 5512/06 (Pumuckl-Illustrationen), GRUR-RR 2008, 37, 42.

⁵³ Unklar ist, ob § 32a Abs. 2 einen auf die Gewährung einer angemessenen Beteiligung gerichteten Vertrages (so etwa Dreier/*Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 32a Rndr. 48) oder einen gesetzlichen Anspruch unmittelbar auf Zahlung der angemessenen Beteiligung (so etwa *Schricker/Haedicke*, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 32a Rndr. 34) begründet.

⁵⁴ *Wandtke/Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 32a Rndr. 28; *Höckelmann*, ZUM 2005, 526, 530.

seines Werkes an den Erträgen und Vorteilen des Dritten zu berücksichtigen.⁵⁵ Ferner werden nur Erträge und Vorteile erfasst, die ein Nutzer vertragsgemäß erzielt.⁵⁶ Zwar hat der Urheber einen Anspruch auf Auskunft über sämtliche mit der Nutzung erzielten Bruttoeinnahmen und sonstigen Vorteilen gegen den jeweiligen Verwerter.⁵⁷ Ergibt sich dieser aber mangels ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung nur auf Grundlage des allgemeinen Gebotes von Treu und Glauben nach § 242 BGB, setzt er einen zumindest dem Grunde nach bestehenden Anspruch auf angemessene Vergütung voraus. Mangels klarer Kriterien zur Ermittlung eines auffälligen Missverhältnisses i.S.d. § 32a Abs. 1 UrhG, bleibt dem Urheber nur ein unsicheres Vorgehen.⁵⁸ Ein Teil der Literatur möchte zur Stärkung des Urhebers eine gesamtschuldnerische Haftung aller Nutzer annehmen.⁵⁹ Der Urheber könnte somit von jedem Nutzer den gesamten Differenzbetrag zur angemessenen Vergütung verlangen. Zwischen den Nutzern erfolgt danach ein Gesamtschuldnerausgleich im Innenverhältnis nach § 426 Abs. 1 BGB bzw. auf Grundlage einer vertraglichen Freistellungsklausel. Das Bestehen einer gesamtschuldnerischen Haftung der einzelnen Nutzer wird von anderen bestritten.⁶⁰ Der Urheber hat nach dieser Ansicht jeweils einen Teilanspruch gegen einzelne Nutzer. Er tritt an die Stelle des jeweiligen Lizenzgebers, der einen Anspruch auf angemessene Vergütung (allein) gegenüber dem jeweiligen Lizenznehmer erhebt. Die Lizenzkosten sind dabei von den Erträgen und Vorteilen des Lizenznehmers abzuziehen und können von dem Urheber nur auf vorangegangener Stufe (d.h. als Erträge und Vorteile des Lizenzgebers) geltend gemacht werden. Im Ergebnis stellt sich die Realisierung des Anspruchs auf angemessene Vergütung nach dieser Ansicht als aufwendig und risikoreich dar.

⁵⁵ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.01.2002, BT-Drucks. 14/8058, S. 19: „Bei untergeordneten Beiträgen wird § 32a aber zurückhaltend anzuwenden sein.“

⁵⁶ *Wandtke/Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 32a Rndr. 28; *Schricker/Haedicke*, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 32a Rndr. 33.

⁵⁷ Ein solcher Auskunftsanspruch kann im Lizenzvertrag ausdrücklich geregelt sein. Mangels ausdrücklicher Vereinbarung besteht er ferner als lizenzvertragliche Nebenpflicht und aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB. Dazu *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, 2002, Rndr. 307; vgl. auch OLG München, Urt. v. 17.06.2010 – 29 U 3312/09 (Das Boot), ZUM 2010, 808, 816; KG, Urt. v. 13.01.2010 – 24 U 88/09, ZUM 2010, 346, 355.

⁵⁸ Die Bedenken eines derart vom Zufall abhängenden Vorgehens beschreibt auch das OLG Hamburg, Urt. v. 01.06.2011 – 5 U 113/09, ZUM 2011, 846, 857.

⁵⁹ *Höckelmann*, ZUM 2005, 526, 531; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Aufl. 2010, Rndr. 1100; wohl auch Dreier/*Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 32a Rndr. 51 f.

⁶⁰ *Schricker/Haedicke*, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 32a Rndr. 34; *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, 2002, Rndr. 293.

III. Stärkung des Urhebers in der Vertragspraxis?

Mit Einführung des gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung (§§ 32, 32a UrhG) wurde erwartet, dass sich die Vergütungspraxis an gemeinsamen Vergütungsregeln orientieren, Transparenz schaffen und den Beteiligten Rechtssicherheit geben werde.⁶¹ Dabei bleibt die Stärkung grundsätzlich beschränkt auf die Tätigkeit von Urhebern und ausübenden Künstlern. Insbesondere vor dem Hintergrund der geringen Anforderungen an die Qualität schöpferischen Schaffens ist zweifelhaft, ob die Interessen der allein Leistungsschutzberechtigten (mit Ausnahme der ausübenden Künstler, § 79 Abs. 2 UrhG) hinreichend berücksichtigt wurden.⁶²

Von Urhebern und Nutzern wird die Entwicklung seit der Reform des Urhebervertragsrechts erwartungsgemäß unterschiedlich gesehen: während Urheber die eingetretenen Änderungen begrüßen⁶³, ist die Reform in den Augen der Verwerter misslungen.⁶⁴ Die als besonders schutzbedürftig beschriebenen Übersetzer erhielten im Jahre 2002 von der literarischen Gattung (Belletristik/Sachbuch) und der Erscheinungsweise (Hardcover/Taschenbuch) abhängige Normseitenhonorare.⁶⁵ Eine laufende Beteiligung der Übersetzer an dem Buchabsatz oder an der Verwertung von Nebenrechten wurde überwiegend nicht vereinbart.⁶⁶ Nach der Reform des Urhebervertragsrechts erfolgte eine Entwicklung hin zur kombinierten Vergütung, bestehend aus einem Normseitenhonorar und einer absatzabhängigen Beteiligung an dem Buchabsatz.⁶⁷ Während der Verhandlungen um gemeinsame Vergütungsregeln wurde 2008 das sog. „Berliner Modell“ der Übersetzerhonorierung entwickelt. Danach sollten Übersetzer eine Grundvergütung

⁶¹ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 26.06.2001, BT-Drucks. 14/6433, S. 2.

⁶² Zu der Situation von Filmproduzenten etwa Hoeren, in: *Loewenheim*, Festschrift Nordemann, 2004, S. 181 ff.

⁶³ Schimmel, ZUM 2010, 95, 106.

⁶⁴ Schwarz, ZUM 2010, 107, 116; Sprang, ZUM 2010, 116, 123 f.

⁶⁵ Homburg, Gutachten: Betriebswirtschaftliche Auswirkungen möglicher Veränderungen der Honorarsituation in Verlagen als Folge der Urheberrechtsnovellierung (im Auftrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V.), 2003, S. 32, zeigt als durchschnittliche Normseitenhonorare auf: 16,60 Euro (Belletristik-Hardcover), 12,80 Euro (Belletristik-Taschenbuch), 15,70 Euro (Sachbuch-Hardcover), 12,50 Euro (Sachbuch-Taschenbuch) – jeweils für Übersetzungen aus allen Sprachen, während bei hohem Anspruch an den Übersetzer ein höheres durchschnittliches Normseitenhonorar galt. Im Wesentlichen bestätigt in Nies/Rebberg, Zur Honorar- und Einkommenssituation der Übersetzerinnen und Übersetzer (Studie im Auftrag des VdÜ), S. 16.

⁶⁶ Homburg, Gutachten: Betriebswirtschaftliche Auswirkungen möglicher Veränderungen der Honorarsituation in Verlagen als Folge der Urheberrechtsnovellierung (im Auftrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V.), 2003, S. 29.

⁶⁷ Sprang, ZUM 2010, 116, 119 f.

abhängig von der Anzahl übersetzter Normseiten und der Erscheinungsweise des Buches erhalten sowie, zusätzlich, nach einem „progressiv-degressiven“ Staffelmotiv am Umsatz beteiligt werden.⁶⁸ Eine allgemeine Beteiligung am Netto-Verlagsanteil der Erträge aus der Verwertung von Nebenrechten wurde eingeführt. Das Urteil *Talking to Addison* des Bundesgerichtshofs⁶⁹ bezüglich der angemessenen Vergütung von Übersetzern führte im Jahre 2009 zu einer allgemeinen Orientierung der Verlage an dem dort festgesetzten Beteiligungsmodell.⁷⁰ Übersetzer erhalten danach eine nicht verrechenbare, einzelfallbezogene Grundvergütung nach Anzahl der übersetzten Normseiten sowie eine zusätzliche lineare Beteiligung von 0,8 % (Hardcover) bzw. 0,4 % (Taschenbuch) des Nettoladenverkaufspreises ab dem fünftausendsten verkauften, bezahlten und nicht remittierten Exemplar des übersetzten Werkes.⁷¹ In der Vertragspraxis werden keine wesentlichen Abweichungen zu dem bereits zuvor verbreiteten „Berliner Modell“ festgestellt.⁷² Eine Absatzbeteiligung ab dem fünftausendsten verkauften Exemplar begründet wirtschaftliche Bedenken auf Seiten der Verlage.⁷³ Es wird daher erwartet, dass Verlage die zusätzliche Absatzbeteiligung mit einer Verringerung des Grundhonorars auszugleichen versuchen.⁷⁴ Hier hat der Bundesgerichtshof bislang eine Vielzahl zu berücksichtigender Faktoren genannt, ohne eine genaue Festlegung zu treffen. Im Ergebnis liegt somit eine Zunahme der Auseinandersetzungen zwischen Verlag und Übersetzer über das garantierte Grundhonorar nahe. Auch könnten Verlage von Büchern absehen, deren wirtschaftlicher Erfolg riskant ist.⁷⁵ Tarifverträgen und gemeinsamen Vergütungsregeln kommt hier als verbindliche und vorrangige Instrumente zur Festlegung der angemessenen Vergütung eine wichtige Bedeutung zu. Die Pflicht zur proportionalen Vergütung könnte Probleme der Bemessung eines Grundhonorars ausräumen.

⁶⁸ Sprang, ZUM 2010, 116, 120.

⁶⁹ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 = GRUR 2009, 1148.

⁷⁰ Sprang, ZUM 2010, 116, 120.

⁷¹ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07, BGHZ 182, 337, 353 = GRUR 2009, 1148, 1152.

⁷² Dresen, GRUR-Prax, 2009, 4.

⁷³ Dresen, GRUR-Prax, 2009, 4.

⁷⁴ v. Becker, GRUR-Prax 2011, 96.

⁷⁵ Dresen, GRUR-Prax, 2009, 4; Sprang, ZUM 2010, 116, 123 f.

IV. Sicherung der angemessenen Vergütung durch Tarifverträge, gemeinsame Vergütungsregeln, AGB-Kontrolle oder das Lauterkeitsrecht?

1. Qualität bestehender Tarifverträge

Tarifverträge enthalten für die Tarifvertragsparteien unmittelbar und zwingend geltende Rechtsnormen über Inhalt, Abschluss und Beendigung von Arbeitsverhältnissen.⁷⁶ Die näheren Umstände der Einräumung von Nutzungsrechten können als Inhalt eines Arbeitsverhältnisses vereinbart werden. Ist die Vergütung für die Nutzung tarifvertraglich normiert, gilt sie als angemessen und hat Vorrang auch gegenüber gemeinsamen Vergütungsregeln (§ 36 Abs. 1 S. 3 UrhG). Die nur für Tarifvertragsparteien verbindlichen Vergütungssätze können für die Vergütung nicht tarifgebundener Urheber Indizwirkung entfalten.⁷⁷

a) Umfang der Nutzungsrechtseinräumung

Im Bereich des Rundfunks sind nur bei öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen Tarifverträge mit urheberrechtlichen Klauseln weit verbreitet.⁷⁸ Nahezu alle Rundfunkanstalten haben entsprechende Klauseln in ihre Manteltarifverträge für fest angestellte Arbeitnehmer aufgenommen.⁷⁹ Daneben haben WDR⁸⁰ und NDR⁸¹ Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Personen abgeschlossen.⁸² Der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung unterscheidet sich zwischen den fest angestellten Arbeitnehmern und den auf Produktionsdauer Beschäftigten. Während erstere der Rundfunkanstalt ein ausschließ-

⁷⁶ § 1 Abs. 1 TVG; § 4 Abs. 1 TVG.

⁷⁷ LG Stuttgart, Urt. v. 28.10.2008 – 17 O 710/06, ZUM 2009, 77, 82.

⁷⁸ Bei privaten Fernsehsendern dominieren Fremdproduktionen. Soweit Eigenproduktionen (z.B. Nachrichten, Talksendungen) hergestellt werden, kommt diesen regelmäßig nur Laufbildcharakter zu. Daher haben die Regelungen zum Urhebervertragsrecht hier geringe Bedeutung. Der am 01.01.2010 in Kraft getretene Tarifvertrag für auf Produktionsdauer befristete beschäftigte Film- und Fernsehschaffende enthält nach der Kündigung einer urheberrechtlichen Klausel weiterhin keine entsprechende Regelung. Dazu *Castendyk*, in: *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 75 Rndr. 286 ff.

⁷⁹ Eine ausführliche Übersicht gibt *Czychowski*, in: *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 32 Rndr. 79 ff. Vgl. auch die Informationsseite der Gewerkschaft ver.di unter www.rundfunkfreiheit.de.

⁸⁰ Tarifvertrag über die Urheberrechte arbeitnehmerähnlicher Personen des WDR i.d.F. v. 01.04.2001.

⁸¹ Tarifvertrag über die Urheberrechte arbeitnehmerähnlicher Personen des Norddeutschen Rundfunks i.d.F. v. 01.04.2001. Die Tarifverträge von WDR und NDR sind nahezu identischen Inhalts.

⁸² Daneben existiert ein Entwurf zu einem Tarifvertrag über die Urheberrechte freier Mitarbeiter des MDR.

liches und unbeschränktes Nutzungsrecht für Rundfunkzwecke einräumen, erfolgt die Einräumung von Nutzungsrechten bei arbeitnehmerähnlichen Beschäftigten grundsätzlich zeitlich befristet.⁸³ Die Nutzungsrechte werden jeweils in umfassenden aber nicht abschließenden Katalogen aufgeführt. Für andere als Rundfunkzwecke erhalten die Rundfunkanstalten ebenfalls ausschließliche, unbeschränkte Nutzungsrechte, die aber ausdrücklich und abschließend aufgeführt werden.⁸⁴

Für die Tätigkeit von Journalisten bestehen ebenfalls nach dem Beschäftigungsverhältnis getrennte Tarifverträge. Die Redakteure von Tageszeitungen und Zeitschriften räumen dem Verlag ein ausschließliches und unbeschränktes Nutzungsrecht an Urheberrechten und verwandten Schutzrechten aus dem Arbeitsverhältnis ein.⁸⁵ Die Nutzungsrechte werden in einem weiten Katalog ohne Bindung an einen bestimmten Zweck eingeräumt. Redakteure haben jedoch ein Rückrufsrecht für den Fall unzureichender Ausübung der Nutzungsrechte seitens des Verlages.⁸⁶ Nach erfolgtem Rückruf verbleibt den Verlagen ein einfaches Nutzungsrecht und die Verwertung durch den Redakteur darf die berechtigten Interessen des Verlages nicht beeinträchtigen.

b) Gegenleistung für die Nutzungsrechtseinräumung

Die Urheberrechtstarifverträge der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten werden für die Vergütung der arbeitnehmerähnlichen Personen um Vergütungstarifverträge ergänzt. Mit der dort vereinbarten Vergütung ist die Einräumung der Nutzungsrechte für Rundfunkzwecke abgegolten.⁸⁷ Für Wiederholungen erhält der Urheber eine zusätzliche Vergütung, die nach der

⁸³ Vgl. etwa § 34.2.1 MTV-WDR und Nr. 3.2.1 des Tarifvertrages über die Urheberrechte arbeitnehmerähnlicher Personen des WDR.

⁸⁴ Für andere als Rundfunkzwecke erhalten die Sendeunternehmen in bestimmten Fällen auch nur ein einfaches Nutzungsrecht. Sofern ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt wird, erlöscht dieses wenn nicht innerhalb von fünf Jahren nach der Erstsendung oder Weiterübertragung mit der Nutzung begonnen wurde (vgl. Nr. 4.9 des Tarifvertrages über die Urheberrechte arbeitnehmerähnlicher Personen des WDR). Nahezu identische Regelungen finden sich in den Manteltarifverträgen und Tarifverträgen über die Urheberrechte arbeitnehmerähnlicher Personen der weiteren Rundfunkanstalten.

⁸⁵ § 18 Abs. 1 Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Tageszeitungen i.d.F. v. 01.01.2003; § 12 Abs. 1 Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Zeitschriften i.d.F. v. 22.12.2004. Der Umfang ausdrücklich genannter Nutzungsrechte ist in § 18 Abs. 1 MTV-Zeitungen um das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG erweitert.

⁸⁶ § 18 Abs. 5 Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Tageszeitungen; § 12 Abs. 5 Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Zeitschriften. Im Einzelnen ist ein Redakteur an Zeitungen bereits nach sechs, ein Redakteur an Zeitschriften erst nach zwölf Monaten zum Rückruf berechtigt.

⁸⁷ Vgl. etwa Nr. 16.2.1 des Tarifvertrages über die Urheberrechte arbeitnehmerähnlicher Personen des WDR.

Erstvergütung und in Abhängigkeit der Sendezeit und des Senders bemessen wird.⁸⁸ Es erfolgt somit eine Vergütung in Abhängigkeit des wirtschaftlichen Wertes der Nutzung. Bei entgeltlicher Verwertung der Nutzungsrechte ist eine Beteiligung der Urheber und Leistungsschutzberechtigten von insgesamt 35 % des Nettoerlöses vorgesehen.⁸⁹ Dieser Anteil wird zunächst zwischen Urhebern und Leistungsschutzberechtigten hälftig, sodann innerhalb dieser Gruppen im Verhältnis der Erstvergütung zueinander aufgeteilt.

Nach den Manteltarifverträgen für Redakteure an Zeitungen und an Zeitschriften erfolgt die Einräumung der im Rahmen des Arbeitsvertrages begründeten Nutzungsrechte vergütungsfrei.⁹⁰ Darüber hinaus hat der Redakteur einen Anspruch auf eine zusätzliche angemessene Vergütung für näher bestimmte Nutzungen. Als angemessen gilt dabei „eine Vergütung von mindestens 40 % des aus der Verwertung erzielten, hilfsweise des üblicherweise erzielbaren, um Aufwand und Mehrwertsteuer verminderten Nettoerlöses“.⁹¹

2. Gemeinsame Vergütungsregeln

a) Bestehende gemeinsame Vergütungsregeln

Von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern aufgestellte gemeinsame Vergütungsregeln sollen Vergütungen ermitteln, deren Angemessenheit nach § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG unwiderleglich vermutet wird.⁹² Die Einführung gemeinsamer Vergütungsregeln als Instrument der Selbstregulierung war mit großen Erwartungen an die Urheberverbände und Nutzerverbände verbunden.⁹³ Dennoch konnten bislang nur zwei gemeinsame Vergütungsregeln vereinbart werden: für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache⁹⁴ und für freie hauptberufliche Journa-

⁸⁸ So erhält der Urheber z.B. grundsätzlich 75 % der Erstvergütung bei einer Wiederholung im Fernsehgemeinschaftsprogramm der ARD-Rundfunkanstalten (Nr. 16.2.2), aber nur 15 % der Erstvergütung bei einer Sendezeit während des Nachtprogramms (Nr. 16.2.3).

⁸⁹ Vgl. etwa Nr. 16.5.1 des Tarifvertrages über die Urheberrechte arbeitnehmerähnlicher Personen des WDR.

⁹⁰ § 18 Abs. 6 Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Tageszeitungen; § 12 Abs. 6 Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Zeitschriften.

⁹¹ § 18 Abs. 6 Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Tageszeitungen; § 12 Abs. 6 Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Zeitschriften.

⁹² Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 26.06.2001, BT-Drucks. 14/6433, S. 17; ferner *Schricker/Haedicke*, in: *Schricker/Loewenheim, Urheberrecht*, 4. Aufl. 2010, § 36 Rndr. 1.

⁹³ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 26.06.2001, BT-Drucks. 14/6433, S. 1.

⁹⁴ Gemeinsame Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache v. 09.06.2005, aufgestellt durch den Verband deutscher Schriftsteller in der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di und einzelne Verlage.

listinnen und Journalisten an Tageszeitungen.⁹⁵ Entwürfe weiterer gemeinsamer Vergütungsregeln (darunter z.B. Übersetzer und Fotografen) blieben bislang erfolglos.

Die Vergütungsregeln für belletristische Literatur treffen detaillierte Regelungen über die Beteiligung des Urhebers an dem wirtschaftlichen Erfolg des Buches. Die Beteiligung erfolgt auf Grundlage der in dem (nicht verbindlichen) Normvertrag für den Abschluss von Verlagsverträgen⁹⁶ eingeräumten Nutzungsrechte. Richtwert für den Normalfall ist ein Honorar von 10 % für jedes verkaufte, bezahlte und nicht remittierte Exemplar bezogen auf den um die darin enthaltene Mehrwertsteuer verminderten Ladenverkaufspreis (§ 3 Abs. 1). Eine Beteiligung von 8 % bis 10 % kann bei Vorliegen beachtlicher Gründe, die nicht abschließend genannt werden, vereinbart werden (§ 3 Abs. 2).⁹⁷ Eine Beteiligung von weniger als 8 % ist nur bei außergewöhnlichen Ausnahmefällen noch angemessen (§ 3 Abs. 3).⁹⁸ Die zu berücksichtigenden, näher aufgeführten Umstände bestätigte der Bundesgerichtshof als für die Angemessenheit einer Vergütung relevante Umstände des Einzelfalls.⁹⁹ Bei der Verwertung eines Buches als Taschenbuch erfolgt die Beteiligung des Urhebers nach einem an der Anzahl verkaufter Exemplare orientierten progressiven Staffelmodell in Höhe von 5 % bis 8 % des Nettoladenverkaufspreises (§ 4 Abs. 1). Die geringere Beteiligung des Urhebers bei einer Taschenbuchausgabe wurde von dem Bundesgerichtshof ebenfalls unter Verweis auf eine geringere Gewinnspanne bestätigt.¹⁰⁰ Sonderausgaben rechtfertigen eine Beteiligung des Urhebers in Höhe von 5 % bis 6 %, wenn der Verkaufspreis mindestens ein Drittel unter dem Verkaufspreis der Normalausgabe liegt. Auch hier dürfte eine geringere Gewinnspanne anzuneh-

⁹⁵ Gemeinsame Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen v. 29.01.2010, aufgestellt durch den Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. und den Deutschen Journalisten-Verband e.V. – Gewerkschaft der Journalistinnen und Journalisten und ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft.

⁹⁶ Normvertrag für den Abschluss von Verlagsverträgen, Rahmenvertrag zwischen dem Verband deutscher Schriftsteller (VS) in der IG Medien und dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. – Verleger-Ausschuss i.d.F. v. 01.04.1999.

⁹⁷ Als Gründe werden genannt: Struktur und Größe des Verwerter; mutmaßlich geringe Verkaufserwartung; Vorliegen eines Erstlingswerkes; beschränkte Möglichkeit der Rechteverwertung; außergewöhnlicher Lektoratsaufwand; Notwendigkeit umfangreicher Lizenzinholung; niedriger Endverkaufspreis; genrespezifische Entstehungs- und Marktbedingungen.

⁹⁸ Als besondere Umstände, die einen außergewöhnlichen Ausnahmefall begründen können, wird ein besonders hoher Aufwand bei der Herstellung, Werbung, Marketing, Vertrieb oder bei wissenschaftlichen Gesamtausgaben genannt.

⁹⁹ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 358 = GRUR 2009, 1148, 1153 f.

¹⁰⁰ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 358 = GRUR 2009, 1148, 1153 f.

men sein. Die Beteiligung des Urhebers an einem Erlös des Verlages durch die Verwertung von Nebenrechten erfolgt bei buchfernen Nebenrechten¹⁰¹ in Höhe von 60 % des Erlöses, bei buchnahen Nebenrechten¹⁰² in Höhe von 50 % des Erlöses (§ 5 Abs. 1). Dies steht jedoch unter dem Vorbehalt der Berücksichtigung weiterer Rechtsinhaber. Insbesondere die Wahrnehmung und Verwertung buchferner Nebenrechte dürfte oftmals nicht durch den Autor des Buches möglich sein, sodass die festgelegten Beteiligungssätze regelmäßig nicht einzuhalten sein werden. Für Rechte an neuen Nutzungsarten verpflichtet sich der Verlag zur angemessenen Beteiligung am Erlös unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung der neuen Nutzung (§ 8). Kriterien zur Angemessenheit werden insoweit aber nicht genannt und es ist zu erwarten, dass die Beteiligung sich an den bereits dargestellten Grenzen orientieren wird.

Die Gemeinsamen Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen¹⁰³ geben ebenfalls ein progressives Staffelmodell zur Vergütung der Urheber vor. Als Kriterien zur Festlegung einer angemessenen Vergütung dienen die Auflagenstärke, die Art eingeräumter Druckrechte (Erst-/Zweitdruckrecht) sowie die Gattung des Beitrages¹⁰⁴ (§ 3). Allerdings erfolgt die Berechnung der angemessenen Vergütung hier in Pauschalbeträgen. Eine prozentuale Beteiligung an dem Verkaufserlös ist nur für den Erwerb weiterer Nutzungsrechte vorgesehen (§ 9 Abs. 7). Zwar kann auch eine Pauschalvergütung grundsätzlich eine angemessene Beteiligung darstellen.¹⁰⁵ Allerdings ist die Beteiligung auf Grundlage des Beitrags zum wirtschaftlichen Erfolg der Verwertung zu bemessen.¹⁰⁶ Der Pauschalvergütung liegt hier wohl eine Orientierung an dem Aufwand und der Schöpfungshöhe des Werkes zu Grunde, wenn Interviews oder wissenschaftliche Aufsätze etwa 60 % höher vergütet werden als Nach-

¹⁰¹ Als buchferne Nebenrechte werden insbesondere Medien- und Bühnenrechte angeführt.

¹⁰² Als buchnahe Nebenrechte werden beispielhaft Übersetzungen in andere Sprachen und Hörbücher genannt.

¹⁰³ Gemeinsame Vergütungsregeln für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen v. 29.01.2010, aufgestellt durch den Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. und den Deutschen Journalisten-Verband e.V. – Gewerkschaft der Journalistinnen und Journalisten und ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft.

¹⁰⁴ Differenziert wird zwischen (a) Nachrichten und Berichten; (b) Reportagen, Gerichtsberichte, Spitzen, Glossen, unterhaltenden Aufsätzen und Kurzgeschichten; (c) Kommentaren, Leitartikel, Interviews, fachlichen und wissenschaftlichen Aufsätzen, Kunstkritiken, Essays und Alleinveröffentlichungsrechten.

¹⁰⁵ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 347 = GRUR 2009, 1148, 1150.

¹⁰⁶ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 358 f. = GRUR 2009, 1148, 1154.

richten und Berichte. Aufgrund der besonderen Umstände des Tageszeitungsmarktes wie etwa dem schnellen Bedeutungsverlust vergangener Nachrichten können diese Unterschiede jedoch gerechtfertigt sein.

b) Wirkung gemeinsamer Vergütungsregeln

Gemeinsame Vergütungsregeln entfalten keine unmittelbaren Verpflichtungen der sie aufstellenden Verbände und deren Mitglieder.¹⁰⁷ Ihre Wirkung tritt hinter derjenigen von Tarifverträgen zurück. Durch die unwiderlegliche Vermutung ihrer Angemessenheit gem. § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG¹⁰⁸ kommt ihnen aber eine mittelbare Wirkung zu. Auch können sie eine Branchenüblichkeit i.S.d. § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG aufzeigen. Damit gehen sie über die Wirkung einer bloßen Empfehlung hinaus.¹⁰⁹ Eine Abweichung von der gemeinsamen Vergütungsregel zu Gunsten des Urhebers ist allerdings stets zulässig, da die Angemessenheit der Vergütung nur eine Mindestbeteiligung fordert.¹¹⁰

Gemeinsame Vergütungsregeln können aber auch über ihren Anwendungsbereich hinaus Bedeutung erhalten. Deutlich wurde dies als der Bundesgerichtshof die angemessene Vergütung von Übersetzern unter Rückgriff auf die gemeinsamen Vergütungsregeln der Autoren gleicher Buchgattung festlegte.¹¹¹ Damit hat das Gericht nicht nur eine gemeinsame Vergütungsregel in ihrer Wirkung einem Tarifvertrag angenähert. Es hat darüber hinaus keine klaren Grenzen der Orientierung an gemeinsamen Vergütungsregeln gezogen. Eine vergleichbare Situation von Autoren und Übersetzern nahm das Gericht bereits an, weil beide „ihre Werke jeweils dem Verlag gegen Zahlung einer Vergütung zur Verwendung überlassen“.¹¹² Diese pauschale Betrachtung lässt erwarten, dass sich Gerichte zur Bemessung der Vergütung von Urhebern eines nachgeordneten Werkes stets an etwaigen Vergütungsregeln für das ursprüngliche Werk orientieren werden.

¹⁰⁷ So auch Dietz/Haedicke, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 36 Rndr. 15; Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 36 Rndr. 15; a.A. wohl Schmitt, GRUR 2003, 294, 295: Parteiwille zur gegenseitigen Bindung.

¹⁰⁸ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 26.06.2001, BT-Drucks. 14/6433, S. 17; ferner Dietz/Haedicke, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 36 Rndr. 1. Voraussetzung ist dabei jedoch stets, dass der Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte dem Bezugspunkt der gemeinsamen Vergütungsregel entspricht.

¹⁰⁹ So auch Dietz/Haedicke, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 36 Rndr. 16.

¹¹⁰ Berger, Das neue Urhebervertragsrecht, 2002, Rndr. 191.

¹¹¹ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 354 = GRUR 2009, 1148, 1151; BGH, Urt. v. 20.01.2011 – I ZR 19/09 (Destructive Emotions), GRUR 2011, 328, 330 f.

¹¹² BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (Talking to Addison), BGHZ 182, 337, 354 = GRUR 2009, 1148, 1152.

c) Probleme der Vereinbarung gemeinsamer Vergütungsregeln

Bereits im Jahre 2002 entwickelt der Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V. (VdÜ) gemeinsame Vergütungsregeln für Übersetzer.¹¹³ Die Vergütung eines Übersetzers sollte sich hiernach aus einer aufwandsabhängigen Grundvergütung und einem zusätzlichen absatzbezogenen Honorar zusammensetzen (§ 3 Abs. 1, 2).¹¹⁴ Die Beteiligung des Übersetzers an Bruttoerlösen aus der Verwertung von Nebenrechten lag über dem Anteil des Verlages und ist von der Art der Nebenrechte (buchnah/buchfern) abhängig (§ 4).¹¹⁵ Die entworfenen gemeinsamen Vergütungsregeln konnten jedoch nicht in Kraft treten. Von Verlegern gegründete Vereinigungen zeigten sich nur zu informellen Gesprächen mit den Übersetzern bereit. Der Aufforderung zur Beteiligung an einem Schlichtungsverfahren (§ 36a Abs. 1 UrhG) kamen weder die eigens gegründeten Verlegervereinigungen noch der Börsenverein des Deutschen Buchhandels nach. Bis zu dem folgenden Verfahren vor dem Kammergericht Berlin lösten sich die Verlegervereinigungen auf, sodass ein gegen sie gerichteter Antrag unzulässig war. Bezüglich eines Antrags gegen den Börsenverein erklärte sich das Kammergericht mangels Zuständigkeitsnorm für unzuständig und verwies an das zuständige Landgericht Frankfurt/Main.¹¹⁶ Dieses wies die Klage gegen den Börsenverein mangels bestehender Ermächtigung oder Befugnis zum Abschluss von Vergütungsregeln als unbegründet ab.¹¹⁷ Das Gericht ließ dabei letztlich offen, wann eine Vereinigung nach § 36 Abs. 2 UrhG zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt ist. Denn der Börsenverein wurde von seinen Mitgliedern hierzu weder ausdrücklich ermächtigt, noch bestand eine konkludente Ermächtigung (mangels vorheriger Vergütungsregeln¹¹⁸) oder zumindest eine generelle dem Ver-

¹¹³ Gemeinsame Vergütungsregeln für Übersetzer zwischen dem Verband deutscher Schriftsteller (VS) in der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) sowie dem Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V. (VdÜ) und dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. – Verlegerausschuss.

¹¹⁴ Das absatzbezogene Honorar in Höhe von 3% des Nettoladenverkaufspreises ab dem ersten verkauften Exemplar liegt deutlich über dem Anteil, den der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung *Talking to Addison* (BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07, BGHZ 182, 337 = GRUR 2009, 1148) festsetzte. Allerdings legt der Bundesgerichtshof dabei ein für sich genommen angemessenes Seitenhonorar als Garantiehonorar zu Grunde.

¹¹⁵ Eine Beteiligung des ursprünglichen Autors wird dabei nicht berücksichtigt. Dies widerspricht den Vorgaben des Bundesgerichtshofs, wonach eine Beteiligung an Erlösen aus Nebenrechtsverwertung zwischen Verlag und Übersetzer erst nach Abzug der Vergütungen weiterer Rechtsinhaber (Nettoerlös) erfolgen soll. Die Beteiligung des Übersetzers soll ferner von dem Grad des Beitrags zur Verwertung abhängen.

¹¹⁶ KG, Beschluss v. 12.01.2005 – 23 SCHH 7/03, ZUM 2005, 229, 230.

¹¹⁷ LG Frankfurt, 04.10.2006 – 2/6 O 9/06, ZUM 2006, 948.

¹¹⁸ Hier setzt sich das LG Frankfurt Bedenken aus, wenn es für die Annahme einer konkludenten Ermächtigung das Bestehen einer vorherigen Übung bei Vergütungsregeln

bandszweck entsprechende Befugnis. Übersetzer hatten damit nur die Möglichkeit einer Individualklage auf Anpassung ihrer Verträge nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG mit den damit verknüpften Nachteilen bei zukünftigen Auftragsvergaben. Die sich anschließenden Gerichtsverfahren zwischen einzelnen Übersetzern und ihren Vertragspartnern führten zur Vorgabe eines Rahmens der angemessenen Vergütung durch den Bundesgerichtshof.¹¹⁹ Bemühungen des Übersetzerverbandes VdÜ zur Vereinbarung einer auf dem Urteil des Bundesgerichtshofs basierenden gemeinsamen Vergütungsregel werden von den Verlegern weiterhin nicht unterstützt.

Aufgrund mangelnden Konsenses verliefen auch die Bemühungen um gemeinsame Vergütungsregeln für Fotografen bislang erfolglos. Im Rahmen der Verhandlungen zu einer gemeinsamen Vergütungsregel für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen konnte allein eine Absichtserklärung erzielt werden, Honorare nach einem bestimmten Staffellmodell nicht zu unterschreiten.¹²⁰ Die Empfehlung der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM) wird dabei deutlich unterschritten.¹²¹

d) Möglichkeiten zur Stärkung des Einigungsverfahrens?

Die bei Verabschiedung des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern in das Instrument der gemeinsamen Vergütungsregeln gesetzten Hoffnungen wurden bislang enttäuscht. Weder kam es zu einer verbreiteten Anwendung noch zur beabsichtigten Rechtssicherheit. Die Ersetzung des notwendigen und differenzierenden Interessenausgleiches durch ein gerichtliches Verfahren widerspricht dem Anliegen um eine geordnete Selbstregulierung der Urheber und Nutzer. Für diese Situation hat der Rechtsausschuss des Bundestages ausdrücklich

verlangt und vergleichbare Honorarverhandlungen nicht genügen lässt. Gerade mit Blick auf die Neuartigkeit des Instruments gemeinsamer Vergütungsregeln scheint die Argumentation des Gerichts als zu streng.

¹¹⁹ BGH, Urt. v. 07.10.2009 – I ZR 38/07 (*Talking to Addison*), BGHZ 182, 337 = GRUR 2009, 1148.

¹²⁰ Anlage zu Gemeinsame Vergütungsregeln aufgestellt für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen v. 29.01.2010, aufgestellt durch den Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. und den Deutschen Journalisten-Verband e.V. – Gewerkschaft der Journalistinnen und Journalisten und ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft.

¹²¹ Foto-/Bildhonorare – MFM-Empfehlung 2012, in Auszügen abrufbar unter <http://www.mediafon.net>. Zur fehlenden Bedeutung der MFM-Empfehlungen bei der Ermittlung der üblichen Vergütung LG Stuttgart, Urt. v. 28.10.2008 – 17 O 710/06, ZUM 2009, 77, 82. Zur Frage der Angemessenheit der empfohlenen Vergütungen im Rahmen der Festsetzung einer fiktiven Lizenzgebühr vgl. BGH, Urt. v. 06.10.2005 – I ZR 266/02 (Pressefotos) = GRUR 2006, 136, 138: Möglichkeit ihrer Anwendung zur Ermittlung der üblichen Vergütung unter Berücksichtigung etwaiger angebotener Gegenbeweise.

den Gesetzgeber zu erneutem Handeln aufgerufen.¹²² Die Zusage der Verwerter, freiwillig gemeinsame Vergütungsregeln mit Urhebern vereinbaren zu wollen, war Grundlage für die Wahl des Schlichtungsverfahrens als milderes Mittel gegenüber dem zunächst entworfenen verbindlichen Schiedsverfahren.¹²³ Nachdem der erwartete Erfolg gemeinsamer Vergütungsregeln nicht eintrat, steht die Ungeeignetheit des Schlichtungsverfahrens als freiwilliges Verfahren fest. Die Einführung des ursprünglich geplanten Schiedsverfahrens ist damit erforderlich und sollte erneut in Betracht gezogen werden.

Im Falle der Beibehaltung des Schlichtungsverfahrens nach § 36a UrhG ist dessen Effizienz zu steigern. Dies könnte durch eine weitergehende Verpflichtung der Vereinigungen erreicht werden. Nach § 36 Abs. 2 UrhG können Vereinigungen nur gemeinsame Vergütungsregeln aushandeln (und im Schlichtungsverfahren mitwirken), wenn sie von ihren Mitgliedern dazu „ermächtigt“ sind. Die Voraussetzungen der Ermächtigung sind bislang unklar. Überwiegend wird ein ausdrücklicher Auftrag in der Satzung oder ein Beschluss der Mitglieder gefordert.¹²⁴ Die Gesetzesbegründung trifft hierzu keine näheren Aussagen, weist aber auf das Recht der Vereinigungen zur jederzeitigen Erklärung mangelnder Bereitschaft als Ausdruck der negativen Koalitionsfreiheit nach Art. 9 GG hin.¹²⁵ Jedenfalls Vereinigungen, die zum Abschluss von (vorrangigen und rechtlich unmittelbar bindenden) Tarifverträgen ermächtigt wurden, sollten als zum Abschluss von gemeinsamen Vergütungsregeln ermächtigt gelten.¹²⁶ Die bloße Ermächtigung zum Abschluss von Normverträgen ist davon zu unterscheiden und kann aufgrund des rechtlich unverbindlichen Charakters von Normverträgen nicht ausreichen.¹²⁷ Dies allein hilft jedoch nicht bei Vereinigungen von Nutzern, die nicht tariffähig i.S.d. § 2 Abs. 1 TVG sind, wie etwa dem Börsenverein des

¹²² Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.01.2002, BT-Drucks. 14/8058, S. 20.

¹²³ § 36 des Entwurfes eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 26.06.2001, BT-Drucks. 14/6433.

¹²⁴ *Wandtke/Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 36a Rndr. 10; *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 36 UrhG Rndr. 23; *Ory*, AfP 2002, 93, 101; wohl auch *Dietz/Haedicke*, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 36 Rndr. 58.

¹²⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 26.06.2001, BT-Drucks. 14/6433, S. 17. Zu den Fragen der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG die Ausführungen bei *Thüsing*, GRUR 2002, 203.

¹²⁶ Unzureichend ist daher die Ablehnung einer Ermächtigung mangels Tarifvertragscharakter der gemeinsamen Vergütungsregeln bei *Ory*, AfP 2002, 93, 101; *Dietz/Haedicke*, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 36 Rndr. 58.

¹²⁷ So auch *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 36 Rndr. 23. Allein Normverträge betraf das Urteil des LG Frankfurt v. 04.10.2006 – 2/6 O 9/06, ZUM 2006, 948.

deutschen Buchhandels. Hier kann eine geänderte Auslegung des Begriffs „ermächtigt“ oder ein Verzicht auf diese Voraussetzung helfen. Zur Vermeidung von Fragen ausreichender Qualifikation von Nutzervereinigungen könnte die Parteifähigkeit eines einzelnen Werknutzers eingeführt werden.

Auf der Seite der Urheber könnten neben den (oft nicht ausreichend verbreiteten) Gewerkschaften insbesondere die Verwertungsgesellschaften über eine ausreichende wirtschaftliche und organisatorische Basis zur Verhandlung von gemeinsamen Vergütungsregeln verfügen.¹²⁸ Bei Aufstellung von Vergütungstarifen für die von ihr wahrgenommenen Rechte und Ansprüche sammelten Verwertungsgesellschaften bereits Erfahrung über die Bewertung von Nutzungsrechten. Allerdings sind Verwertungsgesellschaften nicht stets gegnerunabhängig i.S.d. § 36 Abs. 2 UrhG, da sie oftmals Rechte von Urhebern und Verlegern wahrnehmen.¹²⁹

Ferner sollte die Zulässigkeit des Schlichtungsverfahrens (einschließlich der Parteivoraussetzungen des §§ 36a Abs. 1, 36 Abs. 2 UrhG) bereits im Verfahren vor dem nach § 36a Abs. 3 UrhG einbezogenen Oberlandesgericht umfassend geprüft werden können.¹³⁰ Eine Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen sollte jedoch dem Zweck eines schnellen Verfahrens entsprechend nur auf Rüge einer Partei erfolgen. Bei mangelnder Rüge könnte sich eine Partei gem. des Grundsatzes widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*, § 242 BGB) in einem späteren Vergütungsprozess nicht mehr auf die Unwirksamkeit einer gemeinsamen Vergütungsregel berufen.

Die Wirkung des Schlichtungsverfahrens wird in Frage gestellt, wenn eine Partei den Einigungsvorschlag gem. § 36 Abs. 4 S. 1 UrhG ohne Begründung ablehnen kann. Die Annahmefiktion nach Ablauf der Dreimonatsfrist gem. § 36 Abs. 4 S. 2 UrhG kann nur begrenzt zur Effizienz des Schlichtungsverfahrens beitragen. Sachgerecht wäre die Berücksichtigung eines nachvollziehbar begründeten Einigungsvorschlages im Rahmen der Ermittlung einer angemessenen Vergütung (Indizwirkung).¹³¹ Aufgrund der Mitwirkungsbefugnisse der Parteien liegt die Gefahr einer unüblichen oder unredlichen Vergütung fern. Ausnahmen hiervon sollten nur gelten, wenn die ablehnende

¹²⁸ *Nordemann/Pfennig*, ZUM 2005, 689, 693; *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, 2002, Rndr. 178.

¹²⁹ Vgl. § 6 der Satzung der GEMA v. 21./22.06.2011; § 2 der Satzung der VG WORT v. 22.05.2010.

¹³⁰ So auch *Ory*, ZUM 2006, 914, 916; *Dietz/Haedicke*, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 36a Rndr. 14; a.A. KG, Beschluss v. 12.01.2005 – 23 SCHH 7/03, ZUM 2005, 229, 230.

¹³¹ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.01.2002, BT-Drucks. 14/8058, S. 20. Für eine Indizwirkung auch *Dietz/Haedicke*, in: *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 36 Rndr. 35, 92; *Dreier/Schulze*, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 36 Rndr. 2, 34; beschränkt auf die Erklärungen einzelner Parteien: *Ory*, AfP 2002, 93, 99; *ders.*, ZUM 2006, 914, 916 („indirekte Indizwirkung“); ablehnend *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, 2002, Rndr. 242.

Partei eine Begründung über die Nichtangemessenheit der vorgeschlagenen Vergütung abgibt. Ein gescheiterter Einigungsvorschlag wirkt danach als (widerlegliche) Vermutung der Angemessenheit einer Vergütung. Gerichte mussten diese Frage bislang – infolge der zurückhaltenden Verhandlungen zu gemeinsamen Vergütungsregeln – noch nicht entscheiden. Im Rahmen des Verfahrens zur Festlegung einer angemessenen Vergütung in Gesamtverträgen nach §§ 12, 14, 14a UrhWG, an dem sich §§ 36, 36a UrhG orientieren, forderte der Bundesgerichtshof ausdrücklich die Berücksichtigung eines abgelehnten Einigungsvorschlages.¹³²

3. Sicherung der angemessenen Vergütung durch AGB-Kontrolle?

Die angemessene Vergütung des Urhebers für die Nutzung seines Werkes ist nach § 11 S. 2 UrhG ausdrückliches Leitbild des Urheberrechts. Bei formularmäßiger Ausgestaltung der Nutzungsrechtseinräumung könnte eine Abweichung hiervon eine mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht vereinbare und damit als unangemessene Benachteiligung gem. §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sein.¹³³ Gem. § 307 Abs. 3 BGB findet eine Inhaltskontrolle allerdings nur bei Bestimmungen statt, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzende Regelungen vereinbaren. Hauptleistungsbeschreibungen wie die Vereinbarung der eingeräumten Nutzungsrechte oder der Vergütungshöhe als solche weichen jedoch nicht von Rechtsvorschriften ab und ergänzen auch keine Regelungen.¹³⁴ Weder die Höhe der Vergütung als Gegenleistung noch der Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte sind daher Gegenstand der Inhaltskontrolle nach §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.¹³⁵ Der Inhaltskontrolle unterliegen hingegen Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen abweichend von gesetzlicher Regelung oder der nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte geschuldeten Leistung verändern, ausgestalten oder modifizieren.¹³⁶ Hierzu zählen auch Klauseln, die mittelbar Einfluss auf die

¹³² BGH, Urt. v. 05.04.2001 – I ZR 132/98 (Gesamtvertrag privater Rundfunk), GRUR 2001, 1139, 1144.

¹³³ Eine Anwendung der Klauselverbote nach §§ 308, 309 BGB scheidet wegen der Stellung des Urhebers als Unternehmer nach § 310 Abs. 1 S. 1 BGB hingegen aus.

¹³⁴ Vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 01.06.2011 – 5 U 113/09, ZUM 2011, 846, 857 mit der Differenzierung zwischen Vergütungshöhe und Vergütungsstruktur; KG, Urt. v. 26.03.2010 – 5 U 66/09, ZUM 2010, 799, 804 (nicht rechtskräftig); OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.03.2011 – 6 U 181/10; zu gemeinsamen Vergütungsregeln: Berger, Das neue Urhebervertragsrecht, 2002, Rndr. 194.

¹³⁵ So ausdrücklich Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.01.2002, BT-Drucks. 14/8058, S. 18; ferner OLG Hamm, Urt. v. 17.01.2011 – I-4 U 183/10.

¹³⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 30.06.1995 – V ZR 184/94 (Century), BGHZ 130, 150 = NJW 1995, 2637, 2638; Wurmnest, in: Säcker/Rixecker, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl. 2012, § 307 Rndr. 12.

Festlegung der Vergütung und deren Durchsetzung nehmen.¹³⁷ Weichen sie von dem Leitprinzip des § 11 S. 2 UrhG ab, indem sie eine angemessene Vergütung des Urhebers erschweren oder verhindern (z.B. der generelle Ausschluss einer Vergütung für neben der Primärnutzung mögliche Nutzungen), sind sie grundsätzlich unangemessen und unwirksam gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.¹³⁸ Die Erklärung der Unwirksamkeit sollte jedoch zurückhaltend ausgeübt werden, da §§ 32 Abs. 1, 32a Abs. 1 UrhG grundsätzlich den Nutzungsvertrag mit angemessener Vergütung aufrechterhalten und so dem Schutz des Urhebers in der Regel besser dienen können.¹³⁹

4. Sicherung der angemessenen Vergütung durch das Lauterkeitsrecht?

Die Vereinbarung nicht angemessener Vergütungen könnte den Unlauterkeitstatbestand des Rechtsbruchs nach § 4 Nr. 11 UWG erfüllen. Als verletzte Rechtsnormen kommen § 11 S. 2 UrhG und § 32 Abs. 1 UrhG in Betracht. Zweifelhaft ist jedoch, ob diesen Normen der von § 4 Nr. 11 UWG geforderte Charakter als Marktverhaltensregelung zukommt. Dazu müssten sie zumindest auch dazu bestimmt sein, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.¹⁴⁰ Der Abschluss und die Durchführung von Verträgen über den Austausch von Waren ist Teil des Marktverhaltens.¹⁴¹ Mindestpreisvorschriften sind als Marktverhaltensregelungen anerkannt.¹⁴² Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG bei Vereinbarung einer unangemessenen Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten erscheint daher möglich und wurde bereits von einzelnen Gerichten angenommen.¹⁴³ Allerdings

¹³⁷ So auch Loewenheim, in: Schrickel/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 11 Rndr. 8.

¹³⁸ Vgl. LG Hamburg, Urt. v. 06.09.2011 – 312 O 316/11; KG, Urt. v. 26.03.2010 – 5 U 66/09, ZUM 2010, 799, 802 (nicht rechtskräftig): Unwirksamkeit einer Klausel, wonach der Anspruch auf angemessene Vergütung für weitere Nutzungen zur Disposition des Nutzers steht; ebenso LG Berlin, Urt. v. 05.06.2007 – 16 O 106/07, ZUM-RD 2008, 18, 19 (nicht rechtskräftig); LG Braunschweig, Urt. v. 21.09.2011 – 9 O 1352/11, ZUM 2012, 66, 70 (nicht rechtskräftig): Unwirksamkeit einer Klausel, wonach die Nutzungsrechte umfassend übertragen werden und der Urheber auf die Geltendmachung weiterer Vergütungsansprüche verzichtet.

¹³⁹ Dorner, MMR 2011, 780, 781.

¹⁴⁰ v. Jagow, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl. 2009, § 4 Nr. 11 Rndr. 34.

¹⁴¹ Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 30. Aufl. 2012, § 4 UWG Rndr. 11.34.

¹⁴² BGH, Urt. v. 01.06.2006 – I ZR 268/03 (Gebührenvereinbarung II), GRUR 2006, 955, 955; BGH, Urt. v. 30.09.2004 – I ZR 261/02 (Telekanzlei), GRUR 2005, 433, 435; BGH, Urt. v. 15.05.2003 – I ZR 292/00 (Ausschreibung von Vermessungsleistungen), GRUR 2003, 969, 970.

¹⁴³ OLG Hamburg, Urt. v. 01.06.2011 – 5 U 113/09, ZUM 2011, 846, 853; LG Hamburg, Urt. v. 06.09.2011 – 312 O 316/11; LG Bochum, Urt. v. 24.11.2011 – 8 O 277/11; LG Berlin,

enthält § 11 S. 2 UWG nur eine ausdrückliche Normierung des allgemeinen Grundsatzes einer angemessenen Beteiligung des Urhebers an der wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke.¹⁴⁴ Das Prinzip der angemessenen Vergütung hat die Funktion eines Leitbildes insbesondere für §§ 32 ff. UrhG und einer Auslegungsregel im Rahmen von Vertragsbestimmungen.¹⁴⁵ Unmittelbare Rechtsfolgen lassen sich hieraus allein jedoch nicht ableiten. Die Begründung unlauteren Verhaltens durch alleinigen Rückgriff auf § 11 S. 2 UrhG kann daher nicht überzeugen. Es ist anerkannt, dass die Verletzung von Rechtsnormen, an die ein abschließendes spezifisches Sanktionsregime geknüpft ist, keine lauterkeitsrechtlichen Ansprüche begründen.¹⁴⁶ §§ 32 Abs. 1, 32a Abs. 1 UrhG verleihen dem Urheber einen Anspruch auf Anpassung des Vertrages, wenn die vertraglich vereinbarte Vergütung unangemessen ist bzw. in auffälligem Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen der Nutzung steht. Diese Regelung ist abschließend.¹⁴⁷ Insbesondere § 32a Abs. 1 UrhG schränkt den Grundsatz der angemessenen Vergütung nach § 11 S. 2 UrhG ein und macht deutlich, dass eine angemessene Vergütung für die weitere Beteiligung des Urhebers nicht geschuldet wird, solange kein auffälliges Missverhältnis besteht.

Der Tatbestand des Rechtsbruchs i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG kann hingegen vorliegen, wenn gegen urheberrechtliche Klauseln in einem Tarifvertrag verstoßen wird und der Tarifvertrag als allgemeinverbindlich (§ 5 TVG) erklärt wurde.¹⁴⁸ Dies dürfte jedoch nur in wenigen Fällen relevant werden. Demgegenüber stellen gemeinsame Vergütungsregeln keine Rechtsnorm i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG dar. Sie begründen weder für die Vereinigungen noch für ihre Mitglieder unmittelbare Rechtswirkungen. Ihre mittelbare Geltung über die unwiderlegliche Vermutung der Angemessenheit einer Vergütung nach § 32

Urt. v. 05.06.2007 – 16 O 106/07, ZUM-RD 2008, 18, 20 (nicht rechtskräftig); LG Berlin, Urt. v. 09.12.2008 – 16 O 8/08 (nicht rechtskräftig); LG Mannheim, Urt. v. 05.12.2011 – 7 O 442/11, allerdings ohne dies näher zu begründen.

¹⁴⁴ Erdmann, GRUR 2002, 923, 924; Loewenheim, in: Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 11 UrhG Rndr. 7.

¹⁴⁵ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.01.2002, BT-Drucks. 14/8058, S. 17 f.

¹⁴⁶ Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 30. Aufl. 2012, § 4 UWG Rndr. 11.8; Piper/Ohly/Sosnizza, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 5. Aufl. 2010, § 4 UWG Rndr. 11.9.

¹⁴⁷ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses v. 23.01.2002, BT-Drucks. 14/8058, S. 18: „lückenloser Schutz“.

¹⁴⁸ BGH, Urt. v. 03.12.1992 – I ZR 276/90 (Tariflohnunterschreitung), GRUR 1993, 980, 982; Köhler/Bornkamm, § 4 UWG Rndr. 11.38; v. Jagow, in: Harte-Bavendamm/Hemming-Bodewig, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl. 2009, § 4 Nr. 11 UWG Rndr. 27.

Abs. 2 S. 1 UrhG entspricht einer auch sonst in Gesetzen vorgenommenen Bezugnahme auf von Organisationen und Vereinigungen ermittelte Maßstäbe.¹⁴⁹

5. Zwischenergebnis

Verweigern Nutzer und ihre Vereinigungen die Teilnahme bei der Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln, fehlen bislang ausreichende Instrumente zur Durchsetzung des Anspruchs auf angemessene Vergütung. Urheber und ausübende Künstler können zwar in selbständigen Gerichtsverfahren einen Anspruch auf Anpassung ihrer Verträge geltend machen. Allerdings setzen sie sich dabei dem Risiko finanzieller Lasten durch den Gerichtsprozess und der Gefahr negativer Konsequenzen für Folgeverträge aus. Dies gilt umso mehr, wenn weiterhin keine verlässlichen Kriterien zur Festlegung der Angemessenheit einer Vergütung bestehen. Von Urhebervereinigungen geführte Gerichtsverfahren wären hier von großer Hilfe für die Urheber und ausübenden Künstler. Sie könnten zugleich aber auch Vorbildfunktion für weitere Verhandlungen und Verfahren entfalten und damit zu der notwendigen und bei der Reform des Urhebervertragsrechts erhofften Rechtssicherheit beitragen. Dazu wäre eine ausdrückliche Normierung der Klagebefugnis und Aktivlegitimation der Vereinigungen i.S.d. § 36 Abs. 2 UrhG erforderlich, da die derzeit existierenden Möglichkeiten nicht ausreichen. Vorstellbar ist insofern eine an § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG (unter Verzicht auf ein Wettbewerbsverhältnis¹⁵⁰) bzw. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UKlaG angelehnte Regelung.

V. Ergebnis

1. Der Anspruch des Urhebers auf eine Beteiligung an der Verwertung seines Werkes nach § 32 Abs. 1 UrhG ist von dem unbestimmten Begriff der angemessenen Vergütung geprägt. Es ist bisher nur unzureichend ge-

¹⁴⁹ Dazu ausführlich Dietz/Haedicke, in: Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 36 Rndr. 15, 21 ff.: Vergleich mit DIN-Normen.

¹⁵⁰ Bislang wird von Gerichten unterschiedlich beurteilt, ob zwischen den Urhebern und Nutzern ein Wettbewerbsverhältnis besteht (ablehnend etwa KG, Urt. v. 26.03.2010 – 5 U 66/09, ZUM 2010, 799, 802 (nicht rechtskräftig); OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.03.2011 – 6 U 181/10). Richtigerweise existiert aber jedenfalls dort, wo Nutzer das Recht zur Weiterveräußerung erhalten, ein (potentielles) Wettbewerbsverhältnis (so auch LG Rostock, Urt. v. 12.05.2011 – 6 HK O 45/10; OLG Hamburg, Urt. v. 01.06.2011 – 5 U 113/09 = ZUM 2011, 846, 853; LG Hamburg, Urt. v. 06.09.2011 – 312 O 316/11). Bei Annahme einer grundsätzlich schwächeren Position der Urheber stehen sie jedenfalls aber nicht Mitbewerbern sondern Verbrauchern gleich, für die ein Wettbewerbsverhältnis nicht erforderlich ist, § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG.

- lungen, diesen mit konkretem Inhalt auszufüllen. Der Urheber benötigt anwendbare Kriterien zur Ermittlung seines Vergütungsanspruchs, um diesen bei Vertragsverhandlungen oder vor Gericht geltend zu machen. Eine Möglichkeit hierzu bietet das System der proportionalen Beteiligung des Urhebers an dem Nettoerlös der Verwertung.
2. Die umfassende Einräumung von Nutzungsrechten ist nach derzeit geltendem Recht auch gegen eine Pauschalvergütung zulässig, sofern diese unter Berücksichtigung der gesamten Schutzdauer angemessen ist. Die Ermittlung der angemessenen Vergütung ist hier besonders unsicher. Der Anspruch auf weitere Beteiligung nach § 32a UrhG kann sich in der praktischen Durchführung als unzureichend erweisen. Es sollte daher die Möglichkeit eines einseitigen Kündigungsrechts für den Urheber in Betracht gezogen werden.
 3. Die Möglichkeit gemeinsamer Vergütungsregeln nach § 36 UrhG wird bislang nicht ausreichend genutzt. Das Vertrauen des Gesetzgebers in eine funktionierende Selbstregulierung unter Verzicht auf ein verbindliches Schiedsverfahren wurde enttäuscht. Daher sollte entweder das ursprünglich geplante Schiedsverfahren eingeführt oder die Verbindlichkeit des Schlichtungsverfahrens gesteigert werden. Dazu könnte der Kreis zulässiger Parteien ausgeweitet werden. Eine verbindliche Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen durch das Oberlandesgericht wäre hilfreich. Weiter darf eine Partei das Schlichtungsverfahren nicht durch eine Annahmeverweigerung beliebig wirkungslos werden lassen können.
 4. Der einzelne Urheber ist bei der Geltendmachung seiner Rechte stets der Gefahr wirtschaftlicher Nachteile bei zukünftigen Vertragsabschlüssen ausgesetzt. Die Einrichtung eines Verbandsklageverfahrens nach dem Vorbild des bereits im Rahmen der AGB-Kontrolle praktizierten Modells könnte zur Durchsetzung der Vergütungsansprüche beitragen.