

URHEBERVERTRAGSRECHT

Stellungnahme zum Stand des Gesetzgebungsverfahrens unter Berücksichtigung der neuen Formulierungshilfen aus dem Bundesministerium der Justiz

17. Januar 2002

Am 14. Januar 2002 hat das Bundesministerium der Justiz neue Formulierungshilfen zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern (BT-Drs. 14/6433) vorgelegt. Die darin enthaltenen Vorschläge überraschen. Gegenüber den Formulierungen vom 19. November 2001 haben sich zahlreiche und tief in die Systematik greifende Veränderungen ergeben. Damit wurde der mühsam in Teilbereichen erzielte Kompromiss zwischen Verwerter- und Urheberinteressen wieder aufgegeben. Besonders hervorzuheben sind folgende Punkte:

- Die gesetzessystematische Abgrenzung zwischen den §§ 32, 32a UrhGE wurde aufgegeben. Beide Regelungen überlappen sich jetzt bei den Tatbestandsvoraussetzungen, sehen aber unterschiedliche Rechtsfolgen vor. Damit ist Rechtsunsicherheit programmiert.
- Durch die Einbeziehung des § 32a UrhGE in § 36 Abs. 1 UrhGE wurde der bereits vielfach als verfassungswidrig kritisierte, permanent latente Vergütungskorrekturananspruch wieder eingeführt und durch die zwangsweise Durchsetzung zusätzlich verschärft! Verbunden mit der vorgesehenen Rückwirkung hat dies unübersehbare Auswirkungen auf die bestehenden Vertragsverhältnisse. Dies kann einige Medienunternehmen in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedrohen. Gerade wegen der unübersehbaren Risiken der Haftungsverteilung bei Verwerterketten wird die Regelung auch zu substanziellen Steuerminderungen des Staates aus der Medienwirtschaft führen, da für den gesamten Vertragsbestand sofort entsprechende Rückstellungen gebildet werden müssen. Bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten wird den Finanzplänen der KEF die Grundlage entzogen.

BDZV

Bundesverband Deutscher
Zeitungsverleger e.V.
Markgrafenstraße 15
10969 Berlin

VDZ

Verband Deutscher
Zeitschriftenverleger e.V.
Markgrafenstraße 15
10969 Berlin



Börsenverein des Deutschen
Buchhandels e.V.
Großer-Hirschgraben 17 - 21
60311 Frankfurt am Main



Verband Privater Rundfunk
und Telekommunikation e.V.
Burgstraße 69
53117 Bonn

APR

Arbeitsgemeinschaft
Privater Rundfunk
Perfallstraße 1/IV
81675 München



Arbeitsgemeinschaft der öffent-
lich-rechtlichen Rundfunkanstalten
der Bundesrepublik Deutschland
Appellhofplatz 1, 50667 Köln



Zweites Deutsches Fernsehen
ZDF-Straße 1, 55100 Mainz

- Die in § 32a UrhGE neu eingeführte Garantenhaftung führt zu unübersehbaren rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken.
- Neue, bislang nicht erörterte und in ihren Auswirkungen nicht geprüfte Regelungen sind erstmals aufgeführt.

Es handelt sich um insgesamt gravierende Änderungen, die der Fachöffentlichkeit und dem Parlament ganze zehn Tage vor der abschließenden – 30-minütigen – Debatte im Deutschen Bundestag vorgelegt werden. Eine fundierte Prüfung der neuen Vorschläge in Bezug auf Wechselwirkungen mit anderen Regelungsbereichen kann nicht mehr stattfinden. Dieses Procedere ist der Wichtigkeit der Materie als Grundlage des kulturellen Schaffens in Deutschland nicht im Entferntesten angemessen.

Im Einzelnen:

1. § 32 UrhGE

Der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als maßgeblicher Bezugspunkt der Kontrolle eines Vertrags mit einem Urheber wurde gestrichen. So wird die Norm wieder stark dem „latent permanenten Korrekturanspruch“ angenähert, zumal nach wie vor eine Bagatellgrenze fehlt - jeder Vertrag kann jederzeit kontrolliert werden.

Im November war gerade in diesem Bereich eine wichtige Klarstellung für die Rechts- und Kalkulationssicherheit erreicht worden, als der Bezugspunkt des Vertragsschlusses eingefügt worden war. Derjenige Verwerter sollte sich auf den abgeschlossenen Vertrag verlassen können, der beim Vertragsabschluss fair gegenüber seinem Vertragspartner war.

Zwar spricht die Begründung noch von einer „ex ante“-Betrachtung, bleibt aber die Aussage schuldig, auf was sich das bezieht. Da ein Vertrag vor seinem Abschluss nicht geprüft werden kann, sondern immer nur nachträglich ("ex post"), wirft die Begründungspassage viele Fragen auf, beantwortet aber keine einzige und ersetzt vor allem keinen klaren Gesetzeswortlaut.

Es spricht viel dafür, dass mit einer „ex ante“-Betrachtung eine Prüfung der Angemessenheit unmittelbar vor der Nutzung des Rechtes gemeint ist. Dann würde aber nicht mehr auf die Redlichkeit des Vertragsschlusses abgestellt, sondern entsprechend dem ursprünglichen Konzept auf den Preis jeder einzelnen späteren Nutzungshandlung. Damit wird der wesentliche Fortschritt der Annäherung der Standpunkte zwischen Urhebern und Werknutzern wieder zurückgenommen. Deshalb fordern wir nachhaltig zumindest an der bisher in § 32 Abs. 2 UrhGE nach den Formulierungshilfen vom November 2001 vorgesehenen ausdrücklichen Bezugnahme auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses festzuhalten. Die Problematik der Anpassung von individualvertraglichen Dauerschuldverhältnissen, die angeblich zur Änderung

der Formulierungshilfen in diesem Punkt geführt haben soll, wird bereits durch die Regelungen des § 32a UrhGE ausreichend erfasst.

Außerdem ist eine Bagatellgrenze notwendig, wonach erst Verträge mit einer erkennbaren Unangemessenheit überprüft werden. Maßstab muss die Angemessenheit der Vergütung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bleiben.

Alle Entwicklungen, die nach dem Vertragsschluss eintreten, sind Fälle des § 32a UrhGE, der die „Verlaufskontrolle“ betrifft. Der Urheber ist also nicht schutzlos gestellt. Die neuen Formulierungshilfen führen hingegen dazu, dass sich die Regelungsinhalte beider Vorschriften (§§ 32, 32a UrhGE) nicht mehr voneinander abgrenzen lassen.

Anregung zu § 32:

- (1) ... (S. 3:) Soweit die vereinbarte Vergütung erkennbar nicht angemessen ist, kann der Urheber von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrages verlangen, durch die dem Urheber die angemessene Vergütung gewährt wird.
- (2) *Wie Formulierungshilfen 11/2001.*

2. § 32a UrhGE

Der neu gefasste Bestsellerparagraf § 32a UrhGE ordnet an, dass innerhalb einer Verwertungskette der Vertragspartner des Urhebers auch solche außergewöhnlich hohen Erträge an den Urheber auszukehren hat, die gar nicht bei dem Vertragspartner, sondern erst später in der Verwertungskette erzielt wurden. Die weitere Vergütung für den Bestseller soll also derjenige Vertragspartner leisten, zu dem die Einnahmen aus dem Bestseller gar nicht geflossen sind. Erst wenn er den Anspruch des Urhebers erfüllt hat (also Zahlung geleistet hat), entsteht ein Erstattungsanspruch gegenüber seinem Vertragspartner.

Ein solcher Anspruch stellt keine Korrektur des Vertrags dar, sondern einen neuen gesetzlichen Garantie- und Haftungsanspruch eigener Art.

Diese erstmals vorgeschlagene Regelung bürdet den ersten Vertragspartnern in einer Verwertungskette ein Risiko auf, das für sie völlig unübersehbar und nicht zu steuern ist. Ob der ihnen eingeräumte Erstattungsanspruch rechtlich (im Ausland) oder wirtschaftlich durchgesetzt werden kann, ist in der Praxis fraglich. Dies erfordert ein völlig neues Risikomanagement einschließlich der Rückstellungen, was kalkulatorisch am Ende auch die Urheber trifft.

So kann zum Beispiel bei verbundenen Werken der erste Vertragspartner aus eigenem Wissen überhaupt nicht sagen, wie hoch der Anteil des ihn in Anspruch nehmenden Urhebers am wirtschaftlichen Erfolg, der sich bei einem späteren Verwerter ergibt, ist. Wenn in der Verwertungskette ein Glied etwa wegen Insolvenz nicht mehr

in Anspruch genommen werden kann, bleibt der jeweilige Vordermann in der Verwerterkette ohne Ersatzanspruch. Völlig unklar ist die Lage, wenn eine Lizenz in das Ausland vergeben wurde, dort der Bestseller-Erfolg eintrat und im Verhältnis des Verwerterers zum ausländischen Verwerter fremdes Recht gilt, das den Rückgriff nicht kennt.

Eine Verschärfung des bestehenden Bestsellerparagrafen neben den Instrumentarien der §§ 11 und 32 UrhGE ist nicht verhältnismäßig und stellt einen verfassungswidrigen Eingriff in die Vertragsfreiheit dar.

Diese Regelung ist auch aus einem anderen Grund in sich nicht ausgereift, weil nämlich in § 32a Abs. 4 UrhGE auf Tarifverträge verwiesen wird. In jedem Fall ist daher § 32 a Abs. 4 UrhGE zu ändern, da der dort vorgesehene Eingriff in die Tarifautonomie unstatthaft ist. Vielmehr muss der Anspruch insgesamt ausgeschlossen werden, sofern die Vergütung durch Tarifvertrag oder Vergütungsregeln (freiwillige im Sinne des Vorschlags aus der Medienwirtschaft vom 10. April 2001) geregelt worden ist.

Anregung zu § 32a:

(2) *Abs. 2 der Formulierungshilfe Januar 2002 wird nicht übernommen.*

...

(4) Der Urheber hat keinen Anspruch nach Absatz 1, soweit die Vergütung nach einer gemeinsamen Vergütungsregel oder tarifvertraglich bestimmt worden ist.

Zu den neu geschaffenen Abgrenzungsproblemen zwischen den Anwendungsfällen des § 32 UrhGE und des § 32a UrhGE siehe oben Nr. 1.

3. § 32b UrhGE

Die Regelung ist völlig neu und war bisher nicht Gegenstand vertiefter Beratungen. Wegen des internationalen Bezugs des Urheberrechts hat sie sehr weit reichende Folgen. Die komplexen Fragen des internationalen Privatrechts können in ihrer Bedeutung ohne genaue Detailprüfung nicht abschließend beurteilt werden, weshalb hier wegen der kurzen Zeit zur Formulierung dieses Papiers nur sehr vorläufig Stellung genommen wird.

Es ist nicht hinreichend geklärt, ob die Regelungen dem europäischen Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht entsprechen. Die Diskussion um eine Evaluierung dieses Abkommens wird in dem eingefügten § 32b UrhGE nicht aufgegriffen. Andererseits bietet Art. 34 EGBGB mit seiner Aussage, dass zwingende Vorschriften des nationalen Rechts für Verträge unabhängig vom anwendbaren Recht beachtlich sind, einen ausreichenden Schutz. Die praktischen Erfahrungen mit der derzeitigen Rechtslage zwingen nicht zu einer Neuregelung. Auf keinen Fall ist ein „Schnellschuss“ angezeigt, um aktuellen Problemen zu begegnen. Es besteht vielmehr die Gefahr, dass ohne tiefgreifende Prüfung eine Regelung eingeführt wird, die „den im Kollisionsrecht gebotenen Respekt vor dem ausländischen

Recht vermissen (lässt), das anders sein mag, aber als dem deutschen prinzipiell gleichwertig zu achten ist“ (vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl., Tübingen 2001, Rz. 1148).

Eine Regelung des komplexen internationalen Bezugs über das von europäischen Abkommen geprägte nationale IPR hinaus ist jedenfalls ohne grundlegende Analyse der Regelung und der Auswirkungen auf die vielfältigen Vertragstypen mit internationalem Bezug nicht sinnvoll.

Anregung zu § 32b UrhGE:

§ 32b der Formulierungshilfe Januar 2002 wird nicht übernommen.

4. § 36 UrhGE

Gemeinsame Vergütungsregeln sollen nun auch für § 32a UrhGE („Bestsellerparagraf“) erzwungen werden können. Schon bisher hat die Verwerterseite angemerkt, dass generell-abstrakte Regelungen (auf freiwilliger Basis – Vorschlag vom 10. April 2001) nicht für alle Fälle, sondern allenfalls für ein „Massengeschäft“ gleichartiger und gleich zu bewertender Vorgänge denkbar sind. Wenn nun auch noch generell-abstrakte Regelungen für die Ausnahmesituation der Bestseller normiert werden sollen, ist das ein Vorschlag jenseits jeglicher Praktikabilität. Dies gilt erst recht in der Situation, in der Gewerkschaften einzelne Verwerter vor Gericht auf Honorartabellen für Bestseller in Anspruch nehmen können. Das begegnet nicht nur Bedenken im Hinblick auf verfassungsrechtliche Fragen und das europäische Kartellrecht, das ist schlicht weltfremd.

Die Formulierungshilfen vom November 2001 hatten als Kriterium für die Vergütungsregelungen das „Maß des schöpferischen Beitrags der Urheber“ eingefügt. Dieses Kriterium ist nun entfallen. Dabei hat das Kriterium eine wichtige Abgrenzungsfunktion aufgezeigt: Das Urheberrecht schützt „große Werke“ genauso wie „die kleine Münze“. Beide unterscheiden sich genau nach diesem Kriterium. Die Differenzierung, die man sich beim Schutzzumfang des Urheberrechts erspart, muss im Rahmen des Urhebervertragsrechts bei der Frage der Angemessenheit der Vergütung für unterschiedliche Schöpfungshöhen beantwortet werden. Wenn überhaupt müssten alle Kriterien gestrichen werden, da gerade die Größe des Verwerter für die Vergütungsfestsetzung unerheblich ist. Vielmehr kommt es auf die aus dem Werk gezogenen wirtschaftlichen Erträge in Korrelation zu der Bedeutung des urheberrechtlichen Beitrags an.

Schon im Hinblick auf die Formulierungshilfen vom November 2001 war darauf hingewiesen worden, dass es Fälle gibt, in denen eine Schlichtungsstelle keine generell-abstrakten Kriterien für eine Tarifierung finden kann. Dies wird – wenn auch reichlich versteckt – in der Begründung anerkannt. Dann ist aber die Regelung in § 36 Abs. 5 UrhGE zu weit gehend, die der Schiedsstelle auferlegt, das Verfahren stets mit Vergütungsregeln zu beenden.

Die Beteiligten aus der Medienwirtschaft haben darauf hingewiesen, dass der Zwang zum Abschluss von Vergütungsregeln, wie er für einzelne Unternehmen besteht, verfassungs- und europarechtlich nicht hinnehmbar ist. Im erweiterten Berichterstattergespräch des Deutschen Bundestags Mitte Dezember 2001 wurde eine Formulierung aus Art. 11 der Kabel- und Satellitenrichtlinie der EU aufgegriffen und auf dieser Basis ein Kompromiss angeregt. Er sollte verfolgt werden, wenn dadurch auch im Zusammenhang mit den anderen in dieser Stellungnahme dargelegten Punkten ein für alle Beteiligten interessensgerechter und rechtssystematisch klarer Regelungsansatz gefunden werden kann.

Anregung zu § 36:

- (1) *Wie Formulierungshilfen 11/2001.*
- (5) Das Schlichtungsverfahren endet durch einen Beschluss. Er beinhaltet entweder einen Vorschlag für gemeinsame Vergütungsregeln oder stellt fest, dass im konkreten Fall Vergütungsregeln nicht gefunden werden können. Der Beschluss ist zu begründen.
- (6) Der Vorschlag der Schlichtungsstelle gilt als angenommen, wenn ihm nicht innerhalb von drei Monaten nach seiner Zustellung schriftlich widersprochen wird.

5. § 43 UrhG

Im Vorblatt der Formulierungshilfen vom November 2001 war zusammengefasst, was die gesamte Diskussion seit dem Professorenentwurf prägte: Regelungsgegenstand ist der Werkvertrag der freiberuflichen Urheber und Künstler, nicht das Arbeitsrecht. Diese Formulierung wird nun in den neuen Formulierungshilfen gestrichen. In §§ 32 Abs. 4, 32a Abs. 4 UrhGE sind Tarifverträge genannt. Die Begründung zu § 43 UrhGE nimmt Bezug auf diese beiden Normen und sagt, beide Regelungsbereiche seien für Arbeitnehmer anwendbar. Insoweit sollen die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze durch die Novelle abgeändert werden. Im Zusammenhang mit der Streichung des bisherigen Regelungsziels, dass das Arbeitsrecht für angestellte Urheber ausklammert, ergibt sich eine deutliche Akzentverschiebung: Sollen nun für nicht tarifgebundene Arbeitnehmer die anfänglich vereinbarten monatlichen Vergütungen vor dem Arbeitsgericht nach § 32 UrhGE kontrolliert werden? Zu welchem Zeitpunkt (siehe oben Nr. 1)? Mit welcher Folge?

Es ist also notwendig, in § 43 die Klarstellung anzubringen, dass § 32 für Arbeitnehmerurheber nicht gilt. Dies gilt auch für §§ 69b und 79.

Anregung zu § 43, anfügen neuer Satz:

... § 32 findet keine Anwendung.

Der Hinweis auf §§ 32, 32a UrhGE ist in der Begründung zu § 43 UrhGE zu streichen.

6. Rückwirkung

Durch die Anwendbarkeit des Bestsellerparagrafen des § 32a UrhGE auf die Vergangenheit und die jetzt erstmals durch die Formulierungshilfen zusätzlich vorgesehene Einbeziehung in § 36 Abs. 1 UrhGE wird im Weg der verfassungsrechtlich unzulässigen echten Rückwirkung in bestehende Vertragsverhältnisse eingegriffen. Dies gilt mindestens für den Filmbereich, für den die bestehende Bestsellerregelung derzeit ausgeschlossen ist, sodass hier Vertrauensschutz besteht.

Bereits 1965 wurde von einer Rückwirkung des damals neu eingeführten Bestsellerparagrafen wegen der Schwere des Eingriffs in die Vertragsfreiheit bei bereits bestehenden Vertragsverhältnissen abgesehen. Aus dem gleichen Grund hat der Bundestag davon abgesehen, § 20b UrhG auf die vor seinem Inkrafttreten abgeschlossenen Verträge anzuwenden (§ 137 h Abs. 3 UrhG). Die Unzulässigkeit einer solchen Rückwirkung ergibt sich im Übrigen aus dem Gutachten von Herrn Prof. Gounalakis.

Anregung zu § 132 Abs. 3 S. 2:

§ 32a findet auf Verträge, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossen worden sind, keine Anwendung.

7. Zusammenfassung

Die Verlegerverbände, der Börsenverein, die Verbände des privaten Rundfunks und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sehen mit großer Sorge, dass die „zwischen den Jahren“ vorgenommenen Änderungen die Ende 2001 gefundenen Teilkompromisse in Frage stellen, systematische Ansätze sogar des ursprünglichen Gesetzgebungsvorhabens aufgeben, wesentliche Abgrenzungen für die Anwendungspraxis verwässern und alles in allem Verschlechterungen für alle Beteiligten bieten. Die Beteiligten aus der Medienwirtschaft plädieren daher dafür, den erreichten Stand vom November 2001 jedenfalls nicht zu verlassen und dort die unerlässlichen Klarstellungen anzubringen. Wenn eine Klärung der neu aufgeworfenen Fragen in der Kürze der Zeit nicht möglich ist, ist es geboten, ein Procedere zu wählen, das mehr Zeit zur Verfügung hat.

Soweit der politische Wille besteht, neue, bislang nicht diskutierte Aspekte einer Regelung zuzuführen, ist es bei der wirtschaftlichen Bedeutung und bei der Komplexität der Materie völlig unangemessen, die Regelungen innerhalb von zehn Tagen nach der erstmaligen Veröffentlichung in zweiter und dritter Lesung im Deutschen Bundestag zu verabschieden.

Die Beteiligten aus der Medienwirtschaft stehen – auch sehr kurzfristig – zur weiteren Erörterung bereit.