

**Stellungnahme
des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV) und
des Verbandes Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. (VDZ)
zu dem Entwurf der Bundesregierung eines „Gesetzes zur Stärkung der
vertraglichen Stellung von Urhebern und Künstlern“**

Vom 11. Juni 2001

Am 30. Mai 2001 hat die Bundesregierung den Entwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ vorgelegt. Er basiert auf den Vorschlägen von vier Professoren und einem Richter, die am 17. August 2000 im Auftrag der Bundesministerin der Justiz vorgelegt worden waren. Es ergeben sich Abweichungen im Wortlaut der vorgeschlagenen Normen und ihrer Begründung gegenüber dem Professorenentwurf. Der Regierungsentwurf übernimmt jedoch sowohl die Struktur als auch die Regelungselemente des äußerst kontroversen Vorentwurfs unverändert. Dies gilt insbesondere für die §§ 32, 36 UrhGE, die den Kern des Regelungswerkes bilden, auch wenn die gesetzestechnischen Details bei § 36 UrhGE Unterschiede aufweisen.

Die Zeitungs- und Zeitschriftenverleger, der Börsenverein des Deutschen Buchhandels, die Verbände des privaten Rundfunks sowie ARD und ZDF haben den Professorenentwurf deutlich kritisiert. Sie haben jedoch keine „Fundamentalopposition“ betrieben, sondern ihrerseits Vorschläge für ein Urhebervertragsrecht vorgelegt, die alle in der Diskussion aufgeführten Einzelfälle, die bisher keiner zufriedenstellenden Lösung zugeführt werden konnten, aufgreift und befriedet.

Die vorliegende Stellungnahme befasst sich mit den rechtspolitischen Grundlagen des Regierungsentwurfs (I), mit den vorgeschlagenen Detailregelungen (II) und stellt dem die befriedende Lösung des Vorschlags aus der Medienwirtschaft gegenüber (III).

I. Rechtspolitische Grundlagen des Referentenentwurfs

Der Entwurf greift Gedanken auf, die in den 70er Jahren diskutiert wurden. Der Vorschlag beruht auf Forderungen, die vor etwa 30 Jahren in der Rechtsliteratur aufgestellt wurden¹. Würde er verwirklicht, wären in der Wachstumsbranche Medien die Prinzipien von Marktwirtschaft und Vertragsfreiheit weitgehend ausgeschaltet. Ersetzt werden sollen sie nämlich durch ein kollektivvertragliches System neuen Typs, „gemeinsame Vergütungsregeln“. Ganz gezielt betritt der Entwurf damit „juristisches Neuland“².

Der Regierungsentwurf übersieht dabei, dass in weiten Bereichen der Medien die kreative Leistung, die vom Urheber erbracht und vom Werkverwerter vermarktet wird, höchst individueller Natur ist. Diese Entwicklung hält im Zeitalter von Internet und Multimedia weiter an. Gefragt ist heute weniger denn je die kreative Standardleistung, sondern immer öfter die auf einen bestimmten Teilmarkt beziehungsweise auf einen bestimmten Kunden zugeschnittene Werkschöpfung. Kollektive Regeln werden dieser individualisierten Werkschöpfung und Vermarktung in keiner Weise gerecht. Gerade dies ist aber der Schwerpunkt des Regierungsentwurfs in §§ 32, 36 UrhGE.

Der Entwurf beschränkt die Vertragsfreiheit in einer sehr viel radikaleren Weise als beispielsweise die existierenden Verbraucherschutzgesetze. Denn in einem Verbraucherschutzgesetz wie dem Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen wird in § 4 AGBG der Vorrang der Individualabrede und damit der Grundsatz der Vertragsfreiheit ausdrücklich gewahrt. Der Regierungsentwurf hingegen sieht in § 32 UrhGE vor, dass jeglicher Vertrag eines Urhebers oder Leistungsschutzberechtigten mit seinem Partner im Kern, nämlich bei der Preisabrede, während der gesamten Laufzeit einer vollen gerichtlichen Nachprüfung auf Mark und Pfennig unterliegt. Als Berechnungsmaßstab gibt die Begründung den Richtern die „Lizenzanalogie“³ zur Hand, welche im deliktischen Bereich als Berechnung des Schadensersatzes entwickelt wurde, wenn jemand ein Werk ohne vertragliche Basis widerrechtlich nutzt.

Die Aushöhlung der Vertragsfreiheit geht in dem Regierungsentwurf zum Urhebervertragsrecht so weit, dass der rechtmäßige Werknutzer zivilrechtlich genauso gut und genauso schlecht dasteht, wie derjenige, der vorsätzlich die Rechte eines Urhebers oder Leistungsschutzberechtigten verletzt.

Die Begründung zu dem Gesetzesentwurf⁴ behauptet, dass die neue EG-Richtlinie über das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (Erwägungsgrund 10) gesetz-

¹ Dietz, Die sozialen Bestrebungen der Schriftsteller und Künstler und das Urheberrecht, GRUR 1972, 11.

² Begründung, S. 34.

³ Begründung, S. 41.

⁴ Begründung, S. 24.

geberisches Handeln notwendig mache. Dieser Erwägungsgrund wird unvollständig zitiert. Zwar besagt er, dass Urheber und ausübende Künstler eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Werke erhalten müssen. Dies gelte jedoch ebenso für die Produzenten, damit diese ihre Werke finanzieren können. Sodann heißt es wörtlich:

Um Produkte wie Tonträger, Filme oder Multimediaprodukte herstellen und Dienstleistungen, zum Beispiel Dienste auf Abruf, anbieten zu können, sind beträchtliche Investitionen erforderlich. Nur wenn die Rechte des geistigen Eigentums angemessen geschützt werden, kann eine angemessene Vergütung der Rechtsinhaber gewährleistet und ein zufriedenstellender Ertrag dieser Investitionen sichergestellt werden.

Dieser Teil des Erwägungsgrundes 10 legt nahe, dass jedes gesetzgeberische Handeln im Urheberrecht zwingend auch die Situation des Werkverwerter im Auge zu behalten hat. Der Gesetzesentwurf zum Urhebervertragsrecht ignoriert diesen Zusammenhang.

1. Der Regierungsentwurf verzichtet bewusst darauf, Rechtstatsachen zu benennen, die seine Notwendigkeit und vor allem die Notwendigkeit derart gravierender Eingriffe in die Vertragsfreiheit begründen.

Der Professorenentwurf hatte als Grund für die im Regierungsentwurf nun sehr weitgehend aufgegriffenen Vorschläge angegeben, die ökonomische und soziale Lage der Urheber und ausübenden Künstler sei dramatisch schlecht. Im Detail hatten sich die Autoren des Professorenentwurfs dabei dem Vorwurf ausgesetzt, sich auf veraltetes und lückenhaftes Material zu beziehen. Die Rechtstatsachen sehen völlig anders aus, worauf viele einzelne Unternehmen und die Verbände der Medienwirtschaft hingewiesen haben.

Den Vorwurf einer ökonomisch nachteiligen Situation der Urheber greift der Regierungsentwurf nicht mehr auf. Lediglich in einigen Randbemerkungen der Begründung klingt das Argument noch nach⁵. Ins Zentrum der Begründung wird nun gestellt, dass sich die Urheber und Künstler gegenüber den Verwertern in einer Situation struktureller Unterlegenheit befänden⁶. In den Verhandlungen könnten sie ihre Rechte nicht zu angemessenen Konditionen verkaufen. Hier seien rechtstatsächliche Erhebungen unnötig, denn der Entwurf mache keine konkreten Vorgaben zur Anhebung oder zur Regelung der Vergütungshöhe, heißt es in der Begründung⁷. Dabei widerspricht sich der Entwurf: Die Vorschläge aus der Medienwirtschaft (dazu unten III) werden zurückgewiesen, weil sie „die alltägliche Praxis der Unangemessenheit“⁸

⁵ Begründung S. 22, 25 und 60.

⁶ Begründung S. 17, 23 f, 35.

⁷ Begründung, S. 23.

⁸ Begründung, S. 22.

nicht beendeten – welche Praxis ist gemeint? Wenn sie alltäglich sein soll, müsste sie doch als Rechtstatsache beschrieben werden können. Und erst aus der konkreten Beschreibung der Probleme in der „alltäglichen Praxis“ könnte eine adäquate Lösung etwaiger Probleme abgeleitet werden. Der Entwurf geht dem konsequent aus dem Weg. In der Folge schlägt er Regelungen vor, die praxisfern sind und weder den Urhebern und Künstlern noch den Unternehmen wirklich helfen.

Das Argument der strukturellen Unterlegenheit ist in mehrfacher Hinsicht verfehlt. Zunächst schlägt der Regierungsentwurf ganz offensichtlich nicht eine gesetzliche Regelung mit dem Ziel einer abstrakten strukturellen Gleichheit zwischen Urhebern und Künstlern auf der einen sowie Verwertern auf der anderen Seite vor. Die Korrektur soll vielmehr dort erfolgen, wo als Folge eines strukturellen Ungleichgewichts unangemessene Vergütungen vereinbart werden. Rechtstechnisch soll das durch den gesetzlichen Anspruch auf die Differenz zwischen der vertraglichen und der theoretisch angemessenen Vergütung (§ 32 UrhGE) erfolgen. Hier wären sehr wohl rechtstatsächliche Darlegungen darüber erforderlich, ob und in welcher Weise strukturelle Benachteiligungen bestehen, ob und wie sie kausal für unangemessene Vergütungen sind. Auch in diesem Zusammenhang wären also Angaben über die wirtschaftliche Situation der Urheber und Künstler in Bezug auf die Verwertung ihrer Werke notwendig.

Für die arbeitnehmerähnlichen freien Journalisten wurde im Tageszeitungsbereich von der Möglichkeit des § 12a TVG Gebrauch gemacht und für diesen Personenkreis Tarifverträge abgeschlossen. Für die an Zeitungen angestellten Redakteurinnen/Redakteure gelten neben dem eben zitierten Manteltarifvertrag folgende Verträge: Gehaltstarifvertrag; Tarifvertrag über die Altersversorgung; Tarifvertrag über vermögenswirksame Leistungen; Tarifvertrag über die Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme; Tarifvertrag über die Abwendung sozialer Härten bei Maßnahmen von Kooperation und Konzentration von Tageszeitungen.

Die Tarifverträge werden auf Seiten der Journalisten, die insoweit Urheber sind, von der IG Medien und dem Deutschen Journalisten Verband e.V. abgeschlossen. Beides sind durchsetzungsstarke Gewerkschaften, die zum Arbeitskampf bereit waren und derartige Ankündigungen nicht nur im Einzelfall umsetzen. Die IG Medien geht nun in der neu gegründeten Gewerkschaft Verdi auf, nach eigenen Angaben die größte Gewerkschaft der Welt. Verglichen mit anderen Arbeitgeberorganisationen, die Verdi als Verhandlungspartner gegenüberstehen, sind unter Anwendung wirtschaftlicher Kriterien die Organisationen der Zeitungs- und Zeitschriftenverlage eher klein. Die Stärke der in Verdi zusammengeschlossenen Organisationen gegenüber den mächtigen öffentlichen Arbeitgebern ist bestens bekannt. Eine strukturelle Unterlegenheit der Interessenvertretung der Urheber ist in diesem Bereich nicht annähernd zu befürchten.

Für freie Journalisten existieren vergleichbare Regelungen nicht. Dies hängt damit zusammen, dass es den freien Journalisten als Prototyp nicht gibt. Freie Journalisten

sind in allen gesellschaftlichen Gruppen vorzufinden. Die Spannweite reicht vom Ornithologen, der einmal im Jahr einen Bericht über heimische Vögel in der lokalen Tageszeitung veröffentlicht, über den Prominentenfotografen bis hin zur Spezialistin für ein bestimmtes Thema (Beispiel: Rechtsextremismus), die regelmäßig in ausgesuchten Blättern veröffentlicht. Im Zeitschriftenwesen bestehen ferner große Unterschiede zwischen den einzelnen Publikationen. Publikums-, Fach- und konfessionelle Presse differieren stark, was Auflagenhöhe, Anzeigenaufkommen, Preispolitik etc. angeht. Entsprechendes gilt für die Zeitungsbranche. Die wirtschaftlichen Bedingungen, die für eine überregionale Tageszeitung gelten, können nicht auf Regional- oder Lokalzeitungen übertragen werden. Diese Unterschiede stehen dem Vorhaben, das Urhebervertragsrecht zu vereinheitlichen, entgegen. Aus wirtschaftlichen Gründen sind kleine Verlage, wie beispielsweise Lokalzeitungen oder Kirchenblätter, überhaupt nicht in der Lage, freien Journalisten Vergütungen in einer Größenordnung zu zahlen, die für Beiträge gezahlt werden, die in Fach- oder Publikumszeitschriften erscheinen. Die Festlegung von branchenweiten Vergütungsregeln, die sich an gewissen kleinauflagigen Blättern orientieren könnte, ist ebenso wenig sinnvoll, wie die Festlegung eines höheren Niveaus. Jede Regelung, an welchem Niveau sie sich auch immer orientierte, würde im Ergebnis bestimmte Segmente der Presselandschaft in ihrer Existenz gefährden. Durch Art. 5 GG wird dem Staat aber aufgegeben, für eine Vielfalt der Presselandschaft und für die Sicherung des Instituts „freie Presse“ zu sorgen⁹.

2. Die Umsetzung der Vorschläge der Experten würde die deutsche Medienwirtschaft im internationalen Vergleich stark belasten

Der Gesetzesentwurf strebt eine auch im internationalen Vergleich einzigartige starre Regelung an, die praktisch in jedem Bereich der Medienwirtschaft zu einer Nivellierung des Lohn- und Gehaltsniveaus führen und die Vertragsfreiheit weitgehend untergraben soll. Wenn in der Begründung des Gesetzesvorschlags ausgeführt wird, trotz der bestehenden „work made for hire“-Doktrin würden individuelle Urheberrechtsverträge in den USA von umfassenden Vereinbarungen zwischen den Gewerkschaften und den Verwertern flankiert¹⁰, so widerlegt gerade diese Tatsache den Ansatz der Verfasser. Eben weil Gewerkschaften (und im Bereich ihrer Zuständigkeit auch Verwertungsgesellschaften) in der Lage sind, für Autoren günstige Vertragsbedingungen auszuhandeln, bedarf es einer starren Regelung des Urhebervertragsrechts durch viele zwingende Normen nicht.

Unzutreffend führt die Begründung¹¹ an, es gebe derzeit keine Überlegungen zu einer europaweiten Harmonisierung des Urhebervertragsrechts, die ein Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers überflüssig machen könnten. Die Europäische Union hat

⁹ BVerfGE 20, 162

¹⁰ Begründung, S. 24.

¹¹ Begründung, S. 24.

aber schon am 5. September 2000 eine Studie über „Bedingungen für Verträge auf dem Gebiet des geistigen Eigentums in den Mitgliedstaaten“ ausgeschrieben¹².

3. Der Regierungsentwurf instrumentalisiert das Urheberrecht für Zwecke der Sozialpolitik

Sehr deutlich hatte der Professorenentwurf sozialpolitisch argumentiert, um Urhebern und Künstlern eine bessere und soziale ökonomische Absicherung zu gewähren. Es war darauf hingewiesen worden, dass das nicht Ziel des Urheberrechts ist, sondern beispielsweise Sache des jüngst erst zu diesem Zweck novellierten Künstlersozialversicherungsgesetzes ist. Der Regierungsentwurf hat, wie oben dargelegt (Nr. I 1.), auf diese Begründungszusammenhänge verzichtet, die Struktur und Wirkungsweise der Vorschläge des Professorenentwurfs im Kern aber übernommen. Der Austausch der Begründung bei unveränderter Übernahme der Regelungselemente ändert an der gesetzgeberischen Absicht nichts. Sie wird im Zusammenhang mit der Begründung der Übergangsregel¹³ deutlich, wo von einer „sozialstaatlichen gebotenen Sicherstellung der angemessenen Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler“ die Rede ist. Im Mittelpunkt des deutschen Urheberrechts stehen jedoch der Urheber und sein Werk. Das Werk selbst soll vor unzulässigen Nachahmungen geschützt werden. Für die Verwertung des Werkes soll dem Urheber eine Vergütung gesichert werden. Die persönlichen Beziehungen des Urhebers zu dem von ihm geschaffenen Werk schützt das Urheberpersönlichkeitsrecht. Dient das Urheberrecht dazu, dem Urheber sein Eigentum im Sinne von Artikel 14 GG zu sichern, dann mag man darin eine soziale Funktion erblicken¹⁴. Dem Sozialrecht ist das Urheberrechtsgesetz insgesamt jedoch nicht zuzuordnen. Dennoch ist der Entwurf zur Novelle des Urheberrechtsgesetzes mit sozialpolitisch motivierten Vorschriften überfrachtet.

II. Vorgeschlagene Einzelvorschriften

1. Gesetzlicher Anspruch auf „angemessene“ Vergütung (Differenzanspruch)

a) Widerspruch zwischen dem Konstrukt und seiner Begründung

Die Begründung zu § 32 UrhGE¹⁵ besagt, dass die Angemessenheit einen Rahmen bedeutet, in dem sich eine vertragliche Vereinbarung bewegen könne. Diese Beobachtung ist zutreffend. Sie basiert auf der Erkenntnis, dass es *den einen absolut angemessenen Betrag* nicht gibt. Vielmehr ist eine Vergütung als angemessen zu bezeichnen, die sich innerhalb des von der Begründung bezeichneten Rahmens der Angemessenheit bewegt – vielleicht etwas am einen Ende oder näher am anderen En-

¹² Az.: MARKT/2000/23/E.

¹³ Begründung, S. 60.

¹⁴ *Schricker/Schricker*, Urheberrecht, 2. Auflage, Einleitung, Rdnr. 14.

¹⁵ Begründung, S. 41.

de. Innerhalb dieses Rahmens können also unterschiedliche Beträge immer noch angemessen sein. Soweit sich Vergütungsbeträge innerhalb des Rahmens der Angemessenheit bewegen, bedarf es demnach keiner Korrektur auf Basis neu geschaffener Regelungen. Insbesondere besteht kein Anlass, gegebenenfalls unterschiedliche, aber jeweils innerhalb des Rahmens der Angemessenheit angesiedelte Vergütungsbeträge zu vereinheitlichen (Nivellierungseffekt).

Würde der Regierungsentwurf bei der vorgeschlagenen Regelung in § 32 UrhGE der eigenen Begründung zum „Rahmen der Angemessenheit“ folgen, müßte zunächst die Voraussetzung für einen Anspruch des Urhebers sein, dass die mit ihm vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, sich also außerhalb des Rahmens der Angemessenheit bewegt.

Eine solche Vorschrift müsste etwa lauten:

Ist die vereinbarte Vergütung des Urhebers im Hinblick auf Art und Umfang der Werknutzung (und die sonstigen Umstände der gesamten Zusammenarbeit der Parteien) unangemessen, kann er geltend machen ...

Der in § 32 UrhGE vorgeschlagene Wortlaut ignoriert aber die zu ihm formulierte Begründung. Der Urheber als Anspruchsteller müsste im Klageverfahren einen bezifferten Antrag stellen und darlegen, dass der von ihm eingesetzte Betrag angemessen ist. Kommt das Gericht zum Ergebnis, dass (auch) der eingeklagte Betrag im Rahmen des Angemessenen liegt, müsste es darauf erkennen – und zwar selbst dann, wenn der ursprünglich vereinbarte Betrag sich ebenfalls im Rahmen des Angemessenen bewegte, nur eben am anderen Ende. Das Konstrukt des § 32 UrhGE zielt also entgegen der Begründung nicht auf einen Rahmen der Angemessenheit, sondern auf den einen angemessenen Betrag am oberen Ende des denkbaren Rahmens.

b) Unvereinbarkeit mit Marktwirtschaft und Vertragsfreiheit

Wenn der Regierungsentwurf in § 32 Abs. 1 UrhGE vorschlägt, dass dem Urheber eine nach Art und Umfang der Werknutzung „angemessene Vergütung“ zu zahlen ist, so greift er damit offenbar die mittelalterliche „Lehre vom gerechten Preis“ wieder auf und will sie im deutschen Recht verankern. An dieser Stelle sei der Hinweis erlaubt, dass diese Lehre bereits im Mittelalter nicht funktionierte; ein gesetzlicher Anspruch auf „angemessene“ Vergütung ist außerdem mit einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung jedenfalls dann nicht vereinbar, wenn der gesetzliche Anspruch ausdrücklich auch dann bestehen soll, wenn die Parteien eine ganz bestimmte Vergütung vereinbart haben.

Eine weitere Überlegung kommt hinzu: Der Vorschlag schließt nach Wortlaut und Normzweck eine generelle Angemessenheitskontrolle für alle Vergütungsvereinbarungen ein. Auch die Vergütungen, die durch Vergütungsregeln nach § 36 UrhGE fi-

xiert sind, stehen in jedem konkreten Einzelfall zur Überprüfung an, da die Vergütungsregeln nur die Vermutung der Angemessenheit besitzen, also Beweislastregeln sind. Dies führt zu einer dauerhaften, erheblichen Rechtsunsicherheit auf breiter Front. Die Verwerter müssen damit rechnen, dass es im Verlauf der Werknutzung zu potenziell immer neuen „Angemessenheitsverfahren“ kommt.

Nach dem Regierungsentwurf sollen Individualvereinbarungen über Nutzungsvergütungen nur noch eine stark reduzierte Bestandskraft haben. Die Grundsätze der Vertragsfreiheit und „pacta sunt servanda“ werden verdrängt durch eine jederzeit mögliche Billigkeitskontrolle. Dabei fällt ins Gewicht, dass präzise Kriterien für die Angemessenheit einer individuell vereinbarten Nutzungsvergütung fehlen. In der Praxis wird das zu einer Abwägung aller relevanten Umstände des Einzelfalles führen, eine Formel, die unbegrenzten richterlichen Billigkeitserwägungen nach unvorhersehbaren Kriterien Tür und Tor öffnet. Es ist mit einer Fülle sich widersprechender Entscheidungen der Instanzgerichte zu rechnen.

Die Bestimmung der Angemessenheit einer Vergütung ist in besonderem Maße kompliziert, wenn einem Verlag eine Fülle von Nutzungsrechten übertragen wird. Beispiele dafür bilden § 18 des Manteltarifvertrags für Redakteure/Redakteurinnen an Tageszeitungen und § 12 des Manteltarifvertrages für Redakteure/Redakteurinnen an Zeitschriften. Fraglich ist, ob für jede der in den genannten Bestimmungen aufgeführten Werknutzungen angemessene Vergütungen ermittelt und diese dann summiert werden müssen, oder ob jede einzelne Vergütung separat auszuweisen ist, so dass der Verlag je nach der von ihm vorgenommenen Nutzung kumulative Vergütungen zu leisten hat. Gegen die erste Alternative spricht, dass nicht jeder tarifvertraglich gebundene Verlag in gleicher Weise Werke seiner Journalisten nutzt. Zahlt jeder Verlag eine bestimmte Summe für nur potenzielle Nutzungsmöglichkeiten, schöpft er diese danach aber nicht aus, so wäre die Gesamtvergütung nicht „angemessen“. Gegen die zweite Lösungsmöglichkeit spricht ihre fehlende Praktikabilität. Das dem Regierungsentwurf zu Grunde liegende Konzept ist daher insgesamt verfehlt.

c) Gesetzlicher Anspruch auf „angemessene“ Vergütung und gesamtschuldnerische Haftung aller Werknutzer gefährden die wirtschaftliche Kalkulation der Verlage

Die Schaffung eines gesetzlichen Anspruchs auf "angemessene" Vergütung gefährdet darüber hinaus die Verlässlichkeit der wirtschaftlichen Kalkulation eines jeden Werknutzers. Wenn die Höhe praktisch jedes Honoraranspruchs eines Autors, sei dieser fest angestellt oder freier Mitarbeiter, unter dem Vorbehalt einer Klage des Autors auf "angemessene" Vergütung steht, wird der geschäftlichen Planung von Verlagen die Basis entzogen. Dies hat gravierende Auswirkungen auf die Möglichkeit kleiner und mittelständischer Verlage, Kredite zu erhalten. Darin liegt auch eine schwere Benachteiligung inländischer Verleger im Vergleich zu ausländischen Rechteinhabern. Nur am Rande ist zu erwähnen, dass die Bildung von Rückstellungen wegen

"ungewisser Verbindlichkeiten" für den Fall der späteren Inanspruchnahme gem. § 249 Abs. 1 S. 1 HGB ausscheidet: Der Verlag geht zu Recht von der Angemessenheit seiner bisherigen Zahlungen aus; deshalb bleibt kein Raum, Vorsorge für ungewisse Nachforderungen von Autoren zu treffen. Wenn das trotzdem rein vorsorglich geschieht, wird mangels nachvollziehbarer Kriterien des Risikos späterer Inanspruchnahme jedenfalls die steuerliche Anerkennung problematisch.

Der wirtschaftlichen Kalkulation eines Verlages ist endgültig die Grundlage entzogen, wenn dieser gar nicht unmittelbarer Vertragspartner eines Urhebers ist, sondern ein Werk beispielsweise lediglich auf Grund einer ihm von einem anderen Verlag erteilten Lizenz verwertet. Denn der Anspruch auf angemessene Vergütung richtet sich gegen jeden Werknutzer. Dies führt dazu, dass der erstgenannte Verlag zehn Jahre lang mit einer Klage des Urhebers rechnen muss, obwohl er mit diesem niemals Kontakt hatte und dessen Werk legal nutzt.

d) Abtretbarkeit an Verwertungsgesellschaften enteignet die Urheber und begünstigt unzureichend kontrollierte Monopole.

§ 32 Abs. 4 S 2 UrhGE sieht vor, dass der Anspruch auf angemessene Vergütung im voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden kann. Entgegen der Begründung¹⁶ findet so eine Ausweitung der Aufgaben der Verwertungsgesellschaften statt. Bei Verwertungsgesellschaften handelt es sich um staatlich unzureichend beaufsichtigte Monopole. Mittels ihrer Wahrnehmungsverträge werden die Verwertungsgesellschaften dafür sorgen, dass Ansprüche aus § 32 UrhGE pauschal im voraus an sie abgetreten werden. Auf diese Weise werden die Urheber enteignet zu Gunsten einer kleinen Gruppe von Personen. Privatautonome Gestaltungs- und Verfügungsmöglichkeiten werden den angeblich von dem Gesetzesentwurf begünstigten Autoren genommen.

e) Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot

Auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten ist der Gesetzesvorschlag sehr problematisch. Unter Zugrundelegung des Gleichheitssatzes ist es nicht zu rechtfertigen, dass in einer bestimmten Branche (nämlich derjenigen der Verwerter von Urheberrechten) ein gesetzlicher Anspruch auf „angemessene“ Vergütung eingeführt werden soll, der in anderen Wirtschaftsbereichen (zum Beispiel im Bau, in der Automobilindustrie und so weiter) nicht existiert. Dass es auch in anderen Branchen Vertragsparteien gibt, die nicht „auf gleicher Augenhöhe“ miteinander verkehren, darf an dieser Stelle trotz fehlender Erhebung der maßgeblichen Rechtstatsachen angenommen werden. Das Urhebervertragsrecht mit seiner Konstruktion im Regierungsentwurf und dessen Begründung lädt ein, in andere Branchen lenkend einzugreifen – etwa durch die staatlich gelenkte Bildung der Einkaufspreise der Automobilindustrie bei

¹⁶ Begründung, S. 33.

ihren Zulieferern, über deren strukturelle Stellung in Verhandlungen man sich keinen Illusionen hingeben sollte.

f) Konstruktion der angemessenen Vergütung als Differenzanspruch missglückt

In der Begründung¹⁷ des Referentenentwurfs wird angeführt, dass der gesetzliche Vergütungsanspruch nach § 32 UrhGE erlöschen solle, wenn aufgrund vertraglicher Vereinbarung eine angemessene Vergütung bezahlt werde. Bedauerlich ist, dass dieser Grundsatz sich in dem vorgeschlagenen Gesetzestext nicht wiederfindet. Eine Ausnahme gilt lediglich für § 43 Abs. 3 UrhGE, der jedoch laut seiner Überschrift nur Geltung für Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen beansprucht.

Aber selbst wenn Gesetzesbegründung und Gesetzestext deckungsgleich wären, so dürfte es schwierig sein, im Rahmen der Angemessenheitsprüfung die Parameter für die Anrechnung der bereits von einem Verlag bezahlten Vergütung der festangestellten oder freien Journalisten zu bestimmen. Es sind folgende Fallgruppen zu unterscheiden:

- **Freie Mitarbeiter in Nebentätigkeit** – zum Beispiel den sprichwörtlichen Studienrat, der neben seinem Beruf Berichte für den Lokalteil schreibt. Der soziale Schutz wird über einen anderen Hauptberuf gewährleistet. Gesichtspunkte des Sozialschutzes spielen bei der Verwertung von urheberrechtlichen Rechten keine Rolle.
- **Hauptberufliche freie Journalisten** – zum Beispiel den Wissenschaftsjournalisten, der Beiträge verschiedenen Tageszeitungen und/oder anderen Medien anbietet. Dieser Personenkreis erwirtschaftet seine Existenzgrundlage durch diese Tätigkeit und die entsprechende Vermarktung von Nutzungsrechten. Allerdings wird im Gegensatz zu anderen selbstständigen Berufen ein Teil des sozialen Schutzes durch das Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) sichergestellt. Alleine die Zeitungsverlage zahlen jährlich etwa 20 Mio. DM an die Künstlersozialkasse, über die die genannten Personen in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung versichert sind. Diese Tarife beinhalten kalkulatorisch die Vergütung für die Werknutzung sowie zusätzlich den sozialen Schutz.
- **Arbeitnehmerähnliche freie Mitarbeiter**
Es handelt sich um hauptberufliche freie Journalisten, die so regelmäßig und so eng mit einem Auftraggeber zusammenarbeiten, dass sie wegen der dadurch entstehenden wirtschaftlichen Abhängigkeit einen besonderen Sozialschutz haben. Für diese Mitarbeiter ist nach § 12a TVG der Abschluss von Tarifverträgen möglich, ein solcher besteht in vielen Bundesländern für die Presse. Daneben

¹⁷ Begründung, S. 40 f.

räumen einzelne Gesetze – zum Beispiel das Bundesurlaubsgesetz – diesen Personen einen sozialen Schutz ähnlich einem Arbeitnehmer ein.

Diese unterschiedliche Situation einzelner Autoren sieht das vom Regierungsentwurf vorgeschlagene Konzept nach §§ 32, 36 UrhGE nicht. Zwar führt die Begründung aus, es gehe bei dem Gesetz um diejenigen „Urheber und ausübenden Künstler, die ihren Lebensunterhalt maßgeblich durch die Verwertung der eigenen kreativen Leistungen bestreiten“¹⁸. Das schließt dem Sinn und Zweck der Regelung nach die erste der oben dargestellten Gruppen aus. Der vorgeschlagene Gesetzestext macht diese Einschränkung jedoch gerade nicht, sondern gilt für jeden Urheber – auch denjenigen, der nur einmal als Urheber und dann auch noch mit „kleiner Münze“ in Erscheinung tritt. Das in der Begründung zum Ausdruck gebrachte Konzept findet sich nicht im Wortlaut des Gesetzes.

Ebenso wenig finden im Konzept der Begründung (und erst recht im Wortlaut) die Art und das urheberrechtliche Niveau des jeweils abgelieferten Artikels ihren Niederschlag. Dabei ist schon das urheberrechtliche Schutzniveau sehr unterschiedlich: es handelt sich auf der einen Seite um Texte mit vorwiegend Nachrichten tatsächlichen Inhalts, die keinen (§ 49 UrhG) oder allenfalls geringen Urheberrechtsschutz („kleine Münze“) genießen. Auf der anderen Seite werden umfangreiche Berichte mit höherem Schutzniveau abgedruckt. Bei urheberrechtlichen Werken geht es gerade nicht um Werkstücke immer gleicher Art und Güte, die von einem Arbeiter genauso hergestellt werden könnten, wie von seinem gleichartig ausgebildeten Kollegen.

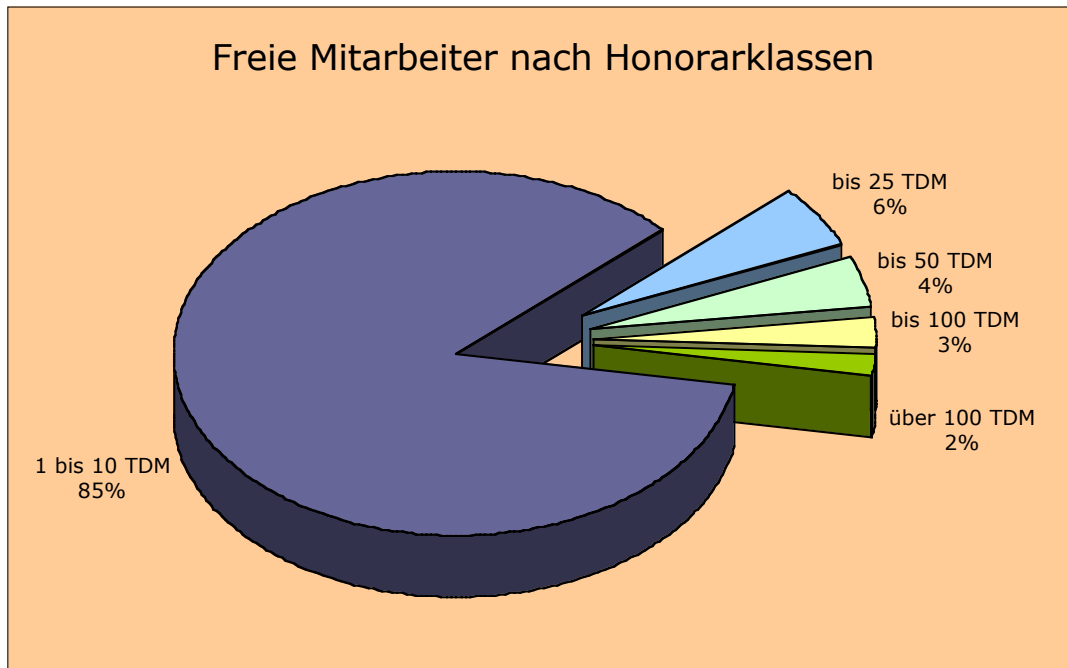
g) Der Regelungsvorschlag verfehlt seine Zielgruppe

Vorstehend wurde aufgezeigt, dass es sehr verschiedene Arten von Urhebern gerade im Bereich der freien Mitarbeiter gibt. Der Gesetzentwurf zielt nach seinem Sinn und Zweck auf die hauptberuflichen Journalisten, ohne dass das im Normtext seinen Niederschlag fände.

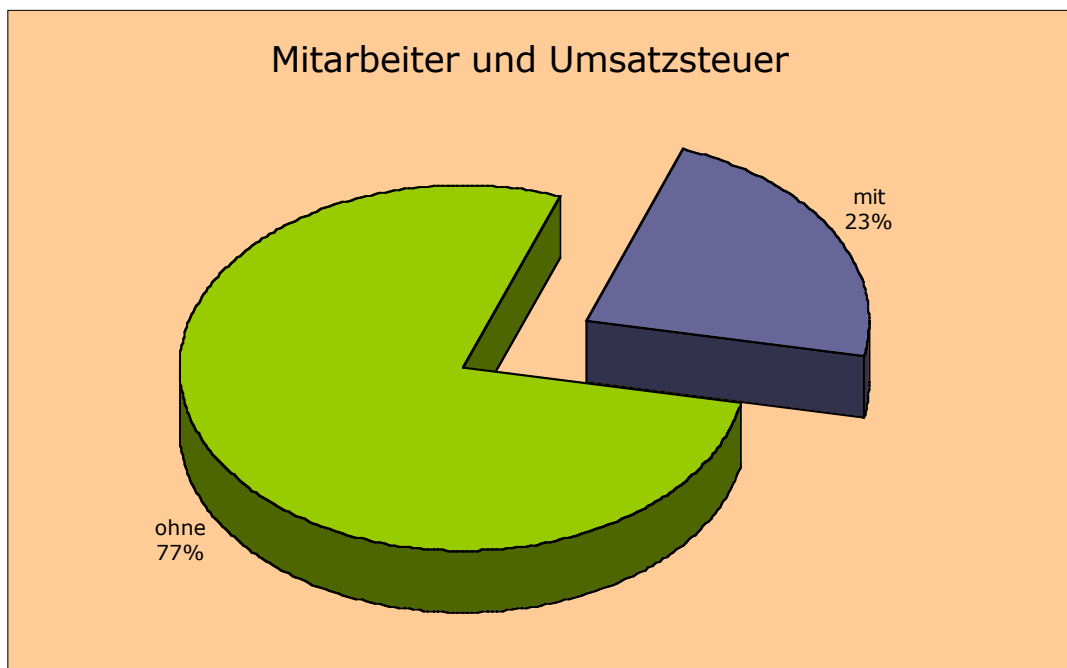
Im Bereich der Tageszeitungen überwiegt die Gruppe der nebenberuflichen Berichtserstatter. Bei einer Datenerhebung durch den BDZV Ende 2000 wurden verschiedene Fallgruppen von Honorarzahlungen durch einzelne Verlage an freie Mitarbeiter gebildet. Honorarzahlungen von weniger als 1.000 DM im Jahr wurden bei der Umfrage erst gar nicht berücksichtigt, so dass der ganze Bereich der „Gelegenheitsschreiber“ ausgeblendet ist. In der Gruppe von 1.000,00 DM bis 10.000,00 DM sind 85 Prozent aller Honorarempfänger einzustufen.

Umgekehrt ist ersichtlich, dass nur neun Prozent der untersuchten freien Mitarbeiter über 50.000,00 DM jährlich von einem Zeitungsverlag erhalten. Hier dürfte es sich um den vorbezeichneten Bereich der arbeitnehmerähnlichen Personen handeln.

¹⁸ Begründung, S. 32.



Es ist mit Daten über Honorarempfänger aus der Finanzbuchhaltung nicht möglich, exakt zu beziffern, wie viele Personen hauptberufliche freie Journalisten sind, die mehreren Verlagen jeweils in geringem Umfang Beiträge verkaufen. Hier kann als Kriterium gelten, ob Umsatzsteuer ausgewiesen wird. Es zeigt sich, dass lediglich 23 Prozent der untersuchten freien Mitarbeiter Umsatzsteuer ausweisen.



Damit wird die Annahme bestätigt, dass der weitaus überwiegende Anteil von freien Mitarbeitern in den Redaktionen der Tageszeitungen diese Tätigkeit nicht hauptberuflich ausübt. Eine Gesetzgebung, die aber derartige hauptberufliche und darüber

hinaus arbeitnehmerähnliche Personen im Auge hat, geht an der Praxis weitgehend vorbei.

h) Wieder sorgt eine Vermutungsregel für Verwirrung

Stets und in jedem Einzelfall soll der Urheber einen Anspruch auf seine ganz individuelle angemessene Vergütung (oben II. 1. c) für jede Werknutzung (§ 32 UrhGE) haben. Dabei sind die Verhältnisse – wie dargestellt – vielschichtig und entziehen sich einer generalisierenden Betrachtung. Selbst dort, wo Vergütungsregeln nach § 36 UrhGE bestehen, haben sie also nach der vorgeschlagenen Konzeption im Rahmen der Prüfung des gerechten Preises im Einzelfall nur die Vermutung der Angemessenheit für sich.

Eine Vermutungsregel – zuletzt im Rahmen der Scheinselbstständigkeit bei § 7 Abs. 4 SGB IV in der politischen Diskussion – ist eine Beweislastregel. Üblicherweise wird damit die Beweislast umgekehrt. Diesen Sinn kann aber eine gemeinsame Vergütungsregel nach § 36 UrhGE im Rahmen des § 32 UrhGE nicht haben: Dort ist der Urheber, der einen Anspruch geltend macht, verpflichtet, die Angemessenheit darzulegen und vor Gericht zu beweisen. Gemeint ist offenkundig, dass dann, wenn der Urheber sich auf eine Vereinbarung nach § 36 UrhGE beruft, der Gegenbeweis, dass eine (nach unten) abweichende Vergütung doch angemessen und der vom Urheber geforderte Betrag unangemessen sei, beim Verwerter liegt. Allerdings müsste der Urheber zunächst darlegen und beweisen, dass die von ihm herangezogene Regelung auch einschlägig ist. Die Kriterien dafür werden im Gesetz nicht angegeben. Angesichts des Umstandes, dass gemeinsame Vergütungsregeln nach § 36 UrhGE nach der Konzeption des Regierungsentwurfs die für die Vergütung geschuldete Gegenleistung nicht beschreiben (und angesichts der Abstraktheit urheberrechtlicher Qualitätsanforderungen wohl auch nur sehr bedingt beschreiben können), besteht schon Rechtsunsicherheit bei der Frage, welche Anforderungen an die Darlegungslast eines Urhebers zu stellen sind, wenn er die Vermutungsregel zu seinen Gunsten auslösen will.

Dieser Einwand soll an dieser Stelle nicht dahingehend missverstanden werden, eine genauere Ausformulierung in § 36 UrhGE könne das Problem beseitigen. Es handelt sich vielmehr um ein konkretes Beispiel dafür, dass das gesetzgeberische Konzept der §§ 32, 36 UrhGE dem Grunde nach ungeeignet ist, um eine Einzelfallgerechtigkeit herbeizuführen. Vermutungsregeln können als Kern einer gesetzlichen Regelung keinen Bestand haben – weder im Sozialrecht, noch im Urheberrecht.

i) Auskunftsanspruch des Regierungsentwurfes berührt Geschäftsheimnisse der Unternehmen

Der gesetzliche Anspruch auf angemessene Vergütung wird durch einen Auskunftsanspruch ergänzt. Jeder Verlag soll einem Journalisten für die Dauer von zehn Jahren alle Informationen geben müssen, die dieser benötigt, um seinen Anspruch auf

„angemessene“ Vergütung geltend zu machen. Dies kann dahin gehend ausgelegt werden, dass ein Verlag unter anderem auch Auskunft zu geben hat über Vergütungen, die er anderen Journalisten gezahlt hat. Dies hat erstens den Effekt, dass Konkurrenzverlage auf diese Weise in öffentlichen Gerichtsverfahren kostenlos einen guten Überblick über die Honorarstruktur ihrer Mitwettbewerber bekommen. Im Fall von ausländischen Konkurrenten gilt das aber nicht umgekehrt, denn eine dem § 32 UrhGE vergleichbare Regelung existiert in keinem EU-Mitgliedsstaat und – soweit ersichtlich – in keinem Staat der Welt. Zweitens wäre ein Verlag auf Grund der neuen gesetzlichen Regelung verpflichtet, Belege über jedwede Zahlung an Journalisten zehn Jahre lang aufzubewahren, also lange über die sonstigen Aufbewahrungsfristen hinaus.

2. Gesetzlicher Zwang zum Abschluss von Gesamtverträgen, § 36 UrhGE

§ 36 UrhGE dient dem Ziel, kollektive Vergütungsregeln zu schaffen, die bei § 32 UrhGE zur Bestimmung der Angemessenheit als Vermutung herangezogen werden (dazu Nr. II. 1. d). Die Norm stärkt nicht die Urheber, sondern stärkt Urheberorganisationen. Dies wird etwa dort deutlich, wo die Möglichkeit der Streitschlichtung durch ein Schiedsgericht nicht dem einzelnen Urheber oder Künstler zur Verfügung gestellt wird. Die Schlichtung kann ausschließlich von Verbänden zum Zweck der Durchsetzung kollektiver Regelungen in Anspruch genommen werden. Entgegen dem Titel des Gesetzes werden nicht individuelle Urheber gestärkt, sondern Gewerkschaftsfunktionäre und Verwertungsgesellschaften; auch letztere kommen nämlich als „Vereinigungen von Urhebern“ im Sinne des Gesetzesvorschlags in Betracht.

Auch wenn § 36 UrhGE nur „Vergütungsregeln“ erwähnt, werden in der Praxis doch weitreichendere Inhalte aufgenommen werden. Wie soll eine Vergütung als Gegenleistung geregelt werden, ohne dass man die Leistung, für die eine Vergütung geschuldet wird, beschreibt? Und jeglicher Versuch einer differenzierenden Vergütungsregel muss bei der Leistungsbeschreibung ansetzen, so dass die „Vergütungsregeln“ in der Praxis zu umfassenden Honorar- und Zusammenarbeitsregeln tendieren werden. Eine Bewertung des vorgeschlagenen § 36 UrhGE ohne diesen Sachverhalt wäre unzureichend.

a) Unzulänglichkeit des vorgeschlagenen Procederes

Die Urheberverbände können Verbände von Verwertern mit dem Ziel angehen, gemeinsame Vergütungsregeln festzusetzen. Im Streit entscheidet ein Schiedsgericht. Die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung eines solchen Schiedsspruchs ist nicht vorgesehen, da § 36 Abs. 6 S. 1 UrhGE bestimmt, dass der Rechtsweg nur gegeben ist, wenn ein einzelner Werknutzer als Partei beteiligt ist.

Daneben können die Vereinigungen von Urhebern einzelne Unternehmen in Anspruch nehmen. Laufende Verhandlungen mit dem Branchenverband schützen ein einzelnes Unternehmen ebensowenig wie etwa bereits abgeschlossene Branchenregeln oder

laufende Tarifverhandlungen über die gleiche Angelegenheit. Das Unternehmen kann nicht wie der Verwerterverband das Verfahren durch einseitige Erklärung beenden. Gegen seinen Willen werden für das Unternehmen gemeinsame Vergütungsregeln festgesetzt – im ersten Schritt von einer Schiedsstelle, im Streitfall vom örtlich zuständigen Oberlandesgericht. Nach dem Regelungskonzept des Regierungsentwurfes kann ein Unternehmen nacheinander von unterschiedlichen Urheberorganisationen – konkurrierenden Gewerkschaften, neu gegründeten Verbänden oder Verwertungsgesellschaften – für ein und dieselbe Materie in Anspruch genommen werden. Über das Procedere zur Änderung laufender Vereinbarungen schweigt der Regierungsentwurf, so dass es nach seinem Wortlaut möglich ist, dass eine und dieselbe Vereinigung von Urhebern ein Unternehmen bis zu den Grenzen des Rechtsmissbrauchs auch nacheinander mehrfach in Anspruch nehmen kann.

b) § 36 UrhGE und Kartellrecht

In der Begründung des Entwurfs findet sich der Hinweis der Verfasser, § 36 UrhGE überwinde als spezielle Vorschrift gegenüber dem Gesetz die derzeitigen kartellrechtlichen Hürden. In Abweichung von § 1 GWB sollen Kartelle von Unternehmern ermöglicht werden. Dies ist nur aus dem ambivalenten Ansatz des Gesetzesentwurfs heraus erklärbar. Einerseits wird erkannt, dass freiberufliche Urheber im Rechtssinne Unternehmer sind, andererseits soll ihre Rechtsstellung weitgehend derjenigen von Arbeitnehmern angeglichen werden¹⁹. Legitimation für die Zulassung der Unternehmerkartelle soll alleine die Tatsache sein, dass es sich bei den Unternehmern um Urheber handelt. Der Vorschlag ist besonders deshalb problematisch, weil er nicht erkennen lässt, welche gesetzliche Korrekture zu den gestatteten Unternehmerkartellen es geben soll. Soll es eine „Aufsichtsbehörde“ geben, wie sie beispielsweise bei Verwertungsgesellschaften existiert (§ 18 UrhWG)? Sollen die Bestimmungen des GWB im Übrigen weitergelten, also etwa die Vorschriften über den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (§ 19 GWB) oder das Boykottverbot (§ 21 GWB)? Auf all diese Fragen gibt der Regierungsentwurf keine Antwort, obwohl auf diese Probleme schon im Anschluss an den Professorenentwurf hingewiesen worden war.

c) Unschlüssigkeit des Vorschlags – Möglichkeit zur Umgehung der tariflichen Friedenspflicht

Zu den von § 36 UrhGE angesprochenen „Vereinigungen von Urhebern“ zählen neben lokalen Schriftstellervereinen oder Journalisten-Gewerkschaften auch Verwertungsgesellschaften. Diese sollen im Wege von Gesamtverträgen nicht nur Mindestvergütungen und andere Mindestbedingungen vereinbaren können; sie können nach § 32 Abs. 4 Satz 2 UrhGE darüber hinaus auch die „angemessene Vergütung“ (ebenfalls durch Gesamtverträge, § 12 UrhWG) geltend machen. Dadurch geraten sie in einen Zielkonflikt.

¹⁹ Begründung, S. 25.

Von den Verwertungsgesellschaften abgeschlossene gemeinsame Vergütungsregeln können zudem in Konflikt mit den von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden abgeschlossenen Tarifverträgen geraten. Denn die Gesamtverträge würden typischerweise genau jene Sachverhalte regeln, die regelmäßig auch von Tarifverträgen erfasst werden. In einem solchen System wären Reibungen und damit verbundene Reibungsverluste programmiert.

Übersehen wurde ferner, dass Gewerkschaften von Urhebern, die mit einem Tarifabschluss unzufrieden sind, in Zukunft als Vereinigung von Urhebern nach § 36 UrhG erneut gegen Arbeitgeber-Tarifverbände vorgehen könnten. Eine zeitliche Begrenzung für die Geltendmachung dieses Anspruches ist in dem Gesetzesentwurf nicht vorgesehen. In welchem Verhältnis ein solches Vorgehen der Gewerkschaften zur tarifrechtlichen „Friedenspflicht“ stehen würde, wird im Regierungsentwurf nicht angesprochen.

d) Unvereinbarkeit des Vorschlags mit Verfassungsrecht – Verstoß gegen die Koalitionsfreiheit und das Verbot der Zwangsschlichtung

Die Begründung des Regierungsentwurfes gibt an, die Verfassungswidrigkeit des Professorenentwurfs zu umgehen, indem Verwerterorganisationen nicht zum Abschluss einer Vergütungsvereinbarung gezwungen werden können, dieser Zwang also auf einzelne Unternehmen beschränkt wird²⁰. Die Begründung des Regierungsentwurfs greift zu kurz. Die Regelung der §§ 32, 36 UrhGE ist in ihrem Gesamtzusammenhang so zu verstehen: Nach § 32 UrhGE drohen massenweise Prozesse einzelner Urheber auf (auch geringe) Differenzvergütungen. Auch wenn gemeinsame Vereinbarungen nach § 36 UrhGE keine absolute Rechtssicherheit bieten, sollen sie gegenüber Mehrforderungen eines einzelnen Urhebers eine gewisse Hürde errichten. § 32 UrhGE ist also der Prügel, um die Branchen zu Vergütungsregeln nach § 36 UrhGE zu treiben – in der Begründung beschönigend als „Chance“ solcher Regeln gerade bei der Presse beschrieben²¹. Der Druck auf einzelne Unternehmen, die sich dem gewerkschaftlichen Anspruch auf gemeinsame Vergütungsregeln nicht entziehen können, soll schließlich faktisch zu Branchenregeln der Verbände auf Verwerterseite führen. So sieht die Begründung § 36 UrhGE bewusst als Ersatz für Probleme, die Tarifverträge in der Vergangenheit nicht gelöst hätten „möglicherweise auch wegen der nicht vorhandenen gesetzlichen Verpflichtung“²². Da Tarifverträge normativ bindend sind, kann sich die „Verpflichtung“ nur beziehen auf die bei Tarifverträgen fehlende Verpflichtung zum Abschluss – genau das will nun § 36 UrhGE jedenfalls im Falle einzelner Unternehmen normieren. Was im kollektiven Arbeitsrecht ganz klar auch gegenüber einem einzelnen Unternehmen rechtswidrig ist, kann nicht durch eine Verlagerung kollektiver Regeln in das Urheberrecht rechtmäßig werden.

²⁰ Begründung, S. 35.

²¹ Begründung, S. 35.

²² Begründung, S. 19.

Der vom Regierungsentwurf vorgesehene § 36 UrhGE führt dazu, dass Verlage einem Vertrag mit "Verbänden von Urhebern" (also mit Koalitionen im Sinne Art. 9 GG) nicht aus dem Wege gehen könnten. Art. 9 Abs. 3 GG verpflichtet den Staat jedoch zur Neutralität gegenüber den Koalitionen²³. Das Bundesverfassungsgericht hat ausgesprochen, dass im Geltungsbereich des GG aus der Neutralitätspflicht das Verbot einer staatlichen Zwangsschlichtung folge²⁴. Der Einwand, Verbände von Werknutzern seien nach dem Gesetzesentwurf nicht zum Abschluss von Kollektivvereinbarungen verpflichtet, verfährt nicht. Denn einzelne Werknutzer können nach dem Gesetzesentwurf jedenfalls zum Abschluss von Kollektivverträgen über Vergütungsregeln gezwungen werden. Das Verbot der Zwangsschlichtung folgt insoweit unmittelbar aus der von Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Vertragsfreiheit und der unternehmerischen Handlungsfreiheit²⁵. Im Geltungsbereich des Grundgesetzes kommt die Anerkennung eines Kontrahierungszwangs nur gegenüber Personen in Betracht, die in einem wichtigen Lebensbereich eine Monopolstellung einnehmen²⁶. Urheber und ausübende Künstler sehen sich jedoch auf der Verwerterseite keinem Monopolisten ausgeliefert, wenn sie ihre Werke und Darbietungen verwerten wollen. Der § 36 UrhGE ist somit verfassungswidrig.

e) § 36 UrhGE soll bewusst § 12a TVG verdrängen

Dass die kollektiven urheberrechtsgesetzlichen Vereinbarungen nach § 36 UrhGE nach dem Regierungsentwurf bewusst Ersatzfunktion für bislang tarifvertragliche Regelungen haben, ergibt sich daraus, dass die Subsidiarität des § 36 UrhGE gegenüber tariflichen Regelungen nicht für Tarifverträge nach § 12a TVG vorgesehen ist. Derartige tarifliche Regelungen bestehen für arbeitnehmerähnliche freie Journalisten. Der Regierungsentwurf beschreibt in seiner Begründung, dass arbeitnehmerähnliche Personen in einer rechtlich schwächeren Stellung seien und damit auch die kollektivvertraglichen Durchsetzungsmöglichkeiten regelmäßig erheblich geringer seien²⁷. An anderer Stelle heißt es, dass die Gewerkschaften bei gescheiterten Vertragsverhandlungen keine Möglichkeit hätten, ihren „berechtigten“ Interessen etwa durch Streik Nachdruck zu verleihen und Tarifverträge nach § 12a TVG durchzusetzen²⁸. Dies wird als ein Nachteil beschrieben, den nun § 36 UrhGE endlich zum Ausgleich bringen soll. Damit wird in der Begründung deutlich gemacht, dass die staatliche Neutralität gegenüber den Tarifvertragsparteien aufgegeben wird, in die so genannte „Kampfparität“ eingegriffen wird und ganz bewusst eine Zwangsschlichtung und ein Abschlusszwang für Arbeitgeber eingeführt wird, um die Arbeitnehmerorganisationen zu stärken. Innerhalb des Tarifvertragsrechtes wäre ein solches Ansinnen offenkundig als Verstoß gegen Art. 9 GG zu werten. Im Urheberrecht gilt nichts anderes, in-

²³ von Münch/Kunig/Löwer, GG Kommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 9 Rdnr. 66.

²⁴ BVerfGE 18, 18, 30.

²⁵ BVerfGE 50, 290, 366; 65, 196, 210.

²⁶ BGH WM 1994, 1670, 1672; NJW 1990, 761, 762.

²⁷ Begründung, S. 29.

²⁸ Begründung, S. 49.

sofern handelt es sich hier um einen Etikettenschwindel, denn nicht das Urheberrecht soll geregelt werden, sondern das Procedere der Vergütungsfestsetzung durch Kollektivvereinbarungen, also durch Tarifverträge.

Der Regierungsentwurf setzt in § 36 UrhGE weiterhin auf kollektive Regelungen. Die Bundesregierung hat erkannt, dass der Professorenentwurf in diesem Punkt verfassungsrechtlich nicht haltbar war. Die rechtstechnisch abweichende Herangehensweise des Regierungsentwurfs führt jedoch nicht zu einer anderen Bewertung, wenn nach wie vor Vergütungsregeln für Unternehmen gegen deren Willen zwangsweise festgesetzt werden sollen.

3. Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen

Die bisherige Regelung des § 43 UrhG für Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen wird zu Recht als nichtssagend bezeichnet. Der Regierungsentwurf schafft keine Abhilfe, sondern bringt mit dem Hinweis auf § 32 UrhGE eher weitere Unklarheiten.

Dem Grunde nach ist das Urheberrechtsgesetz auf freie Urheber – Autoren oder bildende Künstler – zugeschnitten, die mit Werken hohen individuellen Schöpfungsniveaus ihren Lebensunterhalt verdienen. Der Urheber im Arbeitsverhältnis, der die Massenware der „kleinen Münze“ herstellt, ist erkennbar nicht der Prototyp des Autors, auf den das Gesetz zugeschnitten ist. Im Bereich der tagesaktuellen Medien sind in ganz erheblichem Umfang Urheber – also Journalistinnen und Journalisten – im Arbeitsverhältnis beschäftigt, damit sie nach seinem Konzept des Arbeitgebers Inhalte erstellen. Die einzelnen Texte – also regelmäßig urheberrechtlich geschützte Werke der kleinen Münze – werden von einem Redakteur erstellt, dann von Kollegen bearbeitet oder gar umgeschrieben. Am fertigen Produkt einer Tageszeitung oder einer Zeitschrift haben viele Beteiligte urhebergesetzliche Rechte, wobei die Abgrenzung im Einzelnen oft erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Insoweit unterscheidet sich die Lage nicht von Urhebern in Arbeits- oder Dienstverhältnissen, die Computerprogramme erstellen.

Für den Bereich der Computerprogramme besteht mit § 69b UrhG eine Norm, die ebenfalls mit „Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen“ überschrieben ist. Sie wird den Gegebenheiten der Praxis gerecht. Die Regelung des § 69b UrhG gilt europaweit einheitlich. Wird danach ein Werk von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers geschaffen, so ist ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Computerprogramm berechtigt, sofern nichts anderes vereinbart ist. § 43 UrhGE will für Computerprogramme nichts ändern, ist aber für den sonstigen Bereich erheblich enger, indem im Zweifel der Arbeitgeber ausschließliche Nutzungsrechte in Bezug auf den Zweck seines Betriebs erwirbt. Schon begrifflich bleibt unklar, ob damit der „Betrieb“ gemeint ist, wie er oft im Arbeitsrecht zur Bezeichnung einer von mehreren Betriebsstätten eines Unternehmens verwendet wird. Oder ist damit das Unternehmen gemeint? Oder auch verbundene Unternehmen, was für die Praxis von

erheblicher Relevanz ist: Ein Medienunternehmen verfolgt beispielsweise nicht nur den Zweck, gedruckte Ausgaben einzelner Objekte herauszugeben, sondern auch elektronische Ausgaben, dies aber gelegentlich im Rahmen eigenständiger juristischer Personen. Hier ist § 69b UrhG in Bezug auf Computerprogramme klar. § 43 UrhGE wäre nach wie vor voller Rechtsunsicherheit.

Die in der aktuellen juristischen Literatur zu diesem Thema formulierte Position ist stringent und sollte vom § 43 UrhGE verfolgt werden. *Rebinder*²⁹ hebt hervor, dass die durch die EG-Richtlinie dem Deutschen Gesetzgeber vorgegebene Lösung in § 69b UrhG die rechtspolitisch richtige Lösung auch für die anderen Werkkategorien ist; er hält sogar die weitergehende Lösung des originären Rechteerwerbs des Arbeitgebers für sinnvoll, da beim Massengeschäft und der „kleinen Münze“ die individuelle Gestaltungshöhe gering ist und die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Belange in den Hintergrund treten.

4. Sollen Beiträge in Zeitungen und Zeitschriften nicht mehr redigiert werden dürfen?

§ 39 Abs. 3 UrhGE schränkt die Zulässigkeit von Änderungen eines Werkes drastisch ein. Dies beeinträchtigt die rechtliche Zulässigkeit des Redigierens von einzelnen Artikeln, die in einer Zeitschrift oder Zeitung erscheinen sollen. Nach der bisherigen Rechtslage werden Änderungen beim Redigieren von Beiträgen in rechtmäßiger Weise vorgenommen. Es gehört sogar zum Prinzip der journalistischen Sorgfaltspflicht, dass Beiträge gegengelesen und gegebenenfalls geändert werden. Eine Notwendigkeit von Änderungen etwa in Form von Kürzungen ergibt sich regelmäßig aus Gründen des Layouts und kann dann unter dem Zeitdruck des Redaktionsschlusses nicht mehr mit dem Autor abgestimmt werden. § 44 VeriG berechtigt zu solchen üblichen Änderungen. Diese Vorschrift gilt aber nur dann, wenn der Beitrag ohne den Namen des Verfassers erscheinen soll. Schon die Anfangsbuchstaben, also das Kürzel des Redakteurs sollen nach der Kommentierung³⁰ als namentliche Kennzeichnung genügen. Bei namentlich gekennzeichneten Beiträgen gilt nicht mehr die Erleichterung des § 44 VeriG, sondern die Grenze des § 39 UrhG. Nach dem bisher geltenden § 39 Abs. 2 UrhG sind Änderungen zulässig, zu denen der Autor seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Die journalistische Praxis hat dafür unter den Kollegen Kriterien entwickelt – ein Sachbericht kann danach eher geändert werden als beispielsweise ein namentlich gekennzeichnete Kommentar.

Diese gut funktionierende Rechtslage will § 39 Abs. 3 UrhGE nun deutlich einengen. Änderungen sind nur noch möglich, wenn darüber eine Vereinbarung mit dem Autor getroffen ist. Eine solche Vereinbarung soll nur dann wirksam sein, wenn die beabsichtigten Änderungen nach Art und Ausmaß genau bezeichnet sind und sie sich auf eine bestimmte beschränkte Nutzung des Werkes beziehen. Der Autor kann seine

²⁹ *Rebinder*, Urheberrecht, 11. Aufl., München 2001, Rz. 340.

³⁰ *Schricker*, Verlagsrecht, 3. Aufl., München 2001, § 44, Rz. 3.

Zustimmung zur Änderung widerrufen. Würde der Regierungsvorschlag in diesem Punkt Gesetz und würde er dann in der Praxis befolgt, wäre die bisherige Praxis des Redigierens von Beiträgen für Zeitungen und Zeitschriften nicht mehr rechtmäßig. Um rechtmäßig zu handeln, müssten die Redaktionen im täglichen Massengeschäft mit jedem Mitarbeiter in Bezug auf jeden gelieferten Artikel eine Vereinbarung treffen, in der Änderungen „nach Art und Ausmaß genau bezeichnet sind“. Der Gesetzesvorschlag geht offenkundig an der journalistischen Praxis weit vorbei. Eine Stärkung der Rechte der Autoren wird nicht bewirkt. Es wird eine Bürokratie ausgerechnet im Bereich kreativen Schaffens eingerichtet.

III. Vorschlag aus der Medienwirtschaft

Der Vorschlag aus der Medienwirtschaft (nachfolgend „Vorschlag“)³¹ ist dem Bundesjustizministerium Anfang April 2001 ebenso zugegangen wie anderen Bundesresorts. Träger des Vorschlages sind neben BDZV und VDZ auch der Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V., die Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR), der Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT), die ARD und das ZDF. Der Zentralausschuss der Deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V. hat sich dem Entwurf angeschlossen.

Der Vorschlag aus der Medienwirtschaft befürwortet das Prinzip der angemessenen Vergütung der Urheber, weshalb dies ausdrücklich in § 11 S. 2 des Vorschlags aufgenommen wird. Allerdings soll die Umsetzung in anderer Weise erfolgen.

1. Regelung zur angemessenen Vergütung

Der bisherige „Bestsellerparagraf“ § 36 UrhG soll nicht erst dann einen Korrekturan-spruch geben, wenn zwischen der Verwertung und dem dafür gezahlten Entgelt ein „grobes“, sondern bereits ein „augenfälliges“ Missverhältnis besteht. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung soll § 36 Vorschlag auch dann Anspruchsgrundlage zu Gunsten des Urhebers sein, wenn das Missverhältnis bereits von Anfang an absehbar war. In solchen Fällen versagt der BGH bislang den Urhebern einen Schutz. Außerdem soll in einer Verwertungskette jede einzelne Stufe zukünftig nachprüfbar sein. Während also bisher eine Korrektur der Vereinbarung zwischen Urheber und Nutzer nur im Extremfall der Sittenwidrigkeit oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage möglich war, soll dies zukünftig in sehr viel großzügigerem Rahmen möglich sein. Dies ist eine vermittelnde Lösung: Nicht nur Extremsituationen sollen korrigiert werden können, wie das bisher der Fall ist. Andererseits sollen aber auch nicht jeder einzelne Vertrag wegen nur geringfügiger Abweichungen vom abstrakten Ideal zur Disposition stehen.

³¹ <<http://www.ory.de/uvr/vorschlag.html>>.

2. Gemeinsame Verbandsempfehlungen zu Konditionen

Aus der Medienwirtschaft wurde vorgeschlagen, Verbandsempfehlungen zu ermöglichen (§ 36a Vorschlag). Keine Seite soll gezwungen werden können, derartige Empfehlungen abzugeben. Gegenüber Verbandsaußenseitern sollen sie nur dann anwendbar sein, wenn sie sich in den Branchen durchgesetzt haben. Der Vorschlag hält also ein Instrumentarium bereit, das ähnlich den bisherigen Mittelstandsempfehlungen als Ausnahme zum Kartellrecht ordnende Wirkung entfaltet, jedoch dirigistische Eingriffe vermeidet. Nicht auf Grund gesetzlichen Zwangs würden damit Vereinigungen von Urhebern und Nutzern regelnd in das Marktgeschehen eingreifen, sondern sie hätten nur dann eine Chance, etwas zu bewirken, wenn es ihnen gelingt, sachgerechte und differenzierende Hilfsmittel zu erstellen, die von der betrieblichen Praxis als Lösungsmittel und nicht als Bevormundung empfunden werden. Dies gilt im Hinblick auf die Unternehmen ebenso wie im Hinblick auf die Urheber.

3. Unbekannte Nutzungsarten

Aus der Medienwirtschaft wurde vorgeschlagen, zukünftig entgegen der bisherigen Rechtslage die Einräumung unbekannter Nutzungsarten wirksam zu ermöglichen. Dies hilft Urhebern und Nutzern, bei neuen Vermarktungsmöglichkeiten von Anfang an auf rechtlich sicherer Basis mitzuwirken. Zum Ausgleich der damit verbundenen Risiken des Urhebers und des Fehlens von Kalkulationsgrundlagen für eine ausgewogene individuelle Abrede haben für diesen Ausnahmefall die Autoren des Vorschlags aus der Medienwirtschaft einen gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung unter Anwendung des von ihnen vorgeschlagenen geänderten § 36 Vorschlag vorgesehen.