

**Stellungnahme
des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV)
zu den Formulierungshilfen des BMJ vom 19. November 2001
zu dem Entwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen
Stellung von Urhebern und Künstlern“ BT-Drs. 14/6433**

Der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV) erkennt das Bemühen des Bundesministeriums der Justiz, einzelne Anregungen aus der Medienwirtschaft in den „Formulierungshilfen“ (UrhG-FH) aufzugreifen. Wesentliche Bedenken der Verwerter sind jedoch nicht berücksichtigt. Dies betrifft vor allem den Zwang zu kollektiven Tarifwerken, dem einzelne Unternehmen ausgesetzt sind. Daneben sind Details der übrigen vorgeschlagenen Regelungen zu hinterfragen.

1. §§ 36, 36 a UrhG-FH: Zwangsweise Tariffestsetzung gegen Verwerter

Das Konzept der zwangsweisen kollektiven Festsetzung von Vergütungsregeln ist ungeeignet zur Konkretisierung der „angemessenen Vergütung“. Das auch von den Formulierungshilfen verfolgte Konzept ist mit grundrechtlichen Positionen nicht in Einklang zu bringen. Die vorgeschlagenen Regelungen verstoßen gegen europäisches Wettbewerbsrecht.

Weiterhin sollen Vergütungsregeln Unternehmen gegen ihren Willen im Streit von einem OLG aufgegeben werden. Eine Schiedsstelle soll rechtsgestaltend nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) Konditionen festlegen, das OLG soll noch nicht einmal vollen Rechtsschutz gewähren, sondern nur in engen Grenzen diesen Schiedsspruch nachprüfen. Im Zusammenhang mit der Begründung handelt es sich sogar noch um eine Verschärfung gegenüber dem Regierungsentwurf.

Die Gestaltung der Konditionen läge damit nicht länger bei den Marktbeteiligten, sondern bei den Gerichten – diese würden zu staatlichen Preisfestsetzungsbehörden.

Der Kontrahierungszwang der Unternehmen mit den Urheberorganisationen ist rechtlich nicht haltbar (Art. 2 Abs. 1 GG). Soweit eine gedankliche Anleihe bei dem Instrument der Tarifverträge gemacht wird, übersieht der Entwurf, dass dort weder

ein Abschlusszwang besteht, noch staatliche Inhaltskontrollen (gar nach billigem Ermessen) zulässig sind.

Nach wie vor setzt das BMJ darauf, dass generell-abstrakte Regelungen den Anspruch auf eine „angemessene Vergütung“ konkretisieren könnten. Die entgegenstehenden praktischen Erfahrungen der Verwerter sind nach wie vor nicht berücksichtigt. Dabei bestünde im BMJ gerade jetzt Anlass, diese Hinweise aus der Medienwirtschaft ernst zu nehmen. Schließlich verweist das BMJ doch selbst in dem ganz nahe verwandten Bereich der Arbeitnehmererfindungen auf negative Erfahrungen mit einem solchen Konzept, weshalb es in diesem Gebiet heute aufgegeben werden soll:

Das Arbeitnehmererfindungsgesetz sah bisher lediglich vor, dass dem Arbeitnehmer eine angemessene Vergütung zu zahlen ist. Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung war ermächtigt, nach Anhörung der Sozialpartner Richtlinien zu erlassen, die Anhaltspunkte für die Ermittlung einer angemessenen Vergütung bieten sollten. Die Auslegung und Anwendung dieser Richtlinien hat in dem Bemühen, den unterschiedlichen Fallkonstellationen gerecht zu werden, in der Praxis zu großen Schwierigkeiten geführt. Die Frage der Angemessenheit der gezahlten Vergütung war Anlass für eine Vielzahl von Streitfällen.

BMJ, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen, Stand: 25. Oktober 2001, S. 17 (Unterstreichung nur hier), <http://WWW.bmj.bund.de/ggv/arbegref.pdf>.

Genauso hat – entsprechend der eigenen praktischen Erfahrungen – die Medienwirtschaft die Situation für den Bereich der Autoren beschrieben. Warum in dem einen Bereich das Konzept der „angemessenen Vergütung mit Konkretisierung durch Richtlinien“ wegen negativer Erfahrungen aufgegeben werden soll, daneben in einem anderen Bereich das Konzept der „angemessenen Vergütung mit Konkretisierung durch Vergütungsregeln“ eingeführt werden soll, ist nicht logisch. Die Erfahrungen des einen Bereiches sollten in ein und demselben Ministerium für den anderen Bereich fruchtbar gemacht werden.

Schließlich wird selbst von einem Autor des Professorenentwurfs sehr zutreffend darauf hingewiesen, dass das Konzept der Formulierungshilfen keine Rechtsstreitigkeiten verhindert. „Dies führt nicht zu einer Verminderung gerichtlicher Streitigkeiten, sondern lediglich zu ihrer Verlagerung auf die Frage, ob die jeweils vereinbarte Vergütungsregel überhaupt auf den streitigen Fall Anwendung findet“ (Martin Vogel, FAZ vom 22. November 2001, S. 50).

Der Zwang zu kollektiven Normen widerspricht den Regeln des europäischen Rechts. Zu verweisen ist auf Art. 11 der Richtlinie 93/83/EWG. Dort ist ein „Vermittler“ vorgesehen, ein staatlicher Zwang aber gerade ausgeschlossen:

...
(2) *Die Vermittler haben die Aufgabe, Verhandlungshilfe zu leisten. Sie können den Beteiligten auch Vorschläge unterbreiten.*
...

Da § 36 UrhG-FH auch auf Tatbestände anwendbar wäre, die der Harmonisierung der Richtlinie unterliegen, verstößt die Norm schon von daher gegen das Europarecht.

Die durchgreifenden rechtlichen Bedenken (*Gounalakis, Heinze, Dörr, Urhebervertragsrecht, Berlin 2001, VISTAS Verlag*) gegen die Regelung bestehen fort:

- Die Regelungen der §§ 32, 36 UrhG-FH sind international ohne Vergleich. Sie sind ein Fremdkörper im deutschen Zivilrecht und verstoßen als übermäßiger Eingriff in die Vertragsfreiheit gegen Art. 2 Abs. 1 GG.
- § 36 UrhGE übernimmt unbesehen Elemente des Tarifvertragsrechts in das Urheberrechtsgesetz, auch wenn es dort nicht um Regelungsbereiche geht, wie sie den Koalitionen zur Normsetzung (ausnahmsweise) durch Tarifverträge zugewiesen sind. Die zwangsweise Festsetzung kollektiver Konditionen durch Gerichte gegenüber einzelnen Unternehmen (§ 36 UrhG-FH) verstößt gegen Art. 9 GG.
- Vergütungsregeln nach § 36 UrhG-FH greifen in den Wettbewerb ein. Die Regelung steht im Widerspruch zu europäischem Wettbewerbsrecht (Art. 81 EGV). §§ 32, 36 UrhG-FH sollen nach der insoweit unveränderten Begründung des Regierungsentwurfs die Marktbeteiligten zu solchen kollektiven Regeln motivieren, weshalb der Verstoß gegen primäres Gemeinschaftsrecht die Bundesrepublik Deutschland trifft.

Notwendig ist eine Gleichstellung der einzelnen Verwerter mit den Verbänden der Verwerter, für die der Regierungsentwurf ja ausdrücklich den Zwang zu kollektiven Maßnahmen gegenüber dem Professorenentwurf unter - überaus zutreffendem - Hinweis auf Art. 9 GG gestrichen hat.

In Artikel 1 Nummer 6 ist § 36 wie folgt zu fassen:

(1) - (3) *ohne Änderung gegenüber der Formulierungshilfe.*

(4) Eine Partei kann jederzeit gegenüber der anderen Partei erklären, dass sie zur Aufstellung der Vergütungsregeln nicht bereit sei. Wird eine solche Erklärung abgegeben, so ist die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ausgeschlossen, ein begonnenes Verfahren ist einzustellen.

(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) – Wird gestrichen. –

Eine Reihe von Fragen sind nach wie vor auch bei Berücksichtigung der vorstehenden Änderung nicht zu Ende gedacht, ohne dass hier abschließend Vorschläge dazu unterbreitet werden sollen.

- Wer entscheidet einen Streit über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 UrhG-FH (vgl. § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG)?
- Nach welchen materiellen Grundsätzen entscheidet die Schlichtungsstelle (vgl. § 13 WahrnG)?

2. §§ 32, 32a UrhG-FH: Angemessenheitskontrolle im Einzelfall

Die Klarstellung, dass die angemessene Vergütung sich nach der redlichen Branchenübung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bemisst, ist wichtig.

Der unbestimmte Rechtsbegriff der „Redlichkeit“ wird zu juristischen Diskussionen führen. Der BDZV versteht unter dem Begriff eine nicht willkürliche Übung innerhalb einer Branche im Vergleich zu vergleichbaren Sachverhalten in dieser Branche. Richtig weist *Martin Vogel* darauf hin, dass in problematischer Weise hier nur ein unbestimmter Rechtsbegriff einen anderen unbestimmten Rechtsbegriff ausfüllt, so aber Rechtssicherheit (ein zentrales Anliegen der Medienwirtschaft) nicht erreicht wird (FAZ vom 22. November 2001, S. 50).

Folgende Fragen ergeben sich:

- 2.1. Die jederzeitige (im Rahmen der Verjährungsregel) Kontrolle eines Vertrages sollte durch die Formulierung ergänzt werden, wonach Bagatellen ausgeschlossen sind. Das dient sowohl dem Schutz der Gerichte vor Bagatell-Sachen als auch der Verhinderung der missbräuchlichen Inanspruchnahme der Norm.

In Artikel 1 Nummer 3 lit. b ist § 32 Abs. 1 S. 3 wie folgt zu fassen:

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.

2.2. Widersprüchlich ist die Behandlung der angestellten Urheber, was im Zusammenhang mit der Streichung von § 43 UrhGE zu sehen ist: Die Formulierungshilfe basiert auf der zutreffenden und in der gesamten Diskussion der zurückliegenden Zeit betonten Annahme, dass §§ 32 f UrhG-FH auf selbstständige Urheber Anwendung finden soll, nicht auf Arbeitnehmer. Nun soll § 32 UrhG-FH auch auf Arbeitnehmer Anwendung finden, soweit sie nicht unter einen Tarifvertrag fallen (§ 32 Abs. 4 UrhG-FH). Diese Differenzierung ist im Hinblick auf die Rechtsgrundsätze des Tarifvertragsrechts nicht erklärbar. Auch ist offen, ob die Tarifbindung im klassischen Sinn – beide Vertragspartner sind persönlich gebunden – gemeint ist, oder die Vergütung des Arbeitnehmers unter entsprechender Anwendung eines Tarifes. Sinnvoll wäre es, in § 43 UrhG zu bestimmen, dass Arbeitnehmer keinen Anspruch aus § 32 UrhG-FH haben – dieser ist nämlich für Selbstständige konzipiert und der Ausschluss von Arbeitnehmern daher als Konsequenz folgerichtig.

Es ist strikt zu unterscheiden zwischen:

- § 32 UrhG-FH für Selbstständige – normiert wird die angemessene Vergütung für einzelne Werke,
- § 43 UrhG für Arbeitnehmer – gezahlt wird eine monatliche Vergütung für die Arbeitsleistung und die üblicherweise damit erstellten Werke und deren Nutzung durch den Arbeitgeber.

In Artikel 1 Nummer 3 lit. b wird § 32 Abs. 4 gestrichen.

In Artikel 1 wird Nummer 8 wie folgt gefasst:

§ 43 wird ein Satz 2 angefügt: "§ 32 findet keine Anwendung."

In Artikel 1 Nummer 10 wird entsprechend zuvor Nummer 8 verfahren.

In der Begründung sollte zudem klar gestellt werden, dass in der Praxis vorkommende Verweise möglich sind wie etwa:

- Bei § 32 UrhG-FH gilt eine einzelvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag als angemessene Vergütung wie die gemeinsamen Vergütungsregeln in § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG-FH.
- Bei § 43 UrhG bleiben bestehende Tarife durch die Gesetzesänderung unberührt.

2.3. Unter Nr. 1 heißt es in der Übersicht zu den Formulierungshilfen, es gehe (auch) darum, das „Rückabwicklungsproblem bei Durchgriffen in der Lizenzkette“ zu vermeiden. Diese Lösung wird jedoch nur dann umfassend durchge-

setzt, wenn als Folgeänderung § 34 Abs. 4 UrhGE gestrichen wird. Gerade bei der „Kleinen Münze“ ist es in der Praxis unüblich, dass Nutzungsrechte mit ausdrücklicher Zustimmung des Urhebers übertragen werden.

Gegenüber der bisherigen Situation ist das Risiko der gesamtschuldnerischen Haftung durch §§ 32, 32a UrhG-FH deutlich angewachsen.

In Artikel 1 Nummer 4 wird § 34 Abs. 4 ein Satz 2 angefügt:

„Maßgeblich ist der Inhalt des Vertrages zum Zeitpunkt des Erwerbs des Nutzungsrechts“.

- 2.4. Unverständlich ist § 32 Abs. 3 S. 1 UrhG-FH, der die Nichtigkeit von Abmachungen entgegen Abs. 1 und 2 anordnet. Die Begründung stellt indes klar, dass unangemessen vergütete Verträge erhalten bleiben sollen und zu einem Ergänzungsanspruch führen. Vermutlich meint § 32 Abs. 3 S. 1 UrhG-FH, dass die vorstehenden Absätze nicht dispositiv sind. Da der Anspruch auf Korrektur sich aus Abs. 1 ergibt, Abs. 2 nur eine Konkretisierung ist, sollte es genügen auszusprechen, dass auf Abs. 1 im Voraus nicht verzichtet werden kann.

In Artikel 1 Nummer 3 lit. b ist § 32 Abs. 3 S 1 wie folgt zu fassen:

„Auf Ansprüche nach Absatz 1 kann im Voraus nicht verzichtet werden.“

- 2.5. Die Abgrenzung zwischen § 32 UrhG-FH (Anspruch zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses) und § 32a UrhG-FH (Verlaufskontrolle) erscheint nicht in der nötigen Klarheit gelungen. Das mag daran hängen, dass § 32a UrhG-FH beziehungsweise § 36 Vorschlag aus der Medienwirtschaft (wie bisher § 36 UrhG) die einzige Möglichkeit der Korrektur war. Entsprechend war der Wortlaut nicht auf die Kontrolle des Verlaufs des Vertrages ausgerichtet, sondern sollte auch Sachverhalte korrigieren, die nun weiter gehend von § 32 UrhG-FH erfasst sind. Die Formulierungshilfen haben alternativ entworfene Konzepte nebeneinander gestellt, ohne eine Abgrenzung vorzunehmen. Die Wirkungen dieses „Rosinenpickens“ sind nicht absehbar, die Abgrenzung und der „Feinschliff“ des Instrumentariums soll offenbar den Gerichten überlassen werden. Die Rechtssicherheit, die wesentlich für das Funktionieren der Medienwirtschaft zum Wohle der Urheber und der Verwerter ist, wird so nicht erreicht. Man ist im Begriff, Regelungskonzepte miteinander zu kombinieren, bei denen später die juristische Literatur auf die Unzulänglichkeit hinweisen wird mit der Bemerkung, das sei mit heißer Nadel genäht worden, die Formulierungen seien im letzten Moment im Gesetzgebungsverfahren eingeführt worden ... Der Wichtigkeit des Anliegens des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens wird das nicht gerecht.

Das wird durch die Ergänzung des § 11 UrhG-FH und dem Hinweis der Begründung in diesem Zusammenhang noch deutlicher: Danach soll zu den bisher aufgeführten Mitteln noch eine AGB-Kontrolle hinzutreten, die allerdings entgegen der Absicht des AGBG die Höhe des Entgelts betreffen soll. Eine substantiierte Begründung dieser doch weit gehenden Änderung findet sich nicht, zumal noch das BMJ in früheren Äußerungen die AGB-Kontrolle abgelehnt hat.

Die Abgrenzung zwischen den unterschiedlichen Konzepten der §§ 32/36 UrhG-FH einerseits und der §§ 11/32a UrhG-FH andererseits ist im Hinblick auf die praktischen Auswirkungen auch im Lichte der aktuellen Rechtsprechung zu § 36 UrhG – zuletzt BGH, Urteil vom 21. Juni 2001 (I ZR 245/98) – zu prüfen und zu überarbeiten.

- 2.6. In § 36 Vorschlag aus der Medienwirtschaft ist die Korrektur innerhalb der Verwerterkette vorgesehen. Wenn der besondere Erfolg der Verwertung eines Werkes am Ende der Verwertungskette eintritt, soll der erste Vertragspartner des Urhebers dafür nicht alleine einstehen; andererseits soll der Urheber nicht einfach den letzten Verwerter in Anspruch nehmen können. Vielmehr soll entsprechend dem Vorschlag aus der Medienwirtschaft eine Abwicklung innerhalb der Kette erfolgen. Zwischen den Vertragspartnern jedes einzelnen Gliedes der Verwertungskette soll unter Einbeziehung aller Umstände der jeweiligen Absprachen gegebenenfalls eine Vertragsergänzung erfolgen.

Die „Formulierungshilfen“ folgen diesem Vorschlag nicht. Der in der Begründung dazu enthaltene Hinweis, dass die Lizenzverträge entsprechende Klauseln vorsehen könnten, es also einer gesetzlichen Regelung nicht bedürfe, ist jedenfalls für Altverträge unzutreffend. Die Bedeutung für diese Verträge ergibt sich aus § 132 Abs. 3, 4 UrhG-FH.

3. Schlussbemerkung

Diese Stellungnahme befasst sich nur mit den beiden wichtigsten Punkten der Formulierungshilfe. Insgesamt gilt nach wie vor, dass der Umfang der Novelle des Urhebervertragsrechts nicht notwendig ist. Aus der Medienwirtschaft liegt seit dem 10. April 2001 ein Alternativentwurf vor, der unkompliziert die Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts überwindet und praxisgerecht die Interessen der Marktpartner zum Ausgleich bringt. Der BDZV verweist nochmals auf diesen Entwurf und empfiehlt, ihn der Novelle zu Grunde zu legen.

Berlin, 26. November 2001