

Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und zur besseren Durchsetzung einer angemessenen Vergütung („Kölner Entwurf“)¹

Das sog. „Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ trat am 1. Juli 2002 in Kraft. Es sollte die vertragliche Stellung der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Werkvermittlern verbessern. Wie die mit der Reform gemachten Erfahrungen zeigen, wurde das mit dem Gesetz verfolgte Ziel nur teilweise erreicht.

Die Kritik hieran ist seit mehr als zehn Jahren Gegenstand einer rechtspolitischen Debatte. Zwei Enquetekommissionen des Deutschen Bundestages (Kultur in Deutschland, 2007; Internet und Digitale Gesellschaft, 2013), mehrere Vorschläge der im Deutschen Bundestag vertretenen politischen Parteien und jüngst auch der Koalitionsvertrag der die Bundesregierung stellenden Parteien haben es sich zum Ziel gemacht, den identifizierten Mängeln abzuhelpfen. Auch die Kommission der Europäischen Union beginnt, sich mit urhebervertragsrechtlichen Fragen zu befassen.

In der Debatte werden folgende Mängel der derzeitigen Regelung genannt:

- Das Leitbild der angemessenen Vergütung in § 11 S. 2 UrhG hat die Situation der Urheber zwar verbessert. Die Absicht des Gesetzgebers, dieses Leitbild auch in der AGB-Kontrolle zu einem schärferen Kontrollmaßstab zu machen, ist bisher nicht erfolgreich umgesetzt.
- Der Zentralbegriff der Vergütungsregelung des Gesetzes ist der der „Angemessenheit“ einer Vergütung. Die bisherige gesetzliche Definition arbeitet mit unbestimmten Rechtsbegriffen, die es den Gerichten erschweren, die Norm anzuwenden.
- Als besondere Beeinträchtigung der Position des Urhebers gelten pauschale Rechteübertragungsklauseln gegen Zahlung einer Einmalvergütung (sog. Buy-Out-Vereinbarungen), entweder in Individualverträgen oder, sogar häufiger, in Formularverträgen. Den Gerichten ist es aufgrund der derzeitigen Fassung der §§ 11, 32 UrhG, aber auch des für die Einräumung von Nutzungsrechten zentralen § 31 Abs. 5 UrhG, nicht gelungen, diese Beeinträchtigung abzubauen.
- Die Entwicklung gemeinsamer Vergütungsregeln sollte die richterliche Preisfindung überflüssig machen. Doch dauerten die Verfahren sehr lange und sie sind bis heute noch nicht flächendeckend. Der Anreiz, Verhandlungen aufzunehmen, durchzuführen und verbindliche Ergebnisse zu erzielen, ist auf Verwerterseite schwach.
- Individuelle Vergütungsklagen werden von den betroffenen Urhebern immer noch als gefährlich empfunden, weil die Exposition ihres Rechtsstandpunktes zu der Gefahr eines „Blacklisting“ innerhalb ihrer Branche führen kann.
- Die lange urheberrechtliche Schutzdauer kommt derzeit fast ausschließlich der Verwerterseite zugute. Die Dauer der Rechteeinräumung ist gesetzlich unregelt, Kündigungs- und Rückrufsrechte sind kaum wirkungsvoll.

¹ Regelungsvorschläge von Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer, RA Dr. Dieter Frey, LL.M., RA Dr. Matthias Rudolph unter Mitwirkung von Christopher Nohr und Benjamin Wahlen.

Der Entwurf soll die bisher identifizierten Defizite in der Zielerreichung durch gezielte Änderungsvorschläge in den Vorschriften zum Urhebervertragsrecht beseitigen. Dabei wird der Weg einer möglichst schonenden und systemerhaltenden Korrektur der etablierten gesetzlichen Regelung gewählt. Grundsätzliche Paradigmenwechsel sollen dabei ebenso vermieden werden wie eine grundlegende Revision des Urheberrechtsgesetzes angestrebt wird. Die Verfasser sind der Überzeugung, dass das Bedürfnis für eine solche Revision bereits dadurch vermindert werden kann, dass die durch das Urheberrecht verfolgten Zielsetzungen den Urhebern besser zugutekommen.

Die nachfolgenden Vorschläge schlagen gezielte Textänderungen in den §§ 11, 31, 32, 36, 36a, 41 und 88 UrhG vor.

Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und zur besseren Durchsetzung einer angemessenen Vergütung:

Artikel 1

Änderung des Urheberrechtsgesetzes

Das Urheberrechtsgesetz vom 09. September 1965 (BGBl. I S. 1273) zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3728), wird wie folgt geändert:

1. § 11 wird wie folgt gefasst:

„§ 11

Allgemeines

(1) ¹Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes. ²Es dient zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes.

(2) ¹Der Vertragspartner des Urhebers hat in Vergütungsvereinbarungen, durch die ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt werden, die nachfolgenden Grundsätze zu beachten:

a) Der Urheber ist in der Regel am wirtschaftlichen Erfolg der Verwertung zu beteiligen.

b) Die Zahlung einer einmaligen Vergütung für die Einräumung von

Nutzungsrechten ist zu begründen.

c) Werden Nutzungsrechte durch vorformulierte Verträge eingeräumt, so ist die Vergütung nach Nutzungsarten aufzuschlüsseln, soweit diese bekannt sind.

²Von diesen Grundsätzen kann durch gemeinsame Vergütungsregeln (§ 36) und ihnen gleichgestellte Regeln abgewichen werden.“

2. § 31 wird wie folgt gefasst:

„§ 31

Einräumung von Nutzungsrechten

(1) ¹Der Urheber kann einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen (Nutzungsrecht). ²Das Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden.

(2) Das einfache Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber, das Werk auf die erlaubte Art zu nutzen, ohne dass eine

Nutzung durch andere ausgeschlossen ist.

(3) ¹Das ausschließliche Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber, das Werk unter Ausschluss aller anderen Personen auf die ihm erlaubte Art zu nutzen und Nutzungsrechte einzuräumen. ²Es kann bestimmt werden, dass die Nutzung durch den Urheber vorbehalten bleibt. ³§ 35 bleibt unberührt.

(4) (weggefallen)

(5) Die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts erfasst nur diejenigen Nutzungsarten, die in dem der Einräumung zugrundeliegenden Vertrag ausdrücklich einzeln bezeichnet wurden und die der Erwerber dieser Rechte benötigt, um den von den Parteien vereinbarten Vertragszweck zu erreichen.

(6) Nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck bestimmt sich, ob es sich bei dem eingeräumten Nutzungsrecht um ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht handelt, wie weit Nutzungsrecht und Verbotsrecht reichen und welchen Einschränkungen das Nutzungsrecht unterliegt.

(7) ¹Ein von einem Urheber eingeräumtes ausschließliches Nutzungsrecht fällt nach Ablauf von zehn Jahren seit Vertragsschluss an den Urheber zurück, es sei denn, der Urheber und sein Vertragspartner vereinbaren nicht früher als zwei Jahre vor dem Rückfall eine Verlängerung der Nutzungsdauer um jeweils höchstens weitere zehn Jahre. ²Der Urheber kann frühestens ein Jahr vor Ablauf der Zehn-Jahres-Frist durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Vertragspartner auf den Rechterückfall verzichten. ³Die Sätze 1 bis 3 finden keine Anwendung in Fällen der Miturheberschaft. ⁴Abweichende vertragliche Vereinbarungen zu Lasten des

Urhebers sind nichtig. ⁵Ein Rechterückfall ist ausgeschlossen, soweit die Einräumung des ausschließlichen Nutzungsrechts im Rahmen einer gemeinsamen Vergütungsregel im Sinne des § 36 oder einer dieser gleichgestellten Regelung erfolgt. ⁶§ 41 bleibt unberührt.“

3. § 32 wird wie folgt gefasst:

„§ 32

Angemessene Vergütung

(1) ¹Der Urheber hat für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. ²Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, gilt die angemessene Vergütung als vereinbart. ³Soweit die vereinbarte Vergütung 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) ¹Eine nach einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) ermittelte Vergütung ist angemessen. ²Im Übrigen ist die Vergütung bei einer ausschließlichen Nutzungsrechtseinräumung als angemessen anzusehen, wenn sie den Urheber an den Erträgen und Vorteilen aus jeder Nutzung des Werkes beteiligt und sich dabei an dem marktüblichen Wert der Nutzung orientiert, es sei denn, dass sich aus den Umständen, insbesondere aus dem Vertragszweck und aus den bei Vertragsschluss zu erwartenden Erträgen und Vorteilen, etwas anderes ergibt. ³§ 11 Abs. 2 bleibt unberührt.

(3) Wird die Vergütung nicht nach einer gemeinsamen Vergütungsregel ermittelt, ist dem Urheber im Falle einer ausschließlichen Nutzungsrechtseinräumung auf Verlangen vom Werknutzer jährlich Auskunft über den Umfang der Nutzung des

Werkes und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile zu erteilen.

(4) ¹Auf eine Vereinbarung, die zum Nachteil des Urhebers von den Absätzen 1 bis 3 abweicht, kann der Vertragspartner sich nicht berufen. ²Die in Satz 1 bezeichneten Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden. ³Der Urheber kann aber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumen.

(5) Der Urheber hat keinen Anspruch nach Abs. 1 Satz 3, soweit die Vergütung für die Nutzung seiner Werke tarifvertraglich bestimmt ist.

(6) **¹Werden gemeinsame Vergütungsregeln oder Tarifverträge, an die der Werknutzer gebunden ist, zum Nachteil des Urhebers nicht angewendet, kann dieser Werknutzer von derjenigen Vereinigung nach § 36 Abs. 1, welche die jeweilige Vereinbarung geschlossen hat, auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. ²Der Anspruch kann nur geltend gemacht werden, wenn kein außergerichtliches Verfahren zur Durchsetzung von Vergütungsregeln besteht oder wenn ein solches Verfahren erfolglos durchlaufen wurde.**

(7) **¹Die Verjährung des Anspruchs auf Zahlung einer angemessenen Vergütung wird gehemmt:**

- 1. durch die Aufnahme von Verhandlungen zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 36, solange diese Verhandlungen andauern und soweit die Parteien eines Nutzungsvertrages in dem Verfahren vertreten sind;**
- 2. wenn die Vertragspartner wechselseitig erklären, dass sie das Er-**

gebnis von noch laufenden Vergütungsverhandlungen als verbindlich anerkennen werden, oder

3. wenn ein auch die Parteien des Nutzungsvertrages betreffendes Verfahren nach § 36a Abs. 3 anhängig ist.

²Die §§ 203, 204 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt.“

4. § 36 wird wie folgt gefasst:

„§ 36

Gemeinsame Vergütungsregeln

(1) **¹Zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 32 stellen Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern gemeinsame Vergütungsregeln auf. ²Werknutzer im Sinne des Satzes 1 ist auch, wer ein Werk erstmalig auf eine bestimmte Nutzungsart nutzt und unmittelbaren Einfluss auf die Vergütungsvereinbarung mit dem Urheber nimmt. ³Die gemeinsamen Vergütungsregeln sollen die Umstände des jeweiligen Regelungsberichts berücksichtigen, insbesondere die Struktur und Größe der Verwerter. ⁴Gemeinsame Vergütungsregeln werden nach der Aufstellung im Bundesanzeiger veröffentlicht. ⁵In Tarifverträgen enthaltene Regelungen gehen gemeinsamen Vergütungsregeln vor.**

(2) **¹Vereinigungen nach Abs. 1 müssen repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sein. ²Vereinigungen von Werknutzern gemäß Abs. 1 gelten als repräsentativ, wenn die ihnen angehörige Mitglieder gemeinsam einen Anteil von mindestens einem Drittel des relevanten Marktes auf sich vereinen.**

(3) **¹Ein Verfahren zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln vor der**

Schlichtungsstelle (§ 36a) findet statt, wenn die Parteien dies vereinbaren.

²Das Verfahren findet auf schriftliches Verlangen einer Partei statt, wenn

1. die andere Partei nicht binnen drei Monaten, nachdem eine Partei schriftlich die Aufnahme von Verhandlungen verlangt hat, Verhandlungen über gemeinsame Vergütungsregeln beginnt,

2. Verhandlungen über gemeinsame Vergütungsregeln ein Jahr, nachdem schriftlich ihre Aufnahme verlangt worden ist, ohne Ergebnis bleiben oder

3. eine Partei die Verhandlungen endgültig für gescheitert erklärt hat.

(4) ¹Die Schlichtungsstelle hat den Parteien einen begründeten Einigungsvorschlag zu machen, der den Inhalt der gemeinsamen Vergütungsregeln enthält.

²Er gilt als angenommen, wenn ihm nicht innerhalb von drei Monaten nach Empfang des Vorschlages schriftlich widersprochen wird. ³**Werknutzer können dem Einigungsvorschlag nur mit der zu begründenden Behauptung widersprechen, die darin enthaltene Vergütungsregel sei nicht angemessen.**

⁴**Für den Einigungsvorschlag sowie die Begründung des Widerspruchs gilt § 36 Abs. 1 S. 4 entsprechend.“**

5. § 36a wird wie folgt gefasst:

„§ 36a

Schlichtungsstelle

(1) Zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln bilden Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern eine Schlichtungsstelle, wenn die Parteien dies vereinbaren oder eine Partei die Durchführung des Schlichtungsverfahrens verlangt.

(2) Die Schlichtungsstelle besteht aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die jeweils von einer Partei bestellt werden, und einem unparteiischen Vorsitzenden, auf dessen Person sich beide Parteien einigen sollen.

(3) ¹Soweit eine Einigung über die Schlichtungsstelle nicht zustande kommt, entscheidet das nach § 1062 der Zivilprozessordnung zuständige Oberlandesgericht auf Antrag

1. über die Person des Vorsitzenden sowie über die Anzahl der Beisitzer,

2. über das Vorliegen der Voraussetzungen des Schlichtungsverfahrens gemäß § 36 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2.

²Für das Verfahren vor dem Oberlandesgericht gelten die §§ 1063, 1065 der Zivilprozessordnung entsprechend.

(4) Das Verlangen auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens gemäß § 36 Abs. 3 Satz 1 muss einen Vorschlag über die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln enthalten.

(5) ¹Die Schlichtungsstelle fasst ihren Beschluss nach mündlicher Beratung mit Stimmenmehrheit. ²Die Beschlussfassung erfolgt zunächst unter den Beisitzern; kommt eine Stimmenmehrheit nicht zustande, so nimmt der Vorsitzende nach weiterer Beratung an der erneuten Beschlussfassung teil. ³Benennt eine Partei keine Mitglieder oder bleiben die von einer Partei genannten Mitglieder trotz rechtzeitiger Einladung der Sitzung fern, so entscheiden der Vorsitzende und die erschienenen Mitglieder nach Maßgabe der Sätze 1 und 2 allein. ⁴Der Beschluss der Schlichtungsstelle ist schriftlich niederzulegen, vom Vorsitzenden zu unterschreiben und beiden Parteien zuzuleiten.

(6) ¹Die Parteien tragen ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der von ihnen bestellten Beisitzer. ²Die sonstigen Kosten tragen die Parteien jeweils zur

Hälfte. ³Die Parteien haben als Gesamtschuldner auf Anforderung des Vorsitzenden zu dessen Händen einen für die Tätigkeit der Schlichtungsstelle erforderlichen Vorschuss zu leisten.

(7) Die Parteien können durch Vereinbarung die Einzelheiten des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle regeln.

(8) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die weiteren Einzelheiten des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle zu regeln sowie weitere Vorschriften über die Kosten des Verfahrens und die Entschädigung der Mitglieder der Schlichtungsstelle zu erlassen.“

6. § 41 wird wie folgt gefasst:

„§ 41

Rückrufsrecht wegen Nichtausübung

(1) ¹Übt der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts das Recht nicht oder nur unzureichend aus und werden dadurch berechtigte Interessen des Urhebers erheblich verletzt, so kann der Urheber das Nutzungsrecht zurückrufen. ²**Als unzureichend ist die Ausübung anzusehen, wenn das eingeräumte Nutzungsrecht innerhalb von drei Jahren nach Aufforderung durch den Urheber nicht ausgeübt wurde und eine Ausübung auch nicht vorbereitet wurde.** ³**Diese Frist verkürzt sich auf ein Jahr, wenn der Urheber gegenüber dem Verwerter die Bereitschaft zur Ausübung durch einen anderen Verwerter nachweist und der bisherige Verwerter nicht nachweisen kann, diese Ausübung selbst unternommen oder vorbereitet zu haben.** ⁴Satz 1 gilt nicht, wenn die Nichtausübung oder die unzureichende Ausübung des Nutzungsrechts überwiegend auf Umständen beruht, deren Behebung dem Urheber zuzumuten ist.

(2) ¹Das Rückrufsrecht kann nicht vor Ablauf von zwei Jahren seit Einräumung oder Übertragung des Nutzungsrechts oder, wenn das Werk später abgeliefert wird, seit der Ablieferung geltend gemacht werden. ²Bei einem Beitrag zu einer Zeitung beträgt die Frist drei Monate, bei einem Beitrag zu einer Zeitschrift, die monatlich oder in kürzeren Abständen erscheint, sechs Monate und bei einem Beitrag zu anderen Zeitschriften ein Jahr.

(3) ¹Der Rückruf kann erst erklärt werden, nachdem der Urheber dem Inhaber des Nutzungsrechts unter Ankündigung des Rückrufs eine angemessene Nachfrist zur zureichenden Ausübung des Nutzungsrechts bestimmt hat. ²Der Bestimmung der Nachfrist bedarf es nicht, wenn die Ausübung des Nutzungsrechts seinem Inhaber unmöglich ist oder von ihm verweigert wird oder wenn durch die Gewährung einer Nachfrist überwiegende Interessen des Urhebers gefährdet würden.

(4) ¹Auf das Rückrufsrecht kann im Voraus nicht verzichtet werden. ²Seine Ausübung kann im Voraus für mehr als fünf Jahre nicht ausgeschlossen werden.

(5) Mit Wirksamwerden des Rückrufs erlischt das Nutzungsrecht.

(6) Der Urheber hat den Betroffenen zu entschädigen, wenn und soweit es der Billigkeit entspricht.

(7) Rechte und Ansprüche der Beteiligten nach anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.“

7. § 88 wird wie folgt gefasst:

„§ 88

Recht zur Verfilmung

(1) ¹Gestattet der Urheber einem anderen, sein Werk zu verfilmen, so liegt da-

rin im Zweifel die Einräumung des ausschließlichen Rechts, das Werk unverändert oder unter Bearbeitung oder Umgestaltung zur Herstellung eines Filmwerkes zu benutzen und das Filmwerk sowie Übersetzungen und andere filmische Bearbeitungen auf alle Nutzungsarten zu nutzen. ²§ 31a Abs. 1 Satz 3 und 4 und Abs. 2 bis 4 findet keine Anwendung.

(2) ¹Die in Abs. 1 bezeichneten Befugnisse berechtigen ~~im Zweifel~~ nicht zu einer Wiederverfilmung des Werkes. ²Der Urheber ist ~~im Zweifel~~ berechtigt, sein Werk nach Ablauf von zehn Jahren nach Vertragsabschluss anderweit filmisch zu verwerten. ³**Von Satz 2 darf durch vertragliche Vereinbarung nicht abgewichen werden.**

(3) (weggefallen)“

8. § 90 wird wie folgt gefasst:

„§ 90

Einschränkung der Rechte

¹Die Bestimmungen über **den Rückfall von Nutzungsrechten (§ 31 Abs. 7)**, die Übertragung von Nutzungsrechten (§ 34) und über die Einräumung weiterer Nutzungsrechte (§ 35) sowie über das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung (§ 41) und wegen gewandelter Überzeugung (§ 42) gelten nicht für die in § 88 Abs. 1 und § 89 Abs. bezeichneten Rechte. ²Satz 1 findet bis zum Beginn der Dreharbeiten für das Recht zur Verfilmung keine Anwendung.“

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Begründung des Entwurfs:

A. Allgemeiner Teil

I. Zweck des Urheberrechts

Der Schutz schöpferischer Entäußerungen des menschlichen Geistes bezieht sich sowohl auf die ideelle Beziehung des Schöpfers zum Werk als auch auf die rechtliche Zuordnung der Vermögenswerte, die mittelbar oder unmittelbar auf der wirtschaftlichen Nutzung seines Werkes beruhen, an den Urheber. Dieser Schutz ist durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG sowie durch die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG verfassungsrechtlich verankert und vom Gesetzgeber zu wahren.

Die Wertentscheidung hat sich nach knapp 50 Jahren nur eingeschränkt verwirklicht. In Abwesenheit urheberschützender Normen führte ein wirtschaftliches Übergewicht seitens der Verwerter zu einer vertraglichen Praxis, wonach flächendeckend ausschließliche Nutzungsrechte durch die Urheber eingeräumt wurden. Diese, für sich genommen durchaus zweckmäßige, Möglichkeit der Rechtekonzentration gerät in eine Schiefelage, wenn der Aufgabe rechtlicher Werkhoheit durch die Urheber regelmäßig keine angemessene Gegenleistung der Verwerter gegenübersteht. Die Nutzungsrechte bzw. ihre vertragliche Ausgestaltung im Einzelfall sind das (einzige) Handelsgut der Urheber. Dort, wo das freie Spiel der Marktkräfte nicht zu einer idealen Ressourcenallokation, sondern zu einseitig begünstigenden Verträgen führt, ist ein Eingreifen des Gesetzgebers zugunsten der strukturell unterlegenen Partei unter Abkehr vom Paradigma absoluter Vertragsfreiheit geboten. Dies gilt umso mehr auf einem Rechtsgebiet, bei dem der Schutz eines bestimmten Personenkreises *ratio legis* ist.

II. Der Inhalt des Entwurfs im Überblick

1. Anpassung des § 11

Aus den genannten Gründen sah sich der Gesetzgeber zuletzt im Jahr 2002 zum Handeln veranlasst. Kennzeichnend für das „Stärkungsgesetz“ von 2002 war zunächst die Normierung der „Sicherung einer angemessenen Vergütung“ als gleichberechtigtem Gesetzeszweck in § 11 S. 2 UrhG. Neben einer programmatischen Klarstellung sollte der Zusatz insbesondere als Kontrollmaßstab der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle zum Tragen kommen. Wie jüngere höchstrichterliche Entscheidungen jedoch zeigen, ist dieses Vorhaben durch § 11 UrhG in seiner geltenden Fassung noch nicht effektiv umgesetzt. Um das unverändert sinnvolle Ziel zu erreichen, ist daher eine Präzisierung des § 11 UrhG erforderlich.

2. Ausgestaltung des § 31 Abs. 5 als zwingende Regelung

Die pauschale Einräumung umfassender Nutzungsrechte bei gleichzeitiger Zahlung einer Einmalvergütung ist in vielen Bereichen der Regelfall geworden. Dies widerspricht dem Ziel, dem Urheber möglichst weitgehende Kontrolle über sein Werk zu belassen. Die Ausgestaltung des § 31 Abs. 5 UrhG als Vermutungsregel ist von den Gerichten zum Anlass genommen worden, in der urheberrechtlichen Übertragungszwecklehre keine zwingende Regelung zu sehen. Eine Besserstellung des Urhebers auf dieser Ebene kann daher nur dadurch erfolgen, dass die bisherige Vermutung in § 31 Abs. 5 UrhG zwingend ausgestaltet wird.

3. Begrenzung der Laufzeit einer Rechteeinräumung

Nach dem bisherigen System kommt die lange Schutzdauer des Urheberrechts faktisch zumeist dem Verwerter, nicht aber dem Urheber zugute, weil der Verwerter

sich Nutzungsrechte für die Dauer des Urheberrechts einräumen lässt. Diesen Automatismus möchte der Entwurf umkehren, indem er für Nutzungsrechtseinräumungen eine feste Laufzeit von zehn Jahren einführt. Zu diesem Zweck wird ein neuer § 31 Abs. 7 vorgeschlagen.

4. Mehrstufiges Anreizsystem zur Erhöhung der Bereitschaft, gemeinsame Vergütungsregeln abzuschließen

Die individuellen Ansprüche des Urhebers sind im Stärkungsgesetz des Jahres 2002 als Hilfslösung konzipiert worden. Vorrangig sollte die Entwicklung gemeinsamer Vergütungsregeln und bei abhängig Beschäftigten oder arbeitnehmerähnlichen Urhebern die Konzeption von tarifvertraglichen Regeln sein. Der Anreiz zum Abschluss solch kollektiver Regeln ist im derzeitigen Urhebervertragsrecht schwach ausgestaltet. Der vorliegende Entwurf beabsichtigt eine Stärkung dieses Anreizes auf mehreren Ebenen. Im Grundsatz soll die gesetzliche Hilfslösung bei einem Fehlen gemeinsamer Vergütungsregeln für den Verwerter belastend sein, ihm ergänzende Pflichten auferlegen. Dieser Last kann er entgehen, wenn er sich zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln entschließt oder aber diese Regeln für die von ihm geschlossenen Verträge anwendbar erklärt. Daher verwendet der Vorschlag schärfere Standardregeln, deren Geltung durch gemeinsame Vergütungsregeln vermieden werden kann.

5. Verbesserung der Durchsetzungsstärke der §§ 36, 36a UrhG

Wesentliches Instrument zur konkreten Bestimmung dessen, was angemessen ist, sollen die gemeinsamen Vergütungsregeln gem. § 36 UrhG sein. Der Gesetzgeber hat als Reaktion auf die Kritik der Verwerter von der ursprünglich geplanten Einführung eines Schiedsverfahrens mit verbindlichem Ausgang Abstand genommen. Die amtliche Begründung führt in diesem Zusammenhang ausdrücklich an, dass „Verbände oder

einzelne Verwerter auch freiwillig zur Vereinbarung gemeinsamer Vergütungsregeln bereit seien“. Bemerkenswert ist, dass der Gesetzgeber einen Evaluierungsauftrag in die amtliche Begründung aufnimmt, wonach er erneut zum Handeln (im Sinne einer Verschärfung) aufgerufen ist, sollte sich das unverbindliche Schlichtungsverfahren als unzureichend erweisen. Die Entwicklung seit Inkrafttreten des Gesetzes hat diese Befürchtung bestätigt.

Zur Umsetzung der vom Gesetzgeber gewählten kollektivrechtlichen Lösung ist es nach wie vor angezeigt, in möglichst vielen Bereichen gemeinsame Vergütungsregeln gem. § 36 UrhG zu etablieren. Im Lichte der seit 2002 gewonnenen Erfahrungen zeigt sich, dass die gesetzlichen Anreize zur konsensualen Etablierung von gemeinsamen Vergütungsregeln in der Breite nicht ausreichen. Zur Erhöhung des Verhandlungs- und Einigungsdrucks durch gesetzgeberisches Eingreifen empfiehlt sich ein doppelter Ansatz: einerseits können durch Einführung von einseitig den Urheber begünstigenden materiell-rechtlichen Regelungen in § 32, die nur durch anderslautende gemeinsame Vergütungsregeln (im Sinne eines kollektiv-dispositiven Rechts) abbedungen werden können, stärkere Anreize für deren Nutzung gesetzt werden. Zu denken ist hierbei insbesondere an Regelungen, die den administrativen Aufwand der Verwerter erhöhen (z.B. Auskunftspflichten, beschränkte Lizenzlaufzeiten) und somit den Rechteerwerb außerhalb gemeinsamer Vergütungsregeln verteuern (Anreizmodell, sog. „Burdensome“-Ansatz).

Daneben ist den Urheberverbänden durch Fortentwicklung der flankierenden prozessualen Regelung ein Instrument zur effektiven und zügigen Aufstellung von Vergütungsregeln im Fall des Scheiterns gütlicher Verhandlungen an die Hand zu geben. Nur ein auch gegen den Willen einer Partei einzuleitendes, förmliches Verfahren fördert die Bereitschaft, sich bereits im Vorfeld um eine einvernehmliche Lösung zu bemühen. Ferner muss das Verfahren zügig und

rechtssicher eingeleitet werden können und an seinem Ende ein verbindliches Ergebnis stehen, damit es nicht zur Verschleppung der Verhandlungen missbraucht werden kann.² Voraussetzungen wie Ergebnis des Schlichtungsverfahrens sind somit im Streitfall von einem Obergericht in Spezialzuständigkeit nachprüfbar auszugestalten.

6. Kollektive Klagebefugnis im Bereich der Befolgung von gemeinsamen Vergütungsregeln

Das Urhebervertragsrecht enthält bereits durch die Aufnahme der §§ 36, 36a und ihre Verkoppelung mit dem Leitbild der angemessenen Vergütung kreativ Tätiger bedeutsame Elemente kollektiven Rechtsschutzes. Die Durchsetzung der Vergütung selbst ist – bei Fehlen von Vergütungsregelungen – jedoch bisher dem individuellen Urheber überantwortet. Die bisher aufgetretenen Individualstreitigkeiten sind gering an der Zahl. Urheber zögern offenbar, von den ihnen zur Verfügung gestellten Instrumenten Gebrauch zu machen. Zum Teil liegt das daran, dass Individualprozesse als zeitaufwändig, teuer und riskant angesehen werden, ein Aspekt, der angesichts mäßiger Verdienste bei den meisten Urhebern nachvollziehbar bremsend wirkt. Zum Teil liegt die fehlende Klagebereitschaft auch an der Befürchtung, den Auftraggeber zu verlieren und innerhalb einer Branche neue Auftraggeber nicht zu finden, wenn die Klagebereitschaft des Urhebers dort bekannt ist oder bekannt wird. Das Phänomen wird mit dem Ausdruck des „*Blacklisting*“ auf einen Begriff gebracht. Verwerter verweisen nachvollziehbar auf ihr Recht, die Zusammenarbeit mit schwierigen Urhebern zu beenden oder sie gar nicht erst aufzunehmen. Das Urhebervertragsrecht reizt zwar Vergütungsvereinbarungen an, enthält aber keine wirksamen Verfahren zu de-

ren Durchsetzung. Solche Verfahren würden es erlauben, die Durchsetzung von Vergütungsstandards besser zu überwachen und somit die Branchenübung homogener zu gestalten.

Urheberverträge, die von Verwertern gestellt werden, unterliegen der Inhaltskontrolle durch § 307 BGB.³ Über das sog. Unterlassungsklagengesetz haben Verbände die Möglichkeit, die Verwendung rechtswidriger AGB abzumahnern und diesbezüglich die Unterlassung ihrer Verwendung durchzusetzen.⁴ Es fehlt aber eine Regelung, die dafür sorgt, dass gemeinsame Vergütungsregeln von allen Verwertern, die hieran gebunden sind, auch eingehalten werden. Diesbezüglich schlägt der Entwurf eine begrenzte Ausweitung der kollektiven Klagebefugnis in § 32 Abs. 7 vor.

7. Vertragsdauer und Benutzungspflichten

Das Urhebervertragsrecht sieht derzeit keinerlei Ausübungs- oder Benutzungspflicht für den Verwerter vor. Dieser Umstand und die derzeitige Ausgestaltung der §§ 31 Abs. 5, 32 UrhG ermöglichen es, Rechte ohne Ausübungsabsicht anzuhäufen. Sofern die bloße Innehabung dieser Rechte keine kartellrechtlich erhebliche Marktmacht erzeugt, bleibt der Zugang zu ihnen für den Urheber und Zugangsinteressierte gesperrt, ohne dass allein in der Vorenthaltung des Rechtes bereits ein missbräuchliches Verhalten gesehen wird. Für die Strategie mag es verwertungspolitische oder marktbedingte Gründe geben. Nach der jetzigen Situation ist der Verwerter allerdings nicht gehalten, diese Gründe zu offenbaren oder näher zu erläutern.

Es ist daher bereits mehrfach gefordert worden, die Laufzeit von Urheberverträgen zu begrenzen, Kündigungsrechte vorzusehen oder jedenfalls eine Ausübungspflicht an die langjährige Laufzeit eines Vertrages

² Diese Zielsetzung formuliert bereits der Antrag der Bundestagsfraktion von *Bündnis 90/Die Grünen* vom 04.03.2013, vgl. BT-Drs. 17/12625, S. 2.

³ BGHZ 193, 268 – Honorarbedingungen Freie Journalisten.

⁴ Vgl. BGH GRUR 2014, 556 – Rechteinräumung Synchronsprecher.

zu knüpfen. Sitz des Problems ist – neben § 31 Abs. 5 UrhG, der die breite Rechteeinräumung mit Hilfe einer entsprechenden Vertragsgestaltung derzeit erlaubt – vor allem § 41 UrhG. Für beide Regelungen werden hier Ergänzungen vorgeschlagen. In § 31 Abs. 7 UrhG, der die reine Verfügung betrifft, wird eine Befristung mit Ausnahmen für Fälle der Miturheberschaft und den Filmbereich vorgeschlagen. Für § 41 wird das bisherige Rückrufsrecht in einer Weise modifiziert, die zu einem stärkeren Benutzungszwang oder einer Begründungspflicht für die unterlassene Benutzung führt.

B. Einzelerläuterungen

Artikel 1

Zu Nummer 1 (§ 11)

Die Absicht des Gesetzgebers 2002 war es, in § 11 S. 2 UrhG das Leitbild der Vergütung des Kreativen mit Wirkung für die AGB-Kontrolle zu fixieren.⁵ Die Wertung, dass eine Vergütungsregelung, die in AGB vorstrukturiert ist, stets unwirksam ist, wenn sie zu einer unangemessenen Einzelvergütung führt,⁶ hat der BGH nicht geteilt.⁷ In der urheberrechtlichen Debatte ist bemerkt worden, dass – selbst wenn aus dem Leitbild der angemessenen Vergütung kein individueller Vergütungsanspruch folge – jedenfalls eine AGB-Regelung leitbildwidrig sei, wenn sie strukturell dazu führe, dass die Einräumung von Nutzungsrechten vergütungsfrei bleibe. Eine gesetzliche Klarstellung in dieser Richtung ist besonders wichtig, weil sie eine erweiterte AGB-Kontrolle der Vergütungsstruktur über das Unterlassungsklagengesetz auch kollektiv,

also durch Urheberverbände, durchsetzbar macht.⁸

Die vorgeschlagene Formulierung in einem neuen Absatz 2 des § 11 übernimmt die bisher geäußerte rechtspolitische Kritik an der Auslegung des § 11 Satz 2 UrhG. Sie führt drei Strukturkriterien ein, die künftig das Leitbild der angemessenen Vergütung bei der Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte bestimmen sollen. Danach ist der Urheber grundsätzlich am Erfolg der Verwertung zu beteiligen. Wird davon abgewichen, ist dies zu begründen. Bei vorformulierten Rechteeinräumungskatalogen hat eine Aufschlüsselung der Vergütung, bezogen auf die jeweilige Nutzungsart, zu erfolgen. Vorformulierte Vergütungsstrukturen, die diesen Ansatz nicht umsetzen, sind leitbildwidrig.

Die Vorschrift führt nicht zu einer gesetzlichen Vergütungspflicht für jede Nutzungsart als Prinzip und lässt somit sowohl Raum für Pauschalvergütungen als auch für eine individuelle Vergütungsvereinbarung, die nur über § 32 UrhG kontrollfähig ist. Sie erlaubt es aber, zusammen mit den weiteren Vorschlägen dieses Entwurfs, in der Klauselkontrolle unbegründete Pauschalvergütungen und Abgeltungsklauseln strukturell zu überprüfen, indem sie ein Leitbild näher definiert und damit dem Verwerter die Last auferlegt, Abweichungen von diesem Leitbild zu begründen. Für den Verwender der Klausel ergibt sich eine Begründungslast, die angesichts der doppelten Strukturstärke der Verhandlungssituation – zum einen wird die Klausel vom Verwerter eingebracht, zum anderen ist er typischerweise strukturell⁹ im Vorteil – angebracht erscheint.

⁵ BT-Drucks. 14/8058, S. 17 f.: „Im Übrigen ist nach § 11 Satz 2 im Rahmen der AGB-Kontrolle das Prinzip der angemessenen Vergütung als wesentlicher Grundgedanke des Urheberrechts zu achten“. Den Vorschlag selbst unterbreiteten Vertreter aus der Medienwirtschaft, auch mit der Absicht, einen Ausgleich für die gleichzeitig befürwortete Entschärfung des § 32 UrhG-Professorenentwurf vorzunehmen.

⁶ Zusammenfassend Pöppelmann FS Pfennig, 2012, S. 301, 302.

⁷ Vgl. BGHZ 193, 268 Tz. 21.

⁸ Dieser Punkt ist spätestens seit BGHZ 193, 268 – Honorarbedingungen Freie Journalisten unbestritten.

⁹ Vgl. insoweit BVerfG, NJW 1994, 2749, 2750 (Bürgerschaft) mit BVerfG GRUR 2014, 169 Tz. 70 (Verfassungsmäßigkeit der §§ 32, 32a UrhG).

Die einfache Nutzungsrechtseinräumung ist nicht erfasst. Hier besteht größere Gestaltungsfreiheit. Es bleibt allerdings bei § 11 Abs. 1 Satz 2 UrhG.

Der Vorschlag in Abs. 2 lässt Raum für vergütungsfreie Lizenzen, denn maßgebliches Kriterium für eine Beteiligung ist der wirtschaftliche Erfolg des Lizenzpartners. Der Vorschlag lässt auch die Möglichkeit zu, eine Begründung in allgemeiner Form in Rahmenvereinbarungen, auf Publikationsplattformen, also außerhalb des individuell geschlossenen Vertrages, zu formulieren. Solche Begründungen wären nach §§ 133, 157 BGB bei der Auslegung einer individuellen Nutzungsrechtsvereinbarung zu berücksichtigen, sofern sie leicht zugänglich und verständlich formuliert sind.

Abs. 2 Satz 3 stellt – wie bei vielen weiteren Vorschlägen dieses Papiers auch – einen Anreiz dar, die individuell durchaus belastende Wirkung der auferlegten Pflichten durch den Abschluss von gemeinsamen Vergütungsregeln oder ihnen gleichstehenden Regelungen (Tarifverträge oder Ergänzungen zu Tarifverträgen; Schlichtungen) abzumildern. Auf diese Weise wird ein Gefälle zwischen Branchen ohne kollektive Regelung und solchen mit Vergütungsregel erzeugt. Der Abschluss von Vergütungsregeln wird dadurch angereizt.

Zu Nummer 2 (§ 31)

I. Zwingende Ausgestaltung der Vermutung des § 31 Abs. 5 bei ausschließlichen Nutzungsrechten

Im Rahmen der Kritik an Buy-Out-Verträgen wird immer wieder vorgebracht, dass Rechteverwerter sich in breiter Form Nutzungsrechte formularmäßig einräumen lassen. Die AGB-Kontrolle versagt hier nach bisheriger Rechtsprechung,¹⁰ weil das

UrhG keine zwingenden Regeln für Anzahl und Art der einzuräumenden Rechte enthält. Insbesondere § 31 Abs. 5 UrhG ist als Vermutung formuliert, die durch vertragliche Regelungen beseitigt wird. Verwerter haben aufgrund ihrer Expertise überwiegend breite Rechteeinräumungen vorformuliert, die regelmäßig auch dann zum Einsatz kommen, wenn die betreffenden Rechte weder selbst benötigt noch später unterlizenzieren werden.

Um den Urheberschutz in solchen Situationen zu verbessern, empfehlen sich mehrere Maßnahmen: Zum einen sollte § 31 Abs. 5 UrhG zwingend gefasst werden. Damit wird aus der Vermutung ein Prinzip geformt. Das ist in der Urheberrechtsliteratur mehrfach vorgeschlagen worden.¹¹

Zum anderen sollten Nutzungsrechtseinräumungen „Sollausstiegsklauseln“, also Laufzeitbeschränkungen enthalten. Das hilft dabei, den Wettbewerb um Nutzungsrechte zu verbessern, die Kontrolle des Urhebers über verschiedene Auswertungswege zu erhöhen und zu vermeiden, dass Auswertungsmöglichkeiten, deren Wert zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht erkannt wurde, bei einem Verwerter blockiert werden. Diese Regelungen schließen langjährige Bindungen nicht aus, sie kehren aber die Mechanik der Vereinbarung um, indem sie entweder Nachverhandlungen oder zu Beginn der Vereinbarung klare Auswertungsstrategien für den Urheber und in ihrem wirtschaftlichen Wert erkennbar machen.

Von der zwingenden Wirkung des § 31 Abs. 5 ist die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts nicht betroffen. Damit würde der alltägliche Verkehr mit Nutzungsrechtseinräumungen, auch in Sozialen Netzwerken, in Chatrooms und auf Bewertungsplattformen, bewusst nicht belastet. Ein Verwerter, der Exklusivität begehrt, würde

¹⁰ BGHZ 193, 268 = GRUR 2012, 1031 - Honorarbedingungen Freie Journalisten.

¹¹ Schack ZUM 2001, 453, 456; ders. in Peifer u.a., Urhebervertragsrecht in Reform, 2013, S. S. 55, 65; ebenso Däubler-Gmelin ZUM 1999, 265, 273; Peifer AfP 2012, 510, 513 und 516; G. Schulze in Riesenhuber/Klöhn, Urhebervertragsrecht, S. 65, 71 mit Hinweis auf BGH GRUR 1996, 121, 122 – Pauschale Rechteeinräumung und der dazu verfassten Anm. von Donle in Schulze (Hg.), Rechtsprechung zum Urheberrecht, BGHZ Nr. 446 S. 10 f.

allerdings stärker als nach der bisherigen Vermutung kontrolliert. Das ist der Zweck der Regelung. Bei der Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte trägt der Erwerber nach wie vor die Last, das Recht zu bezeichnen und den Vertragszweck zu konkretisieren. Er muss überdies – über die derzeitige Rechtslage hinaus – substantiieren, warum er die Nutzungsrechte benötigt. Das erfordert eine Darlegung der beabsichtigten Auswertung. Diese Last erhöht die Schwelle für die Einräumung von Nutzungsrechten, für welche der Verwerter keinerlei Marktidee hat. Das ist im Interesse des Urhebers und vermeidet die vorratsweise Anhäufung von Rechten, deren Verwertung brachliegt. Konzeptuell verfolgt der Vorschlag die Idee, Informationspflichten beim Verwerter zu begründen.

II. Verschiebung des bisherigen § 31 Abs. 5 Satz 2 in einen eigenen Absatz

§ 31 Abs. 6 entspricht dem bisherigen § 31 Abs. 5 Satz 2 UrhG. Die Vorschrift wird in einen neuen Absatz verschoben, damit die insoweit aufrechterhaltene Vermutung nicht mit der zwingenden Regelung des § 31 Abs. 5 UrhG in Verbindung gebracht wird.

III. Befristung der Nutzungsrechtseinräumung auf zehn Jahre außerhalb von Fällen der Miturheberschaft

Die in § 31 Abs. 7 eingefügte Befristung der Rechteeinräumung wurde ihrem Typ nach in der Rechtsliteratur bereits mehrfach gefordert, um die Rechtsposition der Urheber zu stärken.¹²

Die hier vorgeschlagene Regelung greift die bisherigen Vorschläge auf. Die Regelung muss zwei Grundprobleme lösen. Zum einen ist die generelle Frist für eine Nutzungsrechtsbegrenzung kritisch. In manchen Branchen erfolgt die Auswertung in sehr kurzer Zeit, in anderen sorgt der extreme Nischencharakter von sehr individuellen Schöpfungen (z.B. im Bereich der E-Musik) dafür, dass auch eine 30jährige Auswertung nicht genügt, um die Investitionen in die Werkvermittlung zu amortisieren. Der Vorschlag geht gleichwohl davon aus, dass Nutzungsrechtseinräumungen für die gesamte Dauer des Urheberrechts grundsätzlich unangemessen sind. Dies erfolgt auch vor dem Hintergrund, dass die Schutzdauer des Urheberrechts seit den 1990er Jahren stetig ausgeweitet wurde, ohne dass der Urheber selbst davon profitiert. Die Begrenzung der Schutzdauer ist daher vielfach gefordert worden,¹³ im Kontext des internationalen Rechts, insbesondere der Bindung an Unionsrichtlinien, aber unrealistisch. Zudem würde der Urheber auch davon nicht profitieren. Vollständigen Spielraum seitens des internationalen und des Unionsrechts behält der Gesetzgeber, wenn es darum geht, die Dauer einer Nutzungsrechtseinräumung an derivativ Berechtigte zu begrenzen, also letztlich die auch rechtspolitisch wichtige Entscheidung zu treffen, wer von der langen Schutzdauer profitieren soll und so eine Entkoppelung von Schutzdauer (zugunsten der Kreativen) und Vertragsdauer (zugunsten der Verwerter) vorzunehmen.¹⁴ Nutzungsrechtseinräumungen weit unterhalb der Schwelle der Schutzdauer tragen auch dem Bedürfnis Rechnung, Marktentwicklungen in der Werkvermittlung durch den Verwerter vornehmen zu lassen, der die

¹² Vgl. den Vorschlag bei Nordemann, GRUR 1991, 1 (§ 31 Abs. 5-Entwurf), ebenso der sog. Professorenentwurf in der Fassung vom 17.8.2000 in § 32 Abs. 3-E; ferner Schack in Peifer (Hg.), Urhebervertragsrecht, 2014, S. 55, 59 mit branchentypischen Modifikationen; ähnlich § 203 USCPA 1976: Termination right (Rückrufsrecht) nach Ablauf von 35 Jahren seit der Rechteinräumung mit Ausnahme der *works made for hire*, dazu Kohnen, Die Beendigung von Nutzungsrechten im US-amerikanischen und deutschen Urheberrecht, 2004, S. 59 ff. Vgl. im Übrigen den Vorschlag der Partei DIE LINKE, BT-Drucks. 17/11040, S. 2.

¹³ Z.B. von Hansen, Warum Urheberrecht?, 2010, der eine Begrenzung der Schutzdauer auf 5 Jahre vorschlägt. Vgl. auch die Diskussion im 3. Bericht der Enquête-Kommission „Internet und Digitale Gesellschaft“, BT-Drucks. 17/7899, S. 24 (unter 1.6.).

¹⁴ Dietz in Urhebervertragsrecht, 1995, S. 1, 18 und 48.

leistungsfähigste Technologie und die erfolgreichsten Geschäftsmodelle bereitstellt. Sie erlauben es insbesondere auch dem Urheber, selbst oder über vergütungsfreie Modelle, seine Werke zu verwerten, wenn sich herausstellt, dass eine kommerzielle Verwertung wenig Erfolg verspricht. Dieser Gesichtspunkt betrifft vor allem nicht markt-gängige Werke, darunter wissenschaftliche Darstellungen. Angesichts der erheblich erleichterten Werkverwertung und der Zunahme von Geschäftsmodellen in digitalen Umgebungen erscheint den Entwurfsverfassern eine Basisauswertungsfrist von 10 Jahren angemessen. Ein gesetzliches Vorbild für eine generelle zehnjährige Frist von Urheberrechtsverträgen enthält das bulgarische Urheberrecht in Art. 37 Abs. 2 URG 2011.¹⁵

Die zweite Frage, die sich konzeptionell stellt, ist, ob die Nutzungsrechtsdauer durch eine Gestaltungserklärung des Urhebers (Kündigung) oder durch einen gesetzlichen Automatismus (Rückfall) bewältigt werden soll. Eine Kündigungslösung hat zwar den Vorteil, dass der Verwerter nicht überraschend seine Planungsgrundlage und damit Rechtssicherheit verliert. Andererseits besteht die Alltagsbeobachtung, dass Urheber zögern, die Initiative zur Beendigung einer Vertragsbeziehung mit dem Verwerter zu ergreifen.¹⁶ Dabei spielen Sorgen um die künftige Zusammenarbeit mit diesem oder anderen Verwertern (sog. Problem des „Blacklisting“, s. o. A. II. 6.) ebenso eine Rolle wie der in der ökonomischen Literatur betonte „Endowment

Effect“, wonach beschränkt rational handelnde Individuen zur Besitzstandserhaltung dazu neigen, selbst ungünstige Rechtspositionen nicht aufzugeben.¹⁷ Das Phänomen zeigte sich auch im Umfeld von Widerspruchslösungen, etwa bei der Nutzung verwaister und vergriffener Werke,¹⁸ aber auch bei der Duldung von Panoramabbildungen im Zusammenhang mit dem Dienst „Google Street View“¹⁹. Aus diesem Grunde wird hier eine Rückfalllösung bevorzugt, die allerdings flankiert wird durch eine Verhandlungsoption zugunsten des Verwerters. Die vorgesehene Verhandlungsdauer von zwei Jahren vor Rechterückfall erscheint angemessen, um die Konditionen für eine Anschlussnutzung auszuhandeln.

Die Zehnjahresfrist und die Verhandlungsoption von zwei Jahren vor deren Ablauf können und sollen mehrfach greifen.

Satz 2 der Regelung berücksichtigt, dass ein Urheber ein besonderes Interesse daran haben mag, den bisherigen Verwerter zu behalten. Dann soll er die Möglichkeit haben, rechtzeitig vor Ablauf der Frist auf den Rechterückfall zu verzichten. Da es sich hierbei um eine den Schutz des Urhebers aufhebende Gestaltungserklärung handelt, soll dafür eine besondere Form gelten.

Satz 3 stellt klar, dass der Rechterückfall in Fällen der Miturheberschaft nicht gilt. Der automatische Rechterückfall erscheint problematisch in Fällen der Miturheberschaft. Das betrifft vor allem kollaboratives

¹⁵ Art. 37 Abs. 2 des bulg. Urheberrechtsgesetzes vom 29.6.1993 lautet in der englischen Übersetzung durch die WIPO (http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=280106): „A contract on the use of a work may not be concluded for a term exceeding ten years. Whenever the contract has been concluded for a longer term, it shall have effect for ten years only. This limitation shall not apply to contracts related to architectural works.“ Deutsche Übersetzung bei *Wandtke*, Urheberrecht in Mittel- und Osteuropa, Band I, 1997, S. S. 191 ff.

¹⁶ *Schulze* in *Peifer* (Hg.), Urhebervertragsrecht, S. 149.

¹⁷ So die Vermutung von *Riesenhuber/Klöhn* in: dies. (Hg.), Urhebervertragsrecht, S. 1, 10 mit Hinweis auf die Erforschung dieses Effekts durch *Thaler*, 1 J. Econ. Behav. Org. 39, 43 (1980).

¹⁸ Im US-Verfahren zur Google Booksearch hatte das über den Fall entscheidende Gericht zwar einen Widerspruch zur Nutzung von Werken durch den Dienstebetreiber zugelassen, die gerichtsnotorisch gewordenen Widersprüche hielten sich allerdings angesichts der Zahl von mehreren Millionen betroffenen Werken in Grenzen, vgl. *Authors Guild v. Google Inc.* 770 F. Supp.2d 666, 673, wonach etwa 6.800 Widersprüche erhoben wurden.

¹⁹ Trotz der flächendeckenden Erfassung von Hausfassaden in allen Großstädten blieb die Zahl der Widersprüche bis 2010 mit etwa 250.000 bei rund 8,5 Mio. Haushalten (2,9%) relativ gering, <http://googlepolicyeurope.blogspot.de/2010/10/how-many-german-households-have-opted.html>

Werkschaffen im Bereich des Filmurheberrechts, aber auch sonstige Formen der Miturheberschaft. Bei dem vorgesehenen Rechterückfall stellt sich ein erhebliches Verhandlungsproblem für den Verwerter, denn durch eine Vielzahl von Mitwirkenden steigen die Transaktionskosten erheblich. Im Falle einer Kündigungslösung wäre diese Schwierigkeit etwas abgemildert, denn hier muss der kündigende Urheber bereits nach § 8 Abs. 2 S. 2 UrhG auf die Belange der übrigen Urheber Rücksicht nehmen. Dieser Gedanke kommt auch in § 90 Satz 2 zum Ausdruck. Einzig für den Urheber vorbestehender Werke enthält § 88 Abs. 2 Satz 2 UrhG eine „Ausstiegsmöglichkeit“ nach 10 Jahren. Diese Regelung ist allerdings eine Vermutung, die durch den vorliegenden Entwurf zwingend ausgestaltet wird, um einen ungefähren Gleichlauf mit der hier vorgeschlagenen Lösung in § 31 Abs. 7 zu erreichen.

Satz 4 stellt klar, dass der Rechterückfall in den genannten Grenzen zwingend ist.

Satz 5 ermöglicht den Verwertern, durch kollektive Regeln die Last des § 31 Abs. 7 zu beseitigen. Risiken eines Rechterückfalls sowie einen regelmäßig mit erneuten Vertragsverhandlungen verbundenen nicht unerheblichen Aufwand können Rechteinhaber vermeiden, indem sie sich zur Aufstellung von gemeinsamen Vergütungsregeln mit Vertretern der Urheber bereit erklären. Durch diese gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, einen Rechterückfall zu vermeiden, soll ein weiterer Anreiz geschaffen werden, gemeinsame Vergütungsregeln, die den Urhebern auch eine angemessene Vergütung im Verhandlungswege sichern, aufzustellen. Auf diese Weise lässt sich auch die Starrheit der gewählten Frist branchenspezifisch lockern, sei es im Rahmen

einer gemeinsamen Vergütungsregelung, sei es im Rahmen eines Tarifvertrages.

Zu Nummer 3 (§ 32)

I. Zur Angemessenheit der vereinbarten Vergütung

§ 32 UrhG ist das Ergebnis einer harten rechtspolitischen Auseinandersetzung. Die Norm setzt auf ein System, welches den Parteien grundsätzlich die Möglichkeit der Selbstkontrolle, sei es durch Tarifverträge bei angestellten oder arbeitnehmerähnlich beschäftigten Urhebern, sei es durch von Verbänden ausgehandelte Vergütungsregeln (§§ 36, 36a UrhG) eröffnet. Dass die Aushandlung von Vergütungsregeln nicht so gut funktionierte, wie dies erwartet wurde, hat mehrere Ursachen, die eine Präzisierung dieser Normen erfordern.

Die Kodifikation des Prinzips der „angemessenen Vergütung“ (§ 32 Abs. 1 Satz 2 UrhG) und die Definition der „Angemessenheit“ durch die gleichermaßen unbestimmten Begriffe der „Üblichkeit“ und „Redlichkeit“ (§ 32 Abs. 2 Satz 2 UrhG) waren insgesamt nicht hilfreich.²⁰ Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass die Gesetzesbegründung einige Kriterien dafür aufstellt, was bei der Bemessung zu berücksichtigen ist, und dass die Begründung überdies klarstellt, dass nur eine redliche Branchenübung zu berücksichtigen ist.²¹

Mittlerweile sind die in der Begründung genannten Kriterien durch die Rechtsprechung übernommen und konkretisiert worden²².

Es fehlt eine Bindung an die AGB-Kontrolle durch die Kodifikation von Strukturkriterien. Zu diesen Strukturkriterien gehört eine Erlösbeteiligung und eine Betonung des

²⁰ Vgl. *Berger* in *Peifer* (Hg.), *Urhebervertragsrecht*, 2014, S. 9, 19; der hierin keine Definition der Angemessenheit sieht, eine solche Definition aber auch nicht für möglich hält, stattdessen meint, die Definition der Angemessenheit für die Gerichte sei unausweichlich, glücklicherweise auch die Entscheidungen „Talking to Addison“ und „Destructive Emotions“ gelungen.

²¹ BT-Drucks. 14/8058, S. 18.

²² BGHZ 182, 337 = GRUR 2009, 1148 – Talking to Addison; BGH GRUR 2011, 328 – Destructive Emotions, gebilligt durch BVerfG GRUR 2014, 169. Vgl. auch Z.B. OLG Köln ZUM-RD 2014, 373 (Vergütung von Zeitungsjournalisten).

Grundsatzes, dass die eingeräumte Nutzungsmöglichkeit grundsätzlich nach ihrem Marktwert zu bemessen ist.

Beide Gedanken werden in der vorgeschlagenen Änderung des § 32 Abs. 2 Satz 2 umgesetzt. Er stellt klar, dass eine unmittelbare Beteiligung an Verwertungserlösen zum Prinzip einer angemessenen Vergütung gehört.

Der Marktwert einer Benutzung hat sich im Grundsatz an der Berechnung zu orientieren, die auch auf der Rechtsfolgenseite im Rahmen der Lizenzanalogie gilt. Dass dies eines der Bemessungskriterien auch für die angemessene Vergütung nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG sein soll, stellt bereits die Begründung zur Urhebervertragsrechtsnovelle 2002 klar.²³

Die Formulierung verschiebt das Gewicht der Argumentation in Fällen, in denen gemeinsame Vergütungsregelungen fehlen, zu Lasten der nutzungswilligen Verwerter, belässt dort aber auch die Möglichkeit, die Vermutungswirkung der am Wert der Nutzung orientierten Vergütung zu widerlegen. Dabei wird es aber erforderlich, substantiierter als bisher darzulegen, warum der Marktwert der Nutzung nicht gezahlt werden kann, also Besonderheiten der betreffenden Branche oder die fehlende Wirtschaftlichkeit der Werkverwertung darzulegen. Das bringt die Formulierung des Satzes 3 am Ende („es sei denn“) zum Ausdruck.

Satz 4 stellt klar, dass § 11 Abs. 2 unberührt bleibt. Pauschale Rechteeinräumungen mit einmaliger Vergütungszahlung blieben danach auch in Formularverträgen zulässig. Sie erhöhen aber die Begründungslast. Mit dem Hinweis auf § 11 Abs. 2 wird gleichzeitig klargestellt, dass auch § 32 Abs. 2 Satz 3 Strukturprinzipien aufstellt, die in der Klauselkontrolle Relevanz haben.

Die Verfasser des Entwurfs sind sich der Tatsache bewusst, dass es bereits derzeit

Branchen gibt, in denen es betriebswirtschaftlich schwierig bis unmöglich ist, mehr als die eingesetzten Kosten an der Verwertung eines Werkes zu verdienen. Die Regelung nimmt daher in Kauf, dass es auch künftig Branchen ohne oder nur mit geringen Vergütungszahlungen an die Urheber geben wird. Es wird darauf vertraut, dass in solchen Branchen entweder die intrinsische Motivation zugunsten einer kommerziellen Verwertung ausreichen wird, um Nutzungsrechtseinräumungen zu ermöglichen oder aber der Wettbewerb nicht kommerzieller Nutzungen eine verdrängende Wirkung auf die in diesem Bereich tätigen Unternehmen ausüben wird. Dieser Verdrängungsprozess wird durch die erleichterte Möglichkeit von digitalen Publikationen befördert.

Der neu eingefügte Absatz 3 greift einen Regelungsvorschlag der Partei Bündnis 90/Die Grünen auf²⁴ und belastet im Ergebnis Verwerter, die aufgrund einer Pauschalvergütung das Werk nutzen. Verwerter, die Urheber an Erträgen und Vorteilen aus der Werknutzung beteiligen, müssen diesen ohnehin eine Abrechnung über die Nutzungen vorlegen. Die Regelung würde administrative Erleichterungen aus dem Abschluss von Buy-Out-Vereinbarungen relativieren und diese dadurch weniger attraktiv machen. Außerdem erkennt sie an, dass der Urheber ein berechtigtes Interesse daran hat, über die Nutzung seines Werkes informiert zu werden. Sofern eine gemeinsame Vergütungsregel vorliegt, soll die Last entfallen. Diese Vergünstigung ist Teil des Anreizmodells, das der Entwurf insgesamt verfolgt.

II. Kollektive Durchsetzung

Der neu eingefügte Absatz 6 soll Vereinigungen nach § 36 Abs. 1 die Möglichkeit verschaffen, auf die Einhaltung gemeinsamer Vergütungsregeln durch die hierdurch gebundenen Verwerter hinzuwirken. Der

²³ Vgl. BT-Drucks. 14/6433 S. 14f.

²⁴ Vgl. BT-Drucks. 17/12625 S. 2.

Vorschlag geht auf einen Vorschlag der Partei DIE LINKE zurück.²⁵ Die Formulierung wurde gegenüber diesem Vorschlag präzisiert. Das Bedürfnis nach einer solchen kollektiven Durchsetzung wurde von Seiten der Urheberverbände unterstrichen.²⁶

Der Beseitigungsanspruch soll dazu führen, dass Verträge, die gemeinsamen Vergütungsregeln widersprechen, zu Gunsten der Urheber an diese Regeln angepasst werden. Der Unterlassungsanspruch wirkt darauf hin, dass Verträge, die gegen Vergütungsregeln verstoßen, künftig nicht mehr geschlossen, entsprechende Verhaltensweisen nicht mehr praktiziert werden.

III. Zur Verjährungsregelung

Der Anspruch auf angemessene Vergütung nach § 32 verjährt nach den allgemeinen Regeln, also drei Jahre nach Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen und des Schuldners (§§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB), spätestens nach 10 Jahren (§ 200 BGB). Da anspruchsbegründend die Unangemessenheit der Vergütung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist, besteht ein hohes Risiko, dass sich der Urheber entgegenhalten lassen muss, über die Umstände, die zur Unangemessenheit geführt haben, frühe Kenntnis gehabt zu haben. In den bisherigen Individualprozessen, die von Verbänden unterstützt wurden, wurde versucht, die Verwerter zu einem Verzicht auf die Verjährungseinrede zu bewegen. Das wäre jedenfalls in Konstellationen sinnvoll gewesen, in denen Vergütungsverhandlungen stattgefunden, aber sodann ins

Stocken geraten sind. Hierfür stehen die sog. Übersetzerprozesse²⁷. In ihnen dürfte frühzeitig klargewesen sein, dass die branchenübliche Übersetzervergütung oft unangemessen war. Ohne Verzicht auf die Einrede der Verjährung wurden Individualklagen daher notwendig. Vor diesem Hintergrund ist empfohlen worden, eine gesetzliche Hemmung der Verjährung einzuführen, solange über die Vergütung verhandelt wird. Die Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag hat mit dieser Zielrichtung eine Ergänzung des § 32 vorgeschlagen,²⁸ die teilweise übernommen wurde.

Die vorgeschlagene Regelung stärkt die kollektive Durchsetzung von Vergütungsverhandlungen. Sie führt zu einer Hemmung der Verjährung in drei Fällen. Der in Nummer 1 geregelte Fall hat zur Voraussetzung, dass Verhandlungen über die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln, welche die Vertragsparteien betreffen würden, geführt werden.

Nummer 2 erlaubt es den Vertragsparteien, das künftige Ergebnis von Verhandlungen, die sie nicht individuell betreffen, für auf ihren Vertrag anwendbar zu erklären.

Nummer 3 betrifft die Konstellation, in der Verhandlungen nicht zustande kommen und deswegen eine Partei von der Möglichkeit zur einseitigen Einleitung eines Schlichtungsverfahrens nach § 36a Abs. 3 Gebrauch macht.

Nicht übernommen wurde der Ansatz, wonach bereits die Einleitung einer Individualklage auf Vertragsanpassung gemäß § 32 Abs. 1 Satz 3 genügt, um die Verjährung in allen vergleichbaren Fällen zu hemmen.

²⁵ BT-Drucks. 17/7899, S. 94 (dort in § 36 Abs. 7), in der Zielsetzung übereinstimmend mit dem Antrag von *Bündnis 90/Die Grünen*, vgl. BT-Drucks. 17/12625, S. 2.

²⁶ Schimmel in Peifer (Hg.), *Urhebervertragsrecht*, 2014, S.121, 137.

²⁷ Vgl. BGHZ 182, 337 = GRUR 2009, 1148 – Talking to Addison; BGH GRUR 2011, 328 – Destructive Emotions.

²⁸ Ebenso Sondervotum der Fraktion DIE LINKE im Dritten Zwischenbericht der Internet-Enquête-Kommission, BT-Drucks. 17/7899,

S. 94: „Um zu verhindern, dass Urheber durch unverhältnismäßig lang anhaltende Verhandlungen ihres gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung nach § 32 UrhG verlustig gehen, sollte der Gesetzgeber eindeutig klarstellen, dass die Verjährungsfrist erst mit dem Abschluss einer Vergütungsregel beziehungsweise mit einem letztinstanzlichen Urteil einsetzt.“ Vgl. auch SPD-Sondervotum Dritter Zwischenbericht, BT-Drucks. 17/7899, S. 97 (wortgleich zur Formulierung in der vorigen Fußnote).

Diese Lösung erscheint nicht mehr erforderlich, wenn eine Vereinigung von Urhebern nunmehr die Möglichkeit hat, ein Schlichtungsverfahren zu erzwingen.

Zu Nummer 4 (§ 36)

Durch den in Absatz 1 einzufügenden Satz 2 wird der wesentliche Inhalt des Urteils des LG München I zur Werknutzereigenschaft des ZDF bei Auftragsproduktionen²⁹ kodifiziert. Verwerter sollen sich nicht durch vertragliche Zwischenschaltung von Auftragsproduzenten den Verhandlungen bzw. dem Schlichtungsverfahren entziehen können, wenn sie faktisch entscheidenden Einfluss auf die Vertragsgestaltung zwischen Urheber und Produzent nehmen.³⁰

Absatz 1 Satz 4 sorgt dafür, dass gemeinsame Vergütungsregeln, wie von Teilen der Literatur gefordert,³¹ in einem amtlichen Publikationsorgan mitzuteilen sind. Auf diese Weise wird ihre Bedeutung hervorgehoben und für Transparenz gesorgt.

Durch Aufnahme des Satzes 2 in Absatz 2 wird die in § 36a vorgesehene gerichtliche Überprüfung der Voraussetzungen einer obligatorischen Schlichtung durch eine unwiderlegliche Vermutung erleichtert. Hierdurch wird die Parteifähigkeit von Verwertern und ihrer Vereinigungen unter Beachtung ihrer grundrechtlich geschützten Koalitionsfreiheit verobjektiviert. Mit der Vermutung, dass eine Vereinigung, deren Mitglieder ein Drittel des betroffenen nationalen Marktes abdeckt, repräsentativ ist, wird der bisherige unbestimmte Rechtsbegriff quantifiziert und somit ein gewisses Maß an Vorhersehbarkeit der gerichtlichen Einzelfallentscheidung gewährleistet. Abgestellt wird auf die kartellrechtliche Betrachtung des Markteinflusses. Würde auf die bloße Zahl der Mitglieder abgestellt, so könnten große

Marktteilnehmer nicht angemessen erfasst werden.

Die in Absatz 4 vorgeschlagene Änderung steht im Zusammenhang mit den Vorschlägen zu § 36a. Sie bringt zum Ausdruck, dass ein von der Schlichtungsstelle unterbreiteter Einigungsvorschlag bereits ein hohes argumentatives Gewicht hat. Durch die Zusammensetzung der Schlichtungsstelle ist er grundsätzlich auch bereits ausgewogen. Die derzeitige Fassung des § 36 führt dazu, dass ein Einigungsvorschlag, der oftmals nach langer Verfahrensdauer unterbreitet wird, durch eine Partei einseitig und ohne Begründung widerrufen werden kann. Die vorgeschlagene Fassung führt für eine Partei, die der Verwerterseite angehört, eine Begründungslast ein. Diese Partei muss substantiieren, dass der Vorschlag nicht angemessen ist.

Satz 5 stellt klar, dass der Einigungsvorschlag und seine zu begründende Ablehnung ebenfalls im Bundesanzeiger zu veröffentlichen sind. Hierdurch soll für eine Publizität gesorgt werden, die es Gerichten erlaubt, in Einzelfallentscheidungen diesen Dokumenten eine Indizwirkung zumessen zu können.

Der Vorschlag greift damit nicht die Anregungen auf, wonach die Einigung erzwungen oder durch richterliche Entscheidung ersetzt werden kann.³² Dies geschieht vor dem Hintergrund, dass der *Burdensome*-Ansatz dieses Entwurfes starke Anreize zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln setzt und eine erzwungene Einigung insoweit den Einwand der Unverhältnismäßigkeit auf sich ziehen könnte. Zudem schon der Vorschlag die negative Koalitionsfreiheit der Beteiligten. Würde das Anreizmodell nicht übernommen, so müsste

²⁹ LG München I, ZUM 2012, 1000, 1003ff.

³⁰ vgl. *Fette*, ZUM 2013, 29, 35f. m.w.N.

³¹ *Schulze* in: Dreier/Schulze, UrhG, Aufl. 2013, § 36a Rn. 22; *Wandkte/Grunert* in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 4. Aufl. 2014, § 36 Rn 2; *Spindler* ZUM 2012, 921, 930; *Hertin* MMR 2003, 16, 17.

³² Für ein verbindliches Ergebnis des Schlichtungsverfahrens auch die Vorschläge von Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucks. 17/12625 S. 2, sowie der Partei DIE LINKE, BT-Drucks. 17/11040 S. 3; ebenso *Spindler*, ZUM 2012, 921, 929.

man über eine Regelung wie die folgende wieder nachdenken:

4Über die Angemessenheit des Einigungsvorschlages entscheidet das gem. § 1061 der Zivilprozessordnung zuständige Oberlandesgericht im ersten Rechtszug. 5§ 16 Abs. 4 des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes gilt entsprechend.

Zu Nummer 5 (§ 36a)

Die in Abs. 3 vorgesehenen Änderungen sind die zentrale prozessuale Stellschraube, um einen stärkeren Verhandlungsanreiz zu begründen. Um zu erreichen, dass das Schlichtungsverfahren auch ohne die aktive Mitwirkung einer Partei eingeleitet und betrieben werden kann, müssen die Voraussetzungen des Schlichtungsverfahrens gem. § 36 Abs. 3 justizabel sein. Nach geltendem Recht kann das örtlich zuständige Oberlandesgericht im Streitfall nur über die Person des Vorsitzenden der Schlichtungsstelle entscheiden. Das Bestellungsverfahren vor dem Oberlandesgericht ist auszusetzen, wenn eine Feststellungsklage über das Vorliegen der Voraussetzungen des Schlichtungsverfahrens im ordentlichen Rechtsweg anhängig gemacht wird.³³ Hierdurch werden Möglichkeiten eröffnet, die Eröffnung des Schlichtungsverfahrens erheblich zu verzögern (etwa durch Anrufung eines unzuständigen Gerichts).³⁴ In der Literatur ist daher gefordert worden, zur Gewährleistung einer zügigen und rechtssicheren Klärung die Prüfungskompetenz des Oberlandesgerichts im Bestellungsverfahren auf die materiellen

Voraussetzungen der Schlichtung auszuweiten.³⁵

Diesem Vorschlag folgt die neue Fassung des Absatzes 3. Durch die Aufnahme der Nr. 2 ist klargestellt, dass das für die Bestellung des Vorsitzenden zuständige Oberlandesgericht in vollem Umfang und unter Wahrung von Art. 101 Abs. 2 S. 2 GG zur Entscheidung über die Voraussetzungen für die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens berufen ist.

Zu Nummer 6 (§ 41)

§ 41 sieht ein Rückrufsrecht wegen Nichtausübung oder unzureichender Ausübung von Nutzungsrechten vor.

Die Vorschrift verhindert im Ergebnis nicht, dass Verwerter Rechte auf Vorrat erwerben, ohne diese jemals auszuüben. Ein Rückruf solcher Rechte durch Gestaltungserklärung des Urhebers ist zwar möglich, aber erschwert, weil seine Zulässigkeit einer nicht näher konkretisierten Interessenabwägung überlassen wird.

Die oben bereits vorgeschlagene Regelung in § 31 Abs. 7 beschränkt die Dauer der Nutzungsrechtseinräumung auf 10 Jahre und erleichtert damit die Möglichkeit, Nutzungsrechte neu zu vergeben. Damit ist dem Bedürfnis für ein Rückrufsrecht in vielen Fällen bereits Rechnung getragen. § 31 Abs. 7 und die Vergütungsregeln in §§ 32, 32a UrhG verhindern im Ergebnis aber nicht, dass einzelne Nutzungsrechte selbst „im Paket“ des Lizenznehmers verbleiben, ohne ausgeübt zu werden.

³³ BGH ZUM 2011, 732, 733.

³⁴ Im Fall des vom Bundesverband der Film- und Fernsehregisseure angestrebte Schlichtungsverfahren nahm die gerichtliche Klärung der Passivlegitimation des ZDF drei Jahre in Anspruch, s. Darstellung des Verfahrensganges bei *Fette*, aaO S. 30.

³⁵ So *Dietz/Haedicke* in: *Schricker/Loewenheim, Urheberrecht*, 4. Aufl. 2010, § 36 Rn. 61f; § 36a Rn. 14; *Schulze* in: *Dreier/Schulze, Urheberrecht*, 4. Aufl. 2013, § 36a Rn. 7; *Spindler, ZUM* 2013, 921, 931f; *Ory, ZUM* 2006, 914, 916, 918; aA: *Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2013, § 36a Rn. 11, ferner *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger, UrhR*, 4. Aufl. 2014, § 36 Rn. 26, jedoch nur eine ungeschriebene Annexkompetenz unter Verweis auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ablehnend; grds. für eine gerichtliche Nachprüfung, allerdings im Rahmen der allgemeinen Feststellungsklage *Soppe* in: *Möhring/Nicolini, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2014, § 36 Rn. 37.

Das Urheberrecht enthält im Übrigen – anders als das Markenrecht – keinen „Benutzungszwang“. Dieser Befund wurde insbesondere im Rahmen der Verhandlungen der Enquête-Kommission „Internet und Digitale Gesellschaft“ kritisiert. Dort findet sich die Forderung nach der „Einführung eines Benutzungszwangs“.³⁶

Das Rückrufsrecht nach § 41 spielt überall dort eine größere Rolle, wo Nutzungsrechtsverträge lange Fristen haben. Das betrifft auch die Situation von Miturhebern, die in dem Vorschlag zu § 31 Abs. 7 dieses Entwurfes ausgeklammert wurde.

Bei der derzeitigen Regelung trägt der Urheber die Last, die Verwertungsbemühungen als unzureichend zu dekuivieren. Ob die Verwertung unzureichend ist, entscheidet sich im Ergebnis nach einer Interessenabwägung. Die Wirkung der Vorschrift in der gerichtlichen Praxis scheint dementsprechend niedrig zu sein.³⁷

Die vorgeschlagene Änderung in § 41 Abs. 1 Satz 2 enthält eine Verschiebung der Darlegungslast. Der Verwerter kann (und muss) nachweisen, dass die in Satz 2 enthaltene Vermutung der unzureichenden Ausübung im konkreten Fall nicht zutrifft. Dabei wird in erster Linie auf eine dreijährige Phase der Untätigkeit abgestellt, zusätzlich verkürzt sich diese Frist in Fällen, in denen ein alternativer Verwerter ausübungswillig ist.

Das Rückrufsrecht ermöglicht auf diese Weise auch einen Verwerterwechsel. Darin liegt ein Einbruch in die bisherigen Vertragsbeziehungen. Wirtschaftliche Entfaltungsfreiheiten werden dadurch jedoch nicht über Gebühr beeinträchtigt, denn dem Rückrufsrecht liegt der Gedanke einer erfolglosen oder völlig unterbliebenen Verwertung zugrunde. Faktisch wird dem Erstverwerter eine Benutzungspflicht auferlegt,

wenn er sich dazu entschließt, eine umfangreiche Rechteeinräumung an sich zu veranlassen. Diese Ausübungspflicht schafft Anreize, entweder zu umfassende Rechteeinräumungen zu vermeiden oder aber sorgfältig zu prüfen, welche Geschäftsmodelle sinnvoll sind und welche nicht. Dafür steht dem Verwerter wie bisher eine mindestens zweijährige Überlegungsfrist zur Seite (§ 41 Abs. 2), die nur bei Zeitungen und Zeitschriften kürzer ist. Zu dieser „Benutzungsschonfrist“ tritt nunmehr eine weitere dreijährige oder – bei alternativer Verwertungsmöglichkeit – eine einjährige Untätigkeit hinzu. Die damit fixierte Gesamtfrist sorgt einerseits dafür, dass Planungen möglich bleiben, verhindert aber andererseits, dass Rechteblockaden erfolgen. Die Rückruflösung macht es insbesondere nicht erforderlich, über eine Zwangslizenz die Konkurrenz herzustellen.³⁸

Die Vorschrift erfasst nur die Nichtausübung von Nutzungsrechten ihrem Typ nach, etwa das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung oder auf Sendung. Sie greift nicht bereits, wenn innerhalb eines Nutzungsrechtes einzelne Nutzungsarten (z.B. die Zugänglichmachung auf VOD-Plattformen oder in Mediatheken) nicht ausgeübt wurden. Sie soll also nicht dazu führen, dass die innerhalb eines Nutzungsrechtes möglichen vielfältigen Nutzungen aufgebrochen und fraktioniert werden. Damit wird der Vorschrift zwar einiges an Wirksamkeit genommen. Die Einführung eines weitergehenden Rückrufsrechts neben der Befristungsregelung in § 31 Abs. 7 dieses Vorschlags erscheint jedoch unverhältnismäßig, insbesondere weil sie die geschäftlichen Dispositionen der Rechteeinräumung mit erheblicher Unsicherheit versehen würde.

³⁶ Dritter Zwischenbericht. Urheberrecht, BT-Drucks. 17/7899 S. 94: „Use it or you lose it.“ Vgl. auch *Nordemann GRUR* 1991, 1, 2; Vorschlag der Partei DIE LINKE, BT-Drucks. 17/11040, S. 3.

³⁷ Die Kommentierungen listen nur wenige Entscheidungen auf, darunter BGH *GRUR* 1970, 40 – Musikverleger; LG München I, *Ufita* 90 (1981) 227; OLG München *ZUM-RD* 197, 451 – Fix und Foxi; OLG München *ZUM* 2008, 154.

³⁸ *Hilty GRUR* 2009, 633, 639 m.w.N.

Der neue Absatz 1 Satz 2 formuliert die Vermutung einer unzureichenden Ausübung, wenn innerhalb von drei Jahren ein Nutzungsrecht nicht ausgeübt und die Ausübung auch nicht vorbereitet wurde. Worin angemessene Vorbereitungsmaßnahmen für die Ausübung liegen, sollte der Beurteilung durch die Gerichte überlassen werden. Eine lediglich vorgeschobene oder nicht ernstliche Vorbereitung genügt nicht.

Satz 3 erhöht den Druck auf den Nachweis durch den Verwerter in Fällen, in denen für die Ausübung eines Nutzungsrechts ein ausübungsbereiter alternativer Verwerter vom Urheber gefunden und präsentiert werden kann. In einem solchen Fall soll der Erstverwerter innerhalb eines Jahres entweder selbst eine solche Ausübung vorbereiten oder das Recht freigeben.

Die übrigen Absätze des § 41 können erhalten bleiben. Insbesondere Abs. 3 erscheint weiterhin vertretbar, denn einer Nachfristsetzung bedarf es bereits derzeit nicht, „wenn durch die Gewährung einer Nachfrist überwiegende Interessen des Urhebers gefährdet würden“. Hierunter fällt es, wenn eine dreijährige Nichtausübung feststeht oder der Urheber über das Angebot eines Verwerters verfügt, das eine effektivere Auswertung des Werkes verspricht. Im letztgenannten Fall wäre es für den Urheber auch nicht zumutbar, das neue Geschäftsmodell dem bisherigen Verwerter zu offenbaren und ihm die Möglichkeit zu verschaffen, auf diesen Zug aufzuspringen.

Bei der Entschädigungspflicht des Urhebers in Abs. 6 sollte es ebenfalls bleiben. Dabei ist aber davon auszugehen, dass Entschädigungsbeträge kaum anfallen werden, wenn innerhalb von drei Jahren keine Verwertungsversuche erfolgt sind. Soweit fruchtlose Versuche unnötige Kosten erzeugt haben, ist bereits nach derzeitiger Regelung eine Entschädigung wenig wahrscheinlich, denn die Entschädigungspflicht besteht nur, wenn dies billig ist.

Zu Nummern 7 (§ 88) und 8 (§ 90)

Da ein automatischer Rechterückfall in Fällen der Miturheberschaft problematisch ist, wird § 31 Abs. 7 dieses Vorschlages nicht auf kollaboratives Werkschaffen erstreckt. Dies spart auch große Bereiche des Filmurheberrechts aus.

Gleichwohl erscheint die Anwendung des § 31 Abs. 7 möglich, wenn es nur einen Filmurheber gibt. Die Anwendung des Rechterückfalls im Filmbereich ist jedoch wegen der erheblichen Investitionen auf diesem Sektor nicht sinnvoll. Daher wird zu den Vorschriften, die auf das Filmurheberrecht keine Anwendung finden, in § 90 der § 31 Abs. 7 hinzugefügt.

Diese Bereichsausnahme betrifft auch die Urheber vorbestehender Werke. Für diesen Bereich ist aber eine Sonderregelung angemessen.

Bei § 88 Abs. 2 S. 1 soll die Zweifelsregelung zugunsten des Urhebers eines vorbestehenden Werkes gestärkt werden. Daher wird die Wendung „im Zweifel“ hier gestrichen. Das bewirkt, dass sich der Filmhersteller das Wiederverfilmungsrecht gesondert einräumen lassen muss. Dabei gilt die Vertragszweckbindung gemäß § 31 Abs. 5. Der Filmhersteller darf sich das Wiederverfilmungsrecht nach wie vor einräumen lassen. Er muss dies aber deutlicher als bisher im Vertrag zum Ausdruck bringen.

Im Übrigen enthält § 88 Abs. 2 S. 2 derzeit für den Urheber vorbestehender Werke eine „Ausstiegsmöglichkeit“ nach 10 Jahren, die eine anderweitige filmische Verwertung zulässt. Diese Regelung ist nach bisheriger Rechtslage allerdings dispositiv. Sie soll zwingend ausgestaltet werden, um einen gewissen Gleichlauf mit der hier vorgeschlagenen Lösung in § 31 Abs. 7 zu erreichen.