



VERBAND DEUTSCHER
SCHRIFTSTELLERINNEN
UND SCHRIFTSTELLER
in ver.di
BUNDESVORSTAND

VS in ver.di • Postfach | 10112 Berlin

Per E-Mail

An das
Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Referat III B 3
11015 Berlin

Ihr Zeichen

Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen

HBN | ab

Durchwahl

- 23 27

Datum

23. Dezember 2015

Stellungnahme des Verbandes deutscher Schriftstellerinnen und Schriftsteller (VS) zum

Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruches der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung

Sehr geehrter Herr Bundesminister Heiko Maas,
sehr geehrte Damen und Herren des Referats III B 3,

zunächst bedanken wir uns für die Möglichkeit der Stellungnahme zum oben genannten Referentenentwurf, der wir hiermit gerne nachkommen.

Der VS begrüßt die grundsätzliche Umgestaltung des Urhebervertragsrechts, wie sie im vorgelegten Referentenentwurf angestrebt wird.

Die leidenschaftliche Diskussion, die sich zu diesem Referentenentwurf entwickelt hat, zeigt, dass die Bedeutung des Urheberrechts für die Gesellschaft immer mehr in den Vordergrund rückt. Es geht bei dieser Diskussion um nichts weniger als die kulturelle Vielfalt, um den Doppelcharakter der Kultur als Ware und Träger von Sinn und Werten. Es geht aktuell aber auch um Datenschutz: um den freien Fluss der Meinungen sowie um informationelle Selbstbestimmung.

Zutreffend geht die Regierung, gehen Sie davon aus, dass dringender Handlungsbedarf für eine Verbesserung des Urhebervertragsrechtes besteht. Bislang ist es nicht gelungen, flächendeckend und branchenweit die jeweilige Angemessenheit



VS – Verband
deutscher Schriftstellerinnen
und Schriftsteller in ver.di
Paula-Thiede-Ufer 10
D 10179 Berlin
TEL +49 (30) 6956-2327
FAX +49 (30) 6956-3656
e-Mail vs@verdi.de
<http://vs.verdi.de>
Konto
SEB AG Bank Berlin
BIC: ESSEDE5F100
SWIFT: DE14100101111619848500

von Vergütungen zu bemessen. Große Teile der Verwerter haben sich nicht an die 2002 bekräftigte Selbstverpflichtung zur Verhandlung und zum Abschluss kollektivrechtlicher Vereinbarungen gehalten. Im Rahmen des damaligen Gesetzgebungsprozesses wurden den Urheberinnen und Urhebern Nachbesserungen angekündigt für eben den Fall, dass sich die Verwerter nicht freiwillig bewegen würden.

Die Urheberinnen und Urheber deren Gewerkschaften bzw. Verbände benötigen jetzt diese zugesagte weitere gesetzgeberische Unterstützung, um die bestehenden Rechte auch tatsächlich durchsetzen zu können.

Wir begrüßen das mit diesem Entwurf verfolgte Ziel, Verhandlungen für die Verwerterseite attraktiver machen zu wollen – und werden uns als Gewerkschaft der Autorinnen und Autoren sowie Übersetzerinnen und Übersetzer aktiv für konstruktive Ergebnisse einsetzen, wie das durch unsere Seite schon geschehen ist. Es ist dringend notwendig, dass die bisher unwilligen Verwerter und deren Verbände motiviert werden, endlich konstruktiv in die Verhandlung von Branchenlösungen einzusteigen. Hierfür braucht es unbedingt eine Stärkung der Durchsetzung des Anspruches der Urheberinnen und Urheber auf angemessene Vergütung.

Die vorgeschlagenen Regelungen gehen in die richtige Richtung. Allerdings gibt es Punkte, an denen nachgebessert werden sollte.

Ausgangslage und Notwendigkeit einer Regelung

Als die größte relevante Organisation für Autorinnen und Autoren sowie literarische Übersetzerinnen und literarische Übersetzer in der Bundesrepublik sind wir seit 2002 tätig, um gemeinsame Vergütungsregeln zur Bestimmung jeweils angemessener Vergütung zu verhandeln und abzuschließen. Dies ist uns mit maßgeblichen Verlagen in zwei Fällen gelungen. Die sehr differenzierte Buch- und Verlagsbranche hat aber noch keinen ausreichenden Deckungsgrad erreicht.

Wie der bisherige Verlauf um den Abschluss von gemeinsamen Vergütungsregeln sowie die jüngsten Auseinandersetzungen um den Referentenentwurf zeigen, besteht hier ein großer Bedarf an weiteren Abschlüssen sowie verbesserten Regelungen, um zu tatsächlich branchenweit zu angemessenen Regelungen zu gelangen.

Die Verleger (Zeitungen, Zeitschriften, Literatur und Wissenschaft gleichermaßen) sind ihrer Zusage von vor der Reform von 2002, gemeinsame Vergütungsvereinbarung im Wege einer Art „Selbstverpflichtung“ zu vereinbaren also größtenteils nicht gefolgt. Selbst wo es Vereinbarungen gibt, werden diese in großen Teilen umgangen oder unterlaufen. Die Einkommenssituation

der Urheberinnen und Urhebern hat sich auch nach der Reform von 2002 nicht spürbar verbessert, kaufkraftbereinigt sogar weiterhin verschlechtert.

Die dringende Handlungsnotwendigkeit belegen die folgenden Beispiele aus unserer Praxis:

Börsenverein fühlt sich „nicht ermächtigt“

Besonders einfach machte es sich der Börsenverein des deutschen Buchhandels, nachdem er von uns zur Aufnahme von Verhandlungen zu gemeinsamen Vergütungsregeln aufgefordert worden war: Es wurde uns mitgeteilt, man würde ja gerne verhandeln, bedauerlicherweise jedoch sei man „nicht ermächtigt“ derartige Verhandlungen zu führen. Damit ist der Börsenverein auch bei Gericht durchgedrungen, obwohl er sich damals mit Stellungnahmen und Empfehlungen aktiv im Bereich des Urhebervertragsrechts engagiert hatte und das noch immer tut. Bis heute gibt es keine Vereinbarung mit dem Dachverband sondern lediglich einzelne Vereinbarungen mit Verlagen, deren Wirksamkeit teilweise – etwa bei Vergütungsregeln für literarische Übersetzungen – vom Börsenverein in Zweifel gezogen wird.

Wir schlagen deshalb vor, an dieser Stelle von Ihrem Entwurf abweichend das Gesetz so zu modifizieren, wie es der Entwurf der Initiative Urheberrecht und unserer Dachorganisation der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft vorsieht.

Wer die geregelte Vergütung bei Nichteinhaltung von Verwerterseite geltend macht, sieht sich oft zur Annahme eines Kompromisses unter halb des ihm oder ihr Zustehenden gezwungen oder erhält gegebenenfalls keine weiteren Aufträge. Der oder die Einzelne kann sich gegen diese Praxis kaum dauerhaft wehren.

Honorarbedingungen und „Verbandsklage“

Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, hat der Gesetzgeber in §§ 1, 3 Abs. 1 Ziffer 2 UKlaG ein Verbandsklagerecht insoweit eingeräumt, als derartige Vereinbarungen in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) getroffen werden.

Dieses Mittel der Verbandsklage läuft in der Praxis bisher jedoch faktisch leer, soweit es um den Kern des Urhebervertragsrechts geht, die angemessene Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Werknutzung. So ist nach der Entscheidung „Honorarbedingungen Freie Journalisten“ (BGH – Urteil vom 31. März 2012, Az. I ZR 73/10) zu konstatieren, dass die weit verbreitete Praxis, Urheberinnen und Urheber mit pauschalen Einmalvergütungen abzuspeisen, letztlich nicht auf dem Wege einer Verbandsklage zu verhindern ist.

Einzigste Folge zahlreicher gewonnener Unterlassungsklagen war und ist, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen jeweils so oft überarbeitet wurden, bis diese transparent genug und um einige rechtswidrige Klauseln bereinigt waren / sind, und somit dieses Mittel erschöpfend betrieben wurde.

Bei der bisherigen Ausgestaltung von § 31 Abs. 5 UrhG sieht sich der BGH nicht in der Position, das Verhältnis von Leistungsbeschreibung und Gegenleistung im Rahmen einer Unterlassungsklage zu überprüfen. Eine Verbesserung der Einkommenssituation der Urheberinnen und Urheber konnte und kann mit den Mitteln der § 11 und § 31 (insbesondere Abs. 5) UrhG nicht erreicht werden, da letztlich wieder der/die Einzelne den Klageweg beschreiten muss.

Stellungnahme zu einzelnen Punkten des Entwurfs

Um das anhand dieser Beispiele nachvollziehbare Ungleichgewicht in Verhandlungssituationen auszugleichen, beinhaltet der Referentenentwurf einerseits Stärkungen der individualrechtlichen Position der Urheberinnen und Urheber. Andererseits werden Mechanismen und Hebel vorgesehen, die die kollektivrechtliche Vertretung von Kreativen stärken wird. Die Begründung des Entwurfes nimmt dabei die größten Probleme der Branche zutreffend auf. Neben dem realen Problem des faktischen Boykotts einzelner Kreativer spricht der Referentenentwurf in aller Deutlichkeit die häufig prekäre wirtschaftliche und soziale Situation der freiberuflich tätigen Kreativen und Urheber/Urheberinnen an.

Mit den Regelungen des Referentenentwurfes würde die zwingende, nur durch Tarifverträge oder Vergütungsregeln disponierbare Regulierung, wie sie in vergleichbarer Form bereits in § 32 Abs. 4 und § 32a Abs. 4 UrhG vorgesehen ist, fortgesetzt und ausgebaut werden.¹

Aber auch wenn der Referentenentwurf vollständig umgesetzt werden sollte, besteht weiterhin die Gefahr, dass einzelne Verwerter oder Teile der Branche den Urheberinnen und Urhebern weiterhin die Erfüllung ihres Anspruchs auf angemessene Vergütung planmäßig verweigern. Deswegen fordern wir eine weitergehende Stärkung der strukturell unterlegenen Vertragspartei: der Urheberinnen und Urheber. Die vorgenommenen Bewertungen und die konkreten Regelungsvorschläge decken sich dabei in großen Teilen mit denen der Initiative Urheberrecht, an deren Stellungnahme der VS maßgeblich mitgewirkt hat und deren Ansichten und Normierungsansätze wir inhaltlich voll mittragen. Über die Forderungen der Initiative hinausgehend hat der VS je-

¹ Vgl. Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, S. 5, 17.

doch noch weitere Erwartungen an das gesetzgeberische Handeln.

Stärkung der individuellen Rechtsposition

Die Stärkung der individuellen Rechtsposition ist einerseits erforderlich, um im Einzelfall durchsetzbare Anspruchsgrundlagen für die Geltendmachung angemessener Vergütungen zu bieten. Die Stärkung der Rechte der Einzelnen stellt im Urhebervertragsrecht zudem die unverzichtbare Voraussetzung und Grundlage für die kollektive Interessenvertretung für Urheberinnen und Urheber dar. Für beide Aspekte bedarf es gewisser Schärfungen der Regelungsvorschläge.

Wirksames Mittel gegen Buy-Out durch AGB

Das Hauptziel urhebervertragsrechtlicher Gesetzgebung ist es, für die Kreativen wirkliche „Vertragsfreiheit“ zu gewährleisten, sie also davor zu schützen, dass ihnen von der wirtschaftlich stärkeren Seite die Konditionen diktiert werden. Tatsächliche Vertragsfreiheit besteht für Urheberinnen und Urheber als selbstständige Unternehmerinnen und Unternehmer nur dann, wenn sie ihrerseits Einfluss auf Vertragsinhalte nehmen können. Wo dies nicht der Fall ist, handelt es sich um faktische Fremdbestimmung. Den Kreativen bleibt dann nur die Möglichkeit, die vorgegebenen Vertragsbedingungen widerspruchslos zu akzeptieren oder auf den Auftrag zu verzichten. Eine Klarstellung, dass der Regelungsvorschlag darauf abzielt, das Rechte-Buy-Out mittels Formularverträgen (AGB) von der praktischen Regel zur rechtlichen und tatsächlichen Ausnahme zu machen, nimmt der Referentenentwurf bedauerlicherweise in einer gewissen Deutlichkeit nur in seiner Begründung vor. Die Rechtsprechung des BGH in Sachen Springer-AGB zeigt jedoch, dass der Rechtsgedanke aus der Begründung nicht ausreicht, um diesen vor Gericht durchzusetzen. Um den Rechte-Buy-Out durch Formularverträge wirksam zu erschweren, fordert der VS deswegen die ausdrückliche Normierung und schlägt - wie die Initiative Urheberrecht - folgende Ergänzungen in § 31 und § 32 UrhG vor:

(1.) Einführung § 31 Abs. 5 (neu)²:

Werden Nutzungsrechte durch für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen über den von beiden Parteien zu Grunde gelegten Vertragszweck hinaus eingeräumt, ist eine Bestimmung zur Einräumung unwirksam, wenn sie den Urheber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine un-

² Dieser Vorschlag ist wortgleich mit dem der Initiative Urheberrecht in deren Stellungnahme vom 06.10.2015. der VS war als Teil der Initiative Urheberrecht bei der Konkretisierung dieser Forderung maßgeblich beteiligt.

angemessene Benachteiligung kann sich insbesondere daraus ergeben, dass

- a) eine angemessene Beteiligung des Urhebers für jede Nutzung nicht vorgesehen ist,**
- b) die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.**

(2.) Änderung § 32, Absatz 2³:

„Eine Vergütung nach Satz 2 ist in der Regel nur dann angemessen, wenn der Urheber für mehrfache Nutzungen **oder für die Einräumung von unterschiedlichen Nutzungsrechten hinsichtlich desselben Werks** Anspruch auf jeweils gesonderte Vergütung hat.

Normierung von Auskunftsverpflichtungen, § 32d-Ref-E

Bezogen auf die vorgesehene Positivierung von Auskunfts- und Rechenschaftspflichten in § 32d des Referentenentwurfes ist der Begründung im Entwurf voll zuzustimmen. Für die Bewertung der Angemessenheit einer geleisteten Vergütung ist es schlicht erforderlich Angaben zum Nutzungsumfang und Verwertungserfolge verfügbar zu machen. Bisher sind teilweise jahrelange Rechtsstreitigkeiten erforderlich, um an entsprechende Informationen zu gelangen. Insoweit ist es richtig und erforderlich, die bisher aus vertraglichen Nebenpflichten abgeleiteten Ansprüche ausdrücklich ins Gesetz aufzunehmen.

Bezogen auf die von großen Teilen der Verwerterseite behaupteten technischen Schwierigkeiten und den Aufwand verweisen wir auf die Stellungnahme der Initiative Urheberrecht, die mit praktischen Beispielen belegt, dass in breiten Teilen der Kreativwirtschaft bereits Auskünfte erteilt werden bzw. dass die erforderlichen Daten in beinahe allen Fällen vorliegen.

Der tatsächlich interessanteste Aspekt der Regelung ist jedoch die vorgesehene Möglichkeit, die Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung durch gemeinsame Vergütungsregeln oder durch Tarifverträge branchengerecht auszugestalten. Da es auch im Interesse der Urheberinnen und Urheber ist, praxisgerechte und branchenspezifische Abläufe abzubilden, werden deren Verbände und Gewerkschaften entsprechende Ausgestaltungen sicher in kollektivrechtliche Regelungen aufnehmen. Der VS ist bereit, maßgeschneiderte und praktikable Ausgestaltungen für Branchen und Teilbranchen aufzustellen.

Aus redaktioneller Sicht halten wir folgende Klarstellung für erforderlich:

³ Dieser Vorschlag ist wortgleich mit dem der Initiative Urheberrecht in deren Stellungnahme vom 06.10.2015. der VS war als Teil der Initiative Urheberrecht bei der Konkretisierung dieser Forderung maßgeblich beteiligt.

Redaktionelle Klarstellung in § 32 b zu § 32 d E in Bezug auf Auskunftspflichten:

Der Vollständigkeit halber sollte in § 32 b geltendes UrhG eingefügt werden:

„Die §§ 32, 32 a **und 32 d** finden zwingend Anwendung (...)“

Individueller Nachforderungsanspruch, § 36c RefE

Ebenso wie die Initiative Urheberrecht begrüßen wir den Vorschlag des Referentenentwurfes und schlagen ergänzend folgende Formulierung vor, die eine Verlängerung des Eintretens der Verjährung durch Hemmnis zum stärkeren Schutz des Urhebers gewährleistet:

Ergänzung zu § 36 c RefE:⁴

(2) Die 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 Ergebnis 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. Die §§ 203, 204 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben unberührt.**

Rückrufrecht wegen anderweitiger Nutzung, § 40a RefE

Wie bereits der Vorschlag des automatischen Rechterückfalls aus dem Kölner Entwurf, ist es auch beim Referentenentwurf vor allem das in § 40a RefE vorgesehene Rückrufrecht, das für Diskussionen und massive Aufregung sorgt. Beide Vorschläge sehen vor, dass der Urheber/die Urheberin ausschließliche Nutzungsrechte zurückbekommen kann. Tatsächlich würden beide Regelungen die bisherige Praxis im Umgang mit Nutzungsrechten auf den Kopf stellen. Denn aktuell ist die Übertragung von Nutzungsrechten für die gesamte Schutzdauer der Regelfall.

⁴ gleichlautend mit § 32 Abs. 6 Kölner Entwurf

Dazu ist jedoch anzumerken, dass nicht etwa die Vorschläge aus Köln oder des Referentenentwurfes aus der Welt gefallen sind, sondern dass die ewige Rechteübertragung das Absurdum ist. Es gibt national keinen anderen Zivilrechtsbereich, in dem so lange und so unbeendbare Vertragsläufe vereinbart werden. Es gilt der Grundsatz, dass Dauerschuldverhältnisse beendbar sind. Ausprägungen zeigen sich allgemein in § 314 oder § 309 Nr. 9 BGB oder bezogen auf Dienst- bzw. Arbeitsverträge in den §§ 620ff. BGB (ergänzt um das KSchG).

Es ist also festzustellen, dass der wahre Empörungsgrund nicht ist, dass die Kreativen die Möglichkeit erhalten sollen Nutzungsrechte zurückzubekommen; sondern es ist vielmehr die alltägliche Praxis, dass die Verwerter mit ihrer Vertragspraxis die Urheberinnen und Urheber faktisch enteignen, wenn es um deren geistiges Eigentum geht. Eine tatsächliche Vertragsfreiheit für die Seite der Kreativen erfordert unbedingt, dass Urheberinnen und Urheber die (Sach-)Herrschaft über ihr Eigentum zurückerhalten können.

Aktuell wirken Rechteübertragungen noch über die Lebzeiten der Kreativen hinaus und eine finanzielle Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg ist eher die Ausnahme als die Regel. Dem VS ist dabei absolut bewusst, dass Urheberinnen und Urheber für den wirtschaftlichen Erfolg ihrer Werke auf Verleger, Produzenten, Vermittler und andere Verwerter angewiesen sind. Deswegen sichert der VS auch bezogen auf den Rückfall bzw. den Rückruf von Rechten zu, dass wir im Interesse unserer Mitglieder bereit und gewillt sind, maßgeschneiderte und praktikable Ausgestaltungen für die Branche und Teilbranchen aufzustellen.

Um der Bedeutung kollektivrechtlicher Lösungen Rechnung zu tragen, schlagen wir (inhaltlich identisch mit dem Vorschlag der Initiative Urheberrecht) folgende Regelung vor:

§ 40a Rechterückfall

¹Ein Nutzungsrecht fällt an den Urheber nach Ablauf des in einer gemeinsamen Vergütungsregel oder einem Tarifvertrag festgelegten Zeitraums zurück. ²Mangels einer Regelung nach Satz 1 fallen die Rechte nach Ablauf von fünf Jahren seit Einräumung oder Übertragung des Nutzungsrechts oder, wenn das Werk später abgeliefert wird, seit der Ablieferung an den Urheber zurück, es sei denn, der Urheber und sein Vertragspartner vereinbaren nicht früher als ein Jahr vor dem Rückfall eine Verlängerung der Nutzungsdauer um jeweils höchstens weitere fünf Jahre. ³Der Urheber kann frühestens ein Jahr vor Ablauf der Fünf-Jahres-Frist durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Vertragspartner auf den Rechterückfall verzichten. ⁴Sätze 2

und 3 finden keine Anwendung in Fällen der Miturheberschaft. ⁵ Abweichende vertragliche Vereinbarungen zu Lasten des Urhebers sind nichtig. ⁶ §§ 41 und 42 bleiben unberührt.

Der Regelfall sollte eine Regelung mittels gemeinsamer Vergütungsregel oder eines Tarifvertrags werden, die den Rechterückfall praktikabel ausgestaltet oder abbedingt, wenn im Gegenzug eine Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg gewährleistet wird. Um das zu erreichen, ist es jedoch unbedingt erforderlich, im Grundsatz auch einfache Nutzungsrechte rückholbar zu machen. Urheberinnen und Urhebern wäre mit einer Regelung allein für ausschließliche Nutzungsrechte nur unzureichend geholfen, weil schon der Verbleib von einfachen Nutzungsrechten eine erneute Verfügung über Nutzungsrechte enorm erschwert bzw. deren wirtschaftliche Attraktivität maßgeblich beschränkt. In besonderem Maße gilt dies für Übersetzerinnen und Übersetzer.

Stärkung der kollektivrechtlichen Vertretung

Die/Der einzelne Kreative ist in der Regel nicht in der Lage Verhandlungen mit Verwertern auf Augenhöhe zu führen. Vertragsparität ist nur dann ansatzweise erreichbar, wenn die Gewerkschaften und Verbände in die Lage versetzt werden, die Seite der Verwerter zu ernsthaften Verhandlungen an den Tisch zu bekommen. Auch insoweit gehen die Vorschläge des Referentenentwurfes in die richtige Richtung. Um die vorgesehenen Mechanismen tatsächlich praktikabel zu machen, bedarf es jedoch auch hier noch einiger Nachbesserungen.

Das Prinzip der Vertragsfreiheit und die hiermit verbundene Privatautonomie erfordern es - nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - gerade sozialem wie wirtschaftlichem Ungleichgewicht entgegenzuwirken, damit Selbstbestimmung für den anderen Teil nicht zur schrankenlosen Fremdbestimmung wird.⁵ Aus der Sozialstaatsklausel (Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG), die über die mittelbare Drittwirkung von Grundrechten auch in das Zivilrecht einwirkt, folgt also sogar die Pflicht des Gesetzgebers und der Rechtsprechung, Missbräuchen der Vertragsfreiheit entgegenzuwirken.

Eine Tatsache, die es bei der Bewertung sämtlicher Regelungen des Urhebervertragsrechts zu beachten gilt, ist, dass es selbstständigen Urheberinnen und Urhebern (als Einzelunternehmern) vielfach an Mitteln fehlt, ihre Interessen kollektiv (z.B. durch Arbeitskampf) durchzusetzen. Es fällt ihnen deswegen wesentlich schwerer, ihre durch Art. 9 GG gewährte Koalitionsfreiheit in kollektivrechtliche Ergebnisse umzusetzen.

⁵ Vgl. BVerfGE 81, 242 [255], NJW 1990, 1469; BVerfG, Beschl. vom 23.10.2013 - 1 BvR 1842/11 und 1 BvR 1843/11, GRUR 2014, 169, 171; *Ellenberger* in: Palandt, Einf. v § 145, Rn. 7.

Um dem entgegenzuwirken, kann und muss der Gesetzgeber Instrumentarien vorsehen, um der Disparität abzuhelpfen.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben die Möglichkeit ihren Arbeitgeber durch Maßnahmen des Arbeitskampfes an den Verhandlungstisch zu bewegen. Selbstständige Kreative ebenso wie deren Verbände können bisher in der Regel nur um Verhandlungen bitten: Der Fall des Börsenvereins zeigt: teilweise vergeblich. Die bisherigen Verhandlungserfolge sind sehr oft erst nach Einzelklagen zustande gekommen. Den Mut zu klagen haben dabei häufig nur diejenigen, die bereits auf eine lange Karriere zurückblicken oder diejenigen, die als Rechtsnachfolgerinnen oder Rechtsnachfolger die Rechte von Verstorbenen geltend machen. Nur wenige, die weiterhin auf ein Auskommen in der Branche angewiesen sind, können sich zu Klagen überwinden.

Es besteht deswegen ein sehr starkes Bedürfnis, dass Gewerkschaften und Verbände der Urheberinnen und Urhebern wirksame Instrumente erhalten, um Verwerter und deren Verbände an den Verhandlungstisch zu bekommen und diese zu ernsthaften Verhandlungen zu bewegen.

Gesetzliche Vermutung der Ermächtigung

Wie die Initiative Urheberrecht hält es auch der VS für erforderlich, dass Verhandlungen auch mit denjenigen Werknutzern ermöglicht werden, die dem „Lager“ des Vertragspartners zuzurechnen sind.

Deswegen fordert auch der VS folgende Ergänzung:

§ 36 Abs. 1, Ergänzung um einen weiteren Satz:⁶

Im Verhältnis zum Urheber ist Werknutzer auch ein Dritter, der das Recht zur Werknutzung vom Vertragspartner des Urhebers erwirbt, wenn der Vertrag mit dem Urheber zu diesem Zweck abgeschlossen wird.

Außerdem ist es erforderlich, dass die Frage der Ermächtigung von Verbänden der Werknutzer einer objektivierbaren Bestimmbarkeit zugeführt wird. Hierzu bedarf es einer weiteren Ergänzung, die der VS hiermit fordert:

§ 36 Abs. 2, Ergänzung um einen weiteren Satz:

Vereinigungen nach § 36 Abs. 1 müssen repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sein (jetziger Text). **Eine Vereinigung von Werknutzern gilt als ermächtigt im Sinne von Satz 1, wenn sie eigene Empfehlungen zu Urhebertvergütungen erarbeitet oder sich in sonstiger vergleichbarer Weise damit befasst.**

⁶ Sinngleich mit dem Vorschlag der Initiative Urheberrecht.

Durch diese Ergänzungen würde die negative Koalitionsfreiheit nicht berührt, weil auf vollzogene faktische tarifpolitische Aktivitäten und Empfehlungen der Verbände abgestellt wird. Sich diesbezüglich auf die negative Koalitionsfreiheit zu berufen, wäre deswegen widersprüchliches Verhalten.

Darüber hinaus halten wir die entsprechende Regelung für Urheber, die gegenüber der geltenden Gesetzgebung ein Novum darstellt, an dieser Stelle für nicht geboten.

Verbindlichkeit des Schlichterspruchs

Im Koalitionsvertrag wird die Aufgabe der Urhebervertragsrechtsreform wie folgt umschrieben: *„Um die Position des Urhebers zu verbessern und Kreativen eine angemessene Vergütung zu ermöglichen, bedarf es einer Überarbeitung des Urhebervertragsrechts. Dabei müssen wir feststellen, ob Verhandlungs- bzw. Konfliktlösungsmechanismen effizient genug ausgestaltet sind und ob das Verfahren insgesamt beschleunigt werden muss sowie die Verbindlichkeit des Schlichtungsverfahrens zu verbessern ist.“*

Indem der Referentenentwurf lediglich eine Beschleunigung des Schlichtungsverfahrens vorschlägt, bleibt er weit hinter dem Spielraum zurück, den die Bundesregierung im Koalitionsvertrag vereinbart hat. Denn das größere Defizit bezogen auf das Schlichtungsverfahren ist die bisher fehlende Verbindlichkeit desselben.

Dabei geht es uns als Organisation der Kreativen weniger darum, dass tatsächlich am Ende erfolgloser Verhandlungen jeweils ein Schlichterspruch steht. Es geht bei der Installation einer verbindlichen Schlichtung viel mehr darum, dass hierdurch die Einigungsbereitschaft der Parteien steigt. Der Grund ist, dass eine Schlichtung für beide Seiten jeweils das Risiko birgt, dass ein ungünstiger Schlichterspruch ein nicht gewolltes Ergebnis bringt. Die hieraus resultierende schlechte Nichteinigungsalternative würde die Einigungsbereitschaft erheblich steigern. So ist die Verschlechterung der Nichteinigungsalternativen ein Grund, warum viele gerichtliche Streitigkeiten im Vergleichswege beendet werden.

Die Aussicht einer letztlich fremdbestimmten Lösung würde die Verhandlungs- und Einigungsbereitschaft auf Verwerter- wie auf Kreativenseite erheblich steigern.

Der VS fordert deswegen, eine Formulierung in das Gesetz aufzunehmen, die die Feststellung der Verbindlichkeit des Schlichtungsergebnisses ermöglicht:

§ 36 Abs. 5 (neu):

Innerhalb von drei Monaten nach Zustellung der förmlichen Feststellung der Schlichtungsstelle, dass ein Eini-

gungsvorschlag nicht angenommen worden ist, kann jede Partei bei dem nach § 16 Abs. 4 Satz 1 des UrhWG zuständigen OLG im ersten Rechtszug Antrag auf Prüfung der Angemessenheit der im Einigungsvorschlag vorgesehenen Mindestvergütung und anderen Mindestbedingungen stellen.

Zu diesem Vorschlage merken wir an, dass auch dieser keinen Einfluss auf die negative Koalitionsfreiheit hat. Die Regelungen des Urhebervertragsrechts geben der Branche den Auftrag, die Angemessenheit von Vergütungen zu definieren. Wo die Branche hierzu nicht selbstständig in der Lage ist, kann ein Maßstab der Angemessenheit auch von einem Schlichter oder einem Gericht festgelegt werden. In jeder Einzelklage wird letztlich ein Gericht mit der Bestimmung der Angemessenheit beauftragt. Die Untersuchungen der Verfassungsmäßigkeit⁷ der – dann im letzten Moment wesentlich abgeschwächten – Reformvorschläge von 2001 richteten sich auf das damals vorgesehene Instrument der „Gesamtverträge“, denen ein wesentlich zwingenderer Charakter zugekommen wäre, als das beim letztlich 2002 positivierten Mittel der gemeinsamen Vergütungsregeln als Angemessenheitsmaßstab.

Ausweitung des vorgesehenen Mittels der Verbandsklage

Der VS begrüßt ebenso wie die Initiative Urheberrecht, dass der Entwurf die Forderungen der Urheberinnen und Urheber aufgreift, im Falle des Verstoßes gegen gemeinsame Vergütungsregeln Verbandsklagen zuzulassen. Dies ist ein unverzichtbares Mittel, um die Konfrontation des einzelnen Urhebers oder der Urheberin mit einem übermächtigen Verwerter zu Lasten der Kreativen zu vermeiden.

Allerdings geht der Entwurf nicht weit genug, weil er in § 36b die Verbandsklagemöglichkeit nur gegen solche Verwerter eröffnet, die selbst Partei der Vergütungsregeln oder Mitglied von Organisationen sind, die diese Vergütungsregeln aufgestellt haben. Dieser Ansatz vernachlässigt den Gesichtspunkt, dass gemeinsame Vergütungsregeln als Angemessenheitsmaßstab Branchenstandards setzen sollen. Das war erklärtes Ziel der Gesetzgebung des Jahres 2002. Jedenfalls dann, wenn eine Vergütungsregel mit einem Branchenverband abgeschlossen oder deren Angemessenheit gerichtlich festgestellt wurde, muss auch gegen Verwerter außerhalb des Verbands eine Klage zulässig sein. Andernfalls könnte die Regelung zu einer Flucht aus den

⁷ Schlink/Poscher, Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, veröffentlicht im Selbstverlag Deutscher Journalisten-Verband und Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, 2002, abrufbar unter: http://www.mediafon.net/upload/verfassungsfragen_urh_vertragsrecht.pdf; Gounalakis, Urhebervertragsrecht und Verfassung, Vistas-Verlag, Berlin 2001.

Verbänden führen, denn der Austritt aus dem Verband wäre ein einfaches Mittel, sich dem Anwendungsbereich von Vergütungsregeln zu entziehen. Wir setzen uns deshalb dafür ein, dass Verbandsklagen auch gegen solche Verwerter geführt werden können, die Verwertungshandlungen vornehmen, die bereits Gegenstand von Vergütungsregeln sind. Dies entspricht auch dem Rechtsgedanken des § 32 UrhG, der in Abs. 2 festlegt, dass eine Vergütung (branchenweit) angemessen ist, wenn sie in einer gemeinsamen Vergütungsregel festgelegt ist (nachstehend (1.)).

Die Beschränkung des Verbandklagerechts in der Form, wie sie der Referentenentwurf vorsieht, greift letztlich das Vereinbarungsmodell des „Professorenentwurfs“ wieder auf, weil sie die kollektive Durchsetzung auf die an der Aufstellung von Vergütungsregeln Beteiligten limitiert. Dies scheint systematisch verfehlt und dürfte zu Irritationen über den Wirkungsbereich solcher Vergütungsregeln führen. Nach dem geltenden Recht sind Vergütungsregeln aber Branchenstandards, die auch über den Kreis der an der Aufstellung Beteiligten hinaus Wirkung entfalten sollen.

Für eine Inanspruchnahme von Außenseitern spricht auch, dass Vergütungsregeln eine spezifische Art von Standesrecht oder Standesregeln für die jeweilige Branche sind. Wer sich nicht daran hält und schöpferische Leistungen unangemessen schlecht vergütet, verhält sich auch wettbewerbswidrig. Es gibt keinen Grund, solches Verhalten zu privilegieren, indem man es vor Unterlassungsklagen der Urheberorganisationen schützt.

Alternativ wird vorgeschlagen, dass Vergütungsregeln für alle unter ihren fachlichen Geltungsbereich fallenden und als Partei nicht unmittelbar an sie gebundenen Verwerter Anwendung finden können, wenn dies geboten erscheint, um die mit dem Urhebervertragsrecht verfolgten Ziele zu erreichen.

Des Weiteren ist der VS der Auffassung, dass auch Entscheidungen von Gerichten für Urheberrechtsstreitsachen, die in Fragen der Anwendung von gemeinsamen Vergütungsregeln ergangen sind, als Grundlage für die Durchsetzung von Ansprüchen in späteren Verfahren dienen sollten. Auch diese stellen einen tauglichen Angemessenheitsstandard dar.

Übernommen wird aus dem Referentenentwurf die vorgeschlagene Ergänzung des geltenden Rechts, dass auch Urheberorganisationen auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können (nachstehend (2.)).

Als Regelungen werden vorgeschlagen:

(1.) § 36 b Abs. 1 (UrhG-neu):

(1) Wer in einem Vertrag mit einem Urheber eine Bestimmung verwendet, die zum Nachteil des Urhebers von gemeinsamen Vergütungsregeln abweicht, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn

1. **er** als Werknutzer die gemeinsamen Vergütungsregeln selbst aufgestellt hat,
2. **die gemeinsamen Vergütungsregeln von Branchenverbänden aufgestellt wurden oder**
3. **die Verbindlichkeit der Vergütungsregeln nach § 35 Abs. 5 oder § 36b Abs. 3 gerichtlich festgestellt wurde.**

(2.) **Ergänzung § 36b E Absatz 3 (UrhG-neu):**

(3) Rechtskräftige Entscheidungen der Gerichte für Urheberrechtsstreitsachen nach §105 UrhG, die in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Vertragsparteien aus der Vereinbarung über die gemeinsamen Vergütungsregeln oder über das Bestehen oder Nichtbestehen gemeinsamer Vergütungsregeln ergangen sind, sind in Rechtsstreitigkeiten zwischen Werknutzern und Urhebern für die Gerichte und Schiedsgerichte bindend.

Eine Ausweitung des angelegten Verbandsklagerechts ist zwingend geboten, weil bei einer so engen Ausgestaltung droht, dass sich Verwerter dem Verbandsklagerechte einfach aber effektiv dadurch entziehen werden, dass sie keine gemeinsamen Vergütungsregeln abschließen. Ein möglicher Effekt der vorgeschlagenen, stark eingeschränkten Verbandsklage kann sein, dass die „Totalverweigerungshaltung“ einiger Verleger gestärkt, ja sogar zementiert wird.

Verbindlichkeit von GVR durch Verordnung und hoheitliche Kontrolle der Einhaltung

Der VS nimmt diese Stellungnahme zum Anlass, mit Nachdruck auf die von der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di bereits im Jahr 2012 durch den deren Bundesvorstand formulierte Aufforderung an den Gesetzgeber hinzuweisen, „**in Analogie zum Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) rechtliche Grundlagen zur Durchsetzung vereinbarter Mindestvergütungen nach dem Urhebervertragsgesetz durch staatliche Stellen oder staatlich beauftragte Institutionen zu schaffen**“.

Das AEntG sieht in §§ 7 und 7a unter anderem die Möglichkeit vor, dass auf seiner Grundlage vereinbarte Mindeststandards durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales als zwingende allgemeinverbindliche Mindeststandards

für eine Branche geregelt werden. Die Kontrolle der Einhaltung dieser Mindeststandards obliegt nach dem AentG der Finanzkontrolle Schwarzarbeit. Das Umgehen der Mindeststandards erfüllt den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit, die zu einer Geldbuße bis zu 500.000 Euro führen kann.

Entsprechend dieser Bestimmungen, könnten gemeinsame Vergütungsregeln als Mindeststandards für die kreativen Branchen aufgestellt werden – und unterlägen dann einer hoheitlichen Kontrollmöglichkeit. Die Erfahrungen mit der Überprüfung der Einhaltung des Mindestlohnes zeigen, dass diese Maßnahmen greifen. In den beauftragenden Unternehmen der Kreativbranche finden bereits heute schon erfolgreiche Überprüfungen rechtskonformen Verhaltens statt: So werden diese (im Rahmen der Prüfung ihrer Abgabepflicht auf Grundlage des Künstlersozialversicherungsgesetzes) flächendeckend daraufhin überprüft, ob und in welcher Größenordnung sie Urheberinnen und Urheber bzw. ausübende Künstlerinnen und Künstler beauftragt haben.

Der VS sieht in der Einführung einer derartigen Überwachungspflicht über die real gezahlten Vergütungen die Beförderung einer wirksamen Umsetzung. Allein die Möglichkeit einer hoheitlichen Überprüfung würde zu rechtskonformem Verhalten anhalten. In der Folge würden mehr Unternehmen die beauftragten Urheberinnen und Urheber sowie angemessen vergüten. Es ist in der Folge davon auszugehen, dass ein Mehr an staatlicher Kontrolle zu einer erheblichen Entlastung der Gerichte führen würde. Insoweit würde in der Gesamtbetrachtung keine zusätzliche Belastung des Fiskus' erfolgen.

Einbeziehung von Intermediären und anderen Plattformbetreibern als Schuldner von Beteiligungsansprüchen

Es ist offensichtlich, dass die Betreiber von Internetplattformen zumindest mittelbar Umsätze und Gewinne mit urheberrechtlich geschützten Inhalten generieren. Gleichwohl streiten sie ab, dass ihr Handeln eine Werknutzung im Sinne des Urheberrechtsgesetzes ist. Nach aktueller Rechtslage ist es auch möglich, dass sich die Anbieter auf die Haftungsprivilegien für (Host- und Access-) Provider berufen.

Dadurch sind die Internet Service Provider als „neue Intermediäre“ schwierig bis gar nicht in die klassischen Wertschöpfungsketten der Medien- und Kreativwirtschaft einzuordnen. Faktisch haben sie sich mit ihren Serviceleistungen nicht in die bestehende Kette zwischen Urheber und Endverbraucher einsortiert. Vielmehr haben sie eigene und neue Arten der Wertschöpfung neben die vormals aufeinander aufbauende Lizenz- und Verwertungskette gesetzt. Im bestehenden System sind sie selbst mitunter – etwa die Access-Provider – nicht als Werknutzer bzw.

Verwerter zu qualifizieren. Dennoch basieren ihre Geschäftsmodelle auf der Nutzbarkeit von Werken. Denn ohne urheberrechtlich geschützte Werke und andere Inhalte wären die Plattformen „leer“. Dadurch wäre der Zugang zu diesen nutz- und wertlos und die Suchmaschinen könnten keine Suchergebnisse anzeigen. Die Geschäftsmodelle der Internet Service Provider stehen also durchaus im Zusammenhang mit der Attraktivität verfügbarer Inhalte. Die Inhalte, die gespeichert oder gestreamt werden können, kann man direkt über Plattformen ansteuern oder mittels Suchmaschinen finden.

Um eine Beteiligung der Urheberinnen und Urheber auch an den wirtschaftlichen Vorteilen zu gewährleisten, die andere als ihre unmittelbaren Vertragspartner unmittelbar und mittelbar aus der Verfügbarkeit ihrer Werke und Darbietungen ziehen, ist eine weitere Ergänzung des bestehenden Rechtsrahmens notwendig.

Hierbei gilt es zu erörtern, ob es einer eigenständigen rechtlichen Regelung bedarf, die die Verantwortlichkeit von Online-Plattformen bzw. Intermediären zunächst (klarstellend) kodifiziert und konstituiert, um sie dann weitergehend auszugestalten oder ob es ausreichend ist, entsprechende Regelungen in bestehende Gesetze aufzunehmen.

Möglich und erforderlich wäre es, den geschäftlichen Betrieb von Inhalte-Plattformen aus dem Haftungsprivileg des § 8 des Telemediengesetzes auszunehmen, indem kommerzielle Anbieter von Plattformen zu Nutzern im urheberrechtlichen Sinne erklärt werden.

Eine Regelung zur Bestimmung der angemessenen Vergütung könnte dadurch erreicht werden, dass eine Bestimmung ins Urheberrechtsgesetz aufgenommen wird, die nicht mehr auf das Bestehen einer Lizenzkette abstellt, wie es in § 32a Abs. 2 UrhG der Fall ist sondern die unmittelbare Haftung Dritter konstituiert, die in erheblichem Maße Vorteile aus der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke zieht.

Praktikabel könnte auch eine Regelung nach dem Vorbild der Kabelweitersendung nach § 20b UrhG sein. Die Rechteeinräumung und Rechteverwaltung könnte auch bezogen auf Plattformen in die Verantwortung der bestehenden Verwertungsgesellschaften gelegt werden.

In Betracht käme grundsätzlich auch ein Regelungsmodell nach dem Vorbild der Geräte- und Speichermedienabgabe im Bereich der Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch (§§ 53 ff. UrhG). So könnte eine Abgabepflicht auch der Betreiber von Speichermöglichkeiten in der „Cloud“, von Internetplattformen und anderen Internet-Service-Angeboten, die in wirtschaftlichem Zusammenhang

mit der Verfügbarkeit von Inhalten stehen, normiert werden.⁸ Entsprechend der Regelung aus § 54 h Abs. 1 UrhG wäre die Geltendmachung dieser Ansprüche der zuständigen Verwertungsgesellschaft zu übertragen. Bei einer diesbezüglichen Schrankenregelung würde jedoch die Gefahr bestehen, dass die Durchsetzbarkeit des jeweiligen Urheberpersönlichkeitsrechts erschwert, vielleicht sogar faktisch verunmöglicht würde. Zudem wäre für die Schaffung einer solchen Schranke wohl auch der europarechtliche Rahmen zu schaffen, insoweit, als die InfoSoc-Richtlinie einen abschließenden Schrankenkatalog vorsieht.

E-Book

Weiter weisen wir darauf hin, dass das Thema digitaler Bücher (E-books) einer besonderen gesetzlichen Berücksichtigung bedarf.

Aus Sicht des VS bedarf die Frage des rechtlichen Charakters eines „Nutzungsvertrages“ für ein digitales Buch einer gesetzlichen Klärung. Auch ohne die Verkörperung auf Papier und zwischen Buchdeckeln, handelt es sich bei E-Books um Texte geistiger Schöpfung, die mit Unterstützung von Lektoraten und Verlagen zu Büchern werden, die als Güter der Kultur zu behandeln sind. Wir fordern deswegen dass E-Books rechtlich als Buch und damit Kulturgut und nicht als Dienstleistung zu behandeln. Das gilt für die Frage des Instruments der Buchpreisbindung ebenso wie für die mehrwertsteuerliche Behandlung.

Unabhängig von der Frage, ob eine typologische Einordnung in die Kategorie Kauf-, Miet-, Pacht-, Lizenzvertrag oder eine eigene Vertragsform am sachgerechtesten sein mag, hat auch beim E-Book der Grundsatz der angemessenen Vergütung zu gelten. Insbesondere bei der nur temporären Zurverfügungstellung als der Leihe/Miete ist bei der Ermittlung der angemessenen Vergütung (z.B. mittels Bibliothekstantieme) zu berücksichtigen, dass digitale Bücher – anders als analoge Druckwerke – durch mehrfache Nutzung keinerlei Abnutzungserscheinungen aufweisen. Wegen des Zusammenhangs von E-Books und der Nichtmehr-Lieferbarkeit („out of print“) sowie der Möglichkeit des Rückrufrechtes verweisen wir auf die im „Normvertrag für den Abschluss von Verlagsverträgen“ mit dem Börsenverein vereinbarten Mechanismus. Für den VS gilt, dass jede Vervielfältigung eines digitalen Buches eine urheberrechtlich relevante Nutzung darstellt, die als solche jeweils zu vergüten ist.

Mit freundlichen Grüßen



VS-Vorsitzende

⁸ Peifer ZUM 2014, 86, 88.