

# RESPEKT FÜR GEISTIGE LEISTUNG UND KÜNSTLERISCHE ARBEIT

## RECHTE DER URHEBER UND KÜNSTLER STÄRKEN

<b>I. ÖFFENTLICHE DEBATTE UM DAS URHEBERRECHT</b>	<b>3</b>
A. Bundestag	3
1. Enquete-Kommission "Internet und digitale Gesellschaft"	3
2. Gesetzentwürfe	3
B. Bundesregierung	4
C. Europäische Union	4
D. Öffentliche und wissenschaftliche Debatte	4
<b>II. DAS INTERNET ALS ARBEITSMITTEL</b>	<b>5</b>
<b>III. VERFASSUNGSRECHTLICHER SCHUTZ DES URHEBERRECHTS</b>	<b>5</b>
A. Urheberpersönlichkeitsrechte	5
B. Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Urheber	6
C. Leistungsschutzrechte	7
<b>IV. DER ANGRIFF AUF DAS URHEBERRECHT UND DIE DISKUSSION UM ERFORDERLICHE ERGÄNZUNGEN</b>	<b>8</b>
A. Einschränkung des Verbotsrechts: „Vergüten statt Verfügen“	8
1. Kritik am Ausschließlichkeitsrecht	9
2. Humanistischer Ursprung des Urheberrechts: Selbstbestimmung	9
3. Probleme bei der Pauschalierung von Vergütungen	10
4. Private Werknutzung im geltenden Recht und ihre Vergütung	12
B. Ausweitung von Schrankenregelungen?	12
1. Vorliegende Vorschläge	12
2. Rechtlicher Rahmen für die Diskussion der Vorschläge	13
3. Fair-Use-Klausel – tatsächlich die Lösung aller Probleme ?	13
4. Erweiterung des Handlungsrahmens: Extended Collective Licencing	14
5. Schranken zugunsten von Wissenschaft und Forschung	15
C. Schutzfristen erhalten	16
D. Eingriffe in die Werkintegrität und Darbietung: Remix, Mashup	18
E. Rechtsdurchsetzung	19
<b>V. ARBEIT DER VERWERTUNGSGESELLSCHAFTEN</b>	<b>22</b>
A. Grundsätzliche Bedeutung der Verwertungsgesellschaften	22
B. Vorschläge zur Regulierung	22
1. Wahrnehmungsvertrag	23
2. Verteilungsplan	23
3. Gegenseitigkeitsverträge	24
4. Tarifpflicht	24
<b>VI. URHEBERVERTRAGSRECHT WEITERENTWICKELN</b>	<b>24</b>
A. Das Stärkungsgesetz	25
B. Praktische Erfahrungen	25
C. Änderungsvorschläge	27
1. Klarstellung zu § 31 Abs. 5 UrhG: Leitbildfunktion	27

Initiative Urheberrecht, Positionspapier (November 2012)

2. Buy-Out-Verträge	27
3. Vertretung durch Verbände beim Vertragsanpassungsanspruch	28
4. Verfahrensfragen	29
5. Verbindlichkeit des Schlichtungsergebnisses	29
6. Ermächtigung zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln	29
7. Verbandsklage	30
8. Weiterentwicklung des Rückrufsrechts	31
<b>VII.SCHLUSSBEMERKUNG</b>	<b>31</b>

## I. Öffentliche Debatte um das Urheberrecht

Gegenwärtig wird eine sehr heftige und polemische Diskussion über das Urheberrecht in der „digitalen Gesellschaft“ geführt. Mitunter wird sie in bedenklichen Formen<sup>1</sup> ausgetragen. In dieser Debatte äußern sich auch Urheberinnen und Urheber sowie ausübende Künstler, denn sie tangiert wesentliche Grundlagen ihrer Persönlichkeitsrechte und Vermögensrechte und berührt damit ihre Existenzgrundlage. Die Initiative Urheberrecht, ein Zusammenschluss von 30 Organisationen der Urheber und ausübenden Künstler, nimmt in ihrem Namen<sup>2</sup> Stellung zu den Kernthemen der Auseinandersetzung.

### A. Bundestag

#### 1. Enquete-Kommission "Internet und digitale Gesellschaft"

Die Enquete-Kommission "Internet und digitale Gesellschaft" hat am 23.11.2011 ihren Dritten Zwischenbericht vorgelegt<sup>3</sup>. In diesem Zwischenbericht versucht sie eine Bestandsaufnahme des geltenden Urheberrechts und beschreibt dazu technische, soziale und wirtschaftliche Herausforderungen. Die Enquete-Kommission gibt umfangreiche Handlungsempfehlungen<sup>4</sup>. Der Bericht ist mit zahlreichen Sondervoten der Bundestagsfraktionen sowie einzelner Sachverständiger versehen<sup>5</sup>.

Auf der Linie ihrer Sondervoten haben einige Bundestagsparteien<sup>6</sup> ihre Positionen zur künftigen Entwicklung des Urheberrechts durch weitere Papiere<sup>7</sup> untermauert und angekündigt, entsprechende parlamentarische Initiativen ergreifen zu wollen.

#### 2. Gesetzentwürfe

Daneben sind in den Bundestag von den Fraktionen mehrere Anträge und Gesetzentwürfe eingebracht worden, etwa zur Digitalisierung vergriffener und verwaister Werke:

- Drucksache 17/3991 (30.11.2010): Fraktion der SPD – Gesetzentwurf

---

<sup>1</sup> Teilweise kann von Diskussion schon nicht mehr die Rede sein, sondern eher von einem „Copyfight“, etwa wenn anonyme Netzaktivisten, die sich mitunter auch als „Anonymous“ bezeichnen, persönliche Daten wie Rufnummer und Anschrift von Autoren, die sich öffentlich für den Urheberschutz engagieren, ins Netz stellen und diese Form des Anprangerns als Druckmittel rechtfertigen wollen. (Bernd Graff, Der Copyfight. Süddeutsche Zeitung Nr. 113 vom 16./17. Mai 2012, S. 13). Es ist bemerkenswert, wie eine Gruppierung, die – nach eigenem Bekunden – für Freiheit von Information und Meinungen im Internet eintritt und deshalb meint, das Urheberrecht in Frage stellen zu müssen, mit der Meinungsfreiheit anders Gesinnter umgeht.

<sup>2</sup> Die Initiative Urheberrecht ist ein Zusammenschluss von heute ca. 30 Verbänden der Urheberinnen und ausübenden Künstler, der sich im Jahr 2000 gebildet hat, um den Interessen von Autorinnen und Künstlern im Urheberrecht Geltung zu verschaffen.

<sup>3</sup> BT-Drs. 17/7899

<sup>4</sup> BT-Drs. 17/7899, S. 78 ff

<sup>5</sup> BT-Drs. 17/7899, S. 85 ff

<sup>6</sup> z. B. B90/Die Grünen, 33. Beschluss der Ordentlichen Bundesdelegiertenkonferenz, Kiel, 25.-27. November 2011, [www.gruene.de](http://www.gruene.de), [Offenheit, Freiheit, Teilhabe](#); z.B. Positionspapier Die Linke, <http://linksfraktion.de/themen/urheberrecht-internet/>

<sup>7</sup> Etwa die CDU, <https://blogfraktion.de/2012/06/12/diskussionspapier-urheberrecht-in-der-digitalen-gesellschaft> oder die SPD, <http://blogs.spdfraktion.de/netzpolitik/2012/05/21/zwolf-thesen-urheberrecht>

- Drucksache 17/4661 (08.02.2011): Fraktion DIE LINKE – Gesetzentwurf
- Drucksache 17/4695 (09.02.2011): Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Antrag „Zugang zu verwaisten Werken erleichtern“;

zur Einführung einer neuen Schrankenregelung für Kindertagesbetreuungseinrichtungen:

- Drucksache 17/4876 (22.02.2011): Fraktion DIE LINKE – Gesetzentwurf;

und zur Erleichterung des Zugangs zu wissenschaftlichen Veröffentlichungen:

- Drucksache 17/5053 (16.03.2011): Fraktion der SPD – Gesetzentwurf
- Drucksache 17/5479 (12.04.2011): Fraktion DIE LINKE – Antrag.

In allen Entwürfen geht es um Eingriffe in das bestehende Schutzniveau, deren Rechtfertigung aus Sicht der Initiative Urheberrecht durchaus unterschiedlich zu beurteilen ist. So ist es sinnvoll, eine Nutzung von Werken – namentlich durch Bibliotheken – auf neuen technischen Plattformen auch dann zu ermöglichen, wenn deren Urheber nicht auffindbar sind (verwaiste Werke). Weniger sinnvoll erscheint es dagegen, für Kindertagesbetreuungseinrichtungen eine spezifische Schranke zu schaffen, nur um Vergütungsansprüche<sup>8</sup> auszuschließen.

## B. Bundesregierung

Der Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien, Staatsminister Bernd Neumann, hat am 26.1.2011 ein umfangreiches Thesenpapier unter der Überschrift „Ohne Urheber keine kulturelle Vielfalt“ veröffentlicht, das eine Reihe von Beratungen mit Fachleuten zusammenfasst. Diese Thesen wurden in einer öffentlichen Veranstaltung der Initiative Urheberrecht am 26.10.2011 diskutiert.

## C. Europäische Union

Die Europäische Union hat bis zum Jahr 2004 insgesamt acht Richtlinien erlassen, die in das deutsche Urheberrechtsgesetz übernommen wurden, zwei weitere – zu verwaisten Werken und zur Arbeit der Verwertungsgesellschaften – liegen als Entwürfe vor und werden derzeit beraten.<sup>9</sup> Schließlich hat die Europäische Union im Mai 2011 ein Strategiepapier zur Entwicklung der Kreativwirtschaft in Europa veröffentlicht<sup>10</sup>.

## D. Öffentliche und wissenschaftliche Debatte

Daneben gibt es eine Reihe von Initiativen, deren Anhänger vor allem die Interessen der Verbraucher/Nutzer/User im Netz betonen und eine grundlegende Revision des Urheberrechts fordern<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> „Beibehaltung der geltenden Rechtslage unter Inkaufnahme der Erhöhung von Beiträgen zur Kindertagesbetreuung und in Einrichtungen zur Betreuung von Schülerinnen und Schülern nach Schulschluss oder einer Verschlechterung der Ausführung des Betreuungs- und Bildungsauftrages.“ (BT-Drs. 17/4876, S. 2)

<sup>9</sup> Richtlinie über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke (KOM 2011/289 endg.), Richtlinie über kollektive Rechtswahrnehmung und multi-territoriale Lizenzierung von Rechten an musikalischen Werken für Online-Nutzungen (COM 2012/ 372 final).

<sup>10</sup> Mitteilung der EU-Kommission "Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums - Förderung für Kreativität und Innovation zur Gewährleistung von Wachstum, hochwertigen Arbeitsplätzen sowie erstklassigen Produkten und Dienstleistungen in Europa" (KOM 2011/287 endg.)

<sup>11</sup> z.B. gemeinsame Position des Vereins "Digitale Gesellschaft e.V.", Wiki-Media Deutschland, Open Knowledge Foundation vom November 2011; z.B. Co:laboratory, Internet & Gesellschaft, Regelungssysteme für informationelle Güter, April 2011

In der Wissenschaft sind vor allem jüngere Urheberrechtler der Auffassung, dass der Schutz des Urheberrechts zu intensiv, zu lang bemessen und mit zu wenigen Zugangsregeln ausgestattet sei<sup>12</sup>.

Der gemeinsame Nenner vieler Initiativen und Debattenbeiträge besteht darin, den Urheberrechtsschutz – teilweise deutlich – zu relativieren und einen angeblich erforderlichen besseren Schutz der Nutzer bzw. eine Stärkung ihrer Ansprüche zu erreichen. Die notwendige Balance zwischen den Belangen der Urheber und ausübenden Künstler einerseits und der Anpassung von Normen an das veränderte technische Umfeld andererseits wird dabei nicht unbedingt immer gefunden, manchmal auch gar nicht mehr gesucht.

## **II. Das Internet als Arbeitsmittel**

Die Entwicklung des Internets, seine nicht abgeschlossene technische Entwicklung im Netz und die Erschließung seiner kulturell-sozialen Dimension durch die Nutzer ermöglichen einen vollständig anderen Zugriff auf urheberrechtlich geschützte Werke, künstlerische Arbeiten und andere Inhalte, mithin auch auf Wissen, als dies unter analogen Bedingungen möglich war. Diese vor allem durch die Möglichkeit der Digitalisierung von Werken beherrschte Änderung ist dadurch gekennzeichnet, dass der Zugriff auf Werke und Inhalte grundsätzlich ohne Qualitätsverlust, zudem jederzeit und auch für eine unbegrenzte Anzahl von Personen möglich ist. Charakteristisch für diese Entwicklung ist zweitens, dass schon quantitativ völlig andere Informations- und Kommunikationsstrukturen und -formen als in der analogen Welt möglich sind, in der vor allem die gegenständliche Festlegung von Werken und Inhalten und deren Sendung mit Hilfe analoger Technik den Ausgangspunkt für Information und Kommunikation bildete.

Urheber und ausübende Künstler sind an diesem Prozess auf zweifache Weise beteiligt. Sie stellen ihre Informationen und Werke als Texte, Bilder, Musik, gesprochene oder fürs Fernsehen und digitale Medien aufbereitete Beiträge selbst ins Netz oder verbreiten sie über herkömmliche Medien. Sie kommunizieren insoweit als Kreative über ihre Werke im Netz und mit den Nutzern. Darüber hinaus informieren sie sich aber auch selbst im Netz und kommunizieren mit anderen. Sie bewegen sich also im Netz mit urheberrechtlichem Werkvermittlungsinteresse, zugleich nutzen sie die freiheitliche und effiziente Informations- und Kommunikationsstruktur des Internets als Bürgerinnen und Bürger.

Die in der neueren Diskussion entstandene Kunstfigur des „Prosumers“, der geschützte Werke produziert und nutzt, beruht auf dieser Doppelfunktion des Netzes. Allerdings wird diese argumentativ häufig – wie vieles in der Debatte – einseitig auf technische Nutzungen und nicht auf den Prozess schöpferischen Arbeitens bezogen. Wer so denkt, springt allerdings zu kurz, denn alle, die Bücher geschrieben haben, gehörten schon immer zum Kreis der Intensivleser oder zu den Nutzern von Bibliotheken, um nur ein Beispiel zu nennen.

## **III. Verfassungsrechtlicher Schutz des Urheberrechts**

Die Interessen der Urheber und ausübenden Künstler sind verfassungsrechtlich geschützt.

### **A. Urheberpersönlichkeitsrechte**

Der Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts ist in Art 1 und Art. 2 GG verankert<sup>13</sup>. Hierzu gehören insbesondere das Namensnennungsrecht (§ 13 UrhG) und der Schutz vor Beein-

---

<sup>12</sup> Vgl. Peifer, Wege und Irrwege - ist das Urheberrecht noch zu retten? in Kunst, Recht und Geld. Festschrift für Gerhard Pfennig, München 2012, S. 90 m.w.N.

<sup>13</sup> Vgl. KG Berlin, Urteil vom 27.11.2007 - [5 U 63/07](#), - Grass-Briefe - GRUR 2008, 188 (190)

trächtigungen (§§ 14, auch 23 und 24 UrhG) des Werkes. Diese fundamentalen Rechte waren schon vor Inkrafttreten des Urheberrechtsgesetzes anerkannt<sup>14</sup>.

Die besondere Bedeutung des urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzes findet sich z.B. auch in der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen in Art. 27 Abs. 2, in dem jedem Menschen der Anspruch auf Schutz seiner geistigen (und materiellen) Interessen, die ihm als Urheber erwachsen, zuerkannt wird<sup>15</sup>. Dieselbe Vorschrift garantiert auch das Recht der Teilhabe am kulturellen Leben für jede Person, der Schutz der Urheber wird dadurch nicht relativiert, sondern eher verstärkt, denn das kulturelle Leben der Gemeinschaft setzt die schützenswerte Position der Urheberinnen, aber auch die der ausübenden Künstler voraus. Weniger eindeutig ist dagegen die Charta der Grundrechte der EU, die in Art. 17 Abs. 2 lediglich festhält, dass geistiges Eigentum geschützt wird; hier deutet sich bereits die Debatte um das Urheberrecht an, die uns heute beschäftigt.

## **B. Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Urheber**

Die Vermögensinteressen der Urheberinnen und Urheber werden durch Art. 14 GG geschützt.

Dies hat die Rechtsprechung in vielen Entscheidungen herausgearbeitet. Dem „Eigentumsartikel“ kommt im Gesamtgefüge der Verfassung zunächst die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts durch Zubilligung und Sicherung von Herrschafts-, Nutzungs- und Verfügungsrechten einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu gewährleisten und ihm damit die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen; insofern steht sie in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit ( ). Darüber hinaus bewahrt die Eigentumsgarantie den konkreten, vor allem den durch Arbeit und Leistung erworbenen Bestand an vermögenswerten Gütern vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt.“<sup>16</sup> „Das bedeutet für das Urheberrecht: Zu den konstituierenden Merkmalen des Urheberrechts als Eigentum im Sinne der Verfassung gehört die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normierung und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können. Das macht den grundgesetzlich geschützten Kern des Urheberrechts aus.“<sup>17</sup> Einschränkungen der Verwertungsrechte, die Ausdruck der verfassungsrechtlich geschützten Vermögensinteressen der Urheber sind, können nach Auffassung des BVerfG nur „durch ein gesteigertes öffentliches Interesse gerechtfertigt werden“<sup>18</sup>. Das BVerfG hat zur Illustrierung der verfassungsrechtlichen Lage mehrfach auf den Begriff des geistigen Eigentums zurückgegriffen<sup>19</sup>, um einerseits den Eigentumscharakter der vermögenswerten Rechte des Urheberrechts deutlich zu machen, andererseits die Notwendigkeit der rechtlichen Ausformung des Rechts durch den Gesetzgeber zu betonen. Dem ist der BGH ebenfalls gefolgt<sup>20</sup>. Der vor allem auch im englischen Sprachraum allgemein gebräuch-

---

<sup>14</sup> RGZ 79,397 - Felseiland mit Sirenen -; Vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Aufl., Rz. 46

<sup>15</sup> <http://www.un.org/depts/german/grunddok/ar217a3.html>

<sup>16</sup> BVerfGE 31,229(239); 78, 101 (102);

<sup>17</sup> BVerfGE 31, 229 (240f)

<sup>18</sup> BVerfGE 31, 229 (243); 49, 382 (400); 79, 29 (41); BVerfG, 21.12.2010 - 1 BvR 2742/08,

<sup>19</sup> BVerfG GRUR 1980, 44; GRUR 1989, 193

<sup>20</sup> BGHZ 17,266(278); BGH GRUR, 1999, 707 (713) - Kopienversanddienst -

lich Begriff<sup>21</sup> ist in die Kritik geraten und wird als „ideologischer Kampfbegriff“<sup>22</sup> bzw. „Propagandabegriff“<sup>23</sup> bezeichnet.

Trotz der Unschärfe des Begriffs, der eine so nicht gegebene vollständige Gleichsetzung mit dem Sacheigentum nahe legt (z.B. ist das geistige Eigentum zeitlich nicht unbeschränkt gewährleistet und speziell das Urheberrecht wegen der persönlichkeitsrechtlichen Elemente nur einer Person zugeordnet), kann am Begriff festgehalten werden, weil er – wie die Entscheidungen des BVerfG belegen – geeignet ist, die verfassungsrechtliche Lage zu konkretisieren, ohne wirklich den Gesetzgeber daran zu hindern, im Rahmen der Sozialpflichtigkeit des Eigentums das absolute Recht zu Gunsten allgemeiner Interessen z. B. durch Schrankenregelungen – zu begrenzen.

Wesentlich ist dabei nach der Rechtsprechung des BVerfG, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Eigentumsordnung, hier im Rahmen des UrhG, nicht frei ist, sondern zu beachten hat, dass das Urheberrecht hinsichtlich der Verwertungsrechte nur im Interesse des Allgemeinwohls eingeschränkt werden darf<sup>24</sup>. Allerdings hat der Gesetzgeber dabei den Interessen aller Beteiligten Rechnung zu tragen, indem er berücksichtigt, dass ohnedies „sowohl die geistig-schöpferische als auch die wiederschaffende Leistung darauf angelegt (sind), nach einiger Zeit frei zugänglich zu werden“<sup>25</sup>.

### C. Leistungsschutzrechte

Nach der Rechtsprechung des BVerfG gehören zum geschützten geistigen Eigentum i.S.d. Art. 14 Abs. 1 GG auch die Leistungsschutzrechte. So hat es im Hinblick auf die ausübenden Künstler<sup>26</sup> entschieden, aber auch zu Gunsten des Leistungsschutzrechts der Tonträgerhersteller<sup>27</sup>. Das BVerfG vertritt die Auffassung, dass den Leistungsschutzberechtigten das vermögenswerte Ergebnis ihrer Leistung im Wege privatrechtlicher Normierung zugeordnet werden kann. Leistungsschutzberechtigte haben die Freiheit, in eigener Verantwortung über dieses Recht zu verfügen. Das mache den grundgesetzlich geschützten Kern des Leistungsschutzrechts aus.

Einige Leistungsschutzrechte sind in der Vergangenheit als Investitionsschutzrechte für unternehmerisch tätige Personen und für Unternehmen konzipiert worden. Dies gilt nicht nur für das Recht der Tonträgerhersteller (§ 85 UrhG), sondern auch für die Leistungsschutzrechte von Sendeunternehmen (§ 87 UrhG), von Datenbankherstellern (§ 87a UrhG) und Filmherstellern (§ 94 UrhG). Lediglich aus rechtshistorischen Gründen sind bisher Verleger nicht als Träger von Leistungsschutzrechten anerkannt worden, sie haben sich allerdings bis vor kurzem auch nicht darum bemüht.

Einem Leistungsschutzrecht unterliegen auch Lichtbilder nach § 72 UrhG. Das Recht steht den Fotografinnen und Fotografen zu.

Gegen die Einführung von Leistungsschutzrechten als Investitionsschutzrechte bestehen nachvollziehbare Bedenken, wenn der Investitionsschutz keine Verbindung zum Werkschaffen mehr erkennen lässt, z.B. beim Schutz des Datenbankherstellers oder beim Schutz des Veranstalters. Solche Schutzrechte eigener Art<sup>28</sup> wären im Wettbewerbsrecht (z.B. UWG)

<sup>21</sup> Vgl. BT-Drs. 17/7899, S. 12

<sup>22</sup> BT-Drs. 17/7899, aaO

<sup>23</sup> Boldrin und Levine, Against Intellectual Monopoly, zitiert nach [www.heise.de/newsticker](http://www.heise.de/newsticker) vom 11.03.2009

<sup>24</sup> BVerfGE 31,275(287), Schack, aaO, Rz. 92

<sup>25</sup> BVerfGE, aaO

<sup>26</sup> BVerfGE 81,208(219) - Bob Dylan

<sup>27</sup> BVerfGE 81,12(16) - Vermietungsvorbehalt

<sup>28</sup> Vgl. ErwGr. 40 und 41, Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken

besser aufgehoben. Auch die Richtlinie der EU über den rechtlichen Schutz von Datenbanken gibt lediglich das Schutzrecht als solches, nicht aber zwingend seine Einbettung in das UrhG vor.

Dieser Grundgedanke ist auch bei Einführung neuer Leistungsschutzrechte – wie etwa dem gegenwärtig diskutierten für Presseverleger – zu beachten: Die Rechte der für die Verlage tätigen Urheberinnen und Urheber dürfen durch die Einführung neuer Leistungsschutzrechte nicht beeinträchtigt werden. Ein Muster für ein solches wenig konflikträchtiges Nebeneinander von Urheberrecht und Leistungsschutzrecht existiert etwa im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, wo das Signalrecht der Sendeunternehmen und die verwertungsrechtlichen Interessen der das Programm gestaltenden Urheber und ausübenden Künstler außerhalb des Rundfunks gleichberechtigt nebeneinander stehen.

Entgegen manchen Forderungen nach Abschaffung aller Leistungsschutzrechte<sup>29</sup> ist die Initiative Urheberrecht nicht der Auffassung, dass durch solche Leistungsschutzrechte für kreative Menschen künstliche Monopole geschaffen werden.

**Die Initiative Urheberrecht misst den Leistungsschutzrechten der Lichtbildner nach § 72 UrhG und der ausübenden Künstler nach §§ 73 ff UrhG besondere Bedeutung bei.**

#### **IV. Der Angriff auf das Urheberrecht und die Diskussion um erforderliche Ergänzungen**

##### **A. Einschränkung des Verbotsrechts: „Vergüten statt Verfügen“**

**Die Initiative Urheberrecht spricht sich mit Nachdruck gegen Vorschläge aus, die das Selbstbestimmungsrecht von Urhebern und ausübenden Künstlern grundsätzlich in Frage stellen.**

Die Kritiker des derzeitigen Urheberrechts stimmen – jedenfalls nach ihren Verlautbarungen – grundsätzlich immerhin darin überein, dass die Urheber angemessen<sup>30</sup> vergütet werden sollen. Streit besteht aber über die Wege dahin und die Mittel, mit denen die Angemessenheit der Vergütung erreicht werden kann.

Von der Stärkung des Urhebertvertragsrechts über den Einsatz des Micropayments bis hin zur Vergütung der Urheber durch eine sog. Kulturflatrate<sup>31</sup> oder eine Kulturwertmark<sup>32</sup> werden viele Modelle zur Diskussion gestellt.

---

<sup>29</sup> Vgl. z.B. Digitale Gesellschaft et al., Was zu tun wäre: Ein Urheberrecht für das 21. Jahrhundert, Forderung 2

<sup>30</sup> Die Vorstellung von Angemessenheit sind allerdings mitunter befremdlich: So soll die vom Chaos Computer Club vorgeschlagene „Kulturwertmark“ (<http://ccc.de/system/uploads/65/original/kulturwertmark-neu.pdf>) eine auf einen „Schwellwert“ begrenzte Vergütung vorsehen; wird diese Obergrenze für die Einnahmen erreicht, soll das Werk „in den Besitz der Öffentlichkeit“ übergehen – also gemeinfrei werden. Ein solches Höchstkommen auch für erfolgreiche Künstler ist nach Auffassung der Initiative Urheberrecht absolut unangemessen.

<sup>31</sup> Vgl. Bündnis 90/Die Grünen, Beschluss der Bundesdelegiertenkonferenz vom 27.11.2011

<sup>32</sup> Vgl. Vorschlag des Chaos Computer Clubs (Fußnote Fehler: Referenz nicht gefunden)

## 1. Kritik am Ausschließlichkeitsrecht

Ausgangspunkt der Kritik ist meist die Annahme, dass ausschließliche Rechte der Urheber letztendlich nicht diesen, sondern vor allem den Verwertern zugutekommen. Diese Kritik ist nicht völlig von der Hand zu weisen. Das zeigt auch die praktische Erfahrung der Mitglieder der Initiative Urheberrecht: Vielfach werden Urheber und ausübende Künstler gezwungen, Verträge oder Allgemeine Geschäftsbedingungen zu akzeptieren, mit denen gegen Zahlung eines einzigen (häufig sehr niedrigen) Pauschalhonorars ausschließliche Rechte an den Verwerter übertragen werden – ohne sachliche oder zeitliche Beschränkung („buy-out“). Die Analyse dieser vom geltenden UrhG nicht intendierten, in der Kulturwirtschaft oft als unvermeidbar angesehenen Vertragspraxis wird jedoch nur in einigen Fällen zum Anlass genommen, das Problem an der Wurzel zu lösen und eine Überarbeitung des Urheberrechts zu fordern, wie es eigentlich notwendig wäre<sup>33</sup>. Das Argument, nur die Verwerter profitierten von einem starken Urheberrecht, verwenden andere gezielt, um die Interessen der „Nutzer“ in den Mittelpunkt des Urheberrechts zu stellen<sup>34</sup>. Die Interessen der Nutzer sind allerdings in der Regel darauf gerichtet, für Inhalte eine möglichst geringe oder keine Vergütung zu bezahlen. Wer den Schutz der Nutzer in den Vordergrund stellt, läuft also Gefahr, die angemessene Vergütung der Urheber und Künstler und dazu die der Verwerter in Frage zu stellen und das Kind mit dem Bade auszuschütten<sup>35</sup>. Nicht hilfreich ist in diesem Zusammenhang der Vorschlag, die Vergütung der Urheber auf die Allgemeinheit zu übertragen, denn die bringt schon heute oft genug ihre Zahlungsunwilligkeit zum Ausdruck<sup>36</sup>.

Ausschließlichkeitsrechte der Urheber werden von manchen dieser Stimmen vor allem unter dem Gesichtspunkt einer Monopolstellung bewertet. Sie werden als Eingriff in den freien Wettbewerb und die Rechte der Verbraucher/Nutzer/User (wer immer das konkret ist) angesehen, der nur solange und nur in dem Maß gerechtfertigt sei, wie er zur Erfüllung der Förderung kreativer Leistungen und des kulturellen, wissenschaftlichen und technischen Fortschritts erforderlich sei<sup>37</sup>. Teilweise werden sogar von Großnutzern – internationalen Konzernen wie Google oder Facebook – die Interessen der User gegen die der Urheber ausgespielt. Ausdrücklich wird die "naturrechtliche Eigentumslogik" als Grundlage für den Schutz urheberrechtlich geschützter Werke als ungeeignet abgelehnt. Sie laufe einem gerechten, a priori wertneutralen, Ausgleich aller involvierten Interessen zuwider<sup>38</sup>. Dieser Ansatz führt zu der Schlussfolgerung, dass eine tendenziell sehr kurze Schutzdauer angemessen sei, z.B. eine Schutzdauer von drei Monaten<sup>39</sup> für journalistische Werke.

## 2. Humanistischer Ursprung des Urheberrechts: Selbstbestimmung

Diese Ideen stehen im Konflikt mit dem humanistischen Ursprung und damit dem spätestens in der Aufklärung konkretisiertem Wesenskern des Urheberrechts, das den schöpferischen Menschen in den Mittelpunkt stellt und ihm die Entscheidung darüber zuweist, was mit sei-

---

<sup>33</sup> Vgl. unten VI Seite 22

<sup>34</sup> Vgl. z.B. gemeinsames Positionspapier der Digitalen Gesellschaft u.a., aaO, Punkt 3; Co:laboratory, Regelungssysteme für informationelle Güter. Urheberrecht in der digitalen Zukunft, April 2011, S. 104 f, [www.collaboratory.de/](http://www.collaboratory.de/)

<sup>35</sup> Das gilt nicht nur für Benutzer so genannter Tauschbörsen, sondern auch für global agierende Unternehmen: So wehrt sich Google heftig, für die profitable Plattform YouTube angemessene Urhebervergütungen zu zahlen, Vgl. LG Hamburg, Urteil v. 20.04.2012, Az. 310 O 461/10.

<sup>36</sup> Vgl. z.B. die Äußerungen bei 101 Piraten für ein neues Urheberrecht, <http://www.piratenpartei.de/2012/04/09/101-piraten-fur-ein-neues-urheberrecht/>

<sup>37</sup> Vgl. Co:laboratory, aaO, S. 108

<sup>38</sup> Vgl. Co:laboratory, aaO, S. 104

<sup>39</sup> Vgl. Co:laboratory, aaO, S. 37, ohne Begründung

nem Werk geschehen darf. Das Urheberrecht wird danach nicht nur zur Förderung der Interessen der Allgemeinheit an der Erschaffung weiterer Werke gewährleistet. Wenn Ausschließlichkeitsrechte nur noch so lange gewährt werden würden, bis die investierten Kosten amortisiert sind<sup>40</sup>, wäre der Sinn dieser Rechte verfehlt. Gerade in der Ausschließlichkeit des Urheberrechts zeigt sich sein Charakter als verfassungsrechtlich gewährleitetes Eigentumsrecht. Darin kommt der durch Arbeit und Leistung erworbene Bestand an vermögenswerten Werken<sup>41</sup> zum Ausdruck. Dem Urheber wird die Freiheit eingeräumt, sein Werk zu nutzen, aber auch, Dritten die Nutzung zu versagen. Das Recht sichert so neben den persönlichkeitsbezogenen Elementen in besonderer Weise also auch die vermögensrechtlichen Interessen des Urhebers und sorgt auf diese Weise für die angemessene Vergütung für jede Nutzung des Werkes<sup>42</sup> und damit für den Lebensunterhalt der kreativen Menschen.<sup>43</sup>

Es geht also nicht allein um die vermögensrechtliche Seite: Wer Urhebern und ausübenden Künstlern das Recht nimmt, über die Nutzung von Werken oder Darbietungen autonom zu bestimmen, greift massiv in das Urheberpersönlichkeitsrecht ein. Wer – wie das neuerdings<sup>44</sup> geschieht – fordert, die schöpferisch Tätigen sollten jegliche Verwertung ihrer Arbeit und – bei darstellenden Künstlern sogar ihres Erscheinungsbildes! – tolerieren, solange sie dafür nur vergütet werden, greift zu kurz. Der mit diesem Vorschlag verbundene gravierende Eingriff in Urheberpersönlichkeitsrechte ist nicht hinnehmbar.

Die Gemeinwohlforderung des Artikel 14 Abs. 2 GG schränkt die umfassende Verfügungsmacht der Urheber über ihre Werke allerdings im Sinne der Sozialpflichtigkeit des Eigentums ein und bildet die Grundlage für die Ausnahmenvorschriften zugunsten der Allgemeinheit. Sie sehen für bestimmte auch ohne Genehmigung zulässige Nutzungen aber komplementäre Vergütungssysteme vor. Nichts spricht dagegen, deren Wirksamkeit im Einzelfall zu diskutieren und sie ggf. zu ergänzen, wenn die Technik und die Bedürfnisse der Nutzer sich entwickeln. So ist es z.B. vorstellbar, dass der Begriff der „privaten“<sup>45</sup> Nutzung reformiert oder in Fortentwicklung des Zitatbegriffs vergleichbare Nutzungen zu legalisieren, sofern<sup>46</sup> als Ausgleich eine Vergütung z.B. ähnlich der Geräteabgabe vorgesehen wird.

### 3. Probleme bei der Pauschalierung von Vergütungen

Noch weiter greifen die Vorschläge zur Einführung einer Kulturflatrate, die bislang allerdings wenig konkret sind. Soweit sich Überlegungen zu einer Kulturflatrate darauf beziehen, sachlich gebotene Einschränkungen des ausschließlichen Rechts – z.B. weil sich das Recht nicht individuell wahrnehmen lässt – durch Ausweitung von Schrankenregelungen vergütungsmäßig auszugleichen<sup>47</sup>, ist gegen eine Erweiterung der Basis der Vergütungsansprüche der Urheber und ausübenden Künstler in solchen Fällen wenig einzuwenden – denn dann dürfte eine Kulturflatrate im Wesentlichen den bisherigen Vergütungsansprüchen nach dem Sechsten Abschnitt des UrhG entsprechen.

<sup>40</sup> Vgl. Co:llaboratory, aaO, S. 121 – vielleicht nicht einmal das,

<sup>41</sup> BVerfGE 31,229(239)

<sup>42</sup> Vgl. § 11 S. 2 UrhG; Schricker/Loewenheim, § 31, Rz. 13

<sup>43</sup> Als vererbbares Recht sichert es auch den Hinterbliebenen einen angemessenen Anteil an den Erlösen aus der Nutzung von Werken, die über den Tod des Urhebers hinaus Bestand haben.

<sup>44</sup> Vgl. 0 Seite 16 zu Remix und Mashup

<sup>45</sup> Das ist nicht zu verwechseln mit kommerzieller Nutzung durch Internetplattformen, die von privaten Nutzern mit Inhalten beschickt werden (z.B. YouTube).

<sup>46</sup> Vgl. z.B. die Vorschläge im European Copyright Code zu Art 5, <http://www.copyrightcode.eu>

<sup>47</sup> Vgl. dazu BVerfGE 49,382(400); 79,29(41) - Vollzugsanstalten -: Ein Vergütungsanspruch darf insoweit nur bei Vorliegen eines deutlich gesteigerten öffentlichen Interesses entfallen.

Soweit mit einer Kulturfltrate allerdings darüber hinausgehende Eingriffe in die ausschließlichen Rechte der Urheber und ausübenden Künstler an der Primärverwertung ihrer Werke ausgeglichen werden sollen, etwa in Fällen der öffentlichen Zugänglichmachung, des Remixes, des Mashups oder sonstiger Bearbeitungen oder vergleichbarer Nutzungen, sind die bisherigen Vorschläge noch wenig konkret. Problematisch ist hier, dass in die Werkintegrität und damit in die Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird. So wurde z.B. bisher nicht deutlich formuliert, welche Rechte abgegolten werden sollen. Auch die Bestimmung der Höhe einer solchen Kulturfltrate, der Verteilungsmechanismus, Fragen der Zuweisung an die einzelnen Urheber und schließlich die Auswirkungen einer Kulturfltrate auf das bisherige System der Vergütungsansprüche im Rahmen der sog. Schrankenregelungen, z.B. im Hinblick auf die Nutzung der urheberrechtlich geschützten Werke durch Privatkopien, wurden nicht konkretisiert. Bedacht werden muss auch, dass durch eine Kulturfltrate die inzwischen im Internet funktionierenden Geschäftsmodelle nicht gefährdet werden dürfen.

Die daneben vorgeschlagene Kulturwertmark<sup>48</sup> wirft ähnliche Probleme auf. Das Vergütungssystem geht auf einen Vorschlag des Chaos Computer Clubs zurück und soll dafür sorgen, dass ein Urheber oder ein ausübender Künstler, dessen Verdienst eine bestimmte Schwelle überschreitet, seine Rechte an dem Werk verliert. Der Schwellenwert soll durch eine Empfehlung einer Stiftung festgelegt werden. Ziel ist die Schaffung einer digitalen Allmende, die nicht durch unrealistisch hohe Schwellenwerte unterminiert werden dürfe<sup>49</sup>. Zudem solle eine zeitliche Begrenzung der Schutzfrist, z.B. auf fünf Jahre, dazu dienen, dass das Werk automatisch in die Allmende übergeht. Für professionelle Urheberinnen und Künstler dürfte dieses vorgeschlagene System kaum einen Anreiz bieten, über Änderungen im UrhG nachzudenken. Die Initiative Urheberrecht kann dem System nichts abgewinnen, weil ihre Mitglieder darauf angewiesen sind, von ihrer Arbeit und von der Verwertung ihrer Rechte zu leben.

Alle diese Modelle beruhen auf der Vorstellung, dass sich eine generelle Abgabe auch gesellschaftlich und politisch durchsetzen lässt. Wer die Debatte um die Höhe der Gebühren für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk aufmerksam verfolgt, wird Zweifel daran haben, dass Kulturfltrate oder Kulturwertmark zu einem vernünftigen Aufkommen führen können. Offen ist zudem, wie sich derartige Modelle mit den internationalen Verträgen über das geistige Eigentum in Einklang bringen lassen, denn sie würden auch für die Nutzung von Werken ausländischer Urheber und Künstler gelten.

Weitere alternative Modelle der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Urheber, seien es Crowdfunding, Crowdinvesting<sup>50</sup> oder Dienste wie Flattr, Kachingle<sup>51</sup> oder andere Socialpayment-Systeme beziehen sich teils auf die Vergütung für die Erstellung von Werken oder die Wahrnehmung von Werken, passen also nicht auf den Erwerb von Rechten. Sie sind derzeit weder erprobt noch durchgesetzt. Sie kranken zudem daran, dass die Vergütung für Urheber und ausübende Künstler allein auf freiwilliger Basis erfolgt. Es ist also sehr fraglich, ob diese Systeme über die Finanzierung von hobbymäßigen Beschäftigungen hinaus einen Beitrag zur angemessenen Vergütung von Urheberinnen und Urhebern leisten können. Allerdings hängt die weitere Entwicklung sicher auch davon ab, ob größere Medienhäuser bereit sind, sich auf solche Vergütungssysteme in Bezug auf den Umgang mit ihren eigenen Inhalten einzulassen. Im Übrigen greifen diese Finanzierungssysteme nicht in bestehende Urheberrechtssysteme ein, sie werfen aber die Frage auf, wer von der Nutzung solcher durch die Allgemeinheit finanzierter Werke profitieren soll.

---

<sup>48</sup> Vgl. Fußnote 30

<sup>49</sup> Vgl. <http://ccc.de/de/faq-kulturwertmark>

<sup>50</sup> Siehe dazu z. B. <http://www.fuer-gruender.de/blog/2012/03/crowd-funding-update>

<sup>51</sup> Siehe z.B.: <http://www.ikosom.de/2010/04/27/flattr-und-kachingle-%E2%80%93-ein-systemvergleich>

Die Initiative Urheberrecht wird diese Systeme und Dienste weiterhin aufmerksam beobachten und ggf. auch eigene Vorschläge unterbreiten. Derzeit ist allerdings keine der Entwicklungen geeignet, eine angemessene Bezahlung im großen Umfang zu gewährleisten. Deswegen wird sich die Initiative Urheberrecht weiterhin vor allem auch auf die Verbesserung des Urhebervertragsrechts konzentrieren, um die Position der Urheber und ausübenden Künstler gegenüber den Verwertern zu stärken.

#### **4. Private Werknutzung im geltenden Recht und ihre Vergütung**

Aus Sicht der Initiative Urheberrecht trägt das geltende Recht mit den Regelungen zur Vergütungspflicht der Hersteller von Geräten und Speichermedien für die freie Herstellung von Vervielfältigungen zu privaten Zwecken den Interessen der Verbraucher/Nutzer bereits in einem sehr hohen Maß Rechnung. Die maßgeblichen Bestimmungen im Urheberrecht müssen zwar präziser formuliert und, wo erforderlich, weiterentwickelt werden, um ihre beabsichtigte Wirkung zu entfalten, haben sich aber im Prinzip und in langjähriger Praxis bis 2007 unter altem Recht bewährt.

Allerdings besteht derzeit das Problem, dass sich die in der Urheberrechtsreform des „zweiten Korbs“ vorgenommenen Änderungen des Wahrnehmungsgesetzes zur Festsetzung der angemessenen Vergütung in Verhandlungen zwischen Industrie und Verwertungsgesellschaften als problematisch erwiesen haben und korrigiert werden sollten, weil sie bisher nicht zu den erwarteten Erfolgen geführt haben. Durch die Verzögerung von Verhandlungen werden Millionensummen blockiert, die Unternehmen und Urheber zur Refinanzierung ihrer Investitionen, aber auch zur Sicherung ihres Lebensunterhalts dringend benötigen. Hier sind Nachbesserungen des geltenden Rechts, z.B. durch Einführung einer Hinterlegungspflicht der Industrie für Geräte- und Leermedienabgaben während des Verhandlungszeitraums dringend erforderlich, damit alle Verhandlungspartner sich auf „Augenhöhe“ begegnen können.

#### **B: Ausweitung von Schrankenregelungen?**

**Die Initiative Urheberrecht steht einer Ausweitung oder Ergänzung der Schrankenregelungen im Urheberrecht grundsätzlich kritisch gegenüber. Jeder Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht von Urhebern und ausübenden Künstlern muss unterbleiben, soweit er nicht durch Sachgründe zwingend geboten ist. Kostenloser oder kostengünstiger Zugang zu Werken und Darbietungen allein ist kein solcher Grund. Die Initiative ist aber bereit, über sinnvolle und sachlich gebotene Ergänzungen der Schranken zu sprechen.**

##### **1. Vorliegende Vorschläge**

**Die Enquete-Kommission „Internet und Digitale Gesellschaft“ empfiehlt, die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen den tatsächlichen Gegebenheiten und Anforderungen in der digitalen Welt anzupassen.**

Insbesondere sei die Regelung für die Privatkopie klärungsbedürftig und müsse präzisiert werden. Es sollte zudem eine Schrankenregelung für derivative Werke und transformative Werknutzung geschaffen werden, um etwa Remixe und Mashups zu entkriminalisieren<sup>52</sup>.

In ihren Sondervoten zum Enquete-Bericht fordern einige Parteien und Sachverständige zudem, vergleichbar zur Fair-Use-Regelung im US-amerikanischen Recht eine urheberrechtli-

---

<sup>52</sup> Vgl. BT-Drs. 17/7899, S. 79 f

che Schranke für nicht-kommerzielle Nutzungsformen einzuführen. Außerdem wird eine sog. Suchmaschinenschranke gefordert. Begründet werden solche Forderungen damit, dass die Interessen der Nutzer im Urheberrecht ebenfalls berücksichtigt werden müssten. Kreatives Schaffen dürfe nicht an einem restriktiven Urheberrecht scheitern<sup>53</sup>.

Auch die EU-Kommission denkt darüber nach, wie Endnutzern die Verwendung urheberrechtlich geschützter Inhalte von Dritten z.B. in ihren eigenen Werken erleichtert und für sie erschwinglich gemacht werden kann<sup>54</sup>.

## 2. Rechtlicher Rahmen für die Diskussion der Vorschläge

Ausnahmen und Beschränkungen der ausschließlichen Rechte der Urheber sind durch das Europäische Recht vorgegeben und abschließend geregelt. Nach Art. 5 der Richtlinie zum Urheberrecht und den verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft<sup>55</sup> können die dort vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen von den Mitgliedsstaaten umgesetzt werden. Darüber hinausgehende Beschränkungen und Ausnahmen sind den Mitgliedsstaaten nicht erlaubt<sup>56</sup>.

Jede Ausnahme oder Beschränkung muss zudem den sog. Dreistufentest bestehen<sup>57</sup>. Danach dürfen Ausnahmen und Beschränkungen nur in Sonderfällen und nur dann angewandt werden, wenn dadurch die normale Verwertung eines Werks nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.

Aufgrund der derzeitigen Rechtslage könnten daher allenfalls auf europäischer Ebene weitere Schranken und Ausnahmen zu den ausschließlichen Rechten der Urheber geschaffen werden. Das gilt auch für evtl. neue Schrankenregelungen zu Gunsten derivativen Werkschaffens und transformativer Werknutzung. Allerdings ist fraglich, ob es solcher Neuregelungen bedarf bzw. ob sie wünschenswert wären.

## 3. Fair-Use-Klausel – tatsächlich die Lösung aller Probleme ?

**Vorschläge, nach US-amerikanischem Recht eine Fair-Use-Klausel als Beschränkung ausschließlicher Rechte im europäischen Recht zu verankern, lehnt die Initiative Urheberrecht ab.**

Als Fair-Use wird nach Art. 107 des US-Copyright Act eine Nutzung bezeichnet, die nach ihrem Zweck und der Art der Verwendung sowie nach der Art des urheberrechtlich geschützten Werks, nach der Größe und dem Umfang des verwendeten Teils im Verhältnis zum insgesamt geschützten Werk und nach der Auswirkung auf den potenziellen Markt oder dem Wert des geschützten Werkes als fair bezeichnet werden kann. Eine Werknutzung, die diesen Merkmalen entspricht, lässt das US-Copyright vergütungsfrei zu.

Mit einer derart offenen Regelung soll eine schnelle und flexible Handhabung potenziell nicht erheblicher Nutzungen im Interesse von Verwertern und Endverbrauchern erreicht werden. Erfahrungen aus der Praxis lassen jedoch befürchten, dass das Gegenteil bewirkt wird.

Denn eine Fair-Use Regelung, übertragen in das deutsche Recht, wird zunächst das Gegenteil bewirken, nämlich eine Überschwemmung der Gerichte mit Fällen, in denen zahlungsunwillige Nutzer das Vorliegen der Voraussetzungen des „Fair-Use“ einfach behaupten. So

<sup>53</sup> Vgl. BT-Drs. 17/7899, S. 94 f

<sup>54</sup> Vgl. Mitteilung der Kommission "Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums", S. 15; Grünbuch der EU-Kommission zur Urheberrechten in der wissensbestimmten Wirtschaft, KOM (2008), 466 endg.

<sup>55</sup> Richtlinie 2001/29/EG v. 22.05.2001

<sup>56</sup> Vgl. ErwGr. 32; Schricker/Melichar, UrhG, 4. Aufl., vor §§ 44 a ff, Rz. 13

<sup>57</sup> Art 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG

wurde in den USA selbst Peer-to-Peer-Filesharing als Fair-Use geltend gemacht, allerdings ohne Erfolg zu hohem, bei der Klärung der Frage entstandenen Administrationskosten.<sup>58</sup> Filesharing wurde als kommerziell i.S.d. Art. 107 Nr. 1 USCA eingestuft. Ein Mehr an Rechtssicherheit ist aus der Umsetzung der Fair-Use-Regelung daher nicht zu erwarten, auch wenn in Betracht gezogen werden muss, dass sich wie bei anderen Generalklauseln auch im deutschen Recht<sup>59</sup> lang- oder mittelfristig aufgrund einer Vielzahl von Entscheidungen eine bestimmte gefestigte Rechtsprechung herausbilden wird. Selbst dies ist hier jedoch zweifelhaft, wenn man bedenkt, wie schnell sich die Geschäftsmodelle im digitalen Zeitalter ändern. So werden Einzelfall Entscheidungen schnell veralten und der Entwicklung nicht mehr gerecht werden können.

Ein weiteres gegen eine Fair-Use-Regelung gerichtetes Argument folgt aus der Erfahrung, dass große Verwerter im In- und Ausland bisher aufgrund ihrer Finanzkraft jede Generalklausel zu ihren Gunsten verwenden können, und sei es nur, dass lange Verfahrenszeiten genutzt werden, um Fakten zu schaffen. Hier darf exemplarisch auf die Entscheidung des zuständigen US-Gerichts im Verfahren zum sog. Google-Book-Search hingewiesen werden: Das Gericht hat den Vergleich zwischen Google und der Author's Guild u.a. über die Buchsuche nicht als „fair, angemessen und vernünftig“ eingestuft<sup>60</sup>. Trotzdem konnte Google wegen der Fair-Use-Regelung im amerikanischen Recht mit der Nutzung erst einmal beginnen und erhebliche Fakten schaffen. Die Entscheidung des Gerichts hindert Google im Übrigen auch nicht, die Nutzung fortzusetzen. Letztendlich waren und sind die Urheberinnen und Urheber am Ende die Verlierer dieses Verfahrens.

Soweit ersichtlich, denkt auch die Europäische Kommission nicht in erster Linie an die Ausweitung von Schrankenregelungen, wenn sie Endnutzern die Verwendung urheberrechtlich geschützter Inhalte von Dritten erleichtern will. Sie führt in ihrer Mitteilung vom Mai 2011 vielmehr aus, dass eher an einfache und effiziente Genehmigungssysteme gedacht wird, bei denen die Stärken des Urheberrechts einerseits genutzt werden, andererseits die Interessen von Endverbrauchern (der Allgemeinheit) besser bedient werden können<sup>61</sup>.

#### **4. Erweiterung des Handlungsrahmens: Extended Collective Licencing**

**Die Initiative Urheberrecht fordert den Gesetzgeber auf, das Modell des „Extended Collective Licencing“ zu prüfen. Soweit es um vereinfachten Zugang zu Nutzungsrechten geht, ist die Umsetzung dieses skandinavischen Modells in geltendes Recht nach Auffassung der Initiative Urheberrecht der Einführung zusätzlicher Schrankenregelungen unbedingt vorzuziehen.**

Im Zusammenhang mit der effizienteren Verwaltung von Ausnahmenvorschriften sollte überlegt werden, ein dem skandinavischen Modell des „Extended Collective Licencing“ vergleichbares Rechtsregime in das deutsche Urheberrechtsgesetz einzufügen. Auf der Grundlage eines solchen Lizenzierungsmodells ließe sich z.B. die Problematik verwaister Werke ohne Eingriff des Gesetzgebers lösen: Eine Verwertungsgesellschaft lizenziert die Nutzung dieser Werke für ihren gesamten Tätigkeitsbereich und für alle Werke. Erfasst davon wären auch Werke der Urheber, die keinen Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen haben; diese könnten aber individuell gegen die Lizenz optieren.

---

<sup>58</sup> Vgl. A&M Records INC vs. Napster INC 239 F.3d 1004(9th Cir. 2001)

<sup>59</sup> z.B. Treu und Glauben, § 242 BGB

<sup>60</sup> Vgl. Entscheidung vom 22.03.2011, 05 Civ. 8136(DC); auch wenn sich die Entscheidung nicht im engeren Sinn auf die Fair-Use-Klausel stützt, vermag sie doch zu illustrieren, dass eine solche Generalklausel wenig geeignet wäre, die Interessen der Urheber und ausübenden Künstlerinnen effektiv zu wahren.

<sup>61</sup> Vgl. Mitteilung der Kommission, aaO, S. 15

Dieses skandinavische Modell beruht auf dem Gedanken, dass repräsentative Organisationen der Urheber in freien Verhandlungen<sup>62</sup> Verträge mit einzelnen Nutzern oder Gruppen von Nutzern über die Nutzung von Werken abschließen. Die gesetzliche Regelung des Modells geht dahin, dass eine solche Vereinbarung zwischen den Organisationen der Urheber und den Nutzern auch für solche Rechteinhaber gilt, die nicht Mitglied der Urheberorganisation sind. Diese haben allerdings das Recht, zu erklären, dass ihre Werke nicht auf der Basis der getroffenen Vereinbarung genutzt werden dürfen<sup>63</sup>.

Die Grundvoraussetzungen für das Einfügen eines solchen Modells in das deutsche Urheberrechtsgesetz sind mit § 36 UrhG einerseits, § 13c UrhWG andererseits durchaus gegeben. Anwendungsfälle für eine entsprechende Regelung könnten z.B. Nutzungen von Rechteinverwertern außerhalb ihres eigentlichen Unternehmenszwecks sein. Darüber hinaus wäre es denkbar, auch im Bereich der Schrankenregelungen eine entsprechende gesetzliche Regelung zu verankern sowie stärker als bisher Rechte auch kollektiv im Bereich der Primärverwertung durch repräsentative Organisationen der Urheber, insbesondere Verwertungsgesellschaften, wahrnehmen zu lassen.

Die Einführung einer über die bisherigen Möglichkeiten hinausgehende kollektive Wahrnehmung von Rechten durch repräsentative Organisationen der Urheber, insbesondere der Verwertungsgesellschaften, würden zu einer Stärkung der Interessen der Urheber führen, weil ihre Möglichkeiten, diese Interessen vertraglich auch durchzusetzen, durch die Verhandlungsmacht ihrer Organisation steigen würde. Letztlich käme eine solche Regelung der Vertragsfreiheit zugute, die darauf beruht, dass Vertragspartner sich auf Augenhöhe begegnen<sup>64</sup>. Eine gesetzliche Regelung des „Extended Collective Licencing“ im deutschen Urheberrechtsgesetz könnte die wiederholt festgestellte wirtschaftliche und organisatorische Unterlegenheit der Urheber gegenüber den Primärverwertern ihrer Werke eindämmen, ggfs. auch überwinden helfen.

## 5. Schranken zugunsten von Wissenschaft und Forschung

**Die Initiative Urheberrecht lehnt jegliche Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts wissenschaftlicher Autoren ab, die mit dem Ziel der Vereinfachung des Zugangs zu wissenschaftlicher Literatur vorgenommen werden soll. Stattdessen gilt es, die urhebervertragliche Position wissenschaftlicher Autoren zu verbessern, die letztlich wie die Allgemeinheit ein Interesse an der Verbreitung ihres Werks haben.**

Es werden viele Vorschläge unterbreitet, die zu einer verbesserten<sup>65</sup> und kostengünstigeren Versorgung mit wissenschaftlicher Literatur führen sollen, indem Artikel und Texte nach Erscheinen zur Zweitveröffentlichung außerhalb des Zusammenhangs von Zeitungen und traditionellen Büchern freigegeben werden. Anlass ist die teilweise problematische Geschäfts- und Preispolitik einiger großer wissenschaftlicher Verlage. Das Dilemma hat seine Ursache letztlich in als urheberfeindlich und behindernd empfundenen urhebervertraglichen Regelungen: So haben die Verlage die Option, sich umfassende und zeitlich nicht limitierte Rechte zu sichern. An diesem Problem muss die Lösung ansetzen: Der Zeitraum der Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte an Veröffentlichungen zumindest in Periodika sollte vom Gesetzgeber befristet werden, so dass der Urheber nach Ablauf dieser Frist selbst über Zweitveröffentlichungen entscheiden kann. Eine solche Regelung muss auch Verträge einschlie-

---

<sup>62</sup> Z. B. Verwertungsgesellschaften oder Verbände

<sup>63</sup> so genanntes Opt-Out

<sup>64</sup> BVerfGE 79, 108 (159)

<sup>65</sup> Vgl. hierzu die Gesetzentwürfe von SPD und Die Linke – oben 2 Seite 2

ßen, die nicht deutschem Recht unterliegen, soweit es um die Nutzung des Werkes im Geltungsbereich des UrhG geht (analog zu § 32b UrhG).

Weitergehende Regelungen, die in die Rechte der Autoren eingreifen, sind weder erforderlich noch vertretbar. Schon jetzt erlauben die Schranken des Urheberrechts eine relativ großzügige Nutzung von Werken in Ausbildung, Forschung und Wissenschaft. Es wäre wünschenswert, diese Schrankendefinitionen klarer zu fassen. Regelungen, die nur darauf abzielen, den Zugang zu wissenschaftlichen Werken zu verbilligen, sind abzulehnen.

Einer Überarbeitung der Schranken in §§ 52a und 52b UrhG im Sinne einer Weiterentwicklung der für die Bildung notwendigen Kommunikationsformen und zeitgemäßer Unterrichtsgestaltung steht die Initiative Urheberrecht aufgeschlossen gegenüber. Es liegt auch im Interesse der Urheber und Künstler, dass die Vermittlung von Bildung und Wissen in Schule und Hochschule mit den modernsten Mitteln ungehindert erfolgt. Steht das Urheberrecht diesem Ziel entgegen, verliert es in den Augen der Lehrer, Schüler und Studenten seine Berechtigung. Allerdings gilt auch in diesem Bereich, dass die Träger der Bildungseinrichtungen im weitesten Sinn bereit sein müssen, die angemessene Vergütung der Urheber und Verleger sicherzustellen und ihren Beitrag dazu zu leisten, dass die Vergütungen gerecht und nutzungsbezogen verteilt werden können, indem sie die erforderlichen Informationen zur Verteilung liefern. Auch in diesem Zusammenhang empfiehlt sich die Prüfung, ob eine Lösung im Rahmen des „Extended Collective Licensing“ gefunden werden könnte.

Schließlich sollte in diesem Zusammenhang überprüft werden, ob das strikte Verbot der Vervielfältigung grafischer Aufzeichnungen von Werken der Musik (§ 53 Abs.4 a UrhG) in Fällen eines dringenden sachlichen Bedürfnisses von Musikern und Musikpädagogen (Kopien von kleinen Werken, Ausschnitten von Werken, Umblätterkopien, Kopien für obligatorische Juryexemplare bei Wettbewerben, Spielkopien bei Mischprogrammen, Sicherheitskopien für die Ausgabe an Schüler u.a.) und das Verbot der Vervielfältigung von Schulbüchern für Unterrichtszwecke (§ 53 Abs. 3, Ziff. 2 Satz 2) gelockert werden kann.

## **C: Schutzfristen erhalten**

### **Die Initiative Urheberrecht lehnt jegliche Verkürzung von Schutzfristen ab. Damit werden Urheberrechte wirtschaftlich entwertet – auch während des Laufs der Fristen.**

Die Enquete-Kommission hat die Bundesregierung aufgefordert, sich auf europäischer Ebene gegen eine Verlängerung der Schutzfristen auszusprechen<sup>66</sup>. Diese Position der Enquete-Kommission wird ergänzt durch Vorschläge, die Schutzfristen für urheberrechtlich geschützte Werke zum Teil zu verkürzen (bis zum Tod des Autors), sehr kurz zu gestalten (20 Jahre nach Herstellung des Werkes) oder radikal zu verkürzen (von drei Monaten bis zu fünf Jahren)<sup>67</sup>.

Die derzeitigen Schutzfristen wurden mit der Urheberrechtsreform 1965 in das UrhG eingeführt. Schutzfristen, also die zeitliche Begrenzung des Schutzes eines Werkes durch das Urheberrecht, stellt per se eine Beschränkung der Eigentumsposition der Urheber und ausübenden Künstler<sup>68</sup> dar. Das BVerfG hat jedoch darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber keine „ewigen“ Urheberrechte vorsehen muss, um die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG zu beachten<sup>69</sup>. Schutzfristen dienen augenscheinlich dazu, nahen Angehörige nach dem Tod

---

<sup>66</sup> Vgl. BT-Drs. 17/7899, S. 80

<sup>67</sup> Vgl. oben Fußnote Fehler: Referenz nicht gefunden

<sup>68</sup> Vgl. Schricker/Katzenberger, aaO, § 64, Rz. 1, 4. Aufl.

<sup>69</sup> BVerfGE 79,29(42); GRUR 2001,149(151) - Germania 3

der Urheberin oder des Urhebers Einkünfte aus der Nutzung der Werke zu ermöglichen<sup>70</sup>. Sie sichern jedoch auch den Wert des Urheberrechts zu Lebzeiten des Urhebers:

- Würde man die Schutzdauer etwa für die Werke von Journalisten – wie vorgeschlagen – auf drei Monate verkürzen, dann wären für die Einräumung von Nutzungsrechten mit Sicherheit nicht einmal mehr die heute üblichen – oft aber nicht angemessenen – Vergütungen zu erzielen. Beschränkte man die Schutzfristen auf die Lebenszeit des Autors, würde mit fortschreitendem Lebensalter des Autors eine Entwertung seiner Werke einsetzen, was eine unzulässige Diskriminierung darstellt. Vor allem aber leuchtet es nicht ein, dass Archive von Nachkommen nicht mehr verwertet bzw. vererbt werden können sollen. Es ist wäre ein Irrtum anzunehmen, dass im Journalismus nur kurzlebige Werke entstehen. Den Urhebern oder deren Erben diese Werte zu entziehen, ist in keiner Weise zu rechtfertigen.
- Noch deutlicher werden die Konsequenzen einer Verkürzung bei Werken ohne oder mit geringem Aktualitätsbezug (z.B. Musik, Film, Belletristik). Hier geht es um langlebige Werte, die teilweise erst nach längerer Vorlaufzeit zu einem wirtschaftlichen Erfolg führen. Es wäre schädlich, wenn dem Urheber für die Auswertung solcher Werke nur verkürzte Schutzfristen zur Verfügung stehen würden.

Schutzfristen sind in die Kritik geraten, weil sie angeblich daran hindern, Wissen angemessen zu nutzen bzw. zu einer sog. Unternutzung von urheberrechtlich geschützten Werken führen<sup>71</sup>. Den Beweis für diese Behauptung sind die Kritiker der derzeit geltenden Schutzfristen allerdings bisher schuldig geblieben<sup>72</sup>. Einen solchen Beweis werden sie auch nicht erbringen können: Das Urheberrecht schützt nicht „Wissen“ (d.h. die im Werk enthaltene Information), sondern die Form der Präsentation von Wissen durch den Urheber.

In anderen europäischen Ländern gelten jedenfalls im Hinblick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht längere bis ewige Fristen (z.B. Dänemark, Frankreich, Griechenland, Italien, Portugal und Spanien)<sup>73</sup>.

Aus Sicht der Initiative Urheberrecht besteht kein Bedürfnis, die geltenden Schutzfristen zu verkürzen. Möglicherweise mit Ausnahme des speziellen Problems sog. verwaister und ggf. auch vergriffener Werke ist nicht erkennbar, dass die geltenden Schutzfristen zu einer sog. Unternutzung von urheberrechtlich geschützten Werken führen. Im Gegenteil:

- Die Öffnung z.B. der Archive der Wochenzeitung "Die Zeit" oder des Magazins "Der Spiegel", aber auch wissenschaftlicher Zeitschriften zeigen, dass jedenfalls die Schutzfristen einer Nutzung auch älterer journalistischer Beiträge nicht entgegenstehen. Andererseits zeigen die Beispiele aber auch, dass es ein Interesse an solchen Beiträgen auch nach mehr als 60 Jahren noch geben kann. Das gilt noch stärker für Werke des Films oder der Musik, die seit Jahrzehnten erfolgreich verwertet werden, weil nach wie vor ein Zuschauer- oder Hörerpublikum großes Interesse an ihnen zeigt. Allein in der Rock- und Popmusik sind dafür die Beispiele Legion.
- Soweit ältere Werke nicht mehr im Handel verfügbar sind, steht in Deutschland ein funktionsfähiges System von Bibliotheken zur Verfügung, das den – kostengünstigen oder gar kostenfreien – Zugang zu älteren Werken ermöglicht.

Die behauptete „Unternutzung“ dürfte also weniger mit den Schutzfristen zu tun haben als mit einem geringen Interesse an der Nutzung. Die neuen elektronischen Vertriebstechniken

<sup>70</sup> Vgl. Schricker/Katzenberger, aaO, § 64, Rz. 53, aaO

<sup>71</sup> Vgl. Digitale Gesellschaft et alia, Punkt 1

<sup>72</sup> Das gilt auch für den Beitrag von Paul Heald, The Missing 20th Century: How Copyright Protection Makes Books Vanish, <http://www.theatlantic.com> 03.04.2012, die Tabelle zeigt lediglich, dass Amazon kein Interesse am Verkauf hat, nicht aber, dass die Rechtklärung besonders schwierig wäre

<sup>73</sup> Siehe die Nachweise bei Schricker/Katzenberger, aaO, Rz. 11

erlauben es zudem, auch Werke zu wirtschaftlichen Bedingungen anzubieten, bei denen nur noch eine geringe Nachfrage besteht. Hier wird also ein Scheinproblem aufgebaut, um eine Legitimation dafür zu finden, neuen Anbietern den genehmigungs- und kostenfreien Zugriff auf ältere Werke zu eröffnen.

## **D: Eingriffe in die Werkintegrität und Darbietung: Remix, Mashup**

**Die Initiative Urheberrecht hält die derzeit geltenden Bestimmungen für genehmigungspflichtige Bearbeitungen und freie Werknutzung für interessengerecht und lehnt Sonderbestimmungen für „transformative Werknutzung“, „Remix“ oder „Mashup“ ab.**

Soweit es um derivatives Werkschaffen, also um die Frage geht, ob auf der Grundlage eines vorausgehenden Werkes ein neues Werk geschaffen werden kann, ist darauf zu verweisen, dass das geltende UrhG Regelungen dafür bereithält. § 23 UrhG sieht vor, dass Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen des Werkes nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werkes veröffentlicht oder verwertet werden dürfen. Soweit es um Filme, Werke der Bildenden Kunst, architektonische Werke oder Datenbankwerke geht, bedarf bereits die Herstellung der Einwilligung des Urhebers. Daneben regelt § 24 UrhG, dass ein selbständiges Werk, das in freier Benutzung des Werkes eines anderen geschaffen worden ist, ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden darf, es sei denn, es handelt sich um die Benutzung eines Werkes der Musik, wenn dessen Melodie dem neuen Werk zugrunde gelegt wird. Unproblematisch dürften insoweit die Werke sein, die mit ihrer Werkform eine andere als die Ausgangsform wählen<sup>74</sup>. Streitfälle sind dagegen immer wieder insbesondere Parodien und Satiren. Zu diesen Werkformen existiert im deutschen Recht keine ausdrückliche Regelung, die Rechtsprechung behilft sich insoweit im Hinblick auf die Anwendung des § 24 UrhG mit der Formel des „inneren Abstandes“ des neuen Werkes von dem vorbestehenden Werk<sup>75</sup>. Der Rechtsprechung gelingt es damit, im Einzelnen Fälle zu lösen, die mit einer vermeintlichen Parodie oder Satire lediglich darauf angelegt sind, das Ursprungswerk geschäftlich auszubeuten<sup>76</sup>.

Nichts anderes kann grundsätzlich auch dann gelten, wenn es etwa um die Verwendung von Texten in eigenen Abstracts geht. Auch hier gelingt es der Rechtsprechung, vernünftige, die Meinungs- und Informationsfreiheit aller Beteiligten berücksichtigende Lösungen auf der Grundlage des geltenden Rechts zu finden. Einerseits wird betont, dass die inhaltlichen Gedanken eines Werkes – das „Wissen“ – nicht geschützt sind, damit die freie geistige Auseinandersetzung möglich bleibt, andererseits wird darauf hingewiesen, dass eine Zusammenfassung etwa in Form eines Abstracts grundsätzlich eine urheberrechtlich unbedenkliche freie Benutzung eines Schriftwerkes darstellt, es sei denn, die Zusammenfassung ließe den notwendigen (hier: äußeren) Abstand zum Ausgangswerk vermissen, weil Formulierungen im Abstract gebraucht werden, auf denen die schöpferische Eigenart des vorbestehenden Schriftwerkes beruht<sup>77</sup>.

Es ist nach Ansicht der Initiative Urheberrecht nicht erkennbar, dass die geltenden Normen des UrhG für das derivative Werkschaffen hinderlich wären. Allerdings könnte zumindest für Parodien und Satire das deutsche Recht dem europäischen angepasst werden. Die Beschränkung der Ausschließlichkeitsrechte nach Art. 5 Abs. 3 lit. K der Richtlinie 2001/29/EG ist im Hinblick auf Parodien im deutschen Recht bisher nicht ausdrücklich verankert. Zu den letztgenannten Werkformen wären danach Schrankenregelungen möglich – aber nicht zwingend erforderlich.

---

<sup>74</sup> Vgl. die Beispiele bei Schricker/Loewenheim, UrhG, 4. Aufl. Rz. 23

<sup>75</sup> Vgl. BGH GRUR 2003, 956 (958) - Gies-Adler -

<sup>76</sup> Vgl. BGH GRUR 1994, 206 - Alcolix -

<sup>77</sup> Vgl. BGH GRUR 2011, 134 (137f) - Perlentaucher -

Auch ist es nicht ausgeschlossen, über neue Ausnahmen und Schranken im europäischen Recht nachzudenken<sup>78</sup>, zumal – wie gezeigt – das deutsche Recht bisher nicht alle Möglichkeiten nach Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG ausgeschöpft hat.

Allerdings ist bezogen auf andere Formen der transformativen Werknutzung auch bei so genannter nicht kommerzieller Nutzung, wie z.B. Remixes, Mashups oder anderer transformativer Nutzungen zu beachten, dass Urheber und ausübende Künstlerinnen ein hohes Interesse an der Erhaltung der Werkintegrität haben. Das betrifft nicht nur ihre eigenen Werkanteile, sondern ggf. auch die von dritten Personen (z.B. Interviewpartner). Schon wegen dieses Interesses steht die Initiative Urheberrecht der Einführung von Schranken ausschließlicher Rechte zugunsten von Remixes, Mashups oder anderen transformativen Nutzungen äußerst skeptisch gegenüber. Allerdings ist es angesichts der vielfältigen Formen und tatsächlichen Anwendungen solcher transformativer Werknutzungen (auch im Journalismus, z.B. Fotomontagen, Symbolfotografien, Radio-Collagen etc.) überlegenswert, dazu passende Schranken in das europäische Recht einzufügen. Vorschläge wie der von der Verbraucherzentrale Bundesverband für eine Regelung eines § 51a UrhG<sup>79</sup> unterbreitete bedürften der weiteren und sorgfältigen Diskussion.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass das geltende Recht einer unfreien Bearbeitung nicht im Wege steht, solange sich diese allein im privaten Bereich abspielt. Die These, ohne Freigabe „transformativer Werknutzungen“ würde die Entfaltung von Kreativtechniken behindert, ist falsch. Wer aus seiner eigenen Sammlung von Tonträgern ein „Remix“ herstellt und dieses nur in privatem Kreis vorführt, bewegt sich noch im Bereich der erlaubten Privatkopie. Konflikte mit dem geltenden Urheberrecht treten erst dann auf, wenn solche Produktionen öffentlich vorgeführt oder zugänglich gemacht werden.

## **E: Rechtsdurchsetzung**

**Die Initiative Urheberrecht hält es für unverzichtbar, dass Urheberrechte und die Rechte ausübender Künstler durchsetzungsstark und angemessen ausgestaltet sind. Das gilt auch gegenüber Rechtsverletzungen, die im Internet geschehen.**

Derzeit steht kaum ein Thema in der urheberrechtlichen Diskussion stärker im Fokus als Fragen der Rechtsdurchsetzung im Netz. Einerseits werden zu Recht reale Erfahrungen kritisiert und plakativ („Abmahnwahnsinn“) an den virtuellen Pranger gestellt<sup>80</sup>. Zu Recht werden auch Grundrechte gegen Vorschläge ins Feld geführt, die Internetsperren und vergleichbare Maßnahmen propagieren. Urheber und ausübende Künstler können schon von Berufs wegen aus ethischen und rechtlichen Gründen kein Interesse an Informationssperren im und außerhalb des Netzes haben. Bei allen Vorschlägen, die Rechtsdurchsetzung im Internet zu verbessern, muss die Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Andere betroffene Grundrechte (z.B. das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 GG oder die auf Art. 5 Abs. 1 GG fußende Informationsfreiheit) müssen mit den Eigentums-Grundrechten der Urheber in ein „angemessenes Gleichgewicht“ gebracht werden.

Das hat gerade auch die Diskussion über das „Anti Counterfeiting Trade Agreement“ (ACTA) gezeigt. Die Zielsetzung dieses Abkommens, die in Europa bestehenden Standards auch auf internationaler Ebene zu gewährleisten, ist im Prinzip zu begrüßen. Bedauerlicherweise war die öffentliche Debatte eher von gefühlten als von wirklich drohenden Fehlentwicklungen bestimmt, zumal der Text des Abkommens ausdrücklich vorsah, Grundsätze wie "freie Mei-

<sup>78</sup> Vgl. Die Überlegungen der EU-Kommission in ihrer Mitteilung vom Mai 2011 (s.oFn. 55)

<sup>79</sup> Vgl. Verbraucherschutz im Urheberrecht, Studie für die Verbraucherzentrale, Dr. Till Kreutzer, 2011, S. 73

<sup>80</sup> Eine Gesetzesnovelle etwa auf der Grundlage des Referentenentwurfs des BMJ vom 12.03.2012 zu § 97a und § 49 GKG wäre sehr hilfreich, um einem überbordenden Abmahnwesen einen wirksamen Riegel vorzuschieben. Für die Initiative Urheberrecht ist es nicht nachvollziehbar, warum das Parlament oder die Regierung hier zögert.

nungsäußerung, faire Gerichtsverfahren und Schutz der Privatsphäre" zu berücksichtigen. Jedoch hatten die Gegner der ausgehandelten Vereinbarung durchaus in einigen Punkten mit ihrer Skepsis Recht. Der Wortlaut des Abkommens ließ z.B. Interpretationen zu, die die geäußerten Befürchtungen der Verletzung von Rechten nähren konnten. Auch sollte nicht vernachlässigt werden, dass – jenseits des veröffentlichten Textes des geplanten Abkommens – wesentliche Unterlagen zum Vertrag nicht veröffentlicht wurden, wie z.B. die Beratungsprotokolle.

Für die Initiative Urheberrecht steht allerdings nicht in Frage, dass Abmahnungen im Prinzip ein geeignetes Instrument für Urheber und ausübende Künstler sind, um Verletzungen ihrer Rechte relativ schnell und kostengünstig für die Zukunft zu unterbinden. Dabei werden im Bereich der Presse ganz überwiegend professionelle und semi-professionelle Nutzer, selten hingegen Privatpersonen abgemahnt. Anders gelagert ist die Situation speziell im Bereich von Musik und Filmen, wo auch Nutzer von so genannten Tauschbörsen abgemahnt werden. Letzteres hängt aber auch mit der technischen Grundlage<sup>81</sup> dieser illegalen Verteildienste zusammen, durch die der Nutzer teils zwangsweise und ohne das zu wissen selbst an der Weiterverbreitung teilnimmt.

Auf Abmahnungen wie im Übrigen auch auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen kann auch in Zukunft nicht verzichtet werden. Wohl aber können nach Meinung der Initiative Urheberrecht die Verfahrensschritte gesetzlich so geändert werden, dass zukünftig einerseits die Warnfunktion einer Abmahnung weiterhin erfüllt, andererseits vor allem private und nicht gewerblich handelnde Personen nicht über die Maßen mit finanziellen Risiken belastet werden, wenn sie z.B. aus Unkenntnis Urheberrechte verletzen. Zu solchen gesetzlichen Maßnahmen könnte z.B. die Anordnung gehören, die erste Abmahnung kostenlos an den Verletzten zu richten. Der hierzu vorliegende Referentenentwurf aus dem BMJ<sup>82</sup> sieht eine durchaus akzeptable Anpassung von § 97a UrhG vor: Er erhöht das Kostenrisiko für den Abmahnenden und entlastet den Abgemahnten von den Kosten der Verteidigung gegen eine unbegründete Abmahnung.

Über Warnmodelle, die unter Kooperation mit den Zugangs Providern einen kostengünstigen Versand von Warnmeldungen ermöglichen, sollte weiter nachgedacht werden. Die Initiative Urheberrecht hat sich bisher aus gutem Grund nicht für Internetsperren ausgesprochen. Weder die Informations- oder Meinungsfreiheit noch sonstige Kommunikationsfreiheiten dürfen beeinträchtigt werden. Die Initiative Urheberrecht lehnt deswegen gesetzliche Regelungen wie z.B. das französische Hadopi<sup>83</sup> oder die englische Variante eines „three-strike“-Modells<sup>84</sup> bzw. vergleichbare Regelungen ab. Der UN-Sonderbeauftragte für Meinungs- und Pressefreiheit hat darauf hingewiesen, dass ein solches Modell einen Verstoß gegen das Recht der Informationsfreiheit darstellen kann<sup>85</sup>. Diese Gefahr ist nicht von der Hand zu weisen. Gesetzliche Regelungen, die es erlauben, Nutzer von Informationen im Netz abzuschneiden, sind a priori anfällig für einseitigen ideologischen oder sonstigen Missbrauch. Da zudem Fehlerquellen, bis hin zur fehlerfreien Zuordnung einer IP-Adresse zu einer bestimmten Person, bis heute nicht annähernd befriedigend beseitigt wurden, können auch deshalb Internetsperren und vergleichbare Modelle nicht akzeptiert werden. Schließlich sollten keine gesetzlichen Regelungen geschaffen werden, die mit leichten technischen Mitteln umgangen werden können. Selbst wenn eine Internetsperre verwirklicht wird, kann die betroffene Person diese Sperre durch andere technische Geräte oder andere ihr zur Verfügung stehende Anschlüsse leicht unterlaufen. Eine Kontrolle solcher Aktivitäten wäre nicht oder nur um den Preis der Verletzung rechtsstaatlicher Mittel und Wege möglich.

---

<sup>81</sup> BitTorrent-Verfahren (Vgl. etwa <http://de.wikipedia.org/wiki/BitTorrent>).

<sup>82</sup> Im Netz unter <http://www.textintern.de/Bilder/Referentenentwurf.pdf>

<sup>83</sup> Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet

<sup>84</sup> Digital Economy Act

<sup>85</sup> Human Rights Council, Seventeenth session, 16.05.2011, S. 14 und S. 21

Nach Auffassung der Initiative Urheberrecht kann der Empfehlung der Enquete-Kommission gefolgt werden, zu prüfen, ob es Änderungen bei der Haftung von Host-Providern oder aber der Etablierung eines gesetzlichen Rahmens für ein „Notice-and-Takedown“-Verfahren geben sollte<sup>86</sup>.

Das Resultat, dass die bisher diskutierten möglichen Maßnahmen gegen Rechtsverletzer im Netz zu erheblichen Problemen und damit zu großem Widerstand bei vielen Netznutzern geführt haben, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass Urheber gegen jede Verletzung ihrer Rechte auch im Netz effektiv geschützt sein müssen. Es gibt keine tragfähige juristische Begründung dafür, Urheber grundsätzlich gegen Rechtsverletzungen mit einem minderen rechtlichen Schutz auszustatten, nur weil ihre Werke aufgrund ihrer Beschaffenheit im Netz leichter nutzbar sind.

Zuzugeben ist, dass die leichte Zugänglichkeit, die jederzeitige und an jedem Ort mögliche Verfügbarkeit und die unendliche Teilbarkeit von ins Netz gestellten digitalisierten Inhalten den Reiz erhöht und oftmals auch übermächtig werden lässt, sich urheberrechtlich geschützter Werke zu bemächtigen. „Gelegenheit macht Diebe“ ist nicht erst seit 200 Jahren<sup>87</sup> ein Erfahrungssatz, der sich immer wieder bewahrheitet. Aber ebenso wenig, wie es erlaubt sein kann, auf einer gut ausgebauten Straße mit Geschwindigkeitsbeschränkung rücksichtslos Gas zu geben, ist es genauso wenig akzeptabel, dass in Kenntnis des Verbotenen digitalisiert zur Verfügung stehende Werke beliebig genutzt werden. Und ebenso, wie es selbstverständlich ist, dass die Straßenverkehrsordnung Sanktionen bei Verstößen vorsieht, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass Sanktionen notwendig sind, wenn illegale Nutzungen im Netz stattfinden. Es ist aber auch selbstverständlich, dass der sprichwörtliche Ladendiebstahl nicht genauso geahndet wird wie der gewerbs- und bandenmäßig begangene Diebstahl. Auch bedarf es keiner Diskussion, dass die Entwendung einer CD aus einem Laden oder eine einfache Sachbeschädigung andere zivilrechtliche Folgen haben, als die (möglicherweise vorsätzliche) Zerstörung eines unersetzlichen Kunstwerkes oder die nachhaltige Beeinträchtigung einer sonstigen eigentumsrechtlich verbürgten Position. Schließlich wird nicht ernsthaft darüber gestritten, dass der Fahrraddieb eher davon kommen darf als diejenige Person, die in großem Stil Steuern verkürzt oder Betrug begeht.

Daraus folgt, dass im Urheberrecht – nach Meinung der Initiative Urheberrecht – nicht anders vorgegangen werden darf als in anderen Rechtsgebieten. Weder darf die „gute Gelegenheit“ als Begründung dafür herhalten, Sanktionen prinzipiell zu beseitigen oder die Notwendigkeit, das Recht durchzusetzen, in Frage zu stellen, noch darf ausschließlich ein einziges Mittel unterschiedslos gegen große wie kleine Rechtsverletzer eingesetzt werden. Und genauso wenig, wie ein Hehler im wirklichen Leben straflos bleiben soll, ist es gerechtfertigt, diejenigen nicht zu behelligen, die – obwohl sie es besser wissen – den Piratenportalen etc. die illegalen Machenschaften erst ermöglichen.

Daraus kann abgeleitet werden, dass Abmahnungen weiterhin zulässig sein sollten, aber in jeder Beziehung verhältnismäßig sein müssen. Gegenüber unwissenden Netznutzern wie Kindern kommen sie unter finanziellen Gesichtspunkten nicht in Betracht. Hier ist eher Aufklärung als Sanktion gefragt. Daraus folgt weiter, dass bei Sanktionen gegen private Nutzer immer sorgfältig nach der Verhältnismäßigkeit zu fragen ist. Auch wenn Netzsperrern nicht zulässig sein sollten, muss sehr wohl gewerbsmäßig arbeitenden Banden, Portalen etc. – auch unabhängig davon, ob es sich um vermeintliche Wohltäter handelt – das Handwerk gelegt werden können. Dazu ist es schließlich notwendig, dass Urheber, deren Rechte verletzt werden, erfahren können müssen, wer die Rechtsverletzung begangen hat.

---

<sup>86</sup> BT-Drs. 17/7899, S. 82

<sup>87</sup> Gioacchino Rossini, Gelegenheit macht Diebe, Einakter 1812, taz 12.02.2005, S. 18

## V. Arbeit der Verwertungsgesellschaften

**Die Initiative Urheberrecht hält die Arbeit der Verwertungsgesellschaften im Interesse der Wahrnehmungsberechtigten für unverzichtbar. Sie fordert einen stabilen und verbesserten Handlungsrahmen für die Verwertungsgesellschaften in der EU.**

### A. Grundsätzliche Bedeutung der Verwertungsgesellschaften

In ihrem Bericht zum Urheberrecht<sup>88</sup> empfiehlt die Enquete-Kommission zu prüfen, ob und ggf. wie die Empfehlungen der Enquete-Kommission "Kultur in Deutschland" umgesetzt wurden. Seinerzeit hatte diese Enquete-Kommission empfohlen, das System der kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften aufrecht zu erhalten und zu verteidigen.

Ebenso wie die Enquete-Kommission "Kultur in Deutschland" hält die Initiative Urheberrecht die Arbeit der Verwertungsgesellschaften im Bereich der kollektiven Rechtswahrnehmung für unverzichtbar. Die Verwertungsgesellschaften nehmen Rechte und Vergütungsansprüche im Wesentlichen nach dem Sechsten Abschnitt des UrhG wahr. Diese Rechte und Ansprüche können von einzelnen Urhebern und ausübenden Künstlern nicht selbst wahrgenommen werden, auch wenn die Wahrnehmung dieser Rechte und Vergütungsansprüche nicht gesetzlich den Verwertungsgesellschaften zugewiesen wäre. Weder nach zeitlichen Maßstäben noch unter Kostengesichtspunkten wären einzelne Urheber und ausübende Künstler in der Lage nachzuverfolgen, welche ihrer Werke z.B. privat kopiert werden.

Die Arbeit der Verwertungsgesellschaften zeichnet sich durch ihren treuhänderischen Charakter aus. Verwertungsgesellschaften handeln als Instrumente ihrer Mitglieder ohne eigene Gewinnerzielungsabsicht. Um im Interesse ihrer Mitglieder eine gute Verwaltung sicherzustellen, hatte bereits die Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ eine Reihe von Empfehlungen ausgesprochen: Sie meint, die Verwertungsgesellschaften sollten transparenter arbeiten und die umfassende Repräsentanz der Wahrnehmungsberechtigten in den Gremien, besonders bei der Verteilung, sicherzustellen. Die Aufsicht über die Verwertungsgesellschaften sollte verstärkt<sup>89</sup> und bei einer Regulierungsbehörde des Bundes angesiedelt werden<sup>90</sup>. In ihren Sondervoten haben einzelne Parteien und einzelne Sachverständige der Enquete-Kommission diese Kritik aufgenommen und darauf hingewiesen, dass insbesondere mangelhafte demokratische Teilhabestrukturen innerhalb der Verwertungsgesellschaften ein Problem seien<sup>91</sup>. Eine ganze Reihe der Vorschläge wurden inzwischen aufgegriffen, insbesondere die Aufsicht wurde erheblich verstärkt und erstreckt sich inzwischen in viele Details der Arbeit der Gesellschaften.

### B. Vorschläge zur Regulierung

Auf EU-Ebene liegt nunmehr der Entwurf einer Richtlinie zur Arbeit der Verwertungsgesellschaften vor<sup>92</sup>. Der Vorschlag konzentriert sich im Wesentlichen auf zwei zentrale Regelungsbereiche: in einem ersten Teil, der sich auf die Arbeit aller in der EU ansässigen Verwertungsgesellschaften bezieht, enthält er Mindestanforderungen zur Verbesserung der

---

<sup>88</sup> BT-Drs. 17/7899

<sup>89</sup> Eine Aufstockung des Personals der Staatsaufsicht über Verwertungsgesellschaften beim Deutschen Patent- und Markenamt von einem auf nunmehr 16 Beamte ist zwischenzeitlich umgesetzt worden.

<sup>90</sup> BT-Drs. 16/7000, S. 284 f

<sup>91</sup> BT-Drs. 17/7899, S. 91; BT-Drs. 16/7000, S. 280

<sup>92</sup> Vgl. Mitteilung der EU-Kommission, Ein Binnenmarkt für Rechte des geistigen Eigentums, KOM(2011) 287 endgültig, S. 13

"Governance", also der Organisation, Führung und Beaufsichtigung sowie der Transparenz von Verwertungsgesellschaften. Der zweite Teil des Vorschlags enthält spezielle Regelungen zur länderübergreifenden Lizenzierung von Online-Rechten an Musikwerken durch Verwertungsgesellschaften und ist somit für Gesellschaften mit anderen Repertoires von untergeordneter Bedeutung.

Besonders gravierend ist, dass er eine höchst bedenkliche Unterscheidung zwischen "traditionellen" Verwertungsgesellschaften als Selbsthilfeeinrichtungen der Urheber – die reguliert werden sollen – und privat verfassten Rechtemanagern trifft, die unabhängig von den Gesellschaften auf eigene Rechnung und frei von Wahrnehmungszwang und Tarifkontrolle außerhalb des Regelwerks der Richtlinie arbeiten sollen. Zu befürchten ist, dass diese Unternehmen eine privatwirtschaftliche Option für erfolgreiche Urheber und Rechteinhaber bieten werden, die sich jeder staatlichen Kontrolle entzieht und zu schweren Marktverzerrungen führen wird.

Die Initiative Urheberrecht unterstützt die nicht nur von der EU-Kommission oder von der Enquete-Kommission "Kultur in Deutschland" erhobene Forderung nach Transparenz der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften. Auch wenn die deutschen Verwertungsgesellschaften die dort formulierten Anforderungen im Wesentlichen bereits erfüllen, kann sicherlich noch einiges verbessert werden. Überprüft werden sollte auch, wie es gelingen kann, mehr Mitglieder und Wahrnehmungsberechtigte für die Arbeit der Gesellschaften zu interessieren und sie zur Mitarbeit in den Gremien zu gewinnen.

Neben der Sicherstellung von Transparenz und „guter Verwaltung“ spricht sich die Initiative Urheberrecht dafür aus, die tragenden Elemente der kollektiven Rechteverwaltung durch Verwertungsgesellschaften in Zukunft gesetzlich zu regeln, um Rechtsklarheit herzustellen. In jüngerer Vergangenheit haben nämlich vermehrte Klagen einzelner Beteiligter zu längeren Phasen rechtlicher Unsicherheit geführt, die sich letztlich zu Lasten aller auswirken. Im Einzelnen:

### **1. Wahrnehmungsvertrag**

Im Wahrnehmungsvertrag übertragen die Mitglieder ihrer Verwertungsgesellschaft Rechte und Vergütungsansprüche in Bezug auf ihre Werke. Dies geschieht in der Regel exklusiv, um zu verhindern, dass marktmächtige Nutzer von einzelnen Urhebern und Leistungsschutzberechtigten direkt und zu einem günstigeren Preis abschließen, indem sie z.B. ihre Auftragsvergabe daran koppeln. Der Gesetzgeber sollte klarstellen, dass eine durch exklusive Rechteeinräumung bewirkte Stärkung der Verwertungsgesellschaften erwünscht und erlaubt ist. Eine solche Klarstellung ist notwendig, um zu verhindern, dass die Gerichte die bestehende Praxis der exklusiven Rechteeinräumung unter Verweis auf den AGB-Charakter der Wahrnehmungsverträge verbieten.

### **2. Verteilungsplan**

In den Verteilungsplänen der Verwertungsgesellschaften werden die Ausschüttungsmodalitäten geregelt. Sie erlangen besondere Bedeutung in den Fällen, in denen Einnahmen nicht direkt einzelnen Werken und damit Berechtigten zugeordnet werden können. In diesen Fällen der pauschalierten Verteilung kann die Klage eines einzelnen Mitglieds zu erheblicher Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Ausschüttung an alle Mitglieder führen und die Ausschüttung aufgrund des langen Zeitraums bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über Jahre blockieren. Die Initiative Urheberrecht fordert daher den Gesetzgeber auf, hier Abhilfe zu schaffen, um die Autonomie der Verwertungsgesellschaften zu stärken und ihre Handlungsfähigkeit abzusichern. Eine Lösung könnte zum Beispiel darin liegen, für Klagen gegen Verteilungsplanbestimmungen einen verkürzten Instanzenzug vorzusehen und für den Zeitraum von der Klageerhebung bis zu einem rechtskräftigen Urteil die weitere Anwendbarkeit des Verteilungsplans festzuschreiben.

### 3. Gegenseitigkeitsverträge

Die Europäische Union hat die Struktur der Verwertungsgesellschaften 2008 grundsätzlich auch unter Kartellgesichtspunkten akzeptiert. Sie hat mit ihrer Entscheidung<sup>93</sup> die Institution des Gegenseitigkeitsvertrags ausdrücklich nicht in Frage gestellt. Für die Bereiche Kabel, Satellit und Online wurde den Verwertungsgesellschaften jedoch aus kartellrechtlichen Erwägungen untersagt, Gegenseitigkeitsverträge – z.B. über eine internationale Dachorganisation – abzustimmen mit der Folge, dass kein einheitliches System des Rechteaustauschs (one stop shop) mehr hergestellt werden kann. Da jede Verwertungsgesellschaft in Folge der Entscheidung mit jeder anderen (europäischen) Verwertungsgesellschaft ihre Gegenseitigkeitsverträge individuell verhandeln muss, entsteht zwangsläufig ein Flickenteppich an Repertoire.

Der Richtlinienentwurf der EU-Kommission verfehlt aus unserer Sicht deshalb das Ziel, einen sicheren Rechtsrahmen für Kooperationen zwischen europäischen Verwertungsgesellschaften bei der Lizenzierungstätigkeit und für Modelle für die gemeinsame Wahrnehmung von Rechten zu schaffen. Die äußerst restriktive Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln durch die EU-Kommission auf derartige Kooperationen in der Vergangenheit – etwa im Rahmen der sogenannten "CISAC-Entscheidung" (Entscheidung der EU-Kommission v. 16.7.2008 in Sachen COMP/C2/38.698 – CISAC) – hat zu einer großen Verunsicherung unter den Verwertungsgesellschaften in diesem Bereich geführt und den Rechtserwerb für die Nutzer erschwert. Es wäre deshalb aus der Sicht der Initiative Urheberrecht eine zentrale Aufgabe des europäischen Gesetzgebers, diese Lücke zu schließen und jedenfalls im Grundsatz klarzustellen, dass eine Zusammenarbeit von Verwertungsgesellschaften bei der Zusammenführung von Repertoires und der gemeinsamen Wahrnehmung von Rechten im Interesse der Nutzer wünschenswert und rechtlich legitim ist.

### 4. Tarifpflicht

Verwertungsgesellschaften bedürfen für ihre Tätigkeit der Erlaubnis der Aufsichtsbehörden<sup>94</sup> und werden zum größten Teil als faktische Monopolgesellschaften tätig. Für immer mehr Nutzungsformen, vor allem im Online-Bereich, verfügen die Verwertungsgesellschaften heute jedoch nicht mehr über das Gesamtrepertoire. Insoweit stehen sie bei der Rechtevergabe im Wettbewerb mit anderen Rechteagenturen, wie z.B. großen Verlagshäusern. Um die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften nicht von vornherein zu benachteiligen, sollten sie für die entsprechenden Nutzungsgebiete in ihrem Verhältnis zu Lizenznehmern von den Monopolregelungen entbunden werden. Dies würde nicht nur Marktverzerrungen beseitigen, sondern auch maßgeblich zu einer Flexibilisierung und Beschleunigung der Rechtevergabe führen. Schließlich muss dafür Sorge getragen werden, dass das Ziel der EU, die länderübergreifende Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften zu ermutigen und zu stärken, nicht zu Defiziten bei der Kontrolle durch die nationalen Aufsichtsbehörden und damit zu Nachteilen für Urheber, Rechteinhaber und Nutzer führt.

## VI. Urhebervertragsrecht weiterentwickeln

**Die Initiative Urheberrecht fordert eine Weiterentwicklung der urhebervertraglichen Bestimmungen, insbesondere eine verbesserte Durchsetzung im Wege der Verbandsklage.**

---

<sup>93</sup> MEMO/08/511 vom 16.07.2008, <http://europa.eu>

<sup>94</sup> § 1, § 2 UrhWG

## A. Das Stärkungsgesetz

Mit dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22.3.2002<sup>95</sup> wurden vor allem drei Neuerungen in die bis dahin nur rudimentär vorhandenen Regelungen zum Urhebervertragsrecht eingeführt:

- Mit §11 Satz 2 UrhG wurde der bis dahin durch die Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, wonach Urheber an jeder wirtschaftlichen Nutzung ihrer Werke tunlichst angemessen zu beteiligen sind, ins Gesetz aufgenommen. Ausdrücklich wies der Gesetzgeber darauf hin, dass mit § 11 Satz 2 UrhG das Prinzip der angemessenen Vergütung künftig Leitbildfunktion habe, im Rahmen der AGB-Kontrolle sei das Prinzip der angemessenen Vergütung nach § 11 Satz 2 UrhG als wesentlicher Grundgedanke des UrhG zu achten<sup>96</sup>.
- Als Kern der Reform wurde der Anspruch der Urheber auf angemessene Vergütung in den §§ 32, 32a UrhG aufgenommen. Geregelt ist insoweit ein gesetzlicher Anspruch auf angemessene Vergütung auch in den Fällen, in denen eine ggfs. vertraglich vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist. Der Anspruch richtet sich auf die Einwilligung in die Änderung des Vertrages. Daneben hat der Urheber einen Anspruch auf weitere Beteiligung in den Fällen, in denen ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Gegenleistung und den Erträgen aus der Nutzung des Werkes besteht. Insoweit handelt es sich um eine geänderte Weiterführung des ehemaligen so genannten Bestseller-Paragrafen<sup>97</sup>.
- Schließlich wurde erstmals geregelt, dass neben Tarifverträgen auch gemeinsame Vergütungsregeln von Urhebervereinigungen und einzelnen Verwertern oder Verwertervereinigungen zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen abgeschlossen werden können.

## B. Praktische Erfahrungen

Zehn Jahre nach Inkrafttreten dieser wesentlichen Neuerungen des Urhebervertragsrechts muss konstatiert werden, dass die jeweiligen Mechanismen dieser gesetzlichen Änderungen nur unvollkommen funktionieren, z. T. auch noch wenig Wirkung entfalten konnten.

Durchaus als Erfolg kann die Regelung des § 11 Satz 2 UrhG angesehen werden. In der Rechtsprechung ist inzwischen anerkannt, dass wegen der in § 11 Satz 2 UrhG enthaltenen Leitbildfunktion des Prinzips der angemessenen Vergütung eine Kontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) an der gesetzlichen Regelung zu messen ist<sup>98</sup>.

In einigen Bereichen blieb die Regelung in § 32 UrhG, die einen Anspruch auf Vertragsanpassung bei einer nicht angemessenen vertraglichen Vergütung statuiert, nicht ohne Erfolg. Hier waren es insbesondere Übersetzer, die dafür gesorgt haben, dass dieser Anspruch auch verwirklicht werden kann<sup>99</sup>. § 32 UrhG schafft einen individuellen Anspruch des Urheber-

---

<sup>95</sup> BGBl. 2002 I, S. 1155

<sup>96</sup> Formulierungshilfe zum Gesetzentwurf Bundestagsdrucksache 14/6433), abgedruckt bei Hucko, Das neue Urhebervertragsrecht, S. 158).

<sup>97</sup> § 36 UrhG alte Fassung

<sup>98</sup> Vgl. OLG Hamburg, ZUM 2011, 846; OLG Hamburg, AZ:5 U 73/10, 11.01.2012; Landgericht Bochum Urteil vom 24.11.2011 AZ 8 U 277/11; LG Braunschweig GRUR-Prax 2011, 475, LG Hamburg GRUR-Prax 2010, 106; OLG München ZUM 2011, 576; OLG Karlsruhe, Urteil vom 9.03.2011, AZ 6 U 181/10; OLG Hamm, Urteil vom 27.01.2011, AZ I-4 U 183/10; LG Hamburg, Urteil vom 01.06.2010, AZ 312 U 224/10; KG Berlin, ZUM 2010, 799

<sup>99</sup> BGH GRUR 2009, 1148-Talking to Addison-; BGH GRUR 2011, 328, Destructive Emotions.

bers auf angemessene Vergütung. Dieser Anspruch soll dem Urheber verbleiben<sup>100</sup>. Der Anspruch kann daher nur vom Urheber geltend gemacht werden.

Allerdings kann angesichts des nach wie vor herrschenden Ungleichgewichts hinsichtlich der Verhandlungsmacht zwischen Urheber einerseits, Verwerter andererseits<sup>101</sup> viel zu selten von dem gesetzlichen Anspruch des § 32 UrhG Gebrauch gemacht werden, weil die Urheber – strukturell bedingt – den Verwertern wirtschaftlich und organisatorisch unterlegen sind. Oft hält sie die Sorge, keine Folgeaufträge zu erhalten, davon ab, das Recht auf angemessene Vergütung durchzusetzen. Da der Anspruch nach § 32 UrhG auch nicht abgetreten werden kann<sup>102</sup>, entfaltet diese gesetzliche Regelung keine hinreichende Wirkung, denn die Abtretung des Individualanspruches des Urhebers ist auch nicht (zu seinen Gunsten) an einen Verband möglich, der ihn vertreten könnte.

Bislang am wenigsten erfüllt das Instrument der gemeinsamen Vergütungsregeln die ihm zugedachte Funktion, die Angemessenheit von Vergütungen nach § 32 UrhG durch die Verbände der Urheber und Verwerter bestimmen zu lassen<sup>103</sup>. Bisher sind lediglich gemeinsame Vergütungsregeln für belletristische Autoren und für Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen vereinbart worden, wobei hinsichtlich der Angemessenheit des zu zahlenden Honorars für Fotojournalistinnen und -journalisten noch eine Klärung in der Schiedsstelle gesucht werden muss. Versuche der Übersetzer, eine gemeinsame Vergütungsregel mit Verlagen zu vereinbaren, sind bisher noch nicht zum Abschluss gekommen, wenngleich gegenwärtig wieder Verhandlungen laufen. Versuche von anderen Berufsgruppen (z.B. Regisseure, Kameraleute) sind durch Gerichtsverfahren erheblich verzögert worden. Auch mit den Zeitschriftenverlagen ist es trotz seit nunmehr neunjähriger Verhandlungsdauer bisher nicht gelungen, zu einem Ergebnis zu kommen.

Die Gründe, die zu dem Ergebnis führen, dass das Instrument der gemeinsamen Vergütungsregeln bisher nicht hinreichend eingesetzt werden konnte, sind vor allem darin zu sehen, dass einerseits vor allem Vereinigungen von Werknutzern seitens ihrer Mitglieder nicht zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt werden<sup>104</sup>, andererseits nur eine freiwillige Schlichtung vorgesehen ist, weil jede Seite dem Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle binnen drei Monaten nach Empfang des Vorschlags schriftlich widersprechen kann<sup>105</sup>.

In Bereichen, in denen gemeinsame Vergütungsregeln vereinbart wurden, hapert es z.T. auch an der Durchsetzung dieser Regeln. Wie das Beispiel der gemeinsamen Vergütungsregeln für freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen zeigt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Mitglieder des auf der Verwerterseite an den Vergütungsregeln beteiligten Verbandes an diese Vergütungsregeln halten. Die Durchsetzung der Regeln ist ausgesprochen mühsam. Zudem wird von denjenigen, die den Vergütungsregeln unterliegen, jedes erdenkliche Schlupfloch gesucht, um möglichst geringe Honorare zahlen zu müssen.

Die Erfahrungen mit der gesetzlichen Regelung von 2002 und die Erfahrungen hinsichtlich der Durchsetzung dieser Regelungen führen zu dem Schluss, dass weiterhin Gesetzge-

---

<sup>100</sup> Bundestagsdrucksache 14/6433, S. 15

<sup>101</sup> Vgl. dazu Bundestagsdrucksache 14/6433, S. 9f.

<sup>102</sup> Vgl. Schrickler/Haedicke, aaO, § 32 RZ 12 und § 29 RZ 6

<sup>103</sup> Vgl. Hucko, aaO S. 8

<sup>104</sup> Vgl. dazu Dietz/Haedicke, aaO. § 36, RZ 58ff

<sup>105</sup> Vgl. § 36 Abs. 4 URHG

bungsbedarf im Urhebervertragsrecht besteht. Diese Schlussfolgerung wird auch dadurch gestützt, dass die Rechtsprechung darüber hinausgehende Lücken festgestellt hat<sup>106</sup>.

Es besteht daher weiterhin Gesetzgebungsbedarf im Urhebervertragsrecht, um die Chancen vor allem der freien Urheberinnen und Urheber auf Erhalt einer angemessenen Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten an ihren Werken und deren tatsächlicher Nutzung zu steigern. In den Sondervoten zum Bericht der Enquete-Kommission sind dazu eine Reihe von Vorschlägen unterbreitet worden<sup>107</sup>.

## C. Änderungsvorschläge

Die Initiative Urheberrecht vertritt die Auffassung, dass folgende gesetzliche Änderungen im Urhebervertragsrecht vorgenommen werden sollten:

### 1. Klarstellung zu § 31 Abs. 5 UrhG: Leitbildfunktion

Angesichts der divergierenden Rechtsprechung sollte gesetzlich geregelt werden, dass § 31 Abs. 5 UrhG als Inhaltsnorm als Maßstab für eine AGB-rechtliche Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB verwendet werden kann. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs<sup>108</sup> und der ihm folgenden Rechtsprechung<sup>109</sup>, wonach § 31 Abs. 5 UrhG für die Inhaltskontrolle des AGB-Rechts nicht verwertet werden kann, weil diese Norm lediglich „Ersatzfunktion“, nicht aber „Leitbildfunktion“ hat, kann – auch wenn der Gesetzgeber diese Regelung nicht geändert hat – nach Einführung des Urhebervertragsrechts nicht mehr überzeugen. Zu Recht führt das OLG Hamburg<sup>110</sup> aus, dass § 31 Abs. 5 UrhG in der geltenden Fassung schon deswegen über den Charakter einer reinen Auslegungsregel hinausgeht, weil diese Norm einen der wesentlichen Grundgedanken des Urheberrechts enthält. Anders als eine reine Auslegungsregel besitzt die Vorschrift einen eigenen materiellen Regelungsgehalt und muss daher als Inhaltsnorm betrachtet werden. Diese Inhaltsnorm ist zwingend und daher im Rahmen der Inhaltskontrolle von AGB zu berücksichtigen. Auch der BGH hat in einer späteren Entscheidung<sup>111</sup> darauf abgestellt, dass die Zweckübertragungslehre eine Bedeutung habe, die über eine Auslegungsregel hinausgehe, wie ihre gesetzliche Ausprägung § 31 Abs. 5 UrhG deutlich mache. Die Berücksichtigung des § 31 Abs. 5 UrhG als für die Inhaltskontrolle des AGB-Rechts zur Verfügung stehende Norm, würde nicht ausschließen, dass in gut funktionierenden Vertragsverhältnissen auch weitgehende oder sogar alle Nutzungsrechte eingeräumt werden. Andererseits würden aber bei einem solchen Verständnis der Norm die Urheber und ausübenden Künstler die Möglichkeit erhalten, ihre Interessen bei der Festlegung des Vertragszwecks effektiv zur Geltung zu bringen.

### 2. Buy-Out-Verträge

Trotz der dringend gebotenen Klarstellung zu § 31 Abs. 5 UrhG stellt sich für die Initiative Urheberrecht die Frage nach einem gesetzlichen Verbot sog. Total-Buy-Out-Verträge. Die

---

<sup>106</sup> Vgl. einerseits OLG Hamburg, ZUM 2011, 846, andererseits KG Berlin ZUM 2010, 799, jeweils zur Frage, ob § 31 Abs. 5 URHG als Maßstab einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle dienen kann.

<sup>107</sup> BT-Drs. 17/7899, S. 93f; S.97; S.98.

<sup>108</sup> BGH GRUR 1984, 45 48f - Honorarbedingungen: Sendevertrag- ; BGH Urteil vom 31. Mai 2012 - I ZR 73/10 - Honorarbedingungen freie Journalisten

<sup>109</sup> Z. B. KG, ZUM 2010, 799ff,

<sup>110</sup> ZUM 2011, 846, (853f)

<sup>111</sup> BGH GRUR 1996, 121,122 - pauschale Rechtseinräumung -

Forderung nach einem Verbot solcher Verträge wird verschiedentlich erhoben<sup>112</sup>. Das EU-Parlament hat in einem aktuellen Entschließungsantrag zur Online-Verwertung von AV-Werken ebenfalls einen restriktiven Umgang mit Buy-Out-Verträgen befürwortet. Soweit die hier ausgewiesene Vergütung nicht in angemessenem Verhältnis zum Umfang aller Formen der Verwertung steht, werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, Buy-Out-Verträge, die im Widerspruch zu diesem Prinzip stehen, zu verbieten.<sup>113</sup>

Total-Buy-Out-Vertrag bzw. Buy-Out-Vertrag ist eine Bezeichnung für eine vertragliche Praxis, sich von den Urhebern gegen ein Pauschalhonorar sämtliche Nutzungsrechte oder jedenfalls alle wesentlichen Nutzungsrechte ohne räumliche, zeitliche und/oder inhaltliche Einschränkung einräumen zu lassen. Diese Praxis ist bedenklich, wenn Urheber wegen ihrer schwächeren Verhandlungsposition dazu veranlasst werden, alle Rechte einzuräumen, ohne im Hinblick auf die dann vorgenommene Verwertung angemessen vergütet zu werden<sup>114</sup>. Die Initiative Urheberrecht steht deswegen der Praxis der Buy-Out-Verträge grundsätzlich kritisch gegenüber und sieht insbesondere Total-Buy-Out-Verträge als für die Interessen der Urheberinnen und ausübenden Künstler sehr häufig schädliche Variante der Vertragspraxis an. Diese Praxis ist aber auch nach Einführung des Urhebervertragsrechts nicht verboten. Im damaligen Gesetzentwurf wird insoweit ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Gebot angemessener Vergütung die Vereinbarung von Einmalzahlungen in Buy-Out-Verträgen nicht grundsätzlich ausschliesse. Vielmehr wird in solchen Fällen vorausgesetzt, dass die Pauschalvergütung eine angemessene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag der Nutzung gewährleistet<sup>115</sup>.

Die Praxis von Total-Buy-Out-Verträgen ist – das zeigen die von der Initiative Urheberrecht und anderen Verbänden erstrittenen Urteile, insbesondere die des OLG Hamburg – deswegen bedenklich, weil sie wegen Verstößen gegen § 307 BGB, aber auch hinsichtlich der Zweckübertragungsregel nach § 31 Abs. 5 UrhG unwirksam sein können, in besonderen Fällen auch nach § 138 BGB<sup>116</sup>.

Diese Bedenken sprechen durchaus dafür, ein Verbot des Total-Buy-Out-Vertrages zu fordern. Andererseits stehen die gesetzlichen Instrumente bereits heute zur Verfügung, um solche Verträge einzudämmen. Das gilt nicht nur für die AGB-Kontrolle nach § 307 BGB oder dem Maßstab des § 11 Satz 2 UrhG. Auch der Buy-Out-Vertrag oder der Total-Buy-Out Vertrag kann nach § 32 UrhG bereits heute korrigiert werden. Andererseits ist der Begriff des Buy-Out so unscharf, dass ein Verbot ohne Eingriff in die Vertragsfreiheit kaum zu realisieren wäre. Schließlich kann ein Buy-Out unter der Voraussetzung einer angemessenen Vergütung durchaus im wirtschaftlichen Interesse des Urhebers sein<sup>117</sup>.

### 3. Vertretung durch Verbände beim Vertragsanpassungsanspruch

Nach § 32 Abs. 3 Satz 2 darf die Regelung im § 32 Abs. 1 weder durch eine Vereinbarung noch durch eine anderweitige Gestaltung umgangen werden. Daraus wird abgeleitet, dass Abtretungen seitens des Urhebers jedenfalls an den Verwerter ausgeschlossen sind<sup>118</sup>. Ob und ggfs. in welchem Umfang Abtretungen an Andere, z. B. Verbände von Urhebern zulässig sind, ist schon aufgrund der Struktur des § 32 Abs. 1 fraglich, weil der Anspruch auf ange-

<sup>112</sup> Vgl. BT-Drs. 17/7899, aaO, Sondervotum, Fraktion Die Linke, S. 94

<sup>113</sup> Erwägungsgrund 46 European Parliament resolution of 11. September 2012 on the online distribution of audiovisual works in the European Union (2011/2313 (INI))

<sup>114</sup> Vgl. Bundestagsdrucksache 14/4973, S. 1ff

<sup>115</sup> Vgl. BGH GRUR 2009, 1148 (1150)- Talking to Addison-

<sup>116</sup> Vgl. Wandtke/Grunert, Praxiskommentar, UrhG, 3. Aufl., vor §§ 31ff, Rz 92

<sup>117</sup> Vgl. Klages/Breinersdorfer, Grundzüge des Filmrechts, 2004, RZ 441; Reber ZUM 2001, 282 (287)

<sup>118</sup> Vgl. Schricker/Haedicke, § 32, RZ 42, 4. Aufl.; Wandtke/Grunert, aaO, § 32, RZ 44

messene Vergütung die Geltendmachung des Anspruchs auf Vertragsanpassung voraussetzt. Dieser dient dazu, das Selbstbestimmungsrecht des Urhebers zu verwirklichen, woraus geschlossen werden kann, dass auch nur der Urheber in der Lage ist, dieses Recht selbst auszuüben<sup>119</sup>.

In Anbetracht der Tatsache, dass der Urheber sein Selbstbestimmungsrecht auch dergestalt ausüben könnte, dass er seinen Anspruch an den ihn betreuenden und vertretenden Verband abtritt, gerade um seinen Anspruch auf angemessene Vergütung zu verwirklichen, sollte überlegt werden, ob § 32 Abs. 3 Satz 3 UrhG nicht um eine Regelung ergänzt werden sollte, wonach der Urheber seinen Anspruch nach Abs. 1 auch an einen von ihm bevollmächtigten Verband abtreten kann. Im Professorenentwurf war eine entsprechende Regelung für die Vorausabtretung an eine Verwertungsgesellschaft vorgesehen<sup>120</sup>.

#### **4. Verfahrensfragen**

Das zuständige OLG sollte bei der Einsetzung einer Schlichtungsstelle nach § 36a Abs. 3 UrhG ermächtigt sein, neben dem Vorsitzenden und der Anzahl der Beisitzer auch über das Vorliegen der sachlichen Voraussetzungen des Schlichtungsverfahrens durch Plausibilitätsprüfung entscheiden zu können.

#### **5. Verbindlichkeit des Schlichtungsergebnisses**

Als ein wesentliches Manko der Reform des Urhebervertragsrechts des Jahres 2002 hat sich die Tatsache herausgestellt, dass das Schlichtungsverfahren nach § 36 UrhG keine Verbindlichkeit erlangt. Gegen eine verbindliche Schlichtung sind verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken geltend gemacht worden<sup>121</sup>. Der sog. Professorenentwurf sah seinerzeit vor, dass jede Partei, der ein Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle unterbreitet wurde, bei Nichtannahme dieses Einigungsvorschlags bei den zuständigen OLG im ersten Rechtszug einen Antrag auf Prüfung der Angemessenheit der im Einigungsvorschlag vorgesehenen Mindestvergütung und anderer Mindestbedingungen stellen konnte<sup>122</sup>.

Der damalige Gesetzentwurf der Regierungsparteien vom 26.06.2001<sup>123</sup> hatte diesen Vorschlag des Professorenentwurfes als § 36 Abs. 8 übernommen. Ein seinerzeit von der Initiative Urheberrecht und von ver.di in Auftrag gegebenes Gutachten zu Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts kommt zu dem Ergebnis, dass diese Regelungen weder verfassungsrechtlich noch europarechtlich zu beanstanden waren<sup>124</sup>.

Die Initiative Urheberrecht ist deswegen der Meinung, dass der Vorschlag, den Einigungsvorschlag einer Schlichtungsstelle zu gemeinsamen Vergütungsregeln durch Entscheidung des OLG für verbindlich zu erklären (ggfs. im Revisionsverfahren durch den Bundesgerichtshof), erneut aufgegriffen werden sollte.

#### **6. Ermächtigung zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln**

Ebenso sollte geprüft werden, ob eine gesetzliche Regelung in Frage kommt, wonach Verbände, die auch im Übrigen die Interessen ihrer Branche vertreten, als ermächtigt gelten

---

<sup>119</sup> Vgl. Berger, NJW 2003, 853 (854)

<sup>120</sup> Vgl. § 32 Abs. 2 Satz 2 Professorenentwurf, abrufbar unter [www.urheberrecht.org](http://www.urheberrecht.org)

<sup>121</sup> Vgl. Gounalakis/Heinze/Dörr, Urhebervertragsrecht, 2001

<sup>122</sup> Vgl. § 36 Abs. 5 des Professorenentwurfes

<sup>123</sup> BT-Drs.14/6433

<sup>124</sup> Vgl. Schlink/Poscher Verfassungsfragen der Reform des Urhebervertragsrechts, 2002, S. 71

können, gemeinsame Vergütungsregeln mit entsprechenden, in der Branche tätigen Urheberverbänden abzuschließen. Eine solche Regelung kann dem Umstand vorbeugen, dass ein Branchenverband sich seiner Verantwortung dadurch entzieht, dass er durch seine Mitglieder nicht zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt wird.<sup>125</sup>

Insbesondere für die in der Kulturwirtschaft immer häufiger anzutreffende Auftragsproduktion sollte der Begriff des Werknutzers in § 36 UrhG in der Weise klargestellt werden, dass sich die Pflicht zur Einlassung auf Verhandlungen über gemeinsame Vergütungsregeln nach § 36 UrhG nicht nur auf den primären Vertragspartner des Urhebers, sondern auch auf den primären Werknutzer bezieht, soweit der wesentliche Teile des Urhebervertrags mit bestimmt.

## 7. Verbandsklage

In mehreren Sondervoten zum Bericht der Enquete-Kommission<sup>126</sup> wird die Einführung eines Verbandsklagerechts für Urhebervereinigungen im Hinblick auf die angemessene Vergütung<sup>127</sup> gefordert bzw. wird empfohlen, zu prüfen, ob im Wege der Verbandsklage auch die Höhe der Vergütung am Leitbild des § 32 URHG überprüft werden kann<sup>128</sup>.

Verbandsklagen gegen allgemeine Geschäftsbedingungen der Verlage (und anderer Verwerter) sind auf der Grundlage des § 307 BGB möglich. Die Klagebefugnis für einen Urheberverband ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG bzw. auf der Grundlage des § 4 Nr. 11, § 8 UWG, soweit durch allgemeine Geschäftsbedingungen einer gesetzlichen Vorschrift zuwidergehandelt wird, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Solche AGB können nach § 3 Abs. 1 UWG verboten werden.

Eine Verbandsklage, die auch die Höhe bzw. Angemessenheit einer Vergütung anzugreifen zulässig wäre, ist nach geltendem Recht nur in sehr begrenztem Maß möglich.

Nach Artikel 4 Abs. 2 der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>129</sup> betrifft die Beurteilung der Missbräuchlichkeit von AGB weder den Hauptgegenstand des Vertrages noch die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw. dem Entgelt und der Gegenleistung. Allerdings verweist Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie darauf, dass Klauseln zum Hauptgegenstand des Vertrages und zur Angemessenheit des Preises hinsichtlich ihrer Transparenz überprüft werden können. Zudem stellt Erwägungsgrund 19 der Richtlinie klar, dass der Hauptgegenstand des Vertrages und das Preis-/Leistungsverhältnis bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit anderer Klauseln berücksichtigt werden dürfen<sup>130</sup>.

Auf Artikel 4 Abs. 2 der Richtlinie baut § 307 Abs. 3 BGB auf. Auch danach ist eine Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln nicht möglich, sofern die Klauseln lediglich eine „Leistungsbeschreibung“ enthalten, mithin den Umfang der von den Parteien geschuldeten Vertragsleistungen festlegen. Hauptleistungspflichten sind nach geltender Rechtslage – auch des europäischen Rechts – der richterlichen Inhaltskontrolle entzogen. Wohl aber können Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen abweichend vom Gesetz oder der nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte geschuldeten Leistung verändern, ausgestalten oder modifizieren, im Wege der Inhaltskontrolle überprüft werden<sup>131</sup>.

---

<sup>125</sup> LG Frankfurt/M ZUM 2006, 948

<sup>126</sup> Bundestagsdrucksache 17/7899

<sup>127</sup> Sondervotum Fraktion die Linke, BT-Drs. 17/7899, S. 94

<sup>128</sup> Sondervotum Fraktion SPD, BT-Drs. 17/7899, S. 97

<sup>129</sup> Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993

<sup>130</sup> Vgl. Wurmnest in: Münchner Kommentar (MüKo), BGB, §307, RZ 3

<sup>131</sup> Vgl. MüKo/Wurmnest, aaO, RZ 12; BGH NJW 1995, 2637 (2638)

§ 32 UrhG gibt dem Urheber einen individualrechtlichen Anspruch auf Einwilligung des Vertragspartners in eine Änderung des Vertrages, wenn die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist<sup>132</sup>. § 32 UrhG regelt demnach den Fall, dass das versprochene Entgelt nicht in einem angemessenen Verhältnis zur Gegenleistung des Urhebers, nämlich die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung steht. Eine Überprüfung der Höhe der Vergütung am Leitbild des § 32 UrhG im Wege der Verbandsklage ist derzeit ebenso wenig möglich, wie ein Verbandsklagerecht im Hinblick auf die angemessene Vergütung.

Andererseits ist festzuhalten, dass Regelungen, die das Hauptleistungsversprechen verändern, ausgestalten oder modifizieren, der Inhaltskontrolle unterliegen. Zudem hat sich im Reiserecht eine Verbandsklagebefugnis herausgebildet, wonach Preisklauseln, die im Individualverfahren deswegen nicht geltend gemacht werden können, weil ein Reisevertrag nicht zustande käme, im Wege der Verbandsklage überprüft werden können<sup>133</sup>.

Darüber hinaus ist es Verbänden möglich, auf der Grundlage von § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 36 UrhG die Einhaltung gemeinsamer Vergütungsregeln im Wege der Unterlassungsklage – auch im Verfahren der einstweiligen Verfügung – geltend zu machen<sup>134</sup>.

**Die Initiative Urheberrecht fordert daher im Hinblick auf die Stärkung des Urhebervertragsrechts ein gesetzlich<sup>135</sup> verankertes Verbandsklagerecht, das auf die Einhaltung vereinbarter gemeinsamer Vergütungsregeln gerichtet ist.**

## 8. Weiterentwicklung des Rückrufsrechts

**Die Initiative Urheberrecht fordert, das derzeit geltende Rückrufsrecht wegen Nichtausübung nach § 41 UrhG zugunsten der Urheber zu verbessern.**

Die Fristen, die derzeit ein Rückrufsrecht hindern<sup>136</sup>, sind vielfach für die Verwertung namentlich journalistischer Beiträge zu lang. Das gilt selbst für die Frist, die für einen Beitrag zu einer Zeitung oder Zeitschrift gilt. Dabei muss die Regelung, wonach die Ausübung des Rückrufsrechts im Voraus nicht für mehr als fünf Jahre ausgeschlossen werden kann, dahingehend modifiziert werden, dass die Ausübung des Rückrufsrechts vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann. Die in § 41 Abs. 6 UrhG enthaltene grundsätzliche Entschädigungspflicht ist ersatzlos zu streichen.

## VII. Schlussbemerkung

Die Initiative Urheberrecht hat sich bemüht, darzulegen, dass die behaupteten Probleme mit dem Urheberrecht im Informationszeitalter oft nur der Durchsetzung bestimmter Partikularinteressen dienen. Sie werden hervorgehoben, um das Urheberrecht, das „Arbeitsrecht der kreativen Menschen“, zu schwächen und die Nutzer, manchmal auch die Verwerter – speziell die neuen „Inhalteanbieter“ im Internet<sup>137</sup> – in eine bessere, d.h. meist kostengünstigere

<sup>132</sup> Vgl. Schrickler/Haedicke, aaO, § 32, RZ 1, 4. Aufl.

<sup>133</sup> Vgl. MüKo/Tonner, 5. Aufl., Vorbemerkung zu §§ 651a-651m, RZ 79

<sup>134</sup> Vgl. Hoeren, Rechtsgutachten zu den wettbewerbsrechtlichen Folgen der Nichteinhaltung angemessener Vergütungen, 2011, S. 13ff

<sup>135</sup> Z. B. in § 36 UrhG

<sup>136</sup> § 41 Abs. 2 UrhG: Für einen Beitrag zu einer Zeitung beträgt die Frist 3 Monate, bei einem Beitrag zu einer Zeitschrift, die monatlich oder in kürzeren Abständen erscheint, 6 Monate und bei einem Beitrag zu anderen Zeitschriften 1 Jahr.

<sup>137</sup> Der Weltkonzern Google weiß z.B. recht gut, welche Geschäftsmodelle ihm eine weit interpretierte „Fair-Use-Klausel“ eröffnen würde und versucht diese Option auch zu nutzen.

Position zu bringen, zum Nachteil der wirtschaftlichen Grundlagen der Urheber und ausübenden Künstler.

Die Urheber und ihre Organisationen, zusammengeschlossen in der „Initiative Urheberrecht“, verschließen sich nicht der Diskussion um notwendige Anpassungen des Urheberrechts, um neuen Anforderungen gerecht zu werden und dieses Recht zukunftsfest zu entwickeln. Es ist ein Charakteristikum gerade dieses Rechtsgebiets, dass es ständigen Wandlungen unterliegt, wie die jüngere Rechtsgeschichte belegt. Die Initiative Urheberrecht hat auch an früheren Reformen konstruktiv mitgearbeitet. Sie wird nicht nur ihren Sachverstand bei den anstehenden Reformen des Rechts zur Ermöglichung der Errichtung der Digitalen Bibliothek und zur Harmonisierung der Arbeit der Verwertungsgesellschaften einbringen, sondern auch in der „Generaldebatte“ um die Zukunft des Urheberrechts Positionen beziehen, die die Interessen der kreativen Menschen, deren Arbeit nach allgemeiner Ansicht immer noch im Mittelpunkt des Gesetzes steht, zur Geltung bringen. Dem steht nicht entgegen, dass es das vorrangige Interesse der Urheber und ausübenden Künstlerinnen ist, dass ihre Werke eine weite und möglichst ungehinderte Verbreitung finden und zur Entwicklung des kulturellen Wohlstands der Gesellschaft möglichst umfassend beitragen. Die deutsche Urheberrechtsgeschichte ist gekennzeichnet von dem Bemühen, stets einen breiten gesellschaftlichen Konsens über die erforderlichen Entwicklungen herzustellen; in diesem Sinne versteht die Initiative ihre Stellungnahme und ihre zukünftige Arbeit.

[www.urheber.info](http://www.urheber.info)

Sprecher: Prof. Dr. Gerhard Pfennig

[Gerhard.Pfennig@urheber.info](mailto:Gerhard.Pfennig@urheber.info)

November 2012