



## Urhebervertragsrecht

### Stellungnahme der Initiative Urheberrecht\*

Vortrag im Rahmen der Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht »Urhebervertragsrecht in der Reform – Erste Entwürfe und Reaktionen« am 20.3.2015 in München. Veröffentlichung in der ZUM 6/2015

Von Professor Dr. Gerhard Pfennig\*\*, Berlin

#### I. Einleitung

Die Reform des Urhebervertragsrechts berührt eine Schnittstelle zwischen Urheberrechts- und Kulturpolitik. Die Forderung nach angemessener Vergütung der Urheber/innen und ausübenden Künstler/innen ist mittlerweile zu einer Standardformulierung in Reden zuständiger Politiker geworden:

Der EU-Kommissar für Digitale Wirtschaft und Gesellschaft, Günter *Oettinger*, in dessen Zuständigkeit auch das Urheberrecht fällt, erklärte noch vor seinem offiziellen Amtsantritt: »Mir geht es um die Werthaltigkeit des geistigen Eigentums. Ich kann mir noch so oft wünschen, alles kostenlos zu bekommen; wenn sich ihre Herstellung nicht mehr lohnt, werden am Ende keine neuen Inhalte mehr entstehen.« Am 9.2.2015 ergänzte er in einer Besprechung mit Urheberinnen und Urhebern: ... »dass die europäische Kulturwirtschaft ohne Urheber nicht existieren kann«.

Kulturstaatsministerin *Monika Grütters* forderte bei einer Veranstaltung anlässlich der Berlinale 2015 eine Anpassung des Urheberrechts an das digitale Zeitalter: »Filme, die differenziert informieren und deshalb für die gesellschaftliche Diskussion von großer Bedeutung sind, sind nur mit guten Rahmenbedingungen für künstlerische Freiheit zu haben. Und dazu gehört, dass Online-Nutzungsrechte für kreative Leistungen auch angemessen vergütet werden!«

Anlässlich des Produzententags der Produzentenallianz am 5.2.2015 beschrieb der Produzentenallianz-Vorsitzende *Alexander Thies* die derzeitige Situation zutreffend mit folgenden Worten: »Das Ausquetschen der Zitrone der Talente, der Künstler, ist nicht weiter mög

\* Vortrag im Rahmen der Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht »Urhebervertragsrecht in der Reform – Erste Entwürfe und Reaktionen« am 20.3.2015 in München.

\*\* Der Verfasser ist Sprecher der Initiative Urheberrecht in Berlin.

lich, deshalb dürfen die Produzenten die Rechte nicht alle in eine Hand geben – und sie dann verschwinden sehen.«

Nach unserer Auffassung können ihre Forderungen nur dann realisiert werden, wenn die Basis der wirtschaftlichen Vermarktung kultureller Güter, die Vertragsbeziehung zwischen Verwertern der ersten Stufe und den Kreativen so gestaltet wird, dass das Ziel einer angemessenen Vergütung für die Nutzung der kreativen Leistungen auch wirksam erreicht wird. Da das geltende Urhebervertragsrecht dieses Ziel noch nicht erreicht, ist eine Reform unumgänglich.

Wir stehen vor folgender Situation: Trotz eines starken Wachstums der Kultur- und Medienwirtschaft in der EU, die jetzt ein Volumen von 535,9 Mrd. EUR Umsatz und 7,1 Mio. Beschäftigten<sup>1</sup> erreicht hat und sich auch in der Bundesrepublik Deutschland entsprechend entwickelt hat, sinken die Realeinkommen der Kreativen, der Urheber/innen und der ausübenden Künstler/innen. Dies liegt zum Teil an wirtschaftlichen Faktoren, die nicht nur die Urheber, sondern auch die Verleger und Produzenten betreffen – insbesondere den Aktivitäten der bisher weitgehend unkontrollierten Intermediäre und neuen Internetdienstleister, deren Geschäftsmodelle Vergütungen oft nicht vorsehen oder auf ein Minimum drücken. Die weitere Verschlechterung der Situation der Urheber ist aber darin begründet, dass die 2002 in Kraft getretenen Vorschriften zur Stärkung des Urhebervertragsrechts ihre beabsichtigte Wirkung bisher nur teilweise entfaltet haben, mit dem Ergebnis, dass nach wie vor ein Verhandeln »auf Augenhöhe« zwischen Kreativen und Verwertern der ersten Stufe – Verleger, Sende-unternehmen und Produzenten – nicht möglich ist.

Die schon im Vorwort zur Publikation des »Professorenentwurfs« im Jahr 2000 von der damaligen Justizministerin Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin geäußerte Feststellung hat nach wie vor ihre Gültigkeit: »... die Tatsache der strukturellen wirtschaftlichen Unterlegenheit der kreativ Tätigen gegenüber ihren primären Vertragspartnern bei der vertraglichen Einräumung ihrer gesetzlich gewährten Rechte (hat) häufig eine unangemessene Entlohnung zur Folge.«<sup>2</sup>

Das Ungleichgewicht in der Stärke der Vertragsparteien bildet einen wesentlichen Faktor, der entscheidend mit zu dieser Situation geführt hat; das bestehende Urhebervertragsrecht konnte bisher keinen Ausgleich schaffen. Deshalb ist es erforderlich, dieses Recht weiterzuentwickeln, um Urheber/innen und Künstler/innen in die Lage zu versetzen, zukünftig angemessene Vergütungen zu verhandeln und durchzusetzen.

Ist dies erreicht, können die gemeinsam produzierten Werke auf neuer Grundlage gemeinsam von Urhebern, ausübenden Künstlern mit den Produzenten, Verlegern und Sendern insbesondere gegenüber den Intermediären und mächtigen internationalen Portalen, deren Entfal

tung von der EU massiv gefördert wird, effizient und in einer Weise vertreten werden, die zu angemessenen Vergütungen und Refinanzierungsmöglichkeiten für alle Beteiligten führt und gleichzeitig den Konsumenten den besten Zugang zu denjenigen Werken ermöglicht, die sie nutzen möchten.

Hierbei soll nicht übersehen werden, dass nach Inkrafttreten des Urhebervertragsrechts im Jahr 2002 durchaus auch positive Entwicklungen festzustellen sind. Vor allem im Bereich der Nutzung audiovisueller Werke kam es zu mehreren Vereinbarungen über gemeinsame Vergütungsregeln, die zwischen Sendern und Urheberverbänden abgeschlossen wurden. Festgestellt werden muss aber auch, dass teilweise eine Verhandlungsdauer von mehr als zehn Jahren bis zum Abschluss erforderlich war, und dass teilweise Prozesse geführt werden mussten, um überhaupt zu Verhandlungen zu kommen.

Von einem Erfolg der Reform von 2002 kann insoweit nicht gesprochen werden, zumal sich andere Branchen bis heute weigern, überhaupt nur in Verhandlungen zu treten. Es ist deshalb erforderlich, Lücken zu schließen.

Dabei verfolgen wir nicht das Ziel, diejenigen Verwertergruppen zusätzlich zu belasten, die bereit waren, Vereinbarungen nach § 36 UrhG zu schließen und diese nun in der Praxis erproben – was durchaus dazu führen kann, dass einzelne Vereinbarungen mit dem Ziel der Neuverhandlung gekündigt werden –, sondern um diejenigen mit mehr Nachdruck an den Verhandlungstisch zu bitten, die diese Lücken bisher genutzt haben, um sich Verhandlungen überhaupt zu entziehen und meinen, mit einem System von einseitig festgesetzten allgemeinen Geschäftsbedingungen und Buy-out-Verträgen auch in Zukunft am besten wirtschaften zu können.

Die Initiative Urheberrecht übernimmt den »Kölner Entwurf« des Teams um Prof. Peifer und Frey Rechtsanwälte und ihrer Kollegen als Basis der auch politisch gewünschten Reform; ihre Vorstellungen gehen jedoch in einigen Punkten auseinander, vor allem aufgrund der praktischen Erfahrungen der Urheberorganisationen, die in der Vergangenheit versucht haben, das geltende Recht in die Praxis umzusetzen. Im Folgenden werden deshalb nur die Änderungsvorschläge zum Kölner Entwurf dargestellt und begründet.

Wir wollen mit den Ergänzungen dazu beitragen, die erwähnte gemeinsame Basis zu festigen. Mit den Verfassern des Kölner Entwurfs sind wir der Auffassung, dass aufgrund der bisherigen Erfahrungen möglichst detaillierte Regelungen erforderlich sind, die allerdings dann

1 Mit 7,1 Mio. Beschäftigten ist die europäische KKW fünfmal so stark wie die Telekommunikationswirtschaft, <http://www.creativeurope.eu/indexde.html/>, abgerufen am 20.2.2015.

2 GRUR 2000, 764, 765.

nicht zur Anwendung kommen müssen, wenn die Vertragsparteien im Sinne von § 36 UrhG von der Möglichkeit Gebrauch machen, Vergütungsregeln zu vereinbaren, die ein Gleichgewicht der Interessen herstellen, notfalls auch zu Anfang mithilfe von Gerichten.

Weitere Forderungen der Initiative zur Verbesserung der Stellung von Urhebern und vor allem auch der ausübenden Künstlern sind hier nicht aufgenommen, aber damit keinesfalls erledigt.

Wir sind nach den bisherigen Erfahrungen sicher, dass die betroffenen Parteien in Deutschland auf dieser Basis auch im Kulturbereich – wie längst in anderen Wirtschaftsbereichen sichtbar – eine lebendige Partnerschaft entwickeln werden, die eine gemeinsam erarbeitete Grundlage für zukünftiges Wachstum in der Kreativwirtschaft legen wird.

Im Einzelnen begründen wir unsere Vorschläge in den für uns wesentlichen Punkten wie folgt, wobei wir davon ausgehen, dass die Änderungen, soweit sich der Text verbal nur auf »Urheber« bezieht, schon wegen § 79 Abs. 2 UrhG auch für ausübende Künstler gelten.

In Bezug auf die ausübenden Künstler sind wir weiterhin der Auffassung, dass über die Formulierungen des Kölner Entwurfs hinaus einige Nachbesserungen erfolgen sollten, die Versäumnisse bzw. Unterlassungen des geltenden Gesetzes korrigieren:

Reformbedarf § 31 a UrhG: Ausübenden Künstlern steht bisher kein Anspruch auf Widerruf oder zusätzliche Vergütung bei unbekanntem Nutzungsarten zu; dies ist nicht nachvollziehbar. Lösung: in den Verweis in § 79 Abs. 2 UrhG muss zwingend § 31 a UrhG aufgenommen werden.

Reformbedarf § 79 Abs. 1 UrhG: Diese im Stärkungsgesetz eingeführte Regelung ermöglicht eine Vollrechtsübertragung, die mangels Verweises auf die §§ 31 ff. UrhG keine urhebervertragsrechtlichen Verpflichtungen auslöst (angemessene Vergütung etc.). Lösung: § 79 Abs. 1 UrhG sollte gestrichen werden.

Reformbedarf § 31 a UrhG (unbekannte Nutzungsarten): Diese Vorschrift findet für den Filmbereich nicht nur für die ausübenden Künstler, (wegen fehlender Verweisung in § 79 Abs. 2 UrhG) sondern auch für die Filmurheber im weitesten Sinne (wg. § 88 Abs. 1 Satz 2 und § 89 Abs. 1 Satz 2 UrhG) keine Anwendung. Mitwirkenden an Filmwerken werden ihre Ansprüche aus der Nutzung in bei Vertragsschluss unbekanntem Nutzungsarten entzogen, obwohl es keine Schwierigkeiten bereiten würde, diese zum Gegenstand von allgemeinen Vergütungsregeln zu machen, um den Produzenten Planungssicherheit zu geben. Lösung: Streichung der §§ 88 Abs. 1 Satz 2 und 89 Abs. 1 Satz 2 UrhG.

## II. Änderungsvorschläge zum Kölner Entwurf mit Begründungen

### 1. § 11 Abs. 2 UrhG

»<sup>1</sup>Der Urheber ist am Ertrag aus der wirtschaftlichen Verwertung zu beteiligen.<sup>2</sup>Die Vereinbarung einer einmaligen Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten ist für den konkreten Einzelfall zu begründen.<sup>3</sup>Werden Nutzungsrechte durch vorformulierte Verträge eingeräumt, so ist die Vergütung nach Nutzungsarten aufzuschlüsseln, soweit diese bekannt sind.<sup>4</sup>Von diesen Grundsätzen kann durch gemeinsame Vergütungsregeln (§ 36) und ihnen gleichgestellte Regeln abgewichen werden.«

### 2. Zusätzlich: Streichung der Beschränkung auf »ausschließliche Nutzungsrechte«.

Im Unterschied zum Kölner Entwurf enthält der Vorschlag der Initiative Urheberrecht die gesetzliche Anordnung, dass der Urheber stets und nicht nur in der Regel am Ertrag aus der wirtschaftlichen Verwertung zu beteiligen ist. Damit soll die konsequente Anwendung des Beteiligungsgrundsatzes weiter gestärkt werden. Ferner sollte nach Meinung der Initiative nicht nur die Zahlung, sondern bereits die Vereinbarung einer einmaligen Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten begründet werden müssen, wobei die Begründung für den konkreten Einzelfall zu erfolgen hat. Die Ergänzung »für den konkreten Einzelfall« ist angesichts der Praxis von Unternehmen erforderlich, sich formularmäßig sämtliche denkbaren Nutzungsarten einzeln einräumen zu lassen.

Nach dem Kölner Entwurf sollen wesentliche Änderungsvorschläge nur für ausschließliche Rechtseinräumungen gelten. So sind dort die in § 11 Abs. 2 UrhG enthaltenen Grundsätze ebenso nur für diese Rechtskonstellation vorgesehen, wie auch die Regelungen in den §§ 31 Abs. 5 und Abs. 7, 32 Abs. 2 UrhG. In diesem Grundanliegen kann dem Kölner Entwurf nicht gefolgt werden.

Dies begründet sich insbesondere aus der Vertragssituation bei Tageszeitungen. Nach § 38 Abs. 3 UrhG erwirbt der Zeitungsverlag im Zweifel ein einfaches Nutzungsrecht, wenn nichts anderes vereinbart ist. Die Praxis<sup>3</sup> zeigt aber, dass Zeitungsverlage entweder tatsächlich mit einfachen Nutzungsrechten arbeiten, oder sich im Streitfall darauf berufen, dass bei Lokal- und Regionalzeitungen ohnehin nicht mehr als ein einfaches Recht benötigt werde<sup>4</sup>, obwohl gerade diese Verlage umfangreiche Rechtspakete für sich in Anspruch nehmen

<sup>3</sup> Vgl. z. B. OLG Köln ZUM-RD 2014, 373 – Lokalreporter.

<sup>4</sup> Vgl. Schrickler/Peukert, 4. Aufl., § 38 Rn. 16.

men. Es ist daher aus Sicht der Urheber nicht gerechtfertigt, Verwertern durch die Beschränkung auf ausschließliche Rechte auch weiterhin von vornherein die Möglichkeit zu bieten, sich den vorgeschlagenen Verbesserungen zum Nachteil der Urheber zu entziehen.

### 3. Einführung § 31 Abs. 4 UrhG (neu)

Der bisherige Abs. 5 wird – im Übrigen unverändert – zu Abs. 4. Es bleibt somit bei der Reform des Jahres 2007, wonach auch Rechte an unbekanntem Nutzungsarten eingeräumt werden können. Abs. 4 (neu) formuliert – wie bisher Abs. 5 (alt) – die Grundlage der Übertragungszwecklehre. Danach richtet sich der Umfang der Rechtseinräumung nach dem von beiden Vertragspartnern zugrunde gelegten Vertragszweck, wenn die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln im Vertrag bezeichnet wurden. Dasselbe gilt für die Frage, ob ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, ob es sich um ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht handelt, wie weit Nutzungsrecht und Verbotsrecht reichen und welchen Einschränkungen das Nutzungsrecht unterliegt.

Ein Teil der Rechtsprechung und der Literatur versteht Abs. 4 (neu) als eine Auslegungsregel, die der abstrakten Inhaltskontrolle nicht zugänglich ist<sup>5</sup>. Als Auslegungsregel fehle der Vorschrift der eigene, über den Übertragungszweckgedanken hinausweisende Inhalt. § 31 Abs. 4 (neu) komme daher nur zum Zuge, wenn zweifelhaft sei, in welchem Umfang Rechte eingeräumt oder übertragen worden seien<sup>6</sup>.

Demgegenüber wird die Meinung vertreten, dass § 31 Abs. 4 (neu) eine zwingende Inhaltsnorm sei, weil sie anordne, dass nur die Rechte eingeräumt werden, die für den Zweck des Vertrages benötigt werden. Alle darüber hinausgehenden Rechtseinräumungen bedürften zu ihrer Wirksamkeit einer genauen, ausdrücklichen und einzelnen Benennung, denn die über den Vertragszweck sich ausdehnende Rechtseinräumung sei bereits grundsätzlich eine unangemessene Benachteiligung des Urhebers<sup>7</sup>. Der Vertragszweck ist bei pauschalen Rechtseinräumungen selbst dann maßgeblich, wenn der Wortlaut des Vertrages eindeutig ist<sup>8</sup>.

Außer, dass § 31 Abs. 4 (neu) nur eine Auslegungsregel sein soll, wird des Weiteren aber vor allem angenommen, dass die Einräumung von Nutzungsrechten als Teil der Hauptleistungspflicht des Vertrages der Inhaltskontrolle nicht zugänglich ist, der Umfang der Rechtseinräumung sei Teil der Leistungsbeschreibung<sup>9</sup>. Als wesentlicher Bestandteil der *Essentialia Negotii* könne der Umfang der Rechtseinräumung zwar zwischen den Vertragsparteien ausgehandelt, nicht aber im Wege der Verbandsklage am Maßstab des § 307 BGB kontrolliert werden<sup>10</sup>.

Diese Überlegung führt dazu, dass Urhebern schließlich nur die Möglichkeit bleibt, ihre Verträge mit Ver-

wertern nach § 32 oder § 32 a UrhG überprüfen zu lassen, sie also einer individuellen Angemessenheitskontrolle zu unterwerfen<sup>11</sup>. Angesichts der Tendenz der Verlage, Rundfunkanstalten und -unternehmen sowie sonstiger Verwerter, Rechtseinräumungen schon aus Kosten-gründen über allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zu regeln, kehrt sich so die eigentlich zum Schutz der Urheber gedachte Übertragungszwecklehre in ihr Gegenteil oder wird doch mindestens weitgehend wirkungslos. Urheber haben zwar noch die Möglichkeit, den Vertragsschluss zu akzeptieren oder ihn abzulehnen. Eine spätere Prüfung, ob der Urheber »keine weitergehenden Rechte überträgt, als es der Zweck der Verfügung erfordert«<sup>12</sup>, ist danach aber im Wege der abstrakten Inhaltskontrolle nicht mehr möglich. Das Ziel der Übertragungszwecklehre, sicherzustellen, dass der Urheber an sämtlichen Einnahmen aus der Verwertung seines Werkes beteiligt wird, kann so nicht erreicht werden.

Das Ergebnis der höchstrichterlichen Feststellung, eine Inhaltskontrolle komme wegen der genannten Hindernisse nicht in Betracht, ist daher zu Recht infrage gestellt worden. Sie kann ohnehin nur zutreffen, wenn sich zwei Parteien gegenüberstehen, die gleichrangig ihre Interessen in Vertragsverhandlungen wahren können. Sind die Gewichte jedoch unterschiedlich verteilt, z. B. deswegen, weil die eine Partei nur zum Vertragsschluss bereit ist, wenn ihre AGB die Grundlage des Vertrages bilden, kann nicht mehr die Rede davon sein, dass die in den AGB enthaltenen Vertragsbedingungen dem »von beiden Partnern zugrunde gelegte(n) Vertragszweck« folgt. Privatautonomie als eigenständige, grundsätzlich unbeeinflusste und daher freie Interessenwahrnehmung

5 BGH ZUM 1998, 497, 500 – Comic-Übersetzung; OLG Karlsruhe, BeckRS 2012, 20333; OLG Hamm – I-4 U 183/10, Rn. 68 juris; OLG München ZUM 2014, 424, 428; *Castendyk*, ZUM 2007, 169, 174; BeckOK/Soppe, UrhG, § 31 Rn. 36.1; a. A.: *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG für das Urhebervertragsrecht, 1993, S. 90 ff.; *Schricker/Loewenheim*, 4. Aufl., Vor § 28 Rn. 41; OLG München ZUM 2011, 576, 581; OLG Hamburg ZUM 2011, 846 – Buy-out mit Pauschalabgeltung; OLG Rostock ZUM 2012, 706, 709 f.; LG Braunschweig – 9 O 1352/11, Rn. 113 juris; bestätigt durch Nichtannahmebeschluss OLG Braunschweig, ZUM 2012, 142, 143.

6 BGH ZUM 2012, 793 Rn. 17 und 21 – Honorarbedingungen freie Journalisten: nur § 11 Satz 2 UrhG enthalte das Prinzip der angemessenen Vergütung und habe insoweit Leitbildfunktion, in § 31 Abs. 5 UrhG komme das Prinzip lediglich zum Ausdruck, sei aber gesetzlich nicht umgesetzt worden.

7 *Donle*, aaO., S. 97; OLG Hamburg ZUM 2011, 846.

8 BGH GRUR 1996, 121, 122 – Pauschale Rechtseinräumung.

9 BGH ZUM 2012, 793 Rn. 18; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Aufl., S. 509 Rn. 1087.

10 BT-Dr. 14/8058, S. 18; *Kuck*, GRUR 2000, 285, 288; BGH aaO., Rn. 18.

11 Vgl. *Schippa*, ZUM 2010, 782, 785; BGH ZUM 2012, 793 Rn. 29 f.

12 BGH GRUR 1984, 119, 121 – Synchronsprecher.

des Individuums<sup>13</sup> kann nicht mehr vollständig selbstbestimmt ausgeübt werden, wenn eine Vertragsseite die Bedingungen vorgibt. Dann besteht die autonome Entscheidungsmöglichkeit nur noch in der Zustimmung oder in der Ablehnung, nicht mehr aber in der Gestaltung der eigenen Rechtsangelegenheiten.

In der Literatur ist vorgeschlagen worden, über eine einschränkende Auslegung des § 307 Abs. 3 BGB der beschriebenen Umgehung der Übertragungszwecklehre durch umfassende AGB Inhalt zu gebieten<sup>14</sup>. Der Ansatz weist in die richtige Richtung, klärt aber den Streit über das Verständnis des § 31 Abs. 4 (neu) als gesetzliches Leitbild nicht.

#### 4. § 31 Abs. 5 UrhG neu

»<sup>1</sup>Werden Nutzungsrechte durch für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen über den von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck hinaus eingeräumt, ist eine Bestimmung zur Einräumung unwirksam, wenn sie den Urheber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.<sup>2</sup>Eine unangemessene Benachteiligung kann sich insbesondere daraus ergeben, dass

- a) eine angemessene Beteiligung des Urhebers nicht vorgesehen ist,
- b) die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.«

Der Entwurf zu § 31 Abs. 5 (neu) nimmt den Gedanken auf, die grundsätzliche Kontrollfähigkeit des Umfangs der Rechtseinräumung zu bejahen<sup>15</sup> und klärt zugleich, dass die Übertragungszwecklehre als gesetzlicher Maßstab in Betracht kommt.

Die vorgeschlagene Norm verfolgt den Zweck, gerade in den Bereichen, in denen keine individuellen Verträge ausgehandelt werden, sondern wesentliche Rechte und Pflichten in AGB enthalten sind, den Urhebern die Möglichkeit zu verschaffen, anhand des Übertragungszwecks die Hauptleistungsbestandteile zu bestimmen und abzugrenzen und zugleich den Kontrollmaßstab, den von beiden Parteien zugrunde gelegten Zweck, zu liefern<sup>16</sup>. In der Konstruktion ist § 31 Abs. 5 (neu) an § 307 Abs. 1 angelehnt, nimmt aber in dem Buchstaben a) den den Kern der Übertragungszwecklehre bildenden Gedanken der Beteiligung des Urhebers an jeder Nutzung seiner Werke als konkreten Maßstab einer möglichen unangemessenen Benachteiligung in den Wortlaut auf. Darüber hinaus ist ebenso wie nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nach § 31 Abs. 5 lit b) (neu) eine unangemessene Benachteiligung anzunehmen, wenn eine Bestimmung zur Rechtseinräumung nicht klar und verständlich ist. Ein Beispiel bieten insoweit einige Klauseln, die den Entscheidungen des LG Berlin, des KG Berlin und des BGH zu den Honorarbedingungen freier Journalisten zugrunde lagen<sup>17</sup>. Es genügt diesem Maßstab z. B. nicht, zu regeln, dass in den vereinbarten Honoraren ein angemessener

Anteil für die Einräumung der Nutzungsrechte und -befugnisse enthalten ist, weil insoweit für den Verwender ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume entstehen<sup>18</sup>.

#### 5. § 32 Abs. 2 und 3 UrhG

»Abs. 2: <sup>1</sup>Eine nach einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) ermittelte Vergütung ist angemessen. <sup>2</sup>Im Übrigen ist die Vergütung bei einer Nutzungsrechtseinräumung als angemessen anzusehen, wenn sie den Urheber an den Erträgen und Vorteilen aus jeder Nutzung des Werkes beteiligt und sich dabei an dem orientiert, was unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist, es sei denn, dass sich aus den Umständen, insbesondere aus dem Vertragszweck und aus den bei Vertragsschluss zu erwartenden Erträgen und Vorteilen, etwas anderes ergibt. <sup>3</sup>§11 Abs. 2 bleibt unberührt.

Abs. 3: Wird die Vergütung nicht nach einer gemeinsamen Vergütungsregel ermittelt, ist dem Urheber im Falle einer Nutzungsrechtseinräumung auf Verlangen vom Werknutzer jährlich Auskunft über den Umfang der Nutzung des Werkes und die hieraus gezogenen Erträge und Vorteile zu erteilen.«

a) Die Angemessenheit einer Vergütung soll bei jeder Nutzungsrechtseinräumung, nicht nur bei ausschließlicher, überprüfbar sein; dies trägt dem Umstand Rechnung, dass gerade im Pressebereich eine Vielzahl von Nutzungsrechtseinräumungen aufgrund der Vertragsformulierungen nur einfache Rechtseinräumung zum Gegenstand haben, de facto aber die Wirkung von ausschließlichen Einräumungen haben.

b) Die Angemessenheit soll sich zur Vermeidung von Definitionsschwierigkeiten im Einzelfall an belastbaren Rechtsbegriffen orientieren, was durch die Formulierung »unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher und redlicherweise« erreicht werden soll. Im Gegensatz dazu stellt der »Kölner Entwurf« allein auf das Kriterium der Marktüblichkeit ab. Das würde jedoch dazu führen, dass zukünftig Branchenübungen, die dem Normzweck des § 32 UrhG widersprechen, kaum normativ kontrolliert und ggf. korrigiert werden können. Das gilt insbesondere in den Fällen, in denen die übliche Vergütung den wirtschaftlichen Interessen der Urheber schon deswegen nicht mehr entsprechen kann,

13 BVerfG NJW 1994, 36, 38 m. w. N.: »Privatautonomie ist Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben«.

14 Berberich, ZUM 2006, 205, 208 ff.

15 Berberich, ZUM 2006, 205, 210; OLG Hamburg ZUM 2011, 846.

16 Berberich, ZUM 2006, 205, spricht insoweit von der Doppelfunktion der Zweckübertragungszwecklehre.

17 Vgl. LG Berlin – 16 O 8/08, BeckRS 2010, 21022; KG ZUM 2010, 799; BGH ZUM 2012, 793.

18 BGH ZUM 2012, 793 Rn. 34 f.

weil zwischen dem Umfang der Nutzungsrechtseinräumung und der Vergütung ein Missverhältnis besteht<sup>19</sup>. Ist lediglich noch die Marktüblichkeit als entscheidender Gesichtspunkt für die angemessene Beteiligung des Urhebers zu sehen, bergen insbesondere Pauschalvergütungen die Gefahr, dass Urheber nur für die anfängliche, nicht aber auch für die weitere Nutzung ihrer Werke eine Vergütung erhalten<sup>20</sup>.

#### 6. § 36 Abs. 2 und 5 UrhG

»(2) <sup>1</sup>Vereinigungen nach Abs. 1 müssen repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sein. <sup>2</sup>Eine Vereinigung von Werknutzern gilt dann als ermächtigt im Sinne von Satz 1, wenn sie eigene Empfehlungen zu Urhebervergütungen erarbeitet oder sich in sonstiger vergleichbarer Weise damit befasst.

(5) Innerhalb von drei Monaten nach Zustellung der förmlichen Feststellung der Schlichtungsstelle, dass ein Einigungsvorschlag nicht angenommen worden ist, kann jede Partei bei dem nach § 16 Abs. 4 Satz 1 des UrhWahrnG zuständigen OLG im ersten Rechtszug Antrag auf Prüfung der Angemessenheit der im Einigungsvorschlag vorgesehenen Mindestvergütung und anderen Mindestbedingungen stellen.«

#### a) § 36 Abs. 2 UrhG

Ziel des Vorschlags ist es, auch solche Vereinigungen von Werknutzern zu Verhandlungen zu bewegen, die nach den bisherigen Kriterien des § 36 UrhG geltend machen, keine »Vereinigungen von Werknutzern« zu sein, obwohl die Gestaltung von Verträgen mit Urhebern und ggf. ausübenden Künstlern zu ihrer Verbandstätigkeit gehört. Erreicht werden sollen auch solche marktstarken Unternehmen (z. B. öffentlich-rechtliche Sendeunternehmen), die sich zur Herstellung von Werken weiterer Unternehmen bedienen (z. B. Auftragsproduzenten), die wirtschaftlich de facto in vollem Umfang von ihnen abhängig sind. Die ergänzende Formulierung »Eine Vereinigung von Werknutzern gilt dann als ermächtigt im Sinne von Satz 1, wenn sie sich aktiv mit Fragen der Urhebervergütung befasst, insbesondere wenn sie eigene Empfehlungen dazu erarbeitet« soll derartige Lücken schließen.

#### b) § 36 Abs. 5 UrhG

Die bisherige gesetzliche Regelung geht davon aus, dass im Verfahren der Vereinbarung gemeinsamer Vergütungsregeln nach Schlichtung die Möglichkeit besteht, dass eine der Parteien den Schlichterspruch nicht akzeptiert und »aussteigt«. Sie setzt auf die faktische Wirkung des Schlichterspruchs. Die Praxis

zeigt, dass die Mehrzahl der bisherigen Vereinbarungen ohne Schlichtung oder im Sinne des Schlichterspruchs zustande gekommen ist; es gibt jedoch auch Fälle, in denen die Unternehmenseite den Spruch nicht anerkannte.

Es erscheint deshalb im Sinne des ernsthaften Verhandels und der Stärkung der Autorität des Schlichters oder der Schlichterin geboten zu sein, auf die im Professorenentwurf von 2000 vorgesehene, der Schlichtung für den Fall der Ablehnung nachgelagerte Möglichkeit der Anrufung eines Gerichts zurückzukommen und die Überprüfung des Schlichterspruchs, aber auch seine Anerkennungen und sein Wirksamwerden durch Urteil vorzusehen.

Der Vorschlag des Professorenentwurfs wurde deshalb im Formulierungsvorschlag zur Einfügung eines Abs. 5 aufgegriffen.

#### 7. § 36 b UrhG: Durchsetzung gemeinsamer Vergütungsregeln

»Abs. 1: Zur Durchsetzung von gemeinsamen Vergütungsregeln nach § 36 Abs. 1 können Vereinigungen von Werknutzern oder einzelne Werknutzer von Vereinigungen von Urhebern auf Durchführung, Beseitigung oder Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Abs. 2: Rechtskräftige Entscheidungen der Gerichte für Urheberrechtsstreitsachen nach § 105 UrhG, die in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Vertragsparteien aus der Vereinbarung über die gemeinsamen Vergütungsregeln oder über das Bestehen oder Nichtbestehen gemäß Vergütungsregeln ergangen sind, sind in Rechtsstreitigkeiten zwischen Werknutzern und Urhebern für die Gerichte und Schiedsgerichte bindend.

Abs. 3: <sup>1</sup>Ist aufgrund dieses Gesetzes Klage auf Unterlassung erhoben worden, so kann das Gericht der obsiegenden Partei die Befugnis zusprechen, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse dardat. <sup>2</sup>Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. <sup>3</sup>Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft Gebrauch gemacht worden ist. <sup>4</sup>Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.

Abs. 4: Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften, insbesondere solche des UWG, bleiben unberührt.«

§ 36 b ist eine notwendige Ergänzung zu den bisherigen Vorschriften der §§ 36 und 36 a UrhG. § 36 regelt die Grundlagen für gemeinsame Vergütungsregeln, § 36 a

19 Vgl. BGH ZUM 2010, 255, 258 – Angemessene Vergütung für Übersetzer belletristischer Werke IV.

20 Vgl. BGH ZUM 2012, 793 Rn. 39.

enthält die insoweit erforderlichen Verfahrensregeln.

Soweit Vergütungsregeln seit 2002 geschaffen werden konnten, leiden die Urheber in einigen Branchen daran, dass sie nicht oder nur gegen erheblichen Widerstand durchgesetzt werden können<sup>21</sup>. Es ist festzustellen, dass Verbände von Verwertern Vergütungsregeln abschließen, ohne in ausreichendem Umfang in ihren Mitgliedsreihen dafür zu sorgen, dass die Regeln eingehalten werden<sup>22</sup>. In manchen Branchen wurden Vergütungsregeln auch deswegen nicht abgeschlossen, weil die Durchsetzung kaum Aussicht auf Erfolg hatte, in anderen Bereichen halten sich weniger als 30 % der einzelnen Verwerter an die in ihrem Namen verhandelten Vergütungsregeln. Zusätzlich wird jede Chance genutzt, um die vereinbarten Regeln nicht anwenden zu müssen. Der Gesetzgeber des Jahres 2002 hat bei Einführung der §§ 36 und 36 a UrhG darauf hingewiesen, dass er zwingende Durchsetzungsvorschriften ins Auge fassen werde, falls sich die Verwerter nicht freiwillig an ihre Zusage halten würden, die Urheber angemessen an der Nutzung ihrer Werke zu beteiligen und faire Vertragsbedingungen auszuhandeln<sup>23</sup>.

#### a) § 36 b Abs. 1

§ 36 b Abs. 1 sieht vor, dass Vereinigungen von Urhebern zur Durchsetzung von gemeinsamen Vergütungsregeln nach § 36 Abs. 1 zum einen Vereinigungen von Werknutzern oder zum anderen einzelne Werknutzer auf Durchführung der Vereinbarung solcher Regeln, auf Beseitigung oder auf Unterlassung in Anspruch nehmen können.

Gemeinsame Vergütungsregeln sind vertraglichen Abreden, deren Inhalt darauf gerichtet ist, festzuschreiben, welche Vergütungen und welche weiteren mit der Vergütung im Zusammenhang stehenden Regelungen in den einzelnen Branchen oder bei einzelnen Verwertern als redlich und üblich und damit als angemessen anzusehen sind<sup>24</sup>. Die Aufstellung solcher Regeln erfolgt durch die jeweiligen Verwerterverbände bzw. durch einzelne Verwerter einerseits und einen oder mehrere Urheberverbände andererseits. Auf die Durchführung der abgeschlossenen Branchenvereinbarung oder des Vertrags zwischen einem oder mehreren Urheberverbänden und einem oder mehreren Verwertern können die Parteien auf der Verwerterseite von den Verbänden der Urheber in Anspruch genommen werden.

aa) Der Anspruch auf Durchführung kommt nur gegenüber solchen Verbänden oder einzelnen Werknutzern zur Anwendung, die selbst Partei der Vereinbarung über die gemeinsamen Vergütungsregeln sind. Partei der Vereinbarung ist, wer selbst die Vereinbarung abgeschlossen hat oder wer Mitglied der Partei ist, die die Regeln als Branchenregelung aufgestellt hat. Als Partei der Vereinbarung ist auch anzusehen, wer Mitglied eines

Regional- oder Landesverbandes ist, in dessen Namen die Vereinbarung verhandelt und abgeschlossen wurde. Ist die Vereinbarung nur für ein bestimmtes Gebiet der Branche abgeschlossen worden, können nur Verbände in Anspruch genommen werden, die die Vereinbarung für dieses Gebiet abgeschlossen haben, oder einzelne Verwerter, soweit sie in dem Gebiet die Nutzung vornehmen oder veranlassen.

Der Anspruch eines Urheberverbandes gegen die Partei auf der Verwerterseite auf Durchführung einer gemeinsamen Vergütungsregel resultiert aus der schuldrechtlichen Verpflichtung, die sich aus der Vereinbarung über die Aufstellung der gemeinsamen Vergütungsregeln ergibt<sup>25</sup>. Der allgemeine Grundsatz »pacta sunt servanda« und das Gebot von Treu und Glauben finden hinsichtlich der Erfüllung einer Vereinbarung ihre konkrete Gestalt in der Durchführungspflicht<sup>26</sup>. Jede Vertragspartei ist verpflichtet, alles zu tun, um den vereinbarten Leistungserfolg vorzubereiten, herbeizuführen und zu sichern, und alles zu unterlassen, was den vereinbarten Erfolg beeinträchtigen oder gefährden könnte<sup>27</sup>. Der Anspruch auf Durchführung, so ungewohnt er klingen mag, ist dem Zivilrecht schon bisher nicht fremd, er findet seine Ausprägung vor allem im kollektiven Arbeitsrecht. Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung sieht die Durchführungspflicht als eine Nebenpflicht an, die ausdrücklich oder konkludent Bestandteil jedes privatrechtlichen Vertrages ist<sup>28</sup>.

Die Durchführungspflicht kann vor den ordentlichen Gerichten gegenüber der anderen Vertragspartei klage-weise geltend gemacht werden. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit folgt den allgemeinen Regeln.

Wie oben dargestellt, kann ein Urheberverband den

21 Vgl. z. B. OLG Karlsruhe – 6 U 115/13, PM vom 13.3.2015.

22 So formulierte der niedersächsische Zeitungsverlegerverband in einem Brief an seine Mitglieder nach Inkrafttreten der VG-Regeln für freie Journalisten an TZ: »Die gemeinsamen Vergütungsregeln müssen nicht zwingend von den Verlagen angewendet werden. Die Vergütungsregeln nicht anzuwenden, kann nicht sanktioniert werden«. Derzeit wird zudem eine Reihe von Rechtsstreiten geführt, um die Regeln durchzusetzen, vgl. OLG Karlsruhe, aaO.; OLG Köln ZUM-RD 2014, 373; OLG Brandenburg, BeckRS 2015, 00691.

23 PL-Protokoll 14/213, S. 21123 und 21125.

24 Grunert, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl., § 36 Rn. 5 f. und 22.

25 Vgl. BAG NZA 1992, 846, 848 zur Durchführungspflicht eines Tarifvertrages. Das BAG führt aus: »Die Durchführungspflicht ist die Konkretisierung des allgemeinen Prinzips »pacta sunt servanda« (Verträge sind zu halten) und des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Wer einen Vertrag geschlossen hat, muss sich daran halten und dafür sorgen, dass die sich daraus ergebenden Verpflichtungen im Sinne des wirklich Gewollten erfüllt werden (Däubler/Hege, Tarifvertragsrecht, 2. Aufl., Rn. 275; Hagemeyer/Kempfen/Zachert/Zilius, TVG, 2. Aufl., § 1 Rn. 221).«.

26 Palandt/Heinrichs, 58. Aufl., § 242 Rn. 27 m. w. N.

27 BAG NZA 1992, 846.

28 Schaub, ArbR-Hdb, § 201 Rn. 5 m. w. N.; BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Durchführungspflicht.

Durchführungsanspruch auch gegenüber einem Verwerter geltend machen, wenn dieser lediglich dem die Vereinbarung abschließenden Verband angehört. Die Gleichstellung des einzelnen Verbandsmitglieds als Partei mit dem Verband, der unmittelbar abschließende Partei der Vereinbarung ist, rechtfertigt sich aus der Verbandsmitgliedschaft und den damit verbundenen rechtlichen Möglichkeiten, auf das Handeln der Verbandsorgane Einfluss nehmen zu können. Im kollektiven Arbeitsrecht ist diese Frage allerdings bisher nicht endgültig geklärt<sup>29</sup>. Der französische Code du Travail Art. L n° 135-4 und 135-5 sowie Art. L -411-11 sieht derartige Tarifierfüllungsklagen gegen den einzelnen Arbeitgeber auch bei Verbandstarifverträgen vor<sup>30</sup>. Vergleichbar entspricht es der Stellung der Urheberv Verbände, eine Erfüllungsklage im eigenen Namen und aus eigener Initiative gegen einen Verwerter zu erheben, wenn dieser sich an die auch in seinem Namen abgeschlossenen Vergütungsregeln nicht hält.

bb) Soweit danach eine Inanspruchnahme auf Durchführung der Vereinbarung nicht in Betracht kommt, können einzelne Verwerter auf Beseitigung (der Nichteinhaltung der Regeln) eines rechtswidrigen Zustandes oder auf Unterlassung (weiterer Verstöße) in Anspruch genommen werden. Rechtswidrig ist das Unterlaufen der redlichen Branchenvergütungen und der damit zusammenhängenden Regelungen, soweit Verwerter den Urhebern damit die (oder einen Teil der) angemessene(n) Vergütung nach § 11 Satz 2 UrhG vorenthalten oder Regeln der Vereinbarung unterlaufen, die Teil der Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung sind. Da gemeinsame Vergütungsregeln, wenn sie als Branchenregelung aufgestellt wurde, zugleich Marktverhaltensregelungen beinhalten, handeln Verwerter zudem einer gesetzlichen Vorschrift, nämlich § 36 UrhG, zuwider, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§ 4 Nr. 11 UWG).

#### b) § 36 b Abs. 2

Abs. 2 sieht vor, dass rechtskräftige Entscheidungen der Gerichte, die in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Vertragsparteien aus der Vereinbarung über die gemeinsamen Vergütungsregeln oder über das Bestehen oder Nichtbestehen gemeinsamer Vergütungsregeln ergangen sind, in Rechtsstreitigkeiten zwischen Werknutzern und Urhebern für die Gerichte und Schiedsgerichte bindend sind. Nach Abs. 1 wird den Urheberv Verbänden die Möglichkeit eröffnet, prozessual auf die mit ihnen vereinbarten Vergütungsregeln Einfluss zu nehmen. Nur sie können das Verfahren betreiben. Durch Abs. 2 werden Inhalt und Gültigkeit der gemeinsamen Vergütungsregeln im Interesse von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit weiteren Rechtsauseinandersetzungen entzogen. Die Vorschrift soll unnötigen Rechtsstreiten vorbeugen und Verwertern wie Urhebern, die in einer Branche mit gemein

samen Vergütungsregeln tätig sind, Rechtssicherheit geben. Prozessökonomisch soll so eine Vielzahl von Klagen von Urhebern vermieden werden, die den Inhalt und die Gültigkeit der Regeln zum Gegenstand haben könnten. Vorbild der Regelung ist § 9 TVG. Abs. 2 soll verhindern, dass in jedem Individualstreit von neuem über das Bestehen und die Auslegung gemeinsamer Vergütungsregeln gestritten werden muss<sup>31</sup>.

Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien aus der Vereinbarung über gemeinsame Vergütungsregeln werden von den für Urheberrechtstreitigkeiten nach § 105 UrhG zuständigen Gerichten entschieden. Da diese Rechtsstreite neben der Frage der generellen Anwendbarkeit der gemeinsamen Vergütungsregeln auch Streitfragen zur Auslegung der gemeinsamen Vergütungsregeln haben können, ist es gerechtfertigt, rechtskräftige Urteile zu grundlegenden Anwendungs- und Auslegungsproblemen als bindend für Gerichte anzusehen, die in individuellen Rechtsstreiten zwischen einzelnen Urhebern und Werknutzern zu entscheiden haben. Die Vorschrift entfaltet die Wirkung, dass ein Urteil hinsichtlich des Bestehens und wesentlicher Auslegungsfragen gemeinsamer Vergütungsregeln allgemeinverbindlichen Charakter erhält.

#### c) § 36 b Abs. 3

Die Regelung in Abs. 3 entspricht nach ihrem Sinn und Zweck der Vorschrift in § 103 UrhG und soll dem berechtigten Interesse des Urhebers Rechnung tragen, gegenüber der Öffentlichkeit etwa eine Verletzung seines Urheberrechts bzw. die Tatsache der Sanktion mitzuteilen<sup>32</sup>; daneben soll § 36 b Abs. 3 dazu dienen, die Öffentlichkeit darüber zu informieren, dass ein Verwerter es unterlassen muss, vereinbarte gemeinsame Vergütungsregeln nicht anzuwenden.

#### d) § 36 b Abs. 4

Nach Abs. 4 sollen Ansprüche aus anderen gesetzlichen Vorschriften, insbesondere solchen des UWG, unberührt bleiben. Die Urheberv Verbände sollen nicht allein auf die Regelungen des § 36 b verwiesen werden. Je nach Rechtslage kommen auch andere Möglichkeiten zur Geltendmachung von Ansprüchen aus den gemeinsamen Vergütungsregeln in Betracht. Insbesondere § 4 Nr. 11 UWG bietet z. B. im Rahmen einer abstrakten

29 Immerhin hat das BAG den Anspruch (aus § 1004 BGB i. V. m. Art. 9 GG) einer Gewerkschaft bejaht, den Geltungsanspruch eines Tarifvertrags in der Praxis gegenüber unzulässigen konkurrierenden oder abweichenden Vereinbarungen zu verteidigen, vgl. BAG AP Nr. 89 zu Art 9 GG, I. 3. b) der Gründe.

30 Vgl. *Thüsing*, in: Wiedemann, TVG, 4. Aufl., § 1 Rn. 936.

31 Vgl. *Löwitsch/Rieble*, 3. Aufl, § 9 TVG Rn. 5, zu der entsprechenden Wirkung des § 9 TVG.

32 Vgl. *Bohne*, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl., § 103 Rn. 2.



AGB-Kontrolle die Möglichkeit, auch Unterlassungsansprüche wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens geltend zu machen, wenn etwa ein Verwerter der Bestimmung in einer gemeinsamen Vergütungsregel i. V. m. § 36 UrhG zuwiderhandelt. Denn § 36 UrhG ist eine gesetzliche Regelung im Sinne des UWG, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln<sup>33</sup>.

#### 8. § 41 Rückrufsrecht wegen Nichtausübung

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

Abs. 3: <sup>1</sup>Der Rückruf kann erst erklärt werden, nachdem der Urheber dem Inhaber des Nutzungsrechts unter Ankündigung des Rückrufs eine angemessene Nachfrist zur zureichenden Ausübung des Nutzungsrechts bestimmt hat. <sup>2</sup>Der Bestimmung der Nachfrist bedarf es nicht, wenn die Ausübung des Nutzungsrechts seinem Inhaber unmöglich ist oder von ihm verweigert wird oder wenn durch die Gewährung einer Nachfrist über

wiegende Interessen des Urhebers gefährdet würden. <sup>3</sup>Als Ausübung des Nutzungsrechts gilt nach Ankündigung des Rückrufs nur eine solche, die der bei Vertragsschluss vorausgesetzten Ausübung und deren Investitionsaufwand entspricht.«

Dieser Entwurf folgt den Vorstellungen des Kölner Entwurfs in Bezug auf das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung, das die Urheber/innen in den Stand versetzen soll, im Falle der Untätigkeit des Verwerter in angemessener Frist die Nutzungsrechte zurückrufen zu können.

Erforderlich und aus der Praxis gerechtfertigt erscheint allerdings zusätzlich, Praktiken mancher Verwerter zu unterbinden, die geneigt sein könnten, nach einer Ankündigung des Rückrufs das Rückrufsrecht mit einer minimalen und dem Vertragszweck nicht entsprechenden Nutzung zu unterlaufen.

#### 9. § 90 Einschränkung der Rechte

»<sup>1</sup>Die Bestimmungen über den Rückfall von Nutzungsrechten (§ 31 Abs. 6), die Übertragung von Nutzungsrechten (§ 34) und über die Einräumung weiterer Nutzungsrechte (§ 35) sowie über das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung (§ 41) und wegen gewandelter Überzeugung (§ 42) gelten nicht für die in § 88 Abs. 1 und § 89 Abs. 1 bezeichneten Rechte. <sup>2</sup>Satz 1 findet bis zum Beginn der Dreharbeiten für das Recht zur Verfilmung keine Anwendung.«

Die Erwähnung des § 31 Abs. 6 erfolgt aus redaktionellen Gründen unter Bezug auf die Ergänzung des Kölner Entwurfs um diesen Absatz. ◊

33 Vgl. *Schricker/Loewenheim*, UrhG, Einl. Rn. 53; a. A. *Köhler/Bornkamm*, UWG, 33. Aufl., Rn. 11.40.