

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung

Vorbemerkung

Das Urhebervertragsrecht in seiner derzeit geltenden Fassung geht auf die Novellierung des Jahres 2002 zurück. Diese ordnete dem Urheber ausdrücklich einen Anspruch auf angemessene Vergütung zu. Zur Bestimmung der angemessenen Vergütung sollten „auf Augenhöhe“ kollektivvertragliche Vereinbarungen abgeschlossen werden können – sogenannte gemeinsame Vergütungsregeln (GVR) -, für die eine gesetzliche Angemessenheitsvermutung streitet, wobei tarifvertragliche Vergütungsabreden diesen vorgehen. Der Referentenentwurf des BMJV (RefE) beklagt nun fortbestehende Defizite und strebt eine weitere „Stärkung der Vertragsparität“ an. Dies allerdings ohne der Frage nachzugehen, warum es bislang nicht zu der erwarteten größeren Anzahl an GVR gekommen ist.

Die Gründe hierfür sind vielschichtig und sehr differenziert, sie gehen zum Teil gerade auf Regelungsdefizite der Novelle 2002 zurück. So ist nach wie vor die zentrale Frage, wer Werknutzer im Sinne der geltenden Vorschriften ist – nur der Vertragspartner oder auch nachgelagerte Verwerter - nicht abschließend geklärt. Zudem hat der Gesetzgeber überzogene Erwartungen geschürt, die die ohnehin schwierigen und ressourcenintensiven Verhandlungen belasten und auch Urheberverbände vor Zerreißproben gestellt haben. Das Interesse auch der Rechteinhaber an buy-out-Verträgen, die nach wie vor vielfach nachgefragt werden, wurde übergangen und die Vorteile solcher Vereinbarungen auch für die Urheberseite wurden ausgeblendet. Dass Verhandlungen über GVR bei einer Vielzahl von Berechtigten, wie bei komplexen Werken, zu diffizilen Aufteilungsfragen auf die Rechteinhabergruppen führen, wurde nicht erkannt; Erleichterungen in diesem Bereich – etwa durch eine Verpflichtung der Urheberverbände auf gemeinsame Verhandlungen – dementsprechend nicht vorgesehen.

Dem RefE ging auch keine empirische Untersuchung zu der weichenstellenden Ausgangsfrage voraus, ob ein „one fits all“-Ansatz überhaupt sinnvoll ist oder nicht stattdessen branchenspezifische Lösungen gefunden werden müssen. Die fehlende Ermittlung der Tatsachen ist aber nicht nur im Hinblick auf die Frage des Handlungsbedarfs zu beklagen, sondern insbesondere auch was die Folgenabschätzung des Legislativvorhabens angeht. Gerade hierzu kann der RefE keine belastbaren Angaben liefern. Es spricht für sich, dass der Verwerterseite ganz erhebliche und in keiner Weise durch Verhältnismäßigkeitsanforderungen eingeschränkte Zusatzbelastungen auferlegt

werden sollen, die Begründung aber zu dem damit einhergehenden Aufwand nur darauf hinweist, dass sich dieser nicht abschätzen lasse, weil „statistisches Material über urheberrechtliche Verwertungsverträge und die gezahlten Vergütungen nicht verfügbar und mit vertretbarem Aufwand auch nicht zu ermitteln ist“ (Begründung S. 19). Festgestellt haben will man aber, dass freiberuflichen Urhebern, die ihre Rechte wahrnehmen, „oft ein faktischer Boykott („Blacklisting“) droht“ – ein pauschaler Vorwurf, der in der Praxis jedenfalls der Rundfunkanstalten keine Entsprechung findet. Soweit hierfür anhand von aus dem Zusammenhang gerissenen Zitaten vermeintliche Beispiele konstruiert werden, sind dies untaugliche Versuche, etwas anderes zu belegen.

I.) Grundsätzliche Einschätzung

1.) Der regulatorische Ansatz ist höchst problematisch

Das Urheberrecht als zentrales Regelungsinstrumentarium der Kreativwirtschaft muss auf einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen aller Beteiligten ausgerichtet sein. Nur so kann es den symbiotischen Beziehungen zwischen Urhebern, Verwertern und Nutzern Rechnung tragen, Rechtssicherheit und „Rechtsfrieden“ herstellen. Der RefE will demgegenüber seine Ziele erklärtermaßen durch eine einseitige Erhöhung des Drucks auf die Verwerterseite erreichen, um diese so zu zwingen, zukünftig mehr GVR abzuschließen. Regelungstechnisch erfolgt dies vor allem durch Erschwernisse für die Vertragspraxis der Verwerter. Dieser regulatorische Ansatz eines gezielt einseitigen „burdensome approach“ – die Begründung spricht euphemistisch von „Anreizsetzung“ - ruft grundlegende Fragen nach der gesetzgeberischen Verhältnismäßigkeit auf, von der objektiven Eignung der Maßnahmen bis zu ihrer Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.

So muss sich der Entwurf zunächst fragen lassen, ob der vorgesehene Mechanismus, die Belastungen durch den Abschluss von GVR ausräumen zu können, wirklich greifen kann. Dies ist unter verschiedenen Gesichtspunkten zu verneinen:

- Eine Abwendung der Lasten des Verwerter durch den Abschluss von GVR setzt zunächst voraus, dass auf Urheberseite im Hinblick auf alle in Betracht kommenden Rechteinhaber entsprechende Vereinigungen bestehen. Dies ist jedenfalls bislang keineswegs der Fall. Man denke z.B. an die von Fotoagenturen vermittelten Bildrechte oder die Texte, die Nachrichtenagenturen zur Verfügung stellen. Soweit und solange aber auf Rechteinhaberseite Verhandlungspartner für GVR fehlen, hat die Verwerterseite die administrativen Lasten zu tragen, ohne diesen „entkommen“ zu können. Hier versagt der gewählte Regulierungsansatz von vornherein.
- Gibt es auf Verbandsseite einen Verhandlungspartner, stellt sich die Frage, ob dieser verhandlungs- und abschlussbereit ist und ggf. zu welchen Konditionen. Es muss verbandsseitig Bereitschaft bestehen, auf die bewusst die Rechteinhaberseite begünstigenden Ansprüche tatsächlich zu verzichten. Dies wird für einen Urheberverband allenfalls dann in Betracht kommen, wenn nicht nur die Vergütung angemessen ist, sondern sich die Rechteinhaberseite hierdurch – im Vergleich zu den gesetzlichen Ansprüchen – insgesamt besser steht. Insoweit liegt die Gefahr auf der Hand, dass die Lasten nur durch Leistungen des Verwerter abgewälzt werden können, die über die Zahlung einer

angemessenen Vergütung hinausgehen. Im Ergebnis führt der Regulierungsansatz, dessen Ziel es ist, die vermeintlich gestörte Vertragsparität in Individualverhandlungen zugunsten der Urheber zu verbessern, dazu, dass zu Lasten der Verwerter in die Parität zwischen den Kollektiv-Verhandlungspartnern eingegriffen wird. Und dies obwohl der RefE davon ausgeht (Begründung S. 16), dass diese Akteure am besten in der Lage sind, auf Augenhöhe sachgerechte und faire Bedingungen auszuhandeln.

- Bei komplexen Werken wie z.B. Filmen kann der Regelungsmechanismus – Ausräumung der Administrativlasten durch Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln – zudem nur dann greifen, wenn entsprechende Einigungsbereitschaft bei allen beteiligten „Gewerken“ besteht. Gelingt ein Abschluss nur mit einem Verband, der einen Teil der beteiligten Rechteinhaber (z.B. Autoren) vertritt, einem anderen (z.B. Regisseure) aber nicht, läuft auch hier der eigentlich vorgesehene regulatorische Effekt der Entlastung des Verwerter ins Leere. Denn dieser bleibt einem Teil seiner Vertragspartner gegenüber den administrativen Lasten bei der Vertragsgestaltung und beim Auskunftsrecht ausgesetzt und wird in Bezug auf ein und dasselbe Werk sogar verschiedene Rechtheadministrationssysteme führen müssen. Ein Anspruch auf gemeinsame Verhandlungen mit allen maßgeblichen Verbänden steht ihm nicht zu. Dabei ist die vielfach umstrittene Frage, wer im konkreten Einzelfall Filmurheber ist oder nicht oder wer z.B. nur einen unmaßgeblichen Beitrag zum Gesamtwerk leistet, noch gänzlich ausgeklammert.

- In dem Moment, in dem eine GVR ausläuft oder wirksam gekündigt wird, hat dies unmittelbare Auswirkungen auf das weitere Vertragsmanagement des Verwerter. Dieser muss immer damit rechnen, seine Vertragspraxis kurzfristig wieder umstellen zu müssen. Die Verwerterseite ist aber naturgemäß ganz entscheidend auf Rechtssicherheit in Vertragsgestaltungsfragen angewiesen. Dies gilt umso mehr, als sich diese heute unmittelbar in Anforderungen an die Datenverwaltung niederschlagen und Änderungen der Vertragspraxis erheblichen Anpassungsbedarf bei der Gestaltung von Datenbanken nach sich ziehen, der regelmäßig mit hohen Kosten verbunden ist.

- §§ 32 d, 40 a und 41 RefE bestimmen, dass von den dort vorgesehenen Ansprüchen nur durch eine Vereinbarung abgewichen werden kann, „die auf einer GVR (§ 36) oder einem Tarifvertrag beruht“. Nach dem Wortlaut müsste dementsprechend in einer solchen Kollektivregelung ausdrücklich festgehalten werden, dass durch sie alle besagten Befugnisse ausgeschlossen sind. Bereits abgeschlossene GVR oder Tarifverträge können aber naturgemäß eine entsprechende Bestimmung nicht enthalten. Diese werden damit zu Lasten der Verwerter „abgewertet“. Soweit also Verwerter bislang kollektivvertragliche Vereinbarungen abgeschlossen haben und damit der Erwartungshaltung des Gesetzgebers der Novelle 2002 nachgekommen sind, werden sie hierfür über den „burdensome approach“ des RefE „bestraft“. Auf eine Ergänzung bisheriger Kollektivvereinbarungen um eine Regelung zum Auskunftsanspruch und zum Rückrufsrecht werden sich die Urheberverbände zudem nur dann einlassen, wenn von Senderseite weitere Zugeständnisse gemacht werden, und dies obwohl der bisherigen Regelung die Angemessenheitsvermutung zukommt. Das Vertrauen in die Gültigkeit bestehender kollektiver Absprachen wird so nachhaltig unterminiert. Besonders eklatant wird die Schieflage in den Fällen, in denen nach § 132 Abs. 3a RefE die neu konzipierten Ansprüche des § 32 d RefE und des § 41 RefE auch auf Altverträge Anwendung finden sollen und die Vergütung in den Altverträgen tarifvertraglich bestimmt war oder nach einer GVR ermittelt wurde. Obwohl die Vergütung in den

Altverträgen angemessen war, müsste Auskunft erteilt werden und es besteht eine vereinfachte Rückrufmöglichkeit.

- Soweit der Entwurf wie bei der Auskunftsverpflichtung und der Rückrufmöglichkeit Lasten auch dritten Werknutzern aufbürdet, kann sich die Entlastungsmöglichkeit allenfalls dann ergeben, wenn auf der Stufe zwischen dem Urheber und seinem Vertragspartner diese Rechte auch gegenüber dritten Werknutzern abbedungen werden könnten. Ob dies möglich ist, erscheint allerdings fraglich. Selbst wenn dies zu bejahen sein sollte, wäre aber der dritte Werknutzer darauf angewiesen, dass der Vertragspartner des Urhebers entsprechende GVR abgeschlossen hat. Ist dies nicht der Fall, ist er dem Auskunftsanspruch und dem fehlenden Sukzessionsschutz des § 40a Abs. 5 RefE ausgesetzt. Der „burdensome approach“ läuft daher bei den gegen dritte Werknutzer gerichteten Ansprüchen insofern ins Leere, als diese es gar nicht selbst in der Hand haben, die Belastungen abzuwenden.
- Schließlich ist fraglich, was für Außenseiter gilt. Kann sich ein Verwerter ihnen gegenüber auf kollektivrechtliche Regelungen mit Vereinigungen/Gewerkschaften berufen, die sie nicht vertreten und von denen sie sich auch nicht vertreten lassen wollen und sich auch nicht vertreten lassen müssen? Was gilt bei konkurrierenden GVR? Der RefE beschäftigt sich letztlich überhaupt nicht mit den kollektivrechtlichen Fragen, die sein Konzept aufwirft. Gleiches gilt im Übrigen für die sich im Hinblick auf die GVR spätestens nach dem EuGH-Urteil in Sachen FNV Kunsten Informatie en Media stellenden europäischen kartellrechtlichen Fragen.

2.) Reichweite der Regelung geht weit über das Regelungsziel hinaus

Der Entwurf lässt in seiner Begründung durchweg erkennen, dass es ihm darum geht, Rechteinhaber, die von ihrem kreativen Schaffen leben müssen („freiberufliche Kreative“), in ihren Verhandlungen mit Verwertern zu stärken. Dementsprechend geht es auf Verwerterseite offensichtlich um professionelle Verwerter aus dem Kreativbereich als deren Vertragspartner (vgl. Seite 21 der Begründung). Den konkreten Vorschlägen lässt sich eine Beschränkung auf diese Akteure und Sachverhalte aber nicht entnehmen. Im Gegenteil:

- Die Regelungen sollen uneingeschränkt für jedes urheberrechtlich geschützte Werk sowie für alle Leistungsschutzrechteinhaber gelten, soweit die sie betreffenden Regelungen auf die Vorschriften zum Urhebervertragsrecht Bezug nehmen. Da die Anforderungen an den Urheberrechtsschutz immer weiter abgesenkt werden und mittlerweile selbst kurze Wortfolgen geschützt sind, aber auch jeder (!) Handyschnappschuss erfasst wird (§ 72 Abs. 1 UrhG), führt dies zu einem Anwendungsbereich, der weit über die „Kreativen“, die mit ihren Werken ihren Lebensunterhalt verdienen, hinausgeht. Neben der Kleinen Münze fallen auch untergeordnete Beiträge zu einem Gesamtprodukt, für die bislang urhebervertragsrechtliche Besonderheiten anerkannt waren, unterschiedslos unter die neuen Regelungen. Selbst Arbeitnehmerurheber, für die kein gesteigertes Schutzbedürfnis erkennbar ist, fallen unter die Neuregelung, was jeden Arbeitgeber, dessen Mitarbeiter urheberrechtlich geschützte Inhalte schaffen, mit der Rechtsunsicherheit belastet, ob ein Auskunftsanspruch oder das Rückrufsrecht nach Inhalt und Wesen des Arbeitsverhältnisses ausscheidet oder nicht.

- Die Neuregelungen sollen auch uneingeschränkt für jede Form der Werknutzung gelten. Anders als es die in der Begründung in Bezug genommenen Beispiele vermuten lassen und im Unterschied zur bisherigen BGH-Rechtsprechung, differenzieren die Vorschriften nicht danach, ob es um wirtschaftlich relevante oder um unbedeutende Nutzungen geht. Angesichts der Allgegenwärtigkeit urheberrechtlich relevanter Nutzungsvorgänge, die dazu führt, dass Nutzungen heutzutage vielfach allenfalls geringste Aufmerksamkeit erfahren und ohne wirtschaftliche Relevanz sind, kommt es damit zu einem völlig überzogenen Anwendungsbereich der Vorschriften außerhalb der eigentlich im Fokus stehenden wertschöpfenden Auswertung. Die Schieflage ist erheblich, da in quantitativer Hinsicht heute die Nutzungsvorgänge mit geringer oder ohne wirtschaftliche Relevanz überwiegen werden.
- Auch sollen die Vorschriften uneingeschränkt für jeden Werknutzer gelten, somit auch für Unternehmen, öffentliche Stellen und nicht-kommerzielle Einrichtungen außerhalb der Kreativwirtschaft, ja sogar für private Verbraucher. Die Anzahl derjenigen, die geschützte Inhalte in urheberrechtlich relevanter Weise nutzen, ist aber exorbitant gestiegen. Fast jeder kommt heute in irgendeiner Form mit dem Urheberrecht in Berührung. Auch unter diesem Aspekt ist der Anwendungsbereich uferlos. Warum soll z.B. der ehrenamtliche Trägerverein einer Kindertagesstätte zukünftig nicht mehr Fotos oder einen Bericht über die Einrichtung aus der örtlichen Tagespresse gegen geringe pauschale Einmalvergütung auf seiner Homepage einstellen können, ohne sich dem Risiko aussetzen zu müssen, später einmal jährlich vom Fotografen oder dem Autor auf Auskunft über das Nutzungsvolumen in Anspruch genommen zu werden? In Zeiten, in denen die Akzeptanz des Urheberrechts stark gefährdet ist, droht durch die unterschiedslose Anwendung der vorgeschlagenen hochkomplexen Neuregelungen auch auf Werknutzer außerhalb der Kreativwirtschaft ein weiterer Akzeptanzverlust des Urheberrechts. Denn die Neuregelungen erfordern von allen Nutzern von Rechten vertiefte Rechtskenntnisse und den Aufbau eines Vertragsmanagements. Hinzu kommt, dass bei den Werknutzern außerhalb der Kreativwirtschaft, die in der Regel nur in beschränktem Umfang urheberrechtlich geschützte Inhalte nutzen, eine Abbedingung der Zusatzbelastungen über GVR faktisch ausscheiden wird, so dass auch hier der „burdensome approach“ ins Leere laufen wird.
- Verschärft wird die ausufernde Einbeziehung von für die zu lösende Fragestellung irrelevanten Sachverhalten dadurch, dass ein Großteil der vorgeschlagenen Neuregelungen, insbesondere der Auskunftsanspruch und die Rückrufmöglichkeit, nicht nur die primären Vertragspartner des Urhebers trifft, sondern auch alle späteren Werknutzer, d.h. auch die nachgelagerten Lizenznehmer in der Kette. Lizenziert z.B. eine Sendeanstalt Rechte zur öffentlichen Vorführung einer Fernsehdokumentation in einer Schule, so hat die Schule den Rechteinhabern – Autor, Regisseur, Rechteinhabern an Drittmaterial etc. - auf Anforderung einmal pro Jahr Auskunft über die Häufigkeit der erfolgten Vorführungen etc. zu erteilen. Denn der Auskunftsanspruch knüpft allein an die Werknutzereigenschaft an. Ob der Nutzungsvorgang demgegenüber wirtschaftlich relevant im Hinblick auf die mit der Novelle angestrebte Verbesserung der Vergütung der Urheber ist, spielt keine Rolle. Würde der Entwurf im Übrigen den Auskunftsanspruch auf den ersten Vertragspartner des Urhebers – hier: den Sender - beschränken, wäre dieser gleichwohl auf die Zulieferungen der Schule angewiesen. Das Beispiel zeigt, welche Kollateralschäden die fehlende Folgenabschätzung nach sich ziehen kann. Dies gilt nicht nur für den Bildungs- und Kulturbereich, sondern

ebenso für private Verbraucher, die Wirtschaft und die Verwaltung. Wenn der RefE hier maßgeblichen „Erfüllungsaufwand“ nicht auszumachen vermag, ist dies weder nachvollziehbar noch zutreffend.

Schon in der allgemeinen Gesamtbetrachtung erweist sich also, dass der Gesetzentwurf keinen tauglichen Regulierungsansatz verfolgt. Ihm fehlt zum Teil bereits die objektive Eignung, die selbst gesetzten Ziele zu erreichen, aber auch die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist nicht gewahrt.

II.) Zu den Regelungen im Einzelnen:

Zu Nummer 2 (§ 32 Abs. 2 Satz 3 UrhG – Angemessene Vergütung)

Nach § 32 Abs. 2 S. 3 RefE soll eine Vergütung in Zukunft in der Regel nur dann angemessen sein, wenn der Urheber für mehrfache Nutzungen desselben Werkes Anspruch auf jeweils gesonderte Vergütung hat. Mit dieser Regelung verkürzt der RefE den Anwendungsbereich von Pauschalvergütungen ganz erheblich und erhebt das Prinzip der Beteiligung an jeder Form der Nutzung zur obersten Maxime. Jede Zusammenfassung von Nutzungen und Nutzungsarten bei der Bemessung der Vergütung wird zukünftig gegen die Regelvermutung streiten müssen, dass eine derartige Vergütung unangemessen ist. In der Begründung rekurriert der Entwurf (S. 21) hierfür auf die BGH-Rechtsprechung, wonach Pauschalvergütungen nicht per se unzulässig sind, jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen als angemessen anzusehen sind. Die im RefE vorgesehene Regelvermutung geht jedoch weit über die Linie des BGH hinaus.

Nach dem BGH (I ZR 38/07, Talking to Addison) sind die Interessen des Urhebers grundsätzlich nur dann ausreichend gewahrt, wenn er an jeder wirtschaftlichen Nutzung seines Werkes angemessen beteiligt ist. Bei einer fortlaufenden Nutzung des Werkes werde dem Beteiligungsgrundsatz daher am besten durch eine erfolgsabhängige Vergütung entsprochen. Allerdings kann auch eine Pauschalvergütung der Redlichkeit entsprechen, wenn sie – bei objektiver Betrachtung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses – eine angemessene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag der Nutzung gewährleistet.

Die vermeintliche „Konkretisierung des Prinzips der angemessenen Vergütung“ (Begründung S. 15) stellt sich daher in Wirklichkeit als eine erhebliche Verschärfung des Beteiligungsgrundsatzes zu Lasten der Werknutzer dar. Diese müssen zukünftig auch dann, wenn für Nutzungen mit untergeordneter oder ohne wirtschaftliche Bedeutung keine gesonderten Vergütungen ausgewiesen sind oder für diese zusammengefasst werden, gegen die neue gesetzliche Regelvermutung streiten. Kriterien, wie die gesetzliche Vermutung widerlegt werden kann, gibt der RefE nicht an die Hand. Inwiefern die auf der Basis der bisherigen Gesetzeslage diskutierten Fälle hierfür herangezogen werden können, bleibt angesichts der Verschärfung der bisherigen Rechtslage offen. Letztlich werden Gerichte hierüber zu befinden haben, was für die Praxis Rechtsunsicherheit über einen sehr langen Zeitraum bedeutet.

Will der Vertragspartner des Urhebers das für ihn mit der Vorschrift bei jeder Form der Pauschalabgeltung einhergehende Risiko einer nachträglichen Auseinandersetzung über die Frage der Angemessenheit der Vergütung vermeiden, ist er zukünftig zu Einzelvergütungen gezwungen. Damit ignoriert der RefE das in der Praxis häufig bestehende Interesse auf Urheberseite, durch eine sichere Pauschalzahlung das Risiko der erfolgreichen Verwertung mit einer vielleicht langfristig zu erzielenden höheren Beteiligung zu vermeiden. Entsprechende Wünsche nach Pauschalzahlungen werden an die Rundfunkanstalten in der Praxis häufig von Urheberseite herangetragen. Zukünftig werden sie unter Risikovermeidungsgesichtspunkten kaum noch zu erfüllen sein.

Die im RefE zum Ausdruck kommende Absicht, buy out-Verträge mit Rechtsunsicherheit zu belasten, übergeht aber nicht nur subjektive Interessen individueller Urheber. Langlaufende vertragliche Rechteerwerbungen gegen eine einmalige Pauschalvergütung machen auch aus objektiven Gründen Sinn. Man denke nur an die – in beiderseitigem Interesse von Rechteinhabern und Verwertern liegende – dauerhafte endarchivarische Bestandssicherung des audiovisuellen Erbes. Sie würde unter den Bedingungen des RefE erschwert. Auch bei untergeordneten Beiträgen zu einem Gesamtprodukt sowie für Nutzungen ohne oder mit geringer wirtschaftlicher Bedeutung sind Pauschalierungen objektiv sinnvoll, damit der ansonsten entstehende erhebliche Administrationsaufwand sich nicht negativ auf die Vergütungshöhe auswirkt.

Bei der in § 32 Abs. 2 S. 3 RefE liegenden Verschärfung zu Lasten des Vertragspartners des Urhebers ignoriert der Entwurf auch, dass mit § 32 a UrhG bereits eine Vorschrift existiert, die gerade den Fall sich nachträglich herausstellender besonders erfolgreicher Verwertungen adressiert. Der Urheber ist daher auch im Falle von Pauschalvergütungen keineswegs schutzlos gestellt.

Für die Rechteerwerbspraxis führt die vorgeschlagene Neuregelung dazu, dass zukünftig zur Vermeidung des Risikos nachträglicher Inanspruchnahmen in Vereinbarungen mit Urhebern und ausübenden Künstlern nicht nur jede einzelne Nutzung, für die Rechte übertragen werden, genannt werden muss. Wenn im RefE davon die Rede ist, dass die mehrfache Sendung desselben Werkes eine mehrfache Nutzung darstellt, bedeutet dies, dass mit der „Nutzung“ in § 32 Abs. 2 RefE nicht eine Nutzungsart, sondern ein konkreter Nutzungsvorgang gemeint ist. Für den Rechteerwerber heißt das, dass er im Vorfeld eines Rechteerwerbs prophetisch zukünftige Nutzungsvorgänge antizipieren muss - ein Unterfangen, das bereits für professionelle Rechteverwerter in vielen Fällen kaum zu bewältigen ist.

§ 32 Abs. 2 RefE führt zudem zu der Notwendigkeit, vertraglich festzuhalten, welcher Vergütungsanteil auf die einzelnen Nutzungsvorgänge jeweils entfällt, d.h. es muss ein Preis für jeden antizipierten Nutzungsvorgang ausgewiesen werden. Erheblich verschärft wird diese Aufgabe dadurch, dass es hierbei nicht nur um die Antizipation und Bepreisung eigener Nutzungshandlungen gehen wird, sondern mit Blick auf die in der Praxis häufig anzutreffenden Weiterlizenzierungen an Dritte auch Drittnutzungen antizipiert und bepreist werden müssen. Es lässt sich ohne weiteres vorstellen, wie aufgebläht in Zukunft Vertragstexte sein werden, wenn neben den Hauptrechten nicht mehr abstrakt und pauschal z.B. die Rechte zur Programmbewerbung eingeräumt werden können, sondern im Detail gesagt werden muss, in welchen Formen/Medien (im linearen Programm, im Internet, in der

Presse, etc.) die Bewerbung erfolgen kann und welcher Vergütungsanteil hierauf jeweils entfällt. Völlig unklar bleibt dabei, wie die Bepreisung im Bereich der unbekanntem Nutzungsarten vorzunehmen ist, d.h. wie sich § 32 Abs. 2 S. 3 RefE zur Vorschrift des § 32 c UrhG verhält.

Sofern es um Nutzungen geht, denen direkte Einnahmen des Verwerters gegenüberstehen, ließe sich die Bepreisung zumindest insofern umsetzen, als eine Beteiligung an den Einnahmen vorgesehen werden könnte. Dies scheint der RefE vor Augen zu haben, wenn auf S. 15 der Begründung darauf hingewiesen wird, dass dieses Vergütungsmodell seit jeher z.B. in der Buch- oder Tonträgerbranche praktiziert wird. In den vielen Fällen, in denen einer Nutzung aber keine direkten Einnahmen des Verwerters gegenüber stehen – wie dies im Auftragsbereich der ARD-Rundfunkanstalten ausnahmslos der Fall ist – führt dieser Ansatz zu der Notwendigkeit, einzelne antizipierte Nutzungsvorgänge mit Preisschildern zu versehen. Und dies nicht nur für die wirtschaftlich relevanten Hauptnutzungen, sondern auch für häufig wirtschaftlich unbedeutende Sekundärnutzungen, wie z.B. die Nutzung von Fotos zu Programmbewerbungszwecken, etc.

Für die Praxis der Anstalten führt die Vorschrift damit zu einer ganz erheblichen Unsicherheit darüber, welche Nutzungen auch zukünftig pauschal vergütet werden können und welche gesondert vergütet werden müssen. Absehbar werden Gerichte für Jahre mit dieser Frage beschäftigt sein. Sowohl die erheblich gesteigerten Anforderungen an die Vertragsgestaltung als auch die vom RefE als Regelfall angenommene Folgevergütung für jede einzelne Nutzung – und zwar sowohl Hauptnutzungen als auch Sekundärnutzungen – werden mit erheblichen Kosten bei der Vertragsgestaltung und der Administration verbunden sein. Insofern ist die dem Entwurf zugrunde liegende Annahme, dass durch die Regelung des § 32 Abs. 2 Satz 3 RefE kein Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft entstünde, völlig verfehlt.

Hinzu kommt, dass die ARD-Landesrundfunkanstalten aufgrund der Fragmentierung der Verbreitungswege aktuell nicht mehr Beitragszahler erreichen als in der Vergangenheit. Die Ausweisung von Preisen für die so fragmentierten Nutzungsvorgänge kann daher nicht zu einer Erhöhung der Urhebervergütung führen. Im Gegenteil: Aufgrund des mit § 32 Abs. 2 S. 2 RefE einhergehenden deutlich erhöhten Verwaltungsaufwandes wird das Ziel des Entwurfs, zu höheren Vergütungen für Urheber und ausübende Künstler zu gelangen, in Frage gestellt.

Will der Gesetzgeber handhabbare und für Rechtssicherheit sorgende Vorgaben im Hinblick auf die Zulässigkeit von Pauschalvergütungen festlegen, wäre eine klare zeitliche Vorgabe, wie lange eine solche Vergütung für Primärnutzungen solcher Werke, denen nicht nur untergeordnete Bedeutung zukommt, maximal als angemessen gelten kann, in jedem Fall vorzuzugswürdig. Zudem bedarf es ergänzender Regelung für Sonderfälle (z.B. urheberrechtlich geschützte Marken).

Zu Nummer 3 (§ 32 d RefE – Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung)

§ 32 d RefE sieht einen anlass-, voraussetzungs- und schrankenlosen Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft vor, der beispiellos im gesamten Zivilrecht ist.

Soweit derartige Ansprüche spezialgesetzlich bestehen, gehen sie letztlich auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurück. So besteht nach § 242 BGB eine Auskunftspflicht, wenn die zwischen den Parteien bestehende Rechtsbeziehung es mit sich bringt, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen oder Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer geben kann. Diese Ansprüche sind durch das Kriterium der Zumutbarkeit des Aufwandes begrenzt. Der Verpflichtete muss unschwer, d.h. ohne unbillige Belastung in der Lage sein, die Auskunft zu erteilen (BGHZ 126, 109). Das Kriterium der Zumutbarkeit geht sogar so weit, dass bei einem übermäßigen Arbeitsaufwand der Berechtigte verpflichtet sein kann, die entstehenden Kosten zu übernehmen (BGHZ 108, 397). Auch bei der Pflicht zur Rechenschaftslegung berücksichtigt die Rechtsprechung, ob das Interesse des Auskunftsberechtigten zu dem durch die Erteilung der Auskunft entstehenden Aufwand in angemessenem Verhältnis steht (BGH NJW 1982, 573). Regelmäßig sind die gesetzlich verankerten Auskunfts- und Rechenschaftsansprüche zudem dispositiv (vgl. z.B. § 666 BGB).

Bereits im Verhältnis zum direkten Vertragspartner des Urhebers geht § 32 d RefE über vergleichbare Auskunfts- und Rechenschaftspflichten insofern hinaus, als die Vorschrift nicht individualvertraglich abdingbar sein soll. Hinzu kommt, dass durch ihre weite Fassung in Verbindung mit der Begründung erhebliche Zweifel bestehen, ob das bei den sonstigen zivilrechtlichen Auskunftsansprüchen anerkannte einschränkende Kriterium der Zumutbarkeit und der Verhältnismäßigkeit auch bei § 32 d RefE Geltung beanspruchen kann.

Im Verhältnis zu dritten Werknutzern, die in keiner direkten Vertragsbeziehung zum Urheber stehen, ist der Auskunfts- und Rechenschaftslegungsanspruch des § 32 d RefE in der Zivilrechtssystematik beispiellos. Soweit aus § 242 BGB Auskunftsansprüche gegen Dritte zur Vorbereitung der Durchsetzung von gesetzlichen Ansprüchen gewährt werden, müssen zumindest klare Anhaltspunkte für das Bestehen derartiger Ansprüche bestehen, teilweise muss auch dargelegt werden, dass der Anspruch, dessen Durchsetzung die Auskunft dienen soll, dem Grunde nach besteht. Bei richtiger dogmatischer Einordnung betrifft § 32 d RefE im Verhältnis zu Werknutzern, die nicht Vertragspartner des Urhebers sind, genau diesen Fall. Gegen diese Werknutzer kann allenfalls der gesetzliche Anspruch nach § 32 a Abs. 2 UrhG geltend gemacht werden. Voraussetzung für die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs zur Vorbereitung der Durchsetzung des Anspruchs nach § 32 a UrhG ist, dass aufgrund nachprüfbarer Tatsachen klare Anhaltspunkte für einen Anspruch bestehen (BGH I ZR 127/10, Rz. 11 – Das Boot). Genau diese Voraussetzung soll mit § 32 d RefE nun aufgehoben werden. Ähnlich weitreichende Auskunftsansprüche, die aber zumindest durch das Kriterium der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt sind, kennt das UrhG sonst nur in Fällen von Rechtsverletzungen. Es kann aber nicht angehen, den berechtigten Werknutzer einem Rechtsverletzer gleich bzw. schlechter zu stellen. Daher kann auch keineswegs lapidar gesagt werden, dass die vorgeschlagene Neuregelung auch unter Berücksichtigung der Interessen der Verwerter als angemessen anzusehen ist (vgl. Begründung S. 16).

Auch die Begründung, die der RefE für die Einführung des Anspruchs anführt, überzeugt in keiner Weise. Genannt werden urheberpersönlichkeitsrechtliche Aspekte, § 32 a UrhG sowie das Aufkommen einer bislang unbekanntem Nutzungsart (Begründung S. 22). Aus der Auskunft wird sich aber allenfalls ergeben, wo ein Werk genutzt wurde. Ob die Rechte aus den §§ 12 ff. UrhG durch die konkrete Nutzung gewahrt sind, wird sich der Auskunftserteilung nicht entnehmen lassen. Lediglich in den wenigen Fällen, in denen der Vertragspartner des Urhebers das Werk einem Abnehmer weiter gereicht hat, den der Urheber per se für urheberpersönlichkeitsrechtlich bedenklich hält, lassen sich der Auskunft solche Anhaltspunkte entnehmen. Diese Fälle werden aber die absoluten Ausnahmefälle sein. Im Regelfall wird sich aus der Auskunftserteilung nicht ersehen lassen, ob z.B. Namensnennungsansprüchen Rechnung getragen oder ob ein Foto auf einer Webseite in einem Kontext eingesetzt wurde, der urheberpersönlichkeitsrechtlich brisant war. Auch ergibt sich aus der Auskunft, dass ein Musikstück in einem Film genutzt wurde, nicht, ob die konkrete Nutzung urheberpersönlichkeitsrechtlich relevant war, und die Information, dass ein Werk in überarbeiteter Form genutzt wurde, lässt keinen Rückschluss auf die Wahrung von Urheberpersönlichkeitsrechten zu. Insofern sind urheberpersönlichkeitsrechtliche Gründe nicht geeignet, einen Auskunftsanspruch zu begründen. Eine Rechtfertigung der Einführung eines derart gefassten Auskunftsanspruchs mit der Vorschrift des § 32 a Abs. 2 UrhG trägt wiederum aus den oben genannten Gründen allein schon deshalb nicht, weil hierdurch systemwidrig die eigentlich an den Auskunftsanspruch im Rahmen einer Stufenklage zu stellenden Anforderungen aufgegeben werden. Schließlich vermag auch der Verweis auf neue, bislang unbekanntem Nutzungsarten und hierfür nach § 32 c UrhG bestehende Ansprüche auf gesonderte angemessene Vergütung den Auskunftsanspruch in § 32 d RefE nicht zu rechtfertigen. Insofern sieht bereits § 32 c Abs. 1 Satz 3 UrhG eine Unterrichtungspflicht vor.

Jenseits der grundlegenden dogmatischen Fragen wird der Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung in der Praxis absehbar zu exorbitanten Belastungen professioneller Rechtenutzer in der Kreativbranche führen, die sich letztlich negativ auf die Urhebervergütungen auswirken werden. Rechtenutzer außerhalb der Kreativbranche wird der Anspruch vor die Herausforderung stellen, ein System zur Erfassung von Nutzungen zu etablieren, das sie bislang nicht einmal in Ansätzen kennen werden.

Der in § 32 d RefE vorgesehene Anspruch ist nicht nur voraussetzungslos, sondern auch in seiner Reichweite grenzenlos: Der Anspruch soll von jedem Urheber, unabhängig von der Schöpfungshöhe seines Werkes, von jedem ausübenden Künstler sowie von jedem Fotografen geltend gemacht werden können (1). Anspruchsgegner sollen sowohl der Vertragspartner als auch jeder Werknutzer in der Lizenzkette sein (2). Der Anspruch bezieht sich auf jede Form der Werknutzung, unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Relevanz (3). Er ist nicht nur auf Auskunft, sondern auch auf Rechenschaft gerichtet (4). Zudem richtet sich der Anspruch auch auf Nutzungen aus Altverträgen, die nach Inkrafttreten des Gesetzes erfolgen, und betrifft damit sämtliche Archivinhalte der ARD. Zu letztgenanntem Aspekt wird in Zusammenhang mit § 132 Abs. 3 a RefE Stellung genommen.

(1) Der Anspruch nach § 32 d RefE soll unterschiedslos von allen Urhebern unabhängig von der Schöpfungshöhe ihres Werkes, von allen Fotografen unabhängig davon, ob ihr Foto urheberrechtlich oder leistungsschutzrechtlich geschützt ist, und von allen ausübenden Künstlern geltend gemacht werden können. Angesichts der immer weiter abgesenkten

Anforderungen an den Schutz von Inhalten ist der Anwendungsbereich der Vorschrift damit per se ganz erheblich.

Insbesondere soll der Anspruch nach § 32 d RefE auch Urhebern solcher Werke und ausübenden Künstlern solcher Darbietungen zustehen, an denen die Sender die Rechte über Verwertungsgesellschaften erwerben. Gegenüber den Verwertungsgesellschaften bestehen aber ohnehin umfangreiche Melde- und Rechenschaftspflichten. So hat der WDR im Jahr 2014 allein für den Fernsehbereich 33.200 GEMA-/GVL-Meldungen abgegeben. Hiermit wurde die Nutzung von insgesamt 179.405 Musiktiteln gemeldet. Die Gesamtzahl der gemeldeten Berechtigten und damit der zukünftig Auskunftsberechtigten belief sich auf 18.959 (!) Personen. Für die Nutzung allein in den WDR-Hörfunkwellen wurden in 2014 ca. 750.000 (!) Musiktitel datensätze an GEMA und GVL übermittelt.

Der RefE würde dazu führen, dass die Sender nicht nur gegenüber den Verwertungsgesellschaften meldepflichtig wären, zudem bestünde eine Auskunftspflicht gegenüber jedem einzelnen Wahrnehmungsberechtigten. Eine derartige doppelte Melde- und Auskunftspflicht über ein- und denselben Nutzungsvorgang ist erkennbar mit keinem Zusatznutzen für die Wahrnehmungsberechtigten verbunden, wird aber auf Senderseite zu deutlichem Mehraufwand führen. Im Ergebnis bedeutet der Anspruch, dass die Sender eine Recherchedatenbank für Wahrnehmungsberechtigte der Verwertungsgesellschaften aufbauen müssen. Während sie diesen bislang nutzungsbezogen melden, müssten sie zukünftig personenbezogene Daten vorhalten und dies, obwohl ihnen häufig Informationen über Miturheber etc. fehlen und sie diese allenfalls bei den Verwertungsgesellschaften recherchieren können. Hier werden letztlich teure Doppelstrukturen aufgebaut, die am Ende von den Rechteinhabern gezahlt werden, sei es durch geringere Ausschüttungen, sei es durch weniger Aufträge.

(2) Der Auskunftsanspruch soll sowohl gegen den Vertragspartner als auch gegen jeden Werknutzer in der Lizenzkette geltend gemacht werden können.

Das Gros der Verträge, das die Rundfunkanstalten direkt mit Urhebern und Leistungsschutzberechtigten schließt, betrifft freie Mitarbeiter. Allein der WDR hat im Jahr 2014 ca. 243.000 Verträge mit ca. 14.000 freien Mitarbeitern über die Erstellung eines Werkes/Mitwirkung bei der Herstellung eines Werkes geschlossen. Von ähnlichen Größenordnungen ist bei anderen Rundfunkanstalten vergleichbarer Größe auszugehen. Mangels bisheriger Möglichkeit der Regelung des Auskunftsanspruchs in Tarifverträgen, die den Verträgen mit freien Mitarbeitern bei fast allen ARD-Anstalten zugrunde liegen (näher hierzu s.o. unter I. 1), werden sich die Sender zukünftig einer ganz erheblichen Anzahl potentieller Anspruchsteller, vor allem auch im Hinblick auf Altverträge, gegenüber sehen. Gleiches gilt für die sonstigen Fälle, bei denen die Sender bislang auf individualvertraglicher Basis Verträge mit Urhebern und Leistungsschutzberechtigten schließen. So hat z.B. allein der WDR 1.105 Fotoeinzelverträge im Jahr 2014 geschlossen.

Die vorgesehene Auskunftspflicht als dritter Werknutzer führt für die ARD als Massennutzer von Inhalten zu einer Potenzierung möglicher Anspruchsteller. Es steht – wie bereits angesprochen – eine Inanspruchnahme durch sämtliche Urheber und Leistungsschutzberechtigten im Raum, deren Rechte die Sender über Verwertungsgesellschaften erwerben. Eine ähnliche Konstellation ergibt sich im Bereich der Nutzung von Material, das die Sender über Foto- und Nachrichtenagenturen erwerben. Im

Jahr 2014 hat allein der WDR 47.510 Verwendungen von Fotos an Fotoagenturen gemeldet, mit denen er Rahmenvereinbarungen abgeschlossen hat. Regelmäßig müssen auf der Basis dieser Verträge nur Erstnutzungen gemeldet werden, so dass von deutlich mehr Nutzungsvorgängen auszugehen ist, die der Sender bislang nicht melden muss und insofern auch nicht datenbankmäßig erfasst.

Im Bereich der Fernsehproduktionen ist für die im Jahr 2014 vom WDR zu verzeichnenden Auftrags-, Förder- und Koproduktionsverträge, Lizenzankäufe sowie Ankäufe über tagesaktuelles Material von einer Zahl von weit über 10.000 Anspruchsberechtigten auszugehen. Bei dieser Zahl handelt es sich aber nur um die Berechtigten in Bezug auf den sog. Neudreh. Insbesondere in non-fiktionalen Produktionen wird in erheblichem Umfang Klammerteilmaterial aus anderen Produktionen (mit einer weiteren Vielzahl an berechtigten Urhebern und Leistungsschutzberechtigten) und Fotos genutzt. Allein für die vom WDR im Jahr 2014 für den Fernsehbereich produzierten Inhalte ist von über 60.000 Nutzungen auszugehen, wodurch eine sehr große, nicht ansatzweise quantifizierbare Vielzahl weiterer potentieller Anspruchsteller hinzutritt. Letztlich tritt beim Auskunftsanspruch bei komplexen Werken wie Filmproduktionen ein an das Schneeballsystem erinnernder Effekt zutage. Zu sehen ist schließlich, dass es sich bei den genannten Zahlen nur um die Berechtigten aus im Jahre 2014 vom WDR zu verantwortenden Inhalten handelt. Die Zahlen beinhalten damit insbesondere nicht Wiederholungen von Altproduktionen sowie Übernahmen im Programmaustausch mit einer weiteren Vielzahl an Anspruchsberechtigten.

Für einen Massennutzer verschiedenartigster Inhalte wie einen Sender bedeutet der im RefE vorgesehene Auskunftsanspruch damit, dass er sich einer unübersehbaren Anzahl möglicher Anspruchsteller gegenüber sieht. Soweit die Sender die Inhalte als dritte Werknutzer nutzen, kommt hinzu, dass sie die potentiellen Anspruchsberechtigten in vielen Fällen nicht einmal namentlich kennen und sich daher Auskunftsansprüchen von ihnen unbekanntem Personen ausgesetzt sehen werden. Soweit der RefE davon ausgeht (Begründung S. 19), dass die Auskunft Daten betrifft, die im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes in der Regel ohnehin vorhanden sind und nicht erst erhoben werden müssen, entspricht dies bereits aus diesem Grunde nicht der Realität.

(3) Der Anspruch nach § 32 d RefE umfasst nach seinem Wortlaut jede Form der Werknutzung unabhängig davon, ob es sich überhaupt um wirtschaftlich relevante Nutzungsformen handelt. Im Falle einer Filmproduktion ginge es damit nicht nur um die lineare Sendung und eine etwaige Mediathekennutzung der vollständigen Produktion. Es müsste z.B. auch Auskunft erteilt werden über die Nutzung von Ausschnitten oder Screenshots zur Programmbewerbung oder als Klammerteilmaterial in anderen Produktionen – und im Weiteren über deren Nutzung in Form der Sendung oder Mediathekeneinstellung. Und dies nicht nur gegenüber einem Urheber, sondern gegenüber allen Rechteinhabern an der Produktion. Haben diese an mehreren Produktionen mitgewirkt, ist dieses Procedere für jede dieser Produktionen durchzuführen und die Daten sind anschließend personenbezogen zusammenzuführen.

Der WDR hat sich auf der Auskunftsstufe im Rahmen eines Bestsellerverfahrens vergleichbar weitreichenden Ansprüchen ausgesetzt gesehen. Die Annahme des RefE, wonach die Auskunft Daten betreffe, die im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes in der Regel ohnehin vorhanden sind und nicht erst erhoben werden

müssen, ist bei einem derartig weit gefassten Auskunftsanspruch schlicht realitätsfremd. Soweit es um wirtschaftlich relevante Primärnutzungen, d.h. bei einer Rundfunkanstalt die lineare Sendung und eine etwaige Mediathekennutzung der vollständigen Produktion geht, kann erwartet werden, dass Daten über entsprechende Nutzungen vorhanden sind. Auch insoweit existieren bislang aber keine personenbezogenen Datenbanken, die jede Primärnutzung jeder Produktion, an der ein Auskunftsberechtigter mitgewirkt hat, ausweisen würden. Zu Sekundärnutzungen, wie z.B. die Verwendung eines Ausschnitts in einer anderen Produktion, werden bislang, soweit die Nutzungen pauschal abgegolten sind, nicht einmal die Nutzungsdaten in einer Datenbank vorgehalten. Gleiches gilt für jedwede Form der Nutzung von Ausschnitten, Standbildern, Fotos zu Bewerbungszwecken etc. Mit den vorhandenen EDV-Systemen lässt sich eine derartig weitreichende Auskunftsverpflichtung für die Anstalten als Massennutzer unterschiedlichster Inhalte nicht einmal ansatzweise umsetzen. Da es bislang in Fällen von Pauschalierungen keine Auskunftspflichten gab, bestand für die ARD auch keine Notwendigkeit, in die Schaffung derartiger komplexer EDV-Systeme zu investieren. Dies wäre mit Blick auf die Verpflichtung zum wirtschaftlichen und sparsamen Umgang mit Beitragseinnahmen angesichts der damit verbundenen Kosten auch absolut unverhältnismäßig gewesen.

Die ARD ist insoweit kein Einzelfall. Der große Bereich der Nutzungen von Inhalten, bei denen mehrere Nutzungen innerhalb derselben Nutzungsart und häufig auch mehrere Nutzungsarten durch eine Pauschale abgegolten werden, wird auch bei sonstigen professionellen Verwertern in der Kreativbranche und erst recht bei Nutzern von urheberrechtlich geschützten Inhalten außerhalb der Kreativbranche bislang nicht im Rahmen des normalen Geschäftsbetriebes datenbankmäßig aufbereitet werden – erst recht, wenn diese Nutzungen von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung sind. Auch das BMJV wird nicht auf Knopfdruck in der Lage sein zu sagen, wo überall eine Rede des Justizministers zum Urheberrecht veröffentlicht worden ist. Ebenso wenig wird eine politische Partei die Frage beantworten können, wo sie überall ein Foto ihres Parteivorsitzenden eingesetzt hat.

Es ist richtig, dass mit den heutigen Möglichkeiten die EDV-technische Erfassung von Nutzungsvorgängen einfacher geworden ist. Gerade für Massennutzer von Inhalten unterschiedlichster Art, die wie die Rundfunkanstalten die Inhalte auf den unterschiedlichsten Plattformen in der unterschiedlichsten Art und Weise einsetzen, ist die Schaffung von Systemen, die personenbezogen Auskunft über jede Form der Werknutzung geben sollen und die daher intelligent miteinander verknüpft sein müssen, aber ein hochkomplexes und extrem kostspieliges Unterfangen. Hier wird man sicherlich mit siebenstelligen Beträgen für jede (!) Rundfunkanstalt rechnen können, um die Voraussetzungen für eine auch nur verhältnismäßig weitreichende Auskunft zu schaffen. Die damit gebundenen erheblichen Mittel stünden für die Vergütung der Urheber und Leistungsschutzberechtigten nicht mehr zur Verfügung.

Nahezu groteske Züge nimmt der Auskunftsanspruch an, wenn es um die Nutzung von Marken geht. Beim Rückrufsrecht sieht der RefE vor, dass die Rückrufmöglichkeit in den Fällen, in denen das Werk Grundlage einer Marke oder eines sonstigen Kennzeichens ist, ausgeschlossen sein muss, da bei der Nutzung von Marken Besonderheiten bestehen. Diese wirken sich aber auch beim Auskunftsanspruch aus. Marken werden zu Kennzeichnungszwecken genutzt. Ihr Wert wird nicht maßgeblich durch die urheberrechtlich

geschützte Leistung bestimmt, sondern durch das Produkt, zu dessen Kennzeichnung die Marke dient. Eine Erstreckung des Auskunftsanspruchs auf die Nutzung von Marken würde bedeuten, dass jeder Inhaber einer Marke und damit jedes in Deutschland tätige Unternehmen ab Inkrafttreten des Gesetzes jedweden Einsatz der Marke nachhalten müsste. Produkte, auf denen die Marke vermerkt ist, müssten ebenso wie sämtliche unternehmensbezogenen, pressemäßigen oder werbemäßigen Nutzungen festgehalten werden. Ein Auskunftsanspruch in Bezug auf die Markennutzungen ist schlicht nicht erfüllbar. Da im Bereich der Logogestaltung ein Abschluss von GVR faktisch ausscheiden wird, kann man Großunternehmen zukünftig nur dazu raten, bei der Markengestaltung darauf zu achten, dass diese nicht den urheberrechtlichen Schutzanforderungen genügt – ein Unterfangen, das angesichts der erheblichen Absenkung der Schutzanforderungen eine fast unmögliche Herausforderung darstellen wird, und jedenfalls nicht im Interesse der Urheber liegt.

(4) Nach § 32 d RefE soll der Werknutzer auch Rechenschaft ablegen. Ersichtlich hat der Entwurf mit seinen Vorschlägen die Fälle vor Augen, in denen urheberrechtlich geschützte Inhalte gegen ein direktes Entgelt – wie z.B. in der Buch- oder Tonträgerbranche (Begründung Seite 15) - verwertet werden, so dass der Verwertung direkte Einnahmen gegenüber stehen, über die der Verwerter Buch führen muss. Ungeachtet des mit der Rechenschaftslegung sicherlich ebenfalls im Einzelfall verbundenen erheblichen Aufwandes und der Frage, inwiefern eine uneingeschränkte Rechenschaftslegung über Verwertungseinnahmen mit dem Schutz von Betriebsgeheimnissen in Einklang zu bringen ist, bereitet in diesen Fällen zumindest die Frage, wie die Rechenschaft aussehen müsste, weniger Probleme. Allerdings ist auch hier zu sehen, dass in der heutigen Zeit mehr und mehr Inhalte im Paket verwertet werden und insofern eine Allokation von Erlösen auf einen konkreten Inhalt immer schwieriger wird.

Der Begründung des RefE lässt sich hingegen nicht entnehmen, dass dieser sich auch nur gedanklich mit den Fällen auseinandergesetzt hat, bei denen der Nutzung keine direkten Entgelte gegenüberstehen. Hierbei wird es sich quantitativ um die weitaus größere Anzahl von urheberrechtlich relevanten Nutzungen handeln, etwa Fälle der Nutzung von urheberrechtlich geschützten Marken sowie von geschützten Inhalten zu Promotionszwecken. Erfasst ist der gesamte Bereich von Rechtenutzern außerhalb des Kreativbereichs, wie z.B. die Fälle, in denen ein Unternehmen der Autoindustrie Vorträge auf seiner Webseite einstellt, in denen eine Bildungseinrichtung unentgeltlich Dritten Lehrmaterial zur Verfügung stellt, in denen ein Handwerksunternehmen auf seiner Webseite Fotos einstellt – oder auch öffentliche Stellen, die Infomaterial mit Fotos, etc. verbreiten. Aber auch professionelle Rechteveerwerter nutzen Inhalte teilweise unentgeltlich, z.B. bieten sie kurze Ausschnitte aus Musikvideos oder Filmproduktionen zu Promotionszwecken an oder stellen Inhalte nicht-kommerziellen Bildungseinrichtungen unentgeltlich zur Vorführung zur Verfügung.

Die ARD bietet entsprechend ihrem gesetzlichen Auftrag alle Inhalte unentgeltlich an. Wie die oben genannten Werknutzer wird auch sie durch § 32 d RefE gehalten, über die aus der Nutzung gezogenen „Erträge und Vorteile“ Rechenschaft zu erteilen. Mit dieser Formulierung greift der RefE auf die gleichlautende Formulierung in § 32 a UrhG zurück. Der BGH hat in seinem Urteil „Das Boot“ (BGH I ZR 127/10, Rz. 41) festgehalten, dass der Begriff des „Vorteils“ im Sinne des § 32 a UrhG nicht nur Umsatzgeschäfte, sondern auch andere

Verwertungshandlungen umfasst. Soweit es um die Sendung geht, liege der Vorteil der Anstalten in der Ersparnis von Aufwendungen für die Erstellung eines Programms, das den Sendeplatz des Filmwerkes hätte füllen können. Welche Ermittlungsprobleme diese Formulierung aufwirft, zeigt das Verfahren auf Zahlungsstufe. Nach einem Hinweisbeschluss des LG München kann die Berechnung der Ersparnis von Aufwendungen für ein Alternativprogramm auf verschiedene Weise durchgeführt werden. In Betracht kommen soll entweder die Berechnung von ersparten Aufwendungen für Eigenproduktionen oder die für Fremdproduktionen durchschnittlich zu zahlenden üblichen Lizenzbeträge oder ein Durchschnittswert, der aus dem Budget des Senders und dessen Sendezeiten für ein Programm der Dauer des streitgegenständlichen Films gebildet wird. Selbst für die primäre Nutzung in Form der Sendung ist damit bislang keinesfalls geklärt, wie die „Vorteile“ im Sinne des § 32 a Abs. 2 UrhG zu bemessen sind. Wenn diese Formulierung nun in den Anspruch nach § 32 d RefE transportiert wird, bedeutet dies eine weitere Überladung des ohnehin uferlosen Anspruchs.

Rechenschaft müsste zudem nicht nur über die Primärnutzungen der Sender erteilt werden. In Fortsetzung des Ansatzes des BGH müsste für jedwede Nutzung, der kein direktes Entgelt gegenübersteht, der hierdurch erlangte Vorteil durch Bestimmung des Aufwandes, den sich die Sender für einen Ersatzinhalt erspart haben, berechnet werden. D.h. es müsste bestimmt werden, wie viel für den Ersatz eines Textes auf einer sendungsbegleitenden Webseite oder für den Ersatz eines Fotos angefallen wäre, das in einer in einem Gemeinschaftsprogramm, einem Dritten Programm oder einem Digitalprogramm ausgestrahlten Produktion enthalten war. Zu bestimmen wäre auch, wieviel für den Ersatz eines Fotos angefallen wäre, das zu Promotionszwecken z.B. auf einem Plakat oder in einem Internetauftritt genutzt wurde. Die Liste ließe sich endlos fortsetzen. Der mit der Rechenschaftslegung verbundene Aufwand ist schlicht nicht zu bewältigen und Streitigkeiten sind vorprogrammiert.

Der anlass-, voraussetzungs- und schrankenlose Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch bedeutet für die Praxis - anders als vom BMJV angenommen – daher eine ganz erhebliche personelle, administrative und damit auch wirtschaftliche Belastung, ohne dass auf Urheberseite ein auch nur annähernd vergleichbarer Vorteil bestünde. In Bezug auf die Anwendung auf dritte Werknutzer kommt hinzu, dass noch nicht einmal der Zweck des „burdensome approach“ erreicht wird. Mit dem Auskunftsanspruch wird ein „Bürokratiemonster“ geschaffen, das sich nachhaltig auf die Höhe der Urhebervergütungen auswirken und absehbar zu langwierigen gerichtlichen Auseinandersetzungen führen wird. In dieser Form begegnet der Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Zu Nummer 4 (§ 36 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 Satz 2 UrhGE – Gemeinsame Vergütungsregeln)

Die jetzt vorgesehene Ergänzung des Gesetzestextes sieht für eine bestimmte Kategorie von Urheber- oder Werknutzervereinigungen, nämlich die, die den überwiegenden Teil der jeweiligen Urheber und Werknutzer vertreten, eine gesetzliche Fiktion vor, zum Abschluss von GVR berechtigt zu sein. Dementsprechend müsste sich also die Ermächtigung nicht mehr ausdrücklich aus den Verbandsstatuten oder Beschlüssen der Vereinigung ergeben.

Allerdings kann innerhalb der „Vereinigung“ jederzeit ein entgegenstehender Beschluss gefasst werden, der diese gesetzliche Vermutung wieder aufhebt. Von daher führt die Fiktion kaum zu mehr Klarheit. Entscheidend ist aber, dass für Außenstehende nicht zu überprüfen sein wird, ob eine Vereinigung auf Urheber- oder Werknutzerseite „den überwiegenden Teil“ der jeweiligen Rechteinhaber/Verwerter vertritt. Dies betrifft sowohl den quantitativen Aspekt wie auch die Frage, ob auf alle Rechteinhaber abzustellen ist oder nur auf die verbandlich organisierten.

Fraglich ist auch, ob die Verkürzung der Widerspruchsfrist in Abs. 4 Satz 2 der Vorschrift von drei Monaten auf sechs Wochen zielführend ist. Insbesondere dort, wo innerhalb der Vereinigungen von Urhebern oder Werknutzern interne Abstimmungsprozesse zur Billigung des Einigungsvorschlages erforderlich sind, könnte die Fristverkürzung dazu führen, dass vorsorglich ein Widerspruch adressiert werden muss, um es nicht zu einer Annahme des Schlichterspruchs qua gesetzlicher Fiktion kommen zu lassen.

Zu Nummer 5 (§ 36 a Abs. 3 und Abs. 4 UrhGE - Schlichtungsstelle)

Die Neufassung von § 36 a Abs. 3 Satz 1 überantwortet dem OLG nun auch die Entscheidung über die Frage, ob auf Werknutzerseite die Aktiv- oder Passivlegitimation zur Durchführung des Schlichtungsverfahrens vorhanden ist. Damit soll eine schnellere Entscheidung über die materiellen Voraussetzungen der Schlichtung herbeigeführt werden. Die bisher dazu vorliegenden Entscheidungen der Instanzgerichte zur Werknutzereigenschaft bei der Fernsehauftragsproduktion zeigen aber, dass den Gerichten insoweit klare Anhaltspunkte durch den Gesetzgeber fehlen und sie mit dieser Fragestellung „alleingelassen“ sind. Klare gesetzliche Vorgaben würden hier eher zur Verfahrensbeschleunigung beitragen und zu mehr Rechtssicherheit führen.

Fraglich ist, ob die nun für Abs. 4 Satz 2 vorgesehene verbindliche Schriftsatzfrist von einem Monat am Ende der Verfahrensbeschleunigung dient. Zielführender dürfte es sein, dem OLG insoweit für die prozessleitenden Verfügungen Spielraum zu lassen, um die Fristen an sachgerechten Kriterien (z.B. Umfang des Antragsschriftsatzes etc.) ausrichten zu können.

Bislang sieht das Urhebervertragsrecht keine Hilfestellung für die Verhandlungen von GVR mit Urheberverbänden vor, die „Gewerke“ repräsentieren, die in urheberrechtlich relevanter Weise an der Herstellung komplexer Werke, wie der Filmproduktion, mitwirken. Dementsprechend müssen insoweit aufwändige Parallelverhandlungen mit den Einzelverbänden geführt werden, die gegebenenfalls in selbständige Schlichtungsverfahren münden. Die notwendige Koordination der Höhe der Vergütung aller Beteiligten in Bezug auf das Gesamtwerk und die Relation unter den beteiligten Gewerke ist so nicht möglich. Der Verwerter läuft nicht nur Gefahr, unterschiedliche Vergütungsmodelle administrieren zu müssen. Er kann auch die Rentabilität der Herstellung eines komplexen Werkes nicht mehr seriös kalkulieren. Für Verhandlungen von GVR, die komplexe Werke betreffen, sollte daher unbedingt ein Mechanismus geschaffen werden, der es der Verwerterseite ermöglicht, alle maßgeblichen Verbände der Rechteinhaber zu gemeinsamen Verhandlungen aufzufordern und letztlich ein einheitliches Schlichtungsverfahren herbeiführen zu können. Eine dahingehende gesetzliche Regelung könnte sich an § 87 Abs. 5 Satz 2 UrhG orientieren. Gegebenenfalls könnte sie auch unter den Regelungen über Filmwerke allokiert werden.

Zu Nummer 6 (§ 36 b und c UrhGE – Unterlassungsanspruch bei Verstoß und individualvertragliche Folgen des Verstoßes gegen gemeinsame Vergütungsregeln)

Die hier vorgeschlagenen Regelungen stoßen auf dogmatische Bedenken. Sie setzen bei einem Verständnis von GVR an, das ihrer rechtlichen Reichweite nicht entspricht. GVR kommen eben keine normative Wirkung zu, insoweit unterscheiden sie sich insbesondere auch von Tarifverträgen. GVR vermitteln lediglich dem Verwerter Rechtssicherheit insoweit, als eine Vergütung, die hierauf beruht, als angemessen anzusehen ist. Eine verbindliche Geltungsvorgabe oder einen zwingenden Anwendungsbefehl sieht das materielle Recht dagegen aus guten Gründen nicht vor. Im Rahmen eines Verbandsklagerechts stünden GVR aber wie Normen auf dem Prüfstand, deren Einhaltung im Einzelfall überprüft wird.

Ein unbeabsichtigter Nebeneffekt dieser „Normenkontrolle“ im Rahmen eines Verbandsklagerechts wäre im Übrigen sicherlich, dass sich GVR in Zukunft auf das absolut notwendige Mindestmaß an Regelungsgehalt beschränken.

Unklar bleiben zudem die konkreten Auswirkungen der Unterlassungsverpflichtung nach § 36 b Abs. 1 S. 2 RefE. Dies gilt zum einen in Bezug auf die Individualvereinbarungen, die den Ausgangspunkt einer Verbandsklage bilden. Der Verwerter ist rechtlich nicht in der Lage, die Individualvereinbarungen einseitig zu ändern. Ist er verpflichtet, an seinen Vertragspartner mit einem Änderungsansinnen heranzutreten? Was ist, wenn der Urheber (z.B. weil er als Außenseiter nicht von der klagenden Urhebervereinigung vertreten wird und sich von dieser auch nicht vertreten lassen will) sich auf eine Änderung seines Vertrages nicht einlassen will, sondern z.B. gerade mit einer darin vereinbarten Pauschalvergütung einverstanden ist? Hier käme es zu einem andauernden Verstoß gegen den Unterlassungstenor. Zum anderen ist unklar, ob dem Unterlassungstenor sogar eine Zukunftswirkung zukommen soll. In diesem Fall wäre der Verwerter gehalten, zukünftig gegenüber jedem Urheber die GVR zur Anwendung zu bringen, obwohl ihnen eben keine verbindliche Geltungsvorgabe zukommt. Was würde eine Zukunftswirkung für die Fälle bedeuten, in denen der Urheber die Anwendung der GVR gerade nicht wünscht?

Auch die in § 36 c RefE vorgesehenen Folgen des Verstoßes gegen gemeinsame Vergütungsregelung werfen eine Vielzahl von Fragen auf. Hier sind Streitigkeiten vorprogrammiert, z.B. ab wann eine individualvertragliche Regelung zum Nachteil des Urhebers von der GVR abweicht. Soll einem Urheber auch dann ein Änderungsanspruch zustehen, wenn GVR nachträglich geändert werden?

Aus Verwerter­sicht führt die Regelungssystematik insgesamt zu folgender Situation: Mit Blick auf das Verbandsklagerecht des § 36 b RefE und den Vertragsanpassungsanspruch des Urhebers nach § 36 c RefE sind die Verwerter gehalten, die GVR gegenüber jedem Urheber, d.h. auch gegenüber Außenseitern zur Anwendung zu bringen. Wenn ein Außenseiter dies ausdrücklich ablehnt, droht ihnen gleichwohl die Verbandsklage des § 36 b UrhG mit völlig unklaren Rechtsfolgen. Wenn sie aber gegenüber Außenseitern die GVR zur Anwendung bringen, haben sie mangels normativer Wirkung der GVR noch nicht einmal die Sicherheit, dass der Außenseiter nicht doch den Anspruch nach § 32 d RefE geltend macht oder von seinem Rückrufsrecht nach § 40 a RefE oder § 41 RefE Gebrauch macht. Denn ein Gericht wird einem Außenseiter diese gesetzlichen Ansprüche kaum absprechen können mit der

Begründung, dass eine GVR, die von einer Vereinigung, der er nicht angehört, abgeschlossen wurde, diese Befugnisse ausschließen. Die hier für den Verwerter durch den „burdensome approach“ bestehende Schieflage ist offensichtlich. Sie ist umso gravierender, je kleiner die Zahl derjenigen ist, die in Verbänden und Vereinigungen organisiert sind, und je größer die Zahl der Außenseiter – genau die Situation, die wiederum vom RefE als Ausgangssituation angenommen wird (Begründung S. 14).

Zu Nummer 7 (§ 40 a und b UrhGE – Rückrufsrecht wegen anderweitiger Nutzung; entsprechende Anwendung des Vorkaufsrechts)

Mit der in § 40 a RefE vorgeschlagenen Einführung einer neuen Rückrufmöglichkeit verfolgt der RefE das erklärte Ziel (Begründung, S. 15), die teilweise übliche Vereinbarung eines unbefristeten Nutzungsrechts auch bei nur kurzzeitig vom Verwerter genutzten Werken einzuschränken und dem Urheber eine Verwertung zu besseren Bedingungen als bisher zu ermöglichen. Bereits diese Zielsetzung ist grundsätzlich zu hinterfragen:

Das erste Ziel wird bereits umfassend durch die bestehende Rückrufmöglichkeit wegen Nichtausübung nach § 41 UrhG erreicht, die durch den RefE zudem noch erheblich verschärft werden soll. Das zweite Ziel, dem Urheber eine Verwertung zu besseren Bedingungen als bisher zu ermöglichen, wird wiederum über §§ 32, 32 a UrhG sichergestellt. Vor diesem Hintergrund stellt sich nachdrücklich die Frage, ob der in der Rückrufmöglichkeit des § 40 a RefE liegende weitere erhebliche Eingriff in die Vertragsautonomie mit Blick auf die hierdurch tangierten Grundrechtspositionen der Verwerter der Kreativbranche den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt. Denn für den Verwerter bedeutet die Neuregelung, dass er nicht nur gehalten ist, Nutzungsrechte hinreichend auszuüben (§ 41 UrhG), die Urheber hierfür angemessen zu vergüten (§ 32 UrhG) und im Falle eines besonderen Erfolges diese zusätzlich an seinen Erträgen zu beteiligen (§ 32 a UrhG), sondern dass ihm auch dann, wenn er all diese Voraussetzungen erfüllt, der Verlust der Nutzungsrechte droht, soweit ein anderer Verwerter bereit ist, dem Urheber ein verlockenderes Angebot zu machen.

Es droht eine unheilvolle Kettenreaktion, die der RefE verkennt: Der Entwurf geht davon aus, dass in den Fällen, in denen der Erstvertrag eine faire Beteiligung vorsieht, kaum Anlass bestehen wird, das Recht auszuüben (Begründung S. 15). Er hält die Rückrufmöglichkeit für den Vertragspartner aber für akzeptabel, weil dieser die Möglichkeit hat, sich bereits bei Vertragsschluss darauf einzurichten (Begründung S. 24). Naheliegenderweise wird dieses „sich einrichten“ auf die Rückrufmöglichkeit aber bei der Vergütungshöhe und sonstigen wertbildenden Vertragsfaktoren Niederschlag finden mit der Folge, dass die Vertragsbedingungen durch die Rückrufmöglichkeit für die Urheber weniger attraktiv sind, als sie ohne eine solche wären. Hierdurch wird wiederum der Rückruf für die Urheber attraktiver.

Äußerst problematisch ist zudem die Entscheidung, in § 40 a Abs. 5 RefE auch das Erlöschen der vom Vertragspartner abgeleiteten Einzelrechte Dritter vorzusehen. Dies bedeutet eine weitere erhebliche Entwertung der dem Vertragspartner eingeräumten Rechte, da er bei einer Lizenzierung innerhalb der ihm sicher zustehenden fünf Jahre nicht dieselben Erlöse erzielen kann, die er erzielen könnte, wenn zumindest die sublizenzierten Rechte von der Rückrufmöglichkeit ausgenommen wären. Auch dieser fehlende Sukzessionsschutz wird

sich bei der Vergütungshöhe für die Urheber negativ niederschlagen, zumal dritte Werknutzer faktisch nicht die Möglichkeit haben, die nachteilhafte Regelung durch den Abschluss von Kollektivvereinbarungen abzuwenden. Der fehlende Sukzessionsschutz, der die Verkehrsfähigkeit der Rechte erheblich einschränkt, ist daher ebenfalls geeignet, das grundlegende Anliegen des RefE zu gefährden, die wirtschaftliche Situation der Kreativen zu verbessern.

Der RefE schließt die neue Rückrufmöglichkeit für Filme unter Hinweis auf die erheblichen Investitionen, die potentielle Vielzahl an mitwirkenden Urhebern und ausübenden Künstlern und die mitunter großen Zeitspanne zwischen Rechteerwerb und Verfilmung aus. Diese Bereichsausnahme ist in der Sache absolut richtig und uneingeschränkt zu begrüßen. Sie trägt auch dem Umstand Rechnung, dass an einer Filmproduktion neben den Urheber- und Leistungsschutzrechten ausübender Künstler ein Leistungsschutzrecht des Filmherstellers nach § 94 UrhG besteht. Da Filmurheber und ausübende Künstler nicht in der Lage wären, über dieses Leistungsschutzrecht zu verfügen und es an Dritte zu vergeben, würde eine Rückrufmöglichkeit für Filmurheber oder ausübende Künstler praktisch bedeuten, dass die Produktion dauerhaft dem Markt entzogen würde – ein Ergebnis, das die deutsche Filmindustrie nachhaltig schädigen würde.

Eine ähnliche Situation ergibt sich aber im Bereich des Hörfunks, und zwar v.a. bei Hörspielen, Lesungen, szenischen Lesungen und Features und damit bei Gattungen, die allesamt anders als tagesaktuelle Hörfunkinhalte vielfach auch nach vielen Jahren für das Publikum noch interessant sind. Sie zählen damit nicht zu den im RefE angesprochenen Leistungen, die typischerweise nur über wenige Tage, Wochen oder Monate genutzt werden. Auch bei diesen Hörfunkgattungen sind regelmäßig eine Vielzahl von Urhebern und ausübenden Künstlern beteiligt: So sind bei einem Feature regelmäßig ein Autor, ein Regisseur, ein „Cutter“ und eine Vielzahl an Schauspielern beteiligt, zudem wirkt häufig auch ein Komponist mit, der die passende Musik für das Feature komponiert. Bei einem Hörspiel sind regelmäßig ein Autor bzw. bei einem vorbestehenden Werk der Inhaber der Stoffrechte, ein Bearbeiter, bei fremdsprachigen Stoffen ein Übersetzer, der Regisseur, der „Cutter“, der Hörspielkomponist und zudem eine Vielzahl an Schauspielern beteiligt. Auch hier sind Aufwand und Investition für die Erstellung der Produktion erheblich, und auch die Zeitspanne zwischen Rechteerwerb und Erstellung der Produktion ist deutlich länger als bei tagesaktuellen Hörfunkbeiträgen. Hinzu kommt, dass an der fertigen Aufnahme ein Leistungsschutzrecht des Produzenten besteht, konkret das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers. Wie beim Film würde daher eine Rückrufmöglichkeit für Urheber und ausübende Künstler bedeuten, dass die Produktion insgesamt dauerhaft dem Markt entzogen werden kann. Die Rückrufmöglichkeit droht damit aus Sicht der ARD das kulturelle Schaffen und seine dauerhafte Sicherung im Bereich der Hörspiele, Lesungen, szenischen Lesungen und Features zu beeinträchtigen. Eine branchenspezifische Ausnahme des Hörfunkbereichs ist aufgrund seiner Vergleichbarkeit mit dem Filmbereich dringend angezeigt.

Zumindest einfache Nutzungsrechte müssen dem Produzenten derartiger Hörfunkinhalte auch im Falle des Rückrufs erhalten bleiben. So enthält z.B. der Tarifvertrag über die Urheberrechte arbeitnehmerähnlicher Personen des WDR die Regelung, dass die Rechte am Werk zur ausschließlichen Nutzung nur für eine begrenzte Zeit eingeräumt werden. Der Sender behält aber auch danach einfache Nutzungsrechte, wodurch die oben geschilderte

Situation, dass eine Produktion insgesamt der Öffentlichkeit entzogen wird, vermieden wird. Ohne dass den Sendern zumindest ein einfaches Nutzungsrecht erhalten bleibt, ist es im Übrigen auch unerfindlich, wie zukünftig eine Langzeitarchivierung, z.B. zur Sicherung des kulturellen Erbes, sichergestellt werden soll. Den Sendern wäre es im Falle eines Rückrufs nicht einmal mehr möglich, Ausschnitte aus den betroffenen Produktionen zu Dokumentationszwecken in anderen Produktionen zu nutzen.

Eine Bereichsausnahme für den Hörfunk oder zumindest die Einführung einer Bestimmung, wonach im Falle eines Rückrufs dem Sender ein einfaches Nutzungsrecht erhalten bleibt, ist zudem aus folgendem Grund dringend geboten: Mit der Bezugnahme in § 40a Abs. 3 RefE auf die Bestimmungen zu Miturhebern und zu Urhebern verbundener Werke will der Entwurf die Urheber davor schützen, dass bei Werken, an deren Erstellung mehrere Urheber beteiligt sind, ein Urheber die Möglichkeit hat, die bisherige Auswertung unabgestimmt und ohne Rücksichtnahme auf die übrigen Urheber zu beenden. Dieser Regelungsmechanismus funktioniert aber nicht bei den o.g. Gattungen wie z.B. einem Hörspiel. Hier gibt es unter Umständen mehrere Urheber vorbestehender Werk, die nicht als Miturheber und nicht als Urheber verbundener Werke zu qualifizieren sind. Dies sind in jedem Fall der Autor, häufig auch ein Übersetzer des zugrunde liegenden Stoffs, der Bearbeiter, der aus der Stoffvorlage das „Drehbuch“ für das Hörspiel erstellt, sowie der Komponist der Hörspielmusik. All diese Urheber könnten die Rechte an ihren jeweiligen Werken ohne Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Produktionsbeteiligten sowie der Schauspieler (bei komplexen Hörspielproduktionen leicht 30 – 40 Personen) einem Dritten zur Verwertung anbieten. Wenn für den Produzenten des Hörspiels die Ausübung des Vorkaufsrechts unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht in Frage kommt, bedeutet dies wie geschildert, dass die weitere Nutzung der Produktion als solche für die Zukunft ausscheidet. Für die übrigen Urheber wie auch für die Schauspieler beendet damit der Rückruf eines einzelnen Rechteinhabers die Möglichkeit, Honorare für erneute Sendungen zu erhalten oder an Erlösen aus der Verwertung zu partizipieren. Der Regulierungsvorschlag läuft somit den wirtschaftlichen Interessen vieler Rechteinhaber diametral entgegen. Auch ihr häufig bestehendes Interesse daran, dass „ihr“ Werk weiterhin der Öffentlichkeit zugänglich ist und auf diese Weise mit ihnen in Verbindung gebracht werden kann, liefe ins Leere.

Der WDR hat allein im Jahr 2014 im Hörfunk in 111 Fällen Stoffrechte und in 124 Fällen Autorenrechte zum sog. Großen Recht erworben. Hinzu kommen vom WDR im Jahr 2014 insgesamt 278 abgeschlossene Auftragsproduktionsverträge im Hörfunk, die aufgrund der Regelung in § 40 a Abs. 5 RefE ebenfalls der Rückrufmöglichkeit ausgesetzt sind. Dies zeigt bereits, dass eine Vielzahl an Produktionen von der Rückrufmöglichkeit betroffen ist. Von ähnlichen Größenordnungen ist bei allen Rundfunkanstalten vergleichbarer Größe auszugehen.

Jenseits der kulturpolitisch bedenklichen Folgen der Rückrufmöglichkeit für den Hörfunkbereich werden die Rundfunkanstalten durch die vorgeschlagene Regelung auch außerhalb ihrer spezifischen Rundfunkbelange von der Vorschrift betroffen sein.

§ 40 a Abs. 4 RefE sieht vor, dass der Rückruf ausgeschlossen ist, wenn das Werk Grundlage einer Marke oder eines sonstigen Kennzeichens, eines Designs oder eines Gemeinschaftsgeschmackmusters ist und das entsprechende Schutzrecht besteht. Hiermit erkennt der Entwurf an, dass die fortdauernde Nutzung in diesem Bereich oft eher auf den

Leistungen des Unternehmens bzw. seiner Produkte als auf der kreativen Schöpfung des Urhebers beruht. Die Ausnahme dieses Bereichs ist ohne Frage richtig. Allerdings erschließt es sich nicht, warum sie davon abhängig gemacht wird, dass das Schutzrecht besteht. Das Bestehen eines Schutzrechts ändert nichts an der Tatsache, dass die fortdauernde Nutzung nicht primär auf die kreative Schöpfung des Urhebers zurückzuführen ist, sondern auf die Leistungen des Unternehmens bzw. seiner Produkte. Vor diesem Hintergrund sollten z.B. auch nicht als Marke eintragungsfähige Unternehmenslogos, die urheberrechtlich geschützt sein können, ausgenommen sein.

Bedenklich ist generell, dass das Rückrufrecht geeignet ist, Unternehmen die Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte, die zur Corporate Identity beitragen und damit eng mit dem Unternehmen verknüpft sind, zu entziehen. So wird z.B. der Aufbau von unternehmensprägenden Figuren (wie z.B. der „Maus“ für den WDR oder eines Maskottchens für einen Bundesligaverein) zukünftig mit einem derart weit gefassten Rückrufsrecht einem erheblichen Risiko unterworfen. Gleiches gilt für die Entwicklung eines wiederkehrenden Designs für Werbemaßnahmen oder des Gesamtkonzepts zu einem Unternehmensauftritt. In all diesen Fällen, in denen die Nutzung weniger auf die kreative Leistung des Urhebers, sondern vielmehr auf die Unternehmensleistung zurückgeht und die Corporate Identity des Unternehmens betrifft, muss eine Rückrufmöglichkeit zwingend ausscheiden. Nicht zuletzt Wettbewerbsgesichtspunkte gebieten es, dass urheberrechtlich geschützte Inhalte, die für ein Unternehmen als Identifikationsmerkmal geschaffen werden, nicht durch einen Wettbewerber weitergenutzt werden können.

Auch für den Bereich der Nutzung von Computerprogrammen muss eine Rückrufmöglichkeit ausscheiden. Zumindest ein Sukzessionsschutz ist in diesem Bereich essentiell. Computersoftware ist heutzutage in die Geschäftsabläufe aller großen Unternehmen zentral eingebunden – sei es Standardsoftware, die von einem der großen Softwareanbieter als Lizenzware eingekauft wird, sei es Spezialsoftware, die von einer Softwarefirma speziell auf die Unternehmensbedürfnisse zugeschnitten programmiert wird. In all diesen Fällen ist es essentiell, dass ein Unternehmen Planungssicherheit darüber hat, dass ihm die Nutzung eines Programms, das häufig mit vielen anderen Programmen verknüpft ist, zu im Vorhinein kalkulierbaren Konditionen erhalten bleibt. Der volkswirtschaftliche Schaden, den der Entzug von Unternehmenssoftware mit sich bringen würde, wäre enorm. Bei international agierenden Unternehmen wird die Wettbewerbsfähigkeit im internationalen Bereich tangiert. Die Vorschrift wird dazu führen, dass zukünftig vorzugsweise auf im Ausland entwickelte Software zurückgegriffen oder deren Entwicklung im Ausland in Auftrag gegeben werden wird.

Aus Sicht eines Unternehmens der Kreativbranche zeigt sich im Übrigen auch in diesem Punkt, wie verfehlt der „one fits all“-Ansatz des RefE ist: Die Sender werden durch den Auskunftsanspruch in § 32 d RefE gehalten, ganz erhebliche Investitionen in die Entwicklung und den Aufbau von Datenbanken und EDV-Systeme zu tätigen, um dem voraussetzungslosen und schrankenlosen Auskunftsanspruch auch nur im Ansatz Rechnung tragen zu können. Sie können aber infolge der Regelung des § 40 a RefE nicht einmal sicher davon ausgehen, dass sie in diesem Zusammenhang entwickelte Software länger als fünf Jahre werden nutzen können!

Zu Nummer 8 (§ 41 – Rückrufsrecht wegen Nichtausübung)

Neben der Einführung des neuen Rückrufsrechts wegen anderweitiger Nutzung in § 40 a RefE soll auch das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung in § 41 UrhG erheblich verschärft werden. So werden deutlich kürzere Fristen bestimmt, nach deren Ablauf das Rückrufsrecht zukünftig geltend gemacht werden kann. Auch hier stellt sich die Frage der Verhältnismäßigkeit. Eklatant wird sie durch den Umstand, dass das bisherige wertende Korrektiv in § 41 Abs. 1 Satz 1 UrhG, wonach die Ausübung des Rückrufs voraussetzt, dass berechnigte Interessen des Urhebers erheblich verletzt werden, entfallen soll. Die Begründung (S. 26) verweist lapidar darauf hin, dass eine solche erhebliche Verletzung in der Regel vorausgesetzt werden kann und dass ein wertendes Korrektiv im Einzelfall nach wie vor über Satz 2 möglich ist, der den Rückruf ausschließt, wenn es dem Urheber zuzumuten ist, die Ursachen für die Nichtausübung zu beseitigen. Hierbei übersieht der RefE, dass es wichtige Bereiche gibt, in denen diese Annahme nicht zutrifft:

Dies betrifft zum einen – wie bei der in § 40 a RefE vorgeschlagenen Regelung – den Hörfunk. Insoweit galt § 41 UrhG bislang uneingeschränkt, allerdings mit den deutlich längeren Fristen zur Geltendmachung und dem einschränkenden Korrektiv, wonach berechnigte Interessen des Urhebers verletzt sein müssen. Die Neuregelung führt für den Hörfunkbereich nun dazu, dass jeder Urheber und auch jeder ausübende Künstler (denn § 41 UrhG ist anders als § 40 a RefE auf ausübende Künstler ebenfalls anwendbar) und damit bei den langlebigen Gattungen wie Hörspielen, szenischen Lesungen und Features eine beträchtliche Anzahl an Personen das Rückrufsrecht ohne jede Einschränkung geltend machen kann. Anders als bei § 40 a RefE wird noch nicht einmal durch einen Verweis auf die Bestimmungen zu Miturhebern und Urhebern verbundener Werke verhindert, dass ein Urheber die Möglichkeit hat, unabgestimmt und ohne Rücksichtnahme auf die übrigen Urheber die bisherige Auswertung zu beenden. Auch die bei den o.g. Gattungen bestehende große Vielzahl an ausübenden Künstlern kann ohne Rücksichtnahme auf die übrigen Beteiligten den Rückruf ausüben. Und dies, obwohl – hier gelten die gleichen Überlegungen wie bei § 40 a RefE – der Rückruf den Urhebern und ausübenden Künstlern nicht einmal eine anderweitige Möglichkeit der Nutzung der Produktion eröffnet. Denn ihre Leistungen sind untrennbar mit der Produktion verbunden, über die sie nicht anderweitig verfügen können. Dieser Umstand kann aber durch die Streichung des bislang in § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG vorgesehenen wertenden Korrektivs zukünftig nicht mehr berücksichtigt werden. Dies bedeutet, dass jeder der beteiligten Urheber und ausübenden Künstler mit der Rückrufsmöglichkeit in § 41 UrhG die Möglichkeit hat, eine Hörfunkproduktion, die vom Sender für einen bestimmten Zeitraum nicht eingesetzt wurde, dauerhaft dem Markt und der Öffentlichkeit zu entziehen. Die einzige Möglichkeit des Senders, diesem Rückruf entgegenzuwirken, liegt darin, dass er nach entsprechender Fristsetzung das Nutzungsrecht ausübt - eine Möglichkeit, die die Programmhoheit tangiert. Vor diesem Hintergrund ist es unter Zugrundelegung der vorgesehenen erheblichen Verschärfungen auch für § 41 UrhG essentiell, dass eine Bereichsausnahme für den Hörfunk vorgesehen oder zumindest eine Bestimmung eingeführt wird, wonach im Falle eines Rückrufs dem Sender ein einfaches Nutzungsrecht verbleibt. Ganz grundsätzlich erscheint zudem bei der vorgesehenen Verschärfung des § 41 UrhG wie bei § 40 a RefE ein Verweis auf §§ 8, 9 UrhG angeraten.

Der andere Bereich, in dem die Streichung des wertenden Korrektivs in § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG zu unverhältnismäßigen Auswirkungen führt, ist das ebenfalls im Zusammenhang mit

§ 40 a RefE angesprochene Feld der Marken oder sonstigen Kennzeichen und darüber hinausgehend aller sonstiger urheberrechtlich geschützter Inhalte, die für ein Unternehmen im Bereich der Corporate Identity geschaffen werden. Auch insoweit muss die in § 41 RefE nun vorgesehene sehr weite Rückrufmöglichkeit zwingend ausscheiden. Nicht ausreichend ist die nach § 41 Abs. 3 UrhG bestehende Möglichkeit, den Rückruf durch eine Ausübung des Nutzungsrechts nach Nachfristsetzung abzuwenden. Dies würde die Unternehmen faktisch dazu verpflichten, für alle Ewigkeit derartige Inhalte weiter zu nutzen, um eine Nutzung durch einen Konkurrenten zu verhindern – ein mit der unternehmerischen Freiheit nicht in Einklang zu bringendes Ergebnis.

Zu Nummer 9 (§ 79 UrhG – Nutzungsrechte)

Der RefE erweitert die bereits jetzt auf die ausübenden Künstler anzuwendenden urhebervertraglichen Regelungen um die wesentlichen nach dieser Novelle neu konzipierten Ansprüche. Er bleibt daher zwar in der bisherigen Logik des Gesetzes. Gleichwohl ist die Ausdehnung problematisch, insbesondere soweit sie auch den Auskunftsanspruch umfasst. Denn auch hier gilt, dass mit der Ausdehnung auf die ausübenden Künstler der Kreis der auskunftsberechtigten Personen in ganz erheblichem Maße ausgeweitet wird, so dass alleine durch die schiere Anzahl von Mitwirkenden (s.o.) erhebliche praktische Probleme entstehen werden, die laut der Begründung Ausschlag dafür gegeben haben, dass das Rückrufrecht insofern gerade nicht auch auf die ausübenden Künstler ausgedehnt worden ist. Von daher sollte auch der Auskunftsanspruch auf die eigentlichen Urheber beschränkt bleiben.

Darüber hinaus ist in jedem Fall klarzustellen, dass auch hinsichtlich der maßgeblichen Ansprüche der ausübenden Künstler dort, wo sie etwa durch gewählte Vertreter repräsentiert werden, diese Ansprüche nur über die Vertretungen geltend gemacht werden können.

Zu Nummer 10 (§ 79 b UrhG – Vergütung des ausübenden Künstlers für später bekannte Nutzungsarten)

Die Erweiterung der bereits geltenden Ansprüche des Urhebers nach § 32 c UrhG auf ausübende Künstler betrifft eine Vorschrift, die ihrerseits problematisch ist. Denn schon über § 32 c UrhG bleibt die früher häufig streitige und vielfach erst nach langen Rechtsstreitigkeiten geklärte Frage, ob eine neue, bis dahin unbekannte Nutzungsart vorliegt oder nicht, virulent. Die damit verbundenen Unwägbarkeiten gehen zu Lasten der Verwerterseite. Dies gilt insbesondere für das Risiko, nach langen Verfahren mit unterschiedlichen Instanzentscheidungen zur Frage der „Neuheit“ am Ende auf einen doppelten Vergütungssatz in Anspruch genommen zu werden. Einen solchen Verletzerzuschlag sieht auch § 32 c UrhG zugunsten des Urhebers nicht vor; er sollte daher auch hier entfallen.

Hält man an der Regelungsabsicht im Übrigen fest, sollte sichergestellt bleiben, dass der Anspruch – wie vorgesehen – nur von einer Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann. Ganz zentral ist darüber hinaus, dass – wie vorgesehen – der

Vertrauensschutz für Altverträge erhalten bleibt, was § 132 Abs. 3 a) RefE derzeit vorsieht. Auch hieran ist in jedem Fall festzuhalten.

Zu Nummer 11 (§ 88 UrhG – Recht zur Verfilmung)

Die besonderen Bestimmungen für Filme im UrhG tragen in besonderer Weise den Investitionsinteressen des Filmherstellers, aber auch den damit verbundenen Interessen der Urheber und ausübenden Künstler Rechnung. Denn die Mittel zur Filmproduktion werden nur aufgebracht werden (können), wenn der Filmhersteller realistischere Weise durch die Auswertung des neuen Werks eine Refinanzierungschance sieht. Dementsprechend sollen alle maßgeblichen Rechte bei ihm gebündelt werden. Die hier vorgesehene Änderung des UrhG beschneidet demgegenüber die bislang hierauf ausgerichtete Vermutungsregelung des § 88 UrhG im Hinblick auf das Verfilmungs- bzw. Wiederverfilmungsrecht. Die Frage, wie lange ein neu entstandenes Filmwerk eine Alleinstellung auf dem Markt einnehmen kann, ist für die Amortisierungsmöglichkeiten und -interessen des Produzenten von zentraler Bedeutung. Zukünftig soll der Urheber berechtigt sein, das Werk nach Ablauf von 5 Jahren nach Vertragsschluss anderweitig verwerten zu lassen. Eine abweichende Regelung soll nur kollektivrechtlich möglich sein. Der Filmhersteller ist damit in dieser sensiblen Frage von der Einigungsbereitschaft auf Verbandsseite abhängig. Daher wird es dem Rechteinhaber vielfach möglich bleiben, bereits nach fünf Jahren einem Dritten Wiederverfilmungsrechte einzuräumen. Diese Frist ist jedenfalls deutlich zu kurz bemessen, wenn man sich die Abläufe der Filmherstellung von der Idee bis zu Realisierung vor Augen führt. Fälle, in denen schon die Sicherstellung der Finanzierung auf Basis eines vorliegenden Drehbuchs fünf Jahre gedauert hat, dürften nicht selten sein. Als besonders problematisch erweist sich die Regelung im Hinblick auf die Schöpfung von Figuren und Charakteren oder die Fabeln für langlaufende Serienproduktionen. Kann ein Urheber durch eine erneute Rechtevergabe schon nach relativ kurzer Zeit ein Konkurrenzprodukt initiieren, reduziert dies die Verwertungschancen der Erstverfilmung, und zwar nicht nur zu Lasten des Verwerter, sondern auch zu Lasten aller anderen an dem Filmwerk beteiligten Urheber und ausübenden Künstler.

Zu Nummer 12 (§ 90 UrhG – Einschränkung der Rechte)

Die hier zum Schutz einer wirtschaftlich sinnvollen Auswertung von Filmwerken vorgesehene Sonderregelung ist absolut erforderlich und uneingeschränkt zu begrüßen.

Zu Nummer 13 (§ 132 UrhG – Verträge)

Nach § 132 Abs. 3 a) RefE soll der Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung auch für Altverträge gelten. Dies wird damit begründet (S. 28), dass die berechtigten Interessen der Urheber und ausübenden Künstler an einer Anwendung der geänderten Normen auch auf Bestandsverträge überwiegen. Bei dieser Einschätzung übersieht der RefE zunächst, dass der „burdensome approach“, der mit dem Entwurf verfolgt wird, bei Altverträgen fast vollständig ins Leere läuft.

Wurden Altverträge bereits auf der Basis von kollektivvertraglichen Vereinbarungen geschlossen, enthalten diese naturgemäß keine Regelung zum Auskunftsanspruch. Wenn § 32 d RefE entsprechend seinem Wortlaut zu verstehen ist, dass eine Abbedingung des Anspruchs eine entsprechende explizite Regelung in Kollektivvereinbarungen voraussetzt, findet der Auskunftsanspruch ausnahmslos auf alle Altverträge Anwendung. In neu abzuschließenden Kollektivvereinbarungen lässt sich der Auskunftsanspruch für Altverträge wiederum nur zu einem sehr kleinen Teil abbedingen, nämlich für diejenigen Urheber und Leistungsschutzberechtigten, für die ein Tarifvertrag unmittelbare und zwingende Bindungswirkung entfaltet. In Bezug auf die Urheber und ausübenden Künstler, die gegenüber den ARD-Landesrundfunkanstalten anspruchsberechtigt sind, sind dies nur diejenigen freien Mitarbeiter, die Mitglied der Gewerkschaften sind, die die Sender-Tarifverträge abgeschlossen haben, und die zudem die Voraussetzungen der Arbeitnehmerähnlichkeit nach § 12 a TVG erfüllen. Bei den z.B. vom WDR beschäftigten freien Mitarbeiter erfüllen ca. 2.000 der o.g. 14.000 Mitarbeiter, mit denen im Jahr 2014 Verträge auf der Basis der Tarifverträge für freie Mitarbeiter abgeschlossen wurden, die Voraussetzungen der Arbeitnehmerähnlichkeit. Für freie Mitarbeiter, für die die Tarifverträge keine unmittelbare und zwingende Wirkung entfalten, ist eine Abbedingung des Anspruchs nach § 32 d RefE für Altverträge nicht möglich. Gleichmaßen können durch GVR mangels zwingender Wirkung dieser Regeln Auskunftsansprüche für Altverträge nicht abbedungen werden. Im Ergebnis führt die Regelung in § 132 Abs. 3 a RefE daher für die ARD-Rundfunkanstalten dazu, dass nur für einen sehr kleinen Teil potentieller Anspruchsberechtigter in Bezug auf Altverträge überhaupt eine Abbedingung des Anspruchs nach § 32 d RefE durch Kollektivvereinbarungen möglich ist. Da die Nutzung von Altproduktionen – in Form der Ausstrahlung von Ganzproduktionen und in noch verstärkterem Maße in Form der Nutzung von Ausschnittmaterial aus Altproduktionen für Neuproduktionen - aber tägliche Praxis ist, bedeutet die fehlende Möglichkeit der Abdingung des Auskunftsanspruchs für Altproduktionen für die ARD eine absolut unverhältnismäßige Belastung. Hier ist angesichts der Menge von geschützten Materialien in den Senderarchiven mit potentiellen Anspruchstellern in siebenstelliger Größenordnung zu rechnen.

Unter Verhältnismäßigkeitsaspekten ist daher eine Änderung des § 32 d RefE dahingehend zwingend, dass dieser nicht für Verträge gelten kann, deren Vergütung tarifvertraglich bestimmt war oder nach einer GVR ermittelt wurde. Selbst bei einer entsprechenden Änderung des § 32 d RefE bliebe es bei einer ganz erheblichen Reichweite des Auskunftsanspruchs, bei der sich die Frage der Verhältnismäßigkeit aufdrängt. Denn es verbliebe weiterhin ein ganz erheblicher Bereich von Altproduktionen aus den Senderarchiven, bei denen einem Großteil der Rechteeinräumungen keine Tarifverträge oder GVR zugrunde lagen und bei denen der Auskunftsanspruch nicht rückwirkend abbedungen werden könnte – in Bezug auf all diese Inhalte läuft der „burdensome approach“ von vornherein ins Leere.

Hinzu kommt, dass die Regelung dazu führt, dass der ohnehin ganz erhebliche Aufwand für den Aufbau einer EDV-technischen Erfassung durch die Ausdehnung auf Altverträge noch einmal exorbitant steigt. Wie oben dargelegt ist die Vorstellung des RefE-Gebers, dass die Daten im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes in der Regel ohnehin vorhanden sind und nicht erst erhoben werden müssen, unzutreffend. So wurden bislang

Sekundärnutzungen, wie z.B. die in der täglichen Praxis vielfach vorkommende Verwendung eines Ausschnitts in einer anderen Produktion, nicht datenbankmäßig erfasst. Schon gar nicht wurden im Zusammenhang mit der neuen Produktion sämtliche Personen, denen an einem Ausschnitt Rechte zustehen, dokumentiert. Die Anwendung des Auskunftsanspruchs auf Altverträge würde daher bedeuten, dass bei den vielen Altproduktionen, in denen Klammerteilmaterial aus anderen Produktionen erhalten ist, im Falle einer erneuten Sendung eine händische Recherche der betroffenen Urheber und Leistungsschutzberechtigten erfolgen müsste. Ein Unterfangen, das bei Dokumentationen mit viel Archivmaterial an seine Grenzen stoßen und absehbar mit erheblichem Aufwand verbunden sein wird. Gerade geschichtlich bedeutsames Material droht durch den Auskunftsanspruch daher, im Archiv zu verschwinden.

Sehr problematisch ist die Anwendung des Auskunftsanspruchs für Altverträge auch mit Blick auf das Internetangebot der Sender: bei fortlaufenden Nutzungen, wie z.B. der fortdauernden Einstellung einer Produktion im Archivbereich oder der Einstellung eines Fotos im Internetauftritt würde eine Anwendung der Vorschrift auf Altverträge bedeuten, dass zum Stichtag des Inkrafttretens des Gesetzes das gesamte Angebot der Anstalten daraufhin überprüft werden muss, welche Inhalte fortlaufend eingestellt sind und welchen Urhebern und sonstigen Berechtigten diese Inhalte zuzuordnen sind. Da es für eine Vielzahl von eingestellten Inhalten nicht mit vertretbarem Aufwand möglich sein wird, die fehlenden Informationen nachträglich zu beschaffen, steht hier ein erneutes „großes Löschen“ im Raum, nachdem die Anstalten in Folge der Einführung der Verweildauern mit dem 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag bereits einmal einen Großteil ihres seinerzeitigen Internetauftritts depublizieren mussten.

Gleichermaßen problematisch ist die in § 132 Abs. 3 a RefE vorgesehene Anwendung des verschärften Rückrufrechts nach § 41 UrhG auf Altverträge, jedenfalls soweit dies Hörfunkproduktionen sowie urheberrechtlich geschützte Inhalte, die der Corporate Identity eines Unternehmens dienen (Marken, Kennzeichen, Slogans, Werbeauftritte, Figuren, etc.), betrifft. Für derartige Inhalte hat die vorgeschlagene Neufassung des Rückrufsrechts ohnehin äußerst problematische Auswirkungen. Wenn diese auch noch rückwirkend auf Altverträge zur Anwendung kommen sollen, für die eine rückwirkende Abbedingung mit Ausnahme der wenigen Urheber und Leistungsschutzberechtigten, für die ein Tarifvertrag unmittelbare und zwingende Bindungswirkung hat, ausscheidet, bedeutet dies einen ganz erheblichen und absolut unverhältnismäßigen Eingriff in bestehende Rechtspositionen. Aus Sicht der Rundfunkanstalten besonders gravierend ist, dass hiermit für den gesamten, über Jahrzehnte aufgebauten Bestand an Hörfunkproduktionen ein Unsicherheitsmoment eingeführt wird, das die Sender nur durch erneuten kurzfristigen Einsatz angegriffener Produktionen unter Beeinträchtigung ihrer Programmautonomie beseitigen können.

III. Fazit

Insgesamt zeigen die angestellten Betrachtungen, dass der Gesetzentwurf einer grundlegenden Überarbeitung unterzogen werden muss. Es bedarf dringend einer Zurückführung seines Anwendungsbereichs auf tatsächlich wirtschaftlich relevante

Nutzungsvorgänge in Vertragsverhältnissen zwischen professionellen Akteuren der Kreativbranche sowohl auf Urheberseite wie auch auf Seiten der Verwerter. Andernfalls würde die Novelle erhebliche nachteilige Wirkungen gerade auch auf den Kulturbereich, aber auch für die allgemeine Akzeptanz des Urheberrechts nach sich ziehen. Darüber hinaus sollte er sich branchenspezifisch auf die tatsächlich durch die Novelle 2002 aufgetretenen inhaltlichen und Verfahrensfragen konzentrieren. Vielfältige, hieran anknüpfende Anregungen finden sich im sogenannten „Münchener Entwurf“. Für den Film- und Fernsehbereich würde insbesondere die Einführung einer Verpflichtung zur gemeinsamen Verhandlung aller Verbände auf Rechteinhaberseite das gesetzgeberische Ziel unterstützen, tatsächlich zu mehr GVR zu kommen.

Köln, den 30. Dezember 2015