

Stellungnahme
des Verbands Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. (VDZ) und
des Bundesverbands Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV)
zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen
Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“

Am 22. Mai 2000 haben vier Professoren und ein Richter Vorschläge für einen Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern im Bundesministerium der Justiz übergeben. Ihren Entwurf haben die Verfasser am 17. August 2000 in einigen unwesentlichen Punkten geändert. VDZ und BDZV erlauben sich, zu dem Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

I. Allgemeines

Der Entwurf bedeutet einen Schritt in eine neue Wirtschaftsverfassung. Im Grundsatz greifen die Verfasser des Entwurfes Gedanken auf, die in den 70er Jahren diskutiert wurden. Ihr Vorschlag beruht auf Forderungen, die vor etwa 30 Jahren in der Rechtsliteratur aufgestellt wurden (vgl. Dietz, Die sozialen Bestrebungen der Schriftsteller und Künstler und das Urheberrecht, GRUR 1972, 11). Würde er verwirklicht, wären in der Wachstumsbranche Medien die Prinzipien von Marktwirtschaft und Vertragsfreiheit weitgehend ausgeschaltet. Ersetzt werden sollen sie nämlich nach Auffassung der Autoren durch ein kollektivvertragliches System neuen Typs, den Gesamtvertrag, wobei allerdings dieser nicht präzise definiert wird. Diese von den Autoren des Entwurfes beabsichtigte Substitution der marktwirtschaftlichen Prinzipien kollidiert jedoch mit den Grundlagen der Wirtschaftsverfassung und der sozialen Marktwirtschaft, für die sich die Bundesrepublik Deutschland entschieden hat. Der Vorschlag bedeutet damit einen Schritt in eine neue Wirtschaftsordnung.

Die Verfasser übersehen zudem, dass in weiten Bereichen der Medien die kreative Leistung, die vom Urheber erbracht und vom Werkverwerter vermarktet wird, höchst individueller Natur ist; diese Entwicklung hält im Zeitalter von Internet und Multimedia weiter an. Gefragt ist heute weniger denn je die kreative Standardleistung, sondern immer öfter die auf einen bestimmten Teilmarkt bzw. auf einen bestimmten Kunden zugeschnittene Werkschöpfung. Gesamtverträge werden dieser Situation in keiner Weise gerecht.

Dem Einwand, der Entwurf unterhöhle die Vertragsfreiheit, versuchen seine Verfasser zuvorzukommen, indem sie darauf verweisen, Bedenken dieser Art seien seit jeher gegen alle Gesetzesinitiativen zum Schutz schwächerer Vertragsparteien erhoben worden (S. 19 des Entwurfs). Einmal davon abgesehen, dass dieses Argument den eben genannten Einwand nicht entkräftet, **verschweigen die Experten, dass ihr Gesetzesvorschlag sehr viel radikaler ist als beispielsweise existierende Verbraucherschutzgesetze.** Denn in einem Verbraucherschutzgesetz wie dem Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGBG) wird in § 4 der Vorrang der Individualabrede und damit der Grundsatz der Vertragsfreiheit ausdrücklich gewahrt. Gerade letzteres ist in dem Expertenentwurf – wie noch zu zeigen sein wird - nicht der Fall.

1. **Die Autoren beschreiben die tatsächlichen Verhältnisse nicht sachgerecht und gehen von veralteten Zahlen und Fakten aus. Die von ihnen herangezogenen Studien werden selektiv zitiert, wichtige Untersuchungsergebnisse unterschlagen. Die Institutsgarantie für die freie Presse und Grundrechte der Verleger werden ignoriert.**

Im Zuge der Diskussion über die Neuregelung des Urhebervertragsrechts hat am 29. Februar 2000 in Berlin eine Anhörung stattgefunden. Auf der Veranstaltung sprachen sich viele Rechtverwerter und deren Verbände – u.a. der VDZ – für die Durchführung einer rechtstatsächlichen Untersuchung aus. Die Untersuchung sollte dazu dienen, aktuelle Zahlen und Fakten aus der Medienwirtschaft zu sammeln, um eine gesicherte Grundlage für einen Gesetzesentwurf zu erhalten. Dass dies nicht geschehen ist, ist ein bedauerlicher

Fehler. Denn der Vorschlag der Experten greift auf veraltetes und zudem lückenhaftes Zahlenmaterial zurück.

Zur Begründung ihrer Vorschläge verweisen die Verfasser des Entwurfs auf den Bericht der Bundesregierung über die wirtschaftliche und soziale Lage der künstlerischen Berufe vom 13. Januar 1975. Die dort gemachten Feststellungen sind aber im Jahre 2000 nicht mehr aktuell. Unabhängig davon, dass man nicht jeden Urheber im Sinne des UrhG als Künstler bezeichnen kann, **wird von den Experten nicht hinreichend gewürdigt, dass sich die Situation (auch) von Künstlern in den letzten Jahren, beispielsweise durch die Einführung der Künstlersozialversicherung, erheblich verbessert hat.** Speziell im Hinblick auf das Pressewesen werden von den Experten wichtige Tatsachen ignoriert. So hat etwa der VDZ dem Bundesjustizministerium im November des letzten Jahres anhand von Zahlen des Presse-Versorgungswerkes nachgewiesen, dass mehr als ein Drittel der bei Zeitschriften beschäftigten Redakteurinnen/Redakteure jährlich mehr als DM 100.000,- (ohne Zulagen) verdienen. Das durchschnittliche Monatseinkommen eines Redakteurs an Tageszeitungen, der keine Führungsaufgaben wahrnimmt, beträgt DM 7.000,- brutto. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass Redakteure an Tageszeitungen Anspruch auf Zahlung von 14 Monatsgehältern haben.

Die Verfasser des Vorschlags nehmen außerdem Bezug auf ein Gutachten des IFO-Instituts für Wirtschaftsforschung vom Mai 1989 (BT-Drucks. 11/4929, S. 69 ff). Die Experten führen an, die IFO-Studie mache auf „die unverhältnismäßig niedrigen Einkommen kreativ Tätiger“ aufmerksam (Begründung, S. 18 f.). Nach dem IFO-Gutachten betrage das durchschnittliche Jahreseinkommen freischaffender Urheber und ausübender Künstler aus schöpferischer Tätigkeit durchschnittlich kaum 20.000,00 DM (Begründung, S. 19).

Die von den Experten zitierten Stellen stehen in bemerkenswertem Missverhältnis zu den wahren Ergebnissen der Studie. Die Verfasser des Gesetzentwurfs zitieren aus der IFO-Studie höchst selektiv und verschweigen die wichtigsten Ergebnisse. Im Folgenden seien einige Passagen aus dem IFO-Gutachten zitiert, die der Wahrheit etwas näher kommen:

„Gemessen an allen Berufsgruppen wird in den urheberrechtsbezogenen Berufen überdurchschnittlich verdient. Im Berichtsjahr konzentriert sich die größte Gruppe (26,4 %) der urheberrechtsbezogenen Berufe in der höchsten Einkommenskategorie mit Netto-Monatseinkommen von 4.000,00 DM und mehr. Der Durchschnitt aller Berufsgruppen ist hingegen am stärksten (mit 19,6 %) in den Einkommensbereichen zwischen 1.800,00 DM und 2.200,00 DM vertreten. Überdies zeigt sich im Zeitablauf bei der Gesamtheit der urheberrechtsbezogenen Berufe eine zunehmende Konzentration auf höhere Einkommensklassen ...“ (BT-Drucks. 11/4929, S. 100).

Die von den IFO-Gutachtern in Bezug genommene Abbildung 4 (BT Drucks. 11/4929, S. 102) zeigt deutlich, dass die in der Studie als „Publizisten“ bezeichneten Berufsgruppen weit überdurchschnittlich verdienen. Lediglich bei den „Künstlern“ und den Angehörigen der ihnen zugeordneten Berufsgruppen ergibt sich der Befund, dass etwa ¼ dieser Berufsgruppe (23,1 %) im Jahr 1986 ein Netto-Einkommen auf Sozialhilfeniveau bezog. Daraus den Ruf nach einer umfassenden Reform des Urhebervertragsrechts abzuleiten, ist unverhältnismäßig. Er kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass man auf eine vermeintlich schlechte wirtschaftliche Lage der selbständigen Journalisten verweist. Aus Tabelle 4 der IFO-Studie (BT-Drucks. 11/4929, Seite 107) ergibt sich, dass selbständige Journalisten im Jahr 1986 im Schnitt Umsätze von 123.000,00 DM jährlich erzielt haben. Wohlgemerkt: Diese Zahl wurde vor 14 Jahren erhoben! Eine signifikante Verschlechterung der Einkommenssituation selbständiger Journalisten ist seitdem nicht eingetreten und wird von den Entwurfsverfassern im Übrigen auch nicht behauptet.

Insgesamt haben die Verfasser des Gesetzesentwurfs keine Fakten vorzuweisen, die Ihre Sicht der tatsächlichen Verhältnisse stützt. Die von den Verlegerverbänden und zahlreichen anderen Organisationen seit Jahr und Tag geforderte rechtstatsächliche Untersuchung ist daher mehr denn je erforderlich. In diesem Zusammenhang weisen VDZ und BDZV darauf hin, dass die Europäische Union in diesen Tagen zu einer solchen, breit angelegten Untersuchung angesetzt hat. Am 5. September 2000 hat sie eine Studie über „Bedingungen für Verträge auf dem Gebiet des geistigen Eigentums in den Mitgliedstaaten“ (Aktz.: MARKT/2000/23/E) ausgeschrieben. Die Verlegerverbände halten eine Neuregelung des Urhebervertragsrechts in Deutschland für so lange nicht opportun, wie nicht die

Ergebnisse der Studie der EU vorliegen. Auf Grund der vielfältigen internationalen Verflechtungen von Medienunternehmen und der grenzüberschreitenden Lizenzierung der Nutzung von Werken ist eine Regelung des Urhebervertragsrechts im nationalen Alleingang ohnehin nicht sinnvoll.

Infolge der mangelnden Ermittlung der entscheidungserheblichen Rechtstatsachen gehen die Entwurfsverfasser davon aus, dass eine wirtschaftliche Machtstellung der Verwerterseite „dazu missbraucht wird, unausgewogene Verträge durchzusetzen.“ **Diese Prämisse ist unhaltbar.** Bereits in seinem Schreiben vom November 1999 an das Bundesministerium der Justiz hat der VDZ belegt, dass auf Grund des Manteltarifvertrags für Redakteurinnen und Redakteure an Zeitschriften Journalisten weit überdurchschnittliche Arbeitsbedingungen genießen. Beispiele dafür sind die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für 24 Wochen bei langjähriger Betriebszugehörigkeit (§ 6 Abs. 2 MTV für Redakteurinnen/Redakteure an Zeitschriften) oder sehr lange Kündigungsfristen für ältere Arbeitnehmer (§14 Abs. 1 MTV für Redakteurinnen/Redakteure an Zeitschriften). Nach dem Manteltarifvertrag für Redakteure und Redakteurinnen an Tageszeitungen besteht ein Lohnfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall von bis zu 12 Monaten. Bei Redakteuren, die mehr als 25 Verlagsdienstjahre hinter sich haben, beträgt die Kündigungsfrist acht Monate.

Für die arbeitnehmerähnlichen freien Journalisten wurde im Tageszeitungsbereich von der Möglichkeit des § 12 a TVG Gebrauch gemacht und für diesen Personenkreis Tarifverträge abgeschlossen. Für die an Zeitungen angestellten Redakteurinnen/Redakteure gelten neben dem eben zitierten Manteltarifvertrag folgende Verträge: Gehaltstarifvertrag; Tarifvertrag über die Altersversorgung; Tarifvertrag über vermögenswirksame Leistungen; Tarifvertrag über die Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme; Tarifvertrag über die Abwendung sozialer Härten bei Maßnahmen von Kooperation und Konzentration von Tageszeitungen.

Alle genannten Verträge führen in ihrem Zusammenspiel dazu, dass Redakteurinnen/Redakteure an Zeitschriften und Zeitungen Arbeitsbedingungen vorfinden, von denen viele Arbeitnehmer in Deutschland nur träumen können.

Für freie Journalisten existieren vergleichbare Regelungen nicht. Dies hängt damit zusammen, dass es den freien Journalisten als Prototyp nicht gibt. Freie Journalisten sind in allen gesellschaftlichen Gruppen vorzufinden. Die Spannweite reicht vom Ornithologen, der Berichte über heimische Vögel in der lokalen Tageszeitung veröffentlicht, über den Prominentenfotografen hin zur Spezialistin für ein bestimmtes Thema (Beispiel: Rechtsextremismus), die regelmäßig in ausgesuchten Blättern veröffentlicht. In seinem Schreiben vom November 1999 hat der VDZ ebenfalls nachgewiesen, dass im Zeitschriftenwesen große Unterschiede zwischen den einzelnen Publikationen existieren. Publikums-, Fach- und konfessioneller Presse differieren stark, was Auflagenhöhe, Anzeigenaufkommen, Preispolitik etc. angeht. Entsprechendes gilt für die Zeitungsbranche. Die wirtschaftlichen Bedingungen, die für eine überregionale Tageszeitung gelten, können nicht auf Regional- oder Lokalzeitungen übertragen werden. Diese Unterschiede stehen dem Vorhaben, das Urhebervertragsrecht zu vereinheitlichen, entgegen. Aus wirtschaftlichen Gründen sind kleine Verlage, wie beispielsweise Lokalzeitungen oder Kirchenblätter überhaupt nicht in der Lage, freien Journalisten Vergütungen in einer Größenordnung zu zahlen, die für Beiträge gezahlt werden, die in Fach- oder Publikumszeitschriften erscheinen. Die Festlegung eines Minimalstandards für die Vergütung, der sich an gewissen kleinauflagigen Blättern orientieren könnte, macht ebenso wenig Sinn, wie die Festlegung eines höheren Niveaus. Jede Regelung, an welchem Niveau sie sich auch immer orientierte, würde im Ergebnis bestimmte Segmente der Presselandschaft in ihrer Existenz gefährden. Durch Art. 5 GG wird dem Staat aber aufgegeben, für eine Vielfalt der Presselandschaft und für die Sicherung des Instituts „freie Presse“ zu sorgen (BVerfGE 20, 162).

Insbesondere der Anspruch auf angemessene Vergütung wird von den Verfassern des Entwurfes aus der eigentumsähnlichen und durch Art. 14 GG geschützten Positionen der Urheber hergeleitet. Die ebenfalls grundrechtlich geschützten Positionen der Vertragspartner der Urheber- und ausübenden Künstler und die berufs- und eigentumsrechtlichen Positionen der Verleger aus Artikel 5 (Pressefreiheit, speziell; Sicherung ihrer wirtschaftlichen Grundlagen), 12 (Freiheit der Berufsausübung) und 14 (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) GG finden dem gegenüber keine Erwähnung. Dem

gesamten Begründungsentwurf liegt folglich eine einseitige Betrachtungsweise zugrunde.

2. Die Umsetzung der Vorschläge der Experten würde die deutsche Medienwirtschaft im internationalen Vergleich stark belasten

Auch die Bemerkungen der Autoren zur Bewertung ihres Entwurfs im internationalen Vergleich (S. 21 des Entwurfs) überzeugen nicht. **Von den Verfassern des Gesetzesentwurfs wird eine auch im internationalen Vergleich einzigartig starre Regelung angestrebt**, die praktisch in jedem Bereich der Medienwirtschaft zu einer „Nivellierung“ des Lohn- und Gehaltsniveaus führen und die Vertragsfreiheit weitgehend untergraben soll. Wenn auf S. 22 des Gesetzesvorschlags ausgeführt wird, trotz der bestehenden „work made for hire“-Doktrin würden individuelle Urheberrechtsverträge in den USA von umfassenden Vereinbarungen zwischen den Gewerkschaften und den Verwertern flankiert, **so widerlegt gerade diese Tatsache den Ansatz der Verfasser**. Eben weil Gewerkschaften (und im Bereich ihrer Zuständigkeit auch Verwertungsgesellschaften) in der Lage sind, für Autoren günstige Vertragsbedingungen auszuhandeln, bedarf es einer starren Regelung des Urhebervertragsrechts durch viele zwingende Normen nicht.

3. Die Experten versuchen, staatlich zugelassene Monopole auszubauen und zu stärken

Durch den Gesetzesentwurf zieht sich wie ein roter Faden der Versuch, die **Stellung der Verwertungsgesellschaften** zu stärken bzw. weiter auszubauen. Dabei handelt es sich bei den Verwertungsgesellschaften um nichts anderes als um staatlich legitimierte Monopole. Unsere Wirtschaftsverfassung ist die soziale Marktwirtschaft; eine solche Wirtschaftsordnung nimmt Monopole nur in begründeten Ausnahmefällen hin. Die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages zu „Neuen Medien und Urheberrecht“ hat dies klar erkannt, wenn sie ausführt:

„Das System der Verwertungsgesellschaften in seiner gegenwärtigen Form mag ein besseres Machtgleichgewicht schaffen und den Verwertern zugleich

beim Rechterwerb im täglichen Massengeschäft nützlich sein. Gleichwohl sollte man sich bewußt bleiben, daß es sich dabei um Second-best-Lösungen handelt. Man schafft Monopolorganisationen. Zudem wird die Legitimations- und Kontrollkette zwischen den Mitgliedern und dem Management unvermeidlich zum Problem. Daher sollte man auch die Chancen in Richtung stärkerer Individualisierung nicht vernachlässigen, ...“ (Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft: Neue Medien und Urheberrecht“, ZV Zeitungs-Verlag 1997, S. 41)

Wenn der Bundestag dazu rät, auf Verwertungsgesellschaften ein kritisches Auge zu werfen und die individuelle Rechtswahrnehmung nicht zu behindern, dann kann es nicht richtig sein, den Verwertungsgesellschaften noch mehr Kompetenzen einzuräumen, wie es die Verfasser des Entwurfes beabsichtigen. Dies würde unweigerlich zum Entstehen von Superbürokratien führen. VDZ und BDZV erlauben sich an dieser Stelle den (möglicherweise überflüssigen) Hinweis, dass einige Verfasser des Entwurfs den Verwertungsgesellschaften sehr nahe stehen. So ist etwa Prof. Dr. Gerhard Schricker Mitglied des Vorstands der VG Wort. Herr Prof. Wilhelm Nordemann ist seit vielen Jahren anwaltlich für Verwertungsgesellschaften tätig. Diese Tatsachen vermögen die fachliche Kompetenz der Autoren des Entwurfs nicht in Frage zu stellen, wohl aber Ihre gutachterliche Neutralität in der hier angesprochenen Einzelfrage.

4. Die Experten versuchen, das Urheberrecht für Zwecke der Sozialpolitik zu instrumentalisieren.

Im Mittelpunkt des deutschen Urheberrechts stehen der Urheber und sein Werk. Das Werk selbst soll vor unzulässigen Nachahmungen geschützt werden. Für die Verwertung des Werkes soll dem Urheber eine Vergütung gesichert werden. Die persönlichen Beziehungen des Urhebers zu dem von ihm geschaffenen Werk schützt das Urheberpersönlichkeitsrecht. Dient das Urheberrecht dazu, dem Urheber sein Eigentum im Sinne von Artikel 14 GG zu sichern, dann mag man darin eine soziale Funktion erblicken (*Schricker/Schricker*, Urheberrecht, 2. Auflage, Einleitung, Rdn. 14). Dem Sozialrecht ist das Urheberrechtsgesetz

insgesamt jedoch nicht zuzuordnen. Dennoch versuchen die Autoren des Entwurfs, das Urheberrechtsgesetz mit sozialpolitisch motivierten Vorschriften zu überfrachten.

II. Vorgeschlagene Einzelschriften

1. Gesetzlicher Anspruch auf „angemessene“ Vergütung?

a) Unvereinbarkeit mit Marktwirtschaft und Vertragsfreiheit

Wenn die Experten in § 32 Abs. 1 UrhG vorschlagen, dass den Urheber eine nach Art und Umfang der Werknutzung „angemessene Vergütung“ zu zahlen ist, so greifen sie damit offenbar die mittelalterliche „Lehre vom gerechten Preis“ wieder auf und wollen sie im deutschen Recht verankern. An dieser Stelle sei der Hinweis erlaubt, dass diese Lehre bereits im Mittelalter nicht funktionierte; **ein gesetzlicher Anspruch auf „angemessene“ Vergütung ist außerdem mit einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung jedenfalls dann nicht vereinbar, wenn der gesetzliche Anspruch ausdrücklich auch dann bestehen soll, wenn die Parteien eine ganz bestimmte Vergütung vereinbart haben.**

Eine weitere Überlegung kommt hinzu: Der Vorschlag schließt nach Wortlaut und Normzweck eine generelle Angemessenheitskontrolle für alle diejenigen Vergütungsvereinbarungen ein, die nicht durch Gesamtverträge nach § 36 des Entwurfs fixiert sind. Dies führt jedoch bei dieser Fallgruppe zu einer dauerhaften, erheblichen Rechtsunsicherheit auf breiter Front. Die Verwerter müssen damit rechnen, dass es im Verlauf der Werknutzung zu potentiell immer neuen „Angemessenheitsverfahren“ kommt.

Nach Auffassung der Verfasser des Entwurfs sollen Individualvereinbarungen über den Umfang der Nutzungsvergütung nur noch eine stark reduzierte Bestandskraft haben. Die Grundsätze der Vertragsfreiheit und „pacta sunt servanda“ werden verdrängt durch eine jederzeit mögliche Billigkeitskontrolle. Dabei fällt auf, dass präzise Kriterien für die Angemessenheit einer individuell vereinbarten Nutzungsvergütung fehlen. In der Praxis wird das zu einer Abwägung aller relevanten Umstände des Einzelfalles führen, eine Formel, die

unbegrenzten richterlichen Billigkeitserwägungen nach unvorhersehbaren Kriterien Tür und Tor öffnet.

Jeder Vertrag zwischen einem Urheber und einem Werknutzer soll in Zukunft also unter dem Vorbehalt stehen, dass der Urheber entgegen einer ausdrücklichen Abmachung mit einem Verwerter eine seiner Meinung nach „angemessene“ Vergütung einklagt. **Damit wird die Entscheidung über das letztlich zu zahlende Honorar vom Markt auf den Staat, nämlich auf die Gerichte verlagert:** Diese sollen im Einzelfall festlegen können, was als angemessen zu gelten hat. Folge einer solchen Rechtslage wäre zum ersten eine wahre Prozessflut. Zum zweiten wären die Gerichte bei der Bestimmung der „Angemessenheit“ überfordert; aufgrund der Vielfalt der heutigen Medienlandschaft und ihres stetigen Wandels dürfte es für Gerichte nur unter unzumutbarem Aufwand und unter Berücksichtigung einer Fülle von Fakten (Art der Werkschöpfung; Branchenübung; Marktsegment, in dem der Rechtverwerter tätig ist; aktuelle Marktentwicklung; möglicherweise bestehende Tarifverträge) möglich sein, die „angemessene“ Vergütung zu ermitteln (ebenfalls zweifelnd: Hoeren, MMR 7/2000, V; Flechsig, ZUM 2000, 484, 489 f.). Dies gilt insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass die Beurteilung der „Angemessenheit“ der Vergütung einem permanenten Wandel ausgesetzt ist, den die Gerichte stets nachvollziehen müssten. **Dieser Effekt steht im Widerspruch zum erklärten Ziel der Bundesregierung, die Gerichte von Aufgaben zu entlasten.**

Die Bestimmung der Angemessenheit einer Vergütung ist in besonderem Maße kompliziert, wenn einem Verlag eine Fülle von Nutzungsrechten übertragen wird. Beispiele dafür bilden § 18 des Manteltarifvertrags für Redakteure/Redakteurinnen an Tageszeitungen und § 12 des Manteltarifvertrages für Redakteure/Redakteurinnen an Zeitschriften. Fraglich ist, ob für jede der in den genannten Bestimmungen aufgeführten Werknutzungen angemessene Vergütungen ermittelt und diese dann summiert werden müssen, oder ob jede einzelne Vergütung separat auszuweisen ist, so dass der Verlag je nach der von ihm vorgenommenen Nutzung kumulative Vergütungen zu leisten hat. Gegen die erste Alternative spricht, dass nicht jeder tarifvertraglich gebundene Verlag in gleicher Weise Werke seiner Journalisten nutzt. Zahlt jeder Verlag eine bestimmte Summe für nur potentielle

Nutzungsmöglichkeiten, schöpft er diese danach aber nicht aus, so wäre die Gesamtvergütung nicht „angemessen“. Gegen die zweite Lösungsmöglichkeit spricht ihre fehlende Praktikabilität. Das dem Vorschlag zu Grunde liegende Konzept ist daher insgesamt verfehlt.

b) Gesetzlicher Anspruch auf „angemessene“ Vergütung gefährdet die wirtschaftliche Kalkulation der Verlage

Die Schaffung eines gesetzlichen Anspruchs auf „angemessene“ Vergütung **gefährdet darüber hinaus die Verlässlichkeit der wirtschaftlichen Kalkulation eines jeden Werknutzers**. Wenn die Höhe praktisch jedes Honoraranspruchs eines Autors, sei dieser fest angestellt oder freier Mitarbeiter, unter dem Vorbehalt einer Klage des Autors auf „angemessene“ Vergütung steht, wird der geschäftlichen Planung von Verlagen die Basis entzogen. Dies hat gravierende Auswirkungen auf die Fähigkeit kleiner und mittelständischer Verlage, Kredite zu erhalten. Darin liegt auch eine schwere Benachteiligung inländischer Verleger im Vergleich zu ausländischen Rechteverwertern.

c) Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot

Auch unter **Gleichbehandlungsgesichtspunkten** ist der Gesetzesvorschlag sehr problematisch. Unter Zugrundelegung des Gleichheitssatzes ist es nicht zu rechtfertigen, dass in einer bestimmten Branche (nämlich derjenigen der Verwerter von Urheberrechten) ein gesetzlicher Anspruch auf „angemessene“ Vergütung eingeführt werden soll, der in anderen Wirtschaftsbereichen (z.B. im Bau, in der Automobilindustrie usw.) nicht existiert.

d) Absichten der Verfasser finden sich im Gesetzesvorschlag nur unzureichend wieder

In der Begründung ihres Vorschlags führen die Verfasser auf S. 37 aus, dass der gesetzliche Vergütungsanspruch erlöschen solle, wenn aufgrund vertraglicher Vereinbarung eine angemessene Vergütung bezahlt werde. **Bedauerlich ist, dass dieser Grundsatz sich in dem vorgeschlagenen Gesetzestext nicht wiederfindet**. Eine Ausnahme gilt lediglich für § 43 Abs. 3 UrhG, der jedoch laut seiner Überschrift nur Geltung für Urheber in Arbeits- und

Dienstverhältnissen beansprucht. **Der von den Verfassern befürwortete Gesetzestext spiegelt also nicht ihre erklärten Absichten wider.**

Aber selbst wenn Gesetzesbegründung und Gesetzestext deckungsgleich wären, so dürfte es schwierig sein, im Rahmen der Angemessenheitsprüfung die Parameter für die Anrechnung der bereits von einem Verlag bezahlten Vergütung der festangestellten Journalisten zu bestimmen. Denn die an diese gezahlte Vergütung erschöpft sich nicht in dem Gehalt, das die Gehaltstarifverträge für Redakteure an Tageszeiten bzw. an Zeitschriften ausweisen. Zu dem tariflich geschuldeten Gehalt kommen oft noch Zulagen und Antrittsgelder. Außerdem wären beispielsweise die tarifvertraglich festgelegte zusätzliche Altersversorgung, der über das gesetzliche Maß hinausgehende Urlaubsanspruch, die tariflich festgelegten Zahlungen im Krankheitsfalle oder möglicherweise bestehende Altersvorsorgeregelungen zu berücksichtigen. Gerade die von Verlag zu Verlag unterschiedlichen betrieblichen Altersversorgungsleistungen machen es in der Praxis unmöglich, eine bundeseinheitliche oder auch nur regionale angemessene Vergütung der Leistungen festangestellter Redakteure festzustellen.

2. Angestrebtes Verbot von Risikogeschäften, § 31 Absatz 4 UrhG

VDZ und BDZV wenden sich ebenfalls gegen die vorgeschlagene Änderungen in § 31 Absatz 4 UrhG. Nach der jetzigen Regelung ist die Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten unwirksam. Bekannt ist eine Nutzungsart nach der Rechtsprechung dann, wenn sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses technisch realisierbar ist und sich in beteiligten Kreisen (also Hersteller und Durchschnitt der Urheber) als wirtschaftlich bedeutsam darstellt (vgl. OLG München, ZUM-RD 1997, 354, 356). Dementsprechend lässt der BGH auch sogenannte „Risikogeschäfte“ zu (BGH GRUR 1991, 133, 136 – Videozweitauswertung; BGH GRUR 1995, 212, 214 – Videozweitauswertung III). Ist den Vertragsparteien eine neue Nutzungsart bekannt, besteht über deren wirtschaftliche Bedeutung jedoch Unsicherheit, so darf das Nutzungsrecht bei hinreichender konkreter Umschreibung dennoch eingeräumt werden.

Diese Rechtsprechung ermöglicht insbesondere die Erprobung und Entwicklung neuer Medien. Sie ist schon deshalb gerechtfertigt, weil, wie der BGH (GRUR 1997, 215, 217) ausführt, die Interessen des Urhebers in den Vertragsbeziehungen zu den Verwertern bei der Weiterentwicklung der Werknutzungsformen im allgemeinen bereits durch das Vertragsrecht (Grundsätze der Vertragsauslegung, der ergänzenden Vertragsauslegung und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage) sowie durch die Zweckübertragungslehre (§31 Abs. 5 UrhG) und die Beteiligung des Urhebers nach § 36 UrhG geschützt werden. Die Verfasser des Entwurfs wollen diese Rechtsprechung des BGH revidieren – zum Nachteil von Urhebern und Verwertern. Denn nach dem Willen der Verfasser soll eine Nutzungsart nunmehr nur als „bekannt“ gelten, wenn sie sich aus der Sicht beider Vertragsparteien (nicht: der beteiligten Verkehrskreise) als wirtschaftlich bedeutsam darstellt. Durch das Abstellen auf die Kenntnis der Vertragsparteien erfolgt also eine wesentliche Verschiebung der Nuancen.

Nach dem Vorschlag der Experten soll in § 31 Absatz 4 Satz 3 festgehalten werden, dass die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten dann zulässig ist, wenn das Nutzungsrecht einer Verwertungsgesellschaft eingeräumt wird. Auch hier zeigt sich das Bestreben der Verfasser, die Verwertungsgesellschaften – staatlich genehmigte Monopole – weiter auf Kosten der Urheber und Verwerter zu bereichern. An eine Stärkung der Rechtsstellung des Urhebers wird nicht gedacht. Nach der gegenwärtigen Rechtslage hat jeder Urheber das Recht zu bestimmen, ob sein Werk auf eine bestimmte neue Art genutzt werden soll oder nicht. Nach Abtretung eines solchen Rechts an eine Verwertungsgesellschaft hätte er diese Befugnis nicht mehr. Der individuelle Urheber würde in eine noch größere Abhängigkeit gegenüber den Verwertungsgesellschaften getrieben als bisher und diesen gegenüber entmündigt.

VDZ und BDZV sprechen sich im Anschluss an Flechsig (ZUM 1998, 139 ff.) dafür aus, im § 31 Absatz 4 UrhG die Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten ausdrücklich zu erlauben. Zur Sicherung der Vergütung des Urhebers mag man – wie etwa im französischen Recht - daran denken, gesetzlich eine bestimmte prozentuale Mindestbeteiligung des Urhebers an den Erlösen, die aus der neuen Nutzungsart

resultieren, vorzuschreiben. Eine solche Regelung hätte eine Stärkung der deutschen Medienwirtschaft im internationalen Vergleich zur Folge.

3. Beschränkte Abtretbarkeit gesetzlicher Vergütungsansprüche: §§ 32 Abs. 2, 29 Abs. 3 UrhG, schränken die wirtschaftliche Freiheit der Urheber ein

Nach § 32 Abs. 2 und § 29 Abs. 3 des Gesetzesentwurfs soll der Urheber auf gesetzliche Vergütungsansprüche im voraus nicht verzichten können. Im voraus sollen derartige Ansprüche lediglich an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden können. **Es ist erstaunlich, dass die Verfasser des Vorschlags nicht erkennen, dass ihre Ideen Urheber massiv benachteiligen, ja sogar entmündigen.** Jeder Arbeitnehmer kann in den gesetzlich (§ 400 BGB) und vertraglich zulässigen Grenzen eine zukünftige, hinreichend bestimmte Lohnforderung abtreten, beispielsweise zur Sicherung eines Kredits. Ein Urheber soll dies nach der Vorstellung der Experten nicht können dürfen und insoweit entmündigt werden. Dabei verhält es sich gerade bei freien Autoren so, dass diese nicht kontinuierlich, sondern gewissermaßen „in Wellen“ Einkünfte erzielen und deshalb auf die Abtretbarkeit zukünftiger Honorarforderungen zur Überbrückung von Engpässen oftmals angewiesen sind. **Die faktische Unabtretbarkeit von zukünftigen Vergütungsansprüchen schränkt also den wirtschaftlichen Spielraum von Urhebern über Gebühr ein, treibt sie in noch größere Abhängigkeit von den Verwertungsgesellschaften und steht damit im Widerspruch zu dem erklärten Ziel der Experten.**

4. Gesetzlicher Zwang zum Abschluss von Gesamtverträgen, § 36 UrhG

Nach § 36 Abs. 1 des Gesetzesentwurfes sollen „Verbände von Urhebern“ mit Werknutzern bzw. mit zum Abschluss ermächtigten Vereinigungen von Werknutzern Gesamtverträge über Mindestvergütungen und andere Mindestbedingungen abschließen, wenn dem betreffenden Verband angehörende Urheber für die Werknutzer tätig sind oder diese sonst Werke solcher Urheber nutzen.

a) Keine nennenswerten Anforderungen an „Aktivlegitimation“ zum Abschluss von Gesamtverträgen – Aushöhlung der Vertragsfreiheit

Weder an die Qualität der Verbände der Urheber noch an die Art bzw. Häufigkeit der Nutzung der Werke auf Seiten der Werknutzer stellt der Entwurf irgendwelche nennenswerten Anforderungen. Es genügt, wenn sich sieben Autoren (§ 56 BGB) zu einem Verein zusammenschließen und ein Rechtverwerter mehr als ein Werk zweier Vereinsmitglieder nutzt bzw. zwei Vereinsmitglieder für die Werknutzer „tätig sind“, was immer auch letzteres bedeuten mag. Liegt ein solcher Fall vor, soll selbst ein Kleinstverband Werknutzer bzw. deren Vereinigungen zum Abschluss von Gesamtverträgen nach § 36 Abs. 2 zwingen können. Scheitert das Verfahren vor der Schiedsstelle, so kann ein Gericht, nämlich das zuständige OLG, angerufen werden, das dann die „Angemessenheit der im Einigungsvorschlag vorgesehenen Mindestvergütungen und anderen Mindestbedingungen des Gesamtvertrages“ überprüfen soll. **Auch an dieser Stelle zeigt sich wieder die Absicht der Verfasser, wirtschaftliche Entscheidungen vom Markt auf den Staat zu verlagern.**

Dass der Vorschlag für die Formulierung des § 36 UrhG die verfassungsrechtlich geschützte Vertragsfreiheit untergräbt, bedarf (fast) keiner weiteren Erläuterung. Denn der Zwang zum Abschluss eines Gesamtvertrages besteht für den Werknutzer selbst dann, wenn er mit einem Urheber, der Mitglied des Verbands ist, einen Lizenzvertrag unter Zahlung einer angemessenen Vergütung abgeschlossen hat.

b) **Bezeichnung als „Gesamtvertrag“ ist irreführend**

Das jetzt vorgeschlagene Konzept des „Gesamtvertrages“ unterscheidet sich deutlich von dem der „Gesamtverträge“ nach § 12 WahrnG. Im Grunde ist schon die Wahl des Begriffs „Gesamtvertrag“ fehlerhaft Während nämlich § 12 WahrnG die Verwertungsgesellschaften als Korrektiv zu deren faktischer Monopolstellung (Schricker/Reinbothe, UrhG, 2. Aufl., § 12 WahrnG Rdz. 1) *verpflichtet*, Gesamtverträge zu angemessenen Bedingungen abzuschließen, *ermächtigt* § 36 des Expertenvorschlags zur einseitigen Ausübung von Zwang durch Organisationen, die oft keine Monopolstellung genießen. **Während es in § 12 WahrnG um die kollektive Durchsetzung von bestehenden gesetzlichen Ansprüchen geht, hinsichtlich derer der Abschluss von Individualvereinbarungen zumeist nicht in Betracht kommt, wird mit § 36 UrhG Werknutzern bzw. deren Vereinigungen im Ergebnis die Möglichkeit genommen, Individualvereinbarungen zu schließen.** Gerade in dem letzteren Punkt unterscheidet sich der Gesetzesentwurf auch von anderen Gesetzen zur Beschränkung einseitiger Marktmacht wie z.B. dem AGB-Gesetz. Denn nach AGB-Recht hat eine Individualvereinbarung stets Vorrang vor den AGB.

Dass die Bezeichnung „Gesamtvertrag“ im Grunde nicht sachgerecht ist, erkennen letztlich auch die Experten selber. Auf S. 32 des Entwurfs führen sie aus, dass als „Gesamtverträge“ Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen in Form kollektiv ausgehandelter allgemeiner Geschäftsbedingungen oder verbindlich ausgehandelte Normverträge sein können. Der gewählte Begriff erweist sich somit als vielfach schillernd und verschleiert die Zusammenhänge eher, als er sie aufklärt.

c) **Folgen für die Schiedsstelle**

Die Umsetzung des Vorschlages der Experten hätte vermutlich in einer ersten Phase die **Lähmung der Schiedsstelle** zur Folge. Nach einer aktuellen Statistik waren am Ende des Jahres 1999 bei der Schiedsstelle 36 Anträge noch nicht erledigt. Dabei waren im Jahr 1999 bei der Schiedsstelle nur 26 (!) Anträge eingegangen; es hatte sich also ein Verfahrensrückstau gebildet. **In einer zweiten Phase würde dann die Schiedsstelle sicherlich zu einer**

Superbürokratie ausgebaut (werden müssen), um der Flut der Anträge Herr zu werden. Dies stellt zwar einen denkbaren Ansatz dar, um Arbeitsplätze zu schaffen. Marktwirtschaftlich ist dieser Ansatz jedoch nicht. – Letztlich wird von den Experten auch an dieser Stelle wieder versucht, die Entscheidung über die Angemessenheit der Vergütung vom Markt auf den Staat in Gestalt der Schiedsstelle und dann auf das zuständige OLG zu verlagern. VDZ und BDZV erteilen diesen Bestrebungen eine Absage.

d) § 36 UrhG und Kartellrecht

Auf S. 37 des Entwurfs findet sich der Hinweis der Verfasser, § 36 UrhG überwinde „als spezielle Vorschrift gegenüber dem Gesetz die kartellrechtlichen Hürden, die nach geltendem Recht gegen Vereinbarungen über Mindestvergütungen zugunsten freischaffender Urheber bestehen.“ Die Autoren erkennen damit, dass mit der Norm für einen weiten und wichtigen Bereich des Wirtschaftslebens eine gesetzliche Ausnahme vom Verbot der Wettbewerbsbeschränkungen festgelegt und eine generelle Kartellerlaubnis statuiert würde. In Abweichung von § 1 GWB sollen Kartelle von Unternehmern ermöglicht werden. Dies ist nur aus dem ambivalenten Ansatz des Gesetzesentwurfs heraus erklärbar. Einerseits betonen die Experten (zu Recht), freiberufliche Urheber seien „im Rechtssinne Unternehmer“ (S. 23 des Entwurfs). Andererseits soll ihre Rechtsstellung weitgehend derjenigen von Arbeitnehmern angeglichen werden. Legitimation für die Zulassung der Unternehmerkartelle soll alleine die Tatsache sein, dass es sich bei den Unternehmern um Urheber handelt. – Der Vorschlag ist besonders deshalb problematisch, weil er nicht erkennen lässt, welche gesetzlichen Korrekture zu den gestatteten Unternehmerkartellen es geben soll. Soll es eine „Aufsichtsbehörde“ geben, wie sie beispielsweise bei Verwertungsgesellschaften existiert (§ 18 Wahrnehmungsg)? Sollen die Bestimmungen des GWB im Übrigen weitergelten, also etwa die Vorschriften über den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (§ 19 GWB) oder das Boykottverbot (§ 21 GWB)? – Auf all diese Fragen geben die Experten aber keine Antwort.

Der VDZ hat dem Bundeskartellamt den Vorschlag der Experten übermittelt. Zu den kartellrechtlichen Aspekten wird das Amt demnächst Stellung nehmen.

e) Unschlüssigkeit des Vorschlags – Möglichkeit zur Umgehung der tariflichen Friedenspflicht

Schließlich wirkt der Vorschlag der Professoren nicht recht durchdacht. Zu den von § 36 angesprochenen „Verbänden von Urhebern“ zählen nämlich neben lokalen Schriftstellervereinen oder Journalisten-Gewerkschaften auch Verwertungsgesellschaften. Diese sollen im Wege von Gesamtverträgen nicht nur Mindestvergütungen und andere Mindestbedingungen vereinbaren können; sie können nach § 32 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs darüber hinaus auch die „angemessene Vergütung“ (ebenfalls durch Gesamtverträge, § 12 Wahrnehmungsg) geltend machen. **Dadurch geraten sie in einen Zielkonflikt.**

Von den Verwertungsgesellschaften abgeschlossene Gesamtverträge über Mindestvergütungen und -bedingungen können zudem in Konflikt mit den von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden abgeschlossenen Tarifverträgen geraten. Denn die Gesamtverträge würden typischerweise genau jene Sachverhalte regeln, die regelmäßig auch von Tarifverträgen erfasst werden. In einem solchen System wären Reibungen und damit verbundene Reibungsverluste programmiert.

Anscheinend übersehen wurde ferner, **dass Gewerkschaften von Urhebern, die mit einem Tarifabschluss unzufrieden sind, in Zukunft als „Verband von Urhebern“ nach § 36 Abs. 1 UrhG erneut gegen Arbeitgeber-Tarifverbände vorgehen könnten**, und zwar mit dem Begehren nach dem Abschluss eines „Gesamtvertrags über Mindestbedingungen“. Eine zeitliche Begrenzung für die Geltendmachung dieses Anspruches ist in dem Gesetzesentwurf nicht vorgesehen. **In welchem Verhältnis ein solches Vorgehen der Gewerkschaften zur tarifrechtlichen „Friedenspflicht“ stehen würde, wird von den Verfassern nicht angesprochen.** Durch ihren Vorschlag würde jedenfalls der Umgehung der Friedenspflicht Vorschub geleistet. Diese Umgehung könnte auch dadurch erfolgen, dass eine Gewerkschaft, die mit dem Ergebnis von Tarifverhandlungen unzufrieden ist, einen anderen „Verband von Urhebern“ beauftragt, einen Gesamtvertrag gegen den Arbeitgeber-Tarifverband oder gegen einen einzelnen Arbeitgeber durchzusetzen.

f) Unvereinbarkeit des Vorschlags mit Verfassungsrecht – Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit und das Verbot der Zwangsschlichtung

Problematisch ist das in den Absätzen 2 bis 6 geregelte Verfahren zur Lösung von Konflikten nach § 36. Zunächst ein rechtlich zulässiger Einlassungszwang vorgeschlagen, im Ergebnis führt er jedoch zu einem höchst problematischen Unterwerfungszwang unter die Entscheidung des zuständigen Oberlandesgerichtes (Zwangsschlichtung).

Die von den Verfassern des Entwurfs in § 36 UrhG befürwortete Zwangsschlichtung würde – sofern davon Arbeitnehmer betroffen sind - zudem gegen das von Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Grundrecht auf negative Koalitionsfreiheit verstoßen. Eine Neufassung des § 36 UrhG nach dem Vorschlag der Experten, würde dazu führen, dass Verlage bzw. deren Verbände einem Vertrag mit „Verbänden von Urhebern“ (also mit Koalitionen im Sinne des GG) nicht aus dem Wege gehen könnten. Art. 9 Abs. 3 GG verpflichtet den Staat jedoch zur Neutralität gegenüber den Koalitionen (von Münch/Kunig/Löwer, GG Kommentar, 5. Aufl. 2000, Art. 9 Rdn. 66). Das Bundesverfassungsgericht hat ausgesprochen, dass im Geltungsbereich des GG aus der Neutralitätspflicht das Verbot einer staatlichen Zwangsschlichtung folge (BVerfGE 18, 18, 30). Derselben Auffassung ist das Bundesarbeitsgericht. Der von den Experten vorgeschlagene § 36 UrhG wäre somit verfassungswidrig.

5. Beschränkung der Übertragbarkeit von Nutzungsrechten

Nach den Intentionen der Professoren soll § 28 VerlG gestrichen werden und durch die allgemeine Klausel des § 34 Abs. 3 UrhG ersetzt werden. Letzterer wiederum enthält ein weitreichendes Abtretungsverbot von Nutzungsrechten, das nur von wenigen Ausnahmen durchbrochen wird. Zwar sollen abweichende Vereinbarungen zwischen Verwertern und Urhebern zulässig sein (§ 34 Abs. 5 Satz 2 des Entwurfs). Im Vergleich zur bisherigen Rechtslage nach § 28 VerlG bedeutet die vorgeschlagene Lösung für die Verlage, aber auch für die Urheber, in jedem Fall eine Beschränkung der „Verkehrsfähigkeit“ von Nutzungsrechten. Diese „Entwertung“ von Nutzungsrechten wird möglicherweise dazu führen, dass Verlage in Zukunft nicht mehr bereit sein werden, die bisher üblichen

Honorare für Verlagsrechte zu bezahlen. VDZ und BDZV bezweifeln, dass mit einem solchen Ansatz den Interessen der Urheber gedient ist.

III. Fazit

Der von fünf Experten vorgelegte „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ geht an den tatsächlichen Verhältnissen in der Medienwirtschaft vorbei und beruht auf veralteten Daten, die zudem nur sehr selektiv verwertet werden. Er zielt darauf ab, Marktwirtschaft und Vertragsfreiheit in der Medienbranche allgemein und in der Presse speziell weitestgehend abzuschaffen. Die Medienwirtschaft soll gewissermaßen „zwangs-kollektiviert“ werden. An der Vereinbarkeit des Entwurfes mit Grundsätzen der sozialen Marktwirtschaft muss deshalb gezweifelt werden. Zudem würde Deutschland als Medienstandort im internationalen Vergleich weit zurückgeworfen werden, wenn dem Vorschlag der Experten gefolgt würde. **VDZ und BDZV lehnen den Gesetzesvorschlag daher als insgesamt untauglich ab.**

Berlin, den 12. September 2000

pp\167isch2.endg