

Klemp, Sverre

Research Report

Die Angemessenheit der Vergütung nach § 32 UrhG für wissenschaftliche Werke im STM-Bereich

EIKV-Schriftenreihe zum Wissens- und Wertemanagement, No. 6

Provided in Cooperation with:

European Institute for Knowledge & Value Management (EIKV), Hostert (Luxembourg)

Suggested Citation: Klemp, Sverre (2016) : Die Angemessenheit der Vergütung nach § 32 UrhG für wissenschaftliche Werke im STM-Bereich, EIKV-Schriftenreihe zum Wissens- und Wertemanagement, No. 6, European Institute for Knowledge & Value Management (EIKV), Rameldange

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/128638>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

EIKV-Schriftenreihe zum
Wissens- und Wertemanagement

Die Angemessenheit der Vergütung nach § 32 UrhG
für wissenschaftliche Werke im STM-Bereich

Dr. Sverre Klemp

IMPRESSUM

EIKV-Schriftenreihe zum Wissens- und Wertemanagement

Herausgeber: André Reuter, Heiko Hansjosten, Thomas Gergen

© EIKV Luxemburg, 2016

European Institute for Knowledge & Value Management (EIKV)

c/o M. André REUTER - 27d ,rue du Scheid

L-6996 Rameldange - GD de Luxembourg

info@eikv.org

www.eikv.org

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Zielsetzung	5
B. Publikationspraxis im STM-Bereich	8
I. Gegenstand	8
II. Werktypen und urheberrechtliche Einordnung.....	10
1. Zeitschriftenartikel	10
2. Zeitschrift als Ganzes	10
3. Buchveröffentlichungen	11
III. Urheber und Verwerter	12
IV. Publikationsprozess und Interessenlage	13
V. Geschäftsmodelle	15
VI. Ergebnis	17
C. Rechtlicher Rahmen zur Beurteilung der Angemessenheit.....	19
I. Systematik des § 32 UrhG	19
II. Prüfungsreihenfolge	20
III. Umstände des Einzelfalls	21
IV. Angemessene Vergütungen in anderen Branchen.....	23
1. Einautorenwerke (Belletristik, Übersetzer).....	23
2. Sammelwerke (Zeitungen / Presseerzeugnisse)	25
3. Komplexe Vielurheberwerke (Film)	26
V. Ergebnis	27
D. Vergütungsmodelle im STM-Bereich	29
I. Einordnung wissenschaftlicher Werke	29
II. Vorrangige Vereinbarungen	29
III. Honorarverzicht (Consideration).....	31
1. Voraussetzungen	31
2. Anwendung auf typische Werkarten.....	35
IV. Pauschalhonorierung und Erfolgshonorar	37
1. Fragestellung	37
2. Vergütungsmechanismus	38
3. Vergütungshöhe	42
4. Verteilungsschlüssel bei der Beteiligung mehrerer Urheber	47
V. Ergebnis	49
E. Anwendbarkeit auf Fälle mit Auslandsbezug.....	51
I. Problemstellung	51
II. Gesetzliche Vergütungsregelungen in anderen Ländern.....	51
III. Zwingende Wirkung des § 32 UrhG nach § 32b UrhG.....	54
IV. Ergebnis.....	56
F. Reformbedarf und Ausblick.....	57
I. Aktuelle Reformentwürfe	57
II. Nationale Gesetzgebung und internationale Verwertungshandlungen.....	59
III. Verteilungsschlüssel für verschiedene Urheber(gruppen).....	60
IV. GVR als Instrument der „Befriedung“	62
V. Ausblick.....	63
G. Literaturverzeichnis	66

A. Einleitung und Zielsetzung

Die enge Verbindung zwischen dem Urheber und seinem Werk ist ein zentraler Leitgedanke des deutschen Urheberrechts – im Gegensatz etwa zum britischen oder US-amerikanischen *Copyright Law*.¹ In wirtschaftlicher Hinsicht kommt dieses Prinzip im sogenannten Beteiligungsgrundsatz zum Ausdruck, nach dem der Urheber an dem aus seinem Werk gezogenen Nutzen angemessen zu beteiligen sei. Vom Bundesgerichtshof seit den 1950er Jahren entwickelt, durchzieht der Beteiligungsgrundsatz seit Langem die Rechtsprechung.²

Mit dem *Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern* vom 22.03.2002 wurde der Beteiligungsgrundsatz in § 11 UrhG festgeschrieben und in § 32ff UrhG präzisiert. Im Zentrum der Neuregelung und des Interesses steht ein Anspruch auf angemessene Vergütung, den der Urheber nunmehr gegenüber seinem Vertragspartner für die Einräumung von Nutzungsrechten hat (§ 32 UrhG). Die besondere Schlagkraft basiert auf dem in § 32 I 3 UrhG verankerten Anspruch auf Einwilligung in eine entsprechende Vertragsänderung, wenn die ursprünglich vereinbarte Vergütung nicht angemessen war.³ Die Notwendigkeit einer Neuregelung und der Aufnahme in zwingendes Recht wurde in der typischerweise strukturellen Unterlegenheit der Urheber gegenüber den Verwertern ihrer Werke gesehen: einzelne natürliche Personen stünden großen, marktmächtigen Unternehmen gegenüber, die die Vertragsbedingungen mehr oder weniger diktieren könnten.⁴ Ziel war daher, durch die Stärkung der Urheberseite Vertragsparität zu erzielen.⁵

Schon im Gesetzgebungsverfahren wurden die Lösungsvorschläge sehr kontrovers diskutiert und die Gesetzesvorlage in der Folge mehrfach modifiziert.⁶ Auch die im Jahre 2002 schließlich in Kraft getretene Fassung bleibt umstritten.⁷ Selbst bei der Frage, ob die Neuregelung eine Verbesserung der Situation der Urheber bewirkt hat,

¹ Schack, Rn 25-26; Appt, S. 140.

² BeckOK/Ahlberg § 11, Rn 1; Schack, Rn 412, 1093; Voß, S. 4f; Reber, Ertrag, S. 569 und dortige Nachweise.

³ Schack, Rn 1095.

⁴ Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, S. 1; Voß, S. 14f.

⁵ BeckOK/Soppe § 32, Rn 2.

⁶ Eine Übersicht geben Schmidt, S. 782-783, und Voß, S. 19f.

⁷ Becker, Zwischenbilanz, S. 249ff; Fischer, 124ff, und dort zusammengefasste Beiträge; Pech, S. 474ff, und dort zusammengefasste Beiträge; weitere Nachweise bei Wandtke-Bullinger § 32, Rn 1ff.

herrscht Uneinigkeit.⁸ Der Begriff der Angemessenheit selbst ist dem Urheberrecht und auch dem Immaterialgüterrecht allgemein nicht fremd, beispielweise hinsichtlich gesetzlicher Lizenzen im Rahmen von Schrankenregelungen, bei der Wahrnehmung von Rechten durch Verwertungsgesellschaften oder in der Lizenzanalogie bei Urheberrechtsverletzungen.⁹ Im weitgehend dispositiven Verlagsrecht ist eine „angemessene Vergütung“ in § 22 II VerlG zumindest für den Fall vorgesehen, dass die Vertragsparteien keine Regelung hierzu getroffen haben.¹⁰ Eine Sonderstellung nimmt die Neuregelung in § 32 I 3 UrhG aber insofern ein, als die Rechtsfolge eine Vertragsanpassung ist und daher zur Festlegung eines „gerechten“ Preises „korrigierend und normierend in die Vertragsfreiheit eingegriffen“ wird.¹¹ Das Konfliktpotential resultiert vor allem aus diesem Eingriff in die Privatautonomie, der eine unmittelbare Korrektur von Vertragsabreden im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung erlaubt.¹²

Das Bundesverfassungsgericht hat inzwischen festgestellt, dass der in § 32 I 3 UrhG geregelte Anspruch auf gerichtliche Kontrolle vertraglich vereinbarter Vergütungen verfassungskonform sei.¹³ Der Gesetzgeber habe einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Einführung von Schutzmechanismen, um sozialen oder wirtschaftlichen Ungleichgewichten entgegenzuwirken. Der Vertragsanpassungsanspruch sei demnach ein probates Mittel, um das postulierte strukturelle Ungleichgewicht zwischen Urhebern und Verwertern auszugleichen, denn – wie Berger es formuliert – „Privatautonomie darf nicht in Fremdbestimmung münden.“¹⁴ Auch wenn Zweifel und Kritik an der Regelung selbst und an dieser Entscheidung¹⁵ bleiben, werden sich Verwerter und Urheber jedenfalls verstärkt mit der Frage der Angemessenheit der Vergütung auseinandersetzen müssen, denn die Regelung hat das Potential, auf Vertragsbeziehungen zwischen Urhebern und Verwertern erheblichen Einfluss zu nehmen.

Urheberrechtlich geschützte Werke werden in einer großen Formenvielfalt und in sehr unterschiedlichen Geschäftsmodellen genutzt und vermarktet.¹⁶ Im Gegensatz dazu

⁸ So z.B. Zusammenfassung in Fischer und Beiträge im gleichen Heft.

⁹ Ohly, S. 171f; Schrickler, S. 737-738; Voß, S. 75f.

¹⁰ Wandtke-Bullinger § 32, Rn 36.

¹¹ Ackermann, Kap. IV.

¹² Appt, S. 50f; BeckOK/Soppe § 32, Rn 2.

¹³ BVerfG, Beschluss vom 23.10.2013, 1 BvR 1842/11 und 1 BvR 1843/11, ZUM 2014, S. 130.

¹⁴ Berger, Zwischenbilanz, S. 91.

¹⁵ So z.B. Czychowski.

¹⁶ Einen Einblick gibt Schack, Kap. 30-34.

fokussieren Rechtsprechung und Literatur zu § 32 UrhG sehr stark auf klassische Einautorenwerke (Belletristik) mit überschaubarer Komplexität der Werkstruktur und der Verwertungskette.¹⁷ Die hierfür entwickelten Prinzipien und Argumente sind auf andere, meist komplexere Bereiche nur schwer übertragbar. Hierzu gehört auch der Markt für wissenschaftliche Werke aus dem STM-Bereich (Science, Technology, Medicine)¹⁸, der sich durch zahlreiche Besonderheiten wie das Überwiegen von Viel-Urheber-Werken, der elektronischen Verwertung sowie durch eine erhebliche internationale Komponente bei der Vermarktung auszeichnet.

Das Ziel dieser Arbeit ist daher zu klären, wie Vergütungsmodelle gestaltet sein müssen, damit sie im Sinne des § 32 UrhG angemessen sind, die Besonderheiten des STM-Bereichs berücksichtigen und die Abwicklung auch praktikabel bleibt. Hieraus ergibt sich auch die weitergehende Frage, inwieweit die Regelungen des § 32 UrhG generell für die Vielfalt der Vertragsformen im Urhebervertragsrecht adäquat und über einfache Verwertungsstrukturen hinaus praxistauglich sind.

¹⁷ BeckOK/Soppe § 32, Rn 85.

¹⁸ Der englische Begriff *Science* ist enger als der deutsche Wissenschaftsbegriff gefasst und schließt die Naturwissenschaften, nicht jedoch Sozial- und Geisteswissenschaften ein.

B. Publikationspraxis im STM-Bereich

I. Gegenstand

Die Besonderheiten des STM-Umfeldes sollen hier zunächst dargestellt werden, insoweit ihnen Relevanz für die Frage der angemessenen Vergütung zukommt.¹⁹

Publikationen in diesem Bereich sind vorwiegend Darstellungen wissenschaftlicher Erkenntnisse in Schriftform. Hierunter fällt zunächst die wissenschaftliche Primärforschung, im STM-Bereich üblicherweise in Form von Experimenten bzw. Verlaufstudien, die konkrete Hypothesen oder Theorien prüfen (Originalarbeiten). Zu erwähnen sind aber auch Übersichtsdarstellungen zu wissenschaftlichen Themen, die den in den Originalarbeiten dargelegten aktuellen Stand der Forschung zusammenfassen und Schlussfolgerungen ableiten (Übersichtsarbeiten). Außerdem gehören zur STM-Literatur auch stärker praxisorientierte Darstellungen, die Implikationen des aktuellen Forschungsstandes für Anwendungsgebiete zum Thema haben, wie beispielsweise die klinisch-therapeutische Nutzung biomedizinischer Erkenntnisse und Verfahren (Praxisdarstellungen).²⁰

Kennzeichnend für alle genannten Formen ist ein eher überschaubarer Umfang (Tab. 1) und eine hohe Spezialisierung. Insbesondere die Originalarbeiten beleuchten Themen in kleinen Nischen und werden dementsprechend oftmals nur von Wissenschaftlern mit denselben Forschungsschwerpunkten wahrgenommen. Schätzungen gehen von durchschnittlich weniger als 20 Lesern pro Artikel aus.²¹

Dies erschwert die kommerzielle Vermarktung des einzelnen Werkes. Die Publikation erfolgt deshalb, aber auch wegen der internationalen Ausrichtung der Forschung und Teams, ganz überwiegend auf einer internationalen Bühne. Publikationssprache ist nahezu ausschließlich Englisch, lediglich in der Kategorie der Praxisdarstellungen sind vereinzelt Publikationen in anderen Sprachen anzutreffen. Die Branche ist

¹⁹ Eine detaillierte Übersicht über den STM-Bereich im Allgemeinen geben Meier (allerdings in vielen Aspekten durch die rasante Entwicklung elektronischer Medien überholt) und die regelmäßig aktualisierten Berichte des Branchenverbandes STM Association (zuletzt 2015 durch Ware & Mabe).

²⁰ Reine Datensammlungen, die mitunter als Anhang zu Originalarbeiten oder selten separat veröffentlicht werden (Data Publishing), sind in der Regel nicht urheberrechtlich geschützt und sollen hier wegen ihrer geringen Relevanz nicht betrachtet werden.

²¹ Meier, S. 138. Zudem ist die Nutzung sehr ungleichmäßig verteilt mit zahlreichen Dokumenten, die selten oder gar nicht gelesen werden; Siehe hierzu Ware & Mabe, S. 65.

dementsprechend multinational organisiert. Deutsche Urheber machen nur etwa 6% des Gesamtvolumens aus.²²

Zudem werden mehrere bis zahlreiche Einzelwerke (Artikel, Kapitel) nach thematischen Gesichtspunkten gebündelt, um so ein vermarktungsfähiges Ganzes zu bilden. Die traditionelle Plattform hierfür sind Bücher und Zeitschriften. Beide Publikationsformen fassen an sich eigenständige Beiträge zu einem Thema zusammen. Unterschiede hinsichtlich des Inhalts und in der Ausrichtung können durchaus vergütungsrelevant sein, so dass diese Typisierung hier beibehalten wird.

Tab. 1: Charakterisierung wissenschaftlicher Werke im STM-Bereich

Medium	Zeitschriftenbeiträge		Buchkapitel	
Werktyp	Originalarbeiten	Übersichtsarbeiten (Reviews, Guidelines, Consensus Papers)	Übersichtsarbeiten (thematisch breiter)	Praxisdarstellungen
Hauptzielgruppe	Andere Wissenschaftler gleicher Forschungsrichtung	Wissenschaftler (breiteres Themenfeld)	Wissenschaftler und Anwender	Anwender
Typischer Umfang	5 Druckseiten	5-10 Druckseiten	10-15 Druckseiten	
Bedeutung (Anzahl Dokumente) ²³	65 %	<5 %	30 %	
Akquisition	Unaufgefordert eingereicht, begutachtet	Überwiegend eingeladen und begutachtet vom Herausgeber	Überwiegend eingeladen vom / auf Initiative des Verlags	Überwiegend eingeladen vom / auf Initiative des Verlags

²² Von ca. 11 Mio. Zeitschriftenartikeln in der Datenbank Web of Science aus den Jahren 2010-2014 sind ca. 700.000 (6%) von Erstautoren aus Deutschland (<http://www.webofknowledge.com>; Abruf vom 02.06.2015). Auf Platz 1 liegen die USA mit 27%, gefolgt von China (12%) und Großbritannien (7%).

²³ Einordnung und Schätzungen anhand der 2014 publizierten Beiträge: Verhältnis Zeitschrift (1.494.871 Dokumente) zu Buch (643.846 Dokumente) nach SpringerLink (<http://www.springerlink.com>); Verhältnis Originalartikel (1.707.942) zu Review (91.908) nach Thompson Reuters InCites Database (<http://incites.thomsonreuters.com>). Jeweils Abruf vom 02..06.2015; InCites enthält nur einen Teil der gesamten Zeitschriftenproduktion (hochwertige/renommierte Zeitschriften), die Zahlen geben aber eine ungefähre Vorstellung von den Verhältnissen.

II. Werktypen und urheberrechtliche Einordnung

1. Zeitschriftenartikel

Zeitschriftenartikel sind die typische Publikationsform für Originalarbeiten und thematisch begrenzte Übersichtsarbeiten. Als Auswertung eines Experiments oder einer Verlaufsstudie sind sie durch einen weitgehend standardisierten Aufbau und einen sehr geringen Umfang gekennzeichnet. Insofern stellt sich grundsätzlich die Frage nach ihrem urheberrechtlichen Schutz.

Ein Großteil der wissenschaftlichen Literatur ist als Sprachwerk nach § 2 Nr. 1 UrhG i.V.m. § 1 UrhG grundsätzlich schutzfähig. Zweifel könnten aber bestehen, ob auch die Kriterien einer persönlich geistigen Schöpfung im Sinne des § 2 II UrhG erfüllt sind. Die Problematik ergibt sich daraus, dass die wissenschaftliche Methodik im STM-Bereich ein stark standardisiertes Vorgehen bedingt, das enge Grenzen für die Eigentümlichkeit der Darstellung legt.²⁴ Urheberrechtlich geschützt sind aber nur Werke, die eine individuelle, geistige Schöpfung darstellen. Ohnehin schutzlos sind die wissenschaftlichen Erkenntnisse, Lehren und Theorien selbst, da sie vom Urheber nicht erschaffen, sondern nur erkannt werden.²⁵ Die individuelle geistige Schöpfung kann aber auch darin zum Ausdruck kommen, wie der Stoff dargestellt ist. Nach hM unterliegen wissenschaftliche Werke daher aufgrund der individuellen Gedankenführung, der verwendeten Sprache sowie der Auswahl und Darstellung des Stoffes urheberrechtlichem Schutz.²⁶

2. Zeitschrift als Ganzes

Zeitschriften bündeln die Artikel üblicherweise zu einem bestimmten Thema. Über den einzelnen Artikel hinaus kommt auch ein urheberrechtlicher Schutz für die Zeitschrift insgesamt in Frage. Als schutzfähiges Sammelwerk ist eine Zeitschrift dann einzustufen, wenn die Auswahl der Beiträge einer bestimmten Idee folgt und insofern auf einer eigenständigen schöpferischen Leistung beruht. In diesem Fall wäre auch der Herausgeber der Zeitschrift, der diese Idee entwickelt und durch entsprechende Auswahl/Anordnung umsetzt, als Urheber einzuordnen. Kein Sammelwerk liegt vor,

²⁴ Dreier-Schulze § 2, Rn 33.

²⁵ Dreier-Schulze § 2, Rn 41.

²⁶ Wandtke Bullinger § 2, Rn 50; Dreier-Schulze § 2, Rn 93/95; BeckOK/Ahlberg § 2, Rn 86-89.

wenn alle zur Verfügung stehenden Elemente ohne besonderes Ordnungsprinzip gemeinsam veröffentlicht werden.²⁷

Im STM-Bereich obliegen dem Herausgeber üblicherweise die Definition des Themenbereichs sowie die Auswahl eingereicher Beiträge, die Veröffentlichung erfolgt dann jedoch ohne weitergehendes Ordnungsprinzip. Inwieweit der Herausgeber ebenfalls Urheber ist, muss daher im Einzelfall anhand der tatsächlichen schöpferischen Leistung ermittelt werden.

3. *Buchveröffentlichungen*

Im Zuge der Digitalisierung und der Weiterentwicklung von Geschäftsmodellen haben sich die Strukturen im Buch- und Zeitschriftenbereich einander angeglichen. Monographien, bei denen ein Autor ein Thema ausführlich beleuchtet, sind im STM-Bereich aktuell nur ausnahmsweise anzutreffen. Vielmehr sind auch Bücher üblicherweise Sammlungen von Beiträgen zahlreicher Autoren. Im Vergleich zum Zeitschriftenbereich sind die Themen aber weiter gefasst und die Darstellungen weniger standardisiert, so dass mehr Raum für die schöpferische Leistung der Urheber bleibt. Auch der Herausgeber spielt eine prägende Rolle bei der Themenfindung sowie bei der Auswahl, Anordnung und Gestaltung der Beiträge. Vergleichbare Probleme des urheberrechtlichen Schutzes ergeben sich hier daher in der Regel nicht.²⁸ Sowohl die Kapitelautoren als auch die Herausgeber erbringen urheberrechtlich geschützte Leistungen.

Unterschiede zum Zeitschriftenbereich gibt es auch im Umfang (Tab. 1) und in der thematischen Ausrichtung. Das typische Buch (-kapitel) gibt eine Übersicht über den Forschungsstand in einem thematisch deutlich breiteren Bereich, oftmals mit dezidiertem Bezug zur Anwendung in der Praxis. Damit erschließen sich diese Publikationen einen deutlich größeren Leserkreis.²⁹ Das ist insofern relevant, als damit auch ein größeres Vermarktungspotential (und damit ein höheres Erlöspotential) einhergeht.

²⁷ Schierholz & Müller, S. 123.

²⁸ Schierholz & Müller, S. 122.

²⁹ Die Popularität praxisorientierter Buchkapitel z.B. in der Medizin steht in deutlichem Gegensatz zu den genannten geringen Nutzungsraten von Originalarbeiten. Die populärsten Titel erreichen mehr als 200.000 Downloads (<http://www.bookmetrix.com>; Abruf vom 10.06.2015).

III. Urheber und Verwerter

Urheber der genannten Werktypen sind nahezu ausschließlich Wissenschaftler, die an universitären, privatwirtschaftlichen oder staatlichen Forschungseinrichtungen weltweit beschäftigt sind.³⁰ Urheberrechtlich relevante Leistungen werden somit nebenberuflich erbracht.

Auffallend im Vergleich zu anderen Branchen und Segmenten ist außerdem, dass fast immer mehrere Wissenschaftler als Urheber eines Artikels oder Kapitels auftreten, meist liegt die Autorenzahl zwischen drei und zehn.³¹ Oftmals sind darüber hinaus Urheber aus verschiedenen Ländern an einem Artikel beteiligt.³² Alle diese Autoren sind rechtlich als Miturheber des Artikels oder Kapitels einzustufen, da sie jeweils einen schöpferischen Beitrag leisten, dessen Ergebnis aber nicht separat verwertbar ist, sondern in der Gesamtidee und Struktur des Artikels/Kapitels aufgeht.³³

Auf Verwerterseite stehen den Urhebern mehrheitlich nur wenige große und multinationale (marktbeherrschende) Verlage gegenüber. Zwar gibt es im STM-Bereich eine Unmenge an Verwertern, aber die meisten von ihnen verlegen lediglich eine kleine Anzahl an Publikationen. Auf die vier größten Verlage (Elsevier, Springer/NPG³⁴, Wiley, Taylor & Francis) entfallen nahezu 40% der Zeitschriftenpublikationen.³⁵ Der Anteil steigt auf fast zwei Drittel, wenn nur renommierte Zeitschriften betrachtet werden bzw. der Umsatz oder die Artikelzahl zugrunde gelegt wird.³⁶ Eine ähnliche Situation ergibt sich im Buchbereich, wenngleich verlässliche quantitative Untersuchungen fehlen. In der Summe nimmt alleine der größte Anbieter, Elsevier, für

³⁰ Meier, S. 81; Ware & Mabe, S. 43.

³¹ Publikationen im Jahr 2011 hatten durchschnittlich 4,5 Autoren, aber der Maximalwert bei einem Artikel lag sogar bei 3179 (!) Autoren: Ware & Mabe, S. 41.

³² Der Anteil der Artikel mit internationaler Co-Autorenschaft lag 2009 bei 23%: Ware & Mabe, S. 40.

³³ Schack, Rn 313; Dreier-Schulze § 8, Rn 2,4; BeckOK/Ahlberg § 8, Rn 93c; Berger, Zwischenbilanz, S. 94.

³⁴ Die in der zitierten Analyse noch getrennt erfassten Verlage Springer und Nature Publishing Group sind zum 06.05.2015 fusioniert (<http://www.springer.com/gp/about-springer/media/press-releases/corporateg/springer-nature-heisst-das-neue-unternehmen-nach-genehmigung-der-fusion/256632>; Abruf vom 10.06.2015). Die Werte sind hier kombiniert, um die aktuelle Marktsituation widerzuspiegeln.

³⁵ Ware & Mabe, Tab. 3 und S. 45.

³⁶ Einen sogenannten Impact Factor haben 30% aller Zeitschriften, aber 50% der bei großen Verlagen erscheinenden: Morris, S. 306. Hieraus ergibt sich die genannte Schätzung.

sich in Anspruch, 25% „of the world’s peer reviewed STM content“ auf sich zu vereinen.³⁷

Auf den ersten Blick erscheint der STM-Bereich daher als typisches Beispiel einer Branche mit einem strukturellen Ungleichgewicht in der Verhandlungsmacht von Urhebern und Verwertern, das zur Einführung des § 32 UrhG geführt hat. Hier ist aber eine genauere Betrachtung der Interessenlage erforderlich.

IV. Publikationsprozess und Interessenlage

Die Publikationstätigkeit ist für die Autoren elementarer Bestandteil ihrer wissenschaftlichen Arbeit, denn nur publizierte Ergebnisse sind der Forschung zugänglich („publish or perish“). Allerdings sind die Möglichkeiten, wissenschaftliche Beiträge zu veröffentlichen, vielfältig: es gibt eine Unmenge an (auch kleineren) Verlagen, Non-Profit-Plattformen, Fachgesellschaften bis hin zu Online-Repositoryn der Universitäten und Self-Publishing-Plattformen. Dass die überwiegende Mehrzahl der Publikationen dennoch bei wenigen großen Verlagen veröffentlicht wird, zeigt, dass weniger die Publikationsfunktion selbst im Zentrum des Interesses steht, sondern die Wahrnehmung durch andere Wissenschaftler. Wo und wie Beiträge publiziert wurden, ist nämlich ein wichtiger Gradmesser für die „Standortbestimmung im wissenschaftlichen Wettbewerb“³⁸ und bestimmt als solcher das Ansehen bei Fachkollegen und in der Folge die Karrierechancen. Die Hauptmotivation der Urheber für die Veröffentlichung ihrer wissenschaftlichen Beiträge ist daher, die eigene Arbeit in der Wissenschaftsgemeinschaft so bekannt wie möglich zu machen und so auch die eigene Karriere zu fördern.³⁹

Im STM-Bereich hat sich der sogenannte *Impact Factor* (IF) herausgebildet, der die Zitierhäufigkeit von Artikeln in einer Zeitschrift misst (also die Wahrnehmung durch die Wissenschaftsgemeinschaft) – er wird als Gradmesser für die Bedeutung einer Zeitschrift und damit indirekt auch für die Bedeutung der darin publizierenden Autoren

³⁷ Selbstdarstellung des Verlages auf <http://www.elsevier.com/online-tools/sciencedirect/who-uses-sciencedirect#librarians--information-professionals>, Abruf vom 10.06.2015.

³⁸ Meier, S. 21.

³⁹ Ware & Mabe, S. 70f; Meier, S. 28.

angesehen.⁴⁰ Aufgrund des IF werden nicht selten auch Berufungsentscheidungen gefällt und Ressourcen verteilt.⁴¹ Es verwundert daher nicht, dass der IF das bei weitem wichtigste Kriterium ist, wenn Autoren entscheiden, an welcher Stelle sie ihre Beiträge veröffentlichen möchten.⁴² Eine Veröffentlichung in einer Zeitschrift mit hohem IF garantiert, dass der Artikel aus der Masse der Publikationen herausgehoben wird und so von Fachkollegen überhaupt wahrgenommen wird. Die Etablierung neuer Verbreitungsmöglichkeiten von wissenschaftlicher Forschung durch technologische Entwicklungen (z.B. direkte Kommunikation zwischen Wissenschaftlern, institutionelle Repositorien, Self Publishing) vereinfacht die Publikation für viele, hat aber damit für die Urheber automatisch auch den Druck erhöht, ihre eigenen Arbeiten durch Wahl eines renommierten Mediums gegenüber der Fülle der Publikationen abzuheben. Zeitschriften mit hohem *Impact Factor* erscheinen aber typischerweise bei professionellen Verlagen.⁴³

Auf der anderen Seite ist daher auch die Leistung des Verwerfers weniger in der Publikation als solcher zu sehen (denn hierzu gibt es viele Alternativen), sondern in dem „Gütesiegel“, das der Beitrag des Urhebers durch die Aufnahme in die Zeitschrift verliehen bekommt. Basis des Renommées hochwertiger Publikationen ist eine strenge Auswahl der Beiträge. In der Regel trägt der Autor sein Manuskript einer Zeitschrift zur Veröffentlichung an. Die eingereichten Arbeiten durchlaufen einen Begutachtungsprozess, bei dem Fachkollegen nach wissenschaftlichen Qualitätskriterien über die Aufnahme in die Zeitschrift entscheiden (peer review).⁴⁴ Diese Auswahl erfolgt unabhängig vom Verlag, der wirtschaftliche Überlegungen ausdrücklich zurückzustellen hat.⁴⁵ Die Ablehnungsrate liegt bei angesehenen Zeitschriften bis weit über 90%. Wird

⁴⁰ Bedeutung, Hintergrund und Methodik der IF-Berechnung erläutern z.B. Adler, S. 4, Meier, S. 47ff, und Ware & Mabe, S. 60. Die Kritik an der Verwendung dieses Werts fasst Meier, S. 50f, zusammen. Das ändert aber nichts daran, dass der IF „Währung“ der Wissenschaftler im STM-Bereich geblieben ist. Alternative Messwerte basieren letztlich auf dem gleichen Prinzip, haben sich aber nicht durchgesetzt.

⁴¹ Meier, S. 49.

⁴² Für >90% ist der Autoren ist dies das wichtigste Auswahlkriterium: Nature Publishing Group, S. 2. Siehe auch Ware & Mabe, S. 71.

⁴³ Siehe Fn 36.

⁴⁴ Einzelheiten z.B. bei Meier, S. 51.

⁴⁵ So schreibt das *Committee on Publication Ethics*, die führende Organisation für wissenschaftliche Publikationen im STM-Bereich, ausdrücklich vor, dass Herausgeber Entscheidungen unabhängig vom Verlag zu treffen haben: *Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors*, Abschnitt 6.2, bzw. *Code of Conduct for Journal Publishers*. Abrufbar unter <http://www.publicationethics.org/resources/code-conduct>, zuletzt 22.07.2015.

ein eingereicherter Beitrag akzeptiert, so bedeutet dies eine „Veredelung“⁴⁶ der zugrundeliegenden Forschung und einen erheblichen Renommeezuwachs für den Autor. Das Renommee der Zeitschrift wiederum ist natürlich in der Qualität der darin bereits früher publizierten Beiträge begründet, darüber hinaus aber auch das Ergebnis verschiedenster Leistungen des Verlages auf der Ebene der Zeitschrift bzw. Plattform (kluge Ausrichtung, Marketing, Verbreitung).⁴⁷

Die Urhebervergütung ist in diesem System für die Autoren kein entscheidender Aspekt.⁴⁸ Die meisten Autoren dürften einer hochwertigen Zeitschrift (hoher IF) den Vorzug geben, ganz gleich ob überhaupt eine Urhebervergütung gezahlt wird oder wie hoch diese ist. Dies gilt umso mehr, als nahezu alle Autoren durch ihren Hauptberuf alimentiert sind.

Bei Buchveröffentlichungen ist die Situation insofern anders, als dort im STM-Bereich keine Originalarbeiten publiziert werden und somit die Publikationstätigkeit nicht in gleichem Maße Bestandteil der regulären wissenschaftlichen Tätigkeit ist. Auch hat sich ein *Impact Factor* für Buchveröffentlichungen bislang nicht etabliert. Die Initiative geht hier häufig vom Verlag oder einem Herausgeber aus, und zwar aufgrund der Nachfrage auf dem Markt, also aus wirtschaftlichen Überlegungen. Der Verlag oder der Herausgeber akquiriert dann geeignete Autoren für die einzelnen Kapitel. Im Unterschied zum Zeitschriftenmarkt steht hier also eine wirtschaftliche Motivation im Vordergrund. Wenngleich für die Autoren auch andere Aspekte eine Rolle spielen dürften (Bekanntheitssteigerung, Transfer der Erkenntnisse in die Breite), kommt der Frage der Vergütung hier sicherlich insgesamt eine viel höhere Bedeutung zu.

V. Geschäftsmodelle

Die hier genannten Werke werden fast ausschließlich an institutionelle Kunden (Universitätsbibliotheken, große Forschungseinrichtungen) vermarktet.⁴⁹ Hierbei

⁴⁶ Meier, S. 36.

⁴⁷ Als Beispiel sei die Zeitschrift *Evolutionary Ecology* genannt, deren ehemalige Herausgeber 1999 eine verlagsunabhängige Alternativzeitschrift gegründet haben. Der Impact Factor der „neuen“ Zeitschrift liegt trotz gleicher Herausgeber und Ausrichtung immer noch deutlich hinter der Originalzeitschrift zurück (0,752 zu 2,372; Meier, S. 137).

⁴⁸ Nature Publishing Group, S. 2.

⁴⁹ Nach Ware & Mabe, S. 23, entfallen 68-75% der Umsätze auf Bibliotheken und 15-17% auf außer-universitäre Einrichtungen.

handelt es sich um einen im hohen Maße internationalen Markt mit je Land nur wenigen (großen) Kunden. Ebenso wie bei der Herkunft der Urheber⁵⁰ entfällt auf Deutschland auch beim Geschäftsvolumen ein nur vergleichsweise kleiner Anteil von geschätzt 5-10%.⁵¹

Die Nutzung ist typischerweise auf die ersten fünf Jahre nach der Veröffentlichung begrenzt, da die Ergebnisse durch den wissenschaftlichen Fortschritt schnell veralten.⁵² Hierdurch werden Geschäftsmodelle gefördert, die eine schnelle Verbreitung der kurzlebigen Inhalte ermöglichen. Die Verwertung erfolgt daher ganz überwiegend in elektronischen Medienformen⁵³ – nur noch 2% der Verträge mit Bibliotheken umfassen weiterhin gedruckte Medien.⁵⁴ Darüber hinaus werden Werke themenbezogen gebündelt und nicht als Einzelwerk, sondern als Teil eines umfassenden Pakets vermarktet.⁵⁵ Diese Pakete enthalten medienübergreifend (Zeitschriften, Bücher, Referenzwerke, Daten) alle Werke zu einem Themenbereich (z.B. Medizin, Physik).⁵⁶ Um eine Vorstellung von der Größe dieser Pakete zu geben, seien die zwei marktstärksten Anbieter genannt: Science Direct, die Plattform des Verlages Elsevier, umfasst fast 14 Mio. Dokumente.⁵⁷ Bei SpringerLink (Springer) sind es immerhin noch 9 Mio. Dokumente mit einem jährlichen Zuwachs von 600.000 Dokumenten.⁵⁸ Als typisches Paket umfasst das Themengebiet Medizin 2 Mio. Dokumente mit einem jährlichen Zuwachs von 150.000 Dokumenten. Kleinere Verlage bündeln ihre Angebote typischerweise über sogenannte Aggregatoren, die dann ebenfalls mit großen, verlagsübergreifenden Paketen gegenüber den Kunden auftreten.

Die Kombination von elektronischer Verwertung und Bündelung in Paketen ermöglicht eine Vielzahl von Preismodellen, die sich nach Nutzungsintensität, Größe der

⁵⁰ Siehe Fn 22.

⁵¹ Dieser Anteil lässt sich aus veröffentlichten Daten zur Nutzungsverteilung ableiten – im STM-Bereich entfallen ca. 6% der Nutzungen auf Deutschland: Ware & Mabe, S. 66, Tab. 5.

⁵² Systematische Reviews in der Medizin sind nach durchschnittlich 5 Jahren überholt: Shojania et al., S. 228. In den Naturwissenschaften werden kaum Werke zitiert, die älter als fünf Jahre sind: Adler et al., S. 6 und Fig. 1.

⁵³ Ware & Mabe, S. 30 und 54.

⁵⁴ Strieb & Blixrud, S. 15.

⁵⁵ Über 90% der Bibliotheken beziehen Inhalte in Form von Paketen: Meier, S. 115f. Siehe auch Ware & Mabe, S. 19/21.

⁵⁶ Ware & Mabe, S. 20.

⁵⁷ Online-Recherche auf <http://www.springerlink.com> bzw. <http://www.sciencedirect.com> vom 10.06.2015.

⁵⁸ Noch ohne die Inhalte der Nature Publishing Group, vgl. Fn 34.

Institution, Kundentyp und vielen weiteren Faktoren richten.⁵⁹ Typischerweise wird aber ein Paketpreis für die unbegrenzte Nutzung aller Dokumente in einem thematischen Paket (oder dem gesamten Portfolio) vereinbart (sog. „Big Deal“). Diese Pakete sind als primäre Verwertungsform der hier behandelten Werktypen anzusehen.⁶⁰ Eine wirtschaftlich eher unwesentliche Nebenverwertung erfolgt teilweise durch klassische Verkäufe von Printversionen und Übersetzungslizenzen (v.a. im Buchbereich).

Angesichts der überragenden Bedeutung der Paketverkäufe stellt sich die Frage, wie diese urheberrechtlich einzustufen sind. Das Gesamtpaket ist kein Einzelwerk mit Miturheberschaft zahlreicher Urheber (§ 8 UrhG), da die Einzelteile mindestens theoretisch einzeln verwertbar sind und somit das Kriterium der „Unteilbarkeit“⁶¹ nicht erfüllt ist. Auch eine Werkverbindung nach § 9 UrhG kommt nicht in Betracht, da keine innere Beziehung der Elemente zueinander besteht. Eine nur faktische Werkverbindung aufgrund der dem Verlag unabhängig voneinander eingeräumten Nutzungsrechte löst die die Rechtsfolgen des § 9 UrhG aber nicht aus.⁶² Der Schutz als Sammelwerk nach § 4 UrhG schließlich würde voraussetzen, dass über die bloße Summe der einzelnen Bestandteile hinaus eine individuelle Gestaltungsidee zugrunde liegt.⁶³ Das ist im Falle der Pakete aber gerade nicht der Fall, es handelt sich vielmehr um eine willkürliche Zusammenstellung aller zur Verfügung stehender Inhalte zu einem (grob umschriebenen) Fachgebiet. Pakete sind daher als reine Sammlung, deren Bestandteile nur in einer äußeren Beziehung stehen (nämlich unter dem Gesichtspunkt der vereinfachten Verwertung), einzustufen. Urheberrechtlich geschützt sind dementsprechend nur die Einzelelemente der Sammlung.⁶⁴

VI. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der STM-Bereich durch eine Reihe von Besonderheiten gekennzeichnet ist, denen Relevanz für die Frage der Urhebervergütung

⁵⁹ Ware & Mabe, S. 21; auch Meier, S. 108ff.

⁶⁰ Open Access gewinnt als Verwertungsform zwar an Bedeutung, hat aber nach wie vor einen nur geringen Anteil am Gesamtvolumen: Ware & Mabe, S. 88.

⁶¹ BeckOK/Ahlberg § 8, Rn. 9-11.

⁶² Dreier-Schulze § 9, Rn 3 und 11; Wandtke-Bullinger/Thum § 9, Rn 12.

⁶³ Schack, Rn 289; BeckOK/Ahlberg § 4, Rn 11, 16-17.

⁶⁴ Schierholz & Müller, S. 117ff; BeckOK/Ahlberg § 4, Rn 9.

zukommen könnte. Strukturell handelt es sich um zahlreiche, stark standardisierte und für sich genommen eher kleine Beiträge, die zur Vermarktung gebündelt werden. Damit sind tausende Urheber an den vermarkteten Einheiten (Pakete) beteiligt, die in unterschiedlichen Rollen (Herausgeber, Autoren, Mitautoren, ggf. auch Grafiker) und in unterschiedlichem Ausmaß zum Erfolg des Gesamtprodukts beitragen. Vergleichbar ist diese Situation eher mit Flatrates für Musik-Portale oder mit Zeitungen, bei denen auch die einzelnen urheberrechtlichen Elemente zwar theoretisch einzeln verwertbar wären, tatsächlich aber aus wirtschaftlichen Gründen überwiegend miteinander verbunden als Sammlung vermarktet werden. Der Beitrag des Urhebers und die Verwertungserlöse fallen somit auf unterschiedlichen Ebenen an.

Darüber hinaus ist die Branche sowohl auf Seite der Beteiligten als auch hinsichtlich der Vermarktung ausgesprochen international. Mit einem Anteil im einstelligen Prozentbereich haben Vorgänge in Deutschland nur bedingt prägende Wirkung auf das Gesamtgeschehen in dieser Branche. Hinzu kommt im STM-Bereich noch eine insbesondere im Zeitschriftenbereich vorliegende gegenseitige Abhängigkeit von Urhebern und Verwertern, bei der die Vergütungsansprüche eine nur untergeordnete Rolle spielen. Wie sich die Ansprüche aus § 32 UrhG in diesem System darstellen, wird im Folgenden zu klären sein.

C. Rechtlicher Rahmen zur Beurteilung der Angemessenheit

I. Systematik des § 32 UrhG

§ 32 UrhG sichert dem Urheber eine angemessene Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung. Der Anspruch besteht nach Abs. 1 Satz 2, wenn die Höhe der Vergütung nicht vereinbart ist. In der Praxis relevanter ist aber der Vertragsanpassungsanspruch nach Abs. 1 Satz 3, wenn die vereinbarte Höhe nicht angemessen war. Beide Ansprüche haben im Wesentlichen gleiche Voraussetzungen.⁶⁵ Anspruchsgegner ist jeweils der Vertragspartner.⁶⁶

Maßgeblich für die Bewertung der Angemessenheit ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses (§ 32 II 2 UrhG), wobei aber absehbare Entwicklungen während der Vertragslaufzeit zu berücksichtigen sind.⁶⁷ Relevant sind also nicht die tatsächlichen Nutzungen, sondern die zukünftigen Nutzungsmöglichkeiten. In diese Prognose müssen alle Umstände einfließen, die bei Vertragsschluss üblicherweise bedacht werden können, gerade auch bei langfristigen Vertragsverhältnissen.⁶⁸ Auszugehen ist dabei von der Sicht eines objektiven Dritten.⁶⁹ Ein von der Prognose abweichender tatsächlicher Erfolg oder Misserfolg führt nicht zu einer anderen Bewertung im Hinblick auf den Anspruch aus § 32 UrhG.⁷⁰ Allerdings kann der Urheber in diesem Fall gegebenenfalls aus § 32a UrhG (sogenannter „Bestseller-Paragraf“ bzw. „Fairness-Ausgleich“) einen Anspruch geltend machen.⁷¹

Formal abzugrenzen ist der Vergütungsanspruch aus § 32 UrhG für die Einräumung von Nutzungsrechten (Nutzungsvergütung) außerdem gegenüber der Herstellungsvergütung (Werklohn).⁷² Der Zeitaufwand, der Schwierigkeitsgrad der Herstellung, die Komplexität des Produkts oder die Qualifikation des Urhebers spielen daher für die

⁶⁵ Voß, S. 23.

⁶⁶ Einzelheiten siehe Wandtke-Bullinger § 32, Rn 14; Voß, S. 42.

⁶⁷ Ausführlich hierzu Becker & Wegner, S. 696f; Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, S. 18; Voß, S. 79f.

⁶⁸ Dreier-Schulze § 32, Rn 45.

⁶⁹ Appt, S. 164f.

⁷⁰ Dreier-Schulze § 32, Rn 45.

⁷¹ Siehe hierzu BeckOK/Soppe § 32, Rn 49; Dreier-Schulze § 32, Rn 44; Wandtke-Bullinger § 32, Rn 41. In der Rechtsprechung wird hier allerdings nicht immer konsequent getrennt, wenn die Prognosebetrachtung aufgrund unerwartet guter Verkäufe korrigiert wird; siehe hierzu z.B. Appt, S. 171f.

⁷² Im Detail siehe Dreier-Schulze § 32, Rn 7; Wandtke-Bullinger § 32, Rn 29; Jacobs, S. 83.

Vergütung keine (unmittelbare) Rolle.⁷³ Maßgeblich ist allein, welche wirtschaftlichen Vorteile mit der Einräumung der Verwertungsrechte voraussichtlich eröffnet werden.⁷⁴ In der Praxis sind beide Vergütungen allerdings oft zusammen zu betrachten, da die Einräumung der Nutzungsrechte elementarer Teil der geschuldeten Werkleistung ist.⁷⁵ Diese Wechselwirkung kommt auch darin zum Ausdruck, dass die Rechtsprechung das Absatzhonorar (als Nutzungsvergütung) niedriger ansetzt, wenn bereits ein Pauschalhonorar (als Herstellungsvergütung) gezahlt wurde.⁷⁶

Aus der Koppelung an den wirtschaftlichen Erfolg ergibt sich, dass das Alimentierungsinteresse des Urhebers nur ein Aspekt ist, der auf die Vergütung einwirkt. Zwar war es erklärtes Ziel der Gesetzesinitiative, die wirtschaftliche Situation der Urheber zu verbessern, im Einzelfall steht dies aber unter dem Vorbehalt, dass mit dem Werk auch ein (entsprechender) wirtschaftlicher Erfolg erzielt werden kann.⁷⁷ Das Alimentierungsinteresse des Urhebers steht also gleichwertig neben dem Amortisationsinteresse des Verwerters.

II. Prüfungsreihenfolge

Für die in der Praxis relevante Kernfrage, welche Vergütung angemessen ist bzw. ob eine vereinbarte Vergütung angemessen war, geben § 32 II und IV UrhG eine mehrstufige Prüfung vor.⁷⁸

Kein Vertragsanpassungsanspruch besteht, wenn die Vergütung in einem Tarifvertrag bestimmt ist, der zwischen den Parteien sachlich und persönlich anwendbar ist (§ 32 IV UrhG). In diesem Fall geht der Gesetzgeber davon aus, dass sich die Tarifparteien als gleich starke Verhandlungspartner gegenüberstünden und so ein strukturelles Ungleichgewicht nicht bestehe.⁷⁹

Ebenso wird die Angemessenheit einer Vergütung unwiderleglich angenommen, wenn sie sich nach einer Gemeinsamen Vergütungsregel (GVR) bemisst, auf die sich

⁷³ Berger, Zwischenbilanz, S. 93; Wandtke-Bullinger § 32, Rn 29; BeckOK/Soppe § 32, Rn 76.

⁷⁴ Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, S. 18; auch Wandtke-Bullinger § 32, Rn 24 und 32; Spindler-Schuster/Wiebe § 32, Rn 10.

⁷⁵ Hertin, S. 1065.

⁷⁶ BGH, Urteil vom 07.10.2009, I ZR 38/07, Talking to Addison, <http://lexetius.com/2009,3152> (Abruf vom 04.03.2015), Rn 59; siehe auch Wandtke-Bullinger § 32, Rn 35.

⁷⁷ Voß, S. 86ff., Becker, Zwischenbilanz, S. 252.

⁷⁸ Berger, 522f; BeckOK/Soppe § 32, Rn 39.

⁷⁹ Wandtke-Bullinger § 32, Rn 25; BeckOK/Soppe § 32, Rn 40.

Vereinigungen auf Urheber- und Verwerterseite nach § 36 UrhG geeinigt haben (§ 32 II UrhG).⁸⁰ Auch diesem Prinzip liegt die Überlegung zugrunde, dass zwischen den beteiligten Parteien keine bedeutsamen Unterschiede in der Verhandlungsmacht bestehen. Überwiegend wird davon ausgegangen, dass sich GVR auch auf Vertragsparteien, die nicht Mitglied der beteiligten Vereinigung sind, erstrecken, sofern sie sachlich anwendbar sind.⁸¹

Ist die Vergütung weder nach einem Tarifvertrag noch nach einer GVR festzulegen, so ist sie im Einzelfall danach zu bestimmen, was „üblich und redlich“ ist. Diese zweistufige Prüfung erweist sich in der Praxis als äußerst schwierig. Die Branchenübung ist in vielen Fällen noch vergleichsweise leicht zu bestimmen, da sie eine empirische Größe ist, zu der sich überdies oft (unverbindliche) Regelwerke herausgebildet haben.⁸² Unstimmigkeiten ergeben sich hier allenfalls in der Tatsachenfeststellung dahingehend, ob die Konstellationen vergleichbar sind.⁸³

Über den Begriff der Redlichkeit erfährt die Branchenübung aber eine Korrektur, wenn sie den Kriterien der Angemessenheit nicht entspricht. Als angemessen ist die Vergütung dann anzusehen, wenn sie die objektiven Interessen auf Urheber- und Verwerterseite gleichberechtigt berücksichtigt.⁸⁴ Gefordert ist also eine normative Bewertung auf Basis unbestimmter Begriffe⁸⁵, die die Bestimmung einer den Kriterien des § 32 UrhG genügenden Vergütung im Einzelfall erschwert.⁸⁶

III. Umstände des Einzelfalls

Im Einzelfall sind nach dem Gesetzeswortlaut „alle“ Umstände bei der Bestimmung der Vergütung zu berücksichtigen (§ 32 II 2 UrhG).⁸⁷ Es ist unmittelbar einsichtig, dass die dort ausdrücklich genannten Faktoren – Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere Dauer und Zeitpunkt der Nutzung – einen

⁸⁰ Ausführlich zu Voraussetzungen, Inhalt und Rechtsfolgen von GVR siehe Basse, S. 107ff.

⁸¹ So Dreier-Schulze § 32, Rn 30ff; Wandtke-Bullinger § 32, Rn 26; BeckOK/Soppe § 32, Rn 43; Berger, Konsequenzen, S. 528.

⁸² Wandtke-Bullinger § 32, Rn 28; BeckOK/Soppe § 32, Rn 58.

⁸³ Wandtke-Bullinger § 32, Rn 36; Voß, S. 81.

⁸⁴ Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, S. 18; Dreier-Schulze § 32, Rn 50; BeckOK/Soppe § 32, Rn 73-74; Voß, S. 83f.

⁸⁵ BeckOK/Soppe § 32, Rn 71; Schack, Rn 1096; Appt, S. 161.

⁸⁶ Schaub, S. 98.

⁸⁷ Auch Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, S. 18.

entscheidenden Einfluss auf die Verwertbarkeit des Werkes haben. Darüber hinaus sind Umstände dann als relevant anzusehen, wenn sie „preisbildend“ sind⁸⁸, also den wirtschaftlichen Ertrag beeinflussen. Hierbei sind zwei Aspekte zu unterscheiden, nämlich der voraussichtliche Verwertungserlös und der Anteil, den Urheber und Verwerter wechselseitig an diesem Erfolg haben.

Je nach Branche und Situation können sehr unterschiedliche Faktoren von Bedeutung sein.⁸⁹ Regelmäßig wird der Stellenwert des Werkes selbst (Art und Rang), aber auch der seines Urhebers (d.h. seine Bekanntheit; z.B. Erstlingswerk versus Bestsellerautor), beeinflussen, welchen Erfolg es auf dem Markt hat. Auf der anderen Seite sind die Marktverhältnisse einzubeziehen, auf die das Werk trifft. Auch das Potential und die Leistungen des Verwerter spielen eine Rolle für den Markterfolg. Ergebnis dieser Abwägung ist eine Einschätzung zum voraussichtlichen Verwertungserlös.

In einem zweiten Schritt stellt sich die Frage, welchen Anteil der Urheber für sich beanspruchen kann. Entscheidend hierfür ist, welche wechselseitigen Anteile Urheber und Verwerter am Erfolg des Endprodukts haben.⁹⁰ Nimmt die Leistung des Urhebers nur eine untergeordnete, dienende Funktion ein⁹¹, so ist der Anteil des Urhebers niedriger anzusetzen als bei einem Werk, dessen Erfolg im Wesentlichen von der schöpferischen Leistung selbst lebt. Die oben genannten Faktoren können daher auch auf dieser Stufe wirksam werden. Zusätzlich ist hier (und erst auf dieser Stufe) zu berücksichtigen, welche Aufwendungen und Risiken mit der Vermarktung verbunden sind (Lektorats-, Herstellungs-, Marketing-, Vertriebskosten).⁹² Besonders hohe Kosten (z.B. zusätzlich erforderlicher Lektoratsaufwand) reduzieren den Anteil des Autors.⁹³ Auch die Größe und Struktur des Verwerter kann in Anlehnung an die diesbezügliche Regelung in § 36 UrhG⁹⁴ bedeutsam sein. Ein großer Verwerter kann das Werk aufgrund seiner Organisation und Marktmacht weiter verbreiten und schneller am Markt durchsetzen. Dieser Effekt liegt in der Sphäre des Verwerter und reduziert daher den Urheberanteil (wegen eines üblicherweise größeren Ertrags aber nicht zwingend auch

⁸⁸ BeckOK/Soppe § 32, Rn 69.

⁸⁹ Nach Dreier-Schulze § 32, Rn 64-72; Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, S. 18; auch Wandtke-Bullinger § 32, Rn 24/29/ 32; BeckOK/Soppe § 32, Rn 69; Schaub, S. 107.

⁹⁰ Wandtke-Bullinger § 32, Rn 27; BeckOK/Soppe § 32, Rn 82.

⁹¹ So etwa im Fall der Übersetzerleistung gegenüber dem Originalautor: Becker, Zwischenbilanz, S. 255.

⁹² Dreier-Schulze § 32, Rn 63ff.

⁹³ Reber, Redlichkeit, S. 396f.

⁹⁴ BeckOK/Soppe § 36, Rn 57.

die absolute Vergütung). Die Auswirkungen sind also gerade umgekehrt zu dem üblicherweise angenommenen Mechanismus (größere Verwerter – höherer Autorenanteil).

Insgesamt zeigt sich hier eine Vielzahl von Einflussfaktoren und wechselseitigen Beziehungen, die im Einzelfall zu berücksichtigen sind. Dennoch ist eine generalisierende Betrachtung für Teilbereiche der Kreativwirtschaft möglich, da sich auf die Rahmenbedingungen abgestimmte Vertrags- und Verwertungsarten herauskristallisiert haben.⁹⁵

IV. Angemessene Vergütungen in anderen Branchen

Eine Annäherung an geeignete Vergütungsmodelle ermöglicht der Blick auf angemessene Regelungen in angrenzenden Branchensegmenten. Seit Einführung der Regelung sind einige wenige Gemeinsame Vergütungsregeln zustande gekommen, und auch die Rechtsprechung hat sich mit dem Thema befasst. Hieraus ergibt sich, was von den Urheber- und Verwerterverbänden bzw. von den Gerichten als angemessen betrachtet wird. Nachfolgend soll daher ein kurzer Überblick über diese Lösungen gegeben werden.

1. Einautorenwerke (Belletristik, Übersetzer)

Die Situation der belletristischen Autoren und Übersetzer hatte der Gesetzgeber erklärtermaßen vor Augen, als der § 32 UrhG eingeführt wurde.⁹⁶ In der Tat eignet sich diese Fallkonstellation gut für eine erste Annäherung an die Fragestellung. Das Grundmodell ist überschaubar, denn Einzelwerke von Einzelautoren werden hier über einen festen Vertriebskanal (Buchhandel) zu festen Preisen (Buchpreisbindung) vertrieben.⁹⁷ Zudem gibt es wenige Verschränkungen mit ausländischen Miturhebern oder Verwertern. Dementsprechend liegt hierfür eine umfangreiche Rechtsprechung vor, so dass es als weitgehend geklärt gelten kann, was als angemessen zu gelten hat.

Auch die erste und lange Zeit einzige Gemeinsame Vergütungsregel betrifft diesen Bereich, die *Gemeinsamen Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke in*

⁹⁵ Wandtke-Bullinger § 32, Rn 31; Schaub, S. 106.

⁹⁶ Schimmel, S. 95; Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, S. 18.

⁹⁷ BeckOK/Soppe § 32, Rn 85; so auch Berger, Zwischenbilanz, S. 92.

deutscher Sprache. Sie ist 2005 zwischen dem Verband deutscher Schriftsteller und einigen deutschen Belletristikverlagen zustande gekommen. Vorgesehen ist eine Vergütung von 10% des Nettoladenverkaufspreises für Hardcoverausgaben (§ 3 I) und von auflagenabhängig 5-8% für Taschenbuch- und Sonderausgaben (§ 4 I). Nebenrechte werden mit 60% (buchfern) bzw. 50% (buchnah) vergütet (§ 5 I). Bei Mitwirkung mehrerer Urheber gelten die Sätze als Richtwert für die Summe der Vergütungen aller Urheber. Verschiedene Umstände können um maximal 2 Prozentpunkte vergütungsmindernd wirken (§ 3 II).⁹⁸

Diese GVR ist keine Verbandslösung, da nur wenige Verlage beteiligt waren. Dennoch wird vom Bundesgerichtshof eine Indizwirkung für belletristische Werke generell angenommen.⁹⁹ Dementsprechend hat sich diese Regelung als Branchenstandard weitgehend durchgesetzt.

Noch umfangreicher ist die Rechtsprechung und Literatur in Bezug zu Vergütungen für Übersetzer belletristischer Werke. Branchenüblich ist ein Seitenhonorar von 10-25 Euro.¹⁰⁰ Ein Seitenhonorar ohne (zusätzliche) Beteiligung am Absatz wird aber von der Rechtsprechung weitgehend als unangemessen angesehen.¹⁰¹

Der Bundesgerichtshof hat dem Übersetzer im Urteil *Talking to Addison* ein Zusatzhonorar oberhalb der bei 5000 Expl. angenommenen Gewinnschwelle zugesprochen, das nicht pauschal, sondern anteilig ausfallen soll.¹⁰² Zur Bestimmung der Höhe dieses Zusatzhonorars setzt der BGH die Leistung des Übersetzers in Relation zu der des Originalautors und geht daher von einem Honorar aus, das 25% des üblichen Autorenhonorars ausmacht.¹⁰³ Das Garantiehonorar (Seitenhonorar) wird dabei angerechnet. Auf Basis eines üblichen Honorarsatzes von 10% für Originalautoren liegt der Honorarsatz des Übersetzers dementsprechend bei 0,8% für Hardcoverausgaben und

⁹⁸ Aufgeführt sind Verwertergröße und -struktur, mutmaßlich geringe Verkaufserwartung, Erstlingswerk, beschränkte Verwertungsmöglichkeit, hoher Lizenz- oder Lektoratsaufwand, niedriger Endverkaufspreis; unter 8% darf die Vergütung nur in außergewöhnlichen Ausnahmefällen sinken, z.B. bei besonders hohem Aufwand für Herstellung, Werbung, Marketing, Vertrieb (§ 3 III); siehe auch BeckOK/Soppe § 36, Rn 68.

⁹⁹ BeckOK/Soppe § 36, Rn 98.2.

¹⁰⁰ Dresen, S. 6.

¹⁰¹ Wandtke-Bullinger § 32, Rn 30.

¹⁰² BGH, Urteil vom 07.10.2009, I ZR 38/07, *Talking to Addison*, <http://lexetius.com/2009,3152> (Abruf vom 04.03.2015), Rn 44.

¹⁰³ BeckOK/Soppe § 32, Rn 90.

0,4% bei Taschenbüchern, jeweils bezogen auf den Nettoladenverkaufspreis.¹⁰⁴ In der Folge wurde diese Lösung auch für Übersetzer in anderen Sparten übernommen, so für Übersetzer von Sachbüchern¹⁰⁵ und von Jugendbüchern.¹⁰⁶ Sie entspricht weitgehend dem sogenannten Berliner Modell, einem Entwurf zu einer Gemeinsamen Vergütungsregel zwischen dem Verband der Übersetzer und 22 Verlagen, der aber von der Mitgliederversammlung des Übersetzerverbandes abgelehnt wurde und daher nicht rechtskräftig wurde.¹⁰⁷

Eine GVR kam im Frühjahr 2014 schließlich dennoch zwischen zwei Übersetzerverbänden und (nur) sechs Hardcoververlagen für belletristische Werke und Sachbücher (nicht Fach-, Schul- und Lehrbücher) zustande.¹⁰⁸ Vorgesehen ist ein Festhonorar (19 EUR pro Normseite) sowie ein nach der Höhe der verkauften Auflage degressiv gestaffeltes Erfolgshonorar von 0,6-1% (gedruckte Verlagsausgaben), 0,3-0,5% (Taschenbuch), 1,6% (verlagseigene Hörbüchausgaben) bzw. 2,5% (digitale Verwertungen durch den Verlag), jeweils bezogen auf den Verlagsabgabepreis.

2. *Sammelwerke (Zeitungen / Presseerzeugnisse)*

Weniger eindeutig ist der Zusammenhang zwischen Urheberleistung und Produkterlös in vielen anderen Branchen, so dass sich die für belletristische Werke aufgestellten Prinzipien kaum als generelles Modell eignen. So wird im Pressebereich die Leistung des einzelnen Urhebers (der einzelne Beitrag) üblicherweise nicht für sich genommen verwertet, sondern bildet mit einer Vielzahl anderer, jeweils verhältnismäßig kleiner Beiträge ein Gesamtwerk (die Zeitung). Eine prozentuale Vergütung stößt dabei auf große praktische Schwierigkeiten. Der Bundesgerichtshof hat bestätigt, dass hier ein Bedürfnis für ein einfacheres Abrechnungsmodell besteht und die Vereinbarung von

¹⁰⁴ Definiert als verbleibender Betrag nach Abzug von Vergütungen weiterer Rechtsinhaber.

¹⁰⁵ Gefestigte Rechtsprechung nach den sog. Karlsruher Tarifen: BeckOK/Soppe § 32, Rn 91, mit weitergehender Diskussion.

¹⁰⁶ LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 28.05.2014, 3 O 3696/13, ZUM 2014, S. 907. Eine Übersicht über die gerichtlich als angemessen festgesetzten Honorare gibt Becker, Zwischenbilanz, S. 250f.

¹⁰⁷ BeckOK/Soppe § 36, Rn 99.2; Dresen, S. 5. Abweichend war das Zusatzhonorar in der GVR als „progressiv-degressives Staffelhonorar“ statt als Festwert verhandelt.

¹⁰⁸ Abrufbar unter www.boersenblatt.net/790698 (zuletzt 06.09.2015). Auf Seite der Übersetzer waren beteiligt: der Verband deutschsprachiger Übersetzer literarischer und wissenschaftlicher Werke e.V. („VdÜ“) und der Verband deutscher Schriftsteller/Bundessparte Übersetzer in der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft („ver.di“). Siehe auch BeckOK/Soppe § 36, Rn 99.

Pauschalvergütungen anerkannt.¹⁰⁹ Üblich sind in dieser Situation Buy-outs, bei denen für ein Bündel an Rechten Pauschalen auf Basis von Zeilen-/Seiten- oder ähnlichen Sätzen geleistet werden.¹¹⁰

Diesem Prinzip folgen auch die *GVR für freie hauptberufliche Journalisten an Tageszeitungen*.¹¹¹ Für Textbeiträge wird eine Pauschale als angemessen angesehen, dessen Höhe sich nach der Art des eingeräumten Nutzungsrechts (Erst- oder Zweitdruckrecht), dem gedrucktem Umfang (Zahl der Normzeilen), der Auflagenhöhe und der Art des Beitrags bemisst. Sie liegt bei 38 bis 165 Cent pro Zeile für die einjährige exklusive Nutzung in der gedruckten und der Online-Ausgabe sowie für eine zeitliche unbefristete nicht-exklusive Verwertung. Dem regionalem Charakter der Tageszeitungsbranche entsprechend gilt diese GVR nicht für alle Bundesländer. Eine Indizwirkung für die ostdeutschen Bundesländer wurde vom OLG Brandenburg ausdrücklich verneint.¹¹²

Für Bildbeiträge wurde ein auf dieser GVR aufbauender Schlichtungsvorschlag 2013 von den Beteiligten gebilligt. Das Pauschalhonorar liegt hier zwischen 19,30 und 75,50 EUR, je nach Auflagenhöhe der Zeitung und Größe der Abbildung.¹¹³

3. Komplexe Vielurheberwerke (Film)

Noch komplexer gestaltet sich die Verwertungssituation im Filmbereich. An dem vermarkteten Film wirkt eine Vielzahl an Urhebern (Drehbuchautor, Regisseur, Kameramann, Cutter, Darsteller etc.) mit, die in unterschiedlichen Rollen und damit in unterschiedlichem Ausmaß zum Erfolg des Produktes beitragen.¹¹⁴ Weiter erschwert wird die Zuordnung durch Sponsoringerlöse (Filmförderung) und Elemente der Werbefinanzierung. Auch hierfür wird überwiegend das Pauschalhonorar (ggf. ergänzt durch eine prozentuale Beteiligung bei großem Erfolg) als der gangbarste Weg angesehen.

¹⁰⁹ BeckOK/Soppe § 32, Rn 85.

¹¹⁰ Appt, S. 84f.

¹¹¹ Im Jahre 2010 zwischen dem Bundesverband deutscher Zeitungsverleger sowie dem Deutschen Journalistenverband und der Deutschen Journalistenunion vereinbart. Nicht alle Landesverbände haben sich dieser GVR angeschlossen. Abrufbar unter <http://www.djv.de/uploads/media/Verguetungsregeln-Freie.pdf>, zuletzt 26.06.2015.

¹¹² OLG Brandenburg, Urteil vom 22.12.2014, 6 U 30/13, ZUM 2015, S. 253-257.

¹¹³ BeckOK/Soppe § 36, Rn 100.2.

¹¹⁴ BeckOK/Soppe § 32, Rn 85; siehe Schack, Rn 334-337, zur Frage, wer Urheber ist.

Für Kameraleute bei Kinofilmproduktionen sieht ein Einigungsvorschlag der Schlichtungsstelle eine solche Konstruktion vor.¹¹⁵ Basis der Beteiligung ist eine pauschale Grundvergütung, die sich am Tarifvertrag für angestellte Kameraleute orientiert. Erst oberhalb zweier unter Amortisationsgesichtspunkten festgelegter Beteiligungsschwellen, die auch Erlöse und Rückzahlungen aus der Filmförderung berücksichtigen, erfolgt eine prozentuale Beteiligung an den Erträgen des Filmproduzenten i.H.v. 0,85 bzw. 1,6%. Basis dieser Sätze ist der aus dem Buchhandel bekannte Satz von 10%, der nach mehr oder weniger nachvollziehbaren Kriterien entsprechend der Anteile am fertigen Werk auf die verschiedenen Urheber aufgeteilt wird.¹¹⁶

Die Vergütungsmodelle für Drehbuchautoren bei ZDF-Auftragsproduktionen sehen gestufte Pauschalzahlungen je nach Länge des Films für eine anfänglich 7-jährige Nutzung vor sowie Wiederholungspauschalen für nachfolgende Nutzungszeiträume.¹¹⁷ Auf ein derartiges Modell haben sich auch die Film- und Fernsehschauspieler (Tagesgage zzgl. Zusatzpauschale bei Überschreiten bestimmter Reichweitenwerte)¹¹⁸ und die Film- und Fernsehregisseure (Mindesthonorar nach Filmlänge zzgl. weitere Pauschalbeteiligung bei Überschreiten bestimmter Reichweiten) mit der ProSiebenSat.1 TV Deutschland GmbH geeinigt.¹¹⁹

Weitere Verhandlungen werden derzeit geführt.¹²⁰

V. Ergebnis

Seit Einführung des § 32 UrhG hat sich in Literatur, Rechtsprechung und Vereinbarungen eine verwirrende Vielfalt an Ansichten entwickelt, welche Vergütung oder Vergütungsmodelle für einzelne Branchensegmente angemessen sind. Sie spiegelt die Diversität urheberrechtlicher Leistungen und Verwertungswege wider. Es bleibt nur, diese Vielfalt durch eine generalisierend-typisierende Betrachtung auf vergleichbare

¹¹⁵ Näheres siehe BeckOK/Soppe § 36, Rn 102ff.

¹¹⁶ Reber, GVR, S. 1110.

¹¹⁷ Weber, S. 740ff.

¹¹⁸ BeckOK/Soppe § 36, Rn 103.2.

¹¹⁹ BeckOK/Soppe § 36, Rn 104.2.

¹²⁰ Hesse, S. 460f.

Konstellationen zurückzuführen, die zumindest die Mehrheit der wirtschaftlich bedeutsamen Verwertungshandlungen abdeckt.

Idealerweise bietet sich hierfür das Instrument der GVR an, denn jede vertragliche Vereinbarung außerhalb einer GVR muss sich letztlich vor dem Korrekturanpruch des § 32 I 3 UrhG behaupten können. Leider sind Gemeinsame Vergütungsregeln nicht im erhofften Maß zustande gekommen¹²¹, so dass dieses Instrument der ihm zgedachten Befriedungsfunktion nicht gerecht wird. In vielen Fällen ist also die Angemessenheit der Vergütung im Einzelfall zu ermitteln. Dadurch verbleibt auch bei klaren vertraglichen Abreden oft eine Rechtsunsicherheit, die große kalkulatorische Risiken birgt.¹²² Die Einschätzung Schimmels¹²³, dass niemandem Rechtssicherheit verloren gehe, der „üblich und redlich“ vergüte, geht an der Realität vorbei. Das Risiko ergibt sich gerade aus dem schwer fassbaren Kriterium der Redlichkeit. Dies gilt naturgemäß für den Verwerter, der mit hohen Nachforderungen rechnen muss. Aber auch der Urheber, der die Beweislast trägt, kann mit einem unscharfen Redlichkeitsbegriff schwer abschätzen, ob es sich lohnt, einen Vergütungsanspruch (gerichtlich) geltend zu machen. Der Klärung dieses Begriffs kommt somit eine zentrale Rolle zu. Die dabei abzuwägenden Faktoren sind im Vorwege nicht pauschal, sondern nur mit einer geeigneten Clusterbildung typischer Verwertungssituationen festzulegen.

¹²¹ Beck OK UrhG § 36, Rn 97ff; zu den Gründen siehe Berger, Zwischenbilanz, S. 92; Spindler, Reformen, S. 921ff.

¹²² Dreier-Schulze § 32, Rn 25; Wandtke-Bullinger § 32, Rn 19; BeckOK/Soppe § 32, Rn 30.1.

¹²³ Schimmel, S. 107.

D. Vergütungsmodelle im STM-Bereich

I. Einordnung wissenschaftlicher Werke

Vor dem Hintergrund der in den letzten beiden Kapiteln herausgearbeiteten Besonderheiten des STM-Bereichs¹²⁴ und den Grundprinzipien angemessener Vergütung¹²⁵ gilt es nunmehr zu klären, ob die Vergütungspraxis im STM-Bereich den Kriterien des § 32 UrhG genügt bzw. welche Optionen hierfür bestehen. Zu allen näher dargestellten Branchen mit gefestigter Vergütungspraxis¹²⁶ gibt es Überschneidungen, aber auch bedeutsame Unterschiede. Waren wissenschaftliche Werke ursprünglich nahe am klassischen Buchgeschäft, so hat sich heute die Komplexität durch die Vielzahl unterschiedlich beteiligter Urheber an (Online-) Paketangeboten deutlich gesteigert. Damit nähert sich der Bereich strukturell dem Pressebereich an, im Gegensatz hierzu sind die Urheber aber nicht hauptberuflich tätig und die Einzelwerke sind deutlich umfangreicher und komplexer (und damit auch als Einzelwerke von Bedeutung). Wie im Filmgeschäft sind recht unterschiedliche Urheberrollen zu berücksichtigen. Von den Marktverhältnissen her gibt es aber durch die hohe Spezialisierung und die internationale Ausrichtung zu allen Bereichen massive Unterschiede, die eine ganz andere Erlössituation in dieser Nische bewirken. Keines der in anderen Branchen entwickelten Modelle kann daher unmittelbar auf den STM-Bereich angewandt werden.

II. Vorrangige Vereinbarungen

Da die Angemessenheit von in Tarifverträgen und GVR festgelegten Vergütungen unwiderleglich angenommen wird¹²⁷, ist zunächst zu klären, ob derartige Vereinbarungen für den STM-Bereich Wirkung entfalten. Tarifverträge sind hier allerdings nicht relevant, da die Urheber nicht in einem Arbeitsverhältnis mit den Verwertern stehen, sondern nebenberuflich tätig werden.¹²⁸

¹²⁴ Siehe Kap. 0, S. 5ff.

¹²⁵ Siehe Kap. C, S. 15ff.

¹²⁶ Siehe Kap. C.IV, S. 19ff.

¹²⁷ Siehe Kap. 0.II, S. 16.

¹²⁸ Siehe Kap. 0.III, S. 9.

Auch die genannten GVR¹²⁹ sind nicht unmittelbar anwendbar, da weder der sachliche noch der persönliche Anwendungsbereich eröffnet ist. Vergleichsweise nahe kommen die Übersetzer-GVR, die auch für wissenschaftliche Übersetzungen gelten (nicht aber für Originalwerke), sowie die Journalisten-GVR. Letztere sehen auch einen Tarif für „wissenschaftliche Aufsätze“ vor, soweit sie von „freien hauptberuflichen Journalisten an Tageszeitungen“ verfasst sind. Merkmal der hier betrachteten wissenschaftlichen Werke ist aber gerade, dass sie von Wissenschaftlern aus „erster Hand“ verfasst sind und nicht von Dritten. Die Kategorie „Wissenschaftliche Aufsätze“ kann daher nur so verstanden werden, dass von Journalisten verfasste Beiträge zu wissenschaftlichen Themen gemeint sind. Publikationen im STM-Bereich fallen offensichtlich nicht hierunter. Zudem sind für Tageszeitungen mit einer regionalen Vermarktung in die Breite geradezu entgegengesetzte Geschäftsmodelle und Verwertungsstrukturen typisch. Dieser Tarif ist auf die hier behandelten Sachverhalte daher ebenfalls nicht anwendbar. Weitere GVR mit Bezug zum Thema sind nicht ersichtlich.

Umstritten ist, ob GVR aus benachbarten Branchen Indizwirkungen entfalten. Dreier-Schulze¹³⁰ bejahen dies grundsätzlich im Hinblick darauf, dass die Wirkung des § 32 II 1 UrhG eintritt, wenn die Vergütung nach „einer“ GVR ermittelt wurde. Wandtke-Bullinger¹³¹ sehen dagegen Probleme wegen der fehlenden Repräsentativität der Vereinigung für den konkreten Sachverhalt. In der Rechtspraxis wurde beispielsweise der Autorenvergütung Indizwirkung für die Übersetzer¹³² ebenso zugestanden wie einer GVR für die Zeit (unmittelbar) vor ihrem Inkrafttreten.¹³³ Einigkeit besteht aber, dass eine solche Indizwirkung nur dann in Frage kommt, wenn der zu regelnde Sachverhalt auch im engen Sinne vergleichbar ist.¹³⁴ Die vorliegenden GVR wurden aber alle für erheblich abweichende Märkte aufgestellt. Eine Indizwirkung für den STM-Bereich ist daher zu verneinen.

Kollektivvertragliche Regelungen tragen also nicht zur Lösung der Frage bei, welche Vergütung im STM-Bereich vorzusehen ist. Daher ist im Einzelfall zu entscheiden, was

¹²⁹ Siehe Kap. Kap. C.IV, S. 19.

¹³⁰ Dreier-Schulze § 32, Rn 36; So auch BeckOK/Soppe § 36, Rn 114.

¹³¹ Wandtke-Bullinger § 32, Rn 26.

¹³² Becker, Zwischenbilanz, S. 252; Dreier-Schulze § 32, Rn 52, mit Rechtsprechung.

¹³³ OLG Köln, Urteil vom 14.02.2014, 6 U 146/13, ZUM-RD 2014, S. 492-495; OLG Karlsruhe, Urteil vom 11.02.2015, 6 U 115/13, ZUM 2015, S. 504-509.

¹³⁴ Dreier-Schulze § 32, Rn 83; BeckOK/Soppe § 32, Rn 43; Voß, S. 120ff.

üblich und angemessen ist. Über den Einzelfall hinaus ergeben sich aber gerade im STM-Bereich typische Verwertungssituationen, da Werkstrukturen und Vertragskonstruktionen stark standardisiert sind.

Konkret zugeschnitten auf den STM-Bereich bzw. allgemein wissenschaftliche Publikationen sind die *Vertragsnormen für wissenschaftliche Verlagswerke*.¹³⁵ Sie enthalten aber keine Bestimmungen über die Angemessenheit von Vergütungen, so dass es sich nicht um GVR handelt, weil es ihnen schon am Mindestinhalt nach § 36 I 1 UrhG mangelt.¹³⁶ Die Vereinbarung stellt lediglich Vertragsmuster für verschiedene Formen wissenschaftlicher Werke auf (nämlich Ein-/Mehrautorenwerk, Zeitschriftenbeitrag, Sammelwerk). Interessant ist aber, welche Honorarmodelle vorgesehen sind. Das sind das Absatzhonorar als prozentuale Beteiligung (vorwiegend für Bücher), ein Pauschalhonorar (für Werke mit vielen Verfassern und Herausgeberschaft), der Honorarverzicht (für Werke mit geringen Absatzerwartungen, ggf. i.V.m. einem Absatzhonorar ab einer bestimmten Auflage) sowie der Druckkostenzuschuss (für Werke mit geringer Erlöserwartung).

Diese Vergütungsmodelle (und nur diese) sind in der Praxis tatsächlich anzutreffen. Im Gegensatz etwa zu den Geisteswissenschaften werden aber Druckkostenzuschüsse im STM-Bereich selten verlangt.¹³⁷ Dieses Modell bleibt daher im Folgenden unberücksichtigt. Die übrigen Modelle (Honorarverzicht, Pauschalhonorar, Absatzhonorar) sind als branchenüblich anzusehen. Zu klären ist, ob diese auch vor dem Hintergrund des § 32 UrhG Bestand haben und wie sie konkret auszugestalten sind.

III. Honorarverzicht (Consideration)

1. Voraussetzungen

Ein Verzicht des Urhebers auf eine Vergütung scheint im Gegensatz zum Beteiligungsgrundsatz zu stehen. Dementsprechend gibt es Literaturstimmen, die einen

¹³⁵ Abrufbar unter http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/wiss_vertragsnormen.pdf, zuletzt am 26.06.2015. Vereinbart zwischen dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und dem Deutschen Hochschulverband, Gültige Fassung von 2000.

¹³⁶ Details zu inhaltlichen Anforderungen an GVR siehe Basse, S. 127ff.

¹³⁷ Dissertationen, die in den Geisteswissenschaften üblicherweise gegen Zahlung eines Druckkostenzuschusses publiziert werden, sind im STM-Bereich meist kumulative Werke bereits als Zeitschriftenaufsatz veröffentlichter Originalarbeiten.

Honorarverzicht als generell unangemessen im Sinne des § 32 UrhG ablehnen.¹³⁸ Schon die Gesetzesbegründung räumt aber ein, dass die Vergütung ausnahmsweise gegen Null gehen kann.¹³⁹ Eine Nullvergütung auszuschließen wäre auch nicht systemkonform: wenn die Vergütung im Einzelfall aufgrund aller Umstände abzuwägen ist, so sind auch Umstände denkbar, die keine Vergütung rechtfertigen. Es ist daher jenen Autoren zuzustimmen, die eine unentgeltliche Rechtsübertragung für grundsätzlich weiterhin zulässig halten.¹⁴⁰

Offensichtlich angemessen in ein Nullhonorar, wenn mit der Nutzung gar keine Erträge oder Vorteile (auch nicht indirekt, wie z.B. bei werbefinanzierten Angeboten) erwirtschaftet werden können. Diese Konstellation dürfte in der Praxis allerdings selten vorkommen, da der Verwerter üblicherweise finanzielle Ziele verfolgt und sich damit Nutzungsrechte nur für Werke einräumen lässt, bei denen zumindest die Aussicht auf eine ertragreiche Verwertung besteht.

Es stellt sich daher die Frage, in welchen Fällen eine unentgeltliche Überlassung von Nutzungsrechten angemessen ist, obwohl die Nutzungsmöglichkeit einen kommerziellen Wert hat. Ausdrücklich vom Gesetzgeber genannt wird z.B. die unentgeltliche Überlassung eines nachgelassenen Werkes durch den Erben des Urhebers mit dem Ziel, den Urheber bekannt zu machen.¹⁴¹ Auch für *User Generated Content* in Online-Communities wird Honorarfreiheit als angemessen angesehen, da es dem Urheber vorwiegend um die Beteiligung und Mitwirkung an der Community gehe und daher finanzielle gegenüber ideellen Motivationen in den Hintergrund träten.¹⁴² Gleiches gilt für Teilnehmer an Ausschreibungsverfahren (Architekten, Werbeetats), bei denen der teilnehmende Urheber das Ziel verfolgt, bekannter zu werden oder Aufträge zu erlangen.¹⁴³ Die *Vertragsnormen für wissenschaftliche Verlagswerke* sehen einen Honorarverzicht ausdrücklich für Werke mit geringen Absatzerwartungen vor.¹⁴⁴

Gemeinsam ist diesen Fällen, dass das primäre Interesse des Urhebers nicht in der Vergütung liegt, sondern mit der Rechteeinräumung andere Ziele (z.B. ideeller Art)

¹³⁸ So z.B. Schaub, S. 113 – abgesehen von der Ausnahme des § 32 III 2 UrhG (Open Access).

¹³⁹ Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, S. 18.

¹⁴⁰ So Voß, S. 37; Spindler-Schuster/Wiebe § 32, Rn 6; Wandtke-Bullinger § 32, Rn 11.

¹⁴¹ Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, 18f.

¹⁴² BeckOK/Soppe § 32, Rn 93a.

¹⁴³ BeckOK/Soppe § 32, Rn 93b.

¹⁴⁴ Siehe Kap. 0.I, S. 23.

verfolgt werden. Dass der Urheber bei Vertragsschluss an einer Vergütung gar nicht interessiert ist, schließt allerdings nach der Konstruktion des § 32 UrhG nicht aus, dass er nachträglich eine Vertragsanpassung verlangen kann. Der ausdrückliche Verzicht auf ein Honorar unterliegt genauso der Kontrollmöglichkeit des § 32 I 3 UrhG wie eine aus Sicht des Urhebers zu niedrige Honorarvereinbarung.

In den genannten Beispielfällen ist der Honorarverzicht zweifellos branchenüblich. Er ist aber nur dann auch redlich, wenn „die Interessen des Urhebers neben den Interessen des Verwerter gleichberechtigt berücksichtigt“ sind.¹⁴⁵ Die Interessenlage spielt also indirekt über die Frage der Redlichkeit eine zentrale Rolle bei der Bestimmung der Angemessenheit. Der Fokus liegt dabei auf dem Ausgleich der Interessen und nicht auf den (berechtigten) Interessen einer Partei.

Grundsätzlich wird man davon ausgehen können, dass das Hauptinteresse des Verwerter finanzieller Art ist. Das gilt offensichtlich für professionelle Verlage, aber auch für Non-Profit-Organisationen (z.B. Fachgesellschaften), die als Werknutzer auftreten. Diese nutzen Überschüsse aus der Verlagstätigkeit, um andere Aktivitäten zu finanzieren¹⁴⁶, und verfolgen somit mit der Verlagstätigkeit dieselben finanziellen Interessen wie professionelle Verwerter. Ist auch die Tätigkeit des Urhebers finanziell motiviert, so ist ein Honorarverzicht unangemessen. Eine honorarfreie Nutzung wird man aber in Betracht ziehen können, wenn die finanzielle Motivation des Urhebers gänzlich hinter den ideellen Zielen zurückfällt.

Auch in diesem Fall wäre es aber nicht redlich, die ideelle Motivation lediglich auszunutzen. Zu fordern ist daher außerdem, dass der Verwerter mit einer (nicht-monetären) Gegenleistung die Verwirklichung der ideellen Ziele erst ermöglicht oder zumindest signifikant fördert. Nur so kommt ein Ausgleich zwischen den Leistungen und Interessen des Urhebers und jenen des Verwerter zustande. In den genannten Beispielen besteht die Gegenleistung in der durch den Verwerter bewirkten Publizität des Urhebers. Erst die Verwertungshandlungen ermöglichen dem Urheber das Erreichen seiner Ziele. Im Begriff der *Consideration*, der statt des Begriffs des Honorarverzichts, oft verwendet wird, kommt diese Sichtweise zum Ausdruck.

¹⁴⁵ BGH, Urteil vom 07.10.2009, I ZR 38/07, Talking to Addison, <http://lexetius.com/2009,3152> (Abruf vom 04.03.2015), Rn 27.

¹⁴⁶ Ware & Mabe, S. 67.

Erwirtschaftet der Verwerter mit dem Werk erhebliche Erträge, so ist allerdings nicht einzusehen, dass der Urheber gänzlich leer ausgehen sollte, auch wenn die Vergütung für ihn nicht unmittelbares Anliegen war. Hinzu kommt daher als weitere Voraussetzung für die Angemessenheit des Honorarverzichts, dass der kommerzielle Wert der (einzelnen) Urheberleistung im Vergleich zum Verwertungsaufwand gering sein muss. Das bedeutet aber nicht, dass der Verwerter gar keinen Ertrag erzielen darf. Vielmehr muss die Urheber- und die Verwerterleistung in Beziehung gesetzt werden.¹⁴⁷ Je höher der Aufwand des Verwerter ist und je stärker die einzelne Urheberleistung noch ergänzt oder aufgewertet wird, desto eher ist auch bei höheren Erträgen Honorarfreiheit angemessen. So wird im obengenannten Beispiel des *User Generated Contents* z.B. das ideelle Ziel des Urhebers erst durch die Bündelung und Einbettung in die Leistungen des Verwerter erreicht. Der einzelne Beitrag des Urhebers hat für sich genommen weder einen kommerziellen noch einen ideellen Wert. Hier wäre daher auch bei größeren Verwertungserträgen ein Honorarverzicht noch angemessen. Die Schwelle ist dort zu sehen, wo die Werknutzung für den Verwerter unattraktiv wird, wenn er eine Vergütung zahlen müsste. Unterhalb dieser Schwelle kann der Urheber nur durch den Honorarverzicht erreichen, dass sein Werk überhaupt oder in einer Weise verwertet wird, die ihm das Erreichen seiner Ziele ermöglicht, also insbesondere maximale Aufmerksamkeit sichert.

Auszuschließen sind daher auch Werke, die erst auf Betreiben des Verwerter zustande kommen. Der Urheber kann davon ausgehen, dass der Verwerter auf Basis seiner wirtschaftlichen Erwägungen und Marktkenntnisse einen Vertrag über ein noch zu erstellendes Werk nur dann abschließt, wenn die Kalkulation auch dem Urheber eine angemessene Beteiligung ermöglicht. Honorarfrei können daher allenfalls Nutzungsrechte für bereits vorliegende Werke übertragen werden, nicht aber für vom Verwerter beauftragte.

Es ergeben sich somit vier Kriterien, die alle erfüllt sein müssen, damit ein Honorarverzicht als angemessen im Sinne des § 32 UrhG gelten kann: (1) das weitgehende Fehlen einer finanziellen Motivation beim Urheber, (2) der Vertragsschluss über ein bereits bestehendes Werk, (3) eine die Ziele des Urhebers fördernde nicht-monetäre Gegenleistung des Verwerter sowie (4) ein geringer

¹⁴⁷ Siehe Kap. 0.III, S. 17.

kommerzieller Wert der einzelnen Urheberleistung. Diese Kriterien stehen in einer Wechselbeziehung zueinander, so dass beispielsweise bei einer umfangreichen Gegenleistung (3) auch bei einem höheren Ertragspotential (4) noch ein Honorarverzicht angemessen sein kann.

2. Anwendung auf typische Werkarten

Im STM-Bereich ist die unentgeltliche Überlassung von Nutzungsrechten insbesondere für unaufgefordert eingereichte Originalbeiträge, die einen Begutachtungsprozess durchlaufen, üblich.

Unzweifelhaft liegt das Interesse des Urhebers bei diesen Werken nicht darin, eine Vergütung zu erzielen. Ausschlaggebend ist vielmehr der positive Effekt auf die Stellung des Urhebers in der Wissenschaftlergemeinschaft, der mit der Aufnahme in ein renommiertes Publikationsorgan verbunden ist, sowie das ideelle Ziel, die Forschungsergebnisse einem bereiteren Kreis zur Verfügung zu stellen.¹⁴⁸ Auf Seiten des Urhebers steht somit keine finanzielle Motivation im Vordergrund.

Gegenstand der Rechteübertragung sind außerdem bereits vorbestehende Werke, die dem Verwerter unaufgefordert zur Veröffentlichung angeboten werden.

Als Gegenleistung des VerwerTERS kommt zunächst die Publikation als solches in Betracht. Die Auffassung, dass in der Veröffentlichung wissenschaftlicher Publikationen bereits eine angemessene Gegenleistung für die Überlassung der Nutzungsrechte liege¹⁴⁹, die eine Entgeltfreiheit rechtfertigt, ist aber zumindest unscharf. Die eigentliche Publikation genügt den oben herausgearbeiteten Kriterien für eine ausreichende Gegenleistung nämlich nicht, da für den Urheber nur mit der Publikation nicht viel gewonnen ist. Die genannten Ziele sind durch eine bloße Publikation nicht zu erreichen, da es einfachen Publikationsplattformen an der notwendigen Breitenwirkung und dem Einfluss in der Wissenschaftlergemeinschaft mangelt. Dies zeigt sich auch darin, dass alternative Wege wie Self-Publishing-Portale und institutionelle Repositorien für Erstveröffentlichungen kaum angenommen werden.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Einzelheiten s. Kap. 0.IV, S. 10.

¹⁴⁹ So etwa BeckOK/Soppe § 32, Rn 52; auch Dreier-Schulze § 32, Rn 20.

¹⁵⁰ Ware & Mabe, S. 102.

Ein Honorarverzicht ist daher nur dann angemessen, wenn der Verwerter als Gegenleistung für die Überlassung der Nutzungsrechte über die bloße Veröffentlichung hinaus für eine ausreichende Publizitätswirkung sorgt. Diese Wirkung wird beispielsweise erreicht durch die wissenschaftliche Begutachtung und Auswahl der Beiträge, vor allem jedoch durch den Aufbau, die Bereitstellung und die Pflege einer weithin wahrgenommenen, renommierten Plattform.

Fraglich ist das letzte Kriterium – ein geringer kommerzieller Wert der Einzelwerke, weil insbesondere mit hochwertigen Zeitschriften durchaus nennenswerte Erlöse generiert werden.¹⁵¹ Bedeutsam ist hierbei, dass diese Umsätze nur durch die Verbreitung der Werksammlung und nicht durch die direkte Verwertung der Einzelbeiträge erreicht werden.¹⁵² Hierbei steht daher die sich auf Auswahl und Zusammenstellung der Inhalte erstreckende Leistung des Verwerter im Vordergrund. Zudem erfolgt die Auswahl gerade nicht nach dem wirtschaftlichen, sondern nach dem wissenschaftlichen Wert durch externe Gutachter.

Der Urheber finanziert daher mit seinem Honorarverzicht die kostenintensive Begutachtung¹⁵³ und Publikation, die ihm die gewünschte Publizität einbringt.¹⁵⁴ Das Prinzip ist sehr ähnlich wie bei der Verwertung von *User Generated Content*. Deutlich wird dieser Leistungstausch auch im Fall von Publikationen, die nach dem *Open Access* Modell publiziert werden.¹⁵⁵ Das vom Autor jedermann eingeräumte, unentgeltliche Nutzungsrecht verhindert, dass der Verlag seine Kosten durch die wirtschaftliche Ausbeutung des Werkes decken kann. Der Urheber muss die Leistungen des Verlages daher in Form einer *Article Processing Charge* selbst zahlen. Diese Zahlung entfällt beim klassischen Publikationsmodell, weil der Verwerter die Erlöse aus dem ihm übertragenen exklusiven Nutzungsrechten mit den Vorlaufkosten verrechnen kann. Der Honorarverzicht des Urhebers steht also dem Verzicht des Verwerter auf Berechnung

¹⁵¹ Ware & Mabe, S. 67.

¹⁵² Verwertungen der Einzelartikel („pay-per-view“) sind üblicherweise verschwindend gering: Ware & Mabe, S. 86.

¹⁵³ Nach Schätzungen von Outsell, S. 52f, fallen für die Begutachtung ca. 55% der Gesamtkosten der Verlage an.

¹⁵⁴ Ware & Mabe, S. 16, sehen daher die Rechteübertragung “not so much [as] “giving away” the rights as exchanging them for these services”.

¹⁵⁵ Im STM-Bereich entfallen etwa 9-13% des Marktes auf diese Publikationsform: Ware & Mabe, S. 31 und S. 34f. Die Honorarfreiheit bei dieser Publikationsform ist unproblematisch durch die Ausnahme des § 32 III 3 UrhG abgedeckt; siehe auch Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, S. 19; Wandtke-Bullinger § 32, Rn 45; BeckOK/Soppe § 32, Rn 96.

seiner autorenbezogenen Dienstleistungen gegenüber. Auch dieses Modell spricht für die Zulässigkeit des Honorarverzichts.

Die unentgeltliche Überlassung der Verwertungsrechte für diese Originalarbeiten ist daher angemessen im Sinne des § 32 UrhG.

Anders stellt sich die Situation dar, wenn andere Werkarten im STM-Bereich betrachtet werden. Bei forschungsfernen Übersichtsarbeiten und Buchveröffentlichungen liegt eine andere Motivationslage des Urhebers vor, da diese Werke keine den Originalarbeiten vergleichbare Funktion bei der Einschätzung des Stellenwertes eines Wissenschaftlers haben.¹⁵⁶ Die Publizitätswirkung der Veröffentlichung kann daher auch nicht als Gegenleistung des Verwerter betrachtet werden. Außerdem spielt die Frage der Vergütung als Motivationsfaktor eine wichtigere Rolle. Aber auch die wirtschaftliche Bewertung dieser Werke fällt anders aus als bei Originalarbeiten. Der Nutzerkreis dieser Werke ist erheblich größer (insbesondere für anwendungsbezogene Darstellungen im Buchbereich), so dass die Verwertungsmöglichkeiten deutlich vielfältiger und die Erlöse auf Einzelwerkebene deutlich höher sind.¹⁵⁷ Üblicherweise geht die Initiative auch nicht vom Urheber aus, sondern vom Verlag, der wirtschaftlich vielversprechende Themen vorgibt. Dementsprechend sind die oben genannten Voraussetzungen für eine unentgeltliche Überlassung von Nutzungsrechten für diese Werktypen nicht erfüllt.

IV. Pauschalhonorierung und Erfolgshonorar

1. Fragestellung

Mit forschungsfernen Übersichtsarbeiten und Anwendungsdarstellungen verbleibt ein mengenmäßig untergeordneter, aber wirtschaftlich bedeutsamer Kreis an Werken, für die ein Honorarverzicht des Urhebers unredlich wäre. Zu klären ist, welche Vergütung für diese Werktypen zu leisten ist. In der Praxis ist sowohl eine pauschale Einmalzahlung bei Vertragsschluss oder Veröffentlichung anzutreffen als auch eine laufende prozentuale Beteiligung an den Erlösen.

¹⁵⁶ Siehe Kap. 0.IV, S. 10.

¹⁵⁷ Siehe Fn 29.

2. Vergütungsmechanismus

a) Voraussetzungen für die Angemessenheit eines Pauschalhonorars

Dem Beteiligungsgrundsatz wird durch eine erfolgsabhängige Vergütung am besten entsprochen, da der Urheber dann an Erfolg oder Misserfolg seines Werkes unmittelbar partizipiert.¹⁵⁸ Manche Autoren gehen soweit, dass sie eine einmalige Pauschalvergütung für grundsätzlich¹⁵⁹ oder jedenfalls in der Regel unangemessen ansehen.¹⁶⁰ Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich indes kein Anspruch auf eine anteilige Beteiligung oder auf eine Beteiligung an jedem Nutzungsvorgang.¹⁶¹ Aus den Gesetzgebungsmaterialien geht sogar ausdrücklich hervor, dass Festbeträge als Vergütung weiterhin zulässig sein sollen.¹⁶² Verlangt wird kein bestimmter Abrechnungsmodus, sondern lediglich eine der Höhe nach angemessene Vergütung. Dementsprechend ist auch eine Pauschalvergütung zulässig, wenn sie „bei objektiver Betrachtung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine angemessene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag der Nutzung gewährleistet“.¹⁶³ Im Übrigen ist es keineswegs zwingend so, dass eine Pauschalvergütung für den Urheber nachteilig muss. Insbesondere bei der Vielzahl unterdurchschnittlich erfolgreicher Werke profitiert der Urheber von einer sofortigen Ausschüttung und entgeht dem Risiko, dass sein Werk nur geringen Erfolg hat.¹⁶⁴ Dieser Logik folgend haben die höchstrichterlichen Urteile zu Übersetzervergütungen die pauschalen Grundvergütungen unangetastet gelassen und den Urhebern nur für den in der Praxis seltenen Fall überdurchschnittlicher Verwertungserlöse (bei einem Absatz über 5000 Expl.) eine anteilige Zusatzvergütung zugesprochen.¹⁶⁵ Auch die in den Gemeinsamen Vergütungsregeln vereinbarten Vergütungsmechanismen zeigen, dass sowohl die Urheber- wie auch die Verwertervereinigungen das Pauschalhonorar außerhalb des klassischen Buchverlagsgeschäfts (Belletristik) eher als die Regel denn die Ausnahme ansehen.¹⁶⁶

¹⁵⁸ BGH, Urteil vom 07.10.2009 – I ZR 38/07, Rn 29/30, GRUR 2009, S. 1148.

¹⁵⁹ Reber, Ertrag, S. 569; Jacobs, S. 88, allerdings mit Hinweis auf die Berechnungsgrundlage.

¹⁶⁰ BeckOK/Soppe § 32, Rn 78.

¹⁶¹ BeckOK/Soppe § 32, Rn 4.

¹⁶² BT Drucks. 14/8058, S. 18.

¹⁶³ BGH, Urteil vom 07.10.2009, I ZR 38/07, Talking to Addison, <http://lexetius.com/2009,3152> (Abruf vom 04.03.2015), Rn 30; auch Berger, Konsequenzen, S. 524f; Voß, S. 92f.

¹⁶⁴ So auch Voß, S. 71f; Grewenig, S. 463; Sprang, Reform, S. 456.

¹⁶⁵ Appt, S. 146.

¹⁶⁶ Siehe Übersicht im Kap. 0.IV, S. 18.

Nach hM sind Pauschalvergütungen daher weiterhin möglich und in manchen Konstellationen auch gar nicht vermeidbar.¹⁶⁷ Aufgrund der erforderlichen Prognose zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfordert das Pauschalhonorar aber eine besonders sorgfältige Abwägung der voraussichtlichen Nutzungserträge. Hierbei besteht ein höheres Risiko, dass sich die Vergütung wegen übersehener Aspekte oder falsch eingeschätzter Entwicklungen als unangemessen herausstellt, während sich das Erfolgshonorar geänderten Umständen eher anpasst.¹⁶⁸ Eine Fixsumme bietet sich dementsprechend vor allem für spezielle Fallkonstellationen an, bei denen dieses Risiko beherrschbar ist.

i) Nutzungsdauer

Die Pauschale ist eine sinnvolle Alternative zum Erfolgshonorar, wenn das Werk nur kurze Zeit genutzt werden soll.¹⁶⁹ Je länger der Nutzungszeitraum ist, desto schlechter lassen sich die Erträge für die Gesamtdauer der Nutzung abschätzen und desto größer ist die Gefahr, dass die Pauschalvergütung unredlich ist.¹⁷⁰ Das gilt insbesondere dann, wenn die Nutzungsrechte für die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist eingeräumt werden und so Erlöschancen für mehrere Jahrzehnte abgeschätzt werden müssen. Auch in diesem Fall ist aber eine Pauschalvergütung nicht generell ausgeschlossen, wohl aber eine einmalige Fixsumme. Die fortlaufende Beteiligung kann nämlich durch erneute (Pauschal-) Zahlungen beim Eintritt bestimmter Ereignisse (neue Auflage, bestimmte Stückzahl, Zeitablauf) sichergestellt werden.¹⁷¹ Mit der Schwelle von 5000 Expl., unterhalb der kein Erfolgshonorar gezahlt wird, baut die oben genannte Übersetzervergütung auf ein solches Stufenmodell.

ii) Rechtheumfang

Schwierigkeiten bereitet die Pauschalvergütung nicht nur bei einem großem zeitlichen Umfang der Rechteübertragung, sondern auch dann, wenn zahlreiche oder „sämtliche“ Rechte übertragen werden. Auch hier wird sich oft schwer abschätzen lassen, welche

¹⁶⁷ Berger, Konsequenzen, S. 521; Wandtke-Bullinger § 32, Rn 38; Dreier-Schulze § 32, Rn 56; BeckOK/Soppe § 32, Rn 86; Appt, S. 146; Spindler-Schuster/Wiebe § 32, Rn 10.

¹⁶⁸ Dreier-Schulze § 32, Rn 46; Berger, Konsequenzen, S. 524f.

¹⁶⁹ Dreier-Schulze § 32, Rn 65. Entscheidend ist nicht, wie lange der Verwerter von den Nutzungsmöglichkeiten tatsächlich Gebrauch macht, sondern für welchen Zeitraum er die (exklusiven) Nutzungsrechte erwirbt.

¹⁷⁰ Wandtke-Bullinger § 32, Rn 30; Berger, S. 251.

¹⁷¹ Dreier-Schulze § 32, Rn 58 (Zusatzhonorar) und Rn 59 (Wiederholungshonorar).

Verwertungshandlungen zu welchen Erlösen führen werden. Eine einmalige Pauschale für sämtliche Nutzungen, vor allem auch noch für die gesamte Schutzdauer, dürfte daher unredlich sein.¹⁷² Solche Buy-Out-Verträge sind in manchen Branchen verbreitet.¹⁷³ Sie können auch dann interessant sein, wenn keine konkreten Nutzungshandlungen vorgesehen sind, um z.B. konkurrierende Nutzungen auszuschließen oder künftige Nutzungsmöglichkeiten offenzuhalten. Um die Interessen des Urhebers zu wahren, sind diese Optionen aber bei Vertragsschluss zu berücksichtigen, indem jede Nutzungsart einzeln entweder gleich oder spätestens im Falle der tatsächlichen Ausübung durch eine erneute Zahlung abgegolten wird.¹⁷⁴

iii) Urheberrechtliche Mitleistung

Für den Verwerter sind Pauschalen vor allem deshalb attraktiv, weil sie eine effiziente Abrechnung ermöglichen. Auf praktische Schwierigkeiten stößt das Erfolgshonorar, wenn viele Urheber partizipieren und/oder es keinen direkten Zusammenhang zwischen Produkterlösen und Urheberleistung gibt. Nach alter Rechtslage hat der BGH ein schützenswertes Interesse an einer Pauschalabgeltung in diesen Fällen ausdrücklich zugestanden, und diese Argumentation lässt sich auch auf § 32 UrhG übertragen.¹⁷⁵ Eine Fixsumme ist deshalb in diesen Fällen das Honorarmodell erster Wahl.¹⁷⁶ Das gilt zum einen dann, wenn der einzelne Urheber nur eine untergeordnete Leistung erbringt¹⁷⁷, etwa für Logos im Werbebereich, für einzelne (Cover-) Illustrationen in Sammelwerken¹⁷⁸, für Komparsen im Filmbereich¹⁷⁹ oder für untergeordnete Begleittexte.¹⁸⁰ Darüber hinaus wird man die Möglichkeit zur Pauschalhonorierung auch zugestehen müssen, wenn Nutzungen durch die Werkstruktur oder die Geschäftsmodelle stark fragmentiert sind, beispielsweise bei Sammelwerken im Verlagsbereich.¹⁸¹ Weber spricht in diesem Zusammenhang von „atomisierten Vergütungen“, weil durch Online-Angebote und die Individualisierung von Geschäftsmodellen keine 1:1-Beziehung zwischen dem Werk und der

¹⁷² Dreier-Schulze § 32, Rn 56; Wandtke-Bullinger § 32, Rn 29; Reber, Redlichkeit, S. 395.

¹⁷³ Siehe Übersicht von Appt, S. 67ff.

¹⁷⁴ Appt, S. 166f.; Dreier-Schulze § 32, Rn 64ff; Berger, S. 252.

¹⁷⁵ Berger, Konsequenzen, S. 521; Reber, Redlichkeit, S. 395.

¹⁷⁶ Wandtke-Bullinger § 32, Rn 38; BeckOK/Soppe § 32, Rn 85.

¹⁷⁷ Voß, S. 92f; Schack, Rn 1096.

¹⁷⁸ Appt, S. 168f.; Dreier-Schulze § 32, Rn 57.

¹⁷⁹ Berger, Konsequenzen, S. 524f.

¹⁸⁰ Jacobs, S. 88.

¹⁸¹ Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, S. 18.

Verwertungseinheit besteht.¹⁸² Auf der Seite der Werkstruktur ergibt sich die Fragmentierung durch die Zusammenfassung einer Vielzahl von Werken unterschiedlicher Urheber (z.B. bei Lexika und anderen Sammlungen).¹⁸³ Für Werke mit vielen Verfassern sehen deshalb auch die *Vertragsnormen für wissenschaftliche Verlagswerke* ausdrücklich ein Pauschalhonorar vor.¹⁸⁴

b) Anwendung auf den STM-Bereich

An den Werkpaketen, die im STM-Bereich vermarktet werden, sind Tausende von Urhebern beteiligt.¹⁸⁵ Es handelt sich hierbei also geradezu um ein Paradebeispiel für die genannte Fragmentierung von Nutzungen und Zahlungen. Für den börsennotierten Elsevier-Verlag, dem eine ausgesprochen lukrative Verwertung von STM-Werken nachgesagt wird¹⁸⁶, sind Geschäftszahlen öffentlich zugänglich, so dass eine Beispielrechnung möglich ist:¹⁸⁷ Bei einem Gesamtumsatz im Geschäftsbereich STM in Höhe von 2,048 Mrd. EUR im Jahre 2014 und einem Publikationsvolumen von insgesamt 4,7 Mio. Dokumenten (Buchkapitel und Zeitschriftenartikel) in den letzten fünf Jahren ergibt sich ein durchschnittlicher Erlös pro Werk und Jahr von 435 EUR. Legt man einen Autorenanteil von 10% und eine Anzahl von 5-10 Autoren je Werk zugrunde, müssten also jedes Jahr Zahlungen an unzählige Autoren von jeweils im Durchschnitt weniger als 10 EUR erfolgen. Dass unter diesen Umständen eine laufende Beteiligung weder für den Verwerter noch für den Urheber attraktiv ist, liegt auf der Hand.

Zudem ist kein direkter Zusammenhang zwischen Verwertungserlös (auf Ebene des Pakets) und Urheberleistung (auf Ebene des einzelnen Dokuments) erkennbar. Eine Vergütung ist unter diesen Umständen de facto nur auf einer pauschalierten Basis möglich, weil sich Erlöse gar nicht einzelnen Urhebern zuordnen lassen.

Infolge der einem schnellen Wandel unterworfenen Forschungsergebnisse ist der Nutzungszeitraum von Werken im STM-Bereich zudem mit etwa fünf Jahren recht

¹⁸² Weber, S. 743 (für den Fernsehbereich, aber auf viele andere Branchen übertragbar).

¹⁸³ Dreier-Schulze § 32, Rn 57.

¹⁸⁴ Siehe Fn 135.

¹⁸⁵ Alleine in der Medizin sind dies jährlich 150.000 neue Dokumente mit jeweils mehreren Urhebern: siehe Kap. 0.V, S. 12.

¹⁸⁶ Z.B. <https://de.wikipedia.org/wiki/Elsevier>; Abruf vom 29.06.2015.

¹⁸⁷ RELX Group, S. 17. Daten zum Publikationsvolumen siehe Fn 57, zur durchschnittlichen Autorenzahl siehe Fn 31. Der Fünfjahreszeitraum ergibt sich aus dem typischen Verwertungszyklus, s. Fn 52.

kurz.¹⁸⁸ Für diesen Zeitraum ist die voraussichtliche Erlössituation gut abschätzbar, zumal Verträge mit institutionellen Kunden häufig über mehrere Jahre laufen. Üblicherweise werden die Nutzungsrechte allerdings zeitlich unbeschränkt übertragen. Um die vereinfachte Pauschalierung nutzen können, bietet es sich also an, eine zeitliche Differenzierung entsprechend der voraussichtlichen tatsächlichen Nutzungsdauer vorzunehmen. Denkbar wäre, exklusive Nutzungsrechte für einen begrenzten Zeitraum (z.B. fünf Jahre) einzuräumen, verbunden mit einem einfachen, zeitlich unbeschränkten Nutzungsrecht. Der Urheber kann dann nach fünf Jahren weitere Verwertungsoptionen nutzen. Alternativ käme auch eine erneute Pauschalzahlung nach fünf Jahren in Frage.¹⁸⁹

Zu bedenken ist außerdem, dass diese Einschätzung nur für die (Haupt-) Vermarktung der Werke in Paketen gilt. Werden daher umfangreichere (Neben-) Rechte eingeräumt, so sind diese auch gesondert zu vergüten bzw. eine solche Vergütung vorzusehen, wenn die Nutzungen tatsächlich erfolgen. Im STM-Bereich trifft das primär auf Übersetzungslizenzen und Verkäufe von Einzelbuchausgaben (in gedruckter Form oder als eBook außerhalb der Pakete) zu. Hier bietet sich in Anlehnung an den Sachbuch-Bereich eine erfolgsabhängige Vergütung an.

Werden diese Modifikationen beachtet, sind also alle drei Umstände, die schon einzeln eine Pauschalvergütung rechtfertigen (kurzer Nutzungszeitraum, konkret definierte Nutzungsrechte, untergeordnete Bedeutung des einzelnen Werkes), bei Publikationen im STM-Bereich gleichzeitig erfüllt. Als Vergütungsmodell ist daher eine einmalige Pauschale für eine fünfjährige exklusive Rechtseinräumung für die Hauptnutzung (Pakete) als angemessen zu betrachten, während für Nebenrechtserlöse nur ein Erfolgshonorar redlich ist.

3. *Vergütungshöhe*

a) *Problemstellung*

Soll eine Vergütung – ganz gleich nach welchem Vergütungsmechanismus – gezahlt werden, so stellt sich die Frage nach deren Höhe. Dabei ist einerseits festzulegen, wie

¹⁸⁸ Siehe Kap. 0.I, S. 5.

¹⁸⁹ Vorbild hierfür ist das Ein- bzw. Dreikorbmodell der GVR Drehbuchautoren bei ZDF-Produktionen: BeckOK/Soppe § 36, Rn 101.2.

die aus der Nutzung gezogenen wirtschaftlichen Erträge ermittelt werden sollen (Berechnungsbasis), und andererseits, welcher Anteil (Honorarsatz) hiervon an den Urheber fließen soll. Bei einer Pauschalvergütung kommt als weitere Stufe hinzu, die Gesamthöhe der Erträge über die Laufzeit des Vertrages realistisch einzuschätzen, um so eine angemessene Fixsumme zu ermitteln.

b) Berechnungsbasis

Das UrhG regelt nicht, welche Berechnungsbasis zugrunde zu legen ist. Nach der Gesetzesbegründung ist der Urheber „an den aus der Nutzung seines Werkes resultierenden Erträgen und Vorteilen“ zu beteiligen.¹⁹⁰ Was hierunter genau zu verstehen ist, darüber gehen die Auffassungen in der Literatur und in der Rechtsprechung weit auseinander.¹⁹¹ Selbst im Verlagsbereich gibt es schon sehr unterschiedliche Begrifflichkeiten, die leider nicht immer sauber definiert oder angewandt werden.¹⁹²

Legt man den Gewinn zugrunde, so erhält der Urheber nur dann eine Vergütung, wenn der Verwerter seine Kosten vollständig amortisiert hat. Wenngleich einzelne Stimmen diese Berechnungsbasis je nach Branchenübung anerkennen wollen¹⁹³, überwiegt die Auffassung, dass eine solche einseitige Konzentration des Verwertungsrisikos beim Urheber unredlich ist.¹⁹⁴ Dieser Position ist zuzustimmen, denn die Anknüpfung an den Gewinn bedeutet gerade keine gleichberechtigte Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien.

Am anderen Ende des Spektrums liegt Reber, der unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den „Verkaufspreis auf [der] letzte[n] Stufe der Werkverbreitung“ zugrundelegen will.¹⁹⁵ Auch diese Basis liefert kein überzeugendes Ergebnis. Zum einen stößt dieses Konzept schnell an seine Grenzen, wenn man Verwertungsprozesse abseits des klassischen, preisgebundenen Verlagsbuchhandels betrachtet. Diese Branche ist insofern ein Sonderfall, als die Verwertungskanäle durch den Buchhandel ebenso festgelegt sind wie die Verkaufspreise auf der "letzten" Stufe

¹⁹⁰ Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, S. 18.

¹⁹¹ Berger, Zwischenbilanz, S. 93.

¹⁹² Netto-/Brutto-Ladenpreis, -Verlagsabgabepreis, -Erlös etc.: Schrickler, S. 740.

¹⁹³ BeckOK/Soppe § 32, Rn 84.

¹⁹⁴ Voß, S. 94; Reber, Ertrag, S. 571.

¹⁹⁵ Reber, Ertrag, S. 571, mit ausführlicher Analyse verschiedener Ansätze.

durch die gesetzliche Preisbindung (Gesetz über die Preisbindung für Bücher). Schon beim Vertrieb der gleichen Produkte außerhalb des Geltungsbereichs der Buchpreisbindung lässt sich dieser Wert vom Verwerter gar nicht mehr ermitteln, da der Buchhändler die Preise frei und ohne Einfluss des Verwerter festsetzen kann¹⁹⁶ und auch nicht das "letzte" Glied in der Verwertungskette sein muss. Noch schwieriger wird diese Berechnung, wenn andere Branchen betrachtet werden, in denen es vielfältige Vertriebswege (zu bedenken sind z.B. auch andere Werknutzungen als der Verkauf) und eine freie Preisgestaltung gibt - und damit der größte Teil der Kreativwirtschaft. Schon wegen dieser Schwierigkeiten eignet sich diese Berechnungsbasis nicht als universelles Prinzip für die Bestimmung der Vergütung.

Aber auch vom Grundverständnis her ist dieses Konzept abzulehnen. Mit dem bei nachgeordneten Verkaufsvorgängen erzielten Verkaufspreis wird eben nicht nur die gemeinsame Leistung des Urhebers und des Verwerter abgegolten, sondern zusätzlich die Leistung des nachgeordneten Handels (Händler, Aggregatoren, Bibliotheksdienstleister, Verleiher, Plattformbetreiber).¹⁹⁷ Diese Summe spiegelt also nicht (nur) die aus der Nutzung des Werkes resultierenden Erträge wider, sondern enthält zusätzliche Leistungskomponenten. Der Ansatz ist daher ungeeignet, zumal dieser "Fremdanteil" auch bei ein und demselben Werk je nach Vertriebsweg ganz unterschiedlich sein kann.

Der Grundsatz, den Urheber "an der aus der Nutzung seines Werkes resultierenden Erträgen und Vorteilen" zu beteiligen¹⁹⁸, gibt bei genauer Betrachtung einen klaren Rahmen vor. Aus der Nutzung des Werkes resultieren nämlich die Erträge, die der Verwerter als Vertragspartner des Urhebers mit dem Werk erwirtschaftet. Diese Basis ermöglicht einen sachgerechten Ausgleich der Interessen von Urheber und Verwerter, denn dieser Preis ist es, der sich mit der von Urheber und Verwerter gemeinschaftlich erbrachten Leistung auf dem Markt erzielen lässt. Im Verlagsbuchhandel ist dies der Verlagsabgabepreis oder Verlagsnettoerlös (gebundener Ladenpreis abzüglich Buchhandelsrabatten und Mehrwertsteuer), der dementsprechend im Gegensatz zum Bruttoladenpreis auch als Basis weit verbreitet ist. In der Musikwirtschaft wird dieses

¹⁹⁶ Aus wettbewerbsrechtlichen Gründen ggf. sogar muss.

¹⁹⁷ Siehe auch Voß, S. 88.

¹⁹⁸ BGH, Urteil vom 07.10.2009, I ZR 38/07, Talking to Addison, <http://lexetius.com/2009,3152> (Abruf vom 04.03.2015), Rn 41.

Modell mit dem Händlerabgabepreis ebenso verwendet.¹⁹⁹ Aber auch in anderen Branchen der Kreativwirtschaft ist dieser Wert prinzipiell leicht zu ermitteln. Es bietet sich daher an, generell an die Erträge des Verwerters anzuknüpfen.

Zu diesen Erlösen gehören neben den direkten Nutzungsentgelten, die der Verwerter einnimmt, auch indirekte Vorteile wie Sponsoren-, Werbe- oder Subventionsgelder, wenn sie infolge der Verwertung des Werkes zustandekommen.²⁰⁰ Warum werkbezogene Werbe- und Anzeigenerlöse generell außer Betracht bleiben sollen²⁰¹, ist nicht einzusehen. Diese Erlöse können in manchen Konstellationen (z.B. anzeigenfinanzierte Zeitschriften, Privatfernsehen, Videoplattformen) erheblich zur Finanzierung beitragen.²⁰² Sie werden aber letztlich durch die Urheberleistung generiert.

Im STM-Bereich kommen in erster Linie die Lizenzgebühren in Betracht, die der Verwerter von überwiegend institutionellen Kunden für die Bereitstellung des elektronischen Zugangs zu den thematischen Paketen vereinnahmt. Hinzuzurechnen sind aber auch alle übrigen Erlöse für die Nutzung der Werke wie beispielsweise für den Einzelabruf von Dokumenten (Pay-per-view) oder für den Zugang zu einzelnen Publikationen über Fachgesellschaften. Werbeerlöse spielen üblicherweise keine nennenswerte Rolle, wären aber ebenfalls zu diesen Erträgen zu rechnen, wenn sie in unmittelbarem Zusammenhang mit urheberrechtlich geschützten Inhalten erwirtschaftet werden (z.B. Anzeigenschaltungen auf der Plattform).

c) Honorarsatz

Ausgehend von den Erträgen der Werknutzung stellt sich die Frage, welchen Anteil hiervon der Urheber beanspruchen kann. Im Buchbereich hat sich als Standard ein Honorarsatz von 10% durchgesetzt.²⁰³ Eine überzeugende Begründung, warum gerade dieser Honorarsatz angebracht ist, ist letztlich nicht erkennbar. Vielmehr hat sich diese Größe historisch entwickelt und schließlich durchgesetzt.²⁰⁴ Auf breiter Front wird

¹⁹⁹ Houareau, S. 470.

²⁰⁰ Dreier-Schulze § 32, Rn 55.

²⁰¹ So z.B. BeckOK/Soppe § 32, Rn 66.

²⁰² Vgl. Houareau, S. 472, sowie Peifer, ZUM, S. 439, hinsichtlich des Geschäftsmodells der Videoplattform YouTube und vergleichbarer Plattformen.

²⁰³ Schrickler, S. 740; Homburg & Klarmann, S. 706 und Tab. 4; Voß, S. 82.

²⁰⁴ Schrickler, S. 739ff.

dieser Wert daher als Vergleichsmaßstab zugrundegelegt und je nach Umständen des Einzelfalls nach oben oder unten korrigiert.²⁰⁵

Im Honorarsatz kommt der Beitrag zum Ausdruck, den Urheber und Verwerter wechselseitig an den erzielten Erträgen haben. Dementsprechend muss der Anteil des Urhebers höher ausfallen, wenn der Aufwand des Verwerter durch technologische Entwicklungen oder Vorleistungen des Urhebers sinkt. Die Ansicht vieler Autoren, dass durch die Verschiebung der Verwertungswege zugunsten elektronischer Nutzungen Kosten in hohem Maße eingespart werden und daher der Autorenanteil bei Online-Nutzungen generell höher ausfallen müsse²⁰⁶, verkennt allerdings die Kostenstrukturen der Verwerter. Die wegfallenden Druckkosten werden nämlich bei Online-Verwertungen mehr als kompensiert durch einen erhöhten Aufwand für die Aufbereitung der Daten (plattformunabhängige Strukturierung, Metadaten, Verlinkung) und deren Bereitstellung (IT-Systeme, Rights Management).²⁰⁷ Auch im Marketingbereich ergeben sich neue und teure Herausforderungen.²⁰⁸ Hierbei handelt es sich zudem oftmals um auflagenunabhängige Fixkosten. Eine pauschalierte Aussage über Abweichungen vom "Normalsatz" erscheint somit kaum möglich.

Redlich ist ein Honorarsatz, zu dem der Urheber (schon) bereit ist, seine Nutzungsrechte "abzugeben", und andererseits der Verwerter (noch) bereit ist, die Verwertung vorzunehmen. Eine Festlegung gelingt also letztlich nur durch die Marktkräfte, sie ist juristisch nicht möglich. Selbst wenn man dem Gesetzgeber in der Annahme folgt, dass die Vertragsparität in weiten Teilen des Urhebervertragsrechts gestört wäre²⁰⁹, so lässt sich dennoch die Vergütungshöhe brauchbar nur daraus ableiten, was Urheber und Verwerter bei funktionierenden Marktkräften vereinbaren. Den rechtskräftigen Gemeinsamen Vergütungsregeln kommt damit eine große Signalwirkung zu. Tatsächlich wurde dabei üblicherweise ein Honorarsatz von 10% als Vergleichsmaßstab zugrundegelegt²¹⁰, von dem ausgehend dann Besonderheiten der jeweiligen Branche "eingerechnet" wurden. Insofern kann ein Honorarsatz von 10% als redlich für eine typische Verwertungssituation gelten.

²⁰⁵ Dreier-Schulze § 32, Rn 68; Reber, GVR, S. 1110.

²⁰⁶ So z.B. Wandtke-Bullinger § 32, Rn 38; Dreier-Schulze § 32, Rn 48, 68; Schrickler, S. 740.

²⁰⁷ Siehe auch Meier, S. 100ff.

²⁰⁸ Houracau, S. 470.

²⁰⁹ Drucksache des Deutschen Bundestages 14/8058, 23.01.2002, S. 1; Voß, S. 14f.

²¹⁰ Z.B. Kinofilm: Reber, GVR, S. 1110; Belletristikauforen: BeckOK/Soppe § 36, Rn 98.1.

Im STM-Bereich wird die kommerzielle Verwertung der Werke oftmals erst durch die Leistung des Verwerters, nämlich die Bündelung geeigneter Einzelwerke zu einem vermarktungsfähigen Paket, ermöglicht. Dies spricht dafür, den Anteil des Verwerters höher anzusetzen. Auf der anderen Seite sprechen die Anforderungen an den Urheber und das Werk für eine Modifikation des Honorarsatzes zugunsten des Urhebers. Der Verwerter ist nämlich gerade in dem Teilbereich, in dem überhaupt Honorare zu zahlen sind (Übersichtsarbeiten, Buchveröffentlichungen)²¹¹, auf eine fachkundige, seinen Vorgaben entsprechende Leistung und eine herausragende Bekanntheit des Urhebers angewiesen. In Summe heben sich diese Effekte auf, so dass vieles dafür spricht, auch in dieser Konstellation von einem Honorarsatz in der Größenordnung von 10% auszugehen.

d) Pauschalierung

Während sich beim Erfolgshonorar die Vergütung unmittelbar aus der Berechnungsbasis und dem Honorarsatz ergibt, entsteht bei einem Pauschalhonorar die zusätzliche Schwierigkeit, die Erträge (also den ersten Aspekt) realistisch über den vereinbarten Nutzungszeitraum zu prognostizieren. Keine Indizwirkung hierfür haben Erlöse desselben Werkes über andere Vertriebswege (z.B. der Verkauf gedruckter Werkexemplare auf die Erlöse der elektronischen Version). Eine Annäherung ergibt sich aber aus dem Erfolg vergleichbarer Werke.

Im STM-Bereich ist diese Abschätzung insofern vergleichsweise einfach, als die Verwertungsprozesse weitgehend standardisiert sind und auf Erfahrungen mit der Verwertung einer großen Anzahl ähnlicher Werke zurückgegriffen werden kann. Zudem laufen Lizenzverträge mit institutionellen Kunden in der Regel über mehrere Jahre, so dass ein Großteil der Erlöse gut abschätzbar ist.

4. Verteilungsschlüssel bei der Beteiligung mehrerer Urheber

Mit den hier ermittelten Erfolgsanteilen und Honorarsätzen wird die Nutzung der urheberrechtlichen Leistungen insgesamt vergütet. In der Kreativwirtschaft tragen aber nicht selten mehrere Urheber zu einem Produkt bei. Auch im STM-Bereich sind die Erlöse nicht einzelnen Urhebern direkt zuzuordnen, da das vermarktete Produkt nicht

²¹¹ Siehe Kap. 0.IV, S. 29.

mit dem Werkbeitrag, den der Urheber liefert, identisch ist.²¹² Auch in anderen Branchen (z.B. Film) entsteht das Produkt erst durch das Zusammenspiel verschiedener Urheber.²¹³ Zu klären ist daher weiterhin, wie die Urhebervergütung auf die beteiligten Urheber aufzuteilen ist.

Kein Problem ergibt sich im Außenverhältnis mit dem Verwerter, wenn die Urheber ihren Vergütungsanspruch gemeinsam geltend machen. Insbesondere im Fall zahlreicher beteiligter Urheber ist das aber ein sehr unrealistisches Szenario. Ein durchaus praktikabler Lösungsweg wurde im Filmbereich und bei der Übersetzervergütung beschritten, indem die Anteile der Urheber entsprechend ihres Beitrags zum fertigen Werk zugeordnet wurden. Beispielsweise wird im Originalwerk des Autors die schöpferisch bedeutsamere Leistung gesehen, so dass sich der Übersetzer mit einem geringeren Anteil der Vergütung zufriedengeben muss.²¹⁴ Bei der Schlichtung zur GVR für Kameraleute beim Kinofilm ergab sich die Vergütung ebenfalls daraus, dass ihnen in Abwägung mit den Leistungen anderer Urhebergruppen ein bestimmter Prozentsatz am Wert des Gesamtwerkes zugeordnet wurde.²¹⁵

Die übrigen Urheber (-gruppen) könnten ihren eigenen Anteil am Gesamtwerk aber auch ganz anders beurteilen. Es handelt sich also entweder um einen Vertrag zu Lasten Dritter (wenn die Aufteilung als verbindlich angesehen werden soll) oder die Vergütungsanteile der Urheber zusammengenommen können sich letztlich auf mehr als 100% addieren (wenn die Aufteilung für andere Urheber unverbindlich sein soll).²¹⁶ Hier zeigt sich eine gravierende Schwäche der aktuellen Regelung, die für einen Großteil der von § 32 UrhG erfassten Verwertungshandlungen gilt. Eine saubere Lösung dieses Dilemmas ist innerhalb der geltenden Regelungen nicht ersichtlich. Damit bleibt in jedem Fall eine Unsicherheit bei der Aufteilung von Verwertungserlösen.

Üblicherweise übertragen Autoren (-gruppen) im STM-Bereich die Nutzungsrechte einzeln für jedes Werk an den Verwerter (und auch für unterschiedliche Werke an

²¹² Siehe Kap. 0.V, S. 12.

²¹³ Schwarz, Reform, S. 466.

²¹⁴ Berger, Zwischenbilanz, S. 93.

²¹⁵ Angenommen wurde ein Anteil von 40% für die Filmurheber (Regisseur, Kameramann, Cutter), 30% für die Urheber vorbestehender Werke (Drehbuchautor, Romanautor) und 30% für die ausübenden Künstler (Schauspieler). Innerhalb der Filmurheber entfallen dann nach Anlehnung an die Sätze der VG Bild-Kunst 20% auf die Kameraleute: Reber, GVR, S. 1110.

²¹⁶ So auch Schwarz, Fernsehbranche, S. 114f.

verschiedene Verwerter). Jede Autorengemeinschaft kann daher auch für jedes Einzelwerk den Vergütungsanspruch separat geltend machen.²¹⁷ Erschwerend kommt hinzu, dass die vermarkteten Pakete auch Urheberleistungen enthalten, die nicht vergütungspflichtig sind.²¹⁸ Zwar kann sich der Verwerter mit dem Urheber vertraglich auf einen Aufteilungsmodus einigen, aber auch diese Vereinbarung unterliegt der Überprüfung nach § 32 I 3 UrhG.

Generell ist für den STM-Bereich denkbar, die Aufteilung an den Umfang des Einzelwerkes zu koppeln oder aber an die Aufrufe des Einzelwerks durch Benutzer der Plattform (Usage), jeweils in Bezug zu den Werten für das Gesamtpaket. Die Zahl der Aufrufe eignet sich als erfolgsbezogener Parameter erheblich besser, da der Wert des Gesamtpakets für den Kunden (und damit der erzielbare Preis) umso mehr steigt, je stärker Dokumente aus dem Paket auch tatsächlich von Endnutzern nachgefragt werden. Usage-Statistiken sind auf Artikel-/Kapitelebene nach einem einheitlichen Standard verfügbar, da diese Daten ohnehin zur Optimierung des Paketangebots verwendet werden und auch in der Preisverhandlung zwischen Verwerter und Kunde eine wichtige Rolle spielen.²¹⁹ Hiermit ist eine Vergütung zu erreichen, die nahezu einer erfolgsabhängigen Beteiligung entspricht.

Die Abschätzung der voraussichtlichen Usage/Nachfrage nach einem bestimmten Einzelwerk wird zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses allerdings regelmäßig auf große praktische Schwierigkeiten stoßen, da die hohe Themenspezialisierung verallgemeinernde Aussagen erschwert. In Zusammenspiel mit einer Pauschalvergütung kann daher eine umfangsbezogene Vergütung sinnvoll sein, wie sie beispielsweise bei Tageszeitungen üblich ist. Denkbar ist aber auch dann, die Nachfrage insoweit mit einfließen zu lassen, als dies durch Bildung von Werkkategorien möglich ist.

V. Ergebnis

Die Überprüfung üblicher Vergütungsmodelle im STM-Bereich auf ihre Angemessenheit hin zeigt, wie differenziert die vergütungsrelevanten Faktoren

²¹⁷ Dreier-Schulze § 8, Rn 20.

²¹⁸ Zeitschriftenbeiträge mit Honorarverzicht, alte Werke; siehe Kap. D.III, S. 27.

²¹⁹ Die COUNTER-Initiative (<http://www.projectcounter.org/about.html>, Abruf vom 24.06.2015) entwickelt seit 2002 einheitliche Standards für das Reporting von Usage-Daten, die von allen namhaften Verlagen angewandt werden. Siehe auch Ware & Mabe, S. 65.

betrachtet und abgewogen werden müssen. Auch innerhalb dieses (im Vergleich zu anderen Branchen der Kreativwirtschaft eher kleinen) Bereichs kann kein Modell als generell geeignet angesehen werden. Bei der Betrachtung der Kreativwirtschaft insgesamt ergeben sich erst recht unzählige Detaillösungen, will man den vielfältigen Verwertungsprozessen und Geschäftsmodellen gerecht werden. Der in der Vergangenheit – schon in der Gesetzgebung – festzustellende Fokus der Diskussion auf einzelne Branchen verstellt den Blick auf die notwendige Differenzierung.

Als Eckpunkte ergeben sich für den STM-Bereich, dass Pauschalhonorare (für Übersichtswerke mit begrenzter Nutzungsdauer) angemessen bleiben und sogar ein Honorarverzicht (für hochspezialisierte Forschungsliteratur) mit dem Grundsatz der Beteiligung des Urhebers vereinbar ist. Erfolgshonorare bleiben aber für Dauernutzungen und Nebenrechtsverwertungen die erste Wahl. Der Honorarsatz von 10%, basierend auf den Verwertererlösen, hat sich als Berechnungsgrundlage bewährt. Eine erfolgsabhängige Komponente kann bei Werkpaketen durch die Anknüpfung an die Nutzung (Usage) erreicht werden. Problematisch bleibt aber die Aufteilung von Honoraren für gemeinschaftlich erstellte Produkte auf die beteiligten Urheber.

Damit bestätigt sich der durch die meisten Gemeinsamen Vergütungsregeln und die Rechtsprechung vorgegebene Trend, dass sich aus dem Anspruch nach § 32 I 3 UrhG anders als von vielen erwartet keine wesentlich anderen Vergütungen ableiten lassen als ohnehin üblich sind. Korrekturen betreffen eher Details oder besondere Umstände. Allerdings bleibt für alle Vertragsverhältnisse, für die keine kongruente Rechtsprechung vorliegt und die auch nicht einer GVR unterliegen, ein erheblicher systemimmanenter Unsicherheitsfaktor hinsichtlich zukünftiger Einschätzungen durch die Gerichte.

E. Anwendbarkeit auf Fälle mit Auslandsbezug

I. Problemstellung

Die Übertragung von Verwertungsrechten für urheberrechtlich geschützte Werke hat wie erwähnt häufig einen Auslandsbezug. Im STM-Bereich sind auf Seiten der Verwerter praktisch ausschließlich multinationale Unternehmen tätig. Aber auch auf der Urheberseite sind nicht selten Autorengruppen beteiligt, die länderübergreifend zusammengesetzt sind. Zudem erfolgt die Verwertung selbst üblicherweise weltweit.²²⁰ Viele andere Bereiche des Urhebervertragsrechts sind ebenfalls international geprägt, so etwa die Musik- und Filmwirtschaft.

Welches nationale Urhebervertragsrecht in diesen Konstellationen anzuwenden ist, richtet sich nach den allgemeinen kollisionsrechtlichen Regelungen.²²¹ Vereinheitlichungen urheberrechtlich relevanter Regelungen auf europäischer Ebene beziehen sich eher punktuell auf die Werknutzung oder bestimmte Werkarten, nicht jedoch auf das Urhebervertragsrecht.²²² Je nach Vertragsstatut können Nutzungsrechtseinräumungen somit recht unterschiedlichen Regelungen unterliegen.

Es bedarf daher der Klärung, inwieweit die in den vorangegangenen Kapiteln entwickelten Prinzipien in einem international geprägten Umfeld wie dem STM-Bereich Bestand haben oder Schlussfolgerungen angepasst werden müssten.

II. Gesetzliche Vergütungsregelungen in anderen Ländern

Die Konstruktion des § 32 UrhG hat keine unmittelbaren Vorbilder im EU-Recht, in internationalen Konventionen oder in den Regelungen anderer Länder.²²³ Einzelne Länder haben mit unterschiedlichen Lösungsansätzen versucht, dem Ziel einer angemessenen Vergütung von Urhebern gerecht zu werden.

So legt das Urhebervertragsrecht in *Frankreich* zwingend eine verhältnismäßige Beteiligung (Erfolgshonorar) fest. Eine abweichende Vereinbarung führt zur Nichtigkeit des Vertrags. Es bleibt allerdings den Vertragsparteien überlassen, die Höhe des

²²⁰ Siehe Kap. 0.III, S. 9.

²²¹ Schack, Rn 1285.

²²² Schack, Rn 154.

²²³ BeckOK/Soppe vor § 32; Katzenberger, S. 265-271.

Urheberanteils zu vereinbaren. Eine Überprüfung des Vertrags ist nicht vorgesehen.²²⁴ Eine Pauschalvergütung ist ausnahmsweise zulässig für sechs Ausnahmetatbestände. Darunter fallen Konstellationen mit unverhältnismäßig hohen (Verwaltungs-) Kosten für das Beteiligungshonorar sowie die Nutzung von Werken, die im Verhältnis zum verwerteten Gegenstand nur nebensächlichen Charakter haben.²²⁵ Liegt ein solcher Ausnahmetatbestand vor und ist eine Pauschalvergütung vereinbart, kann der Urheber nachträglich eine Anpassung des Honorars verlangen, wenn die gezahlte Pauschale weniger als 7/12 eines angemessenen Erfolgshonorars ausmacht.²²⁶ Eine Pauschalsumme ist daher oftmals für den Urheber günstiger, da nur in diesem Fall die Möglichkeit zur nachträglichen Vertragsanpassung besteht. Insgesamt macht diese französische Lösung die Vertragsbeziehung zwischen Urheber und Verwerter komplizierter und schränkt die Vertragsfreiheit ein, ohne den Urheber letztlich besser zu stellen, da es zur Höhe der Vergütung selbst keine Vorgaben gibt.²²⁷

Für Paketangebote im STM-Bereich kann im Hinblick auf die genannten Ausnahmen ein Pauschalhonorar vereinbart werden (akzessorische Bedeutung des einzelnen Beitrags, hohe Kosten der Einzelabrechnung). Über die Höhe der Vergütung ist damit freilich nichts gesagt.

Dem französischen Beispiel einer zwingend anteilmäßigen Vergütung ohne Vorgaben zu deren Höhe folgen auch *Spanien* und *Griechenland*.²²⁸ Auch Ausnahmen für Pauschalhonorare sind ähnlich ausgestaltet. In Griechenland wird dieser Ansatz aber durch Mindesthonorarsätze für bestimmte Vertragskonstellationen (z.B. 10% vom Ladenpreis für Verträge im Buchverlagsbereich) ergänzt. Auch in *Italien* sind Pauschalvergütungen nur in gesetzlich definierten Ausnahmefällen zulässig.²²⁹

Polen sieht eine gerichtliche Kontrollmöglichkeit bei einem auffälligen Missverhältnis zwischen der Vergütung des Urhebers und den Vorteilen des Verwerters vor, die dem deutschen "Bestsellerparagrafen" (§ 32a UrhG) nahesteht.²³⁰ Wie die Vergütung des Urhebers aussieht, bleibt der vertraglichen Vereinbarung der Parteien überlassen. Somit

²²⁴ Appt, S. 229ff.

²²⁵ Appt, S. 142, Fn 821, S. 234.

²²⁶ Appt, S. 235.

²²⁷ Katzenberger 265-271; Appt, S. 233, 236; Lucas, S. 549f.

²²⁸ Katzenberger, S. 265-271.

²²⁹ Appt, S. 142, Fn 821.

²³⁰ Barta & Merkiewicz, S. 638.

sind auch Pauschalhonorare möglich. Lediglich eine generelle Beteiligung des Urhebers ist gefordert.²³¹ Damit ähnelt die Regelung der deutschen Rechtslage vor 2002.

In *Großbritannien* sieht die gesetzliche Konstruktion grundsätzlich eine weniger enge Bindung des Urhebers an sein Werk vor als dies im deutschen bzw. allgemein im kontinentaleuropäischen Recht der Fall ist.²³² Vergütungsabreden sind prinzipiell gerichtlich überprüfbar nach der Doktrin von *unreasonable restraint* bzw. *undue influence*, wenn ein starkes Ungleichgewicht zwischen den Vertragspartnern besteht.²³³ Allerdings ist diese Überprüfungsmöglichkeit auf eklatant unfaire Vertragsabreden, nicht nur in Bezug auf die Vergütung, sondern auf ein Ungleichgewicht der Vertragsbeziehung insgesamt, beschränkt. Rechtsfolge ist die Unwirksamkeit des Vertrages, keine Vertragsanpassung.²³⁴ Eine Ähnlichkeit besteht somit eher zum deutschen § 138 BGB (Sittenwidrigkeit) als zu den Spezialregelungen des Urhebervertragsrechts.

Wegen der Dominanz der dortigen Medienproduktion²³⁵ spielt die Rechtslage in den *USA* schließlich eine besondere Rolle. Das ist auch und gerade im STM-Bereich nicht anders. Eine mit dem § 32 UrhG vergleichbare Regelung existiert nicht – der Grundansatz entspricht eher dem britischen Modell.²³⁶ In Fällen eines extremen Ungleichgewichts der Leistungen (*shock the conscience*) kann das Gericht einen Vertrag als unwirksam erklären.²³⁷ Auch hier besteht also eine Nähe eher zu § 138 BGB. Entsprechend selten sind entsprechende Entscheidungen insbesondere in Bezug zur Übertragung urheberrechtlicher Nutzungsrechte.

Die deutsche Regelung geht mit einem starken Eingriff in die Vertragsfreiheit demnach im Vergleich zur Rechtslage in anderen bedeutenden Ländern sehr weit, um die Rechte der Urheber zu stärken. Eine gerichtliche Anpassung der Vergütung ist allgemein nicht vorgesehen, und die Rechtsfolge der Nichtigkeit insgesamt kennen andere Rechtsordnungen nur bei missbräuchlichen Fallkonstellationen. Einige europäische Länder setzen aber auf eine erfolgsabhängige Vergütung. Je nach Vertragsstatut sind Verwerter

²³¹ Traple, S. 662.

²³² Schack, Rn 25-26; Appt. S. 140.

²³³ Appt, S. 65.

²³⁴ Appt, S. 227f.

²³⁵ Neu, S. 1, 76f; Wandtke, S. 693f.

²³⁶ Neu, S. 110ff.

²³⁷ Neu, S. 119.

und Urheber somit sehr unterschiedlichen Regelungen ausgesetzt. Eine taktische Rechtswahl durch den Verwerter erscheint in diesem Umfeld nicht unwahrscheinlich.

III. Zwingende Wirkung des § 32 UrhG nach § 32b UrhG

Die Umgehung der Regelungen des § 32 UrhG durch eine vertragliche Abwahl deutschen Rechts ist dadurch eingeschränkt, dass sie nach § 32b UrhG in bestimmten Konstellationen zwingend Anwendung finden.

Nach der ersten Alternative gilt das, wenn mangels Rechtswahl deutsches Recht anwendbar wäre. Die objektive Anknüpfung setzt sich also hinsichtlich des § 32 UrhG durch, unabhängig davon, ob die Parteien eine abweichende Rechtswahl getroffen haben.²³⁸ Die Vergütung muss dann hinsichtlich sämtlicher Nutzungen (auch derer im Ausland) angemessen sein. Objektiv wird nach Art. 4 II Rom-I-Verordnung generell an den gewöhnlichen Aufenthalt desjenigen angeknüpft, der die charakteristische Leistung erbringt. Bei einer exklusiven Nutzungsrechtseinräumung mit Verpflichtung zur Ausübung ist die charakteristische Leistung nach hM die Werknutzung.²³⁹ In diesem Fall greift also § 32b UrhG immer dann, wenn die Nutzungsrechte einem deutschen Verwerter eingeräumt werden, unabhängig vom gewöhnlichen Aufenthalt des Urhebers. Wird nur eine einfache Lizenz ohne Ausübungspflicht eingeräumt, so ist die charakteristische Leistung die Rechtseinräumung, so dass die objektive Anknüpfung an den Aufenthalt des Urhebers erfolgt.²⁴⁰

Im hier behandelten Zusammenhang ist primär die erste Konstellation interessant, da in der Regel ein exklusives Verwertungsrecht mit Ausübungspflicht übertragen wird. Ob § 32 UrhG nach § 32b Alt. 1 UrhG zwingende Wirkung entfaltet, richtet sich also nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Verlages. Als solcher ist nach Art. 19 Rom-I-VO der Ort der tatsächlichen Hauptverwaltung anzusehen, an dem Leitungsentscheidungen getroffen werden (also nicht unbedingt der Registerort).²⁴¹ Insbesondere multinationale Verlage können damit die Regelungen des § 32 Alt. 1 UrhG gegebenenfalls umgehen, indem sie diesen Sitz ins Ausland verlagern bzw. indem sie Verträge über die

²³⁸ BeckOK/Soppe § 32b, Rn 6-8; Details siehe Hilty & Peukert.

²³⁹ BeckOK/Soppe § 32b, Rn 5; Dreier/Schulze § 32b, Rn 6; Wandtke/Bullinger § 32b, Rn 3; Schack, Rn 1286-1287.

²⁴⁰ Siehe Fußnote 239.

²⁴¹ BeckOK Rom-I-VO (Spickhoff) Art. 19, Rn 2-3.

Einräumung von Nutzungsrechten über verbundene Gesellschaften in anderen Ländern abwickeln. Die Schutzwirkung des § 32b Alt. 1 UrhG ist daher in einer zunehmend international agierenden Branche von begrenztem Wert.

Die zweite Alternative des § 32b UrhG soll diese Flucht in andere Rechtssysteme vermeiden, indem § 32 UrhG auch für alle maßgeblichen Nutzungshandlungen in Deutschland zwingend Anwendung findet. Die Regelungen des § 32 UrhG gelten also auch für ausländische Verwerter, insoweit sie Werke maßgeblich (auch) in Deutschland nutzen. Maßgeblich ist die Nutzung bereits dann, wenn ein Nutzungsrecht auch für Deutschland eingeräumt wird – keine Rolle spielt hierfür, welchen Anteil die Verwertung in Deutschland an den Nutzungshandlungen insgesamt hat.²⁴² Im STM-Bereich und sicherlich in den meisten übrigen Branchen sind die Nutzungshandlungen maßgeblich in diesem Sinne, da üblicherweise Verwertungsrechte räumlich unbeschränkt („Weltrechte“) eingeräumt werden. Urheber aus Deutschland und gleichgestellten Staaten (insbesondere EU/EWR-Bürger) können sich daher hinsichtlich der Nutzungen auf deutschem Boden auf § 32b Alt. 2 UrhG berufen, auch wenn der Verwertungsvertrag ein abweichendes Vertragsstatut vorsieht.²⁴³

Allerdings muss der Urheber den Anspruch nicht nur haben, sondern auch durchsetzen können. Es gibt berechtigte Zweifel, dass ein ausländisches Gericht einem Urheber entgegen dem vereinbarten Vertragsstatut einen solchen Anspruch gegenüber seinem ausländischen Verwerter auch zusprechen würde.²⁴⁴ Mit Hilfe einer Gerichtsstandsklausel im EU-Ausland oder in den USA wäre die Wirkung des § 32 UrhG daher leicht zu umgehen, wenn das dortige nationale Kollisionsrecht nicht zur Anwendung des § 32b UrhG führt und das Gericht nicht bereit ist, § 32 UrhG anzuwenden.²⁴⁵ Beispielsweise ist es nach den bisherigen Erfahrungen in der Anwendung ausländischen Rechts in den USA sehr unwahrscheinlich, dass ein Gericht in den USA bei US-amerikanischer Rechts- und Gerichtsstandwahl den deutschen § 32 UrhG anwendet.²⁴⁶

²⁴² Dreier/Schulze § 32b, Rn 8-9; Wandtke-Bullinger § 32b, Rn 4; Neu, S. 17-19.

²⁴³ Inwieweit sich auch Urheber aus Drittstaaten auf diese Regelung berufen können, ist umstritten: Hilty & Peukert, S. 664; Neu, S. 23 und 32ff; Wandtke, S. 696ff.

²⁴⁴ Dreier/Schulze § 32b, Rn. 12; Schack, Rn 1291; Hilty & Peukert, S. 657ff.

²⁴⁵ Neu, S. 138, 145.

²⁴⁶ Wenngleich wegen des richterlichen Ermessensspielraums und der bundesstaatlichen Differenzierung des Rechtssystems auch nicht sicher auszuschließen: Neu, S. 199, 225; Wandtke, S. 701 und 703.

Das Prozessrisiko vor einem ausländischen Gericht ist für den Urheber in jedem Fall erheblich.

Ohnehin bezieht sich der Anspruch des Urhebers in diesem Fall auch nur auf die Erträge der Nutzungen in Deutschland.²⁴⁷ Damit reduziert sich bei einem weltweit verwerteten Werk die strittige Summe enorm, da nur ein Bruchteil der Nutzungen auf Deutschland entfällt.²⁴⁸

IV. Ergebnis

Die durch § 32b UrhG angeordnete zwingende Wirkung erweitert die Ansprüche des Urhebers theoretisch auf Situationen, in denen sich der Verwerter durch eine taktische Rechts- und/oder Sitzwahl den Regelungen des § 32 UrhG zu entziehen versucht. Mit den Fragen der angemessenen Vergütung nach deutschem Recht müssten sich daher Verwerter gleichgültig in welchem Sitzland befassen, wenn Werke auch in Deutschland verwertet werden. In der Praxis ergibt sich aber ein Ungleichgewicht zwischen Verwertern, die in Deutschland ansässig sind, und solchen im Ausland. Ausländische Verwerter sind mit Ansprüchen nur für einen Bruchteil der Verwertungshandlungen konfrontiert und können zudem darauf vertrauen, dass diese Ansprüche kaum durchsetzbar sind. Für multinationale Verwerter bietet es sich daher an, die deutschen Regelungen zu umgehen, indem ein ausländisches Vertragsstatut und ein ausländischer Gerichtstand gewählt werden. Zumindest im STM-Bereich ist dieses Ausweichverhalten bereits festzustellen. In der ebenfalls international aufgestellten Filmwirtschaft werden entsprechende Effekte zumindest befürchtet.²⁴⁹ Für den Urheber ist daher in vielen Fällen mit § 32b UrhG nicht viel gewonnen.²⁵⁰ Mit dem durch die Regelungen zur Vergütung motivierten Ausweichen auf andere Rechtssysteme verliert der Urheber aber unter Umständen weitere Standards, die in bestimmten Konstellationen für den Urheber durchaus relevanter als die Vergütung sein können (z.B. Urheberpersönlichkeitsrechte, Rückrufe, generell Klagerisiko im Ausland). Das Ziel einer Stärkung der Urheberseite droht sich so ins Gegenteil zu verkehren.

²⁴⁷ Wandtke-Bullinger § 32b, Rn 4.

²⁴⁸ Siehe Fn 51.

²⁴⁹ Grewenig, S. 464; Schwarz, Reform, S. 469.

²⁵⁰ Anders sieht es wiederum für literarische Übersetzer und deutsche Originalautoren im Verlagswesen aus, da hier die Nutzungshandlungen fast ausschließlich im Inland erfolgen.

F. Reformbedarf und Ausblick

I. Aktuelle Reformentwürfe

Einführung und Umsetzung des § 32 UrhG waren und sind begleitet von einer lebhaften Diskussion um dessen Effektivität und Praktikabilität.²⁵¹ Das Spektrum reicht von weitgehender Ablehnung des zugrundeliegenden Ansatzes²⁵² bis hin zu der Hoffnung, der Gesetzgeber möge die Regelung zugunsten der Urheber erweitern und verschärfen.²⁵³ Mit der Vorlage verschiedener Reformentwürfe ist die Diskussion kürzlich wieder verstärkt aufgeflammt.²⁵⁴

Zu nennen ist hier zunächst der sogenannte Kölner Entwurf (KE), der privat von vier urheberrechtlich tätigen Professoren und Anwälten erstellt wurde.²⁵⁵ Grundlage des Vorschlags ist der sogenannte Burdensome-Ansatz, der den Abschluss von Gemeinsamen Vergütungsregeln fördern soll. Verschärfte und damit für Verwerter unattraktive gesetzliche Mindeststandards für die Übertragung exklusiver Nutzungsrechte sollen (nur) durch einvernehmliche Regelungen in GVR aufgehoben werden können (§ 11 II 2 KE).²⁵⁶ Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass dieses Anreizmodell das Instrument der GVR kaum attraktiver machen würde, da nun jeder Abschluss für die Urheberseite eine Verschlechterung gegenüber der Gesetzeslage bedeuten würde und die Motivation entsprechend sinken dürfte.²⁵⁷ Weitere Kritik bezieht sich insbesondere darauf, dass Pauschalhonorierungen zu Unrecht weiter erschwert würden und dass der Auskunftsanspruch einen enormen Verwaltungsaufwand ohne überzeugenden Mehrwert für die Urheber bedeute.²⁵⁸

²⁵¹ Siehe Fn 6.

²⁵² So z.B. Sprang, Reform, S. 451.

²⁵³ So z.B. Pfennig, S. 444.

²⁵⁴ Sichtbar unter anderem an Diskussionsveranstaltungen des Instituts für Urheber- und Medienrecht im März 2015 (siehe Pech für eine Zusammenfassung der Diskussion) und im Juli 2015 (<http://www.urheberrecht.org/events/20150703.php3>; Abruf vom 09.07.2015).

²⁵⁵ Peifer, ZUM; Peifer, GRUR.

²⁵⁶ Sie betreffen insbesondere eine Begründungspflicht für Einmalvergütungen (§ 11 II 1b KE), die Erlösbeteiligung an jeder Werknutzung nach dem marktüblichen Wert der Nutzung (§ 32 II 2 KE), eine jährliche Auskunftspflicht über Erträge und Vorteile (§ 32 III KE), den automatischen Rückfall der Nutzungsrechte nach zehn Jahren (§ 31 VII 1 KE) sowie eine generelle Erleichterung des Rückrufs bei Nichtausübung (§ 41 I 2 KE).

²⁵⁷ Hesse, S. 461; Schwarz, Reform, S. 467.

²⁵⁸ Becker, Verleger S. 4; Grewenig, S. 465.

Demselben Tenor wie der Kölner Entwurf folgt ein weiterer Vorschlag, den die Initiative Urheberrecht – ein Zusammenschluss zahlreicher Urheberverbände – vorgelegt hat.²⁵⁹ In vielen Punkten geht dieser Vorschlag über den Kölner Entwurf noch deutlich hinaus. So sollen die Vorgaben, die der Kölner Entwurf für exklusive Nutzungsrechte machen will, nach der Vorstellung der Initiative Urheberrecht auch bei einfachen Nutzungsrechtseinräumungen gelten. Weiter soll die Vereinbarung von Pauschalhonoraren durch eine Begründungspflicht für jeden Einzelfall unattraktiv gemacht werden.

Von Verwertern aus verschiedenen Branchensegmenten wurde der sogenannte Münchner Entwurf (ME) zur Diskussion gestellt.²⁶⁰ Er bestätigt im Wesentlichen die geltende Rechtslage, hält aber in einigen Punkten Präzisierungen für erforderlich, um die bei verschiedenen Verfahren aufgetretenen Unklarheiten und Auslegungsfragen eindeutig zu entscheiden und so die Rechtsanwendung zu erleichtern. Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf einer Fortentwicklung des Instruments der Gemeinsamen Vergütungsregeln.

Auch die Europäische Kommission betrachtet die „gerechte“ Vergütung von Urhebern als wichtigen Motor für die Förderung kreativer Arbeit, sieht allerdings die Abklärung der Situation sowohl in den einzelnen Mitgliedsstaaten als auch grenzüberschreitend als vordringlich vor konkreten Maßnahmen an.²⁶¹ Es bleibt daher abzuwarten, ob und ggf. welche Ausgestaltungen der für den Herbst 2015 angekündigte Entwurf eines novellierten europäischen Urheberrechts²⁶² hierzu vorsehen wird.

Alle Reformvorschläge müssen sich daran messen, ob sie die mit der aktuellen Regelung bestehenden Probleme lösen. Aus der Anwendung der gesetzlichen Regelungen auf den STM-Bereich ergeben sich einige generelle Fragen, die auch über diese konkrete Branche hinaus Relevanz haben. Es lohnt daher ein Blick auf diese Problemfelder, um Lösungsansätze zu bewerten.

²⁵⁹ Ausführliche Darstellung aus Sicht der Initiatoren siehe Pfennig, S. 443ff.

²⁶⁰ Münchner Entwurf zum Urhebervertragsrecht. Stand 22.07.2015. Abrufbar unter http://www.skwschwarz.de/files/muenchner_entwurf_zum_urhebervertragsrecht.pdf, zuletzt 25.07.2015.

²⁶¹ European Commission: White Paper – A copyright policy for creativity and innovation in the European Union. Abrufbar beim Wall Street Journal unter <http://online.wsj.com/public/resources/documents/EUFRANCES.pdf>; zuletzt 14.07.2015; S. 15f.

²⁶² Pressemitteilung des Deutschen Bundestages vom 14.01.2015, Europäisches Urheberrecht. Abruf bei https://www.bundestag.de/presse/hib/2015_01-/354376 vom 09.07.2015.

II. Nationale Gesetzgebung und internationale Verwertungshandlungen

Das nationale Urheberrecht stößt bei zunehmend globaler Vermarktung und (Internet-) Nutzung an seine Grenzen.²⁶³ Im Bereich des Urhebervertragsrechts ist diese Dimension insofern bedeutend, als ein erheblicher Teil der Kreativwirtschaft international organisiert ist, so dass Nutzungshandlungen in verschiedenen Ländern erfolgen und/oder die Vertragspartner bei Nutzungsrechtseinräumungen aus unterschiedlichen Ländern stammen.²⁶⁴ Die geltenden Bestimmungen zur Urhebervergütung tragen diesem Umstand nicht ausreichend Rechnung, da sie erheblich von den Regelungen anderer Länder abweichen und damit im Anwendungsbereich des Gesetzes ganz andere Prinzipien zur Geltung bringen als an alternativen Standorten.²⁶⁵ Die durch § 32b UrhG angeordnete zwingende Anwendung entfaltet ihre Wirkung nur sehr begrenzt. Für Verwerter ist es letztlich risikoärmer, die Anwendung des deutschen Urheberrechts zu vermeiden als eine möglicherweise später von einem deutschen Gericht als unredlich eingeschätzte Vergütung nach deutschem Recht zu vereinbaren.²⁶⁶ Damit ist weder den Urhebern noch der deutschen Kreativwirtschaft insgesamt gedient.

Weder der Kölner Entwurf noch der Entwurf der Initiative Urheberrecht berücksichtigen die internationale Dimension des Urhebervertragsrechts. Sie bieten damit auch keinen Lösungsansatz für dieses Problem. In materieller Hinsicht würden die vorgeschlagenen Änderungen den Abstand zwischen der Rechtslage in Deutschland und jener in anderen westlichen Staaten sogar weiter vergrößern, da sich beide Entwürfe vom Prinzip der international auch im Urhebervertragsrecht grundlegenden Vertragsautonomie weiter entfernen. Vorbilder in den Regelungen anderer Länder sind nicht erkennbar. Der Anreiz zum Ausweichen auf ein anderes Vertragsstatut würde somit noch erhöht. Die Entwürfe sind damit schon vom Ansatz her völlig ungeeignet, das Spannungsfeld zwischen nationaler Gesetzgebung und internationaler Verwertung aufzulösen.

Dem Münchner Entwurf ist zugutezuhalten, dass er dieser Problematik zumindest nicht gänzlich ausweicht. Vorgeschlagen wird, die zwingende Wirkung nach § 32b Nr. 2 UrhG auf Fälle zu begrenzen, bei denen der Schwerpunkt der nach dem Vertrag

²⁶³ Schack, Rn 913-918.

²⁶⁴ Siehe Kap. 0.I, S. 45.

²⁶⁵ Siehe Kap. 0.II, S. 44.

²⁶⁶ Siehe Kap. 0.IV, S. 49.

maßgeblichen Nutzungshandlungen in Deutschland liegt (§ 32b Nr. 2 ME). Auch ansonsten verfolgt der Entwurf einen pragmatischen Ansatz, so dass die Anreize für Verwerter, in andere Rechtssysteme auszuweichen, zumindest nicht vergrößert werden. Ungelöst bleibt aber die aus § 32b Nr. 1 UrhG resultierende Schlechterstellung deutscher gegenüber ausländischen Verwertern.

Angesichts des multinationalen Charakters der meisten Verwertungsketten wäre eine zumindest europäische Lösung nationalen Alleingängen unbedingt vorzuziehen.²⁶⁷ Der Grundansatz einer angemessenen Beteiligung des Urhebers ist grundsätzlich auch anderen Rechtsordnungen in Europa nicht fremd²⁶⁸, so dass eine Basis für eine gemeinsame Regelung besteht. Selbst wenn die Regelungen im Einzelnen weniger weit gingen als es das derzeitige deutsche System vorsieht, wäre eine solche Vereinheitlichung dennoch auch für Urheber vorteilhaft, da Rechtssicherheit für einen erheblichen Teil der Verwertungskette bestünde²⁶⁹ und eine weitere Verlagerung von Werknutzern ins Ausland gestoppt würde.

III. Verteilungsschlüssel für verschiedene Urheber(gruppen)

Der geltende § 32 UrhG verkennt völlig, dass der ganz überwiegende Anteil der urheberrechtlich relevanten Werke weder von Einzelurhebern geschaffen noch als Einzelwerk vermarktet wird. In den meisten Branchen (Musik, Film, Presse, Rundfunk, Software, Spiele, Darstellende Künste) tragen mehrere bis viele Urheber, oft in unterschiedlichen Rollen und in unterschiedlichem Maß, zum Erfolg eines Gemeinschaftsprodukts oder eines jedenfalls gemeinschaftlich vermarkteten Produkts bei.²⁷⁰ Der Vertragsanpassungsanspruch greift aber naturgemäß in das Verhältnis zwischen einzelnen Urhebern und Verwertern ein und berücksichtigt nicht das komplexe Beziehungsgeflecht kollaborativer Werke. Die in der Rechtsprechung und in GVR gefunden Hilfskonstruktionen überzeugen nicht, da sie entweder zu Lasten Dritter gehen oder die Gesamthöhe der Vergütungen offen lassen.²⁷¹

²⁶⁷ So auch Schwarz, Reform, S. 468.

²⁶⁸ Siehe Kap. 0.II, S. 44.

²⁶⁹ Im STM-Bereich steht ein Anteil von 6% der Nutzungen aus Deutschland ca. 35% für die gesamte EU gegenüber, vgl. Fn 51.

²⁷⁰ Schack, Rn 313ff.

²⁷¹ Siehe Kap. 0.4, S. 42.

Lösungen zur Aufteilung von Vergütungen zwischen beteiligten Urhebergruppen bieten weder der Kölner Entwurf noch der Entwurf der Initiative Urheberrecht an. Auch in diesem Punkt bewegen sich die Vorstellungen eher von einer Lösung dieser Frage weg, da zum Beispiel Pauschalhonorare erschwert werden, die gerade in Mehrurheberkonstellationen eine interessante Option für die beteiligten Parteien sein können.²⁷²

Die beiden Entwürfe schließen in Miturheberschaft entstandene Werke von einigen Mindeststandards und Regelungsvorschlägen ausdrücklich aus. Dies betrifft vorwiegend den Komplex des Rechterückfalls und -rückrufs, da es bei kollaborativen Werken andernfalls schwer sei, die fragmentierten Rechte zusammenzuhalten.²⁷³ Konsequenterweise müssten diese Ausnahmen auch für Sammelwerke, verbundene Werke und generell Sammlungen jeder Art gelten, da sich hier dieselbe Argumentation anführen lässt.²⁷⁴ Diese Konzeption ließe sich zwar auf den Bereich der Vergütung übertragen – allerdings wäre der Anwendungsbereich eines solchen Gesetzes sehr begrenzt, so dass sich dann Fragen nach der generellen Sinnhaftigkeit stellten.

Schwarz²⁷⁵ schlägt daher eine Verfahrenskonzentration nach dem Vorbild der UrhSchiedsVO vor, so dass GVR werkartbezogen zwischen allen beteiligten Urheber- und Verwertergruppen geschlossen würden. Hierbei wären sicherlich ausgewogene Ergebnisse zu erwarten, da die Interessen aller beteiligten Urheber in eine Vereinbarung einfließen. Klar ist aber auch, dass die Wahrscheinlichkeit eines Abschlusses einer solchen Vereinbarung gegen Null geht, nachdem bereits GVR zwischen einzelnen Vereinigungen nur mit großer Mühe zum Abschluss gebracht werden konnten.²⁷⁶

Der Münchner Entwurf entwickelt dieses Konzept weiter. Die Parteien einer Schlichtung zu Vergütungsregeln über kollaborative Werke sollen verlangen können, dass weitere an der verhandelten Werkgattung beteiligte Berufsgruppen einbezogen werden (§ 36 III 3 ME). Verweigern sich diese den Verhandlungen, so soll eine zwischen den übrigen Vereinigungen gefundene Lösung eine widerlegliche Vermutung der Angemessenheit auch für die nicht beteiligten Berufsgruppen begründen (§ 36 V ME).

²⁷² Siehe Fn 0.IV.a).iii), S. 35.

²⁷³ Peifer, GRUR, S. 3.

²⁷⁴ So auch Sprang, Reform, S. 455.

²⁷⁵ Schwarz, Fernsehbranche, S. 115f.

²⁷⁶ Siehe auch z.B. die Erfahrungen mit gemeinschaftlichen Verhandlungsrunden mehrerer Urhebervereinigungen: Neubauer, S. 720.

Jedenfalls zeigt sich, dass eine im Einklang mit den Prinzipien des Privatrecht stehende und auch praktikable Lösung auf der Basis des bestehenden § 32 UrhG nicht ersichtlich ist. Theoretisch denkbar wären aber auf Kollektivvereinbarungen oder auf kollektiver Wahrnehmung basierende Modelle für komplexe Werkgattungen.

IV. GVR als Instrument der „Befriedung“

Das Instrument der GVR wird die ihm zugedachte Funktion, die Rechtsbeziehungen zwischen Verwertern und Urhebern zu befrieden, nicht gerecht, da nur vereinzelt Vereinbarungen zustande gekommen sind.²⁷⁷ Die Gründe hierfür sind vielfältig und auf der Seite der Werknutzer ebenso zu suchen wie bei den Urhebern. Sicherlich kann der Anreiz zum Abschluss einer GVR für Verwerter gering sein, wenn ohne GVR die Beweislast über eine unangemessene Vergütung im Einzelfall beim Urheber liegt.²⁷⁸ Die Bereitschaft, überhaupt Verhandlungen aufzunehmen, dürfte auch durch die Indizwirkung sinken, die selbst Vorschläge entfalten sollen, über die es zu keiner Einigung kam.²⁷⁹ Ebenso haben aber auch die Urheberverbände die Möglichkeiten des Instruments nur zögerlich genutzt, entweder weil die vom Gesetzgebungsprozess ausgelöste Erwartungshaltung von Anfang an offensichtlich unerfüllbar war²⁸⁰ oder weil Hoffnungen auf bessere Ergebnisse durch gerichtliche Einzelverfahren bestanden.²⁸¹ Hinzu kommen strukturelle Probleme wie die große Variabilität der Einzelfälle²⁸² und die Vielzahl unterschiedlicher Berufsgruppen.²⁸³ In der Summe haben sich Verhandlungen daher als mühsam und langwierig erwiesen.²⁸⁴ Dieser Prozess bindet auf beiden Seiten über viele Jahre erhebliche Ressourcen, ohne dass im Ergebnis unbedingt eine Verbesserung der Situation erreicht wird.²⁸⁵

Vorschläge zur Stärkung des Instruments GVR zielen überwiegend darauf, ihr Zustandekommen durch zwingende Elemente wahrscheinlicher zu machen. Der Kölner

²⁷⁷ Peifer, GRUR, S. 1.

²⁷⁸ Peifer, GRUR, S. 1; Basse, S. 184f.

²⁷⁹ Basse, S. 173f.

²⁸⁰ Pech, S. 477; Jacobs, S. 84.

²⁸¹ Schimmel, S. 103.

²⁸² Sprang, Verlagsbranche, S. 118.

²⁸³ Hesse, S. 461; Neubauer, 716ff.

²⁸⁴ BeckOK/Soppe § 36, Rn 105-107.

²⁸⁵ So sind z.B. die nur mühsam zustande gekommenen GVR für Belletristikauforen nach übereinstimmender Ansicht der Autoren (Schimmel, S. 103) und der Verlage (Sprang, Verlagsbranche, S. 118) de facto eine Abbildung des Status quo.

Entwurf will auf Seiten der GVR nur kleinere Stellschrauben anpassen²⁸⁶ und setzt auf ein Anreizsystem (s.o.). Demgegenüber sieht der Entwurf der Initiative Urheberrecht zusätzlich vor, dass Verwertervereinigungen zu Verhandlungen gezwungen werden können, auch wenn sie gar kein Mandat von ihren Mitgliedern haben. In diese Richtung zielen auch Vorschläge einer zwingenden Verbindlichkeit des Schlichtungsergebnisses.²⁸⁷

Es muss bezweifelt werden, dass GVR durch zwingende Elemente attraktiver werden, da hierdurch gerade neue Hürden aufgebaut werden. Eine Stärkung wäre im Gegenteil eher dadurch zu erreichen, dass ihr Abschluss erleichtert wird, indem ihre breite Verbindlichkeit vermindert wird. Eine Indizwirkung erfolgloser Einigungsversuche und sachfremder GVR ist vor diesem Hintergrund sehr kritisch zu sehen. Förderlich für den Abschluss von GVR wäre die Beschränkung ihrer Wirkung auf den unmittelbar verhandelten Sachverhalt. Folgerichtig sieht der Münchner Entwurf eine solche Beschränkung in § 32 V ME vor. Hierdurch würde der Abschluss sachgerechter Teillösungen gefördert, also beispielsweise GVR nur für einzelne Werknutzer oder nur für bestimmte Produktgruppen und Verwertungsmodelle eines Werknutzers. Der so entstehende Wettbewerb kleinteiliger Vergütungsmodelle dürfte der Bandbreite verschiedenster Verwertungsprozesse und auch innovativen Ansätzen besser gerecht werden als die momentan im Fokus der GVR-Verhandlungen stehende „Einheitsvergütung“ für große Teilbranchen.

V. Ausblick

Aus Sicht des STM-Bereichs kann die Einführung des § 32 UrhG nicht als Erfolg betrachtet werden. Die Regelung lässt wesentliche Zusammenhänge der Branche unberücksichtigt, um in einem relativ kleinen Teil der Kreativwirtschaft zu einer letztlich nicht besonders überzeugenden Besserstellung der Urheber zu gelangen. Es ist festzuhalten, dass die in Nutzungsverträgen vereinbarten bzw. zu vereinbarenden Vergütungen auf dem Marktwert der Urheberleistung beruhen und damit Änderungen an diesem Vertragsverhältnis prinzipiell nicht geeignet sind, die Einkunfts- oder

²⁸⁶ Z.B. bei der Repräsentativität der Vereinigungen und der gerichtlichen Überprüfbarkeit eines abgelehnten Schlichterspruchs; § 36 II 2 KE und § 36a III 1 Nr. 2 KE.

²⁸⁷ Spindler, Reformen, S. 929.

Lebenssituation der Urheber insgesamt zu beeinflussen. Viele Werke sind auf dem Markt weder besonders erfolgreich, noch wurden sie aus der Motivation geschaffen, hohe Erträge zu erzielen.

Es ist selbstverständlich, dass Urheber an den tatsächlichen Erträgen zu beteiligen sind. Die Basis hierfür ist eine ausgeglichene vertragliche Vereinbarung. Unzutreffend erscheint aber die Annahme, dass Urheber generell in Verhandlungen mit Verwertern unterlegen sind. Gerade auch durch die technologische Innovation und die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle (z.B. Content-Plattformen, Social Media, Self Publishing) bestehen für Urheber vielfältige Alternativen für die Vermarktung der eigenen Werke. Entscheiden sich Urheber dennoch für die Verwertung über professionelle Kanäle, weil sie beispielsweise vom „guten Namen“, den Marketingaktivitäten oder schlicht der Marktmacht des Verwertern profitieren möchten, so ist es durchaus verständlich, wenn der Verwerter seinerseits bestimmte Vorstellungen von dieser Vertragsbeziehung durchsetzen möchte.

Die zuletzt vorgelegten Reformentwürfe lösen die hier herausgearbeiteten Probleme nicht, sondern würden diese sogar noch verschärfen. Für eine künftige europäische Lösung wäre daher zu wünschen, dass der vertraglich vereinbarten Vergütung wieder ein größeres Gewicht beigemessen wird. Die Position des Urhebers kann zweifellos durch geeignete Maßnahmen gestärkt werden. Der Tradition auch in anderen Ländern folgend könnte hierbei dem Instrument einer vereinfachten Kollektivvereinbarung wie oben dargelegt eine Schlüsselrolle zuwachsen. In der Stärkung der Verhandlungsmacht der Urheber liegt nämlich eine unmittelbarere und schlüssigere Lösung als in der nachträglichen Anpassung individuell vereinbarter Vergütungen. Darüber hinaus ist auch an eine Stärkung des einzelnen Urhebers zu denken, wenn die vereinbarte Vergütung und die Erträge in einem auffälligen Missverhältnis stehen (also entsprechend dem deutschen § 32a UrhG). Dieser Aspekt („best seller clause“) ist es auch, der in einer Befragung der EU-Kommission von Urheber- und Verwerterseite übereinstimmend als zentraler Punkt einer künftigen Regelung angesehen wurde.²⁸⁸ Ein genereller Vertragsanpassungsanspruch unterhalb der Schwelle eines auffälligen Missverhältnisses erscheint dagegen als ungeeignetes Modell für eine europäische

²⁸⁸ European Commission: Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules. Abgerufen unter http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf; 14.07.2015; S. 77ff, insbes. S. 79.

Lösung, weil er die Vertragsbeziehung unnötig verkompliziert. Will man an einer Konstruktion wie dem § 32 UrhG festhalten, so erscheint es angebracht, diesen Anspruch auf Fälle zu beschränken, in denen eine Asymmetrie zwischen den Verhandlungspartnern zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nachweislich bestand.

G. Literaturverzeichnis

- Ackermann, T.: Die Angemessenheit im allgemeinen Privat- und Wirtschaftsrecht. In: Riesenhuber, K. (Hrsg): Die "Angemessenheit" im Urheberrecht. Prozedurale und materielle Wege zu ihrer Bestimmung. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, S. 9-36.
- Adler, R., Ewing, J. & Taylor, P.: Citation Statistics. In: Statistical Science 24, 2009, 1-14.
- Appt, S.: Der Buy-out-Vertrag im Urheberrecht. Urhebervertragsrechtliche Aspekte nach deutscher und britischer Rechtslage. Baden-Baden: Nomos, 2008.
- Barta, J. & Markiewicz, R.: Schöpfer unter Obhut – Vorschriften zum besonderen Schutz der Urheber im polnischen Urheberrecht. In: Loewenheim, U. (Hrsg): Urheberrecht im Informationszeitalter. Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag am 8. Januar 2004. München: Beck, 2004, S. 635-646.
- Basse, S.: Gemeinsame Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht. Berlin: Logos, 2007.
- Becker, B.: Die angemessene Übersetzervergütung – Eine Quadratur des Kreises? Eine Zwischenbilanz aus Anlass der ersten OLG-Urteile. In: ZUM 51, 2007, S. 249-257. (Zitiert als Becker, Zwischenbilanz)
- Becker, B.: Die Last der Verleger: Zum „Kölner Entwurf“. In: GRUR-Prax 7, 2015, S. 4-7. (Zitiert als Becker, Verleger)
- Becker, B. & Wegner, K.: Offene Probleme der angemessenen Vergütung. In: ZUM 49, 2005, S. 695-702.
- Beck'scher Onlinekommentar BGB. Edition 35, Stand 01.05.2015. Bamberger, H.G. & Roth, H. (Hrsg). München: Beck, 2015. (Zitiert als: Beck OK Rom-I-VO)
- Beck'scher Online-Kommentar. Urheberrecht. Edition 8, Stand 1.4.2015. Ahlberg, H. & Götting, H.-P. (Hrsg.). München: Beck, 2015. (Zitiert als: Beck OK)
- Berger, D.: Der Anspruch auf angemessene Vergütung gemäß § 32 UrhG: Konsequenzen für die Vertragsgestaltung. In: ZUM 47, 2003, S. 521-531. (Zitiert als Berger, Konsequenzen)
- Berger, D.: Sieben Jahre §§ 32 ff. UrhG – Eine Zwischenbilanz aus Sicht der Wissenschaft. In: ZUM 54, 2010, S. 90-95. (Zitiert als Berger, Zwischenbilanz)
- Czychowski, C.: Vergütungsrecht im Urheberrecht verfassungskonform. GRUR-Prax 6, 2014, 27-29
- Dreier, T. & Schulze, G.: Urheberrechtsgesetz – Urheberrechtswahrnehmungsgesetz – Kunsturhebergesetz. Kommentar. 4. Aufl. München: Beck, 2010. (Autor: Schulze)
- Dresen, R.: Wirtschaftliche Auswirkungen des BGH-Urteils zur Übersetzer-Vergütung für Verlage. In: GRUR-Prax 1, 2009, S. 4-8.
- Fischer, M.: §§ 32 ff. UrhG – Eine gelungene oder verfehlte Reform? Eine Zwischenbilanz. Diskussionsbericht zur gleich lautenden Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht am 4. Dezember 2009. In: ZUM 54, 2010, S. 124-129.
- Grewenig, C.: Reform des Urhebervertragsrechts aus Sicht des privaten Rundfunks. In: ZUM 59, 2015, S. 462-466.

- Hertin, P.W.: Werklohn und angemessene Vergütung. In: GRUR 113, 2011, S. 1065-1069.
- Hesse, A.: Reform des Urhebervertragsrechts aus Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. In: ZUM 59, 2015, S. 460-462.
- Hilty, R. & Peukert, A.: Das neue deutsche Urhebervertragsrecht im internationalen Kontext. In: GRUR Int. 51, 2002, S. 643-668.
- Homburg, C. & Klarmann, M.: Betriebswirtschaftliche Auswirkungen möglicher Veränderungen der Honorarsituation in Verlagen als Folge der Urheberrechtsnovellierung. In: ZUM 48, 2004, S. 704-708.
- Houareau, R.: Reform des Urhebervertragsrechts aus Sicht der Musikproduzenten. Keine „einfachen“ Lösungen für komplexe Wirtschaftsfragen. In: ZUM 58, 2015, S. 469-474.
- Jacobs, R.: Die angemessene und die unangemessene Vergütung – Überlegungen zum Verständnis der §§ 32, 32a UrhG. In: Ahrens, H.-J., Bornkamm, J. & Kunz-Hallstein, H.P. (Hrsg): Festschrift für Eike Ullmann. Saarbrücken: Juris, 2006, S. 79-92.
- Katzenberger, P.: Neuregelung des Urhebervertragsrechts aus rechtsvergleichender Sicht. AfP 2001, S. 265-271.
- Lucas, A.: Eine kritische Bilanz des französischen Urhebervertragsrechts. In: Loewenheim, U. (Hrsg): Urheberrecht im Informationszeitalter. Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag am 8. Januar 2004. München: Beck, 2004, S. 539-550.
- Meier, M.: Returning Science to the Scientists. Der Umbruch im STM-Zeitschriftenmarkt unter Einfluss des Electronic Publishing. München: Peniope, 2002.
- Morris, S.: Mapping the journal publishing landscape: how much do we know? In: Learned Publishing 20, 2007, S. 299-310.
- Nature Publishing Group (2014): Author Insights 2014. figshare. <http://dx.doi.org/10.6084/m9.figshare.1204999>; Retrieved 13:11, Apr 15, 2015 (GMT).
- Neu, T.: Der Zwang zur angemessenen Vergütung und weiteren Beteiligung nach der Urheberrechtsreform. Inhalt und Umfang des § 32 UrhG, dargestellt am Verhältnis zu den USA. Berlin: De Gruyter, 2013.
- Neubauer, M.: Gemeinsame Vergütungsregeln (GVR) – Voraussetzungen, Probleme und Lösungen am Beispiel der gemeinsamen Vergütungsregel des Berufsverbandes Kinematografie (BVK) mit der Constantin Film Produktion GmbH (CFP). In: ZUM 57, 2013, S. 716-724.
- Ohly, A.: Die Angemessenheit von Vergütungen, Tarifen und Gesamtverträgen. In: Riesenhuber, K. (Hrsg): Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht. Prozedurale und materielle Wege zu ihrer Bestimmung. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, S. 169-188.
- Outsell: UK scholarly journals: 2006 baseline report. London: Research Information Network, 2006.
- Pech, S.: Urhebervertragsrecht in der Reform – Erste Entwürfe und Reaktionen. Diskussionsbericht zur gleichnamigen Arbeitssitzung des Instituts für Urheber- und Medienrecht, München, am 20. März 2015. In: ZUM 59, 2015, S. 474-479.
- Peifer, K.-N.: Urhebervertragsrecht in der Reform: Der „Kölner Entwurf“. In: GRUR-Prax 7, 2015, S. 1-4. (Zitiert als Peifer, GRUR)

- Peifer, K.-N.: Urhebervertragsrecht in der Reform: Der „Kölner Entwurf“. In: ZUM 59, 2015, S. 437-443. (Zitiert als Peifer, ZUM)
- Pfennig, G.: Urhebervertragsrecht in der Reform: Der Entwurf der Initiative Urheberrecht. In: ZUM 59, 2015, S. 443-451.
- Reber, N.: Der „Ertrag“ als Grundlage der angemessenen Vergütung/Beteiligung des Urhebers (§§ 32, 32a, 32c UrhG) in der Film- und Fernsehbranche – Keine „monkey points“ nach Art US-amerikanischer Filmvertragsklauseln. In: GRUR Int. 60, 2011, S. 569-579. (Zitiert als Reber, Ertrag)
- Reber, N.: Der lange Weg zur ersten gemeinsamen Vergütungsregel für den Kinofilm. In: GRUR 115, 2013, S. 1106-1113. (Zitiert als Reber, GVR)
- Reber, N.: Die Redlichkeit der Vergütung (§ 32 UrhG) im Film- und Fernsehbereich. In: GRUR 115, 2003, 393-398. (Zitiert als Reber, Redlichkeit)
- RELX Group: Annual Reports and Financial Statement 2014. London: RELX Group, 2015. Abrufbar unter <http://www.elsevier.com/about/company-information/annual-reports>, 29.06.2015.
- Schack, H.: Urheber- und Urhebervertragsrecht. 6. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.
- Schaub, R.: Die Angemessenheit im Urhebervertragsrecht, §§ 32ff. UrhG. In: Riesenhuber, K. (Hrsg): Die „Angemessenheit“ im Urheberrecht. Prozedurale und materielle Wege zu ihrer Bestimmung. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, S. 97-116.
- Schierholz, A. & Müller, U.: Der Herausgeber im Urheberrecht. In: Loewenheim, U. (Hrsg): Urheberrecht im Informationszeitalter. Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag am 8. Januar 2004. München: Beck, 2004, S. 115-138.
- Schimmel, W.: Das Urhebervertragsrecht – Fehlschlag oder gelungene Reform? Eine Zwischenbilanz aus Sicht der Autoren. In: ZUM 54, 2010, S. 95-107.
- Schmidt, U.: Der Vergütungsanspruch des Urhebers nach der Reform des Urhebervertragsrechts. In: ZUM 46, 2002, S. 781-791.
- Schricker, G.: Zum Begriff der angemessenen Vergütung im Urheberrecht – 10% vom Umsatz als Maßstab? In: GRUR 104, 2002, S. 737-743.
- Schwarz, M.: Die Vereinbarung angemessener Vergütungen und der Anspruch auf Bestsellervergütungen aus Sicht der Film- und Fernsehbranche. In: ZUM 54, 2010, S. 107-116. (Zitiert als: Schwarz, Fernsehbranche)
- Schwarz, M.: Reform des Urhebervertragsrechts aus Sicht der Filmproduzenten. In: ZUM 59, 2015, S. 466-469. (Zitiert als: Schwarz, Reform)
- Shojania, K.G., Sampson, M., Ansari, M.T., Doucette, S. & Moher, D.: How Quickly Do Systematic Reviews Go Out of Date? A Survival Analysis. In: Ann. Intern. Med. 147, 2007, S. 224-233.
- Spindler, G.: Reformen der Vergütungsregeln im Urhebervertragsrecht. In: ZUM 56, 2012, S. 921-933. (Zitiert als Spindler, Reformen)
- Spindler, G. & Schuster, F. (Hrsg.): Recht der elektronischen Medien. 3. Aufl. München: Beck, 2015.

- Sprang, C.: Die Vereinbarung angemessener Vergütung in der Verlagsbranche. Würste, Gesetze und Urheberstärkung. In: ZUM 54, 2010, S. 116-124. (Zitiert als: Sprang, Verlagsbranche)
- Sprang, C.: Reform des Urhebervertragsrechts aus Sicht der Buchverleger. In: ZUM 59, 2015, S. 451-456. (Zitiert als: Sprang, Reform)
- Strieb, K.L. & Blixrud, J.C.: The State of Large-Publisher Bundles in 2012. In: Research Library Issues 282, 2013, S. 13-20.
- Traple, E.: Einschränkung der Vertragsfreiheit im polnischen Urheberrecht im Hinblick auf die Notwendigkeit des besonderen Urheberschutzes. In: Loewenheim, U. (Hrsg.): Urheberrecht im Informationszeitalter. Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag am 8. Januar 2004. München: Beck, 2004, S. 657-667.
- Voß, D.: Der Anspruch des Urhebers auf die angemessene Vergütung und die weitere angemessene Beteiligung. Dogmatik, Bestimmung der Angemessenheit, gemeinsame Vergütungsregeln. Münster: LIT, 2005.
- Wandtke, A.-A.: Die Bedeutung des § 32b UrhG in Bezug auf die Vereinigten Staaten von Amerika. In: GRUR Int. 60, 2011, S. 693-703.
- Wandtke, A.-A. & Bullinger, W. (Hrsg.): Praxiskommentar zum Urheberrecht. 4. Aufl. München: Beck, 2014. (Autoren: Wandtke-Grunert, soweit nicht anders angegeben)
- Ware, M. & Mabe, M.: The STM report. An overview of scientific and scholarly journal publishing. 4th edition. The Hague: International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers, 2015.
- Weber, P.: Rahmenverträge und gemeinsame Vergütungsregeln nach Urhebervertragsrecht – aus der Praxis des ZDF. In: ZUM 57, 2013, S. 740-745.

EIKV-Schriftenreihe zum Wissens- und Wertemanagement

Bereits erschienen

2015	Francesca Schmitt	Intellectual Property and Investment Funds	Band 1
2016	Sebastian Fontaine	The electricity market reinvention by regional renewal	Band 2
2016	Tim Karius	Intellectual Property and Intangible Assets - Alternative valuation and financing approaches for the knowledge economy in Luxembourg	Band 3
2016	Irena Hank	Emotionale Intelligenz und optimales Teaming – eine empirische Untersuchung	Band 4
2016	Pascal Berg	European Market Infrastructure Regulation (EMIR)	Band 5
2016	Dr. Sverre Klemp	Die Angemessenheit der Vergütung nach § 32 UrhG für wissenschaftliche Werke im STM-Bereich	Band 6