

# MultiMedia und Recht

Zeitschrift für  
Informations-,  
Telekommunikations- und  
Medienrecht

MMR  
8/2000

Herausgegeben von **Dietrich Beese**, Generalbevollmächtigter und Bereichsleiter Recht und Regulierung, VIAG INTERKOM GmbH & Co, München – **Dr. Michael Bertrams**, Präsident VerfGH und OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Münster – **Thomas Braun**, Präsident Verband privater Kabelnetzbetreiber e.V. (ANGA), Bonn/Geschäftsführer KMG Kabelfernsehen Hannover GmbH – RA **Dr. Eckhard Bremer**, LL.M. (Harvard), Berlin, Erich Pommer Institut, Potsdam – **Dr. Herbert Burkert**, Wiss. Mitarbeiter GMD, St. Augustin – **Dr. Oliver Castendyk**, Justiziar ProSieben Media AG, Unterföhring – **Jürgen Doetz**, Geschäftsführer SAT1 GmbH/Präsident Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT), Berlin/Bonn – **Prof. Dr. Carl-Eugen Eberle**, Justiziar ZDF, Mainz – **Erich Gahr**, Justiziar Bertelsmann AG, Gütersloh – **Hans-Willi Hefekäuser**, Leiter des Zentralbereichs Ordnungs- und Wettbewerbspolitik, Deutsche Telekom, Bonn – **Prof. Dr. Thomas Hoeren**, Direktor der Zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – **Prof. Dr. Bernd Holznagel**, Direktor der Öffentlich-rechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – **Prof. Dr. Günter Knieps**, Direktor des Instituts für Verkehrswissenschaft und Regionalpolitik, Universität Freiburg – **Christopher Kuner J.D.**, LL.M., Attorney at Law, Morrison & Forster LLP, Brüssel – **Prof. Dr. Wernhard Möschel**, Vorsitzender der Monopolkommision, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Tübingen – **Prof. Dr. Christoph Paulus**, Humboldt Universität zu Berlin – **Dr. Bernd Pill**, Leiter der Rechtsabteilung Mannesmann Mobilfunk GmbH, Düsseldorf – **Robert Queck**, Maître de Conférences, Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID), Universität Namur, Belgien – RA **Prof. Dr. Peter Raue**, Oppenhoff & Rädler, Berlin – **Min. Dir. Dr. Eike Röhling**, Leiter der Abt. IV – Technologie- und Innovationspolitik; Neue Bundesländer, BMWi, Berlin – **Prof. Dr. Alexander Roßnagel**, Gesamthochschule Kassel – RA **Prof. Dr. Joachim Scherer**, Döser Amereller Noack/Baker & McKenzie, Frankfurt a.M. – **Klaus-Dieter Scheurle**, Präsident der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Bonn – **Prof. Dr. Gerhard Schrickler**, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, München – RA **Dr. Raimund Schütz**, Bruckhaus Westrick Heller Löber, Düsseldorf – **Prof. Dr. Ulrich Sieber**, Universität Würzburg – **Prof. Dr. Gerald Spindler**, Universität Göttingen – RA **Dr. Arthur Waldenberger**, LL.M., Verband Deutscher Zeitschriftenverleger, Leitung Europaangelegenheiten und Medien, Bonn

Redaktion: **Anke Zimmer-Helfrich**, Chefredakteurin – RAin **Ruth Schrödl**, Redakteurin, Wilhelmstr. 9, 80801 München

## Editorial

### Auf der Suche nach dem „iustum pretium“: Der gesetzliche Vergütungsanspruch im Urhebervertragsrecht

Der Ausgangspunkt ist einfach geschildert und wurde bereits in einer früheren Ausgabe der MMR dargestellt (siehe MMR 7/2000, S. V): Im Mai diesen Jahres wurde das sog. Professorengutachten zum Urhebervertragsrecht vom *Bundesjustizministerium* im Internet veröffentlicht. Kernstück des Gutachtens ist der Vorschlag, eine umfassende Neuregelung der Vergütungshöhe in Urheberverträgen vorzunehmen. Hierzu soll ein gesetzlicher Anspruch des Urhebers auf eine angemessene Vergütung für jede Nutzungsart verankert werden (§ 32 des Entwurfs). Darüber hinaus sollen die Urheberverbände über Gesamtverträge Mindestvergütungssätze aushandeln können (§ 36 des Entwurfs).

Die Gutachter wollen eine allgemeine Preiskontrolle im Urheberrecht und fordern letztendlich fast Unmögliches: nämlich eine objektiv zu bestimmende, gerechte Vergütung für jede Werknutzung. Dementsprechend soll es bei § 32 des Entwurfs nicht um eine Regelung des vertraglichen Vergütungsanspruchs gehen. Vielmehr soll neben dem Vertrag ein weiteres – gesetzliches – Schuldverhältnis zu Stande kommen. Der in § 32 des Entwurfs geregelte gesetzliche Vergütungsanspruch bestehe „unabhängig von vertraglichen Vergütungsansprüchen“ (S. 37 des Gutachtens). Die Verfasser setzen das Entstehen dieses Schuldverhältnisses nicht mit dem Vertragsschluss, sondern mit der Nutzung des Werks an (S. 40 des Gutachtens). Bei fehlender Nutzung des Werks soll kein Vergütungsanspruch bestehen; der Werbedesigner, dessen Entwurf in der Schublade des Auftraggebers liegen bleibt, soll leer ausgehen dürfen. Der Verwerter wird im Falle der Nutzung zwei Mal zur Kasse gebeten. Einmal schuldet er für die Leistung eine vertragliche und einmal für eine gesetzliche Vergütung. Zum Trost wird darauf verwiesen, dass bei Zahlung einer angemessenen Vertragsvergütung der gesetzliche Vergütungsanspruch erlösche (S. 37 des Gutachtens). Wie es allerdings zu diesem „Erlöschen“ kommt, bleibt unklar. Man wird den Verdacht nicht los, dass dogmatisch die vertragliche und die gesetzliche Vergütung ein und dasselbe sind. Wenn das so ist, sollte man dies auch sagen. Wenn das nicht so ist, bleiben die Zusammenhänge zwischen den Schuldverhältnissen etwa im Hinblick auf Gestaltungsrechte, Obliegenheiten und Zuständigkeiten im Dunkeln. Dies wird besonders bei der



Professor Dr. Thomas Hoeren,  
Direktor der zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Universität Münster

Regelung in § 32 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs deutlich, der einen Verzicht auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch im Voraus nicht zulässt. Offensichtlich soll z.B. ein Künstler im Voraus zwar auf sein Honorar, nicht aber auf seinen gesetzlichen Vergütungsanspruch für mildtätige Zwecke verzichten dürfen. Er müsste im Nachhinein noch einmal danach befragt werden, ob er wirklich ernsthaft und freiwillig auf die Vergütung verzichtet; erst dann ist ihm die Mildtätigkeit erlaubt. Auch verwehrt ihm der Entwurf die globale Sicherungsabtretung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs (§ 32 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs), während der vertragliche im Voraus übertragbar ist. Es fragt sich, wie bei dieser Konstruktion eine Finanzierung von Filmprojekten über Kreditinstitute abgewickelt werden kann.

Es bleibt daher zu fragen, ob die Radikallösung des Professorenentwurfs wirklich notwendig ist. Denn schaut man sich die meisten Grundelemente des Entwurfs an, so decken sich diese mit Vorgaben des allgemeinen Zivilrechts, insbesondere im Hinblick auf §§ 612, 632 BGB. Viele Verträge mit Urhebern haben werkvertragsrechtlichen Charakter. Sei es der Designer, der Bildhauer, der Komponist – die Auftragsarbeiten erfolgen regelmäßig i. R. v. §§ 631 ff. BGB. Hinzu kommen die Vereinbarungen, in denen die Dienste eines Künstlers im Vordergrund stehen, etwa im Falle eines Regisseurs oder eines Kameramanns; hier gelten §§ 611 ff. BGB. Für Dienst- und Werkvertragsrecht ist jedoch festgelegt, dass im Fall einer fehlenden Vergütungsvereinbarung eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist (§§ 612 Abs. 1, 632 Abs. 1 BGB). Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist beim Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen (§§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB). § 32 des Professorenentwurfs könnte man nun dahingehend verstehen, dass die werk- und dienstvertragliche Vergütungsregel allgemein in das UrhG überführt wird. Damit würde der Entwurf nicht nur deklaratorisch wirken; denn z.B. auch für die (kaufrechtlich zu qualifizierenden) Fernsehizenzen gälte künftig die allgemeine Vergütungspflicht. Durch den Verweis auf die taxmäßige Vergütung wäre gleichzeitig auch der „missing link“ zu § 36 des Entwurfs und dem dort statuierten Instrument der Gesamtverträge hergestellt. Wenn die Urheber- zusammen mit Verwerterverbänden Einigkeit über Mindestbedingungen erzielen, wäre damit auch eine Aussage zu den stillschweigend geschuldeten taxmäßigen Vergütungen getroffen. Die in diesem Zusammenhang eingeführte erweiterte Zuständigkeit des Schiedsgerichts wäre dann auch nur recht und billig. Um das Zustandekommen von Taxen zu verhindern, könnten ansonsten Verwerter jedwede Einigung mit Urheberverbänden sabotieren. I. Ü. verweist § 36 des Entwurfs nur auf eine Form der Selbstregulierung, die bei Anwälten oder Ärzten „als Selbstverständlichkeit existieren“ (so auch S. 47 des Gutachtens). Des Weiteren ist auch der Gedanke eines objektiven Maßstabs der Angemessenheit von Vergütungen der Zivilrechtsordnung nicht fremd. Das BGB geht allerdings von dem Leitbild aus, dass die Parteien selbst privatautonom die Höhe der Vergütung festlegen und diese auf Grund des Grundsatzes der Vertragsfreiheit per se angemessen ist. Nur bei Vorliegen eines besonders groben Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung kommt eine Inhaltskontrolle i. R. v. § 138 BGB in Betracht. Ich sehe keine Notwendigkeit und finde auch im Professorenentwurf keine Anhaltspunkte dafür, dass das Verhältnis von Privatautonomie und Preiskontrolle in das Gegenteil verkehrt werden müsste. Im Grunde bestimmen auch im Urheberrecht die Kreativen immer noch selbst ihren eigenen Marktwert. Extreme Missstände bestehen zwar etwa im Bereich der Medienwirtschaft, rechtfertigen aber nicht eine allgemeine Preiskontrolle über alle Sektoren der Wissenschaft, Literatur, Musik und Kunst hinweg. Stattdessen bietet sich hier eine Einzelfallprüfung gem. § 138 BGB an. Hier besteht bereits eine Kasuistik, die auch für das Urheberrecht nutzbar gemacht werden kann. Bei Negativabweichungen von mehr als 200% wird eine sittenwidrige Preisgestaltung angenommen (BGH NJW-RR 1990, 1199); je nach Besonderheiten des Falls kann sich der Maßstab auch auf unter 150% reduzieren (OLG Stuttgart NJW-RR 1993, 654). Als Messlatte lässt sich hier auf die Gesamtverträge i. S. v. § 36 des Entwurfs verweisen; falls solche fehlen, können i. R. d. Üblichkeitsprüfung auch Richtlinien und Synopsen der Verbände in Bezug auf gängige Vergütungssätze herangezogen werden. Von der Rechtsfolge her führt § 138 BGB zwar zur Gesamtnichtigkeit des Geschäfts. In Anlehnung an die Rechtsprechung zum Mietwucher wäre jedoch eine Aufrechterhaltung des Vertrags mit angemessener Gegenleistung möglich. Gerade dort, wo bestehende Gesamtverträge existieren, ließe sich auch damit argumentieren, dass ja die Höhe des Entgelts normativ festliege.

Im Ergebnis würde sich auf diese Weise eine vermittelnde Lösung zwischen den „Professoren“ und den Kritikern des Entwurfs (vor allem aus den Reihen der Verwerter) konstruieren lassen. § 32 des Entwurfs würde in Anlehnung an §§ 612, 632 BGB umformuliert. Ergänzt würde die Vorschrift mit einem Hinweis darauf, dass eine Vergütung ihrer Höhe nach sittenwidrig ist, wenn sie in wesentlichem Umfang von taxmäßigen oder, in Ermangelung einer taxmäßigen Vergütung, von üblichen Vergütungssätzen abweicht. Bei Sittenwidrigkeit der Vergütung käme die entsprechende Regelung in den Gesamtverträgen zum Tragen. Sinnvoll wäre dann auch ein dispositives Leitbild der nicht-pekuniären Leistungspflichten einzelner Künstlersparten; denn gerade ein solches bietet sich für eine Inhaltskontrolle nach Maßgabe von § 9 AGBG an.

Münster, im August 2000

Thomas Hoeren

Prof. Dr. Thomas Hoeren