

I. Abhandlungen

Voraussetzungen und Grenzen klauselmäßiger Beteiligungen der Sendeunternehmen an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen

Von Prof. Dr. THOMAS HOEREN UND ASSESSOR MICHAEL VEDDERN,
Münster

A. Einführung

Im Zusammenhang mit der Verwertung von Filmproduktionen sind neben dem Vergütungsanspruch für die Kabelweiterleitung aus § 20b Abs. 2 UrhG insbesondere die Vergütungsansprüche aus § 54 Abs. 1 UrhG betreffend die Vervielfältigung von Funksendungen auf Bild- und Tonträger sowie aus § 27 Abs. 1 und 2 UrhG betreffend die Vermietung und Verleihung von Bild- und Tonträgern von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung¹. So umfasste allein das Vergütungsaufkommen aus § 54 Abs. 1 UrhG im Jahre 1998 knapp 125 Mio. DM². Es verwundert daher nicht, dass die Verwerter und unter diesen insbesondere die Sendeanstalten bestrebt sind, Beteiligungen an diesen Einnahmen zu erlangen. Zu diesem Zweck lassen sie sich in einseitig vorgeformulierten Verträgen regelmäßig nicht nur «sämtliche im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Vorhabens (...) entstandenen und entstehenden (...) urheberrechtlichen Nutzungsrechte, Leistungsschutzrechte und sonstigen Schutzrechte»³ übertragen, sondern zusätzlich auch noch Beteiligungen an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen einräumen. Im Folgenden sollen die rechtlichen Vorausset-

¹ Weniger bedeutend sind hingegen die allgemeinen Vergütungsansprüche aus §§ 47 Abs. 2 S. 2, 52 Abs. 1, 2 UrhG sowie die speziellen Vergütungsansprüche aus §§ 76 Abs. 2, 77 UrhG.

² Zweiter Bericht über die Entwicklung der urheberrechtlichen Vergütung gem. §§ 54 ff. UrhG (2. Vergütungsbericht), Stand: 5. Juli 2000, S. 13; abrufbar unter: <http://www.bmj.de/ggv/bervgint.pdf>.

³ ZDF-Vertrag.

zungen und Grenzen derartiger Beteiligungen aufgezeigt werden, wobei insbesondere die Möglichkeit einer – in der Rechtsprechung bisher nicht verwirklichten – AGB-Kontrolle geprüft wird.

B. Die gesetzlichen Vergütungsansprüche

Das Urheberrecht kennt eine Vielzahl gesetzlicher Vergütungsansprüche. Diese werden entweder als Ausgleich für die Beschränkungen des Urheberrechts in den §§ 45 ff. UrhG⁴ oder als Ausdruck eigenständiger «sonstiger Rechte»⁵ in §§ 26 Abs. 1, 27 UrhG gewährt. Daneben steht das Recht der Kabelweitersendung in § 20b UrhG⁶, das als originär vergütungspflichtiges Verwertungsrecht ausgestaltet ist.

Bei den Vergütungsansprüchen handelt es sich um schuldrechtliche Geldforderungen, deren Gewährung auf der Erkenntnis beruht, dass die Urheber im Hinblick auf die Sozialbindung ihres Urheberrechts (Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG) bestimmte Nutzungshandlungen zwar nicht verbieten können, dafür aber angemessen zu entschädigen sind⁷. Die Vergütungsansprüche werden daher auch als gesetzliche Lizenzen⁸ bzw. als «Relikte des positiven Nutzungsrechts»⁹ bezeichnet.

I. Rechtsnatur

Lange umstritten war, ob die Vergütungsansprüche ebenso wie die Urheberpersönlichkeitsrechte und die Verwertungsrechte Bestandteil

⁴ § 46 Abs. 4, 47 Abs. 2 S. 2, 49 Abs. 1 S. 2, 52 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, 54 Abs. 1 S. 1, 54a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 UrhG.

⁵ Überschrift vor §§ 26 ff. UrhG.

⁶ Eingefügt am 8.5.1998 (BGBl. I S. 902) aufgrund der Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (A.Bl. EG Nr. L 248/15 vom 6.10.1993).

⁷ Schack, Haimo, Urheber und Urhebervertragsrecht, 2. A., Tübingen 2001, Rn. 85, 430; Reber, Nikolaus H., Die Beteiligung von Urhebern und ausübenden Künstlern an der Verwertung von Filmwerken in Deutschland und den USA, München 1998 (zugleich Diss. München 1997), S. 102.

⁸ Schrickler-Melichar, Urheberrecht, 2. A., München 1999, vor §§ 45 ff. Rn. 17.

⁹ Schrickler, GRUR Int. 1983, 446, 452.

des Urheberrechts sind. Dagegen ließe sich anführen, dass die Vergütungsansprüche reine Vermögensrechte sind, die einer ideellen Komponente entbehren¹⁰. Die Vergütungsansprüche stehen jedoch derselben Personengruppe zu wie die persönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Befugnisse der §§ 12–24 UrhG. Beide verfolgen insbesondere auch identische Ziele, indem sie die Existenzsicherung des Urhebers und den Schutz des urheberrechtlichen Eigentums bezwecken. Zudem ist gemeinsames Tatbestandsmerkmal aller Vergütungsansprüche das Bestehen eines Urheberrechts. Erst mit diesem entsteht überhaupt die Möglichkeit, urheberrechtliche Vergütungsansprüche geltend zu machen¹¹. Die herrschende Meinung¹² betrachtet die Vergütungsansprüche daher als Bestandteil des Urheberrechts.

Um den Unterschieden zwischen den Vergütungsansprüchen einerseits und den Urheberpersönlichkeitsrechten sowie Verwertungsrechten andererseits gerecht zu werden, spaltet die herrschende Meinung die Vergütungsansprüche allerdings in das allein dem Urheber zustehende Stammrecht und die einzelnen, aus diesem Recht erwachsenden Geldforderungen auf. Dabei ist nur das Stammrecht, die sog. Vergütungsbefugnis, urheberrechtliche Befugnis, nicht aber die einzelne Geldforderung¹³.

II. Übertragbarkeit gesetzlicher Vergütungsansprüche

Die Unterscheidung von urheberrechtlichem Stammrecht und dem daraus fließenden einzelnen Vergütungsanspruch offenbart sich insbesondere am Spannungsverhältnis von § 29 S. 2 UrhG und § 26 Abs. 2

¹⁰ Ulmer, Eugen, Urheber- und Verlagsrecht, 3. A., Berlin/Heidelberg/New York 1980, S. 5; Ulmer-Eilfort, Constanze, US-Filmproduzenten und deutsche Vergütungsansprüche, Baden-Baden 1993, S. 61.

¹¹ Ulmer-Eilfort, S. 62.

¹² Schrickler-Katzenberger, UrhR, § 26 Rn. 3; Ulmer, S. 282; Schrickler-Melichar, vor §§ 45 ff. Rn. 19; Ulmer-Eilfort, S. 62 f.

¹³ Schrickler-Loewenheimer, UrhR, § 26 Rn. 49; Rossbach, Claudia, Die Vergütungsansprüche im deutschen Urheberrecht, München 1990, S. 116 f.; Ulmer-Eilfort, S. 63; Katzenberger, Paul, Das Folgerecht im deutschen und ausländischen Urheberrecht, München 1970, S. 73; a.A.: Schack, Urheber und Urhebervertragsrecht, Rn. 433.

S. 2 2. Hs. UrhG. Nach § 29 S. 2 UrhG ist das Urheberrecht unter Lebenden unübertragbar. Fraglich könnte daher sein, ob eine Abtretung bzw. Übertragung der als Teil des Urheberrechts gedeuteten gesetzlichen Vergütungsansprüche möglich ist.

Die Antwort hierauf gibt ein Umkehrschluss aus § 26 Abs. 2 S. 2 UrhG¹⁴. Nach dieser Vorschrift ist eine Verfügung über die Anwartschaft auf das sog. Folgerecht, also den künftigen, obligatorischen Anspruch auf einen Anteil des Veräußerungserlöses, unwirksam. Hieraus folgt, dass eine Verfügung über den einzelnen, bereits entstandenen Folgerechtsanspruch grundsätzlich statthaft ist. Ansonsten wäre die Normierung eines Verfügungsverbots überflüssig¹⁵. Festzuhalten bleibt daher, dass die Übertragung der einzelnen Vergütungsansprüche möglich ist, während das urheberrechtliche Stammrecht, die sog. Verfügungsbefugnis, nach § 29 S. 2 UrhG beim Urheber verbleibt.

III. Anwendbarkeit der Abtretungsregeln

Zu bestimmen bleiben die Voraussetzungen, die für die Übertragung gesetzlicher Vergütungsansprüche gelten. Das Urheberrecht sieht hierfür keine speziellen Regelungen vor. Auch die analoge Anwendung der im Urheberrecht vorgesehenen Form für Verfügungen über Nutzungsrechte nach §§ 31 ff. UrhG scheidet aus. Insoweit fehlt es nämlich an einer Regelungslücke¹⁶, da mit den allgemeinen Vorschriften über die Abtretung (§§ 412, 398 ff. BGB) bereits Regeln für die Übertragung von Vergütungsansprüchen existieren¹⁷. Eine Lückenausfüllung durch die §§ 31 ff. UrhG wird erst dann in Betracht kommen, wenn dies im Hinblick auf das spezielle Schutzbedürfnis des Berechtigten erforderlich sein sollte¹⁸.

¹⁴ Rossbach, S. 116.

¹⁵ Rossbach, S. 116.

¹⁶ Rossbach, S. 118.

¹⁷ Schricker-Melichar, UrhR, vor §§ 45 ff. Rn. 19; Schricker-Schricker, UrhR, vor §§ 28 ff. Rn. 31; Schack, Urheber und Urhebervertragsrecht, Rn. 533; Fromm/Nordemann-Hertin, Urheberrecht, 9. A., Stuttgart/Berlin/Köln 1998, vor § 28 Rn. 4.

¹⁸ Schricker-Melichar, UrhR, vor §§ 45 ff. Rn. 19.

1. Bestehende Ansprüche

Die Abtretung von bereits entstandenen Vergütungsansprüchen nach §§ 398 ff. BGB bietet gegenüber anderen schuldrechtlichen Geldforderungen keinerlei Besonderheiten¹⁹. Auch hier ist nach dem Trennungsprinzip zwischen der Abtretung als Verfügung und dem zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft zu unterscheiden²⁰. Ein Rückgriff auf § 413 BGB ist grundsätzlich nicht erforderlich, da es sich bei der Abtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche um ganz gewöhnliche schuldrechtliche Forderungen handelt. Anderes gilt lediglich bei den Vergütungsansprüchen der leistungsschutzberechtigten Film- (§ 94 UrhG), Laufbild- (§§ 95 i.V.m. 94 UrhG), Tonträgerhersteller (§ 85 UrhG) und Sendeunternehmen (§ 87 UrhG). Deren Rechte sind rein vermögensrechtlich ausgestaltet und beinhalten keine persönlichkeitsrechtliche Komponente²¹. Dementsprechend hat der Gesetzgeber die Rechte für frei übertragbar erklärt²². Diese Vergütungsansprüche sind daher samt Vergütungsbefugnis gem. §§ 413, 398 ff. BGB abtretbar²³.

2. Vorausabtretungen

Problematischer gestaltet sich die Vorausabtretung. Nach den allgemeinen Regeln sind künftige Ansprüche abtretbar, wenn die Forderung zum Zeitpunkt der Abtretung bestimmt oder bestimmbar ist²⁴. Bestimmbarkeit bedeutet, dass Umfang und Gegenstand der Abtretung ermittelt werden können²⁵. Unerheblich ist hingegen, ob die rechtliche Grundlage für die Entstehung der Forderung bei Vornahme der Abtretung schon gelegt ist²⁶. Ausreichend ist insofern die Benen-

¹⁹ Rossbach, S. 11.

²⁰ Schricker-Schricker, UrhR, vor §§ 28 ff. Rn. 31, 58; Rossbach, S. 118.

²¹ Schricker-Schricker, UrhR, vor §§ 28 ff. Rn. 35; Rossbach, S. 121.

²² Ausdrücklich §§ 71 Abs. 2, 94 Abs. 2 UrhG, für die sonstigen Schutzrechte gilt dasselbe; Schricker-Schricker, UrhR, vor §§ 28 Rn. 35; Klinkenberg, GRUR 1985, 419, 422.

²³ Rossbach, S. 121; Schricker-Schricker, UrhR, vor §§ 28 ff. Rn. 35.

²⁴ Palandt-Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 60. A., München 2001, § 398 Rn. 11.

²⁵ Erman-Westermann, Bürgerliches Gesetzbuch, Band I, 10. A., Münster/Köln 2000, § 398 Rn. 11.

²⁶ Palandt-Heinrichs, BGB, § 398 Rn. 12.

nung der juristischen Entstehungsgrundlage oder die Umschreibung des für die Entstehung maßgeblichen Lebenssachverhalts²⁷.

Sofern es um die Abtretung von künftigen Vergütungsansprüchen hinsichtlich bereits existierender Werke geht, ergibt sich die hinreichende Bestimmbarkeit der Forderung aus der konkretisierenden Beziehung zwischen dem Werk und den auf ihn bezogenen Vergütungsanspruch²⁸. Bei noch nicht existenten zukünftigen Werken mangelt es hingegen an einem entsprechenden Bezug. Da die gesetzlichen Vergütungsansprüche jedoch unabhängig vom Willen der Beteiligten allein aufgrund der gesetzlichen Grundlage entstehen, ist der hinreichenden Bestimmbarkeit durch die Benennung der juristischen Entstehungsgrundlage Genüge getan²⁹.

IV. Erfordernis einer ausdrücklichen Abtretung

Im Hinblick auf die sog. Zweckübertragungsregel könnte fraglich sein, ob die Übertragung der gesetzlichen Vergütungsansprüche in jedem Fall einer ausdrücklichen Abtretung bedarf. Dieser insbesondere in der allgemeinen Auslegungsregel des § 31 Abs. 5 UrhG sowie in den für Filmwerke spezielleren Regelungen der §§ 88 Abs. 1, 89 Abs. 1 UrhG zum Ausdruck gekommene Grundsatz besagt, dass sich die Reichweite der Rechteübertragung im Zweifel nach dem Vertragszweck richtet³⁰. Hieraus könnte gefolgert werden, dass die Einräumung von Nutzungsrechten zugleich die Abtretung zweckentsprechender Vergütungsansprüche nach sich zieht³¹. Der Zweckübertra-

²⁷ *Münchener Kommentar-Roth*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241–432) 3. A., München 1994, § 398 Rn. 61; so ließ z.B. die Rechtsprechung die Abtretung künftiger Lohn- bzw. Mietzinsansprüche selbst dann zu, wenn die betreffenden Arbeits- bzw. Mietverträge noch gar nicht abgeschlossen waren, vgl. BGH WM 1976, 151; RGZ 135, 139, 141.

²⁸ *Roszbach*, S. 122 f.

²⁹ *Roszbach*, S. 123.

³⁰ BGH GRUR 1996, 121, 122 – Pauschale Rechtseinräumung.

³¹ So *Rehbinder UFITA* 71 (1974), 53, 61; *Schack*, ZUM 1989, 267, 271; *Kleine*, GRUR Int. 1973, 280, 284 f.; anders die herrschende Meinung: *Schricker-Katzenberger*, UrhR, § 89 Rn. 19; *Fromm/Nordemann-Hertin*, UrhR, § 89 Rn. 13; *Roszbach*, S. 150 ff.,

gungsgrundsatz geht jedoch über die Bedeutung einer reinen Auslegungsregel hinaus. In ihm kommt «zum Ausdruck, dass das Urheberrecht die Tendenz hat, soweit wie möglich beim Urheber zu verbleiben, damit dieser in angemessener Weise an den Erträgnissen seines Werkes beteiligt wird»³².

Dementsprechend führt selbst die in diesem Zusammenhang weiteste Regelung des § 89 Abs. 1 UrhG, die die ungehinderte Auswertung des Filmwerks durch den Filmhersteller bezweckt, nicht dazu, dass dieser Inhaber von gesetzlichen Vergütungsansprüchen wird. Der Filmhersteller erwirbt stets nur die zur Filmauswertung notwendigerweise erforderlichen Rechte³³. Diese erschöpfen sich aber in den entsprechenden Nutzungsrechten. Die Vergütungsansprüche selbst stehen der Auswertung nicht entgegen und sind zur lückenlosen Auswertung nicht erforderlich³⁴. Sie folgen der Nutzung des Filmwerks vielmehr erst nach. Die Vergütungsansprüche sollen Urheberrechtseinschränkungen, aber nicht Verwerterkosten, ausgleichen. Zumal den Verwertern, wie etwa den Produzenten, zum Teil eigene originäre Anteile am Vergütungsaufkommen zustehen (z.B. aus §§ 94 Abs. 4, 54 Abs. 1 UrhG)³⁵. Außerdem werden die Vergütungsansprüche schon begrifflich nicht von den Vorschriften erfasst. Vergütungsansprüche können weder als «Nutzungsart» noch als «Nutzungsrechte» qualifiziert werden, da sie weder Bestandteil noch Surrogat solcher Rechte sind³⁶. Die Übertragung von Nutzungsrechten bedarf daher immer einer ausdrücklichen Abtretung³⁷.

193; *Reber*, S. 105; *Ulmer-Eilfort*, S. 101 ff.; *Schiller, Karin*, Allgemeine Geschäftsbedingungen im Urhebervertragsrecht für freie Mitarbeit in der Film- und Fernsehproduktion, Potsdam 1999, S. 125.

³² BGH GRUR 1996, 121, 122 – Pauschale Rechtseinräumung.

³³ *Roszbach*, S. 193.

³⁴ *Schricker-Katzenberger*, UrhR, § 89 Rn. 19; *Fromm/Nordemann-Hertin*, UrhR, § 89 Rn. 13; *Roszbach*, S. 193; *Reber*, S. 105 f.; a.A.: *Schack*, ZUM 1989, 267, 271 ff.

³⁵ *Ulmer-Eilfort*, S. 103.

³⁶ *Schricker*, GRUR Int. 1983, 446, 452.

³⁷ *Roszbach*, S. 86 f.; *Ulmer-Eilfort*, S. 102; *Reber*, S. 105.

V. Schriftformerfordernis

Die zum Teil im Schrifttum vertretene Auffassung, dass die Abtretung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen analog § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG der Schriftform unterliegt³⁸, scheint vertretbar. Das Schriftformerfordernis soll dem Urheber die Bedeutung des Geschäfts bewusst machen und vor zu weit reichenden Bedingungen und deren mitunter unabsehbaren wirtschaftlichen Folgen schützen³⁹. Diese Interessenlage besteht ebenso bei der Abtretung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen. Zwar erfasst die Vorschrift nach ihrem Wortlaut nur Verpflichtungsgeschäfte. Sofern aber mit der herrschenden Meinung davon ausgegangen wird, dass das Abstraktionsprinzip im Urhebervertragsrecht nicht gilt⁴⁰, ist sie auch auf das Verfügungsgeschäft anwendbar. Im Hinblick auf klauselmäßige Abtretungen ergeben sich hieraus allerdings keine spezifischen Rechtsprobleme.

VI. Sonstige Beteiligungsklauseln

Um Beteiligungen an den Vergütungsansprüchen zu erlangen, bedienen sich die Verwerter in der Vertragspraxis insbesondere zwei weiterer Rechtskonstruktionen:

1. Abtretung des Ausschüttungsanspruchs

Soweit die Vergütungsansprüche durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden, kann eine Beteiligung des Verwerterunternehmens auch dadurch erreicht werden, dass es sich von dem Berech-

³⁸ Rossbach, S. 132; Ulmer-Eilfort, S. 115.

³⁹ Schrickler-Schricker, § 40 Rn. 2; Rossbach, S. 132; Ulmer-Eilfort, S. 115.

⁴⁰ Schrickler-Schricker, vor §§ 28 ff. Rn. 61; Fromm/Nordemann-Hertin, UrhR, vor § 31 Rn. 10; Kraßer, GRUR Int. 1973, 230, 237; wobei zu beachten ist, dass das Abstraktionsprinzip begrifflich vom Trennungsprinzip zu unterscheiden ist; Letzteres beschreibt die rechtliche Trennung von dinglichem und schuldrechtlichem Rechtsgeschäft; Ersteres betrifft hingegen die Unabhängigkeit der rechtlichen Schicksale von dinglichem und schuldrechtlichem Rechtsgeschäft; siehe hierzu Palandt-Bassenge, BGB, Einf. v. § 854 Rn. 16; Schrickler-Schricker, UrhR, vor §§ 28 ff. Rn. 58 ff.

tigten den Ausschüttungsanspruch gegen die Verwertungsgesellschaft abtreten lässt⁴¹.

Allerdings sehen die Berechtigungsverträge der Verwertungsgesellschaften zum Teil vor, dass eine Abtretung der Ausschüttungsansprüche einer Zustimmung der Verwertungsgesellschaft bedarf⁴². Hierin ist ein Abtretungsverbot i. S. d. § 399 2. Alt. BGB zu erblicken⁴³. Die Abtretung der Vergütungsansprüche ohne Zustimmung der Verwertungsgesellschaft ist daher unwirksam. Nach ständiger Rechtsprechung⁴⁴ und ganz herrschender Meinung⁴⁵ setzt sich der Abtretungsausschluss dabei nicht nur gegenüber zeitlich nach Abschluss des Wahrnehmungsvertrages vorgenommenen Abtretungen durch, sondern auch gegenüber zeitlich früheren Zessionen. Dies wird damit begründet, dass der Ausschüttungsanspruch von vornherein als nicht abtretbare Forderung entstehe und daher nicht auf den Zessionar übergehen könne. Der Urheber bzw. Leistungsschutzberechtigte ist also auch dann durch das Abtretungsverbot geschützt, wenn er in einem Sendevertrag zunächst die Abtretung seines Ausschüttungsanspruchs und erst danach ein Abtretungsverbot in einem Wahrnehmungsvertrag vereinbart⁴⁶. Im Übrigen ist eine Abtretung jedoch grundsätzlich möglich⁴⁷.

⁴¹ Mäger, Thorsten, Die Abtretung urheberrechtlicher Vergütungsansprüche in Verwertungsverträgen, Berlin 2000, S. 92; Reber, S. 197; Rossbach, S. 195.

⁴² § 4 des Berechtigungsvertrages der GEMA; Nr. V des Wahrnehmungsvertrages der GVL (Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH); § 7 des Wahrnehmungsvertrages der VGF (Verwertungsgesellschaft für Nutzungsrechte an Filmwerken).

⁴³ Mäger, S. 93.

⁴⁴ BGHZ 27, 306, 307 ff.; BGH NJW 1980, 2245, 2246.

⁴⁵ Münchener Kommentar-Roth, BGB, § 399 Rn. 25; Erman-Westermann, BGB, § 399 Rn. 3; Ennecerus/Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band: Recht der Schuldverhältnisse, 15. A., Tübingen 1958, S. 314 (Fn. 20); a.A.: Serick, Rolf, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Band IV: Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehaltes und der Sicherungsübertragung – 1. Teil: Verlängerungsformen und Kollisionen, Heidelberg 1982, S. 507 f.; Mäger, S. 93.

⁴⁶ Mäger, S. 93.

⁴⁷ Ulmer, S. 378; Mäger, S. 93.

2. Schuldrechtliche Weiterleitungsverpflichtung

Eine insbesondere im Bereich der Filmauswertung seitens der verwertenden Sendeunternehmen gebräuchliche Form der Beteiligung an den Vergütungen ist die klauselmäßige Vereinbarung einer schuldrechtlichen Weiterleitungsverpflichtung. Mit dieser verpflichtet sich der originäre Anspruchsinhaber, die von der Verwertungsgesellschaft an ihn ausgeschütteten Vergütungen an das Sendeunternehmen weiterzuleiten⁴⁸.

Die Beliebtheit derartiger Vertragsklauseln hat verschiedene Gründe: Eine Vorausabtretung der Vergütungsansprüche aus § 20b Abs. 2 UrhG und 27 Abs. 1 UrhG scheitert bereits an den diesbezüglich bestehenden ausdrücklichen Abtretungsverboten⁴⁹. Hinsichtlich abgetretener Vergütungsansprüche ist zudem umstritten, ob der den Verwertungsgesellschaften nach § 6 WahrnG obliegende Wahrnehmungszwang auch gegenüber Zessionaren besteht⁵⁰. Damit ergibt sich

⁴⁸ Als Beispiel hierfür mag die Klausel aus einem Produktionsvertrag des ZDF aus dem Jahre 1998 dienen:

«Wahrnehmung der Vergütungsansprüche aus den §§ 27, 54 i.V.m. § 94 UrhG:

- a) Unbeschadet der Rechtsfrage, ob die für diese Auftragsproduktion entstehenden Leistungsschutzrechte nach § 94 UrhG vom ZDF oder vom Produzenten erworben werden, ist der Produzent berechtigt und verpflichtet, die Vergütungsansprüche aus § 27 Abs. 2 und § 54 Abs. 1 in Verbindung mit § 94 Abs. 4 UrhG gegenüber Dritten im eigenen Namen geltend zu machen. Der Auftragsproduzent hat die Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten mbH (VFF) mit der Wahrnehmung dieser Vergütungsansprüche zu beauftragen.
- b) Diese hieraus sich ergebenden Erlöse stehen zur Hälfte dem ZDF zu.
- c) Der Auftragsproduzent verpflichtet sich, dem ZDF auf Verlangen über alle mit der Geltendmachung der Vergütungsansprüche aus § 27 Abs. 2 und § 54 Abs. 1 in Verbindung mit § 94 UrhG zusammenhängenden Vorgänge Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen.
- d) Der Auftragsproduzent ist berechtigt, den Verpflichtungen nach Abs. b) und c) dadurch nachzukommen, dass er mit deren Abwicklung den Bundesverband deutscher Fernsehproduzenten e.V. beauftragt.
- e) Das ZDF übernimmt es, der VFF auf der Grundlage der zwischen der VFF und dem ZDF getroffenen Meldevereinbarung die jeweiligen Sendungen der Produktion mitzuteilen.»

⁴⁹ Mit Ausnahme der Vorauszessionen an die Verwertungsgesellschaften.

⁵⁰ Bejahend *Schricker-Reinbothe*, UrhR, WahrnG § 6 Rn. 11; Bescheid des Präsidenten des Deutschen Patentamtes vom 26. Oktober 1981, UFITA 94 (1982), 364, 370; verneinend *Fromm/Nordemann-Nordemann*, UrhR, § 6 WahrnG; Vogel, GRUR 1993, 513, 517; *Mauhs, Angela*, Der Wahrnehmungsvertrag, Baden-Baden 1990, S. 37 f.

für die Verwerter insbesondere im Zusammenhang mit den verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüchen, wozu insbesondere die Ansprüche aus §§ 20b Abs. 2, 27 Abs. 1 und 2, 54 Abs. 1 UrhG zählen, die Gefahr, dass die Verwertungsgesellschaften die Wahrnehmung der Geltendmachung ablehnen und die Verwerter trotz Anspruchsinhaberschaft bei der Ausschüttung leer ausgehen. Auch die Abtretung der Ausschüttungsansprüche hilft oftmals nicht weiter, da die Verwertungsgesellschaften, die sich die oben beschriebenen Zustimmungsvorbehalte haben einräumen lassen, entsprechende Einwilligungen regelmäßig nicht erteilen⁵¹. Klauselmäßige Weiterleitungsverpflichtungen sind daher für die Sendeanstalten die vermeintlich rechtsbeständigsten Konstruktionen, um sich entsprechende Beteiligungen am Vergütungsaufkommen zu sichern.

Sofern sich die Sendeunternehmen in derartigen Weiterleitungsklauseln darauf berufen, neben den Produzenten selbst über § 94 Abs. 4 UrhG originäre Anspruchsinhaber zu sein, und damit zugleich den Anschein erwecken, sie würden die Produzenten zur Geltendmachung dieser Ansprüche in eigenem Namen berechtigen⁵², kommt dies allenfalls in Betracht, wenn sie tatsächlich die Stellung von Koproduzenten einnehmen⁵³. Dies erfordert aber, dass sie nicht nur als Auftragsgeber auftreten⁵⁴, sprich eine festgelegte Vergütung zahlen, sondern hinsichtlich der Produktion ein eigenes wirtschaftliches Risiko sowie die gemeinsame organisatorische Leitung übernehmen⁵⁵. Dies wird in der Regel nicht der Fall sein. Im Übrigen stehen den Sendeanstalten über § 94 Abs. 4 UrhG abgeleitete Vergütungsansprüche nur zu, wenn die Produktion in erheblichem Umfang zu anderen als Sendezwecken genutzt wird⁵⁶.

Solche Formulierungen sind daher in der Regel ohne rechtliche Relevanz. Sie dienen allein der Verschleierung. Denn es wird vorgegaukelt, den Sendeunternehmen stehe bereits von Gesetzes wegen ein

⁵¹ *Mäger*, S. 92 (Fn. 307).

⁵² Siehe lit. a der in Fn. 48 abgedruckten Klausel.

⁵³ *Fromm/Nordemann-Hertin*, UrhR, § 94 Rn. 6.

⁵⁴ *Fromm/Nordemann-Hertin*, UrhR, § 94 Rn. 5.

⁵⁵ *Möhring/Nicolini-Lütje*, UrhG, § 94 Rn. 6.

⁵⁶ Siehe C.IV.

Anteil am Vergütungsaufkommen zu, den sie mit der Weiterleitungsklausel lediglich verwirklichen würden.

C. Die filmrelevanten Vergütungsansprüche

Im Bereich des Rundfunks von besonderer Relevanz und daher dem Begehren der Sendeanstalten im besonderen Maße ausgesetzt sind die Vergütungsansprüche für die Kabelweiterleitung aus § 20b Abs. 2 UrhG, für das Vermieten und Verleihen von Bild- und Tonträgern aus § 27 Abs. 1 und 2 UrhG sowie die Leerkassetten- und Geräteabgabe gem. § 54 Abs. 1 UrhG.

I. Kabelweiterleitung, § 20b UrhG

Der durch das 4. Urheberrechtsänderungsgesetz vom 8. Mai 1998⁵⁷ eingefügte § 20b UrhG regelt das Recht über die Wahrnehmung der Kabelweiterleitung.

Abs. 1 S. 1 UrhG führt in Umsetzung der Satelliten- und Kabelverbreitungsrichtlinie⁵⁸ die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit des Kabelweiterleitungsrechts ein. Diese Regelung ist in Zusammenhang mit den ebenfalls in Umsetzung der Richtlinie neu eingefügten Abs. 3 und 4 des § 13b WahrnG zu sehen. Danach gilt kraft gesetzlicher Fiktion die Verwertungsgesellschaft als berechtigt, die Rechte auch von solchen Rechteinhabern wahrzunehmen, die das Recht der Kabelweiterleitung keiner Verwertungsgesellschaft übertragen haben (sog. Außenseiter)⁵⁹. Damit soll sichergestellt werden, dass eine reibungslose Weiterleitung des Programms durch die mit den erstverwertenden Sendeanstalten (§ 20 UrhG) nicht identischen Kabelnetzbetreiber erfolgen kann und diese nicht durch den Einspruch der Außenseiter

⁵⁷ 4. Urheberrechtsänderungsgesetz vom 8. Mai 1998 (BGBl. I, S. 902).

⁵⁸ Richtlinie 93/837/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweitverbreitung (ABl. EG Nr. L 248/15 vom 6.10.1993).

⁵⁹ *Schricker-Reinbothe*, UrhR, § 13b WahrnG Rn. 5.

behindert wird⁶⁰. Im Gegenzug haben die Außenseiter die gleichen Rechte und Pflichten, wie wenn sie das Recht der Kabelweiterleitung zur Wahrnehmung an die Verwertungsgesellschaft übertragen hätten. Die Verwertungsgesellschaft hat den jeweiligen Außenseiter daher an den Vergütungen so zu beteiligen, wie wenn dieser durch einen Wahrnehmungsvertrag mit ihr verbunden wäre⁶¹.

Die Kabelweiterleitungsrechte können trotz Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit an Dritte und insbesondere auch an Sendeanstalten übertragen werden⁶². Da die Kabelweiterleitungsrechte der Sendeanstalten von der Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit ausgeschlossen sind (§§ 20b Abs. 1 S. 2 UrhG, 13b Abs. 3 S. 3 UrhG), steht den Sendeanstalten hinsichtlich ihrer originären und abgeleiteten Rechte⁶³ ein Verbotsrecht gegenüber der Kabelweiterleitung zu, während die Verwertungsgesellschaften nach § 11 WahrnG hinsichtlich der Rechte der sonstigen Berechtigten dem Abschlusszwang unterliegen⁶⁴. Allerdings sind die Sendee- und Kabelunternehmen nach § 87 Abs. 4 UrhG gegenseitig gehalten, einen Vertrag über die Kabelweiterleitung zu angemessenen Bedingungen abzuschließen, und dürfen dies nur ablehnen, wenn hierfür ein sachlich rechtfertigender Grund besteht⁶⁵.

Als Ausgleich für die Übertragung des Kabelweiterleitungsrechts an ein Sendeeunternehmen oder einen Tonträger- oder Filmhersteller räumt § 20b Abs. 2 S. 1 UrhG den Urhebern einen Anspruch auf angemessene Vergütung gegen die weiterleitenden Kabelunternehmen ein. Anspruchsberechtigt sind neben den Urhebern die ausübenden Künstler (§ 76 Abs. 3 UrhG) sowie die Filmhersteller (§ 94 Abs. 4 UrhG).

Der Vergütungsanspruch kann ebenfalls nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden. Die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit berührt dabei – im Gegensatz zu einer in der Literatur vertretenen Ansicht⁶⁶ – nicht die grundsätzlich freie Übertragung

⁶⁰ Erwägungsgrund 28 der RL 93/83/EWG vom 27.9.1993 (ABl. EG Nr. L 248/15).

⁶¹ *Schricker-Reinbothe*, UrhR, § 13b WahrnG Rn. 12.

⁶² Erwägungsgrund 28 der RL 93/83/EWG vom 27.9.1993 (ABl. EG Nr. L 248/15).

⁶³ *Möhring/Nicolini-Kroitzsch*, UrhG, § 20b Rn. 3.

⁶⁴ *Schricker-v. Ungern-Sternberg*, UrhR, § 20b Rn. 14.

⁶⁵ Art. 12 Abs. 1 der RL 93/83/EWG vom 27.9.1993 (ABl. EG Nr. L 248/15): «nicht ohne triftigen Grund».

⁶⁶ *Schulze*, GRUR 1994, 855, 866.

barkeit des Vergütungsanspruchs⁶⁷. Denn sie regelt nur das Recht der Einziehung bzw. Geltendmachung der Vergütungsansprüche⁶⁸. Zum Schutze der originär Berechtigten ist der Anspruch aber unverzichtbar und kann im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden.

Den Sendeunternehmen ist es im Gesetzgebungsverfahren mit der Einfügung des § 137h Abs. 3 UrhG allerdings gelungen, sich den gesamten Altbestand an eingeräumten Kabelweitersendungsrechten zu sichern⁶⁹. Denn nach dieser Vorschrift ist § 20b Abs. 2 UrhG nur anzuwenden, sofern die Einräumung des Kabelweitersendungsrechts in einem Nutzungsvertrag nach dem 1. Juni 1998 erfolgt ist. Die Stichtagsregelung schließt entsprechend ihrem Wortlaut nicht nur das Vorausabtretungsverbot⁷⁰, sondern den Vergütungsanspruch als ganzen aus⁷¹. Da sich die Sendeunternehmen in den Altverträgen regelmäßig das Recht der Kabelweiterleitung ohne entsprechende Vergütung haben einräumen lassen, gehen die Urheber für nahezu den gesamten Bestand derzeitiger Sende- und Produktionsverträge leer aus. Es wird geschätzt, dass den Sendeanstalten damit 50 Mio. DM jährlich mehr zufließen, als ihnen bei der Verteilung an alle Berechtigten über die Verwertungsgesellschaften zustünden⁷².

II. Vermieten und Verleihen, § 27 UrhG

Der auf der Vermiet- und Verleihrichtlinie⁷³ basierende Vergütungsanspruch des § 27 UrhG⁷⁴ regelt die Vergütungsansprüche des Urheber

⁶⁷ Reber, S. 106 f.; Rossbach, S. 118 ff., 127 ff.

⁶⁸ Reber, S. 107.

⁶⁹ Fromm/Nordemann-Nordemann, UrhR, § 137h Rn. 3.

⁷⁰ So wohl Fromm/Nordemann-Nordemann, UrhR, § 20b Rn. 2; allerdings widersprüchlich zu Fromm/Nordemann-Nordemann, UrhR, § 137h Rn. 3.

⁷¹ Möhring/Nicolini-Spautz, UrhG, § 137h Rn. 4; Hillig, Beilage MMR 2/2001, 34, 36.

⁷² Fromm/Nordemann-Nordemann, UrhR, § 137h Rn. 3.

⁷³ In der derzeitigen Fassung eingefügt durch das 3. Urheberrechtsänderungsgesetz am 23.6.1995 (BGBl. I S. 842) in Umsetzung der Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19.11.1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (ABl. EG Nr. L 346/61 vom 27.11.1992).

⁷⁴ Möhring/Nicolini-Spautz, UrhG, § 27 Rn. 2.

bers beim Vermieten und Verleihen von Werkstücken. Beide Verwertungshandlungen unterliegen urheberrechtlich zwar dem Verbreitungsrecht des § 17 UrhG. Gleichwohl bietet das Urheberrecht den Berechtigten insoweit keinen hinreichenden Schutz.

Für das Verleihen ergibt sich dies daraus, dass sich das Verbreitungsrecht beim ersten Inverkehrbringen der Werkstücke mit Zustimmung des Berechtigten erschöpft (§ 17 Abs. 2 UrhG). Der Urheber kann also die weitere Verbreitung nicht verbieten und somit auch keine Vergütung beanspruchen⁷⁵.

Bei der Vermietung tritt zwar keine Erschöpfung mehr ein, sodass dem Urheber grundsätzlich ein Verbotsrecht zusteht⁷⁶. Die Urheber der vorbestehenden Werke, die Filmurheber und Leistungsschutzberechtigten räumen jedoch schon kraft gesetzlicher Vermutung bzw. Fiktion (§§ 88 Abs. 1 Nr. 2, 89 Abs. 1, 91, 92 Abs. 1 UrhG) dem Filmproduzenten das Vermietrecht ein⁷⁷. Darüber hinaus lassen sich die Verwerter aufgrund ihrer wirtschaftlichen Machtstellung in entsprechenden Vertragsklauseln das Vermietrecht von den Urhebern und Leistungsschutzberechtigten regelmäßig ohne entsprechende Vergütung übertragen⁷⁸. Daher besteht auch bei der Vermietung ein Bedürfnis für einen Vergütungsanspruch⁷⁹.

Inhaber der Ansprüche aus Abs. 1 und 2 sind neben den Urhebern, die ausübenden Künstler (§ 75 Abs. 3 UrhG) und die Lichtbildner (§ 72 Abs. 1 UrhG). Der Anspruch aus Abs. 2 steht daneben kraft gesetzlicher Verweisung auch den Tonträger- (§ 85 Abs. 3 UrhG) und Filmherstellern (§ 94 Abs. 4 UrhG) zu. Anspruchsverpflichtete sind die Vermieter und Verleiher.

Der Anspruch aus Abs. 1 setzt voraus, dass der Berechtigte – was in der Filmpraxis wegen §§ 88 Abs. 1 Nr. 2, 89 Abs. 1, 91, 92 Abs. 1 UrhG der Regelfall ist – das Vermietrecht einem Filmhersteller eingeräumt

⁷⁵ Schricker-Loewenheim, UrhR, § 27 Rn. 1.

⁷⁶ Schricker-Loewenheim, UrhR, § 27 Rn. 1.

⁷⁷ Fromm/Nordemann-Nordemann, UrhR, § 27 Rn. 2.

⁷⁸ Dies gilt im Übrigen auch für das Verhältnis der Filmproduzenten zu den Sendeanstalten; Letztere lassen sich in der Regel neben allen sonstigen Nutzungsrechten auch die originären (§ 94 Abs. 1 UrhG) und abgeleiteten (§§ 88 Abs. 1 Nr. 2, 89 Abs. 1, 91, 92 Abs. 1 UrhG) Vermietrechte der Produzenten übertragen.

⁷⁹ Schricker-Loewenheim, UrhR, § 27 Rn. 1.

hat⁸⁰. Dabei muss es sich nach dem Gesetzeszweck um eine Rechtseinkauf handeln, bei der sich der Urheber seines eigenen Verbotrechts begeben hat. Solange er das ausschließliche Recht selbst ausüben kann oder durch eine Verwertungsgesellschaft ausüben lässt, bedarf er keines Vergütungsanspruchs⁸¹. Der Vergütungsanspruch ist ebenfalls unverzichtbar und im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abtretbar.

Im Gegensatz zum Vermiet- ist das Verleihrecht nicht als Verbotrecht ausgestaltet⁸². Der Anspruch verlangt, dass es sich um die Verleihung von Originalen oder Vervielfältigungsstücken eines Werkes handelt, die Weiterverbreitung der Werkstücke nach § 17 Abs. 2 UrhG zulässig ist und dass das Verleihen durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung erfolgt⁸³.

Die Geltendmachung der Vermiet- und Verleihtantieme kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft erfolgen (§ 27 Abs. 3 UrhG).

III. Vervielfältigung auf Bild- und Tonträger, § 54 Abs. 1 UrhG

§ 54 Abs. 1 UrhG gewährt als Ausgleich für die erlaubnisfreie Vervielfältigung von Werken zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53 Abs. 1 und 2 UrhG) einen Vergütungsanspruch gegen die Hersteller, Importeure und Händler von Vervielfältigungsgeräten bzw. Bild- und Tonträgern⁸⁴.

Voraussetzung für den Vergütungsanspruch ist, dass nach Art des Werkes zu erwarten ist, dass es durch Aufnahme von Funksendungen auf Bild- und Tonträger oder Übertragung von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen zum privaten oder sonstigen eigenen Gebrauch vervielfältigt wird. Ferner müssen die betreffenden Geräte bzw. Bild- oder Tonträger erkennbar zur Vornahme solcher Vervielfältigungen bestimmt sein. Die Vergütungshöhe selbst ist gem. § 54d UrhG in einer Anlage zum Gesetz festgelegt.

⁸⁰ *Schricker-Loewenheim*, UrhR, § 27 Rn. 8.

⁸¹ *Schricker-Loewenheim*, UrhR, § 27 Rn. 8; Amtl. Begr. BT-Drucks. 13/115, S. 13.

⁸² *Schricker-Loewenheim*, UrhR, § 27 Rn. 11.

⁸³ *Schricker-Loewenheim*, UrhR, § 27 Rn. 15.

⁸⁴ *Schricker-Loewenheim*, UrhR, § 54 Rn. 1.

Unter den Begriff der Bild- und Tonträger⁸⁵ fallen nicht nur die traditionellen wie Schallplatten, Filme oder Ton- und Videobänder, sondern auch elektronische Datenträger wie CD-ROMs, Disketten, Mini-Disc, DCC, Festplatten in Computern etc⁸⁶. Zur Vornahme der Vervielfältigung bestimmt sind Tonbandgeräte, Kassetten- und Videorecorder, aber auch digitale Aufnahmegeräte und Speichermedien⁸⁷. Der Vergütungsanspruch ist anders als die Ansprüche aus §§ 20b Abs. 2 S. 1, 27 Abs. 1 S. 1 UrhG im Voraus frei übertragbar, kann aber wie diese nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden (§ 54h Abs. 1 UrhG).

Anspruchsberechtigt sind neben den Urhebern der Werkstücke eine Reihe von Leistungsschutzberechtigten. Hierzu zählen insbesondere die Lichtbildner (§ 72 Abs. 1 UrhG), die ausübenden Künstler (§ 84 UrhG) sowie die Tonträger- (§ 85 UrhG) und Filmhersteller (§ 94 Abs. 4 UrhG).

IV. Sendeanstalten als Tonträger- und Filmhersteller

Die Sendeanstalten sind hingegen ausdrücklich von dem Vergütungsanspruch aus § 54 Abs. 1 UrhG ausgenommen (§ 87 Abs. 3 UrhG). Auch Vergütungsansprüche aus § 20b Abs. 2 S. 1 UrhG und § 27 Abs. 1 und 2 UrhG stehen ihnen nicht zu. Umstritten ist allerdings, ob die Sendeanstalten, sofern sie ihre auszustrahlenden Sendungen selbst produzieren bzw. auf Trägermedien festlegen, eigene Vergütungsansprüche als Tonträger- oder Filmhersteller über § 85 Abs. 3 UrhG bzw. § 94 Abs. 4 UrhG erwerben können⁸⁸.

Dies wird zum Teil mit der Begründung bejaht⁸⁹, dass es sich bei den Rechten der Tonträger- und Filmhersteller einerseits und denen der Sendeunternehmen andererseits um selbstständige, voneinander

⁸⁵ Legaldefinition in § 16 Abs. 2 UrhG.

⁸⁶ *Schricker-Loewenheim*, UrhR, § 54 Rn. 6; *Fromm/Nordemann-Nordemann*, UrhR, §§ 54, 54a Rn. 2, § 16 Rn. 2.

⁸⁷ *Schricker-Loewenheim*, UrhR, § 54 Rn. 9.

⁸⁸ Mit Ausnahme des Anspruchs aus § 27 Abs. 1 S. 1 UrhG.

⁸⁹ *Möhring/Nicolini-Hillig*, UrhG, § 87 Rn. 48; *Flehsig*, GRUR 1980, 1046, 1051; *Stolz*, GRUR 1986, 859, 861.

unabhängige Leistungsschutzrechte handele, die durchaus in einer Person zusammentreffen könnten⁹⁰. Dem stehe auch § 87 Abs. 3 UrhG nicht entgegen, da diese Vorschrift sich nur auf die Sendung als solche, jedoch nicht auf die Herstellung des Tonträgers bzw. auf die Produktion von Filmwerken beziehe⁹¹. Zudem würden die Vorschriften an unterschiedliche Tätigkeiten anknüpfen, nämlich das Senden einerseits und das Aufnehmen bzw. Produzieren andererseits⁹².

Andere wiederum lehnen Ansprüche der Sendeanstalten als Tonträger- bzw. Filmhersteller vollständig ab⁹³. Hierbei berufen sie sich im Wesentlichen auf den Normzweck des § 87 UrhG. Dieser beschränke den Schutz der Sendeanstalten auf das unbedingt Erforderliche, nämlich den Kernbereich der Sendetätigkeit⁹⁴. Zudem fielen die Kosten für die Festlegung auf Tonträger gegenüber den Kosten der Funksendung, für die die Sendeanstalten den Leistungsschutz aus § 87 UrhG genießen, kaum ins Gewicht. Bei selbst produzierten Sendungen seien die Produktionskosten außerdem mit den Sendekosten gleichzusetzen, sodass auch kein Bedürfnis für einen weiter gehenden Schutz über § 94 Abs. 4 UrhG bestehe⁹⁵.

Gegenüber diesen Extrempositionen ist die vermittelnde Auffassung vorzuziehen, die den Sendeanstalten Vergütungsansprüche als Tonträger- bzw. Filmhersteller dann zuerkennt, wenn der eigenproduzierte Bild- und Tonträger nicht allein zu Sendezwecken genutzt wird, sondern auf sonstigen Märkten vertrieben wird⁹⁶. § 87 Abs. 3 UrhG als generelle Sperre für jegliche Ansprüche der Sendeanstalten über § 85 Abs. 3 UrhG bzw. § 94 Abs. 4 UrhG heranzuziehen, scheint insbesondere im Zeichen der Konvergenz zu statisch. Aufgrund der Verschmelzung von Technologien und der Entstehung komplexer Me-

⁹⁰ *Flehsig*, GRUR 1980, 1046, 1051; *Stolz*, GRUR 1986, 859, 861.

⁹¹ *Flehsig*, GRUR 1980, 1046, 1051; *Stolz*, GRUR 1986, 859, 861.

⁹² OLG Hamburg, ZUM 1997, 43, 44.

⁹³ *Schricker-Vogel*, UrhR, § 85 Rn. 43 ff.; *Dünnwald*, UFITA 76 (1976), 165, 172; *Schorn*, GRUR 1983, 718, 720; *Schack*, GRUR 1985, 197, 200; *Loewenheim*, GRUR 1998, 513, 520.

⁹⁴ *Loewenheim*, GRUR 1998, 513, 519 f.

⁹⁵ *Loewenheim*, GRUR 1998, 513, 520.

⁹⁶ So *Rosbach*, S. 179; *Fromm/Nordemann-Hertin*, UrhR, § 87 Rn. 14, § 94 Rn. 7; BGH ZUM 1999, 402, 403, der insoweit eine Veröffentlichung des Tonträgers verlangt.

dienunternehmen wird sich die Kerntätigkeit der jeweiligen Unternehmen oftmals nicht mit der erforderlichen Rechtssicherheit bestimmen lassen. Es ist daher sachgerechter, auf die jeweils konkrete Nutzung des Filmwerkes abzustellen. Solange diese allein zu Sendezwecken erfolgt, schließt § 87 Abs. 3 UrhG Vergütungsansprüche als Tonträger- bzw. Filmhersteller aus. Denn in diesem Fall kommt der Aufzeichnung keine über die Sendetätigkeit hinausgehende wirtschaftliche Bedeutung zu. Hierfür spricht auch § 55 UrhG, der den Sendeanstalten die Vervielfältigung eines Filmwerkes lediglich zu Sendezwecken gestattet⁹⁷.

Gegen die vermittelnde Auffassung wird vorgebracht, die Sendeanstalten könnten die so verstandene Sperre des § 87 Abs. 3 UrhG in einfacher Weise durch eine multimediale Nutzung umgehen, indem sie das betreffende Filmwerk neben der Funksendung beispielsweise zum online-download anbieten⁹⁸. Diese Bedenken lassen sich jedoch ohne weiteres ausräumen, wenn hinsichtlich der Nutzung zu sonstigen Zwecken verlangt wird, dass dieser neben der Sendetätigkeit eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zukommen muss und die Nutzung sich nicht nur als Annex zur Sendetätigkeit darstellen darf.

V. Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt, dass den Sendeanstalten originär keine Vergütungsansprüche aus §§ 20b Abs. 2, 27 Abs. 1 und 2, 54 Abs. 1 UrhG zustehen. Als Tonträger- bzw. Filmhersteller erwerben sie solche über § 85 Abs. 3 UrhG bzw. § 94 Abs. 4 UrhG nur⁹⁹, wenn sie das vervielfältigte bzw. eigenproduzierte Werk in erheblichem Umfang auch zu anderen als zu Sendezwecken nutzen.

Entsprechende Vergütungsansprüche können die Sendeanstalten ansonsten nur erlangen, indem sie sich die grundsätzlich frei übertragbaren Vergütungsansprüche nach §§ 398 ff. BGB abtreten lassen. Voraussetzungen kommen bei der Vermietung (§ 27 Abs. 1 S. 3

⁹⁷ *Schricker-Vogel*, UrhR, § 85 Rn. 45.

⁹⁸ *Schricker-Vogel*, UrhR, § 85 Rn. 46.

⁹⁹ Mit Ausnahme des Anspruches aus § 27 Abs. 1 S. 1 UrhG.

UrhG) sowie der Kabelweitersendungsvergütung (§ 20b Abs. 2 S. 3 UrhG) allerdings nicht in Betracht¹⁰⁰. Die Sendeanstalten umgehen diese Vorschriften jedoch regelmäßig, indem sie sich in entsprechenden Vertragsklauseln die Ausschüttungsansprüche gegen die Verwertungsgesellschaften abtreten lassen oder schuldrechtliche Weiterleitungsverpflichtungen vereinbaren.

D. Bedürfnis für eine Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz

Zunächst soll erörtert werden, ob und inwieweit überhaupt ein Bedürfnis für eine Inhaltskontrolle entsprechender Vertragsklauseln nach dem AGBG besteht. Ansatzpunkte für eine Begrenzung vertraglicher Beteiligungen an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen finden sich nämlich sowohl im Urheberrecht selbst als auch in den allgemeinen Vorschriften.

I. Urheberrechtliche Schranken

Bedenken gegen globale Zessionen gesetzlicher Vergütungsansprüche ergeben sich zunächst aus § 29 S. 2 UrhG. Zwar regelt die Vorschrift nur die Unübertragbarkeit des urheberrechtlichen Stammrechts, der Verfügungsbefugnis, und lässt die Abtretung des einzelnen Vergütungsanspruchs unberührt¹⁰¹. Dennoch könnten weit reichende Übertragungen unvereinbar mit dem Sinn und Zweck der Regelung sein¹⁰². Denn ratio der Unübertragbarkeitsregel ist neben dem Schutz der persönlichkeitsrechtlichen Seite des Urheberrechts insbesondere die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz des Urhebers¹⁰³. Da die Globalzession wirtschaftlich zu einem Ergebnis führt, das einer Teilüber-

¹⁰⁰ Mit Ausnahme der Vorausabtretung an eine Verwertungsgesellschaft.

¹⁰¹ Siehe B.I.

¹⁰² So *Küfner, Peter*, Die Vergütungsansprüche des Urhebers nach dem Urheberrechtsgesetz, Diss. Erlangen 1971, S. 164 ff.; *Forkel, Hans*, Gebundene Rechtsübertragungen, Band 1: Patent, Musterrechte, Urheberrecht, Berlin 1977, S. 218; vgl. auch *Ulmer-Eilfort*, S. 107 f., *Rosbach*, S. 125 f.

¹⁰³ *Küfner*, S. 156 f.

tragung des Urheberrechts sehr nahe kommt¹⁰⁴, schrumpft die dem Urheber verbleibende Vergütungsbefugnis letztlich zu einem inhalts- und wirkungslosen Institut¹⁰⁵. Zu beachten ist jedoch, dass die Übertragung von Vergütungsansprüchen der uneingeschränkten Einräumung von Nutzungsrechten gleichkommt. Auch solchen steht § 29 S. 2 UrhG nicht entgegen. Für Vergütungsansprüche kann nichts anderes gelten¹⁰⁶. Die Vorschrift selbst ist daher zur Beschränkung von Rechtsübertragungen ungeeignet.

Vielfach vertreten wird die analoge Anwendbarkeit von § 31 Abs. 4 UrhG auf die Abtretung von Vergütungsansprüchen, die aus neuen, zum Abtretungszeitpunkt noch unbekanntem Nutzungsarten erwachsen¹⁰⁷. Dies ist interessengerecht, denn der Vorschrift liegt die Existenzsicherung des Urhebers zugrunde. Dieser soll vor Rechtsübertragungen geschützt werden, deren Tragweite er wegen Unbekanntheit der betreffenden Nutzungsart nicht abschätzen kann¹⁰⁸. Soweit eine Analogie für erst künftig dem Urheber zufallende gesetzliche Vergütungsansprüche, für die im Abtretungszeitpunkt noch keine Norm im Urheberrecht existiert, bejaht wird¹⁰⁹, ist dies zu weit gehend. Denn die Vorschrift knüpft an die Unbekanntheit einer Nutzungsart, aber nicht an die des gesetzlichen Vergütungsanspruchs selbst an. Doch selbst bei extensiver analoger Anwendung bietet § 31 Abs. 4 UrhG aufgrund seines begrenzten Anwendungsbereichs (Unbekanntheit) nur sehr eingeschränkten Schutz. Die Vorschrift ist kein genereller Maßstab für die Inhaltskontrolle von Beteiligungsklauseln.

Zur Beschränkung von vertraglichen Beteiligungen der Sendeanstalten an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen kommt ferner die analoge Anwendung der §§ 31 Abs. 5, 88 Abs. 1 UrhG in Betracht. Die Vorschriften versagen einen Schutz jedoch dort, wo eine ausdrückliche und im Einzelnen näher spezifizierte Rechteübertragung stattfindet.

¹⁰⁴ *Küfner*, S. 166.

¹⁰⁵ *Küfner*, S. 165.

¹⁰⁶ *Schricker-Schricker*, UrhR, § 29 Rn. 10.

¹⁰⁷ *Schricker-Melichar*, UrhR, vor §§ 45 ff. Rn. 20; *Küfner*, S. 169; *Rosbach*, S. 127; *Ulmer-Eilfort*, S. 113.

¹⁰⁸ *Ulmer-Eilfort*, S. 112; *Schricker-Schricker*, §§ 31/32 Rn. 26.

¹⁰⁹ *Schricker-Melichar*, UrhR, vor §§ 45 ff. Rn. 20; *Rosbach*, S. 128.

Hinsichtlich der von den Sendeanstalten regelmäßig ausformulierten Vertragsklauseln helfen diese Vorschriften daher nicht weiter¹¹⁰. Allerdings lässt sich der in den Vorschriften zum Ausdruck gekommene Zweckübertragungsgrundsatz als Leitbild für eine Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 1, 2 Nr. 1 AGBG heranziehen¹¹¹.

Zum Teil wird vertreten, dass, sofern der Verwerter sich gesetzliche Vergütungsansprüche gegen keine oder einmalige Abfindung abtreten lasse, dem originär Berechtigten ein Nachforderungsrecht nach § 36 UrhG zustehe¹¹². Zugunsten des Filmurhebers scheidet eine Anwendung der Vorschrift allerdings schon nach § 90 S. 2 UrhG aus. Im Verhältnis Urheber vorbestehender Werke, Filmproduzenten und Sendeanstalten könnte sie hingegen in Betracht kommen. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschrift ist jedoch die vertragliche Einräumung eines Nutzungsrechts, schuldrechtliche Vertragsgegenstände, zu denen die gesetzlichen Vergütungsansprüche zählen, werden hingegen nicht erfasst¹¹³. Zudem muss das in der Vorschrift vorausgesetzte Missverhältnis nach der herrschenden Meinung «unerwartet» sein, da es nicht Aufgabe der Norm sei, den ausdrücklichen Parteiwillen zu ersetzen¹¹⁴. Bei der regelmäßig nicht gesondert vergüteten Abtretung steht das Missverhältnis jedoch von vornherein fest. Lediglich das genaue Ausmaß ist noch nicht absehbar¹¹⁵. Aber selbst, wenn das Merkmal der Unerwartetheit, das im Wortlaut keinen unmittelbaren Niederschlag gefunden hat, abgelehnt wird¹¹⁶, bietet die Vorschrift keinen effektiven Schutz. Denn das Missverhältnis ergibt sich erst aus der Gesamtbeziehung des Urhebers zum Verwerter, d.h. es bedarf einer Gesamtsaldierung, bei der das Fehlen einer gesonderten Vergütung für die Übertragung von Vergütungsansprüchen nur in wenigen Ausnahmefällen ins Gewicht fallen dürfte¹¹⁷.

¹¹⁰ Fn. 48.

¹¹¹ Siehe E.II.2.a.aa.

¹¹² *Ulmer-Eilfort*, S. 115, m.w.N.

¹¹³ *Rosbach*, S. 131.

¹¹⁴ BGH GRUR 1991, 901, 902 – Horoskop-Kalender; *Schricker-Schricker*, UrhR, § 36 Rn. 12; *Mäger*, S. 120.

¹¹⁵ *Mäger*, S. 122.

¹¹⁶ *Brandner*, GRUR 1993, 173, 175.

¹¹⁷ *Mäger*, S. 124.

Soweit § 6 Abs. 1 und § 7 WahrnG als Maßstab einer Inhaltskontrolle von vertraglichen Beteiligungen an den Vergütungsansprüchen herangezogen werden¹¹⁸, kann dem nicht gefolgt werden. Die Vorschriften bezwecken zwar die soziale Sicherung und angemessene Beteiligung des Urheber¹¹⁹. Eine analoge Anwendung scheidet jedoch aus, da sich weder die erfassten Sachverhalte noch die Rechtsfolgen ähneln. § 6 Abs. 1 und § 7 UrhG sind auf die besondere Machtstellung der Verwertungsgesellschaften zugeschnitten, die die Rechte der Urheber als Treuhänder aufgrund einer Monopolstellung wahrnehmen.¹²⁰ Zudem regeln die Vorschriften die Verteilung von Vergütungsansprüchen zwischen mehreren originär Berechtigten, während vertragliche Beteiligungen der Sendeanstalten an den Vergütungsansprüchen dazu führen, dass die Berechtigten ihre Vergütungsansprüche verlieren¹²¹.

II. Schranken aus allgemeinen Vorschriften

Als Schranken aus dem allgemeinen Recht kommen §§ 400, 242, 138 BGB in Betracht.

§ 400 BGB i.V.m. §§ 850 ff. ZPO schließen eine Abtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche bzw. entsprechende Umgehungstatbestände aus, sofern der Vergütungsanspruch Teil des unpfändbaren Arbeitseinkommens ist¹²². Von dem Abtretungsverbot erfasst werden allerdings nur Vergütungen für Tätigkeiten, die die Erwerbstätigkeit des originär Berechtigten vollständig oder zu einem wesentlichen Teil in Anspruch nehmen¹²³ und den Pfändungsgrenzen des § 850c ZPO unterliegen. Außerhalb dieser Grenzen liegende Vergütungen bleiben vom Abtretungsverbot hingegen unberührt.

¹¹⁸ So der Präsident des deutschen Patentamts, Brief vom 7.8.1987, ZUM 1989, 506 ff., betreffend die Verteilung der Geräte- und Leerkassettenvergütung gemäß § 54 Abs. 1 UrhG.

¹¹⁹ *Ulmer-Eilfort*, S. 110 f.; *Schricker-Reinbothe*, UrhR, § 6 WahrnG Rn. 13.

¹²⁰ *Ulmer-Eilfort*, S. 110.

¹²¹ *Ulmer-Eilfort*, S. 110.

¹²² *Schricker-Schricker*, UrhR, vor §§ 28 ff. Rn. 32; *Rosbach*, S. 120.

¹²³ *Schricker-Schricker*, UrhR, vor §§ 28 ff. Rn. 32.

Eine Inhaltskontrolle anhand § 242 BGB ist zwar unter der Voraussetzung möglich, dass die Beteiligung an den Vergütungsansprüchen eine unzulässige Rechtsausübung darstellt¹²⁴. Die Vorschrift ist jedoch stets ultima ratio und setzt der Rechtsausübung nur dort Schranken, wo sie zu unzumutbaren, mit Recht und Gerechtigkeit offensichtlich unvereinbaren Ergebnissen führt¹²⁵. Erfasst werden daher nur krasse Ausnahmefälle. § 242 BGB eignet sich aber nicht zu einer differenzierten, an den Grundsätzen des Urheberrechts orientierten Inhaltskontrolle¹²⁶.

Eine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB verlangt, dass der Vertragspartner seine wirtschaftliche Übermacht zum Nachteil des Urhebers unter Missachtung dessen dringender Interessen ausnutzt und mit besonders verwerflicher Gesinnung handelt¹²⁷. Beides wird oftmals fehlen, da Höhe und Umfang der Vergütungsansprüche nicht vorhersehbar sind. Die Vorschrift fängt zwar Missbräuche der Privatautonomie durch den wirtschaftlichen Stärkeren ab, berücksichtigt aber nicht die besondere soziale Stellung des Urhebers¹²⁸. Entsprechende Leitgedanken sind dem Urheberrechtsgesetz selbst zu entnehmen.

E. Inhaltskontrolle nach dem AGBG

Geeignetes Einfallstor einer solchen an Gegenstand, Zweck und Eigenart¹²⁹ eines Urheberrechtsvertrages ausgerichteten Inhaltskontrolle von Vertragsbedingungen ist die Generalklausel des § 9 AGBG.

¹²⁴ Palandt-Heinrichs, BGB, § 399 Rn. 2.

¹²⁵ BGH 48, 396, 398; BGH NJW 1987, 1069, 1070; Palandt-Heinrichs, BGB, § 242 Rn. 2.

¹²⁶ Ulmer-Eilfort, S. 109.

¹²⁷ Palandt-Heinrichs, BGB, § 138 Rn. 34; Ulmer-Eilfort, S. 109.

¹²⁸ Ulmer-Eilfort, S. 109.

¹²⁹ Palandt-Heinrichs, BGB, § 9 AGBG Rn. 8; BGH NJW 1986, 2102, 2103; NJW 1987, 2575, 2576.

I. Anwendbarkeit

Die von den Sendeanstalten einseitig, für eine Vielzahl von Produktions- und Sendeverträgen bereitgehaltenen Vertragsmuster sind regelmäßig als «Allgemeine Geschäftsbedingungen» i.S.d. § 1 Abs. 1 AGBG anzusehen.

1. Arbeitnehmerähnliche Personen, § 23 Abs. 1 AGBG

Eine Anwendbarkeit des AGBG scheidet nach § 23 Abs. 1 AGBG allerdings aus, sofern es sich um einen Vertrag auf dem Gebiet des Arbeitsrechts handelt. Vor allem unter dem Stichwort der sog. «arbeitnehmerähnlichen Personen» könnte daher eine Anwendung des AGBG auf Sende- und Produktionsverträge ausgeschlossen sein. Arbeitnehmerähnlich ist eine Person dann, wenn sie zwar persönlich in der Gestaltung der Tätigkeit und der Einteilung der Arbeitszeit frei, aber ansonsten wirtschaftlich vom Vertragspartner abhängig ist¹³⁰. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit künstlerisch tätiger Personen ist zu bejahen, wenn sie von einem Auftraggeber im Durchschnitt mindestens $\frac{1}{3}$ ihres Entgelts erzielen (§ 12a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 TVG)¹³¹. Als arbeitnehmerähnliche Personen kommen insbesondere die im Filmbereich oftmals anzutreffenden sog. freien Mitarbeiter in Betracht.

Während der BGH in der Entscheidung «Honorarbedingungen: Sendevertrag» die Anwendbarkeit des AGBG ausdrücklich offen gelassen hat¹³², wird in der Literatur zum Teil eine Anwendbarkeit des AGBG abgelehnt¹³³. Die herrschende Meinung bejaht diese hingegen¹³⁴. Begründet wird dies damit, dass die arbeitnehmerähnlichen

¹³⁰ Münchener Kommentar-Basedow, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1: Allgemeiner Teil (§§ 1–240, AGB-Gesetz), 4. A., München 2001, § 23 AGBG Rn. 6; Brandner/Ulmer/Hensen-Brandner, AGB-Gesetz, 8. A., Köln 1997, Anh. §§ 9–11 Rn. 765.

¹³¹ BGH GRUR 1984, 45, 47 – Honorarbedingungen: Sendevertrag.

¹³² BGH GRUR 1984, 45, 47 – Honorarbedingungen: Sendevertrag.

¹³³ Münchener Kommentar-Basedow, BGB, § 23 AGBG Rn. 6.

¹³⁴ Erman-Werner, Bürgerliches Gesetzbuch, Band II, 10. A., Münster/Köln 2000, § 23 AGBG Rn. 3; Wolf/Horn/Lindacher-Horn, AGB-Gesetz, 2. A., München 1989, § 23 Rn. 37; Ulmer/Brandner/Hensen-Brandner, AGBG, Anh. §§ 9–11 Rn. 765; OLG Nürnberg NJW-RR 1986, 782, 783.

Personen zwar teilweise arbeitsrechtlichen Schutz genießen (z.B. Mindesturlaubsanspruch nach § 2 BUrlG, Fürsorgepflicht)¹³⁵, dieser jedoch so begrenzt sei (z.B. im Bereich der Kündigungsschutzregeln und des Sozialversicherungsschutzes), dass ein Wegfall des Schutzes durch das AGBG nicht gerechtfertigt ist¹³⁶. Arbeitnehmerähnliche Personen unterliegen daher dem Schutz des AGBG. Etwas anderes gilt lediglich, wenn die betreffende Vertragsbedingung auf die Geltung eines Tarifvertrages gem. § 12a TVG zurückgeht¹³⁷.

Soweit der Anwendungsbereich des AGBG wegen Vorliegens eines Arbeitsvertrages i.S.d. § 23 Abs. 1 AGBG nicht eröffnet ist, unterliegt die vertragliche Beteiligung an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen jedenfalls den Grenzen der § 400 BGB i.V.m. §§ 850 ff. ZPO, § 138 und § 242 BGB.

2. Unternehmen, § 24 AGBG

Im Bereich der Filmauswertung finden die §§ 2, 10, 11 und 12 AGBG keine Anwendung, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber einem Unternehmen i.S.d. § 14 BGB, also juristischen oder natürlichen Personen verwendet werden, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handeln (§ 24 AGBG). Dies wird für die überwiegende Zahl der Produktions- und Sendeverträge gelten. Sie sind daher allein an §§ 3, 8, 9 AGBG zu messen.

II. Überraschende Klauseln, § 3 AGBG

Soweit eine Einbeziehungskontrolle nach §§ 2–4 AGBG stattfindet (§ 24 AGBG), stellen sich für Produktions- und Sendeverträge nur

¹³⁵ Wolf/Horn/Lindacher-Horn, AGBG, § 23 Rn. 37; vgl. Münchener Kommentar-Basedow, BGB, § 23 AGBG Rn. 6.

¹³⁶ Wolf/Horn/Lindacher-Horn, AGBG, § 23 Rn. 37; Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, AGBG, § 9 Rn. U 22; Donle, Christian, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG für das Urhebervertragsrecht, München 1993 (zugleich Diss. München 1992), S. 234; Schiller, S. 95.

¹³⁷ Palandt-Heinrichs, BGB, §§ 23, 24 AGBG Rn. 2.

hinsichtlich überraschender Klauseln nach § 3 AGBG bereichsspezifische Probleme.

Eine Klausel ist überraschend, wenn es sich um eine objektiv ungewöhnliche Klausel handelt, die der Verwendungsgegner nicht kennt und mit deren Verwendung er vernünftigerweise nicht rechnen muss¹³⁸. Die Ungewöhnlichkeit einer Klausel kann sich dabei insbesondere aus dem Leitbild des Vertrages oder den branchenüblichen Vertragsbedingungen ergeben¹³⁹. Leitbild eines Vertrages im Bereich der Filmauswertung ist der gemeinsam verfolgte Vertragszweck¹⁴⁰. Dieser erschöpft sich bei Sende- und Produktionsverträgen in der Nutzung zu Fernsehwecken (§ 88 Abs. 1 Nr. 3 UrhG)¹⁴¹. Hierzu zählt die Übertragung der gesetzlichen Vergütungsansprüche, wie oben dargestellt, gerade nicht¹⁴². Derartige Klauseln sind daher grundsätzlich geeignet, überraschend zu sein.

Da aber auch die Branchenüblichkeit das Erwartungsbild der Verwendungsgegner prägt, werden die betreffenden Klauseln in der Regel nicht die Voraussetzungen des § 3 AGBG erfüllen. Anderes mag allenfalls bei Urhebern bzw. Filmemachern gelten, die erstmals oder nur gelegentlich an Filmproduktionen beteiligt sind und nicht mit den Gepflogenheiten der Filmbranche vertraut sind¹⁴³.

Eine Ungewöhnlichkeit kann sich allerdings aus den individuellen Umständen des Vertragsschlusses ergeben, so z.B. aus mündlichen Erörterungen bei den Vertragsverhandlungen¹⁴⁴. Bestand in den Vertragsverhandlungen Einvernehmen darüber, dass eine Beteiligung der Sendeanstalten an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen nicht erfolgen soll, weicht eine trotz dessen bestehende Klausel von den berechtigten Erwartungen ab. Sie ist daher als überraschend zu bewer-

¹³⁸ Palandt-Heinrichs, BGB, § 3 AGBG Rn. 2 f.

¹³⁹ Palandt-Heinrichs, BGB, § 3 AGBG Rn. 2; BGH NJW 1995, 2553, 2554; BGH NJW 1992, 1234, 1236.

¹⁴⁰ LG München I GRUR Int. 1993, 82, 84.

¹⁴¹ Schiller, S. 124.

¹⁴² Siehe B.IV.

¹⁴³ Umbeck, Elke, Rechtsübertragungsklauseln bei der Filmauftrags- und Koproduktion öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, München 2000 (zugleich Diss. Münster 1999), S. 118.

¹⁴⁴ Palandt-Heinrichs, BGB, § 3 AGBG Rn. 2.

ten¹⁴⁵. Darüber hinaus ist in diesen Fällen das Vorliegen einer Individualvereinbarung i.S.d. § 4 AGBG anzunehmen.

III. Inhaltskontrolle

Da die Klauselverbote der §§ 10, 11 AGBG in erster Linie auf bürgerlich-rechtliche Kauf-, Werk- und sonstige Alltagsverträge zugeschnitten sind, richtet sich die Inhaltskontrolle von Sende- und Produktionsverträgen allein nach §§ 8, 9 AGBG.

1. Kontrollfähigkeit, § 8 AGBG

Hier stellt sich zunächst die Frage nach der Kontrollfähigkeit der Beteiligungsklauseln. § 8 AGBG beschränkt die Inhaltskontrolle auf Vertragsklauseln, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen. Damit werden die unmittelbaren Gegenstände der Hauptleistung, die sog. Leistungsbeschreibungen, von der Inhaltskontrolle ausgenommen¹⁴⁶. Entscheidend für die Kontrollfähigkeit der Beteiligungsklauseln ist also, ob sie als reine Leistungsbeschreibungen oder als von Rechtsvorschriften abweichende Vertragsbedingungen einzustufen sind.

Eine in der Literatur vertretene Ansicht¹⁴⁷ ordnet die Beteiligungsklauseln den reinen Leistungsbeschreibungen zu. Derartige Klauseln seien Teil der Gesamtbelastung, wie sie sich bei planmäßiger, störungsfreier Durchführung des Verwertungsvertrages ergebe. Zudem stelle die Inhaltskontrolle derartiger Klauseln letztlich eine Überprüfung des Angemessenheitsverhältnisses von Leistung- und Gegenleistungspflicht dar.

Diese Auffassung verkennt jedoch, dass nach § 8 AGBG nicht per se alle Klauseln einer Inhaltskontrolle entzogen sind, die sich auf Art und Umfang der vertraglichen Leistungspflichten beziehen. Nicht der Überprüfung unterliegt nur der enge Bereich derjenigen Leistungsbe-

¹⁴⁵ Umbeck, S. 119.

¹⁴⁶ Palandt-Heinrichs, BGB, § 8 AGBG Rn. 2.

¹⁴⁷ Müger, S. 132, 142.

zeichnungen, ohne deren Vorliegen mangels Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts ein wirksamer Vertrag nicht mehr angenommen werden kann («essentialia negotii»)¹⁴⁸. Soweit sich der Leistungsinhalt hingegen ohne nähere Bestimmung aus dem Gesetz, und sei es mangels spezieller Gesetzesvorschrift aus §§ 157, 242 BGB ergibt, sind leistungsmodifizierende AGB kontrollfähig, wenn sie den gesetzlichen Leistungsinhalt verändern¹⁴⁹.

An dieser Stelle kommt dem im gesamten Urheberrecht geltenden Zweckübertragungsgrundsatz¹⁵⁰ entscheidende Bedeutung zu. Denn hiernach ergibt sich der gesetzliche Leistungsinhalt eines Sende- oder Produktionsvertrages im Zweifel aus seinem Vertragszweck. Kontrollfähig sind daher alle außerhalb des Vertragszwecks liegenden, den gesetzlichen Leistungsinhalt modifizierenden Vertragsbedingungen¹⁵¹.

Da, wie gezeigt¹⁵², Beteiligungen an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen nicht dem Vertragszweck eines Sende- und Produktionsvertrages unterfallen, sind entsprechende Vertragsklauseln in vollem Umfang kontrollfähig. Dies gilt sowohl im Anwendungsbereich des § 31 Abs. 5 UrhG als auch in dem der §§ 88 Abs. 1, 89 Abs. 1 UrhG¹⁵³.

2. Unangemessene Benachteiligung, § 9 AGBG

Nach § 9 Abs. 1 AGBG sind klauselmäßige Beteiligungen an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen unwirksam, wenn sie den Verwendungsgegner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Dies ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG).

¹⁴⁸ BGHZ 100, 157, 173 f. – Allgemeine Reisebedingungen; BGH 127, 35, 41; Ulmer/Brandner/Hensen-Brandner, AGBG, § 8 Rn. 26 f.; Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, AGBG, § 8 Rn. 10.

¹⁴⁹ Ulmer/Brandner/Hensen-Brandner, AGBG, § 8 Rn. 27.

¹⁵⁰ Siehe B.IV.

¹⁵¹ Schiller, S. 103; Donle, S. 249 f.

¹⁵² Siehe B.IV.

¹⁵³ Siehe B.IV.

In diesem Zusammenhang verlangt die Rechtsprechung, dass die Vorschrift, von der abgewichen wird, nicht nur Ausdruck eines frei änderbaren Zweckmäßigkeitsgedankens, sondern eines formularmäßig nicht abdingbaren Gerechtigkeitsgebots ist und insofern «Leitbildfunktion» besitzt. Dabei brauche der Grundgedanke eines Rechtsbereichs nicht in einer Einzelbestimmung formuliert zu sein. Es reiche aus, dass er in allgemeinen, am Gerechtigkeitsgedanken ausgerichteten und auf das betreffende Rechtsgebiet anwendbaren Grundsätzen seinen Niederschlag gefunden habe¹⁵⁴.

a) Leitbilder der Inhaltskontrolle

Als Leitbilder einer Inhaltskontrolle kommen folgende Vorschriften bzw. Grundsätze des Urheberrechts in Betracht:

aa) Verbot der Vorausabtretung

Leitbild einer Inhaltskontrolle, an dem Umgehungsklauseln, wie Vorausabtretungen von Ausschüttungsansprüchen oder schuldrechtliche Weiterleitungsverpflichtungen zu messen sind, könnten zunächst die Vorausabtretungsverbote der §§ 20b Abs. 2 S. 3, 27 Abs. 1 S. 3 UrhG sein¹⁵⁵. Denn eine Umgehung, auf die die Unwirksamkeitsfolge einer Verbotsvorschrift zu erstrecken ist, ist immer dann anzunehmen, wenn die vom Gesetz verbotene Regelung bei gleicher Interessenlage durch eine andere rechtliche Gestaltung erzielt werden soll, die objektiv nur den Sinn haben kann, dem gesetzlichen Verbot zu entgehen¹⁵⁶. Zweck der Abtretungsverbote ist es, den originär Berechtigten davor zu schützen, sich seiner Vergütungsansprüche bezüglich der Kabelweiterleitung sowie der Vermietung bereits vor deren Entstehung, d.h. vor dem vergütungspflichtigen Vorgang, zu begeben¹⁵⁷. Schuldrechtliche Weiterleitungsverpflichtungen oder Vorausabtretungen von Ausschüt-

¹⁵⁴ BGHZ 89, 206, 211; BGHZ GS 114, 238.

¹⁵⁵ So Reber, S. 197.

¹⁵⁶ Palandt-Heinrichs, BGB, § 134 Rn. 28; § 7 AGBG Rn. 2; BGH 58, 60, 65; 85, 39,

46.

¹⁵⁷ Reber, S. 197.

tungsansprüchen widersprechen diesem Schutzzweck und dienen letztlich nur dazu, das Ergebnis einer Vorausabtretung auf anderem, die wesentlichen Grundgedanken der Abtretungsverbote missachtenden Wege zu erreichen. Da Leitbilder im Rahmen des § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG nur dispositive, aber nicht zwingende Normen sein können¹⁵⁸, ergibt sich die Unwirksamkeitsfolge derartiger Umgehungsklauseln – entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung¹⁵⁹ – allerdings nicht aus § 9 AGBG, sondern bereits aus § 134 BGB. Es bedarf daher keiner weiteren Interessenabwägung.

Eine Ausdehnung der Vorausabtretungsverbote aus §§ 20b Abs. 2 S. 3, 27 Abs. 1 S. 3 UrhG auf andere Vergütungsansprüche, wie etwa die Video- und Leerkassettenvergütung (§ 54 Abs. 1 UrhG) oder die Verleihtantieme, verbietet sich, weil die Abtretungsverbote auf die betreffenden Vergütungsansprüche bezogene Ausnahmegesetze darstellen.

bb) Zweckübertragungsgrundsatz

Leitbild einer Inhaltskontrolle von Urheberverträgen ist insbesondere der in den §§ 31 Abs. 5, 88 Abs. 1 UrhG zum Ausdruck gekommene Zweckübertragungsgrundsatz. Dies wird im Schrifttum nahezu einheitlich bejaht¹⁶⁰. Die Rechtsprechung bietet hierzu allerdings kein einheitliches Bild. So hat der BGH in der Entscheidung «Honorarbedingungen: Sendevertrag»¹⁶¹ eine am Vertragszweck ausgerichtete Inhaltskontrolle mit der Begründung abgelehnt, dass sowohl § 31 Abs. 5

¹⁵⁸ Vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 9 AGBG Rn. 19; Staudinger-Coester, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG), 13. A., § 9 AGBG Rn. 170; a.A.: BGH NJW 1983, 1320, 1322, allerdings zu der Frage, ob das Unterlassungsverfahren gem. § 13 AGBG wegen Verstoßes gegen zwingende Normen betrieben werden kann.

¹⁵⁹ Reber, S. 197.

¹⁶⁰ Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer, AGBG, Anh. zu §§ 9–11 Rn. 767; Möhring/Nicolini-Spautz, UrhG, § 31 Rn. 52; Schricker-Schricker, UrhR, vor §§ 28 ff. Rn. 13 f.; Fromm/Nordemann-Hertin, UrhR, §§ 31/32 Rn. 29; Haberstumpf, Helmut, Handbuch des Urheberrechts, Neuwied 1996, S. 160; Forkel, S. 215; Donle, S. 252 ff.; Ulmer-Eilfort, S. 117; Reber, S. 187 ff.

¹⁶¹ BGH GRUR 1984, 45, 48 f.; vgl. hierzu auch BGH GRUR 1984, 119, 121 – Synchronisationssprecher.

UrhG als auch § 88 UrhG keine «Leitbildfunktion» zukomme. Die Bedeutung der Vorschriften erschöpfe sich in reinen Auslegungsregeln. Sie seien nicht Ausdruck eines zwingenden Gerechtigkeitsgebots. In der neueren Entscheidung «Pauschale Rechtseinräumung»¹⁶² hat der BGH hingegen in anderem Zusammenhang festgestellt, dass die Bedeutung der allgemeinen Zweckübertragungslehre über die einer reinen Auslegungsregel hinausgehe. Sie diene dem Schutz des Urhebers vor einer zu weit reichenden Rechtevergabe und bezwecke, ihn möglichst weitgehend an den Früchten seines Werkes zu beteiligen. In ihr komme letztlich «zum Ausdruck, dass die urheberrechtlichen Befugnisse die Tendenz haben, soweit wie möglich bei dem Urheber zu verbleiben, damit dieser in angemessener Weise an den Erträgen seines Werkes beteiligt wird» und «im Zweifel keine weiter gehenden Rechte eingeräumt werden, als dies der Zweck des Nutzungsvertrages erfordert»¹⁶³.

Im Anschluss an diese Entscheidung scheint es nur konsequent, den Zweckübertragungsgrundsatz auch als Leitbild für eine Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG heranzuziehen. Dem steht die Formulierung als Auslegungsregel nicht entgegen. Auch aus dispositiven Bestimmungen, die lediglich im Zweifel gelten, können wesentliche Grundgedanken einer Regelung entnommen werden (z.B. §§ 270 Abs. 1, 271 Abs. 2, 315, 455 BGB)¹⁶⁴. Denn auch wenn solche Vorschriften als Auslegungsvorschriften formuliert sind, enthält die gesetzgeberische Vorgabe einen angemessenen Interessenausgleich¹⁶⁵. Entscheidend ist nämlich letztlich nicht die rechtstechnische Einordnung einer Norm, sondern – im Sinne der Rechtsprechung des BGH¹⁶⁶ – der sie tragende Gerechtigkeitsgehalt¹⁶⁷. Außerhalb des Urheberrechts ist es zudem ständige Praxis, AGB auch an Auslegungsregeln, wie z.B. § 455 BGB¹⁶⁸, zu messen.

¹⁶² BGH GRUR 1996, 121, 122 – Pauschale Rechtseinräumung.

¹⁶³ BGH GRUR 1996, 121, 122 – Pauschale Rechtseinräumung.

¹⁶⁴ *Wolf/Horn/Lindacher-Wolf*, AGBG, § 9 Rn. 67.

¹⁶⁵ *Ulmer/Brandner/Hensen-Brandner*, AGBG, Anh. §§ 9–11 Rn. 767.

¹⁶⁶ BGHZ 89, 206, 211.

¹⁶⁷ *Staudinger-Coester*, AGBG, § 9 Rn. 169.

¹⁶⁸ BGHZ 78, 305, 307.

Auch die Abtretung gesetzlicher Vergütungsansprüche unterliegt den Grundsätzen der Zweckübertragungslehre¹⁶⁹. Sie ist eine urheberrechtliche Fundamentalnorm, die für den gesamten Bereich des Urhebervertragsrechts gilt¹⁷⁰. Ebenso wie die gesetzlichen Vergütungsansprüche verfolgt sie das Ziel, dem Urheber die wirtschaftlichen Früchte seines Werkes zu sichern¹⁷¹. Der Schutz vor einer Pauschalvergabe von Nutzungsrechten bezweckt letztlich nichts anderes als den Schutz vor einer Pauschalvergütung¹⁷². Der Zweckübertragungsgrundsatz ist daher auch Leitbild für die Inhaltskontrolle von Beteiligungsklauseln.

Da wie gezeigt¹⁷³, die Übertragung von Vergütungsansprüchen bei Verwerterverträgen und insbesondere bei Sende- und Produktionsverträgen außerhalb des Vertragszwecks liegt, verstoßen entsprechende Beteiligungsklauseln regelmäßig gegen das Leitbild des Zweckübertragungsgrundsatzes.

cc) Grundsatz der tunlichst angemessenen Beteiligung

Leitbild für die Inhaltskontrolle von Beteiligungsklauseln ist ferner der urheberrechtliche Grundsatz der tunlichst angemessenen Beteiligung¹⁷⁴. Dieser in Rechtsprechung¹⁷⁵ und Literatur¹⁷⁶ anerkannte Grundsatz besagt, dass der Urheber tunlichst an dem wirtschaftlichen Nutzen zu beteiligen ist, der aus seinem Werk gezogen wird. Unmittelbarer Ausdruck dieses Prinzips sind die gesetzlichen Vergütungsan-

¹⁶⁹ OLG Köln, GRUR 1980, 913, 915 – Pressespiegel CN; *Rosbach*, S. 129 f.; *Schricker-Schricker*, §§ 31/32, Rn. 37; *Ulmer-Eilfort*, S. 100 f.

¹⁷⁰ *Nordemann*, UFITA 58 (1970), S. 1, 4 ff.; *Schricker-Schricker*, UrhR, §§ 31/32 Rn. 37; *Ulmer-Eilfort*, S. 101.

¹⁷¹ *Rosbach*, S. 129; *Ulmer-Eilfort*, S. 100; *Schricker-Schricker*, UrhR, §§ 31/32 Rn. 10, 32.

¹⁷² *Ulmer-Eilfort*, S. 100.

¹⁷³ Siehe B.IV.

¹⁷⁴ *Reber*, S. 189 ff.

¹⁷⁵ BGHZ 11, 135, 143 – Lautsprecherübertragung; BGH GRUR 1990, 1005, 1007 – Salome I; BGH GRUR 1996, 121, 122 – Pauschale Rechtseinräumung.

¹⁷⁶ *Schricker-Schricker*, UrhR, Einl. Rn. 15; *Fromm/Nordemann-Nordemann*, UrhR, § 1 Rn. 4; *Reber*, S. 102 f.

sprüche¹⁷⁷. Sowohl das BVerfG¹⁷⁸ als auch der BGH¹⁷⁹ betonen, dass es sich bei dem Beteiligungsgrundsatz um einen das gesamte Urheberrecht beherrschenden Leitgedanken handelt. Dennoch vertritt die Rechtsprechung unter Hinweis auf eine fehlende Normierung die Auffassung, im Urhebervertragsrecht herrsche «eine nahezu unbegrenzte Vertragsfreiheit»¹⁸⁰. Dies ist jedoch aus folgenden Erwägungen rechtsfehlerhaft:

Das Urheberrecht unterliegt in seiner vermögensrechtlichen Ausgestaltung der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG¹⁸¹. Die Gewährung eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs als Ausgleich für die erlaubnisfreie Nutzung eines Werkes ist Ausdruck der Sozialbindung des Urheberrechts einerseits und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes andererseits. Die Sozialbindung des geistigen Eigentums, d.h. das berechtigte Interesse der Allgemeinheit auf ungehinderten Zugang zu Kulturgütern, bedeutet nämlich nicht, dass dieser Zugang unentgeltlich zu gewähren ist. Denn Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Art. 14 Abs. 2 GG) sind ausgleichspflichtig, sofern erst dadurch der Eingriff in die geschützte Rechtsposition verhältnismäßig wird. Nur ganz ausnahmsweise, bei Hinzutreten besonders gesteigerter Gemeinwohlintereessen, kann eine unentgeltliche Nutzung erforderlich und zulässig sein¹⁸².

Die Grundrechte binden zwar grundsätzlich nur die öffentliche Gewalt, sie strahlen jedoch über die sog. Generalklauseln in das Privatrecht aus und haben unmittelbaren Einfluss auf die in Art. 2 Abs. 1 GG verankerte Privatautonomie und sind mit dieser im Wege praktischer Konkordanz in Einklang zu bringen (mittelbare Drittwirkung)¹⁸³. Dies gilt umso mehr, als der wirtschaftlich übermächtige Ver-

¹⁷⁷ BGH GRUR 1990, 1005, 1007 – Salome I; BGH NJW 1997, 3440, 3442.

¹⁷⁸ BVerfGE 31, 229, 240 f., 243 – Kirchen- und Schulgebrauch; 31, 270, 273 f. – Schulfunksendung; 49, 382, 392 – Kirchenmusik.

¹⁷⁹ Siehe Fn. 175.

¹⁸⁰ Vgl. BGH GRUR 1984, 45, 48 f. – Honorarbedingungen: Sendevertrag.

¹⁸¹ BVerfGE 31, 229, 240 f., 243 – Kirchen- und Schulgebrauch; 49, 382, 392 – Kirchenmusik.

¹⁸² BVerfGE 31, 229, 243 – Kirchen- und Schulgebrauch; 49, 382, 400 – Kirchenmusik; Reber, S. 102 ff.

¹⁸³ BVerfGE 7, 198, 205 – Lüth; Palandt-Heinrichs, BGB, § 242 Rn. 7 f.

tragspartner, also die jeweilige Sendeanstalt, in der Lage ist, ihre Bedingungen mehr oder weniger einseitig zu diktieren, die schwächere Vertragspartei hingegen auf eine Kooperation angewiesen ist, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten¹⁸⁴. Leitbild einer Inhaltskontrolle ist daher auch der allgemeine Beteiligungsgrundsatz. Die Beteiligungsklauseln werden regelmäßig gegen diesen verstoßen.

b) Abwägung

Der Verstoß gegen gesetzliche Leitbilder begründet für sich genommen noch nicht die Unvereinbarkeit mit der gesetzlichen Regelung (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG)¹⁸⁵. Diese liegt erst vor, wenn in die rechtlich geschützten Interessen des Verwendungsgegners in nicht unerheblichem Maße eingegriffen wird¹⁸⁶. Zur Ermittlung der Eingriffsintensität bedarf es einer Abwägung der Interessen der Vertragsparteien¹⁸⁷. Es ist zu fragen, welches Interesse der Verwender an der Aufrechterhaltung der Vertragsklausel hat und welche Gründe aus Sicht des Vertragspartners für ihren Wegfall sprechen¹⁸⁸. Einzubeziehen sind dabei insbesondere der gesamte Vertragsinhalt¹⁸⁹, die tatsächlichen und wirtschaftlichen Umstände sowie die Möglichkeiten der Verwertung, wobei auf die unterschiedlichen Branchengewohnheiten Rücksicht zu nehmen ist¹⁹⁰.

Das Interesse der Sendeanstalten, vertragliche Beteiligungen an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen zu erwerben, besteht in dem Verlangen, sämtliche an dem Filmwerk bestehenden Rechte in ihren Händen zu bündeln, um so in den Genuss einer umfassenden wirtschaftlichen Auswertung des jeweiligen Filmwerks zu gelangen. Für

¹⁸⁴ Donle, S. 276 ff.; Nordemann, GRUR 1978, 88, 89 f.; Reber, S. 192.

¹⁸⁵ Donle, S. 255; Schiller, S. 105 f.; nach Schrickler-Schrickler, UrhR, vor §§ 28 ff. Rn. 14 liegt die Annahme der Unwirksamkeit einer Klausel bereits dann nahe, wenn das in § 31 Abs. 5 UrhG enthaltene Prinzip beiseite geschoben wird.

¹⁸⁶ Palandt-Heinrichs, BGB, § 9 AGBG Rn. 21.

¹⁸⁷ Palandt-Heinrichs, BGB, § 9 AGBG Rn. 8; Münchener Kommentar-Basedow, BGB, § 9 AGBG Rn. 11; Ulmer/Brandner/Hensen-Brandner, AGBG, § 9 Rn. 71; Donle, S. 255.

¹⁸⁸ Münchener Kommentar-Basedow, BGB, § 9 AGBG Rn. 11.

¹⁸⁹ Palandt-Heinrichs, BGB, § 9 AGBG Rn. 9.

¹⁹⁰ Schiller, S. 106.

die Nutzung des Filmwerks selbst ist die Beteiligung an den Vergütungsansprüchen hingegen nicht erforderlich. Hierfür genügt bereits die Übertragung der entsprechenden Nutzungsrechte¹⁹¹.

Die «Vermutung» einer unangemessenen Benachteiligung des Urhebers oder Leistungsschutzberechtigten wird dabei umso stärker sein, je weiter sich der Umfang der Rechtseinräumung von den Vorgaben des § 31 Abs. 5 UrhG entfernt¹⁹². D.h. je weniger die dem jeweiligen Vergütungsanspruch zugrunde liegende Nutzungsart vom Vertragszweck gedeckt ist, umso eher wird auch die Beteiligung an dem jeweiligen Vergütungsanspruch unangemessen sein.

Eine entscheidende Rolle spielt ferner der Schutzzweck¹⁹³ der Zweckübertragungstheorie, der nicht nur in der möglichst weit gehenden Beteiligung des Urhebers an der wirtschaftlichen Verwertung seines Werkes besteht, sondern ebenso in einer möglichst geringen Aufgabe bzw. Übertragung seiner Rechte. Im Zweifel ist nicht anzunehmen, dass der Rechteinhaber diese verschenkt¹⁹⁴.

Im Hinblick auf den Vertragsinhalt gilt, dass eine benachteiligende Regelung nicht schon dadurch ihre Wirkung verliert, dass im Gesamtvertrag auch positive Absprachen getroffen werden¹⁹⁵. Eine Kompensation kann nur von Klauseln ausgehen, die im sachlichen Zusammenhang mit der jeweiligen Klausel stehen¹⁹⁶.

Das Preisargument hat für die Prüfung der Angemessenheit zwar grundsätzlich keine Bedeutung¹⁹⁷. Anderes gilt jedoch, wenn die Höhe des Preises in einer konkreten Beziehung zur ungünstigen Klausel steht und der Rechtsnachteil hierdurch ausgeglichen wird¹⁹⁸. Im Hin-

¹⁹¹ Siehe B.IV.

¹⁹² Schiller, S. 107.

¹⁹³ BGH GRUR 1996, 121, 122 – Pauschale Rechtseinräumung.

¹⁹⁴ Schiller, S. 107.

¹⁹⁵ Erman-Hefermehl/Werner, BGB, § 9 AGBG Rn. 14; Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, AGBG, § 9 Rn. 78; Schiller, S. 105 f.

¹⁹⁶ Palandt-Heinrichs, BGB, § 9 AGBG Rn. 21; Erman-Hefermehl/Werner, BGB, § 9 AGBG Rn. 14; Wolf/Horn/Lindacher-Wolf, AGBG, § 9 Rn. 78; Schiller, S. 105 f.

¹⁹⁷ Palandt-Heinrichs, BGB, § 9 AGBG Rn. 13; Erman-Hefermehl/Werner, BGB, § 9 AGBG Rn. 16; Staudinger-Coester, BGB, § 9 AGBG Rn. 94; Münchener Kommentar-Baseow, BGB, § 9 AGBG Rn. 20; Schrick-Schricker, UrhR, vor §§ 28 ff. Rn. 14; Schiller, S. 107; Donle, S. 256 f.

¹⁹⁸ Erman-Hefermehl/Werner, BGB, § 9 AGBG Rn. 16; Schiller, S. 107.

blick auf den Beteiligungsgrundsatz wird ein im Sende- und Produktionsvertrag festgelegtes hohes Gesamthonorar nicht zur Kompensation einer Beteiligung an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen ausreichen¹⁹⁹. Denn die gesetzlichen Vergütungsansprüche regeln nicht den Ausgleich für Nutzungen seitens der Sendeanstalten, sondern für Nutzungen seitens Dritter (Kabelunternehmer, Mieter und Entleiher, private oder sonstige Vervielfältiger). Die vertraglichen Honorare stellen hingegen die Gegenleistung für das Recht zur Nutzung des Filmwerks seitens der Sendeanstalten dar. Sie gleichen regelmäßig nicht die Nutzung des Filmwerks durch Dritte aus. Die Abgeltung einzelner Rechte kann zudem nicht als Begründung für die unentgeltliche Übertragung anderer Rechte herhalten²⁰⁰. Der Beteiligungsgrundsatz verlangt vielmehr, dass jede Art der Nutzung entsprechend ihrer Stellung als vermögenswertes Recht vergütet wird²⁰¹. In der Regel sind daher lediglich Sondervergütungen geeignet, die Unangemessenheit der jeweiligen Klausel zu kompensieren²⁰². Dies gilt jedoch umso weniger, je schlechter sich im Voraus der wirtschaftliche Nutzen eines Werkes und damit die angemessene Beteiligung abschätzen und bewerten lässt²⁰³. Dies wird wiederum umso eher der Fall sein, je länger der zu erwartende Auswertungszyklus ist. Dieser ist im Bereich der Filmauswertung eher lang anzusetzen. Als Mindestmaßstab mag die 10-Jahres-Frist des § 88 Abs. 2 UrhG gelten. Im Einzelfall, etwa bei Werbefilmen, kann der Auswertungszyklus aber auch kürzer anzusetzen sein.

Im Hinblick auf die Vertragspraxis der Sendeanstalten ist ferner zu berücksichtigen, dass sie sich in der Regel in sog. «buy-out»-Verträgen «sämtliche im Zusammenhang mit der Verwirklichung des Vorhabens (...) entstandenen und entstehenden (...) urheberrechtlichen Nutzungsrechte, Leistungsschutzrechte und sonstigen Schutzrechte»²⁰⁴ ge-

¹⁹⁹ Schiller, S. 107; Reber, S. 193; Schrick-Schricker, UrhR, vor §§ 28 ff. Rn. 14; Donle, S. 256 f.; Reber, S. 193; auch der günstige Preis einer Ware oder Leistung ist nicht geeignet, eine ansonsten als anstößig anzusehende Klausel zu rechtfertigen, Staudinger-Coester BGB, § 9 AGBG, Rn. 94.

²⁰⁰ Reber, S. 193.

²⁰¹ Reber, S. 189 f., 192 f.

²⁰² Vgl. Schiller, S. 107 f.; Reber, S. 192 f.; Donle, S. 257.

²⁰³ Reber, S. 192.

²⁰⁴ ZDF-Vertrag.

gen eine einmalige Pauschalabfindung übertragen lassen, den Berechtigten also keine Rechte verbleiben, mit denen sie sich ein dauerhaft gesichertes Einkommen verschaffen können. Umso größer ist das Bedürfnis, den Berechtigten wenigstens die gesetzlichen Vergütungsansprüche zu belassen.

Im Hinblick auf die einzelnen filmrelevanten Vergütungsansprüche ergibt sich danach Folgendes:

aa) Geräte- und Leerkassettenabgabe

Anders als die Vergütungsansprüche aus §§ 20b Abs. 2, 27 Abs. 1 UrhG unterliegt die Vorausabtretung des Vergütungsanspruchs aus § 54 Abs. 1 UrhG keinem Verbot. Aus dem Umkehrschluss zu den Verbotsvorschriften ergibt sich, dass die Vorausabtretung der Geräte- und Leerkassettentantieme grundsätzlich möglich ist. Hieraus kann jedoch noch nicht auf die Wirksamkeit entsprechender Beteiligungsklauseln geschlossen werden. Die Zulässigkeit von Vorausabtretungen bezieht sich zunächst nur auf individualvertragliche Vereinbarungen. Entsprechende Vertragsklauseln unterliegen hingegen weiterhin dem Angemessenheitserfordernis des § 9 AGBG und sind am Leitbild des Zweckübertragungs- sowie Beteiligungsgrundsatzes zu messen.

Zunächst ist festzuhalten, dass die in § 54 Abs. 1 UrhG vergütete Nutzungshandlung der privaten und sonstigen Vervielfältigung in relativer Nähe zur Sendetätigkeit steht. Denn die Nutzungshandlung besteht in der Regel in der Aufzeichnung der Funksendung mittels Aufnahmegeäten auf entsprechende Bild- und Tonträger. Sie ist daher unmittelbare Folge der Sendetätigkeit der Sendeanstalten. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass § 87 Abs. 3 UrhG den Sendeanstalten ausdrücklich eine Beteiligung am Vergütungsaufkommen verwehrt. Der Gesetzgeber hat bewusst, d.h. trotz Kenntnis des unmittelbaren Zusammenhangs von Sendetätigkeit und Vervielfältigung, darauf verzichtet, an die von den Sendeanstalten ausgeübte Sendetätigkeit einen Vergütungsanspruch zu knüpfen. Die relative Nähe der Vervielfältigungshandlungen zur vertragszweckentsprechenden Sendetätigkeit kann in diesem Zusammenhang daher kein Argument für die Zulässigkeit entsprechender Beteiligungsklauseln sein. Der Gesetzeswille geht vielmehr dahin, das Vergütungsaufkommen im Verhältnis zu den

Sendeanstalten im Zweifel den Urhebern, Lichtbildnern (§ 72 Abs. 1 UrhG), ausübenden Künstlern (§ 84 UrhG), Tonträger- (§ 85 UrhG) und Filmherstellern (§ 94 Abs. 4 UrhG) zuzuerkennen.

Hinzu kommen die grundsätzlich langen Auswertungszyklen im Filmbereich, die eine Bestimmung der angemessenen Vergütung nur schwerlich möglich machen. Daher werden selbst Sondervergütungen eine Vorausbeteiligung am Vergütungsanspruch nur ausnahmsweise im Falle eines kurzen, überschaubaren Auswertungszyklus rechtfertigen können. Ansonsten sind die Beteiligungsklauseln immer unwirksam.

Bei nachträglichen Beteiligungen an den Vergütungsansprüchen entfällt das Problem der Unbestimmbarkeit der angemessenen Beteiligung. Wegen § 87 Abs. 3 UrhG und des Beteiligungsgrundsatzes bedürfen entsprechende Beteiligungsklauseln zu ihrer Wirksamkeit jedoch regelmäßig einer angemessenen Sondervergütung.

bb) Vermiet- und Verleihantiente

Da Vorausabtretungen der Vermietantiente sowie entsprechende Umgehungsklauseln bereits nach §§ 134 BGB, 27 Abs. 1 S. 3 UrhG unwirksam sind²⁰⁵, unterliegt nur die nachträgliche Beteiligung der Inhaltskontrolle nach dem AGBG.

Im Zusammenhang mit dem Vermietrecht, das zu den sog. Zweitverwertungsrechten zählt, ist zu berücksichtigen, dass dieses in keinem Zusammenhang zur Sendetätigkeit steht und dementsprechend weit außerhalb des Vertragszwecks liegt. Zudem erkennt § 87 Abs. 3 UrhG den Sendeanstalten ebenfalls keine eigene Beteiligung an dem Vergütungsaufkommen zu. Der Beteiligungsgrundsatz wird daher im Hinblick auf den regelmäßig langen Auswertungszyklus für die Wirksamkeit nachträglicher Beteiligungen ebenfalls die Vereinbarung einer angemessenen Sondervergütung verlangen.

Für die nachträgliche Beteiligung an der Verleihantiente gilt Entsprechendes. Vorausbeteiligungen an der Verleihantiente sind wegen der Ferne zum Vertragszweck nur ausnahmsweise bei kurzen, über-

²⁰⁵ Siehe E.II.2.a.aa; anders hingegen die Vorausabtretung der Verleihantiente.

schaubaren Auswertungszyklen gegen Gewährung einer angemessenen Sondervergütung wirksam.

cc) Kabelweitersendungsvergütung

Formularmäßige Vorausbeteiligungen an der Kabelweitersendungsvergütung in Neuverträgen (Stichtag: 2.6.1998) sind bereits nach §§ 134 BGB, 20b Abs. 2 S. 3 UrhG unwirksam²⁰⁶. Hinsichtlich der in Altverträgen eingeräumten Kabelweitersendungsrechte existieren keine gesetzlichen Vergütungsansprüche (§ 137h Abs. 3 UrhG)²⁰⁷. Eine Inhaltskontrolle kommt daher nur für nachträgliche Beteiligungen in Betracht.

Insoweit ist zu beachten, dass der Vergütungsanspruch aus § 20b Abs. 2 UrhG zwar nicht vom Vertragszweck eines Produktions- und Sendevertrages gedeckt ist²⁰⁸, das Kabelweitersendungsrecht selbst jedoch dem Vertragszweck unterliegt²⁰⁹. Damit steht die Kabelweitersendungsvergütung, anders als etwa die Vermiet- und Verleihabgabe, in relativer Nähe zum Vertragszweck, was für die Wirksamkeit unentgeltlicher Beteiligungsklauseln sprechen könnte. Zu beachten ist jedoch, dass das Kabelweiterleitungsrecht originär vergütungspflichtig ausgestaltet ist, d.h. den Rechtsinhabern mit Ausnahme der Sendeanstalten kein Verbotsrecht zusteht²¹⁰. Der originär Berechtigte ist daher in besonderem Maße schutzwürdig. Entscheidend wird letztlich sein, dass § 20b Abs. 2 S. 1 UrhG den Urhebern einen Vergütungsanspruch gerade als Ausgleich für die Übertragung des Kabelweitersendungsrechts an die Sendeunternehmen einräumt. Dieser Zweck wird durch entsprechende Beteiligungsklauseln vollständig unterlaufen. Im Falle einer unentgeltlichen Beteiligung an der Kabelweitersendungsvergütung flösse den Sendeunternehmen hinsichtlich der abgeleiteten Kabelweitersendungsrechte zudem eine doppelte Vergütung zu, nämlich einmal in Form der ihnen aus § 87 Abs. 4 UrhG zustehenden vertraglichen Einspeisevergütung sowie zusätzlich aus der gesetzlichen

²⁰⁶ Siehe E.II.2.a.aa.

²⁰⁷ Siehe C.I.

²⁰⁸ Siehe B.IV.

²⁰⁹ Schiller, S. 124.

²¹⁰ C.II.

Vergütung des § 20b Abs. 2 S. 1 UrhG. Nachträgliche Beteiligungen an der Kabelweitersendungsvergütung können daher nur durch die Zahlung angemessener Sondervergütungen gerechtfertigt sein.

F. Zusammenfassung

Die klauselmäßige Vorausabtretung der Kabelweiterleitungsvergütung sowie der Vermietantieme an eine Sendeanstalt verstößt gegen § 134 BGB i.V.m. §§ 20b Abs. 2 S. 3, 27 Abs. 1 S. 3 UrhG. Dies gilt entsprechend für Umgehungsklauseln, wie schuldrechtliche Weiterleitungsverpflichtungen und Vorausabtretungen von Ausschüttungsansprüchen. Formularmäßige Vorausbeteiligungen an der Geräte- und Leerkassettenabgabe sowie der Verleihantieme sind in der Regel nach § 9 Abs. 1, 2 AGBG i.V.m. dem Zweckübertragungs- und Beteiligungsgrundsatz unwirksam. Anderes gilt ausnahmsweise bei Filmwerken mit einem kurzen, überschaubaren Auswertungszyklus, sofern eine angemessene Sondervergütung gezahlt wird. Nachträgliche Beteiligungsklauseln sind bei angemessener Honorierung hingegen grundsätzlich wirksam²¹¹.

²¹¹ Dies gilt sowohl für die Kabelweitersendungs-, Vermiet- und Verleihvergütung als auch für die Geräte- und Leerkassettentantieme.