

# RECHTE-BUY-OUT UND DER SCHUTZ DER KREATIVEN

THOMAS HOEREN



THOMAS HOEREN wurde am 22. August 1961 in Dinslaken geboren. Er studierte Theologie und Rechtswissenschaften in Tübingen, London und Münster, wo er auch promovierte und habilitierte. Er arbeitete als Universitätsprofessor an der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, von 1996 bis Ende 2011 als Richter am Oberlandesgericht in Düsseldorf. 1997 erhielt er einen Ruf auf den Lehrstuhl für Informationsrecht und Rechtsinformatik an der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster, er ist als Forscher am dortigen European Research Center for Information Systems tätig. Seit 2012 ist er Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster. Thomas Hoeren ist verheiratet, hat zwei Kinder und lebt in Steinfurt. Nebenberuflich ist er als selbständiger Fotograf tätig.

Foto  
© ITM

Wie kann man Kreative vor der Übermacht der Kreativindustrie schützen? Die derzeitige Situation ist unbefriedigend. Mehr Inhaltskontrolle von Standardverträgen ist ebenso notwendig wie eine daran geknüpfte Verbandsklage, die einzelne Kreative entlastet und es einem Urheberverband ermöglicht, rechtswidrige Standardvertragsklauseln zu Fall zu bringen. Da es sich beim Urheberrecht um besonderes Zivilrecht handelt, kann man die Problematik auch mit Mitteln des allgemeinen Zivilrechts, wie etwa der Rechtsfigur der *culpa in contrahendo* oder des Grundsatzes von Treu und Glauben bzw. der Sittenwidrigkeit von Verträgen, angehen. Dennoch sollte man eine Lösung möglichst auf völkerrechtlicher oder zumindest europarechtlicher Ebene anstreben – etwa auf Basis des Entwurfs der Wittem-Gruppe für einen europäischen Copyright-Code.

der Musiker durch die grossen Musikkonzerte. Love und andere verwiesen vor allem auf viele Fälle, in denen Kreative vertraglich alle wirtschaftlichen Rechte gegen eine sehr kleine Einmalvergütung an die Unternehmen abgetreten hatten (nachzulesen auf [www.gerryhemingway.com/piracyz.html](http://www.gerryhemingway.com/piracyz.html)). Aber nicht nur in den USA ist die Lage der Kreativen, bedingt durch Knebelverträge, oft fatal.

### *Sittenwidrige Ausbeutung von Künstlern*

Auch im deutschsprachigen Raum gibt es viele Fälle einer sittenwidrigen Ausbeutung von Künstlern. Dokumentarfilmer erstellen ihre Filme oft für fünfstelligen Beträge und auf eigenes Risiko. Autoren im Wissenschaftsbereich bekommen bei Verlagen wie etwa Elsevier nicht nur keine Vergütung, sondern müssen vielmehr für die Veröffentlichung bezahlen. Durch eine Klage von Xavier Naidoo wurde bekannt, dass in der Musikbranche häufig Verträge geschlossen werden, deren Laufzeit die Produzenten nach Belieben unendlich ausdehnen (BGH, Urteil vom 7. Oktober 2004 – IZR 163/03).

Wer kennt ihn nicht – den Rechte-Buy-out-Vertrag? Mit einem kleinen Federstrich unterschreiben Künstler Standardklauseln, in denen sie alle Rechte an die Verwerter übertragen, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkt, unter Einschluss neuer Nutzungsarten. Solange das Honorar angemessen war, gab es keine Bedenken gegen solche Verträge. In dem Moment allerdings, in dem die Kreativen unangemessen schlecht bezahlt werden, erhebt sich auch die Frage, wie man sie vor der Übermacht der sogenannten Kreativindustrie schützen kann.

### *Auf der Vergütungsseite ansetzen*

Ein wichtiger Schutzgarant waren und sind die Verwertungsgesellschaften. Allerdings nehmen Verwertungsgesellschaften typischerweise nur Sekundärrechte wahr. Die zentralen Rechte der wirtschaftlichen Vermarktung obliegen weiterhin dem Urheber – sofern er sie nicht dem Verwerter komplett abgetreten hat. Insofern bedarf es angesichts der strukturellen Vertragsimparität zwischen Urhebern und Verwertern eines Schutzes durch andere zivilrechtliche Mechanismen. Eine Kontrolle kann auf der Vergütungsseite ansetzen. Diesen Ansatz verfolgen zum Beispiel Frankreich und Deutschland. Hierbei werden gesetzliche Ansprüche auf eine angemessene Vergütung in Form einer Vertragsanpassung verankert. Dieser Ansatz ist allerdings nur beschränkt von Erfolg gekrönt. Bislang hat es in Deutschland zum Beispiel nur einen einzigen Fall gegeben, in dem der Grundsatz der angemessenen Vergütung zu neuen allgemeinen Vergütungsregeln innerhalb einer Branche führte. Auch individualvertraglich traut sich kaum ein Urheber, seine Vergütungsansprüche durchzusetzen, zumal es kaum

In dieser Not entdeckten verschiedene deutsche Gerichte die alte «Inhaltskontrolle» nach dem AGB-Recht. Anders als in der Schweiz ist es nämlich in Deutschland möglich, über den engen Kreis der Verbraucher hinaus auch Business-to-Business-Verträge einer AGB-rechtlichen Kontrolle nach dem Massstab der unangemessenen Benachteiligung zu unterziehen. Insofern konnte man auch auf den Gedanken kommen, Verträge mit Kreativen als kleine Werbetreibende einer solchen Benachteiligungskontrolle zu unterziehen. Zahlreiche Land- und Oberlandesgerichte nahmen an, dass Rechte-Buy-out-Verträge einer solchen Inhaltskontrolle nicht standhalten können, insbesondere wenn die Rechteübertragung mit einer offensichtlich unangemessenen Vergütung verknüpft war. Auch wurde der Zweckübertragungsgrundsatz herangezogen, um eine zu pauschale und weitgehende Rechteübertragung abzuwehren (OLG Hamburg, U. v. 1.6.2011 – 5 U 113/09, GRUR-RR 2011, 296; OLG München, U. v. 21.4.2011 – 6 U 4127/10, GRUR-RR 2011, 404).

### *Zweckübertragungsgrundsatz findet vermehrt Eingang in Inhaltskontrolle*

Der Bundesgerichtshof hat dem allerdings ein Ende bereitet, indem er jedwede Inhaltskontrolle an Rechte-Buy-out-Verträgen für abwegig erklärt hat (BGH, Urteil v. 31.5.2012 – IZR 73/10). Seiner Ansicht nach können weder der Zweckübertragungsgrundsatz noch der Grundsatz der angemessenen Vergütung Leitbild für eine solche Inhaltskontrolle sein. Stattdessen müsste eben jeweils individuell die angemessene Vergütung eingeklagt werden. Dieses enttäuschende Urteil liess jedoch die deutsche Justiz nicht ruhen. In der Zwischenzeit sind Urteile ergangen, in denen vor allem bei Nebenrechten der Zweckübertragungsgrundsatz weiter in die Inhaltskontrolle einbezogen wird. So hat zum Beispiel das Landgericht Leipzig entschieden, dass vertragliche Klauseln mit einer Umverteilung von Erlösen bei Verwertungsgesellschaften zu Lasten von Filmregisseuren AGB-rechtlich unzulässig seien (LG Leipzig, Urteil vom 8. August 2012 – 5 O 3921/09). Es bleibt auch noch die Möglichkeit, überraschende Klauseln zu rügen. Wenn zum Beispiel ein Fernsehproduktionsvertrag plötzlich Videorechte oder die Aufführung in Theatern regelt, sind solche Nebenrechte wegen ihres überraschenden Charakters nicht einbezogen (OLG Düsseldorf, ZUM 2002, 221). Im oben erwähnten Fall von Xavier Naidoo hatte der BGH sogar den allgemeinen Grundgedanken der Sittenwidrigkeit ins Spiel

gebracht: Der Vertrag von Naidoo mit seiner Produktionsgesellschaft sei sittenwidrig, weil er die künstlerische Freiheit des Musikers über Gebühr einschränke.

Letztendlich bleibt die Situation jedoch unbefriedigend. Die Kreativen sind gegen die Übermacht der Verwerter vertraglich hinreichend geschützt, trauen sich jedoch nicht, gesetzliche Rechte, wie etwa den deutsch-französischen Grundsatz der angemessenen Vergütung, tatsächlich einzuklagen. Mehr Inhaltskontrolle von Standardverträgen ist daher ebenso notwendig wie eine daran geknüpfte Verbandsklage, die einzelne Kreative entlastet und es einem Urheberverband ermöglicht, Standardklauseln zu Fall zu bringen. Probleme gibt es allerdings weiterhin noch mit dem Leitbild für eine solche Kontrolle. Eugen Ulmer entwickelte schon 1978 in seinem legendären Gutachten zur Reform des Urhebervertragsrechts typisierte Musterregeln für einen gerechten Filmvertrag. Diese Vorschläge wurden von der Filmindustrie aber sehr schnell torpediert und blieben daher in der Schublade der Wissenschaft liegen. Im Übrigen erinnert ein solcher Vorschlag bis zu einem gewissen Grad auch negativ an die Vertragstypisierung im DDR-Urheberrecht. Wie will man einen typischen Fernsehvertrag bestimmen, wenn man etwa die stürmische Entwicklung des Fernsehmarktes von 1978 bis heute und die damit einhergehende Notwendigkeit der Einbeziehung von Videorechten oder Internetrechten sieht? Im Übrigen ist es allmählich nicht mehr Aufgabe nationaler Gesetzgeber, sich dieser schwierigen Frage anzunehmen – ist doch das Problem selbst ein europäisches, wenn nicht gar ein internationales. Insofern gehört die Fragestellung nach einem gerechten Urhebervertragsrecht auf das völkerrechtliche oder zumindest europarechtliche Parkett. Es könnte zum Beispiel im Rahmen der derzeitigen Diskussion um die Entwicklung eines *European Copyright Code* eine Rolle spielen, dessen erste Ansätze die sogenannte Wittem-Gruppe herausgearbeitet hat. Daneben ist auch gerade die Rechtsprechung gefordert, im Rahmen einer Einzelfallkontrolle die Angemessenheit zu überprüfen. Nur die Rechtsprechung hat es in der Hand, auf die jeweilige Einzelsituation bezogen, die Notwendigkeit und Angemessenheit einzelner Regeln zu überprüfen. Einstieg wäre in allen europäischen Rechtsordnungen der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot sittenwidrigen Handelns. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat mehrfach § 138 BGB und die dortige Sittenwidrigkeitssperre grosszügig herangezogen, um das Problem der gestörten Vertragsparität im Privatrecht zu lösen (Urteil vom 19.10.1993 – 1 BVR 567/89 u. a.). Anders als der Bundesgerichtshof in Deutschland darf nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts das Problem unterschiedlicher Handlungsmacht nicht pauschal richterlich zurückgewiesen werden. Ähnlich bietet Art. 2 des schweizerischen ZGB einen Einstieg, um den Grundsatz von Treu und Glauben auch als «Schranke aller Rechtsausübung» (BGE 45 II 398) gerade auch im Urhebervertragsrecht zu nutzen. In diesem Zusammenhang wird auch entdeckt, dass unter Umständen über *culpa in contrahendo* Ersatzansprüche des Betroffenen bei fahrlässiger Täu-

schung oder Überrumpelung mit dem Ziel einer Aufhebung des entsprechenden Vertrages angenommen werden können. Diskutiert werden auch in diesem Zusammenhang bestehende Aufklärungspflichten im Hinblick auf die Gefährdung des Vertragspartners, die es z. B. verbieten würden, Kreative in letzter Minute vor Projektbeginn «mal eben schnell» mit einem zehneitigen Standardvertrag zu überziehen. Hier wäre schon viel gewonnen, wenn man das Urheberrecht insofern auch auf klassische Schutzprinzipien des Zivilrechts zurückführen könnte. Urheberrecht ist nichts anderes als besonderes Zivilrecht, was manche Urheberrechtler gerne vergessen. Auch die Schweiz ist insofern gefordert und kann sich nicht – wie manchmal in der Literatur anklingt – auf die dualistischen Besonderheiten Helvetias berufen. Insofern teile ich auch nicht den Pessimismus von Reto Hilty, der meinte, seinen Schweizer Landsleuten vor zehn Jahren einen Spiegel vorhalten zu müssen, und darauf verwies, dass die «politischen Realitäten in der Schweiz [...] nicht zur Hoffnung» berechtigen, «dass in absehbarer Zeit ein Entwurf für ein ernstzunehmendes Urhebervertragsrecht vorgelegt werde». Gerade die Schweiz hat mit ihrer Langsamkeit und Bedachtsamkeit die Chance, sich die verschiedenen Entwicklungen in Europa im Urheberrecht anzusehen und ein eigenständiges, die Bedürfnisse von Urhebern und Verwertern gleichermaßen ausgleichendes Urhebervertragsrecht entweder durch Gesetz oder durch Einzelfallrechtsprechung zu schaffen. ◀

#### Literaturhinweis

Hilty, Reto: *Urhebervertragsrecht. Schweiz im Zugzwang?*  
In: *Urheberrecht am Scheideweg*, Hrsg. von Reto Hilty und Mathis Berger.  
Bern: Stämpfli, 2002. S. 122.

# RÉMUNÉRATION FORFAITAIRE DES AUTEURS ET PROTECTION DES CRÉATEURS – RÉSUMÉ

Dans les débats actuels portant sur le droit d'auteur, il importe de ne pas négliger l'aspect contractuel. Cette contribution met tout d'abord en évidence le manque de protection des créateurs vis-à-vis des exploitants, et esquisse l'évolution de la jurisprudence en République Fédérale d'Allemagne jusqu'à aujourd'hui. Elle montre par ailleurs quelles sont les possibilités offertes à la jurisprudence et au législateur en Allemagne et en Suisse afin que les artistes ne soient plus, de fait, désavantagés. L'auteur révèle tout d'abord les points faibles de la tentative franco-allemande de garantir aux auteurs le droit à une rémunération appropriée. Il se concentre ensuite sur le contrôle des contenus des conditions générales d'affaires, auquel on peut également recourir entre entrepreneurs en Allemagne. Pour donner toute l'efficacité voulue à ce contrôle, il propose de créer une possibilité d'action collective pour les associations d'auteurs. Ceci permettrait aux associations d'obtenir la suppression des clauses de contrat standard illicites. Un rôle important est également attribué au principe de la finalité des contrats (*Zweckübertragungsgrundsatz*) en matière de droit d'auteur. Le droit d'auteur relevant du droit civil, il expose ensuite comment la problématique peut se résoudre à l'aide des moyens offerts par le droit civil général, par exemple de la figure juridique de *la culpa in contrahendo* ou du principe de la bonne foi, ou encore du caractère contraire aux bonnes mœurs des contrats. En dépit de ces possibilités, l'auteur montre qu'il est possible de chercher une solution sur le plan du droit international, ou au moins européen, par exemple sur la base du projet de code européen du droit d'auteur élaboré par le groupe Wittem. ◀

# BUYOUT DEI DIRITTI E TUTELA DEGLI AUTORI DI OPERE – SINTESI

Nell'attuale dibattito sul diritto d'autore non si può certo trascurare il diritto contrattuale sui diritti d'autore. Il contributo illustra anzitutto l'attuale protezione lacunosa degli autori di opere creative nei confronti degli utilizzatori e propone una panoramica dell'evoluzione della giurisprudenza tedesca a tale proposito. Dimostra inoltre quali possibilità esistono in Germania e in Svizzera a livello di giurisprudenza e legislazione per contrastare questa penalizzazione di fatto degli artisti. L'auteur inizia evidenziando le carenze dell'approccio franco-tedesco, che prevede per legge il diritto ad un adeguato compenso per gli autori, e prosegue poi soffermandosi sul controllo del contenuto delle Condizioni generali, che in Germania applicabile anche nei rapporti fra gli imprenditori. Per garantire l'efficacia del controllo si propone il diritto di ricorso per le associazioni, nella fattispecie delle federazioni degli autori. Questo permette alle federazioni di far cadere le clausole contrattuali standard illecite. Si spiega inoltre che nel diritto d'autore, il principio del trasferimento della finalità assume una posizione centrale. Visto che il diritto d'autore rientra nel diritto civile speciale, l'auteur abbozza una possibile pista per risolvere la problematica con i mezzi del diritto civile generale disponibili, per esempio con lo strumento legale della responsabilità precontrattuale per *culpa in contrahendo* o con il principio della buona fede, e rispettivamente del non rispetto del buon costume nei contratti. Nonostante queste possibilità, l'auteur ribadisce che urge trovare una soluzione a livello di diritto internazionale, o almeno a livello di diritto europeo, per esempio sulla base della bozza del Gruppo Wittem per un codice di copyright europeo. ◀