

# Kreativverträge

Stand: Februar 2026

Prof. *Dr. Thomas Hoeren*, Münster  
Richter am OLG Düsseldorf

# Kreativverträge

## Inhaltsübersicht

	Rn.
<b>I. Einleitung</b> . . . . .	1
1. Ziel der Novelle zum Urhebervertragsrecht . . . . .	2
a) Regeln über die Angemessenheit der Vergütung – Preiskontrolle . . . . .	3
b) Bestehen eines Auskunftsanspruchs . . . . .	4
c) Bestehen eines Unterlassungsanspruchs . . . . .	5
d) Ergebnisse der Rechtsprechung . . . . .	6
2. DSM-Richtlinie . . . . .	7
3. Umsetzung im deutschen Recht . . . . .	8
<b>II. Eröffnung der AGB-Kontrolle bei Kreativverträgen</b> . . . . .	9
1. Formularverträge . . . . .	9
2. Reichweite von § 310 . . . . .	10
3. Deklaratorische Klauseln . . . . .	11
4. Leistungsbeschreibung . . . . .	13
<b>III. Überraschende Klauseln in Kreativverträgen, § 305c Abs. 1</b> . . . . .	14
1. Branchenüblichkeit . . . . .	15
2. Social media . . . . .	16
3. Ungewöhnlichkeit . . . . .	18
<b>IV. Klauselverbote, §§ 308, 309</b> . . . . .	19
1. Reichweite von § 310 . . . . .	19
2. Reichweite von § 309 . . . . .	20
<b>V. Inhaltskontrolle bei Kreativverträgen, § 307</b> . . . . .	21
1. Leitbildfunktion des § 11 S. 2 UrhG . . . . .	22
2. Namensnennungsrecht, § 13 UrhG . . . . .	24
3. Leitbildfunktion des § 31 Abs. 5 UrhG . . . . .	31
a) Bisherige Stellungnahmen des BGH . . . . .	32
b) Leitbildcharakter des § 31 Abs. 5 UrhG . . . . .	33
c) § 31 Abs. 5 UrhG als bloße Auslegungsregel . . . . .	35
d) Stellungnahme . . . . .	36
4. Grundsätzliche Zulässigkeit einer Pauschalvergütung . . . . .	37
5. Leitbildfunktion des § 23 S. 1 VerlG . . . . .	38
6. Übertragung von Nutzungsrechten, § 34 UrhG . . . . .	39
7. Einräumung des Bearbeitungsrechts aus § 37 Abs. 1 UrhG . . . . .	41
8. Ausschließliche Rechtseinräumung an Verleger/Herausgeber, § 38 UrhG . . . . .	42
9. Rückrufsrecht wegen Nichtausübung, § 41 UrhG . . . . .	44
10. Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, §§ 60a–60h UrhG . . . . .	45
11. Recht zur Verfilmung und Rechte am Filmwerk §§ 88, 89 UrhG . . . . .	46
12. Verträge mit Verwertungsgesellschaften . . . . .	47
<b>VI. Transparenzgebot gem. § 307 Abs. 1 S. 2 bei Kreativverträgen</b> . . . . .	49
<b>VII. Unterlassungsanspruch bei Verstoß gegen GVR, § 36b UrhG</b> . . . . .	50
<b>VIII. Verhältnis von individueller Vergütungskontrolle (§§ 32, 32a, 32c UrhG) zur AGB-Kontrolle (§ 11 S. 2 UrhG)</b> . . . . .	51

## I. Einleitung

Aufgrund der großen Anzahl von Vertragsschlüssen in der alltäglichen Praxis des Nutzungsrechteerwerbs sind Verlage, Filmhersteller, Bildagenturen und andere urheberrechtlichen Verwerter auf die Verwendung von Formularverträgen angewiesen. Die Masse an Verträgen zur Rechteeinräumung an professionelle Verwerter wäre anders nicht zu stemmen. Zu Recht wird auch darauf hingewiesen, dass die Standardisierung von Verträgen eine nachvertragliche

Vertragsverwaltung erheblich erleichtert.<sup>1</sup> Da die von Verwertungsgesellschaften in den Kreativverträgen verwendeten Klauseln idR für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und vom Verwerter als Verwender bei Abschluss eines Vertrages gestellt werden,<sup>2</sup> stellen sie allgemeine Geschäftsbedingungen dar. Das AGB-Recht in §§ 305 ff. ist dementsprechend im Bereich des urheberrechtlichen Kreativvertrages von wesentlicher Bedeutung. Da durch die Verwendung AGB für den Urheber die Gefahr besteht, dass der die AGB verwendende Verwerter ein an sich ausgewogenes Rechtssystem zu seinen Gunsten verändert, ist eine ausführliche Kontrollmöglichkeit durch die Regelungen der §§ 305 ff. erforderlich.<sup>3</sup> So wie die Verwendung von Formularverträgen und Klauselkatalogen durch den Verwerter für die praktische Durchführbarkeit des alltäglichen Geschäftes notwendig ist, um der Menge an Rechteeinräumungsverträgen habhaft zu werden, so ist die Möglichkeit der AGB-Kontrolle für den Kreativen von wesentlicher Bedeutung, um auch in einem grundsätzlich von Vertragsfreiheit geprägten Bereich von dem schützenden Wertesystem des Urheberrechtsgesetzes zu profitieren.

### **1. Ziel der Novelle zum Urhebervertragsrecht**

- 2 Wichtig ist dabei auch die Novelle des Urhebervertragsrechts<sup>4</sup>. Sie geht auf verschiedene Reformen zurück, insbesondere auf die von 2002 und 2016. Sie verfolgt das Ziel, die Stellung der Urheberinnen und Urheber gegenüber den Verwertern zu stärken und eine faire Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg der Werke sicherzustellen. Ausgangspunkt ist, dass Nutzungen vertraglich geregelt werden müssen, wofür § 31 UrhG die Einräumung von Nutzungsrechten vorsieht. Zentral ist dabei das Prinzip der angemessenen Vergütung. Diese wird ex ante durch § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG bestimmt, wonach die Vergütung dann als angemessen gilt, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit üblich und redlich ist. Zusätzlich gibt es eine ex post-Regelung in § 32a UrhG, die eine weitere Beteiligung vorsieht, wenn sich später ein auffälliges Missverhältnis zwischen der vereinbarten Gegenleistung und den Erträgen oder Vorteilen aus der Nutzung zeigt. Diese Regeln sind vertraglich nicht abdingbar, vergleiche § 32b UrhG.

#### **a) Regeln über die Angemessenheit der Vergütung – Preiskontrolle**

- 3 Die Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung kann auf verschiedene Weise erfolgen. Zunächst gilt der Vertrag, wobei der Urheber bei unangemessener Vergütung eine Anpassung verlangen kann nach § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG. Für arbeitnehmerähnliche Personen sieht § 12a TVG tarifvertragliche Regelungen vor. Daneben gibt es gemeinsame Vergütungsregeln gemäß § 36 UrhG, die von repräsentativen und unabhängigen Vereinigungen von Urhebern und Werknutzern gemeinsam aufgestellt werden. Diese Verfahren unterliegen bestimmten Verfahrensregeln und können gemäß § 36a UrhG eine Schlichtungsstelle einbeziehen. Kommt es zu Streitigkeiten, kann die Angemessenheit auch richterlich festgesetzt werden.

#### **b) Bestehen eines Auskunftsanspruchs**

- 4 Darüber hinaus bestehen Auskunftsansprüche. Nach § 32d UrhG hat ein Urheber bei entgeltlicher Übertragung eines Nutzungsrechts Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft über den Umfang der Werknutzung sowie die daraus erzielten Erträge und Vorteile, und zwar einmal jährlich auf Grundlage üblicher Geschäftsunterlagen. Ausgenommen sind Fälle, in denen der Beitrag des Urhebers nur nachrangig ist. Durch § 32e wird dieser Anspruch auch in der Lizenzkette abgesichert. Außerdem sieht § 36c vor, dass sich ein Verwerter, der an einer ge-

1 Nordemann NJW 2012, 3121 (3121).

2 Castendyk ZUM 2007, 169 (169).

3 Ähnlich auch das OLG Hamburg zuletzt 2017 bzgl. inhaltlich verwandter Künstlermanagement- und Bookingverträge, OLG Hamburg ZUM-RD 2018, 293.

4 BGBl. 2021 I Nr. 27.

## I. Einleitung

meinsamen Vergütungsregel beteiligt war, nicht auf zum Nachteil des Urhebers abweichende Vertragsklauseln berufen kann.

### c) Bestehen eines Unterlassungsanspruchs

Auf kollektiver Ebene enthält § 36b UrhG einen Unterlassungsanspruch derjenigen Urhebervereinigungen, die Partner gemeinsamer Vergütungsregeln sind, gegen Verwerter, die hiervon zum Nachteil des Urhebers abweichen. Ferner stärkt § 41 UrhG das Rückrufrecht wegen Nichtausübung eines ausschließlichen Nutzungsrechts. Hier kann zum Nachteil des Urhebers nur dann abgewichen werden, wenn die Grundlage in einer gemeinsamen Vergütungsregel oder einem Tarifvertrag liegt, § 41 Abs. 4 UrhG. Diese Regelungen bestehen neben der allgemeinen Kontrolle nach AGB-Recht.

### d) Ergebnisse der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat hierzu Grundsätze entwickelt. So entspricht bei fortlaufender Nutzung eines Werkes der Beteiligungsgrundsatz am ehesten einer erfolgsabhängigen Vergütung.<sup>5</sup> Eine Pauschalvergütung kann jedoch redlich sein, wenn sie eine angemessene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag gewährleistet. Nach § 242 BGB kann ein Urheber Auskunft verlangen, wenn aufgrund nachprüfbarer Tatsachen konkrete Anhaltspunkte für Ansprüche nach § 32 oder § 32a UrhG bestehen.<sup>6</sup> Zudem wird die Indizwirkung gemeinsamer Vergütungsregeln betont.<sup>7</sup> Auch wenn nicht alle Voraussetzungen erfüllt sind, können sie als Maßstab herangezogen werden, wenn eine vergleichbare Interessenlage besteht. Die Novelle von 2016 hat mit § 32 Abs. 2a zudem die Anwendbarkeit solcher Regeln auch auf frühere Verträge erweitert.

## 2. DSM-Richtlinie

Auf europäischer Ebene hat die Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie) weitere Vorgaben gemacht. Artikel 18 enthält den Grundsatz einer angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung für exklusive Rechte, wobei den Mitgliedstaaten verschiedene Umsetzungsmechanismen offenstehen. Auch eine Pauschalvergütung kann angemessen sein, sollte jedoch nicht die Regel sein. Artikel 20 sieht einen Vertragsanpassungsmechanismus vor, wenn die vereinbarte Vergütung sich später als unverhältnismäßig niedrig erweist. Artikel 19 führt eine Transparenzpflicht ein, nach der Urheberinnen und Urheber mindestens einmal jährlich umfassende Informationen über die Nutzung ihrer Werke und die daraus erzielten Einnahmen erhalten müssen. Hierbei sind branchenspezifische Besonderheiten zu berücksichtigen, und Unterlizenznehmer müssen zusätzliche Informationen bereitstellen, wenn der Vertragspartner diese nicht hat. Ausnahmen sind nur in Fällen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwands oder bei unerheblichen Beiträgen möglich. Streitigkeiten über Transparenz und Vertragsanpassung sollen durch alternative Streitbeilegungsverfahren gelöst werden können. Schließlich sieht Artikel 22 ein Widerrufsrecht vor, wenn Werke nicht verwertet werden.

## 3. Umsetzung im deutschen Recht

Der Referentenentwurf von 2020 setzt diese Vorgaben um. Bei der Definition der Angemessenheit wird klargestellt, dass jede Nutzungsmöglichkeit gesondert zu berücksichtigen ist, es sei denn, eine Pauschalvergütung ist aufgrund branchenspezifischer Besonderheiten gerechtfertigt. Für die Nachvergütung wird die Schwelle dahin gehend konkretisiert, dass ein auffälliges Missverhältnis einer unverhältnismäßig niedrigen Vergütung gleichkommt. Neu eingeführt werden Möglichkeiten der Mediation und außergerichtlichen Streitbeilegung sowie eine erweiterte Vertretung der Urheber durch Vereinigungen.

<sup>5</sup> BGH GRUR 2021, 955; LG München I, Teilurteil v. 29.01.2021 – 21 O 19277/18 Rn. 64.

<sup>6</sup> BGH Urt. v. 18.6.2025 – I ZR 82/24 („Portraitfoto“) Rn. 14; LG München I Teilurteil v. 29.1.2021 – 21 O 19277/18 Rn. 33.

<sup>7</sup> BGH GRUR 2021, 955.

Auskunfts- und Rechenschaftspflichten werden ebenfalls ausgeweitet. Vertragspartner haben proaktiv Auskunft über Nutzung und Erträge zu geben, während Rechenschaft auf Verlangen erfolgt. Ausnahmen gelten für nachrangige Beiträge oder wenn der Aufwand im Verhältnis zu den Einnahmen unverhältnismäßig wäre. Diese Pflichten erstrecken sich auch auf die Lizenzkette, falls der unmittelbare Vertragspartner nicht innerhalb von zwei Monaten Auskunft erteilt. Abweichungen hiervon sind nur durch gemeinsame Vergütungsregeln oder Tarifverträge möglich, sofern sie vergleichbare Transparenz sicherstellen.

Zudem wird ein Unterlassungsanspruch gegen Werknutzer eingeführt, die wiederholt gegen Auskunftspflichten verstoßen. Anspruchsberechtigt sind Vereinigungen von Urhebern. Schließlich wird das Rückrufrecht nach § 41 UrhG präzisiert: Wenn ein ausschließliches Nutzungsrecht nicht oder nicht ausreichend ausgeübt wird, kann der Urheber entweder die Ausschließlichkeit aufheben oder das Recht insgesamt zurückrufen. Mit Wirksamwerden des Rückrufs wandelt sich das ausschließliche in ein einfaches Nutzungsrecht um oder es erlischt ganz.

Die aktuellen Diskussionen betreffen insbesondere die Zulässigkeit von Pauschalvergütungen, die Verhältnismäßigkeit von Auskunftspflichten, die Möglichkeit von Verbandsklagen in diesem Zusammenhang sowie die Ausgestaltung von Teilrückrufen.

## II. Eröffnung der AGB-Kontrolle bei Kreativverträgen

### 1. Formularverträge

- 9 Um bestimmte Klauseln in Kreativverträgen rechtlich zu beurteilen, muss zunächst geprüft werden, ob die betreffenden Bestimmungen einer AGB-Kontrolle zugänglich sind. In den meisten Fällen handelt es sich in der Praxis um Formularverträge, deren Klauseln für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert sind und dem Kreativen als Vertragspartner vom Verwerter als Verwender bei Abschluss eines Vertrages gestellt werden, so dass sie allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 1 darstellen. Der Begriff der Verwendung wird dabei von der Rechtsprechung bereits dann bejaht, wenn ein Unternehmen seinem Vertragspartner ein Abrechnungsf formular mit entsprechenden Klauseln überlässt und dessen Verwendung unter Ausübung wirtschaftlichen Drucks erkennbar fordert.<sup>8</sup> Im Einzelfall individuell ausgehandelte Klauseln sind einer AGB-Kontrolle hingegen von vornherein unzugänglich, vgl. § 305b.

### 2. Reichweite von § 310

- 10 Ferner ist zu beachten, dass § 310 die AGB-Kontrolle in bestimmten Fällen einschränkt. So finden gemäß § 310 Abs. 1 S. 1 bei Verträgen zwischen Unternehmern die besonderen Einbeziehungs voraussetzungen des § 305 Abs. 2 und 3 sowie die speziellen Klauselverbote der §§ 308, 309 keine Anwendung. Es handelt sich hierbei um eine im Bereich der Kreativverträge oft einschlägige Regelung, da in der Regel davon auszugehen ist, dass ein Urheber, der Nutzungsrechte an einen Verwerter übertragen möchte, Unternehmer iSd § 14 ist, da er – um sich eine Lebensgrundlage zu schaffen oder zu erhalten – zumindest überwiegend gewerblich oder in Ausübung seiner selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.<sup>9</sup> Der Ausschluss der §§ 308, 309 ist in der Praxis hinsichtlich der Rechtsfolgen jedoch wenig relevant, da zwischen Unternehmern die speziellen Klauselverbote Indizwirkung für eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 und 2 haben und insofern dennoch berücksichtigt werden.<sup>10</sup> § 310 Abs. 4 S. 1 bestimmt ua, dass auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts die AGB-Kontrolle nicht eröffnet ist. In dem Fall, dass ein Vertrag zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einem ihrer Mitglieder zustande kommt, steht § 310 Abs. 4 S. 1 der Anwendung der AGB-rechtlichen Vor-

<sup>8</sup> LG Mannheim NJW-RR 2012, 564 (565).

<sup>9</sup> Acker/Thum GRUR 2008, 671 (672).

<sup>10</sup> Castendyk ZUM 2007, 169 (171).

## II. Eröffnung der AGB-Kontrolle bei Kreativverträgen

schriften jedoch nicht entgegen.<sup>11</sup> Da sich die rechtlichen Wirkungen allein aus dem jeweiligen Nutzungsvertrag im Einzelfall ergeben, handelt es sich nicht um Verträge im Bereich des Gesellschaftsrechts.

### 3. Deklaratorische Klauseln

§ 307 Abs. 3 S. 1 bestimmt, dass der AGB-Kontrolle nur solche Bestimmungen unterworfen sind, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. 11

Bei sogenannten deklaratorischen Klauseln, also solchen Klauseln, die mit den gesetzlichen Bestimmungen übereinstimmen, ist eine AGB-Kontrolle ausgeschlossen, da eine gesetzliche Wertungsentscheidung nicht unangemessen sein kann.<sup>12</sup>

Bei Preisvereinbarungen gilt grundsätzlich, dass diese der AGB-Kontrolle entzogen sind, sofern nicht eine gesetzliche Vergütungsregel existiert.<sup>13</sup> Dieser Grundsatz kann nach Ansicht des BGH auch auf dem Gebiet des Urheberrechts nicht durchbrochen werden.<sup>14</sup> Es bestehe lediglich die Möglichkeit einer individuellen Angemessenheitsprüfung nach den §§ 32 f. UrhG.<sup>15</sup> In der Literatur wird demgegenüber zutreffend eingewandt, dass das Prinzip der angemessenen Vergütung, dem nach Willen des Gesetzgebers ausdrücklich Leitbildcharakter zukommen sollte,<sup>16</sup> logischerweise nur im Rahmen der AGB-rechtlichen Kontrolle von Preisvereinbarungen Anwendung finden könne.<sup>17</sup> Zumindest müsse jedoch auch nach dem BGH-Urteil die Vergütungsstruktur einer AGB-rechtlichen Kontrolle zugänglich sein.<sup>18</sup> Im Einzelfall kann die Vereinbarung einer Pauschalvergütung problematisch sein.<sup>19</sup> 12

### 4. Leistungsbeschreibung

Im Bereich des Urheberrechts besonders problematisch ist die AGB-rechtliche Prüfung **leistungsbestimmender Klauseln**. Bloße Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, unterliegen zwar aufgrund der Privatautonomie grundsätzlich nicht der Inhaltskontrolle.<sup>20</sup> Kontrollfähig sind aber solche Klauseln, die die Hauptleistungspflichten einschränken, verändern, ausgestalten oder modifizieren.<sup>21</sup> 13

Jedoch kann sich die Abgrenzung zwischen reinen Leistungsbeschreibungen und darüber hinausgehenden Klauseln im Bereich des Urheberrechts im Einzelfall schwierig gestalten, da die Leistungspflichten in diesem Rechtsbereich oftmals wenig greifbar sind und durch zahlreiche Bestimmungen konkretisiert werden müssen. Insofern ist eine restriktive Handhabung des § 307 Abs. 3 S. 1 geboten, um den Urheber durch einen zu weitgehenden Ausschluss der AGB-Kontrolle nicht zu benachteiligen.<sup>22</sup> So entschied etwa das OLG München, dass Regelungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Verlags gegenüber freien Mitarbeitern, die neben der Einräumung eines Erstveröffentlichungsrechts auch das **Drittverwertungsrecht** regeln, über eine unmittelbare Preisvereinbarung hinausgehen und daher der AGB-Kontrolle unterliegen.<sup>23</sup>

11 BGH GRUR 2013, 375 (376).

12 HK-BGB/Schulte-Nölke, BGB, § 307 Rn. 6.

13 HK-BGB/Schulte-Nölke, BGB, § 307 Rn. 7.

14 BGH GRUR 2012, 1031 (1036); Schulze GRUR 2012, 993 (995).

15 Ausführlich unten V.1.; V.3.

16 BT-Drs. 14/8058, 18.

17 Hoeren GRUR-Prax 2012, 402 (402); Schulze GRUR 2012, 993 (995).

18 Hoeren Zeitschrift für geistiges Eigentum, Band 5, 2013, 147 (172); Schulze GRUR 2012, 993 (995).

19 Siehe hierzu V.4.

20 BGH NJW-RR 2006, 758 (760); HK-BGB/Schulte-Nölke, BGB, § 307 Rn. 8; Berberich ZUM 2006, 205 (208).

21 BGH NJW 2001, 2635 (2636); BGH NJW 1994, 2693 (2694).

22 Berberich ZUM 2006, 205 (209 f.).

23 OLG München ZUM 2011, 576 (580).

### III. Überraschende Klauseln in Kreativverträgen, § 305c Abs. 1

14 AGB-Klauseln in Kreativverträgen verstoßen gegen § 305c Abs. 1 und werden damit nicht Vertragsbestandteil, wenn sie so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner mit ihnen nicht zu rechnen brauchte. Sie werden einer Inhaltskontrolle damit bereits gar nicht unterworfen. Ob die verwendete Klausel überraschend iSd § 305c Abs. 1 ist, bestimmt sich dabei insbesondere nach ihrer Branchenüblichkeit.<sup>24</sup>

#### 1. Branchenüblichkeit

15 Der BGH bejahte die Branchenüblichkeit einer Klausel, durch die der klagende Synchronsprecher alle durch Mitwirkung an einem bestimmten Film entstandenen Rechte ohne zeitliche und örtliche Begrenzung, unabhängig von Verbreitungsart übertragen hatte. Ferner sei die Klausel für den Kläger auch nicht subjektiv überraschend gewesen, da ihm aufgrund einer zwölfjährigen Zusammenarbeit mit der Beklagten die beanstandete Übertragungsklausel bekannt gewesen sei.<sup>25</sup>

Bei **Buy-out-Verträgen** ist zu beachten, dass die weitreichende Einräumung von Nutzungsrechten gerade nicht überraschend sein kann. Es liegt vielmehr in der Natur eines solchen Vertrages, dass umfassende Rechte eingeräumt werden.<sup>26</sup>

#### 2. Social media

16 Betreiber von **sozialen Internetplattformen** wie Facebook, Twitter und Google Plus lassen sich regelmäßig in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen umfassende Rechte an den von Nutzern generierten Inhalten einräumen. Die hierdurch entstehende weite Verbreitung solcher Klauseln in sozialen Netzwerken und Web 2.0 Plattformen könnte zunächst für eine die Überraschung ausschließende Branchenüblichkeit sprechen.<sup>27</sup> Dagegen spricht jedoch, dass die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Plattformbetreiber zu unterschiedlich sind. So lässt sich Google Plus nicht pauschal ein Recht für alle Nutzungsarten einräumen, sondern macht dies von der Notwendigkeit für das Erbringen des Dienstes abhängig. Daher wird angenommen, dass eine überraschende Klausel iSd § 305c hier nicht vorliegt.<sup>28</sup> Bei YouTube findet hingegen keine Beschränkung der eingeräumten Rechte statt. Vielmehr ist in den Nutzungsbedingungen pauschal von „Nutzung“ die Rede. Dieses sehr umfassende Einräumen von Rechten spricht dafür, dass es sich dabei um eine überraschende Klausel gemäß § 305c Abs. 1 handelt.

17 Eine überraschende Klausel liegt laut OLG Düsseldorf ferner vor, wenn eine öffentlich-rechtliche Fernsehanstalt mit der Verwendung des Begriffs „fernsehmäßige Verwertung“ bezweckt, Video- und Fernsehauswertung miteinander zu koppeln. Dass dieses Vorgehen einer ständigen Praxis der Sendeanstalt entspricht, legitimiere keine falsche Auslegung von Verträgen. Gegen eine branchenübliche Verwendung einer solchen Klausel spreche zudem, dass die Fernsehanstalten idR sehr differenzierte Regelungen zum Rechteerwerb treffen und diese regelmäßig auf den Bereich der tatsächlichen fernsehmäßigen Nutzung beschränken.<sup>29</sup>

#### 3. Ungewöhnlichkeit

18 Eine Konkretisierung des Begriffs der Ungewöhnlichkeit nahm das LG Nürnberg-Fürth in einer Entscheidung über die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Amazon-Händler-Shops

24 Loewenheim UrhR-HdB/Nordemann § 66 Rn. 18a; Wille GRUR 2009, 470 (471).

25 BGH NJW 1984, 1112 (1113).

26 OLG München BeckRS 2013, 12174; OLG Rostock ZUM 2012, 706; LG Rostock AfP 2011, 397; relevant werden kann jedoch die angemessene Vergütung des Urhebers, siehe hierzu V.1.; V.3.; V.4.

27 Berberich MMR 2010, 736 (737).

28 Solmecke/Dam MMR 2012, 71 (73).

29 OLG Düsseldorf ZUM 2002, 221 (225); Dreier/Schulze, UrhG, Nutzungsrechte Vorbem. § 31 Rn. 20.

vor.<sup>30</sup> Der überraschende Charakter einer Klausel entfalle nicht zwingend dadurch, dass der Vertrag, in dem sie zu finden ist, einen weiten Verbreitungsgrad aufweist. Die vom Kläger angegriffene Klausel, durch welche Amazon die „weltweite und gebührenfreie Lizenz zur Verwendung aller eingetragenen Markenzeichen, Handelsnamen und der Namen und Darstellungen aller im Material aufgetretenen Personen“ gewährt wurde, sei darüber hinaus auch deshalb nach § 305c Abs. 1 unwirksam, weil sie nicht vertragstypisch sei und kein Bedürfnis nach einer solchen Verwendung vorliege.<sup>31</sup>

Ferner ist die Klausel einer Druckerei, die Verwertung des zu druckenden Werks bei Zahlungsverzug selbst zu übernehmen, laut OLG Frankfurt a. M. überraschend und damit unwirksam, da der Vertragspartner schon deshalb mit einer solchen Klausel nicht zu rechnen brauche, weil die Übertragung des Urheberrechts nach § 29 UrhG nicht möglich ist.<sup>32</sup>

## IV. Klauselverbote, §§ 308, 309

### 1. Reichweite von § 310

Die Klauselverbote der §§ 308, 309 spielen bei Verträgen zur Rechteeinräumung an Verlage, Filmhersteller, Bildagenturen und andere urheberrechtliche Verwerter eher eine untergeordnete Rolle. Denn der Urheber, der dem Verwerter durch Formularvertrag entsprechende Nutzungsrechte einräumt, wird idR Unternehmer iSd § 14 sein. Insofern greift hier der durch § 310 Abs. 1 eingeschränkte Anwendungsbereich, wonach § 305 Abs. 2 und 3 und die §§ 308 und 309 keine Anwendung auf allgemeine Geschäftsbedingungen finden, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden.<sup>33</sup> In selteneren Fällen ist unter Umständen die Bejahung der Verbrauchereigenschaft möglich. Sodann ist eine Einzelfallprüfung der §§ 308, 309 unerlässlich. Zu beachten sind außerdem die besonderen Maßgaben des § 310 Abs. 3 BGB. Bei den absoluten Klauselverboten ohne Wertungsmöglichkeit nach § 309 kann im Einzelfall das Verbot des Wechsels des Vertragspartners nach § 309 Nr. 10 relevant werden. Der zwischen Urheber und Verwender vereinbarte Austauschvertrag stellt nach hM einen Lizenzvertrag und somit in der Regel einen Vertrag sui generis<sup>34</sup> dar, auf den § 309 Nr. 10 grundsätzlich keine Anwendung findet. Jedoch ist die Rechtsnatur eines Lizenzvertrages über seine überwiegenden Vertragsbestandteile zu bestimmen,<sup>35</sup> sodass bei kauf-, dienst- oder werkvertraglichem Schwerpunkt eine Anwendung vertragsspezifischer Regelungen<sup>36</sup> und somit konsequenterweise die Anwendung des § 309 Nr. 10 geboten ist. Obwohl bei Kreativverträgen Nutzungsrechte vom Urheber auf den Verwerter übertragen werden, wird oft in schuldrechtlicher Hinsicht nicht von einem Rechtskauf ausgegangen werden, da §§ 32 Abs. 2, 32a Abs. 1 UrhG eine vom wirtschaftlichen Erfolg abhängige Vergütung des Urhebers gebietet und somit nicht nur eine einmalige Lizenzgebühr, sondern vielmehr „umsatzbezogene Teilleistungen“<sup>37</sup> entrichtet würden.

### 2. Reichweite von § 309

Bei einem Vertrag mit dienst- oder werkvertraglichem Schwerpunkt kann ferner § 309 Nr. 9 aufgrund des von der hM angenommenen dauerschuldrechtlichen Charakters des Lizenzvertrages<sup>38</sup> relevant sein. Bisher schloss § 309 Nr. 9 BGB aF am Ende die Anwendung

30 LG Nürnberg-Fürth MMR 2011, 588.

31 LG Nürnberg-Fürth MMR 2011, 588 (589).

32 OLG Frankfurt a. M. GRUR 1984, 515 (516).

33 Schricker/Loewenheim/Ohly, Urheberrecht, Vor §§ 31 ff. Rn. 37; so auch Nordemann NJW 2012, 3121.

34 BGH NJW-RR 2004, 644 (645); Deichfuß/Tochtermann/Benkard, Patentgesetz, § 15 PatG Rn. 81.

35 Deichfuß/Tochtermann/Benkard, Patentgesetz, § 15 PatG Rn. 81.

36 Vgl. BGH NJW-RR 2004, 644 (645) im Zusammenhang mit der Qualifizierung einer Lizenzgebühr.

37 BGH NJW-RR 2004, 644 (645).

38 Osterrieth, Patentrecht, 5. Teil Rn. 647.

auf Verträge zwischen urheberrechtlichen Rechtsinhabern und Verwertungsgesellschaften im Sinne des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten aus. Durch Art. 3 VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz vom 24.5.2016<sup>39</sup> wurde die Bereichsausnahme mit Wirkung zum 1.6.2016 gestrichen. Fortan sieht § 12 Abs. 1 VGG eine jederzeitige Kündbarkeit des Wahrnehmungsverhältnisses mit einer Frist von sechs Monaten vor. Damit wurde die früher vertretene Auffassung des Gesetzgebers, wonach die Erfüllung der Aufgaben der Verwertungsgesellschaften längerfristige Verträge erfordere,<sup>40</sup> aufgegeben.<sup>41</sup> Nunmehr können daher auch Lizenzverträge an § 309 Nr. 9 zu messen sein.<sup>42</sup>

Bezüglich der Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit nach § 308 ist der dauerschuldrechtliche Charakter des Lizenzvertrages im Rahmen von § 308 Nr. 3 zu beachten. Im Rahmen von § 308 Nr. 4 sind ferner die jeweiligen besonderen wirtschaftlichen Interessen beider Parteien bei der Rechteverwertung zu beachten.

## V. Inhaltskontrolle bei Kreativverträgen, § 307

21 Da dem Urheber regelmäßig eine Unternehmerstellung im Sinne des § 14 zukommt, ist die Inhaltskontrolle nach § 307 von besonderer Bedeutung. Vor allem ist die Zweifelsregel des § 307 Abs. 2 Nr. 1 relevant, die vorsieht, dass eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders nach § 307 Abs. 1 im Zweifel anzunehmen ist, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Als Ausgangspunkt kommen neben gesetzlichen Regelungen auch allgemeine Rechtsgedanken und Rechtsgrundsätze in Frage.<sup>43</sup> Hierbei ist stets zu beurteilen, inwieweit der einschlägigen Norm ein Leitbildcharakter<sup>44</sup> zukommt. Bereits 1984 unterzog der BGH Kreativverträge einer umfassenden AGB-Kontrolle,<sup>45</sup> zuletzt präziserte er die Differenzierung zwischen Leitbildcharakter und Privatautonomie 2022.<sup>46</sup> In der Gesetzesbegründung zur Novelle des UrhG im Jahr 2002 stellte der Gesetzgeber grundsätzlich klar, dass bei AGB-Kontrollen von Kreativverträgen dem Grundsatz der angemessenen Vergütung ein besonderer Stellenwert zukommen solle.<sup>47</sup>

### 1. Leitbildfunktion des § 11 S. 2 UrhG

22 Das Urheberrecht dient (auch) der Sicherung einer angemessenen Vergütung des Urhebers für die Nutzung des Werkes (§ 11 S. 2 UrhG). Obwohl schon vor der Reform des UrhG im Jahr 2002 allgemein anerkannt war, dass der Urheber für jede einzelne Nutzung ein Entgelt beanspruchen können sollte, stellte der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zur Novelle des UrhG klar, dass der in § 11 S. 2 UrhG konstituierte **Grundsatz der angemessenen Vergütung** „künftig Leitbildfunktion“<sup>48</sup> haben solle und dieses Prinzip „auch im Rahmen der AGB-Kontrolle“<sup>49</sup> von besonderer Bedeutung sei.

Konsequenterweise urteilte das OLG Hamburg, dass im Rahmen der AGB-Kontrolle das gesetzliche Leitbild des § 11 S. 2 UrhG auch dort Beachtung findet, „wo sich Allgemeine Geschäftsbedingungen nur mittelbar auf die Vergütungshöhe auswirken“<sup>50</sup>, also dort, wo dem

39 BGBl. I 1190.

40 BT-Drs. 7/3919, 42.

41 Vgl. BT-Drs. 18/7223, 107.

42 So auch BeckOGK/Weiler BGB § 309 Nr. 9 Rn. 11.

43 MüKobBGB/Würmnest, § 307 Rn. 68.

44 BGH NJW 2009, 2881 (2883) zum „Leitbild“ des Vollkaskoversicherungsvertrages; BGH NJW 1997, 1700; BGH NJW 1984, 1182; BGH NJW 1981, 117 (118) zum „Leitbild“ des Kaufvertrages.

45 BGH GRUR 1984, 45; BGH NJW 1984, 1112.

46 BGH GRUR 2022, 1125.

47 BT-Drs. 14/8058, 18.

48 BT-Drs. 14/8058, 18.

49 BT-Drs. 14/8058, 18.

50 OLG Hamburg ZUM 2011, 846 (856); hierauf Bezug nehmend: LG Mannheim NJW-RR 2012, 564.

Vertragspartner weitgehende Nutzungsrechte ohne oder mit nur unangemessener Beteiligung des Urhebers an den Erträgen (zB als Folge von Pauschalvergütung) seines Werkes eingeräumt werden. Das Kammergericht stellte klar, dass das Leitbild der angemessenen Vergütung nicht gleichzeitig Leitbild für den Umfang der Nutzungsrechteeinräumung sei.<sup>51</sup> Zutreffend stellt das KG heraus, dass die Regelung des § 32a Abs. 2 UrhG nicht dadurch umgangen werden darf, die Nutzungsrechteeinräumung an Dritte generell als vom gesetzlichen Leitbild des § 11 S. 2 UrhG abweichend, mit der Folge der Nichtigkeit nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, zu bewerten.<sup>52</sup>

Der Leitgedanke des § 11 S. 2 UrhG steht jedoch einer Pauschalvergütung nicht im Wege, 23 solange diese das Ergebnis einer ex-ante Betrachtung ist, in der die Vorteile des VerwerTERS, die aus der Nutzung der eingeräumten Rechte resultieren, objektiv beurteilt und pauschaliert wurden.<sup>53</sup> Dem kann eine **Pauschalvergütungsvereinbarung** entgegenstehen, bei dem die Nutzungsrechteeinräumung als Gegenleistung so unbestimmt formuliert ist, dass eine solche ex-ante-Beurteilung unmöglich ist.<sup>54</sup>

Ebenfalls vom Leitbild des § 11 S. 2 UrhG weicht eine Bestimmung in allgemeinen Geschäftsbedingungen ab, die dem Vertragspartner gegen auch nur teilweise Zahlung eines Pauschalhonorars sowie Sondervergütung für Drittnutzung weitgehende Nutzungsrechte einräumt.<sup>55</sup> In die Beurteilung der Angemessenheit der Vergütung sind in jedem Fall die wirtschaftlichen Besonderheiten des entsprechenden Gewerbes einzubeziehen. So ist es beispielsweise zutreffend, dass dem Gesichtspunkt der Absatzbeteiligung bzw. der Beteiligung an Lizenzlößen im Nachrichtengewerbe aufgrund der Schnelllebigkeit dieses Geschäfts und der daraus resultierenden beschränkten Nutzungsdauer der Werke regelmäßig nur wenig Bedeutung zukommt.<sup>56</sup>

## 2. Namensnennungsrecht, § 13 UrhG

Der BGH hatte 2023<sup>57</sup> darüber zu entscheiden, ob ein Urheber auf die Nennung seines Namens verzichten kann und unter welchen Voraussetzungen dies zulässig ist. Der BGH stellte klar, dass ein solcher Verzicht grundsätzlich möglich ist, jedoch nicht uneingeschränkt und automatisch wirksam. 24

Voraussetzung ist, dass der Verzicht ausdrücklich und unmissverständlich erklärt wird. Allgemeine oder unklare Formulierungen genügen nicht. Zudem muss der Urheber die Tragweite seiner Entscheidung vollständig erfassen und akzeptieren. Das bedeutet, er muss sich der möglichen Folgen bewusst sein – etwa für die spätere Verwertung des Werks oder die Geltendmachung weiterer urheberrechtlicher Ansprüche. Nur wenn diese Bedingungen erfüllt sind, ist ein Verzicht auf die Namensnennung nach § 13 UrhG rechtlich wirksam.

Der BGH hat im Übrigen die Reichweite einer konkludenten Einwilligung weit ausgedehnt.<sup>58</sup> Eine wirksame Einwilligung in einen Eingriff in Urheberrechte setze nicht voraus, dass die Einwilligung gegenüber demjenigen erklärt wird, der in Urheberrechte eingreift. Ausreichend sei vielmehr ein Verhalten des Berechtigten, dem aus der Sicht eines objektiven Dritten die Bedeutung zukomme, dass der Berechtigte den Eingriff gestattet. Vertreibt ein Fotograf eine vom ihm angefertigte Fotografie ohne Einschränkungen und insbesondere ohne einen Rechteevorbehalt oder eine Urheberbezeichnung als Fototapete, liege eine (schlichte) konkludente Einwilligung in alle Nutzungshandlungen vor, die nach den Umständen üblicherweise zu erwarten seien. 25

51 KG ZUM-RD 2012, 519 (524).

52 KG ZUM-RD 2012, 519 (524).

53 BGH ZUM 2010, 48 (50); dem folgend: OLG Hamburg ZUM 2011, 846 (856), KG ZUM 2010, 799 (802).

54 OLG Hamburg ZUM 2011, 846 (856).

55 OLG München ZUM 2011, 576 (581).

56 OLG München ZUM 2011, 576 (581).

57 BGH Urt. v. 15.6.2023 (Az. I ZR 42/21).

58 BGH Urt. v. 11.9.2024 (Az. I ZR 140/23).

- 26 Zu den nach den Umständen üblicherweise zu erwartenden Nutzungen einer Fototapete gehörten die Vervielfältigung in Form der Fertigung von Fotografien der mit der Fototapete ausgestatteten Räume sowie die öffentliche Zugänglichmachung dieser Fotografien im Internet durch die Nutzungsberechtigten der Räume selbst sowie durch die von ihnen beauftragten Dienstleister wie beispielsweise Ersteller von Internetseiten oder mit dem Verkauf oder der Vermietung der Räume betraute Makler. Die (schlichte) Einwilligung erstreckte sich insoweit nicht nur auf die öffentliche Zugänglichmachung der Fotografien durch den Dienstleister, die unmittelbar der Erfüllung seines Auftrags dient, sondern umfasst die öffentliche Zugänglichmachung auf Internetseiten des Dienstleisters zum Zwecke der Eigenwerbung wie beispielsweise in Hinweisen auf Referenzprojekte. In dem Umstand, dass ein Fotograf auf seiner als Fototapete vertriebenen Fotografie keine Urheberbezeichnung anbringen lässt, sei regelmäßig ein schlüssiger Verzicht auf sein Urheberbenennungsrecht gemäß § 13 Satz 2 UrhG zu sehen.
- 27 Hinsichtlich der Frage, ob das Namensnennungsrecht des § 13 UrhG im Zuge allgemeiner Geschäftsbedingungen vollumfänglich ausgeschlossen werden darf, hat das OLG Hamburg entschieden, dass auf das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft aus § 13 UrhG in allgemeinen Geschäftsbedingungen im Voraus nicht vollständig verzichtet werden kann.<sup>59</sup> Hiernach sei eine AGB-Klausel, die einen Verlag zur Namensnennung zwar berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 iVm § 13 UrhG unwirksam. Das Gericht führte hierzu aus, dass das Recht auf Anerkennung dem Schutz der persönlichen-geistigen Interessen des Autors diene und im Kern unverzichtbar sei.<sup>60</sup> Demzufolge sei eine AGB-Klausel, die einen im Voraus erklärten, vollumfänglichen Verzicht auf dieses Recht beinhalte, unwirksam. Diesen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gehalt hielt denn auch der BGH 2023 hoch; dem Urheber stehe zwar ein praktischer Verzicht auf Namensnennung offen – im Kern sei sie ihm aber nicht abzubedingen.<sup>61</sup> Jüngst stellte auch das OLG Köln – wenn auch nur in nicht entscheidungserheblicher Weise – enge Grenzen für die Abbedingung des Rechts aus § 13 UrhG fest.<sup>62</sup>
- 28 Das KG entschied ferner, dass ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 auch dann vorliegt, wenn ausübende Künstler in ihrem Recht aus § 74 Abs. 1 UrhG dahingehend beschränkt werden, dass die Namensnennung im Voraus grundsätzlich ausgeschlossen wird.<sup>63</sup> Eine solche Klausel wird weder dem Schutzgedanken des § 74 Abs. 1 UrhG gerecht noch ist sie mit einem grundsätzlich unverhältnismäßigen Aufwand iSd § 93 Abs. 2 UrhG zu rechtfertigen. Vielmehr werde hierdurch das bestehende „Regel-Ausnahme-Verhältnis“ zulasten der Künstler unterlaufen.<sup>64</sup>
- 29 Fraglich ist, ob die Nennung des Urhebers nur dann wesentlicher Grundgedanke iSd § 307 Abs. 2 Nr. 1 sein kann, wenn sie einer in der Branche üblichen Sitte entspricht. Hier wird in der Literatur vertreten, dass ein Verstoß gegen einen wesentlichen Grundgedanken nur zu bejahen sei, wenn die **Nennung des Urhebers in der Branche üblich** ist.<sup>65</sup> Nach Nordemann besteht beispielsweise im Pressebereich keine branchenübliche Sitte, die es vorsieht, den Urheber zu nennen, weshalb in diesem Bereich regelmäßig keine Verletzungen des § 307 Abs. 2 vorliegen werden.<sup>66</sup> Die Bewertung der branchenüblichen Sitte als Maßstab scheidet nur dann aus, wenn sie dem Urheber gegenüber eine soziale Unsitte darstelle und diese Unsitte durch die branchenübliche Gewohnheit lediglich manifestiert werde.<sup>67</sup>

59 OLG Hamburg ZUM 2011, 846 (860).

60 OLG Hamburg ZUM 2011, 846 (860); so auch LG Berlin ZUM 2015, 264 (265 f.) mAnm Wandtke/Völger, ZUM 2015, 266.

61 BGH NJW 2023, 3643.

62 OLG Köln Urt. v. 15.11.2024 – 6 U 60/24 Rn. 25.

63 KG ZUM-RD 2012, 519 (520).

64 KG ZUM-RD 2012, 519 (525).

65 Fromm/Nordemann/Nordemann-Schiffel, Urheberrecht, § 13 Rn. 14 ff. mwN.

66 Nordemann NJW 2012, 3121 (3124).

67 Fromm/Nordemann/Nordemann-Schiffel, Urheberrecht, § 13 Rn. 14 mwN.

Streitig bleibt grundsätzlich, ob die Branchenüblichkeit ein ausreichendes Kriterium für die Beurteilung der Frage sein kann, ob das Namensnennungsrecht einen wesentlichen Gedanken des Urheberrechts darstellt. Hier widerspricht *Radmann* dem in der Literatur überwiegend befürworteten Kriterium der Branchenüblichkeit mit dem Hinweis auf den Wortlaut des § 13 S. 2 UrhG, dem sich ein solches Kriterium nicht entnehmen lasse.<sup>68</sup> Zudem sei das Kriterium der Branchenüblichkeit insofern nicht überzeugend, als dass die üblichen Sitten den sich regelmäßig in der schwächeren Position befindenden Urhebern von Verwerterseite diktiert würden. Branchenübliche Sitten, die sich einmal in eine Richtung entwickelt haben, seien demnach nicht mehr zugunsten der Urheber zu ändern. Das in der Literatur entwickelte Argument, die Branchenüblichkeit sei unerheblich, wenn sie nur das soziale Ungleichgewicht gegenüber dem Urheber manifestiere, ist nach *Radmann* zudem nicht haltbar, da auch in diesem Fall eine grundsätzliche, in der Branche übliche vollumfängliche Abtretung des Namensnennungsrechts gebilligt und erst in einem zweiten Schritt auf ihre soziale Verträglichkeit hin untersucht werde.<sup>69</sup> 30

### 3. Leitbildfunktion des § 31 Abs. 5 UrhG

Sehr umstritten, mittlerweile aber durch den BGH für die Praxis als entschieden zu bewerten, ist die Bedeutung der **Zweckübertragungsregel** des § 31 Abs. 5 UrhG für die Klauselkontrolle. In der ursprünglichen Fassung vom 9. 9. 1965 bestimmte sie den Umfang der von der Nutzungsrechtseinräumung erfassten Nutzungsarten.<sup>70</sup> Maßgebliches Kriterium ist der mit dem Vertrag verfolgte Zweck, sofern der Vertrag nicht eine Auflistung der jeweils erfassten Nutzungsarten enthält. Im Zweifel sollen durch den Vertrag somit nur Nutzungsrechte in dem Umfang eingeräumt werden, welche für die Erreichung des Vertragszwecks erforderlich sind. Seit dem 1. 7. 2002 gilt diese Regel auch für die Frage, ob es sich um ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht handelt, wie weit Nutzungsrecht und Verbotrecht reichen und welchen Einschränkungen das Nutzungsrecht unterliegt. 31

Gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 iVm Abs. 2 Nr. 1 ist eine **unangemessene Benachteiligung** des Vertragspartners im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Ein solcher kann sowohl im Leitbild<sup>71</sup> einer Norm zu finden sein, sofern dieses nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern auf Gerechtigkeitsgebote zurückzuführen sind, als auch in allgemein anerkannten, ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen.<sup>72</sup> Demnach steht und fällt eine vollumfängliche „Buy-out“-Klausel mit der Einordnung der Zweckübertragungsregel.

#### a) Bisherige Stellungnahmen des BGH

1982 stellte der BGH in seinem Urteil „Honorarbedingungen: Sendevertrag“<sup>73</sup> fest, dass eine Klausel, durch die der Vertragspartner dem Verwender „die ausschließlichen, räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkten Rechte ein[räumt], das Werk in unveränderter, bearbeiteter und umgestalteter Form ganz oder teilweise, beliebig oft für alle Zwecke des Rundfunks sowie die unter Benutzung des Werkes hergestellte Produktion im gleichen Umfang für alle Zwecke des Films und der audiovisuellen Verwertung zu nutzen“ nicht dem Grundgedanken des § 88 Abs. 2 S. 2 UrhG aF, nach dem der Urheber im Zweifel berechtigt war, sein Werk nach Ablauf von zehn Jahren nach Vertragsabschluss anderweit filmisch zu verwerten, widerspreche.<sup>74</sup> Begründet wurde die Entscheidung damit, dass es der Natur einer der- 32

68 Radmann ZUM 2001, 788 (790).

69 Radmann ZUM 2001, 788 (791).

70 Fromm/Nordemann, Urheberrecht § 31, Rn. 114.

71 BGH NJW 2009, 2881 (2883) zum „Leitbild“ des Vollkaskoversicherungsvertrages; BGH NJW 1997, 1700 (1702); BGH NJW 1984, 1182 (1183); BGH NJW 1981, 117 (118) zum „Leitbild“ des Kaufvertrages.

72 MüKoBGB/Wurmnest § 307 Rn. 68; Staudinger/Wendland BGB § 307 Rn. 231 ff.

73 BGH GRUR 1984, 45.

74 BGH GRUR 1984, 45 (48), BGH GRUR 2012, 1031 (1035).

artigen Auslegungsregel entspreche, den Vertragspartnern Spielraum in der Vertragsgestaltung zu lassen. Die Norm habe keine Leitbild-, sondern lediglich Ersatzfunktion und greife erst dann ein, wenn vertraglich überhaupt keine zeitliche Regelung getroffen worden ist.

Eine weitere Gelegenheit zur Stellungnahme ergriff der BGH in seinem Urteil zur **pauschalen Rechteeinräumung** vom 27.9.1995.<sup>75</sup> Dort sah er in § 31 Abs. 5 UrhG unter Berufung auf Stimmen in der Literatur lediglich die gesetzliche Normierung einer allgemeinen Zweckübertragungslehre, welche sich selbst jedoch nicht in der Bedeutung als Auslegungsregel erschöpfe.<sup>76</sup> In ihr komme zum Ausdruck, dass die urheberrechtlichen Befugnisse die Tendenz hätten, soweit wie möglich bei dem Urheber zu verbleiben, damit dieser in angemessener Weise an den Erträgen seines Werkes beteiligt werde. So beschränke § 31 Abs. 5 UrhG selbst bei einer eindeutig pauschalen Einräumung dessen Umfang nach dem Vertragszweck.

### b) Leitbildcharakter des § 31 Abs. 5 UrhG

33 Infolge dieser durchaus zweideutigen Anleitung durch den BGH finden sich in der Rechtsprechung einiger Oberlandesgerichte sowie in der Literatur einige Stimmen, welche in § 31 Abs. 5 UrhG einen **wesentlichen Grundgedanken** sehen.

So haben sich das OLG Rostock<sup>77</sup> und das OLG Hamburg<sup>78</sup>, Bezugnehmend auf ein Urteil des OLG Zweibrücken<sup>79</sup> aus dem Jahre 2000 und unter expliziter Berufung auf das Urteil des BGH vom 27.9.1995, der Meinung angeschlossen, § 31 Abs. 5 UrhG sei zwar selbstverständlich eine Auslegungsregel; deren Bedeutung gehe aber darüber hinaus und könne jedenfalls unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls eine taugliche Grundlage einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle sein.<sup>80</sup> Sie bestimme den Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte materiell nach dem Zweck der Rechteeinräumung und sei somit eine zwingende Inhaltsnorm, die im Rahmen der Inhaltskontrolle zu beachten sei. Als Test zur Bestimmung der Unangemessenheit sei in Anlehnung an *Dreier/Schulze*<sup>81</sup> zu prüfen, in welchem Ausmaß sich die über den Vertragszweck hinaus zusätzlich übertragenen Nutzungsrechte von diesem entfernen. Je stärker dies der Fall ist, umso eher sei von einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners auszugehen, da der Urheber sich so der Möglichkeit be-  
raube, selbstständig verwertend tätig zu werden.<sup>82</sup>

Einschränkend schließt sich das OLG Hamburg indes einer von *Nordemann*<sup>83</sup> vertretenen Auffassung an, nach der die **Kontrollierbarkeit von Nutzungsrechtsklauseln** nicht von einer hinreichend präzisen Formulierung abhängt, allerdings auch nicht schlechthin jede derartige Klausel überprüft werden könne. Maßgebliches Kriterium sei, ob ein Gestaltungsmissbrauch vorliegt. Dies sei der Fall, wenn einerseits die Nutzung eines eingeräumten Nebenrechts objektiv ausscheide oder wenn andererseits der Verwender subjektiv nicht in der Lage ist, das Nebenrecht einer Nutzung zuzuführen. Dabei ist freilich zu beachten, dass diese Ausführungen bloß auf der Ebene des § 307 Abs. 3, nämlich der Eröffnung der Inhaltskontrolle, nicht jedoch hinsichtlich der Leitbildfunktion des § 31 Abs. 5 UrhG Beachtung finden können.<sup>84</sup>

75 BGH GRUR 1996, 121.

76 BGH GRUR 1996, 121 (122).

77 OLG Rostock ZUM 2012, 706.

78 OLG Hamburg GRUR-RR 2011, 293.

79 OLG Zweibrücken ZUM 2001, 346, dort lautete jedoch die in Frage stehende Klausel „Der Vertragspartner erklärt sich bereit, die Verlagsrechte zur Wahrnehmung dem D.-Musikverlag einzuräumen“, wohingegen in den Urteilen der OLGs Rostock und Hamburg das „einfache/ausschließliche, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht, das Werk im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form zu nutzen“ übertragen wurde.

80 OLG Rostock ZUM 2012, 706 (709); OLG Hamburg GRUR-RR 2011, 293 (294).

81 Dreier/Schulze/Mantz, UrhG, § 31 Rn. 115.

82 OLG I Hamburg GRUR-RR 2011, 293 (294); dem folgend LG Mannheim NJW-RR 2012, 564 und LG Bochum ZUM-RD 2012, 217.

83 OLG Hamburg GRUR-RR 2011, 293 (295); Loewenheim UrhR-HdB/Nordemann § 60 Rn. 18b mwN in Fn. 85.

84 Loewenheim UrhR-HdB/Nordemann § 60 Rn. 18b.

Damit befinden sich diese Urteile in der Gesellschaft eines großen Teils der Literatur. *Schricker/Loewenheim* beispielsweise schließen aus der Tatsache, dass der Gesetzgeber in § 11 S. 2 UrhG ausdrücklich das Prinzip der angemessenen Vergütung als Leitbild niedergelegt habe eine eben solche Funktion des § 31 Abs. 5 UrhG. Als Fortwirkung des Beteiligungsgrundsatzes diene er eben diesem Ziel und verwirkliche damit ein tragendes Wertungsprinzip des Urheberrechts.<sup>85</sup> Ferner sei es außerhalb des Urheberrechts „ständige Praxis“, AGB auch an Auslegungsregeln zu messen.<sup>86</sup> Ergänzend wird vorgebracht, mit § 11 S. 2 UrhG solle eine umfangreichere Kontrolle von AGB ermöglicht werden.<sup>87</sup> 34

#### c) § 31 Abs. 5 UrhG als bloße Auslegungsregel

Dieser Ansicht ist der BGH jedoch am 31.5.2012 ausdrücklich entgegengetreten<sup>88</sup> und hat damit seine Rechtsprechung aus dem Jahr 1982 bestätigt. Zwar enthalte § 31 Abs. 5 UrhG den Gedanken möglichst weitgehender wirtschaftlicher Beteiligung des Urhebers. Allerdings würden die Bezeichnung sowie der Umfang vertraglicher Hauptleistungspflichten zum Kernbereich der Privatautonomie zählen, so dass aus diesem Grunde allein einer Inhaltskontrolle schon enge Grenzen gesetzt seien.<sup>89</sup> Daran sei auch durch die Einführung des Urhebervertragsrechts im Jahre 2002 nichts geändert worden, denn möglicherweise sei dem Prinzip der angemessenen Vergütung Leitbildfunktion iSd AGB-Kontrolle beizumessen. Allerdings betreffe dies nur die Vergütung, nicht hingegen eine Einschränkung der Vertragsfreiheit der Parteien hinsichtlich des Umfangs der Rechteeinräumung.<sup>90</sup> 35

Ferner sei § 31 Abs. 5 UrhG als konkret-individuelle Auslegungsnorm nicht als Maßstab für eine AGB-Kontrolle geeignet und könne demnach auch keine Leitbildfunktion für eine solche Kontrolle in sich tragen. Denn nach allgemeiner Meinung<sup>91</sup> gelte im AGB-Recht ein abstrakt-genereller Prüfungsmaßstab, so dass zu fragen sei, ob die typischerweise Beteiligten benachteiligt würden. Der Grundsatz der Zweckübertragung erfordere jedoch eine umfangreiche Auslegung des Vertrages und aller Begleitumstände und somit eine Beurteilung des Einzelfalls.<sup>92</sup>

Schließlich stehe einer Leitbildfunktion entgegen, dass § 31 Abs. 5 UrhG – wie § 88 Abs. 2 S. 2 UrhG – lediglich eine Auslegungsregel enthalte und somit ihrer Natur entsprechend erst dann eingreife, wenn es an einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung fehlt oder über den Umfang einer Rechteeinräumung Unklarheiten bestehen und – um mit dem Worten des BGH aus dem Jahre 1982 zuspochen – ihr insoweit bloße Ersatzfunktion zukommt.<sup>93</sup>

#### d) Stellungnahme

Der BGH setzt sich in seiner Rechtsprechung über den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers hinweg, dem durch § 11 S. 2 UrhG kodifizierten Prinzip der angemessenen Vergütung **Leitbildfunktion** zukommen zu lassen.<sup>94</sup> § 31 Abs. 5 UrhG ist direkter Ausfluss dieses grundlegenden Prinzips und muss somit im Rahmen der Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen Beachtung finden. Der BGH verkennt, dass für die Identifizierung einer Norm als gesetzliches Leitbild im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 der Gerechtigkeitsgehalt der Norm maßgeblich ist, nicht aber eine Begriffseinordnung.<sup>95</sup> Zutreffend stellen *Schricker/* 36

85 Schrickler/Loewenheim/Ohly, Urheberrecht, Vor §§ 31 ff. Rn. 49.

86 Haberstumpf/Hintermeier, VerlagsR, § 10 III 3 mwN.

87 Wandtke/Bullinger/Grunert, Urheberrecht, Vor §§ 31 ff. Rn. 108.

88 BGH GRUR 2012, 1031; fortgeführt durch BGH GRUR 2014, 556; auch OLG München ZUM 2014, 424.

89 BGH GRUR 2014, 556 (557); BGH GRUR 2012, 1031 (1035).

90 BGH GRUR 2012, 1031 (1035); auch Vorinstanz: KG ZUM 2010, 799; ausdrücklich: Czychowski/Nordemann NJW 2013, 756 (759); Nordemann NJW 2012, 3121 (3122).

91 MüKoBGB/Wurmnest § 307 Rn. 38; Grüneberg/Grüneberg BGB § 307 Rn. 8.

92 BGH GRUR 2014, 556 (557 f.); BGH GRUR 2012, 1031 (1035); so auch bereits Castendyk ZUM 2007, 169 (174).

93 BGH GRUR 2012, 1031 (1035); zustimmend Nordemann NJW 2012, 3121 (3122).

94 BT-Drs. 14/8058, 17f.

95 Schrickler/Loewenheim/Ohly, Urheberrecht, Vor §§ 31 ff. Rn. 49.

Loewenheim/Ohly heraus, dass in vielen Fällen derselbe gesetzgeberische Wille sowohl durch eine Auslegungsregel als auch durch eine dispositive Norm kodifiziert werden kann.<sup>96</sup> Dieser Annahme folgend ist es nach der Rechtsprechung des BGH vom Zufall abhängig, ob ein gesetzlicher Grundgedanke im Rahmen der AGB-rechtlichen Prüfung Beachtung findet. Dies wird aber keinesfalls im Interesse des Gesetzgebers sein. Vorzugswürdig ist es mithin, dem § 31 Abs. 5 UrhG Leitbildfunktion zuzusprechen und diese im Rahmen der Prüfung nach § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 zu beachten.

Auch wenn der BGH sich eindeutig geäußert hat, bedeutet die Entscheidung nicht zwangsläufig das Ende der AGB-rechtlichen Prüfung von Nutzungsrechteinräumungen. Es bleibt die Möglichkeit, überraschende Klauseln zu rügen.<sup>97</sup> Daneben kommt eine Rüge unangemessener Vergütung nach § 32 UrhG in Betracht. Diese wird jedoch in der Praxis aufgrund der beim Urheber liegenden Beweislast bezüglich der Unangemessenheit und entsprechender Beweiserbringungsschwierigkeit nur selten erfolgreich sein.<sup>98</sup> Die wenig praxisrelevante<sup>99</sup> Regelung des § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG, die eine nach gemeinsamen Vergütungsregeln ermittelte Vergütung als unwiderleglich angemessen vermutet, muss gegebenenfalls beachtet werden.

#### 4. Grundsätzliche Zulässigkeit einer Pauschalvergütung

37 Im wirtschaftlichen Verkehr besteht oft ein Bedürfnis beider Vertragsparteien eines Kreativvertrags nach Vereinbarung einer Pauschalvergütung. So bieten diese für den Verwerter beispielsweise den Vorteil, Ausgaben für die Erstellung eines Gesamtwerkes genau kalkulieren zu können. Der Rechteinhaber auf der anderen Seite ist, was die Höhe seiner Vergütung angeht, anschließend nicht mehr vom wirtschaftlichen Geschick seines Vertragspartners bei der Vermarktung des Werkes abhängig. Die Vereinbarung einer solchen Vergütung durch allgemeine Geschäftsbedingungen zur Abgeltung aller eingeräumten Nutzungsrechte auch bei Buy-out-Verträgen, also solchen Verträgen, durch die alle Nutzungsrechte übertragen werden, ist **grundsätzlich zulässig**.<sup>100</sup> Dies ergibt sich bereits aus der Gesetzesbegründung zur Novelle des UrhG aus dem Jahr 2002.<sup>101</sup> Auch das am 1.3.2017 in Kraft getretene Gesetz zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs des Urhebers und ausübenden Künstlers auf angemessene Vergütung und zur Regelung von Fragen der Verlegerbeteiligung<sup>102</sup> hat an der grundsätzlichen Zulässigkeit von Pauschalvereinbarungen nichts geändert.<sup>103</sup> Gleichwohl unternimmt der Gesetzgeber einen weiteren Versuch, die gestörte Vertragsparität zwischen Kreativen und Verwertern auszugleichen. Ziel ist es, die faire Beteiligung der Kreativen an den Erlösen der Verwertung durch individualvertragliche und kollektivrechtliche Mechanismen sicherzustellen.<sup>104</sup> Dazu enthält die Reform eine Reihe von Vorschriften, die die angemessene vertragliche Vergütung bei der Einräumung von Nutzungsrechten betreffen. Sie gelten – mit Ausnahme von § 40a UrhG – für ausübende Künstler entsprechend, § 79 Abs. 2 UrhG.

Schranken der Pauschalvergütungsabrede in allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben sich insbesondere aus § 11 S. 2 UrhG<sup>105</sup> und, sofern man der Norm entgegen der Rechtsprechung Leitbildcharakter zuspricht,<sup>106</sup> § 31 Abs. 5 UrhG.

96 Schrickler/Loewenheim/Ohly, Urheberrecht, Vor §§ 31 ff. Rn. 49.

97 Hierzu A.III.; siehe auch Hoeren GRUR-Prax 2012, 402 (403).

98 Siehe auch Hoeren GRUR-Prax 2012, 402 (403).

99 Bis 2013 gab es nur zwei gemeinsame Vergütungsregelungen: für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache; für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen. Im Jahr 2013 wurde eine gemeinsame Vergütungsregelung für freie hauptberufliche Fotojournalisten beschlossen, im Jahr 2014 trat die gemeinsame Vergütungsregelung für Übersetzungen hinzu. Ferner gibt es seit 2013 auch einzelne gemeinsame Vergütungsregelungen zwischen Verbänden und einzelnen Unternehmen, vor allem in der Fernsehbranche; weiterführend Dreier/Schulze/Mantz, UrhG, § 32 Rn. 38.

100 Insofern zutreffend BGH GRUR 2012, 1031 (1036 f.) und Vorinstanz KG ZUM 2010, 799.

101 BT-Drs. 14/8058, 18.

102 BGBl. I 3037.

103 BT-Drs. 18/8625, 26.

104 BT-Drs. 18/8625, 13.

105 Hierzu V.1.

106 Hierzu V.3.

Zur Beurteilung der Angemessenheit einer konkreten Pauschalvergütungsabrede bedient sich der BGH in ständiger Rechtsprechung,<sup>107</sup> im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers<sup>108</sup> der Legaldefinition des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG. Mit der Reform des Urhebervertragsrecht hat der Gesetzgeber die Vorschrift um zwei weitere Kriterien ergänzt: nunmehr sind auch die Häufigkeit, das die Rechtsprechung bereit in der Praxis als wesentliches Kriterium zur Bestimmung der Angemessenheit verwendet hatte,<sup>109</sup> und das Ausmaß der Nutzung des Werkes oder der Leistung bei der Beurteilung der Angemessenheit zu berücksichtigen.<sup>110</sup> Während das Kriterium der Häufigkeit vor allem auf Wiederholungen abzielt, betrifft das Ausmaß der Nutzung die Intensität der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit etwa den räumlichen Geltungsbereich und die Ausschließlichkeit der Nutzung.<sup>111</sup>

Erforderlich für die Bestimmung der Angemessenheit bleibt auch nach der Reform eine ex-ante Betrachtung der Verwertung und der daraus zu erzielenden Vorteile.<sup>112</sup> Die Angemessenheit kann im Einzelfall daran scheitern, dass der Umfang der übertragenen Nutzungsrechte auch nach Vertragsauslegung nicht zu bestimmen ist.<sup>113</sup> Die wirtschaftlichen Gepflogenheiten der Branche sind zu beachten.<sup>114</sup>

Unzulässig sind dagegen fortan **Pauschalvereinbarungen beim Erwerb von Exklusivrechten**.<sup>115</sup> Der neu in das Urhebervertragsrecht eingefügte § 40a Abs. 1 S. 1 UrhG bestimmt, dass der Urheber, der ein ausschließliches Nutzungsrecht für eine Dauer von mehr als zehn Jahren gegen eine pauschale Vergütung eingeräumt hat, gleichwohl berechtigt ist, sein Werk nach Ablauf dieser Frist zu verwerten. Beim ursprünglichen Vertragspartner verbleibt über die vereinbarte Vertragsdauer ein einfaches Nutzungsrecht, § 40a Abs. 1 S. 2 UrhG. Inwieweit die Regelung aber tatsächlich Wirksamkeit erlangen wird, ist zweifelhaft.<sup>116</sup> Das Zweitverwertungsrecht ist nicht nur bei einer beachtlichen Zahl von Werken ausgeschlossen, sondern ist überdies nicht als unverzichtbar ausgestaltet. Für den Verwerter bleibt es daher möglich, sich durch eine individualvertragliche Vereinbarung eine zeitlich unbegrenzte Ausschließlichkeit zu verschaffen.<sup>117</sup>

Für den Filmbereich ist das Recht auf anderweitige Verwertung für die Rechte an vorbestehenden Werken (§ 88 UrhG) und die Filmurheberrechte (§ 89 Abs. 1 UrhG) nach § 90 Abs. 2 UrhG ausgeschlossen.

Weitreichender und insbesondere urheberfreundlicher ist der Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft, der nicht nur gegen den Vertragspartner (§ 32d UrhG), sondern auch gegen den Werknutzer in der Lizenzkette gerichtet werden kann (§ 32c UrhG). Bis zur Einführung von § 32d UrhG musste der Verwerter bei der Vereinbarung von Pauschalhonoraren keine Rechenschaft über den Umfang der Werknutzung ablegen.<sup>118</sup> Nunmehr kann der Urheber von seinem Vertragspartner mindestens einmal jährlich Rechenschaft über den Umfang der Werknutzung und die hieraus gezogenen Erlöse und Vorteile verlangen. Der Anspruch kann durch gemeinsame Vergütungsregeln oder Tarifverträge abgedungen werden, nicht aber individualvertraglich, § 32d Abs. 3 UrhG. Dem liegt die Annahme zu Grunde, dass Vergütungen (auch bei Buy-out Verträgen), die durch Verbände ausgehandelt werden, auch bei Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild, fair sind.<sup>119</sup>

107 BGH GRUR 2012, 1031; BGH ZUM 2010, 48.

108 BT-Drs. 14/8058, 18.

109 BGH ZUM 2010, 48 (51).

110 Weiterführend BT-Drs. 18/10637, 21.

111 BT-Drs. 18/10637, 21.

112 Vgl. Hoeren Zeitschrift für geistiges Eigentum, Band 5, 2013, 147 (155).

113 OLG Hamburg ZUM 2011, 846 (856).

114 Hierzu siehe V.1.

115 Ory NJW 2017, 753 (755).

116 Kritisch äußern sich auch Peifer GRUR-Prax 2017, 1 (2); Lucas-Schloetter GRUR 2017, 235 (238).

117 Allerdings erst nach Ablauf von fünf Jahren, § 40a Abs. 2 UrhG; dazu auch Lucas-Schloetter GRUR 2017, 235 (239).

118 BGH GRUR 2002, 602 (603).

119 BT-Drs. 18/10637, 18.

## 5. Leitbildfunktion des § 23 S. 1 VerlG

- 38 Fraglich ist, ob § 23 S. 1 VerlG eine Leitbildfunktion iSd § 307 Abs. 2 Nr. 2 zukommt. Nach dieser Vorschrift ist die verlagsvertragliche Vergütung des Verfassers bei Ablieferung des Werkes zu entrichten. Zutreffend urteilte der BGH,<sup>120</sup> dass § 23 S. 1 VerlG keinen wesentlichen Grund- und Gerechtigkeitsgedanken im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 2 enthält. Vielmehr handelt es sich um eine reine Zweckmäßighkeitsregelung. Somit steht einer abweichenden Fällighkeitsvereinbarung der Vertragsparteien auch durch allgemeine Geschäftsbedingungen § 23 S. 1 VerlG nicht entgegen.

## 6. Übertragung von Nutzungsrechten, § 34 UrhG

- 39 Fraglich ist, ob § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG insofern eine **Leitbildfunktion im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1** zukommt, als eine Vereinbarung zustimmungsfreier Weiterübertragung von Nutzungsrechten durch allgemeine Geschäftsbedingungen nicht möglich wäre.

Die wohl hM in der Literatur differenziert nach der **individuellen Schöpfungshöhe** des Werkes. So soll dem Zustimmungserfordernis des § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG in Massengeschäften mit kleinteiligen Werken, so zB im Zeitungsgewerbe,<sup>121</sup> weniger Bedeutung zugemessen werden, da eine angemessene Standardisierung möglich sein müsse.<sup>122</sup> Bei „Werken anspruchsvollen Niveaus“<sup>123</sup> verbiete sich aufgrund des Urheberpersönlichkeitsrechtes eine Vereinbarung durch allgemeine Geschäftsbedingungen.

Eine dritte Ansicht hält eine von § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG abweichende Vereinbarung in allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich, also auch für „Werke anspruchsvollen Niveaus“ für zulässig.<sup>124</sup>

Eine, sich an der frühen Rechtsprechung des BGH<sup>125</sup> orientierende, Ansicht spricht der Regelung des § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG eine Leitbildfunktion zu und hält AGB-Klauseln, die eine freie Übertragbarkeit vorsehen, allgemein für nach § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 nichtig.<sup>126</sup>

- 40 Der hM ist entgegenzusetzen, dass eine Differenzierung nach der individuellen Schöpfungshöhe des betroffenen Werkes nicht gerechtfertigt werden kann. Zutreffend ist zwar, dass in Massengeschäften regelmäßig ein hohes Interesse an der schnellen und unkomplizierten Übertragung von Nutzungsrechten besteht. Das Anführen eines allein praktischen Bedürfnisses zur Lösung eines rechtlichen Problems überzeugt jedoch nicht. Auch ist eine geringere Schutzwürdigkeit des „anspruchsvollen“ Urhebers nicht anzunehmen. Das Urheberrecht differenziert den urheberrechtlichen Schutz gerade nicht nach Anspruch des Werkes. Folgte man diesem differenzierenden Ansatz, so würde im Ergebnis den Gerichten die Deutungshoheit über den Begriff des „anspruchsvollen Niveaus“ eingeräumt werden.

Vorzugswürdig ist mithin die eine freie formularmäßige Übertragbarkeit ausschließende Meinung. Telos des § 34 Abs. 1 UrhG ist es, den Urheber davor zu schützen, dass sein Werk ohne sein Wissen bzw. ohne seine Zustimmung auftaucht.<sup>127</sup> Nur diese Ansicht beachtet die starke urheberpersönlichkeitsrechtliche Prägung des § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG. Der **Urheber soll wissen und vor allem wollen**, dass Dritte im Wege der Übertragung von Nutzungsrechten an seinem Werk partizipieren.<sup>128</sup> Die eine freie formularmäßige Übertragbarkeit annehmende

120 BGH GRUR 2012, 1031 (1038).

121 Unter Heranziehung des Rechtsgedankens des § 34 Abs. 2 UrhG: OLG München GRUR-RR 2011, 401 (405), Schippan ZUM 2012, 771 (779 f.).

122 Sich der Ansicht im Ergebnis nicht anschließend, aber die Notwendigkeit herausstellend: Nordemann NJW 2012, 3121 (3123).

123 Schrickler/Loewenheim/Ohly, Urheberrecht, § 34 Rn. 55.

124 BGH GRUR 2012, 1031; OLG Rostock ZUM 2012, 706 (711); OLG Hamburg ZUM 2011, 846 (859); Nordemann NJW 2012, 3121 (3123).

125 BGH GRUR 1984, 45 (52).

126 LG Bochum ZUM-RD 2012, 217 (223), siehe hierzu: Hoeren CR 2013, 345 (347); Dreier/Schulze, UrhG, § 34 Rn. 51; Büscher/Dittmer/Schiwy/Haberstumpf, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, § 34 UrhG Rn. 7.

127 Hoeren CR 2013, 345 (349).

128 Hoeren CR 2013, 345 (350).

Ansicht, die letztendlich die Problematik der Nutzungsrechtsübertragung zu § 305c Abs. 1 verschiebt,<sup>129</sup> beachtet gerade dieses voluntative Element nicht und ist somit abzulehnen.

## 7. Einräumung des Bearbeitungsrechts aus § 37 Abs. 1 UrhG

Nach § 37 Abs. 1 UrhG verbleibt dem Urheber im Zweifel das Recht der Einwilligung zur Veröffentlichung oder Verwertung einer Bearbeitung des Werkes, wenn er einem anderen ein Nutzungsrecht an diesem einräumt. So steht dem Nutzungsberechtigten im Zweifel kein Bearbeitungsrecht am Werk zu. Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>130</sup> stellt § 37 Abs. 1 UrhG wie § 31 Abs. 5 UrhG nur eine Zweifelsregel dar, sodass eine formularvertragliche Einräumung möglich bleibt, weil kein wesentlicher Grundgedanke iSd § 307 Abs. 2 Nr. 1 betroffen ist.<sup>131</sup>

Der Rechtsprechung ist zuzustimmen. Anders als im Fall des § 31 Abs. 5 UrhG ist § 37 Abs. 1 UrhG kein direkter Ausfluss des seit 2002 in § 11 S. 2 UrhG kodifizierten Prinzips der **angemessenen Vergütung**. Während § 37 Abs. 1 UrhG das „ob“ der Verwertung nur bzgl. der Bearbeitung regelt, umfasst der Regelungsbereich des § 31 Abs. 5 UrhG das „wie“, also den Umfang der Verwertung. § 37 Abs. 1 UrhG zielt somit nicht auf die Sicherung einer angemessenen Vergütung ab, sondern auf Sicherung der grundsätzlichen Einwilligungsbefähigung zur Veröffentlichung oder der Verwertung einer Bearbeitung des Werkes. Somit kommt § 37 Abs. 1 UrhG im Ergebnis keine Leitbildfunktion iSd § 307 Abs. 2 Nr. 1 zu.

## 8. Ausschließliche Rechtseinräumung an Verleger/Herausgeber, § 38 UrhG

Nach § 38 Abs. 3 S. 1 UrhG erwirbt der Verleger bei Übertragung der Nutzungsrechte an eine Zeitung im Zweifel nur ein **einfaches Nutzungsrecht**. Es kann jedoch auch ein ausschließliches Nutzungsrecht vereinbart werden. Wird dieses vereinbart, so ist der Urheber gem. § 38 Abs. 3 S. 2 UrhG nach Erscheinen des entsprechenden Beitrags berechtigt, diesen anderweitig zu vervielfältigen und zu verbreiten, sofern nichts anderes vereinbart wird. Fraglich ist, ob eine solche abweichende Vereinbarung in AGB möglich ist.

Das OLG Hamm urteilte, dass dem § 38 Abs. 3 UrhG keine Leitbildfunktion zukomme.<sup>132</sup> Es sei lediglich der Maßstab der angemessenen Vergütung des Urhebers anzulegen.<sup>133</sup>

Nach Ansicht des OLG München ist zumindest eine vertragliche Regelung mit § 38 Abs. 3 UrhG unvereinbar, die die **Rückübertragung eines einfachen Nutzungsrechts von der Veröffentlichung in einer bestimmten Zeitung** abhängig macht.<sup>134</sup> Zwar sei grundsätzlich eine derartige Vereinbarung auch in AGB möglich, jedoch gebiete die, in § 38 Abs. 3 UrhG zum Ausdruck kommende, besondere Schutzwürdigkeit des Zeitungsjournalisten, dass die Beschränkung auf eine Veröffentlichung in einer bestimmten Zeitung unzulässig sei. Zumindest insoweit komme § 38 Abs. 3 UrhG eine Leitbildfunktion zu. Zur Begründung wird angeführt, die Klausel eröffne dem Verleger die Möglichkeit, die Rückübertragung der Nutzungsrechte dadurch zu verhindern, dass der Beitrag nicht oder in einer anderen Zeitung veröffentlicht werde. Im Ergebnis ist dem OLG München zuzustimmen, jedoch argumentiert das Gericht dogmatisch unklar, indem es eine Abwägung der divergierenden Interessen der Vertragsparteien iSd § 307 Abs. 1 S. 1 durchführt, um daraus einen Widerspruch zu einem gesetzlichen Grundgedanken iSd § 307 Abs. 2 Nr. 1 zu konstruieren.

129 Hierauf läuft auch die Entscheidung BGH GRUR 2012, 1031 hinaus; siehe hierzu Hoeren CR 2013, 345 (347).

130 BGH GRUR 2012, 1031 (1035).

131 So auch OLG Hamburg GRUR-RR 2011, 293 (299); LG Berlin ZUM-RD 2008, 18 (21).

132 OLG Hamm Urt. v. 27.1.2011 – I-4 U 183/10.

133 OLG Hamm Urt. v. 27.1.2011 – I-4 U 183/10: „Auch wenn der Verwender insoweit entgegen der gesetzlichen dispositiven Regelung eine erheblich weitere Rechtsstellung erlangt, die die Möglichkeiten der Urheber in besonderem Maße einschränkt, benachteiligt das den Urheber dann nicht unangemessen, wenn die Vergütung der weiten Übertragung der Rechte hinreichend Rechnung trägt.“

134 OLG München ZUM 2011, 576 (582).

Das OLG Jena folgte der Ansicht des OLG München, indem es eine Klausel, die die Rückübertragung des Nutzungsrechts neben dem Erscheinen in einem Produkt des Verlags an eine **dreimonatige Entscheidungsfrist** des Verlags koppelte, für nichtig erklärte.<sup>135</sup> Auch hier ist das Urteil im Ergebnis nicht zu beanstanden. Vorzugswürdig wäre indes eine umfassende Abwägungsentscheidung iSd § 307 Abs. 1 S. 1 gewesen.

- 43 Die Gerichte verkennen den eindeutigen Wortlaut des § 38 Abs. 3 S. 1, 2 UrhG: „wenn nichts anderes vereinbart ist“. Insoweit liegt ein eindeutiger Unterschied zu § 31 Abs. 5 UrhG vor. Der klare Wortlaut verdeutlicht den eindeutigen Willen des Gesetzgebers, an eine entsprechende vertragliche Absprache eben keine besonderen Anforderungen zu stellen und somit auch eine Vereinbarung durch allgemeine Geschäftsbedingungen zu zulassen.<sup>136</sup>

Im Ergebnis kommt dem § 38 Abs. 3 UrhG somit keine Leitbildfunktion iSd § 307 Abs. 2 Nr. 1 zu,<sup>137</sup> seine gesetzliche Wertung findet jedoch im Rahmen des § 307 Abs. 1 S. 1 Beachtung. In einigen Fällen kann außerdem § 162 Abs. 1 einschlägig sein.

### 9. Rückrufsrecht wegen Nichtausübung, § 41 UrhG

- 44 Nach § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG steht dem Urheber bei **Nicht- oder unzureichender Ausübung der Nutzungsrechte** durch den Vertragspartner ein Rückrufsrecht zu, entweder von der Ausschließlichkeit des Nutzungsrechts oder vom Nutzungsrecht insgesamt. Mit der Reform 2021 entfiel das Erfordernis der erheblichen Verletzung der Interessen des Urhebers. Damit liegt dem Gesetz nun die Erwägung zugrunde, dass die Nicht- oder Schlechtausübung stets die Urheberinteressen tangiert.<sup>138</sup> Früher war fraglich, ob dieser Norm in Bezug auf den Ausschluss der Verpflichtung zur Ausübung der Nutzungsrechte in allgemeinen Geschäftsbedingungen Leitbildcharakter zukommt.

Nach Ansicht des OLG Rostock läuft eine solche Bestimmung in AGB dem Leitbild des § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG nicht zuwider.<sup>139</sup> Die Norm sei nur in den Fällen einschlägig, in denen den Verwerter keine Nutzungspflicht trifft.

Hingegen urteilte das OLG Hamm, dass eine solche Regelung vom gesetzlichen Leitbild des § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG abweiche und somit gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 nichtig sei.<sup>140</sup> Diese Auslegung stand auch im Einklang mit der bisherigen gesetzlichen Regelung: denn eine Klausel, die den Verwerter von der Nutzungspflicht befreit, schließt de facto das Rücktrittsrecht des Urhebers im Voraus aus und widersprach § 41 Abs. 4 S. 1 UrhG aF, der das Rückrufsrecht von vornherein für unverzichtbar erklärte und in engem systematischen und sachlichen Zusammenhang mit § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG stand.

Dies änderte sich 2017 mit dem novellierten § 41 Abs. 4 UrhG: Nun sind Abweichungen von den gesetzlichen Bestimmungen zum Nachteil des Urhebers fristunabhängig zulässig, aber nur soweit die Vereinbarung auf einer gemeinsamen Vergütungsregel oder ein Tarifvertrag beruht. Das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung wird damit an das Regelungsregime der §§ 32 ff. UrhG und § 40a UrhG angepasst.<sup>141</sup>

### 10. Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen, §§ 60a–60h UrhG

- 45 Mit Inkrafttreten am 1.3.2018 hat der Gesetzgeber durch das „Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft“<sup>142</sup> (Urheberrechts-Wis-

135 OLG Jena ZUM–RD 2012, 393 (395); ähnlich auch LG Braunschweig ZUM 2012, 66 (72).

136 So auch OLG Karlsruhe ZUM 2015, 504 (507).

137 So auch Nordemann NJW 2012, 3121 (3123); Schippan ZUM 2012, 771 (778).

138 BeckOK UrhR/Wegner/§ 41 UrhG Rn. 7.

139 OLG Rostock ZUM 2012, 706 (711) AGB-Wortlaut: „Die Gesellschaft ist zur Auswertung der übertragenen Rechte nicht verpflichtet.“

140 OLG Hamm Ur. v. 27.1.2011 – I-4 U 183/10 AGB-Wortlaut: „Die Gesellschaft ist zur Auswertung der übertragenen Rechte nicht verpflichtet.“

141 Hierzu unter V.4.

142 BGBl. I 3346.

sensgesellschafts-Gesetz – UrhWissG)<sup>143</sup> die §§ 60a–60h UrhG eingefügt. Die Novellierung sollte eine „Bildungs- und Wissenschaftsschranke“ schaffen<sup>144</sup> und hat die bisher im UrhG verstreuten Regelungen, die zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, reformiert.

Die §§ 60a–60f UrhG finden sich im Unterabschnitt 4 „Gesetzlich erlaubte Nutzungen für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen“. Sie regeln, welche urheberrechtlichen Nutzungshandlungen im Bereich Bildung und Wissenschaft gesetzlich erlaubt sind, ohne dass es einer Zustimmung des Urhebers oder eines sonstigen Rechteinhabers bedarf (Erlaubnistatbestände).<sup>145</sup> Damit der Interessenausgleich zwischen Rechteinhabern und Nutzern auch durchsetzbar ist, sieht der Gesetzgeber vor, dass die reformierten Nutzungsbefugnisse<sup>146</sup> der vertraglichen Gestaltung entzogen sind, soweit sie gesetzlich erlaubte Nutzungen beschränken.

§ 60g Abs. 1 UrhG bestimmt, dass sich der Rechteinhaber auf Vereinbarungen, die eine **erlaubte Nutzung nach den §§ 60a bis 60f UrhG** zum Nachteil des Nutzungsberechtigten beschränken oder untersagen, nicht berufen kann. Im Referentenentwurf der Novellierung hatte sich der Gesetzgeber noch für ein restriktiveres Schrankenmodell ausgesprochen.<sup>147</sup> Die vorgeschlagene Formulierung ist jedoch vor allem bei den Verlagen auf enorme Kritik gestoßen. Insbesondere die Wissenschaftsverlage forderten, dass bereits angemessene Lizenzangebote den Schranken vorgehen müssen.<sup>148</sup> Wengleich der Gesetzgeber den Forderungen der Verlage nicht nachgekommen ist, hat er den geäußerten Bedenken Rechnung getragen, indem die Schrankenregelungen die Befugnisse des Rechteinhabers zwar nach wie vor beschränken, das Ausschließlichkeitsrecht im konkreten Fall aber aufrechterhalten.<sup>149</sup>

Ausgenommen von dieser Vorrangregelung sind gem. § 60g Abs. 2 UrhG Vereinbarungen, die ausschließlich die **Zugänglichmachung an Terminals** nach § 60e Abs. 4 UrhG und nach § 60f Abs. 1 UrhG oder den Versand von Vervielfältigungen auf Einzelbestellung nach § 60e Abs. 5 UrhG zum Gegenstand haben. In diesen Fällen gehen vertragliche Vereinbarungen den Schrankenregelungen vor. Für die Zugänglichmachung an Terminals in Bibliotheken und Archiven ist die Ausnahme ausweislich der Gesetzesbegründung aufgrund der Regelung in Art. 5 Abs. 3 lit. n InfoSoc-RL 2001/29/EG zwingend erforderlich.<sup>150</sup> Für den Kopienversand von Bibliotheken beruht sie auf einer Entscheidung des nationalen Gesetzgebers.<sup>151</sup>

## 11. Recht zur Verfilmung und Rechte am Filmwerk §§ 88, 89 UrhG

Die §§ 88, 89 UrhG, die als **Zweifelsregeln** ausgestaltet sind, räumten dem Hersteller eines Filmes bisher das Recht zur Nutzung in allen bekannten und unbekanntem filmischen Nutzungsarten ein, sofern dem keine abweichende Vereinbarung der Parteien entgegensteht. Aufgrund der weitgehenden gesetzlichen Rechteinräumung hüteten sich Filmhersteller in der Praxis vor abweichenden Vereinbarungen auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen. Im Zuge der Novellierung des Urhebervertragsrechts wurde § 88 Abs. 2 S. 2 UrhG aF, wonach der Urheber „im Zweifel“ berechtigt war, sein Werk nach Ablauf von zehn Jahren nach Vertragsschluss anderweit filmisch zu verwerten, als zwingende Bestimmung ausgestaltet. Von dieser Regelung darf nach dem neu eingefügten § 88 Abs. 2 S. 3 UrhG nur abgewichen werden, soweit gemeinsame Vergütungsregeln (§ 36 UrhG) oder ein Tarifvertrag dies vorsehen.

143 BT-Drs. 18/12329.

144 BT-Drs. 18/12329, 1; vgl. „Deutschlands Zukunft gestalten“ – Koalitionsvertrag zwischen der CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode, 134.

145 Zu den Vorschriften im Einzelnen Kirchner KUR 2017, 77.

146 BT-Drs. 18/12329, 3.

147 § 60g Abs. 1 Ref-E bestimmte: „Soweit eine Einräumung oder Versagung einer Nutzungsbefugnis eine nach diesem Unterabschnitt erlaubte Nutzung betrifft, ist die Vereinbarung unwirksam.“

148 Börsenverein des Deutschen Buchhandels, Stellungnahme zum RefE für ein Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts v. 24. 2. 2017, 10f.

149 de la Durantye GRUR 2017, 558 (562). Die Schrankenregelung folgt dem vom EuGH GRUR 2013, 812 – VG Wort/Kyocera angesprochenen Schrankenmodell, dazu auch BT-Drs. 18/12329, 45.

150 BT-Drs. 18/12329, 45f.

151 BT-Drs. 18/12329, 46.

Die §§ 88, 89 UrhG beziehen sich jedoch nur auf **filmische Nutzungsarten**. Hieraus folgt, dass nicht-filmische Nutzungsarten, wie zB Merchandising und Theater- Aufführungen nicht erfasst sind.<sup>152</sup> § 88 Abs. 2 S. 1 UrhG macht deutlich, dass die im Zweifel eingeräumten Rechte ausschließlich für die erstmalige Herstellung eines Filmwerks gelten. Hieraus folgt, dass es zur Einräumung aller weitergehenden Nutzungsrechte, wie zB der Rechte zur Fortsetzung des Werkes (Sequel), zur Produktion eines Ablegers (Spin-off) oder einer Neuverfilmung (Remake oder Reboot) einer vertraglichen Vereinbarung bedarf,<sup>153</sup> die auch durch allgemeine Geschäftsbedingungen, unter Beachtung der Klauselverbote<sup>154</sup> und der allgemeinen Grundsätze zur Inhaltskontrolle,<sup>155</sup> **möglich ist**.

## 12. Verträge mit Verwertungsgesellschaften

47 Als nichtig sah das OLG Dresden<sup>156</sup> Klauseln an, wonach ein Filmproduzent seine gesetzlichen Vergütungsansprüche nur über die Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten GmbH (**VFF**) wahrnehmen könne und die Hälfte des Erlöses der Sendeanstalt zustehen solle. Solche Klauseln verstießen formal bereits gegen das Transparenzgebot, benachteiligen aber auch materiell die Filmhersteller in unangemessener und treuwidriger Weise.

Ungeklärt und höchst umstritten war die Frage, inwieweit Verleger an dem Gebührenaufkommen bei der **VG Wort** zu beteiligen sind. Nach § 63a S. 2 UrhG aF, der 2002 in das UrhG eingefügt wurde,<sup>157</sup> konnten gesetzliche Vergütungsansprüche von Urhebern und Künstlern im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden. Verleger konnten daher mangels eigener gesetzlicher Vergütungsansprüche keine an sie abgetretenen Ansprüche in die Verwertungsgesellschaften einbringen.<sup>158</sup> Insofern musste der Anteil der Verlage an den Ausschüttungen generell (nicht nur bei der VG Wort, sondern auch bei den anderen Verwertungsgesellschaften) sinken. Trotz der veränderten Rechtslage stellte die VG Wort ihre Verteilungspraxis nicht um.<sup>159</sup> Infolge der Schwierigkeiten in der Praxis wurde die Regelung mit dem Zweiten Korb<sup>160</sup> modifiziert. Die Vergütungsansprüche können nunmehr im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft oder zusammen mit der Einräumung des Verlagsrechts dem Verleger abgetreten werden, wenn dieser sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt (§ 63a S. 2 UrhG).

Der BGH<sup>161</sup> entschied, dass die Regelung keine eigenen Rechte oder Ansprüche der Verleger begründet. Insoweit sei der **Abzug eines pauschalen Verlegeranteils** bei der jährlichen Ausschüttung an die Urheber zu Unrecht erfolgt.<sup>162</sup> Das Gericht folgte damit der Auffassung des OLG München<sup>163</sup>, wonach die Regelungen der VG Wort in den Verteilungsplänen, die eine Beteiligung der Verleger an den Ausschüttungen vorsehen, gegen wesentliche Grundgedanken urheberrechtlicher Bestimmungen sowie gegen den Treuhandgrundsatz verstoßen und daher AGB-rechtlich nichtig sind. Nach derzeitiger Gesetzeslage stehe das Geld aus-

152 So schon Nordenmann NJW 2012, 3121 (3124).

153 Wandtke/Bullinger/Manegold/Czernik, Urheberrecht, § 88 Rn.71; Nordenmann NJW 2012, 3121 (3124).

154 Siehe hierzu III.;IV.

155 Siehe hierzu V.

156 OLG Dresden ZUM-RD 2013, 245 (247).

157 BGBI. I 1155.

158 Vgl. Wegner/Wallenfels/Kaboth, Recht im Verlag, 2. Kap. Rn. 286.

159 Weitere Hinweise finden sich in dem zu Recht deprimierenden Beitrag von Vogel aus der FAZ v. 17.1.2004, 37 und Antworten von Melichar, FAZ v. 27.1.2004, 8 und Hoeren, FAZ v. 6.2.2004, 7.

160 BGBI. I 2513.

161 BGH GRUR 2016, 596 im Anschluss an EuGH GRUR 2016, 55 = MMR 2016, 45 mAnm Flechsig. Gegen das Urteil des BGH ist Verfassungsbeschwerde eingelegt worden (1 BvR 1213/16), zu den verfassungsrechtlichen Erwägungen: Flechsig GRUR 2016, 1103 (1108 f.).

162 AA Riesenhuber ZUM 2016, 213 (215).

163 OLG München GRUR 2014, 272 (276); ähnlich schon LG München I ZUM-RD 2012, 410 – nicht rechtskräftig.

## VI. Transparenzgebot gem. § 307 Abs. 1 S. 2 bei Kreativverträgen

schließlich den Autoren zu. Vor dem Hintergrund der Entscheidungen war in das Artikelgesetz zum Urhebervertragsrecht<sup>164</sup> zuletzt noch eine Ergänzung im Verwertungsgesellschaftengesetz eingefügt worden. Geändert wurde § 27 VGG (zuvor: § 7 UrhWahrnG aF), um zumindest zu ermöglichen, dass Urheber ihre Rechte an Verleger abtreten können.<sup>165</sup> Außerdem wurde § 27a VGG eingefügt: Danach können Urheber gegenüber der Verwertungsgesellschaft zustimmen, dass der Verleger an den Einnahmen aus den in § 63a S. 1 UrhG genannten gesetzlichen Vergütungsansprüchen beteiligt wird (Abs. 1), wobei die Verwertungsgesellschaft die Höhe des Verlegeranteils festlegt (Abs. 2).

Die Entscheidung des BGH führt zu einer Umverteilung der Einnahmen zugunsten der Wissenschaftsautoren. Allerdings können die Autoren – angestoßen durch die Gesetzesänderung – nach einer neuen Handhabe der VG Wort freiwillig auf ihre zusätzlichen, neuen Vergütungsansprüche (Verlegeranteil) verzichten, ohne dass der Verlag darüber informiert wird. Zahlreiche Rechtsfragen hinsichtlich der Umverteilung sind indes noch ungeklärt, etwa die Frage der Rückwirkung oder der Verjährung entsprechender Forderung.

Auch die Regelungen der **GEMA-Berechtigungsverträge** und Verteilungspläne sind als allgemeine Geschäftsbedingungen einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. unterworfen. Das gilt unabhängig davon, ob es sich bei dem Vertragspartner um ein ordentliches, außerordentliches oder angeschlossenes Mitglied der Verwertungsgesellschaft handelt.<sup>166</sup> Auch diese Verteilungspläne sahen bisher eine Beteiligung der Musikverlage vor. Insoweit stellt sich im Anschluss an die BGH-Entscheidung zum Verlegeranteil auch bei der GEMA die Frage nach der AGB-rechtlichen Zulässigkeit dieser Bestimmungen.<sup>167</sup> Für die Verteilungspraxis der GEMA hat das KG<sup>168</sup> jüngst entschieden, dass Bestimmungen von Verteilungsplänen, die als Bestandteil des Berechtigungsvertrages allgemeine Geschäftsbedingungen darstellen, nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 unwirksam sind, wenn sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung von der sie abweichen, nicht zu vereinbaren sind. Gelder dürfen danach nur an solche Berechtigten ausgeschüttet werden, die Rechte wirksam erworben haben und einer Verwertungsgesellschaft ebenso wirksam weiterübertragen können.<sup>169</sup>

Die Schutzbestimmungen des UrhG zugunsten der Kreativen können nach Ansicht des OLG München<sup>170</sup> durch einen **Rechte-Buy-out-Vertrag** ausgehebelt werden, wenn dieser nach US-Recht zu beurteilen ist. Dies könne sich aus Art. 27 Abs. 1 EGBGB ergeben, wenn die Parteien zumindest konkludent eine Rechtswahl vorgenommen haben. Die Wirksamkeit der Vertragsbedingungen eines solchen Buy-out-Agreements beurteilt sich dann nach ausländischem Recht, das zum Beispiel im Fall des US-Rechts eine Inhaltskontrolle nicht kenne.

## VI. Transparenzgebot gem. § 307 Abs. 1 S. 2 bei Kreativverträgen

Nach § 307 Abs. 1 S. 2 kann sich eine unangemessene Benachteiligung iSd § 307 Abs. 1 S. 1 daraus ergeben, dass Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen **nicht klar verständlich** sind. Aus diesem Transparenzgebot ergibt sich die Verpflichtung des Verwenders von allgemeinen Geschäftsbedingungen, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar, einfach und präzise darzustellen.<sup>171</sup> So müssen wirtschaftliche Nachteile und Belastungen erkennbar sein. Gerade für die Weite der Einräumung von Nutzungsrechten und Vergütungsregeln ist § 307 Abs. 1 S. 2 bei Kreativverträgen von besonderer Bedeutung.

164 BGBl. I 3037; weiterführend: Flechsig GRUR 2016, 1103 (1110); Riesenhuber ZUM 2016, 613 (623).

165 Kritisch Peifer GRUR-Prax 2017, 1 (3).

166 BGH GRUR 2013, 375 (376).

167 Dazu Müller ZUM 2014, 781. Die Frage stellt sich auch für die VG Bildkunst.

168 KG GRUR-RR 2017, 94 mAnm Flechsig, GRUR-Prax 2017, 47; anders noch die Vorinstanz: LG Berlin ZUM 2014, 818, die eine Beteiligung der Verlage an den Ausschüttungen der GEMA für rechtmäßig erachtete.

169 Dazu auch Flechsig GRUR-Prax 2017, 31 (33).

170 OLG München BeckRS 2013, 12174.

171 BGH GRUR 2012, 1031 (1037).

Der BGH urteilte in diesem Punkt zutreffend, dass eine Vereinbarung in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam ist, durch die bestimmt wird, dass das Honorar einen „angemessenen Anteil“ für die Einräumung der Nutzungsrechte und -befugnisse enthalte.<sup>172</sup> Im gleichen Urteil erklärte das Gericht eine Klausel, die dem Verwender die Veröffentlichung des Werkes in kooperierenden Verlagen gestattete, für nichtig. Es werde nicht klar, welcher Grad der Intensität der Zusammenarbeit erforderlich sei, um den Verwender zur anderweitigen Veröffentlichung zu ermächtigen.<sup>173</sup> Ebenso gegen das Transparenzgebot verstoße eine Klausel, die die Zustimmungserteilung eines Verlegers zur anderweitigen Nutzung zu einem früheren, innerhalb einer vereinbarten Sperrfrist liegenden, Zeitpunkt von dem Vorliegen „wichtiger Verlagsinteressen“ abhängig macht.<sup>174</sup> Für den Urheber sei weder zu erkennen noch unter zumutbaren Umständen zu ermitteln, wann dieses Merkmal erfüllt sei. Weiterhin sei eine Klausel nichtig, die bestimmt, dass nach Erstdruck oder Rückruf „jedenfalls“ einfache Nutzungsrechte beim Verleger verblieben. Es werde daraus nicht klar, ob weitere Rechte einbezogen sind.

Nach Auffassung des OLG Jena muss eine Klausel, die dem Verwender Bearbeitungsrechte einräumt, so konkret formuliert sein, dass sie den Bedürfnissen im Rahmen des Vertrags Rechnung trägt.<sup>175</sup> Im konkreten Fall wurde die Vereinbarung: „Das Werk darf in andere Sprachen übersetzt, bearbeitet (zB Layout-Änderungen, Endredaktion) und insbesondere auch gekürzt werden“, deshalb nicht beanstandet, da es sich um eine Vereinbarung handelte, die den besonderen Bedürfnissen des Tageszeitungsgeschäfts geschuldet war. Dem ist schon deshalb zuzustimmen, weil der Urheber in der Regel über die Gepflogenheiten der entsprechenden Branche informiert sein wird und ihm daher klar ist bzw. unter zumutbaren Umständen zu ermitteln ist, welche Weite das eingeräumte Bearbeitungsrecht hat. In jedem Fall ist eine sorgfältige Prüfung des Einzelfalls anhand der oben genannten Kriterien unerlässlich.

Nach Meinung des OLG Hamm<sup>176</sup> ist eine formularmäßige Regelung mit unterschiedlichen Vergütungen von Foto und Fotostrecken nach § 307 Abs. 1 S. 2 unwirksam, wenn nicht hinreichend deutlich ist, wann im Vergleich zu einer nicht näher definierten Fotostrecke von einer Mehrzahl von Bildern auszugehen ist.

## VII. Unterlassungsanspruch bei Verstoß gegen GVR, § 36b UrhG

- 50 Für den Urheber ist es aufgrund seiner oft fehlenden Markt- und Verhandlungsmacht schwierig, den Anspruch auf angemessene Vergütung tatsächlich durchzusetzen. Mit § 36b UrhG sieht das UrhG ein Verbandsklagerecht vor, dass die Individualverträge am Maßstab der gemeinsamen Vergütungsregeln misst. Dazu gibt die Vorschrift einen Unterlassungsanspruch, der allerdings nur gegen Werknutzer geltend gemacht werden kann, die unmittelbar an die GVR gebunden sind.<sup>177</sup> Klagebefugt sind nach § 36b Abs. 1 S. 2 UrhG die Urheberverbände, die Werknutzervereinigung, sowie einzelne Werknutzer, welche die die gemeinsamen Vergütungsregeln aufgestellt haben. Durch die Regelung soll dem Urheber das Risiko eines zeit- aufwändigen, teuren und riskanten Prozesses genommen werden und der Gefahr des sogenannten Blacklisting begegnet werden.<sup>178</sup>

§ 36c UrhG regelt die individualvertraglichen Folgen eines Verstoßes gegen gemeinsame Vergütungsregeln.

172 BGH GRUR 2012, 1031 (1037).

173 BGH GRUR 2012, 1031 (1037).

174 AA KG ZUM 2010, 799 als Vorinstanz zu BGH GRUR 2012, 1031.

175 OLG Jena GRUR-RR 2012, 367 (Ls.) = ZUM-RD 2012, 393.

176 OLG Hamm ZUM-RD 2013, 333.

177 Nicht eindeutig LG Hannover GRUR-RS 2024 5030, bestimmender alsdann OLG Celle NZKart 2025, 271.

178 Vgl. Wandtke MMR 2017, 367 (370); weiterführend: Roos, Die AGB-Verbandsklage im Urhebervertragsrecht, Diss. Münster 2016.

### VIII. Verhältnis von individueller Vergütungskontrolle zur AGB-Kontrolle

Es kommt darüber hinaus in Betracht, dass die Gesamtverträge wegen eines Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV gemäß § 134 BGB unwirksam sind, sofern sie bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen darstellen, die den Handel zwischen den EU-Mitgliedstaaten auch spürbar beeinträchtigen.<sup>179</sup> Fraglich ist lediglich, ob Art. 101 Abs. 1 AEUV aufgrund übergeordneter Erwägungen – zB zur Förderung von Kunst und Kultur – dahin ausgelegt werden kann, dass selbständige Urheber von dessen Anwendungsbereich auszuschließen sind.

Anders als vielfach behauptet, handelt es sich nicht um eine Verbandsklage etwa iSd § 8 UWG bzw. § 1 UKlaG. Denn § 36b UrhG beinhaltet keine Klagemöglichkeit aufgrund eines materiellen Verstoßes gegen gesetzliche Bestimmung.<sup>180</sup> Es ist für Vereinigungen von Kreativen daher auch nach der Reform unmöglich, gegen Nutzungsverträge vorzugehen, die unter Verstoß gegen § 32 UrhG keine angemessene Vergütung des Urhebers vorsehen, sowie den Anspruch auf weitere Vergütung nach § 32a UrhG geltend zu machen. Infolgedessen wird die angestrebte Verbesserung des Urheberschutzes nur teilweise verwirklicht.<sup>181</sup>

### VIII. Verhältnis von individueller Vergütungskontrolle (§§ 32, 32a, 32c UrhG) zur AGB-Kontrolle (§ 11 S. 2 UrhG)

Stark umstritten ist das Verhältnis der individuellen Vergütungskontrolle nach §§ 32, 32a, 32c UrhG zur Kontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen. 51

Nach einer Ansicht soll die individuelle Vergütungskontrolle neben der Kontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen gleichberechtigt anwendbar sein. Dem Wortlaut der §§ 32 ff. UrhG sei nicht zu entnehmen, dass Vergütungsvereinbarungen auf dem Gebiet des Urheberrechts der AGB-Kontrolle entzogen sein sollten.<sup>182</sup> Ferner habe der Gesetzgeber bei der Reform des Urheberrechts im Jahr 2002 eindeutig den Willen geäußert, einen lückenlosen Schutz des Urhebers dadurch zu gewährleisten, dass die §§ 32 ff. UrhG eine angemessene Vergütung dort sichern, wo keine AGB-Kontrolle möglich ist, während § 11 S. 2 UrhG als Leitbild im Rahmen der AGB-Kontrolle Beachtung finde.<sup>183</sup> Daraus folge, dass es der gesetzgeberischen Intention, die Rechte der Urheberschaft zu stärken, zuwiderliefe, wenn dem Urheber durch die Annahme eines Spezialitätsverhältnis der §§ 32 ff. UrhG zur allgemeinen AGB-Kontrolle der Weg zur Verbandsklage versagt würde.<sup>184</sup> Der Urheber solle eben nicht auf eine nachvertragliche Anpassung seiner Vergütung verwiesen werden, sofern schon die Grundstruktur der Honorarvereinbarung dem gesetzlichen Leitbild des § 11 S. 2 UrhG widerspreche.<sup>185</sup>

Hingegen besteht nach der BGH-Rechtsprechung ein Vorrangverhältnis der individuellen Vergütungskontrolle nach §§ 32, 32a, 32c UrhG gegenüber der sich an § 11 S. 2 UrhG orientierenden AGB-Kontrolle. Der Gesetzgeber habe durch Einfügung des § 11 S. 2 UrhG keine Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen auf dem Gebiet der Preisbestimmung beabsichtigt.<sup>186</sup> In jedem Fall muss beachtet werden, dass die §§ 32 ff. UrhG im Grundsatz unabdingbare Rechte zur Vertragsanpassung regeln, die im Voraus nicht abgedungen werden können.<sup>187</sup> Das gilt hinsichtlich Individualabreden, wie auch hinsichtlich allgemeiner Geschäftsbedingungen. Ausnahmen gelten nur für gemeinsame Vergütungsregeln im Sinne von § 36 UrhG und Tarifverträge (§§ 32a IV 1, 32d III 1 UrhG), wenn dort ausdrücklich eine Ersatzregelung für die Fälle des gesetzlichen Tatbestandes aufgenommen wurde.<sup>188</sup>

179 Urt. v. 6.3.2025, OLG Celle – 13 U 25/24, NZKart 2025, 271.

180 BT-Drs. 18/10637, 23.

181 Lucas-Schloetter GRUR 2017, 235 (240).

182 OLG München ZUM 2011, 576 (580).

183 OLG München ZUM 2011, 576 (580) unter Bezugnahme auf BT-Drs. 14/8058, 17f.

184 OLG München ZUM 2011, 576 (580); OLG Jena GRUR-RR 2012, 367 (Ls.) = ZUM-RD 2012, 393.

185 OLG Hamburg GRUR-RR 2011, 293 (296).

186 BGH NJW 2014, 1949 (1951); BGH GRUR 2012, 1031; LG München I ZUM 2010, 825 (827).

187 BGH Urt. v. 1.4.2021 – I ZR 9/18 („Das Boot III“) Rn. 29 = GRUR 2021, 955.

188 BGH Urt. v. 1.4.2021 – I ZR 9/18 („Das Boot III“) Rn. 29 = GRUR 2021, 955.

### *Kreativverträge*

Vorzugswürdig ist die erste Ansicht. Der BGH missachtet den, in der Gesetzesbegründung zur Novelle des UrhG eindeutig zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers, eine umfassende Inhaltskontrolle am Leitbild der angemessenen Vergütung zu orientieren. Ein „lückenloser Schutz“<sup>189</sup> kann bei Unzulässigkeit einer umfassenden AGB-Kontrolle anhand dieses Leitbilds nicht gewährleistet werden.

189 B1-Drs. 14/8058, 17f.

Entnommen aus dem Werk  
*Graf von Westphalen/Thüsing/Pamp*  
**Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke**  
Verlag C. H. Beck – München

ISBN 978 3 406 50536 2

– Diese Broschur ist nicht einzeln erhältlich –