Kreativverträge

Übersicht

	Rn.
I. Einleitung	1
II. Eröffnung der AGB-Kontrolle bei Kreativverträgen	2
III. Überraschende Klauseln in Kreativverträgen, § 305 c Abs. 1	7
IV. Klauselverbote, §§ 308, 309	12
V. Inhaltskontrolle bei Kreativverträgen, § 307	14
1. Leitbildfunktion des § 11 S. 2 UrhG	15
2. Namensnennungsrecht, § 13 UrhG	17
3. Leitbildfunktion des § 31 Abs. 5 UrhG	20
a) Bisherige Stellungnahmen des BGH	21
b) Leitbildcharakter des § 31 Abs. 5 UrhG	22
c) § 31 Abs. 5 UrhG als bloße Auslegungsregel	24
d) Stellungnahme	25
4. Grundsätzliche Zulässigkeit einer Pauschalvergütung	26
5. Leitbildfunktion des § 23 S. 1 VerlG	27
6. Übertragung von Nutzungsrechten, § 34 UrhG	28
7. Einräumung des Bearbeitungsrechts aus § 37 Abs. 1 UrhG	30
8. Ausschließliche Rechtseinräumung an Verleger/Herausgeber, § 38 UrhG	31
9. Rückrufsrecht wegen Nichtausübung, § 41 UrhG	33
10. Recht zur Verfilmung und Rechte am Filmwerk §§ 88, 89 UrhG	34
11. Verträge mit Verwertungsgesellschaften	35
VI. Transparenzgebot gem. § 307 Abs. 1 S. 2 bei Kreativverträgen	36
VII. Verhältnis von individueller Vergütungskontrolle (§§ 32, 32 a, 32 c UrhG) zu AGB Kontrolle (§ 11 S. 2 UrhG)	37

I. Einleitung

Aufgrund der großen Anzahl von Vertragsschlüssen in der alltäglichen Praxis des Nutzungsrechteerwerbs sind Verlage, Filmhersteller, Bildagenturen und andere urheberrechtliche 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.[1] **1**

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,[2] 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 allgemeiner Geschäftsbedingungen für den Urheber die Gefahr besteht, dass der die AGB verwendende Verwerter ein an sich ausgewogenes Rechtesystem zu seinen Gunsten verändert, ist eine ausführliche Kontrollmöglichkeit durch die Regelungen der §§ 305 ff. erforderlich. So wie die Verwendung von Formularverträgen und Klauselkatalogen durch den Verwerter für die praktische Durchführbarkeit des alltäglichen Geschäftes notwendig ist, um der Menge an Rechteinräumungsverträgen 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 Nordemann, AGB-Kontrolle von Nutzungsrechten durch den Urheber, NJW 2012, 3121 (3121).
2 Castendyk, Lizenzverträge und AGB-Recht, ZUM 2007, 169 (169).

II. Eröffnung der AGB-Kontrolle bei Kreativverträgen

2 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 Abrechnungsformular mit entsprechenden Klauseln überlässt und dessen Verwendung unter Ausübung wirtschaftlichen Drucks erkennbar fordert.[3] Im Einzelfall individuell ausgehandelte Klauseln sind einer AGB-Kontrolle hingegen von vornherein unzugänglich, vgl. § 305b.

3 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 Einbeziehungsvoraussetzungen 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 – gewerblich oder in Ausübung seiner selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.[4] 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.[5] § 310 Abs. 4 S. 1 bestimmt ua, dass auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts die AGB-Kontrolle nicht eröffnet ist. Im 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 Vorschriften jedoch nicht entgegen.[6] Da sich die rechtlichen Wirkungen allein aus dem jeweiligen Nutzungsvertrag im Einzelfall ergeben, handelt es sich nicht um Verträge im Bereich des Gesellschaftsrechts.

4 § 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.

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.[7]

5 Bei Preisvereinbarungen gilt grundsätzlich, dass diese der AGB-Kontrolle entzogen sind, sofern nicht eine gesetzliche Vergütungsregel existiert.[8] Dieser Grundsatz kann nach Ansicht des BGH auch auf dem Gebiet des Urheberrechts nicht durchbrochen werden.[9] Es bestehe lediglich die Möglichkeit einer individuellen Angemessenheitsprüfung nach den §§ 32f. UrhG.[10] In der Literatur wird demgegenüber zutreffend eingewandt, dass das Prinzip der angemessenen Vergütung, dem nach Willen des Gesetzgebers ausdrücklich Leitbildcha-

3 LG Mannheim NJW-RR 2012, 564 (565).
4 Acker/Thum, Zulässigkeit der Vereinbarung der freien Weiterübertragbarkeit von urheberrechtlichen Nutzungsrechten durch AGB, GRUR 2008, 671 (672).
5 Castendyk, Lizenzverträge und AGB-Recht, ZUM 2007, 169 (171).
6 BGH, Missbrauch des Verteilungsplans, GRUR 2013, 375 (377).
7 Schulze/Schulze-Nölke, Kommentar BGB, § 307 Rn. 6.
8 Schulze/Schulze-Nölke, Kommentar BGB, § 307 Rn. 7.
9 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, GRUR 2012, 1031 (1036); Schulze, Die Übertragungszwecklehre – Auslegungsregel und Inhaltsnorm?, GRUR 2012, 993 (995).
10 Ausführlich unten → Rn. 15; → Rn. 20.

rakter zukommen sollte,[11] logischerweise nur im Rahmen der AGB-rechtlichen Kontrolle von Preisvereinbarungen Anwendung finden könne.[12] Zumindest müsse jedoch auch nach dem BGH-Urteil die Vergütungsstruktur einer AGB-rechtlichen Kontrolle zugänglich sein.[13] Im Einzelfall kann die Vereinbarung einer Pauschalvergütung problematisch sein.[14]

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.[15] Kontrollfähig sind aber solche Klauseln, die die Hauptleistungspflichten einschränken, verändern, ausgestalten oder modifizieren.[16] **6**

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.[17] 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 hinaus gehen und daher der AGB-Kontrolle unterliegen.[18]

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

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 damit bereits gar nicht einer Inhaltskontrolle unterworfen. Ob die verwendete Klausel überraschend iSd § 305c Abs. 1 ist, bestimmt sich dabei insbesondere nach ihrer Branchenüblichkeit.[19] **7**

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 12-jährigen Zusammenarbeit mit der Beklagten die beanstandete Übertragungsklausel bekannt gewesen sei.[20]

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.[21] **8**

11 BT-Drs. 14/8058, 17 (18).
12 Hoeren/Schade: Der BGH und das Ende der AGB-Kontrolle von Rechtebuyout-Verträgen, GRUR-Prax 2012, 402 (402); Schulze, Die Übertragungszwecklehre – Auslegungsregel und Inhaltsnorm?, GRUR 2012, 993 (995).
13 Hoeren, Strukturelle Vertragsimparität und der Schutz der Kreativen im Urheberrecht, Zeitschrift für geistiges Eigentum, Band 5, 2013, 147 (172); Schulze, Die Übertragungszwecklehre – Auslegungsregel und Inhaltsnorm?, GRUR 2012, 993 (995).
14 Siehe hierzu → *Rn. 26.*
15 BGH NJW-RR 2006, 758 (760), Schulze/Schulze-Nölke, Kommentar BGB, § 307 Rn. 8; Berberich, Die Doppelfunktion der Zweckübertragungslehre bei der AGB-Kontrolle, ZUM 2006, 205 (208).
16 BGH NJW 2001, 2635 (2636); NJW 1994, 2693 (2694).
17 Berberich, Die Doppelfunktion der Zweckübertragungslehre bei der AGB-Kontrolle, ZUM 2006, 205 (209).
18 OLG München, Printmediarechte, ZUM 2011, 576.
19 Wille, Einräumung von Rechten an unbekannten Nutzungsarten als überraschende Klausel iSd § 305c Abs. 1 BGB, GRUR 2009, 470 (471).
20 BGH, Synchronisationssprecher, NJW 1984, 1112.
21 Relevant werden kann jedoch die angemessene Vergütung des Urhebers, → *Rn. 15;* → *Rn. 20;* → *Rn. 26.*

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.[22] 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 § 305 c hier nicht vorliegt.[23] Bei YouTube findet hingegen keine Beschränkung der eingeräumten Rechte statt. Vielmehr ist in den Nutzungsbedingungen pauschal von „Nutzung" die Rede ist. Dieses sehr umfassende Einräumen von Rechten spricht dafür, dass es sich dabei um eine überraschende Klausel gemäß § 305 c Abs. 1 handelt.

9 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.[24]

10 Eine Konkretisierung des Begriffs der Ungewöhnlichkeit nahm das LG Nürnberg-Fürth in einer Entscheidung über die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Amazon-Händlershops vor.[25] 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 § 305 c Abs. 1 unwirksam, weil sie nicht vertragstypisch sei und kein Bedürfnis nach einer solchen Verwendung vorliege.[26]

11 Ferner ist die Klausel einer Druckerei, die Verwertung des zu druckenden Werks bei Zahlungsverzug selbst zu übernehmen, laut OLG Frankfurt/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.[27]

IV. Klauselverbote, §§ 308, 309

12 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.[28] In selteneren Fällen ist unter

22 Berberich, Der Content „gehört" nicht Facebook! AGB-Kontrolle der Rechteeinräumung an nutzergenerierten Inhalten, MMR 2010, 736 (737).
23 Solmecke/Dam, Wirksamkeit der Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke. Rechtskonforme Lösung nach dem AGB- und dem Urheberrecht, MMR 2012, 71 (73).
24 OLG Düsseldorf, Videorechte an Fernsehproduktionen, ZUM 2002, 221 (225).
25 LG Nürnberg–Fürth MMR 2011, 588.
26 LG Nürnberg–Fürth MMR 2011, 588 (589).
27 OLG Frankfurt a. M., Tierabbildungen, GRUR 1984, 516.
28 So auch Nordemann, AGB-Kontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen durch den Urheber, NJW 2012, 3121 (3121).

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 h. M. einen Lizenzvertrag und somit in der Regel einen Vertrag sui generis[29] dar, auf den § 309 Nr. 10 grundsätzlich keine Anwendung findet. Jedoch ist die Rechtsnatur eines Lizenzvertrages über seine überwiegenden Vertragsbestandteile zu bestimmen,[30] sodass bei kauf-, dienst- oder werkvertraglichem Schwerpunkt eine Anwendung vertragstypspezifischer Regelungen[31] 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 gebiete und somit nicht nur eine einmalige Lizenzgebühr, sondern vielmehr „umsatzbezogene Teilleistungen"[32] entrichtet würden.

13 Bei einem Vertrag mit dienst– oder werkvertraglichem Schwerpunkt kann ferner § 309 Nr. 9 aufgrund des von der hM angenommenen dauerschuldrechtlichen Charakters des Lizenzvertrages[33] relevant sein. § 309 Nr. 9 schließt jedoch am Ende die Anwendung auf Verträge zwischen urheberrechtlichen Rechtsinhabern und Verwertungsgesellschaften im Sinne des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (§ 309 Nr. 9 aE) aus.

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

14 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.[34] Hierbei ist stets zu beurteilen, inwieweit der einschlägigen Norm ein Leitbildcharakter[35] zukommt. Bereits 1984 unterzog der BGH Kreativverträge einer umfassenden AGB-Kontrolle.[36] In der Gesetzesbegründung zur Novelle des UrhG im Jahr 2002 stellte der Gesetzgeber sodann klar, dass bei AGB-Kontrollen von Kreativverträgen der Grundsatz der angemessenen Vergütung ein besonderer Stellenwert zukommen solle.[37]

29 BGH NJW-RR 2004, 644 (645); Leßmann/Würtenberger, Deutsches und Europäisches Sortenschutzrecht, § 4 Rn. 24.
30 Leßmann/Würtenberger, Deutsches und Europäisches Sortenschutzrecht, § 4 Rn. 24.
31 Vgl. BGH NJW-RR 2004, 644 (645) im Zusammenhang mit der Qualifizierung einer Lizenzgebühr.
32 BGH NJW-RR 2004, 644 (645).
33 Osterrieth, Patentrecht, 3. Teil Rn. 321.
34 MüKoBGB/Wurmnest, § 307 Rn. 68; Staudinger/Coester, Neubearbeitung 2006, § 307, Rn. 231 ff.
35 BGH, Vollkaskoschutz des Kfz–Zwischenmieters bei Unfallmanipulation des Untermieters, NJW 2009, 2881 (2883) zum „Leitbild" des Vollkaskoversicherungsvertrages; BGH NJW 1984, 1182; NJW 1997, 1700; BGH, Beschränkung der Veräußerungsbefugnis an Wiederverkäufer in AGB eines Kfz-Händlers, NJW 1981, 117 (118) zum „Leitbild" des Kaufvertrags.
36 BGH, Honorarbedingungen: Sendevertrag, GRUR 1984, 45; BGH, Synchronisationssprecher, NJW 1984, 1112.
37 BT–Drs. 14/8058, 17 (18).

1. Leitbildfunktion des § 11 S. 2 UrhG

15 Das Urheberrecht dient (auch) der Sicherung einer angemessen Vergütung des Urheber 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"[38] haben solle und dieses Prinzip „auch im Rahmen der AGB-Kontrolle"[39] 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"[40], also dort, wo dem 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.[41] 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.[42]

16 Der Leitgedanke des § 11 S. 2 UrhG steht jedoch einer Pauschalvergütung nicht im Wege, 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.[43] Dem kann eine **Pauschalvergütungsvereinbarung** entgegenstehen, bei dem die Nutzungsrechteeinräumung als Gegenleistung so unbestimmt formuliert ist, dass eine solche ex-ante-Beurteilung unmöglich ist.[44]

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.[45] 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 Lizenzerlösen im Nachrichtengewerbe aufgrund der Schnelllebigkeit dieses Geschäfts und der daraus resultierenden beschränkten Nutzungsdauer der Werke regelmäßig nur wenig Bedeutung zukommt.[46]

2. Namensnennungsrecht, § 13 UrhG

17 Hinsichtlich der Frage, ob das Namensnennungsrecht des § 13 UrhG im Zuge allgemeiner Geschäftsbedingungen vollumfänglich ausgeschlossen werden darf, hat das OLG Ham-

38 BT–Drs. 14/8058, 17 (18).
39 BT–Drs. 14/8058, 17 (18).
40 OLG Hamburg, Wirksamkeit von Vertragsklauseln im Zusammenhang mit Fotonutzungsrechten, ZUM 2011, 846 (856); hierauf Bezug nehmend: LG Mannheim NJW-RR 2012, 564.
41 KG Berlin, Zulässigkeit von AGB-Klauseln in Verträgen mit Synchronschauspielern, ZUM-RD 2012, 519 (524).
42 KG Berlin, Zulässigkeit von AGB-Klauseln in Verträgen mit Synchronschauspielern, ZUM-RD 2012, 519 (524).
43 BGH, Talking to Addison, ZUM 2010, 48 (50), dem folgend: OLG Hamburg, Wirksamkeit von Vertragsklauseln im Zusammenhang mit Fotonutzungsrechten, ZUM 2011, 846 (856), KG Berlin, AGB-Kontrolle zu Honorarregelungen für Journalisten, ZUM 2010, 799 (802).
44 OLG Hamburg, Wirksamkeit von Vertragsklauseln im Zusammenhang mit Fotonutzungsrechten, ZUM 2011, 846 (856).
45 OLG Hamburg, Wirksamkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Presseverlags für freie Mitarbeiter, ZUM 2011, 576 (581).
46 OLG Hamburg, Wirksamkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Presseverlags für freie Mitarbeiter, ZUM 2011, 576 (581).

burg entschieden, dass auf das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft aus § 13 UrhG in allgemeinen Geschäftsbedingungen im Voraus nicht vollständig verzichtet werden kann.[47] 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.[48] Demzufolge sei eine AGB-Klausel, die einen im Voraus erklärten, vollumfänglichen Verzicht auf dieses Recht beinhalte, unwirksam.

Das Kammergericht entschied ferner, dass ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 ferner dann vorliegt, wenn ausübende Künstler in ihrem Recht aus § 74 Abs. 1 UrhG dahingehend beschränkt werden, dass die Namensnennung im Voraus grundsätzlich ausgeschlossen wird.[49] 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.[50]

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.[51] 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.[52] Die Bewertung der branchenüblichen Sitte als Maßstab scheide nur dann aus, wenn sie dem Urheber gegenüber eine soziale Unsitte darstelle und diese Unsitte durch die branchenübliche Gewohnheit lediglich manifestiert werde.[53] **18**

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.[54] 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.[55] **19**

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 **20**

47 OLG Hamburg ZUM 2011, 846.
48 OLG Hamburg ZUM 2011, 846 (860).
49 KG ZUM-RD 2012, 519.
50 KG ZUM-RD 2012, 519 (525).
51 Fromm/Nordemann/Dustmann, Urheberrecht, § 13 Rn. 14ff. mwN.
52 Nordemann, AGB–Kontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen durch den Urheber, NJW 2012, 3121 (3124).
53 Fromm/Nordemann/Dustmann, Urheberrecht, § 13 Rn. 14 mwN.
54 Radmann, Abschied von der Branchenübung: Für ein uneingeschränktes Namensnennungsrecht der Urheber, ZUM 2001, 788 (790).
55 Radmann ZUM 2001, 788 (791).

Klauselkontrolle. In der ursprünglichen Fassung vom 9. 9. 1965 bestimmte sie den Umfang der von der Nutzungsrechtseinräumung erfassten Nutzungsarten.[56] 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 Verbotsrecht reichen und welchen Einschränkungen das Nutzungsrecht unterliegt.

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[57] einer Norm zu finden sein, sofern dieses nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern auf Gerechtigkeitsgebote zurückzuführen sind, als auch in allgemein anerkannten, ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen.[58] Demnach steht und fällt eine vollumfängliche „Buy-out"-Klausel mit der Einordnung der Zweckübertragungsregel.

a) Bisherige Stellungnahmen des BGH

21 1982 stellte der BGH in seinem Urteil „Honorarbedingungen: Sendevertrag"[59] 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.[60] Begründet wurde die Entscheidung damit, dass es der Natur einer derartigen 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 ferner in seinem Urteil zur **pauschalen Rechteeinräumung** vom 27. 9. 1995.[61] 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.[62] 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

22 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.

56 Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 31 Rn. 114.
57 BGH, Vollkaskoschutz des Kfz–Zwischenmieters bei Unfallmanipulation des Untermieters, NJW 2009, 2881 (2883) zum „Leitbild" des Vollkaskoversicherungsvertrages; BGH NJW 1984, 1182; NJW 1997, 1700; BGH, Beschränkung der Veräußerungsbefugnis an Wiederverkäufer in AGB eines Kfz-Händlers, NJW 1981, 117 (118) zum „Leitbild" des Kaufvertrags.
58 MüKoBGB/Wurmnest § 307 Rn. 68; Staudinger/Coester § 307 Rn. 231 ff.
59 Urteil vom 18. 2. 1982, GRUR 1984, 45 = MDR 1983, 113.
60 BGH, Honorarbedingungen: Sendevertrag, GRUR 1984, 45 (48).
61 BGH, Pauschale Rechtseinräumung, GRUR 1996, 121.
62 BGH, Pauschale Rechtseinräumung, GRUR 1996, 121 (122).

So haben sich zuletzt vor allem das OLG Rostock[63] und das OLG Hamburg[64], Bezug nehmend auf ein Urteil des OLG Zweibrücken[65] 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.[66] 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*[67] 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 beraube, selbstständig verwertend tätig zu werden.[68]

Einschränkend schließt sich das OLG Hamburg indes einer von *Jan Bernd Nordemann*[69] vertretenen Auffassung an, nach der die **Kontrollierbarkeit von Nutzungsrechtsklauseln** nicht von einer hinreichend präzisen Formulierung abhänge, 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 BGB, nämlich der Eröffnung der Inhaltskontrolle, nicht jedoch hinsichtlich der Leitbildfunktion des § 31 Abs. 5 UrhG Beachtung finden können.[70]

Damit befinden sich diese Urteile in der Gesellschaft eines großen Teils der Literatur. **23**
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, welcher dasselbe Ziel verfolge und somit der von § 307 Abs. 2 Nr. 1 geforderter Gerechtigkeitsgehalt zukomme.[71] Ferner sei es außerhalb des Urheberrechts „ständige Praxis", AGB auch an Auslegungsregeln zu messen.[72] Ergänzend wird vorgebracht, mit § 11 S. 2 UrhG solle eine umfangreichere Kontrolle von AGB ermöglicht werden.[73]

c) § 31 Abs. 5 UrhG als bloße Auslegungsregel

Dieser Ansicht ist der BGH jedoch am 31. 5. 2012 ausdrücklich entgegengetreten[74] und **24**
hat damit seine Rechtsprechung aus dem Jahr 1982 bestätigt. Zwar enthalte § 31 Abs. 5

63 OLG Rostock ZUM 2012, 706. Ähnlich jetzt auch LG Köln, Urt. v. 13. 2. 2014 – 140184/13, BeckRS 2014, 03973.
64 OLG Hamburg, Buy-out mit Pauschalabgeltung, GRUR-RR 2011, 293.
65 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 OLGe 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.
66 OLG Rostock ZUM 2012, 706 (709); OLG Hamburg, Buy-out mit Pauschalabgeltung, GRUR-RR 2011, 293 (294).
67 Dreier/Schulze, UrhG, § 31 Rn. 115.
68 OLG Hamburg, Buy-out mit Pauschalabgeltung, GRUR-RR 2011, 293 (294); dem folgend LG Mannheim NJW-RR 2012, 564 und LG Bochum ZUM-RD 2012, 217.
69 OLG Hamburg, Buy-out mit Pauschalabgeltung, GRUR-RR 2011, 293 (295); Loewenheim/Nordemann, Handbuch des Urheberrechts, § 60 Rn. 18b mwN in Fn. 85.
70 Loewenheim/Nordemann, Handbuch des Urheberrechts, § 60 Rn. 18b.
71 Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, Vor § 28 Rn. 42 mit Verweis auf BT-Drs. 14/8058, 17f.
72 Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, Vor § 28 Rn. 42.
73 Wandtke/Bullinger/Grunert, Urheberrecht, Vor §§ 31ff. Rn. 108.
74 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, GRUR 2012, 1031. Ihm folgend OLG Hamm, ZUM-RD 2013, 333.

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 alleine einer Inhaltskontrolle schon enge Grenzen gesetzt seien.[75] 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.[76]

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[77] 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.[78]

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 Rechtseinräumung Unklarheiten bestehen und – um mit dem Worten des BGH aus dem Jahre 1982 zu sprechen – ihr insoweit bloße Ersatzfunktion zukommt.[79]

d) Stellungnahme

25 Der BGH setzt sich in seiner jüngsten Rechtsprechung über den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers hinweg, dem durch § 11 S. 2 UrhG kodifizierten Prinzip der angemessenen Vergütung **Leitbildfunktion** zukommen zu lassen.[80] § 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.[81] Zutreffend stellen *Larenz/Wolf* heraus, dass in vielen Fällen derselbe gesetzgeberische Wille sowohl durch eine Auslegungsregel als auch durch eine dispositive Norm kodifiziert werden kann.[82] 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.

Als Konsequenz des eindeutigen BGH-Urteils wird sich der Fokus der AGB-rechtlichen Beurteilung von Nutzungsrechteeinräumungen in der Praxis von der Inhaltskontrolle nach § 307 zu einer Prüfung überraschender Klauseln nach § 305 c verlagern.[83] Auch eine Rüge unangemessener Vergütung nach § 32 UrhG kommt ferner in Betracht. Diese wird jedoch in der Praxis aufgrund der beim Urheber liegenden Beweislast bezüglich der Unangemessenheit und entsprechender Beweiserbringungsschwierigkeit nur selten erfolgreich

75 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, GRUR 2012, 1031 (1035).
76 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, GRUR 2012, 1031 (1035); auch Vorinstanz: KG ZUM 2010, 799; ausdrücklich: Czychowski/Nordemann NJW 2013, 756 (759); Nordemann NJW 2012, 3121 (3122).
77 MüKoBGB/Wurmnest § 307 Rn. 37; Palandt/Grüneberg § 307 Rn. 8.
78 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, GRUR 2012, 1031 (1035); so auch bereits Castendyk, Lizenzverträge und AGB-Recht, ZUM 2007, 169 (174).
79 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, GRUR 2012, 1031 (1035); zustimmend Nordemann, AGB-Kontrolle von Nutzungsrechtseinräumungen durch den Urheber, NJW 2012, 3121 (3122).
80 BT–Drs. 14/8085, 17 f.
81 So bereits Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, Vor § 28 Rn. 41 f.
82 Larenz/Wolf, BGB, § 28, Rn. 107.
83 → *Rn. 8;* siehe auch Hoeren GRUR-Prax 2012, 402 (403).

sein.[84] Die wenig praxisrelevante[85] 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

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.**[86] Dies ergibt sich schon aus der Gesetzesbegründung zur Novelle des UrhG aus dem Jahr 2002.[87] **26**

Schranken der Pauschalvergütungsabrede in allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben sich insbesondere aus § 11 S. 2 UrhG[88] und, sofern man der Norm entgegen der jüngsten Rechtsprechung des BGH Leitbildcharakter zuspricht,[89] § 31 Abs. 5 UrhG.

Zur Beurteilung der **Angemessenheit** einer konkreten Pauschalvergütungsabrede bedient sich der BGH in ständiger Rechtsprechung[90] im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers[91] der Legaldefinition des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG. Erforderlich ist hierfür eine ex-ante-Betrachtung der Verwertung und der daraus zu erzielenden Vorteile.[92] Die Angemessenheit kann im Einzelfall daran scheitern, dass der Umfang der übertragenen Nutzungsrechte auch nach Vertragsauslegung nicht zu bestimmen ist.[93] Die wirtschaftlichen Gepflogenheiten der betroffenen Branche sind zu beachten.[94]

5. Leitbildfunktion des § 23 S. 1 VerlG

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,[95] 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 Zweckmäßigkeitsregelung. Somit steht einer abweichenden Fälligkeitsvereinbarung der Vertragsparteien auch durch allgemeine Geschäftsbedingungen § 23 S. 1 VerlG nicht entgegen. **27**

6. Übertragung von Nutzungsrechten, § 34 UrhG

Fraglich ist, ob § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG insofern eine Leitbildfunktion im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 zukommt, als dass eine Vereinbarung zustimmungsfreier Weiterübertragung von Nutzungsrechten durch allgemeine Geschäftsbedingungen nicht möglich wäre. **28**

84 Siehe auch Hoeren GRUR-Prax 2012, 402 (403).
85 Bisher nur zwei gemeinsame Vergütungsregelungen: für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache; für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen.
86 Insofern zutreffend BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, ZUM 2012, 793 (799) und Vorinstanz: KG, ZUM 2010, 799.
87 BT-Drs. 14/8085, 18.
88 Hierzu → *Rn. 36.*
89 Hierzu → *Rn. 22.*
90 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, ZUM 2012, 793 (799); BGH, Talking to Addison, ZUM 2010, 48 (50).
91 BT-Drs. 14/8085, 18.
92 Hoeren, Strukturelle Vertragsimparität und der Schutz der Kreativen im Urheberrecht, Zeitschrift für geistiges Eigentum, Band 5, 2013, 147 (155).
93 OLG Hamburg, Wirksamkeit von Vertragsklauseln im Zusammenhang mit Fotonutzungsrechten, ZUM 2011, 846 (856).
94 Hierzu → *Rn. 18.*
95 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, ZUM 2012, 793 (801).

Die wohl herrschende Meinung 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,[96] weniger Bedeutung zugemessen werden, da eine angemessene Standardisierung möglich sein müsse.[97] Bei „Werken anspruchsvollen Niveaus"[98] verbiete sich aufgrund des Urheberpersönlichkeitsrechtes eine Vereinbarung durch allgemeine Geschäftsbedingungen.

Ein 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.[99]

Eine, sich an der frühen Rechtsprechung des BGH[100] 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.[101]

29 Der herrschenden Meinung 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 „anspruchslosen" 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.[102] 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.[103] Die eine freie formularmäßige Übertragbarkeit annehmende Ansicht, die letztendlich die Problematik der Nutzungsrechtsübertragung zu § 305c Abs. 1 verschiebt,[104] beachtet gerade dieses voluntative Element nicht und ist somit abzulehnen.

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

30 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 jüngster Rechtsprechung des BGH[105] stellt

96 Unter Heranziehung des Rechtsgedanken des § 34 Abs. 2 UrhG: OLG München, Printmediarechte, GRUR-RR 2011, 401 (405).

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

98 Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, § 34 Rn. 28.

99 OLG Hamburg, Buy-out mit Pauschalabgeltung, ZUM 2011, 846 (859); LG Berlin, Urteil v. 9. 12. 2008 – 16 O 8/08 als Vorinstanz zu BGH, Honorarbedingungen freie Journalisten, ZUM 2012, 793; Nordemann NJW 2012, 3121 (3123).

100 BGH, Honorarbedingungen: Sendevertrag, GRUR 1984, 45(52).

101 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. 5.

102 Hoeren, Konzernklauseln – an der Schnittstelle von Urheber-, Gesellschafts-, und AGB-Recht, CR 2013, 345 (349).

103 Hoeren CR 2013, 345 (350).

104 Hierauf läuft auch die Entscheidung BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, ZUM 2012, 793 hinaus, siehe hierzu Hoeren CR 2013, 345 (347).

105 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, GRUR-RR 2012, 367.

§ 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.[106]

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 Einwilligungsbedürftigkeit 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. 2 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 allgemeinen Geschäftsbedingungen möglich ist. **31**

Das OLG Hamm urteilte, dass dem § 38 Abs. 3 UrhG keine Leitbildfunktion zukomme.[107] Es sei lediglich der Maßstab der angemessenen Vergütung des Urhebers anzulegen.[108]

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.[109] Zwar sei grundsätzlich eine derartige Vereinbarung auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen möglich, jedoch gebiete die, in § 38 Abs. 3 UrhG zu Ausdruck kommende, besondere Schutzwürdigkeit des Zeitungsredakteurs, 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.

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.[110] Auch hier ist das Urteil im Ergebnis nicht zu beanstanden. Vorzugswürdig wäre indes eine umfassende Abwägungsentscheidung iSd § 307 Abs. 1 S. 1 gewesen.

106 So auch OLG Hamburg, Buy-out mit Pauschalabgeltung, GRUR-RR 2011, 293 (299); LG Berlin, Inhaltskontrolle von Honorarregelungen für Zeitungen und Zeitschriften, ZUM-RD 2008, 18 (21).

107 OLG Hamm Urt. v. 27. 1. 2011 – I–4 U 183/10, BeckRS 2012, 20332.

108 OLG Hamm Urt. v. 27. 1. 2011 – I–4 U 183/10, BeckRS 2012, 20332: „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.".

109 OLG München ZUM 2011, 576 (582).

110 OLG Jena, „Rechtliche Hinweise" zu einer Honorarvereinbarung mit freien Journalisten, Printmediarechte, ZUM-RD 2012, 393 (395); ähnlich auch: LG Braunschweig ZUM 2012, 66 (72).

32 Die Gerichte verkennen den eindeutigen Wortlaut des § 37 Abs. 3 S. 1, 2 UrhG: „wenn nichts anderes vereinbart ist.". Insoweit liegt ein eindeutiger Unterschied zu § 31 Abs. 5 UrhG und 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 zuzulassen.

Im Ergebnis kommt dem § 38 Abs. 3 UrhG somit keine Leitbildfunktion iSd § 307 Abs. 2 Nr. 1 zu,[111] 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

33 Nach § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG steht dem Urheber bei Nichtausübung der Nutzungsrechte durch den Vertragspartner ein Rückrufsrecht zu, sofern berechtigte Interessen des Urhebers durch die Nichtausübung verletzt sind. Fraglich ist, ob dieser Norm in Bezug auf Ausschluss der Verpflichtung zur Ausübung der Nutzungsrechte in allgemeinen Geschäftsbedingungen Leitbildcharakter zukommt.

Nach Ansicht des OLG Rostock läuft eine solche Bestimmung dem Leitbild des § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG nicht zuwider.[112] 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.[113]

Zu folgen ist letzterer Ansicht. Eine Klausel, die den Verwerter von der Nutzungspflicht befreit, schließt de facto das Rücktrittsrecht des Urhebers im Voraus aus und steht somit im Widerspruch zu § 41 Abs. 4 S. 1 UrhG, der in engem systematischen und sachlichen Zusammenhang mit § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG steht. § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG dient der Sicherung des schutzwürdigen Interesses seitens des Urhebers an dem Bekanntwerden seines Werkes.[114] Es gilt somit, dass dem Urheber bei Nichtnutzung des Werkes eine anderweitige Verwertung möglich sein muss.

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

34 Die §§ 88, 89 UrhG, die als Zweifelsregeln ausgestaltet sind, räumen dem Hersteller eines Filmes das Recht zur Nutzung in allen bekannten und unbekannten filmischen Nutzungsarten ein, sofern dem keine abweichende Vereinbarung der Parteien entgegensteht. Das Gesetz räumt den Filmherstellern in den §§ 88, 89 UrhG im Zweifelsfall so weitgehende Nutzungsrechte ein, dass sich diese in der Praxis vor abweichenden Vereinbarungen, auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen, hüten werden. 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.[115] § 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,[116] die auch durch allgemeine Geschäftsbedingungen, unter Beachtung der Klauselverbote[117] und der allgemeinen Grundsätze zur Inhaltskontrolle,[118] möglich ist.

111 So auch: Nordemann NJW 2012, 3121 (2123); Schippan ZUM 2012, 771 (778).
112 OLG Rostock ZUM 2012,706 (711) AGB–Wortlaut: „Die Gesellschaft ist zur Auswertung der übertragenen Rechte nicht verpflichtet."
113 OLG Hamm Urt. v. 27. 1. 2011 – I–4 U 183/10, BeckRS 2012, 20332 : AGB–Wortlaut: „Die Gesellschaft ist zur Auswertung der übertragenen Rechte nicht verpflichtet."
114 Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, § 41 Rn. 4.
115 So schon Nordemann NJW 2012, 3121 (3124).
116 Wandtke/Bullinger/Manegold, Urheberrecht, § 88 Rn. 61; Nordemann NJW 2012, 3121 (3124).
117 → *Rn. 12.*
118 → *Rn. 14.*

11. Verträge mit Verwertungsgesellschaften

Als nichtig sah das OLG Dresden[119] 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 stehen solle. Solche Klauseln verstießen formal bereits gegen das Transparenzgebot, benachteiligen aber auch materiell die Filmhersteller in unangemessener und treuwidriger Weise. **35**

Der **Wahrnehmungsvertrag der VG Wort** unterliegt dem AGB-Recht. Die Regelungen der VG Wort in den Verteilungsplänen, die eine Beteiligung der Verleger an den Ausschüttungen vorsehen, verstoßen nach Auffassung des OLG München[120] gegen wesentliche Grundgedanken urheberrechtlicher Bestimmungen sowie gegen den Treuhandgrundsatz und sind daher AGB-rechtlich nichtig. Eine solche Beteiligung sei nur zulässig, wenn in jedem Einzelfall nachweisbar die Autoren ihre Rechte auf die gesetzliche Vergütung an den Verlag abgetreten haben, bevor sie mit der Verwertungsgesellschaft einen Wahrnehmungsvertrag schließen. Nachträglich liefen entsprechende Vereinbarungen, etwa in Verlagsverträgen, ins Leere. Im übrigen seien auch Klauseln in Verwertungsverträgen, wonach die VG Wort Restvergütungen auch an den Deutschen Hochschulverband auszahlen dürfe, rechtswidrig. Ähnlich entschied das AG München[121]: Die VG Wort sei nicht berechtigt, einen Anteil an den Erlösen für wissenschaftliche Literatur an Verleger und den Deutschen Hochschulverband auszuschütten. Versuche der Verlage, sich von den Urhebern nach deren Vorausabtretung an die VG Wort Rechte abtreten zu lassen, gingen ins Leere. § 307 I BGB verbiete darüber hinaus Klauseln, in denen der Urheber seine Vergütungsansprüche gegenüber der VG Wort an Verleger abtritt.

Auch die Regelungen der GEMA- Berechtiungsverträge und Verteilungspläne sind als Allgemeine Geschäftsbedingungen unabhängig davon einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterworfen, ob es sich bei dem Vertragspartner um ein ordentliches, außerordentliches oder angeschlossenes Mitglied der Verwertungsgeschellschaft handelt.[122] Insofern ist der GEMA nicht erlaubt, in einen Verteilungsplänen folgende Regelung vorzusehen:

„Programme, die den Namen einzelner Bezugsberechtigter auffallend häufig enthalten, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund gegeben ist, sind von der Verrechnung insoweit ausgeschlossen, als sie auf dem zu beanstandenden Tatbestand beruhen. Im Zweifel werden diese Programme bis zur endgültigen Klärung von der Verrechnung zurückgestellt."

Die Schutzbestimmungen des UrhG zugunsten der Kreativen können nach Ansicht des OLG München[123] durch einen Rechtebuyoutvertrag 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 Inhaltskontrontrolle nicht kenne.

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

Nach § 307 Abs. 1 S. 2 kann sich eine unangemessen 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 Verwen- **36**

119 OLG Dresden ZUM-RD 2013, 245 = GRUR-Prax 2013, 230.
120 OLG München ZUM 2014, 52 = GRUR 2014, 272.
121 AG München, Urteil vom 17. 12. 2013 – 161 C 23107/42.
122 BGH GRUR 2013, 375.
123 OLG München, Urteil vom 18. 7. 2013 – 6 U 4999/11, BeckRS 2013, 12174.

ders von allgemeinen Geschäftsbedingungen, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar, einfach und präzise darzustellen.[124] 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.

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.[125] 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.[126] 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.[127] 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.[128] 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[129] ist eine formularmäßige Regelung mit unterschiedlichen Vergütungen von Foto und Fotostrecken nach § 307 I 2 unwirksam, wenn nicht hinreichend deutlich ist, wann im Vergleich zu einer nicht näher definierten Fotostrecke von einer Mehrzahl von Bildern auszugehen ist.

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

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

Nach einer Ansicht soll die individuelle Vergütungskontrolle neben der Kontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen gleichberechtigt anwendbar sein. Dem Wortlaut der §§ 32ff. UrhG sei nicht zu entnehmen, dass Vergütungsvereinbarungen auf dem Gebiet des Urheberrechts der AGB-Kontrolle entzogen sein sollte.[130] Ferner habe der Gesetzgeber bei der Reform des Urheberrechts im Jahr 2002 eindeutig den Willen geäußert, einen lücken-

124 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, NJOZ 2012, 1638 (1644).
125 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, NJOZ 2012, 1638 (1644).
126 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, NJOZ 2012, 1638 (1644).
127 AA: KG ZUM 2010, 799 als Vorinstanz zu BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten.
128 OLG Jena WRP 2012, 1150 (1153).
129 ZUM-RD 2013, 333.
130 OLG München, Printmediarechte, ZUM 2011, 576 (580) = GRUR-RR 2011, 401 (403).

losen Schutz des Urhebers dadurch zu gewährleisten, dass die §§ 32ff. UrhG eine angemessene Vergütung dort sichern, wo keine AGB-Kontrolle möglich, während § 11 S. 2 UrhG als Leitbild im Rahmen der AGB-Kontrolle Beachtung finde.[131] Daraus folge, dass er der gesetzgeberischen Intention, die Rechte der Urheberschaft zu stärken, zuwiderliefe, wenn dem Urheber durch die Annahme eines Spezialitätsverhältnis der §§ 32ff. UrhG zur allgemeinen AGB-Kontrolle der Weg zur Verbandsklage nach dem UKlaG versagt würde.[132] 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.[133]

Hingegen besteht nach jüngster 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.[134] Diese Vereinbarungen seien vielmehr dem Kernbereich der Privatautonomie zuzuordnen und mithin der AGB-Kontrolle entzogen.

38 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"[135] kann bei Unzulässigkeit einer umfassenden AGB-Kontrolle anhand dieses Leitbilds nicht gewährleistet werden.

131 OLG München, Printmediarechte, ZUM 2011, 576 (580) = GRUR-RR 2011, 401 (403), unter Bezugnahme auf BT-Drs. 14/8058, 17f.
132 OLG München, Printmediarechte, ZUM 2011, 576 (580) = GRUR-RR 2011, 401 (403).
133 OLG Hamburg, Buy-out mit Pauschalabgeltung, GRUR-RR 2011, 293 (296).
134 BGH, Honorarbedingungen Freie Journalisten, GRUR 2012, 1031; LG München ZUM 2010, 825 (827).
135 BT-Drs. 14/8058, 17f.