

**Die urheberrechtliche Lage der Urheber und Urheberinnen sowie der
ausübenden Künstler und Künstlerinnen in der digitalen
Informationsgesellschaft**

unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen der geplanten Änderungen des
Urheberrechts in der 18. Legislaturperiode des Deutschen Bundestags auf ihre
Einnahmeperspektive

Prof. Dr. Gerhard Pfennig

Rechtsanwalt in Bonn

Die urheberrechtliche Lage der Urheber und Urheberinnen sowie der ausübenden Künstler und Künstlerinnen in der digitalen Informationsgesellschaft

Gliederung

- I. Einleitung: Auswirkungen der Digitalisierung auf die Urheberrechtsentwicklung und -anwendung
 1. Entwicklung in Deutschland und der EU
 - a. Wachstum der Kreativwirtschaft
 - b. Handlungsoptionen der gesetzgebenden Instanzen
 - c. Wichtigster Verwertungsbereich: Internetnutzung
 2. Rahmen der Untersuchung

- II. Rahmenbedingungen für die Gesetzgebung mit Einfluss auf die Erwerbssituation der Kunst- und Kulturschaffenden in Deutschland und in NRW
 1. Urhebervertragsrecht als Grundlage für die Existenzsicherung der Kulturberufe im vertraglichen Bereich – Gesetzgebungsgeschichte

- a. Reformansätze
 - b. 2002: „Professorenentwurf“
 - c. Kernbestandteile der Reform
 - d. Schwierigkeiten der Umsetzung
 - e. Probleme in einzelnen Branchen:
 - (1) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk
 - (2) Presseverlagsverträge
 - (3) Schauspielerverträge
 - (4) Gamesbranche
 - f. Zusammenfassung
2. Sonstige Gesetzesänderungen mit Auswirkungen auf die Arbeits- und Einkommenssituation der Kulturschaffenden
- a. Privatkopie
 - b. Intranet und Leseplätze
 - c. Weitere Reformen in der 17. Legislaturperiode
3. Wichtige neue Nutzungsformen im digitalen Bereich
- a. Creative Commons
 - b. Open Access
 - c. Streaming
 - d. E-Publishing
 - e. User-generated Content
 - f. Mediathekennutzung
 - g. Rechtssituation im Bereich Bildende Kunst und Fotografie
 - (1) Ausstellen von Kunstwerken
 - (2) Änderung des Mehrwertsteuersatzes für Bildende Künstler

(3) Digitale Nutzungen von Kunstwerken und Fotografien

h. Zwischenergebnis

4. Reformbestrebungen seit 2013

a. Bundesrepublik Deutschland

(1) Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG)

(2) Urhebervertragsrecht

aa. Referentenentwurf

bb. Kritik der Verwerter am Entwurf

cc. Regierungsentwurf

(3) Verlegerbeteiligung an den Vergütungen der Verwertungsgesellschaften

(4) Gesetz zur Einführung einer allgemeinen Bildungs- und
Wissenschaftsschranke

(5) Digitalisierung

b. Rechtsprechung höchster Gerichte

c. Europäische Union

d. Aktuelle Agenda der EU

III. Ausblick

I. Einleitung:

Auswirkungen der Digitalisierung auf die Urheberrechtsentwicklung und -anwendung

1. Entwicklung in Deutschland und der EU

a. Wachstum der Kreativwirtschaft

Die schnelle Entwicklung der Digitalisierung hat auch die Kreativwirtschaft erfasst. Sie hat die Wichtigkeit dieser Branche nach dem Absinken der Bedeutung von Bergbau, Montanindustrie und anderer Branchen für die Industriestaaten insgesamt und die Europäische Union im Besonderen massiv gesteigert: Kreativität ist der Rohstoff des 21. Jahrhunderts. In Deutschland erwirtschafteten im Jahr 2014 250.000 Unternehmen mit über einer Million Beschäftigten und unzählige selbständig Tätige einen Umsatz von 145 Milliarden Euro; sie liefert die immaterielle Basis für Innovationen in allen gesellschaftlichen Bereichen¹.

Diese Wirtschaft kann ohne die genannten Unternehmen nicht existieren, vor allem aber nicht ohne die Beiträge der Wissenschaftler und Künstler, die ihre Werke und Leistungen auf der Basis des Urheberrechts und der gewerblichen Schutzrechte selbständig oder auf der Grundlage von Verträgen mit Unternehmen erbringen. Deshalb findet diese Personengruppe der im weitesten Sinne „Kreativen“ und die Ausgestaltung der Rahmenbedingungen ihrer beruflichen, auf den Erwerb ihrer materiellen Existenzgrundlage zu angemessenen Bedingungen gerichteten Tätigkeit zunehmend Erwähnung in Äußerungen maßgeblicher Politiker aller Ebenen und auch in Strategieentwürfen zur Gestaltung der Rahmenbedingungen der Informationsgesellschaft.

¹ StM Grütters, ZUM 4/2016, 226.

Gegenwärtig allerdings scheint die Digitalisierung für die in der Kulturwirtschaft tätigen Urheber und ausübenden Künstler eher zu ihrer Verarmung als zu einer Stärkung ihrer Lebensgrundlagen zu führen, was nachstehend ausgeführt werden wird.

b. Handlungsoptionen der gesetzgebenden Instanzen

Die nationalen Gesetze zum Schutz des geistigen Eigentums – Urheberrecht, gewerblicher Rechtsschutz sowie Patent- und Markenrecht – beruhen weitgehend auf Vereinbarungen, die in völkerrechtlichen Verträgen – Übereinkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO), Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) und Richtlinien der Europäischen Union – harmonisiert wurden. Deshalb werden die Reformüberlegungen mit direkter Auswirkung auf die deutschen und nordrhein-westfälischen Kreativen zunächst im Gesetzgebungsprozess der EU und nur noch zum geringeren Teil auf nationaler Ebene formuliert und dann in nationales Recht umgesetzt. Deutschland und Frankreich haben in diesem Verfahren traditionell eine Vorreiterrolle inne. Die Mitwirkungsmöglichkeiten der deutschen Gesetzgeber auf Landesebene sind sehr begrenzt, da der gewerbliche Rechtsschutz, das Urheberrecht und das Verlagsrecht gemäß Art. 73 Abs. 1 Ziff. 9 zur ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes gehören.

Die Frage ist, ob die derzeit in einer Phase neuer urheberrechtlicher Aktivitäten von EU-Kommission und -Parlament erörterten Vorstellungen und die seit 2013 vom Deutschen Bundestag eingeleiteten oder geplanten Reformen das erklärte Ziel erreichen werden, die Tätigkeitsvoraussetzungen und damit die Einnahmesituation der Kreativen langfristig nicht nur zu stabilisieren, sondern sogar, wie von diesen gefordert, zu verbessern. Denn die Verwertungsformen der Werke haben sich durch die Digitalisierung stark verändert: So ist die traditionelle Verbreitung und Aneignung von Printprodukten durch analoge Werkexemplare zumindest teilweise durch Verbreitung digitaler Datensätze und legale sowie illegale Kopien ersetzt worden. Deren Erwerb wurde durch kommerziell abgewickelten Download, zulässige Vervielfältigung zu privatem und sonstigem eigenem Gebrauch (§ 53 UrhG) und weitere, inzwischen vielfältige Schrankenregelungen zur Erleichterung des Downloads strukturiert. Hinzu kommt die Zunahme von Nutzungen, deren Rechtsgrundlage umstritten ist. Jedenfalls gilt: Mit der Zunahme der Kopiermöglichkeiten, das stellen viele Kreative fest, nimmt die Möglichkeit der finanziellen Partizipation des Einzelnen an der Werknutzung ab, ohne dass die Gesetzgebung darauf

bisher spürbar reagiert hat.

Auswirkungen haben nicht nur urheberrechtliche Reformen. Auch die medienrechtliche Erweiterung von Zugangsmöglichkeiten zu Werken hat Auswirkungen. So ist noch offen, welche Auswirkungen die im Rahmen der „Digitalen Agenda“ der Bundesregierung durch Änderung des Telemediengesetzes im Frühjahr 2016 beschlossene Erleichterung des Betriebs von WLAN-Hotspots auf die Ertragssituation der Kreativen und der Kulturwirtschaft haben wird, weil, so wird befürchtet, dadurch die Verbreitung illegaler Angebote erleichtert wird.

c. Wichtigster Verwertungsbereich: Internetnutzung

Vor allem im Bereich der Produktion von Audiowerken und audiovisuellen Werken, also von Musik und Film, hat die Zahl der Akteure neben den eigentlichen Kreativen – den Autoren, Regisseuren, Kameraleuten, Cuttern und Szenenbildnern, Komponisten und Schauspielern – und die Zahl der Nutzungsarten speziell bei der Internet-Verbreitung erheblich zugenommen.

Nicht alle neuen internetbasierten Dienste sind schon profitabel. Während der bezahlte Musikdownload sich etabliert hat, ist die im politischen Raum als Alternative zum wachsenden illegalen Download von Musik- und Filmwerken viel gelobte Zunahme von legalen Streamingdiensten sowohl für Film wie für Musik problematisch für die Urheber und ausübenden Künstler. Die Lizenzerlöse sind gegenüber der früheren Beteiligung am Preis von analogen Werkstücken wie CDs und DVDs und zu legalen Downloaddiensten proportional wegen der Umlenkung der Erlösströme hin zu den Diensteanbietern stark gesunken. Diese Firmen sind derzeit noch defizitär. Doch in ihren Kassen soll zukünftig die Gewinnmaximierung stattfinden, nicht mehr bei der Kulturwirtschaft. Deren Unternehmen gehören allerdings teilweise zu den Eignern der Dienste und können auf diese Weise langfristig Verluste minimieren bzw. Gewinne maximieren², siehe unten II, 3 c.

Aus dieser Entwicklung folgt für den Bereich der ausübenden Musiker, dass der Markt sich

² FAZ 30.5.2016, „Netzwirtschaft: Verlustreiche Klänge“.

geteilt hat: Während die Einnahmen aus vervielfältigter Musik – klassisch das CD-Geschäft – einbrechen und durch die Erlöse aus neuen Verbreitungsformen nicht kompensiert werden, ist im Bereich der Live-Performances bzw. der Konzerte ein wachsender Boom zu verzeichnen. Die Zahl der Künstler und Urheber, die von diesem Zuwachs profitieren, ist allerdings weit niedriger als im Geschäft mit vervielfältigter Musik.

Ob der entstandene „value gap“ zwischen den Gewinnen der Netzfirmer und den Verlusten der Kulturwirtschaft allein durch Reformen des Urheberrechts ausgeglichen werden kann, ist angesichts der internationalen Aufstellung und der anderen Rechtsgrundlagen in den Heimatstaaten der meist aus den USA stammenden Diensteanbieter eine offene Frage. Allerdings gibt es in der Gesetzgebung der EU Anzeichen für den politischen Willen, die europäische Regulierung auch auf internationale Konzerne auszudehnen. Insbesondere die Datenschutzgrundordnung der EU³ hat mit der Einführung des Prinzips des Marktorts als Angriffspunkt der Regulierung die Möglichkeit des regulatorischen Zugriffs auf Unternehmen gewiesen, die zwar im Ausland ansässig sind, aber in der EU ihre Dienste anbieten. Der Ausbau dieses Grundsatzes könnte jedenfalls die Situation der Kreativwirtschaft entscheidend verbessern. Voraussetzung wäre, dass im Rahmen der Überprüfung der Verantwortung der Intermediäre auch die Frage geprüft wird, inwieweit sie für die zahlreichen mit Hilfe ihrer Dienste geschaffenen „User-generated Works“ – d. h. von Nutzern z. B. des Dienstes Youtube unter Nutzung fremder Werke geschaffene und verbreitete Inhalte – den Rechteinhabern gegenüber als „Störer“ im Sinne des klassischen Zivilrechts für die eingetretenen Verluste haften.

2. Rahmen der Untersuchung

Im Rahmen des Expertiseauftrags und des vorgegebenen Umfangs verbieten sich eingehendere Analysen der Wachstumsperspektiven einzelner Marktsegmente; sie finden sich in den Publikationen der gemeinsam von den zuständigen Bundesministerien, dem BMWi und dem BKM betriebenen „Initiative Kultur- und Kreativwirtschaft“, besonders in den dort veröffentlichten „Monitoring-Berichten“⁴ und in Untersuchungen, die zeitgleich im

³ Beschlossen vom EU-Parlament am 14.04.2016, voraussichtliches Inkrafttreten nach Abschluss des Richtlinienverfahrens voraussichtlich im Mai 2018.

⁴ www.kultur-und-kreativwirtschaft.de

Auftrag des MFKJKS in NRW durchgeführt werden. Jüngste Daten zur wirtschaftlichen Situation der Bildenden Künstler liefert eine Studie des Bundesverbands Bildender Künstlerinnen und Künstler vom November 2016.⁵

Im Folgenden werden deshalb zunächst die Auswirkungen der seit 2002 – der Einführung des Urhebervertragsrechts – im Interesse der Urheber eingeführten neuen Normen im Zusammenhang mit den technischen Neuerungen dargestellt; danach werden die laufenden Gesetzgebungsvorhaben auf nationaler und internationaler Ebene analysiert und in ihrer Wirkung auf die geänderten Vertrags- und Erwerbsbedingungen der Kunst- und Kulturschaffenden untersucht. Schließlich werden die geplanten Änderungen auf EU- und deutscher Ebene dargestellt und untersucht, ob sie mit der technischen Entwicklung Schritt halten und zu einer Verbesserung dieser Bedingungen führen können.

Speziell das Land NRW mit seiner umfangreichen Medien- und Kulturwirtschaft und die hier tätigen Kreativen sind von den geplanten gesetzgeberischen Vorhaben stark betroffen, wobei die Möglichkeiten des Landes zur Einflussnahme auf die Stärkung der Position der Kreativen angesichts der verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten beschränkt sind. Selbst die für die Entwicklung und Arbeit der im Land ansässigen öffentlich-rechtlichen Sender, die Arbeitgeber einer großen Zahl von Kreativen sind, wichtige Zuführung der Finanzierungsanteile aus der Rundfunkgebühr in diesem Lande wird von der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten – KEF – und nicht von der Landesregierung beeinflusst. Hier kann nicht untersucht werden, inwieweit die Verteilung der Mittel innerhalb der Sender zur Förderung der Leistung der Kreativen vom Rundfunkrat beeinflusst werden könnte.

Darüber hinaus sind das Land und die kulturfördernden Körperschaften zur Förderung der Kreativen auf die gesetzlich geregelten Instrumente der Film- und sonstigen Kulturförderung aus Steuermitteln (Kulturförderungsgesetz von 2014) oder eingeworbene Gelder Dritter beschränkt.

II. Rahmenbedingungen für die Gesetzgebung mit Einfluss auf die Erwerbssituation der Kunst- und Kulturschaffenden in Deutschland und in NRW

⁵ „Die wirtschaftliche und soziale Situation Bildender Künstlerinnen und Künstler“, Dr. sc. Eckhard Piller, Hrsg. BBK, 2016.

1. Urhebervertragsrecht als Grundlage für die Existenzsicherung der Kulturberufe im vertraglichen Bereich – Gesetzgebungsgeschichte

a. Reformansätze

Bereits unmittelbar nach Inkrafttreten des modernen Urheberrechtsgesetzes im Jahr 1966 sollte die Erarbeitung eines Gesetzestextes zum Urhebervertragsrecht in Angriff genommen werden, der Bundestag blieb jedoch untätig.

Wissenschaftler sahen den Handlungsbedarf. Eugen Ulmer, Direktor des (damals noch so genannten) Max-Planck-Instituts für Geistiges Eigentum, präsentierte 1977 einen eigenen Entwurf, der sich zunächst jedoch auf die Verträge im Rundfunkbereich beschränkte, aber folgenlos blieb.

Einen ersten und wichtigen, von der Fachwelt in diesem Kontext kaum wahrgenommenen Schritt in Richtung Entwicklung des Urhebervertragsrechts unternahm der Deutsche Bundestag auf Empfehlung einer faktischen Großen Koalition, bestehend aus den drei Abgeordneten Kleinert (FDP), Kreile (CDU/CSU) und Stiegler (SPD), im Jahr 1998, als im Zuge der Umsetzung der Kabel- und Satellitenrichtlinie der EU ein nur an Verwertungsgesellschaften abtretbarer Anspruch für Urheber und ausübende Künstler auf Teilnahme an der Kabelweitersendevergütung in § 20 b Abs. 2 eingeführt wurde; die Kabelunternehmen, die die Signale der Sender über das Sendegebiet hinaus verbreiteten, wurden zur Zahlung verpflichtet. Dieses Gesetz begründete einen stetigen und steigenden Zahlungsstrom, der allerdings angesichts der vielfältigen Techniken, die heute zur Weiterleitung von TV- und Rundfunksendungen zur Verfügung stehen, dringend im Hinblick auf Technologieneutralität erweitert werden muss.

Diese Reform trug wenigstens ansatzweise dem ständigen Druck durch Urheber und ausübende Künstler auf Einlösung des Versprechens eines Urhebervertragsrechts Rechnung. Dass es einer umfassenden Regelung bedurfte, wurde angesichts der zunehmenden Marktstärke der Kulturunternehmen immer deutlicher, denn diese wirkte sich auf ihre Vertragspraktiken zumindest dort zum Nachteil der Kreativen aus, wo keine Tarifverträge bestanden.

b. 2002: „Professorenentwurf“

Deshalb folgte ein weiterer Entwurf, von einer Gruppe von Urheberrechtlern im Jahr 1991 formuliert („Professorenentwurf“). Aber es dauerte weitere Jahre, bis die Regierung Schröder das Thema endlich aufgriff; Bundesjustizministerin Däubler-Gmelin machte es zu ihrer Sache. Sie präsentierte im Jahr 2000 den „Professorenentwurf“ und übernahm ihn weitgehend in einen Regierungsentwurf.

Heftige Kontroversen und massiver, teilweise höchst unsachlicher Widerstand seitens der Verwerter begleiteten die darauf einsetzende Diskussion. Den Kritikern kamen die nächsten bevorstehenden Wahlen zum Bundestag und damit die Furcht der Politiker vor schlechter Presse zu Hilfe; so trat 2002 ein in wesentlichen Punkten abgeschwächtes Gesetz in Kraft („Stärkungsgesetz“). Dessen Mängel wurden umgehend sichtbar, insbesondere angesichts der Schwierigkeiten, die wesentlichen Punkte in die Praxis umzusetzen.⁶

c. Kernbestandteile der Reform

Die Novelle hatte zwei wesentliche Aspekte: die Stärkung des individuellen Anspruchs auf angemessene Vergütung im Vertrag, formuliert in Ergänzungen zu §§ 11 und 32 UrhG; weiter sollte ein neues Instrument kollektiver Regelung zwischen Verwerter- und Urheberverbänden zur Wirkung kommen, die Vereinbarung „gemeinsamer Vergütungsregeln“, in denen festgelegt werden sollte, was als „angemessene Vergütung“ gemäß § 32 zu verstehen sei. Ziel war, maßgeschneiderte Vergütungsverträge für die unterschiedlichen Branchen abzuschließen, die den besonderen Situationen unterschiedlicher Verwertungsformen Rechnung tragen und die nur in einzelnen Branchen bestehenden Tarifverträge erweitern sollten, da das Gros der Kreativen nicht gewerkschaftlich organisiert war, sondern sich in Berufsverbänden und ständischen Organisationen zusammengefunden hatte.

d. Schwierigkeiten der Umsetzung

⁶ Berger: „Urhebervertragsrecht – Was der Gesetzgeber wollte“, in: Urhebervertragsrecht, Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität Köln, Band 110, Beck 2014.

Dieses Instrument wurde jedoch von der Kulturwirtschaft nur zögerlich angenommen; wesentliche Branchen, so z. B. der Verlagsbereich, kritisieren dieses Modell bis heute als untauglich. In einer Branche mussten deshalb die Vergütungssätze durch den BGH festgelegt werden, nämlich für Übersetzer.⁷ Auf die Verfassungsbeschwerde eines Buchverlags wurde das System des Urhebervertragsrechts als Schutznorm zum Ausgleich des strukturellen Ungleichgewichts zwischen Urhebern und Verwertern vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich als grundgesetzkonform bestätigt.⁸

Immerhin wurden bis zum Jahr 2015 vor allem im Bereich Film und privates Fernsehen von den Berufsverbänden für Drehbuch, Regie und Kamera einige Vergütungsregeln abgeschlossen, von denen eine bereits wieder gekündigt worden ist, allerdings mit dem Ziel einer Verbesserung der Vergütungsregel für die Drehbuchautoren. Der Bundesverband Regie hat mit dem ZDF insgesamt drei Vergütungsregeln in den Jahren 2014 (Fernsehfilm), 2015 (Serien und Sendereihen) und 2016 (Dokumentarproduktionen) abgeschlossen, die das Vergütungsniveau stabilisierten, jedoch nicht erhöhten und lediglich im Bereich der Wiederholungsvergütungen für Fernsehfilme eine Verbesserung der Vergütungsbasis erbrachten. Die ARD war bisher nicht zu entsprechenden Abschlüssen bereit.

Mit den privaten Sendeveranstaltern konnten ebenfalls Vergütungsregeln abgeschlossen werden.

e. Probleme in einzelnen Branchen

(1) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk

Interessant ist dabei, dass insbesondere die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten dieses Instrument nur sehr zögerlich und teilweise erst auf gerichtlichen Druck annahmen. Dies hängt u. a. damit zusammen, dass sie sich häufig freier oder in der Form von Tochterunternehmen strukturierter Auftragsproduzenten bedienen und nicht selbst als Auftraggeber der Kreativen auftreten. Im Übrigen bestehen im Bereich Funk und Fernsehen Tarifverträge z. B. für auf Produktionsdauer Beschäftigte, die sinngemäß auch

⁷ BGHZ 182, 337 und BGH GRUR 2011, 328.

⁸ BVerfG, Beschluss des 1. Senats vom 23.10.2013 – 1 BvR 1842/11 – Rn. (1-115).

auf freie Mitarbeiter angewendet werden. Während die ARD-Sender bis heute keine Vergütungsregeln vereinbart haben, hat das ZDF solche mit dem Bundesverband Regie im Jahr 2015 geschlossen; ob die Kündigung des Verbands Deutscher Drehbuchautoren wirksam ist, wird bestritten, jedoch strebt das ZDF weitere Vereinbarungen an.

Wichtige Grundlage für diese Verhandlungen ist eine Protokollnotiz im 12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag von 2010, in der „die Länder ihre Auffassung (bekräftigen), dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Bereich Film- und Fernsehproduktionen Unternehmen sowie Urhebern und Leistungsschutzberechtigten ausgewogene Vertragsbedingungen und eine faire Aufteilung der Verwertungsrechte gewähren soll. Sie fordern die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf, dazu in ihren Selbstverpflichtungen nähere Aussagen zu treffen.“ Dieser Grundsatz wurde sinngemäß wiederholt in einer Protokollerklärung aller Länder zu § 11 e Abs. 3 des Rundfunkstaatsvertrags im 19. Ergänzungsstaatsvertrag vom 1.10.2016, die sich auf die bereits abgeschlossenen Vereinbarungen mit Produktionsunternehmen sowie Urhebern/Urheberinnen und Leistungsschutzberechtigten bezieht.

Die AG Deutscher Spielfilmproduzenten hat am 1.1.2014 einen „Ergänzungstarifvertrag Erlösbeteiligung Kinofilm“ mit den Organisationen ver.di, BFFS und einigen anderen abgeschlossen, der Erlösbeteiligungen für die Mehrzahl der Kreativen nach Erreichen von Beteiligungsschwellen vorsieht; der Bundesverband Regie hat einen Ergänzungsvertrag dazu abgeschlossen.

(2) Presseverlagsverträge

Im journalistischen Bereich gestalten sich die Verhältnisse noch schwieriger. Während die Journalistenverbände mit den Verlegern von Zeitschriften bis zum heutigen Tage ergebnislos verhandeln, wurden mit den Zeitungsverlegern im Jahr 2010 für schreibende Journalisten und im Jahr 2013 für Bildjournalisten Vergütungsregeln abgeschlossen. Sie kranken nach Auskunft von DJV und ver.di daran, dass sie zwar von Verlegerverbänden abgeschlossen, von einzelnen Mitgliedsverlagen jedoch nicht beachtet, sondern unterlaufen werden. Hinzu kommt, dass angesichts der zunehmenden Medienkonzentration auch im System der Vergütungsregeln ein Strukturwandel stattfindet, der dazu führt, dass Rechtseinräumungen in erweitertem Umfang genutzt werden – bei

Poolbildung nach Zusammenschluss mehrerer Redaktionen –, ohne dass die erweiterte Nutzung gesondert vergütet wird.

Erschwerend für die Vertragssituation der freien Journalisten wirkt sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Überprüfung der von vielen Verlagen verwendeten „allgemeinen Geschäftsbedingungen“ aus. Diese bilden in vielen Fällen außerhalb des Anwendungsbereichs der Vergütungsregeln die Grundlage von Verträgen zwischen Verlegern und Journalisten, mit denen nahezu jede erdenkliche Nutzungsart eingeräumt wird. Prozesse der Journalistenverbände gegen diese allgemeinen Vergütungsregeln scheiterten am BGH, der „zähneknirschend“, wie der Vorsitzende Richter bekundete,⁹ am Grundsatz festhielt, dass die Überprüfung der Angemessenheit der Vergütung nach dem AGB-Gesetz nicht zulässig sei, weil es sich dabei um die Vereinbarung einer Hauptleistungspflicht handele.

(3) Schauspielerverträge

Ähnlich verhält es sich im Bereich der Schauspieler. Regelmäßig werden ihnen Buy-out-Verträge angeboten, das bis vor acht Jahren bestehende System der an die Urhebervergütungen angelehnten Verträge, die neben der Vergütung für die schauspielerische Leistung zusätzliche Honorare für die Rechtenutzung enthielten, wurden weitgehend umgestellt auf einmalige Vergütungen für Leistung und Rechteeinräumung.

Seit Inkrafttreten der Reform von 2002 stagnieren auf diese Weise die Vergütungen, Vergütungsverträge wurden nur in geringem Umfang abgeschlossen, mit den ARD-Anstalten gar nicht.

(4) Gamesbranche

Eine Sondersituation besteht für den Bereich der Gamesentwicklung, die in ihrem

⁹ Bornkamm, „Urhebervertragsrecht in der Praxis des Bundesgerichtshofs“, in: „Urhebervertragsrecht – Gelungen oder reformbedürftig?“, C.H. Beck, Schriften des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln, Band 110, 2014, 47 ff.

Volumen die Film- und Fernsehproduktion mittlerweile überholt hat. In dieser international vernetzten Branche werden nach Auskunft des Branchenverbands BIU die urheberrechtlich tätigen Entwickler in Deutschland weitgehend in festen Beschäftigungsverhältnissen angestellt, werden also vom Urhebervertragsrecht nur am Rande berührt; im Übrigen wird die Entwicklung durch starke internationale Vernetzung der Entwickler gekennzeichnet.

f. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich feststellen: Soweit für einzelne Gruppen von Kreativen Vergütungsregeln auf der Grundlage des Gesetzes von 2002 abgeschlossen wurden, verhindern noch immer einige Lücken im Gesetz, dass ein wirklicher Interessenausgleich gefunden werden kann, der auch der Entwicklung der Nutzungsverhältnisse und dem Anstieg der Vergütung für die nicht künstlerisch tätigen Mitarbeiter der Unternehmen entspricht. Dadurch wird die Erreichung des gesetzlichen Ziels verhindert, eine angemessene und damit der künstlerischen Leistung bzw. dem Wert der eingeräumten Rechte entsprechende Vergütung zu gewährleisten.

Selbst dort, wo Vergütungsregeln die Angemessenheit der Vergütung gemäß § 32 UrhG bestimmen, fürchten einzelne Urheber, denen Verträge angeboten werden, die der Vergütungsregel für ihren Tätigkeitsbereich nicht entsprechen, ihre Rechte gegenüber dem einzelnen Verwerter einzuklagen, weil sie befürchten müssen, dann auf eine „schwarze Liste“ gesetzt und in der Folge von weiteren Aufträgen ausgeschlossen zu werden. Deshalb kommt der geplanten Einführung einer Klagemöglichkeit der Verbände hier eine große Bedeutung zu.

Wo Verwerter in bestimmten Branchen – z. B. im Buch- und Zeitschriftenverlagswesen – sich den Verhandlungen über Vergütungsregeln entweder entzogen, nach jahrzehntelangen Verhandlungen nicht zum Abschluss bereit waren, Schlichtungen verweigerten bzw. die Ergebnisse einer einem Verhandlungsprozess folgenden Schlichtung nicht akzeptierten, womit der Verhandlungsprozess ergebnislos scheiterte, blieb das Gesetz schlicht wirkungslos.

Insgesamt ist festzustellen, dass die Reform von 2002 nur teilweise das Ziel erreichte, das

der Gesetzgeber sich gesteckt hatte. Die Kritik an der vertraglichen Unterlegenheit der Kreativen setzte sich deshalb fort, verbunden mit den nachhaltigen Forderungen nach einer weiteren Reform. Sie wurden unterstützt durch ähnliche Forderungen in anderen Mitgliedsstaaten der EU und durch Resonanz im Europäischen Parlament.

Politisch führten die fortgesetzten Klagen der Kreativen und ihrer Verbände, deren Berechtigung durch die Beratungen der Enquetekommissionen des Deutschen Bundestages bestätigt wurde,¹⁰ zu einem Passus im Koalitionsvertrag der Großen Koalition von 2013, der in Aussicht stellt, in der 18. Legislaturperiode „einen gerechten Ausgleich der Interessen von Urhebern, Verwertern und Nutzern“ zu schaffen.

2. Sonstige Gesetzesänderungen mit Auswirkung auf die Arbeits- und Einkommenssituation der Kulturschaffenden

a. Privatkopie

Gewichtige, allerdings negative Auswirkungen hatte die Reform des Systems der Privatkopie durch den sog. „zweiten Korb“ im Jahr 2008. Im vorangehenden Zeitraum wurde die von Geräte- und Leermedienherstellern zu zahlende Gebühr für die Vornahme von Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch durch den Gesetzgeber festgelegt. Diese unflexible Praxis sollte durch die Neuregelung an die schnelle Entwicklung von Geräte- und Speichertechnologie angepasst werden. Erreicht werden sollte dies durch einen Systemwechsel: Nicht mehr der Gesetzgeber, sondern die beteiligten Parteien – Verwertungsgesellschaften der Urheber und ausübenden Künstler und Industrie – sollten die Vergütungen verhandeln und festsetzen.

Die Hoffnungen des Gesetzgebers erfüllten sich jedoch nicht in der gewünschten Form; die Verhandlungen zwischen Industrie und Verwertungsgesellschaften zogen sich, wenn sie überhaupt geführt werden konnten, lange hin, und in nicht wenigen Fällen waren Prozesse zur Durchsetzung der Ansprüche erforderlich, so dass mit wenigen Ausnahmen erst in den Jahren ab 2015 die Vergütungen wieder flossen.

¹⁰ „Kultur in Deutschland“, Schlussbericht vom 11.2.2007, BT-Drucks. 16/7000 und „Internet und digitale Gesellschaft“, Schlussbericht vom 5.4.2013, BT-Drucks. 17/12550.

Ein wesentliches Erschwernis für die Rechteinhaber bei der Durchsetzung der angemessenen Vergütung stellt die Regelung des § 54 a Abs. 4 dar, nach der die Vergütung die Hersteller nicht unzumutbar beeinträchtigen darf und in einem angemessenen Verhältnis zum Preisniveau des Geräts oder Speichermediums stehen muss. Diese Einschränkung führt dazu, dass bei der durch die technische Entwicklung insbesondere der Speichermedien bedingten schnellen Erhöhung der Speicherkapazität bei gleichzeitig sinkenden Verbraucherpreisen die Vergütung der Rechteinhaber proportional sinkt, was trotz steigender Nutzung durch private Vervielfältigungen zu Einnahmeverlusten führt: ein Effekt, den sich die Urheber und Rechteinhaber nicht gewünscht haben.

Ein weiteres Problem ist im Bereich der privaten Vervielfältigung daraus entstanden, dass ein Autor seine Verwertungsgesellschaft, die VG Wort, verklagte, letztlich um zu verhindern, dass diese auch an Verleger Vergütungsanteile aus der privaten Vervielfältigung zahlt (siehe dazu unten Ziff. 4, a, (3)).

b. Intranet und Leseplätze

Ausgelöst durch die Richtliniensetzung der EU in den Jahren seit 1991, die mit der grundlegenden Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft¹¹ und den Richtlinien zur Harmonisierung des Folgerechts¹² und über die Nutzung verwaister Werke¹³ unmittelbare Auswirkungen auf die Arbeitssituation der Kulturschaffenden hatte, fanden in Deutschland in den Jahren 2003–2014 weitere kleinere Reformen des UrhG statt.

So wurde z. B. der weitgehend genehmigungsfreie Zugriff von Schulen und Bildungseinrichtungen auf veröffentlichte Werke zum Zwecke der Online-Nutzung in Intranetzen durch Einführung einer Schranke (§ 52 a) ermöglicht. Diese Nutzungen sind vergütungspflichtig, die Zahlungen sollen durch die zuständigen Ministerien auf Landesebene an Verwertungsgesellschaften erbracht werden. Über die angemessene Vergütung und die Melde- und Abrechnungsverfahren wurde jedoch bisher abschließend – 12 Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes – nur für Nutzungen von Abbildungen, Musik-

¹¹ 2001/29/EG vom 22.5.2001.

¹² 2001/29/EG vom 27.9.2001.

¹³ 2012/38/EU vom 25.10.2012.

und Filmwerken Einvernehmen erzielt, die Vereinbarung der Vergütung und der entsprechenden Regeln für Texte haben den Praxistest noch nicht bestanden. An die Berechtigten im literarischen Bereich, Autoren und Verleger, sind aus diesen Nutzungen aufgrund der komplizierten Meldeverpflichtungen nur geringe Vergütungen geflossen, die die tatsächliche Nutzung nicht angemessen vergüten.

Im Jahr 2008 wurde eine weitere Schranke eingeführt, die in sehr eingeschränktem Umfang die Nutzung von digitalisierten Büchern an Leseplätzen in Bibliotheken ermöglicht (§ 52 b). Ein jüngst ergangenes Urteil des EuGH und die darauffolgende Rechtsprechung des BGH¹⁴ ermöglichen nun sogar den Download des jeweiligen Werks auf Memosticks zum persönlichen Gebrauch der Nutzer, was angesichts der niedrigen Gebühren für Speichermedien von Verlegerseite als Enteignung angesehen wird. Der klagende Verlag hat Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil eingelegt. Die aus den Leseplatznutzungen gezahlten Vergütungen sind bisher minimal.

c. Weitere Reformen in der 17. Legislaturperiode

In der vergangenen 17. Legislaturperiode wurde das angekündigte Projekt einer umfassenden Reform der Schrankenregelungen durch einen sog. „dritten Korb“ fallen gelassen; eingeführt wurde nur als deutsche Initiative ein Leistungsschutzrecht für Presseverlage, das weitgehend wirkungslos blieb. Hierdurch sollten Nutzungen veröffentlichter Presstexte durch Betreiber von Suchmaschinen (z. B. Google) vergütungspflichtig werden. Als die Firma sich weigerte, Vergütungen zu zahlen und damit drohte, die Nutzungen zu unterlassen, verzichteten die meisten Verlage auf Durchsetzung ihrer Ansprüche (§§ 87 f, g, h).

In Umsetzung einer EU-Richtlinie wurde die Regelung zum Umgang mit verwaisten Werken eingeführt, die vor allem für den Lizenzerwerb der Deutschen Digitalen Bibliothek und der „Europeana“ große Bedeutung, aber auf lebende Autoren keine Auswirkungen hat (§§ 61–61 c UrhG). Schließlich wurde ein Zweitverwertungsrecht geschaffen, das Autoren öffentlich geförderter wissenschaftlicher Texte das Recht der eigenen Internetverwendung nach Ablauf eines Jahres nach der ersten Printveröffentlichung einräumt (§ 38 Abs. 4).

¹⁴ BGH ZUM 2015, 884 ff.

Schließlich wurde eine „Open Access“-Regelung eingeführt, die Wissenschaftlern ermöglichen soll, öffentlich geförderte Werke ohne Zustimmung des Verlegers nach einem Jahr öffentlich zugänglich zu machen (§ 38 Abs. 4), siehe auch unten 3 b.

Insgesamt haben die geschilderten Reformen zwar den Zugriff der Bildungseinrichtungen auf Werke erleichtert, jedoch nicht zu einer insgesamt befriedigenden Vergütung der Kreativen und der Verleger für die Eingriffe in ihre Rechte geführt.

3. Wichtige neue Nutzungsformen im digitalen Bereich

Die erwähnten Gesetzesänderungen konnten mit der technischen Entwicklung der Nutzungsformen nicht Schritt halten, sie wurden im Gegenteil von ihnen weitgehend überholt (siehe hierzu 3 a und b). Eine Konsequenz daraus war, dass Gesetzeslücken, die sich bei der Überprüfung dieser Nutzungen durch die Gerichte am Maßstab der Richtlinie von 2001 ergaben, vom Gerichtshof der EU geschlossen werden mussten, was teilweise zu unbefriedigenden Ergebnissen für die Rechteinhaber führte (siehe hierzu 3 c).

a. Creative Commons

Das „Creative Commons“-System wird mittlerweile weltweit als Möglichkeit für Text-, Bild- und sonstige Urheberinnen und Urheber propagiert, ihre Werke in beschränktem, genau definiertem Umfang der Nutzergemeinde des World Wide Web für bestimmte, nicht kommerzielle Zwecke zugänglich zu machen, ohne damit jedoch auf weitergehende kommerzielle Auswertungschancen zu verzichten. Das soll dem Zweck dienen, dass nur bestimmte Rechte für bestimmte Zwecke, die der Urheber selbst definieren kann, eingeräumt werden, und zwar ohne Einschaltung von Verwertungsgesellschaften, Agenten oder sonstigen Rechtsvermittlern und ohne Forderung einer Vergütung. Die EU-Richtlinie zur Reform der Arbeit der Verwertungsgesellschaften¹⁵ und die darauf beruhenden nationalen Gesetze – § 11 VGG – schreiben diesen Gesellschaften nunmehr ausdrücklich vor, derartige Nutzungsrechtseinräumungen für nicht kommerzielle Zwecke zu respektieren. Eine Gefahr liegt dabei darin, dass Verwerter nun veranlasst sein könnten, Urheber zu großzügigeren Freistellungen der Nutzungen ihrer Werke zu veranlassen, ohne dass die VGs dies verhindern können.

¹⁵ 2014/26/EU vom 26.2.2014.

b. Open Access

Open Access bezeichnet eine Online-Verbreitungsform vor allem wissenschaftlicher Werke, die ohne Einschaltung von Verlegern in allgemein zugänglichen Datenbanken zum Abruf bereitgestellt werden, in der Regel ohne Zahlung einer Vergütung. Sie soll den Austausch dieser Werke vereinfachen und erleichtern. Im UrhG ist diese Möglichkeit seit 2014 in § 38 Abs. 4 festgelegt, allerdings unter eingeschränkten Bedingungen: Es darf kein gewerblicher Zweck verfolgt werden, die Veröffentlichung muss ein Jahr in einer Sammlung zugänglich gewesen und mindestens zur Hälfte aus öffentlichen Mitteln gefördert worden sein.

Auch technische Anwendungen und Software für Computer werden als Open-Access-Systeme angeboten, wie etwa die Software „Open Office“; teilweise sind die Nutzer in der Lage, diese Software in offenen Netzwerken weiterzuentwickeln. Open Access wird – weit über die bisherige gesetzliche Regelung hinaus – auch gesellschaftlich als Alternative zur wirtschaftlichen Verwertung von Werken im Sinne des „Teilens“ und der gemeinschaftlichen Werkschöpfung verstanden, allerdings ist bisher eine wirtschaftliche Beteiligung der Mitwirkenden ausgeschlossen.

c. Streaming

Zunehmend werden musikalische und audiovisuelle Werke nicht mehr zum Download aus einer Datenbank, sondern aus einem stetigen Datenstrom („Stream“) vom Konsumenten ohne Download zwischengespeichert und konsumiert. Diese Nutzungsform kann entweder im Abonnement gebucht werden oder wird mit Werbung versehen, wenn sie kostenlos genutzt wird. Sie wird allgemein als Alternative zum illegalen Download und der oft damit verbundenen illegalen Weiterleitung von Werken gelobt. Das Problem ist jedoch, dass die mit dem Streaming – etwa mit dem Musiksystem „Spotify“ – erzielten Erlöse nicht in vollem Umfang den Rechteinhabern zugutekommen; ein großer Anteil fließt vielmehr den verbreitenden Diensten zu, die teilweise den Verwertern der Musik bzw. der gestreamten Filme gehören. Für die Rechteinhaber verbleibt nur ein geringer Anteil, weshalb insbesondere die musikalischen Urheber Klage führen, dass ihre Einnahmen gegenüber den klassischen Vervielfältigungen auf CD auf ein Bruchteil sinken, während die Nutzung

stark zunimmt. Wichtige Autoren, die über die entsprechende Verhandlungsstärke verfügen, haben deshalb das Streamen ihrer Songs nicht gestattet, so kürzlich die Sängerin Adele. Unter Urhebern wird darüber diskutiert, ob nicht zukünftig durch Entwicklung des Urheberrechts der Empfänger eines „Streams“ als zahlungspflichtiger Nutzer definiert werden sollte, um den Kreativen eine bessere Teilnahme an den Erlösen zu ermöglichen. Dies würde allerdings einen Systembruch voraussetzen, der auf starken Widerstand von Konsumenten und von den anderen Beteiligten am Streaminggeschäft treffen dürfte.

d. E-Publishing

Als Verbreitungsform neben der traditionellen Verwertung von Printprodukten durch Verlage haben sich Formen des elektronischen Publizierens etabliert, die sowohl von Verlagen als auch von Autoren selbst unter Nutzung von Plattformen wie Amazon angeboten werden. In der Regel handelt es sich um Vergütungsmodelle. Der Anteil des E-Publishings steigt, allerdings langsam. Nach den Zahlen des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels für das Jahr 2014 betrug der Anteil von E-Books am Publikumsmarkt 4,3 % nach 3,9 % im Vorjahr. Inwieweit die Autoren von dieser technischen Entwicklung in der Form profitieren, dass sie höhere Einnahmen aus der Verwertung ihrer Werke erzielen als aus der Zusammenarbeit mit Verlagen, ist nicht erfasst. Fest steht jedoch, dass besonders im wissenschaftlichen Bereich Tendenzen bestehen, durch E-Publishing, teilweise in der Form des Open Access, neue Verbreitungsformen zu etablieren. Allerdings ist dabei auch zu berücksichtigen, dass die Autoren häufig zum Wissenschaftsbetrieb gehören und ihre Einnahmen nicht aus dem Publizieren ihrer Forschungsergebnisse erzielen. Überlegungen, die Zugänglichkeit von E-Books im Rahmen von Bildungsschranken zu erhöhen, berühren die Marktchancen dieser Produkte unmittelbar.

e. User-generated Content

Die Digitalisierung schafft für die Nutzer von digitalen Endgeräten in Verbindung mit dem Internet neue Möglichkeiten, individuelle Kreativität durch eigenes Werkschaffen auszudrücken; sie erlaubt aber in großem Umfang auch, sich im Netz verbreitete Kopien von Werken anzueignen, zu bearbeiten und zum Bestandteil eigenen Werkschaffens zu

machen. Hierbei werden die den Nutzern nicht bekannten urheberrechtlichen Begriffe der – genehmigungspflichtigen – Bearbeitung und der „freien Benutzung“ (§§ 23 und 24 UrhG) nicht unterschieden, was dann, wenn die auf diese Weise entstandenen Produkte im Netz verbreitet werden, zu Rechtsverletzungen führt. Diese werden z. T. durch Abmahnungen unterbunden, was wiederum zu Unverständnis bei den Nutzern und häufiger Kritik am Rechtssystem insgesamt führt. Insgesamt ist so eine äußerst unbefriedigende Situation mit vielen rechtlichen Grauzonen entstanden, die ein Tätigwerden des internationalen Gesetzgebers erfordert. Eine von mehreren Lösungen für dieses Problem könnte im Ausbau des Systems der Schrankenregelungen liegen und auf der Regelung der privaten Vervielfältigung aufbauen. Hier zahlen die Anbieter von Vervielfältigungsgeräten und Speichermedien eine Abgabe für die von den Nutzern vorgenommenen Privatkopien. Die Eingriffe in fremde Rechte zu privaten Zwecken im Zusammenhang mit „User-generated Content“ könnten in diesem Sinne durch eine Abgabe der Dienstbetreiber zu Gunsten der geschädigten Kulturwirtschaftsunternehmen und Urheber legalisiert werden.

f. Mediathekennutzung

Öffentlich-rechtliche und privatrechtlich verfasste Sendeunternehmen stellen ihre Sendungen, soweit es sich um Eigen- und Auftragsproduktionen handelt, in Mediatheken derzeit nur für einen gewissen Zeitraum – anfangs für 7 Tage – zum kostenlosen Abruf zur Verfügung.

Die Einräumung von Nutzungsrechten für Mediatheken erfolgt derzeit gemäß § 19 a UrhG auf der Grundlage von Tarifverträgen oder allgemeinen Vergütungsregeln, die für die Zugänglichmachung ebenfalls eine angemessene Vergütung vorsehen. Parameter der Berechnung dieser angemessenen Vergütung ist die Reichweite der Zugänglichmachung (national oder international), ihre Dauer und, je nach Vereinbarung der Vertragsparteien, die Zahl der Nutzer, die diesen Dienst in Anspruch nehmen.

Die Mediathekennutzungen bestehen unabhängig von der Sendung, können jedoch, je nach ihrer Dauer, dazu führen, dass Wiederholungen von Sendungen unterbleiben. Sofern Verträge mit Urhebern Wiederholungvergütungen vorsehen – ein Ziel der Verbandspolitik ist, dies durchzusetzen, wo solche Vergütungen noch nicht gezahlt werden –, kann das Gesamteinkommen der Autoren durch die Videothekennutzung sogar verkürzt werden,

denn diese Nutzungsmöglichkeit hat Auswirkungen auf die Wiederholung von Sendungen. Weit gravierender ist allerdings die – meist rechtswidrige, weil ohne Einräumung der Online-Rechte vorgenommene – Einstellung von Eigen- und Auftragsproduktionen auf Plattformen wie „Youtube“; teilweise stellen Sender selbst die Sendungen ein, obwohl die Verträge mit den Autoren eine solche Nutzung nicht vorsehen. Youtube hat sich seit Einführung des Dienstes in Deutschland jahrelang geweigert, Rechteinhabern, z. B. der GEMA, die üblichen Lizenzgebühren zu zahlen, was zu andauernden Prozessen geführt hat. Erst am 1.11.2016 kam es zu einer Einigung, deren Inhalt jedoch nicht veröffentlicht wurde. Die Praxis vieler auch öffentlich-rechtlicher Sender, Nutzungen ihrer Sendungen durch Youtube ohne Genehmigung und Vergütung zu tolerieren, untergräbt das Lizenzsystem und verändert zusätzlich das Nutzerverhalten.

Aus diesem Grunde ist die im politischen Raum geführte Diskussion um eine Ausdehnung des Zeitraums der Mediathekennutzung für die Urheber und Rechteinhaber von großer Bedeutung; je länger der Verbleib eines Werks in der Mediathek – und zusätzlich in den sozialen Netzwerken –, desto geringer das Interesse des Senders an einer Wiederholung. Dies kann dazu führen, dass vereinbarte Wiederholungshonorare ausbleiben, die nach dem klassischen Nutzungsmodell von Sendungen zu einem planbaren Einkommen der Regisseure und Drehbuchautoren führen. Die Rechteinhaber haben daher eine Äußerung der Ministerpräsidentin von NRW, Hannelore Kraft, vom 9.6.2015 anlässlich des Medienforums NRW in Köln mit großer Aufmerksamkeit registriert: „Voraussetzung für ein Ende der 7-Tage-Regelung (der Mediatheken) ist natürlich auch eine angemessene und faire Beteiligung aller Urheber/-innen und Produzenten an der Verwertung.“ Sie bezog sich dabei offensichtlich auf einen entsprechenden Beschluss des Ausschusses für Kultur und Medien des Landtags NRW vom 25.9.2014.¹⁶ Ein Beschluss zur Änderung des Medienstaatsvertrags liegt jedoch bisher noch nicht vor. Die Umsetzung dieser Zusage erfordert außerdem Mittel, über die die Sender nach eigener Aussage nicht verfügen; sie können vermutlich nur über die Erhöhung der Zuweisungen der Kommission für die Festsetzung der Rundfunkgebühren (KEF) realisiert werden.

Ein weiteres Problem resultiert daraus, dass neben den Mediatheken auch Plattformen wie Youtube Sendungen der Sendeunternehmen ohne Vergütung und ohne zeitliche Begrenzung zugänglich machen. Sie verstoßen damit gegen geltendes Recht, werden

¹⁶ Drucksache 16/4809.

jedoch nur selten von den Rechteinhabern, den Sendern selbst, auf Unterlassung in Anspruch genommen, sehr zum Ärger der berechtigten Auftragsproduzenten und Mitwirkenden, denen, wie beschrieben, auch durch diese Praxis Auswertungschancen verloren gehen.

g. Rechtssituation im Bereich Bildende Kunst und Fotografie

Die Rechtssituation der Bildenden Künstler und Fotografen wird, soweit es sich um digitale Nutzungen handelt, durch die beschriebenen neuen Nutzungsformen ebenso gravierend berührt wie die der anderen Kulturschaffenden; hinzu kommen jedoch einige spezielle, von der technischen Entwicklung unabhängige Probleme.

(1) Ausstellen von Kunstwerken

Im laufenden Kulturbetrieb werden Ausstellungen von Werken der Bildenden Kunst und Fotografie wesentlich geprägt von den Institutionen, in deren Häusern sie stattfinden, sowie von Eigentümern der Kunstwerke, die, je bedeutender die Ausstellung ist, umso höhere Forderungen stellen, entweder materieller oder in anderer Weise kommerzieller Art, ohne dass die Künstler, um deren Werke es geht, auch nur den geringsten Einfluss hätten.

Festzustellen ist, dass einerseits im Rahmen der Entwicklung des modernen Urheberrechts im digitalen Kontext wie vorstehend beschrieben in einer Reihe von Fällen der Nutzung von Werken in Form von Kopien Vergütungsansprüche geschaffen wurden, um die Urheber für Einnahme- und Kontrollverluste zu entschädigen. Andererseits wird gerade im analogen Ausstellungsbetrieb ein Zustand aufrechterhalten, der angesichts der immer noch unbefriedigenden wirtschaftlichen Situation der Künstler und Fotografen nur schwer hingenommen werden kann: Als nahezu einzige Berufsgruppe der Kulturschaffenden werden die Bildenden Künstler und Fotografen für die umfangreiche

Nutzung ihrer Werke in einem explodierenden und größtenteils immer noch staatlich finanzierten Ausstellungsbetrieb von der Öffentlichkeit nicht vergütet.

Um diesem Zustand abzuhelpfen, wurde bereits im 15. Deutschen Bundestag (2002 bis 2005) die Einführung einer Ausstellungsvergütung für Künstler und Fotografen erwogen; sie scheiterte in letzter Minute, vor allem weil Politiker auf Landesebene befürchteten, die Vergütung aus öffentlichen Kassen bezahlen zu müssen.

Es besteht also immer noch Reformbedarf. Dieser wurde auch im Bundestag immer wieder festgestellt, in Enquetekommissionen¹⁷ und teilweise sogar aufgrund von Anträgen der Opposition, zuletzt am 7.7.2011, diskutiert. Auch in der urheberrechtlichen Fachliteratur wurde dieser Anspruch immer wieder diskutiert.¹⁸

(2) Änderung des Mehrwertsteuersatzes für Bildende Künstler

Seit 1.1.2014 wird im Kunsthandel statt des vorher angewendeten Mehrwertsteuersatzes von 7 % für Verkäufe aus dem Atelier und in Galerien und Kunsthandlungen sowie bei Versteigerungen für Verkäufe außerhalb des Ateliers der Steuersatz von 19 % angewendet. Versuche der Bundesbeauftragten für Kultur, durch Einführung einer Margenbesteuerung nach französischem Vorbild die Nachteile abzuwenden, scheiterten praktisch am Widerstand der zuständigen Länder, den wesentlich auch das Finanzministerium des Landes NRW unterstützt hat. Die praktische Auswirkung auf Künstlerinnen und Künstler ist, dass die Galerien die am Markt nicht durchsetzbare Preiserhöhung – im Kunsthandel gelten regelmäßig Bruttopreise ohne MwSt.-Ausweis –, da es sich im Wesentlichen um Verkäufe an Privatkunden handelt, mit den Künstlern mindestens teilen, wenn sie nicht die Steuererhöhung in vollem Umfang auf die Künstler abwälzen. Das neue System ermutigt ebenfalls Umgehungsgeschäfte, bei denen der Verkauf zwar vom Künstler direkt erfolgt – auf diesen Verkauf wird nach wie vor der ermäßigte Satz von 7 % angewendet – und die Beteiligung des Händlers anschließend vom Künstler auf andere Weise geleistet wird.

¹⁷ Schlussbericht der Enquetekommission „Kultur in Deutschland“, BT-Drucks. 16/7000 in Sondervoten.

¹⁸ Für alle: Schack, ZUM 2008, 817.

(3) Digitale Nutzungen von Kunstwerken und Fotografien

Auch die Verbreitung von Kunstwerken über Online-Plattformen, die prinzipiell den gleichen Regeln folgt wie die Vervielfältigung, also dem absoluten Nutzungsrecht des Künstlers unterliegt, ist durch jüngste Entscheidungen des EuGH¹⁹ in einer Weise negativ beeinflusst worden, die die Durchsetzung von angemessenen Vergütungen praktisch ausschließt – siehe dazu unten 4, c, (3).

h. Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt also, dass bis zum Ablauf der 17. Legislaturperiode im Jahr 2013 sowohl das 2002 verabschiedete, aber unvollkommenen gebliebene Urhebervertragsrecht als auch die folgenden meist in Umsetzung von EU-Reformen eingeführten Schrankenregelungen gegen Vergütung und insbesondere die Reform des Vergütungssystems für die private Vervielfältigung im Jahr 2008 sowie weitere gesetzgeberische Maßnahmen speziell im Bereich Bildende Kunst das Ziel verfehlt haben, die Vergütungs- und Vertragssituation der Kulturberufe und der Künstler und Kulturschaffenden nennenswert zu verbessern.

Ihre Situation verschlechterte sich sogar, weil sie von der insbesondere durch die Digitalisierung der Nutzungsvorgänge und durch die Verbreitung des Internets geförderten massenhaften legalen Aneignung von Werken in vervielfältigter Form nicht profitieren konnten. Die Kräfteverhältnisse haben sich durch die Internationalisierung und Konzentration der Verwertungsunternehmen zu ihren Ungunsten weiter verschoben.

Dabei sind die Schadensfolgen durch die ebenfalls im Rahmen der Digitalisierung erleichterte Piraterie hier außer Betracht geblieben, weil die entsprechenden Vorschriften – die Durchsetzungsrichtlinie der EU²⁰ und die Umsetzung in nationales Recht – gegen breiten Widerstand in der Öffentlichkeit keine nachhaltige Wirkung entfalteten, weshalb die EU-Kommission soeben eine Evaluierung mit dem Ziel der Auslotung von Verbesserungsmöglichkeiten durchgeführt hat.

¹⁹ Bestwater, GRUR 2014, 1196.

²⁰ 2004/48/EG, umgesetzt in deutsches Recht durch Reformgesetz vom 7.7.2008.

4. Reformbestrebungen seit 2013

In Deutschland wurde die Reformbedürftigkeit der Situation der Kreativen nach der weitgehenden Untätigkeit der Regierung in der 17. Legislaturperiode im Wahlkampf thematisiert und von der neu gewählten Bundesregierung aufgegriffen (dazu nachstehend a.).

Konkretere Vorstellungen zur Gestaltung der digitalen Agenda werden dagegen derzeit von der EU-Kommission und dem Parlament entwickelt (dazu nachstehend b.).

Schließlich haben Entscheidungen höchster Gerichte auf nationaler und internationaler Ebene – BGH und EuGH – mangels einschlägiger Gesetzgebung prägende Bedeutung für die Rechtsentwicklung mit teilweise weitreichenden Auswirkungen auf die Erwerbs- und Rechtssituation der Kulturschaffenden (dazu nachstehend c.).

a. Bundesrepublik Deutschland

Ausgangspunkt der Aktivitäten von Bundesregierung und Bundestag in der 18. Legislaturperiode ist die Reform des Urheberrechts. Ihr ist ein Satz im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD vom 27.11.2013 gewidmet, der in Aussicht stellt, „einen gerechten Ausgleich der Interessen von Urhebern, Verwertern und Nutzern“ zu schaffen. Hierbei geht es vor allem, aber nicht nur um die Nachbesserung des Urhebervertragsrechts.

Der zuständige Minister der Justiz und für Verbraucherschutz hat am 21.9.2015 vier Projekte der Gesetzgebung angekündigt: die Reform des Verwertungsgesellschaftsgesetzes in Umsetzung einer Richtlinie der EU (nachstehend (1)), die Reform des Urhebervertragsrechts (nachstehend (2)), die Einführung einer allgemeinen Bildungs- und Wissenschaftsschranke (nachstehend (3)) und die Vergabe von Studien zur Analyse der urheberrechtlichen Folgen der Digitalisierung (nachstehend

(4)²¹. Die ersten zwei Punkte sollten Altlasten aus der analogen Zeit abräumen und die beiden weiteren in die digitale Agenda hineinreichen. Konkretisiert im Gesetzgebungsverfahren wurden bis zum Zeitpunkt der Erstellung dieser Expertise nur die ersten beiden, der Referentenentwurf zur Bildungsschranke wurde für Juni 2016 angekündigt, die Studien im Mai 2016 veröffentlicht.

In der im Jahr 2014 von drei (!) zuständigen deutschen Ministern ohne direkte Beteiligung der Minister für Justiz und Kultur vorgelegten Digitalen Agenda der Bundesregierung²² wird die Situation der Kreativen und das Urheberrecht dagegen nur cursorisch erwähnt.

(1) Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG)

Das VGG wurde am 28.4.2016 von Deutschen Bundestag beschlossen und trat am 31.5.2016 in Kraft. Es soll die Arbeit der für die kollektive Wahrnehmung von Rechten für Urheber und ausübende Künstler, aber auch für Kulturunternehmen unverzichtbaren, in der Regel treuhänderisch tätigen Gesellschaften an die von der EU gesetzten Standards angleichen und widmet der Lizenzierung von Musikwerken für digitale Nutzungen besonderes Gewicht. Die dem Gesetz zu Grunde liegende EU-Richtlinie ist von einem bei der EU bestehenden Misstrauen gegenüber diesen Gesellschaften geprägt, das sich auch auf Fehlverhalten einiger südeuropäischer Gesellschaften in der Vergangenheit gründet. Nicht auszuschließen ist, dass das neue Gesetz die Rechtsverwaltung technisch komplizieren und verteuern wird.

Das VGG führt neben den klassischen Verwertungsgesellschaften den Typus der „unabhängigen Verwertungseinrichtung“ ein, die weniger stark reguliert wird. Für die Urheber und Rechteinhaber sollen die Beziehungen zur Gesellschaft flexibilisiert sein und den Wechsel einer Gesellschaft auch international erleichtern, um so einen Wettbewerb der Gesellschaften zu ermöglichen. Auch die Binnendemokratie und Transparenz soll erleichtert werden. Die durch das Gesetz gestärkte Aufsicht wird in Deutschland vom Deutschen Patent- und Markenamt durchgeführt, das nach den neuen Regeln mit den entsprechenden Institutionen der Mitgliedsstaaten zusammenarbeiten soll.

(2) Urhebervertragsrecht

²¹ www.bmjv.de/SharedDocs/Reden/DE/.../09212015

²² Digitale Agenda der Bundesregierung 2014–2017, August 2014.

aa.Referentenentwurf

Das BMJV hat im September 2015 den Referentenentwurf eines „Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung“ vorgelegt, dem ein von Kölner Wissenschaftlern und Praktikern veranstalteter Fachkongress²³ und ein darauf beruhender, dort erarbeiteter sog. „Kölner Entwurf“ voranging; dieser wurde weiterentwickelt durch den „Berliner Entwurf“ der Initiative Urheberrecht und ergänzt durch den „Münchener Entwurf“ einer besonders auf Film- und Medienrecht spezialisierten Münchner Kanzlei.²⁴

Der Kölner Entwurf wollte eine bessere Akzeptanz des schon im Gesetz von 2002 vorgeschlagenen Systems der Vergütungsregeln durch eine erhebliche Stärkung der Urheberposition in Individualverträgen erreichen; Verwerter sollten ermutigt werden, branchenspezifische Verträge mit den Urhebervereinigungen abzuschließen, um den stringenten, auf den Einzelvertrag bezogenen Verpflichtungen auszuweichen.

Der Referentenentwurf folgte diesem Ansatz nur teilweise. Immerhin enthielt er wesentliche Punkte, die die Urheber stärken sollten:

- In Ergänzung von § 32 Abs. 2 wurde vorgeschlagen: „Eine Vergütung nach Satz 2 ist in der Regel nur dann angemessen, wenn der Urheber für mehrfache Nutzungen desselben Werkes Anspruch auf jeweils gesonderte Vergütung hat.“ Diese Regelung sollte vor allem den ausgreifenden Versuchen Einhalt gebieten, Buy-out-Verträge abzuschließen, statt Regelungen zu vereinbaren, die die tatsächliche Nutzung zur Grundlage der Berechnung der Vergütung machen.
- Der Vertragspraxis, die in den meisten Fällen Rechtseinräumungen für die Restlebenszeit der Urheber zuzüglich 70 Jahre für die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist verlangt, sollte durch Einführung einer kurzen Rückfrist von 5 Jahren Einhalt geboten werden; nach Ablauf dieser Frist sollte der Urheber die Möglichkeit erhalten, das Werk einem anderen Verwerter anzubieten; jedoch sollte der erste Vertragspartner die Möglichkeit erhalten, zu den gleichen Bedingungen den Vertrag fortzusetzen.
- Den Urhebern sollten weitreichende Auskunftsansprüche eingeräumt werden, um

²³ Siehe FN 5, Berger.

²⁴ Kölner und Berliner Entwurf, in: Urhebervertragsrecht in der Reform, Bibliothek des Eigentums, Springer 2016.

ihnen zu ermöglichen, die Abrechnungen der Werknutzungen besser zu kontrollieren, und um tatsächlich festzustellen, welche Nutzungen vorgenommen wurden. Dies gelingt nach der bisherigen Praxis nur selten.

- Die Vorschriften zur Bestimmung von Verbänden, die als Verhandlungspartner für Vergütungsregeln in Betracht kommen, sollten präzisiert werden.
- Die Abwehr- bzw. Kontrollmöglichkeiten der Urheber gegen allgemeine Geschäftsbedingungen als Grundlage des Rechtserwerbs sollten verbessert werden.
- Ein Verbandsklagerecht für Berufsverbände, wenn Verwerter die für sie geltenden Vergütungsregeln unterlaufen, sollte eingeführt werden; dies vor allem, um zu verhindern, dass einzelne Urheber, die dieses rügen, auf „schwarze Listen“ gesetzt werden.
- Einigen weiteren Forderungen der Kreativen folgte der Entwurf nicht, etwa dem Anliegen, Schiedssprüche zum Abschluss von Vergütungsverhandlungen für verbindlich zu erklären, um zu verhindern, dass die Verwerterseite das Ergebnis schlicht ablehnen könnte.

bb. Kritik der Verwerter am Entwurf

Die Kritik der Verwerter ließ nicht auf sich warten, aber zu aller Überraschung kam die erste öffentlich geäußerte Kritik am Entwurf von prominenten Buchautoren, die, wie sich später herausstellte, von wenigen Verlagen und Literaturagenten ermutigt worden waren, sich zu äußern: Autoren, die aufgrund ihrer Vertragsstärke selbst oft nur zeitlich begrenzte Verträge abschließen, wandten sich gegen eine von ihnen behauptete Schwachstelle des Entwurfs, nämlich die Rückrufrfrist von 5 Jahren. Eine derart kurze Frist war von keinem der genannten Entwürfe aus der Praxis und auch nicht von Urheberseite gefordert worden, weshalb die Kritik zunächst unwidersprochen blieb. Die Diskussion um den Entwurf wurde deshalb zunächst von der sachlichen auf eine stark emotionalisierte Ebene gehoben.

Weitere Einwände der Verwerter wandten sich gegen die Einschränkung der Buy-out-Verträge durch die Verpflichtung, jede geplante Nutzung zur Grundlage der Berechnung

der Vergütung zu machen. Angegriffen wurden der als zu weit eingeschätzte Auskunftsanspruch und die weiteren Regelungen des Rückrufs mit der „Vorkaufslösung“. Dagegen wurde z. B. eingewandt, Amazon und andere Unternehmen könnten nach Ablauf der Rückruffrist im Markt erfolgreiche Werke zur Verwertung übernehmen, ohne in die Entwicklung investieren zu müssen. Die Stellungnahmen zum Referentenentwurf, die hier nur skizziert werden können, finden sich insgesamt auf der Website des BMJV.

cc. Regierungsentwurf

Der Veröffentlichung des Referentenentwurfs und der folgenden Gelegenheit zur Stellungnahme für die beteiligten Kreise folgte die Ressortabstimmung, die zur Vorlage eines Regierungsentwurfs am 16.3.2016 führte. Dieser Entwurf wurde nach kurzer Diskussion im Bundestag dem Bundesrat übersandt und zwischen dem 26. und 28.4. in dessen Ausschüssen diskutiert. Obwohl Kultur- und Wirtschaftsausschuss des Bundesrats Verbesserungen im Sinne der Kreativen vorschlugen, stimmte der federführende Rechtsausschuss des Bundesrats dem Regierungsentwurf zu.²⁵

Der Regierungsentwurf stellte aus der Sicht der Urheber eine massive Verschlechterung des Referentenentwurfs dar und geht z. T. hinter die geltende Rechtslage zurück. Er hielt nur in einem Punkt den urheberfreundlichen Ansatz des Referentenentwurfs aufrecht – an der Möglichkeit der Verbandsklage in § 36 b wurde festgehalten.

Im Übrigen nahm er in erheblichem Umfang die von Urheberseite positiv eingeschätzten Vorschläge des Referentenentwurfs in wesentlichen Punkten zurück.

Die darauf einsetzende vehemente Kritik der Urheber- und Künstlerorganisationen führte zu einer zähen Debatte zwischen den Partnern der Großen Koalition, den Fraktionen der CDU/CSU und SPD, um Nachbesserungen im Sinne einer ausgewogeneren Kräfteverteilung, die schließlich in der letzten Sitzungswoche des Jahres 2016 mit Kompromissformulierungen endete, die den Status quo in einigen wesentlichen Punkten schließlich doch verbessern könnten. Inwieweit diese Reform allerdings tatsächlich das erste Ziel des „Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und Künstler auf angemessene Vergütung und zur Regelung von Fragen der

²⁵ BR-Drucksache 163/1/16.

Verlegerbeteiligung“ erreichen kann, wird die Praxis zeigen müssen.

Insgesamt lässt sich das Gesetz wie folgt bewerten:

1. In Bezug auf das individuelle Urhebervertragsrecht sind deutliche Verbesserungen zu verzeichnen:

- Der Anspruch auf Durchsetzung angemessener Vergütungen in § 32 wird durch Bezugnahme auf die Häufigkeit und das Ausmaß der Nutzungen bei der Bemessung der Vergütung gestärkt; die Bezugnahme auf gemeinsame Vergütungsregeln ist auch dann bei Nutzungen und bei der Berechnung der „Bestsellervergütung“ möglich, wenn diese erst nach Nutzung abgeschlossen wurden.
- Der Auskunftsanspruch in § 32 d und e, wichtig für die Geltendmachung der angemessenen Vergütung, wird deutlich gestärkt: Er ist nun auf nahezu alle urheberrechtlichen Beiträge anwendbar. Der Auskunftsanspruch kann nun zudem auch gegenüber weiteren Vertragspartnern in der Lizenzkette geltend gemacht werden.
- Die Geltendmachung dieses Anspruchs ist allerdings ausgeschlossen bei solchen Urhebern, die „einen lediglich nachrangigen Beitrag ... leisten“, eine Formulierung, um deren Definition lange gestritten wurde.
- Es wird in § 40 a ein Recht zum Rückruf und zur anderweitigen Lizenzierung eingeführt, allerdings nur für Verträge mit pauschaler Vergütung und erst nach Ablauf von zehn Jahren; dennoch ist dies der erste Schritt zur Beendigung der Praxis langlaufender Verträge.

Allerdings enthält das Gesetz in § 40 a Abs. 3 jetzt auch eine Formulierung, in der ausdrücklich die Möglichkeit erwähnt wird, dass Urheber „nachrangiger“ Werke ein zeitlich und räumlich uneingeschränktes Nutzungsrecht einräumen können, also unter begrenzten Voraussetzungen einem „Buy-out“ zustimmen können.

- Ausübende Künstler/-innen werden durch die Reform des § 79 b gestärkt: Auch sie erhalten endlich einen im Voraus unverzichtbaren Anspruch auf zusätzliche Vergütung bei der Aufnahme neuer Nutzungsarten.

Das Gesetz hat in diesen Punkten erfreulicherweise zahlreiche Anregungen von Urheberseite übernommen; außerdem wurden in höchstrichterlichen Entscheidungen enthaltene Auslegungen des geltenden Gesetzes aufgenommen, die Mitgliederverbände der Initiative Urheberrecht erstritten haben.

2. Kollektives Urhebervertragsrecht:

Klargestellt wird in § 36 Abs. 2, dass Vereinigungen, die einen wesentlichen Teil der Urheber/-innen oder Werknutzer vertreten, als ermächtigt gelten, allgemeine Vergütungsregeln abzuschließen; Verwertervereinigungen können sich allerdings auch weiterhin durch Beschluss der Verhandlung entziehen.

Hinzugefügt wurde gegenüber den Entwürfen die Möglichkeit, dass die Schlichtungsstelle gemäß § 36 a Abs. 4 weitere Vereinigungen von Urhebern/Urheberinnen zu Verhandlungen hinzuziehen kann, wenn eine Partei dies beantragt; ob hierdurch Verhandlungen gefördert werden, wird die Praxis erweisen. Leider trifft dies nicht in gleicher Weise auf Verwerter zu.

Die Verbandsklage wird endlich, wenn auch nur in einem ersten Schritt für den Wirkungsbereich bestehender Vergütungsregeln, in § 36 b eingeführt.

(3) Verlegerbeteiligung an den Vergütungen der Verwertungsgesellschaften

Seit Einführung von Vergütungsansprüchen für die Einschränkung von Verbotswerten durch Schrankenregelungen – wie z. B. die Privatkopierschranke für Tonträger im Jahr 1966, die Bibliothekstantieme im Jahr 1973 und die Fotokopier- und Videovergütung im Jahr 1983 – nehmen die Verleger der verliehenen bzw. kopierten Werke an den Vergütungen teil, wobei die Verwertungsgesellschaften je nach Sparte in ihren Satzungen bzw. Verteilungsplänen entsprechende Aufteilungsquoten festgelegt haben.

Musikverleger sind traditionell nicht nur in der GEMA, sondern weltweit in den meisten musikalischen Verwertungsgesellschaften neben den Urhebern an den Ausschüttungen für die Nutzung von Musikwerken – nicht nur an den Vergütungen aus Schrankenregelungen – beteiligt.

Die Berechtigung der Verleger zu dieser Beteiligung wird seit einigen Jahren in einem Musterprozess eines Autors gegen die VG Wort aus Rechtsgründen bestritten. Im Jahr

2015 haben sowohl der EuGH²⁶ in einem belgischen Parallelverfahren als auch der BGH²⁷ (mit Urteil vom 21.4.2016) den Streit letztinstanzlich entschieden. Im November hat das Kammergericht Berlin in einem bisher noch unveröffentlichten Urteil diese Rechtsprechung auf die Verteilungspraxis in der GEMA zwischen Musikverlegern und Komponisten ausgedehnt und damit ein langjähriges und jeweils in Individualverträgen vereinbartes Verteilungssystem in Frage gestellt.

In seinem Urteil stellt der BGH fest, dass für die bisher in den Verwertungsgesellschaften Wort, Bild-Kunst, Musikedition und GEMA praktizierte Beteiligung von Verlegern eine formelle Rechtsgrundlage fehlt. Während andere Kulturwirtschaftsunternehmen wie z. B. Tonträger- und Filmproduzenten oder Sender Träger von Leistungsschutzrechten sind, die ihre Beteiligungsansprüche an den Vergütungen begründen, werden in der entsprechenden Richtlinie der EU (Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, siehe FN 8) Verleger nicht als Träger von Leistungsschutzrechten aufgeführt. Aus diesem Grund stellte der BGH fest, dass die seit mehr als 30 Jahren unter der Rechtsaufsicht des Deutschen Patent- und Markenamts und unter wiederholter zustimmender Befassung des Deutschen Bundestags erfolgten Ausschüttungen an die Verleger ohne Rechtsgrund erfolgten. Wirtschaftlich handelt es sich um einen Betrag von ca. 20–40 Mio. Euro pro Jahr. Die Verlegerschaft hat naturgemäß gegen das Urteil und seine Folgen protestiert, aber auch, für den Fall, dass die Rechtsprechung Bestand haben sollte, den Autoren unerfreuliche Konsequenzen vor Augen geführt,²⁸ nämlich erforderlichenfalls Honorarkürzungen und Beendigung der kostenaufwendigen Zusammenarbeit bei der Identifizierung von Online-Texten in der VG Wort. Andererseits haben einzelne Urhebergruppen die ihrer Ansicht nach nun eröffnete Aussicht auf zukünftige volle Ausschüttung der Erlöse der VGs ausschließlich an sie begrüßt.

Der Deutsche Bundestag hat sich in einem Beschluss im Zusammenhang mit der Verabschiedung des VGG²⁹ für den Fortbestand der Verlegerbeteiligung ausgesprochen und die zuständigen Minister aufgefordert zu prüfen, ob kurzfristig eine positive nationale Lösung und langfristig eine internationale Lösung auf Ebene der EU durch Gesetzgebung gefunden werden kann, auch um konkreten Schaden aus dem Urteil für die Verleger zu

²⁶ Entscheidung vom 12. November 2015 in dem Verfahren Hewlett-Packard Belgium SPRL gegen Reprobel SCRL, Rechtssache C-572/13.

²⁷ I ZR 198/13.

²⁸ http://www.boersenverein.de/de/portal/Presse/158382?presse_id=1046941.

²⁹ Deutscher Bundestag, Drucksache 18/8268 /18. Wahlperiode, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss).

vermeiden. Diese Minister – Bundesminister Maas (BMJV) und Grütters (Staatsministerin für Kultur und Medien) – haben die EU-Kommission schon vor Urteilsverkündung in einem Brief vom 19.2.2016 aufgerufen, im Sinne der Verleger tätig zu werden, sowie einen Regelungsvorschlag unterbreitet.³⁰

Es sind vielfältige Konsequenzen aus dem Urteil des BGH zu ziehen: Es schließt nämlich ausdrücklich nicht aus, dass Verleger zukünftig an den Vergütungen für die Nutzung von Schranken teilnehmen.

Zwar fällt nach dem Urteil die bisher übliche Vorausabtretung der Zahlungsansprüche für zukünftig zu schaffende Werke an Verleger zur Einbringung in Verwertungsgesellschaften und die gemeinsame Wahrnehmung weg, eröffnet wird aber die Möglichkeit, dass Verleger sich individualvertraglich die entsprechenden Ansprüche nach Veröffentlichung des Werks abtreten lassen und sie dann in ihrem Namen geltend machen, ohne dass ein Beteiligungsanspruch des Autors gesichert ist. Erforderlich ist dafür nur, dass entsprechende Vertragsgrundlagen in den individuellen Verlagsverträgen werkbezogen geschaffen werden. Dies kann nur dadurch ausgeschlossen werden, dass der Autor seine Ansprüche vorab einer Verwertungsgesellschaft abgetreten hat – aber von dort kann er nach dem neuen VGG seine Rechte kurzfristig zurückziehen und dann einem anderen übertragen, z. B. einem Verleger.

Entgegen der Annahme mancher Autoren kann also zukünftig der Fall eintreten, dass Autoren verschiedener Sparten veranlasst werden, ihre Ansprüche gar nicht erst an Verwertungsgesellschaften abzutreten bzw. deren Mitglied zu werden. Ihnen könnte vielmehr nahegelegt werden, diese Ansprüche nach Erstveröffentlichung des Werks unmittelbar dem Verleger zur Wahrnehmung abzutreten. Der hieraus resultierende Verwaltungsaufwand für alle Beteiligten steigt erheblich, und es ist nicht absehbar, ob und wie die Kräfteverhältnisse dadurch – durchaus zum Nachteil der Kreativen – verschoben werden können.

Eine solche Option könnte auch dazu führen, dass die Verleger sich aus den gemeinsamen Verwertungsgesellschaften Bild-Kunst und Wort, ggf. auch aus den musikalischen Gesellschaften GEMA und Musikedition zurückziehen und ihre Rechte anderweitig bündeln mit der Konsequenz, dass die Urheber dauerhaft aus den

³⁰ http://urheber.info/aktuelles/2016-02-22_maas-und-gruetters-starten-eu-initiative-fuer-verlegerbeteiligung

Wahrnehmung ihrer Ansprüche durch VGs ausgeschlossen würden und ihre Rechte individuell gegenüber den Verlegern wahrnehmen müssten, was ohne ein starkes Urhebervertragsrecht nicht erfolgreich gelingen könnte und ihre Lage somit erheblich verschlechtern würde.

Eine Stärkung ihrer Position und eine Steigerung ihres Einkommens aus kreativer Tätigkeit kann also nach derzeitigem Stand aus dem Urteil des BGH keineswegs abgeleitet werden. Es ist vielmehr zu befürchten, dass neue Konfrontationen entstehen und die Arbeit der Verwertungsgesellschaften erheblich erschwert und mit höheren Kosten belastet werden wird, und zwar in allen Sparten.

Fakt ist, dass der gegenwärtige Zustand die Lage der betroffenen Kulturwirtschaft belastet. Weil die Verwertungsgesellschaften aus Rechtsgründen gezwungen sind, noch im Jahr 2016 die in den vergangenen drei Jahren unter Vorbehalt geleisteten Zahlungen von Verlegern zurückzufordern, wurde die Debatte auch in die Öffentlichkeit getragen, zumal die Gefahr droht,³¹ dass Verlage durch diese Rückforderungen in den Konkurs getrieben werden. Je länger diese Debatte geführt wird, desto mehr werden die im Rahmen der Diskussion um das Urhebervertragsgesetz deutlich gewordenen Interessengegensätze zwischen Verlegern und einzelnen Autorengruppen sich verstärken.

Die Bundesregierung hat deshalb dem Deutschen Bundestag am 26.6.2016 „Regelungsvorschläge“ vorgelegt, die zu Ergänzungen des Verwertungsgesellschaftengesetzes führten. Sie ermöglichen die Beteiligung der Verleger an den Ausschüttungen aller VGs aufgrund von ausdrücklich erklärten Abtretungen der Urheber, wobei sich die Aufteilung nach den Verteilungsplänen regelt. Damit wird die Verlegerbeteiligung bis zur Beschlussfassung über eine entsprechende EU-Regelung in Form einer Richtlinie in Deutschland auf eine sichere Rechtsgrundlage gestellt worden. Die entsprechenden Änderungen bzw. Einfügungen der §§ 27 Abs. 2 und 27 a des VGG sind Bestandteil des „Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und Künstler auf angemessene Vergütung und zur Regelung von Fragen der Verlegerbeteiligung“ vom 20.12.2016 geworden.

(4) Digitalisierung

³¹ Siehe <http://m.welt.de/kultur/literarischewelt/article154728834/Frontalangriff-auf-die-Buchkultur.html>

Die Bundesregierung hat, wie angekündigt, im Mai 2016 zwei Studien zur Digitalisierung und zu deren Auswirkungen auf das Urheberrecht vorgelegt. Die erste von Prof. Handke, Universität Rotterdam, untersucht Forschungen zur Verbesserung der Position der Urheber gegen illegale Downloads.³²

Die zweite Studie wurde vom Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb in München erstellt und untersucht, inwieweit urheberrechtliche Regelungen Start-ups behindern oder deren Unternehmen beeinträchtigen, um daraus Herausforderungen im Verhältnis von Urheberrecht und digitalen Märkten abzuleiten.³³

Unmittelbare Handlungsoptionen für den Gesetzgeber ergeben sich aus den Studien nach derzeitiger Analyse nicht.

b. Rechtsprechung höchster Gerichte

Wie beschrieben ist die Rechtsentwicklung in Deutschland, aber auch in der EU durch die Gesetzgebung der dynamischen Entwicklung des Internets und der Digitalisierung nur zögerlich gefolgt. Lücken in der Gesetzgebung hatten daher die Gerichte zu schließen, der BGH in Deutschland und auf europäischer Ebene der Gerichtshof der EU (EuGH). Der BGH und andere nationale Obergerichte verfahren in diesen Fällen so, dass sie ihre Entscheidungen an bestehendem EU-Recht messen und dort, wo Auslegungslücken bestehen, die offenen Fragen dem EuGH zur Entscheidung über die Anwendung des EU-Rechts vorlegen.

Insbesondere Fragen der Verlinkung von Websites unter dem Gesichtspunkt des eventuell zusätzlich erforderlichen Erwerbs von Nutzungsrechten und die Fragen des Umfangs der Nutzungsmöglichkeiten von Schrankenregelungen spielten in Bezug auf die Erwerbs- und Vergütungssituation der Kreativen eine große Rolle. Aus der Fülle der Entscheidungen können nur einige hervorgehoben werden:

³² http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/StudienUntersuchungenFachbuecher/Studie_Urheberrecht_digitales_Zeitalter_1.pdf?__blob=publicationFile&v=2

³³ http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/StudienUntersuchungenFachbuecher/Studie_Urheberrecht_digitales_Zeitalter_2.pdf?__blob=publicationFile&v=4

- Zulässig ist es, „Vorschaubilder“ herzustellen. EuGH und BGH entschieden, dass Urheber, die Abbildungen ins Netz stellen, dann in die Nutzung dieser Abbildungen als „Thumbnails“ durch Dienste wie Google einwilligen, wenn sie keine besonderen Schutzmechanismen anwenden. Fotografen hatten für diese Verwendungen gesonderte Vergütungen gefordert.³⁴
- Zulässig ist, zum Zwecke des „Framens“ einen Hyperlink auf eine andere Website zu setzen und ein dort gezeigtes Werk ohne Genehmigung auf die eigene Website zu „framen“, also in diese zu integrieren.³⁵ Diese Entscheidung ist von größter Bedeutung für Bildrechteinhaber: Sie verlieren die Kontrolle über ihr Werk, wenn es erst einmal im Internet öffentlich zugänglich gemacht worden ist, und damit auch die Möglichkeit, für mehrfache Verwendungen Genehmigungen zu erteilen oder zu verweigern und dafür ggf. Vergütungen zu verlangen. Rechteinhaber erwarten daher eine Anpassung des EU-Rechts.
- Zulässig ist, im Rahmen der Leseplatznutzung von Werken – § 52 b UrhG – auch die zugänglich gemachten Bücher zu privaten Zwecken auf Memosticks zu speichern – hier befürchten vor allem Wissenschaftsverlage massive Einbrüche ihrer Erträge.³⁶

Gemeinsam ist diesen hier nur beispielhaft erwähnten Entscheidungen, dass in der Folge die Zugriffsmöglichkeiten von auch kommerziellen Nutzern auf Werke im Zusammenhang von Internetnutzungen massiv erweitert wurden, ohne dass ein Vergütungssystem Kompensationen vorsieht, das entweder den Nutzer selbst oder den Hersteller bzw. Betreiber der zur Nutzung verwendeten Dienste vergütungspflichtig oder verantwortlich macht. Urheber, aber auch Verwerter können diese Verluste der Kontrolle über die Nutzungen ihrer Werke meist nicht kompensieren. Im Zusammenhang mit einigen der unter II.3 aufgeführten Nutzungen entstehen hier Folgen für die Vergütungssituation insbesondere der kreativen Einzelpersonen, die schon heute zu Einbußen der Erwerbchancen geführt und ein dem allgemeinen Wirtschaftswachstum adäquates Wachsen der Einkommen der Kreativen verhindert haben.

³⁴ BGH GRUR 2012, 602.

³⁵ BGH GRUR 2016, 171.

³⁶ Urteil vom 16. April 2015 – I ZR 69/11 – Elektronische Leseplätze II.

c. Europäische Union

Die Agenda der Juncker-Kommission, im Amt seit 2014, enthält einige Hinweise auf Aktionen im Bereich Urheberrecht. Sie betont jedoch das dringende Erfordernis, auf die digitale Revolution zu reagieren und den Binnenmarkt an diese Entwicklung anzupassen.³⁷

In diesem Zusammenhang sollen Urheberrechtsregeln unter Berücksichtigung veränderter Verhaltensweisen der Verbraucher modernisiert und die Durchsetzung von Rechten gegen Verletzungen gestärkt werden.

In den auf die Agenda aufbauenden Strategiepapieren der Kommission wird die entscheidende Stärkung der Kreativität durch das Urheberrecht als politisches Ziel hervorgehoben: Kapitel 2.4 des ersten konkretisierten Papiers der Kommission vom 6.5.2015 beginnt sogar mit dem Satz „Das Urheberrecht ist die Grundlage für Europas Kulturindustrie und Kreativität“ und hebt im Folgenden die Bedeutung des kreativen Schaffens in Europa für die Wirtschaft, auch im globalen Wettbewerb, hervor. Weiterhin wird vorgeschlagen, hierzu die bestehenden Richtlinien, vor allem die „Informationsgesellschaftsrichtlinie“ von 2001,³⁸ zu modernisieren. Das Kapitel nennt außerdem das erfreuliche Vorhaben, „Maßnahmen zur Sicherung einer gerechten Vergütung für Urheber“ zu ergreifen.

Der für die „Digitale Agenda“ zuständige Kommissar Oettinger formulierte seine Ziele in einer Presseerklärung zur Veröffentlichung des Dokuments so: „... wir wollen urheberrechtliche Rahmenbedingungen schaffen, die stimulierend und gerecht sind, die Investitionen und Kreativität belohnen ...“³⁹. In einer späteren Äußerung brachte er diese Strategie auf folgenden Punkt: „Die Informationsgesellschaft erfordert die Ausbildung eines europäischen digitalen Rechts im europäischen digitalen Binnenmarkt.“ Auch das Europaparlament äußerte sich in diesem Sinne in einem Beschluss, der nach heftiger Diskussion eines von der Abgeordneten Julia Reda (Grüne/Piratin) vorgelegten Entwurfs unter Berücksichtigung von ca. 500 (!) Änderungsanträgen am 9. Juli 2015 gefasst wurde.⁴⁰

³⁷ COM (2015) 626 final- http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_de.htm / Mitteilung – Eine Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa.

³⁸ Siehe FN 10.

³⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6261_de.htm

⁴⁰ Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte: Entschließung des

d. Aktuelle Agenda der EU

Mit Datum vom 16.9.2016 hat die Kommission ein Bündel von gesetzgeberischen Maßnahmen vorgelegt, das, wie nicht anders zu erwarten, vorsichtige Reformschritte vorschlägt, u. a. auch die aktuelle Diskussion um ein Leistungsschutzrecht für die Presseverlage aufgreift und eine Regelung der Verlegerbeteiligung an Ausschüttungen aus Vergütungsansprüchen empfiehlt.

Die Vorschläge basieren auf einem „Impact-Assessment“, einer dreiteiligen Faktensammlung mit Problemanalysen, die auf verschiedene breit angelegte Umfragen der letzten Jahre zurückgeht.⁴¹

Zugleich werden Vorschläge in Umsetzung einer internationalen Konvention („Marrakesch-Vertrag von 2013“) zur Verbesserung des grenzüberschreitenden Zugangs behinderter Personen zu Büchern und Drucksachen vorgelegt.⁴²

Das EU-Parlament hat zu den aus seiner Sicht erforderlichen Anpassungen des Urheberrechts bereits am 9.7.2015 eine Entschließung verabschiedet,⁴³ die weitreichende Vorschläge zur Reform des Urheberrechts enthält.

Die vorgelegten Richtlinien und Regulierungen treten erst in Kraft, wenn sie im trilateralen Verfahren mit Parlament und Rat (der Mitgliedsstaaten) abgestimmt worden sind.

Die Kommission schlägt Folgendes vor:

aa. Anpassung von Schrankenregelungen an digitale und grenzüberschreitende Nutzungen

Die Erweiterung bestehender Schrankenregelungen soll sich auf drei Gebiete erstrecken:

Europäischen Parlaments vom 9. Juli 2015 zur Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (2014/2256(INI).

⁴¹ SWD (2016) 301 final.

⁴² Direktive COM (2016) 596 final und Regulierungsvorschlag COM (2016) 595 final.

⁴³ P 8_TA (2015) 0273.

Erziehung („education“), Forschung und Kulturelles Erbe. In Deutschland bereitet das BMJV seit längerem eine entsprechende Gesetzgebung vor, bisher ohne Bezugnahme auf die EU-Vorschläge.

Die Änderungen im Einzelnen:

- **Text- und Data-Mining**

Die technisch mögliche automatisierte Durchsuchung von Datenbanken (z. B. digitalen Bibliotheken) nach bestimmten Suchbegriffen soll legalisiert werden.

- **Werknutzung für digitale und grenzüberschreitende Lehrzwecke („teaching activities“)**

Eine Schrankenregelung soll die grenzüberschreitende Verwendung von Werken für Lehrzwecke ermöglichen.

Mitgliedsstaaten sollen jedoch die Nutzung der Schranke an die Voraussetzung knüpfen können, dass keine Lizenzangebote, z. B. von Verlagen, für die gewünschten Materialien zur Verfügung stehen. Sie können ferner Vergütungssysteme für Urheber und Rechteinhaber einführen.

- **Erhaltung des kulturellen Erbes:**

Bibliotheken, Museen, Archive und andere Erbe-Einrichtungen sollen in den Stand gesetzt werden, ihre Bestände und Sammlungsgegenstände zu digitalisieren und damit dauerhaft zu konservieren, ohne dafür besondere Lizenzen erwerben zu müssen.

bb. Erleichterung des Lizenzerwerbs in bestimmten Fällen

- **Zugang zu vergriffenen Werken in Sammlungen, die das kulturelle Erbe verwalten**

Für Sammlungen soll die Digitalisierung von geschützten Werken ermöglicht werden, die vergriffen sind.

Dazu soll die kollektive Lizenzierung vergriffener Werke in Sammlungen mit grenzüberschreitender Wirkung ermöglicht werden. Davon umfasst sein sollen Digitalisierung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung über das Internet. Verwertungsgesellschaften sollen die Lizenzen erteilen.

- **Zugang zu und Verfügbarkeit von Werken auf Online-Plattformen**

In den Mitgliedsstaaten sollen Institutionen errichtet werden, die die Kommunikation zwischen Nutzern und Rechteinhabern verbessern und als Schlichtungsinstrument dienen können, um die Verfügbarkeit von Werken zu verbessern.

cc. Errichtung eines gut funktionierenden Marktes für Urheberrechte

Für die Lizenzierung von Urheberrechten soll ein Markt errichtet werden, auf dem die Erlöskette („value chain“) für alle Marktteilnehmer effizient funktioniert und Anreize für die Investition in und die Verbreitung von Inhalten geschaffen werden. Hierzu werden Schritte zur Stärkung der Position der Verleger und Verbesserungen des Urhebervertragsrechts vorgeschlagen.

dd. Stärkung der Rechte an Publikationen

- **Presseleistungsschutzrecht**

Zu Gunsten von Presseverlagen und Autoren, deren Werke von Nachrichtenaggregatoren (z. B. Google) ohne Genehmigung verwendet werden, soll ein europaweites Schutzrecht

eingeführt werden, um die bisherigen Erpressungstaktiken der Plattformbetreiber gegenüber Presseverlagen zu unterbinden.

- **Verlegerbeteiligung**

Aufgrund von Urteilen aus jüngster Zeit zur Verlegerbeteiligung an Vergütungsansprüchen, z. B. aus Reprografievergütungen (EUGH und BGH) soll den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit eingeräumt werden, in ihren Gesetzen solchen Verlegern, die Rechte von Autoren erworben haben, eine Beteiligung an den Vergütungen aus der Reprografievergütung zu sichern, dies unter der Voraussetzung, dass die Urheber angemessen beteiligt werden.

ee. User-generated Content (RL, IV., Art. 13):

Plattformen verbreiten Werke, ohne dass die Rechteinhaber an diesen Werken in einer Vielzahl von Fällen davon Kenntnis erhalten bzw. Lizenzen erteilt haben. Sie geraten dadurch in eine schwache Verhandlungsposition gegenüber den Nutzern und den Plattformbetreibern.

Diensteanbieter, auf deren Plattformen User-generated Content verbreitet wird, sollen verpflichtet werden, mit den Rechteinhabern Verträge über den Rechtserwerb zu schließen und zusätzlich angemessene und proportionale Identifizierungstechniken einzuführen.

Von Vergütungen bzw. Vergütungspflichten oder kollektiver Verwaltung spricht die Kommission allerdings nicht, weshalb zu befürchten ist, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen weitgehend wirkungslos bleiben werden.

ff. Urhebervertragsrecht – angemessene Vergütung in Verträgen von Urhebern und ausübenden Künstlern mit Verwertern

Urheber und Leistungsschutzberechtigte sollen erhalten:

- Informationen über den nach Vertrag möglichen Umfang und das Ausmaß

der Nutzung

- Informationen über die tatsächliche Nutzung und den erzielten Ertrag und über die für diese Nutzung angemessene Vergütung