

Gelbe Erläuterungsbücher

Verlagsrecht

von

Dr. Constanze Ulmer-Eilfort, PD Dr. Eva Inés Oberfell, Dr. Johanna Kübler, Arne Thiermann, Matthias Ulmer

1. Auflage

[Verlagsrecht – Ulmer-Eilfort / Oberfell / Kübler / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Verlagsrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 61999 1

Mindesthonorar soll für einen Beitrag das Honorar für 20 Zeilen des jeweiligen Erstdruckrechts zu zahlen sein. Für eine Seite sind bei Nachrichten und einer Auflage von bis zu 10.000 Exemplaren im Erstdruckrecht 47–51 Cent zu berechnen, im Zweitdruckrecht 38–42 Cent. Liegt die Auflage über 200.000, so steigen die Centbeträge auf 94–103 Cent. Bei Reportagen, Gerichtsberichten oder Kurzgeschichten sollen bei einer Auflage bis zu 10.000 Exemplaren im Erstdruckrecht 59–64 Cent zu berechnen sein, im Zweitdruckrecht 44–48 Cent. Liegt die Auflage über 200.000, so sind beim Erstdruck 121–132 Cent anzusetzen. Wissenschaftliche Aufsätze sind im Erstdruck ebenso wie Kommentare, Leitartikel, Kunstkritiken oder Essays mit 74–80 Cent zu vergüten, wenn die Auflage unter 10.000 Exemplaren liegt und mit 151–165 Cent, wenn die Auflage über 200.000 Exemplaren liegt.

bb) Honorare für Bildbeiträge. Über die Honorare für Bildbeiträge konnte kein Einvernehmen erzielt werden (§ 4 der Vergütungsregeln), doch werden in dem in der Anlage zu den gemeinsamen Vergütungsregeln enthaltenen **Briefwechsel** der Vertragsparteien eine **Honorarstaffel des BDZV** einerseits sowie die im **Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche freie Journalistinnen und Journalisten an Tageszeitungen** enthaltene Honorarstaffel andererseits wiedergegeben. Dabei erklärt der BDZV, dass er seinen Mitgliedsverlagen empfehlen werde, die Honorarstaffel nicht zu unterschreiten. Die rechtliche Bedeutung ist jedenfalls indizieller Art. Die Honorare weichen nicht unerheblich voneinander ab. So beträgt zB das Honorar für Bildbeiträge, das der BDZV seinen Mitgliedsverlagen bei einer Auflage bis 10.000 Exemplare im Erstdruck empfiehlt, 12–22 € (im Zweitdruck 10–16 €), während das entsprechende Honorar nach dem Tarifvertrag 38,40 € (im Zweitdruck 30,60 €) beträgt. Die Lücke zwischen den Honorarvorstellungen klappt ähnlich weit auseinander, wenn es um Auflagenhöhen von bis zu 100.000 Exemplaren geht (Erstdruck): 22–35 € (BDZV) und 65,- € (Tarifvertrag). 58

3. Verfahren vor der Schlichtungsstelle

a) Bildung der Schlichtungsstelle. Wird ein **Schlichtungsverfahren** auf Wunsch einer Partei oder durch Parteivereinbarung gemäß § 36a Abs. 1 UrhG, der auf § 36 Abs. 3 UrhG Bezug nimmt (*Schricker/Loewenheim/Dietz/Haedicke* § 36a UrhG Rn. 3), eingeleitet, so wird eine Schlichtungsstelle gebildet. Die Schlichtungsstelle ist damit keine fest installierte Institution, sondern wird allein zum Zweck der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ins Leben gerufen (*Dreier/Schulze/Schulze* § 36a UrhG Rn. 2). Dies kann gemäß § 36a Abs. 1 UrhG also nicht nur bei Verlangen der Durchführung des Schlichtungsverfahrens **durch eine Partei** geschehen, sondern auch nach **Parteivereinbarung** geschehen. Denn die Parteien können sich auch entschließen, ihre Verhandlungen zur Aufstellung der gemeinsamen Vergütungsregeln gleich zu Beginn von dritter Seite begleiten zu lassen. In diesem Fall würde es sich um ein einvernehmliches Schlichtungsverfahren handeln. Beim nicht einvernehmlichen Schlichtungsverfahren, wenn also nur eine Partei gemäß § 36 Abs. 3 S. 2 UrhG einseitig das Verfahren beantragt, muss mit dem Verlangen zur Durchführung des Verfahrens gemäß § 36a Abs. 4 UrhG ein **Regelungsentwurf** unterbreitet werden (s. sogleich Rn. 61). Die andere Partei ist dazu verpflichtet, sich auf das Schlichtungsverfahren einzulassen (LG München I ZUM 2012, 1000, 1002). 59

b) Zusammensetzung der Schlichtungsstelle. Gemäß § 36a Abs. 2 UrhG setzt sich die Schlichtungsstelle aus einer gleichen Anzahl von **Beisitzern**, die jeweils von einer Partei bestellt werden, und einem **unparteiischen Vorsitzenden** zusammen, über dessen Vorsitz bei den Parteien Einvernehmen erzielt werden konnte. Unparteiisch ist ein Vorsitzender selbstredend nur dann, wenn er keinen Weisungen der Parteien unterlegen ist (*Dreier/Schulze/Schulze* § 36a UrhG Rn. 3). Soweit über 60

die Mitwirkung eines unparteiischen Vorsitzenden keine Einigung erzielt werden kann, bestellt das zuständige Oberlandesgericht gemäß § 36a Abs. 3 S. 1 UrhG iVm. § 1062 ZPO den Vorsitzenden. Auch über die Anzahl der Beisitzer kann das zuständige Oberlandesgericht gemäß § 36a Abs. 3 S. 2 UrhG letztlich entscheiden. Eine Entscheidung des Oberlandesgerichts über die Personen der Beisitzer kommt dagegen nicht in Betracht (*Dreier/Schulze/Schulze* § 36a UrhG Rn. 6).

- 61 **c) Beginn des Schlichtungsverfahrens.** Das Schlichtungsverfahren zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln kann nach § 36 Abs. 3 UrhG entweder durch **Parteivereinbarung** oder **auf schriftliches Verlangen einer Partei** eingeleitet werden (s. Rn. 59). Lässt sich kein Einvernehmen darüber erzielen, die Aufstellung von Vergütungsregeln einer Schlichtungsstelle zu überantworten, so besteht in drei Fällen die Möglichkeit einer Verfahrenseinleitung auf Betreiben nur einer Partei (*Dreier/Schulze/Schulze* § 36 UrhG Rn. 29 ff.). Die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens kommt erstens in Betracht, wenn nach dem Verlangen zur Aufnahme von Verhandlungen über gemeinsame Vergütungsregeln durch eine Partei die andere Partei die **Verhandlungen auch nach drei Monaten noch nicht begonnen** haben (§ 36 Abs. 3 Ziff. 1 UrhG). Das Schlichtungsverfahren kann zweitens eröffnet werden, wenn Verhandlungen zwar auf schriftliches einseitiges Parteiverlangen zwischen den Parteien aufgenommen wurden, diese aber **nach einjähriger Verhandlungsdauer erfolglos** geblieben sind (§ 36 Abs. 3 Ziff. 2 UrhG). Und schließlich kommt die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens in Frage, sobald die aufgenommenen **Verhandlungen von einer Partei endgültig für gescheitert erklärt** wurden (§ 36 Abs. 3 Ziff. 3 UrhG). In allen diesen Fällen des einseitigen Betriebes des Schlichtungsverfahrens muss derjenige, der dieses Verfahren wünscht, vorab einen **Regelungsentwurf** vorlegen (§ 36a Abs. 4 UrhG), an den die Schlichtungsstelle entsprechend § 308 Abs. 1 ZPO gebunden ist (*Dreier/Schulze/Schulze* § 36a UrhG Rn. 10).
- 62 **d) Gegenstand und Ablauf des Schlichtungsverfahrens.** Ziel des Schlichtungsverfahrens ist es, gemeinsame Vergütungsregeln zu erarbeiten und gemäß § 36 Abs. 4 S. 1 UrhG als begründeten **Einigungsvorschlag** vorzulegen. Die Schlichtungsstelle hat sich beim nicht einvernehmlichen Schlichtungsverfahren an den Regelungsentwurf der das Verfahren verlangenden Partei zu halten (entsprechend § 308 Abs. 1 ZPO; vgl. *Dreier/Schulze/Schulze* § 36a UrhG Rn. 10), diesen zur Grundlage der **Verhandlung** zu machen und sich gemäß § 36a Abs. 5 S. 1 UrhG **mündlich zu beraten**. Danach ist gemäß § 36a Abs. 5 S. 1 UrhG ein **Beschluss** nach Stimmenmehrheit zu fassen (zu den weiteren Details der Beschlussfassung s. § 36a Abs. 5 S. 2–4 UrhG; *Schricker/Loewenheim/Dietz/Haedicke* § 36a UrhG Rn. 23 ff.).
- 63 **e) Schlichtungsspruch und Abschluss des Schlichtungsverfahrens.** Der Schlichtungsspruch, den die Schlichtungsstelle beschließt, bedarf der Annahme durch die Parteien (*Berger/Wündisch/Berger* § 2 Rn. 141). Wird dem Einigungsvorschlag **nicht** gemäß § 36 Abs. 4 S. 2 UrhG innerhalb von drei Monaten nach Empfang **schriftlich widersprochen** (s. näher zum Widerspruch *Dreier/Schulze/Schulze* § 36 UrhG Rn. 34 f.), so gilt der Einigungsvorschlag als **angenommen**. Der Einigungsvorschlag ist dann Anknüpfungspunkt, um notfalls im ordentlichen Gerichtsverfahren die angemessene Vergütung zu beanspruchen (*Dreier/Schulze/Schulze* § 36 UrhG Rn. 36). Der Maßstab der §§ 305 ff. BGB kann auf die nach §§ 36, 36a UrhG aufgestellten gemeinsamen Vergütungsregeln nicht mehr angelegt werden (so auch *Dreier/Schulze/Schulze* § 36 UrhG Rn. 36; *Schricker/Loewenheim/Dietz/Haedicke* § 36 UrhG Rn. 89). Rechtsbehelfe gibt es neben der Möglichkeit des Widerspruchs nicht (*Berger/Wündisch/Berger* § 2 Rn. 218; *Dreier/Schulze/Schulze* § 36 UrhG Rn. 37). Gegen den ohne Widerspruch bindend gewordenen Schlichtungsspruch können die Parteien nicht mehr vorgehen. Es bleibt ihnen aber unbenommen,

ein **erneutes Schlichtungsverfahren** zu betreiben, um damit die gemeinsamen Vergütungsregeln abzuändern (*Berger/Wündisch/Berger* § 2 Rn. 218).

IV. Vergütungsmodelle in der Vertragspraxis im Spiegel der Rechtsprechung zur Übersetzervergütung

BGH-Entscheidung „Talking to Addison“. Mit seiner Entscheidung „Talking to Addison“ hat der Bundesgerichtshof erstmals zur heiß umstrittenen Übersetzervergütung Stellung bezogen. Dabei hatte er sich mit dem nicht seltenen Fall zu beschäftigen, dass der Übersetzer eines literarischen Werks für die zeitlich unbeschränkte und inhaltlich umfassende Einräumung sämtlicher Nutzungsrechte an seiner Übersetzung lediglich ein für sich genommen übliches und angemessenes Seitenhonorar als Garantiehonorar zugesagt bekommen hatte. Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Übersetzer gemäß § 32 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 UrhG ab dem 5000. verkauften, bezahlten und nicht remittierten Exemplar des übersetzten Werks eine **zusätzliche Vergütung** beanspruchen kann, die bei **gebundenen Büchern 0,8%** und bei **Taschenbüchern 0,4%** des Nettoladenverkaufspreises beträgt (BGH GRUR 2009, 1148 – *Talking to Addison*; BGH ZUM-RD 2011, 208, 211 Rn. 20 – *Angemessene Übersetzervergütung II*). Außerdem könne der Übersetzer grundsätzlich die Hälfte des Nettoerlöses beanspruchen, den der Verlag dadurch erzielt, dass er Dritten das Recht zur Nutzung des übersetzten Werks einräumt (BGH GRUR 2009, 1148 – *Talking to Addison*). Der Nettoerlös sei danach als der Betrag zu verstehen, der nach Abzug der Vergütung weiterer Rechtsinhaber verbleibt und auf die Verwertung der Übersetzung entfällt (BGH GRUR 2009, 1148 – *Talking to Addison*). 64

BGH-Entscheidung „Destructive Emotions“. Die Rechtsprechung im Fall „Talking to Addison“ hat der Bundesgerichtshof noch erweitert und feiner differenziert. So sei bei einer Erstverwertung als Hardcover-Ausgabe und einer Zweitverwertung als Taschenbuchausgabe die zusätzliche Vergütung jeweils erst bei dem 5000sten verkauften Exemplar der jeweiligen Ausgabe zu zahlen (BGH GRUR 2011, 328 – *Destructive Emotions*). Es könne nur ein Seitenhonorar, das außerhalb der Bandbreite von im Einzelfall üblichen und angemessenen Seitenhonoraren liegt, eine Erhöhung oder Verringerung der zusätzlichen Vergütung rechtfertigen (BGH GRUR 2011, 328 – *Destructive Emotions*). Schließlich könne der Übersetzer eine angemessene Beteiligung an Erlösen beanspruchen, die der Verlag dadurch erzielt, dass er **Dritten das Recht zur Nutzung des übersetzten Werks einräumt** oder überträgt. Diese Beteiligung beträgt danach grundsätzlich **ein Fünftel der Beteiligung des Verfassers des fremdsprachigen Werks** an diesen Erlösen (BGH GRUR 2011, 328 – *Destructive Emotions*; BGH ZUM-RD 2011, 208, 212 Rn. 28 – *Angemessene Übersetzervergütung II*). Dabei dürfe der Erlösanteil, den der Übersetzer erhält, nicht höher sein als der Erlösanteil, der dem Verlag verbleibt (BGH GRUR 2011, 328 – *Destructive Emotions*). Ähnliches gelte für den Fall der Eigenverwertung als **Hörbuch** durch den Verlag: Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs erscheine hier eine Beteiligung des Übersetzers in Höhe von einem Fünftel der Beteiligung des Autors angemessen, wobei ebenfalls der Erlösanteil des Übersetzers nicht höher sein dürfe als der dem Verlag verbleibende Erlösanteil (BGH ZUM-RD 2011, 208, 212 Rn. 28 – *Angemessene Übersetzervergütung II*). Werde bei der Nutzung des übersetzten Werks von der Übersetzung in geringerem Umfang als vom Original Gebrauch gemacht, so ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs die Beteiligung des Übersetzers entsprechend zu verringern (BGH GRUR 2011, 328 – *Destructive Emotions*; BGH ZUM-RD 2011, 208, 212 Rn. 28 – *Angemessene Übersetzervergütung II*). 65

V. Fairness-Vergütung gemäß § 32a UrhG

1. Allgemeines

- 66 **Teilhabe an einem ungewöhnlichen Werkerfolg.** An die Stelle des früheren sog. Bestsellerparagrafen (§ 36 UrhG aF) ist im Zuge der Urhebervertragsrechtsreform der heutige sog. **Fairnessparagraf des § 32a UrhG** getreten. Grundgedanke und -intention beider Regelungen ist die Gewährung einer **zusätzlichen nachträglichen Vergütung** für den Fall, dass aus einem bei Vertragsschluss nicht ohne Weiteres absehbaren **kommerziellen Verwertungserfolg** die als Gegenleistung für die Nutzungsrechtseinräumung des Urhebers zu leistende Vergütung in ein Missverhältnis innerhalb des vertraglichen Austauschverhältnisses geraten ist. Während nach altem Recht der sog. **Bestseller-Paragraf**, § 36 UrhG aF, ein **grobes Missverhältnis** zur (praktisch kaum je erfüllten) Voraussetzung der Nachvergütung normierte, genügt nach neuem Recht gemäß § 32a UrhG das Vorliegen eines **auffälligen Missverhältnisses** (s. dazu Rn. 70). Diese Äquivalenzstörung soll mit der Gewährung eines **Anspruchs auf Einwilligung in die Vertragsanpassung** ausgeglichen werden. Dogmatisch ist der Fairnessparagraf nicht wie der ehemalige Bestsellerparagraf als besonderer Anwendungsfall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu betrachten, sondern als Fall der Inhaltskontrolle (so auch *Dreier/Schulze/Schulze* § 32a UrhG Rn. 8; aA *Schricker/Loewenheim/Schricker/Haedicke* § 32a UrhG Rn. 6). Gerade bei Pauschalvergütungen kommt der Fairnessvergütung eine besondere praktische Bedeutung zu. Denn hier beruht die Vergütung allein auf einer Prognose zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und die Partizipation des Verfassers beschränkt sich auf diese Prognose bezüglich des Ertragsumfang. Weicht dieser später von der Schätzung und Prognose ab, so ist insbesondere der Weg der Nachvergütung des § 32a UrhG gangbar. Gemäß § 32a Abs. 3 UrhG kann auf die Ansprüche auf weitere Beteiligung aus § 32a Abs. 1 und 2 UrhG nicht im Voraus verzichtet werden.

2. Voraussetzungen einer weiteren angemessenen Vergütung

- 67 **Nutzungsrechtseinräumung.** Die weitere Beteiligung betrifft die Situation einer berechtigten Werknutzung, bei der sich aber die Vergütung in einer *ex post*-Betrachtung als in einem auffälligen Missverhältnis stehend erweist. Voraussetzung ist daher, dass überhaupt eine Nutzungsrechtseinräumung stattgefunden hat (*Dreier/Schulze/Schulze* § 32a UrhG Rn. 24). Dabei ist es unerheblich, ob es sich um eine dinglich-gegenständliche Nutzungsrechtseinräumung mit Wirkung gegenüber Dritten handelt oder ob lediglich eine schuldrechtliche Gestattung der Nutzung erfolgte, weil im letzteren Fall § 32a UrhG zumindest entsprechend Anwendung findet (*Dreier/Schulze/Schulze* § 32a UrhG Rn. 24; *Schricker/Loewenheim/Schricker/Haedicke* § 32a UrhG Rn. 13). Entsprechende Anwendung findet § 32a UrhG gemäß § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG auch auf ausübende Künstler (s. dazu BGH GRUR 2012, 1248, 1251 Rn. 37 – *Fluch der Karibik*) und Filmurheber (aufgrund der Aufhebung von § 90 S. 2 UrhG aF, BGH GRUR 2012, 496, 497 Rn. 14 – *Das Boot*).
- 68 **Verhältnis der Gegenleistung zu den Erträgen und Vorteilen aus der Werknutzung.** Die Kernvoraussetzung für eine weitere nachträgliche Beteiligung liegt in der Feststellung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen der **vereinbarten Gegenleistung und Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes**. Dabei sind nach dem Gesetzeswortlaut in § 32a Abs. 1 S. 1 UrhG die „gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem anderen“, also die gesamten Beziehungen zwischen Verfasser und Verleger zu berücksichtigen. Betrachtet wird damit einerseits die vereinbarte Gegenleistung, wie das regelmäßig vereinbarte Absatzhonorar, aber zB auch ein Pauschalhonorar, das besonders anfällig für eine Nachvergütung ist, weil

es von seinem Wesen her gerade die Einmalzahlung an die Stelle einer partizipativen Honorierung setzt. Auch wenn kein Honorar, sondern stattdessen ein Druckkostenzuschuss verlangt wird, so ist diese Situation nicht deshalb aus dem Anwendungsbereich des § 32a UrhG ausgenommen, weil keine Gegenleistung vereinbart wurde. Es greift vielmehr umgekehrt die Kontrolle des § 32a UrhG (*Dreier/Schulze/Schulze* § 32a UrhG Rn. 26). Der Begriff der Gegenleistung ist dabei im umfassenden Sinne zu verstehen, so dass nicht nur Geldleistungen umfasst sind, sondern auch alle sonstigen als Gegenwert zur Nutzungsrechtseinräumung vereinbarten Leistungen einzu beziehen sind (*Dreier/Schulze/Schulze* § 32a UrhG Rn. 26).

Erträge und Vorteile. Als **Erträge** sind sämtliche **Vermögensvorteile** zu verstehen, die durch die **Werkverwertung** erzielt wurden abzüglich der Mehrwertsteuer, also die **Nettouberschüsse** (*Schricker/Loewenheim/Schricker/Haedicke* § 32a UrhG Rn. 17; aA BGH GRUR 2012, 496, 499 Rn. 33 – *Das Boot*; *Dreier/Schulze/Schulze* § 32a UrhG Rn. 28). Der Begriff der Vorteile erweitert dies auf andere wirtschaftliche **Vorteile**, die interne Vermögensvorteile darstellen, wie beispielsweise geldwerte Vorteile aus der Werkverwertung in der Werbung (*Dreier/Schulze/Schulze* § 32a UrhG Rn. 29).

Auffälliges Missverhältnis. Die Anforderungen an das Merkmal des auffälligen Missverhältnisses sind in qualitativer Hinsicht nicht mit der Voraussetzung des groben Missverhältnisses vergleichbar, welches für die Anwendung von § 36 UrhG aF gefordert wurde. Zu prüfen ist im Rahmen von § 32a UrhG das Verhältnis der vereinbarten Gegenleistung einerseits und der angesichts der Erträge und Vorteile **angemessenen Vergütung** andererseits (*Schricker/Loewenheim/Schricker/Haedicke* § 32a UrhG Rn. 19). Quantifizierungen sind naturgemäß schwierig. Einigkeit besteht jedoch dahingehend, dass bei einer **Abweichung um 100%** bezüglich angemessener und tatsächlich geleisteter Gegenleistung in jedem Fall ein auffälliges Missverhältnis anzunehmen ist (so bereits die Amtl. Begr., BT-Drucks. 14/8058, S. 19; s. auch LG Berlin ZUM-RD 2012, 281, 283; *Berger/Wündisch/Berger* § 2 Rn. 253; *Dreier/Schulze/Schulze* § 32a UrhG Rn. 37; *Schricker/Loewenheim/Schricker/Haedicke* § 32a UrhG Rn. 19; *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert* § 32a UrhG Rn. 19). Allerdings kann auch eine weniger eklatante Abweichung zur Annahme eines auffälligen Missverhältnisses genügen (*Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert* § 32a UrhG Rn. 19). Das Kammergericht hat hingegen die Pauschalvergütung eines Regisseurs in Höhe von rechnerisch 2,68 % des durchschnittlichen Händlerabgabepreises im Verhältnis zu den DVD-Erlösen eines Filmverwerters nicht in einem auffälligen Missverhältnis gesehen (KG ZUM 2012, 686, 688). Ein auffälliges Missverhältnis iSv. § 32a Abs. 2 S. 1 UrhG kann generell nicht mit dem Argument verneint werden, ein Synchronsprecher erbringe lediglich einen Beitrag untergeordneter Bedeutung, sondern nach der jüngsten Klarstellung des Bundesgerichtshofs ist die Synchronisationsleistung für den Hauptdarsteller eines Kinofilms nicht derart unbedeutend für das Gesamtwerk (BGH GRUR 2012, 1248, 1251 f. Rn. 39 ff. – *Fluch der Karibik*). Anders als nach früherem Recht nach § 36 UrhG aF muss das Missverhältnis nicht unerwartet sein. Dementsprechend stellt § 32a Abs. 1 S. 2 UrhG klar, dass es unerheblich sei, „ob die Vertragspartner die Höhe der erzielten Erträge oder Vorteile vorhergesehen haben oder hätten vorhersehen können“.

3. Vertragsanpassung

Zusätzliche angemessene Beteiligung. Konsequenz der Feststellung eines auffälligen Missverhältnisses ist nicht nur der Ausgleich dieses auffälligen Missverhältnisses, sondern auch die Gewährung einer **angemessenen Beteiligung**, die als nachträgliche und zusätzliche Beteiligung verlangt werden kann (*Dreier/Schulze/Schulze* § 32a UrhG Rn. 41 f.). Der Verleger muss im Falle eines auffälligen Missverhältnisses zwischen vertraglich vereinbarter Vergütung und tatsächlich erzielten Erträgen und

Vorteilen auf Verlangen des Verfassers gemäß § 32a Abs. 1 S. 1 UrhG in die Änderung des Vertrags einwilligen, durch die ihm „eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung gewährt wird“.

- 72 **Ausschluss der Vertragsanpassung im Falle tarifvertraglicher Bestimmung oder gemeinsamer Vergütungsregel.** Gemäß § 32a UrhG ist der Anspruch auf Einwilligung in die Vertragsänderung ausgeschlossen, wenn eine weitere angemessene Beteiligung ausdrücklich bereits in einer **tarifvertraglichen Regelung** oder in einer **gemeinsamen Vergütungsregel** enthalten ist. Die gemeinsamen Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke in deutscher Sprache (s. 4. Teil Kap. C IV) sehen in § 3 Abs. 5 „für Fälle großen Verkaufserfolgs“ vor, dass der Vertrag „die Ausgangsvergütung mit einer ansteigenden Vergütungsstaffel verknüpfen“ wird.

4. Haftung Dritter

- 73 **Anspruch auf weitere Beteiligung gegen Dritte.** Der Anspruch auf Vertragsanpassung im Hinblick auf eine angemessene Nachvergütung gemäß § 32a Abs. 1 UrhG hilft dem Verfasser nicht, wenn ungewöhnlich hohe und in einem auffälligen Missverhältnis stehende Erträge aus dem Werk nicht durch den eigenen Vertragspartner, also den Verlag, mit dem der Verlagsvertrag abgeschlossen wurde, sondern von einem Dritten vereinnahmt wurden, der mittlerweile vom Verleger Nutzungsrechte eingeräumt bekommen hat. Auf diesen Fall zielt § 32a Abs. 2 UrhG ab, wenn er eine gesamtschuldnerische Haftung des Erwerbers anordnet (s. näher *Dreier/Schulze/Schulze* § 32a UrhG Rn. 44 ff.).

VI. Nachvergütung gemäß § 32c UrhG

- 74 **Tatsächliche Nutzung als Nachvergütungsanlass.** Der Nachvergütungsanspruch nach § 32c UrhG betrifft die Verwertungserlöse aus bekannt gewordenen Nutzungsarten, also aus bei Vertragsschluss **unbekannten Nutzungsarten**. Diese können seit der Reform von 2008 in das Vertragswerk mit einbezogen werden. Es sind dabei die Voraussetzungen des § 31a UrhG zu beachten (s. näher Kap. F Rn. 233). Im Gegenzug dafür, dass neuerdings bereits im Voraus eine Nutzungsrechtsvereinbarung getroffen werden kann, obwohl noch nicht absehbar ist, ob und in welchem Umfang eine spätere Nutzung stattfinden wird, soll dem Urheber eine **gesonderte Vergütung** gewährt werden, sobald das Werk in der **neuen Nutzungsart** tatsächlich **ausgewertet** wird.

VII. Gesetzliche Vergütung

1. Pauschalvergütung als Kompensation schrankenprivilegierter Nutzungen

- 75 **Beteiligungsgrundsatz.** Die gesetzlichen Vergütungsansprüche sind als **Kompensation für die erlaubnisfreie Nutzung Dritter** (*Badura in Ohly/Klippel*, Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit, S. 45, 57 ff.) letztlich Ausfluss aus dem Beteiligungsgrundsatz. Wenn im Rahmen der urheberrechtlichen Schranken grundsätzlich ohne Einzelerlaubnis des Urhebers das Werk genutzt werden darf, so berührt dies die in Bezug auf das Werk grundsätzlich **dem Urheber zugeordnete Verfügungsfreiheit**. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst die verfassungsrechtliche Verbürgung des Urheberrechts als Eigentumsschutz die

„grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normierung und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können“ (BVerfG GRUR 1972, 481, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; s. bereits Rn. 4). Bei schrankenprivilegierten Nutzungen Dritter, die der Urheber nicht einmal kennt, mit denen er also nicht in Kontakt treten kann, um über seine Rechte verfügen und auch eine Vergütung aushandeln zu können, hat der Urheber diese verfassungsrechtlich garantierte Freiheit nicht mehr. Der Gesetzgeber hat daher einen Ausgleich zu schaffen (vgl. *Badura* in *Ohly/Klippel*, Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit, S. 45, 57 ff.). Anders als im Falle vertraglicher Nutzungsrechtseinräumungen ist im Fall der Schranken ein gesetzgeberisches Handeln geboten (*Grzeszick* AfP 2002, 383, 388). Der Gesetzgeber hat sich für das **Pauschalvergütungssystem** der §§ 54 ff. UrhG entschieden und dieses im Rahmen des sog. Zweiten Korbs der Urheberrechtsreform reformiert (s. dazu Rn. 13), aber zu Recht nicht durch ein **Digital Rights Management** abgelöst. Ein Digital Rights Management als punktgenaue Einzelabrechnung digitaler Nutzungen ist naturgemäß ohnehin nur für **digitale Nutzungen** möglich. So sind beispielsweise der Download von Musikstücken über iTunes oder der Einzelabruf von kostenpflichtigen Fachaufsätzen über entsprechende Verlagsplattformen im Internet Formen des Digital Rights Management. Werden die zur Realisierung der Einzelvergütung implementierten **technischen Schutzmaßnahmen** umgangen, so greift der Schutzmechanismus der §§ 95a ff. UrhG.

Wachsende Bedeutung gesetzlicher Vergütungen und Diskussion um eine Flatrate. Mindestens seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu den „Elektronischen Pressespiegel“ im Jahr 2002 (BGH GRUR 2002, 963 – *Elektronische Pressespiegel*) ist eine **zunehmend extensive Auslegungspraxis** im Bereich der urheberrechtlichen Schranken auszumachen, die dem **Grundsatz der engen Auslegung der Schranken** widerspricht. Zu diesem Befund passt auch die Diskussion um eine **Kulturflatrate** oder die sog. Kulturwertmarke (s. dazu Kap. G Rn. 5). Die Einführung einer Kulturflatrate würde allerdings einem Dammbruch und dem Beginn der **Erosion des Urheberrechts** gleichkommen. 76

2. Unverzichtbarkeit und Geltendmachung durch Verwertungsgesellschaften

Vergütungseinzug durch die Verwertungsgesellschaften. Die gesetzlichen Vergütungsansprüche werden durch **Verwertungsgesellschaften** geltend gemacht, also im Rahmen des Pauschalvergütungssystems eingezogen und nach Verteilungsplan an Urheber und Verleger ausgeschüttet (s. näher zu den Verwertungsgesellschaften unten Kap. G Rn. 86 ff.). Grundsätzlich sind bei der Verteilung wegen der Vielzahl der Ansprüche Typisierungen, Pauschalisierungen und Schätzungen zulässig. Trotz kollektiver Rechtswahrnehmung handelt es sich aber um individuelle Rechte, bezüglich derer eine individuelle Verteilung Vorrang hat, solange dies mit zumutbarem Aufwand möglich ist (LG München I ZUM-RD 2012, 410, 413, nicht rechtskräftig). Auf gesetzliche Vergütungsansprüche kann im Voraus gemäß § 63a S. 1 UrhG nicht verzichtet werden. Der Urheber soll davor bewahrt werden, dass er die ihm zustehenden gesetzlichen Vergütungsansprüche verliert, die Teil seiner angemessenen Vergütung sind (BT-Drucks. 14/6433, S. 14; *Schricker/Loewenheim/Loewenheim* § 63a UrhG Rn. 1). 77

Eingeschränkte Vorausabtretung an Verwertungsgesellschaften und Verleger. Es besteht allerdings ein eingeschränktes Vorausabtretungsrecht gemäß § 63a S. 2 UrhG (s. dazu *Hanewinkel* GRUR 2007, 373). Danach können gesetzliche Vergütungsansprüche im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft oder im Zusammenhang mit der Einräumung des Verlagsrechts dem Verleger abgetreten werden, wenn dieser sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, die 78

Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt. Eine solche Vorausabtretung ist jedoch dann ausgeschlossen, wenn die Rechte bereits vollständig, zB durch entsprechenden Wahrnehmungsvertrag an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten wurden (LG München I ZUM-RD 2012, 410, 414). Die Möglichkeit der Vorausabtretung an eine Verwertungsgesellschaft erklärt sich aus dem zuvor genannten Zusammenhang der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche durch Verwertungsgesellschaften. An Verleger können zusammen **mit der Einräumung des Verlagsrechts** auch die künftigen gesetzlichen Vergütungsansprüche abgetreten werden. Die Beschränkung auf Verleger liegt darin begründet, dass diese bisher **kein eigenes Leistungsschutzrecht** haben (s. die Begründung, BT-Drucks. 16/1828, S. 32; Dreier/Schulze/Schulze § 62a UrhG Rn. 13; s. aber zum künftigen Leistungsschutzrecht der Presseverleger Kap. A Rn. 60). Die Abtretung der Vergütungsansprüche ist allerdings nur in Bezug auf die Werke möglich, an denen dem Verleger das Verlagsrecht eingeräumt wird (Schricker/Loewenheim/Loewenheim § 63a UrhG Rn. 19). Die Zulässigkeit der Vorausabtretung hängt außerdem davon ab, dass der Verleger die gesetzlichen Vergütungsansprüche durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, wobei es sich um eine Verwertungsgesellschaft handeln muss, die Rechte von Urhebern und Verlegern gemeinsam wahrnimmt, wie es bei der VG Wort der Fall ist, die für Buch- und Bühnenverleger zuständig ist, bei der GEMA für Musikverleger und bei der VG Bild-Kunst für Kunstverleger (Schricker/Loewenheim/Loewenheim § 63a UrhG Rn. 20; s.a. Kap. G Rn. 70).

3. Grundsätze des Pauschalvergütungssystem

- 79 **Ausgleichszweck.** Das Pauschalvergütungssystem dient dem Urheber als Ausgleich dafür, dass bestimmte Vielfältigkeiten ihrer Werke gesetzlich erlaubt sind – wie zB die Privatkopie, wobei die Pauschalvergütungen über die Verwertungsgesellschaften wie die GEMA oder die VG Wort eingezogen werden (s. Rn. 77).
- 80 **Reformziel.** Ziel der Reformierung des Pauschalvergütungssystems war es, „eine flexible Anpassung der Vergütung an den Stand der Technik“ herbeizuführen (BT-Drucks. 16/1828, S. 1). Die zuvor geltende Vorgabe gesetzlicher Vergütungstarife wurde durch Selbstregulierung und Schlichtungsverfahren ersetzt. Nach Vorstellung des Gesetzgebers soll das neue Modell zu einer „**schnelleren und effektiveren Festsetzung der Vergütungshöhe** als nach dem bisherigen System“ führen. Dem Bundesministerium der Justiz wurde jedoch der Auftrag erteilt, die „Auswirkungen auf die Praxis sorgfältig zu beobachten“. Erfülle sich diese Erwartung der effektiveren Festsetzung der Vergütung nicht oder komme es zu „einer **Verzerrung der Markt- und Wettbewerbssituation** aufgrund der Vergütungshöhe“ (zB durch Abwanderung der Geräteverkäufe ins Ausland), so soll die Bundesregierung einen Vorschlag „zum **korrigierenden Eingreifen des Gesetzgebers**“ unterbreiten, notfalls auch dahingehend, dass man zur gesetzlichen Regelung des Pauschalvergütungssystems zurückkehrt (BT-Drucks. 16/1828, S. 15).
- 81 **Neuregelung des Pauschalvergütungssystems.** Nach früherem Recht regelte der **Gesetzgeber** die Vergütung wie auch die Vergütungshöhe (in einer Anlage zu § 54d Abs. 1 UrhG aF). Die Bestimmung und Aushandlung der Vergütungssätze wurde mit der Reform, die am 1.1.2008 in Kraft getreten ist (s. Kap. A Rn. 56), in die Hände der beteiligten Parteien gegeben (auf der einen Seite der Verbände der Gerätehersteller und Hersteller der Speichermedien und auf der anderen Seite der Verwertungsgesellschaften für die Urheber, § 13a UrhGWG). Regelungsinstrument sind die zwischen den Parteien und Interessenvertretern auszuhandelnden **Gesamtverträge**. Scheitern diese Verhandlungen, wird die **Schiedsstelle** beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA, § 14 UrhGWG) angerufen. Sie muss innerhalb eines Jahres einen Einigungsvorschlag vorlegen. Führen auch die Vermittlungsbemühungen der Schiedsstelle nicht zum Erfolg, dann kann die **Verwertungsgesellschaft**