

## **Alternativvorschlag<sup>1</sup> zur Änderung von § 31 Abs. 4 UrhG**

1. § 31 Abs. 4 bleibt unverändert.
2. Nach § 31 wird folgender § 31 a eingefügt:

### **"§ 31a Nachträgliche Einräumung von Nutzungsrechten**

- (1) <sup>1</sup>Hat der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger einem anderen zeitlich nicht beschränkte ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt, ein Werk zur Herstellung eines Tonträgers, einer Funksendung oder eines Filmwerks zu nutzen oder nutzen zu lassen, so ist der Urheber verpflichtet, dem anderen auf Verlangen nachträglich auch diejenigen Nutzungsrechte am Werk zur Verwertung des Tonträgers, der Funksendung oder des Filmwerks zu angemessenen Bedingungen hinsichtlich solcher Nutzungsarten einzuräumen, die bei Vertragsabschluss noch nicht bekannt waren. <sup>2</sup>Die nachträgliche Rechtseinräumung kann abgelehnt werden, soweit hierfür ein sachlich rechtfertigender Grund besteht.
- (2) <sup>1</sup>Nimmt der Urheber ein Angebot des anderen zum Erwerb der Nutzungsrechte, das eine angemessene Vergütung für die Einräumung der Rechte und die Nutzung vorsieht, nicht binnen einer Frist von einem Monat an, ohne Gründe nach Abs. 1 Satz 2 darzulegen, so kann der andere von der gemäß § 13 b Abs. 3 Satz 1 und 2 UrhWG hierzu berechtigten Verwertungsgesellschaft die Einräumung der Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen verlangen, soweit Gründe im Sinne von Abs. 1 Satz 2 nicht ersichtlich sind. <sup>2</sup>Gleiches gilt, wenn der andere glaubhaft macht, dass die Vereinbarung einer nachträglichen Rechtseinräumung nicht möglich ist oder unverhältnismäßig hohen Aufwand verursachen würde, oder wenn der Urheber verstorben ist.
- (3) <sup>1</sup>Mit der Ausübung der Rechte darf der andere erst beginnen, wenn die vereinbarte oder von der Verwertungsgesellschaft geforderte Vergütung bezahlt ist. <sup>2</sup>§§ 32 und 32a bleiben unberührt.
- (4) Hat der Urheber einem anderen Nutzungsrechte zur Verwertung des Werks in einem Sammelwerk, einer Sammlung oder in einer vergleichbaren Ausgabeform eingeräumt, so gelten die Absätze 1 und 2 mit der Maßgabe, dass der andere nur die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts für die Verwertung des Sammelwerks, der Sammlung oder der vergleichbaren Ausgabeform in der neuen Nutzungsart verlangen kann.
- (5) <sup>1</sup>Die Absätze 1 bis 4 geltend entsprechend, wenn der andere einem Dritten die Rechte zur unbefristeten ausschließlichen Nutzung übertragen oder einem Dritten ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt hat. <sup>2</sup>In diesem Fall kann anstelle des anderen auch der Dritte in den zeitlichen Grenzen seines Nutzungsrechts die Einräumung der Nutzungsrechte verlangen. <sup>3</sup>Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für weitere Lizenznehmer."

3. Die Vorschrift tritt sofort in Kraft und gilt für alle künftig abzuschließenden Verträge sowie rückwirkend für Rechtseinräumungen, die vor dem Inkrafttreten erfolgt sind. Eine zusätzliche Übergangsregelung ist nicht erforderlich.

---

<sup>1</sup> Dieser Vorschlag wurde von Dr. Jan Ehrhardt, Benno Pöppelmann, Prof. Haimo Schack und Wolfgang Schimmel gemeinsam in die Beratung der Arbeitsgruppen eingebracht.

## **Begründung:**

Es wird moniert, dass der geltende § 31 Abs. 4 eine zeitgemäße Verwertung von Werken erschwere oder verhindere, wenn für den Nacherwerb der Rechte für im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt Nutzungsarten zu hohe Transaktionskosten entstehen. Daraus wird gefolgert, die Norm sei korrekturbedürftig, jedenfalls eine Ergänzung erforderlich.

Der hiermit vorgelegte Vorschlag soll sicherstellen, dass ein Nacherwerb von Rechten in allen Fällen, in denen hierfür ein Bedürfnis besteht, erleichtert wird und komplikationslos möglich wird. Eine nicht beabsichtigte Blockade der Verwertung in neuen Nutzungsarten wird ausgeschlossen und zugleich die berechtigten Belange der Urheber gewahrt.

Neben der vorgeschlagenen Ergänzung in § 31a kann es bei der bisherigen Regelung in § 31 Abs. 4 auch für die Zukunft bleiben.

### Zu 1:

Es gibt keinen nachvollziehbaren Grund, § 31 Abs. 4 zu streichen oder zu relativieren. Der Grundgedanke der Norm, dass über unbekannt Gegenstände vernünftigerweise keine Verträge abgeschlossen werden können, ist richtig.

Soweit dagegen eingewandt wird, es sei zweckmäßig, die Nutzungsrechte möglichst umfassend bei einem Verwerter zu konzentrieren, stellt dies einen Rekurs auf die gegenwärtige Vertragspraxis dar. Dem Urheberrecht ist allerdings der Gedanke, der Urheber sei tunlichst sämtlicher Rechte – auch der für unbekannt Nutzungsarten – zu entkleiden, definitiv fremd.

Eine ersatzlose Streichung von § 31 Abs. 4 verbietet sich der Sache nach und wird auch nicht vorgeschlagen. Es müssten halbwegs funktionierende Ersatzregelungen – z.B. besondere Formerfordernisse oder Widerrufsregelungen – geschaffen werden, die aber absehbar zu einer zusätzlichen Komplizierung und neuen Auslegungsproblemen – etwa im Hinblick auf § 31 Abs. 5 – führen dürften. Von solchen Vorschlägen wird deshalb abgesehen.

Die Vorschrift wird allerdings ergänzt durch eine Regelung zum Nacherwerb von Rechten. Damit werden sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft tatsächliche oder vorgebliche Schwierigkeiten beim Rechtserwerb beseitigt. Damit erledigt sich auch für die Zukunft der von interessierten Kreisen vorgetragene Änderungsbedarf bei § 3 Abs. 4.

### Zu 2:

Die vorgeschlagene Regelung folgt dem Grundsatz, dass der Erwerb von Rechten primär durch Vertrag zu erfolgen hat. Diese Regelung ist dem Urheberrecht als Materie des Zivilrechts – so man will: auch des Wirtschaftsrechts – konform.

Die primär auf das Vertragsmodell gestützte und nur für den Konfliktfall um einen Abschlusszwang ergänzte Regelung macht die diskutierten anderweitigen Schutzmechanismen entbehrlich: Dem Urheber bleibt nach der vorgeschlagenen Regelung grundsätzlich die Verfügungsmacht über die Rechte an seinem Werk. Es bedarf daher keiner Widerspruchs- oder Widerrufsmöglichkeiten. Für die Ausnahmefälle, in denen der Rechtserwerb über eine Verwertungsgesellschaft erfolgen kann, ist jedenfalls eine summarische Prüfung (Abs. 2) der Belange des Urhebers gewährleistet und sind seine wirtschaftlichen Interessen (Abs. 3) gewahrt.

Hiervon abweichende Konzepte sind sachfremd, nicht angemessen und treffen auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Dies gilt beim Regierungsentwurf insbesondere für die Regelung in § 137 I. Zunächst ist hierzu festzuhalten, dass die Rechte an unbekannt Nutzungsarten beim Urheber liegen.

- Dieser Zustand ist Folge der vertraglichen Vereinbarungen, in denen eben diese Rechte nicht eingeräumt wurden. Es mag ja sein, dass eine gewisse Anzahl von Verträgen auch die Einräumung der Rechte für unbekannte Nutzungsarten vorsehen würde, wenn nicht das geltende Recht solche Vereinbarungen unterbinden würde; es ist allerdings unzutreffend zu unterstellen, die Urheber hätten, wäre das nur zulässig gewesen, über die tatsächlich vereinbarten Rechte hinaus auch die für unbekannte Nutzungsarten eingeräumt. Dagegen spricht schon die Differenziertheit von Sachverhalten und darauf basierenden Vertragsschlüssen im Urheberrecht. Es wäre jedenfalls nicht nachvollziehbar, wenn der Gesetzgeber die Wirkung einer bislang geltenden Schutzbestimmung gegen Übervorteilung des Urhebers nachträglich in das Gegenteil verkehren würde. Genau dieser Effekt träte aber ein, wenn nunmehr die – nur möglicherweise! – in Folge von § 31 Abs. 4 dem Urheber verbliebenen Rechte nachträglich doch der anderen Vertragspartei zugewiesen würden.
- Der darin liegende vorrangig privatnützige Entzug von Eigentumsrechten ist nicht zu rechtfertigen, ebenso wenig der Eingriff in abgeschlossene Verträge, in denen Rechte für unbekannte Nutzungsarten eben nicht eingeräumt wurden.
- Der RegE berücksichtigt nicht, dass in mehreren Branchen die Rechtseinräumung durch Tarifvertrag<sup>2</sup> geregelt ist. Diese Rechtseinräumungen wurden von den Tarifparteien sorgfältig verhandelt. Eine Änderung des im Tarifvertrag ausbalancierten Umfangs eingeräumter und nicht eingeräumter Rechte stellt damit einen durch nichts gerechtfertigten Eingriff des Gesetzgebers in die Tarifautonomie dar.

Die „Übertragungsfiktion“<sup>3</sup>, die einen Rechtserwerb beim Vertragspartner unterstellt (§ 137I) ist deshalb abzulehnen.

Verfassungsrechtlich haltbar sind Vorschläge de lege ferenda, die zu einer Umverteilung der vertraglich vereinbarten Rechtseinräumung führen, schon deshalb nicht, weil dem Gesetzgeber Lösungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die weit weniger in durch Art 14 GG geschützte Rechtspositionen und die Privatautonomie der Urheber eingreifen. Dass dem so ist, belegt der hier erneut vorgelegte Vorschlag, der tauglich und ausreichend ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen, nämlich eine mögliche nicht beabsichtigte oder sachlich nicht gerechtfertigte Blockade der Verwertung von Werken und Produktionen in neuen Nutzungsarten auszuschließen.

Die im RegE entwickelte Widerspruchslösung für Altverträge versucht mit einem formalen Trick (zeitlich befristetes Widerspruchsrecht) eine verfassungsrechtlich relevante Rückwirkung<sup>4</sup> zu vermeiden. Die Übertragungsfiktion soll – anders als der Wortlauf des § 137I nahe legt – nicht an die früher erfolgte Einräumung aller „wesentlichen“ bekannten Nutzungsrechte anknüpfen, sondern an das Ausbleiben<sup>5</sup> des Widerspruchs. Das ist eine wenig überzeugende<sup>6</sup> Konstruktion, die nach hiesiger Auffassung die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht ausräumt.

---

<sup>2</sup> Z.B. Tageszeitungen, Zeitschriften (jeweils im Manteltarifvertrag), öffentlich-rechtlicher Rundfunk (Manteltarifverträge und Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Personen) – eine detaillierte Aufzählung erübrigt sich.

<sup>3</sup> RegE S. 47, 75 ff

<sup>4</sup> „Die vorgeschlagene Lösung knüpft nicht an die vor Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte Rechteübertragung an, sondern an das Verhalten des Urhebers nach Inkrafttreten des Gesetzes.“ – RegE S. 77

<sup>5</sup> Der RegE nennt das einen „neuen gesetzlich geregelten Fall von Schweigen als Willenserklärung“ (S. 77)

<sup>6</sup> Hier nur zwei Anmerkungen: Zum einen kann Schweigen – also bloße Untätigkeit ohne Rücksicht auf die Motivlage – wohl kaum ohne weiteres zur Willenserklärung umgedeutet werden. Zum anderen knüpft der RegE nicht an das Schweigen als solches an, sondern daran, dass eine empfangsbedürftige Willenserklärung (der Widerspruch) nicht fristgerecht eingeht. Dafür kann es aber Gründe geben, die mit dem Willen des „Schweigenden“ definitiv nichts zu tun haben. Wem etwa die Rechte (z.B. bei einer Verlagsliquidation) übertragen wurden (§ 137I Abs. 2 RegE) und wohin eine Weiterübertragung

Im Einzelnen zu den Regelungen des Alternativvorschlags:

Abs. 1 Satz 1: Der Vorschlag setzt das dem Urheberrecht adäquate Vertragsmodell um und sieht die Einschränkungen der Abschlussfreiheit auf Seiten des Urhebers vor, die erforderlich sind, um Dysfunktionalitäten zu beheben. Die Regel ist ein Abschlusszwang des Urhebers. Er kann nur aus sachlichen und berechtigten Gründen einen Abschluss verweigern und ist für diese Gründe darlegungs- und beweispflichtig.

Der Regelungsbereich von Abs. 1 erfasst die Rechte zur Verwertung von Produktionen für Film, Rundfunk und Tonträger sowie Sammlungen. Insoweit ist eine Verwertungsblockade möglich, wenn auch nur einer der Urheber, deren Werke für die Produktion genutzt werden, einen Abschluss verweigert. Es scheint daher sachlich gerechtfertigt, im Interesse des Produzenten sowie der anderen Urheber und ausübenden Künstler, die Vertragsfreiheit (Abschlussfreiheit) einzuschränken. Ergänzt wird diese Regelung durch Abs. 4.

Auf den Abschluss einer Vereinbarung besteht ein Rechtsanspruch. Wird er ohne hinreichende Begründung verweigert, kann der Verwerter seinen auf Abschluss gerichteten Anspruch gerichtlich durchsetzen. Dies und die mit einem verlorenen Rechtsstreit verbundenen Kosten stellen eine hinreichende Absicherung gegen mutwillige Blockadestrategien dar.

Damit erübrigt sich jeglicher weitergehende Eingriff in die Rechtsposition des Urhebers.

Abs. 1 Satz 2: Zur Sicherung legitimer Interessen des Urhebers ist es unabdingbar, den Kontrahierungszwang einzuschränken. Soweit ein sachlich rechtfertigender Grund vorliegt oder über die Rechte bereits anderweitig verfügt wurde, besteht kein Anspruch des Verwerter auf Abschluss einer Nachtragsvereinbarung. Es ist Sache des Urhebers, diese Gründe darzulegen. Die Formulierung „sachlich rechtfertigender Grund“ erfasst sowohl den Bereich der Urheberpersönlichkeitsrechte als auch wirtschaftliche Aspekte (z.B. Entwertung des Werks durch die beabsichtigte Nutzung).

- a) Im Bereich der Persönlichkeitsrechte sind insbesondere denkbar Nutzungen, die mit dem Niveau des Werkes nicht kompatibel sind (z.B. Verwendung eine Komposition als „Klingelton“ für Mobiltelefone). Bei den von der Regelung erfassten Werken dürfte es sich in aller Regel um ältere Werke handeln; es wird also vielfach auch der Rechtsgedanke des § 42 (gewandelte Überzeugung) zum Tragen kommen.
- b) Auch die wirtschaftliche Bedeutung des Werks und dessen weitere Verwertbarkeit können ein sachlicher Grund sein, sofern dem Urheber eine solche Verwertung möglich ist.

Ein Dissens über die Höhe der Vergütung rechtfertigt die Verweigerung des Abschlusses durch den Urheber allerdings nicht. Der Verwerter ist verpflichtet, eine angemessene Vergütung anzubieten. Diese wird sich an den üblichen Konditionen orientieren, insbesondere an den Sätzen, die eine Verwertungsgesellschaft verlangt. Lehnt der Urheber eine Vereinbarung zu diesen Konditionen ab, bleibt ein Rechtserwerb über die Verwertungsgesellschaft möglich, um eine Blockade der Auswertung zu vermeiden. Alternativ steht dem Verwerter auch der Weg offen, den Urheber auf Abschluss der Vereinbarung zu verklagen.

Abs. 2: Eine Vereinfachung des Rechtserwerbs gestattet Abs. 2 für den Fall, dass der Vertragschluss ohne sachlich rechtfertigenden Grund unterbleibt oder unverhältnismäßigen Aufwand verursachen würde. Dies sind typischerweise die Fälle, in denen der Urheber nicht erreichbar ist, nicht reagiert oder angesichts der Vielzahl von Urhebern der Nacherwerb von Rechten die zusätzliche Verwertung in der neuen Nutzungsart unwirtschaftlich machen würde.

---

erfolgt ist oder welche Umfirmierungen erfolgt sind, dürfte für den Zeitraum von vier Jahrzehnten so leicht nicht rekonstruierbar sein. Mit einer Auskunftspflicht (RegE S. 77) des ursprünglichen Vertragspartners ist dem Urheber nicht geholfen, wenn dieser nicht mehr existiert.

Die vorgeschlagene Verfahrensweise ist auch praktikabel. Der Verwertungsgesellschaft werden keine unzumutbaren Prüfungspflichten auferlegt, dem Verwerter keine prohibitiven Beweislasten. In aller Regel dürfte es ausreichen, darzulegen, dass ein Urheber nicht fristgerecht geantwortet hat oder eine große Anzahl von Verträgen abzuschließen ist. Ob sachlich berechtigte Gründe gegen die geplante Verwertung sprechen, hat die Verwertungsgesellschaft nur aus ihrem eigenen Kenntnisstand zu prüfen.

Abs. 3 Satz 1: Der Vorschlag sieht eine Vergütungspflicht vor. Allerdings muss die Vergütung auch geflossen sein, bevor mit der Nutzung begonnen wird.

Eine solche Regelung ist unverzichtbar. Dem wird der RegE nicht gerecht. Weder in § 32 c noch im § 137I ist sichergestellt, dass eine Vergütung tatsächlich gezahlt wird, wenn die neue Nutzungsart aufgegriffen wird. Im Vorfeld wurde argumentiert, dass hohe Kosten beim Nacherwerb auftreten, weil eine Vielzahl von Urhebern zu ermitteln sei. Nimmt man dieses Argument ernst, dann steht zu befürchten, dass – würde der RegE Gesetz – die Ermittlung der Urheber unterbleibt und notwendigerweise auch die Zahlung. An einen Urheber mit unbekannter Anschrift kann nämlich auch keine Zahlung bewirkt werden. Genau diese Fehlentwicklung soll der Alternativvorschlag ausschließen.

Abs. 3 Satz 2: Der Vorschlag sieht für den Fall des Rechtserwerbs über eine Verwertungsgesellschaft vor, dass damit kein Ausschluss weitergehender Vergütungsansprüche des Urhebers verbunden ist. Eine solche Klarstellung ist verfassungsrechtlich geboten. Andernfalls würde die Vertragsfreiheit des Urhebers in nicht begründbarer Weise eingeschränkt: Es ist nicht ersichtlich, weshalb Rechte an Werken mit höchst unterschiedlichem wirtschaftlichen Wert gegen den Willen der Urheber zu möglicherweise unangemessen niedrigen Vergütungssätzen erworben werden können. Genau dieser Effekt könnte aber eintreten, wenn Verwertungsgesellschaften, die notwendigerweise mit standardisierten Vergütungssätzen operieren müssen, die Rechte einräumen. Die Kompensation erfolgt dadurch, dass es dem Urheber überlassen bleibt, angemessene höhere Vergütungsforderungen nachträglich durchzusetzen. Eine Blockade der Verwertung ist damit nicht verbunden.

Der Ausschluss einer Freistellungspflicht der Verwertungsgesellschaft ist zwingend geboten, um nicht denkbare Konflikte und Risiken auf die Verwertungsgesellschaften zu verlagern.

Abs. 4: Die Vorschrift soll auch Anwendung auf Sammlungen und vergleichbare Ausgaben finden, für die nur einfache Nutzungsrechte eingeräumt worden sind. Die Ausgaben sollen auch unter Inanspruchnahme der Rechte für beim Erscheinen der Ausgabe unbekannte Nutzungsarten zugänglich gemacht werden können. Bei diesen Ausgaben treten wegen der Vielzahl beteiligter Urheber möglicherweise vergleichbare Schwierigkeiten bei Rechtserwerb auf wie bei den in Abs. 1 geregelten Sammlungen und Produktionen.

Kein Regelungsbedarf besteht dagegen bei monografischen Werken. Hier ist es zumutbar, den Urheber zu ermitteln und eine Vereinbarung zum Nacherwerb der Rechte zu treffen. Daneben liegt es nahe, dass es in diesem Bereich zu freiwilligen Vereinbarungen der Urheber mit den Verwertungsgesellschaften kommt, die den Rechtserwerb erleichtern.

Abs. 5 Satz: Ergänzt die Regelung für den Fall der Übertragung der Rechte oder der Erteilung von Lizenzen.

### Zu 3:

Eine besondere Regelung zum Inkrafttreten oder eine Übergangsvorschrift sind entbehrlich. Es bleibt hinsichtlich der bereits abgeschlossenen Verträge bei der bestehenden Rechtseinräumung. Die Verträge werden lediglich, soweit dafür eine Notwendigkeit besteht, durch eine gesetzliche Pflicht des Urhebers zum Abschluss einer Zusatzvereinbarung ergänzt. Diese Regelung passt sowohl zu vor Inkrafttreten abgeschlossenen Verträgen als auch zu danach abzuschließenden.