

SKW Schwarz Rechtsanwälte Postfach 20 17 42 80017 München

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Dr. Martin Diesbach  
Rechtsanwalt

80333 München  
Wittelsbacherplatz 1

Büro: Daniela Sauter  
T+49 89 286 40-189  
F+49 89 280 94 32

m.diesbach@skwschwarz.de  
www.skwschwarz.de

Per E-Mail: [rechtsausschuss@bundestag.de](mailto:rechtsausschuss@bundestag.de)

München, den 04. Juli 2016

**Anhörung Gesetzentwurf der Bundesregierung zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung (BT-Drucksache 18/8625)**

Ihr Geschäftszeichen: PA 6-5410-2.2

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich danke für die Möglichkeit, im Vorfeld der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 6. Juli 2016 schriftlich zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung (BT-Drucksache 18/8625, nachfolgend „Gesetzentwurf“, oder „UrhG-E“) Stellung zu nehmen. Ich führe eine Vielzahl von Verfahren nach §§ 32, 32a UrhG in der Film- und Fernsehindustrie und betreue anwaltlich jährlich mehrere nationale und internationale Film- und Fernsehproduktionen. Vor diesem Hintergrund sowie in meiner Eigenschaft als Mitverfasser des „Münchner Entwurfs“ für eine Novelle des Urhebervertragsrechts kann ich sowohl über die Erfahrungen mit der bestehenden Gesetzeslage berichten, als auch aus der Praxis Stellung nehmen zu den Auswirkungen des Gesetzentwurfs.

**A. Vorbemerkungen**

Auch der Gesetzentwurf basiert – wie der Referentenentwurf – weiterhin in weiten Teilen auf Annahmen tatsächlicher Verhältnisse, die einer näheren Überprüfung nicht standhalten und die nach meiner Überzeugung insbesondere für die Film- und Fernsehindustrie unzutreffend sind.

**Bankverbindung**  
Donner & Reuschel  
BLZ 200 303 00  
Konto 100 985 000  
IBAN DE 39 2003 0300 0100 9850 00  
SWIFT CHDBDEHHXXX

Stadtsparkasse München  
BLZ 701 500 00  
Konto 377 622  
IBAN DE74 7015 0000 0000 3776 22  
SWIFT SSKMDEMM

VR Bank München Land eG  
BLZ 701 664 86  
Konto 736 392  
IBAN DE 49 7016 6486 0000 7363 92  
SWIFT GENODEF1OHC

**Steuernummer** 148 234 10124  
Ust-IdNr. DE130746179

**10719 Berlin**  
Neues Kranzler Eck  
Kurfürstendamm 21  
T +49 (0) 30.889 26 50-0  
F +49 (0) 30.889 26 50-10

**40212 Düsseldorf**  
Steinstraße 1/Kö  
T +49 (0) 211.82 89 59-0  
F +49 (0) 211.82 89 59-60

**60598 Frankfurt/Main**  
Mörfelder Landstraße 117  
T +49 (0) 69.63 00 01-0  
F +49 (0) 69.63 55 22

**20095 Hamburg**  
Ferdinandstraße 3  
T +49 (0) 40.33 40 10  
F +49 (0) 40.33 40 15 30

**80333 München**  
Wittelsbacherplatz 1  
T +49 (0) 89.286 40-0  
F +49 (0) 89.280 94 32

SKW Schwarz Rechtsanwälte  
Wirtschaftsprüfer  
Partnerschaft mbB  
AG München PR 884

Dies gilt zunächst schon für die Behauptung eines flächendeckenden Phänomens des „Blacklisting“, das es aber nicht gibt. Ich verweise auf den hier als Anlage 1 beigelegten „Debattenbeitrag: Über das Blacklisting“ aus „Blickpunkt Film 50/15“, Seite 40 ff.

Die Herstellungs- und Auswertungsbedingungen in den verschiedenen Teilsektoren der Kreativindustrie zeichnen sich durch eine erhebliche Heterogenität und Komplexität aus. Es ist daher nachdrücklich vor holzschnittartigen Maßnahmen zu warnen und davor, zur Heilung vermeintlicher Missstände in einzelnen Branchenteilen einheitliche Lösungen für die gesamte Kreativindustrie anzubieten.

Dies gilt im besonderen Maß für die Film- und Fernsehindustrie. Das Urheberrecht gibt – neben etwa dem Filmförderrecht und dem Rundfunkrecht – den maßgeblichen Regelungsrahmen vor, der die internationale Wettbewerbsfähigkeit und Zukunftsfähigkeit der deutschen Film- und Fernsehindustrie bestimmt. Zu dieser Film- und Fernsehindustrie in einem zunehmend internationalen Wettbewerbsumfeld gehören nicht nur Verwerter, sondern genauso Urheber und ausübende Künstler. Es muss ihnen daran gelegen sein, dass Werkmittler über attraktive, zumindest aber ein langfristiges Überleben sichernde Marktchancen verfügen.

Nach meiner Überzeugung geht der Vorwurf einer grundsätzlich unzureichenden Vergütung der Kreativen ins Leere. Die Filmbranche beschäftigt z.B. Kreative stets nur vorübergehend und nicht ganzjährig. Im Gegenzug wird diese projektweise Beschäftigung im Vergleich zu anderen Branchen außergewöhnlich hoch vergütet. So sehen etwa die kollektivrechtlichen Mindestvergütungen der Filmbranche, die in der Praxis bei etablierten Kreativen regelmäßig noch weit übertroffen werden, bei einem Kameramann für den Bereich TV/Kino eine Mindestvergütung von 2.755 EUR pro Woche vor. Der Regisseur eines normal budgetierten Kinofilms erhält nach Maßgabe der Gemeinsamen Vergütungsregeln zwischen der Produzentenallianz und dem Bundesverband Regie eine pauschale Grundvergütung von 70.000 EUR. Erfolgreiche und vielbeschäftigte Kreative können bei guter Auftragslage außergewöhnlich hohe, weit über diese Mindestvergütungen hinausgehende Jahresvergütungen erzielen. So erhält etwa bei einem außergewöhnlich erfolgreichen Kinofilm ein etablierter Kameramann

eine Gesamtvergütung – bestehend aus der Grundvergütung und der Erlösbeteiligung nach Maßgabe des Ergänzungstarifvertrags – in gut sechsstelliger Höhe bei einer Beschäftigungszeit von ca. drei Monaten.

Analysiert man daher im Detail die Vergütungsstrukturen der Film- und Fernsehindustrie, ist nachweisbar für die teils prekäre wirtschaftliche Lage von Kreativen nicht die Vergütungshöhe pro Werk verantwortlich, sondern die Beschäftigungslage bzw. allgemeine wirtschaftliche Lage an sich (insbesondere: regelmäßig keine durchgehende Beschäftigung). Gagen liegen weit über bundesweiten Durchschnittsgehältern, selbst ohne tarifvertragliche Regelungen oder Gemeinsame Vergütungsregeln. Auch zahlen etwa Produzenten und Sendeunternehmen zusätzlich Arbeitgeberanteile wie zum Beispiel an die KSK. Die Ursache für die prekäre wirtschaftliche Situation vieler Filmschaffender ist somit nicht in einer unfairen Vergütungskultur zu sehen, sondern in ihrer nicht durchgehenden Beschäftigung verbunden mit einem Überangebot an Kreativkräften. Auch insofern verweise ich auf meinen beigefügten „Debattenbeitrag: Über das Blacklisting“, dort S. 41. Die prekäre wirtschaftliche Situation gilt übrigens im gleichen Maße für viele Nachwuchsproduzenten (die im Übrigen durch den Gesetzentwurf im gleichen Maße belastet würden). Ich darf in diesem Zusammenhang darauf verweisen, dass z.B. 77 % aller deutschen Spielfilme mit einem Kinostart in 2014 im Kino in besagtem Jahr weniger als 200.000 Besucher erreicht haben. Die Zahlen für 2015 sind noch ernüchternder: Von 226 erstaufgeführten deutschen Langfilmen haben nur 22, also knapp 10 % mehr als 200.000 Zuschauer. In all diesen Fällen ist davon auszugehen, dass der Produzent erhebliche Investitionen in den Film getätigt und seine eigenen Honorare zurückgestellt hat, aber für seine jahrelange Arbeit keine oder nur marginale Erlöse aus der Auswertung seines Films erzielt.

Zwar bemüht sich der Gesetzentwurf, die wirtschaftlichen Zusammenhänge und die komplexen Strukturen bei der Verwertung von Werken zu berücksichtigen. Er stellt jedoch immer noch (und entgegen der Behauptung der Urheberseite) eine Verschärfung der bestehenden Rechtslage zu Lasten der Werkmittler dar.

Insgesamt halte ich den Gesetzentwurf – allerdings mit den unten aufgeführten erforderlichen Änderungen – für einen gerade noch akzeptablen Kompromiss. Verschärfungen des Gesetzentwurfs, wie sie von Urheberseite gefordert werden, und wie sie Eingang in die Stellungnahme des Bundesrats (Drs. 163/1/16) sowie in

den Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucksache 18/7518) gefunden haben, würden – jedenfalls für den audiovisuellen Bereich, für den ich hier spreche - zu nicht akzeptablen und unverhältnismäßigen Belastungen der Verwerterseite führen mit zum Teil existenzbedrohenden Konsequenzen.

In jedem Falle aber gehe ich von einer deutlichen Zunahme von Rechtsstreiten aus. Es stellt bereits bei der bestehenden Rechtslage eine erhebliche Herausforderung dar, Gerichten die Besonderheiten der Herstellungs- und Auswertungsbedingungen von Film- und Fernsehwerken nahe zu bringen. Gerichte beklagen die ihnen vom Gesetzgeber übertragene „hoheitliche Preiskontrolle“ und haben regelmäßig entweder nicht die Zeit, die Bereitschaft oder das Interesse, sich mit den Detailproblemen der Normanwendung in der komplexen Wirklichkeit der Kreativindustrie zu befassen. Sie entscheiden im Zweifel gegen die Verwerter. Ich bin nach meiner Erfahrung überzeugt, dass eventuelle Ungenauigkeiten in einer Novellierung des Urhebervertragsrechts zulasten der Werkmittler gehen werden. Dies erscheint sowohl unter wirtschafts- wie rechtspolitischen Gesichtspunkten fragwürdig, da sich gerade jetzt die Produktionssituation in Deutschland positiv entwickelt und die mit der geplanten Novellierung einhergehende Rechtsunsicherheit dieser erfreulichen Entwicklung nachweislich abträglich wäre. Das Ziel, einen Ausgleich der Interessen aller Beteiligten zu erreichen und die Kreativwirtschaft zu stärken, wird so verfehlt.

## **B. Zu einzelnen Regelungsvorschlägen**

Im Folgenden konzentriere ich mich auf die vorgeschlagenen Regelungen zur Vergütung (§ 32 Abs. 2 UrhG-E, s. dazu unten B.I), zu Fragen des Auskunftsanspruchs (vgl. § 32d UrhG-E, s. dazu unten B.II) den Regelungen zur verbesserten Durchsetzung von Gemeinsamen Vergütungsregeln (§§ 36b UrhG-E, s. dazu unten B.III), sowie den Regelungen zum Rückrufs- und Verfilmungsrecht (§§ 40a, 41, 88 Abs. 2 UrhG-E, s. dazu unten A.I).

### **I. Vergütung**

Die Urheberseite fordert und wendet gegen den Gesetzentwurf ein, dass in individualvertraglichen Regelungen grundsätzlich jede einzelne Nutzung einzeln zu vergüten sei.

Dies wird aber der heutigen kleinteiligen Nutzung von audiovisuellen Werken aufgrund der diversifizierten Nutzungsgewohnheiten der Verbraucher nicht gerecht. Seit der Reform des Urhebervertragsrechts im Jahr 2002 kam es angesichts technologischer Konvergenz zu gravierenden Rückgängen der Nutzung einzelner Verbreitungswege. Zuschauer werden über eine Vielzahl neuer Plattformen erreicht. Gleichwohl gelingt es in Summe nicht, die Reichweiten aus dem 20. Jahrhundert zu erreichen. Daher: Würde jeder einzelne Verbreitungsweg gesondert vergütet, potenziert das den Administrationsaufwand, aber steigert nicht die Vergütung der Urheber. Denn eine Aufspaltung in immer mehr Nutzungsformen führt weder automatisch zu einer Erhöhung der Anzahl der tatsächlichen Nutzungen des jeweiligen Werkes, noch zu einer Erhöhung der Anzahl der Nutzer oder einer Erhöhung der Einnahmen.

Vielmehr müssen moderne Vergütungsstrukturen dem veränderten Konsumverhalten und der Fragmentierung der Verbreitungswege in der digitalen Welt gerecht werden. Mit einer „gestörten Vertragsparität“ hat dies nichts zu tun, sondern mit den veränderten Rahmenbedingungen. Die zahlreichen Gemeinsamen Vergütungsregeln, die sowohl die Produktionswirtschaft, als auch der private und öffentlich-rechtliche Rundfunk mit der Urheberseite abgeschlossen haben, tragen diesem Gedanken bereits Rechnung. Denn allen diesen Regelungen ist gemeinsam, dass Nutzungen in einem gewissen Umfang pauschal vergütet werden (zum Beispiel bei Erreichen bestimmter Reichweitschwellen, bei Erreichen bestimmter Zeitabläufe oder Erreichen bestimmter Erlösschwellen).

Sodann ist daran zu erinnern, dass eine gesonderte Vergütung für jede der beinahe unzähligen möglichen Nutzungsformen eines Filmwerkes (z.B. Kino, TV [Pay-TV, Free-TV, etc.], Online mit den einzelnen Erscheinungsformen wie: [EST, SVOD, TVOD, AdVOD, FreeVOD, etc.], Videogramm [DVD, BluRay, Kauf, Miete, etc.], Merchandising, Soundtrack, Hörbuch, Hörspiel, Filmhörspiel, Buch zum Film, Novelization, Klammerteil-Auswertungen, etc.) gerade im Bereich einer Film- und Fernsehproduktion die Beteiligten vor unverhältnismäßige und in der Praxis nicht lösbare administrative Schwierigkeiten stellen. Denn eine Filmproduktionsgesellschaft schließt beispielsweise für einen einzelnen Film 50 - 100 gesonderte Verträge mit Mitwirkenden ab, denen entweder ein Urheber- oder (bei Schauspielern) als ausübenden Künstlern ein Leistungsschutzrecht zusteht. Es ist rein faktisch nicht möglich, in diesen Verhandlungen den „richtigen Preis“ für die jeweiligen Nutzungsformen festzulegen. Häufig ist es dem Vertragspartner der

Urheber auch gar nicht möglich, eine solche Allokation vorzunehmen – man denke nur an die deutschen, international höchst erfolgreichen VFX-Studios, die für große Filme Teilleistungen erbringen und hierfür eine Pauschalvergütung erhalten. Müssten sie mit ihren ausländischen Auftraggebern Diskussionen über Allokationen führen, ist nach meinen Erfahrungen vorprogrammiert, dass der Auftrag anderweitig vergeben würde – eine deutliche Schädigung des Filmstandorts Deutschland.

Im Zweifel würde die Forderung der Urheberseite zu einem Absinken der Anfangsvergütung führen, denn Vergütungen für Rechte, deren Nutzung nicht unmittelbar bevorsteht oder unsicher ist, würden noch nicht fällig. Hier darf ich auch daran erinnern, dass es daher in der Vertragspraxis regelmäßig Urheber sind, die eine Pauschalvergütung wünschen, weil sie Mehrfachverwertungen bereits einpreist und daher von Beginn an höher ist, und die Urheber nicht mit der Frage belastet, ob etwa eine bestimmte Nutzung auch tatsächlich realisiert wird.

Die Forderung der Urheberseite kann sich auch nicht auf die BGH-Rechtsprechung berufen. Der BGH hat bei der Frage der Angemessenheit einer Vergütung keineswegs auf eine Beteiligung an jeder Nutzung abgestellt, sondern von einer Beteiligung an wirtschaftlichen Nutzungen gesprochen. Auch kann nach dem BGH eine Pauschalvergütung der Redlichkeit entsprechen, wenn sie – bei objektiver Betrachtung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses – eine angemessene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag der Nutzung gewährleistet.

Es erscheint daher angesichts der Vielzahl von Beteiligten bei der Erstellung sog. „komplexer Werke“ angezeigt, für den Filmbereich eine entsprechende Bereichsausnahme wie bei „Computerprogrammen“ vorzusehen (Bereichsausnahme im Katalog von § 32d UrhG-E).

Jedenfalls sollte die Gesetzesbegründung aber auf der Linie der BGH-Rechtsprechung klarstellen, dass Einmalzahlungen für auch mehrfache Nutzungen (wie auch für wirtschaftliche unbedeutende Nutzungen) grundsätzlich nicht ausgeschlossen sind. Individuell vertraglich vereinbarte Buy-out-Verträge müssen möglich bleiben.

## II. Regelungen zur Auskunftserteilung

Auch mit Blick auf die Neuregelung des Auskunftsanspruchs Stellen die Vorschläge des Gesetzentwurfs einen aus Praxissicht gerade noch gangbaren Kompromiss dar. Aus eigener Erfahrung kann ich den unverhältnismäßigen Aufwand für Auskunftserteilung bestätigen in Fällen, in denen – und sei es nur, um auf die Verwerterseite maximalen Druck auszuüben – Auskünfte verlangt wurden, die für die Beurteilung eines eventuellen Nachvergütungsanspruchs nach § 32a UrhG offenkundig irrelevant waren. Gerichte befassen sich aber mit der Relevanz von Auskünften schon nach der geltenden Rechtslage, die ja bereits weitreichende Auskunftsansprüche gewährt, stets erst auf der nachgelagerten Stufe des Betragsverfahrens, nicht aber im Zusammenhang mit der Frage, ob überhaupt eine Auskunft erteilt werden muss.

Ich habe schon oben auf die Vielzahl von Vertragsabschlüssen im Rahmen einer einzelnen Filmproduktion hingewiesen. Allein bei einem durchschnittlichen Kinofilm erhielten – da kaum jemand davon ausgehen wird, einen „untergeordneten Beitrag“ geleistet zu haben - 50 – 100 Personen jeweils Auskunftsansprüche über alle Nutzungen des Films. Wenn sich die Regelung auch auf Altfilme beziehen würde (wie immer noch z.T. gefordert wird), hätte jeder Filmproduzent - und die deutsche Produktionslandschaft ist überwiegend mittelständisch geprägt – sofort, jedenfalls aber in Kürze pro Jahr mehrere hundert Auskunftsberechtigte zu befriedigen, bei größeren Unternehmen gleich mehrere tausend, und dies unabhängig davon, ob die jeweiligen Projekte überhaupt Erlöse generieren und unabhängig davon, ob die jeweiligen Kreativen jeweils an diesen Erlösen, wenn vorhanden, partizipieren. Der damit einhergehende administrative Aufwand ist gewaltig. Allenfalls sehr große Produktionsunternehmen könnten bei Einsatz entsprechender finanzieller Mittel für den Aufbau erforderlicher Kapazitäten diesem gerecht werden. Mittelgroße und kleinere Produktionsunternehmen stehen vor einer nicht lösbaren Aufgabe.

Vor diesem Hintergrund ist die Beschränkung auf die Verfügbarkeit von Daten, die im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes vorliegen, zumindest der Schritt in die richtige Richtung. Gleichwohl besteht berechtigter Grund zur Sorge, dass die bisherige gerichtliche Praxis, die aber ausschließlich auf „Bestseller“-Fälle (§ 32a UrhG) und den hieraus abgeleiteten (ausufernden) Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch zurückgeht, doch eins zu eins auf § 32d UrhG-E

übertragen wird. Es sollte – jedenfalls in der Begründung – jedoch ergänzend klargestellt werden, dass § 32d UrhG-E eine eigenständige Bedeutung zukommt und der von der Rechtsprechung in den Fällen von § 32a UrhG abgeleitete (ausufernden) Auskunfts- und Rechenschaftsanspruch (hierzu sogleich unten) nicht als Bewertungsmaßstab heranzuziehen ist. Dies scheint erforderlich, um einer überschießenden Auslegung des Tatbestandsmerkmals „im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebs üblicherweise vorhandenen Informationen“ vorzubeugen.

Es erscheint zudem fraglich, ob sich mittels des Kriteriums „untergeordneter Werkbeitrag“ die gebotene Trennschärfe und Rechtssicherheit herstellen lässt. Der Regierungsentwurf nennt zwar exemplarisch den Statisten oder den Schauspieler, der nur eine kleine Nebenrolle in einem Film innehatte. Jedoch greift dies deutlich zu kurz und verschleiert ein wenig die Komplexität der Frage des „untergeordneten Werkbeitrags“, zumal auch Kreative anderer Gewerke, die man sonst regelmäßig als Wesentlich ansehen würde, in bestimmten Fällen einen untergeordneten Werkbeitrag leisten können

Folgerichtig böte sich aber aufgrund der beschriebenen Praxisprobleme eine Ausweitung der Ausnahmeregelungen generell auf komplexe Werke/ Filmwerke an, um den Besonderheiten insb. im Filmbereich Rechnung zu tragen.

Jedenfalls aber sollte bei Beibehaltung des im Gesetzentwurfs vertretenen Konzepts die amtliche Begründung zusätzlich klarstellen, dass der Vertragspartner dann nicht zu einer Auskunft verpflichtet ist, wenn sich aus dieser keine weiteren Ansprüche des Urhebers oder ausübenden Künstlers ergeben. Zu denken ist hier etwa an Nutzungen von Bildmaterial in Trailern, die Abgabe von Screenshots zu Programmbewerbungszwecken oder auch die ausschnittmäßige Nutzung in anderen Produktionen. Es sind gerade solche kleinteiligen Nutzungen, die den Aufwand einer Auskunftserteilung potenzieren, ohne dass ihnen maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung für den einzelnen Auskunftsberechtigten zukommt. Zudem sollte der Kreis der Auskunftsberechtigten zumindest für Filmwerke in der Begründung klargestellt werden, etwa durch die Beschränkung auf Urheber, die in § 65 Abs. 2 UrhG als Urheber eines Filmwerks ausdrücklich genannt sind.



Vor einer Ausweitung des Auskunftsanspruchs auch auf Dritte – d.h. Abänderung des Gesetzentwurfs und Übernahme des noch im Referentenentwurf enthaltenen Konzepts – ist eindringlich zu warnen.

Der Umfang und Aufwand der Auskunftsermittlung bei so genannten „Massennutzern“ darf nicht unterschätzt werden. Gerade bei den Sendeunternehmen liegen eine Vielzahl von Einzel- und Gesamtwerken vor, die aus einer Vielzahl von Werkteilen bestehen und an denen eine Vielzahl von unterschiedlichsten Urhebern und Leistungsschutzberechtigten beteiligt sind.

Das ZDF etwa geht – jährlich geschätzt - mit ca. 70.000 Einzelverträgen um. Der WDR hat 2014 über 240.000 Verträge mit ca. 14.000 freien Mitarbeitern über die Erstellung eines Werkes oder die Mitwirkung hieran abgeschlossen. Auch bei den privaten Sendeunternehmen ist in den letzten Jahren eine starke Zunahme im Bereich der Produktionen. Wenn Urhebern oder Leistungsschutzberechtigten ohne Anlass und ohne konkreten Vergütungsanspruch jährlich Auskunft verlangen können sollen, führt dies zu einem nicht abschätzbaren Administrations- und Personalaufwand. Es mag möglich sein, für zukünftig hergestellte Werke Daten zumindest über die wesentlichen Auswertungsvorgänge zu erfassen und verfügbar zu halten (was allerdings ebenfalls erhebliche Investitionen in IT- und Reporting-Systeme sowie Personalaufbau erfordert und wohl erst nach einer Übergangszeit realisierbar wäre). Dieser Aufwand ist aber immens, wenn man sich vergegenwärtigt, dass z.B. der WDR allein für Neuproduktionen Dritter (d.h. also über die oben genannten selbst unter Vertrag genommenen Mitwirkenden hinaus z.B. auch über Lizenzankäufe) mit jährlich 10.000 Auskunftsberechtigten rechnet. Damit ist zudem das Problem von Altproduktionen nicht gelöst, auf die sich der Auskunftsanspruch auch beziehen soll. Aus eigener Erfahrung kann ich berichten, dass ein Sendeunternehmen in einem Auskunftsverfahren eines einzelnen Urhebers (!) – schon nach geltendem Recht und in einem Fall, in dem zusätzliche Beteiligungsansprüche zumindest möglich erscheinen und der Auskunftsanspruch somit nicht anlasslos geltend gemacht wird - für ältere Produktionen für die Aufbereitung der erforderlichen Daten intern weit über 200 Arbeitsstunden aufwenden musste. Hierin ist noch nicht eingerechnet, dass Auskunftserteilungen regelmäßig zu umfangreichen Nachfragen führen, die weitere Kapazitäten binden. Es liegt auf der Hand, welche Kapazitäten gebunden bzw. aufgebaut werden müssten, um einem voraussetzungslosen Anspruch aller Mitwirkenden auch der Altproduktionen nachzukommen. Die Unternehmen wären somit gezwungen, ihre

Administration überproportional bei der Kostenplanung zu berücksichtigen, statt vorrangig in neue kreative Projekte und originäre Programminhalte investieren zu können. Auch verhindert dies das eigentlich erstrebenswerte Ziel, durch eine breitere Auftragslage letztlich mehr Kreativen eine Ausübung ihres Berufs überhaupt zu ermöglichen. Aus meiner Erfahrung erscheinen vor diesem Hintergrund auch die Schätzungen des Erfüllungsaufwands der Wirtschaft aufgrund der Auskunftspflicht im Regierungsentwurf nicht realistisch. Dieser ist (dort noch ausgehend von einem nur gegenüber dem Vertragspartner bestehenden Auskunftsanspruch!) viel zu niedrig angesetzt.

Das Argument, der Gesetzesentwurf falle hinter die bisherige Rechtsprechung zu bestehenden Auskunftsansprüchen zurück, und aus diesem Grund müsse am noch im Referentenentwurf enthaltenen ursprünglichen Auskunftsanspruch festgehalten werden, überzeugt nicht.

Zunächst: Es ist zwar zutreffend, dass der BGH in dem Urteil „Das Boot“ (I ZR 127/10) einen weit reichenden Auskunftsanspruch zugelassen hat. Allerdings gründete dies darauf, dass der BGH von greifbaren Anhaltspunkten für einen Zahlungsanspruch nach § 32a Abs. 2 UrhG ausging. Dies darf also nicht mit einem voraussetzungslosen Auskunftsanspruch verwechselt werden, den der Gesetzesentwurf gegenüber dem Vertragspartner (und der Referentenentwurf zusätzlich gegenüber jedem Werknutzer) vorsieht. Gerade dieses Urteil zeigt aber in seiner praktischen Auswirkungen, dass und warum mit einem voraussetzungslosen Auskunftsanspruch mit äußerster Vorsicht umgegangen werden sollte: Die Bemühungen, dem Auskunftsanspruch in seiner unendlichen Weite in Bezug auf Nutzungen von untergeordneter oder ohne wirtschaftlicher Bedeutung nachzukommen, haben auch hier einen Arbeitsaufwand einer deutlich dreistelligen Zahl interner Arbeitsstunden bei den Beklagten ausgelöst. All diese Auskünfte waren sodann für den geltend gemachten Zahlungsanspruch ohne jegliche Bedeutung: Der Kläger hat im weiteren Betragsverfahren nahezu keine der erhaltenen Auskünfte, die er nicht ohnehin bereits vor der Auskunftserteilung hatte, genutzt. Auch in dem Musterprozess „Der Bulle von Tölz“ hat der klagende Autor die erstrittenen Auskünfte zur Begründung seines Zahlungsanspruchs weitgehend unberücksichtigt gelassen. Dies führt deutlich vor Augen, dass die Frage der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Auskunftsansprüchen mit Sorgfalt betrachtet werden muss.

Die Befürchtung, die Beschränkungen der im Gesetzentwurf vorgesehenen Auskunftsansprüche (nämlich mit Blick auf den Adressatenkreis und des Auskunftsumfangs) fielen hinter die derzeitige Rechtslage zurück, sind aus einem weiteren Grund unbegründet. Denn die geltende Rechtslage hat für den inhaltlich (derzeit) unbeschränkten Auskunftsanspruch die höheren Voraussetzungen, dass für einen Auskunftsanspruch „greifbare Anhaltspunkte“ für einen tatsächlichen Zahlungsanspruch bestehen müssen. Dem gegenüber soll nach dem Gesetzentwurf ein Auskunftsanspruch voraussetzungslos sein. Wenn aber ein Urheber oder ausübender Künstler ohne jede Voraussetzung Auskünfte verlangen kann, gebietet es der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, den Auskunftsumfang auf das tatsächlich Leistbare zu beschränken.

### **III. Gemeinsame Vergütungsregeln**

Im Film- und Fernsbereich existieren zwischenzeitlich zahlreiche Gemeinsame Vergütungsregelungen und tarifvertragliche Vereinbarungen, die die angemessene Vergütung von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten zum Gegenstand haben. Aus eigener Erfahrung kann ich berichten, dass hier insbesondere in den vergangenen drei bis vier Jahren eine positive Dynamik zu verzeichnen ist. Ich habe keinen Zweifel daran, dass sich diese Entwicklung fortsetzen wird und erwarte den Abschluss einer Vielzahl weiterer Vergütungsregeln.

Die Parteien auf Seiten der Werkmittler – Produzenten und Sender – halten die darin enthaltenen Bestimmungen auch ein. Sofern in anderen Branchen zum Beispiel eine Gemeinsame Vergütungsregel nicht eingehalten wurde, dürfte es sich hierbei aus meiner Sicht allenfalls um Einzelfälle handeln. Einen flächendeckenden gesetzgeberischen Eingriff, der auch die Film- und Fernsehindustrie betrifft, vermag dies nicht zu rechtfertigen.

Allerdings erscheint es aus praktischen Gesichtspunkten ratsam, weitere Anreize für den Abschluss Gemeinsamer Vergütungsregeln zu schaffen (und zwar, wohl gemerkt, nicht im Sinne des rechtspolitisch höchst bedenklichen *burdensome approachs*, der darin besteht, dass nur durch Gemeinsame Vergütungsregeln andernfalls unverhältnismäßigen Belastungen für die Verwerterseite entkommen werden kann, sondern dadurch, dass Gemeinsame Vergütungsregeln für die Praxis tatsächliche Erleichterungen sowohl für die Verwerter- als auch für die Urheberseite bringen können).

Zu diesen Anreizen gehören insbesondere die folgenden Aspekte, die der Gesetzentwurf bislang nicht ausreichend berücksichtigt:

- Derzeit ist es nicht möglich, bei komplexen Werken mit allen oder großen Teilen der beteiligten Kreativen eine gemeinsame Verhandlung zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln führen zu können, wenn sich die Urheberseite dem verschließt. Schon jetzt sind inkongruente Teilregelungen die Folge, die zu Anwendungsproblemen führt. Bei komplexen Werken ist eine Regelung erforderlich, die alle an einen Tisch bringt, damit die unterschiedlichen Werkbeiträge, die nur gemeinsam Sinn machen und zu einem auswertungsfähigen Werk führen, auch im Rahmen der angemessenen Vergütung (sowie weiteren angemessenen Beteiligung) richtig gewichtet werden können. Es kann nicht zu Lasten der Verwerter gehen, wenn einzelne Urhebersverbände aufgrund von Konflikten untereinander nicht zu gemeinsamen Verhandlungen bereit sind. Der Münchner Entwurf, den ich mitverfasst habe, hat einen Lösungsvorschlag unterbreitet, dem sich auch der Antrag von Bündnis 90/ DIE GRÜNEN (Drs. 18/7518) angeschlossen hat: Er sieht im Kern vor, dass der in Anspruch genommene Verwerter Verhandlungen nur mit allen Verbänden von Urhebern gemeinsam führt, wenn deren Werke nur verbunden genutzt werden können, und also sinnvollerweise Fragen der angemessenen Vergütung nur im Verbund zu lösen sind.
- Regelung von Altfällen: Ziel der vom Gesetzgeber angestrebten „wünschenswerten Einigung“ zwischen Verwertern und Urhebern ist eine umfassende Befriedigung der wechselseitigen Erwartungen durch Gemeinsame Vergütungsregeln, in die der beiderseitige Branchensachverstand eingeflossen ist. Eine umfassende Befriedigung kann jedoch nur eintreten, wenn die so erarbeiteten Gemeinsamen Vergütungsregeln – bezogen auf die jeweilige Branche oder jedenfalls das jeweilige Unternehmen – nicht nur für künftige Vertragsverhältnisse Geltung entfalten, sondern, sofern die Vertragsparteien dies vereinbaren, auch sog. „Altfälle“ berücksichtigt werden können. Die Gerichtspraxis steht dem entgegen. Sie ignoriert Gemeinsame Vergütungsregeln sogar auch dann, wenn diese ausdrücklich „Altfälle“ zum Gegenstand haben. Das erscheint gerade vor dem Hintergrund der rückwirkenden Anwendbarkeit des § 32a UrhG nicht ausbalanciert. Rechtssicherheit wird so gerade nicht hergestellt.

Branchensachverständigen, der sich in Gemeinsamen Vergütungsregeln niederschlägt, sollte daher auch für Altfälle nutzbar gemacht werden können. Auch hier hat der Münchner Entwurf einen konkreten Regelungsvorschlag (Anpassung des § 36 Abs. 3 Satz 2 UrhG) unterbreitet.

#### **IV. Regelungen zum Verfilmungsrecht und Wiederverfilmungsrecht**

Die Entwicklung von Film- und TV-Produktionen erfordert in aller der Regel einen Zeitraum von deutlich mehr als zwei Jahren. Schon heute ist die derzeitige deutsche Regelung, die eine vertraglich auf höchstens fünf Jahre verlängerbare Frist vorsieht, bevor ein Rückruf von Verfilmungsrechten ausgeübt werden kann, internationalen Vertragspartnern kaum vermittelbar, wie ich aus vielen Vertragsverhandlungen weiß. Wird die Rückrufrfrist nunmehr auf zwei Jahre verkürzt, droht mitten in der Entwicklung einer Film- oder TV-Produktion ein Rückruf durch den Urheber. Das würde die sorgfältige Entwicklung von Produktionen praktisch unmöglich machen. Darauf zu vertrauen, dass eine entsprechende Verlängerung dieser Frist in gemeinsamen Vergütungsregeln erreicht werden kann, erscheint dagegen als keineswegs gesichert. Es ist hier abermals rechtspolitisch höchst bedenklich, die Frage der Rückrufrmöglichkeiten mit Vergütungsfragen zu verknüpfen. Zudem könnten durch Gemeinsame Vergütungsregeln viele Fälle gar nicht erfasst werden: So sind etwa die Autoren vorbestehender Werke gar nicht verbandlich organisiert. Und wie soll sich ein Filmproduzent schützen, wenn sein Film auf Comicfiguren, auf Computerspielen, einer App oder Zeitungsartikeln basiert?

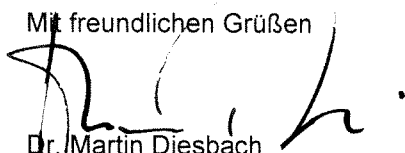
Sodann sind auch die Vorschläge des Gesetzentwurfs zum Wiederverfilmungsrecht bedenklich:

Die Beschränkung in § 88 UrhG-E, wonach das Recht zur Wiederverfilmung nur noch für die Dauer von 10 Jahren erworben werden kann, beschneidet massiv die Möglichkeiten der deutschen Filmwirtschaft, dass deutsche Erfolgsstoffe im Ausland wiederverfilmt werden. Dies geht auch zu Lasten deutscher Urheber, die an einem Erfolgsfilm mitgewirkt haben, und dessen Stoff auf Interesse im Ausland stößt. Auch hier gilt, dass die Entwicklung eines Remakes einige Jahre in Anspruch nimmt. Verhandlungen über den Erwerb solcher Remakerechte beginnen aber erst nach Veröffentlichung des ersten Films, mit anderen Worten: Zum Zeitpunkt des Erwerbs des Remakerechte dürfte regelmäßig bereits die

Hälfte des Zeitraums verstrichen, für den der Produzent überhaupt die Wiederverfilmungsrechte erworben hat. Nach dem Erwerb vergeht erfahrungsgemäß wiederum einige Zeit bis der Erwerber der Remake-Rechte das Remake tatsächlich verfilmt und erstmals ausgewertet hat. Sieht sich nun der Erwerber eines Wiederverfilmungsrechte aber der Gefahr ausgesetzt, dass nahezu zeitgleich weitere Wiederverfilmungsrechte direkt durch den Autor vergeben werden könnten, sähen viele potentielle Erwerber davon ab, entsprechende Rechte zu erwerben. Ich habe in den vergangenen Jahren eine Vielzahl von Remake-Verhandlungen für erfolgreiche deutsche Filme geführt und aus erster Hand die große Zurückhaltung ausländischer Filmfirmen erlebt, deutsche Stoffe anzufassen, wenn diese mit rechtlichen Unsicherheiten belastet sind. Dies würde durch den Gesetzentwurf weiter verstärkt.

Ich darf meiner Hoffnung Ausdruck verleihen, dass der Rechtsausschuss die oben aufgezeigten Besonderheiten der Film- und Fernsehbranche angemessen berücksichtigt, und stehe jederzeit gerne für ergänzende Erläuterungen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Martin Diesbach  
Rechtsanwalt

## Gastbeitrag



## Urheberrecht und Forderung nach fairer Vergütung

# Debattenbeitrag: Über das Blacklisting

von Martin Diesbach

Der 45-Jährige ist Rechtsanwalt mit Schwerpunkt Urheber- und Medienrecht und Partner der Sozietät SKW Schwarz Rechtsanwälte in München. Er berät vor allem Unternehmen der Entertainmentindustrie, insbesondere bei der Entwicklung, Finanzierung, Produktion und Auswertung von Film- und Fernsehproduktionen, sowie in Urheberstreitigkeiten. Er ist neben Mathias Schwarz und Konstantin Wegner Mitverfasser des „Münchener Entwurf“ zum Urhebervertragsrecht. Dieser Debattenbeitrag gibt seine persönliche Meinung wieder.

In *Blickpunkt:Film* 46/15, S. 20 wurde „Urheberrechtsexperte Artur-Axel Wandtke“ im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit des Synchronsprechers eines Nebendarstellers der „Tribute to Panem“-Filmreihe zitiert, mit dem markigen Satz: „Wer aufmuckt, landet auf einer Blacklist.“ Und da war es wieder, das Unwort des urheberrechtlichen Debattenjahrs 2015: Das Blacklisting – das Wort, das soziale Schutzreflexe auslöst, weil es finsterste Assoziationen weckt, das riecht nach Berufsverbot, nach Abschneiden der beruflichen Ehre, Verwehrung eines menschenwürdigen Einkommens. Ein Unwort, das für die geschichtlich Interessierten Anklänge an die McCarthy-Ära beinhaltet, deren Protagonisten gerade in der Filmindustrie der 50er-Jahre so furchtbar wüteten.

Prof. Wandtke ist Inhaber eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Urheberrecht an der Humboldt Universität. Er ist ohne Zweifel einer der anerkanntesten Urheberrechtsprofessoren dieses Landes. Er ist kein Praktiker. Beides – unzweifelhafte wissenschaftliche Kompetenz, aber keine Verankerung in der Urheberrechtspraxis – eint ihn mit Prof. Peifer, Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht mit Urheberrecht,

Gewerblichen Rechtsschutz, Neue Medien und Wirtschaftsrecht an der Universität zu Köln. Auch Prof. Peifer hat früh das in Urberkreisen verbreitete „on dit“ des Blacklisting aufgegriffen und verbreitet. Die Vermutung aber ist: Beide Professoren können Blacklisting nicht von eigener Beratungserfahrung kennen, schon gar kein Blacklisting als in der Kreativindustrie verbreitetes Phänomen. Die Behauptung eines Blacklisting wurde ihnen zugetragen. Und in der politischen Diskussion zeigt sich: Wenn man es nur häufig genug wiederholt, wird es geglaubt. Der Referentenentwurf zum Gesetz

### Gibt es Blacklisting im Filmgeschäft?

zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs auf angemessene Vergütung stellt dies unter Beweis, indem er die ja jetzt von Rechtswissenschaftlern von der polemischen Behauptung Einzelner zum Branchenphänomen geadelte These des flächendeckenden Blacklisting zur Arbeitshypothese befördert und angebliches Blacklisting ausdrücklich in der Begründung aufführt. Der Entwurf macht sich in-

des nicht die Mühe, das vermeintliche Phänomen zu belegen, und es ist auch nicht bekannt, dass das Justizministerium Untersuchungen im Vorfeld angestellt (oder alle Branchenbeteiligten dazu befragt) hätte. Wenden wir uns den Fakten zu: Gibt es Blacklisting? Ich sage nach 15 Jahren Beratung insbesondere der Film- und Fernsehbranche: Nein, es gibt keine Listen mit vermeintlich querulatorischen Urhebern (oder Künstlern), die nicht mehr beschäftigt werden sollen, weil sie einen Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 32 UrhG) oder Bestsellervergütung (§ 32a UrhG) geltend gemacht haben. Gibt es Fälle, in denen Urhebern und Künstlern ein Anschlussengagement verweigert wird, weil sie finanzielle Forderungen stellen? Wahrscheinlich gibt es solche Fälle vereinzelt (aber ich habe sie nicht erlebt). Es gibt solche Einzelfälle genauso, wie ein Rechtsanwalt, der seinen Mandanten wegen vermeintlich ausstehender Honorare in Anspruch nimmt, im Zweifel nicht mehr mandatiert wird, wie auch das Magazin, in dem dieser Beitrag erscheint, im Zweifel den, sagen wir, IT-Administrator wechselt, wenn dieser unangemessen erscheinende finanzielle Forderungen erhebt.

Die Branche ist voll von Mythen schwieriger Charaktere, mit denen die Zusammenarbeit – gelinde gesagt – herausfordernd ist: despotische Regisseure oder Produzenten, divenhafte Schauspieler, überempfindliche Drehbuchautoren, aber allesamt im Idealfall wunderbare Schöpfer, die für wahre Werke der Filmkunst verantwortlich zeichnen. Sie alle wurden und werden nach wie vor beauftragt und unter Vertrag genommen, aller Schwierigkeiten im Umgang mit ihnen sowie ihrer finanziellen Forderungen zum Trotz (und ich empfehle sowohl Prof. Wandtke als auch Prof. Peifer die Teilnahme an kreativen Diskussionen am Set nach einem zwölfstündigen Drehtag bei überzogenem Budget). Und übrigens: Die Übersetzer literarischer Werke, die bis zum BGH für eine angemessene Vergütung fochten, sind unverändert tätig. Die Wahrheit ist eine andere und vielleicht

### „Filmbranche ist voll von Mythen“

eine bitter klingende: Urhebern, die Ansprüche stellen (die ja übrigens gar nicht oder nur zum Teil begründet sein müssen!), wird nur dann ein Anschlussengagement verweigert, wenn es auch ohne sie geht. Dies gilt genauso, wie es im obigen Beispiel des Rechtsanwalts oder des IT-Administrators ohne diese geht. Und das ist sicherlich nicht immer der Fall. Um den (ironischen!) Kommentar eines befreundeten Justiziers zu zitieren: „Wenn ich diesen X bloß auf diese angebliche Liste setzen könnte, von der alle reden! Aber dann kommt meine Redaktion um die Ecke und macht mich rund, weil X so gute Arbeit liefert!“ Das klingt nach einem Element der Austauschbarkeit, vielleicht ein fast noch schlimmeres Wort als Blacklisting. Aber es trifft den Kern. Johnny Depp wurde ab dem vierten Teil der „Fluch der Karibik“-Reihe von einem anderen Synchronsprecher verkörpert, dem Erfolg dieser Filme hat das keinen Abbruch getan. Gleiches ist dem Finale der „Tribute von Panem“-Reihe zu

wünschen, auf das sich Prof. Wandtke bezieht, und das ist am 19. November in den deutschen Filmtheatern gestartet ist. Ist eine solche Austauschbarkeit gegenüber dem Urheber fair, gerecht? Wahrscheinlich ist sie das nicht – genauso wenig

### Urheberrecht ist kein Mindestlohngesetz

wie eine Austauschbarkeit gegenüber dem Rechtsanwalt oder dem IT-Administrator fair ist. Oder, um näher an der Branche zu bleiben: Es ist auch für den Produzenten vielleicht nicht fair, wenn er von einem Sender bei Einforderung höherer Vergütungen keine Folgeaufträge mehr bekommt, oder der Sender keine Anschlusslizenzen, wenn er marktstarke Lizenzgeber verklagt. Das Leben ist eben leider nicht fair. Das ist eine stets frustrierende Binsenweisheit, aber deshalb nicht weniger zutreffend. Das Urheberrecht hat jedoch nicht zur Aufgabe sicherzustellen, dass ein Urheber fair behandelt wird, indem er auch Anschlussengagements erhält. Ein Urheber hat keinen gesetzlichen oder verfassungsrechtlichen Anspruch auf Beauftragung. Das Urheberrecht ist kein Mindestlohngesetz für die Kreativbranche und soll keinen sozialen Mindeststandard sichern. Es hat (zu Recht!) die Aufgabe, faire Vergütungen für eine konkrete Werkschöpfung sicherzustellen – nicht weniger, aber eben auch nicht mehr.

Es sprechen alle Gründe dafür, dass das Problem tiefer liegt, dass nämlich die Frage zu stellen ist, in welchem Zustand sich eine Branche befindet, in der es vielleicht zu viele Kinofilme gibt, vielleicht zu wenige ausreichend budgetierte TV-Produktionen, vielleicht zu viele Produzenten und vermutlich auch zu viele Kreative, und für welchen Markt die Filmhoch- und Schauspielerschulen ausbilden, um nur ein paar Themen anzureißen. Dies aufzuklären wäre eine Aufgabe gestaltender Politik, und die Wissenschaft kann und soll hierzu Beiträge leisten. Vielleicht sogar die Rechtswissenschaft.