

Gutachten
im Auftrag der Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst

**Möglichkeiten der weiteren Beteiligung von Filmurhebern
an Online-Verwertungen**

*Zur Zulässigkeit von Rückausnahmen zu § 89 Abs. 2 UrhG
oder gesetzlichen Vergütungsansprüchen nach dem
internationalen, europäischen und deutschen Recht*

vorgelegt von

Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M. (Cambridge), LMU München und
Prof. Dr. Axel Metzger, LL.M. (Harvard), Humboldt-Universität Berlin

29. Januar 2020

Inhalt

Executive Summary	1
A. Ausgangslage und Gutachtenfrage	4
B. Internationale Perspektive: Völkerrecht, internationales Privatrecht, Fremdenrecht	7
I. Völkerrecht	7
1. Artikel 14bis RBÜ	8
2. Regelungen zu den Rechten ausübender Künstler	15
II. Internationales Privatrecht	16
1. Anwendbares Recht bei § 89 UrhG – de lege lata	17
2. Anwendbares Recht bei § 89 UrhG (Rückausnahme oder Vergütungsanspruch) – de lege ferenda	20
C. Europarechtliche Perspektive	22
I. Europäische Grundrechte und angemessener Ausgleich der betroffenen Recht und Interessen	22
1. Europäische Grundrechte – Art. 17 Abs. 2 EUGRCh	22
2. Spezifischer Gegenstand des Urheberrechts im Primärrecht und Erwägungsgründe der einschlägigen Richtlinien im Sekundärrecht	22
II. Sekundärrecht: Die europäischen Richtlinien im Urheberrecht	24
1. Europarechtliche Beurteilung der bestehenden Regelung in § 89 UrhG	24
2. Neuregelung des § 89 Abs. 2 UrhG oder eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs im Rahmen der InfoSoc-RL	34
3. Neuregelung des § 89 Abs. 2 UrhG oder eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs im Rahmen der DSM-Richtlinie	35
4. Neuregelung des § 89 Abs. 2 UrhG – Vergleichbare Elemente und relevante Wertungskriterien im Gesamtkontext des urheberrechtlichen <i>acquis</i>	40
III. Politische Resolutionen und akademische Studien im Auftrag der Kommission und des Parlaments	45
IV. Ergebnis zum Europarecht	46
D. Verfassungsrechtliche Perspektive	48
I. Anwendbarkeit der deutschen Grundrechte	48
II. Beurteilung des Reformvorschlags	49
1. Relevante Grundrechte und Grundrechtsträger	49
2. Kein Eingriff in die eigentumsrechtliche Bestandsgarantie	50
IV. Ergebnis zum Verfassungsrecht	58

E. Rechtsvergleichende Perspektive	60
I. Italien	60
II. Spanien	63
III. Schweiz	66
IV. Frankreich	68
V. Niederlande	70
VI. Weitere Regelungsmodelle und Mitgliedstaaten im kurzen Überblick	73
VII. Ergebnis der Rechtsvergleichung	74
F. Systematische Gesichtspunkte im Hinblick auf das Urheberrechtsgesetz	75
I. Vereinbarkeit einer Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG mit der Gesetzessystematik	75
1. Wahrnehmung von ausschließlichen Nutzungsrechten in der Praxis von Verwertungsgesellschaften	75
2. Wirkung der indirekten Verwertungsgesellschaftspflicht	76
3. Rechtswahrnehmung nur bei Abschluss eines Wahrnehmungsvertrags	77
4. Gleichstellung mit Urhebern vorbestehender Werke	78
5. Keine Anwendung von § 31a Abs. 1 Satz 3 und 4 und Abs. 2 bis 4 UrhG	79
6. Umsetzung der internationalrechtlichen Vorgaben	80
II. Alternativer Regelungsansatz: Vergütungsanspruch der Filmurheber	83
1. Vergütungsanspruch nach dem Modell anderer europäischer Rechtsordnungen	83
2. Kohärenz mit bestehenden Vergütungsansprüchen nach dem UrhG	84
3. Rückwirkung auf die Verhandlungsposition der Verwertungsgesellschaften	85
4. Rechtspolitische Forderung eines Direktanspruchs im Rahmen von Art. 17 DSM-Richtlinie	86
III. Vergleich der Alternativen: Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG oder Vergütungsanspruch	87
G. Vorschläge für eine mögliche Änderung des § 89 UrhG	89
I. Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG	89
II. Vergütungsanspruch als Alternative	89

EXECUTIVE SUMMARY

1. Das vorliegende Gutachten untersucht die Frage, ob eine Änderung der Regelung des § 89 Abs. 2 UrhG dahingehend, dass das Prioritätsprinzip für Vorabvereinbarungen an Verwertungsgesellschaften uneingeschränkt gelten sollte, aus völkerrechtlicher, europarechtlicher, verfassungsrechtlicher und rechtsvergleichender Perspektive möglich ist, ob sich eine entsprechende Änderung in die Systematik des deutschen Urheberrechtsgesetzes einfügen würde, ob sie eine zusätzliche Absicherung im Hinblick auf das internationale Privatrecht erforderlich machen würde und ob als Alternative ein gesetzlicher Vergütungsanspruch in Frage kommt.

2. Vorgaben aus dem Völkerrecht ergeben sich aus Art. 14^{bis} Abs. 2, 3 RBÜ. Den RBÜ-Mitgliedstaaten steht es danach frei, die an der Filmherstellung beteiligten Urheber, insbesondere den oder die Regisseure, die Schauspieler, den Kameramann usw., als Inhaber des Urheberrechts festzulegen. Sofern sich die Urheber aber zur Leistung ihrer Beiträge gegenüber dem Filmhersteller verpflichtet haben, können sie sich der Verwertung des Films nicht widersetzen, vorbehaltlich anderer vertraglicher Absprachen. Für den Hauptregisseur und die Urheber vorbestehender Werke gilt dies nicht. Eine umfassende Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG, welche für andere Filmurheber als den Hauptregisseur eine Vorabvereinbarung der im Anwendungsbereich der RBÜ liegenden ausschließlichen Rechte an eine Verwertungsgesellschaft zulassen würde, stünde im Widerspruch zu den genannten Regelungen der RBÜ. Eine Rückausnahme müsste deswegen (soweit sie für alle Filmurheber gleichermaßen gelten soll) auf das von der RBÜ nicht erfasste Recht der öffentlichen Zugänglichmachung beschränkt werden; nur für den Hauptregisseur wäre darüber hinausgehend eine umfassende Rückausnahme aus völkerrechtlicher Sicht zweifelsfrei möglich. Gesetzliche Vergütungsansprüche sind dagegen ohne Weiteres auch in umfassender Form für sämtliche Filmurheber mit Art. 14^{bis} Abs. 2, 3 RBÜ vereinbar.

3. Die untersuchte Rückausnahme zu § 89 Abs. 2 UrhG fiel nach der hier vertretenen Auffassung in den Anwendungsbereich der Schutzlandanknüpfung. Gleiches gilt für den alternativ untersuchten Vergütungsanspruch. Daraus folgt, dass alle Verwertungen inländischer und ausländischer Urheber in Deutschland von der Regelung erfasst

würden, nicht aber Verwertungshandlungen im Ausland. Aus der Sicht der Verwertungsgesellschaften würde diese Lösung zu einer rechtssicheren Bestimmung des anwendbaren Rechts im Inland führen, da die Schutzlandanknüpfung international zwingend ist, also nicht durch Rechtswahlklauseln umgangen werden kann. Gleichwohl sollte in Betracht gezogen werden, eine Klarstellung der international-privatrechtlichen Anknüpfung zumindest in der Gesetzesbegründung vorzuschlagen.

4. Der Vorschlag einer Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG ist aus europarechtlicher Sicht uneingeschränkt zulässig ebenso wie die Alternative eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs. Der Reformvorschlag entspricht dem primär- und europaverfassungsrechtlichen Rechtsrahmen und den Zielsetzungen der einschlägigen europäischen Urheberrechtsrichtlinien. Er fügt sich auch bruchlos in den existierenden Bestand und die generelle Entwicklungsperspektive der europäischen Rechtsentwicklung ein. Aus der Sicht des europäischen Rechts ist weiterhin festzustellen, dass die derzeit in § 89 Abs. 2 UrhG vorgesehene Regelung vor dem Hintergrund des geltenden primärrechtlichen und verfassungsrechtlichen Rahmens sowie der Regelungen der Schutzdauer-RL (nebst weiteren bereichsspezifischen Richtlinien) und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH (insbesondere in der Rechtssache Luksan/van der Let) nicht ganz unproblematisch ist. Von einer Europarechtswidrigkeit der bestehenden Norm ist aus rechtswissenschaftlicher Sicht zwar nicht auszugehen. Doch stellt die Regelung in der Tendenz einen Fremdkörper dar. Eine Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG würde diese Unwucht beseitigen und die uneingeschränkte Verfügungsfreiheit der Filmurheber besser gewährleisten als unter Geltung des bestehenden Rechts. Die Alternative eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs findet systematische Vorbilder im europäischen Richtlinienrecht und würde sich vor diesem Hintergrund sogar als besonders konsistente Fortentwicklung des deutschen Rechts ebenso anbieten.

5. Der Vorschlag einer Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG ist mit den Vorgaben des Grundgesetzes, wie sie sich aus dem Gebot angemessenen Ausgleichs der relevanten Grundrechtspositionen sowie der diesbezüglich einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergeben, ebenso wie die Alternative eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs unproblematisch vereinbar. Er repräsentiert einen

angemessenen Ausgleich der in diesem Bereich kollidierenden Grundrechtspositionen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgebots und des Grundsatzes praktischer Konkordanz. Da insoweit Spielraum des einfachen Gesetzgebers besteht, sind von Verfassungs wegen aber auch abweichende Lösungen oder die Beibehaltung der bisherigen Rechtslage in den Grenzen des Gebots eines angemessenen Ausgleichs zulässig.

6. Eine der deutschen Regelung in § 89 Abs. 2 UrhG vergleichbare Vorschrift, die den Rechteerwerb des Filmherstellers auch gegenüber zeitlich früheren Dispositionen zugunsten Dritter absichert, findet sich in keiner der untersuchten ausländischen Rechtsordnungen (Frankreich, Italien, Niederlande, Schweiz Spanien). Zudem fehlt es an Beispielen in den untersuchten Rechtsordnungen, die dem Vorschlag einer Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG unmittelbar vergleichbar wären. Das deutsche Recht schlägt also de lege lata einen Sonderweg ein und würde diesen – sofern man dem untersuchten Reformvorschlag nähertritt – auch de lege ferenda weiterführen. Demgegenüber finden sich, trotz aller Unterschiede in Einzelfragen, in allen untersuchten Rechtsordnungen gesetzliche Vergütungsansprüche für Filmurheber.

7. Ein gesetzlicher Vergütungsanspruch würde sich demnach besser in die Systematik des Urheberrechtsgesetzes und die generelle Fließrichtung der Entwicklung in anderen Mitgliedstaaten (und im Unionsrecht) einfügen, als die vorgeschlagene Rückausnahme von § 89 Abs 2 UrhG. Die Rückausnahme würde aber ebenso wenig einen systematischen Fremdkörper im Urheberrechtsgesetz darstellen. Vielmehr würde sie die Regelungstechnik des jetzigen § 89 Abs. 2 UrhG fortschreiben. Vorteile ergäben sich aus dem Weg über einen Vergütungsanspruch im Hinblick auf seine zweifelsfrei umfassende Vereinbarkeit mit internationalrechtlichen Vorgaben von Art. 14bis Abs. 2 b) RBÜ. Dagegen wäre die vorgeschlagene Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG mit Blick auf die damit verbundene zusätzliche Stärkung der Verhandlungsposition von Verwertungsgesellschaften gegenüber künftigen Anbietern von Vorteil. Sie wäre allerdings inhaltlich zu beschränken, und zwar entweder im Hinblick auf die von der öffentlichen Zugänglichmachung erfassten Nutzungsarten oder auf die erfassten Filmurheber (s. dazu oben Ziff. 2).

A. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENFRAGE

Im deutschen Urheberrecht soll § 89 Abs. 2 UrhG die Verwertung eines Filmwerks durch den Filmhersteller dadurch absichern, dass Vorabvereinbarungen von Nutzungsrechten durch Filmurheber an Dritte der wirksamen Einräumung der in § 89 Abs. 1 UrhG bezeichneten, umfassenden Nutzungsrechte an den Filmhersteller nicht entgegenstehen. Räumt ein Urheber des Filmwerks dem Filmhersteller die in § 89 Abs. 1 UrhG bezeichneten Nutzungsrechte ein, was im Zweifel bereits mit dem Abschluss des Verpflichtungsvertrags bezüglich der Mitwirkung bei der Herstellung des Films geschieht, so ist die entsprechende Rechtseinräumung selbst bei Vorliegen einer Vorabvereinbarung an einen Dritten in jedem Falle wirksam. Für den Dritten kommen damit allenfalls Schadensersatzansprüche gegen den Urheber in Betracht. Damit regelt § 89 Abs. 2 UrhG in der Sache eine Ausnahme vom Prioritätsgrundsatz.

§ 89 Abs. 2 UrhG verhindert in seinem räumlichen Anwendungsbereich die Möglichkeit, dass Filmurheber ihre ausschließlichen Nutzungsrechte kollektiv über Verwertungsgesellschaften wahrnehmen lassen. Diese rechtliche Situation ist im Vergleich zur Lage bei Urhebern vorbestehender Werke (insbesondere bei Filmkomponisten und Drehbuchautoren) insofern abweichend – und für die Urheber potentiell ungünstiger – ausgestaltet, als eine wirksame Vorabvereinbarung der ausschließlichen Nutzungsrechte an eine Verwertungsgesellschaft bei Urhebern vorbestehender Werke möglich ist.

Entsprechend lässt sich beispielsweise die GEMA von Filmkomponisten die wichtigsten Nutzungsrechte exklusiv per Vorausabtretung über ihren Berechtigungsvertrag einräumen. Im Anschluss lizenziert sie diese Rechte unmittelbar an die Verwerter, seien es Kinos, TV-Sender, DVD-Hersteller oder Video on Demand (VOD)-Plattformbetreiber, wobei sie dem Abschlusszwang nach § 34 VGG unterliegt und daher eine vom Filmhersteller geplante Verwertung nicht verhindern kann. Vielmehr ist allein der Verwerter genötigt, neben dem Vertrag mit dem Filmhersteller auch einen Nutzungsvertrag mit der GEMA abzuschließen. Diese Form der kollektiven Wahrnehmung ausschließlicher Nutzungsrechte sorgt insbesondere bei den zunehmend vordringenden neuen Auswertungsformen, wie VOD-Diensten (z.B. Anbieter wie Amazon Prime,

Netflix, öffentlich-rechtliche Mediatheken) und von User Uploaded Content (UUC)-Diensten (z.B. YouTube), die sich durch eine zeitlich lange „long tail“-Auswertungsmöglichkeit auszeichnen und typischerweise durch Dritte vorgenommen werden (TV-Sender, VOD- und UUC-Plattformen), für eine zusätzliche Beteiligung der Urheber.

Im Gegensatz dazu kann z.B. die VG Bild-Kunst für ihre Filmurheber, ähnlich wie andere Verwertungsgesellschaften für audiovisuell Filmbeteiligte und ausübende Künstler, angesichts der Regelung in § 89 Abs. 2 UrhG im Ergebnis keine ausschließlichen Rechte wahrnehmen, sondern nimmt nur die gesetzlichen Vergütungsansprüche wahr, für die die Vorschrift nicht anwendbar ist. Angesichts in der Branche verbreiteter Buy out-Verträge zwischen Filmherstellern und Filmurhebern, die im besten Fall über bestimmte Stufenmodelle im Fall des außergewöhnlichen Erfolgs einen Bonus gewähren, führt dies dazu, dass die betroffenen Urheber an den Nutzungserträgen der neuen „long tail“-Auswertungsmöglichkeiten typischerweise kaum angemessen beteiligt sind. § 32 UrhG führt bei Pauschalvergütungen nicht zwangsläufig zu einer zusätzlichen Vergütung. § 32a UrhG trifft schon tatbestandlich nur wenige Fälle der besonders erfolgreichen Filme. Deswegen setzt der Vergütungsanspruch der Filmurheber in der gegenwärtigen Praxis stets beim Vertrag mit dem Filmhersteller an und nicht bei den eigentlichen Verwertungen, die im Rahmen der genannten „long tail“-Nutzungsformen typischerweise von Dritten wahrgenommen werden (TV-Sender, Filmverleiher, VOD- oder UUC-Plattformen). Für die nunmehr nach Art. 17 DSM-Richtlinie zukünftig grundsätzlich gebotene Lizenzierung von Premium-Inhalten durch Content-Plattformen würde dies dazu führen, dass die von § 89 Abs. 2 UrhG erfassten Filmurheber von den hierdurch generierten zusätzlichen Erträgen nach derzeitiger Rechtslage praktisch nicht profitieren würden.

Angesichts dieser möglichen Benachteiligung der Filmurheber im Vergleich zu Filmherstellern, Filmkomponisten, Drehbuchautoren und sonstigen Urhebern vorbestehender Werke am Film sowie angesichts abweichender Regelungen in anderen EU-Mitgliedstaaten stellt sich einerseits die grundsätzliche Frage, ob § 89 Abs. 2 UrhG dergestalt vom Gesetzgeber weiterentwickelt werden kann, dass eine exklusive Vorausabtretung von Nutzungsrechten an Verwertungsgesellschaften möglich bleibt. In der Praxis könnten sich andere Verwertungsgesellschaften für Filmurheber, sollten sie ebenfalls in der Lage sein, Nutzungsrechte wahrzunehmen, mit der GEMA zu einem

Lizenzverbund nach dem Vorbild der ZPÜ oder der ZWF zusammenschließen. Der administrative Aufwand würde damit in der Praxis kaum steigen. Alternativ könnte andererseits auch ein gesetzlicher Vergütungsanspruch eingeführt werden, der eine angemessene Beteiligung der Filmurheber sicherstellt.

Dem Gutachten liegt der beschriebene, vom Auftraggeber ermittelte Sachverhalt zugrunde. Der Gutachtenauftrag umfasst nicht die Ermittlung oder Überprüfung dieses Sachverhalts, sondern setzt diesen als Prämisse voraus. Auf dieser Grundlage stellen sich folgende rechtliche Fragen, die rechtsgutachtlich bearbeitet werden sollen:

- 1) Ist eine Änderung der Regelung des § 89 Abs. 2 UrhG dahingehend, dass das Prioritätsprinzip für Vorabvereinbarungen an Verwertungsgesellschaften i.S.d. § 2 VGG uneingeschränkt gelten sollte, aus völkerrechtlicher, europarechtlicher, verfassungsrechtlicher und rechtsvergleichender Perspektive rechtlich möglich? Bietet sich als Alternative die Einführung eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs in § 89 UrhG an? Auf welche Sachverhalte wären solche Vorschriften nach den Regeln des internationalen Privatrechts jeweils anwendbar?**
- 2) Wie wären entsprechende Änderungen des § 89 UrhG vor dem Hintergrund der Systematik des deutschen Urheberrechtsgesetzes zu beurteilen und auszugestalten?**
- 3) Wie könnten entsprechende Änderungen des § 89 UrhG konkret formuliert werden?**

B. INTERNATIONALE PERSPEKTIVE: VÖLKERRECHT, INTERNATIONALES PRIVATRECHT, FREMDENRECHT

Die Filmproduktion und -verwertung erfolgt heute mehr denn je in internationalen Sachverhaltskonstellationen. Die an der Filmproduktion Beteiligten kooperieren vielfach über Ländergrenzen hinweg. Ist der Film fertig gestellt, so erfolgt die Auswertung gerade bei erfolgreichen Filmen weltweit, was zur Beteiligung von an der Verwertung beteiligten Unternehmen in einer Vielzahl von Staaten führen kann. Insbesondere bei der Online-Verwertung kann das für den Server oder die Plattform maßgebliche Unternehmen in einem Staat sitzen, während sich der für den Upload Verantwortliche in einem anderen Staat aufhält. Der Filmproduzent und die an der Filmherstellung beteiligten Urheber können wiederum in anderen Staaten zu finden sein. Eine Regelung über die Verwertung von Filmrechten muss diese internationale Dimension mit in den Blick nehmen.

I. Völkerrecht

Die internationalen Konventionen zum Urheberrecht lassen die Fragen nach der Urheberschaft, der ersten Inhaberschaft der Verwertungsrechte und der weiteren Verwertung weitgehend unregelt. Die Ausnahme bildet hier Artikel 14^{bis} RBÜ für die an der Herstellung von Filmwerken beteiligten Urheber. Die weiteren, das Urheberrecht betreffenden Konventionen (insbesondere WCT und TRIPS) enthalten keine zusätzlichen Regelungen.¹ Für ausübende Künstler sind die Regelungen in Artikel 19 Rom-Abkommen und Artikel 12 Peking-Abkommen zu beachten.

1 Ebenso Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights*, 2. Aufl., Oxford 2006, Rn. 7.42

1. Artikel 14^{bis} RBÜ

a) Wortlaut und Zweck der Regelung

Die einzige völkerrechtliche Regelung zur Urheberschaft und ersten Inhaberschaft von Rechten bei Filmwerken findet sich in Artikel 14^{bis} RBÜ. Ausgangspunkt der Auslegung ist gemäß Artikel 31 Abs. 1 Wiener Vertragsrechtskonvention die gewöhnliche Bedeutung des Wortlauts sowie der Sinn und Zweck der Vorschrift. Diese lautet:

Artikel 14^{bis} RBÜ

1) Unbeschadet der Rechte des Urhebers jedes etwa bearbeiteten oder vervielfältigten Werkes wird das Filmwerk wie ein Originalwerk geschützt. Der Inhaber des Urheberrechts am Filmwerk genießt die gleichen Rechte wie der Urheber eines Originalwerks einschliesslich der in Artikel 14 genannten Rechte.

2)

a) Der Gesetzgebung des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird, bleibt vorbehalten, die Inhaber des Urheberrechts am Filmwerk zu bestimmen.

b) In den Verbandsländern jedoch, deren innerstaatliche Rechtsvorschriften als solche Inhaber auch Urheber anerkennen, die Beiträge zur Herstellung des Filmwerks geleistet haben, können sich diese, wenn sie sich zur Leistung solcher Beiträge verpflichtet haben, mangels gegenteiliger oder besonderer Vereinbarung der Vervielfältigung, dem Inverkehrbringen, der öffentlichen Vorführung, der Übertragung mittels Draht an die Öffentlichkeit, der Rundfunksendung, der öffentlichen Wiedergabe, dem Versehen mit Untertiteln und der Textsynchronisation des Filmwerks nicht widersetzen.

c) Die Frage, ob für die Anwendung des Buchstaben b) die Form der dort genannten Verpflichtung in einem schriftlichen Vertrag oder in einem gleichwertigen Schriftstück bestehen muss, wird durch die Rechtsvorschriften des Verbandslands geregelt, in dem der Hersteller des Filmwerks seinen Sitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Rechtsvorschriften des Verbandslands, in dem der Schutz beansprucht wird, können jedoch vorsehen, dass diese Verpflichtung durch einen schriftlichen Vertrag oder durch ein gleichwertiges Schriftstück begründet sein muss. Die Länder, die von dieser Befugnis Gebrauch machen, müssen dies dem Generaldirektor durch eine schriftliche Erklärung notifizieren, der sie unverzüglich allen anderen Verbandsländern mitteilt.

d) Als «gegenteilige oder besondere Vereinbarung» gilt jede einschränkende Bestimmung, die in der vorgenannten Verpflichtung gegebenenfalls enthalten ist.

3) Sofern die innerstaatlichen Rechtsvorschriften nichts anderes vorsehen, ist Absatz 2) Buchstabe b) weder auf die Urheber der Drehbücher, der Dialoge und der musikalischen Werke anwendbar, die für die Herstellung des Filmwerks geschaffen worden sind, noch auf dessen Hauptregisseur. Die Verbandsländer jedoch, deren Rechtsvorschriften keine

Bestimmungen über die Anwendung des Absatzes 2) Buchstabe b) auf den Hauptregisseur vorsehen, müssen dies dem Generaldirektor durch eine schriftliche Erklärung notifizieren, der sie unverzüglich allen anderen Verbandsländern mitteilt.

Die Regelung des Artikel 14^{bis} RBÜ sieht verschiedene Alternativen für die Regelung der ersten Inhaberschaft am Filmwerk vor. Zunächst stellt es Absatz 2 a) den Mitgliedstaaten frei, entweder den Filmhersteller oder die natürlichen Personen, die Beiträge zur Herstellung des Filmwerks geleistet haben, als erste Inhaber des Urheberrechts festzulegen.²

Zentral für dieses Gutachten ist die Vorschrift in Absatz 2 b). Die Vorschrift regelt die rechtliche Stellung der Urheber in denjenigen Mitgliedstaaten, die die an der Filmherstellung beteiligten natürlichen Personen als erste Inhaber benannt haben. Diese können sich, sofern sie sich zur Leistung von Beiträgen zur Filmherstellung verpflichtet haben, der Verwertung des Filmes im Rahmen der 1967 bekannten Verwertungsrechte nicht widersetzen. Absatz 2 c) regelt die Frage, welches Recht für die Formerfordernisse einer solchen Verpflichtung maßgeblich ist; im Grundsatz ist das Recht am Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Filmherstellers maßgeblich, die Mitgliedstaaten können jedoch für die Verwertung des Films in ihrem Staatsgebiet die Einhaltung der Schriftform vorschreiben. Absatz 3 wiederum erklärt die Einschränkung des Ausschließlichkeitsrechts aus Absatz 2 b) für unanwendbar für Urheber der Drehbücher, der Dialoge und der musikalischen Werke, die für die Herstellung des Filmwerks geschaffen worden sind; ausgenommen ist zudem der Hauptregisseur. Insoweit können die Mitgliedstaaten eine abweichende Regelung vorsehen; für den Fall des Hauptregisseurs müssen die Mitgliedstaaten, bei denen Absatz 2 b) keine Anwendung auf den Hauptregisseur findet, dies aber notifizieren.

Im Hinblick auf die Gutachtenfragen ergibt sich hieraus nach dem Wortlaut der Vorschrift zunächst das folgende Bild: Den RBÜ-Mitgliedstaaten steht es zwar frei, die an der Filmherstellung beteiligten Urheber, insbesondere den oder die Regisseure, die Schauspieler, den Kameramann usw., als Inhaber des Urheberrechts festzulegen, so wie in Deutschland durch die §§ 7, 89 Abs. 1 UrhG geschehen. Sofern sich die Urheber aber zur Leistung ihrer Beiträge gegenüber dem Filmhersteller verpflichtet haben, was

2 So auch EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn. 54 f.

regelmäßig der Fall sein dürfte, können sie sich vorbehaltlich anderer vertraglicher Absprachen der Verwertung des Films nicht widersetzen. Für den Hauptregisseur und die Urheber vorbestehender Werke gilt dies nicht, sofern das nationale Rechte keine abweichende Regelung getroffen hat.

Im deutschen Urheberrecht ist die Einschränkung der Rechte der Urheber in Artikel 14^{bis} Abs. 2 b) RBÜ durch § 89 Abs. 1 UrhG umgesetzt, wonach die Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Herstellung eines Filmes im Zweifel als Einräumung der ausschließlichen Nutzungsrechte an den Filmhersteller verstanden wird. Diese Regelung gilt auch für den Hauptregisseur. Die Regelung steht im Einklang mit Artikel 14^{bis} Abs. 2, 3 RBÜ, weil sie dafür sorgt, dass sich die an der Filmherstellung beteiligten Urheber der Verwertung des Films nicht widersetzen können. Auch die in § 89 Abs. 2 UrhG vorgesehene Durchbrechung des Prioritätsgrundsatzes bei Rechtseinräumungen bewegt sich im Rahmen von Artikel 14^{bis} RBÜ. Die Regelung stellt sicher, dass sich die an der Filmherstellung beteiligten Urheber und ihre Vertragspartner – insbesondere Verwertungsgesellschaften – auch durch zeitlich frühere Dispositionen nicht einer späteren Verwertung durch den Filmhersteller widersetzen können. Im Vergleich zu der ursprünglichen Zuweisung des Urheberrechts an den Filmhersteller, die nach Artikel 14^{bis} Abs. 2 a) RBÜ ebenfalls möglich wäre, erweist sich die Regelung in § 89 Abs. 2 UrhG als weniger weitreichend und damit insgesamt noch vom Regelungsrahmen der RBÜ erfasst.

Der Wortlaut von Artikel 14^{bis} Abs. 2, 3 RBÜ schreibt allerdings eine Regelung, wie sie in § 89 Abs. 1, 2 UrhG getroffen wurde, nicht zwingend vor, sondern lässt durchaus Spielraum für andere Lösungen. Spielräume ergeben sich bei folgenden Aspekten:

- Zunächst wäre es gemäß Artikel 14^{bis} Abs. 2, 3 RBÜ möglich, zumindest dem Hauptregisseur das uneingeschränkte Ausschließlichkeitsrecht am Film zu belassen.
- Denkbar wäre es auch, dem Filmhersteller lediglich ein einfaches Nutzungsrecht einzuräumen und die Verwertungsrechte einschließlich der Ausschließungsbefugnis gegenüber Dritten bei den Filmurhebern zu belassen oder – als Minimallösung – die Durchsetzung der Verwertungsrechte gegenüber dem Filmhersteller mit einer Einrede zu verhindern. Allerdings dürfte es kaum mit Artikel 14^{bis} Abs. 2, 3 RBÜ

vereinbar sein, nur den Filmhersteller selbst mit einer entsprechenden Berechtigung auszustatten, ihm aber die Einräumung von Tochterrechten an weitere Verwerter zu versagen. Die Regelung in Artikel 14^{bis} Abs. 2 b) RBÜ würde ausgehöhlt, wenn nur die direkte Verwertung durch den Filmhersteller erfasst würde, nicht aber die Verwertung durch Vertragspartner des Filmherstellers oder spätere Glieder in der Verwertungskette. Insofern müsste eine wie auch immer geartete Berechtigung des Filmherstellers auch auf Dritte übertragbar ausgestaltet sein. Dies wirft die Frage auf, was dann ein daneben bestehendes Angebot der Filmurheber auf Einräumung von Nutzungsrechten an ihren Beiträgen zum Film noch wert sein kann, wenn der Verwerter von den Filmurhebern (oder einer diese Rechte wahrnehmenden Verwertungsgesellschaft) nur einen Teil der erforderlichen Rechte erhalten kann, während der Filmhersteller alle Rechte gebündelt verschaffen kann. Es ist anzunehmen, dass den Filmurhebern mit einer solchen Regelung nicht geholfen wäre, da ihnen nach wie vor ein durchsetzbares Ausschließlichkeitsrecht als Grundlage für die Verhandlung von zusätzlichen Vergütungen fehlen würde.

- Dagegen dürfte es kaum mit Artikel 14^{bis} Abs. 2 b) RBÜ vereinbar sein, durch eine Vorausabtretung an Dritte, insbesondere Verwertungsgesellschaften, die durch die Regelung intendierte uneingeschränkte Verwertungsmöglichkeit durch den Filmhersteller einzuschränken. Zwar spricht die Regelung nur davon, dass sich die Filmurheber der Verwertung nicht widersetzen können; dies muss nach dem Sinn und Zweck der Regelung aber auch eine treuhänderische Wahrnehmung entsprechender Rechte durch Dritte erfassen. Zwar mag man insoweit erwägen, dass die Wahrnehmung der Rechte durch Verwertungsgesellschaften in Deutschland zur Anwendung des Kontrahierungszwangs gem. § 34 VGG führt. Dieser Abschlusszwang dürfte, sofern eine Verwertungsgesellschaft sich doch entgegen 14^{bis} Abs. 2 b) RBÜ der Verwertung des Films durch den Hersteller widersetzen möchte, die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung gem. § 242 BGB (dolo petit) begründen. Der Generalklauselcharakter des § 242 BGB birgt für den Filmhersteller jedoch erhebliche Unsicherheiten. Die aktuelle Diskussion zu den Voraussetzungen einer solchen Einrede beim Vorliegen der Voraussetzungen einer kartellrechtlichen Zwangslizenz nach der EuGH-Entscheidung Huawei gegen ZTE zeigt, dass es am Ende sehr Streitig sein kann, ob die Voraussetzungen der Einrede vorliegen

oder ob der Unterlassungsanspruch doch durchgreift.³ Eine solche Konstruktion dürfte in einem kontrovers diskutierten Gesetzgebungsverfahren kaum die nötige Rechtssicherheit im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der RBÜ bieten.

- Insoweit ergibt sich auch nichts Anderes aus dem in Art. 14^{bis} Abs. 2 b) RBÜ angelegten Vorbehalt für abweichende vertragliche Vereinbarungen. Auf die Rechtekonzentration beim Filmhersteller soll nur dann verzichtet werden, wenn dieser einer solchen Vereinbarung zustimmt. Könnte der Filmurheber die Rechte durch eine Vorausabtretung an Dritte der durch die Vorschrift intendierten Rechtekonzentration entziehen, so wäre eine Umgehung denkbar einfach. Der Urheber würde dann entweder bei Abschluss der Vereinbarung mit dem Filmhersteller offenlegen, dass er die Rechte nicht mehr einräumen kann; die Zustimmung des Filmherstellers wäre dann obsolet. Oder der Urheber würde die Vorausabtretung verschweigen, was in der Folge zu Schadensersatzansprüchen des Filmherstellers führen mag, jedoch nichts am Scheitern der zeitlich späteren Rechteeinräumung und damit verbundenen Einschränkungen der Verwertbarkeit ändert.
- Schließlich könnte sich ein Spielraum für abweichende Lösung aus der Aufzählung der Verwertungsrechte in Artikel 14^{bis} Abs. 2 b) RBÜ ergeben. Diese umfasst zwar die im Jahr 1967 bekannten, maßgeblichen Verwertungsrechte. Es fehlt aber die ausdrückliche Nennung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung. Die Online-Rechte wurden erst durch den WCT-Vertrag aus dem Jahr 1996 als Mindestrechte der Urheber anerkannt. Artikel 8 WCT-Vertrag sieht aber keine Regelung vor, die entsprechend Artikel 14^{bis} Abs. 2 b) RBÜ eine Berechtigung des Filmherstellers zur Verwertung von Filmwerken im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung legitimieren würde. Eine solche extensive Interpretation von Artikel 14^{bis} Abs. 2 b) RBÜ, insbesondere der genannten „öffentlichen Wiedergabe“, würde zu dem systematisch kaum zu vertretenden Ergebnis führen, dass die Berechtigung des Filmherstellers in Artikel 14^{bis} Abs. 2 b) RBÜ weiter reichen würde als der Kanon der Mindestrechte der Filmurheber gemäß Artikel 14^{bis} Abs. 1 i.V.m.

3 Siehe EuGH, C-170/13, ECLI:EU:C:2015:477 – Huawei/ZTE. Vgl. hierzu zuletzt OLG Düsseldorf GRUR 2019, 725 - Improving Handovers und hierzu Vetter, GRUR 2019, 704; vgl. zur weiteren Instanzrechtsprechung und den zahlreichen Problemen in Einzelfragen Kellenter/Verhauwen GRUR 2018, 761.

Artikel 14, 11-11^{ter} RBÜ, welche die öffentliche Zugänglichmachung nicht erfassen.⁴ Dies bot den Anlass für die Verabschiedung von Artikel 8 WCT, der allerdings seinerseits keine Regelung zur Rechtsinhaberschaft vorsieht.⁵

b) Materialien

Der Blick in die Materialien zur Entstehung von Artikel 14^{bis} RBÜ stützt die Auslegung nach dem Wortlaut. Die Regelung in Artikel 14^{bis} RBÜ wurde erst 1967 anlässlich der Stockholmer Revisionskonferenz in die RBÜ eingefügt.⁶ Die Regelung war stark umstritten. Der gefundene Kompromiss belässt den Mitgliedstaaten weitreichende Handlungsspielräume, so dass das gesetzte Ziel einer Vereinfachung der internationalen Verwertung von Filmen durch einheitliche Regelungen verfehlt wurde.⁷ Die verschiedenen Vorbehalte für das mitgliedstaatliche Recht und abweichende Parteivereinbarungen haben zu einer komplizierten Regelung geführt, die in der Literatur als „the most obscure and least useful in the whole Convention“⁸ bezeichnet wurde.

Die Materialien lassen allerdings klar erkennen, dass solche RBÜ-Mitgliedstaaten, die die Filmurheber als erste Inhaber des Urheberrechts anerkennen, zwingend eine Berechtigung („legitimation“) des Filmherstellers zur ungestörten Verwertung des Films gemäß Artikel 14^{bis} Abs. 2 b) RBÜ vorsehen müssen.⁹ Insoweit handelt es sich nicht

4 So Goldstein/Hugenholtz, *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, 3. Aufl., Oxford 2012, 335; Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights*, 2. Aufl., Oxford 2006, Rn. 12.51 gehen davon aus, dass eine solche Auslegung der RBÜ jedenfalls nicht geboten ist, so dass die Mitgliedstaaten insofern frei sind. Vgl. auch Ginsburg/Treppoz, *International Copyright*, Cheltenham 2015, 314 f.

5 Siehe auch zur Auslegung der RBÜ im Vorfeld der Verhandlung des WCT Reinbothe/von Lewinski, *The WIPO Treaties on Copyright*, 2. Aufl., 2015, Rn. 7.81 ff; zur Rechtsinhaberschaft siehe

6 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights*, 2. Aufl., Oxford 2006, Rn. 7.24 ff.; Goldstein/Hugenholtz, *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, 3. Aufl., Oxford 2012, 260.

7 Ricketson/Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights*, 2. Aufl., Oxford 2006, Rn. 7.24 ff.; siehe auch Fernay RIDA Oct 1967/Jan 1968, 319, 359.

8 Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work, 1886-1986*, London 1987, 582.

9 Report of the Work of the Main Committee I, Records, 1187.

um ein Mindestrecht der Urheber, welches die Mitgliedstaat durch weiterreichende Befugnisse des Urhebers überschreiten dürften, sondern um eine abschließende Regelung.¹⁰ Zwar ist in den Materialien erkennbar, dass die Vorschrift gerade keine Vermutung einer Übertragung von Rechten („assignment“) an den Filmhersteller vorschreiben soll, vielmehr soll jede Form der Berechtigung („legitimation“) des Filmherstellers ausreichen.¹¹ Diese Berechtigung soll aber gerade auch als Grundlage für Verträge mit Dritten ausreichen, deren sich der Filmhersteller bei der Verwertung bedient.¹² Dies bestätigt die oben vorgenommene Auslegung der Vorschrift, wonach zwar verschiedene, ausschließliche oder nicht ausschließliche Formen der Berechtigung des Filmherstellers denkbar sind, diese aber auch die Verwertung durch Dritte ermöglichen müssen.

Schließlich ist für die Auslegung der von Artikel 14^{bis} Abs. 2 b) erfassten Verwertungsrechte von Interesse, dass der Vorschlag Monacos, statt dessen allgemein und insoweit entwicklungs offen auf die Verwertung des Werkes zu verweisen, abgelehnt wurde.¹³

c) Vergütungsansprüche

Der Wortlaut von Artikel 14^{bis} RBÜ trifft keine Aussagen zu möglichen Vergütungsansprüchen der Filmurheber gegen den Filmhersteller. Gegenstand sind allein die Rechtsinhaberschaft und die Berechtigung zur Filmverwertung. Die Materialien bestätigen in aller Deutlichkeit, dass die Einführung etwaiger Vergütungsansprüche zugunsten von Filmurhebern durch die Regelungen in Artikel 14^{bis} RBÜ nicht eingeschränkt werden sollte. So heißt es im „Report of the Work of the Main Committee I, Records, 1187“:

10 Ebenso Ricketson/Ginsburg, International Copyright and Neighbouring Rights, 2. Aufl., Oxford 2006, Rn. 7.33.

11 Records, 871.

12 So die unwidersprochene Erklärung des schweizerischen Delegierten Cavin, Records, 890, Rn. 1116.

13 Records, 1184, Rn. 313.

„The presumption of legitimation does not affect the right of the author to obtain remuneration for the exploitation of the cinematographic work. The countries of the Union are therefore free to introduce any system of remuneration they wish: for example, to provide for the benefit of the authors a participation in the receipts resulting from the exploitation of the cinematographic work.¹⁴“

Unabhängig von der Zuweisung der Rechtsinhaberschaft und der Frage der Berechtigung zur Verwertung des Films steht es den RBÜ-Mitgliedstaaten also frei, gesetzliche Vergütungsansprüche einzuführen, die auf eine Beteiligung der Filmurheber an den Einnahmen aus der Filmverwertung abzielen.

2. Regelungen zu den Rechten ausübender Künstler

Die Regelungen der Mindestrechte ausübender Künstler und die mögliche Einräumung dieser Rechte an Verwerter unterscheidet sich erheblich von der Situation im Urheberrecht und bedürfte der näheren Untersuchung. Hier müssen einige kurze Hinweise für die weitere systematische Einordnung genügen:

- Die ohnehin nur sehr eingeschränkten Mindestrechte der ausübenden Künstler gemäß Artikel 7 des Rom-Abkommens erlöschen gemäß Artikel 19 des Abkommens, sobald der ausübende Künstler seine Zustimmung zur Festlegung seiner Darbietung auf einem Bild- oder Bild- und Tonträger gegeben hat. Für mit Zustimmung des ausübenden Künstlers hergestellte Filme scheidet weitere Ansprüche des ausübenden Künstlers damit aus. Allerdings handelt es sich bei den in Artikel 7 genannten Rechten um Mindestrechte; die Mitgliedstaaten sind nicht daran gehindert, weitergehende Rechte vorzusehen, wie etwa ein Recht der öffentlichen Zugänglichmachung einzuführen. Das Urheberrechtsgesetz macht in § 78 Abs. 1 Nr. 1 hiervon Gebrauch. Insoweit sieht das Rom-Abkommen keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, entsprechend weitergehende Rechte an den Filmhersteller zu übertragen.
- Der WPPT-Vertrag sieht neben dem schon im Rom-Abkommen anerkannten Recht des ausübenden Künstlers, eine Festlegung seiner Darbietung zu verbieten, keine

14 Records, 1187, Rn. 323. Ebenso Ricketson/Ginsburg, International Copyright and Neighbouring Rights, 2. Aufl., Oxford 2006, Rn. 7.38.

weiteren Verbotsrechte im Hinblick auf Filme vor; die Artikel 7-11 betreffen sämtlich nur die weitere Verwertung von Tonträgern.

- Nach dem noch nicht in Kraft getretenen Peking-Abkommen stehen dem ausübenden Künstler gemäß Artikel 7-11 eine Reihe von Verwertungsrechte an Bild- und Tonträgern zu, einschließlich des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung. Die Mitgliedstaaten können gemäß Artikel 12 Absatz 1 vorsehen, dass die Zustimmung des ausübenden Künstlers in die Festlegung seiner Darbietung dazu führt, dass die Verwertungsrechte auf den Hersteller übergehen oder von diesem ausgeübt werden können. Hierfür kann gemäß Absatz eine schriftliche Vereinbarung verlangt werden. Es besteht aber keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten entsprechende Regelungen einzuführen, so dass die Rechte auch unverändert dem ausübenden Künstler zustehen können. Absatz 3 stellt klar, dass Mitgliedstaaten unabhängig von der Zuordnung der Verwertungsrechte Vergütungsansprüche vorsehen können.

II. Internationales Privatrecht

Die in diesem Gutachten untersuchte mögliche Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG, die eine Übertragung der Nutzungsrechte von Filmurhebern an Verwertungsgesellschaften zulassen soll, kann nur effektiv umgesetzt werden, wenn sie nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts in den praktisch relevanten Fällen anwendbar ist. Gleiches gilt für den alternativ geprüften Vergütungsanspruch. Die Frage nach der international-privatrechtlichen Einordnung ist deshalb praktisch bedeutsam, weil die Filmproduktion und -verwertung regelmäßig Anknüpfungspunkte zu mehreren Rechtsordnungen aufweist. Fraglich ist insoweit zunächst, unter welchen Voraussetzungen die aktuellen Regelungen des § 89 UrhG in ihrer heutigen Form bei internationalen Filmproduktionen und -verwertungen anwendbar sind. Danach ist zu untersuchen, wann die mögliche Neuregelung in § 89 Abs. 2 UrhG nach den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts anwendbar wäre und ob insoweit ein möglicher Regelungsbedarf *de lege ferenda* gegeben ist.

1. Anwendbares Recht bei § 89 UrhG – de lege lata

a) § 89 Abs. 1 UrhG

§ 89 UrhG zielt darauf ab, dem Filmhersteller die ungestörte Auswertung der von ihm hergestellten Filmwerke zu ermöglichen.¹⁵ § 89 Abs. 1 UrhG geht zu diesem Zweck davon aus, dass Urheber, die sich zur Mitwirkung bei der Herstellung eines Filmes verpflichten, dem Filmhersteller im Zweifel das ausschließliche Recht einräumen das Filmwerk auf alle Nutzungsarten zu nutzen. Die § 31a Abs. 1 Satz 3 und 4 und Abs. 2 bis 4 finden in diesem Fall keine Anwendung. Die Regel wird vom Bundesgerichtshof¹⁶ und auch in der urheberrechtlichen Literatur als Auslegungsregel verstanden.¹⁷ In der Literatur wird sie zum Teil auch als gesetzliche Vermutung qualifiziert.¹⁸ Beide Ansichten führen auf der Ebene des Kollisionsrechts zum gleichen Ergebnis, so dass die Frage, ob sich aus der Einordnung als Auslegungsregel oder als gesetzlicher Vermutung ansonsten Unterschiede ergeben können, in diesem Gutachten dahingestellt bleiben kann.

Maßgeblich für die Bestimmung des auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbaren Rechts ist in der EU die sog. Rom I-Verordnung 593/2008 vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Gem. Artikel 12 Abs. 1 lit. a) ist die Auslegung von Verträgen nach dem anwendbaren Vertragsrecht vorzunehmen.¹⁹ Das Vertragsstatut gilt gem. Artikel 18 Abs. 1 zudem für gesetzliche Vermutungen, welche für vertragliche Schuldverhältnisse gelten.²⁰ Beide denkbaren Qualifikationen der Regelung des § 89 Abs. 1 UrhG führen also in den Anwendungsbereich des Vertragsstatuts. Maßgeblich ist dementsprechend entweder das von den Parteien gem.

15 Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly-Katzenberger/Reber § 89 Rn. 1.

16 BGH GRUR 2014, 556 - Rechteeinräumung Synchronsprecher, Rn. 13.

17 Dreier/Schulze-Schulze § 89, Rn. 1; Fromm/Nordemann-J.B. Nordemann § 89, Rn. 1; Schack, Rn. 1233; so auch die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks IV/270, S. 99 f.

18 Wandtke/Bullinger-Manegold/Czernik § 89, Rn. 1.

19 Vgl. BGH GRUR 2015, 264 – Hi Hotel II, Rn. 41 (noch zum EVÜ bzw. Art. 27 EGBGB a.F.); ebenso Drexler in MüKo-BGB, Bd. 12, Internationales Immaterialgüterrecht, 7. Aufl. 2018, Rn. 225.

20 So für § 89 Abs. 1 Schricker/Loewenheim-Katzenberger/Metzger, R. 161.

Artikel 3 gewählte Recht oder das gem. Artikel 4 bestimmte objektive Vertragsstatut.²¹ Damit steht es den Filmherstellern frei, in den Verträgen mit den beteiligten Filmurhebern die Anwendung deutschen Rechts und damit auch des § 89 Abs. 1 UrhG zu vereinbaren oder auch ein ausländisches Recht zu bestimmen, womit dann die Anwendung des § 89 Abs. 1 UrhG ausscheidet. Fehlt es an einer Rechtswahl, so ist gem. Artikel 4 Abs. 2 Rom I-Verordnung das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Vertragspartei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, die die für den Vertrag charakteristische Leistung erbringt. Das kann je nach Fallgestaltung der Filmhersteller oder auch der Regisseur sein, je nachdem, wie die vertraglichen Pflichten im Einzelnen ausgestaltet sind.²² Ist nicht eine der Vertragspflichten für den Gesamtvertrag charakteristisch, etwa weil beide Parteien sich zu bestimmten Leistungen bei der Herstellung des Filmes verpflichten, so gilt gem. Art. 4 Abs. 4 Rom I-Verordnung das Recht des Staates, zu dem der Vertrag die engste Verbindung aufweist. Bei der Filmproduktion unter Beteiligung deutscher Urheber können also verschiedene Rechtsordnungen als Vertragsstatut maßgeblich sein; das so bestimmte anwendbare Recht erfasst dann aber jedenfalls auch die Vertragsauslegung und gesetzliche Vermutungen.

b) § 89 Abs. 2 UrhG

Die Qualifikation der Regelung in § 89 Abs. 2 UrhG ist weniger eindeutig. Die Regelung sichert die ungestörte Verwertung des Filmwerks durch den Filmhersteller zusätzlich ab, indem sie den Grundsatz der Priorität der Rechtseinräumungen zugunsten des Filmherstellers durchbricht. Die Regelungstechnik legt es nahe, § 89 Abs. 2 UrhG als Regelung zur Übertragbarkeit von Nutzungsrechten einzuordnen. Die Nutzungsrechte können Dritten nicht ohne die „Belastung“ eingeräumt werden, dass bei späteren Verfügungen des Urhebers doch noch der Filmhersteller zum Zuge kommt. Zwar handelt es sich zum Zeitpunkt der ersten Verfügung zunächst noch um eine bloße Möglichkeit der späteren Rechtseinräumung an den Filmhersteller, die eintreten kann oder auch nicht eintreten kann. In der Praxis wird es bei der späteren Mitwirkung von Filmurhebern an der Herstellung des Filmes aber regelmäßig zum späteren Eintritt dieser

21 Zur Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Verträgen über Nutzungsrechte gem. Artikel 4 siehe nur Schrickner/Loewenhein-Katzenberger/Metzger, R. 157 ff. m.w.N.

22 Vgl. hierzu Schrickner/Loewenhein-Katzenberger/Metzger Vor §§ 120 ff., Rn. 158 f.

Rechtseinräumung kommen, so dass die zeitlich frühere Verfügung abgesehen von Ausnahmefällen regelmäßig wirkungslos bleiben wird. Die faktische Wirkung des § 89 Abs. 2 UrhG kommt deswegen einer Sperre von Verfügungen an Dritte gleich. Dies legt die Anwendung der international-privatrechtlichen Grundsätze zur Frage der Übertragbarkeit (oder genauer der „Einräumbarkeit“ oder Verkehrsfähigkeit) des Urheberrechts oder von Nutzungsrechten nahe. Die Übertragbarkeit des Urheberrechts und einzelner Verwertungs- und Nutzungsrechte ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs²³ und der herrschenden Lehre²⁴ nach dem Recht des Schutzlandes zu bestimmen. Für eine solche Anknüpfung spricht Artikel 14 Abs. 2 Rom I-Verordnung; die Übertragbarkeit von Forderungen richtet sich nach dem auf die Forderung anwendbaren Recht. Übertragen auf § 89 Abs. 2 UrhG bedeutet dies, dass die Übertragbarkeit der Nutzungsrechte nach dem auf das zugrundeliegende Recht anwendbaren Recht zu beurteilen ist. Auf das Urheberrecht als Ganzes sowie auf die einzelnen Nutzungsrechte findet nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre aber das Schutzlandprinzip Anwendung, das heißt, es gilt das Recht des Staates für den Schutz beansprucht wird. Zwar wird die Anwendung des Schutzlandprinzips vor allem für solche Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit von Nutzungsrechten vertreten, die den Urheber vor zu weit reichenden Dispositionen schützen sollen, also für Regelungen wie § 29 I, 31a, 34, 35 oder 40a UrhG.²⁵ Hierzu zählt § 89 Abs. 2 UrhG nicht. Gerade das rechtspolitisch neutrale Argument des Artikel 14 Abs. 2 Rom I-Verordnung spricht aber dafür, die Schutzlandanknüpfung nicht nur als Mittel des Urheberschutzes zu verstehen. Sofern man also der Anwendung des Schutzlandprinzips auf Fragen der Rechtsinhaberschaft und Übertragbarkeit nicht grundsätzlich ablehnend gegenübersteht,²⁶ ist im Ergebnis mit der herrschenden Meinung das Schutzlandprinzip (*lex loci protectionis*)

23 BGH GRUR 1999, 152 – Spielbankaffaire.

24 Dreier/Schulze-Dreier vor § 120, Rn. 10; Drexl in Müko-BGB, Bd. 12, Internationales Immaterialgüterrecht, 7. Aufl. 2018, Rn. 221; Schrickler/Loewenhein-Katzenberger/Metzger Vor §§ 120 ff., Rn. 118 jeweils m.w.N.

25 Im Einzelnen Drexl, a.a.O., Rn. 221-224.

26 So in Deutschland insbes. Schack, 8. Aufl., Rn. 1026 ff., insb. 1043; aus der jüngeren internationalen Literatur siehe van Eechoud, Alternatives to the *lex protectionis* as the Choice-of-Law Rule for Initial Ownership of Copyright, in Drexl/Kur (eds.), Intellectual Property and Private International Law, 2005, S. 289 ff.; Moura Vicente, La propriété intellectuelle en droit international privé, 2009, Rn. 123.

für die Übertragbarkeit von Nutzungsrechten maßgeblich. Folgt man der hier vorgeschlagenen Qualifikation des § 89 Abs. 2 UrhG als Regel zur Übertragbarkeit, so ist § 89 Abs. 2 UrhG immer dann anzuwenden, wenn Schutz für Deutschland beansprucht wird. Dies bedeutet, dass die Regelung immer dann eingreift, wenn Verwertungshandlungen in Deutschland in Frage stehen und deshalb zu prüfen ist, wer die hierfür erforderlichen ausschließlichen Nutzungsrechte hält und deswegen seine Zustimmung erteilen soll. Dies ist gem. § 89 Abs. 1 und 2 UrhG im Zweifel der Filmhersteller.

2. Anwendbares Recht bei § 89 UrhG (Rückausnahme oder Vergütungsanspruch) – de lege ferenda

Fraglich ist, in welchen Konstellationen die in diesem Gutachten untersuchte Rückausnahme für Verwertungsgesellschaften in § 89 Abs. 2 UrhG (de lege ferenda) zu Anwendung kommen würde. Auch wenn die oben beschriebene „Belastung“ von Rechts-einräumungen zugunsten Dritter mit der späteren Möglichkeit des Eintritts des Filmherstellers mit einer Rückausnahme für Verfügungen zugunsten von Verwertungsgesellschaften versehen würde, bliebe es der Sache nach bei einer Regelung, die die Frage der Übertragbarkeit (oder „Einräumbarkeit“) der in § 89 Abs. 1 genannten Nutzungsrechte oder eines Ausschnitts hieraus betreffen würde. Über diese kann an Dritte verfügt werden, spätere Verfügungen an den Filmhersteller gehen aber vor, es sei denn die frühere Verfügung geht an eine Verwertungsgesellschaft. Die Einfügung der Rückausnahme von der Ausnahme vom Prioritätsgrundsatz wäre wie auch schon die jetzige Ausnahme eine Regelung, die die Übertragbarkeit der genannten Rechte betreffen würde. Bei Verfügungen an Verwertungsgesellschaften bliebe es bei der insoweit unbeschränkten Verkehrsfähigkeit von Nutzungsrechten, freilich im Rahmen der allgemeinen Schranken der Verkehrsfähigkeit der §§ 29 ff. UrhG. Insofern würde hier das Gleiche wie nach der lex lata gelten. Für den alternativ geprüften Vergütungsanspruch ergibt sich nichts anderes, da es sich insoweit um den Inhalt und Umfang des Urheberrechts handeln würde.²⁷ Die herrschende Meinung würde das Recht des

²⁷ Dreier/Schulze-Dreier vor § 120, Rn. 30; Drexler in MüKo-BGB, Bd. 12, Internationales Immaterialgüterrecht, 7. Aufl. 2018, Rn. 223; Schrickler/Loewenheim-Katzenberger/Metzger Vor §§ 120 ff., Rn. 118.

Schutzlandes anwenden, das heißt alle Verwertungen inländischer und ausländischer Urheber in Deutschland wären erfasst, nicht aber Verwertungshandlungen im Ausland. Aus der Sicht der Verwertungsgesellschaften würde diese Lösung zu einer rechtssicheren Bestimmung des anwendbaren Rechts im Inland führen, da die Schutzlandanknüpfung international zwingend ist, also nicht durch Rechtswahlklauseln umgangen werden kann. Allerdings wären nur Verwertungshandlungen im Inland erfasst, wozu aber die Abrufbarkeit von Online-Inhalten in Deutschland gehören würde.²⁸ Um die oben genannten Zweifel an der Schutzlandanknüpfung auszuräumen, könnte es sich aber anbieten, eine Klarstellung in das Gesetz aufzunehmen oder jedenfalls auf eine Erläuterung in der Gesetzesbegründung hinzuwirken. In diesem Kontext wäre es auch denkbar, klarzustellen, dass jedenfalls die Rechte für die Verwertung in Deutschland gem. § 89 Abs. 2 UrhG nF von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden können, dass es aber den Parteien freisteht, diese Rechtswahrnehmung auch auf die Verwertung in Drittstaaten auszudehnen, was eine entsprechende vertragliche Vereinbarung und die dann nach dem jeweils anwendbaren ausländischen Urheberrecht gegebene Möglichkeit einer solchen Rechtseinräumung voraussetzt.

28 Siehe LG Hamburg GRUR-RR 2004, 313 (314 f.) – thumbnails; LG Hamburg BeckRS 2008, 23065; siehe auch BGH GRUR 2007, 67 – Pietra di Soln, zum Schutz geographischer Herkunftsangaben; vgl. auch Schrickler/Loewenhein-Katzenberger/Metzger Vor §§ 120 ff., Rn. 145 m.w.N.

C. EUROPARECHTLICHE PERSPEKTIVE

I. Europäische Grundrechte und angemessener Ausgleich der betroffenen Rechte und Interessen

1. Europäische Grundrechte – Art. 17 Abs. 2 EUGRCh

Soweit die europäischen Urheberrechtsrichtlinien eine Vollharmonisierung vornehmen, die den Mitgliedstaaten keinen weiteren Umsetzungsspielraum lässt, sind zur Beurteilung des verfassungsrechtlichen Rahmens für die entsprechenden Bestimmungen ausschließlich die einschlägigen Grundrechte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EUGRCh) maßgeblich.²⁹ Insoweit geht der EuGH in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die entsprechenden gegenläufigen Grundrechte der im Urheberrecht betroffenen Interessenträger – also insbesondere der Schutz geistigen Eigentums nach Art. 17 Abs. 2 EUGRCh einerseits und die Berufs- und Unternehmerfreiheit (Art. 16 EUGRCh) sowie die Informationsfreiheit (Art. 11 EUGRCh) andererseits – in den einschlägigen Richtlinien und ihrer Anwendung durch die Mitgliedstaaten unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts, insbesondere des *Verhältnismäßigkeits-* und des *Gleichbehandlungsgrundsatzes*, zu einem *angemessenen Ausgleich* zu bringen sind.³⁰

2. Spezifischer Gegenstand des Urheberrechts im Primärrecht und Erwägungsgründe der einschlägigen Richtlinien im Sekundärrecht

Spezifisch im Hinblick auf das Verhältnis von *Urhebern*, *Produzenten* und *Verwertern* finden sich diese allgemeinen Vorgaben und Funktionszuweisungen der europäischen Grundrechte insbesondere auch in den Erwägungsgründen der für den hier betrachteten Bereich wesentlichen europäischen Urheberrechtsrichtlinien widergespiegelt. So

29 Im Grundsatz allgM., vgl. EuGH, C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624 – Pelham/Hütter (Metall auf Metall), Rn. 76 ff.; BVerfG, GRUR 2012, 53 – Le Corbusier Möbel; BGH, GRUR 2011, 513 Rn. 19 ff. – AnyDVD; Paulus/Wesche, GRUR 2012, 112 (117 f.); Leistner, GRUR 2019, 1008, 1014 f. Demzufolge sind bei Umsetzung vollharmonisierender europäischer Rechts grundsätzlich ausschließlich die Charta-Grundrechte maßgeblich, während bei mitgliedstaatlichem Handeln im Rahmen von Umsetzungsspielräumen die nationalen Grundrechtsstandards angewendet werden können, sofern das Schutzniveau der Charta sowie die Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts dadurch nicht beeinträchtigt werden. S. zuletzt näher Dreier, GRUR 2019, 1003, 1004 f.; Leistner, GRUR 2019, 1008, 1014 f.

30 S. grundlegend EuGH, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54 – Promusicae/Telefónica, Rn. 68 ff.; näher Schrickler/Loewenheim/Leistner/Ohly-Leistner Vor § 97, Rn. 15 f. mwN.

formulieren Erwägungsgründe 10 und 11 der für die Regelung der ökonomischen Verwertungsrechte wesentlichsten, bereichsübergreifenden InfoSoc-RL³¹:

„(10) Wenn Urheber und ausübende Künstler weiter schöpferisch und künstlerisch tätig sein sollen, müssen sie für die Nutzung ihrer Werke eine angemessene Vergütung erhalten, was ebenso für die Produzenten gilt, damit diese die Werke finanzieren können. Um Produkte wie Tonträger, Filme oder Multimedia-Produkte herstellen und Dienstleistungen, z. B. Dienste auf Abruf, anbieten zu können, sind beträchtliche Investitionen erforderlich. Nur wenn die Rechte des geistigen Eigentums angemessen geschützt werden, kann eine angemessene Vergütung der Rechtsinhaber gewährleistet und ein zufrieden stellender Ertrag dieser Investitionen sichergestellt werden.

(11) Eine rigorose und wirksame Regelung zum Schutz der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte ist eines der wichtigsten Instrumente, um die notwendigen Mittel für das kulturelle Schaffen in Europa zu garantieren und die Unabhängigkeit und Würde der Urheber und ausübenden Künstler zu wahren.“

Und Erwägungsgrund 31 schreibt hinsichtlich des insoweit notwendigen Interessenausgleichs vor:

(31) Es muss ein angemessener Rechts- und Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern sowie zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern und Nutzern von Schutzgegenständen gesichert werden. ...“

Deutlich wird insoweit also einerseits die vom EU-Gesetzgeber erkannte Notwendigkeit des *angemessenen Rechts- und Interessenausgleichs* nicht nur um Verhältnis von Rechteinhabern und Nutzern, sondern auch zwischen Urhebern und Produzenten als Investoren. Andererseits genießt die *Position der Urheber und ausübenden Künstler* insofern in dieser notwendigen Interessenabwägung besonderen Schutz, als der diesbezügliche urheberrechtliche Schutz der individuellen Autoren und Künstler zusätzlich mit der *Garantie der Unabhängigkeit und Würde* der betroffenen Personen verknüpft wird, die zugleich im Rahmen des anerkannten Urheberpersönlichkeitsrechts auch

31 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, ABl. L 167/10 v. 22.6.2001 (InfoSoc-RL). Eine dem Erwägungsgrund 10 InfoSoc-RL weitgehend entsprechende Begründungserwägung findet sich betreffend das Vermiet- und Verleihrecht etwa auch in Erwägungsgrund 5 der Vermiet- und Verleih-Richtlinie.

unabhängiger und eigenständiger Bestandteil des spezifischen Gegenstands des Urheberrechts auf primärrechtlicher Ebene ist.³² Hinzu kommt die im ökonomischen Bereich *zentrale Bedeutung der angemessenen Vergütung*, die – insoweit im methodischen Ausgangspunkt gleichermaßen für Künstler wie Produzenten – jedenfalls in einem vernünftigen Zusammenhang mit dem Ausmaß der tatsächlich stattfindenden Nutzungsvorgänge stehen muss, was im Übrigen auch gerade der primärrechtlichen *Vorgabe* einer angemessenen Vergütung als Teil des sogen. spezifischen Gegenstands des Urheberrechts entspricht.³³ Der entsprechende Schutz steht für den hier betrachteten Bereich der Filmwerke und audiovisuellen Werke einerseits den beteiligten *Filmurhebern* zu. Andererseits sind die insoweit beteiligten *Produzenten* mit einem eigenständigen Schutzrecht versehen³⁴ und können darüber hinaus ihre Position durch den zusätzlichen umfassenden Erwerb abgeleiteter Nutzungsrechte absichern. Diesbezüglich verbreitete Erleichterungen der Rechteeinräumung im EU-Richtlinienrecht und/oder im mitgliedstaatlichen Recht, z.B. durch (widerlegliche oder unwiderlegliche) Vermutungsregelungen, Ausnahmen vom Prioritätsprinzip auf der dinglichen Verfügungsebene u.Ä.m., müssen sich jedenfalls im harmonisierten Bereich im vorgeannt konturierten europarechtlichen Rahmen eines angemessenen Ausgleichs der beteiligten Rechte und Interessen unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts, insbesondere des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Gleichheitsgrundsatzes, bewegen.

II. Sekundärrecht: Die europäischen Richtlinien im Urheberrecht

1. Europarechtliche Beurteilung der bestehenden Regelung in § 89 UrhG

Für die Position der beteiligten Kreativen und die diesbezügliche europarechtliche Beurteilung der bestehenden Regelung in § 89 UrhG ist insoweit aus unionsrechtlicher Sicht zunächst wesentlich, wem die entsprechenden *Urheberrechte am Filmwerk* durch das unionsrechtliche Richtlinienrecht zugewiesen werden (s. unten II 1 a), und

32 S. insoweit schon EuGH, C-92/92, C-326/92, ECLI:EU:C:1993:847 – Phil Collins, Rn. 20.

33 S. zuletzt EuGH, C-403/08, ECLI:EU:C:2011:631 – FAPL/Murphy, Rn. 106 ff.; vgl. auch EuGH, C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407 – UsedSoft, Rn. 62 f.

34 Art. 2 lit. d), Art. 3 Abs. 2 lit. c) InfoSoc-RL u.a. Vgl. auch EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn. 91.

ob und inwieweit die Filmurheber in diesem Zusammenhang *durch den unionsrechtlichen Rahmen* gegebenenfalls vor einer abweichenden originären oder abgeleiteten Zuweisung an die Produzenten unmittelbar aufgrund von Vorschriften mitgliedstaatlichen Rechts *abgesichert* sind (s. insoweit unten II 1 b).

a) Regelung der Filmurheberschaft in den europäischen Urheberrechtsrichtlinien

(1) Teilharmonisierung in der Schutzdauer-RL und weiteren bereichsspezifischen Richtlinien

Die Inhaberschaft des Urheberrechts am Filmwerk ist auf europäischer Ebene durch die Schutzdauer-RL³⁵ nur teilharmonisiert. Jedenfalls der *Hauptregisseur* eines Filmwerks oder audiovisuellen Werks gilt als dessen Urheber. Es steht den Mitgliedstaaten aber frei vorzusehen, dass weitere Personen als Miturheber benannt werden können (Art. 2 Abs. 1 Schutzdauer-RL).³⁶ Praktisch identische Regelungen hinsichtlich der Inhaberschaft des Urheberrechts an Filmwerken oder audiovisuellen Werken finden sich im Übrigen in Art. 1 Abs. 5 Satelliten- und Kabel-RL³⁷ für die öffentliche Wiedergabe über Satellit und die Kabelweiterverbreitung sowie in Art. 2 Abs. 2 der Vermiet- und Verleih-RL³⁸ für Vermietung und Verleih. Auf europäischer Ebene ist damit durch die Schutzdauer-RL, die Satelliten- und Kabel-RL sowie die Vermiet- und Verleih-RL im Ergebnis nur die *Urheberrechtsinhaberschaft des Hauptregisseurs* eines Filmwerks oder audiovisuellen Werks zwingend vorgegeben. Im Übrigen räumen die Richtlinien den Mitgliedstaaten ausdrücklich *Spielraum* für die Festlegung weiterer Personen als Miturheber ein.

(2) Weitergehende Harmonisierung aufgrund der Vollharmonisierung des Werkbegriffs in der Rechtsprechung zur InfoSoc-RL?

35 Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte (kodifizierte Fassung), ABl. L 372/12 v. 27.12.2006 (Schutzdauer-RL).

36 Die Schutzdauer-RL wählt im Übrigen zur Lösung des Problems der Anknüpfung einer einheitlichen Schutzdauer auf der Basis dieser materiell-rechtlich nur teilharmonisierten Inhaberschaftsfrage eine Art Fiktion: Die allgemeine 70jährige Schutzfrist wird an den Tod des Längstlebenden von Hauptregisseur, Drehbuchautor, Dialogbuchautor und Komponist speziell komponierter Musik geknüpft (Art. 2 Abs. 2 Schutzdauer-RL).

37 Richtlinie 93/83/EWG des Rates v. 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABl. L 248/15 v. 6.10.1993 (Satelliten- und Kabel-RL).

38 Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. L 376/28 v. 27.12.2006 (Vermiet- und Verleih-RL).

Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des EuGH zur InfoSoc-RL, derzufolge ein Urheberrecht für jegliche „Werke“ entsteht, die (1) ein Original im Sinne einer eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers sind, welche sich (2) in entsprechend genau und objektiv identifizierbaren Elementen des Schutzgegenstands zum Ausdruck bringt³⁹, ist die Frage aufgeworfen, ob die insoweit verbleibenden Spielräume mittlerweile sogar weitergehend eingeschränkt sind. Die entsprechende EuGH-Rechtsprechung ließe sich nämlich möglicherweise für die Zukunft dahingehend verstehen, dass sämtliche Personen, die einen schöpferischen Beitrag zu einem Filmwerk geleistet haben (eigene geistige Schöpfung), der sich in Elementen des Filmwerks weiterhin dergestalt spiegelt, dass das Filmwerk die entsprechende geistige Schöpfung genau und objektiv identifizierbar zum Ausdruck bringt, aus heutiger Sicht schon auf Grundlage der allgemeingültigen InfoSoc-RL als Miturheber anzusehen sind. Angesichts der ausdrücklichen Option für die Mitgliedstaaten in der spezifischeren Schutzdauer-RL (und den weiteren bereichsspezifischen Richtlinien) erscheint diese Auffassung allerdings nicht frei von Zweifel, zumal Regelungen der älteren Richtlinien von der InfoSoc-RL nicht berührt werden sollen (s. Art. 1 Abs. 2 InfoSoc-RL)⁴⁰ und das mitgliedstaatliche Recht in dieser Frage folgerichtig weiterhin durch erhebliche Diversität charakterisiert ist⁴¹. Andererseits hat eine vergleichbare „Unberührt“-Klausel hinsichtlich der besonderen Voraussetzungen des Urheberrechtsschutzes im Bereich der angewandten Kunst und haben die auch insoweit bestehenden erheblichen Unterschiede mitgliedstaatlichen Rechts den EuGH zuletzt nicht gehindert, entgegen erheblichen Bedenken in der Urheberrechtswissenschaft⁴² von einer umfassenden Harmonisierung im Bereich der Werkvoraussetzungen aufgrund allgemeiner Geltung der InfoSoc-RL auszugehen.⁴³ Ob das freilich über den Bereich der Schutzvoraussetzungen hinaus tatsächlich auf

39 S. zuletzt EuGH, C-683/17, ECLI:EU:C:2019:721 – Cofemel/G-Star Raw, Rn. 28 ff.; EuGH, C-310/17, ECLI:EU:C:2018:899 – Levola Hengelo, Rn. 40.

40 Vgl. auch Erwägungsgrund 20 InfoSoc-RL und dazu EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn.43.

41 Vgl. bündig und zutreffend Walter/von Lewinski, European Copyright Law, 2010, Rn. 6.2.54; ausführlich und mit einem umfassenden rechtsvergleichenden Überblick zuletzt Xalabarder, International Legal Study for CISAC on implementing an unwaivable right of audiovisual authors to obtain equitable remuneration for the exploitation of their works (AV-Remuneration Study), 2018, abrufbar unter <https://www.cisac.org/CISAC-University/Library/Studies-Guides/AV-Remuneration-Study> (zuletzt besucht am 7. November 2019).

42 Vgl. nur statt vieler zuletzt Schack, GRUR 2019, 75; zur gesamten Diskussion Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly-Leistner, § 2 Rn. 12 ff. mwN.

43 S. zuletzt EuGH, C-683/17, ECLI:EU:C:2019:721 – Cofemel/G-Star Raw; näher Leistner GRUR 2019, 1114.

die im Filmbereich mehr im Mittelpunkt stehende Frage der *Zuordnung* des Schutzrechts übertragen würde, erscheint für den Augenblick eher zweifelhaft. Ginge der EuGH tatsächlich von einer entsprechend allgemeinen Geltung der InfoSoc-RL hinsichtlich der Voraussetzungen *und Zuordnung* urheberrechtlichen Schutzes aus, wäre es in der Folge konsequent, die Mitinhaberschaft des Urheberrechts an Film- und audiovisuellen Werken für alle diejenigen Beteiligten anzunehmen, die eine eigene persönliche geistige Schöpfung eingebracht haben, die sich im Filmwerk und seinen Elementen in hinreichend genauer und objektiv identifizierbarer Form widerspiegelt. Freilich würde selbst dies noch nicht die Frage beantworten, ob und wie dieser Maßstab gegebenenfalls auf europäischer Ebene hinsichtlich der einzelnen, teilweise hochumstrittenen Fallgruppen spezifiziert würde.

(3) Zwischenfazit

Letztlich kann diese hier nicht unmittelbar gegenständliche, derzeit aus europarechtlicher Sicht offene Frage für die Zwecke des vorliegenden Gutachtens ohnedies dahinstehen. Die nachfolgend näher betrachtete Rechtsprechung des EuGH bezieht sich hinsichtlich der dogmatischen Einordnung und des Schutzes der Rechtsposition des Filmurhebers entsprechend der jedenfalls bisher beschränkten Reichweite des europäischen Rechtsbestands (*acquis communautaire*) ausschließlich auf die Person des *Hauptregisseurs*. Sollte die zukünftige Rechtsprechung des EuGH auf der Grundlage der InfoSoc-RL weitere Personen schon auf der Ebene des europäischen Rechts in den Kreis der Filmurheber einbeziehen, wären die Prinzipien dieser bereits bestehenden Rechtsprechung aus unionsrechtlicher Sicht zweifellos auf sämtliche dieser Filmurheber zu erstrecken, soweit nicht – etwa aufgrund zwingender Vorgaben des internationalen Rechts⁴⁴ – eine Differenzierung erforderlich ist. Das gleiche gilt aber im deutschen Recht, soweit auf der Grundlage des Umsetzungsspielraums im europäischen Recht weitere Personen als Filmurheber qualifiziert werden, auch schon aufgrund des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes nach Art. 3 GG.⁴⁵ Denn es ist insoweit kein hinreichender Grund erkennbar, diesen (zusätzlichen) Filmurhebern den durch das zwingende Unionsrecht für den Hauptregisseur garantierten Schutz zu versagen, soweit nicht Gründe des internationalen Rechts⁴⁶ insoweit entgegenstehen

44 S. dazu oben B I 1.

45 S. zur Anwendbarkeit der deutschen Grundrechte bei bestehendem Umsetzungsspielraum für die Mitgliedstaaten in o. Fn. 7.

46 S. oben B I 1.

sollten. Nach alledem ist für die Zwecke des hier vorliegenden Gutachtens davon auszugehen, dass die nachfolgend näher betrachteten ersten Leitlinien der EuGH-Rechtsprechung zur Rechtsposition des *Hauptregisseurs* und ihrem Schutz im Grundsatz auch *für die weiteren nach deutschem Recht zu bestimmenden Filmurheber* gelten, *soweit nicht zwingende Gründe des internationalen Rechts dem entgegenstehen*.

b) Absicherung der unmittelbaren und originären Rechtsinhaberschaft des Hauptregisseurs als Filmurheber: Das EuGH-Urteil Luksan./. van der Let

(1) Ausschließliche Verwertungsrechte

In seinem Urteil in der Rechtssache Luksan./.van der Let hat der EuGH im Ausgangspunkt festgehalten, dass auf Grundlage des vorstehenden Richtlinienrechts die ausschließlichen Verwertungsrechte am Filmwerk dem *Hauptregisseur* in seiner Eigenschaft als Urheber *unmittelbar* und *originär* zustehen.⁴⁷ Der Gerichtshof hat sich insoweit neben dem einschlägigen Richtlinienrecht – und der diesbezüglich durch die Zielsetzung eines hohen Schutzniveaus für die Urheber geprägten teleologischen Auslegung⁴⁸ – insbesondere auch auf Art. 17 EUGrCh gestützt und die mit dem *Schutz des Eigentums* verbundene Freiheit, über das rechtmäßig erworbene Eigentum *frei zu verfügen*, eigens betont.⁴⁹ Dem entspricht die *unmittelbare und originäre Zuweisung der ausschließlichen Verwertungsrechte an den Filmurheber*, die insbesondere im Falle der Verwertungsrechte nach Art. 2 und 3 InfoSoc-RL als Rechte vorbeugenden Charakters ausgestaltet sind, so dass entscheidend gerade auch die *Verfügungsfreiheit* der Urheber im Sinne einer *freien Ausübung* ihrer Rechte geschützt ist.⁵⁰ Mit dieser Verfügungsfreiheit der Filmurheber über das Ausschließlichkeitsrecht sind aber *widerlegliche gesetzliche Vermutungen* bezüglich der Einräumung der Ausschließlichkeitsrechte an den Produzenten im nationalen Recht (wie im deutschen Recht § 89 Abs. 1 UrhG) nach Auffassung des Gerichtshofs vereinbar, zumal Art. 3 Abs. 5 Vermiet- und Verleih-RL eine vergleichbare Vermutung für das Vermietrecht auch auf der Ebene des Unionsrechts ausdrücklich gestattet. Dem liegt, so der EuGH, ein verallgemeinerungsfähiges Konzept zugrunde, weil derartige Abtretungsvermutungen einerseits den investitionsbezogenen Interessen des Produzenten Rechnung tragen, dabei aber

47 EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn. 37 ff.

48 Vgl. EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn. 66.

49 EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn. 68 ff.

50 Vgl. insoweit EuGH, C-301/15, ECLI:EU:C:2016:878 – Soulier und Doke, Rn. 31, 33.

andererseits keineswegs die Regel in Frage stellen, nach der dem Urheber kraft Gesetzes die Ausschließlichkeitsrechte am Filmwerk unmittelbar und originär zustehen. Denn mit dem Vorbehalt, dass in den Vertragsbestimmungen nichts Anderes vorgesehen ist („im Zweifel“), wird hinsichtlich der ausschließlichen Verwertungsrechte die *Verfügungsfreiheit* des Urhebers gewahrt.⁵¹

Man kann es wie folgt zusammenfassen: Dem Filmurheber stehen die ausschließlichen Verwertungsrechte am Filmwerk nach dem Unionsrecht *unmittelbar* und *originär* zu. Dies schließt die ungeschmälerete *Verfügungsfreiheit* bezüglich der betreffenden Rechte ein. Damit sind allerdings gesetzliche Vermutungsregeln der Einräumung der Rechte an den Filmproduzenten vereinbar, wenn sie in dem Sinne *widerlegbar* sind, dass sie die Möglichkeit des Urhebers bewahren, eine anderslautende Vereinbarung und abweichende Verfügung zu treffen.

(2) Vergütungsansprüche und gerechter Ausgleich nach Art. 5 Abs. 2 lit. b InfoSoc-RL

Strengere Maßstäbe gelten nach dem Luksan./van der Let-Urteil allerdings für den Anspruch des Hauptregisseurs als Filmurheber auf eine *angemessene Vergütung*.⁵² Im Ausgangspunkt stellt der EuGH einen ausdrücklichen systematischen Zusammenhang zwischen dem unverzichtbar gesetzlich garantierten Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung für die Vermietung in der Vermiet- und Verleih-RL (s. Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL) und dem Anspruch auf *gerechten Ausgleich* für die den Rechteinhabern durch Privatkopien entstehenden Nachteile in Art. 5 Abs. 2 lit. b InfoSoc-RL her. Obwohl sich die Begriffe im Wortlaut unterscheiden, verfolgten sie aus systematischer Sicht ein *einheitliches Ziel* dahingehend, den Urhebern einen Anspruch auf angemessene Vergütung für die ihnen durch bestimmte Nutzungen entstehenden „Schäden“⁵³ zu garantieren. Insoweit bestehe – jedenfalls für den Anspruch auf gerechten Ausgleich – zudem eine *Ergebnispflicht* der Mitgliedstaaten, dass ein wirksamer gerechter Ausgleich, der den Rechteinhabern den entstandenen Schaden ersetzen solle, sichergestellt sein müsse.⁵⁴ Dementsprechend seien der *Anspruch auf gerechten Ausgleich* gleichermaßen wie der *Anspruch auf angemessene Vergütung unverzichtbar* und durch eine effektive („unbedingte“) *Ergebnispflicht* geschützt, so dass

51 Vgl. zum Ganzen EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn. 73 ff.

52 Vgl. zum Ganzen EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn. 96 ff.

53 Vgl. für die Verleihvergütung nach der Vermiet- und Verleih-RL EuGH, C-271/10, ECLI:EU:C:2011:442 - VEWA, Rn. 29; für den gerechten Ausgleich nach der InfoSoc-RL EuGH, C-467/08, ECLI:EU:C:2010:620 – Padawan, Rn. 38 ff.

54 EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn. 106 unter Hinweis auf EuGH, C-462/09, ECLI:EU:C:2011:397 – Stichting de Thuis kopie, Rn. 34).

in diesem Bereich nicht nur unwiderlegbare Vermutungen eines Verzichts im mitgliedstaatlichen Recht unzulässig seien, sondern darüber hinaus auch eine *abbedingbare* Vermutung der Abtretung im mitgliedstaatlichen Recht *nicht* in Betracht komme.⁵⁵

Für den Kernbereich des wirtschaftlichen Verwertungsrechts der Urheber, den Anspruch auf *angemessene Vergütung* für die Nutzung des Werks, geht das Luksan./van der Let-Urteil also noch einen Schritt weiter als bezüglich des Schutzes der unmittelbaren und originären Inhaberschaft der Ausschließlichkeitsrechte und der diesbezüglichen freien Verfügungsbefugnis als solcher. Hinsichtlich der Sicherstellung der *angemessenen Vergütung* der Urheber besteht eine unbedingte Ergebnisspflicht der Mitgliedstaaten, mit der gesetzliche *Erschwernisse* bezüglich der Erhebung und Zuordnung dieses Anspruchs – wie eine *widerlegbare Vermutung* der Anspruchsabtretung an den Produzenten – grundsätzlich nicht vereinbar sind.⁵⁶

c) Europarechtliche Beurteilung der bestehenden Regelung in § 89 UrhG

Eine Beurteilung der in § 89 UrhG für die Rechte der Filmurheber getroffenen Regelungen muss vor diesem Hintergrund differenzieren. Die in § 89 Abs. 1 UrhG getroffene Regelung entspricht dem verallgemeinerbaren Konzept aus Art. 3 Abs. 5 Vermiet- und Verleih-RL und ist daher aus europarechtlicher Sicht jedenfalls ohne Weiteres zulässig.

Problematischer erscheint die europarechtliche Beurteilung der bestehenden Regelung in § 89 Abs. 2 UrhG. Denn diese Bestimmung betrifft aus dogmatischer Sicht nicht lediglich eine vertragsrechtliche Zweifelsregel, die durch abweichende Regelung unmittelbar auf der vertragsrechtlichen Ebene überwunden werden kann, sondern eine *dingliche Regelung* betreffend die *Übertragbarkeit* der Nutzungsrechte und damit Fragen der *Verfügungsbefugnis* des Urhebers. Die mit § 89 Abs. 2 UrhG auf der dinglichen Ebene verbundene *unbedingte Verfügungsbefugnis zugunsten des Filmherstellers* führt dabei im Ergebnis dazu, dass Filmurheber – anders als Urheber vorbestehender Werke – ihre Rechte *vorab* nur mit einer dinglich wirkenden *Einschränkung* dahingehend einräumen können, dass eine spätere ausschließliche Rechteeinräumung an den Filmhersteller stets möglich bleibt.⁵⁷

55 EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn. 108 f.

56 Vgl. EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn. 109.

57 Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly-Katzenberger/Reber § 89, Rn. 22 f.

Aus europarechtlicher Sicht stellt sich insoweit mit Blick auf das Luksan./van der Let-Urteil für den Hauptregisseur allgemein (und im Übrigen für sämtliche weiteren Filmurheber zumindest hinsichtlich des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung)⁵⁸ die Frage, ob darin im Ergebnis eine europarechtswidrige *Einschränkung der Verfügungsfreiheit* der Filmurheber liegt, weil diese im Ausgangspunkt nicht frei, umfassend und unter uneingeschränkter Geltung des Prioritätsprinzips über die ihnen unmittelbar und originär zustehenden Rechte verfügen können. Die im Ergebnis *dingliche Vorwirkung* des § 89 Abs. 2 UrhG bezüglich der vorausgehenden Verfügung könnte jedenfalls für einen Verstoß gegen die in Luksan./van der Let hinsichtlich der Übertragbarkeit der ausschließlichen Verwertungsrechte niedergelegten Prinzipien sprechen. In die gleiche Richtung könnte in der generellen Tendenz auch das aktuellere Urteil in Sachen Soulier und Doke weisen, in dem der EuGH (im Zusammenhang einer erweiterten Kollektivlizenz für verwaiste Werke) zu den in der InfoSoc-RL geregelten Ausschließlichkeitsrechten im Sinne eines hohen Schutzes der Urheber geurteilt hat, dass eine Entscheidung der Urheber über die Zustimmung zur Nutzung jedenfalls stets individuell informiert erfolgen muss.⁵⁹ Damit entwickelt der Gerichtshof aufgrund der Vorgabe eines hohen Schutzniveaus für die in der InfoSoc-RL geregelten ausschließlichen Verwertungsrechte⁶⁰ in der Sache erste Ansätze einer sogar materiell-rechtlichen Absicherung der diesbezüglichen Privatautonomie der Urheber hinsichtlich der für eine freie Ausübung der Rechte notwendigen Informationsgrundlage.

Gegen die Annahme eines Europarechtsverstößes spricht allerdings die Überlegung, dass die Freiheit der Ausübung der dem Filmurheber zustehenden Ausschließlichkeitsrechte auch unter Geltung des § 89 Abs. 2 UrhG zumindest im Kernbereich gewahrt bleibt. Denn der Urheber kann die vollumfassende Wirkung seiner ursprünglichen Verfügung durch einen entsprechenden Vorbehalt im späteren Vertrag mit dem Filmproduzenten im schlussendlichen Ergebnis zumindest weiterhin auf dem Wege einer entsprechenden ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung erhalten. Dies könnte eher für eine systematische Nähe zu einer bloßen gesetzlichen Vermutungswirkung sprechen, so dass die Regelung in § 89 Abs. 2 UrhG als europarechtlich zulässig anzusehen sein könnte. Eine abschließende Beurteilung dieser Fragestellung

58 S. oben B I 1 zur notwendigen Differenzierung an dieser Stelle aufgrund der zwingenden Vorgaben des internationalen Urheberrechts.

59 Vgl. EuGH, C-301/15, ECLI:EU:C:2016:878 – Soulier und Doke, Rn. 30 ff.

60 EuGH, C-301/15, ECLI:EU:C:2016:878 – Soulier und Doke, Rn. 30, 37.

fällt nicht leicht, weil entsprechend spezifisch einschlägige Rechtsprechung des EuGH bisher nicht vorliegt.

Wesentlich erscheint insoweit im Zusammenhang der rechtlichen Beurteilung des § 89 Abs. 2 UrhG allerdings schließlich auch die diesem Rechtsgutachten als wirtschaftlich folgenreorientierte Prämisse zugrundeliegende Überlegung, dass (insbesondere im Hinblick auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung und seine Weiterentwicklung in Art. 17 DSM-RL) eine *angemessene Vergütung* der Filmurheber im Ergebnis am wirkungsvollsten über die kollektive Wahrnehmung der Rechte aufgrund Vorabvereinbarungen an einschlägige Verwertungsgesellschaften garantiert werden kann. Die entsprechende Sicherstellung einer angemessenen Vergütung für den Urheber gehört aus unionsgrundrechtlicher und primärrechtlicher Sicht grundsätzlich zu den essentiellen Kernfunktionen (spezifischer Gegenstand) des Urheberrechts.⁶¹ Ausfluss dieses Grundprinzips sind insoweit europarechtliche Einzelbestimmungen, wie die Regelung eines unverzichtbaren gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung gegen den Verwerter in Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL (für das Vermietrecht) oder auf gerechten Ausgleich in Art. 5 Abs. 2 InfoSoc-RL (für Nachteile durch erlaubte Vervielfältigungen), wobei die diesbezüglichen Einzelregelungen im systematischen Gesamtzusammenhang prinzipiell als Ausdruck eines einheitlichen Grundgedankens aufgefasst werden können.⁶² Entsprechend hat der EuGH im Luksan./van der Let-Urteil spezifisch hinsichtlich der dort einheitlich betrachteten Ansprüche auf angemessene Vergütung (in der Vermiet- und Verleih-RL) und auf gerechten Ausgleich (nach der InfoSoc-RL) nicht nur die grundsätzliche Unverzichtbarkeit derartiger Ansprüche betont, sondern darüber hinaus *in diesem Bereich* nicht einmal *widerlegbare gesetzliche Vermutungsregelungen* gestattet, weil diese die Wirksamkeit der Sicherstellung der angemessenen Vergütung der Urheber *erschweren* könnten. Folgt man insofern der Prämisse, dass die Regelung in § 89 Abs. 2 UrhG die Sicherstellung einer angemessenen Vergütung für die Filmurheber insbesondere im Hinblick auf bestimmte Folgenutzungen durch die im Ergebnis mindestens angeordnete vermutete Durchbrechung des Prioritätsprinzips weitergehend *erschwert*, dann wird deutlich, dass § 89 Abs. 2 UrhG zu den dem Urteil Luksan./van der Let zugrundeliegenden primärrechtlichen, verfassungsrechtlichen, teleologischen und systematischen Gesichtspunkten zumindest in einem gewissen Spannungsverhältnis steht. Im Hinblick auf den europa-

61 S. zuletzt EuGH, C-403/08, ECLI:EU:C:2011:631 – FAPL/Murphy, Rn. 106 ff.; vgl. auch EuGH, C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407 – UsedSoft, Rn. 62 f.

62 S. EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn. 102 ff.

verfassungsrechtlich jedenfalls für den Hauptregisseur vorgeschriebenen angemessenen Ausgleich der beteiligten Rechte und Interessen unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts fällt zudem eine mögliche ungerechtfertigte *Ungleichbehandlung* des demnach europarechtlich besonders geschützten Hauptregisseurs im Vergleich zu den Urhebern vorbestehender Werke ins Auge, deren Rechte nach § 89 Abs. 3 UrhG gegebenenfalls unberührt bleiben. Aus der Sicht des europarechtlichen Rechtsrahmens könnte hinsichtlich dieses zweiten – dem Kern des primärrechtlichen spezifischen Gegenstands des Urheberrechts sogar noch näher stehenden – problematischen Aspekts neben einer möglichen Reform des § 89 Abs. 2 UrhG gleichwertig alternativ auch die Einführung eines gesetzlichen Vergütungsanspruch helfen, um die gewisse Spannung, die an dieser Stelle mit der primär- und sekundärrechtlichen Werteordnung des europäischen Urheberrechts besteht, im Sinne eines angemessenen, das Gleichbehandlungsgebot wahrenen Interessenausgleichs aufzulösen.

d) Zwischenfazit

Eine regelrechte Europarechtswidrigkeit der Norm lässt sich aus allerdings ohnehin nicht ableiten, weil in dem von § 89 UrhG geregelten Bereich zwingende gesetzliche Vergütungsansprüche der Urheber im Richtlinienrecht bisher nicht allgemein vorgesehen sind und weil die Wirksamkeit bestehender Vorausverfügungen der betroffenen Urheber letztlich durch entsprechende vertragliche Ausgestaltung der Produzentenverträge zumindest in der Theorie gewahrt werden könnte. Für die bestehende Regelung des § 89 Abs. 2 UrhG besteht daher auch nach dem Luksan./van der Let-Urteil wohl im Grundsatz ein sekundärrechtlicher Gestaltungsspielraum mitgliedstaatlichen Rechts. Daher hat auch die grundrechtliche Beurteilung letztlich am Maßstab des deutschen Grundgesetzes zu erfolgen.⁶³

Deutlich wird jedoch bereits an dieser Stelle, dass § 89 Abs. 2 UrhG im Vergleich zu den Grundprinzipien, Zielsetzungen und der Systematik des Unionsrechts (auch mit Blick auf das dort schon punktuell eingesetzte Instrumentarium unverzichtbarer kollektiver Vergütungsansprüche⁶⁴) – anders als § 89 Abs. 1 UrhG – eher einen Fremdkörper darstellt. Das gilt insbesondere sofern und soweit durch die derzeitige gesetzliche Gestaltung im Ergebnis die kollektive Sicherstellung der Ansprüche der betroffenen unmittelbaren Filmurheber auf angemessene Vergütung erschwert werden sollte. Eine Reform des § 89 Abs. 2 UrhG ist insofern aufgrund europäischen Rechts demnach

63 S. dazu näher unten D I.

64 Vgl. noch unten C II 4 a.

nicht zwingend geboten, könnte aber vor dem Hintergrund des primärrechtlichen, systematischen und teleologischen Rahmens des Unionsrechts, insbesondere auch aufgrund des Urteils in Sachen Luksan/van der Let, angesichts verbleibender rechtlicher Unsicherheiten als vorsorgliche Maßnahme durchaus empfehlenswert sein. Alternativ würde auch die Neueinführung eines zwingenden und unverzichtbaren gesetzlichen Vergütungsanspruchs für Filmurheber die an dieser Stelle bestehende gewisse Spannung der derzeitigen deutschen Regelung im Verhältnis zur Werteordnung des primär- und sekundärrechtlichen Unionsurheberrechts angemessen auflösen.

2. Neuregelung des § 89 Abs. 2 UrhG oder eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs im Rahmen der InfoSoc-RL

Insbesondere die hier untersuchte geplante Reform des § 89 Abs. 2 UrhG berührt die in der InfoSoc-RL vollharmonisierten⁶⁵ ausschließlichen Verwertungsrechte der Urheber nach Art. 2 (Vervielfältigungsrecht), Art. 3 Abs. 1 (Recht der öffentlichen Wiedergabe einschließlich des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung) und Art. 4 (Verbreitungsrecht) sowie entsprechende Rechte in bereichsspezifischen Richtlinien. Sie muss sich insoweit an den entsprechenden Bestimmungen der InfoSoc-Richtlinie, insbesondere an den Bestimmungen über die Ausnahmen und Beschränkungen in Art. 5 InfoSoc-RL messen lassen. Allerdings ist die geplante Neuregelung in dieser Hinsicht ersichtlich vollkommen unproblematisch. Im Vergleich zur bestehenden, europarechtlich zumindest nicht ganz unproblematischen Regelung in § 89 Abs. 2 UrhG würde sie die *Verfügungsbefugnis* der Urheber hinsichtlich ihrer ausschließlichen Verwertungsrechte gerade *vollumfassend wiederherstellen* und damit die Gleichbehandlung insbesondere mit den Urhebern vorbestehender Werke, die für ein Filmwerk benutzt werden, sicherstellen. Auch der in Erwägungsgrund 10 der InfoSoc-Richtlinie zum Ausdruck kommende angemessene *Ausgleich der Rechte und Interessen der Urheber und der Produzenten* bleibt gewahrt. Denn die grundsätzliche Lizenzierungsfreiheit des Produzenten wird durch die angestrebte Neuregelung nicht berührt, zumal die Verwertung des Filmwerks durch seine Lizenznehmer auf der Grundlage des wahrnehmungsrechtlichen Abschlusszwangs stets sichergestellt ist. Die lediglich mittelbar denkbare Schmälerung der wirtschaftlichen Verhandlungsposition des Produzenten aufgrund

65 Ständige Rechtsprechung des EuGH zu mittlerweile sämtlichen wirtschaftlichen Verwertungsrechten der InfoSoc-RL, s. zuerst EuGH, C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76 – Svensson, Rn. 33 ff.

der für seine Lizenznehmer zusätzlich anfallenden Lizenzgebühren für die Folgeverwertungen kann – auch angesichts der in Erwägungsgrund 11 der InfoSoc-Richtlinie ausgedrückten zusätzlichen Absicherung der Interessen der individuellen Urheber – nicht dazu führen, dass der vergleichsweise weite Gestaltungsspielraum eines angemessenen Ausgleichs der beteiligten Rechte und Interessen durch die angestrebte Neuregelung auch nur im Ansatz gefährdet wäre.

Aus der Sicht der InfoSoc-RL ist die angestrebte Neuregelung daher *rechtlich unproblematisch zulässig*. Ebenso käme aus der Sicht der InfoSoc-RL – insbesondere im Gesamtkontext des europäischen Richtlinienrechts – auch die gesetzliche Regelung eines zwingenden, unverzichtbaren und verwertungsgesellschaftspflichtigen gesetzlichen Vergütungsanspruchs der Urheber⁶⁶ in Betracht, da ein solcher Vergütungsanspruch die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über das Ausschließlichkeitsrecht – nach dem Modell der entsprechenden Regelung für das Vermietrecht in Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL – grundsätzlich unberührt ließe.⁶⁷

3. Neuregelung des § 89 Abs. 2 UrhG oder eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs im Rahmen der DSM-Richtlinie

a) Überblick über die relevanten Normkomplexe der DSM-Richtlinie

Die in der DSM-RL vom 17. April 2019 getroffenen Neuregelungen im Bereich der *Verletzerhaftung der Inhalteplattformen* nach Art. 17 DSM-RL sind für die hier betrachtete Problematik nur mittelbar relevant. Wesentlicher sind die Art. 18 ff. DSM-Richtlinie zur *angemessenen und fairen Vergütung* der Urheber und ausübenden Künstler

Zwischen beiden Normenkomplexen besteht ein gewisser rechtspolitischer Zusammenhang. Die Richtlinie verfolgt ausweislich ihrer Erwägungsgründe einerseits das

66 Vgl. dazu umfassend (und im Ergebnis wie hier) zuletzt auch Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41).

67 Von der diesbezüglichen europarechtlichen Zulässigkeit wird von der ganz herrschenden Meinung schon angesichts des existierenden bereichsspezifischen Regelungsmodells in Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL sowie angesichts der Tatsache, dass gesetzlich vorgesehene, residuale Vergütungsansprüche die Lizenzierung der Ausschließlichkeitsrechte als solche unberührt lassen, unproblematisch ausgegangen, vgl. Ficsor, Collective Management of copyright and related rights in the digital networked environment, in: Gervais (ed.), Collective Management of copyright and related rights, 2006, S. 42 f.; Walter/von Lewinski, European Copyright Law, 2010, Rn. 6.2.53 ff. (vgl. auch Rn. 6.4.1. zum Rechtscharakter des Vergütungsanspruchs für Vermietung); Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 46 ff.

Ziel der Sicherstellung einer grundsätzlichen *Lizenzierungspflicht* der Inhalteplattformen mit entsprechender Möglichkeit der *Rechteinhaber*, eine angemessene Vergütung zu erhalten (vgl. Erwägungsgründe 61 ff. zu Art. 17 DSM-RL). Entsprechend hat die Neuregelung in Art. 17 DSM-RL – unbeschadet der zahlreichen umstrittenen Einzelheiten und Differenzierungen – das bisherige Haftungsgefüge im Bereich des Rechts der öffentlichen Wiedergabe zweifellos graduell zugunsten der Rechteinhaber verschoben und schafft insoweit verbesserte Rahmenbedingungen für die Wertschöpfung durch Lizenzierung der betroffenen Inhalteplattformen.

Dabei war sich der Richtliniengeber zugleich aber andererseits von vornherein bewusst, dass diese Neuregelung insbesondere für den Bereich des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung (aber auch für sämtliche weiteren harmonisierten Ausschließlichkeitsrechte) für sich genommen noch nicht sicherstellt, dass auch die *individuellen Urheber und ausübenden Künstler* die ihnen durch das Unionsrecht originär und unmittelbar zugewiesenen Rechte umfassend wahrnehmen können und insoweit eine *angemessene Vergütung* erhalten (vgl. Erwägungsgründe 72 ff. zu Art. 18 ff. DSM-RL).⁶⁸ Insbesondere ist es angesichts der typischerweise in der Verwertungskette upstream mit dem Produzenten erfolgenden Lizenzierung (wenn etwa insoweit verbreitet Pauschalvergütungen vereinbart werden) nicht stets gewährleistet, dass die Vergütung der Urheber in einem ausgewogenen Verhältnis zum tatsächlichen oder potentiellen Wert der übertragenen wirtschaftlichen Rechte steht. Insoweit sollen sämtliche Umstände des jeweiligen Falls, insbesondere auch die einschlägige Marktpraxis oder tatsächliche Verwertung des Werks, berücksichtigt werden (vgl. Erwägungsgrund 73 DSM-Richtlinie). An dieser Stelle wird der systematische rechtspolitische Zusammenhang mit der Neuregelung der Plattformhaftung in Art. 17 DSM-Richtlinie deutlich: Eine Neuregelung der Plattformhaftung, die die Chance auf Erlangung einer angemessenen Vergütung für die Rechteinhaber auch für die typischerweise den Folgenutzungen im „long tail“ zuzuordnenden Nutzungen der Plattformen substantiell verbessert, sollte im Lichte der objektiven Rahmenordnung des Primärrechts und der EU-Grundrechtecharta im Sinne eines *angemessenen Ausgleichs der beteiligten Rechte und Interessen* zugleich dafür sorgen, dass insbesondere hinsichtlich der insoweit ermöglichten Wertschöpfung auch die individuellen Urheber und ausübenden Künstler *angemessen beteiligt* werden.

68 Vgl. zu dem vergleichbaren, schon hinter Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL stehenden Gedanken-gang der Kommission auch Walter/von Lewinski, *European Copyright Law*, 2010, Rn. 6.4.1.

b) Vorschlag für einen direkten gesetzlichen Vergütungsanspruch der Urheber und ausübenden Künstler im Gesetzgebungsverfahren

Entsprechend waren im Gesetzgebungsverfahren zur Richtlinie seitens des Kulturausschusses (CULT)⁶⁹ und des Ausschusses für Industrie Forschung und Energie (ITRE)⁷⁰ in der Sache vergleichbare Regeln dahingehend vorgeschlagen worden, die angemessene Vergütung der Urheber durch einen *direkten gesetzlichen Vergütungsanspruch* abzusichern, der unverzichtbar und verwertungsgesellschaftenpflichtig ausgestaltet sein sollte. Das entspräche gerade dem hier mit untersuchten Vorschlag eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs für Filmurheber im deutschen Recht. In diesem Zusammenhang ist zugleich bemerkenswert, dass beide vorstehend genannten Vorschläge für direkte gesetzliche Vergütungsansprüche eine ausdrückliche *Subsidiaritätsklausel* im Verhältnis zu kollektiven Wahrnehmungssystemen enthielten: Demzufolge sollte der vorgesehene gesetzliche Direktanspruch im Recht der Mitgliedstaaten verzichtbar sein, wenn stattdessen mit Blick auf audiovisuelle Werke bereits kollektive Vereinbarungen (*auch auf der Grundlage freiwilliger kollektiver Wahrnehmung der Rechte durch Verwertungsgesellschaften* existierten), die den Autoren eine entsprechende angemessene Vergütung garantierten. Hieraus wird zweifelsfrei deutlich, dass die *freiwillige kollektive Wahrnehmung* der Ausschließlichkeitsrechte audiovisueller Autoren durch Verwertungsgesellschaften aus der Sicht der entsprechenden EP-Ausschüsse eine *gleichwertige Alternative* zur Gewährleistung einer angemessenen Vergütung audiovisueller Urheber durch gesetzliche Vergütungsansprüche darstellte. Mit Blick auf die genannten rechtspolitischen Vorschläge käme demnach für das deutsche Recht eine Reform des § 89 Abs. 2 UrhG zur Gewährleistung einer angemessenen Vergütung der Filmurheber aus rechtspolitischer Sicht praktisch ebenso gut in Betracht wie ein gesetzlicher Anspruch auf angemessene Vergütung nach dem Vorbild der Vermiet- und Verleih-RL.

c) Reichweite der Harmonisierung des individuellen Urhebervertragsrechts in Art. 18 ff. DSM-Richtlinie

In der letztendlichen Fassung der DSM-Richtlinie hat sich die Konzeption eines Direktanspruchs der Urheber und ausübenden Künstler allerdings ohnedies nicht durchsetzen können. Vielmehr beschränkt sich der Text der Richtlinie nunmehr – ähnlich wie

69 European Parliament, Committee on Culture and Education (CULT), Opinion of 14 July 2017, Amendment 92.

70 European Parliament, Committee on Industry, Research and Energy (ITRE), Opinion of 1 August 2017, Amendment 46.

das deutsche Urhebervertragsrecht der §§ 32 ff. UrhG und vergleichbare Instrumente in anderen Mitgliedstaaten, etwa in Belgien und Frankreich – auf die Sicherstellung einer angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung in den *individuellen Lizenzvereinbarungen* der Urheber. Entsprechend gilt der Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten eine *angemessene und verhältnismäßige Vergütung* der Urheber und ausübenden Künstler für jegliche Verwertung ihres Werks in den Lizenz- und Übertragungsvereinbarungen sicherstellen sollen (Art. 18 Abs.1 DSM-Richtlinie).

Außerhalb der insoweit von der Richtlinie spezifisch vorgesehenen Instrumente – also insbesondere dem Vertragsanpassungsmechanismus für unverhältnismäßig niedrige Vergütungen (Art. 20 DSM-Richtlinie) und in flankierender Rolle dem Widerrufsrecht (Art. 22 DSM-Richtlinie) und der Transparenzpflicht (Art. 19 DSM-Richtlinie) – verbleibt den Mitgliedstaaten aber ein ausdrücklicher *Freiraum*, „auf verschiedene Mechanismen zurückzugreifen“, wobei sie dem „Grundsatz der Vertragsfreiheit“ und dem „fairen Ausgleich der Rechte und Interessen“ Rechnung tragen sollen (Art. 18 Abs. 2 DSM-Richtlinie⁷¹). Einen umfassenden individualvertraglichen Schutz der Urheber außerhalb der Fälle unverhältnismäßig niedriger Vergütungen (Art. 20 DSM-Richtlinie) garantiert dies jedenfalls nicht.⁷² Zudem sprechen im Lichte einer rechtsvergleichenden Analyse der vergleichsweise zahlreichen bestehenden Beispiele für bereits existierende Mechanismen im mitgliedstaatlichen Urhebervertragsrecht gute Gründe dafür,

71 Hervorh. d. Verf.

72 Selbst Erwägungsgrund 73 DSM-Richtlinie, der ohnedies nicht unmittelbar dem verfügenden Teil der Richtlinie unterfällt, schränkt diesen Freiraum nur graduell ein. Die Vergütung soll sich am tatsächlichen oder potenziellen wirtschaftlichen Wert der eingeräumten Rechte unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls auch mit Blick auf die Marktpraktiken und tatsächliche Verwertung orientieren. Doch bleiben Pauschalzahlungen ausdrücklich möglich, wenngleich sie nicht der Regelfall sein sollten, sondern stattdessen bereichsspezifische Fallgruppen für Pauschalzahlungen im mitgliedstaatlichen Recht identifiziert werden sollten. Die neuen Regelungen lassen jedenfalls alles in allem erheblichen Spielraum für die Mitgliedstaaten. Hinzu kommen zahlreiche umstrittene Einzelprobleme mit Blick auf die Umsetzung des neuen Instrumentariums im Detail. So ist durch die DSM-Richtlinie nicht ausdrücklich geregelt, ob und inwieweit die mitgliedstaatlichen Umsetzungsvorschriften zu Art. 18 ff. DSM-Richtlinie hinsichtlich internationaler Produktionsverträge, die ggf. durch Rechtswahlklauseln dem Sachrecht eines Drittstaats unterworfen sind, ggf. auf der Basis des Schutzlandprinzips oder als Eingriffsnormen auch internationalprivatrechtlich zwingend angewendet werden müssen. Vgl. aus dem Gesetzgebungsprozess kritisch zur Reichweite der rudimentären Schutzvorschriften im Urhebervertragsrecht (die seit den frühen Entwürfen allerdings zum Teil noch ausgebaut wurden) etwa auch European Copyright Society, Opinion on the EU Copyright Reform Package of 24 January 2017, abrufbar unter <https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2015/12/ecs-opinion-on-eu-copyright-reform-def.pdf> (zuletzt besucht am 7.11.2019); ALAI, Resolution on the european proposals of 14 September 2016 to introduce fairer sharing of the value when works and other protected material are made available by electronic means of 18 February 2017, abrufbar unter: <http://www.alai.org/assets/files/resolutions/170218-value-gap-en.pdf> (zuletzt besucht am 7.11.2019): „first steps...“.

dass kollektive Rechtewahrnehmung zur Sicherstellung des Ziels einer angemessenen Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler im audiovisuellen Bereich häufig die bessere und effektivere Alternative sein kann, jedenfalls aber auf freiwilliger Basis eine wesentliche und wertvolle Ergänzung darstellt.⁷³

Entsprechend ist auch der *Vertragsanpassungsmechanismus* nach Art. 20 DSM-Richtlinie wiederum in dem Sinne *subsidiär* ausgestaltet, dass Verträge von Verwertungsgesellschaften und unabhängigen Verwertungseinrichtungen i.S.d. Art. 3 lit. a und b Kollektive Wahrnehmung-RL von der Anwendung des Vertragsanpassungsmechanismus ausgenommen sind. Dies unterstreicht spezifisch auch insoweit die Position des Richtliniengebers dahingehend, dass *freiwillige kollektive Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften* und auf dieser Grundlage abgeschlossene Lizenzverträge mit den Verwertern *generell eine gleichwertige Alternative oder Ergänzung* zur Sicherstellung einer angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler sein können.⁷⁴

Insgesamt verfolgt die DSM-RL nach der herrschenden Meinung ohnedies nur eine *Teilharmonisierung* des Vertragsrechts und lässt den Mitgliedstaaten im Übrigen jedenfalls Spielraum, um den Grundsatz der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung „mit verschiedenen bestehenden oder neu eingerichteten Verfahren, die unter anderem Kollektivverhandlungen und andere Verfahren umfassen könnten, umzusetzen, sofern sie dem geltenden Unionsrecht entsprechen“ (Erwägungsgrund 73 DSM-Richtlinie).⁷⁵ In Betracht kämen daher insoweit vor dem Hintergrund der DSM-RL

73 Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 67. Vgl. im Übrigen auch die Nachweise in u. Fn. 57 und 58.

74 Mit Blick auf das Gesamtsystem des europäischen Urheberrechts ist das auch deshalb konsequent, weil nicht nur mit Art. 18 ff. DSM-RL nunmehr neuestens erste Ansätze eines sekundärrechtlichen Urhebervertragsrechts vorliegen, sondern vielmehr auch der Bereich der kollektiven Rechtewahrnehmung schon seit 2016 auf Grundlage der Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt v. 26. Februar 2014, ABl. L 84/72 v. 20.3.1014 (Kollektive Wahrnehmung-Richtlinie) im Sinne eines unionsweiten level playing field mit gewissen unionsrechtlichen Standards harmonisiert ist.

75 S.a. GRUR, Stellungnahme des GRUR Fachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht zur Umsetzung der EU-RLn im Urheberrecht (DSM-RL und Online-SatCab-RL) v. 5. September 2019, abrufbar unter http://www.grur.org/uploads/tx_gstatement/2019-09-05-GRUR-Stellungnahme_zur_DSM-_und_zur_Online_SatCab-RL_endg.pdf (zuletzt besucht am 7.11.2019), S. 75 ff.

jedenfalls für das deutsche Recht wiederum gleichermaßen sowohl eine spezifische Reform des § 89 Abs. 2 UrhG als auch die Neueinführung eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs für Filmurheber.

d) Zwischenfazit

Im Ergebnis ist dementsprechend zunächst festzuhalten, dass jedenfalls keine der Regelungen der DSM-Richtlinie der Umsetzung der hier untersuchungsgegenständlichen Initiative zur Änderung des § 89 Abs. 2 UrhG oder alternativ der Einführung eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs für Filmurheber entgegensteht. Europarechtlich ist eine entsprechende Gesetzesreform unter diesem Blickwinkel zweifellos *möglich*.

Die generelle rechtspolitische Zielrichtung der DSM-Richtlinie, allgemein und insbesondere mit Blick auf die verbesserten Lizenzierungsmöglichkeiten bei den Inhalteplattformen für eine angemessene und verhältnismäßige Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler zu sorgen, *stützt daher die hier angestrebte Gesetzesänderung in der Tendenz*, gleichviel, welche der hier untersuchten Alternativen letztlich verfolgt würde. Dies gilt umso mehr, als bei realistischer Einschätzung nicht davon auszugehen ist, dass die in Art. 18 ff. DSM-Richtlinie vorgesehenen vertragsrechtlichen Regelungen schon für sich genommen stets einen umfassenden und angemessenen Schutz des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf eine angemessene Vergütung gewährleisten.

4. Neuregelung des § 89 Abs. 2 UrhG – Vergleichbare Elemente und relevante Wertungskriterien im Gesamtkontext des urheberrechtlichen *acquis*

Tatsächlich setzt auch der bestehende und umgesetzte europäische *acquis* im sekundärrechtlichen Urheberrecht bereits in gewissem Umfang auf die Instrumente kollektiver Wahrnehmung oder eigenständiger (kollektiver) Vergütungsansprüche.

a) Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL

Das wesentlichste *Modell* für derartige eigenständige gesetzliche Vergütungsansprüche der Urheber findet sich in Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL bezüglich des Vermietrechts an Tonträgern oder Filmen. Hat der Urheber oder ausübende Künstler insoweit das ausschließliche Recht an einen Filmproduzenten eingeräumt (wofür die Richtlinie *nur* beim ausübenden Künstler in Art. 3 Abs. 4 eine Vermutungsregelung vorsieht), verbleibt ihm dennoch als zwingend gesetzlich vorgeschriebenes Residuum ein

unmittelbarer, unverzichtbarer Anspruch auf eine *angemessene Vergütung* für die Vermietung (Art. 5 Abs. 1 und 2 Vermiet- und Verleih-RL). Dieser Anspruch kann von den Urhebern und ausübenden Künstlern auf *freiwilliger* Basis *Verwertungsgesellschaften* zur Wahrnehmung eingeräumt werden (Art. 5 Abs. 3 Vermiet- und Verleih-RL). Die Mitgliedstaaten können insoweit aber auch eine zwingende kollektive Wahrnehmung vorsehen (Art. 5 Abs. 4 Vermiet- und Verleih-RL). In Deutschland ist von dieser Option mit § 27 Abs 3 UrhG Gebrauch gemacht worden, so dass im Ergebnis ein verwertungsgesellschaftenpflichtiger Anspruch der Urheber auf angemessene Vergütung für Vermietung besteht.

Der Vergütungsanspruch nach der Vermiet- und Verleih-RL wird in der Literatur bis heute als Modell angesehen, um in Kombination mit einer Vermutung der Rechteeräumung (wie in § 89 Abs. 1 UrhG) zu einem angemessenen Interessenausgleich der Urheber, Produzenten und Verwerter im audiovisuellen Bereich zu gelangen, der zugleich für den Urheber eine angemessene Vergütung effektiv sicherstellt.⁷⁶ Insoweit werden entsprechende, auch weiterreichende Vergütungsansprüche in der Literatur als mit dem Unionsrecht vereinbar angesehen.⁷⁷ Die hier als gesetzgebungstechnische Alternative untersuchungsgegenständliche Neueinführung eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs für Filmurheber würde sich in diesen Kontext des europäischen Urheberrichtlinienrechts ersichtlich absolut bruchlos und konsistent einfügen und könnte im Rahmen ihrer Ausgestaltung im Einzelnen von den diesbezüglichen Erfahrungen mit Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL und der Umsetzung in § 27 Abs. 3 UrhG profitieren.

Alternativ bestehen auch hinsichtlich einer möglichen Anpassung des § 89 Abs. 2 UrhG im Sinne einer Wiederherstellung des normalen Prioritätsprinzips für zeitlich vorangehende Rechteeräumungen an Verwertungsgesellschaften im Hinblick auf die europarechtliche *Zulässigkeit* keine Zweifel. Tatsächlich ist der Vorschlag im Vergleich zu der im *acquis communautaire* bereichsspezifisch vorgesehenen Lösung für die Vermietvergütung aus rein dogmatischer Sicht sogar weniger weitgehend, da er auf der uneingeschränkt *privatautonom* Verfügung der Urheber über ihre Ausschließlichkeitsrechte beruht, ohne insoweit ein zusätzliches, gesetzlich zwingendes Element zu injizieren. Soweit dabei Voraussetzungen an Verwertungsgesellschaften eine Sonderstellung eingeräumt wird, entspricht dies der besonderen Bedeutung der kollektiven Wahrnehmung für eine Gewährleistung der effektiven Wirksamkeit von Ansprüchen

76 Walter/von Lewinski, European Copyright Law, 2010, Rn. 6.2.55; umfassend zuletzt Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41).

77 Walter/von Lewinski, European Copyright Law, 2010, Rn. 6.2.53 ff.; Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 48.

auf angemessene Vergütung der Urheber in der wirtschaftlichen Praxis (und trägt dem Interesse der Produzenten und Verwerter am Schutz der bestehenden Lizenzierungspraxis vor möglichen Blockaden durch individuelle Außenseiter Rechnung⁷⁸). Der gleiche Gedanke liegt auch gerade der in Art. 5 Abs. 3 Vermiet- und Verleih-RL vorgesehene Regelung zur Übertragbarkeit des Anspruchs auf angemessene Vergütung auf Verwertungsgesellschaften zugrunde und wird dort mit der optionalen Möglichkeit einer zwingenden kollektiven Wahrnehmung sogar weiter geführt als die hier untersuchte Reformalternative bezüglich § 89 Abs. 2 UrhG. Aus der Sicht der Literatur ist im Hinblick auf die Regelung folgerichtig sogar verschiedentlich ausdrücklich angemerkt worden, dass die zugrundeliegende Zielsetzung einer angemessenen Vergütung für die Urheber und ausübenden Künstler in diesem Bereich hätte effektiver erreicht werden können, wenn der gesetzliche Vergütungsanspruch als nur an Verwertungsgesellschaften übertragbar sogar schon auf der europäischen Ebene obligatorisch dem Bereich zwingender kollektiver Wahrnehmung zugewiesen worden wäre.⁷⁹ Konstruktiv entspräche das der hier untersuchten Reformalternative eines zwingenden, unverzichtbaren, verwertungsgesellschaftspflichtigen gesetzlichen Vergütungsanspruchs. Der in der Vermiet- und Verleih-Richtlinie für die Vermietung unionsweit vorgesehene und in der einschlägigen Literatur verschiedentlich als Regelungsmodell mit allgemeinem Vorbildcharakter hervorgehobene Anspruch auf angemessene Vergütung für die Vermietung verfolgt nach alledem das gleiche Ziel, wie die hier zu untersuchenden Reformalternativen. Folgerichtig entsprechen beide hier untersuchten Reformalternativen im Grundsatz der Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL zugrundeliegenden regulatorischen Logik. Dabei steht der gesetzliche Vergütungsanspruch dem europäischen Vorbild unmittelbar näher; aber auch eine spezifische Reform des § 89 Abs. 2 UrhG ginge als konstruktive Alternative mit dem Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL zugrundeliegenden Grundgedanken uneingeschränkt konform.

b) Art. 9 Satelliten- und Kabel-RL und Art. 4 Online SatCab-RL

Ein weiteres im Zusammenhang des hier untersuchten Reformvorschlags entfernt vergleichbares und insofern für die Untersuchung relevantes Regelungselement findet sich in Art. 9 Satelliten- und Kabel-RL bezüglich der Ausübung des Rechts der Kabelweitersendung (umgesetzt in deutsches Recht in § 20b UrhG). Das in der Richtlinie vorgesehene Recht der Kabelweitersendung wird dort *verwertungsgesellschaftspflichtig* ausgestaltet (Art. 9 Abs. 1 Satelliten- und Kabel-RL), wobei dann in Art. 9 Abs.

78 S. zum letztgenannten Aspekt auch noch sogleich unten b.

79 Walter/von Lewinski, European Copyright Law, 2010, Rn. 6.4.28 & 6.4.33.

2 und 3 Satelliten- und Kabel-RL weitere, für die Mitgliedstaaten teils zwingende und teils optionale Elemente einer erweiterten Kollektivlizenz (Vermutungsregelung) für diesen Bereich getroffen werden. Der hinter Art. 9 Satelliten- und Kabel-RL stehende Gedanke geht dahin, dass das *reibungslose Funktionieren von vertraglichen Vereinbarungen* nicht durch den Einspruch von Außenseitern in Frage gestellt werden soll (vgl. Erwägungsgrund 28 Satelliten- und Kabel-RL). Die Verwertungsgesellschaftenpflicht soll hier also im Interesse der Rechteinhaber und Verwerter dafür sorgen, dass verlässliche vertragliche Rahmenbedingungen für die Nutzung erhalten bleiben und der Erwerb der notwendigen Rechte sichergestellt ist. Auf diese Weise wird das Recht der Urheber auf angemessene Vergütung in diesem Bereich zu einem *angemessenen Ausgleich* mit den Rechten und Interessen der Produzenten und Verwerter gebracht. Der gleichen Konzeption folgt im Übrigen neuestens auch Art. 4 Online-SatCab-RL⁸⁰ (vgl. dazu Erwägungsgründe 14 ff. Online-SatCab-RL). Die hier untersuchte Neuregelung in § 89 Abs. 2 UrhG folgt mit der Differenzierung zwischen Vorabvereinbarungen der Rechte an Verwertungsgesellschaften und sonstigen Vorabvereinbarungen einem vergleichbaren Gedankengang. Durch den Erhalt der bestehenden Regelung in § 89 Abs. 2 UrhG für die Vorabvereinbarung von Nutzungsrechten an *individuelle* Erwerber wird dem Gedanken notwendiger Rechtssicherheit und Funktionsfähigkeit der individuellen Lizenzverträge für Produzenten und Verwerter gezielt Rechnung getragen. Demgegenüber ist eine vergleichbare Gefahr für die Funktionsfähigkeit individueller Lizenzierung bei Vorabvereinbarungen lediglich an Verwertungsgesellschaften aufgrund der diesbezüglich für das Schutzland einfachen Identifizierbarkeit der einschlägig betrauten Verwertungsgesellschaften sowie dem diesbezüglichen Abschlusszwang nicht gegeben. Art. 9 Abs. 2 und 3 Satelliten- und Kabel-RL mit Erwägungsgrund 28 der Richtlinie bestätigen die grundsätzliche *Tragfähigkeit dieses Konzepts* auch aus der Sicht des Unionsgesetzgebers. Mit Blick auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch stellen sich vergleichbare Probleme im Übrigen ohnedies nicht, da dieser neben die im Grundsatz uneingeschränkte Lizenzierungsmöglichkeit hinsichtlich des Ausschließlichkeitsrechts treten und insoweit gerade nicht einmal potentiell die Gefahr einer Blockademöglichkeit schaffen würde.

80 Richtlinie (EU) 2019/789 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Sendeeinheiten und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EG des Rates, ABl. L 130/82 v. 17.5.2019 (Online-SatCab-RL).

c) Zwischenfazit

Naturgemäß steht keine der vorstehend näher dargestellten bereichsspezifischen Richtlinienregelungen zu gesetzlichen Vergütungsansprüchen sowie zur Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit einzelner Verwertungsrechte im urheberrechtlichen *acquis communautaire* den hier untersuchungsgegenständlichen Reformvorschlägen entgegen.

Im Gegenteil ist festzustellen, dass beide hier untersuchten Reformalternativen der allgemeinen Fließrichtung der europäischen Gesetzgebung, wie sie sich an einzelnen wesentlichen bereichsspezifischen Elementen im systematischen Gesamtzusammenhang des *acquis communautaire* abzeichnet, regelrecht entsprechen.⁸¹ Charakteristisch für die vorstehend untersuchten Regelungen ist jedenfalls, dass der Unionsgesetzgeber anerkennt, dass die kollektive Wahrnehmung für die effektive Gewährleistung der wirtschaftlichen Werthaltigkeit der angemessenen Vergütung für die Urheber ein probates Mittel sein kann. Zugleich kann sie aus der Sicht des Unionsgesetzgebers dem Interesse der Produzenten und Verwerter an einem weiterhin reibungslos funktionierenden System individueller Lizenzen Rechnung tragen. Am Nächsten steht der hier untersuchten Reformzielsetzung im europäischen Recht aus systematischer Sicht der Vergütungsanspruch für Vermietung in der Vermiet- und Verleih-RL. Auch bezüglich dieser Regelung ist eine zwingende kollektive Wahrnehmung (bisher im europäischen Recht optional für die Mitgliedstaaten) zumindest in der Literatur zum europäischen Urheberrecht schon verschiedentlich gefordert worden. Diesem Vorbild und diesen Forderungen entspreche für das deutsche Recht im hier untersuchten Bereich unmittelbar die Reformalternative eines zwingenden, unverzichtbaren und verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsanspruchs. Der alternative Vorschlag für eine gezielte Reform des § 89 Abs. 2 UrhG wäre insoweit aus dogmatischer Sicht ebenfalls ohne Weiteres zulässig und systematisch stimmig, allerdings aus dogmatischer Sicht graduell weniger invasiv.

81 Dabei gehören in diesen weiteren Kontext neben der Modellnorm des Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL (und den Bestimmungen zur kollektiven Rechtswahrnehmung in der Satelliten- und Kabel-RL) durchaus auch die Bestimmungen zum gerechten Ausgleich im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 InfoSoc-RL insofern als sie für einen bestimmten (in diesem Falle allerdings vom ausschließlichen Vervielfältigungsrecht ausgenommenen) Bereich für die angemessene Vergütung der Urheber für die ihnen durch die Nutzung entstehenden Beeinträchtigungen im Kern auf einen kollektiv wahrgenommenen Vergütungsanspruch setzen. Vgl. zu dieser systematischen Parallele auch EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – Luksan/Petrus van der Let, Rn.102 ff.

Hinsichtlich der allgemeinen Zielsetzung der vorstehend untersuchten Regelungen und bestimmter Einzelheiten ihrer systematischen Ausgestaltung entsprechen demnach beide hier untersuchten Vorschläge den Zwecken, der Systematik und der Fließrichtung der europäischen Rechtsentwicklung, wobei die Alternative eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs in bereichsspezifischer Form sogar ein unmittelbares Vorbild im *acquis communautaire* findet.

III. Politische Resolutionen und akademische Studien im Auftrag der Kommission und des Parlaments

Dem vorstehend umrissenen Stand und insbesondere der Entwicklungstendenz des europäischen Urheberrechts entspricht im weiteren Bereich rechtspolitischer und akademischer Initiativen im Übrigen auch schon eine Resolution des Europäischen Parlament aus dem Jahre 2012, also lange vor den Verhandlungen über die DSM-Richtlinie. In dieser Resolution hatte sich das Europäische Parlament dafür ausgesprochen, die angemessene Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler über einen entsprechenden gesetzlichen Vergütungsanspruch sicherzustellen und dessen effektive Geltendmachung alternativ auf dem Wege *kollektiver Vereinbarungen, erweiterter kollektiver Lizenzen* oder der *Wahrnehmung der Rechte durch Verwertungsgesellschaften* zu gewährleisten.⁸²

In der Folge haben unterschiedliche Studien zur Vergütung der Autoren und ausübenden Künstler im Bereich audiovisueller Werke diesen grundsätzlichen Ansatz bestätigt. Dabei wurden neben den unterbreiteten Vorschlägen für (verwertungsgesellschaftspflichtige) gesetzliche Ansprüche auf angemessene Vergütung u.A. auch diesbezügliche kollektive Vereinbarungen und weitere kollektive Instrumente⁸³ sowie als policy option ausdrücklich auch die *freiwillige kollektive Wahrnehmung* erwogen.⁸⁴

82 European Parliament Resolution of 11 September 2012 on the online distribution of audiovisual works in the European Union (2011/2313(INI)), ABl. CE 353/64 v. 3.12.2013, Rn. 48 ff.

83 CRIDS/KEA, Study prepared for the European Parliament on Contractual arrangements applicable to creators, law and practice of selected Member States, 2014, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/contractualarrangements_contractualarrangements_en.pdf (zuletzt besucht am 7.11.2019).

84 IViR Study for the European Commission on Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixations of their performances, 2015, abrufbar unter <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1593.pdf> (zuletzt besucht am 7.11.2019). Vgl. näher auch Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 42 mwN.

Diesem generellen rechtspolitischen Rahmen tragen im Übrigen auch die Neuregelungen in Art. 18 ff. DSM-RL insofern Rechnung, als sie es den Mitgliedstaaten in Art. 18 Abs. 2 DSM-RL ausdrücklich gestatten, zur Gewährleistung der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung der Urheber und ausübenden Künstler auf *verschiedene Mechanismen* zurückzugreifen, solange sie dabei dem – auch europaverfassungsrechtlich fundierten – Grundsatz des *fairen Ausgleichs der Rechte und Interessen* und der *Vertragsfreiheit* Rechnung tragen.

IV. Ergebnis zum Europarecht

Der hier untersuchte Vorschlag für eine Änderung des § 89 Abs. 2 UrhG dahingehend, dass das Prioritätsprinzip für Vorabvereinbarungen an Verwertungsgesellschaften i.S.d. § 2 VGG auch in diesem Bereich uneingeschränkt gelten sollte, ist aus europarechtlicher Sicht uneingeschränkt zulässig. Bestimmte rechtlich zwingende Grenzen ergeben sich aus dem Rahmen des internationalen Urheberrechts, der insoweit auch vom EuGH vorrangig berücksichtigt wird. Diese wurden im hier vorliegenden Gutachten im entsprechenden Kontext dargestellt (s. oben B I 1).

Aus der Sicht des europäischen Rechts ist weiterhin festzustellen, dass die derzeit in § 89 Abs. 2 UrhG vorgesehene Regelung vor dem Hintergrund des geltenden primärrechtlichen und verfassungsrechtlichen Rahmens sowie der Regelungen der Schutzdauer-RL (nebst weiteren bereichsspezifischen Richtlinien) und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH (insbesondere in der Rechtssache *Luksan/van der Let*) nicht ganz unproblematisch ist. Von einer Europarechtswidrigkeit der bestehenden Norm ist – auch angesichts fehlender unmittelbar einschlägiger Rechtsprechung – aus rechtswissenschaftlicher Sicht nicht auszugehen. Doch stellt die Regelung im Hinblick auf den primärrechtlichen Rahmen, den europaverfassungsrechtlich vorgeschriebenen angemessenen Ausgleich der Rechte und Interessen und die Vorgaben der einschlägigen Richtlinien (nebst der dazu ergangenen EuGH-Rechtsprechung) in der Tendenz einen Fremdkörper dar. Der hier rechtsgutachtlich untersuchte Vorschlag zu § 89 Abs. 2 UrhG würde diese Unwucht beseitigen und die uneingeschränkte Verfügungsfreiheit der Filmurheber – im Einklang mit den grundsätzlichen Vorgaben des Unionsrechts – für diesen Bereich besser gewährleisten als unter Geltung des bestehenden Rechts. Als Alternative würde im Hinblick auf den spezifischen Gegenstand des Urheberrechts aus primärrechtlicher Sicht und die konsequent im Kern besonders intensive Absicherung der Ansprüche der Urheber auf angemessene Vergütung im

Richtlinienrecht auch ein zwingender, unverzichtbarer gesetzlicher Vergütungsanspruch für Filmurheber zur Auflösung dieses gewissen Spannungsverhältnisses im Vergleich zur Werteordnung des Unionsurheberrechts in Betracht kommen.

Die Untersuchung hat weiter ergeben, dass beide diesem Gutachten zugrundeliegenden alternativen Reformvorschläge dem primär- und europaverfassungsrechtlichen Urheberrechtsrahmen und den Zielsetzungen der einschlägigen europäischen Urheberrechtsrichtlinien entsprechen. Sie fügt sich auch – im Anschluss an einzelne im Grundsatz vergleichbare bereichsspezifische Elemente des Richtlinienrechts, insbesondere Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL u.A. – aus teleologischer und systematischer Sicht bruchlos in den existierenden Bestand und die generelle Entwicklungsperspektive der europäischen Rechtsentwicklung ein, soweit sie sich anhand einzelner bereichsspezifischer Elemente des unionsrechtlichen *acquis* identifizieren lässt. Dabei hat der gesetzliche Vergütungsanspruch in Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL sogar ein unmittelbares, bereichsspezifisches Vorbild im *acquis communautaire*.

Schließlich werden die hier untersuchten Reformvorschläge aus grundsätzlich rechtspolitischer Sicht durch aktuell vorliegende Studien im Auftrag der Europäischen Kommission und des Europäischen Parlaments sowie eine Resolution des Europäischen Parlaments aus dem Jahre 2012 gestützt. Dass freiwillige kollektive Rechtewahrnehmung oder gesetzliche Vergütungsansprüche grundsätzlich ein effektiver und zugleich verhältnismäßig die Vertragsfreiheit und die Produktion und Verwertung auf Basis individualvertraglicher Rechtewahrnehmung wählender Weg zur Gewährleistung angemessener Vergütung sein können, wird durch diese Studien indiziell belegt.

D. VERFASSUNGSRECHTLICHE PERSPEKTIVE

I. Anwendbarkeit der deutschen Grundrechte

Die verfassungsrechtliche Beurteilung des hier untersuchten Reformvorschlags setzt entsprechend den oben dargestellten Grundsätzen⁸⁵ zur jeweiligen Grundrechtskontrolle in unionsrechtlich geprägten Gebieten des deutschen Rechts zunächst die Prüfung der spezifischen Anwendbarkeit der europäischen oder der deutschen Grundrechte voraus. Im Ausgangspunkt hat die vorstehende Prüfung des europäischen Rechts ergeben, dass die Ausgestaltung des § 89 Abs. 2 UrhG durch das vorliegende Richtlinienrecht wegen der nur teilweisen Harmonisierung des Vertragsrechts nicht abschließend determiniert ist. Der deutschen Gesetzgebung bleibt insoweit also Spielraum.

Nach den oben dargestellten, mittlerweile unumstrittenen Grundsätzen zur Abgrenzung der europäischen und der deutschen Grundrechtskontrolle ergibt sich daraus, dass für die Beurteilung des hier untersuchten Reformvorschlags aus verfassungsrechtlicher Sicht die deutschen Grundrechte einschlägig sind. II. Der verfassungsrechtliche Rahmen des deutschen Urheberrechts

Die für die einfachgesetzliche urheberrechtliche Ausgestaltung im Wesentlichen maßgeblichen Grundrechte finden sich in Art. 14 GG (Eigentumsgarantie), Art. 5 Abs. 3 S. 1 (Kunst- und Schaffensfreiheit) und Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit).⁸⁶ Reflexartig könnte von dem hier näher zu beurteilenden Reformvorschlag im Übrigen auch die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG mit betroffen sein, so dass sie in den Überlegungen mit zu berücksichtigen ist.⁸⁷ Schließlich kann für den anzustrebenden angemessenen Ausgleich der betroffenen Grundrechtspositionen möglicherweise auch noch der allgemeine Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG hinsichtlich der im Einzelnen betroffenen Rechtsträger eine Rolle spielen.

Die insoweit möglichen Grundrechtseingriffe sind im hier vorliegenden urheberrechtlichen Sachverhalt dabei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

85 S. oben bei **Fehler! Textmarke nicht definiert.**Fn.29.

86 Hinsichtlich des Schutzes der betroffenen Urheber kommt noch der Schutz der in Art. 1 Abs. 2 i.V.m. 2 Abs. 1 GG verankerten persönlichkeitsrechtlichen Aspekte des Urheberrechts hinzu, der für den hier gegenständlichen Reformvorschlag aber nur nachrangig bedeutsam ist.

87 Vgl. allgemein zu dem auch hier zugrundegelegten verfassungsrechtlichen Rahmen der Herstellung praktischer Konkordanz im Urheberrecht Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 91 ff. mwN.

nicht jeweils einzeln im Hinblick auf eine gleichsam isolierte Verhältnismäßigkeitsprüfung zu beurteilen, sondern vielmehr hat sich die Beurteilung auf den gebotenen Ausgleich zwischen gleichberechtigten Grundrechtsträgern im Sinne eines *angemessenen Ausgleichs nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz* zu beziehen.⁸⁸

II. Beurteilung des Reformvorschlags

1. Relevante Grundrechte und Grundrechtsträger

Der Schwerpunkt des Schutzes der im hier betrachteten Bereich betroffenen Filmurheber liegt in Art. 14 GG begründet.⁸⁹ Daneben ist das Ausschließlichkeitsrecht der Urheber, selbst über die Verbreitung ihrer Werke zu bestimmen, auch von Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (im Rahmen des Werkbereichs der Kunstfreiheit) erfasst.⁹⁰ Schließlich kann die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG für die betroffenen Filmurheber streiten.

Dem steht auf Seiten der Filmproduzenten wiederum im Wesentlichen das Grundrecht auf Eigentum nach Art. 14 GG gegenüber. Daneben kann die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG berührt sein. Demgegenüber spielen eigene Interessen der Produzenten mit Blick auf den Wirkbereich der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG im vorliegenden Sachverhalt keine Rolle, da aufgrund der insoweit prinzipiell unberührten eigenständigen Lizenzierbarkeit seitens der Produzenten die Steuerungsmöglichkeit der Produzenten, in welchen Wirkzusammenhängen das Werk verbreitet wird, durch den vorliegenden Vorschlag von vornherein nicht eingeschränkt wird.⁹¹

Grundrechte der Verwerter und Konsumenten könnten – neben dem Eigentumsschutz für bereits vertraglich erworbene eigene Rechtspositionen – in erster Linie im Hinblick auf die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG und die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG betroffen sein.

88 BVerfGE GRUR 2016, 690, Rn. 70 f.– Metall auf Metall.

89 Vgl. allgemein Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 91 ff. mwN.

90 Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 96 mwN.

91 Vgl. auch BVerfGE GRUR 2016, 690, Rn. 69 und 106 – Metall auf Metall zum grundsätzlich sehr eingeschränkten Schutz des Tonträgerherstellers durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, der nach den dort aufgestellten allgemeinen Maßgaben im hier vorliegenden Sachverhalt praktisch überhaupt berührt ist.

2. Kein Eingriff in die eigentumsrechtliche Bestandsgarantie

Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung des hier untersuchungsgegenständlichen Reformvorschlags fragt sich zunächst, ob mit der angestrebten gesetzlichen Änderung ein Eingriff in die eigentumsrechtliche Bestandsgarantie verbunden sein könnte. Das wäre der Fall, wenn dadurch in bereits entstandene Rechtspositionen eingegriffen würde.⁹²

Dies könnte – nachdem die Reform die Rechtsstellung der Filmurheber im Hinblick auf ihr Verfügungsrecht und mögliche eigenständige Vergütungsansprüche im Gesamtkontext des § 89 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG verbessern würde – allenfalls für die Rechtsposition der Filmproduzenten (und gegebenenfalls auch für vertraglich erworbene Rechtspositionen der Verwerter) in Betracht kommen. Nachdem auf Grundlage der hier näher untersuchten Vorschläge aber ohnedies keine rückwirkende Änderung der Rechtslage in Betracht käme, sondern vielmehr nur für die Zukunft Rahmenbedingungen geschaffen würden, die es den Filmurhebern in Zukunft gestatten würden, nach ihrer Wahl auch Verwertungsgesellschaften wirksam und in der Praxis rechtsbeständig die ihnen zustehenden wirtschaftlichen Verwertungsrechte zur Wahrnehmung mit Blick auf künftig geschaffene Filmwerke einzuräumen, ist die Bestandsgarantie des Eigentums von vornherein nicht betroffen.⁹³ Angemessener Ausgleich, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Herstellung praktischer Konkordanz

Im Wesentlichen geht es damit bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung des hier untersuchten Reformvorschlags darum, ob die damit verbundenen Eingriffe in die eigentumsrechtliche *Institutsgarantie* im Hinblick auf die Abwägung der jeweiligen Grundrechtspositionen der Urheber, der Produzenten und der Verwerter der Voraussetzung eines angemessenen Ausgleichs unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Grundsatzes der Herstellung praktischer Konkordanz zwischen den abzuwägenden Grundrechtspositionen genügen.

92 Vgl. allgemein Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl. 2019, Rn. 92 mwN.

93 Dies lässt sich insoweit auch im regelrechten Erst-Recht-Schluss aus BVerfG, GRUR 2010, 332 – Filmurheberrecht ableiten, da dort obiter dictum sogar hinsichtlich gewisser Eingriffe in Altverträge eine Rechtfertigungsmöglichkeit durch legitime Zwecke angenommen worden ist. Wollte man im Rahmen des hier untersuchten Vorschlags im Rahmen einer intertemporalen Übergangsvorschrift auch in bestehende Altverträge eingreifen, würde sich die verfassungsrechtliche Beurteilung komplexer darstellen: es käme dann entscheidend darauf an, inwieweit die damit verbundenen Eingriffe in aufgrund bestehender Altverträge erworbene Rechtspositionen im Hinblick auf die legitime Zielsetzung des Reformvorschlags als verhältnismäßig anzusehen wären.

Der hier untersuchte Reformvorschlag verfolgt nach dem zugrundeliegenden Gutachtenauftrag das Ziel, die Verfügungsfreiheit der bisher von der Sonderregelung in § 89 Abs. 2 UrhG in besonderer Weise einschränkend betroffenen Filmurheber in gewissem Umfang wiederherzustellen und sie damit den Urhebern vorbestehender Werke im Rahmen der Filmherstellung in höherem Umfang als bisher gleichzustellen. Auf diesem Wege soll insbesondere eine angemessene Vergütung für die Filmurheber so effektiv wie möglich gewährleistet werden. Dieser Zwecksetzung entsprechend, soll zugleich durch die Beschränkung der angestrebten Gesetzesänderung auf Vorabrechteinräumungen an Verwertungsgesellschaften (die aufgrund des verwertungsgesellschaftsrechtlichen Abschlusszwangs zur Lizenzerteilung hinsichtlich der eingeräumten Rechte verpflichtet sind) das reibungslose Funktionieren vertraglicher Vereinbarungen zwischen Urhebern, Filmproduzenten und Verwertern weiterhin sichergestellt werden.

a) Grundrechte der Filmurheber

Mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Schutz der betroffenen Filmurheber geht es demnach darum, den Filmurhebern einen größeren Spielraum für die eigenverantwortliche Verfügung über ihre ausschließlichen urheberrechtlichen Verwertungsrechte zu sichern. Damit ist im Ergebnis eine Stärkung ihrer Rechtsstellung dahingehend verbunden, dass ihre praktische Möglichkeit, in eigener Verantwortung über das vermögenswerte Ergebnis ihrer schöpferischen Leistung zu verfügen (Verfügungsrecht des Urhebers⁹⁴), vergrößert wird.

Damit wird die Position der Filmurheber im Hinblick auf den grundgesetzlich im Rahmen der Eigentumsgarantie gem. Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Kern ihres Urheberrechts gestärkt.⁹⁵ Zugleich soll nach dem der Untersuchung zugrunde liegenden Gutachtenauftrag dadurch die Möglichkeit der Filmurheber, eine angemessene Vergütung für jede Nutzung ihrer Werke zu erzielen, verbessert werden.⁹⁶ Dieser Anspruch auf angemessene Vergütung stellt als das Verwertungsrecht der Urheber

94 Vgl. zur Unterscheidung von Verfügungsrecht und Verwertungsrecht aus verfassungsrechtlicher Sicht zuletzt BVerfG GRUR 2016, 690, Rn. 73 – Metall auf Metall mwN.

95 Vgl. die ständige Rechtsprechung des BVerfG, grundlegend BVerfGE 31, 229, 240 f. – Kirchen- und Schulgebrauch.

96 Der vorgenannten Stärkung des Eigentumsrechts der Urheber entspricht ggf. zugleich eine Stärkung der Position gewerblich tätiger Urheber im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 GG.

sogar – weitergehend als das Verfügungsrecht – nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den eigentlichen Kern des grundrechtlichen Schutzes der Urheber dar.⁹⁷ Soweit daher hier alternativ über die Einführung eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs zur Sicherstellung der angemessenen Vergütung der Filmurheber nachgedacht wird, steht dies mit dem eigentlichen Kernbereich verfassungsrechtlichen Schutzes der Urheber erst Recht ohne Weiteres im Einklang. Alles in allem verfolgt die angestrebte Reform demnach mit Blick auf die betroffenen Filmurheber das legitime Ziel, deren Rechts- und Interessenpositionen mit Blick auf ihr verfassungsrechtlich geschütztes Verfügungs- und Verwertungsrecht im Rahmen der Eigentumsgarantie gezielt zu stärken.

b) Grundrechte der Urheber vorbestehender Werke

Soweit damit in der Marktpraxis der Filmverwertung eine reflexartige Schwächung der wirtschaftlichen Position und Verwertungschancen der Urheber vorbestehender Werke verbunden sein sollte, fiele eine solche – soweit ersichtlich nicht ohne Weiteres belegbare, aber möglicherweise vorstellbare – Schwächung aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht ins Gewicht. Insoweit könnten nämlich die wirtschaftlichen Interessen sonstiger Urheber vorbestehender Werke, wenn überhaupt, allenfalls sehr indirekt reflexartig betroffen sein, ohne dass ihnen das die grundsätzliche Möglichkeit nähme, im Rahmen ihres in diesem Bereich uneingeschränkten Verfügungsrechts mit gleichen Chancen die Möglichkeit auf angemessene Verwertung ihrer schöpferischen Leistung wahrzunehmen.

Noch wesentlicher erscheint in diesem Zusammenhang, dass die hier untersuchte Reform gerade ein höheres Maß an *Gleichstellung* der Filmurheber mit den Urhebern vorbestehender Werke erstrebt, so dass, soweit ersichtlich, die Chancengleichheit bezüglich der Verwertungsmöglichkeiten im Bereich der Filmproduktion und -verwertung durch die angestrebte Reform sogar verbessert würde.⁹⁸ Insoweit mag es zwar zutreffend sein, dass sich die diesbezüglich derzeit bestehenden Unterschiede zwischen Filmurhebern und Urhebern bestimmter vorbestehender Werke unter dem Blickwinkel des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG mit Blick auf gewisse sachliche Gründe – etwa verbleibende Unterschiede hinsichtlich der Unmittelbarkeit und Bedeutung der Rolle der jeweiligen Werkkategorien für die Mitwirkung bei der

97 Vgl. BVerfG GRUR 2016, 690, Rn. 72 ff. – Metall auf Metall.

98 S. zutreffend Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly-Reber, § 89, Rn. 22a.

Filmherstellung – verfassungsrechtlich noch rechtfertigen lassen. Umgekehrt ist aber jedenfalls ein höheres Maß an gesetzlicher Gleichstellung – angesichts der insoweit in der Praxis häufig verschwimmenden Kategorien und Grenzfälle – unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes ersichtlich nicht nur vollkommen unproblematisch, sondern nach der hier vertretenen Auffassung der Tendenz nach sogar regelrecht geboten.

Nach alledem ist im Hinblick auf mögliche Grundrechtspositionen sonstiger Urheber, insbesondere der Urheber vorbestehender Werke, die zur Herstellung von Filmen verwendet werden, nach der hier vertretenen Auffassung schon keine für die angemessene Interessenabwägung relevante Grundrechtsbetroffenheit gegeben. Jedenfalls aber wäre eine durch die angestrebte Reform gegebenenfalls verursachte indirekte wirtschaftliche Verschiebung in den Filmverwertungsmärkten ohne Weiteres noch vom Spielraum des einfachen Gesetzgebers, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Rechtspositionen der einzelnen am Filmwerk beteiligten Urhebergruppen herzustellen, gedeckt.

c) Grundrechte der Filmproduzenten und angemessener Ausgleich nach dem Gebot praktischer Konkordanz

Im Wesentlichen geht es demnach bei dem hier zu beurteilenden angemessenen Ausgleich der betroffenen Grundrechtspositionen unter Berücksichtigung des Gebots praktischer Konkordanz um einen möglichen Grundrechtseingriff in das Recht der Filmhersteller nach Art. 14 GG (nebst entsprechend möglichen Auswirkungen auf Art. 12 GG), der gegen die erstrebte Verbesserung der Rechtsposition der Filmurheber nach Art. 14 GG (nebst entsprechenden möglichen Auswirkungen auf Art. 12 GG) abzuwägen ist. Hinzu kommt die mögliche Betroffenheit der Filmverwerter (die ebenfalls in ihrem Grundrecht aus Art. 12 GG berührt sein könnten) sowie der Allgemeinheit an freiem Informationszugang.

Bezüglich der Rechte der Filmhersteller muss die Betrachtung des Eigentumsgrundrechts im Mittelpunkt stehen, zumal darüberhinausgehende Besonderheiten, die sich aus der gleichzeitig möglichen Betroffenheit der Berufsfreiheit ergeben könnten, insoweit nicht ersichtlich sind.

Hinsichtlich des Eigentumsgrundrechts sind jedenfalls das Verfügungsrecht der Filmhersteller und auch die grundsätzliche Möglichkeit zur Verwertung des Films auf der Basis individueller Lizenzierung durch beide Alternativen des hier untersuchten Reformvorschlags von vornherein nicht betroffen. Denn erstens bleibt das eigenständige urheberrechtliche Leistungsschutzrecht der Filmhersteller dadurch naturgemäß unberührt, so dass eine entsprechende individuelle Lizenzierung insoweit unproblematisch

und uneingeschränkt möglich bleibt. Und zweitens sind die hierauf basierenden individuellen Lizenzierungsstrukturen im Bereich der Filmverwertung auf Grundlage des hier untersuchten Reformvorschlags in ihrer grundsätzlichen Funktionsfähigkeit auch insofern nicht einmal faktisch wesentlich betroffen, als jedenfalls eine Blockade der auf individuellen Verträgen basierenden Filmlizenzierung und -verwertung durch Außen-seiter schon wegen des verwertungsgesellschaftsrechtlichen Abschlusszwangs in keinem Falle droht. Auch erhöhte Transaktionskosten, weil etwa zahlreiche einzelne Urheber ermittelt werden müssten, drohen auf der Grundlage des hier diskutierten Vorschlags, der die Vorabvereinbarungsmöglichkeit auf Verwertungsgesellschaften begrenzt, ersichtlich nicht in relevantem Umfang.⁹⁹ Damit tritt die auf der Basis des hier untersuchten Reformvorschlags mögliche kollektive Wahrnehmung hinsichtlich des Verfügungsrechts komplementär neben die daneben weiterhin im bisherigen Umfang sichergestellte individuelle Verwertung, ohne deren grundsätzliche Funktionsfähigkeit überhaupt zu beeinträchtigen. Jedenfalls im Hinblick auf das Verfügungsrecht der Filmhersteller ist die hier vorgeschlagene Reform daher verfassungsrechtlich unproblematisch.

Hinsichtlich des verfassungsrechtlich geschützten Verwertungsrechts und des insofern gebotenen angemessenen Ausgleichs mit den Interessen der Filmurheber und sonstigen Beteiligten ist demgegenüber nicht von vornherein auszuschließen, dass der hier angestrebte Reformvorschlag dazu führen könnte, dass die wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit des Filmwerks für die Filmhersteller indirekt geschmälert wird. Dies könnte der Fall sein, wenn in der Folge seitens der Verwerter der Versuch unternommen würde, die zusätzlich an die zuständigen Verwertungsgesellschaften zu entrichtende Vergütung im Rahmen ihrer individuellen Lizenzverhandlungen mit den Filmherstellern in die entsprechende Zahlungsbereitschaft negativ einzupreisen. Unmittelbare Anhaltspunkte dafür, dass dies im Rahmen der Produktions- und Verwertungslandschaft für Nutzungen in Deutschland prospektiv der Fall sein könnte, sind derzeit nicht ersichtlich; umgekehrt lässt sich eine solche Entwicklung auch nicht von vornherein ausschließen.

Selbst wenn aber tatsächlich eine derartige Entwicklung in gewissem Umfang eintreten sollte, stellt sich weiter die Frage, ob die damit verbundene potentiell graduelle Schlechterstellung der Filmproduzenten im Hinblick auf den angemessenen Ausgleich der hier involvierten Grundrechtspositionen zu einem unangemessenen Ergebnis führen könnte. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Eigentumsgarantie gerade nicht

99

Vgl. zutreffend Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly-Reber, § 89, Rn. 22a.

gebietet, dem Filmhersteller ein Maximum wirtschaftlicher Verwertungsmöglichkeit zuzuordnen. Vielmehr ist der Gesetzgeber frei, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen. Von Verfassungs wegen muss er nur sicherstellen, dass das, was dem Filmhersteller „unter dem Strich“ verbleibt, noch als angemessenes Entgelt für seine Leistung anzusehen ist.¹⁰⁰ Überschritten ist diese Grenze nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erst,

„wenn eine Grundrechtsposition den Interessen der Gegenseite in einer Weise untergeordnet wird, dass in Anbetracht der Bedeutung und Tragweite des betroffenen Grundrechts von einem angemessenen Ausgleich nicht mehr gesprochen werden kann“.¹⁰¹

Bedenkt man, dass

- (1.) der Filmproduzent in der hier vorgesehenen Gestaltungsform jedenfalls auf Grundlage seines eigenen Leistungsschutzrechts (und ggf. in gewissem verbleibendem Umfang auch aufgrund abgeleiteter Rechte) ohne Weiteres die relevanten Filmnutzungen weiterhin wie bisher eigenständig lizenzieren kann,
- (2.) diesbezüglich mögliche Rückwirkungen auf die Lizenzierung demnach lediglich auf die wirtschaftliche Verhandlungsposition des Produzenten, also auf die diesbezüglichen Marktrahmenbedingungen bezogen und insoweit allenfalls indirekter Natur wären,
- (3.) eine dem hier untersuchten Reformvorschlag entsprechende Rechtslage mit Blick auf die Urheber bestimmter vorbestehender Werke bereits besteht (wobei insoweit jegliche Vorabverfügung möglich bleibt, so dass in diesem Bereich aus dogmatischer Sicht sogar noch stärker in die Interessen des Filmherstellers eingegriffen wird),
- (4.) auch in anderen Bereichen, wie insbesondere beim Vermietrecht, eine dem hier untersuchten Reformvorschlag im praktischen Ergebnis entsprechende Rechtslage und Verwertungspraxis bereits existiert und nicht als verfassungsrechtlich problematisch angesehen wurde und dass schließlich
- (5.) auch in anderen Mitgliedstaaten in den faktischen Auswirkungen auf den Rechts- und Interessenausgleich vergleichbare Lösungen in mehr oder weniger weitreichendem Umfang und unterschiedlichen Gestaltungsformen (Italien,

100 Vgl. BVerfG GRUR 2016, 690, Rn. 74 – Metall auf Metall mwN.

101 BVerfG GRUR 2016, 690, Rn. 71 – Metall auf Metall mwN.

Spanien, Niederlande, Schweiz u.a.m.) in großer Zahl existieren, so wird zweifelsfrei deutlich,

dass der hier untersuchte Reformvorschlag der Voraussetzung eines grundsätzlich weiterhin angemessenen Ausgleichs der betroffenen Grundrechtspositionen in beiden erwogenen Alternativen ohne jeden Zweifel genügt. Prima facie scheint mit Blick auf die in der einschlägigen Grundrechteabwägung prinzipiell gleichberechtigte Ausgangslage für Filmurheber und Filmproduzenten¹⁰², eine freie Verfügbarkeit seitens sämtlicher Filmurheber hinsichtlich ihrer Urheberrechte der entsprechend unbeschränkten Situation für den Filmproduzenten ohnedies sogar am besten zu entsprechen. Selbst wenn man insoweit im Lichte der vorstehenden Überlegungen sicherlich hinsichtlich der jeweiligen faktischen Situation zwischen Urheber und Filmhersteller unterscheiden *kann*, ist es andererseits vor diesem Hintergrund jedenfalls, vollkommen fernliegend, dass durch den hier verfassungsrechtlich zu beurteilenden Reformvorschlag die Rechtsposition der Filmhersteller im Vergleich zur Rechtsposition der Filmurheber in einer Weise untergeordnet werden könnte, dass nicht mehr von einem angemessenen Ausgleich gesprochen werden kann. Tatsächlich erscheint die Kombination aus individuellen Lizenzverträgen und möglicher Vorabverfügung der Filmurheber an eine Verwertungsgesellschaft, die wegen des verwertungsgesellschaftsrechtlichen Abschlusszwangs im praktischen Ergebnis (insoweit ähnlich wie im Übrigen auch ein gesetzlicher Vergütungsanspruch) auf ein komplementäres Nebeneinander von kollektiv wahrgenommenem Anspruch auf angemessene Vergütung unmittelbar für die Urheber und individueller Lizenzierung für eigene und abgeleitete Rechte durch die Produzenten hinauslaufen dürfte, nach der hier vertretenen Auffassung sogar als besonders geeignetes Modell zur Herstellung praktischer Konkordanz im Bereich der Filmproduktion. Denn der praktisch resultierende, kollektiv wahrgenommene Direktanspruch der Urheber auf Vergütung direkt gegen die Verwerter für ihre Nutzungshandlungen in Deutschland garantiert, soweit aufgrund aktueller Studien ersichtlich¹⁰³, die Gewährleistung einer angemessenen Vergütung der Urheber insbesondere für die zunehmend bedeutsamen Folgenutzungen besonders effektiv und trägt so dem urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz (§ 11 S. 2 UrhG) in besonderer Weise Rechnung.¹⁰⁴ Mit Blick auf die Verfügungsfreiheit stellt er daher für die Urheber genau in dem

102 Vgl. dazu BVerfG GRUR 2016, 690, Rn. 71 – Metall auf Metall mwN.

103 Vgl. die Nachweise oben C III.

104 So auch Schrickler/Loewenheim/Leistner/Ohly-Reber, § 89, Rn. 22a.

abgezielten Maß wieder „Chancengleichheit“ her, wie das notwendig ist, um den Kernbereich ihrer eigentumsrechtlichen Institutsgarantie, nämlich den Anspruch auf angemessene Vergütung (das Verwertungsrecht), effektiv zu gewährleisten. Zugleich wird durch die Begrenzung auf die Möglichkeit von bestandskräftigen Vorabverfügungen zugunsten von Verwertungsgesellschaften (bzw. durch die Begrenzung auf einen bloßen Vergütungsanspruch) in beiden erwogenen Alternativen in angemessener und differenzierender Weise dafür gesorgt, dass daneben auch das Eigentumsrecht der insoweit betroffenen Filmhersteller hinsichtlich der weiter bestehenden Möglichkeit effektiver individueller Verwertung so weitgehend wirksam bleibt wie möglich.¹⁰⁵ So wird das Prinzip praktischer Konkordanz durch den hier untersuchten Reformvorschlag berücksichtigt. Nach alledem kann kein Zweifel bestehen, dass der hier untersuchte Reformvorschlag die verfassungsrechtliche Vorgabe eines angemessenen Ausgleichs der kollidierenden Rechtsgüter und die diesbezüglichen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts unproblematisch erfüllt.

d) Grundrechte der Verwerter?

Erst recht gilt dies im Übrigen mit Blick auf möglicherweise betroffene Rechte oder Interessen der Verwerter. Da es insoweit lediglich um die (gewerbliche) Nutzung der betroffenen Filmwerke geht, kommen im Wesentlichen nur die Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG sowie die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG in Betracht. Nachdem die grundsätzliche Funktionsfähigkeit der bisher im Filmbereich etablierten Lizenzierungspraxis durch den untersuchten Reformvorschlag (in beiden erwogenen Alternativen) erhalten bleibt und die darüber hinaus notwendige Lizenzierung auch im Rahmen der Alternative einer gezielten Reform des § 89 Abs. 2 UrhG im Ergebnis lediglich durch die zuständigen Verwertungsgesellschaften erfolgen würde (so dass insoweit keine relevanten hold up- oder Transaktionskostenprobleme resultieren können), bleibt die bestehende Grundstruktur der Filmverwertung in Deutschland durch den Reformvorschlag jedenfalls unberührt.

Damit kann es letztlich aus Sicht der Verwerter nur um eine graduelle Kostenerhöhung aufgrund durch den Reformvorschlag in gewissem Umfang geänderter Marktbedingungen für Nutzungshandlungen in Deutschland gehen, sofern es ihnen nicht oder nicht in vollem Umfang gelingt, die zusätzlichen Kosten für die Lizenzgebühren der Verwertungsgesellschaften (oder den gesetzlichen Vergütungsanspruch) in ihre Lizenzverträge mit den Filmherstellern negativ einzupreisen. Es ginge also im Ergebnis

105 Vgl. zu diesen Vorgaben für einen angemessenen Interessenausgleich BVerfG GRUR 2016, 690, Rn. 70 – Metall auf Metall mwN.

um eine graduelle Verbesserung der Chancen auf angemessene Vergütung der Filmurheber für bestimmte Nutzungshandlungen in Deutschland, insbesondere im Bereich der Folgenutzungen, der eine graduelle Verteuerung dieser Nutzungshandlungen auf Seiten der Filmverwerter ganz oder teilweise entsprechen könnte. Die Grundrechte der Art. 12 Abs. 1 UrhG und Art. 5 Abs. 1 UrhG schützen rein kommerzielle Verwerter aber nicht in einem allfälligen Interesse, die für ihre Tätigkeit notwendigen Nutzungsrechte, stets so günstig wie möglich (oder auch nur so günstig wie bisher) zu erhalten. Vielmehr wäre die verfassungsrechtliche Grenze auch an dieser Stelle erst erreicht, wenn eine drohende Verteuerung der betroffenen Verwertungshandlungen die gewerbliche Tätigkeit der Verwerter oder die Informationsfreiheit nach Bedeutung und Tragweite der zugrundeliegenden Grundrechte so extrem beeinträchtigen würde, dass von einem angemessenen Ausgleich mit den Interessen der Urheber und Filmhersteller nicht mehr gesprochen werden könnte. Dabei ist diese Grenze aber naturgemäß keinesfalls schon dann erreicht, wenn sich aufgrund einer Gesetzesänderung gewisse Marktbedingungen für eine Gruppe von Marktbeteiligten für die Zukunft potentiell graduell verschlechtern könnten.

Daher ist mit Blick auf die Verwertung von Filmwerken in Deutschland eine Überschreitung der verfassungsrechtlichen Grenzen ersichtlich noch fernliegender als vorstehend mit Blick auf die Grundrechtsposition der Filmhersteller erörtert und würde die verfassungsrechtliche Ausgangslage der Beurteilung des Urheberrechts in Deutschland¹⁰⁶ geradezu auf den Kopf stellen. Die Grenze des einfachgesetzlichen Spielraums für einen angemessenen Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen ist daher mit Blick auf mögliche Grundrechtsbeeinträchtigungen der Verwerter ersichtlich nicht einmal annähernd erreicht und der hier untersuchte Vorschlag auch unter diesem Blickwinkel in beiden erwogenen Alternativen vollkommen unproblematisch verfassungsrechtlich zulässig.

IV. Ergebnis zum Verfassungsrecht

Das hier untersuchte Reformvorhaben ist mit den Vorgaben des Grundgesetzes, wie sie sich aus dem Gebot angemessenen Ausgleichs der relevanten Grundrechtspositionen sowie der diesbezüglich einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergeben, in beiden erwogenen Alternativen unproblematisch vereinbar.

106 Vgl. dazu BVerfG GRUR 2016, 690, Rn. 73 – Metall auf Metall.

Es repräsentiert einen angemessenen Ausgleich der in diesem Bereich kollidierenden Grundrechtspositionen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgebots und des Grundsatzes praktischer Konkordanz.

Mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz und auch den Grundsatz praktischer Konkordanz erscheint der untersuchte Reformvorschlag dabei sogar als besonders geeignetes, in seiner Reichweite und Konzeption gezielt differenzierendes Modell zur Gewährleistung eines weiterhin angemessenen Interessenausgleichs in diesem Bereich. Da insoweit Spielraum des einfachen Gesetzgebers besteht, sind von Verfassungs wegen aber natürlich auch abweichende Lösungen oder die Beibehaltung der bisherigen Rechtslage in den Grenzen des Gebots eines angemessenen Ausgleichs zulässig.

E. RECHTSVERGLEICHENDE PERSPEKTIVE

I. Italien

Das italienische Urheberrecht enthält Sonderregeln für die Urheber von Filmwerken in Art. 44 ff. des it. UrhG.¹⁰⁷ Miturheber des Filmwerks sind der Drehbuchautor, der Filmkomponist und der künstlerische Regisseur (Art. 44 it. UrhG).

Die ausschließlichen wirtschaftlichen Verwertungsrechte am Filmwerk werden durch Art. 45 it. UrhG im Grundsatz im Wege einer unwiderleglichen gesetzlichen Vermutung dem Produzenten zugewiesen. Art. 45 it. UrhG schränkt diese Vermutung aber ausdrücklich dahingehend ein, dass sich die Grenzen dieser Rechtezuweisung aus den nachfolgenden Artikeln des it. UrhG ergeben.¹⁰⁸ Das bedeutet für die hier interessierende Fragestellung, dass die in den nachfolgenden Art. 46 – 46-bis it. UrhG geregelten Ansprüche der Filmurheber auf dinglicher Ebene als gesetzlich festgelegter Restbestand (Residuum) ihres Ausschließlichkeitsrechts aufzufassen sind, das insoweit nicht im Rahmen des Produzentenvertrags auf den Produzenten übergeht.¹⁰⁹ Insoweit trifft Art. 46 it. UrhG bestimmte urhebervertragsrechtliche Sonderregeln für die Kinobewertung des Filmwerks, die für die hier gegenständliche Fragestellung weniger im Mittelpunkt stehen. Von zentraler Bedeutung ist demgegenüber die Vorschrift des Art. 46-bis it. UrhG. Diese Bestimmung lautet im italienischen Wortlaut¹¹⁰ wie folgt:

„Art. 46-bis

1. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 46, in caso di cessione del diritto di diffusione al produttore, spetta agli autori di opere cinematografiche e assimilate un equo compenso a carico degli organismi di emissione per ciascuna utilizzazione delle opere stesse a mezzo della comunicazione al pubblico via etere, via cavo e via satellite.

107 Gesetz Nr. 633/41 v. 22. April 1941 in der konsolidierten Textfassung v. 6. Februar 2016 (it. UrhG), abrufbar unter http://www.interlex.it/testi/l41_633.htm (zuletzt besucht am 12. November 2019)

108 Insoweit ist im italienischen Recht im Übrigen (in Umsetzung der Vermiet- und Verleih-RL und in dieser Hinsicht vergleichbar mit § 27 Abs. 1, Abs. 3 UrhG) auch ein eigenständiger Vergütungsanspruch für Fälle vorgesehen, in denen das Vermietrecht (wie auf Grundlage des Art. 45 it. UrhG für Filmwerke praktisch immer) vertraglich dem Produzenten eingeräumt wurde, Art. 18-bis Abs. 5 it. UrhG.

109 Ebenso Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 71 f.

110 Die nachfolgenden Untersuchungsergebnisse wurden auf der Basis des italienischen Originalwortlauts erarbeitet, die zusätzliche Angabe der englischen Übersetzung der WIPO hat lediglich informatorischen Charakter.

2. Per ciascuna utilizzazione di opere cinematografiche e assimilate diversa da quella prevista nel comma 1 e nell'articolo 18-bis, comma 5, agli autori delle opere stesse spetta un equo compenso a carico di coloro che esercitano i diritti di sfruttamento per ogni distinta utilizzazione economica.

3. Per ciascuna utilizzazione di opere cinematografiche ed assimilate espresse originariamente in lingua straniera spetta, altresì, un equo compenso agli autori delle elaborazioni costituenti traduzione o adattamento della versione in lingua italiana dei dialoghi.

4. Ciascun compenso tra quelli previsti dai commi 1, 2 e 3 non è rinunciabile e, in difetto di accordo da concludersi tra le categorie interessate quali individuate dall'articolo 16, primo comma, del regolamento, è stabilito con la procedura di cui all'articolo 4 del decreto legislativo luogotenenziale 20 luglio 1945, n. 440.”

Die englische Übersetzung der Bestimmung, wie sie von der Welturheberrechtsorganisation (WIPO) zugänglich gemacht wird¹¹¹, lautet wie folgt:

“Article 46 bis

1. Notwithstanding the provisions of Article 46, where the broadcasting rights are assigned to the producer, the authors of cinematographic or assimilated works are entitled to equitable remuneration from the broadcasting organizations for every use of the work that takes the form of communication to the public by electromagnetic waves, cable or satellite.

2. For every use of cinematographic or assimilated works that is different from that provided for in paragraph (1) above and paragraph (5) of Article 18bis, the authors of the said works are entitled to equitable remuneration from those exercising the exploitation rights for each separate act of exploitation.

3. For every use of cinematographic or assimilated works of which the original language is not Italian, the authors of the derived works constituted by the translation or adaptation of the dialogues in Italian shall like-wise be entitled to equitable remuneration.

4. The remuneration provided for in paragraphs (1), (2) and (3) may not be waived and, in the absence of agreement between the categories concerned as defined in the first paragraph of Rule 16 of the Regulations, shall be set according to the procedure provided for in Article 4 of Decree Law No. 440 of July 20, 1945.”

Im Ergebnis sieht das it. UrhG demnach für sämtliche Fälle, in denen das Senderecht auf den Filmproduzenten übertragen wurde, einen unverzichtbaren Anspruch der Filmurheber auf angemessene Vergütung („equo compenso“) für jegliche öffentliche Wiedergabe „via Funk, Kabel oder Satellit“ vor; dies beinhaltet auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Der Vergütungsanspruch richtet sich gegen den Verwerter, also die Person, die die Nutzungshandlung vornimmt, und fällt insoweit unabhängig für jede einzelne Nutzungshandlung an (Art. 46-bis Abs. 1 und 2 it. UrhG). Da – aufgrund

111 <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/it/it211en.pdf> (zuletzt besucht am 12. November 2019).

der unwiderleglichen gesetzlichen Vermutung in Art. 45 it. UrhG – das Senderecht bzw. sonstige Rechte der öffentlichen Wiedergabe im Falle von Filmwerken immer dem Produzenten als eingeräumt gelten, läuft das für die Praxis darauf hinaus, dass den Filmurhebern (mit der Ausnahme der in Art. 46 it. UrhG gesondert geregelten Vergütung der primären Kinoauswertung) für sämtliche Handlungen der öffentlichen Wiedergabe stets ein Restbereich (Residuum) ihres ausschließlichen Verwertungsrechts verbleibt, der sich in dem gesetzlich geregelten Anspruch auf angemessene Vergütung für jegliche einzelne Handlung der öffentlichen Wiedergabe (einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung) gegen den jeweiligen Verwerter verkörpert.

Dabei kann die Höhe des jeweiligen Anspruchs gemäß Art. 46-bis Abs. 4 it. UrhG i.V.m. Art. 4 des Decreto legislativo luogotenenziale Nr. 440 vom 20 Juli 1945 ausschließlich in kollektiven Verhandlungen der betroffenen Gruppen von Rechteinhabern und Nutzern (bzw. beim Scheitern derartiger kollektiver Verhandlungen in einem Schiedsverfahren und schlussendlich durch das italienische Amt für literarisches, künstlerisches und wissenschaftliches Eigentum (*Ufficio della proprietà letteraria, artistica e scientifica*) festgelegt werden. Praktisch folgt aus diesem Zwang zur kollektiven Verhandlung und Festsetzung, dass die resultierenden Ansprüche in Italien derzeit auf der Grundlage freiwilliger Einräumung in den einschlägigen Wahrnehmungsverträgen der Filmautoren von der Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE), also der in Italien für sämtliche Werkarten zuständigen und praktisch alleinigen Verwertungsgesellschaft der Urheber und Verleger, wahrgenommen werden. Entsprechende Tarife liegen insbesondere für das Senderecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Internet seitens der SIAE vor.¹¹²

112 Vgl. für weitere Einzelheiten <https://www.siae.it/it> (zuletzt besucht am 12. November 2019); näher auch Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 72.

II. Spanien

Im spanischen Recht weist Art. 87 Ley de Propiedad Intelectual (LPI)¹¹³ das originäre Urheberrecht am Filmwerk dem Hauptregisseur, Drehbuch- und Dialogbuchautoren sowie dem Filmkomponisten zu. Art. 88 LPI leitet auf dieser Basis im Wege einer gesetzlichen Vermutung, die an den Abschluss des Produzentenvertrags anknüpft, die ausschließlichen Verwertungsrechte (mit gewissen Einschränkungen) auf den Produzenten über.¹¹⁴ Dies gilt aber wiederum – diesbezüglich ähnlich wie im italienischen Recht – lediglich insoweit, wie nicht die darauffolgenden Bestimmungen über die angemessene Vergütung Einschränkungen vornehmen.

Für das hier gegenständliche Untersuchungsthema hat in diesem Zusammenhang Art. 90 LPI über die Vergütung der Urheber zentrale Bedeutung. Die Norm betrifft die angemessene Vergütung sowohl der Filmurheber als auch der Urheber vorbestehender Werke, Art. 90 Abs. 1 HS 1 LPI. Diese sollen im Grundsatz jeweils für jede einzelne Nutzungskategorie im Bereich des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts sowie des Rechts der öffentlichen Wiedergabe vergütet werden, Art. 90 Abs. 1 HS 2 LPI.

Art. 90 Abs. 2 LPI sieht im Anschluss an diesen allgemeinen Grundsatz zunächst – wie im deutschen und italienischen¹¹⁵ Recht – einen zwingenden Anspruch auf angemessene Vergütung im Rahmen des Vermietrechts nach dem Modell der Vermiet- und Verleih-RL vor. Art. 90 Abs. 3 LPI regelt weiterhin im Einzelnen eine proportionale Beteiligung der Filmurheber sowie Urheber vorbestehender Werke an den Einnahmen öffentlicher Vorführung gegen Entgelt (also im Wesentlichen einen *box office share* für die Kinoauswertung), wobei sich der zugrunde liegende Vergütungsanspruch gegen den Verwerter richtet.¹¹⁶

113 S. für die letzte konsolidierte Fassung Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la material, BOE núm. 97, de 22/04/1996, in aktuellster Version abrufbar unter dem elektronischen Angebot des BOE: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930> (zuletzt besucht am 12. November 2019).

114 Vgl. auch die entsprechende Norm bezüglich der Rechte der Urheber vorbestehender Werke in Art. 89 LPI.

115 S. insoweit in o. Fn. 67.

116 Die Bestimmung regelt insoweit ausdrücklich, dass die entsprechenden (Kino-)veranstalter den Betrag dieser Vergütung von ihren geschuldeten Lizenzgebühren in Abzug bringen können; vergleichbare Regeln fehlen allerdings bei den anderen Vergütungsansprüchen des Art. 90 LPI. Vgl. näher zum Ganzen Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 73 ff., die zu Recht dafür plädiert, dass außerhalb der Sonderregelung im Bereich der primären Verwertung bezüglich des *box office share* gerade keine Abzugsmöglichkeit für den Verwerter bestehen sollte.

Die für den hier untersuchten Reformvorschlag wesentlichste funktionale Entsprechung findet sich in der Vergütungsregel des Art. 90 Abs. 4, die durch das Gesetz Nr. 23/2006 v. 7. Juli 2006 im weiteren Zusammenhang der Umsetzung der InfoSoc-RL im LPI ergänzt wurde und die im systematischen Zusammenhang zu Art. 108 Abs. 3 LPI steht (der die entsprechenden Vergütungsansprüche der ausübenden Künstler umfassend regelt)¹¹⁷. Art. 90 Abs. 4 lautet im spanischen Gesetzeswortlaut¹¹⁸:

„4. La proyección o exhibición sin exigir precio de entrada, la transmisión al público por cualquier medio o procedimiento, alámbrico o inalámbrico, incluido, entre otros, la puesta a disposición en la forma establecida en el artículo 20.2.i) de una obra audiovisual, dará derecho a los autores a recibir la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión.”

Die offizielle Übersetzung des Spanischen Justizministeriums ins Englische lautet:

„4. The projection or exhibition without charging an admission fee, as well as transmission to the public by any means or procedure, whether wireless or not, including, inter alia, making available in the manner specified in Article 20.2.i) an audiovisual work of admission (sic!) shall give the authors the right to collect such remuneration as be appropriate according to the general tariffs laid down by the relevant collecting society.“

Demzufolge steht Filmurhebern (und grundsätzlich auch Urhebern vorbestehender Werke¹¹⁹) für jede frei zugängliche öffentliche Vorführung sowie für die drahtlose oder drahtgebundene öffentliche Sendung, einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung¹²⁰ der von ihnen geschaffenen Filmwerke eine – im Einklang mit den Tarifen der entsprechenden Verwertungsgesellschaften festgelegte – Vergütung gegen den jeweiligen Verwerter zu. Die Vergütungsansprüche sind nach Art. 90 Abs. 6 LPI unverzichtbar und unter Lebenden unübertragbar ausgestaltet.¹²¹ Art. 90 Abs. 7 LPI legt die

117 Vgl. zur daraus abzuleitenden dogmatischen Einordnung Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 73.

118 Die nachfolgenden Untersuchungsergebnisse wurden auf der Basis des spanischen Originalwortlauts erarbeitet, die zusätzliche Angabe der englischen Übersetzung des Spanischen Justizministeriums hat lediglich informativen Charakter.

119 S. zu den diesbezüglichen Details und gewissen Einschränkungen bei Musikwerken näher Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 76.

120 Art. 20 Abs. 2 i) LPI, auf den an dieser Stelle verwiesen wird, regelt das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, entsprechend Art. 3 Abs. 2 InfoSoc-RL und Art. 8 WCT und lautet dementsprechend: „i) La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.“

121 Wobei Art. 90 Abs. 6 LPI im Übrigen Werbefilme von der Anwendung der Vergütungsansprüche ausnimmt.

Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit der Vergütungsansprüche, also eine zwingende kollektive Wahrnehmung, fest.¹²²

In der materiellen Ausgestaltung ähnelt damit das spanische Recht dem italienischen Recht insofern im Grundsatz, als jeweils ein zwingender Vergütungsanspruch der Filmurheber für Folgeverwertungshandlungen (insbesondere) im Bereich der öffentlichen Wiedergabe vorgesehen ist, der sich aus dogmatischer Sicht als eine gesetzlich normierte Ausgestaltung eines zwingenden dinglichen Restbestands des ausschließlichen Verwertungsrechts darstellt.¹²³ Neben Unterschieden im Detail liegt der Hauptunterschied in der jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung darin, dass der gesetzliche Anspruch in Spanien zwingend der kollektiven Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften zugewiesen wird, während das italienische Modell auf dem Grundsatz freiwilliger kollektiver Wahrnehmung des insoweit von den Urhebern eingeräumten Rechts beruht. Freilich setzen auch die gesetzlichen Vorschriften in Italien schlussendlich für die Praxis insofern einen Rahmen, der in Richtung kollektive Verwertung weist, als eine Verhandlung der angemessenen Vergütung auch in Italien lediglich im Wege kollektiver Vereinbarung möglich sein soll. Das sichert der in Italien allein als Repräsentantin der Urheber in Betracht kommenden SIAE trotz der im Grundsatz freiwilligen kollektiven Wahrnehmung dennoch im praktischen Ergebnis die zentrale Rolle bei der Wahrnehmung des Vergütungsanspruchs.

122 Fremdenrechtlich kommen die Einnahmen aus der Vergütung spanischen Urhebern und Urhebern aus EU-Mitgliedstaaten unmittelbar und ungeschmälert zugute. Auch Urheber aus Drittstaaten sind nach dem Gesetz hinsichtlich des Vergütungsanspruchs berechtigt, wobei die Regierung auf der Basis der Reziprozität bei Fehlen eines vergleichbaren Schutzes im Drittstaat die Verteilung der entsprechenden Vergütungsanteile für öffentliche kulturelle Zwecke anordnen kann. Von dieser Befugnis wurde allerdings bisher nicht Gebrauch gemacht, so dass auch Urheber aus Drittstaaten hinsichtlich der Vergütung grundsätzlich uneingeschränkt berechtigt sind. Die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften scheint insoweit aber in der Praxis teilweise abzuweichen. So jedenfalls Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 76.

123 S. insoweit zum spanischen Recht im Ergebnis wie hier Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 73; die von Xalabarder aus dem systematischen Zusammenhang mit Art. 108 Abs. 3 LPI abgeleitete dogmatische Einordnung ergibt sich im Übrigen nach der hier vertretenen Auffassung auch schon aus dem Wortlaut des Art. 88 Abs. 1 LPI, der ausdrücklich auf die durch den Produktionsvertrag „unberührten“ Rechte der Filmurheber verweist und im Übrigen auch aus der systematischen Verknüpfung der Ansprüche der Vergütungsansprüche in Art. 90 LPI mit einem zugrundeliegenden individuellen Lizenzvertrag seitens des Urhebers (s. Art. 90 Abs. 1 LPI).

III. Schweiz

Schließlich erscheint eine kurze Betrachtung des Schweizer Urheberrechts insbesondere deshalb relevant, weil die aktuelle Reform des Schweizer Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) durch das Änderungsgesetz vom 27. September 2019¹²⁴ das im weltweiten Rechtsvergleich aktuellste Beispiel einer Gesetzesreform hinsichtlich der Vergütung audiovisueller Urheber darstellt.¹²⁵

Der entscheidende, im unmittelbaren Anschluss an die Regelung der Vergütung für die Vermietung neu in das URG eingefügte Art. 13a URG lautet:

„Art.13a Zugänglichmachen von audiovisuellen Werken

1 Wer ein audiovisuelles Werk erlaubterweise so zugänglich macht, dass Personen von Orten und Zeiten ihrer Wahl Zugang dazu haben, schuldet den Urhebern und Urheberinnen, die das audiovisuelle Werk geschaffen haben, hierfür eine Vergütung.

2 Keine Vergütung ist geschuldet, wenn:

- a. der Urheber oder die Urheberin oder deren Erben das ausschliessliche Recht auf Zugänglichmachen persönlich verwerten; oder
- b. es sich bei dem audiovisuellen Werk um Folgendes handelt:

1.Firmenportraits, Industriefilme, Werbe- oder Promotionsfilme, Computerspiele, Dienst- oder Auftragswerke von Sendeunternehmen oder andere journalistische Dienst- und Auftragswerke,

2.Archivwerke von Sendeunternehmen (Art.22a),

3.verwaiste Werke (Art.22b).

3 Der Vergütungsanspruch ist unübertragbar und unverzichtbar und steht nur den Urhebern und Urheberinnen zu; er tritt an die Stelle einer Vergütung für die vertraglich vereinbarte Verwendung des audiovisuellen Werks. Er kann nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

4 Urhebern und Urheberinnen eines audiovisuellen Werks, das nicht von einer Person mit Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz produziert wurde, steht ein Anspruch auf Vergütung nur zu, wenn das Land, in dem das audiovisuelle Werk produziert wurde, für dessen Zugänglichmachung ebenfalls einen kollektiv wahrzunehmenden Vergütungsanspruch für Urheber und Urheberinnen vorsieht.

124 Abruflbar unter <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2019/6585.pdf> (zuletzt besucht am 12.11.2019).

125 Derzeit läuft noch bis 16. Januar 2020 die diesbezügliche Referendumsfrist (das Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum). Nach Ablauf der Frist wird das Änderungsgesetz entsprechend der Bestimmung des Bundesrats voraussichtlich im Jahr 2020 in Kraft treten.

5 Dieser Artikel ist nicht anwendbar auf in audiovisuellen Werken enthaltene Musik. Die Urheber und Urheberinnen von Werken der Musik haben Anspruch auf einen angemessenen Anteil aus dem Erlös ihrer kollektiv verwerteten ausschließlichen Rechte.“

Im Ergebnis wird die aktuelle Reform des Schweizer Urheberrechts demnach einen Vergütungsanspruch der Urheber gegen die Verwerter audiovisueller Werke im Bereich des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung neu einführen. Der Vergütungsanspruch ist unverzichtbar, unübertragbar und verwertungsgesellschaftenpflichtig ausgestaltet. Dogmatisch ordnet Art. 13a Abs. 3 URG den Vergütungsanspruch als eine Gegenleistung für die vertragliche mit dem Produzenten vereinbarte Verwendung des audiovisuellen Werks ein. Konsequenterweise besteht der Anspruch dementsprechend dann nicht, wenn der Urheber oder seine Erben das ausschließliche Recht auf Zugänglichmachung persönlich verwerten, Art. 13a Abs. 2 lit. a URG. Zudem sind bestimmte kommerzielle audiovisuelle Gestaltungen, sowie bestimmte audiovisuelle Dienst- und Auftragswerke vom Vergütungsanspruch ausgenommen. Urhebern aus Drittstaaten wird der Anspruch auf Vergütung nur auf Basis der Reziprozität zuerkannt, Art. 13a Abs. 4 URG.¹²⁶ Schließlich wird in audiovisuellen Werken enthaltene Musik von dem neuen Vergütungsanspruch ausgenommen, weil insoweit auch in der Schweiz – insoweit ähnlich wie in Deutschland – bereits ein etabliertes System kollektiver Wahrnehmung auf der Basis der kollektiv verwerteten Ausschließlichkeitsrechte besteht, s. Art. 13a Abs. 5 URG.

Bisher liegen zu der aktuellen Reform, die erst 2020 in Kraft treten wird, abgesehen von unterschiedlichen Internetquellen, soweit im Überblick ersichtlich, kaum weiterreichende wissenschaftliche Materialien und naturgemäß noch keine praktischen Erfahrungen vor. Alles in allem handelt es sich um eine auf einem sehr langen und umstrittenen Gesetzgebungsverfahren beruhende, im schlussendlichen Ergebnis ausgewogene, bereichsspezifische und differenzierte Neuregelung eines zwingenden, unverzichtbaren und unübertragbaren gesetzlichen Vergütungsanspruchs. Der Anspruch ist

126 Insoweit stellt sich prima facie zwar Frage nach der Vereinbarkeit einer solchen Regelung mit dem Inländerbehandlungsgrundsatz in Art. 5 Abs. 1 RBÜ; da bei einem ausländischen Produzenten aber weder schweizerische noch ausländische Urheber einen entsprechenden Anspruch geltend machen können, handelt es sich jedenfalls um keine Schlechterstellung der Angehörigen anderer RBÜ-Mitgliedstaaten, sondern um eine Schlechterstellung schweizerischer Filmproduzenten gegenüber ausländischen Filmproduzenten. Inländerdiskriminierungen (und noch dazu von Filmproduzenten) werden von Art. 5 Abs. 1 RBÜ aber nicht erfasst. Auch ein Verstoß gegen das Mindestrecht der öffentlichen Zugänglichmachung in Art. 8 WCT ist abzulehnen; Urhebern bleibt es unbenommen, das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung selbst geltend zu machen oder auf einen Filmproduzenten zu übertragen und dadurch mittelbar in den Genuss von Art. 8 WCT zu kommen. Im letztgenannten Fall können sie dann aber bei ausländischen Filmproduzenten keine zusätzliche, gesetzliche Vergütung verlangen. Dies schränkt Art. 8 WCT nicht ein.

auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung beschränkt und im Schweizer Recht verwertungsgesellschaftenpflichtig ausgestaltet. Damit folgt die Gesamtkonzeption im Grundsatz dem Modell des Vergütungsanspruchs für Vermietung aus der Vermiet- und Verleih-RL. In deren Rahmen wird die dort lediglich als Option vorgesehene kollektive Wahrnehmung im Schweizer Recht nunmehr weitergehend nicht nur, wie auch in Deutschland, im Bereich der Vermietung, s. Art. 13 Abs. 3 URG, sondern in der Zukunft auch für diesen neu für einen Vergütungsanspruch erschlossenen Bereich zwingend vorgeschrieben.

IV. Frankreich

Der französische Code de la Propriété Intellectuelle¹²⁷ (CPI) weist in Art. L 113-7 Satz 1 das Urheberrecht an audiovisuellen Werken den natürlichen Personen zu, die das geistige Werk geschaffen haben („les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette oeuvre“). Nach der gesetzlichen Bestimmung in Art. L 113-7 Satz 2 CPI wird dabei widerleglich vermutet, dass hierzu der Urheber des Skripts, der Urheber der Anpassung des Skripts, der Urheber der Dialoge, der Urheber der speziell für den Film geschaffenen Musik sowie der Regisseur des Films zählen. Wird ein vorbestehendes Werk oder Skript als Grundlage für den Film verwendet, so ist dessen Urheber nach Art. L 113-7 Satz 3 CPI den Filmurhebern gleichgestellt.

Das französische Recht erleichtert allerdings den Erwerb der Verwertungsrechte durch den Filmproduzenten in Art. L 132-24 CPI:

“Le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une oeuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur par les dispositions des articles L. 111-3, L. 121-4, L. 121-5, L. 122-1 à L. 122-7, L. 123-7, L. 131-2 à L. 131-7, L. 132-4 et L. 132-7, cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'oeuvre audiovisuelle.

Le contrat de production audiovisuelle n'emporte pas cession au producteur des droits graphiques et théâtraux sur l'oeuvre.

127 Die letzte konsolidierte Fassung des Code de la Propriété Intellectuelle vom 15.11.2019 ist auf der französischen Regierungswebsite „Legifrance“ abrufbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414> (zuletzt besucht am 22.11.2019).

Ce contrat prévoit la liste des éléments ayant servi à la réalisation de l'oeuvre qui sont conservés ainsi que les modalités de cette conservation.”

In der inoffiziellen Übersetzung der WIPO¹²⁸ lautet die Vorschrift in englischer Sprache:

“Contracts binding the producer and the authors of an audiovisual work, other than the author of a musical composition with or without words, shall imply, unless otherwise stipulated and notwithstanding the rights afforded to the author by Articles L111-3, L121-4, L121-5, L122-1 to L122-7, L123-7, L131-2 to L131-7, L132-4 and L132-7, assignment to the producer of the exclusive exploitation rights in the audiovisual work.

Audiovisual production contracts shall not imply assignment to the producer of the graphic rights and theatrical rights in the work.

Contracts shall lay down the list of those elements that have served to make the work that are to be conserved as also the conditions of conservation.”

Der CPI geht in Art. L 132-24 Abs. 1 von der gesetzlichen Vermutung der Einräumung sämtlicher Verwertungsrechte an den Filmhersteller aus, sofern die Herstellung auf der Basis eines Vertrags zwischen Filmhersteller und Urheber beruht. Diese Regelung gilt nicht für Werke der Musik mit und ohne Text. Der Filmhersteller erhält gem. Art. L 132-24 Abs. 2 CPI jedoch nicht das Recht für graphische und bühnenmäßige Verwertungen des Filmwerks bzw. der vorbestehenden Werke.

Art. L 132-25 CPI gleicht die den Filmhersteller privilegierende Vermutung des Art. L 132-24 CPI durch einen gesetzlichen Vergütungsanspruch der Filmurheber aus:

„La rémunération des auteurs est due pour chaque mode d'exploitation.

Sous réserve des dispositions de l'article L. 131-4, lorsque le public paie un prix pour recevoir communication d'une oeuvre audiovisuelle déterminée et individualisable, la rémunération est proportionnelle à ce prix, compte tenu des tarifs dégressifs éventuels accordés par le distributeur à l'exploitant ; elle est versée aux auteurs par le producteur.“

In der Übersetzung der WIPO lautet die Vorschrift in Englisch:

“Remuneration shall be due to the authors for each exploitation mode.

Subject to Article L131-4, where the public pays a price to receive communication of a given, individually identifiable audiovisual work, remuneration shall be proportional to such price, subject to any decreasing tariffs afforded by the distributor to the operator; the remuneration shall be paid to the authors by the producer.”

128 Abrufbar unter <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/fr/fr467en.pdf> (zuletzt besucht am 22.11.2019).

Der Filmhersteller, der das Filmwerk nutzt, schuldet danach den Filmurhebern für jede Verwertung des Films eine gesetzliche Vergütung. Die systematische Stellung der Vorschrift im Abschnitt über den Vertrag über die Filmherstellung („Contrat de production audiovisuelle“) und der klare Hinweis am Ende von Art. 132-25 CPI, wonach die Vergütung durch den Filmhersteller an die Urheber zu zahlen ist („elle est versée aux auteurs par le producteur“), lassen nur den Schluss zu, dass sich der Vergütungsanspruch ausschließlich gegen den Filmhersteller, nicht aber gegen sonstige Verwerter richtet.

Die Höhe der Vergütung ist proportional zu dem Preis zu bestimmen, den der Endverbraucher zahlt, wobei eine Staffelung zulässig ist. „Buy-out“-Verträge, die die Filmurheber mit einer Einmalzahlung abfinden, sind damit unzulässig. Die Art. L 132-25-1 bis L. 132-28 CPI regeln die Einzelheiten der Festsetzung und Zahlung der Vergütung, eine Pflicht des Filmherstellers zur Auswertung des Films und eine begleitende Pflicht, den Filmurhebern mindestens einmal im Jahr zu berichten. Interessant ist insbesondere die im Jahr 2006 eingeführte Möglichkeit in Art. L 132-25-1 CPI, kollektiv ausgehandelte Vergütungen durch den Kulturminister für allgemein verbindlich zu erklären. Auf dieser Grundlage wurde die im Jahr 1999 zwischen der Verwertungsgesellschaft SCAD und dem Filmherstellerverband ausgehandelte Beteiligung im Jahr 2007 für allgemein verbindlich erklärt.¹²⁹

V. Niederlande

Das niederländische Urhebergesetz (Auteurswet vom 23.9.1912, zuletzt revidiert am 10.11.2018)¹³⁰ sieht in den Art. 45a bis 45g besondere Vorschriften für das Urheberrecht an Filmwerken und die Verwertung dieser Werke vor. Gemäß Art. 45a Abs. 2 sind die natürlichen Personen Urheber des Filmwerks, die einen schöpferischen Beitrag bei der Herstellung des Films erbringen. Eine nähere Spezifizierung dieser Personen enthält das niederländische Recht nicht. Das Schöpferprinzip ist allerdings

129 Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 70.

130 Auf der niederländischen Regierungswebsite „Overheid“ abrufbar unter <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001886/2018-10-11> (zuletzt besucht am 22.11.2019).

durch den Verweis auf die Art. 7, 8 Auteurswet eingeschränkt, in denen die niederländische Fassung der „work made for hire“-Lehre niedergelegt ist. Art. 7 bestimmt, dass wenn die Tätigkeit eines Arbeitnehmers im Schaffen von urheberrechtlich geschützten Werken besteht, der Arbeitgeber als Urheber anzusehen ist, sofern die Parteien nichts Anderes vereinbart haben. Veröffentlicht eine juristische Person ein Werk in ihrem Namen, ohne die natürlichen Personen zu nennen, die das Werk geschaffen haben, so gilt die juristische Person gem. Art. 8 als Urheber im Sinne des Gesetzes, es sei denn, die Veröffentlichung war unrechtmäßig. Abweichend von den Regelungen in anderen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen kann es im niederländischen Recht also auch zu einem originären Rechtserwerb des Urheberrechts durch den Filmhersteller kommen, sofern es sich bei den tätig gewordenen Urhebern um Arbeitnehmer handelt. Art. 45d ergänzt die Regelungen zur Urheberschaft durch eine Vermutungsregel über den Rechteerwerb des Filmherstellers. Dort heißt es in Abs. 1:

„Tenzij de makers en de producent van een filmwerk schriftelijk anders zijn overeengekomen, worden de makers geacht aan de producent het recht overgedragen te hebben om vanaf het in artikel 45c bedoelde tijdstip het filmwerk te verhuren en anderszins openbaar te maken, dit te verveelvoudigen in de zin van artikel 14, er ondertitels bij aan te brengen en de teksten ervan na te synchroniseren. Het vorenstaande geldt niet ten aanzien van degene die ten behoeve van het filmwerk de muziek heeft gemaakt en degene die de bij de muziek behorende tekst heeft gemaakt. Ongeacht de wijze van overdracht is de producent aan de makers voor de overdracht van rechten en de exploitatie van het filmwerk een billijke vergoeding verschuldigd. Van het recht op een billijke vergoeding kan geen afstand worden gedaan.“

Zu Deutsch:

„Sofern die Urheber und der Produzent eines Filmwerks nichts anderes schriftlich vereinbart haben, wird vermutet, dass die Urheber dem Produzenten ab dem in Artikel 45c bestimmten Zeitpunkt die für eine Vermietung, sonstige öffentliche Wiedergabe, Vervielfältigung im Sinne von Artikel 14, Untertitelung und Synchronisation erforderlichen Rechte eingeräumt haben. Dies gilt nicht für diejenigen, die Musik für das Filmwerk oder zu der Musik gehörende Texte geschaffen haben. Unabhängig von der Form der Rechteeinräumung, ist der Produzent verpflichtet, den Urhebern für die Rechteeinräumung und die Verwertung des Filmwerks eine angemessene Vergütung zu leisten. Dieses Recht auf angemessene Vergütung kann vertraglich nicht eingeschränkt werden.“

Der gemäß Art. 45c maßgebliche Zeitpunkt ist die Vollendung des Filmwerks. Anders als im deutschen oder französischen Recht knüpft die Vermutung des Art. 45d nicht

an den Abschluss eines Vertrags zwischen Urheber und Filmproduzent über die Mitwirkung an der Filmherstellung an, was sich beispielsweise bei einer Auftragsvergabe durch Dritte auswirken kann, die nach niederländischem Recht wohl auch die Vermutung des Art. 45c auslösen würde. Die Rechteeinräumung in Art. 45d umfasst alle Verwertungsrechte. Der Begriff der „sonstigen öffentlichen Wiedergabe“ bezieht sich auf Art. 12 Auteurswet, wo der Begriff des „openbaar maaken“ als Oberbegriff für alle körperlichen und unkörperlichen Verwertungsrechte verwendet wird, einschließlich der Sendung und öffentlichen Zugänglichmachung. Die gesondert genannte Vervielfältigung ist in Art. 13 Auteurswet geregelt. Art. 45d Abs. 1 gleicht die Vermutung der Rechteeinräumung an den Produzenten durch einen gesetzlichen Vergütungsanspruch der Urheber gegen den Produzenten aus, der als unverzichtbar ausgestaltet ist.

Im Hinblick auf weitere Verwerter, die nicht identisch mit dem Filmhersteller sind, sieht Art. 45d Abs. 2 Auteurswet einen ergänzenden direkten Vergütungsanspruch für den Hauptregisseur und den Urheber des Drehbuchs vor:

„Onverminderd het in artikel 26a bepaalde is een ieder die het filmwerk uitzendt of doet uitzenden of op enige andere wijze mededeelt aan het publiek, per draad of draadloos, met uitzondering van de beschikbaarstelling van het filmwerk op zodanige wijze dat het filmwerk voor de leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk is, aan de hoofdregisseur en de scenarioschrijver van het filmwerk die deze rechten aan de producent heeft overgedragen een proportionele billijke vergoeding verschuldigd. Van het recht op een proportionele billijke vergoeding kan geen afstand worden gedaan.“

Zu Deutsch:

„Unbeschadet der Regelung des Artikel 26a ist jeder, der das Filmwerk sendet oder auf anderer Weise per Draht oder drahtlos der Öffentlichkeit übermittelt, mit Ausnahme der öffentlichen Zugänglichmachung in einer Weise, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist, verpflichtet, dem Hauptregisseur und dem Urheber des Drehbuchs, die diese Rechte an den Filmproduzenten übertragen haben, eine proportionale angemessene Vergütung zu leisten. Dieses Recht auf angemessene Vergütung kann vertraglich nicht eingeschränkt werden.“

Der Direktanspruch des Hauptregisseur und Drehbuchautors ist also auf die Senderrechte beschränkt und klammert das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ausdrücklich aus.¹³¹ Gem. Art. 45d Abs. 3 Auteurswet unterliegt dieser Direktanspruch einer Verwertungsgesellschaftspflicht.

VI. Weitere Regelungsmodelle und Mitgliedstaaten im kurzen Überblick

Die vorgenannten, aus jeweils unterschiedlichen Gründen beispielsweise herausgearbeiteten Regelungsmodelle fügen sich im Übrigen in einen Gesamtrahmen europäischen Rechts, der dadurch charakterisiert ist, dass in zahlreichen Mitgliedstaaten in zum Teil völlig unterschiedlicher Gestaltungsform jedenfalls im Ergebnis eine Vergütung der Urheber audiovisueller Werke mit zwingendem Charakter gewährt wird. So sind in zahlreichen Beitrittsstaaten Mittel- und Osteuropas entsprechende Ansprüche in unterschiedlicher Breite und Gestaltungsform vorgesehen¹³²; in den skandinavischen Mitgliedstaaten und Norwegen erfüllen teilweise die erweiterten kollektiven Lizenzen eine vergleichbare Funktion.¹³³

VII. Ergebnis der Rechtsvergleichung

Die untersuchten Rechtsordnungen (Schweiz, Spanien, Frankreich, Italien und die Niederlande, im Folgenden CH, E, F, I, NL) weisen eine Reihe von Gemeinsamkeiten auf, lassen bei Einzelfragen aber auch durchaus unterschiedliche Konzepte erkennen.

Gemeinsam ist allen untersuchten Rechtsordnungen, dass die natürlichen Personen, die schöpferische Beiträge bei der Filmherstellung erbringen, als Miturheber des Films anzuerkennen sind. Einige Rechtsordnungen enthalten Vermutungen, wer zu diesem Personenkreis gehört (I, E, F), wobei insbesondere der Hauptregisseur, der Drehbuchautor und der Filmkomponist genannt werden. Vereinzelt (F) werden auch Urheber

131 So auch Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 78.

132 Vgl. im hier vorliegenden Zusammenhang im Überblick Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 79 ff. Deutlich wird auf Grundlage der Studie, dass insoweit allerdings hinsichtlich der praktischen Wahrnehmung der Ansprüche in den dort untersuchten Staaten offenbar häufig gewisse Defizite bestehen.

133 Vgl. im hier vorliegenden Zusammenhang bündig (und nicht mehr ganz flächendeckend auf dem neuesten Stand) Xalabarder, AV-Remuneration Study (o. Fn. 41), S. 69 f., 82.

vorbestehender Werke gleichgestellt. Nach niederländischem Recht kann auch eine juristische Person als Urheber eines Werks in Betracht kommen, sofern dieses von Arbeitnehmern geschaffen wird.

Die untersuchten Rechtsordnungen erleichtern den Erwerb ausschließlicher Verwertungsrechte durch den Filmhersteller, indem sie diesem die Rechte entweder auf Grundlage einer unwiderleglichen (I) oder einer widerleglichen Vermutung zuordnen (E, F, NL). Hierfür wird typischerweise an den Abschluss eines Vertrags über die Mitwirkung bei der Filmherstellung angeknüpft (E, F), vereinzelt wird hierauf aber auch verzichtet (NL). Die Rechteeinräumung an den Filmhersteller ist vollumfänglich, wobei den Filmurhebern als Residuum unverzichtbare Vergütungsansprüche verbleiben (E, F, I, NL). Eine der deutschen Regelung in § 89 Abs. 2 UrhG vergleichbare Vorschrift, die den Rechteerwerb des Filmherstellers auch gegenüber zeitlich früheren Dispositionen zugunsten Dritter absichert, findet sich in keiner der untersuchten Rechtsordnungen. Zudem fehlt es an Beispielen in den untersuchten Rechtsordnungen, die dem in der Gutachtenfrage aufgeworfenen Reformvorschlag einer Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG unmittelbar vergleichbar wären. Das deutsche Recht schlägt also *de lege lata* einen Sonderweg ein und würde diesen – sofern man dem Reformvorschlag einer Rückausnahme nähertritt – auch *de lege ferenda* weiterführen.

Demgegenüber finden sich, trotz aller Unterschiede in Einzelfragen, in allen untersuchten Rechtsordnungen gesetzliche Vergütungsansprüche für Filmurheber. Die untersuchten Rechtsordnungen sehen zwar eine weitgefaste Rechteeinräumung an den Filmhersteller vor, kompensieren diese aber durch die gleichzeitige Anerkennung eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs der Filmurheber, welcher an die weitere Verwertung des Filmwerks anknüpft. Dieser Anspruch richtet sich zum Teil nur gegen den Filmhersteller, also gegen den Vertragspartner der Filmurheber (F). Die meisten Rechtsordnungen erkennen jedoch auch direkte Vergütungsansprüche gegen sonstige Verwerter vor, die in keiner direkten vertraglichen Beziehung zu den Filmurhebern stehen (CH, E, I, NL). Die Anknüpfungspunkte für solche Direktansprüche sind in den untersuchten Rechtsordnungen unterschiedlich ausgestaltet. Zum Teil reichen sie von den Sende- und Onlinerechten bis zu einer Beteiligung an den Einnahmen der Kinokassen (E). Zum Teil sind sie auf die unkörperlichen Sende- und Onlinerechte beschränkt (I). Zum Teil betreffen sie nur die Senderechte ohne Onlinerechte (NL) oder nur die Online-, nicht aber die Senderechte (CH). Auch finden sich gegenständliche Beschränkungen, insbesondere hinsichtlich der Rechte an Musikwerken (F, CH). Auffallend ist, dass die Vergütungsansprüche entweder *de iure* (CH, E, NL) oder *de facto* (F, I) verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet sind. Auch sind sie in allen untersuchten Rechtsordnungen unverzichtbar.

F. SYSTEMATISCHE GESICHTSPUNKTE IM HINBLICK AUF DAS URHEBERRECHTSGESETZ

I. Vereinbarkeit einer Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG mit der Gesetzessystematik

1. Wahrnehmung von ausschließlichen Nutzungsrechten in der Praxis von Verwertungsgesellschaften

Die in diesem Gutachten untersuchte mögliche Reform des § 89 Abs. 2 UrhG würde es Verwertungsgesellschaften erlauben, sich durch Filmurheber ausschließliche Nutzungsrechte im Hinblick auf die wesentlichen Verwertungsrechte, insbesondere auch am Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG zur Wahrnehmung einräumen zu lassen. Eine solche Wahrnehmung von ausschließlichen Nutzungsrechten geht zwar über die im Text des Urheberrechtsgesetzes angelegte Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen durch Verwertungsgesellschaften hinaus, vergleiche insbesondere §§ 20b Abs. 2 S. 3, 26 Abs. 5, 27 Abs. 3 UrhG sowie die an Schranken gekoppelten Vergütungsansprüche insbesondere §§ 54a, 54h Abs. 1 UrhG. Sie entspricht aber der gängigen Praxis der Verwertungsgesellschaften in Deutschland, die zum Teil in sehr umfassenden Sinne Nutzungsrechte wahrnehmen. Diese in den Satzungen der Verwertungsgesellschaften angelegte Praxis¹³⁴ spiegelt sich auch in den weitreichenden Rechkatalogen in den Wahrnehmungsverträgen.¹³⁵ Sie ist

134 Vgl. nur § 2 Satzung der GEMA (Fassung vom 16./17.5.2018, abrufbar unter https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Gema/jahrbuch/07_Satzung_der_GEMA.pdf); § 2 Satzung der VG Wort (Fassung vom 9.6.2018, abrufbar unter https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/satzung/Satzung_VG_WORT.pdf); § 2 Satzung der VG Bild-Kunst (Fassung vom 27.7.2019, abrufbar unter https://m.bildkunst.de/fileadmin/user_upload/downloads/Statuten/2019_07_27_Satzung.pdf); alle zuletzt abgerufen am 30.11.2019.

135 Vgl. nur § 1 GEMA Berechtigungsvertrag (Fassung vom 24./24.5.2019, abrufbar unter https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Gema/Berechtigungsvertrag.pdf); § 1 VG Wort Wahrnehmungsvertrag (Fassung vom 25.5.2019, abrufbar unter https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/wahrnehmungsvertrag/WV_Muster_Autor.pdf); § 1 VG Bild-Kunst Wahrnehmungsvertrag (BG I und II, aktuelle Fassung, abrufbar unter <https://m.bildkunst.de/service/wahrnehmungsvertraege.html>).

traditioneller Bestandteil der Geschäftstätigkeit der Verwertungsgesellschaften in Deutschland und unterliegt der behördlichen Aufsicht gem. §§ 75 ff. VGG.¹³⁶ Eine auf Basis des Reformvorschlags zu § 89 Abs. 2 UrhG erfolgende Rechtewahrnehmung für Filmurheber würde sich gut in die bisherige Praxis der Verwertungsgesellschaften einfügen, die insbesondere dort von großer Bedeutung ist, wo eine individuelle Rechtewahrnehmung faktisch unmöglich oder jedenfalls wesentlich erschwert ist, weil der einzelne Rechteinhaber nicht in der Lage ist, ein entsprechendes System der Überwachung und Kontrolle einzurichten wie beispielsweise bei den Bühnenrechten im Musikbereich, die dementsprechend von der GEMA wahrgenommen werden.¹³⁷ Eine ähnliche Situation zeigt sich bei „long tail“-Verwertungen von Filmwerken durch Online-Dienste, die nach Ablauf längerer Zeiträume einsetzen können und gerade bei geschlossenen „Pay-per-view-Diensten“ oder anderweitig zugangsgesicherten Plattformen nicht ohne Weiteres einsehbar sind. Insoweit bietet sich eine Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften durchaus an. Eine Abweichung von der bisherigen Praxis würde sich nur insoweit ergeben, als das Urheberrechtsgesetz bislang keinen Fall kennt, bei dem Nutzungsrechte nur entweder über eine Verwertungsgesellschaft oder durch einen spezifischen Vertragspartner – hier den Filmhersteller – verwertet werden können. Möchten Filmurheber nach dem Reformvorschlag ihre Rechte selbst und nicht durch den Filmhersteller verwerten, so ist dies nur über eine Verwertungsgesellschaft möglich. Dies kombiniert die Wahrnehmung von Nutzungsrechten mit einer indirekten Verwertungsgesellschaftspflicht und stellt insoweit eine neuartige Lösung da, die sich freilich aus bereits bekannten Elementen zusammensetzt.

2. Wirkung der indirekten Verwertungsgesellschaftspflicht

Die durch die mögliche Reform des § 89 Abs. 2 UrhG erzeugte indirekte Verwertungsgesellschaftspflicht für eine Verwertung von Filmurheberrechten ohne den

136 Siehe hierzu Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly-Reinbothe § 76 VGG Rn. 6.

137 Dies kommt schon im Namen der „GEMA - Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrecht“ zum Ausdruck, vgl. auch § 1 a) des Berechtigungsvertrags oben Fn. 138.

Filmhersteller würde dabei helfen, die bei einer Streuung von Rechten zu erwartenden Schwierigkeiten beim Rechteclearing zu vermeiden. § 89 Abs. 1 UrhG zielt auf eine Konzentration der Rechte beim Filmhersteller ab, um die Verwertung des Films zu erleichtern und Blockaden durch einzelne Mitwirkende zu verhindern.¹³⁸ Würde man die einzelnen Filmurheber zur getrennten Verwertung ihrer Beiträge ermächtigen, so würde das Ziel des § 89 Abs. 1 UrhG unterlaufen mit der Folge, dass der Rechteerwerb für mögliche Verwerter verkompliziert und überraschende Ansprüche von zunächst nicht erkennbaren Beteiligten drohen würden.¹³⁹ Mögliche Blockaden durch einzelne Beteiligte wären insbesondere aus Sicht der anderen Beteiligten problematisch, weil sie die Verwertung und damit auch die Beteiligung an den Einnahmen gefährden. Diesen Gefahren schiebt eine (auch indirekte) Verwertungsgesellschaftspflicht, wie sie sich nach der Neuregelung ergeben würde, einen wirksamen Riegel vor. Einzelne Mitwirkende können bei einer solchen Regelung ihre Rechte nicht individuell geltend machen. Die Verwertungsgesellschaft, der die Rechte eingeräumt worden sind, unterliegt dem Kontrahierungszwang gem. § 34 VGG, so dass auch eine Blockade durch Verwertungsgesellschaften de facto ausgeschlossen ist.¹⁴⁰

3. Rechtewahrnehmung nur bei Abschluss eines Wahrnehmungsvertrags

Der Reformvorschlag einer Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG würde die Privatautonomie der Filmurheber gegenüber der jetzigen Rechtslage deutlich stärken. Auch bei Umsetzung des Reformvorschlags würde eine Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften von der individuellen Entscheidung des einzelnen Filmurhebers abhängen, seine ausschließlichen Nutzungsrechte einer Verwertungsgesellschaft einzuräumen. Ein rechtlicher oder faktischer Zwang zum Abschluss eines entsprechenden Wahrnehmungsvertrags wäre nicht vorgesehen. Filmurheber könnten

138 Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly-Katzenberger/Reber § 89 Rn. 1.

139 Dies würde dann vergleichbar dem Phänomen des Patent-Trolls die Frage aufwerfen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Unterlassungsanspruch einzelner Mitwirkender unverhältnismäßig wäre und ob dies einem Anspruch gem. § 97 Abs. 1 UrhG entgegengehalten werden könnte. Vgl. zur vergleichbaren Frage im Patentrecht nur Ohly, GRUR Int 2008, 787 sowie Frick, Patent-Trolling, Frankfurt am Main 2014, passim.

140 Zu den eng gefassten Ausnahmen vom Kontrahierungszwang gem. § 34 VGG siehe Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly-Reinbothe § 34 VGG Rn. 7.

sich deshalb frei zwischen einer Rechtswahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaft oder durch den Filmhersteller entscheiden. Diese zweite Alternative könnte sich für Filmurheber als attraktiver erweisen, wenn ihnen eine Beteiligung an den Erlösen des Filmherstellers vertraglich zugesichert wird, die über die zu erwartenden Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaft hinausgeht. Der Reformvorschlag steht einer solchen Verwertung der Rechte nicht entgegen. Insofern stärkt der Reformvorschlag die Privatautonomie der Filmurheber, weil sie künftig zwischen zwei alternativen Verwertungswegen auswählen können.¹⁴¹

4. Gleichstellung mit Urhebern vorbestehender Werke

Der Reformvorschlag einer Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG würde die nach geltendem Recht bestehende Ungleichbehandlung zwischen Urhebern vorbestehender Werke und Filmurhebern weitgehend ausräumen. Urheber vorbestehender Werke sind gem. § 89 Abs. 3 UrhG insbesondere die Urheber eines verfilmten Romans, des Drehbuchs sowie der Filmmusik. Zwar gilt für diese gem. § 88 Abs. 1 UrhG, dass in der Erlaubnis, das Werk zu verfilmen, im Zweifel zugleich die Einräumung des ausschließlichen Rechts zu sehen ist, das Werk unverändert oder unter Bearbeitung oder Umgestaltung zur Herstellung eines Filmwerkes zu benutzen und das Filmwerk sowie Übersetzungen und andere filmische Bearbeitungen auf alle Nutzungsarten zu nutzen. Die Vermutung der Rechtseinräumung an den Filmhersteller gilt also sowohl für Filmurheber gem. § 89 Abs. 1 als auch für Urheber vorbestehender Werke gem. § 88 Abs. 1 UrhG.¹⁴² Für Urheber vorbestehender Werke wird diese Konzentration der Rechte beim Filmhersteller aber nicht durch eine § 89 Abs. 2 UrhG vergleichbare Regelung abgesichert. Urheber vorbestehender Werke können deshalb ihre ausschließlichen Nutzungsrechte vorab an eine Verwertungsgesellschaft oder an Dritte vergeben. Dies hat zur Folge, dass der Filmhersteller die entsprechenden Rechte nicht mehr auf Basis

141 Eine gesetzliche Absicherung der Wahlfreiheit durch eine Regelung über die Unverzichtbarkeit des Rechts auf Wahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft ist verzichtbar, weil der Reformvorschlag darauf abzielt die zeitliche frühere Rechteeinräumung an eine Verwertungsgesellschaft zu ermöglichen. Insofern ist eine vertragliche Umgehung durch eine geschickte Vertragsgestaltung des Filmherstellers ausgeschlossen.

142 Vgl. hierzu Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly-Reber/Katzenberger § 89 Rn. 1; Fromm/Nordemann-J.B. Nordemann, § 88, Rn. 1.

einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung oder der Vermutungsregel des § 88 Abs. 1 UrhG erwerben kann. Dies hat im Bereich der vorbestehenden Werke zu einer entsprechenden Praxis der Wahrnehmung von Rechte durch Verwertungsgesellschaften geführt. Insbesondere nimmt die GEMA die Rechte von Komponisten und Textdichtern vorbestehender Musikwerke bei einer Nutzung im Rahmen von Filmen wahr.¹⁴³ Verwerter, etwa Betreiber von Streaming-Diensten, müssen sich dementsprechend schon heute neben dem Filmhersteller (bzw. seinen Rechtsnachfolgern) an die GEMA wenden, um die Rechte an vorbestehenden Musikwerken zu erwerben. Dies führt bislang, soweit ersichtlich, nicht zu besonderen Problemen beim Rechteclearing, bietet aber die Basis für eine Beteiligung der Urheber an „long tail“-Verwertungen. Die Ungleichbehandlung ist im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG problematisch.¹⁴⁴ Durch die Umsetzung des Reformvorschlags würde dieses Problem gelöst.

5. Keine Anwendung von § 31a Abs. 1 Satz 3 und 4 und Abs. 2 bis 4 UrhG

Die Konzentration der Filmurheberrechte beim Filmhersteller gem. § 89 Abs. 1 UrhG ist umfassend ausgestaltet, weil sie nicht nur die Investitionen des Filmherstellers absichern, sondern auch die Folgen einer sonst möglichen Blockade Einzelner im Interesse der Allgemeinheit und der anderen Beteiligten verhindern soll.¹⁴⁵ Würde der Gesetzgeber den Reformvorschlag einer Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG umsetzen, ohne auch die Ausnahme von § 31a Abs. 1 Satz 3 und 4 und Abs. 2 bis 4 UrhG zugunsten von Verwertungsgesellschaften zu übernehmen, so wäre unklar, wem die Rechte an nach Vertragsschluss bekannt gewordenen Nutzungsarten zustehen. Ohne gesetzliche Klarstellung wäre es entweder denkbar, diese Rechte dem Filmhersteller unter Anwendung von § 89 Abs. 1 UrhG zuzusprechen. Denkbar wäre es aber auch, die Rückausnahme im Sinne eines vollständigen Ausschlusses von § 89 Abs. 1 UrhG auszulegen, was im Ergebnis dazu führen könnte, dass die einzelnen Filmurheber von

143 Vgl. hierzu Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly-Reber/Katzenberger § 88 Rn. 30; Fromm/Nordemann-J.B. Nordemann, Vor §§ 88 ff., Rn. 110.

144 Siehe oben Abschnitt D.

145 Begründung des Regierungsentwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BT-Drucksache 16/1828, S. 24 f., 32 f.

einem Widerrufsrecht gem. § 31a Abs. 1 S. 3 UrhG Gebrauch machen können, was zu einer Zersplitterung der Rechtswahrnehmung an einem Filmwerk und damit faktisch zu einer Blockade der Verwertung durch einzelnen Beteiligte führen könnte. Um diesen Problemen vorzubeugen, sollte die Rückausnahme in § 89 Abs. 2 UrhG klarstellen, dass bei einer Wahrnehmung der Rechte von Filmurhebern durch Verwertungsgesellschaften der Widerruf gem. § 31a Abs. 1 S. 3 UrhG in gleicher Weise ausgeschlossen ist wie bei einer Rechtswahrnehmung durch den Filmhersteller. Der Filmurheber kann sich dann entscheiden, ob er die Rechte für alle bekannten und noch unbekanntem Nutzungsarten entweder durch den Filmhersteller oder durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lassen möchte.¹⁴⁶ Freilich schulden dann entweder der Filmhersteller oder die Verwertungsgesellschaft eine gesonderte angemessene Vergütung gem. § 32c UrhG, sobald eine neue Art der Werknutzung aufgenommen wird.

6. Umsetzung der internationalrechtlichen Vorgaben

Es wurde bereits im rechtsvergleichenden Teil darauf hingewiesen, dass keine der in diesem Gutachten untersuchten Rechtsordnungen eine der aktuellen deutschen Regelung in § 89 Abs. 2 UrhG unmittelbar vergleichbare Vorschrift vorsieht. Gleiches gilt für den Reformvorschlag einer Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG. Bei einer Umsetzung würde der Gesetzgeber den deutschen Sonderweg also de lege ferenda weiterführen. Dass die anderen untersuchten Rechtsordnungen statt einem Vorbehalt – freilich treuhänderisch wahrgenommener – Exklusivrechte auf gesetzliche Vergütungsansprüche setzen, erklärt sich vor dem Hintergrund der internationalrechtlichen Vorgaben, die oben in Abschnitt B dargestellt sind und die den Spielraum für Lösungen über die Voraberräumung des Exklusivrechts – nicht aber den Spielraum für Lösungen über gesetzliche Vergütungsansprüche – in gewissem Umfang einschränken. Art. 14^{bis} Abs. 2 und 3 RBÜ geht von der Konzentration der Rechte der Filmurheber beim Filmhersteller aus, nimmt hiervon aber die Urheber vorbestehender Werke sowie den

146 Damit würden dann Zweifelsfragen im Hinblick auf neue Angebotsformen im Internet vermieden, wie sie sich gegenwärtig bei der Wahrnehmung der Rechte an vorbestehenden Werken durch Verwertungsgesellschaften stellen, vgl. hierzu Fromm/Nordemann-J.B. Nordemann, Vor §§ 88 ff., Rn. 110 und 90 ff. Vgl. auch Wandtke/Bullinger-Manegold/Czernik, § 88, Rn. 47-55 zum GEMA-Berechtigungsvertrag bei Filmmusik.

Hauptregisseur aus. Insoweit besteht also Spielraum für abweichende nationale Lösungen auch über eine Vorabereinbarung des Exklusivrechts. Gleiches gilt für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, welches von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift herausfällt. Damit eröffnen sich verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten für den deutschen Gesetzgeber, jedenfalls für einzelne Beteiligte und für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung abweichende Lösungen zu implementieren.

So wäre es vor dem Hintergrund des Art. 14^{bis} Abs. 3 RBÜ möglich, zwischen dem Hauptregisseur und den anderen Filmurhebern zu differenzieren und die vorgeschlagene Rückausnahme im Hinblick auf den persönlichen Anwendungsbereich zu begrenzen. Dies würde allerdings erneut die Frage der Ungleichbehandlung aufwerfen.

Denkbar wäre auch, die Rückausnahme in § 89 Abs. 2 UrhG in persönlicher Hinsicht für alle Filmurheber vorzusehen, dafür aber in sachlicher Hinsicht auf die öffentliche Zugänglichmachung zu begrenzen, da diese von der RBÜ nicht erfasst wird. Für eine solche Differenzierung würde sprechen, dass gerade bei „long tail“-Verwertungen durch neue Angebotsformen im Internet die Frage nach einer Beteiligung von Filmurhebern besonders augenfällig ist. Auch die gerade verabschiedete Neuregelung im Schweizerischen Recht weist in diese Richtung. Die Abgrenzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung und des Senderechts kann bei den genannten neuen Angebotsformen jedoch im Einzelfall schwierig sein.¹⁴⁷ So wird man zwar zeitgleiche Ausstrahlungen von klassischen Rundfunkangeboten („Simulcast“) über das Internet noch ohne Weiteres dem Senderecht zuschlagen können, während zeitlich für den Nutzer völlig flexible Video-on-demand-Dienste (VoD) ebenso zweifelsfrei in den Anwendungsbereich des § 19a UrhG fallen. Die Angebote sind aber vielfach weder eindeutig linear noch eindeutig interaktiv. Die Abgrenzung wird dadurch zusätzlich erschwert, dass Begriffe wie „IPTV“, „Web-TV“, „Streaming“, „Video-On-Demand“ und weitere, teilweise kreative Wortschöpfungen verwendet werden, ohne dass die technische Gestaltung und die rechtliche Zuordnung einheitlich verstanden wird. Für die

147 Vgl. zum Folgenden Bortloff GRUR Int 2003, 669; Büscher/Müller, GRUR 2009, 558; Busch GRUR 2011, 496; Ensthaler NJW 2014, 1553; Stieper MMR 2012, 12. Vgl. auch Wandtke/Bullinger-Bullinger § 19a, Rn. 34 ff.;

meisten dieser Angebotsformen fehlt es bislang an einer gefestigten Rechtsprechung. Beispielhaft sei nur auf die Schwierigkeiten der rechtlichen Einordnung von so genannten Online-Videorekordern verwiesen, deren Einordnung nach der Rechtsprechung des BGH davon abhängen soll, ob der Betreiber des Dienstes eine Masterkopie anfertigt – dann öffentliche Zugänglichmachung gem. § 19a UrhG – oder ob individuelle Kopien der einzelnen Nutzer gestreamt werden – dann Sendung gem. § 20 UrhG.¹⁴⁸ Zusätzlich kann es sich um eine Vervielfältigung des Nutzers oder des Kunden handeln, welche ihrerseits unterschiedliche Ergebnisse im Lichte der Privatkopieschranke nach sich ziehen.¹⁴⁹ Fraglich ist zudem, ob es sich auch um eine Kabelweitersendung nach § 20b UrhG handelt, wenn man mit dem BGH von einer Sendung ausgeht. Das OLG München lehnt dies ab,¹⁵⁰ die Schiedsstelle geht hingegen vom Vorliegen einer Kabelweitersendung aus.¹⁵¹ Kurzum: Die Abgrenzung für die einzelnen neuen Angebotsformen ist im Einzelfall schwierig. Diese Schwierigkeiten lassen sich auch mit einer entsprechend sorgfältigen Formulierung der Wahrnehmungsverträge der Verwertungsgesellschaften nicht verlässlich ausräumen. Auch wenn einzelne Angebotsformen dort klar beschrieben und abgegrenzt wären, so änderte dies nicht an einem möglichen Rechteerwerb des Filmherstellers gem. § 89 Abs. 2 UrhG, wenn die Gerichte die Angebotsform dem Senderecht zuordnen.

Denkbar wäre schließlich auch eine differenzierte Regelung, die hinsichtlich des Hauptregisseurs eine Rückausnahme für das Senderecht und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung vorsieht, während für andere Filmurheber nur das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden könnte. Dies würde die soeben beschriebenen Probleme der Abgrenzung der § 19a und § 20 UrhG zumindest für den Hauptregisseur beseitigen, für die anderen Filmurheber bliebe es aber bei den Abgrenzungsschwierigkeiten. Auch stünde dann

148 BGH GRUR 2013, 618 – Internet-Videorecorder II; LG München ZUM 2012, 1003, 1008 f.; Berberich, MMR 2018, 80, 82. Ablehnend Fromm/Nordemann-Dustmann/Engels § 19a Rn. 13a.

149 BGH GRUR 2009, 845 – Internet-Videorecorder I sowie EuGH, C-265/16, ECLI:EU:C:2017:913 - VCAST Limited/RTI SpA.

150 OLG München ZUM 2016, 658, 664 f. – ; OLG München GRUR-RR 2017, 492, 494 f. - YouTV

151 Schiedsstelle ZUM 2017, 76, 81; ebenso Berberich, MMR 2018, 80, 82 f.; Spindler, ZUM 2017, 11, 13.

einmal mehr die Frage nach der Ungleichbehandlung der verschiedenen Filmurheber im Raum.

II. Alternativer Regelungsansatz: Vergütungsanspruch der Filmurheber

1. Vergütungsanspruch nach dem Modell anderer europäischer Rechtsordnungen

Als Alternative zu dem Reformvorschlag einer Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG kommt die gesetzliche Anerkennung eines Vergütungsanspruchs der Filmurheber in Betracht, entsprechend den Vorbildern der anderen untersuchten Rechtsordnungen.¹⁵² Ein solcher gesetzlicher Vergütungsanspruch würde den umfassenden Rechteerwerb des Filmherstellers kompensieren, ohne die Ausschließlichkeitsrechte zwischen dem Filmhersteller und der Verwertungsgesellschaft aufzusplitten. Der Vergütungsanspruch sollte sich nach dem Modell Italiens, Spaniens, der Niederlande und der Schweiz gegen jeden Verwerter richten, also nicht nur gegen den Filmhersteller wie in Frankreich. Erfasst werden sollten zumindest die unkörperlichen Rechte der öffentlichen Zugänglichmachung und der Sendung, um bei „long tail“-Nutzungen von Filmwerken zu einer entsprechenden flächendeckenden Beteiligung der Filmurheber zu gelangen und die angesprochenen Abgrenzungsprobleme zu vermeiden. Entsprechend weitgehende bzw. sogar noch darüber hinaus gehende Vergütungsansprüche finden sich in Frankreich, Italien und Spanien. Einschränkungen auf die Sende- oder die Onlinerechte wie in den Niederlanden und der Schweiz wären dagegen aus den genannten Gründen problematisch, weil der Vergütungsanspruch die neuen Angebotsformen im Grenzbereich von Rundfunk und Streaming jeweils nur zum Teil erfassen und damit auch nur einen Teil der „long tail“-Nutzungen abdecken würde. Der Vergütungsanspruch sollte entsprechend den Regelungen in den anderen Rechtsordnungen verwertungsgesellschaftspflichtig und unverzichtbar ausgestaltet sein. Die Aufnahme eines entsprechenden Vergütungsanspruchs wäre im Hinblick auf die Vorgaben der RBÜ unproblematisch, weil nach einhelliger Auffassung Art. 14^{bis} Abs. 2 b)

152 Siehe oben Abschnitt E.

RBÜ der gesetzlichen Anerkennung von Vergütungsansprüchen nicht entgegensteht.¹⁵³ Im Hinblick auf den Rahmen des europäischen Richtlinienrechts findet sich u.A. eine im Grundsatz vergleichbare, bereichsspezifische Regelung für die Vermietung sogar schon in Art. 5 Vermiet- und Verleih-RL. Ein gesetzlicher Vergütungsanspruch würde sich damit ohne Friktionen in den internationalen und europäischen Kontext einfügen.

2. Kohärenz mit bestehenden Vergütungsansprüchen nach dem UrhG

Die Anerkennung eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs der Filmurheber würde die bestehenden gesetzlichen Vergütungsansprüche im Urheberrechtsgesetz ergänzen. Zu denken ist hier insbesondere an die in den §§ 20b Abs. 2 S. 3 und 27 Abs. 3 UrhG geregelten Vergütungsansprüche für die Kabelweitersendung und die Vermietung von Werken. Schon die bisherigen Vergütungsansprüche sind gerade auch für Filmurheber von Bedeutung. Sie sind verwertungsgesellschaftspflichtig und unverzichtbar ausgestaltet. Bedenkt man, dass das noch vor wenigen Jahren wirtschaftlich bedeutsame Vermietgeschäft durch Videotheken¹⁵⁴ heute zunehmend durch Streaming-Dienste ersetzt worden ist,¹⁵⁵ so liegt es durchaus nahe, den Vergütungsanspruch für das Vermieten von Bild- und Tonträgern nunmehr durch einen Vergütungsanspruch für die heutigen Formen der „long tail“-Verwertung durch neue Angebotsformen zu ergänzen. Dies gilt für Filmurheber, weil diese durch den umfassenden Rechteerwerb des Filmherstellers und die verbreitete Praxis der Einmalvergütungen von einer Beteiligung an den Erträgen aus späteren Online-Angeboten abgeschnitten sind. Vor diesem Hintergrund würde ein gesetzlicher Direktanspruch der Filmurheber gegen Verwerter die Systematik der gesetzlichen Vergütungsansprüche fortschreiben und im Hinblick auf neuartigen Nutzungsformen ergänzen.

153 Siehe hierzu die Nachweise oben in Fn. 14.

154 Vgl. hierzu LG Oldenburg GRUR 1996, 487 – Videothek-Treffpunkt.

155 Parallel sind die Einnahmen der GEMA aus dem Vergütungsanspruch des § 27 Abs. 1 UrhG von Jahr 2017 auf 2018 von 921 TEU auf 426 TEU gesunken, vgl. Geschäftsbericht mit Transparenzbericht 2018, abrufbar unter https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Gema/geschaeftsberichte/Gesch%C3%A4ftsbericht-2018.pdf (zuletzt abgerufen am 4.12.2019).

3. Rückwirkung auf die Verhandlungsposition der Verwertungsgesellschaften

Die Einführung eines Vergütungsanspruchs statt des als Ausgangspunkt dieses Gutachtens untersuchten Reformvorschlags einer Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG könnte allerdings potentiell zu einer schwächeren Rechtsposition des Filmurhebers und damit zu einer entsprechend geschwächten Verhandlungsposition führen. Insofern ist jedoch zunächst zu beachten, dass auch Verwertungsgesellschaften gem. § 34 VGG einem Kontrahierungszwang unterliegen. Dies führt in aller Regel zum Abschluss von Verträgen mit einzelnen Verwertern oder zu Gesamtverträgen mit Gruppen von Verwertern, die eine Vergütungspflicht nach sich ziehen. Im Normalfall führt deswegen auch die Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten durch Verwertungsgesellschaften letztlich zu Vergütungsansprüchen, so dass die gesetzliche Regelung eines direkten Vergütungsanspruchs gegenüber der Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten durch Verwertungsgesellschaften auf das gleiche Ergebnis hinausläuft. Unterschiede können sich allerdings dann ergeben, wenn der Anwendungsbereich von Ausschließlichkeitsrechten umstritten ist und die Verwertungsgesellschaft zunächst einen Unterlassungsanspruch geltend machen muss, um die Erfassung des Angebots eines Verwerthers gerichtlich klären zu lassen.¹⁵⁶ Fällt das Angebot in den Anwendungsbereich der wahrgenommenen Rechte, so kann dem Anbieter zwar der Einwand des § 242 BGB (dolo petit) gegen den Unterlassungsanspruch einer Verwertungsgesellschaft zustehen.¹⁵⁷ Der Anbieter muss aber zunächst mit der Unsicherheit leben, ob § 242 BGB zu seinen Gunsten eingreift. Auch muss er sich selbst kooperativ verhalten, um sich nicht seinerseits dem Vorwurf der Treuwidrigkeit auszusetzen. Die Drohung mit der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen bei fehlender Kooperation

156 Konflikte wie der Rechtsstreit zwischen der GEMA und Youtube zeigen beispielhaft, dass Verwertungsgesellschaften durch die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen ihre Verhandlungsposition zu verbessern suchen, vgl. hierzu OLG Hamburg, MMR 2016, 269 – Störerhaftung von Youtube, OLG München, GRUR 2016, 612 – Allegro barbaro und die anschließende vergleichsweise Einigung, Pressemitteilung der GEMA v. 1.11.2016, abrufbar unter <https://www.presseportal.de/pm/35830/3471267>, zuletzt abgerufen am 5.12.2019. Die GEMA nahm daraufhin die bereits anhängige Revision zum BGH (I ZR 61/16) zurück. Mittlerweile ist die umstrittene Frage, ob Youtube sich die von Nutzern hochgeladenen Inhalte zu eigen macht, im Rahmen der Klage eines einzelnen Rechtsinhabers dem EuGH vorgelegt worden, siehe BGH GRUR 2018, 1132 – Youtube (mit Anmerkung Ohly).

157 Vgl. hierzu bereits oben I 1 a).

kann sich deshalb durchaus als wirksames Druckmittel in Verhandlungen erweisen, welches letztlich die Bereitschaft steigern dürfte, sich auf die Zahlung einer Vergütung zu einigen. Trotz des Kontrahierungszwangs gem. § 34 VGG ist die Verhandlungsposition von Verwertungsgesellschaften bei Wahrnehmung eines Ausschließlichkeitsrechts im Ergebnis stärker als bei der Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen.

4. Rechtspolitische Forderung eines Direktanspruchs im Rahmen von Art. 17 DSM-Richtlinie

Wiederum für die Einführung eines Vergütungsanspruchs spricht (neben den Ergebnissen der Rechtsvergleichung und zum internationalen Recht), dass eine entsprechende Forderung durch die Bundesregierung im Rahmen der Trilogverhandlungen zu Art. 17 DSM-Richtlinie in die Diskussion gebracht worden ist.¹⁵⁸ Zwar konnte sich die Bundesregierung hiermit am Ende nicht durchsetzen, auch wenn sich im Gesetzgebungsverfahren der Kulturausschuss und des Ausschusses für Industrie Forschung und Energie dieser Forderung anschlossen.¹⁵⁹ Die Forderung nach einem Direktanspruch der Urheber hat aber Eingang in die Protokollerklärung der Bundesrepublik Deutschland zur DSM-Richtlinie gefunden.¹⁶⁰ Dort heißt es unter 9.:

„Wir werden prüfen, wie die faire Beteiligung der Kreativen an diesen Lizezeinnahmen durch Direktvergütungsansprüche gesichert werden kann, und zwar auch dann, wenn die Online-Rechte ausschließlich dem Label, Verlag oder Produzenten zustehen.“

Für die Verwertung von Werken (einschließlich Filmwerken) durch „Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten“ gem. Art. 17 DSM-Richtlinie steht damit die Forderung nach Einführung eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs im Raum.

158 Siehe Ratsdokument 2016/0280 (COD), Doc. 12291/17 v. 18.9.2017, „Questions by the German delegation to the Council Legal Service regarding Article 13“, S. 3.

159 Siehe bereits oben Fn. 71, 72.

160 Erklärung der Bundesrepublik Deutschland zur Richtlinie über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte im Digitalen Binnenmarkt; insbesondere zu Artikel 17 der Richtlinie v. 15.4.2019, abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/041519_Protokollerklaerung_Richtlinie_Urheberrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=1, zuletzt abgerufen am 5.12.2019.

Dieser Vergütungsanspruch würde deutlich hinter dem oben diskutierten Vergütungsanspruch zurückbleiben, weil er nur im Rahmen der engen Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 17 DSM-Richtlinie und den zu erwartenden Umsetzungsvorschriften des Urheberrechtsgesetzes zum Tragen käme, nicht aber andere Angebotsformen betreffen würde, bei denen der Anbieter die Inhalte direkt öffentlich zugänglich macht oder sendet. Der in der Protokollerklärung genannte Direktanspruch wäre aber auch zugleich weiter als die hier untersuchten Reformvorschläge, weil er nicht nur Filmurheber erfassen würde. Insofern verbieten sich einfache „Erst-recht-Argumente“ im Hinblick auf Diensteanbieter, bei denen der Anbieter selbst die Inhalte hochlädt oder sendet, da bei anderen Werkarten keine Rechtekonzentration entsprechend § 89 UrhG vorliegt, die durch die hier diskutierten Reformvorschläge ausgeglichen werden soll. Gleichwohl stützt die Forderung nach einem Direktanspruch im Rahmen von Art. 17 DSM-Richtlinie den Trend, bei Einführung neuer Angebotsformen direkte Beteiligungsansprüche der Urheber vorzusehen.

III. Vergleich der Alternativen: Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG oder Vergütungsanspruch

In der Gesamtschau ergibt sich daraus, dass sich ein gesetzlicher Vergütungsanspruch zwar besser in die Systematik des Urheberrechtsgesetzes und tendenziell wohl auch des europäischen Rechts einfügen würde als die untersuchte Rückausnahme. Die Rückausnahme würde aber auch keinen systematischen Fremdkörper im Urheberrechtsgesetz darstellen. Vielmehr würde sie die eher ungewöhnliche Regelungstechnik des jetzigen § 89 Abs. 2 UrhG schlichtweg fortschreiben. Vorteile ergäben sich für den Vergütungsanspruch im Hinblick auf die internationalrechtlichen Vorgaben von Art. 14^{bis} Abs. 2 b) RBÜ: eine Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG müsste wegen dieser Vorgaben inhaltlich beschränkt werden, und zwar entweder auf den Hauptregisseur oder auf das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (oder eine Kombinationslösung mit differenzierter Behandlung von Hauptregisseur und sonstigen Filmurhebern). Dagegen könnte ein Vergütungsanspruch umfassend ausgestaltet sein und für alle betroffenen Filmurheber sowohl das Senderecht als auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung erfassen. Vorteile für die Rückausnahme gegenüber einem

Vergütungsanspruch ergäben sich durch die gestärkte Verhandlungsposition von Verwertungsgesellschaften gegenüber künftigen Anbietern. Die Möglichkeit, notfalls auch Unterlassungsansprüche durchsetzen zu können, ist bei den schwierigen Abgrenzungsfragen, die sich in Anbetracht der neuen Angebotsformen jedes Jahr aufs Neue stellen, von essentieller Bedeutung.

G. VORSCHLÄGE FÜR EINE MÖGLICHE ÄNDERUNG DES § 89 URHG

I. Rückausnahme von § 89 Abs. 2 UrhG

Im Anschluss an § 89 Abs. 2 sollte ein neuer Absatz eingefügt werden (hier zunächst als Absatz 2a bezeichnet)

§ 89 Abs. 2a (Vorschlag)

Hat der Urheber das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung einer Verwertungsgesellschaft eingeräumt, so findet Abs. 2 insoweit keine Anwendung.

§ 31a Abs. 1 Satz 3 und 4 und Abs. 2 bis 4 findet bei einer Rechtseinräumung an eine Verwertungsgesellschaft gemäß S. 1 keine Anwendung.

Die Formulierung würde die Rückausnahme mit Blick auf Art. 14^{bis} Abs. 2, 3 RBÜ so weit wie möglich fassen, ohne zwischen den verschiedenen Filmurhebern zu differenzieren. Für den Hauptregisseur wäre zwar eine vollständige Wahrnehmung aller ausschließlichen Nutzungsrechte durch eine Verwertungsgesellschaft denkbar. Für alle anderen Filmurheber ist die Rückausnahme jedoch auf das nicht von der RBÜ erfasste Verwertungsrechte der öffentlichen Zugänglichmachung zu beschränken. Der Regelungsvorschlag folgt insoweit dem Prinzip der Gleichbehandlung aller Filmurheber.

II. Vergütungsanspruch als Alternative

Ein denkbarer Vergütungsanspruch sollte an das Ende von § 89 UrhG gestellt werden

§ 89 Abs. 5 (Vorschlag)

Hat der Urheber des Filmwerkes das in Absatz 1 bezeichnete Nutzungsrecht dem Filmhersteller eingeräumt, so haben der Filmhersteller und jeder Dritte, an den das Nutzungsrecht übertragen oder dem weitere Nutzungsrechte eingeräumt

worden sind, dem Urheber eine angemessene Vergütung für jede öffentliche Wiedergabe [oder: für die öffentliche Zugänglichmachung und für die Sendung] des Filmwerkes zu zahlen. Auf den Vergütungsanspruch kann nicht verzichtet werden. Er kann im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten und nur durch eine solche geltend gemacht werden.

Die Formulierung lehnt sich an die anderen Vergütungsansprüche im Urheberrechtsgesetz an, macht aber deutlich, dass nicht nur der Filmhersteller, sondern auch alle späteren Verwerter zur Zahlung einer angemessenen Vergütung verpflichtet sind. Ob ein solcher Vergütungsanspruch auf die unkörperlichen Verwertungsrechte der §§ 19, 20a UrhG beschränkt werden oder ob auch die weiteren Formen der öffentlichen Wiedergabe, insbesondere die Vorführung in Kinos, erfasst werden sollen, wäre in einem Gesetzgebungsverfahren auszuhandeln. Für die hier im Mittelpunkt stehenden „long tail“-Verwertungsformen dürfte eine Beschränkung auf die Verwertungsrechte der §§ 19, 20a UrhG ausreichend sein.