

Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht: Warum das Vertragsrecht ungeeignet ist, die soziale Frage der Urheber zu lösen

erscheint 2013 in

Eva Inés Oberfell (Hrsg.), Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht, Verlag De Gruyter

Axel Metzger

I. Einleitung

Die Gesetzesfolgenabschätzung sollte eigentlich zu den Kernaufgaben der Rechtswissenschaft gehören, wird aber leider oft sträflich vernachlässigt.¹ Ob die Ziele, die mit Gesetzesnovellen erreicht werden sollten, nach Ablauf eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eingetreten sind, lässt sich mit den Mitteln einer rein auf die Gesetzesauslegung oder Dogmatik ausgerichteten Rechtswissenschaft nicht ermitteln. Gefordert ist vielmehr Empirie, im Idealfall durch statistische Erhebungen zum Zustand vor und nach Inkrafttreten der gesetzlichen Maßnahme. Dies übersteigt jedoch den Methodenapparat, der dem herkömmlich ausgebildeten (und ausgestatteten) Rechtswissenschaftler zur Verfügung steht. Faute de mieux behilft sich der Jurist mit einer Analyse der Rechtsprechung. Diese bildet zwar nur die Spitze des Eisbergs, nämlich die streitigen Fälle, in denen eine Partei das Risiko auf sich nimmt, einen Rechtsstreit anzufangen. Unter der Oberfläche bleiben bei dieser Methode aber die sonstigen Auswirkungen, die Rechtsnormen auf das Verhalten der Parteien haben. Dieses methodische Problem ist auch für die folgenden Überlegungen zum Beteiligungsgrundsatz einzuräumen. Sie stellen deswegen nicht mehr als eine Skizze dar und bedürften, um zu definitiven Aussagen zu kommen, weiterer quantitativer Absicherung. Trotz dieser Einschränkung lässt sich nach zehn Jahren anhand der veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und verschiedener Studien zur Einkommenssituation von Urhebern gleichwohl einiges zur Effektivität der Regelungen des „Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern“ aus dem Jahr 2002 sagen. Im Folgenden sollen zunächst kurz die ökonomischen Grundlagen (II) beleuchtet werden, bevor der Beteiligungsgrundsatz im Urhebervertragsrecht in seinen verschiedenen Ausprägungen untersucht wird (III). Der Beitrag schließt mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und einigen Schlussfolgerungen (IV).

II. Ökonomische Grundlagen

1. Einkommenssituation der selbstständigen Kreativen

Zur Einkommenssituation selbstständiger Kreativer liegen verschiedene aktuelle Studien vor, die in der Tendenz zu ähnlich ernüchternden Ergebnissen gelangen.²

1 Siehe hierzu *Eidenmüller JZ* 1999, 53, 54 f.

2 Vgl. daneben die ähnlichen Ergebnisse von *Kretschmer/Hardwick Authors' earnings from copyright and non-copyright sources: A survey of 25,000 British and German writers, 2007*, <http://www.cippm.org.uk/alcs_study.html>.

Von Interesse sind zunächst die aktuellen Zahlen der Künstlersozialkasse (KSK) zu den Einkommensverhältnissen ihrer Mitglieder. Die Erhebung kommt zu folgenden Durchschnittseinkommen:³

Durchschnittseinkommen der aktiv Versicherten auf Bundesebene zum 01.01.2012	
- Wort	17.563 €
- Musik	13.743 €
- Kunst	12.005 €

Natürlich darf die Aussagekraft der Zahlen der KSK nicht überschätzt werden. Die Erhebung basiert auf den geschätzten Eigenangaben der Versicherten. Da die Höhe des Beitrags zur KSK von dem angegebenen geschätzten Einkommen (Einnahmen abzüglich Betriebsausgaben vor Steuern) abhängt, hat ein Teil der Versicherten durchaus ein Interesse daran, das eigene Einkommen eher niedrig zu schätzen.⁴ Wer Sorge haben muss, unter die Mindestverdienstgrenze zu sinken, hat dagegen ein Interesse daran, das eigene Einkommen eher hoch einzuschätzen. Die Zahlen sind also in verschiedener Hinsicht verzerrt. Allerdings kann die KSK die Auskunft über die Einkommensverhältnisse unter Vorlage des Einkommenssteuerbescheids und weiterer Unterlagen verlangen.⁵ Die Überprüfung trifft jedes Jahr ca. 5% der Versicherten.⁶ Insofern sollte nicht davon ausgegangen werden, dass die Zahlen auf Angaben ins Blaue hinein beruhen. Die Zahlen sind aus einem weiteren Grund interessant: Hinsichtlich der Rentenversicherung besteht nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz eine Versicherungspflicht für selbstständige Künstler und Publizisten. Es kann deswegen nicht davon ausgegangen werden, dass nur die Künstler mit geringen Einkommen erfasst werden, während Besserverdienende nicht erfasst wären. Die Zahlen, die immerhin auf den Angaben von über 175.000 Versicherten beruhen, bieten deshalb durchaus Anhaltspunkte, um sich ein Bild von der Einkommenssituation freiberuflicher Künstler und Publizisten zu machen.

Weitere Anhaltspunkte bietet eine Studie des Deutschen Institut für Wirtschaftsforschung (DIW) aus dem Jahr 2009, die für die städtischen Zentren zu ähnlichen Ergebnissen kommt.⁷ Laut der DIW Studie hat das Monatseinkommen Netto 2006 in Berlin bzw. in den anderen untersuchten Großstädten in gerundeten Zahlen betragen:

Durchschnittseinkommen (Netto) 2006 in Berlin/a.O. von Künstlern und anderen „Kreativen“	
- Buch und Presse	1.450/1.600 €
- Musik	1.050/1.300 €
- Kunst	1.000/1.100 €

Als Basis diente dabei der Mikrozensus 2006, auf dessen Grundlage die Berechnung der Durchschnittseinkommen erfolgte. Die Abweichungen zu den Zahlen der KSK dürften sich aus der Fokussierung auf die Situation von Kreativen in Großstädten und den genannten Besonderheiten der Berechnungsgrundlage der KSK ergeben. Interessant sind die weiteren Vergleichsaussagen der DIW-Studie. Danach beträgt das Durchschnittseinkommen der Künstler und Kreativen weniger als Hälfte des Einkommens anderer Selbstständiger. Zudem bestätigt sich die landläufige Vermutung,

3 Die Aufstellung schlüsselt weiter nach Geschlecht und Altersgruppen auf, siehe www.kuenstlersozialkasse.de/wDeutsch/ksk_in_zahlen/statistik/durchschnittseinkommenversicherte.php.

4 Siehe § 12 Künstlersozialversicherungsgesetz.

5 Siehe §§ 5 ff. KSVG-Beitragsüberwachungsverordnung.

6 So die Angabe bei www.medienvorsorge.de/interview/alle-interviews/interview-detail/die_kuenstlersozialkasse_im_interview.html.

7 *Mundelius* Einkommen in der Berliner Kreativbranche: Angestellte Künstler verdienen am besten, Wochenbericht des DIW Berlin Nr. 9/2009, 138-143.

dass im Kreativbereich wenige viel verdienends, während viele wenig verdienen.

In der Gesamtschau ergeben die beiden statistischen Erhebungen ein nach wie vor düsteres Bild von der Einkommenssituation freischaffender Urheber. Es ist nicht festzustellen, dass die Reform des Urhebervertragsrecht bisher zu einer zufriedenstellenden Einkommenssituation bei Künstlern und anderen Kreativen geführt hat.

2. Besonderheiten der Verhandlungssituation – ökonomische Grundlagen der Vertragskorrektur

Die Verhandlungssituation beim Abschluss von Verträgen zwischen Urhebern und Verwertern weist Besonderheiten auf, die sie von herkömmlichen Verträgen zwischen Freiberuflern und ihren Auftraggebern unterscheidet. Viele Kreative richten sich bei ihrer Arbeit nicht am Markt aus, sondern verfolgen eigene, künstlerische Ziele. Letztlich stellt sich für jeden freiberuflichen Kreativen über kurz oder lang ein Zielkonflikt zwischen künstlerischer Freiheit und Marktgängigkeit ein. Bei Anwendung der normalen marktwirtschaftlichen Prinzipien würde man es der Auslese des Wettbewerbs überlassen, welche kreativen Erzeugnisse nachgefragt werden und welche über kurz oder lang mangels Nachfrage vom Markt verschwinden. Bei kreativen Leistungen ist die Lage jedoch komplexer, weil die Gesellschaft ein langfristiges Interesse an wirtschaftlich „unvernünftigen“ Produktionen hat. Es entspricht dem Erfahrungswissen, dass viele kulturelle Leistungen erst erheblich später in ihrer Bedeutung erkannt werden. Würden visionäre Künstler ihre Arbeit nicht auch entgegen den Marktmechanismen aufrecht erhalten, so müssten wir auf viele der großartigsten Kulturgüter verzichten. Hinzu tritt eine weitere Besonderheit, die die Marktmechanismen im Urhebervertragsrecht unterläuft. Es entspricht dem postindustriellen Menschenbild, dass heute nahezu jedermann Autor, Künstler, Fotograf, Grafiker ist, sei es beruflich oder privat. Joseph Beuys' berühmtes Diktum „Jeder ist ein Künstler“ bringt es provokant auf den Punkt. Dies sorgt auf den Märkten der Kreativen für ein ständiges Überangebot. „Newcomer Bands“ stehen ebenso Schlange, einen Vertrag mit einem Musikunternehmen zu unterschreiben, wie Journalisten, Fotografen oder Grafiker bei klassischen Printmedien. Die Verhandlungsposition der Kreativen verschlechtert sich dadurch zwangsläufig. Der Effekt verstärkt sich noch bei substituierbaren Kreativleistungen, bspw. Übersetzungen, Studiomusik oder einfachen Presseartikeln. Wer die Bedingungen nicht akzeptiert, die seitens der Verwerter geboten werden, hat keine Chance, seiner Berufung nachzugehen. Dieses schon lange bekannte Marktversagen hat sich durch die Krise der klassischen Medien- und Unterhaltungsindustrien noch verstärkt. Der Kostendruck ist allgegenwärtig. Hinzu mag im Einzelfall noch eine Informationsasymmetrie zwischen dem professionellen Verwerter und dem geschäftlich unbedarften Urheber kommen, das Klischee sollte hier aber nicht den Blick auf die Vielfalt der Akteure und ihrer Erfahrungen verstellen. Bei dieser Marktlage können Vertragsfreiheit und Wettbewerb ihre Funktionen als Instrumente einer effizienten Güterallokation⁸ nicht erfüllen. Die „Richtigkeitsgewähr des Vertrags“⁹ ist außer Kraft gesetzt.

Für den Juristen liegt es nahe, auf das beschriebene Marktversagen mit zwingenden Regelungen zu antworten. Dies ist auch die Lösung der Gesetzesreform von 2002. Für Ökonomen liegt diese Lösung allerdings weniger nahe. In der Rechtsökonomik werden zwingende Regelungen im Vertragsrecht nur beim Vorliegen bestimmter, eng umschriebener Rechtfertigungsgründe für sinnvoll gehalten.¹⁰ Die beschriebene Situation im Urhebervertragsrecht passt jedoch unter keine

8 Siehe hierzu nur *Schäfer/Ott* Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl. 2005, S. 421 ff.

9 So die berühmte Formulierung von *Schmidt-Rimpler* AcP 147 (1941) 130, 156 f.

10 Siehe zum Folgenden *Shavell* Foundations of Economic Analysis of Law, 2004, 320-322. Vgl. auch *Bechtold* Die

der anerkannten Kategorien. Ein erster Grund, vertraglichen Regelungen die Wirksamkeit zu versagen, läge im Eintritt nachteiliger Folgen für Dritte (so genannte Externalitäten). Eine Beeinträchtigung Dritter liegt bei Verträgen zwischen Urhebern und Verwertern jedoch ersichtlich nicht vor. Auch darf man zweitens daran zweifeln, dass zwischen Urheber und Verwerter regelmäßig Informationsasymmetrien herrschen. Natürlich gibt es den geschäftlich unerfahrenen Kreativen, der auf den geschäftlich versierten Verwerter trifft. Für eine Generalisierung fehlt aber die Grundlage. Auch sonst im Geschäftsleben kontrahieren Freiberufler mit größeren Unternehmen, ohne besonderen Schutz zu genießen.¹¹ Drittens wird in der ökonomischen Literatur auf den Schutz schwächerer Parteien vor nachteiligen Verträgen verwiesen, etwa bei Minderjährigen. Und in der Tat sind im Urheberrecht paternalistische Argumentationsmuster gang und gäbe, bei denen der Urheber als schöpferisch genial, aber geschäftlich infantil behandelt wird. Ein harter Paternalismus, der den Urheber vor sich selbst schützen will, ist aber weder durch das Grundgesetz, noch durch ethische Grundsätze geboten.¹² Wo der Vertrag nicht Ausdruck des freien Willens des Urhebers ist, kann über die allgemeinen zivilrechtlichen Korrekturmechanismen, insbesondere §§ 123, 138 BGB geholfen werden. Begibt sich der Urheber aber freiwillig in einen nachteiligen Vertrag, so ist für Paternalismus im Vertragsrecht kein Raum. Schließlich handelt es sich viertens auch nicht um Verträge, die der Vertragspartner wegen seiner Marktmacht durchsetzen kann. Das Marktversagen in der Kreativwirtschaft gründet nicht im fehlenden Wettbewerb auf der Nachfrageseite (Verwerter), sondern darin, dass der Wettbewerb als Ausleseverfahren auf der Angebotsseite der Urheber nicht richtig funktioniert, weil Kreative typischerweise intrinsisch motiviert sind. Aus Sicht der ökonomischen Analyse handelt es sich damit insgesamt nicht um ein Marktversagen, das mit zwingenden Vorschriften kuriert werden kann. Kern des Problems ist vielmehr die ungleiche Einkommensverteilung, für deren Korrektur Ökonomen jedoch eher eine Steuerfinanzierung als eine flächendeckende Vertragskorrektur empfehlen würden.¹³ Dies rückt sozialpolitische Instrumente wie die Sonderregeln der Künstlersozialversicherung, aber auch die öffentliche Kulturförderung in den Blickpunkt. Einbeziehen könnte man hierbei auch die Verteilungspläne der Verwertungsgesellschaften. Beleuchtet man die Einkommenssituation der Künstler und Kreativen aus diesem Blickwinkel, so ist weniger zu fragen, wie Urheber stärker an den – gegebenenfalls gar nicht vorhandenen – Erträgen aus der Verwertung ihrer Werke zu beteiligen sind, sondern ob und, wenn ja, wie die Gesellschaft einen kreativen Sektor jenseits des Marktes und seiner Mechanismen aufrechterhalten und stärken möchte.

III. Beteiligungsgrundsatz und Urhebervertragsrecht

1. Allgemeiner Beteiligungsgrundsatz im Urheberrecht

Der Grundsatz, wonach das Urheberrecht „der Sicherung einer angemessenen Vergütung (der Urheber) für die Nutzung des Werkes“ (§ 11 S. 2 UrhG) dient, hat bereits vor der gesetzlichen Regelung im Jahr 2002 an verschiedenen Stellen in Gesetzgebung und Rechtsprechung Niederschlag gefunden, zumeist jedoch als allgemeiner Programmsatz oder in Bezug auf

Grenzen zwingenden Vertragsrechts, 2010, 19 ff., insb. 43 f.

11 Vgl. jetzt aber Art. 7 der Basis-VO zum Vorschlag der Europäischen Kommission für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, KOM(2011) 635 endgültig.

12 Siehe hierzu *Eidenmüller* Effizienz als Rechtsprinzip, 1995, S. 359 ff.; *Enderlein* Rechtspaternalismus und Vertragsrecht, 1996, S. 7 ff.; *Ohly*, Volenti non fit iniuria – die Einwilligung im Privatrecht, 2002, S. 71 ff. Vgl. auch bereits *Metzger* Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, 2002, S. 97 ff. Siehe jetzt auch *Eidenmüller* JZ 2011, 814 sowie *Kirste* JZ 2011, 805 jeweils m.w.N.

13 Siehe hierzu *Shavell* Foundations of Economic Analysis of Law, 2004, 3.

Urheberrechtsschranken, seltener im Urhebervertragsrecht. Dies gilt zunächst für die europäischen Richtlinien zum Urheberrecht, die das Urhebervertragsrecht bislang ohnehin ausgespart haben.¹⁴ Auch das Bundesverfassungsgericht hat früh betont, dass der Gesetzgeber im Rahmen der inhaltlichen Ausprägung des Urheberrechts sachgerechte Maßstäbe festzulegen habe, die eine der Natur und sozialen Bedeutung des Urheberrechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung sicherstellen. Nach der Entscheidung „Kirchen- und Schulgebrauch“ hat der Urheber „nach dem Inhalt der Eigentumsgarantie grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihm der wirtschaftliche Nutzen seiner Arbeit zugeordnet wird, soweit nicht Gründen des gemeinen Wohls der Vorrang vor den Belangen des Urhebers zukommt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es um das Ergebnis der geistigen und persönlichen Leistung des Urhebers geht, nicht aber etwa um einen unverdienten Vermögenszuwachs.“¹⁵ Wieder ging es aber um Urheberrechtsschranken, nicht um das Urhebervertragsrecht. Die vom Gesetzgeber im Jahr 2002¹⁶ als Referenz zitierte ältere BGH- und Reichsgerichtsrechtsprechung bezieht sich zum Teil ebenfalls auf gesetzliche Lizenzen bzw. Urheberrechtsschranken,¹⁷ zum Teil aber auch den Zweckübertragungsgrundsatz.¹⁸ Der (allgemeine) Beteiligungsgrundsatz im Urheberrecht bot sich für den Gesetzgeber des Jahres 2002 gleichwohl als natürlicher Anknüpfungspunkt an, um eine stärkere Beteiligung der Urheber an den Erträgen ihrer Arbeit nunmehr auch mit den Mitteln des Vertragsrechts durchzusetzen. Die Begründung des Regierungsentwurfs nimmt mehrfach ausdrücklich Bezug auf den „Grundgedanken, Urheber und ausübende Künstler angemessen an dem wirtschaftlichen Nutzen ihrer Arbeit, ihrer Werke und Darbietungen zu beteiligen.“¹⁹ Gleichwohl war man sich durchaus bewusst, „juristisches Neuland“ zu betreten.²⁰ Im Urhebervertragsrecht ist die Durchsetzung des Beteiligungsgrundsatzes kompliziert, weil das ebenso fundamentale Prinzip der Vertragsfreiheit zu beachten ist. Die Begründung des Regierungsentwurfs nennt die Vertragsfreiheit denn auch als gegenläufiges Prinzip, setzt sich über das Marktmodell aber in denkbar knappen Worten hinweg. Vertragsfreiheit, so der Regierungsentwurf, setze Vertragsparität voraus. Der „Ausgleich gestörter Vertragsparität“ gehöre deswegen „zu den Hauptaufgaben des Zivilrechts“.²¹ Die vom Gesetzgeber gewählten Mittel zur Behebung der Marktstörung, die §§ 32, 32a, 32b, 36, 36a UrhG, sind bekannt. Andere Mittel zur Behebung der sozialen Frage der freiberuflichen Urheber wurden nicht erwogen.

2. Anspruch auf angemessene Vergütung

Kernpunkt der Gesetzesnovelle aus dem Jahr 2002 ist der Anspruch auf angemessene Vergütung in § 32 Abs. 1 UrhG. Danach ist für die Bestimmung der geschuldeten Vergütung in erster Linie auf die vertragliche Absprache abzustellen, § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so gilt die angemessene Vergütung als vereinbart, § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG. Beide Regelungen finden sich in ähnlicher Form auch im bürgerlichen Recht für den Dienstvertrag (§ 612 BGB) und den Werkvertrag (§ 632 BGB). Sie bieten keine Instrumente zur Vertragskorrektur,

14 Allgemeine Nennungen finden sich in Erw. 9 der Richtlinie 2001/29 zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft und Erw. 5 der Richtlinie 2006/115 der Vermiet- und Verleihrichtlinie (ehemals Richtlinie 92/100/EWG).

15 BVerfGE 31, 229, 243 – Kirchen- und Schulgebrauch.

16 Bundestags-Drcks. 14/6433, S. 7, 14.

17 BGHZ 11, 135, 143; RGZ 128, 102, 113 – Schlagerliederbuch.

18 RGZ 134, 198, 201 – Schallplattenrechte.

19 Bundestags-Drcks. 14/6433, S. 7.

20 A.a.O., S. 12.

21 A.a.O., S. 7.

sondern stellen bloße Auslegungsregeln dar. Die wirkliche Sprengkraft der Neuregelung liegt im Anspruch auf Vertragsanpassung gem. § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG. Danach kann der Urheber eine Erhöhung der vereinbarten Vergütung auf das Niveau der angemessenen Vergütung verlangen, und zwar rückwirkend ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Bestehen für die betreffende Branche gemeinsame Vergütungsregeln gem. §§ 36, 36a UrhG, so gilt die dort festgesetzte Vergütung als angemessen, § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG. Entsprechende Gesamtverträge²² bestehen bislang allerdings nur für Autoren belletristischen Literatur (2005)²³ sowie für freie hauptberufliche Journalistinnen und Journalisten „an Tageszeitungen“ (2009).²⁴ Für alle anderen Branchen²⁵ bleibt es einstweilen bei der allgemeinen Regelung des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG, wonach die Vergütung angemessen ist, „wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist.“

Als (erstes) Schlachtfeld für die nähere Konkretisierung der auch nach dieser Vorschrift kaum näher bestimmten „angemessenen Vergütung“ hat sich die Bezahlung der Literaturübersetzer erwiesen, welche schon in der Begründung des Regierungsentwurfs von 2001 als „kärgliches Pauschalhonorar“ bezeichnet wurde.²⁶ Die Verhandlungen zwischen Übersetzern und Verlagen über gemeinsame Vergütungsregeln waren im Jahr 2009 nach langjährigen Verhandlungen und gerichtlichen Auseinandersetzungen am Widerstand der organisierten Literaturübersetzer gescheitert, obwohl sich die Verhandlungsführer bereits auf einen gemeinsamen Vorschlag geeinigt hatten.²⁷ Die parallel auf Grundlage des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG seit dem Jahr 2004 zunächst außergerichtlich, später vor dem Landgericht und Oberlandesgericht München geforderte Einwilligung des Verlags in eine Anpassung der Vergütung für die Übersetzerin des Romans „Talking to Addison“ führte schließlich zu der gleichnamigen Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2009, welche die Literaturübersetzer erneut ernüchert zurück ließ. In der Entscheidung sprach der Gerichtshof der Klägerin eine Nachzahlung in Höhe von 166 € für eines der beiden streitgegenständlichen Bücher zu, während es für das andere Buch beim marktüblichen (und bereits bezahlten) Pauschalhonorar von 14,32 € pro Normseite blieb – nach jahrelanger streitiger Auseinandersetzung. Die Vereinbarung des im Markt üblichen Seitenhonorars ohne weitere Beteiligung am Erfolg des Buchs stellte nach Ansicht des Senats zwar keine angemessene Vergütung dar. Bei Anwendung des Berechnungsmodells des Gerichts kam für die Klägerin gleichwohl nur eine sehr geringe Nachzahlung heraus. Nach dem vom Senat entwickelten Modell muss ab dem 5000. verkauften, bezahlten und nicht remittierten Exemplar des übersetzten Werkes eine zusätzliche Vergütung gezahlt werden, die bei gebundenen Büchern 0,8% und bei Taschenbüchern 0,4% des Nettoladenverkaufspreises beträgt.²⁸ Die Berechnungsfaktoren leitete der Senat aus den erwähnten gemeinsamen Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke ab, wobei für Übersetzer eine Beteiligung in Höhe von 20% der für Autoren vereinbarten Vergütung

22 Die gemeinsamen Vergütungsregeln sind Gegenstand des Beitrags von Katzenberger in diesem Band und werden dementsprechend hier nicht vertieft behandelt. Siehe hierzu auch Spindler ZUM 2012, 921.

23 <www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gemeinsame_Verguetungsregeln.html>.

24 <www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gemeinsame_Verguetungsregeln_in_Tageszeitungen.html>.

25 Siehe aber den aktuellen Streit über die Verpflichtung einer öffentlich-rechtlichen Sendeanstalt zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln, LG München ZUM 2012, 1000.

26 Siehe Bundestags-Drcks. 14/6433, S. 9.

27 Siehe Ahlberg/Götting-Soppe Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, Stand 15.09.2012, § 36 Rz. 102-104 m.w.N.

28 Dies stellt nominell eine Verbesserung gegenüber den zuvor üblichen Honoraren dar, vgl. hierzu von Rom Der Schutz des Übersetzers im Urheberrecht, 2007, S. 136.

veranschlagt wurde, welche bei Einbeziehung des pauschalen Seitenhonorars auf die genannten geringen Quoten abgesenkt wurde. Problematisch aus Sicht der Übersetzer ist an diesem Modell, dass überhaupt nur die wenigsten Bücher die genannte Schwelle von 5.000 Exemplaren erreichen. Im konkreten Fall wurden von den beiden Büchern 10264 bzw. 4943 Exemplare verkauft. Bleibt das Werk unterhalb der Schwelle, dann muss der Verlag nur das branchenübliche Seitenhonorar bezahlen. Dies führt im Ergebnis dazu, dass nur die Übersetzer von Bestsellern oder jedenfalls überdurchschnittlich erfolgreichen Büchern von der neuen Regelung profitieren, während es für alle anderen faktisch bei den niedrigen Pauschalhonoraren bleibt.²⁹ Der Bundesgerichtshof hat sich hierbei ersichtlich von ökonomischen Erwägungen leiten lassen: „Da Bücher mit einer geringen Auflagenhöhe für den Verlag zumeist nicht profitabel sind, ist die Absatzbeteiligung zudem nicht bereits ab dem ersten Exemplar, sondern erst ab einer bestimmten Auflagenhöhe zu zahlen.“ Vor diesem Hintergrund kann es nicht verwundern, dass Autorenverbände die Bilanz des § 32 UrhG als enttäuschend bezeichnen.³⁰ Aus ökonomischer Sicht ist allerdings zu konzedieren, dass Kostensteigerungen – und um nichts anderes handelt es sich aus Sicht der Verlage – dazu führen, dass Bücher mit geringen Auflagen nicht mehr profitabel sind und folglich nicht mehr hergestellt werden.³¹

3. Anspruch auf „weitere Beteiligung“

Der Anspruch auf weitere Beteiligung gem. § 32a UrhG ist bekanntlich keine Erfindung des Gesetzgebers von 2002, sondern fußt auf der älteren Vorschrift des § 36 UrhG, welche sich bereits im Urheberrechtsgesetz von 1965 fand. In der Grundkonstellation richtet sich der Anspruch gem. § 32a Abs. 1 UrhG gegen den Inhaber von Nutzungsrechten, der diese direkt vom Urheber eingeräumt bekommen hat. Zeigt sich nach Vertragsschluss,³² dass die vereinbarte Gegenleistung in einem „auffälligen Missverhältnis“ zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes steht, so ist der Inhaber der Nutzungsrechte auf Verlangen des Urhebers verpflichtet, in eine Änderung des Vertrages einzuwilligen, durch die dem Urheber eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung gewährt wird. Das Urheberrechtsgesetz von 1965 hat noch ein grobes Missverhältnis vorausgesetzt, der Gesetzgeber von 2002 wollte hier die Voraussetzungen „deutlich herabsetzen“.³³ Im Regierungsentwurf war zunächst vorgesehen, den Bestsellerparagrafen zu streichen und die Vergütungsfrage allein den neuen Regelungen zur angemessenen Vergütung zu überlassen, die sich in der ursprünglichen Fassung gegen jedermann richteten, der das Werk nutzt.³⁴

29 Czychowski GRUR 2010, 793, 795 meint sogar, dass bei der Schwelle von 5.000 abverkauften Büchern die prozentuale Beteiligung bei übersetzten Büchern „nahezu nie erreicht wird.“

30 Siehe bspw. den Band „Ein verlorenes Jahrzehnt: 10 Jahre Urhebervertragsrecht“, hrsg. vom Bundesverband Kamera 2010; siehe auch die Pressemitteilung des Deutschen Kulturrates vom 18.10.2012, „Urhebervertragsrecht muss evaluiert werden“, in der es heißt: „Gut gemeint ist nicht gut gemacht, die alte Weisheit trifft besonders auf das vor zehn Jahre novellierte Urhebervertragsrecht zu. Selbst in den wenigen Bereichen, in denen gemeinsame Vergütungsregeln vereinbart wurden, gestaltet sich die Übernahme in die berufliche Wirklichkeit als äußerst schwierig.“, <www.kulturrat.de/detail.php?detail=2405&rubrik=2>; ähnlich auch die Stellungnahme des Deutschen Journalistenverbands DJV vom 23.04.2012, S. 23: „Zehn Jahre nach Inkrafttreten dieser wesentlichen Neuerungen des Urhebervertragsrechts muss konstatiert werden, dass die jeweiligen Mechanismen dieser gesetzlichen Änderungen nur unvollkommen funktionieren, z. T. auch keine Wirkung entfalten konnten.“, <www.djv.de>.

31 Siehe hierzu das im Auftrag des Börsenvereins erstellte Gutachten von *Homburger* Betriebswirtschaftliche Auswirkungen möglicher Veränderungen der Honorarsituation in Verlagen als Folge der Urheberrechtsnovellierung, 2003, S. 35 f., <www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/gem-verg/Gutachten_Honorarsituation.pdf>.

32 Dreier/Schulze-Schulze Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 32a Rz. 7.

33 Bundestags-Drcks. 14/8058, S. 19.

34 Bundestags-Drcks. 14/6433, S. 15 f.

Als § 32 UrhG entsprechend seiner heutigen Gestalt auf das vertragliche Verhältnis des Urhebers zum Nutzungsrechtsinhaber verengt worden war, wurde der Bestsellerparagraph auf Empfehlung des Rechtsausschusses wieder in den Entwurf eingefügt. Zugleich wurde in Abs. 2 der bereits zuvor in der Literatur³⁵ geforderte Direktanspruch gegen den Inhaber von Nutzungsrechten, der diese nicht unmittelbar vom Urheber, sondern durch Weiterübertragung oder Einräumung von Enkelrechten erworben hat, erstmals ausdrücklich geregelt. Damit kann der Urheber nunmehr auch Ansprüche in der Lizenzkette durchsetzen, wenn sich das auffällige Missverhältnis erst anhand der Erträge eines späteren Erwerbers von Nutzungsrechten zeigt. Dieser Anspruch lässt sich kaum noch als „vertragsrechtlich“ qualifizieren, sondern wird zu Recht als gesetzlicher Anspruch eingeordnet.³⁶ Ein Verzicht auf den Anspruch ist ausgeschlossen, es sei denn, es handelt sich um eine Rechtseinräumung im Rahmen von Open Source und anderen alternativen Lizenzmodellen, bei denen der Urheber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumt.³⁷ Lediglich bei besonderen Regelungen in gemeinsamen Vergütungsregeln oder Tarifverträgen können Verwerter spätere Ansprüche auf Grundlage des § 32a UrhG ausschließen.

Die Neufassung des Bestsellerparagraphen wirft schwierige Fragestellungen auf, dies gilt insbesondere für den Direktanspruch in der Lizenzkette.³⁸ Für die hier im Mittelpunkt stehende Frage nach den praktischen Auswirkungen der Regelung ist allerdings eine Analyse der Ergebnisse der aktuellen Rechtsprechung aussagekräftiger. Tatsächlich haben sich der Bundesgerichtshof und die Oberlandesgerichte in jüngerer Zeit mehrfach mit Ansprüchen gem. § 32a UrhG auseinandergesetzt, und zwar auffällig oft in Fällen von Filmurhebern, für die der alte Bestsellerparagraph im Gegensatz zur neuen Regelung ausgeschlossen war (siehe § 90 S. 2 UrhG a.F.). Zu nennen sind hier die BGH-Entscheidung „Das Boot“ zum intertemporalen Recht des § 132 Abs. 3 S. 2 UrhG sowie zu der vom Senat bejahten Frage, ob ein Miturheber unabhängig von der Mitwirkung der anderen Miturheber entsprechende Ansprüche geltend machen kann. Da es in dem Streit zunächst nur um einen im Wege der Stufenklage geltend gemachten Auskunftsanspruch ging, blieb offen, ob und wenn ja in welcher Höhe der Kameramann am Ende tatsächlich einen Anspruch auf weitere Beteiligung durchsetzen kann.³⁹ Immerhin stellte der Bundesgerichtshof fest, dass ein auffälliges Missverhältnis vorliege, wenn die vereinbarte Vergütung nur die Hälfte der nach § 32 UrhG angemessenen Vergütung beträgt. Die zweite BGH-Entscheidung betraf den Fall des Synchronsprechers, der die Hauptrolle im Spielfilm „Fluch der Karibik“ gesprochen hatte. Hier kam es ebenfalls zunächst nicht zu einer Bezifferung des Anspruchs.⁴⁰ Das KG hatte den Anspruch noch mit der Begründung abgelehnt, dass es sich bei den Leistungen von Synchronsprechern um untergeordnete Beiträge zum Gesamtwerk handele, die durch die erhaltenen Vergütungen ausreichend abgegolten seien. Ansatzpunkt für diese enge Auslegung war der Hinweis in den Materialien, wonach untergeordnete Beiträge beim Film keine Ansprüche gem. § 32a UrhG begründen können.⁴¹ Dem trat der Bundesgerichtshof nun entgegen. Nur bei „gänzlich

35 Siehe insb. Katzenberger GRUR Int. 1983, 410, 420 f. mit Hinweis auf § 404 BGB.

36 Wie hier Schrickler/Loewenheim-Schricker/Haedicke Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 32a, Rz. 34; Dreier/Schulze-Schulze Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 32a Rz. 48: „gesetzlicher Anspruch“.

37 Siehe hierzu im Einzelnen Jaeger/Metzger Open Source Software – Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, 3. Aufl. 2011, Rz. 135 ff.

38 Siehe hierzu nur Schack Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Aufl. 2010, Rz. 1100 m.w.N.

39 BGH GRUR 2012, 496 – Das Boot.

40 BGH GRUR 2012, 1248 – Fluch der Karibik.

41 Siehe Bundestags-Drcks. 14/8058, S. 19: „Bei untergeordneten Beiträgen wird § 32a aber zurückhaltend anzuwenden sein. Dies gilt insbesondere bei der künftig vorgesehenen weiteren Beteiligung der ausübenden Künstler: Gerade beim Film, aber auch bei anderen Multimediawerken, wirken viele Personen in höchst

untergeordneten“ Leistungen, die üblicherweise durch ein Pauschalhonorar abgegolten werden, sei ein auffälliges Missverhältnis zwischen Vergütung und den aus der Verwertung erzielten Vorteilen von vornherein ausgeschlossen. Die Synchronisierungsleistung habe für den Eindruck der dargestellten Filmfigur aber eine wesentlich mitprägende Bedeutung. Handele es sich um eine Hauptfigur, könne der Anspruch gem. § 32a UrhG nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Dagegen sah das OLG München in der Entscheidung „Tatort-Vorspann“ in dem Beitrag der Klägerin, die das Storyboard des bekannten Vorspanns der Krimiserie geschrieben und an den Dreharbeiten mitgewirkt hatte, einen untergeordneten Beitrag zum Gesamtwerk und lehnte dementsprechend einen Anspruch gem. § 32a UrhG ab.⁴² In der Entscheidung „Tourfilm“ stellte das KG fest, dass Pauschalvergütungen im Filmbereich branchenüblich und nicht ohne Weiteres als unzulässig anzusehen sind.⁴³ Da im vorliegenden Fall dem klagenden Filmregisseur umgerechnet 2,68% des durchschnittlichen Händlerabgabepreises gezahlt wurden, lehnte das Gericht eine weitere Beteiligung gem. § 32a UrhG ab. Bei diesem Honorar könne kein auffälliges Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Verwertung des Filmwerkes angenommen werden. An einem auffälligen Missverhältnis fehlte es nach Ansicht des OLG München auch in der Entscheidung „The Secret“, weil die angemessene Vergütung eines Literaturübersetzers gem. § 32 UrhG in dem konkreten Fall mit 22.617,68 € berechnet wurde, die vereinbarte Gegenleistung jedoch immerhin noch 15.445,10 € betragen hatte.⁴⁴ Erst wenn die vereinbarte Vergütung unter 50% der angemessenen Vergütung liege, könne § 32a UrhG eingreifen. Dagegen sprach das OLG München in der Entscheidung „Pumuckl-Verwertung“ eine konkrete bezifferte Nachzahlung in Höhe von 75.000 € zu, weil der Klägerin für die grafische Gestaltung der Figur des „Pumuckl“ ein Pauschalhonorar gezahlt worden sei, welches in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen aus der Fernsehserie, der Fernsehwerbung und den Kinofilmen gestanden habe.⁴⁵ In diesem Fall führte der Anspruch aus § 32a UrhG also tatsächlich zu einer durch ein Oberlandesgericht konkret benannten Nachzahlung. Nimmt man die genannten Entscheidungen insgesamt in den Blick, so ist zunächst festzustellen, dass die Neufassung des § 32a UrhG Bewegung in die nachträgliche Kontrolle der Urhebervergütungen bei erfolgreichen Werken gebracht hat. Wegen des gestuften Verfahrens lässt sich den Entscheidungen allerdings nur wenig zu den konkret geschuldeten Nachzahlungen entnehmen. Klar ist, dass auch § 32a UrhG kein Füllhorn über den Urhebern ausgeschüttet hat. Ebenso deutlich ist, dass die Vorschrift vor allen den wirtschaftlich erfolgreichen Urhebern zu weiteren Einnahmen verhilft, während die breite Masse der Urheber von Nischenprodukten kaum profitieren können.

4. Weitere Ausprägungen des Beteiligungsgrundsatzes im Urhebervertragsrecht

Der Beteiligungsgrundsatz im Urhebervertragsrecht findet seine wichtigsten Ankerpunkte in den §§ 32, 32a, 36, 36a UrhG. In einem weiteren Zusammenhang können allerdings noch eine Reihe anderer Regelungen im Urheberrechtsgesetz genannt werden, insbesondere die §§ 27, 31a, 32c, 137l UrhG sowie in einem indirekten Sinn auch all diejenigen Vorschriften, die eine zu weitgehende Einräumung von Nutzungsrechten und damit einhergehende Preisgabe von Ertragschancen

unterschiedlicher Intensität mit. So kann etwa zwischen Hauptdarstellern, Nebenrollen und Komparsen unterschieden werden. Vor allem die wesentlichen Beiträge zum Gesamtwerk rechtfertigen hier eine weitere Beteiligung nach § 32a. Für andere – marginale – Beiträge wird es auch im Erfolgsfall oft keiner weiteren Beteiligung mehr bedürfen.“

42 OLG München ZUM 2011, 422 – Tatort-Vorspann.

43 KG ZUM 2012, 686 – Tourfilm.

44 OLG München ZUM 2013, 47 – The Secret.

45 OLG München ZUM 2011, 665 – Pumuckl-Verwertung.

verhindern sollen, insbesondere die §§ 31 Abs. 5, 34 Abs. 1, 35 Abs. 1, 37, 38 Abs. 1 S. 2, 41, 44 Abs. 1 UrhG.⁴⁶ Zusätzlich zu den Regelungen im Urheberrechtsgesetz hatte der Gesetzgeber im Jahr 2002 die Hoffnung geweckt, der allgemeine Beteiligungsgrundsatz in § 11 S. 2 BGB könnte künftig auch zu einer Überprüfung von Vergütungsabsprachen im Rahmen der AGB-Kontrolle herangezogen werden.⁴⁷ Allerdings heißt es schon in den Materialien, dass die §§ 32, 32a UrhG dort eine angemessene Vergütung sichern sollen, wo eine AGB-Kontrolle wegen § 307 Abs. 3 S. 1 BGB (§ 8 AGBG a.F.) nicht möglich ist. Im Gesetzgebungsverfahren wurde also durchaus erkannt, dass eine AGB-Kontrolle hinsichtlich der Vergütungsabrede wegen ihres Charakters als Hauptleistungspflicht nicht möglich ist. Dies hat nun auch der Bundesgerichtshof in der Entscheidung „Honorarbedingungen Freie Journalisten“ festgestellt.⁴⁸ Formulärmäßige Abreden, so der Bundesgerichtshof, „die die für die vertragliche Hauptleistung zu erbringende Vergütung unmittelbar bestimmen, sind von der gesetzlichen Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB ausgenommen, da die Vertragsparteien nach dem im bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit Leistung und Gegenleistung grundsätzlich frei regeln können. Daran hat die Einführung des § 11 S. 2 UrhG nichts geändert.“ Seitens des Deutschen Journalisten-Verbands wurde die Entscheidung mit Enttäuschung aufgenommen.⁴⁹ Da der Gerichtshof, in Übereinstimmung mit der älteren Rechtsprechung, zugleich eine AGB-Kontrolle am Maßstab des Zweckübertragungsgrundsatzes in § 31 Abs. 5 UrhG ablehnte, ist auch weiterhin eine Kombination von Buy-out und Pauschalhonorar wirksam. Damit dürfte die Bedeutung des § 11 S. 2 UrhG in der AGB-Kontrolle vor allem bei den Nebenrechten liegen.

IV. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Die cursorische Übersicht zu den praktischen Auswirkungen der §§ 32, 32a UrhG – soweit sich diese an den wenigen statistischen Erhebungen und den veröffentlichten Gerichtsentscheidungen ablesen lassen – hat offenbart, dass sich die „soziale Frage“ der kreativ Tätigen auch zehn Jahre nach der Reform des Urhebervertragsrechts so dringend stellt wie im 2002. Die §§ 32, 36, 36a UrhG haben sich als wenig schlagkräftig erwiesen.⁵⁰ Sie führen nach der Rechtsprechung des BGH und der Oberlandesgerichte im Moment nur bei den wenigen erfolgreichen Urhebern zu höheren Vergütungen, nicht aber zu einer flächendeckend höheren Entlohnung von Kreativen. Ob künftige gemeinsame Vergütungsregeln hieran etwas ändern werden, muss man nach zehn Jahren Erfahrung mit den Regelungen bezweifeln. Dass § 32 UrhG für die Urheber von Nischenprodukten keine deutliche Verbesserung der Einkommenssituation gebracht hat, liegt letztlich an den ökonomischen Gegebenheiten, vor denen auch die Gerichte nicht die Augen verschließen können. Urheber nicht

46 So auch der Bundesgerichtshof zu § 31 Abs. 5 UrhG, siehe BGH GRUR 2012, 1031 - Honorarbedingungen Freie Journalisten, Leitsatz 1: „Die Anwendung des Schutzgedankens des § 31 Abs. 5 UrhG, wonach der Urheber möglichst weitgehend an den wirtschaftlichen Früchten der Verwertung seines Werkes zu beteiligen ist, kommt als Maßstab einer Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht in Betracht.“ Siehe auch *Schulze* GRUR 2012, 993.

47 Siehe Bundestags-Drcks. 14/8058, S. 17 f.

48 BGH GRUR 2012, 1031 - Honorarbedingungen Freie Journalisten. Siehe hierzu *Jan Bernd Nordemann* NJW 2012, 3121; *Peifer* AfP 2012, 510.

49 Siehe die Pressemitteilung des DJV vom 31.5.2012, <www.djv.de>: „Nachdem sich die Reform des Urhebervertragsrechts in einem derart wichtigen Punkt als zahnloser Tiger erwiesen hat, ist nun der Gesetzgeber gefordert, die Augenhöhe der Vertragsparteien endlich herzustellen.“ Dagegen weisen Verlagsvertreter auf die dogmatisch überzeugende Argumentation des Gerichts hin, so bspw. die Urteilsanmerkung des *Gruner+Jahr-Syndikus* *Soppe* BGH GRUR 2012, 1039 f.

50 Insgesamt kritisch auch *Fromm/Nordemann-Czychowski* Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 32, Rz. 2.

profitabler Werke können keine zusätzliche Vergütung verlangen.⁵¹ Für die große Zahl der am Existenzminimum lebenden Urheber hat die Reform damit kaum positive Effekte erzeugen können. Zugleich sind erhebliche Folgekosten durch die sehr komplexen Regelungen entstanden. Das Gesagte gilt umso mehr für § 32a UrhG.⁵² Die Vorschrift ist ohnehin nur auf Werke zugeschnitten ist, die sich als wirtschaftlich erfolgreich erweisen. Den Urhebern wirtschaftlich erfolgloser Werke bringt sie nichts.

Dies rückt die oben angestellten ökonomischen Überlegungen erneut in den Blickpunkt. Die wenig ermutigenden Erfahrungen mit den Regelungen der Urhebervertragsrechtsreform von 2002 können auch als Beleg für die These interpretiert werden, dass das Vertragsrecht letztlich ungeeignet ist, um die sozialen Probleme der kreativ Tätigen zu lösen. Bei Projekten an der Schwelle der Rentabilität ist von einem redlichen Verwerter nicht mehr als eine geringe Vergütung zu holen. Hieran können auch zwingende Regeln im Vertragsrecht nichts ändern. Wird die Vergütung durch den Gesetzgeber hochgesetzt, werden die nicht mehr profitablen Projekte eingestellt. Natürlich muss ein missbräuchliches Ausnutzen der schlechten Verhandlungsposition von Kreativen verhindert werden. Mehr als eine Missbrauchskontrolle ist aber kaum möglich. Das Marktversagen in den verschiedenen Kreativbranchen lässt sich durch gesetzliche Mindestvergütungen nicht ausgleichen. Gefordert sind deswegen neue Ansätze, die die gewohnten Pfade verlassen. Nachzudenken wäre über die Erschließung neuer Einnahmequellen für Verwertungsgesellschaften, insbesondere bei Nutzungshandlungen im Internet, und eine Verteilung der Einnahmen, die die Urheber hieran möglichst weitgehend partizipieren lässt. Ein weiterer Ansatz könnte in der Stärkung und Neuausrichtung der steuerfinanzierten Kulturförderung bestehen. Schon heute sind ganze Kulturzweige staatlich alimentiert, von den Opern und Theatern, über die Filmförderung, den beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk bis zu den zahlreichen Urhebern an Hochschulen. Eine Ausweitung oder Umschichtung des öffentlichen Kultursektors setzt aber eine gesellschaftliche Debatte darüber voraus, ob, in welchem Ausmaß und auf Grundlage welcher Spielregeln sich unsere Gesellschaft einen Kulturbetrieb jenseits ökonomischer Zwänge leisten möchte. Wer ein solch modernes Mäzenatentum ablehnt und weiter dem Leitbild des wirtschaftlichen freien Künstlers anhängt, muss einstweilen mit den Mechanismen von Markt und Wettbewerb im Vertragsrecht leben.

51 Dies bedeutet allerdings nicht, dass starr auf die mit einem Werk erzielten Gewinne abgestellt werden darf, denn vertane Gewinnchancen des Verwerter dürfen nicht dem Urheber angelastet werden. Zur Frage Umsatz oder Gewinn als Berechnungsgrundlage siehe *Reber* GRUR Int. 2011, 569.

52 *Schack* Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Aufl. 2010, Rz. 1101 befürchtet für § 32a UrhG sogar kontraproduktive Effekte wegen der Rechtsunsicherheit und der Haftungsrisiken.