

LIZENZ- UND VERGÜTUNGSRECHTLICHE
SCHLECHTERSTELLUNG DES
ARBEITNEHMERURHEBERS BEI ZUNÄCHST NOCH
UNBEKANNTEN NUTZUNGSARTEN IM BUCHVERLAG,
SPEZIELL BEIM E-BOOK

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Eva-Maria Haager

aus: 85560 Ebersberg

Referent: Professor Dr. Karl-Nikolaus Peifer

Korreferent: Professor Dr. Christian Rolfs

Tag der mündlichen Prüfung: 25.1.2013

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	III
Inhaltsverzeichnis	IV
Literaturverzeichnis	XIV
Abkürzungsverzeichnis	XLII
Vorwort.....	XLV
Teil 1: Einleitung.....	1
Teil 2: Tatsächliche und rechtliche Grundlagen	24
Teil 3: Rechtliche Lage des freischaffenden Urhebers.....	36
Teil 4: Rechtliche Lage des Arbeitnehmerurhebers.....	97
Teil 5: Vergleich der Behandlung von freiem und angestelltem Urheber in Bezug auf die unbekannte Nutzungsart E-Book in Pauschalverträgen	182
Teil 6: Konsequenzen für die Arbeitsvertragspraxis und für § 43 UrhG	197
Teil 7: Zusammenfassung und Schlussfolgerungen für die Praxis	226

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	III
Inhaltsverzeichnis	IV
Literaturverzeichnis	XIV
Abkürzungsverzeichnis	XLII
Vorwort.....	XLV
Teil 1: Einleitung.....	1
A. Problemstellung und Untersuchungsgegenstand	1
I. Arbeitnehmerurheber im Buchverlag.....	1
II. Entwicklung der Medienlandschaft, v. a. in der Buchverlagsbranche	4
III. Gesetzesentwicklung im Bereich der unbekanntem Nutzungsarten	6
IV. Möglichkeit der Ungleichbehandlung von freiem und angestelltem Urheber in Bezug auf E-Book-Nutzung	8
V. Frage nach der Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers und ihrer Rechtfertigung sowie nach möglichen Konsequenzen.....	9
B. Stand der Rechtsprechung und Forschung zur Ungleichbehandlung von freiem und angestelltem Urheber bei unbekanntem Nutzungsarten	10
I. Rechtsprechung.....	11
1. Ungleichbehandlung bei Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten	11
a) Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten in Verträgen vor 1966.....	11
b) Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten in Verträgen zwischen 1966 und 2008	12
c) Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten in Verträgen ab 2008	13
2. Ungleichbehandlung bei Vergütung für unbekanntem Nutzungsarten .	13
a) Vergütung für unbekanntem Nutzungsarten in Verträgen vor 1966 ...	13
b) Vergütung für unbekanntem Nutzungsarten in Verträgen zwischen 1966 und 2008.....	14

c) Vergütung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen ab 2008 (§ 32 c UrhG)	15
II. Literatur.....	15
1. Ungleichbehandlung bei Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten	15
a) Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen vor 1966.....	15
b) Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen zwischen 1966 und 2008	16
aa) Unwirksamkeit einer Nutzungsrechtseinräumung gemäß § 31 IV UrhG a. F.....	16
bb) Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG	17
c) Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen ab 2008	18
2. Ungleichbehandlung bei Vergütung für unbekannte Nutzungsarten .	18
a) Vergütung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen vor 1966 ...	18
b) Vergütung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen zwischen 1966 und 2008.....	19
c) Vergütung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen ab 2008 (§ 32 c UrhG bzw. § 137 I V UrhG)	20
III. Zusammenfassung.....	20
C. Gang der Darstellung	21
Teil 2: Tatsächliche und rechtliche Grundlagen	24
A. Schöpferische Tätigkeit eines Arbeitnehmerurhebers im Buchverlag	24
I. Urheberrechtlich geschützte Werke eines Arbeitnehmerurhebers im Buchverlag.....	24
II. Pflichtwerke eines Arbeitnehmers im Buchverlag.....	27
B. E-Book als neue Nutzungsart seit 2000.....	30
I. Begriff des E-Books	30
II. E-Book als eine bis 2000 unbekannte Nutzungsart	31

III. Weiterentwicklung des E-Books in der Zukunft.....	33
C. Definition einer lizenz- oder vergütungsrechtlichen „Schlechterstellung“	34
Teil 3: Rechtliche Lage des freischaffenden Urhebers	36
A. Nutzungsrechtseinräumung für die zunächst unbekannte Nutzungsart E-Book durch pauschale Vereinbarung in den verschiedenen Zeitabschnitten.....	36
I. Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book in Verträgen vor 1966	36
II. Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book in Verträgen zwischen 1966 und 2000.....	41
1. Unwirksamkeit einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book	41
2. Rückwirkende Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG vor dem 3.1.2009	42
3. Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG ab dem 3.1.2009.....	46
a) Anwendbarkeit des § 137 I UrhG	46
b) Ausschließliche, zeitlich und räumlich unbegrenzte Einräumung aller wesentlichen Nutzungsrechte.....	46
c) Kein Widerspruch durch Urheber gemäß § 137 I I 1, 2 UrhG.....	51
d) Umfang der Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG	51
aa) Einfaches Nutzungsrecht	51
bb) Logische Fortführung des Vertragszwecks	52
e) Ergebnis	58
III. Nutzungsrechtseinräumung für nunmehr bekannte Nutzungsart E-Book in Verträgen zwischen 2000 und 2008	58
1. Wirksamkeit einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung.....	59
a) Wirksamkeitsgrenzen aus dem Urheberrechtsgesetz.....	59
b) Inhaltskontrolle einer Nutzungsrechtseinräumung gemäß §§ 305 ff. BGB	59
c) Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB.....	65
2. Umfang der Nutzungsrechtseinräumung.....	67

3. Ergebnis.....	71
IV. Nutzungsrechtseinräumung für aus E-Book entstehende, noch unbekannte Nutzungsarten in Verträgen ab 2008.....	71
1. Wirksamkeit einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten.....	71
a) Schriftform gemäß § 31 a I 1 UrhG.....	71
b) Überraschende Klausel gemäß § 305 c I BGB.....	72
2. Ergebnis.....	75
B. Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für die zunächst unbekannte Nutzungsart E-Book in den verschiedenen Zeitabschnitten	75
I. Vergütungsanspruch für unbekannte Nutzungsart E-Book in Verträgen vor 1966.....	75
1. Sittenwidrigkeit einer Honorarvereinbarung.....	76
2. Anspruch auf Beteiligungshonorar.....	77
3. Vergütungsanspruch wegen nachträglichen Missverhältnisses	78
II. Vergütungsanspruch für unbekannte Nutzungsart E-Book in Verträgen zwischen 1966 und 2000	81
III. Vergütungsanspruch für nunmehr bekannte Nutzungsart E-Book in Verträgen zwischen 2000 und 2008.....	82
1. AGB-Kontrolle.....	82
a) Kontrollfähigkeit von Honorarklauseln gemäß § 307 III 1 BGB....	82
b) Inhaltskontrolle von Honorarklauseln	87
aa) Vergütungsausschluss	87
bb) Honorarvereinbarung unter Aufzählung der einzelnen Nutzungsrechte.....	88
cc) Honorarvereinbarung ohne Aufzählung der einzelnen Nutzungsrechte.....	90
dd) Ergebnis.....	90
2. Sittenwidrigkeit einer Honorarvereinbarung.....	91

3. Angemessenheit der Vergütung gemäß § 36 UrhG a. F. bzw. gemäß §§ 32, 32 a UrhG	92
IV. Vergütungsanspruch für aus E-Book entstehende, noch unbekannte Nutzungsarten in Verträgen ab 2008	94
1. Vertraglicher Vergütungsanspruch.....	94
a) AGB-Kontrolle	94
b) Sittenwidrigkeit einer Honorarvereinbarung.....	95
2. Vergütungsanspruch aus § 32 c UrhG.....	95
Teil 4: Rechtliche Lage des Arbeitnehmerurhebers.....	97
A. Nutzungsrechtseinräumung für die zunächst unbekannte Nutzungsart E-Book durch pauschale Vereinbarung in den verschiedenen Zeitabschnitten.....	97
I. Zeitpunkt der Nutzungsrechtseinräumung.....	97
1. Zeitpunkt einer Nutzungsrechtseinräumung für bekannte Nutzungsarten.....	98
2. Zeitpunkt einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten.....	99
II. Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book in Arbeitsverträgen vor 1966.....	101
III. Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book in Arbeitsverträgen zwischen 1966 und 2000	105
1. Änderung in der Beurteilung pauschaler Nutzungsrechtseinräumungen.....	105
2. Wirksamkeit einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book bei Ausschluss des § 31 IV UrhG a. F.....	106
a) Grundsätzliche Anwendung des § 31 IV UrhG a. F. im Arbeitsverhältnis	108
b) Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F.	109
aa) Abbedingung zwingender Normen gemäß § 43 UrhG.....	109
bb) Einzelfälle der Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F.	110

(1) Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. wegen regelmäßiger Lohnzahlung	110
(2) Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. wegen ausdrücklich vereinbarter Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntere Nutzungsarten	113
(3) Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. unter Annahme einer Rechtseinräumungspflicht für unbekanntere Nutzungsarten	113
(4) Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. bei expliziter Anstellung allein für kreatives Schaffen	121
(5) Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. für Fälle der Unauffindbarkeit des Arbeitnehmers nach Vertragsbeendigung	122
cc) Ergebnis	122
c) Umfang der arbeitsvertraglichen Rechtseinräumungspflicht für unbekanntere Nutzungsarten	123
d) Sonstige Wirksamkeitsbeschränkungen für Rechtseinräumungspflicht aus Urheberrechtsgesetz, Arbeitsrecht und Missbrauchskontrolle	128
e) Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG	130
aa) Eingeschränkte Anwendbarkeit des § 137 I UrhG gemäß § 43 UrhG	130
bb) Ausschließliche, zeitlich und räumlich unbegrenzte Einräumung aller wesentlichen Nutzungsrechte	132
cc) Eingeschränktes Widerspruchsrecht für Arbeitnehmerurheber	133
dd) Umfang der Übertragungsfiktion	134
ee) Zwischenergebnis	136
3. Ergebnis	136
IV. Nutzungsrechtseinräumung für nunmehr bekannte Nutzungsart E-Book in Arbeitsverträgen zwischen 2000 und 2008	137
1. Wirksamkeit einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung	137
2. Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB	138
3. Umfang einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung	142

4. Ergebnis.....	144
V. Nutzungsrechtseinräumung für aus E-Book entstehende, noch unbekannte Nutzungsarten in Arbeitsverträgen ab 2008.....	145
1. Wirksamkeit einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten.....	145
a) Schriftform gemäß § 31 a I 1 UrhG im Arbeitsverhältnis	145
b) Wirksamkeitsgrenzen aus Urheberrechtsgesetz, Arbeitsrecht und BGB	149
c) Widerrufsrecht gemäß § 31 a I 3 UrhG für Arbeitnehmerurheber	149
2. Umfang einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten.....	153
3. Ergebnis.....	153
B. Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für die zunächst unbekannte Nutzungsart E-Book in den verschiedenen Zeitabschnitten	154
I. Vergütungsanspruch für unbekannte Nutzungsart E-Book in Arbeitsverträgen vor 1966.....	154
1. Arbeitsvertraglicher Vergütungsanspruch.....	154
a) Vertraglicher Vergütungsanspruch.....	154
aa) Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers aus § 9 I ArbNErfG analog	156
bb) Arbeitsrechtlicher Sondervergütungsanspruch.....	158
cc) Urheberrechtlicher Vergütungsanspruch.....	158
dd) Ergebnis.....	167
b) Unwirksamkeit einer Abgeltungsklausel wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB.....	167
2. Vergütungsanspruch wegen nachträglichen Missverhältnisses	169
II. Vergütungsanspruch für unbekannte Nutzungsart E-Book in Arbeitsverträgen zwischen 1966 und 2000	169
1. Arbeitsvertraglicher Vergütungsanspruch.....	169
a) Vertraglicher Vergütungsanspruch.....	169

b) Unwirksamkeit einer Abgeltungsklausel aufgrund Missbrauchskontrolle (§ 242 BGB) oder Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB).....	172
2. Vergütungsanspruch aus § 36 UrhG a. F.	172
3. Ergebnis.....	173
III. Vergütungsanspruch für nunmehr bekannte Nutzungsart E-Book in Arbeitsverträgen zwischen 2000 und 2008	173
1. Vertraglicher und gesetzlicher Vergütungsanspruch	173
2. Unwirksamkeit einer Abgeltungsklausel aufgrund Inhaltskontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB.....	180
IV. Vergütungsanspruch für aus E-Book entstehende, noch unbekanntes Nutzungsarten in Arbeitsverträgen seit 2008	180
1. Arbeitsvertraglicher Vergütungsanspruch.....	181
2. Vergütungsanspruch aus § 32 c UrhG.....	181
Teil 5: Vergleich der Behandlung von freiem und angestelltem Urheber in Bezug auf die unbekanntes Nutzungsart E-Book in Pauschalverträgen	182
A. Vergleich bei der Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsart E-Book.....	182
I. Vergleich bei Verträgen vor 1966.....	182
II. Vergleich bei Verträgen zwischen 1966 und 2000	183
1. Schlechterstellung bei Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsart E-Book	183
2. Rechtfertigung	184
III. Vergleich bei Verträgen zwischen 2000 und 2008	186
1. Schlechterstellung bei Nutzungsrechtseinräumung für nunmehr bekannte Nutzungsart E-Book.....	186
2. Rechtfertigung	187
IV. Vergleich bei Verträgen ab 2008	188
1. Schlechterstellung bei Nutzungsrechtseinräumung für aus E-Book entstehende, noch unbekanntes Nutzungsart.....	189

2. Rechtfertigung	190
B. Vergleich bei der Vergütung für unbekannte Nutzungsart E-Book	191
I. Vergleich bei Verträgen vor 1966	191
1. Schlechterstellung bei Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book	191
2. Rechtfertigung	192
II. Vergleich bei Verträgen zwischen 1966 und 2000	194
1. Schlechterstellung bei Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book	194
2. Rechtfertigung	194
III. Vergleich bei Verträgen zwischen 2000 und 2008	194
1. Schlechterstellung bei Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für nunmehr bekannte Nutzungsart E-Book	195
2. Rechtfertigung	195
IV. Vergleich bei Verträgen ab 2008	195
1. Schlechterstellung bei Vergütung für aus E-Book entstehende, noch unbekannte Nutzungsart	196
2. Rechtfertigung	196
C. Ergebnis	196
Teil 6: Konsequenzen für die Arbeitsvertragspraxis und für § 43 UrhG	197
A. Konsequenzen für die Arbeitsvertragspraxis	197
I. Arbeitsverträge vor 1966	197
1. Wichtige Grundaspekte für eine Abgeltungsklausel	197
a) Geltung des UrhG (nicht des LUG) für Vertragsänderungen ab 1966	198
b) Zu berücksichtigende Interessen der Vertragsparteien	199
c) Möglichkeit der Sondervergütung bei Begrenzung der Arbeitspflicht	200
d) Möglichkeit der Absatzvergütung	200

2. Mögliche Vergütungsklausel.....	203
II. Arbeitsverträge zwischen 1966 und 2000.....	206
1. Mögliche Urheberrechtsklausel.....	206
a) Wichtige Grundaspekte für eine Urheberrechtsklausel	206
b) Mögliche Urheberrechtsklausel	208
2. Mögliche Vergütungsklausel.....	210
III. Arbeitsverträge zwischen 2000 und 2008.....	214
1. Mögliche Urheberrechtsklausel.....	214
2. Mögliche Vergütungsklausel.....	215
IV. Arbeitsverträge ab 2008.....	215
1. Mögliche Urheberrechtsklausel.....	215
a) Wichtige Grundaspekte für eine Urheberrechtsklausel	215
aa) Schriftform gemäß § 31 a I 1 UrhG	216
bb) Widerrufsrecht gemäß § 31 a I 3 UrhG.....	221
b) Mögliche Urheberrechtsklausel.....	221
2. Mögliche Vergütungsklausel.....	222
B. Konsequenzen für § 43 UrhG	223
I. Notwendigkeit eines im Arbeitsverhältnis eingeschränkten Widerrufsrechts gemäß § 31 a I 3 UrhG	224
II. Gesonderter Vergütungsanspruch des Arbeitnehmerurhebers	224
III. Änderungsvorschlag für § 43 UrhG.....	225
1. Entwurf eines neuen § 43 UrhG	225
2. Zu Absatz (2) des Entwurfs.....	225
3. Zu Absatz (3) des Entwurfs.....	225
Teil 7: Zusammenfassung und Schlussfolgerungen für die Praxis	226

Literaturverzeichnis

- Abel, Ralph Bernd Software-Entwicklung durch Mitarbeiter –
gelöste und ungelöste Fragen, RDV 1985, 27-33
- Ahlberg, Hartwig Der Einfluss des § 31 IV UrhG auf die
Auswertungsrechte von Tonträgerunternehmen,
GRUR 2002, 313 – 321
- Ascheid, Reiner/ Preis,
Ulrich/ Schmidt, Ingrid Kündigungsrecht, 3. Auflage, München 2007,
(zit. Ascheid/ Preis/ Schmidt/ Bearbeiter,
Kündigungsrecht)
- Balle, Kathleen Der urheberrechtliche Schutz von
Arbeitsergebnissen, NZA 1997, 868-871
- Bartenbach, Kurt/ Volz,
Franz-Eugen Arbeitnehmererfindergesetz, 4. Auflage,
Köln/Berlin/ Bonn/ München 2002
- Barthel, Thomas Arbeitnehmerurheberrechte in Arbeitsverträgen,
Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen –
Zugleich Reformvorschlag zum
Arbeitnehmerurheberrecht, Frankfurt a. M. 2002
(zit. Barthel, Arbeitnehmerurheberrechte)
- Bayreuther, Frank Zum Verhältnis zwischen Arbeits-, Urheber- und
Arbeitnehmererfindungsrecht – Unter besonderer
Berücksichtigung der
Sondervergütungsansprüche des angestellten
Softwareerstellers, GRUR 2003, 570-581
- Benecke, Martina Entwicklung von Computerprogrammen durch
Arbeitnehmer – Aktuelle Entwicklungen des
gewerblichen Rechtsschutzes für
Computerprogramme und ihre arbeitsrechtlichen
Folgen, NZA 2002, 883-889
- Berberich, Matthias Die Doppelfunktion der Zweckübertragungslehre
bei der AGB-Kontrolle, ZUM 2006, 205-211

- Berger-Delhey, Ulf Die Sondernummer – Ein Beitrag zum urheberrechtlichen Vergütungsanspruch des Zeitschriftenredakteurs, AfP 1988, 325-327
- Berger, Christian Zum Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 32 UrhG) und weitere Beteiligung (§ 32 a UrhG) bei Arbeitnehmer-Urhebern, ZUM 2003, 173-180
- Ders. Das neue Urhebervertragsrecht, Baden-Baden 2003
- Ders. Verträge über unbekannte Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, GRUR 2005, 907-912
- Berger, Christian/
Wündisch, Sebastian Urhebervertragsrecht – Handbuch, Baden-Baden 2008 (zit. Berger/ Wündisch/ Bearbeiter, Urhebervertragsrecht)
- Blatz, Rolf Das Recht des Arbeitgebers an literarischen Arbeitsergebnissen, Köln 1967
- Bollack, Gert Die Rechtsstellung des Urhebers im Dienst- oder Arbeitsverhältnis, GRUR 1976, 74-78
- Bornkamm, Joachim Erwartungen von Urhebern und Nutzern an den zweiten Korb, ZUM 2003, 1010-1013
- Brandner, Erich Zur Rechtsstellung eines angestellten Programmierers, GRUR 2001, 883-885
- Breinersdorfer, Fred Thesen zum Problem der Behandlung unbekannter Nutzungsarten für urheberrechtlich geschützte Werke aus Sicht von Autoren und Produzenten, ZUM 2007, 700-702
- Bröcker, Klaus Tim/
Czychowski, Christian/
Schäfer, Detmar Praxishandbuch Geistiges Eigentum im Internet, München 2003 (zit. Bröcker/ Czychowski/ Schäfer/ Bearbeiter, Praxishandbuch Geistiges Eigentum im Internet)
- Buchner, Herbert Die Vergütung für Sonderleistungen des

- Arbeitnehmers ein Problem der Äquivalenz der im Arbeitsverhältnis zu erbringenden Leistungen, GRUR 1985, 1-13
- Büchting, Hans-Ulrich/
Heussen, Benno
Beck'sches Rechtsanwalthandbuch, 10. Auflage, München 2011 (zit. Büchting/ Heussen/ Bearbeiter, Rechtsanwalthandbuch)
- Castendyk, Oliver
Neue Ansätze zum Problem der unbekanntem Nutzungsart in § 31 IV UrhG, ZUM 2002, 332-349
- Castendyk, Oliver/
Kirchherr, Jenny
Das Verbot der Übertragung von Rechten an nicht bekannten Nutzungsarten – Erste Überlegungen für eine Reform des § 31 Abs. 4 UrhG, ZUM 2003, 751 – 765
- Castendyk, Oliver
Lizenzverträge und AGB-Recht, ZUM 2007, 169-178
- Claussen, Carl-Albrecht
Die Vergütung für die Überspielung zum privaten Gebrauch gemäß § 54 Absatz 1 UrhG und ihre Verteilung unter die Berechtigten im Filmbereich, Frankfurt a. M. 1993 (zit. Claussen, Die Vergütung für die Überspielung zum privaten Gebrauch)
- Czernik, Ilja
§ 137 I UrhG – Eine ungewöhnliche Übergangsregelung, GRUR 2009, 913-918
- Czychowski, Christian
Die angemessene Vergütung im Spannungsfeld zwischen Urhebervertrags- und Arbeitnehmererfindungsrecht – ein Beitrag zur Praxis des neuen Urhebervertragsrecht im Bereich der angestellten Computerprogrammierer, in: Urheberrecht im Informationszeitalter – Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag, (herausgegeben

- von Loewenheim, Ulrich), München 2004, S.157-165, (zit. Czychowski, in: Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag)
- Ders. „Wenn der dritte Korb aufgemacht wird...“ – Das zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, GRUR 2008, 586 – 591
- Ders. LG Hamburg: Formulärmäßige Vereinbarung eines Pauschalhonorars verstößt gegen AGB-Recht – Anmerkung zum LG Hamburg-Urteil vom 22.9.2009; GRUR-Prax 2010, 106-106
- Danner, Herbert Die Bedeutung der zu einem geltend zu machenden Monopol führenden Arbeitsergebnisse von Arbeitnehmern – Das ArbEG, wie es ist und wie es sein müßte, GRUR 1983, 91-96
- Däubler, Wolfgang Arbeitnehmerrecht an Computerprogrammen?, AuR 1985, 169-175
- Däubler, Wolfgang/ Hjort, Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht mit Jens Peter/ Schubert, kollektivrechtlichen Bezügen – Handkommentar, Michael/ Wolmerath, Martin 2. Auflage, Baden - Baden 2010 (zit. Däubler/ Hjort/ Schubert/ Wolmerath/ Bearbeiter, Arbeitsrecht)
- Diesbach, Martin Unbekannte Nutzungsarten bei Altfilmen: Der BGH gegen den Rest der Welt?, ZUM 2011, 623-631
- Dieterich, Thomas/ Schwab, Arbeitsrecht-Blattei – Systematische Darstellung, Brent/ Neef, Klaus Stand 2007, München 2007 (zit. Bearbeiter, AR-Blattei SD)
- Dieterich, Thomas/ Hanau, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Peter/ Schaub, Günter Auflage, München 2012 (zit. ErfKo/ Bearbeiter)

- Dietrich, Christian LG München I: Formularmäßige Vereinbarung eines Pauschalhonorars unterliegt nicht der AGB-Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB – Anmerkung, GRUR-Prax 2011, 16-16
- Dietz, Adolf Die sozialen Bestrebungen der Schriftsteller und Künstler und das Urheberrecht, GRUR 1972, 11-19
- Ders. Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts, ZUM 2001, 276-282
- Dinnes, Markus Softwareentwicklung im Vertragsverhältnis, Frankfurt a. M. 2003
- Donhauser, Daniela Der Begriff der unbekanntem Nutzungsart gemäß § 31 Abs. 4 UrhG, Baden-Baden 2001
- Donle, Christian Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG für das Urhebervertragsrecht, München 1993
- Dorner, Michael Umfassende Nutzungsrechtseinräumung gegen Pauschalabgeltung – Ende für „Buy-outs“? – Aktuelle Entwicklungen der urhebervertragsrechtlichen Rechtsprechung und ihre Relevanz für die IT-rechtliche Vertragspraxis, MMR 2011, 780-785
- Dreier, Thomas/ Schulze, Gernot Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz - Kommentar, 2. Auflage, München 2006 (zit. Dreier/ Schulze/ Bearbeiter, Urheberrechtsgesetz – 2. Auflage, 2006)
- Dreier, Thomas/ Schulze, Gernot Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz - Kommentar, 3. Auflage, München 2008 (zit. Dreier/ Schulze/ Bearbeiter,

	Urheberrechtsgesetz)
Dressel, Lothar	Der angestellte Urheber - Kein Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, GRUR 1989, 319-324
Drewes, Stefan	Neue Nutzungsarten im Urheberrecht, Baden-Baden 2002
Dreyer, Gunda/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid	Urheberrecht – Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz - Kommentar, 2. Auflage, München 2009, (zit. Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Bearbeiter, Urheberrecht)
Dünnwald, Dirk	Der Urheber im öffentlichen Dienst, Baden-Baden 1999
Ehmann, Timo/Fischer, Oliver	Zweitverwertung rechtswissenschaftlicher Texte im Internet, GRUR Int 2008, 284-293
Erdmann, Willi	Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, GRUR 2002, 923-931
Fette, Gunter	DVD – keine neue unbekannte Nutzungsart – Anmerkung zum Urteil des Oberlandesgerichts München vom 10.10.2002, Az.: 10.10.2002 Aktenzeichen 6 U 5487/01, ZUM 2003, 49-54
Fintel, Matthias von	Tarifverträge für kreative Arbeitnehmer, ZUM 2010, 483-492
Fischer, Herrmann J./ Reich, Steven A.	Urhebervertragsrecht, München 1993
Fitzek, Sebastian	Die unbekannte Nutzungsart, Berlin 2000
Flehsig, Norbert P./ Hendriks, Kirsten	Konsensorientierte Streitschlichtung im Urhebervertragsrecht – Die Neuregelung der Findung gemeinsamer Vergütungsregeln via Schlichtungsverfahren, ZUM 2002, 423-433

- Forkel, Hans Gebundene Rechtsübertragungen, Köln/ Berlin/
Bonn/ München 1977
- Frentz Frhr. Raitz von,
Wolfgang/Alemann von,
Sven Die Übertragungsfiktion des § 137 I UrhG für
unbekannte Nutzungsarten – ein praktischer
Leitfaden für Urheber und Verwerter als
Lizenznehmer und Lizenzgeber, ZUM 2010, 38-
44
- Frey, Dieter/ Rudolph,
Matthias Verfügungen über unbekannt Nutzungsarten:
Anmerkungen zum Regierungsentwurf des
Zweiten Korbs, ZUM 2007, 13-23
- Fromm, Wilhelm/
Nordemann, Axel/
Nordemann, Jan Bernd Urheberrecht – Kommentar zum
Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz,
Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 9. Auflage,
Stuttgart 2006 (zit. Fromm/ Nordemann/
Verfasser, Urheberrecht – 9. Auflage, 1998)
- Fromm, Wilhelm/
Nordemann, Axel/
Nordemann, Jan Bernd Urheberrecht – Kommentar zum
Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz,
Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 10. Auflage,
Stuttgart 2008 (zit. Fromm/ Nordemann/
Bearbeiter, Urheberrecht)
- Fuchs, Thomas Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, Baden-
Baden 2005
- Ders. Der Arbeitnehmer im System des § 43 UrhG,
GRUR 2006, 561-565
- Gamillscheg, Franz Arbeitsrecht I – Arbeitsvertrags- und
Arbeitsschutzrecht, 8. Auflage, München 2000
(zit. Gamillscheg, Arbeitsrecht I)
- Gamm, Otto-Friedrich Frhr. Urheberrechtsgesetz Kommentar, München 1968
von
- Gamm, Otto-Friedrich Frhr. Urheber- und urhebervertragsrechtliche Probleme
Von des „digitalen Fernsehens“, ZUM 1994, 591-596

- Genthe, Barbara Der Umfang der Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, Frankfurt am Main 1981
- Grobys, Marcel/ Foerstl, Uli Die Auswirkungen der Urheberrechtsreform auf Arbeitsverträge, NZA 2002, 1015-1020
- Haas, Lothar Das neue Urhebervertragsrecht, München 2002
- Haberstumpf, Helmut Wem gehören Forschungsergebnisse?, ZUM 2001, 819-828
- Haberstumpf, Helmut Handbuch des Urheberrechts, Neuwied 2000
- Hartlieb, Holger von/
Schwarz, Mathias Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Auflage, München 2004 (zit. v. Hartlieb/
Schwarz/ Bearbeiter, Handbuch des Film-
Fernseh- und Videorechts)
- Haupt, Stefan Die Übertragung des Urheberrechts, ZUM 1999, 898-904
- Ders. Dokumentation „DEFA“, UFITA 2003/I, S. 60-260
- Hauptmann, Peter-Helge Abhängige Beschäftigung und der urheberrechtliche Schutz des Arbeitsergebnisses – Eine Untersuchung der Nutzungsrechte und Vergütungspflichten am Beispiel der Entwicklung von Computerprogrammen im Arbeitsverhältnis, Frankfurt am Main 1994
- Heermann, Peter Der Schutzzumfang von Sprachwerken der Wissenschaft und die urheberrechtliche Stellung von Hochschulangehörigen, GRUR 1999, 468-476
- Heinold, Wolfgang Erhardt Bücher und Büchermacher, 6. Auflage, Frankfurt am Main 2009
- Henkel, Wolfgang Beteiligung eines Arbeitnehmers an der wirtschaftlichen Verwertung der von ihm

- entwickelten Software, BB 1987, 833-837
- Hennige, Susanne Rechtliche Folgewirkungen schlüssigen
Verhaltens der Arbeitsvertragsparteien, NZA
1999, 281-291
- Hertin, Paul W. AGB-Gesetz und Urhebervertragsrecht, AfP
1978, 72-79
- Ders. Urheberrecht, München 2004
- Ders. Werklohn und angemessene Vergütung, GRUR
2011, 1065-1069
- Hesse, Walter Der Arbeitnehmerurheber – Dargestellt am
Beispiel der tarifvertraglichen Regelungen für
Redakteure an Tageszeitungen und Zeitschriften,
AfP 1987, 562-568
- Hilty, Reto M./ Peukert,
Alexander Das neue deutsche Urhebervertragsrecht im
internationalen Kontext, GRUR Int 2002, 643-
668
- Himmelman, Ulrich Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von
Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-
Urheber, Baden-Baden 1998
- Ders. Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von
Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-
Urheber, GRUR 1999, 897-903
- Hoecht, Julia T. Urheberrechte im Arbeitsverhältnis – Ein
Vergleich zwischen deutschem und
amerikanischem Recht unter besonderer
Berücksichtigung der internationalen Verwertung
der Werke, Duisburg 2006 (zit. Hoecht,
Urheberrechte im Arbeitsverhältnis)
- Hoeren, Thomas/ Sieber,
Ulrich Handbuch Multimedia-Recht – Rechtsfragen des
elektronischen Rechtsverkehrs, 29.

- Ergänzungslieferung, München 2011 (zit. Hoeren/ Sieber/ Bearbeiter, Handbuch Multimedia-Recht)
- Hoff, Oliver van der Die Vergütung angestellter Software-Entwickler, Baden-Baden 2009
- Hoffmann-Becking, Michael/ Rawert, Peter Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 11. Auflage, München 2013
- Holländer, Günther Arbeitnehmerrechte an Software – Die Rechte der Arbeitnehmer an von ihnen entwickelten nichttechnischen Computerprogrammen, Bayreuth 1991
- Hömberg, Walter Lektor im Bucherlag – Repräsentative Studie über einen unbekanntes Kommunikationsberuf (unter Mitarbeit von Susanne Pypke und Christian Klenk), Konstanz 2010
- Hubmann, Heinrich Das Recht am Arbeitsergebnis, in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht – Festschrift für Alfred Hueck, (herausgegeben von Dietz, Rolf/ Nipperdey, Hans Carl/ Ulmer, Eugen), München und Berlin 1959, S. 43-67 (zit. Hubmann, in: Festschrift für Alfred Hueck)
- Hubmann, Heinrich Die Urheberrechtsklauseln in den Manteltarifverträgen für Redakteure an Zeitschriften und an Tageszeitungen, RdA 1987, 89-96
- Hucko, Elmar Zum Sachstand in Sachen Urhebervertragsgesetz – Ein Blick in die Werkstatt des Bundesministeriums der Justiz, ZUM 2001, 273-276
- Hueck, Alfred Der Treuegedanke im modernen Privatrecht,

München 1947

- Hümmerich, Klaus/
Boecken, Winfried/ Düwell,
Josef
Nomos-Kommentar Arbeitsrecht, 2. Auflage,
Baden-Baden 2010 (zit. Hümmerich/ Boecken/
Düwell/ Bearbeiter, Nomos-Kommentar
Arbeitsrecht)
- Hümmerich, Klaus/ Reufels,
Martin
Gestaltung von Arbeitsverträgen – Kommentierte
Klauseln und Musterverträge, 2. Auflage, Baden-
Baden 2011
- Hunold, Wolf
Ausgewählte Rechtsprechung zur
Vertragskontrolle im Arbeitsverhältnis, NZA-RR
2002, 225-233
- Hunziker, Manfred
Urheberrecht nach beendetem Arbeitsverhältnis,
UFITA 101 (1985), 49-74
- Jacobs, Rainer
Das neue Urhebervertragsrecht, NJW 2002, 1905-
1909
- Jani, Ole
Der Buy-Out-Vertrag im Urheberrecht, Berlin
2003 (zit. Jani, Der Buy.out-Vertrag)
- Ders.
KG: Nutzungsrechte an Werken freier
Journalisten weiter formularmäßig übertragbar –
Anmerkung, GRUR-Prax 2010, 273-273
- Jauernig, Othmar
Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinen
Gleichbehandlungsgesetz (Auszug) –
Kommentar, 13. Auflage, München 2009 (zit.
Jauernig/ Bearbeiter, BGB-Kommentar)
- Katzenberger, Paul
Beteiligung des Urhebers an Ertrag und Ausmaß
der Werkverwertung – Altverträge, Drittwirkung
und Reform des § 36 UrhG, GRUR Int 1983,
410-421
- Ders.
Elektronische Printmedien und Urheberrecht –
Urheberrechtliche und urhebervertragliche Fragen

- der elektronischen Nutzung von Zeitungen und Zeitschriften, Stuttgart 1996 (zit. Katzenberger, Elektronische Printmedien und Urheberrecht)
- Ders. Filmverwertung auf DVD als unbekannte Nutzungsart im Sinne des § 31 Abs. 4 UrhG, GRUR Int 2003, 889-900
- Ders. Film auf DVD – Neue Fakten und Überlegungen zu § 31 Abs. 4 UrhG, GRUR Int 2005, 215-219
- Ders. Filmurheber und § 137 I UrhG – Beitrag zum Symposium „Bildgestaltung und Urhebervertragsrecht“ des Bundesverbandes Kamera (bvk) am 23. Januar 2010 in Berlin, GRUR Int 2010, 710 – 713
- Kellerhals, Miriam/
Lehmkuhl, Carolina Wer profitiert von der Übertragungsfiktion des § 137 I Abs. 1 UrhG in der Lizenzkette?, ZUM 2010, 677-686
- Kindermann, Manfred Das Nutzungsrecht am Computerprogramm – Zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13. September 1983, NZA 1984, 209-214
- Ders. Der angestellte Programmierer – Urheberrechtliche Beurteilung und Vertragspraxis, GRUR 1985, 1008- 1016
- Kitz, Volker Die unbekannte Nutzungsart im Gesamtsystem des urheberrechtlichen Interessengefüges, GRUR 2006, 548-552
- Klickermann, Paul H. Sendearchive im Fokus unbekannter Nutzungsarten, MMR 2007, 221-225
- Klöhn, Lars Unbekannte Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“ der Urheberrechtsreform, K&R 2008, 77-83

- Kloth, Matthias Unbekannte Nutzungsarten – Hinweise zur Vertragsgestaltung nach der BGH-Entscheidung „Der Frosch mit der Maske“, GRUR-Prax 2011, 285-287
- Koch, Peter Zur Neubestimmung des Sonderleistungsbegriffs beim angestellten Urheber, ZUM 1986, 75-83
- Koch, Frank A. Urheberrechte an Computer-Programmen sichern – Ein aktueller Rechtsratgeber für die Gestaltung von Arbeits- und Nutzungsverträgen mit Programmentwicklern, Planegg/ München 1986 (zit. Koch, Urheberrechte an Computer-Programmen sichern)
- Kolle, Gert Der angestellte Programmierer – Zur rechtlichen Zuordnung von in Arbeitsverhältnissen geschaffenen, insbesondere urheberrechtlich geschützten Softwareprodukten, GRUR 1985, 1016-1024
- Kraßer, Rudolf/ Schricker, Gerhard Patent- und Urheberrecht an Hochschulen, Baden-Baden 1988
- Kraßer, Rudolf Urheberrecht in Arbeits-, Dienst- und Auftragsverhältnissen, in: Urhebervertragsrecht - Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag, (herausgegeben von Beier, Friedrich-Karl/ Götting, Horst-Peter/ Lehmann, Michael/ Moufang, Rainer), München 1995, S. 77-115 (zit. Kraßer, in: Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag)
- Kreile, Johannes Neue Nutzungsarten – Neue Organisation der Rechteverwaltung? - Zur Neuregelung des § 31 Abs. 4 UrhG, ZUM 2007, 682-688
- Kuck, Katja Kontrolle von Musterverträgen im Urheberrecht,

- GRUR 2000, 285-289
- Kunze, Otto Arbeitnehmererfinder- und Arbeitnehmerurheberrecht als Arbeitsrecht, RdA 1975, 42-48
- Küttner, Wolfdieter Personalbuch 2011 – Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht, 18. Auflage, (herausgegeben von Röllner, Jürgen), München 2011 (zit. Küttner/ Verfasser, Personalbuch 2011)
- Lakies, Thomas Inhaltskontrolle von Vergütungsvereinbarungen im Arbeitsrecht, NZA-RR 2002, 337-344
- Laukian, Annette-Tabea Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 19.3.1998 – 29 U 2643/97, MMR 1998, 369-372
- Leinveber, Gerhard Urheberrechtsreform und Verlagswesen nach dem Regierungsentwurf 1962, Bad Godesberg o. J.
- Ders. Die wichtigsten Neuerungen der deutschen Urheberrechtsreform, GRUR 1966, 132-137
- Leuze, Dieter Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, 3. Auflage, Berlin 2008
- Link, Klaus-Ulrich Die Auswirkungen des Urheberrechts auf die vertraglichen Beziehungen bei der Erstellung von Computerprogrammen, GRUR 1986, 141-146
- Loewenheim, Ulrich Auslegungsfragen des neuen § 5 Abs. 3 UrhG, in: Urheberrecht im Informationsalter – Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag, (herausgegeben von Loewenheim, Ulrich), München 2004, S. 51-57 (zit. Loewenheim, in: Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag)
- Ders. Die Verwertung alter Spielfilme auf DVD - eine

- noch nicht bekannte Nutzungsart nach § 31 IV UrhG?, GRUR 2004, 36-41
- Ders. Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, München 2010 (zit. Loewenheim/ Bearbeiter, Handbuch des Urheberrechts)
- Loos, Christiane Monika Das Urheberrecht des Arbeitnehmers an Computerprogrammen, Aachen 2006
- Lucas, Martina Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer. Arbeitsrechtliche und immaterialgüterrechtliche Zuordnungsinteressen, Darmstadt 1993 (zit. Lucas, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer)
- Lüken, Andreas Der Arbeitnehmer als Schöpfer von Werken geistigen Eigentums, Hamburg 2008 (zit. Lüken, Der Arbeitnehmer als Schöpfer)
- Lütje, Stefan Die unbekannte Nutzungsart im Bereich der Filmwerke – alles Klimbim?, in: Festschrift für Wolf Schwarz zu seinem 80. Geburtstag – Aktuelle Rechtsprobleme der Filmproduktion und Filmlizenz, (herausgegeben von Becker, Jürgen/ Schwarz, Mathias), Baden-Baden 1999, S. 115-147 (zit. Lütje, in: Festschrift für Wolf Schwarz zu seinem 80. Geburtstag)
- Mathis, Hans-Peter Der Arbeitnehmer als Urheber – Die Auslegung und Problematik des § 43 UrhG, Frankfurt am Main 1988 (zit. Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber)
- Meiser, Carola Urheberrechtliche Besonderheiten bei angestellten Filmschaffenden, NZA 1998, 291-297
- Mestmäcker, Ernst-Joachim/ Schulze, Erich Urheberrechtskommentar Band 1.1, Köln September 2011 (zit. Mestmäcker/ Schulze/

- Bearbeiter, Urheberrechtskommentar – Band 1.1)
- Mestmäcker, Ernst-Joachim/
Schulze, Erich Urheberrechtskommentar Band 1.2, Köln
September 2011 (zit. Mestmäcker/ Schulze/
Bearbeiter, Urheberrechtskommentar – Band 1.2)
- Meyer-Maly, Theo Treue- und Fürsorgepflicht in rechtstheoretischer
und rechtsdogmatischer Sicht, in: Treue- und
Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht – Wiener
Beiträge zum Arbeits- und Sozialrecht. Hrsg. von
Tomandl. Theodor, Wien 1975
- Möhring, Philipp in: Das Recht am Geistesgut – Studien zum
Urheber-, Verlags- und Presserecht, Festschrift
für Walter Bappert, (herausgegeben von Hodeige,
Fritz), Freiburg 1964, S. 129-148 (zit. Möhring,
in: Festschrift für Walter Bappert)
- Möhring, Philipp/Nicolini,
Käte, fortgeführt von
Nicolini Käte/Ahlberg,
Hartwig Urheberrechtsgesetz – Kommentar, 2. Auflage,
München 2000 (zit. Möhring/Nicolini/ Bearbeiter
Urheberrechtsgesetz)
- Moll, Wilhelm Münchener Anwaltshandbuch – Arbeitsrecht, 2.
Auflage; München 2009 (zit. Moll/ Bearbeiter,
Münchener Anwaltshandbuch – Arbeitsrecht)
- Nolte, Georg Das Urheberrecht in der Informationsgesellschaft,
CR 2006, 254-260
- Olenhusen, Albrecht Götz
Frhr. Von Der Gesetzentwurf für ein Urhebervertragsrecht,
ZUM 2000, 736-739
- Ders. Der Journalist im Arbeits- und Medienrecht – Ein
Leitfaden, München 2008
- Ders. Anmerkung zu BAG, Urteil vom 17. Februar
2009 – 9 AZR 611/07, ZUM 2009, 889-892
- Ders. Der Arbeitnehmer-Urheber im Spannungsfeld

- zwischen Urheber-, Vertrags- und Arbeitsrecht,
ZUM 2010, 474- 482
- Ory, Stephan Das neue Urhebervertragsrecht, AfP 2002, 93-
104
- Pakuscher, Ernst Karl Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Spiegel des
Urheberrechts – Zur Problematik des § 43 UrhG,
in: Festschrift für Alfred-Carl Gaedertz zum 70.
Geburtstag, (herausgegeben von Wild, Gisela/
Schulte-Franzheim, Ine-Marie/ Lorenz-Wolf,
Monika), München 1992, S. 441-455 (zit.
Pakuscher, in: Festschrift für Alfred-Carl
Gaedertz zum 70. Geburtstag)
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Auflage, München
2011 (zit. Palandt/ Bearbeiter, Bürgerliches
Gesetzbuch)
- Peifer, Karl-Nikolaus Zur angemessenen Vergütung im
Urhebervertragsrecht – Neuigkeiten und
Funktionsverschiebungen nach Umsetzung des
„Zweiten Korbes“, AfP 2008, 545-551
- Peter, Gabriele Rechtsschutz für „Niedriglöhner“ durch
Mindestlohn, AuR 1999, 289-296
- Poll, Günter Der angestellte Urheber im deutschen und
amerikanischen Recht, Augsburg 1972
- Potthoff, Heinz Urheberrecht und Arbeitsrecht, GRUR 1927, 340-
358
- Reber, Nikolaus Die Bekanntheit der Nutzungsart im Filmwesen –
ein weiterer Mosaikstein in einem undeutlichen
Bild, GRUR 1997, 162 – 169
- Ders. Digitale Verwertungsmöglichkeiten – neue
Nutzungsarten: Hält das Urheberrecht der
technischen Entwicklung noch stand?, GRUR

- 1998, 792 – 798
- Ders. Die Beteiligung von Urhebern und ausübenden Künstlern an der Verwertung von Filmwerken in Deutschland und den USA, München 1998 (zit. Reber, Die Beteiligung)
- Ders. Die Redlichkeit der Vergütung (§ 32 UrhG) im Film- und Fernsbereich, GRUR 2003, 393-398
- Ders. „Gemeinsame Vergütungsregelungen“ in den Guild Agreements der Film- und Fernsehbranche in den USA – ein Vorbild für Deutschland (§§ 32, 32a, 36 UrhG)?, GRUR Int 2006, 9-16
- Rehbinder, Manfred Das Arbeitsverhältnis im Spannungsfeld des Urheberrechts, RdA 1968, 309-316
- Ders. Recht am Arbeitsergebnis und Urheberrecht, in: Festschrift für Georg Roeber, (herausgegeben von Herschel, Wilhelm/ Klein, Friedrich/ Rehbinder, Manfred), Berlin 1973, S. 481-506 (zit. Rehbinder, in: Festschrift für Georg Roeber)
- Ders. Über die urheberrechtliche Nutzungsberechtigung der Zeitungsverlage am Arbeitsergebnis ihrer festangestellten Redakteure, AfP 1983, 305-311
- Ders. Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis – Berichte über das Recht im Ausland als Beitrag zur schweizerischen Urheberrechtsreform, Bern 1983 (zit. Rehbinder, Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis)
- Ders. Urheberrecht, 14.Auflage, München 2006 (zit.: Rehbinder, Urheberrecht – 14. Auflage, 2006)
- Ders. Urheberrecht, 16.Auflage, München 2010 (zit.: Rehbinder, Urheberrecht)

- Rehbinder, Manfred/
Schmaus, Stefan Rechtsfragen beim E-Book-Verlagsvertrag, ZUM
2002, 167-171
- Reupert, Christine Der Film im Urheberrecht – Neue Perspektiven
nach hundert Jahren Film, Baden-Baden 1995 (zit.
Reupert, Der Film im Urheberrecht)
- Richardi, Reinhard/
Wißmann, Hellmut/
Wlotzke, Otfried/ Oetker,
Hartmut Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht – Band 1
- Individualarbeitsrecht, 3. Auflage, München
2009, (zit. Richardi/ Wißmann/ Wlotzke/ Oetker/
Bearbeiter, MünchArbR)
- Richardi, Reinhard Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung –
Kommentar, 13. Auflage, München 2012 (zit.
Richardi/ Bearbeiter, Betriebsverfassungsgesetz)
- Rieg, Timo Die Verwertungsrechte des im privaten
Lokalfunk angestellten Journalisten, GRUR 1994,
425-431
- Riesenhuber, Karl Beim Abschluss des Wahrnehmungsvertrags sind
die Berechtigten Unternehmer i. S. v. § 14 BGB –
Zur AGB-Kontrolle des Wahrnehmungsvertrags,
ZUM 2002, 777-781
- Rojahn, Sabine Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und
Fernsehen, München 1978
- Rolfs, Christian/ Giesen,
Richard/ Kreikebohm, Ralf/
Udsching, Peter Beck´scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 20.
Edition, München 2011(zit. Rolfs/ Giesen/
Kreikebohm/ Udsching/ Bearbeiter, Beck´scher
Online-Kommentar Arbeitsrecht)
- Sack, Rolf Computerprogramme und Arbeitnehmer-
Urheberrecht, BB 1991, 2165-2173
- Ders. Arbeitnehmer-Urheberrechte an
Computerprogrammen nach der
Urheberrechtsnovelle, UFITA 121 (1993), 15-44

- Säcker, Franz Jürgen/
Rixecker, Roland
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch – Band 1, Allgemeiner Teil – §§ 1-
240, ProstG, AGG, 6. Auflage, München 2012,
(zit. Säcker/ Rixecker/ Bearbeiter, Münchener
Kommentar zum BGB – Band 1)
- Säcker, Franz-Jürgen/
Rixecker, Roland
Münchener Kommentar zum BGB – Band 2,
Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241-432 BGB,
5. Auflage, München 2007, (zit. Säcker/
Rixecker/ Bearbeiter, Münchener Kommentar
zum BGB – Band 2)
- Säcker, Franz Jürgen/
Rixecker, Roland
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch – Band 4, Schuldrecht – Besonderer
Teil 2, §§ 611-704, EFZG, TzBfG, KSchG, 5.
Auflage, München 2009, (zit. Säcker/ Rixecker/
Bearbeiter, Münchener Kommentar zum BGB –
Band 4)
- Sahmer, Heinz
Der Arbeitnehmer im Spiegel des Urheberrechts
und der verwandten Schutzrechte, UFITA 21
(1956), S. 34-39
- Samson, Benvenuto
Urheberrechtliche Regelung in Dienst- und
Tarifverträgen, in: Festschrift für Georg Roeber,
(herausgegeben von Herschel, Wilhelm/ Klein,
Friedrich/ Rehbinder, Manfred), Berlin 1973, S.
547-560 (zit. Samson, in: Festschrift für Georg
Roeber)
- Ders.
Urheberrecht, Pullach bei München 1973
- Schacht, Sascha T.
Die Einschränkungen des
Urheberpersönlichkeitsrechts im
Arbeitsverhältnis, Göttingen 2004
- Schack, Haimo
Der Vergütungsanspruch der in- und
ausländischen Filmhersteller aus § 54 I UrhG,

- ZUM 1989, 267-285
- Ders. Neuregelung des Urhebervertragsrechts –
Kritische Anmerkungen zum Professorenentwurf,
ZUM 2001, 453-466
- Ders. Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, GRUR
2002, 853-859
- Ders. Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Auflage,
Tübingen 2010
- Schaub, Günter Arbeitsrechtliches Formular- und
Verfahrenshandbuch, 9. Auflage, München 2008
- Ders. Arbeitsrechtshandbuch – Systematische
Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis,
14. Auflage, München 2011 (zit. Schaub/
Bearbeiter, Arbeitsrechtshandbuch)
- Schippan, Martin Können Schätze aus Zeitungsarchiven nun
gehoben werden?, ZUM 2008, 844-853
- Ders. Auf dem Prüfstand: Die Honorar- und
Nutzungsrechtsregelungen zwischen Zeitungs-
und Zeitschriftenverlagen und ihren freien
Mitarbeitern, ZUM 2010, 782-791
- Schmechel-Gaumé, Adrian § 31 Abs. 4 UrhG und der Arbeitnehmerurheber –
Ein Spannungsfeld, K&R 2001, 74-82
- Schmid, Gregor Die Regelung unbekannter Nutzungsarten bei
„Altfilmen“, in: Haupt, Stefan, Berliner
Bibliothek zum Urheberrecht – Urheberrecht für
Filmschaffende, München 2009 (zit. Schmid, in:
Urheberrecht für Filmschaffende)
- Schmid, Matthias/ Wirth,
Thomas/ Seifert, Fedor Urheberrechtsgesetz mit
Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 2. Auflage,
Baden-Baden 2009 (zit. Schmid/ Wirth/ Seifert/

- Bearbeiter, Urheberrechtsgesetz)
- Schmidt-Hern, Kai Hendrik Archive öffnen oder wieder schließen? § 137 I UrhG und Art. 14 GG, ZUM 2008, 927 – 934
- Schmieder, Hans-Heinrich Die Rechtsstellung der Urheber und künstlerischen Werkmittler im privaten und öffentlichen Dienst, GRUR 1963, 297-303
- Schneider, Jürgen Zur Übertragung von Nutzungsrechten eines Kameramannes in Tarifverträgen bei unbekannter Nutzungsart (hier: Videozweitauswertungsrechte), ZUM 2000, 310 - 316
- Schrape, Jan-Felix Der Wandel des Buchhandels durch Digitalisierung und Internet, Stuttgart 2011
- Schricker, Gerhard Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, MMR 2000, 713-714
- Ders. Verlagsrecht – Kommentar, 3. Auflage, München 2001, (zit. Schricker, Verlagsrecht)
- Ders. Zum neuen deutschen Urhebervertragsrecht, GRUR Int 2002, 797-809
- Ders. Zum Begriff der angemessenen Vergütung im Urheberrecht - 10% vom Umsatz als Maßstab?, GRUR 2002, 737-743
- Ders. Auslegungsfragen des Urhebervertragsrechts auf das Verlagsrechts, in: Urheberrecht im Informationsalter – Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag, (herausgegeben von Loewenheim, Ulrich) München 2004, S. 243-250 (zit. Schricker, in: Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag)
- Ders. Urheberrecht – Kommentar, 3. Auflage, München

- 2006, (zit. Schricke/ Bearbeiter, Urheberrecht - 3. Auflage, 2006)
- Schricker, Gerhard/
Loewenheim, Ulrich Urheberrecht – Kommentar, 4. Auflage, München 2010, (zit. Schricke/ Bearbeiter, Urheberrecht)
- Schuchardt, Anneke Verträge über unbekannte Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, Baden-Baden 2009
- Schulze, Gernot Urheber- und Leistungsschutzrechte des Kameramanns, GRUR 1994, 855-871
- Schulze, Gernot Rechtsfragen von Printmedien im Internet, ZUM 2000, 432-454
- Schulze, Gernot Einräumung unbekannter Nutzungsrechte nach neuem Urheberrecht, UFITA 2007/ III, 641-714
- Schwab, Brent Warum kein Arbeitnehmerurheberrecht? – Zur Unzulänglichkeit des § 43 UrhG –, AuR 1993, 129-136
- Ders. Das Namensnennungsrecht des angestellten Werkschöpfers, NZA 1999, 1254-1259
- Ders. Arbeitnehmererfindungsgesetz, Baden-Baden 2012 (Online-Publikation)
- Schwarz, Mathias Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 4. Juli 1996 (AZ I ZR 101/94), ZUM 1997, 94-97
- Ders. Klassische Nutzungsrechte und Lizenzvergabe bzw. Rückbehalt von „Internet-Rechten“ – Zur Reichweite von Lizenzvergaben und des negativen Verbotungsrechts in Bezug auf „Internet-Rechte“, ZUM 2000, 816-837
- Ders. Das »Damoklesschwert« des § 31 Abs. 4 UrhG – Regelungsbedarf für neue Nutzungsarten, ZUM 2003, 733-743

- Schweyer, Stefan Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, München 1982
- Seewald, Otfried/ Freudling, Gabriele Der Beamte als Urheber, NJW 1986, 2688-2692
- Spindler, Gerald/ Heckmann, Jörn Der rückwirkende Entfall unbekannter Nutzungsrechte (§ 137 I UrhG-E) Schließt die Archive?, ZUM 2006, 620-631
- Spindler, Gerald/ Heckmann, Jörn Retrodigitalisierung verwaister Printpublikationen – Die Nutzungsmöglichkeiten von „orphan works“ de lege lata und ferenda, GRUR Int 2008, 271-284
- Spindler, Gerald Reform des Urheberrechts im „Zweiten Korb“, NJW 2008, 9-16
- Stickelbrock, Barbara Ausgleich gestörter Vertragsparität durch das neue Urhebervertragsrecht?, GRUR 2001, 1087-1095
- Stieper, Malte/ Frank, Andreas DVD als neue Nutzungsart?, MMR 2000, 643-647
- Stoffels, Markus AGB-Recht, 2. Auflage, München 2009
- Straßer, Robert/ Stumpf, Christoph Neue Nutzungsarten in Filmverwertungsverträgen nach deutschem und US-amerikanischem Urheberrecht, GRUR Int 1997, 801-807
- Sundermann, Heinz-Georg Nutzungs- und Vergütungsansprüche bei Softwareentwicklung im Arbeitsverhältnis, GRUR 1988, 350-355
- Ullmann, Eike Das urheberrechtlich geschützte Arbeitsergebnis – Verwertungsrecht und Vergütungspflicht, GRUR 1987, 6-14
- Ulmer, Eugen Gutachten zum Urhebervertragsrecht – insbesondere zum Recht der Sendeverträge, Bonn

- 1977 (zit. Ulmer, Gutachten zum
Urhebervertragsrecht)
- Ders. Urheber- und Verlagsrecht, 2. Auflage, Berlin,
Göttingen, Heidelberg, 1960 (zit. Ulmer,
Urheber- und Verlagsrecht, 2. Auflage 1960)
- Ders. Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage, Berlin,
Heidelberg, New York, 1980 (zit. Ulmer,
Urheber- und Verlagsrecht)
- Ulmer, Peter/ Brandner,
Hans-Erich/ Hensen, Horst-
Dieter AGB-Recht – Kommentar zu den §§ 305-310
BGB und zum UKlaG, 10. Auflage, Köln 2006
(zit. Ulmer/ Brandner/ Hensen/ Bearbeiter, AGB-
Recht)
- Ulrici, Bernhard Vermögensrechtliche Grundfragen des
Arbeitnehmerurheberrechts, Tübingen 2008
- Ders. Das Recht am Arbeitsergebnis, RdA 2009, 92-99
- Vinck, Kai Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und
Dienstverhältnis, Berlin 1972
- Ders. Der Urheber im Arbeits- und
arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, RdA 1975,
162-166
- Vogel, Martin Urheberpersönlichkeitsrecht und Verlagsrecht im
letzten Drittel des 19. Jahrhunderts, GRUR 1994,
587-593
- Voss, Daniel Der Anspruch des Urhebers auf die angemessene
Vergütung und die weitere angemessene
Beteiligung – Dogmatik, Bestimmung der
Angemessenheit, gemeinsame Vergütungsregeln,
Münster 2005 (zit. Voss, Der Anspruch des
Urhebers auf die angemessene Vergütung)
- Wandtke, Artur-Axel Der Urheber im Arbeitsverhältnis -

- Rechtsvergleichende Überlegungen zum Urheberrecht der DDR und der Bundesrepublik Deutschland, GRUR Int 1990, 843-851
- Ders. Zum Vergütungsanspruch des Urhebers im Arbeitsverhältnis, GRUR 1992, 139-144
- Ders. Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis – Ein Handbuch für die Praxis, Berlin 1993 (zit. Wandtke, Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis)
- Ders. Reform des Arbeitnehmerurheberrechts?, GRUR 1999, 390-396
- Ders. Zur Reform des Urhebervertragsrechts, K&R 2001, 601-607
- Wandtke, Artur-Axel/Holzapfel, Henrik Ist § 31 IV UrhG noch zeitgemäß?, GRUR 2004, 284 - 293
- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Auflage, München, 2009 (zit. Wandtke/Bullinger, Urheberrecht)
- Weber, Peter Neue Nutzungsarten – Neue Organisation der Rechteverwaltung? – Die Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks , ZUM 2007, 688-694
- Weise, Stefan/ Kraus, Hans-Frieder Beck´sche Online-Formulare Vertragsrecht, 23. Edition, München 2012
- Wente, Jürgen K./Härle, Philipp Rechtsfolgen einer außerordentlichen Vertragsbeendigung auf die Verfügungen in einer „Rechtekette“ im Filmlizenzgeschäft und ihre Konsequenzen für die Vertragsgestaltung – Zum Abstraktionsprinzip im Urheberrecht, GRUR 1997, 96- 102

- Westen, Klaus Zur urheberrechtlichen Stellung des
Wissenschaftlers im Arbeits- oder
Dienstverhältnis nach deutschem Recht, JR 1967,
402-408
- Westfalen, Friedrich Graf
von Die angemessene Vergütung nach § 32 Abs. 2
Satz 2 UrhG und die richterliche Inhaltskontrolle,
AfP 2008, 21-26
- Wille, Stefan Einräumung von Rechten an unbekannt
Nutzungsarten als überraschende Klausel i. S. d.
§ 305 c BGB, GRUR 2009, 470-474
- Wimmers, Jörg/ Rode, Tibor Der angestellte Softwareprogrammierer und die
neuen urheberrechtlichen Vergütungsansprüche,
CR 2003, 399-405
- Wittmann, Reinhard Hundert Jahre Buchverlag in München, München
1993
- Zirkel, Markus Das Recht des angestellten Urhebers und das EU-
Recht – Rechtsangleichung und Systembrüche
dargestellt am Beispiel des angestellten
Softwareentwicklers, Stuttgart 2002 (zit. Zirkel,
Das Recht des angestellten Urhebers)
- Ders. Das neue Urhebervertragsrecht und der
angestellte Urheber, WRP 2003, 59-65
- Ders. Der angestellte Urheber und § 31 Abs. 4 UrhG,
ZUM 2004, 626-634
- Zöllner, Wolfgang Die Reichweite des Urheberrechts im
Arbeitsverhältnis untypischer Urheber, in:
Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer
schöpferischen Leistungen – Festschrift für
Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag,
(herausgegeben von Forkel, Hans/ Kraft, Alfons),
Frankfurt am Main 1985, S. 523-539 (zit. Zöllner,

in: Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70.
Geburtstag)

Zscherpe, Kerstin A.

Zweitverwertungsrechte und § 31 Abs. 4 UrhG –
Eine kritische Analyse, Baden-Baden 2004 (zit.
Zscherpe, Zweitverwertungsrecht und § 31 Abs. 4
UrhG)

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (seit 1954, vorher: Arbeitsrechtliche Praxis)
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AZ	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drucks.	Drucksachen des deutschen Bundestages
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
CR	Computer und Recht
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
dtv	Deutscher Taschenbuch Verlag
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl. vor	Einleitung vor
e. V.	eingetragener Verein
Fn.	Fußnote
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte

GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
h. M.	herrschende Meinung
i. d. .R.	in der Regel
i. E.	im Ergebnis
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
K&R	Kommunikation und Recht
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst
MMR	Multimedia und Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NachwG	Nachweisgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungsreport Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
RdA	Recht der Arbeit
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
str.	strittig
SZ	Süddeutsche Zeitung
Überbl v	Überblick vor
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht (ursprünglich Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht)
UrhG	Urheberrechtsgesetz
VerlG	Verlagsgesetz
VG Wort	Verwertungsgesellschaft Wort
Vorbem.	Vorbemerkung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, Rechtsprechungsdienst

Vorwort

Bei meiner Tätigkeit in der Buchverlagsbranche erlebte ich, dass dort angestellte Lektoren, Redakteure und Produktmanager oftmals im Rahmen ihrer Arbeit schöpferisch tätig werden. Für die dabei entstehenden Werke räumen sie ihren Arbeitgebern in der Regel umfassende Nutzungsrechte ein. Dies veranlasste mich, ihre Situation näher zu untersuchen und der Frage nachzugehen, ob diese Arbeitnehmerurheber gegenüber freischaffenden Urhebern ungerechtfertigt benachteiligt werden.

Hierbei standen mir einige Personen unterstützend zur Seite, bei denen ich mich an dieser Stelle bedanken möchte.

Zunächst möchte ich mich bei meinem Doktorvater Professor Dr. Karl-Nikolaus Peifer bedanken, dass er mich als Doktorandin aufgenommen hat und ein stets offenes Ohr für meine Fragen hatte. Danken möchte ich auch dem Zweitgutachter, Professor Dr. Christian Rolfs, für seine wertvollen Anregungen.

Vor allem möchte ich mich aber auch bei Dr. Christian Sprang bedanken, der sich immer wieder Zeit genommen hat und mich in mehreren Gesprächen immer wieder in die richtige Richtung gelenkt und mich auf neue Ideen gebracht hat.

Dank gilt auch Herrn Dr. Paul Katzenberger, Herrn Frieder Roth und Herrn Dr. Nikolaus Reber für ihre wertvolle und hilfsbereite Unterstützung.

Besonderer Dank gilt auch meinem Vater für das Korrekturlesen und für sein großes Interesse an meiner Arbeit.

Zum Schluss möchte ich ganz besonders meinem Freund danken – für seine Unterstützung und Geduld in allen Höhen und Tiefen während der Erstellung dieser Arbeit.

Teil 1: Einleitung

A. Problemstellung und Untersuchungsgegenstand

I. Arbeitnehmerurheber im Buchverlag

Mehr als 75 % der Urheber stellen ihre urheberrechtlich geschützten Werke in Arbeitsverhältnissen her¹. Darunter fallen vermehrt auch die in den Buchverlagen angestellten Lektoren, Redakteure oder Produktmanager. Denn sie wirken – obwohl meist nicht primär für die Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke angestellt – nicht selten an der Entstehung eines Werkes mit und schaffen daher auch selbst urheberrechtlich geschützte Werke, an denen sie ihrem Arbeitgeber mit dem Arbeitsvertrag in der Regel alle Nutzungsrechte einräumen.

So stehen etwa die angestellten Lektoren, Redakteure oder Produktmanager den externen oder internen Autoren und Illustratoren oftmals mit Rat und Tat zur Seite. Sie bringen Ideen ein für Texte oder Illustrationen, etwa für den Ausgang einer Geschichte oder für die Positionierung von Figuren innerhalb bestimmter Illustrationen, aber auch für die Anordnung der Texte und Illustrationen innerhalb eines Buches. Nicht selten verfassen Mitarbeiter aber auch selbst ganze Texte, wie etwa im Kinderbuchbereich, wenn der Textanteil nur einen geringen Umfang ausmacht. Dennoch kann dieser aber durchaus den Grad einer eigenen geistigen schöpferischen Leistung erreichen. Auch kann es vorkommen, dass Lektoren, Redakteure oder Produktmanager Konzepte für neue Buchreihen entwerfen, was vor allem im Schulbuchbereich vorkommt. Darüber hinaus gibt es Situationen, in denen ein Verlagsredakteur die Rolle eines Autors mitübernimmt, wenn etwa ein externer Autor kurzfristig ausfällt, ein Manuskript erst noch verfasst oder vervollständigt werden muss, der Erscheinungstermin aber bereits feststeht. Aber auch die technische Entwicklung bringt eine Erweiterung der Tätigkeitsbereiche der in Buchverlagen angestellten Lektoren, Redakteure und Produktmanager mit

¹ Schuchardt, Verträge über unbekannte Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, S. 31; Ulrici, Vermögensrechtliche Grundfragen des Arbeitnehmerurheberrechts, S. 1; Schacht, Die Einschränkungen des Urheberpersönlichkeitsrechts im Arbeitsverhältnis, S. 13; vgl. auch Hoeren/Sieber/ Ernst, Handbuch Multimedia-Recht, T. 7.1 Rn. 30: 80%; vgl. auch schon Samson, Urheberrecht, S. 151 .

sich. So stammen die speziell für Apps für Smartphones² verfassten Texte (z. B. Begrüßungstext, Texte zur Menüführung oder andere Hilfetexte) selten von einem externen Autor. Meist werden diese von den Arbeitnehmern des Buchverlags geschrieben, die die Entwicklung der jeweiligen App betreuen.

All diese Werke nutzen Buchverlage in der Regel umfassend je nach ihrem Bedarf, ohne hierfür eine gesonderte Vergütung neben dem Lohn zu zahlen. Hierbei gibt es im Wesentlichen zwei Regelfälle der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses: Entweder erfolgt überhaupt keine schriftlich niedergelegte arbeitsvertragliche Nutzungsrechtseinräumung, weil der Arbeitgeber von einer selbstverständlichen Rechteinhaberschaft ausgeht³. Oder der Arbeitsvertrag enthält lediglich eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung, was die Regel ist⁴.

Im Gegensatz dazu werden mit freien Urhebern im Wesentlichen entweder Lizenzverträge mit umfassenden Rechkatalogen oder mit pauschaler Rechtseinräumung vereinbart⁵, wobei erstere den Regelfall bilden.

Die in Arbeitsverhältnissen der Buchverlagsbranche regelmäßig mit Lektoren, Redakteuren oder Produktmanagern vereinbarte Urheberrechtsklausel lautete bisher sinngemäß (mit einzelnen Abweichungen) wie folgt⁶:

„Jedes Arbeitserzeugnis, das der Arbeitnehmer in Erfüllung seiner Tätigkeit für den Verlag erzielt, steht ausschließlich dem Verlag zu und wird durch das

² Abgeleitet von dem englischen Wort „application“; Kurzform für Anwendungen für Smartphones, die im Rahmen eines Onlineshops heruntergeladen und auf den Smartphones installiert werden können.

³ Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 40; BGH (22.2.1974) in GRUR 1974, 480, 483; KG (29.11.1974) in GRUR 1976, 264, 265.

⁴ Die Annahme regelmäßiger pauschaler arbeitsvertraglicher Urheberklauseln im Buchverlagsbereich basiert auf der Auskunft verschiedener Redakteure aus verschiedenen Buchverlagen und vor allem auch auf der Aussage von Herrn Dr. Christian Sprang, Leiter der Rechtsabteilung des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels; vgl. auch Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 80 sowie Wandtke, GRUR 1999, 390, 393.

⁵ Vgl. dazu auch die Musterverträge des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels (auf der Homepage www.boersenverein.de einsehbar für Nutzer eines geschlossenen Mitgliederbereichs).

⁶ Die Annahme, dass solche oder entsprechende Klauseln jedenfalls bis 2008 (Einführung des § 31 a UrhG) regelmäßig verwendet wurden, beruht auf eigenen Erfahrungen, auf Gesprächen mit entsprechenden Mitarbeitern größerer Verlage und mit in der Buchverlagsbranche tätigen Rechtsanwälten; vgl. ähnliche Klauseln wie z. B. § 13 des Arbeitsvertragsmusters bei Weise/ Kraus/ Tomicic, Beck'sche Online-Formulare Vertragsrecht, Ziff. 2.1.8; § 12 des Arbeitsvertragsmusters bei Hoffmann-Becking/ Rawert/ Hoefs, Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, Ziff. III, E, 2 (Ausführlicher Arbeitsvertrag); Klauseln bzgl. Dienstleistungen (so z. B. Schaub/ Schrader, Arbeitsrechtliches Formular- und Verfahrenshandbuch, § 20 Rn. 23 sowie Hümmelich/ Reufels, Gestaltung von Arbeitsverträgen, § 1 Rn. 1630, 1619) sind als Grundlage für die vorliegende Arbeit aufgrund der abweichenden gesetzlichen Regelung und der unterschiedlichen Interessenlagen nicht geeignet.

vereinbarte Gehalt abgegolten. Soweit durch die Tätigkeit des Arbeitnehmers Urheberrechte oder sonstige Leistungsschutzrechte entstehen, räumt der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber hieran für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das ausschließliche, räumlich unbeschränkte und auch im Übrigen uneingeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung (Verlagsrecht) sowie alle von Gesetz und Rechtsprechung anerkannten Nebenrechte ein.

Der Arbeitgeber ist dabei befugt, die mit diesen Urheberrechten und/oder sonstigen Leistungsschutzrechten zusammenhängenden Arbeitsergebnisse des Arbeitnehmers – soweit erforderlich – zu bearbeiten oder bearbeiten zu lassen; die Auswahl des Bearbeiters obliegt dabei dem Arbeitgeber. Der Arbeitgeber ist ferner berechtigt, die genannten ausschließlichen Nutzungsrechte insgesamt oder teilweise Dritten zu überlassen. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer als Urheber zu benennen. Er ist ferner nicht verpflichtet, die ihm eingeräumten urheberrechtlichen Nutzungsbefugnisse auszuüben. Die vorstehenden Vereinbarungen behalten auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Gültigkeit.“

Seit der Einführung des § 31 a UrhG zum 1.1.2008, der nunmehr (im Gegensatz zum bisherigen § 31 IV UrhG a. F.) für alle Urheber bei Wahrung der Schriftform eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten ermöglicht, werden die Musterarbeitsverträge zwar nach und nach angepasst, sie erwähnen dennoch oftmals noch nicht die unbekannteten Nutzungsarten, sondern sind nur ähnlich pauschal wie die eben dargestellte Klausel formuliert⁷. Eine über die bloße Erwähnung der unbekannteten Nutzungsarten hinausgehende Konkretisierung enthalten aber auch die angepassten Verträge nicht.

Die soeben skizzierte unterschiedliche Vertragsgestaltung bei freien und angestellten Urhebern wirft die Frage auf, inwieweit eine solche unterschiedliche Behandlung der beiden Personengruppen nach der Rechtslage zulässig ist und ob dabei ein Arbeitnehmerurheber ungerechtfertigt schlechter gestellt ist. Im Hinblick auf die unbekannteten Nutzungsarten muss diese Frage vor dem

⁷ Dies ist u. a. das Ergebnis eines Gesprächs mit dem Arbeitgeberverband der Verlage und Buchhandlungen in Bayern e. V. am 16.12.2011, wonach zwar angenommen werden kann, dass die Klauseln nach und nach angepasst werden, dies aber sicher recht verzögert verlaufen wird.

Hintergrund der auch für Buchverlage relevanten raschen Entwicklung der Neuen Medien betrachtet werden.

II. Entwicklung der Medienlandschaft, v. a. in der Buchverlagsbranche

„Kunst ist zeitlos – die Medien, in denen sie erscheint, jedoch nicht.“⁸

Die rasante Entwicklung im Bereich der Neuen Medien⁹ hat nicht nur Vorteile gebracht. Sie schafft auch viele Probleme, vor allem auf dem Gebiet des Urheberrechts¹⁰.

So waren es vor gut zehn Jahren noch die Audiokassetten, die die Musik oder diverse Hörbücher verbreiteten. Sie wurden aber nach einer jahrzehntelangen erfolgreichen Ära teilweise von verschiedenen neuen digitalen Medien wie den MiniDisks, Ende der 1990er Jahre von den Audio-CDs und schließlich um die Jahrtausendwende von den MP3-Dateien verdrängt. Audiokassetten haben inzwischen kaum mehr eine Bedeutung.

Ebenso verhält es sich mit den Videokassetten, die seit ca. Mitte der 1990er Jahre durch die DVDs und seit ca. 2008 von den Blue-ray-Disks verdrängt wurden – und dies alles in der kurzen Zeit von ca. 13 Jahren.

Hinzu kommen das seit 1995 bekannte Internet¹¹ und mit ihm die vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten vom Vertrieb per Download über die Anzeige geschützter Texte auf Webseiten bis hin zu ganzen Datenbanken von Zeitschriften der letzten Jahrzehnte.

Im Oktober 2000 wurde auf der Frankfurter Buchmesse der erste „Frankfurter E-Book-Award“ verliehen¹². Nach anfänglichem Zögern haben immer mehr Verlage E-Books¹³ im Angebot, wobei die Fachverlage mehr als die Belletristik-Verlage

⁸ Klöhn, K&R 2008, 77, 77.

⁹ Siehe auch Hömberg, Lektor im Buchverlag, S. 17 („Strukturwandlungen auf dem Medienmarkt“).

¹⁰ Vgl. dazu auch den Artikel von Cadenbach/ Kniebe, Es war einmal.... „SZ-Magazin 40/ 2011, S. 26 ff., in dem es um die Problematik der Internetpiraterie in der Buchbranche geht.

¹¹ Büchting/ Heussen/ Haupt, Beck'sches Rechtsanwaltsbuch, § 37 Rn. 32.

¹² Loewenheim/ Nordemann-Schiffel/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 64 Rn. 97.

¹³ Elektronisches Buch in digitaler Form.

auf diese Technik setzen¹⁴. Der Springer-Verlag beispielsweise gab am 4.10.2010 per Pressemitteilung bekannt, dass er inzwischen 11.500 E-Books anbiete¹⁵. Inzwischen haben viele große Buchverlage, insbesondere die für Fachbücher und Belletristik, ihren Betrieb auch auf E-Books erweitert. Beispielsweise veröffentlichen mittlerweile der Kinder- und Jugendbuchverlag Oetinger sowie die Verlage Haufe, Campus, Langenscheidt, C. Bertelsmann, dtv, Piper, Walter de Gruyter, Fischer, Hueber, Albrecht Knaus, Luchterhand und Reclam viele ihrer Titel auch als E-Books. Manche Verlage wie Ars Edition, Butzon & Bercker, Gräfe und Unzer oder Herder beginnen gerade, einzelne Titel auch als E-Books zu veröffentlichen. Dagegen publiziert etwa der Kinder- und Jugendbuchverlag Ravensburger weiterhin nur gedruckte Bücher. Der Verlag C. H. Beck vertreibt zwar in Kooperation mit Ciando E-Books anderer Verlage, seine eigenen Titel stehen aber derzeit nicht als E-Books zur Verfügung.

Auch wenn der Marktanteil der E-Books in Deutschland derzeit nur ca. 1 Prozent ausmacht¹⁶, wird laut einer Studie des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels in den nächsten Jahren mit einem Wachstum gerechnet¹⁷. Etwa 35 Prozent der Verlage boten 2010 2 Mio. E-Books an. Weitere 60 Prozent der Verlage planen aber bereits, 2012 auch E-Books in ihrem Programm zu führen¹⁸. Auf der letzten Frankfurter Buchmesse, die im Herbst 2011 stattgefunden hat, war das E-Book auch ein wichtiges Thema¹⁹.

Besonders betroffen von der raschen Entwicklung der Medien sind damit auch die Buchverlage, deren Kerngeschäft noch vor einigen Jahren nur in der Publikation von Büchern in Printform und Hörbüchern bestand. Durch die wachsenden technischen Möglichkeiten (z. B. E-Books, Bücher in Form von sogenannten Apps für Smartphones oder digitale Hörbücher, die im Internet per Download erhältlich sind) verändern und erweitern sich ihre Nutzungsmöglichkeiten.

¹⁴ Vgl. Ernst, <http://www.buchmarkt.de/content/44234-sonntagsgespraech.htm>, zuletzt abgerufen am 26.9.2012, sowie Schrape, Der Wandel des Buchhandels durch Digitalisierung und Internet, S. 32.

¹⁵ <http://www.buchreport.de/pressemitteilungen/pressemitteilungen/datum/2010/10/04/ebooks-der-springer-gruppe-wwwkh-ebooksde.htm>, zuletzt abgerufen am 26.9.2012.

¹⁶ Crocoll, Die Unabhängigen, Süddeutsche Zeitung Nr. 235 (12.10.2011), S. 23, die auch berichtet, dass im Gegensatz zu Deutschland der Marktanteil der E-Books in den USA etwa 19 Prozent beträgt.

¹⁷ Crocoll, Die Unabhängigen, Süddeutsche Zeitung Nr. 235 (12.10.2011), S. 23.

¹⁸ Cadenbach/ Kniebe, Es war einmal..., SZ-Magazin 40/ 2011, S. 28.

¹⁹ Schröder, <http://www.zeit.de/kultur/literatur/2011-10/digitalisierung-buchmarkt>, zuletzt abgerufen am 25.9.2012.

Dementsprechend wurde auch der bisherige Ausbildungsberuf Verlagskaufmann/-frau seit 1.8.2006 von dem neuen Ausbildungsberuf Medienkaufmann/-frau Digital und Print abgelöst²⁰.

Da in den Buchverlagen die E-Books als neue Nutzungsart die größte Rolle im Zusammenhang mit den Neuen Medien spielen, werden sie gleichsam stellvertretend für alle neuen Nutzungsarten im Mittelpunkt dieser Arbeit stehen.

Mit den neuen Nutzungsmöglichkeiten, vor allem auch mit der neuen Nutzungsart E-Book, sind zusätzliche Einnahmequellen für die Buchverlage verbunden. Für die Urheber aber hat diese Entwicklung Nachteile insofern zur Folge, als die vielseitigen Nutzungsmöglichkeiten für sie kaum mehr überschaubar und kontrollierbar sind. Auch speziell für den Arbeitnehmerurheber stellt sich die Lage angesichts der Entwicklung der Neuen Medien als recht komplex dar. Denn mit dieser Entwicklung unterliegen das Kerngeschäft der Buchverlage und damit ihr Betriebszweck sowie das Arbeitsverhältnis selbst einem stetigen Wandel. Es entstehen Interessenkonflikte, die vertraglich durch eine möglichst umfassende Rechteeinräumung, jedoch ohne einen gesonderten Vergütungsanspruch gelöst werden²¹.

III. Gesetzesentwicklung im Bereich der unbekanntem Nutzungsarten

Die gesetzliche Grundlage zur Regelung neuer Nutzungsmöglichkeiten hat sich im Laufe des letzten Jahrhunderts mehrmals geändert.

So gab es im Literatururheberrechtsgesetz von 1901 (LUG) keine Vorschrift, die eine Nutzungsrechtseinräumung für noch unbekanntem Nutzungsarten oder deren Vergütung regelte. Eine solche Einräumung war grundsätzlich möglich. Dabei kamen die Zweckübertragungstheorie²² sowie der Beteiligungsgrundsatz²³ zur Anwendung.

²⁰ <http://infobub.arbeitsagentur.de/berufe/docroot/r2/blobs/pdf/archiv/6670.pdf>, zuletzt abgerufen am 25.9.2012.

²¹ Vgl. auch von Fintel, ZUM 2010, 483, 486.

²² Vgl. BGH (5.6.1985) in GRUR 1986, 62, 66 – GEMA-Vermutung I; BGH (15.10.1987) in GRUR 1988, 296, 299 – GEMA-Vermutung IV; LG Hamburg (20.11.1998) in ZUM-RD 1999, 134, 136 – Heinz Erhardt; OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 65 – Das kalte Herz; OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 238; dieses Urteil des OLG Köln bestätigend: BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 560, 561 – Der Frosch mit der Maske; LG Berlin: Urteil

Mit der Schaffung des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) zum 1.1.1966 galt dann der § 31 IV UrhG a. F.²⁴, wonach die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu unwirksam waren. Wegen § 31 IV UrhG a. F. mussten also Nutzungsrechte für neue Nutzungsarten bei deren Bekanntwerden nacherworben werden. Dies scheiterte oft daran, dass Urheber entweder nicht auffindbar waren oder keine Einigung über die Nutzungsrechtseinräumung für eine neu bekannt gewordene Nutzungsart erzielt werden konnte. Damit wurden eine zeitgemäße Nutzung von Werken oft unmöglich gemacht und Werke „aus dem Kulturleben ausgeschlossen“²⁵, was dem oftmals großen wirtschaftlichen und kulturellen Interesse an ihrer Nutzung nicht gerecht wurde²⁶.

Zum 1.1.2008 wurden aus diesem Grund die §§ 31 a, 32 c, 137 I UrhG geschaffen²⁷. Nach § 31 a UrhG kann ein Urheber nunmehr wirksam Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten einräumen, sofern der Vertrag der Schriftform genügt (§ 31 a I 1 UrhG). Außerdem hat ein Urheber nunmehr ein Widerrufsrecht, dessen Frist ab Mitteilung der beabsichtigten Nutzungsaufnahme läuft (§ 31 a I 3, 4 UrhG).

Gemäß § 32 c I UrhG steht dem Urheber hierfür eine gesonderte angemessene Vergütung zu.

§ 137 I UrhG regelt die im Zeitraum von 1966 bis 2008 abgeschlossenen Altverträge, durch die an sich wegen § 31 IV UrhG a. F. keine Rechte für unbekannte Nutzungsarten eingeräumt werden konnten. Nach § 137 I I UrhG

(17.03.2009), AZ 16 O 308/08, in BeckRS 2011, 07452; von Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 15; Schack, ZUM 1989, 267, 274; Wandtke/Holzappel, GRUR 2004, 284, 286;

²³ OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 66 – Das kalte Herz; OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 238; dieses Urteil des OLG Köln bestätigend: BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 560, 561 – Der Frosch mit der Maske; LG Berlin (17.03.2009), AZ 16 O 308/08, in BeckRS 2011, 07452; dies bestätigend: BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 498, 499; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 5; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B./ Czychowski, Urheberrecht, § 132 Rn. 8; von Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 15; Möhring/ Nicolini/ Hartmann, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 8; Schneider, ZUM 2000, 310, 312 f.; Schrickler/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 132 Rn. 3; Spindler/ Heckmann, GRUR Int 2008, 271, 275; Wandtke/ Holzappel, GRUR 2004, 284, 286; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 5.

²⁴ § 31 IV UrhG a. F. lautete: „Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind unwirksam.“

²⁵ Schippan, ZUM 2008, 844, 846.

²⁶ Vgl. Spindler/ Heckmann, GRUR Int 2008, 271, 271.

²⁷ Vgl. BT-Drucks.16/ 1828, S. 21 f..

gelten unter bestimmten Voraussetzungen die Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten trotzdem durch diese Altverträge als eingeräumt.

Für diese Übertragungsfiktion muss nach § 137 I V UrhG eine gesonderte, angemessene Vergütung gewährt werden.

IV. Möglichkeit der Ungleichbehandlung von freiem und angestelltem Urheber in Bezug auf E-Book-Nutzung

Auf der Grundlage der soeben dargelegten gesetzlichen Normen stellt sich die Frage, inwiefern ein Buchverlag die Werke der freien sowie der angestellten Urheber in der bis 2000 unbekannten Nutzungsart E-Book publizieren darf und ob er hierfür eine gesonderte Vergütung zahlen muss. Beim Arbeitnehmerurheber geht es dann auch darum, ob er zusätzlich zu seinem Lohn eine Vergütung für die Nutzungsrechtseinräumung beanspruchen kann.

Für einen freien Urheber richtet sich diese Frage bis 1966 ohne Ausnahme nach dem geltenden LUG, nach 1966 nach den §§ 31 ff. UrhG sowie nach dem § 137 I UrhG.

Beim Arbeitnehmerurheber gelten das LUG sowie die §§ 31 ff., 137 I UrhG gemäß § 43 UrhG²⁸ auch dann, wenn er das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus seinem Arbeitsverhältnis geschaffen hat, jedoch nur soweit sich aus dem Inhalt oder Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt. Es sind damit in einem Arbeitsverhältnis Ausnahmen von diesen Bestimmungen möglich. Damit ist es denkbar, dass die eingangs gestellte Frage für beide Personengruppen unterschiedlich zu beantworten ist.

Die „generalklauselartige Regelung“²⁹ des § 43 UrhG hat keineswegs dazu beigetragen, die sich aus dem Spannungsverhältnis zwischen Arbeitsrecht und Urheberrecht ergebende Problematik zu lösen³⁰. Einigkeit besteht zu § 43 UrhG jedenfalls darin, dass auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses das

²⁸ Diese Bestimmung ist gemäß § 132 I 1 UrhG auch auf Verträge vor 1966 anwendbar.

²⁹ Kritisierend Reh binder, Urheberrecht, Rn. 628; ebenso Schwab, AR-Blattei SD 1630 Urheberrecht Rn. 25 („unzureichende generalklauselmäßige Regelung“).

³⁰ Z. B. Bollack GRUR 1976, 74, 74 f.; Reh binder, RdA 1968, 309, 312 f.; Ullman, GRUR 1987, 6, 11.

Schöpferprinzip gemäß § 7 UrhG gilt³¹. Urheber bleibt der Arbeitnehmer, von dem der Arbeitgeber nur derivativ durch Rechtseinräumung Nutzungsrechte erwerben kann³². Alles Übrige aber wurde der Rechtsprechung, der Literatur und der Vertragspraxis überlassen und wird dort lebhaft diskutiert.

Vor allem werden im Rahmen des § 43 UrhG über die Anwendbarkeit der §§ 31 ff. UrhG sowie deren Abdingbarkeit in Arbeitsverträgen unterschiedliche Meinungen vertreten³³. Im Mittelpunkt dieser Diskussionen stand bis 2008 der bis dahin geltende § 31 IV UrhG a. F., der eine Nutzungsrechtseinräumung für eine noch unbekannte Nutzungsart verbot. Es war umstritten, ob unter einer Abbedingung dieser Bestimmung Nutzungsrechte für noch unbekannte Nutzungsarten in Arbeitsverträgen eingeräumt werden konnten. Auch aktuell wird in Bezug auf unbekannte Nutzungsarten über die Anwendbarkeit der zum 1.1.2008 eingeführten §§ 31, a, 32, c, 137 I UrhG im Arbeitsverhältnis diskutiert.

V. Frage nach der Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers und ihrer Rechtfertigung sowie nach möglichen Konsequenzen

Wie soeben erwähnt, eröffnet § 43 UrhG die Möglichkeit einer Ungleichbehandlung von Arbeitnehmerurheber und freiem Urheber. Vor allem wegen der regelmäßigen Lohnzahlung und wegen der Risikotragung durch den Arbeitgeber erscheint der Arbeitnehmerurheber für viele weniger schutzbedürftig als der freie Urheber, weshalb manche Schutzinstrumente der §§ 31 ff. UrhG gemäß § 43 UrhG als auf den Arbeitnehmerurheber nur begrenzt anwendbar angesehen werden³⁴. Es stellt sich also die Frage, ob die Interessenlage der beiden Personengruppen eine eventuell daraus resultierende Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers auf der Grundlage des § 43 UrhG rechtfertigt.

³¹ Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 627; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 1; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 4.

³² Immer wieder wird von verschiedenen Seiten aus rechts- und wirtschaftspolitischen Gründen eine Abkehr von diesem Prinzip gefordert, um die Differenz zum Patent- und Arbeitsrecht zu beseitigen und um den Arbeitgeber im Wettbewerb zu stärken, so Schacht, Die Einschränkungen des Urheberpersönlichkeitsrechts im Arbeitsverhältnis, S. 22 f..

³³ Vgl. z. B. Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 17, 30; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 2, 67

³⁴ Vgl. z. B. Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 17; Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 13.

Diese Frage einer Schlechterstellung ist vor allem im Hinblick auf oben geschilderte Problematik der unbekanntem Nutzungsarten zu untersuchen. Es ist eine Ungleichbehandlung des Arbeitnehmerurhebers im Buchverlag bei der Nutzungsrechtseinräumung für die unbekanntem Nutzungsart E-Book und deren Vergütung zu prüfen. Da angesichts einer Schutzdauer von 70 Jahren (§ 64 UrhG) bzw. 30 Jahren (§ 29 LUG) nach dem Tod des Urhebers die Frage der Zulässigkeit einer urheberrechtlichen Nutzung eines Werkes auch die Erben betreffen kann, wird der Zeitraum vor Schaffung des Urheberrechtsgesetzes (1966) einbezogen. Das E-Book stellt dabei die in der Buchverlagsbranche im Mittelpunkt stehende neue Nutzungsart dar.

Im Falle einer ungerechtfertigten Schlechterstellung ist schließlich zu prüfen, wie dieser mit arbeitsvertraglichen Klauseln zur Nutzungsrechtseinräumung und Vergütung begegnet werden kann, wobei auch eine etwaige Änderung des § 43 UrhG zur erörtern sein wird. Bei einer gerechtfertigten Schlechterstellung wird es darum gehen, inwiefern arbeitsvertragliche Klauseln und der § 43 UrhG formuliert werden können, dass die daraus resultierende Schlechterstellung noch gerechtfertigt ist.

B. Stand der Rechtsprechung und Forschung zur Ungleichbehandlung von freiem und angestelltem Urheber bei unbekanntem Nutzungsarten

Speziell zur Ungleichbehandlung des Arbeitnehmerurhebers gegenüber dem freien Urheber gibt es weder Rechtsprechung noch Literatur. Es gibt jedoch einige Veröffentlichungen zu der Frage, inwiefern Urheberrechtvorschriften zwar auf den freien Urheber, gemäß § 43 UrhG jedoch nicht auf den Arbeitnehmerurheber anzuwenden sind. Aufgrund der oben in Teil 1, A, III (S. 6 f.). geschilderten Gesetzesentwicklung wird im Folgenden entsprechend zwischen den verschiedenen Zeitabschnitten differenziert.

I. Rechtsprechung

1. Ungleichbehandlung bei Nutzungsrechtseinräumung für unbekannt Nutzungsarten

a) Nutzungsrechtseinräumung für unbekannt Nutzungsarten in Verträgen vor 1966

Gemäß der Übergangsbestimmung des § 132 I 1 UrhG ist das zum 1.1.1966 in Kraft getretene Urheberrecht auf davor geschlossene Verträge grundsätzlich nicht anwendbar. Wie bereits erwähnt, galt vor 1966 in der Buchverlagsbranche das LUG, das keine Norm wie den § 31 IV UrhG a. F. kannte³⁵. Deshalb ist die Rechtsprechung der einhelligen Meinung, dass eine Nutzungsrechtseinräumung für noch unbekannt Nutzungsarten grundsätzlich möglich war, sofern ein entsprechender Parteiwille eindeutig vorlag³⁶. Dieser Parteiwille wurde von den Gerichten wegen der schon damals angewandten Zweckübertragungstheorie³⁷ und im Blick auf eine möglichst weitgehende Beteiligung des Urhebers an den Erträgen aus der Verwertung seiner Werke gefordert³⁸.

Zwar gelten auch für vor 1966 geschlossene Arbeitsverträge die Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes gemäß § 132 I 1 UrhG nicht. Da aber diese Übergangsbestimmung § 43 UrhG für anwendbar erklärt, wendete das LG München I in seinem Urteil vom 25.1.1991 auf einen vor 1966 geschlossenen Vertrag unter Bezugnahme auf den § 43 UrhG den § 31 IV UrhG a. F. an, aufgrund dessen keine wirksame Rechtseinräumung für unbekannt Nutzungsarten zustande gekommen sei³⁹.

³⁵ BGH (5.6.1985) in GRUR 1986, 62, 66 – GEMA-Vermutung I; BGH (2.10.1997) in MMR 1998, 35, 37 - Spielbankaffaire; OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 64 f. – Das kalte Herz; BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 560, 561 – Der Frosch mit der Maske.

³⁶ RGZ 140, 255, 258 – Der Hampelmann; RGZ 123, 312, 318 – Wilhelm Busch ; LG Hamburg (20.11.1998) in ZUM-RD 1999, 134, 136 – Heinz Erhardt; OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 64 f. – Das kalte Herz; OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 238; dieses Urteil des OLG Köln bestätigend: BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 560, 561 – Der Frosch mit der Maske; LG Berlin (17.03.2009), AZ 16 O 308/08, in BeckRS 2011, 07452; dies bestätigend: BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 498, 499; a. A. LG Berlin (23.11.1982) in GRUR 1983, 438, 440 – Joseph Roth; LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 334, das § 31 IV UrhG a. F. einen allgemeinen, auch für Altverträge geltenden Rechtsgedanken entnahm.

³⁷ LG Hamburg (20.11.1998) in ZUM-RD 1999, 134, 136 – Heinz Erhardt; OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 65 – Das kalte Herz;

³⁸ OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 238; BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 560, 561 – Der Frosch mit der Maske.

³⁹ LG München I (25.1.1991) in GRUR 1991, 377, 380.

Das OLG München vertrat in seinem Urteil vom 14.10.1999, ebenso wie das LG München I in seinem Urteil vom 22.12.1998, die Meinung, die arbeitsvertragliche Einbeziehung eines Tarifvertrags mit der darin enthaltenen Rechtsübertragung für unbekannte Nutzungsarten manifestiere einen unzweideutigen Parteiwillen hinsichtlich der Einräumung unbekannter Nutzungsrechte⁴⁰. Das LG München I ließ zwar mangels Entscheidungserheblichkeit die Frage, ob es sich tatsächlich um ein Arbeitsverhältnis handle, offen⁴¹. Ebenso musste das OLG München nicht entscheiden, ob der Regisseur als angestellt oder selbständig zu betrachten war. Dementsprechend müssen die Ausführungen in beiden Urteilen als für den freien Urheber wie für den Arbeitnehmerurheber geltend angesehen werden.

Die Gerichte machten damit deutlich, dass sie freien Urheber und Arbeitnehmerurheber bei der Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten nicht ungleich behandeln. Allein das LG München I wich davon in seinem Urteil vom 25.1.1991 ab und behandelt Arbeitnehmerurheber und freien Urheber unterschiedlich.

b) Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen zwischen 1966 und 2008⁴²

Die Rechtsprechung wendet auf den freien Urheber den seit 1966 geltenden § 31 IV UrhG a. F. uneingeschränkt an⁴³ und hält in Bezug auf den Arbeitnehmerurheber eine Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. über § 43 UrhG dagegen für möglich⁴⁴.

Freischaffender Urheber und angestellter Urheber wurden daher ungleich behandelt, da die Abdingbarkeit des § 31 IV UrhG a. F. im Arbeitsverhältnis von den Gerichten für möglich gehalten wurde.

⁴⁰ LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 334 f.; OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 65 f..

⁴¹ Vgl. LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 334; Schneider, ZUM 2000, 310, 312.

⁴² Wenn in dieser Arbeit von Verträgen „zwischen...und...“ die Rede sein wird, sollen davon auch diejenigen umfasst sein, die am 1.1. des Anfangsjahres geschlossen wurden.

⁴³ Allerdings lockerte der BGH immer mehr seine Rechtsprechung zu § 31 IV UrhG a. F..

⁴⁴ BGH (11.10.1990) in GRUR 1991, 133, 135; OLG München (10.12.1992) in GRUR 1994, 115, 116; in seinen Entscheidungen „CB-Infobank“ (BGH (16.1.1997) in GRUR 1997, 464 ff.) und „Der Zauberberg“ (BGH (19.5.2005) in MMR 2005, 839 ff.) ging der BGH jedenfalls von einer Anwendbarkeit im Arbeitsverhältnis aus.

Zur Ungleichbehandlung im Hinblick auf die Übertragungsfiktion gemäß § 137 I UrhG, die bei Verträgen zwischen 1966 und 2008 zur Anwendung kommt, gibt es keine Rechtsprechung.

c) Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen ab 2008

Zu der Frage, inwieweit die Schriftform des § 31 a UrhG gemäß § 43 UrhG auch im Arbeitsverhältnis einzuhalten ist, gibt es (noch) keine veröffentlichte Rechtsprechung. Ob insoweit freischaffender Urheber und Arbeitnehmerurheber ungleich behandelt werden, lässt sich daher noch nicht feststellen.

2. Ungleichbehandlung bei Vergütung für unbekannte Nutzungsarten

a) Vergütung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen vor 1966

Zu einem zwingenden Vergütungsanspruch im Falle einer Rechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten vor 1966 hat sich die Rechtsprechung weder zum freien Urheber noch zum Arbeitnehmerurheber – soweit ersichtlich – geäußert. Aber den Entscheidungen zu der Frage, ob eine wirksame Nutzungsrechtseinräumung beim freien Urheber vorliegt, ist zu entnehmen, dass ein Beteiligungshonorar nicht Voraussetzung für die Nutzungsrechtseinräumung ist, sofern sich der klare Wille hierzu anderweitig ergebe⁴⁵. Auch beim Arbeitnehmerurheber diente die fehlende Vergütung im Urteil des LG München I vom 25.1.1991 nur als Indiz gegen eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten⁴⁶. Ein zwingender Vergütungsanspruch könnte sich allenfalls bei Störung der Geschäftsgrundlage nach § 242 BGB⁴⁷ oder bei Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB⁴⁸ ergeben.

Insofern also liegt eine Ungleichbehandlung von freischaffendem und angestelltem Urheber nicht vor.

Der Arbeitnehmerurheber wurde allerdings dadurch ungleich behandelt, dass – wie die folgenden Urteile zeigen – keine Trennung zwischen Arbeitslohn und

⁴⁵ S. o. Teil 1, B), I, 1, a), S. 10 f..

⁴⁶ LG München I (25.1.1991) in GRUR 1991, 377, 380.

⁴⁷ BGH (31.5.1990) in GRUR 1990, 1005, 1006 f. – Salome I; vgl. Diesbach zur BGH-Rechtsprechung, ZUM 2011, 623, 628.

⁴⁸ LG Berlin (23.11.1982) in GRUR 1983, 438, 440 – Joseph Roth; vgl. Diesbach zur BGH-Rechtsprechung, ZUM 2011, 623, 628.

urheberrechtlicher Vergütung erfolgte. Während ein freier Urheber eine Vergütung ausschließlich für eine Nutzungsrechtseinräumung erhielt, bekam der Arbeitnehmerurheber dagegen nur einen Arbeitslohn, der zugleich auch jede Nutzungsrechtseinräumung (und damit auch die für unbekannte Nutzungsarten) abgegolten hat.

Das LG München I wies in seinem Urteil vom 22.12.1998 zwar darauf hin, dass in dem Tarifvertrag, auf den damals im Anstellungsvertrag Bezug genommen worden ist, „wahrscheinlich“ ein Ausgleich für die Rechtseinräumung durch den Urheber „an anderer Stelle“ enthalten sei. Ob dies aber im konkreten Fall tatsächlich so war, ließ das Gericht offen⁴⁹.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt a. M. vom 8.10.1963, das im Zusammenhang mit der Veröffentlichung eines von einem als Unternehmensberater angestellten Wirtschaftsjuristen verfassten Zeitungsartikels nur einen etwaigen arbeitsrechtlichen Anspruch auf Sondervergütung ansprach⁵⁰. Zu einem urheberrechtlichen Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers äußerte es sich nicht.

Das OLG Köln geht in seinem Urteil vom 9.1.2009, das einen vor 1966 geschlossenen Vertrag zum Gegenstand hat, zwar von der Möglichkeit einer Vereinbarung eines gesonderten Vergütungsanspruchs in einem Anstellungsvertrag – auch in Form eines Beteiligungshonorars – aus⁵¹, hält diese aber offenbar nicht für zwingend erforderlich; denn die Pauschalvergütung dient hier nur als ein Anhaltspunkt von vielen, um den Willen der Parteien festzustellen.

b) Vergütung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen zwischen 1966 und 2008

Da ein freier Urheber in diesem Zeitraum keine Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten einräumen konnte, ist die Thematik einer Vergütung hier ohne Bedeutung.

Anders ist dies bei einem Arbeitnehmerurheber. Die Rechtsprechung gewährt diesem generell keine über den arbeitsrechtlichen Lohnanspruch hinausgehende

⁴⁹ LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 335.

⁵⁰ LAG Frankfurt/ Main (8.10.1963) in GRUR 1965, 50, 50.

⁵¹ OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 240 f.

gesonderte Vergütung für eine Nutzungsrechtseinräumung und damit auch nicht in Bezug auf noch unbekannte Nutzungsarten⁵².

Zum Vergütungsanspruch aus den zum 1.1.2008 eingeführten § 137 I V UrhG, der für zwischen 1966 und 2008 geschlossene Verträge in Betracht käme, gibt es – soweit ersichtlich – weder zum freien Urheber noch zum Arbeitnehmerurheber eine Rechtsprechung.

c) Vergütung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen ab 2008 (§ 32 c UrhG)

Auch zum Vergütungsanspruch aus den zum 1.1.2008 eingeführten § 32 c UrhG haben sich die Gerichte – soweit ersichtlich – weder mit dem freien Urheber noch mit dem Arbeitnehmerurheber befasst.

II. Literatur

1. Ungleichbehandlung bei Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten

a) Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen vor 1966

Zum Arbeitnehmerurheber im Zusammenhang mit unbekanntem Nutzungsarten vor 1966 hat sich die Literatur – soweit ersichtlich – bis auf Schneider⁵³ nicht geäußert. Ein Grund dürfte sein, dass nach der damaligen Rechtslage kein Bedürfnis für eine Differenzierung zwischen freiem und angestelltem Urheber bestand, da auch der freie Urheber die Möglichkeit hatte, Rechte für unbekanntem Nutzungsarten einzuräumen. Es gab insbesondere auch keine Vorschrift, die – vergleichbar dem heutigen § 43 UrhG – die Situation des Arbeitnehmerurhebers besonders geregelt hätte⁵⁴. Nur Schneider erläuterte in seinem Aufsatz die

⁵² Vgl. BGH (11.11.1977) in GRUR 1978, 244, 246; OLG Hamburg (22.6.1976) in GRUR 1977, 556, 558 für tarifvertragliche Abgeltungsregelung; BGH (24.10.2000) in GRUR 2001, 155, 157; BGH (23.10.2001) in GRUR 2002, 149, 151.

⁵³ Schneider, ZUM 2000, 310, 312 f..

⁵⁴ Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 4; vgl. auch Hubmann, in: Festschrift für Alfred Hueck, S. 43; § 43 UrhG ist aber heute gemäß § 132 I 1 UrhG auf diese Altverträge anwendbar.

Nutzungsrechtseinräumung durch einen Kameramann für unbekannte Nutzungsarten durch Tarifverträge. Hierbei bezieht er sich auch auf Verträge vor 1966, wobei er auf das Urteil des LG München I vom 22.12.1998 (s. dazu oben Teil 1, B, I, 1, a, S. 11) eingeht. Er stimmt mit den Ausführungen des Urteils insofern überein, als eine Nutzungsrechtseinräumung für die unbekannte Nutzungsart der Videozweitauswertung auch dann wirksam gewesen sei, wenn der Urheber abhängiger Arbeitnehmer gewesen wäre⁵⁵. Zwar erwähnt Schneider hier nicht ausdrücklich einen Arbeitnehmerurheber. Da er aber bei seinen Ausführungen davor diese Frage ausdrücklich offen gelassen hat, müssen seine diesbezüglichen Grundsätze auch für einen Arbeitnehmerurheber gedacht sein.

b) Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen zwischen 1966 und 2008

aa) Unwirksamkeit einer Nutzungsrechtseinräumung gemäß § 31 IV UrhG a. F.

In der Literatur wird in Bezug auf einen freien Urheber überhaupt nicht in Frage gestellt, dass eine Rechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten gemäß § 31 IV UrhG a. F. unwirksam ist⁵⁶. So weist Kreile darauf hin, dass insoweit für Auslegungen „kein Spielraum“ bleibt⁵⁷. Strittig sind allein – wie in der Rechtsprechung – Fragen nach der Eigenständigkeit einer Nutzungsart und deren Bekanntwerden⁵⁸.

⁵⁵ Schneider, ZUM 2000, 310, 312 f..

⁵⁶ Vgl. z. B. Berger, GRUR 2005, 907, 908; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz – 2. Auflage, 2006, § 31 Rn. 78; vgl. Frey/ Rudolph, ZUM 2007, 13, 13; Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 123 f.; vgl. Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 42; Schricker/ Schricker, Urheberrecht – 3. Auflage, 2006, § 31 Rn. 25; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht – 2. Auflage, 2006, § 31 Rn. 38 f.; vgl. Weber, ZUM 2007, 688, 692 – all diese Aufsätze setzen die Unwirksamkeit einer Rechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten als selbstverständlich voraus.

⁵⁷ Kreile, ZUM 2007, 682, 683.

⁵⁸ Vgl. zu diesen Fragen etwa Ahlberg, GRUR 2002, 313, 314; Castendyk, ZUM 2002, 332 ff.; Donhauser, Der Begriff der unbekanntem Nutzungsart gemäß § 31 Abs. 4 UrhG, S. 114 ff.; Drewes, Neue Nutzungsarten im Urheberrecht, S. 40ff, 44 f.; Fitzek, Die unbekannte Nutzungsart, S. 53 ff., ; v. Gamm, ZUM 1994, 591, 593; Lauktien, MMR 1998, 365, 371; Lütje, in: Festschrift für Wolf Schwarz zu seinem 80. Geburtstag., S. 115 ff.; Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 42 ff.; Reber, GRUR 1997, 162 ff.; ders., GRUR 1998, 792 ff.; Reupert, der Film im Urheberrecht, S. 228 ff.; Schricker/ Loewenheim/ Spindler, Urheberrecht, § 31 a Rn. 28 ff.; Schuchardt, Verträge über unbekannte Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, S. 35 ff.; Schulze, ZUM 2000, 432, 438 f.; Schwarz, ZUM 1997, 94 ff.; ders., ZUM 2000. 816, 822; allein zur DVD: für eine neue Nutzungsart: Katzenberger, GRUR Int 2003, 889 ff.; ders.,

Die Meinungen zur Anwendung des § 31 IV UrhG a. F. im Arbeitsverhältnis sind dagegen sehr unterschiedlich. Vielfach wird dabei § 31 IV UrhG a. F. wegen der besonderen Interessenlage im Arbeitsverhältnis für abdingbar gehalten⁵⁹.

Nach Schulze entfaltet § 31 IV UrhG a. F. i. V. m § 43 UrhG lediglich eine Wirkung dahin, dass der Arbeitnehmer verpflichtet ist, die Rechte für eine neue Nutzungsart zwar einzuräumen, er aber dafür eine angemessene Vergütung zu erhalten habe. Teilweise könne sogar eine stillschweigende Einräumung in Betracht kommen⁶⁰.

Andere Stimmen in der Literatur vertreten dagegen die Ansicht, auch ein Arbeitnehmer konnte gemäß § 31 IV UrhG a. F. dem Arbeitgeber keine Rechte für unbekanntete Nutzungsarten einräumen⁶¹.

bb) Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG

Nach § 137 I I UrhG gilt grundsätzlich eine Übertragungsfiktion hinsichtlich aller zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannteten Nutzungsarten, wenn durch einen ab dem 1.1.1966 geschlossenen Vertrag alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt wurden. Auch wenn in Bezug auf diese Norm Vieles umstritten ist⁶², steht die Anwendung auf Verträge mit freien Urhebern außer Frage. Dagegen wird die Bedeutung des § 137 I UrhG im Arbeitsverhältnis in Abhängigkeit davon gesehen, wie streng § 31 IV

GRUR Int 2005, 215 ff.; dagegen: Fette, ZUM 2003, 49 ff.; Loewenheim, GRUR 2004, 36 ff.; differenzierend: Stieper/ Frank, MMR 2000, 643 ff.

⁵⁹ Blatz, Das Recht des Arbeitgebers an literarischen Arbeitsergebnissen, S. 74; wohl auch Castendyk, ZUM 2002, 332, 343; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 85 f.; v. Hartlieb/ Schwarz/ Joch, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, S. 747; Hubmann, RdA 1987, 89, 93 f., wenn der Betrieb auf die Erforschung neuer technischer Kommunikationsmittel ausgerichtet ist; Katzenberger, Elektronische Printmedien und Urheberrecht, S. 126 ff.; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 33; differenzierend: Schmechel-Gaumé, K&R 2001, 74, 75 f.; Hoecht lässt in „Urheberrecht im Arbeitsverhältnis“, S. 60, die vertragliche Abdingbarkeit offen; dagegen wird in Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 126, und in Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 13 sowie Schrickler/ Rojahn, Urheberrecht – 3. Auflage, 2006, § 43 Rn. 55 a, eine Abdingbarkeit ausdrücklich bejaht.

⁶⁰ Schulze, ZUM 2000, 432, 445; ähnlich Blatz, Das Recht des Arbeitgebers an literarischen Arbeitsergebnissen, S. 74, der eine Verpflichtung zur Nutzungsrechtseinräumung annimmt.

⁶¹ Genthe, Der Umfang der Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, S. 29; Kraßer, in: Urhebervertragsrecht - Festgabe für Gerhard Schrickler zum 60. Geburtstag, S. 92; Poll, Der angestellte Urheber im deutschen und amerikanischen Recht, S. 41; Wandtke, Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 78 f.; Zirkel, ZUM 2004, 626, 630, der aber eine abweichende Beurteilung seit Einführung der §§ 32, 32 a UrhG zum 1.7.2002 in Erwägung zieht; differenzierend: Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis. S. 26, 35 f.

⁶² So z. B. Klöhn, K&R 2008, 77, 82.

UrhG a. F. beurteilt wurde⁶³. § 137 I UrhG kommt daher nach Auffassung der Literatur im Arbeitsverhältnis nicht uneingeschränkt zur Anwendung.

c) Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen ab 2008

Seit 2008 gilt § 31 a UrhG, wonach eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten zwar möglich ist, aber der Schriftform gemäß § 31 a I 1 UrhG bedarf. § 31 a I 3 UrhG gewährt dem Urheber ein Widerrufsrecht.

Ob dies auch für den Arbeitnehmerurheber gilt, wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet. Es setzt sich hier der Streit über die Abdingbarkeit des § 31 IV UrhG a. F. in gewisser Weise fort.

Während Kotthoff dementsprechend nur auf den Streitstand zum alten § 31 IV UrhG a. F. verweist⁶⁴, wird die Norm von anderen ausdrücklich für abdingbar gehalten⁶⁵. Andere wiederum gehen von einer uneingeschränkten Anwendung des § 31 a UrhG im Arbeitsverhältnis aus⁶⁶.

Demgegenüber geht Jan Bernd Nordemann entgegen § 31 a IV UrhG von einer Abdingbarkeit des § 31 a UrhG in einem Arbeitsverhältnis aus⁶⁷.

2. Ungleichbehandlung bei Vergütung für unbekannte Nutzungsarten

a) Vergütung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen vor 1966

Die Frage, ob für eine Nutzungsrechtseinräumung bezüglich unbekannter Nutzungsarten vor 1966 stets zwingend eine gesonderte Vergütung gewährt sein muss, ist bisher in der Literatur sowohl für den freien als auch für den angestellten Urheber unerörtert geblieben. Eine etwaige Ungleichbehandlung wurde daher auch nicht behandelt.

⁶³ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 9; Schricker/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 137 I Rn. 19; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 15.

⁶⁴ Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 15.

⁶⁵ Schuchardt, Verträge über unbekannte Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, S. 66; Ulrici, Vermögensrechtliche Grundfragen des Arbeitnehmerurheberrechts, S. 229.

⁶⁶ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 13; Mestmäcker/ Schulze/ Scholz, Urheberrechtskommentar – Band 1.1, § 31 a Rn. 6, 29; Richardi/ Wißmann/ Wlotzke/ Oetker/ Bayreuther, MünchArbR, § 91 Rn. 8; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 983; Schricker/ Loewenheim/ Spindler, Urheberrecht, § 31 a Rn. 19; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 68; in Frage stellend. Berger/ Wündisch/ Wündisch, Urhebervertragsrecht, § 15 Rn. 29.

⁶⁷ Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 a Rn. 18.

b) Vergütung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen zwischen 1966 und 2008

Im Gegensatz zu Verträgen mit freien Urhebern konnte ein Arbeitgeber laut herrschender Meinung in der Literatur durch arbeitsvertragliche Urheberrechtsklauseln trotz § 31 IV UrhG a. F. wirksam Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten erwerben. Die herrschende Literaturansicht gewährt dem Arbeitnehmer dafür jedoch keine gesonderte Vergütung⁶⁸.

Dagegen wird von den Vertretern der sog. Trennungstheorie eingewandt, ein Arbeitslohn vergüte nur die Arbeitsleistung und könne daher keine urheberrechtliche Nutzungsrechtseinräumung abgelten. Es müsse daher eine gesonderte Vergütung neben dem Lohn gewährt werden⁶⁹.

Im Falle einer Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG hat nach § 137 I V UrhG der Urheber einen Anspruch auf eine gesonderte angemessene Vergütung. Auch hierzu gibt es im Hinblick auf eine Anwendung im Arbeitsverhältnis keine einheitliche Meinung.

⁶⁸ Vgl. z. B. Abel, RDV 1985, 27, 31; Balle, NZA 1997, 868, 871; Barthel, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 76 ff.; Bayreuther, GRUR 2003, 570, 572; Berger, ZUM 2003, 173, 175; Berger-Delhey, AfP 1988, 325, 326; Berger/ Wündisch/ Wündisch, Urhebervertragsrecht, § 15 Rn. 33; Brandner, GRUR 2001, 883, 884 (zwar für Computerprogramme, Argumentation aber allgemeingültig); Däubler, AuR 1985, 169, 172; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 30; Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 23; Himmelmann, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber, S. 80; ders., GRUR 1999, 897, 897; vgl. auch Hucko, ZUM 2001, 273, 274; Jani, Der Buy-Out-Vertrag im Urheberrecht, S. 195 f.; vgl. Kindermann, NZA 1984, 209, 213; Koch, ZUM 1986, 75, 78 f.; Kunze, RdA 1975, 42, 48; Loewenheim/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 64.; Loewenheim/ Nordemann-Schiffel, Handbuch des Urheberrechts, § 67 Rn. 23; Loos, Das Urheberrecht des Arbeitnehmers an Computerprogrammen, S. 158 ff.; Lucas, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 160, für „besonders urheberrechtsträchtige Arbeitsbereiche“; vgl. Mestmäcker/ Schulze/ Haberstumpf, Urheberrechtskommentar – Band 1.2, § 69 b Rn. 34; Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 11; Ory, AfP 2002, 93, 95; i. E. auch Potthoff, GRUR 1927, 340, 341 f.; Rehbinder, RdA 1968, 309, 315; ders., in: Festschrift für Georg Roeber, S. 498 f.; ders., Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis, S. 16 f.; Samson, in: Festschrift für Georg Roeber, S. 553, der aber dafür die Nutzungsrechtseinräumung auf 2-5 Jahre begrenzen will; Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 64; Ulmer, Gutachten zum Urhebervertragsrecht, S. 123; Ulrici, RdA 2009, 92, 97; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 32; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 134 f.; Zirkel, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 89 ff.; ders., WRP 2003, 59, 64; ders., ZUM 2004, 626, 630.

⁶⁹ Z. B. grds. Dinnes, Softwareentwicklung im Vertragsverhältnis, S. 136 ff.; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 173 f.; Grobys/ Foerstl, NZA 2002, 1015, 1016 in Bezug auf die Einführung der §§ 32, 32 a UrhG; Sahmer, UFITA 21 (1956), S. 38; Schwab, AuR 1993, 129, 133 ff.; ders., NZA 1999, 1254, 1257; Wandtke, GRUR 1992, 139, 141; ders., GRUR Int 1990, 843, 850; ders., Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 94 ff.; ders., GRUR 1999, 390, 395 f.; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 136; Westen, JR 1967, 402, 402; vgl. auch Dietz zum Unterschied Arbeitsrecht – Urheberrecht, GRUR 1972, 11, 12; für eine Trennungstheorie in speziellen Fällen: Dietz, ZUM 2001, 276, 281.

Wie bei der Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG wird auch der Anspruch auf Vergütung gemäß § 137 I V UrhG teilweise in Abhängigkeit davon gesehen, wie streng § 31 IV UrhG a. F. beurteilt wurde, und dadurch nur eingeschränkt gewährt⁷⁰. Schulze bejaht dagegen stets einen Vergütungsanspruch des Arbeitnehmerurhebers aus § 137 I V UrhG⁷¹.

c) Vergütung für unbekannte Nutzungsarten in Verträgen ab 2008 (§ 32 c UrhG bzw. § 137 I V UrhG)

§ 32 c I UrhG fordert eine angemessene Vergütung, wenn eine neue Art der Werknutzung aufgenommen wird. Während in Bezug auf den freien Urheber teilweise der zu schwache Schutz aufgrund der fehlenden Sanktion eines Verstoßes gegen die Unterrichtungspflicht gemäß § 32 c I 3 UrhG kritisiert wird⁷², kommt diese Vorschrift nach Ansicht von Ulrici beim Arbeitnehmerurheber überhaupt nur eingeschränkt zur Anwendung⁷³. Dagegen findet § 32 c UrhG nach Kotthoff, Schulze, Scholz und Wandtke im Verhältnis Arbeitnehmer/Arbeitgeber uneingeschränkte Anwendung⁷⁴.

III. Zusammenfassung

Freier Urheber und Arbeitnehmerurheber wurden in Verträgen vor 1966 im Hinblick auf eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannt Nutzungsarten gleich behandelt, dagegen nicht in Bezug auf die Vergütung.

In Verträgen ab 1966 konnte ein freier Urheber gemäß § 31 IV UrhG a. F. unstrittig keine Rechte mehr für unbekannt Nutzungsarten einräumen. Für den Arbeitnehmerurheber ist dies umstritten, da nach einer nicht selten vertretenen Auffassung § 31 IV UrhG a. F. in einem Arbeitsverhältnis abgedungen werden konnte. In diesem Fall ist strittig, ob der Arbeitnehmer einen gesonderten

⁷⁰ Schrickler/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 137 I Rn. 19; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 15.

⁷¹ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 9.

⁷² Frey/ Rudolph, ZUM 2007, 13, 20.

⁷³ Ulrici, Vermögensrechtliche Grundfragen des Arbeitnehmerurhebers, S. 398 f..

⁷⁴ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 c Rn. 5; Dreyer/Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 15; Mestmäcker/ Schulze/Scholz, Urheberrechtskommentar – Band 1.1, § 31 a Rn. 6, § 32 c Rn. 7; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 145.

urheberrechtlichen Vergütungsanspruch neben dem arbeitsrechtlichen Lohnanspruch hat, was die herrschende Meinung verneint.

Die seit 2008 geltende Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG gilt unstrittig für den freien Urheber. Beim Arbeitnehmerurheber ist dagegen fraglich, ob der § 137 I UrhG auf ihn stets und uneingeschränkt anwendbar ist, insbesondere, wenn vorher § 31 IV UrhG a. F. wirksam abbedungen oder für nicht anwendbar gehalten wurde.

Im Gegensatz zu einer Anwendung des seit 2008 geltenden § 31 a UrhG auf Verträge mit freien Urhebern ist die Anwendung auf arbeitsvertragliche Urheberrechtsklauseln umstritten.

Schließlich besteht in der Literatur keine einheitliche Meinung zu einem Vergütungsanspruch des Arbeitnehmerurhebers aus den seit dem 1.1.2008 geltenden §§ 32 c, 137 I V UrhG. Die jahrelang geführten Diskussionen über einen Vergütungsanspruch neben dem Lohnanspruch und über die Abdingbarkeit des § 31 IV UrhG a. F. werden sich hier fortsetzen.

C. Gang der Darstellung

Die vorliegende Arbeit untersucht am Beispiel der E-Books, welche Auswirkungen in der Buchverlagsbranche eine Änderung und Erweiterung der Nutzungsmöglichkeiten auf die Nutzungsrechtseinräumung und ihre Vergütung haben. Im Mittelpunkt wird dabei die für Buchverlage typische Berufsgruppe der angestellten Lektoren, Redakteure bzw. Produktmanager stehen. Es soll also insbesondere nicht um diejenigen Beschäftigten gehen, die mit der Herstellung eines E-Books oder mit dessen technischem Design betraut sind und dabei möglicherweise auch urheberrechtlich geschützte Werke herstellen.

Dann soll untersucht werden, ob die Verträge mit diesen angestellten Urhebern wegen einer ungerechtfertigten Schlechterstellung gegenüber freien Urhebern angepasst werden müssten und ob § 43 UrhG einer Änderung bedarf. Dabei soll auch der Frage nachgegangen werden, wie sichergestellt werden kann, dass die Grenzen einer möglicherweise auch gerechtfertigten Schlechterstellung gewahrt werden. Dabei wird in allen Fallkonstellationen die Rechtslage des freien Urhebers der des Arbeitnehmerurhebers gegenübergestellt und der jeweils durch das Urheberrechtsgesetz gewährte Schutz miteinander verglichen.

Die Nutzungsart E-Book ist eine seit 2000 bekannte Nutzungsart⁷⁵. Das Urheberrechtsgesetz trat am 1.1.1966 in Kraft und die §§ 31 a, 32 c, 137 I UrhG wurden zum 1.1.2008 eingeführt. Diese Daten sollen die zeitlichen Eckpunkte der Gliederung sein. Daraus ergeben sich **vier zu untersuchende Zeiträume**:

Erstens geht es um sogenannte Altverträge, die **vor 1966** geschlossen wurden.

Zweitens geht es um Verträge, die **ab 1966**, aber vor Bekanntwerden der E-Books als neue Nutzungsart im Jahr 2000 geschlossen wurden.

Drittens sind Verträge zu prüfen, die **ab 2000**, aber vor Abschaffung des § 31 IV UrhG a. F. und Einführung der §§ 31 a, 32 c, 137 I UrhG im Jahr 2008 geschlossen wurden.

Viertens sollen Verträge untersucht werden, die nach Abschaffung des § 31 IV UrhG a. F., also **ab dem 1.1.2008**, jedoch vor Bekanntwerden einer neuen, sich aus der bereits bekannten Nutzungsart E-Book entwickelnden Nutzungsart geschlossen wurden. Die Entwicklung der Medien ist insgesamt noch nicht abgeschlossen, so dass sich auch das E-Book in einer Weise fortentwickeln kann, die nicht nur die Technik betrifft, sondern eine völlig neue Nutzungsart bedeutet.

Die Thematik der Miturheberschaft wird nicht näher behandelt werden. Diese gibt es in Buchverlagen zwar häufig. Sie ist aber kein spezifisches Merkmal des Arbeitnehmerurheberrechts und hat keine unmittelbare Auswirkung auf die Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten und deren Vergütung im engeren Sinne.

Zunächst sollen in **Teil 2** die Grundlagen der Arbeit genannt werden. Unter Teil 2, A. soll die Tätigkeit eines typischen Arbeitnehmerurhebers im Buchverlag beschrieben werden. Anschließend wird unter Teil 2, B. das E-Book behandelt und unter C. wird der Begriff der Schlechterstellung definiert.

⁷⁵ Loewenheim/ Nordemann-Schiffel/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 64 Rn. 97; vgl. Rehbinder/ Schmaus, ZUM 2002, 167, 169; vgl. auch Schrape, Der Wandel des Buchhandels durch Digitalisierung und Internet, S. 36; ebenso § 1 II der Vereinbarung zur Regelung der Vergütung von Ansprüchen nach § 137 I Abs. 5 Satz 1 UrhG für den Printbereich zwischen der VG Wort und dem Börsenverein des deutschen Buchhandels vom März 2011, einsehbar auf http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Merkblatt_unbekannte_Nutzungsarten.pdf, zuletzt abgerufen am 24.9.2012 ; a. A.: Büchting/ Heussen/ Haupt, Beck'sches Rechtsanwaltsanhandbuch, § 37 Rn. 32 und Schippan, ZUM 2008, 844, 846: E-Book seit 1998 bekannt.

Sodann wird in **Teil 3** speziell auf die Verträge mit freien Urhebern eingegangen in Bezug auf die Nutzungsrechtseinräumung für E-Books (Teil 3, A.) und deren Vergütung (Teil 3, B.). Dabei wird im Wesentlichen die herrschende Meinung in der Rechtsprechung erläutert. Denn nur auf sie kommt es an, wenn in **Teil 5** der Vergleich zum Arbeitnehmerurheber gezogen wird. Es soll in Teil 3 daher nur dann auf rechtliche Fragen eingegangen werden, wenn sich hier (noch) keine herrschende Meinung gebildet hat. Die Vertragspraxis beim freien Urheber, die vor allem durch umfassende Rechkataloge, weniger durch pauschale Klauseln, gekennzeichnet ist, ist in dieser Arbeit ohne Bedeutung, da in Teil 5 nur durch § 43 UrhG gerechtfertigte Abweichungen vom idealtypischen Nutzungsvertrag mit einem freien Urheber untersucht werden sollen. Eine solche Untersuchung bedarf aber der gleichen Tatsachengrundlage, die hier die im Arbeitnehmerurheberrecht typischen pauschalen Urheberklauseln bilden.

In **Teil 4** wird unter A. die Nutzungsrechtseinräumung und unter B. die Vergütung des Arbeitnehmerurhebers erläutert, um dann unter **Teil 5** den Vergleich zwischen beiden Personengruppen in Bezug auf ihren Schutz zu ziehen. Dabei soll nicht bloß eine mögliche Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers gegenüber einem freischaffenden Urheber festgestellt werden (jeweils **Ziff. 1.** unter A, I. bis IV. und B, I. – IV.), sondern vor allem geprüft werden, ob eine solche auch gerechtfertigt wäre (jeweils **Ziff. 2.** unter A, I. bis IV. und B, I. bis IV.).

Das Untersuchungsergebnis soll schließlich auch praxistauglich sein. Daher wird unter **Teil 6**, A. versucht werden, Kriterien für Urheberrechts- und Vergütungsklauseln herauszuarbeiten, die interessensgerecht sind und die unangemessene Schutzunterschiede zwischen freiem und angestelltem Urheber vermeiden. Schließlich wird sich Teil 6, B. mit § 43 UrhG befassen, und es sollen ggf. Vorschläge für eine mögliche Änderung dieser Norm gemacht werden.

Teil 2: Tatsächliche und rechtliche Grundlagen

A. Schöpferische Tätigkeit eines Arbeitnehmerurhebers im Buchverlag

Große Buchverlage weisen heute viele verschiedene Tätigkeitsbereiche auf, die von der Mitarbeit bei der Akquise neuer Autoren bis zur Herstellung und zum Vertrieb eines Buches reichen. In diesen vielseitigen Berufszweigen werden vermehrt schöpferisch tätig die Mitarbeiter, die am Inhalt eines Buches und seiner Ausgestaltung mitwirken. Dies kann v. a. zutreffen auf die in dieser Arbeit im Mittelpunkt stehenden Lektoren, Redakteure, Produktmanager.

Während früher ein Lektor⁷⁶ selten im Sinne von § 2 II UrhG persönlich geistig schöpferisch tätig wurde, kommt dies heute wesentlich häufiger vor. Dies hängt damit zusammen, dass sich der Aufgabenbereich dieser Berufsgruppe stetig erweiterte.

I. Urheberrechtlich geschützte Werke eines Arbeitnehmerurhebers im Buchverlag

Ein Lektor las (lektorierte) früher entsprechend seinem Berufsbild Werke anderer Urheber und redigierte sie. Inzwischen aber umfasst in der Praxis der Beruf eines Lektors bzw. eines Redakteurs (inzwischen synonyme Berufsbezeichnungen⁷⁷) wesentlich mehr. Es ist üblich geworden, dass ein Lektor neben dem bloß stilistischen Lektorat auch beim Konzeptionieren von Titeln bis zum Vertrieb der Titel mitwirkt⁷⁸.

Der Verband der freien Lektorinnen und Lektoren e. V. zählt zu den Aufgaben eines Lektors die Entwicklung von Buchprojekten, das Begutachten von Büchern und Manuskripten, die Autorenbetreuung, die Projektbetreuung sowie das Lektorat und die Redaktion. Zudem machen sie häufig Vorschläge für Bilder und Illustrationen und treffen deren Auswahl. Sie verfassen Bildunterschriften, teilen

⁷⁶ Die Berufsbezeichnung „Redakteur“ und „Produktmanager“ ist erst seit einigen Jahren auch in der Buchverlagsbranche üblich.

⁷⁷ Vgl. Heinold, Bücher und Büchermacher, S. 77; <http://vfl.de/berufsbild/klassisches-lektorat/#c44>, zuletzt abgerufen am 21.1.2012.

⁷⁸ Vgl. auch Heinold, Bücher und Büchermacher, S. 80; <http://www.jobscanner.de/berufsbild-lektor.htm>, zuletzt abgerufen am 25.9.2012; <http://www.berufe-lexikon.de/berufsbild-lektor.htm>, zuletzt abgerufen am 25.9.2012; <http://de.wikipedia.org/wiki/Verlagslektor>, zuletzt abgerufen am 25.9.2012.

Manuskripte in Abschnitte, Kapitel und Unterkapitel ein und schreiben Kapitelüberschriften. Sie erstellen Inhaltsverzeichnisse, Register oder eine Kurzbiografie des Autors und schreiben Klappentexte, Vorworte oder Einleitungen⁷⁹.

Nicht alle daraus entstehenden Ergebnisse sind urheberrechtlich geschützt. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Voraussetzungen des § 2 II UrhG erfüllt sind. Urheberrechtlich geschützte Werke nach dieser Vorschrift sind persönliche, geistige Schöpfungen, wobei es sich gemäß § 1 UrhG um Werke der Literatur, Wissenschaft oder Kunst handeln muss. Persönliche geistige Schöpfungen sind stets nur solche, die ein Mensch schafft⁸⁰. Gemäß § 2 I Nr. 1 UrhG gehören dazu insbesondere auch Sprachwerke wie Schriftwerke, Reden oder Computerprogramme. Teilweise wird ein Werk als „qualifizierte menschliche Kommunikation“ bezeichnet, weil es stets eine Aussage bzw. Botschaft enthält⁸¹.

Das geistige Erzeugnis muss ein hinreichendes Maß an Individualität bzw. eine bestimmte Gestaltungshöhe erreichen⁸² und es muss es sich um etwas „Neues und Eigentümliches“⁸³ handeln, wobei aber nicht etwas vollkommen Neues vorliegen muss, vielmehr ein hinreichendes Maß an Individualität ausreicht⁸⁴.

Um eine geistige Schöpfung handelt es sich aber nur dann, wenn sie einen Gedanken- oder Gefühlsinhalt des Urhebers wiedergibt und dadurch eine geistig-anregende Wirkung erzielt, indem die Sinne des Adressaten angesprochen werden⁸⁵.

Zu beachten ist, dass auch die sogenannte „kleine Münze“ geschützt wird. Dabei handelt es sich um Werke, die nicht zu den großen Meisterwerken zählen, denen

⁷⁹ <http://vfl.de/berufsbild/klassisches-lektorat/#c44>, zuletzt abgerufen am 21.1.2012.

⁸⁰ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 8, 12; Wandtke/ Bullinger/ Bullinger, Urheberrecht, § 2 Rn. 15.

⁸¹ Schricker/ Loewenheim/ Schricker/ Loewenheim, Urheberrecht, Einl. Rn. 7.

⁸² Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 20; Wandtke/ Bullinger/ Bullinger, Urheberrecht, § 2 Rn. 23.

⁸³ BT-Drucks. IV/270, S. 38.

⁸⁴ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 17 ff.; vgl. auch Möhring/ Nicolini/ Ahlberg, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 65 ff., 71; Wandtke/ Bullinger/ Bullinger, Urheberrecht, § 2 Rn. 22.

⁸⁵ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 12; vgl. auch Möhring/ Nicolini/ Ahlberg, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 52.

man von vornherein die Schutzfähigkeit ansieht, etwa Formulare, Adressbücher, Telefonbücher und vergleichbare Druckerzeugnisse⁸⁶.

In Buchverlagen werden solche großen Meisterwerke von den beschäftigten Lektoren, Redakteuren und Produktmanagern im Rahmen ihrer Tätigkeit selten geschaffen, häufiger dagegen Werke der „kleinen Münze“, vor allem bei den für Buchverlage relevanten Sprachwerken. Die Rechtsprechung verlangt hier nur ein geringes Maß an geistiger Tätigkeit⁸⁷. Bei Sprachwerken kommt es auf deren Art und Umfang an. Dabei genießen insbesondere frei erfundene Texte eher Urheberrechtsschutz als wissenschaftliche oder berichtende Texte⁸⁸. Die notwendige Individualität kann hier auch in der Auswahl und Anordnung des Stoffes liegen⁸⁹. Romane, Erzählungen und Briefe sind regelmäßig geschützt⁹⁰.

Letztlich kommt es auf den Gestaltungsspielraum an. Je mehr Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, desto mehr ist die jeweilige Gestaltung individuell und hat einen eigenen schöpferischen Charakter⁹¹.

Die Bearbeitung vorhandener Werke ist gemäß § 3 UrhG urheberrechtlich geschützt, wenn sie selbst wiederum eine persönliche geistige Schöpfung darstellt und nicht ganz unwesentlich ist. Bloße Kürzungen oder Streichungen weisen meist noch keinen schöpferischen Gehalt auf. Anders kann dies bei einer Zusammenfassung von Texten sein. Auch die Sammlung, Auswahl, Einteilung und Anordnung bei der Bearbeitung eines vorhandenen Stoffes können einen geistig schöpferischen Gehalt aufweisen⁹².

In seinem Urteil vom 1.12.2010 hat der BGH entschieden, dass auch sogenannte „abstracts“ schutzfähige Werke sein können⁹³.

Diese Grundsätze sind nun auch auf die Arbeit von Lektoren, Redakteuren und Produktmanagern im Buchverlag anzuwenden:

⁸⁶ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 4.

⁸⁷ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 27, 85.

⁸⁸ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 83 sowie Möhring/ Nicolini/ Ahlberg, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 53; vgl. auch Wandtke/ Bullinger/ Bullinger, Urheberrecht, § 2 Rn. 48 f..

⁸⁹ BGH (12.3.1987) in GRUR, 1987, 704, 705; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 84; Möhring/ Nicolini/ Ahlberg, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 64.

⁹⁰ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 86, 89.

⁹¹ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 33.

⁹² Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 3 Rn. 17; Wandtke/ Bullinger/ Bullinger, Urheberrecht, § 3 Rn. 25.

⁹³ BGH (1.12.2010) in GRUR 2011, 134, 137 f..

Unter Berücksichtigung, dass die Rechtsprechung an die geistige Qualität bei Sprachwerken nur relativ geringe Anforderungen stellt und frei erfundene Texte (im Gegensatz zu manchen sachbezogenen Zeitungsartikeln⁹⁴) regelmäßig Urheberrechtsschutz genießen, ist es bei den oben geschilderten Tätigkeiten eines Lektors, Redakteurs oder Produktmanagers im Buchverlag durchaus denkbar, dass urheberrechtlich geschützte Werke entstehen. Dies kann der Fall sein bei originellen, nicht allzu kurzen Klappentexten, Vorworten oder Einleitungen. Denn auch sie können (ggf. als Bearbeitung im Sinne von § 3 UrhG) eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 UrhG darstellen, zumal einem Lektor in diesem Bereich kein zu geringer Gestaltungsspielraum eingeräumt ist. Zudem sind die im Teil 1, A, I. (S. 1 f.) geschilderten, teilweise vorkommenden Werkschöpfungen zu berücksichtigen.

Zwar wird ein Lektor nicht schon dann zum Bearbeiter im Sinne von § 3 UrhG, wenn er das fremde Manuskript stilistisch ändert, es textlich überarbeitet bzw. geringfügig ergänzt oder einzelne Passagen streicht. Bearbeitungen durch einen Lektor, Redakteur, oder Produktmanager können aber schutzfähig sein, wenn sie selbst wiederum Individualität aufweisen⁹⁵. Allein durch die bei der E-Book-Entstehung oftmals gängigen Kürzungen entsteht noch kein urheberrechtlich geschütztes Werk. Werden aber etwa einzelne Texte anders angeordnet oder mit anderen Inhalten kombiniert, ist es zumindest möglich, dass dabei eine persönliche geistige Schöpfung entsteht.

II. Pflichtwerke eines Arbeitnehmers im Buchverlag

§ 43 UrhG gilt nicht für sämtliche von einem Arbeitnehmer hergestellte Werke, sondern nur für solche, die er in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis geschaffen hat. Urheberrechtsklauseln in Arbeitsverträgen beziehen sich regelmäßig nur auf Pflichtwerke, die in Erfüllung der Arbeitspflicht hergestellt wurden (siehe Urheberrechtsklausel in Teil 1, A, I., S. 2 f.). Ob dies auf ein Werk zutrifft, richtet sich nach dem Inhalt der vertraglich festgelegten und im Einzelnen durch Weisungen des Arbeitgebers gemäß § 106 GewO näher

⁹⁴ Vgl. Wandtke/ Bullinger/ Bullinger, Urheberrecht, § 2 Rn. 54.

⁹⁵ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 3 Rn. 18; BGH (19.11.1971) in GRUR 1972, 143, 144 f..

konkretisierten Arbeitspflicht⁹⁶. Nicht zu den von § 43 UrhG umfassten Werken zählen sog. freie Werke. Dies sind solche, die in der Freizeit oder nur bei Gelegenheit der Erfüllung der Arbeitspflicht geschaffen werden⁹⁷. Will der Arbeitgeber diese Werke aber auch wie andere im Rahmen des Arbeitsverhältnisses geschaffene Werke nutzen, muss er dies mit dem Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag gesondert vereinbaren⁹⁸.

Ob darüber hinaus eine Anbietungspflicht des Arbeitnehmers im Hinblick auf sog. freie Werke besteht, braucht hier nicht näher erläutert zu werden, da im Rahmen dieser Arbeit nur geprüft werden soll, welchen Umfang die im Arbeitsvertrag gewährte Nutzungsrechtseinräumung (für unbekannte Nutzungsarten) hat. Dagegen soll es nicht darum gehen, für welche Werke ein Arbeitnehmer Nutzungsrechte einzuräumen verpflichtet ist.

Wenn Art und Inhalt der Tätigkeit im Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag klar festgelegt sind, stellt sich in der Regel die Frage nicht, ob es sich beim hergestellten Werk um ein Pflichtwerk handelt. Ist dort aber nur die Anstellung als Lektor, Redakteur oder Produktmanager ohne nähere Tätigkeitsbeschreibung vereinbart, ist die Konkretisierung der Arbeitspflicht durch den Arbeitgeber im Wege des Direktionsrechts gemäß § 106 GewO⁹⁹ maßgebend. Diese Vorschrift normiert einheitlich für alle Arbeitsverhältnisse das Direktionsrecht des Arbeitgebers¹⁰⁰ und gilt damit auch für Buchverlage. Danach kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder durch gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Hierbei sind nicht nur Wortlaut des Arbeitsvertrages, sondern auch Berufsbild, die betriebliche Funktion des Arbeitnehmers und die Verwertbarkeit seiner Werke maßgebend¹⁰¹. Der Arbeitgeber kann sein Direktionsrecht also nicht unbegrenzt ausüben. Ob das

⁹⁶ Reh binder, Urheberrecht, Rn. 629; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 18 f..

⁹⁷ Vgl. Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 3; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 632; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 22.

⁹⁸ Reh binder, Urheberrecht, Rn. 633.

⁹⁹ Bis zum 1.1.2003 wurde das Weisungsrecht des Arbeitgebers aus § 315 III BGB abgeleitet (BAG (23.9.2004) in NZA 2005, 359, 360).

¹⁰⁰ ErfKo/ Preis, § 106 GewO Rn. 1; vgl. BAG (23.9.2004) in NZA 2005, 359, 360.

¹⁰¹ Vgl. Buchner, GRUR 1985, 1, 13; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 10; Wandtke, GRUR 1992, 139, 143.

Werk innerhalb oder außerhalb der Arbeitszeit geschaffen wurde, ist von untergeordneter Bedeutung, da ein kreativer Schaffensprozess nicht in ein zeitliches Korsett gezwängt werden kann¹⁰².

Es sind also das Berufsbild und die betriebliche Funktion eines Lektors, Redakteurs bzw. Produktmanagers im Buchverlag zu untersuchen¹⁰³. Wie schon oben unter Teil 2, A, I. (S. 24 f.) erwähnt, umfasst inzwischen in der Praxis die Tätigkeit eines Lektors bzw. Redakteurs wesentlich mehr als nur das bloße Redigieren von Texten. Es ist freilich fraglich, ob diese Ausweitung noch dem Berufsbild eines Lektors/Redakteurs entspricht.

In Ergänzung des unter Teil 2, A, I. (S. 24 f.) Ausgeführten zum Berufsbild eines Lektors ist noch darauf hinzuweisen, dass die Bezeichnung „Redakteur“ vor allem im Bereich der Belletristik vorkommt¹⁰⁴. Dies ändert aber nichts daran, dass auch in belletristischen Verlagen das Lektorieren für einen Lektor nur noch eine Teilaufgabe ist¹⁰⁵.

In Fachverlagen gibt es anstelle des Lektors bzw. Redakteurs inzwischen den „Produktmanager“. Diese Bezeichnung bringt zum Ausdruck, dass dieser Mitarbeiter den jeweiligen Verlagstitel vom Beginn bis zu seiner Veröffentlichung und Verbreitung zu begleiten hat¹⁰⁶.

Im Ergebnis gibt es bei allen drei Berufsbezeichnungen keine signifikanten Unterschiede mehr. Ein Lektor bzw. Redakteur ist daher nicht mehr nur für den Inhalt eines Verlagstitels verantwortlich, sondern als Produktmanager auch für dessen Erfolg¹⁰⁷. Allerdings wird das Produktmanagement heute zum Teil schon an einen sog. Book Packager ausgegliedert. In den Verlagen, die dazu übergegangen sind, gibt es in der Regel keine eigenen Lektoren mehr¹⁰⁸. Ist ein Lektoratsstab noch vorhanden, so arbeiten dessen Mitglieder oftmals mit den Fachabteilungen für Herstellung, Werbung, Presse oder Vertrieb zusammen, um eine optimale Kommunikation und Synergieeffekte zu erzielen. Für das

¹⁰² Vgl. für Computerprogramme: Kindermann, NZA 1984, 209, 213; Kolle, GRUR 1985, 1016, 1020.

¹⁰³ Vgl. zum unklaren Berufsbild eines Arbeitnehmers im Buchverlag: Hömberg, Lektor im Buchverlag, S. 13, 15 sowie Heinold, Bücher und Büchermacher, S. 77.

¹⁰⁴ Heinold, Bücher und Büchermacher, S. 77.

¹⁰⁵ Heinold, Bücher und Büchermacher, S. 77.

¹⁰⁶ Heinold, Bücher und Büchermacher, S. 77.

¹⁰⁷ Heinold, Bücher und Büchermacher, S. 78.

¹⁰⁸ Heinold, Bücher und Büchermacher, S. 79.

Programm eines Verlags bleiben sie dennoch verantwortlich¹⁰⁹. Diese vielfältige Tätigkeit macht heutzutage den Tätigkeitsbereich eines Lektors aus.

Allerdings hängt es vom Einzelfall ab, ob es sich noch um ein Pflichtwerk handelt, wenn ein solcher Mitarbeiter etwa den gesamten Text für ein kleines Kinderpappbuch verfasst. Aber es ist durchaus auch möglich, dass ein Lektor oder Redakteur umfassendere Texte für Bücher verfasst, etwa wenn ein externer Autor kurzfristig ausfällt, der Erscheinungstermin aber nicht gefährdet werden soll. Solche Werke erfasst die arbeitsvertragliche Urheberrechtsklausel (siehe hierzu Teil 1, A, I., S. 2 f.) nicht, da sich diese nur auf Pflichtwerke bezieht. Der Buchverlag müsste hier die Rechte gesondert erwerben.

B. E-Book als neue Nutzungsart seit 2000

Sofern ein Pflichtwerk vorliegt, nutzen die Verlage dieses umfassend, da das Werk aufgrund der gängigen arbeitsvertraglichen Urheberrechtsklauseln „dem Verlag ausschließlich zusteht“ (siehe Urheberrechtsklausel in Teil 1, A, I., S. 2 f.). Nach dieser Klausel erhält der Verlag „das ausschließliche, räumlich unbeschränkte und auch im Übrigen uneingeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung (Verlagsrecht) sowie alle von Gesetz und Rechtsprechung anerkannten Nebenrechte“. Da sich das Verlagsrecht in dieser Klausel ausdrücklich auf die Vervielfältigung und Verbreitung bezieht, umfassen die Nebenrechte (in den Grenzen des § 31 V UrhG) alle anderen Nutzungsarten¹¹⁰. Auf der Grundlage solcher Urheberrechtsklauseln publizieren die Verlage die Werke ihrer Arbeitnehmerurheber auch als E-Books.

I. Begriff des E-Books

Der Begriff „E-Book“ steht für „Electronic Book“, also für ein elektronisches Buch in digitaler Form. Er wird allerdings nicht einheitlich verwandt und kann daher zu Missverständnissen führen¹¹¹. Teilweise werden mit diesem Begriff die digitalen Werkausgaben selbst, teilweise die hierfür verwendeten Lesegeräte

¹⁰⁹ Heinold, Bücher und Büchermacher, S. 79.

¹¹⁰ Schrickler, Verlagsrecht, § 8 Rn. 5.

¹¹¹ Rehbinder/ Schmaus, ZUM 2002, 167, 167.

umschrieben. Da das Lesegerät aber meist als „E-Book-Reader“ bezeichnet wird, ist in der Regel mit der Bezeichnung „E-Book“ die Datei selbst gemeint, in der das jeweilige Werk gespeichert ist und die im Internet heruntergeladen werden kann¹¹². Hierbei ist zwischen verschiedenen Dateiformaten, etwa pdf, html oder ePub, zu unterscheiden. Eine noch umfassendere Definition enthält § 2 I der Vereinbarung zur Regelung der Vergütung von Ansprüchen nach § 137 I Abs. 5 Satz 1 für den Printbereich zwischen der VG Wort und dem Börsenverein des deutschen Buchhandels vom März 2011¹¹³. Danach ist ein E-Book die von einem Verlag angebotene, unveränderte oder im Wesentlichen unveränderte unkörperliche elektronische Ausgabe eines verlegten Sprachwerks, dessen Charakter nicht wesentlich von Illustrationen bestimmt wird und das auf einem E-Book-Reader, einem PC und/oder einem sonstigen digitalen Lesegerät visuell wahrgenommen werden kann ohne Rücksicht auf das Dateiformat und das Bestehen eines Kopierschutzes.

Wenn im Folgenden von „E-Book“ die Rede ist, ist daher die Datei gemeint.

II. E-Book als eine bis 2000 unbekannte Nutzungsart

Grundlage dieser Arbeit ist, dass das E-Book eine bis 2000 unbekannte Nutzungsart im Sinne des § 31 IV UrhG a. F. war. Ob von einer solchen auszugehen ist, wird auf zwei Stufen geprüft.

Das E-Book wird überwiegend als eine eigenständige Nutzungsart angesehen¹¹⁴. Jan Bernd Nordemann zieht dies in Zweifel. Er hat Bedenken hinsichtlich der wirtschaftlichen Bedeutung und stellt in Frage, ob durch die E-Books nicht nur der Markt der gedruckten Bücher teilweise substituiert wird¹¹⁵. Dennoch ist nach der überzeugenderen Ansicht von einer Eigenständigkeit der Nutzungsart des E-Books auszugehen, da im Vergleich zum Printbereich unterschiedliche Absatz-

¹¹² So auch Reh binder/ Schmaus, ZUM 2002, 167; vgl. auch <http://www.ebookreader-und-ebooks.de/was-ist-ein-ebook>, zuletzt abgerufen am 26.9.2012.

¹¹³ Einsehbar auf

http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Merkblatt_unbekannte_Nutzungsarten.pdf, zuletzt abgerufen am 24.9.2012.

¹¹⁴ Bröcker/ Czychowski/ Schäfer/ Czychowski, Praxishandbuch Geistiges Eigentum im Internet, § 13 Rn. 279; vgl. Büchting/ Heussen/ Haupt, Beck'sches Rechtsanwaltshandbuch, § 37 Rn. 32; Loewenheim/ Nordemann-Schiffel/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 64 Rn. 97; Reh binder/ Schmaus, ZUM 2002, 167, 168.

¹¹⁵ Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 a Rn. 42.

und Vertriebswege (klassischer Buchhandel und Online-Vertrieb¹¹⁶) gegeben sind¹¹⁷ und Dutzende von E-Books in handlicher Version, nicht aber Dutzende gedruckter Bücher in ebenso handlicher Version mitgenommen werden können, so dass letztere mit E-Books nicht austauschbar sind. Außerdem sind E-Books im Gegensatz zu gedruckten Büchern nicht abnutzbar¹¹⁸. Das gedruckte Buch wird schließlich auch wegen des haptischen Erlebens weiterhin neben dem E-Book bestehen bleiben¹¹⁹. Zu bedenken ist hier auch, dass sogar die Taschenbuchausgabe im Vergleich zur Hardcoverausgabe vom BGH als eigenständige Nutzungsart angesehen wurde¹²⁰. Ebenso hat der BGH in seinem Urteil vom 5.7.2001 die CD ROM des SPIEGEL als eine eigenständige Nutzungsart (wenn auch im Sinne von § 31 V UrhG) angesehen, da durch sie andere Bedürfnisse als durch den SPIEGEL selbst befriedigt würden und damit eine wirtschaftlich eigenständige Verwertungsform vorliege, durch die ein eigenständiger Markt erschlossen werde¹²¹.

Aus diesen Gründen ist auch das E-Book als eigenständige Nutzungsart zu bezeichnen.

Die Bekanntheit des E-Books als eigenständige Nutzungsart wird allgemein ab dem Jahr 2000 angenommen¹²².

E-Books gab es zwar schon vor dem Jahr 2000¹²³: Sony brachte bereits 1990 den Data Discman heraus, auf dem CDs mit Inhalten von Lexikas und Wörterbüchern

¹¹⁶ Vgl. zum Vertrieb über E-Commerce als eigenständige Nutzungsart: Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 52; Fitzek, Die unbekanntete Nutzungsart, S. 121 f..

¹¹⁷ So auch Bröcker/ Czychowski/ Schäfer/ Czychowski, Praxishandbuch Geistiges Eigentum im Internet, § 13 Rn. 279;

¹¹⁸ Loewenheim/ Nordemann-Schiffel/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 64 Rn. 97.

¹¹⁹ So auch z. B. Ernst, <http://www.buchmarkt.de/content/44234-sonntagsgespraech.htm>, zuletzt abgerufen am 25.9.2012.

¹²⁰ BGH (12.12.1991) in GRUR 1992, 310, 311 f..

¹²¹ BGH (5.7.2001) in GRUR 2002, 248, 251.

¹²² Bröcker/ Czychowski/ Schäfer/ Czychowski, Praxishandbuch Geistiges Eigentum im Internet, § 13 Rn. 279; Loewenheim/ Nordemann-Schiffel/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 64 Rn. 97; vgl. Rehlinger/ Schmaus, ZUM 2002, 167, 169; vgl. auch Schrape, Der Wandel des Buchhandels durch Digitalisierung und Internet, S. 36; ebenso § 1 II der Vereinbarung zur Regelung der Vergütung von Ansprüchen nach § 137 I Abs. 5 Satz 1 für den Printbereich zwischen der VG Wort und dem Börsenverein des deutschen Buchhandels vom März 2011, einsehbar auf http://www.boersenverein.de/sixcms/media.php/976/Merkblatt_unbekannte_Nutzungsarten.pdf, zuletzt abgerufen am 24.9.2012; a. A.: Büchting/ Heussen/ Haupt, Beck'sches Rechtsanwaltsbuch, § 37 Rn. 32 und Schippan, ZUM 2008, 844, 846: E-Book seit 1998 bekannt.

wiedergegeben werden konnten¹²⁴. Ein paar Jahre später boten Apple den Newton Message Pad sowie Palm den Personal Digital Assistant an. Aber diese Handcomputer brachten nicht den gewünschten Durchbruch, da sie technisch nicht ausgereift und darüber hinaus zu teuer waren¹²⁵.

Die Nutzungsart E-Book war zu diesem Zeitpunkt also noch nicht wirtschaftlich bedeutsam und verwertbar. Eine Bekanntheit des E-Books im Sinne von § 31 IV UrhG a. F. kann hier daher noch nicht angenommen werden. Genaue Jahreszahlen für die Bekanntheit einer Nutzungsart lassen sich aber schwer feststellen¹²⁶. Für die vorliegende Arbeit kommt es auf einen exakten Zeitpunkt nicht an; denn hier geht es darum, was aus der Annahme der Bekanntheit seit 2000 für den Urheber im Hinblick auf die Nutzungsrechtseinräumung und deren Vergütung folgt.

III. Weiterentwicklung des E-Books in der Zukunft

Angesichts der bereits erwähnten raschen Entwicklung der Neuen Medien im Allgemeinen und der stetigen Weiterentwicklung des E-Books im Besonderen ist es nicht ausgeschlossen, dass sich die Nutzungsart E-Book zu einer weiteren neuen Nutzungsart entwickelt¹²⁷. Sollte dies der Fall sein, kämen dann die seit 2008 geltenden §§ 31 a, 32 c UrhG für eine diesbezügliche Nutzungsrechtseinräumung zur Anwendung.

Bereits jetzt schon ist neben dem „normalen“ E-Book das sog. enhanced E-Book auf dem Markt, das durch verschiedene Audio- und Videosequenzen angereichert ist¹²⁸. Diese sog. enhanced E-Books können auch Zusatzkapitel, Hintergrundinformationen zu Personen oder Orten, die im Text vorkommen, oder interaktive Fragebögen enthalten. Die digitalen Inhalte werden oft speziell nur für das enhanced E-Book entworfen¹²⁹. Auch ist es bei diesen E-Books technisch möglich, Texte zu verlinken, so dass das Klicken auf bestimmte Worte zu Seiten

¹²³ Bereits im Jahr 2000 gab es mehrere Tausend Titel als E-Books auf dem Markt (Loewenheim/Nordemann-Schiffel/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 64, Rn. 97).

¹²⁴ Schrape, Der Wandel des Buchhandels durch Digitalisierung und Internet, S. 35.

¹²⁵ Schrape, Der Wandel des Buchhandels durch Digitalisierung und Internet, S. 35 f..

¹²⁶ Vgl. Reber, GRUR 1998, 792, 797; Schulze, ZUM 2000, 432, 444.

¹²⁷ Vgl. dazu auch Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 54.

¹²⁸ So z. B. von Droemer Knauer im Oktober 2011, <http://www.boersenblatt.net/460766/>, zuletzt abgerufen am 26.9.2012; siehe auch Börsenblatt Nr. 36/ 2011, S. 53.

¹²⁹ Z. B. bei den Titeln von Droemer Knauer, <http://www.boersenblatt.net/460766/>, zuletzt abgerufen am 26.9.2012; wohl auch bei der Webnovel „Apocalypse“ von Bastei Lübbe, <http://www.boersenblatt.net/459141/>, zuletzt abgerufen am 26.9.2012.

im Internet führt, die das Wort oder Hintergründe etc. näher erläutern. Inzwischen gibt es auch E-Books mit einem Farbdisplay¹³⁰ oder solche, die sowohl die Lesedatei als auch die Audiodatei enthalten, so dass an jeder Stelle im Text zwischen Lesen und Hören gewechselt werden kann¹³¹.

Diese nur beispielhaft aufgeführten Entwicklungen zeigen die vielfältigen Möglichkeiten, die es bereits im Zusammenhang mit dem E-Book gibt. Auch in der Buchverlagsbranche wird laufend über Verbesserungen und Weiterentwicklungen des E-Books nachgedacht. Unter Umständen wird sich daher das aktuell bestehende E-Book in einer Weise fortentwickeln, dass daraus eine neue Nutzungsart entsteht, wobei zu beachten ist, dass wohl auch in Zukunft nicht jede bloß technische Fortentwicklung zu einer neuen eigenständigen Nutzungsart führen wird¹³².

C. Definition einer lizenz- oder vergütungsrechtlichen „Schlechterstellung“

In dieser Arbeit soll eine mögliche lizenz- und vergütungsrechtliche Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers gegenüber dem freischaffenden Urheber untersucht werden. Der Begriff der Schlechterstellung wird in dieser Arbeit nicht in einem umfassenden Sinne verstanden, sondern nur auf die urheberrechtliche Situation bezogen, weil es um die Frage geht, ob aus einer solchen Schlechterstellung Konsequenzen für die Vertragspraxis und Gesetzgebung (§ 43 UrhG) zu ziehen sind. Aus einer Schlechterstellung, die auf anderen Gründen als urheberrechtsspezifischen beruht, können aber keine Konsequenzen für diese Bereiche gezogen werden; denn es ist bei etwaigen Änderungen stets der Schutzzweck des Urheberrechts zu beachten¹³³.

¹³⁰ So z. B. der Kindle Fire von Amazon, <http://www.zeit.de/digital/mobil/2011-09/amazon-kindle-fire>, zuletzt abgerufen am 26.9.2012.

¹³¹ Ein solches E-Book kommt jetzt auch von Bastei Lübbe auf den Markt, <http://www.luebbe.de/Buecher/Spannung/Details/Id/978-3-8387-1332-8>, zuletzt abgerufen am 26.9.2012.

¹³² Vgl. insofern zum § 31 IV UrhG a. F: BGH (4.7.1996) in ZUM 1997, 128, 130, wonach nicht jede hinreichend klar abgrenzbare Verwendungsform eine neue Nutzungsart i. S. v. § 31 IV UrhG a. F. sein soll, da ansonsten die wirtschaftlich-technische Fortentwicklung behindert werden würde.

¹³³ Vgl. auch Seewald/ Freudling, NJW 1986, 2688, 2689.

Der Schutzzweck des Urheberrechtsgesetzes ist es insbesondere nicht in erster Linie, dem Urheber eine Existenzgrundlage zu verschaffen. Es soll ihn angemessen an den Erträgen aus der Verwertung seiner Werke beteiligen¹³⁴.

Bei der zu prüfenden Schlechterstellung geht es darum, ob der lizenz- und vergütungsrechtliche Schutz für eine der Personengruppen geringer ist. Im engeren Sinne stellt sich dabei dann die Frage, ob zum einen eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten bei einer der beiden Personengruppen unter geringeren Voraussetzungen oder in einem weitergehenden Umfang zulässig ist, und zum anderen, ob eine dieser Personengruppen nicht in gleichem Maße vergütet wird.

Sind also die Voraussetzungen an eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsarten beim Arbeitnehmerurheber oder beim freien Urheber geringer bzw. ist eine solche Nutzungsrechtseinräumung bei der einen Personengruppe wirksam, bei der anderen dagegen nicht, so ist die eine Personengruppe gegenüber der anderen lizenzrechtlich schlechter gestellt.

Ebenso verhält es sich mit der Vergütung: Erhält eine Personengruppe für den gleichen Sachverhalt gar keine Vergütung oder wird sie im Gegensatz zur anderen Personengruppe nicht ausreichend vergütet, so ist sie schlechter gestellt.

¹³⁴ Dazu z. B. BT-Drucks. IV/ 270, S. 27; BGH (26.4.1974) in GRUR 1974, 786, 787; BGH (23.2.1979) in GRUR 1979, 637, 639; BGH (5.7.2001) in GRUR 2002, 248, 251; Fromm/Nordemann/Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 Rn. 108; vgl. auch Peifer, AfP 2008, 545, 547.

Teil 3: Rechtliche Lage des freischaffenden Urhebers

Unter Berücksichtigung des oben unter Teil 1, B. (S. 10 ff.) Ausgeführten ist nun zu prüfen, inwieweit der freie Urheber durch eine pauschale Rechtseinräumung Rechte an unbekanntem Nutzungsarten und darunter insbesondere an E-Books einräumt und ob er hierfür gesondert vergütet werden muss.

A. Nutzungsrechtseinräumung für die zunächst unbekannte Nutzungsart E-Book durch pauschale Vereinbarung in den verschiedenen Zeitabschnitten

I. Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book in Verträgen vor 1966

Diese Verträge liegen zeitlich vor Erlass des Urhebergesetzes aus dem Jahr 1966. Die Frage ist, inwieweit ein Buchverlag aufgrund eines vor 1966 geschlossenen Vertrages Werke eines freien Urhebers heute in Form von E-Books nutzen darf. In der Praxis sind viele Altverträge auf die gesetzliche Schutzdauer angelegt, so dass die Problematik in diesen Verträgen auch noch relevant ist¹³⁵.

Oben unter Teil 2, B, II. (S. 31 ff.) wurde erläutert, dass die Nutzungsart E-Book jedenfalls vor 1966 eine noch unbekannte Nutzungsart war und sich später zu einer neuen, eigenständigen Nutzungsart entwickelt hat.

Für die Frage, wie eine Nutzungsrechtseinräumung vor 1966 für die noch unbekannte Nutzungsart E-Book zu beurteilen ist, ist auf die damals geltende Rechtslage einzugehen.

Gemäß § 132 I 1 UrhG ist das zum 1.1.1966 in Kraft getretene Urheberrecht auf davor geschlossene Verträge (bis auf die dort genannten Ausnahmen) nicht anwendbar. Damit scheidet auch § 31 IV UrhG a. F. für davor geschlossene Verträge aus¹³⁶. Nur das LG Berlin hat in seinem Urteil vom 23.11.1982 auf einen im Jahre 1939 geschlossenen Vertrag § 31 IV UrhG a. F. trotz der Regelung des

¹³⁵ Vgl. Wandtke/ Bullinger/ Braun/ Jani, Urheberrecht, § 132 Rn. 1.

¹³⁶ Vgl. auch BGH (5.6.1985) in GRUR 1986, 62, 66; BGH (15.10.1987) in GRUR 1988, 296, 298; BGH (2.10.1997) in MMR 1998, 35, 37; OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 64 f.; OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 238.

§ 132 I UrhG angewandt und eine wirksame Einräumung des damals noch unbekanntem Nutzungsrechts „Fernsehen“ ohne nähere Begründung verneint¹³⁷.

Diese Ansicht ist vereinzelt geblieben. Es war in keiner Weise ersichtlich, warum trotz des eindeutigen Wortlauts des § 132 I UrhG die Regelung des § 31 IV UrhG a. F. zur Anwendung kommen sollte.

Für die Zeit vor 1966 hat die Rechtsprechung urheberrechtliche Grundsätze entwickelt, die im heute geltenden Gesetz von 1966 ihren Niederschlag gefunden haben¹³⁸. Dies gilt insbesondere für die Zweckübertragungstheorie¹³⁹, die dem geltenden § 31 V UrhG zugrunde liegt. Vor 1966 getroffene Vereinbarungen über die Einräumung unbekannter Nutzungsarten waren nach ständiger Rechtsprechung¹⁴⁰ und einhelliger Meinung in der Literatur¹⁴¹ unter bestimmten Voraussetzungen wirksam.

Gemäß der Zweckübertragungstheorie räumt ein Urheber durch eine ausschließlich pauschale Rechtseinräumung nur diejenigen Nutzungsrechte ein, die vom Vertragszweck erfasst sind, damit also die Rechte, die der Verwerter zur vertragsgegenständlichen Auswertung des Werkes benötigt. Entsprechend waren die Rechte, die die Parteien nach dem Stand der Technik bei Vertragsschluss noch nicht kannten und die daher den Vertragszweck auch nicht mitbestimmen konnten, nicht erfasst. Nach der Zweckübertragungstheorie schied demgemäß eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten durch die bloß pauschale Rechtseinräumung regelmäßig aus¹⁴². Auch Schweyer betont, dass die

¹³⁷ Anmerkung der Schriftleitung zu LG Berlin (23.11.1982) in GRUR 1983, 438, 440.

¹³⁸ Schricker/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 132 Rn 3.

¹³⁹ RGZ 118, 282, 286; RGZ 123, 312, 318; BGH (12.2.1952) in GRUR 1952, 530, 532; BGH (14.6.1957) in GRUR 1957, 611, 612; BGH (21.11.1958) in GRUR 1959, 200, 203; BGH (13.5.1982) in GRUR 1982, 727, 730; BGH (15.10.1987) in GRUR 1988, 296, 298; KG Berlin (8.5.1990) in GRUR 1991, 596, 598 f.; LG München I (25.1.1991) in GRUR 1991, 377, 380; OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 238; Donhauser, Der Begriff der unbekanntem Nutzungsart gemäß § 31 Abs. 4 UrhG, S. 20; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 5; Fromm/ Nordemann/ Nordemann, J. B./ Czychowski, Urheberrecht, § 132 Rn. 8; Haupt, ZUM 1999, 898, 899 f.; Möhring/ Nicolini/ Hartmann, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 8; vgl. auch Reber, GRUR 1997, 162, 165; Schack, ZUM 1989, 267, 274; Schricker/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 132 Rn 3; Spindler/ Heckmann, GRUR Int 2008, 271, 275; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 5.

¹⁴⁰ LG München I (25.1.1991) in GRUR 1991, 377, 379; vgl. auch RGZ 123, 312, 318.

¹⁴¹ Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 5; Haupt, ZUM 1999, 898, 900; Möhring/ Nicolini/ Hartmann, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 8; Schmid, in: Urheberrecht für Filmschaffende, S. 284 f.; Schneider, ZUM 2000, 310, 311/ 313; Spindler/ Heckmann, GRUR Int 2008, 271, 275; Wandtke/ Bullinger/ Braun/ Jani, Urheberrecht, § 132 Rn. 3.

¹⁴² LG München I (15.1.1991) in GRUR 1991, 377, 379; LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 334 f.; OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 65; OLG Köln (9.1.2009) in

Erkenntnis, ein Vertragszweck könne sich nicht auf Unbekanntes beziehen, dem Begründer der Zweckübertragungstheorie – Goldmann –, offenbar derart selbstverständlich erschien, dass er dies gar nicht ausdrücklich erwähnte; denn Sinn und Zweck der Theorie sollte nur sein, ein Werk der wirtschaftlichen Nutzung zuzuführen¹⁴³, was jedoch die Bekanntheit einer Nutzungsart voraussetzt.

Dagegen war eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsarten nach überwiegender Ansicht dann möglich, wenn ein entsprechender Parteiwille eindeutig vorlag¹⁴⁴. In diesem Fall spielte die Zweckübertragungstheorie keine Rolle. Der Grundgedanke, dass der Urheber davor geschützt sein soll, Rechte einzuräumen, deren Wert er nicht kennt¹⁴⁵, greift in einem solchen Falle nicht. Wollten die Parteien unmissverständlich auch eine Nutzungsrechtseinräumung für noch unbekanntes Nutzungsarten, so hatte dieser Wille Vorrang.

Selbst wenn aber im Vertrag auf das Tarifrecht mit der dort enthaltenen Rechtsübertragung für unbekanntes Nutzungsarten Bezug genommen ist, erachtet das OLG Köln eine bloß pauschale Nutzungsrechtseinräumung ohne Beteiligungshonorar nicht als ausreichend für die Einbeziehung auch der noch unbekanntes Nutzungsarten. Ein unzweideutiger Parteiwille könne daraus nicht entnommen werden¹⁴⁶. Wegen des geltenden Beteiligungsgrundsatzes seien zusätzliche Anhaltspunkte für einen solchen Willen des Urhebers erforderlich, da er beim Vertragsschluss die noch unbekanntes Verwertungsformen nicht habe kalkulieren können und die bloß pauschale Honorierung eine angemessene Partizipation nicht sicherstelle¹⁴⁷.

ZUM 2009, 237, 238; Kloth, GRUR-Prax 2011, 285, 285; Schneider, ZUM 2000, 310, 311; Spindler/ Heckmann, GRUR Int 2008, 271, 275.

¹⁴³ Schweyer, Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, S. 7.

¹⁴⁴ RGZ 123, 312, 318; vgl. BGH (6.11.1953) in GRUR 1954, 216, 219; BGH (16.10.1959) in GRUR 1960, 197, 199; vgl. auch BGH (2.10.1968) in GRUR 1969, 143, 144 f.; LG Hamburg (20.11.1998) in ZUM-RD 1999, 134, 136; LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 335; OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 65, das sich auf die RG-Entscheidung „Wilhelm Busch“ (RGZ 123, 312, 318) beruft; OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 238 f.; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 5; Haupt, ZUM 1999, 898, 900; Möhring/ Nicolini/ Hartmann, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 8; Schneider, ZUM 2000, 310, 311/ 313; Spindler/ Heckmann, GRUR Int 2008, 271, 275; Wandtke/ Bullinger/ Braun/ Jani, Urheberrecht, § 132 Rn. 3; Wandtke/ Holzapfel, GRUR 2004, 284, 286.

¹⁴⁵ Vgl. OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 239.

¹⁴⁶ OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 240 f.

¹⁴⁷ Vgl. OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 241; ebenso LG Berlin: Urteil (17.03.2009), AZ 16 O 308/08, in BeckRS 2011, 07452, das eine Vereinbarung für „alle jetzigen und zukünftigen

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 5.4.1933 entsprechend dem Beteiligungsgrundsatz bei der Einräumung „sämtlicher Urheberrechte“ einen eindeutigen Parteiwillen im Fall eines vereinbarten angemessenen Beteiligungshonorars angenommen; denn hier könne die Gegenleistung auch unvorhersehbaren Möglichkeiten technischer Entwicklung angepasst werden. Daraus könne auf den Willen zur Einräumung aller, also auch der unbekanntem, Nutzungsarten geschlossen werden¹⁴⁸. Es bestünde hier auch kein unbilliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und künftigen Entwicklungen könne Rechnung getragen werden¹⁴⁹.

Dem hat sich der BGH in einer Entscheidung im Jahr 2010 angeschlossen; auch er vertrat die Ansicht, schon in der Vereinbarung eines Beteiligungshonorars könne ein eindeutiger Wille zur Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten liegen¹⁵⁰.

Diese Ansicht begegnet doch auch Bedenken. Allein aus der Einräumung sämtlicher Nutzungsrechte in Kombination mit der Vereinbarung eines Beteiligungshonorars auf einen Parteiwillen zur Vereinbarung der Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten zu schließen, ist nicht unproblematisch¹⁵¹. Richtig ist, dass der umgekehrte Fall der Vereinbarung eines bloßen Pauschalhonorars ein Indiz gegen eine solche Nutzungsrechtseinräumung ist¹⁵². Aber auch nicht jede Vereinbarung einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung mit einem Beteiligungshonorar reicht zur Einräumung von Rechten auch für unbekanntem Nutzungsarten. Ein Beteiligungshonorar kann auch nur den Willen zum Ausdruck bringen, künftigen, noch ungewissen Entwicklungen bereits bekannter Nutzungsarten Rechnung zu tragen, ohne dass dabei gleich Rechte für die Zukunft in Bezug auf unbekanntem Nutzungsarten eingeräumt werden. Das Reichsgericht hat in einer seiner Entscheidungen gefordert, dass ein Parteiwille zur Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem

Arten“ mit einer Pauschalvergütung nicht ausreichen ließ; dies bestätigend: BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 498, 499.

¹⁴⁸ Vgl. Katzenberger, GRUR Int 2010, 710, 713; RGZ 140, 255, 258.

¹⁴⁹ RGZ 140, 255, 258.

¹⁵⁰ BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 560, 563.

¹⁵¹ Vgl. auch Haupt ZUM 1999, 898, 900, der eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten bei einer Einräumung der „unbeschränkten dinglichen Urheberrechte“ verneint, da sich der Wille in Bezug auf unbekanntem Nutzungsarten hier nicht unmittelbar im Vertragstext niederschläge.

¹⁵² Vgl. RGZ 123, 312, 318 f..

Nutzungsarten „deutlich kundgetan werden“ müsse¹⁵³. Die Vereinbarung eines Beteiligungshonorars allein wird – wie soeben ausgeführt – dem nicht gerecht¹⁵⁴. Vielmehr ist nötig, dass sich die Einbeziehung der unbekanntem Nutzungsarten aus der Vereinbarung klar ergibt¹⁵⁵. Würde die alleinige Vereinbarung eines Beteiligungshonorars genügen, ohne dass die Parteien eine ausdrückliche Vereinbarung über unbekanntem Nutzungsarten getroffen hätten, würde dem Urheber zum einen die Möglichkeit genommen, ein im Hinblick auf die unbekanntem Nutzungsarten möglicherweise höheres Honorar auszuhandeln. Zum anderen begibt er sich dadurch – ohne dass es ihm bewusst ist – des späteren, auf seinem Urheberpersönlichkeitsrecht gründenden Mitspracherechts bei Ausübungen von noch unbekanntem Nutzungsarten.

Lässt der Vertrag mit einem Urheber hinsichtlich der Einbeziehung unbekannter Nutzungsarten Zweifel, ist nach der Zweckübertragungstheorie vorzugehen. Danach gelten die Rechte als eingeräumt, die als vom Vertragszweck umfasst anzusehen bzw. für die Auswertung des konkreten Werkes im Rahmen des Vertragszwecks nötig sind¹⁵⁶. Dazu gehörten aber nicht unbekanntem Nutzungsarten¹⁵⁷; denn zur vertragsgegenständlichen Verwertung werden nur bekannte Nutzungsarten benötigt. Der Vertragszweck kann also in diesem Fall unbekanntem Nutzungsarten nicht umfasst haben, so dass die Rechte hierfür durch eine pauschale Einräumung „aller Urheberrechte“ auch nicht wirksam eingeräumt sein konnten.

Räumt dagegen der freie Urheber neben den bekannten Nutzungsrechten ausdrücklich die Nutzungsrechte für unbekanntem Nutzungsarten ein, dann ist – wie

¹⁵³ RGZ 123, 312, 318.

¹⁵⁴ Dementsprechend haben das OLG Köln, das LG Berlin und der BGH sogar nur dann einen eindeutigen Parteiwillen angenommen, wenn bei einer Nutzungsrechtseinräumung auch für alle zukünftigen Arten der Werknutzung ein Beteiligungshonorar vereinbart war oder zusätzliche Anhaltspunkte für einen solchen Willen vorlagen, vgl. OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 241; ebenso LG Berlin: Urteil (17.03.2009), AZ 16 O 308/08, in BeckRS 2011, 07452, das eine Vereinbarung für „alle jetzigen und zukünftigen Arten“ mit einer Pauschalvergütung nicht ausreichen ließ; dies bestätigend: BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 498, 499.

¹⁵⁵ Vgl. insofern: LG München I (25.1.1991) in GRUR 1991, 377, 379; LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 334 f.; OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 65.

¹⁵⁶ LG München I (25.1.1991) in GRUR 1991, 377, 379.

¹⁵⁷ LG München I (25.1.1991) in GRUR 1991, 377, 379.

oben ausgeführt - die Zweckübertragungstheorie insofern ohne Bedeutung¹⁵⁸. In diesem Fall gilt das ausdrücklich Vereinbarte.

Für die vorliegende Arbeit sind nur die pauschalen Nutzungsrechtseinräumungen von Bedeutung (s. o. unter Teil 1, C., S. 23). Durch Altverträge vor 1966, die mit einem freien Urheber geschlossen wurden und nur eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung enthalten, erwirbt ein Buchverlag nach den oben gemachten Ausführungen keine Nutzungsrechte für das damals noch unbekannte E-Book.

II. Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsart E-Book in Verträgen zwischen 1966 und 2000

Es stellt sich die Frage, ob ein freier Urheber durch vor 2000 abgeschlossene Verträge, die eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung vorsahen, aufgrund der neuen Gesetzeslage auch das Recht für die damals noch unbekanntes Nutzungsart E-Book einräumen konnte.

1. Unwirksamkeit einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsart E-Book

Nach § 31 IV UrhG a. F. war die Einräumung von Rechten an der unbekanntes Nutzungsart E-Book unwirksam. In Bezug auf den freien Urheber ist es unstrittig, dass diese Bestimmung uneingeschränkt und zwingend¹⁵⁹ galt und demnach entsprechende Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte unwirksam sind¹⁶⁰.

¹⁵⁸ LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 335; OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 66.

¹⁵⁹ Vgl. z. B. LG München I (4.10.2001) in MMR 2001, 828, 829; BGH (19.5.2005) in MMR 2005, 839 ff.; Berger, GRUR 2005, 907; vgl. Frey/ Rudolph, ZUM 2007, 13, 13; Kreile, ZUM 2007, 682, 683 ; Klöhn, K&R 2008, 77, 77; Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 123 f.; vgl. Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 42; Weber, ZUM 2007, 688, 692 – all diese Fundstellen setzen die Unwirksamkeit einer Rechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsarten als selbstverständlich voraus.

¹⁶⁰ Schricker/ Schricker, Urheberrecht, 3. Auflage, 2006, § 31 Rn. 25.

2. Rückwirkende Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG vor dem 3.1.2009

Zu prüfen ist, ob ein Nutzungsrecht für die Nutzungsart E-Book für die Zeit vor 2008 gemäß dem zum 1.1.2008 eingeführten § 137 I UrhG als rückwirkend eingeräumt gilt.

Nach dieser Bestimmung gelten die Nutzungsrechte für die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntes Nutzungsarten als dem Vertragspartner eingeräumt, wenn der Urheber durch einen in dem genannten Zeitraum abgeschlossenen Vertrag dem anderen alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt und der Nutzung innerhalb der Frist des § 137 I I 2, 3 UrhG nicht widersprochen hat.

§ 137 I UrhG wurde mit Wirkung zum 1.1.2008 eingeführt. Eine ausdrückliche Rückwirkungsklausel ist nicht enthalten. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit es eine Rückwirkung gibt, inwieweit also die Übertragungsfiktion erlaubt, dass ein Verwerter auf der Grundlage von vor 2000 geschlossenen Verträgen mit freien Urhebern deren Werke ohne gesonderte Rechtseinräumung in der bei Vertragsschluss noch unbekanntes Nutzungsart E-Book verwerten darf.

Für die Wirkung der Norm gibt es drei Möglichkeiten: Zum einen kommt eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses in Betracht¹⁶¹, zum zweiten eine Wirkung zum Inkrafttreten der Norm zum 1.1.2008¹⁶² und zum dritten eine solche zum Ablauf der Widerspruchsfrist¹⁶³, also gemäß §§ 187 I, 188 II, 193 BGB zum 3.1.2009.

Wandtke vertritt die Auffassung, die Übertragungsfiktion knüpfe an den Vertrag an und wirke daher auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück. Es trete eine nachträgliche Legalisierung der vor Einführung des § 137 I UrhG gesetzeswidrigen Nutzung ein¹⁶⁴.

¹⁶¹ So wohl Frey/ Rudolph, ZUM 2007, 13, 22 (Annahme einer Rückwirkung ohne Nennung eines konkreten Zeitpunkts); Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 137 I Rn. 19.

¹⁶² So Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 137 I Rn. 21; wohl auch Kellerhals/ Lehmkuhl, ZUM 2010, 677, 679 (auflösend bedingter Eintritt der Übertragungsfiktion); Schmid, in: Urheberrecht für Filmschaffende, S. 278; Schmidt-Hern, ZUM 2008, 927, 933; Spindler/ Heckmann, ZUM 2006, 620, 624 f..

¹⁶³ Berger, GRUR 2005, 907, 912; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 15; Ehmann/ Fischer, GRUR Int 2008, 284, 287; Frenz Frhr. Raitz von/ Alemann, ZUM 2010, 38, 42; Schrickler/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 137 I Rn. 55; Schulze, UFITA 2007/III, 641, 702.

¹⁶⁴ Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 19.

Richtig ist, dass § 137 I UrhG an den ursprünglichen Vertrag anknüpft. Damit aber ist noch keine Aussage gemacht zum Wirkungszeitpunkt. § 137 I UrhG gewährt eine gesetzliche Lizenz¹⁶⁵, aufgrund derer in das nach Art. 14 GG geschützte geistige Eigentum, zu dem auch das Urheberrecht zählt, eingegriffen wird¹⁶⁶. Solche Eingriffe müssen restriktiv ausgelegt werden¹⁶⁷, sie müssen insbesondere verhältnismäßig sein.

Durch das Korrektiv der vertraglichen Einräumung aller wesentlichen Nutzungsrechte soll nur der hypothetische Parteiwille hinsichtlich einer umfassenden, auch die unbekanntem Nutzungsarten miteinbeziehenden Nutzungsrechtseinräumung gesetzlich umgesetzt und fortgeschrieben werden¹⁶⁸. Nur in diesem Fall muss das Hindernis des früher geltenden § 31 IV UrhG zur „Öffnung der Archive“¹⁶⁹ überwunden werden. Dazu ist aber eine ex-tunc-Wirkung nicht erforderlich. Eine „Öffnung der Archive“ kann auch mit einer ex-nunc-Wirkung erreicht werden, wenn auch diese logischerweise einen beschränkteren Wirkungsbereich hat. Die Frage der zeitlichen Wirkung hängt daher nicht zwingend mit der Abhängigkeit des § 137 I UrhG von einem Vertragsschluss zusammen.

Auch Frey und Rudolph gehen von einer Rückwirkung (wohl zum Vertragsschlusszeitpunkt) aus¹⁷⁰. Dies wird auf den Wortlaut „sofern der Urheber nicht dem anderen gegenüber der Nutzung widerspricht“ gestützt; denn mit einer solchen „Nutzung“, der der Urheber widersprechen könne, könne nur eine bereits stattgefundene Auswertung gemeint sein¹⁷¹.

Zwar könnte man unter der Formulierung „Nutzung“ auch nur die bereits stattgefundene und insofern daher auch die vor 2008 vorgenommene verstehen. Der Wortlaut mag dies nahelegen. Denklogisch notwendig ist es entgegen Frey und Rudolph dagegen nicht, dass sich ein Widerspruch nur auf eine Nutzung

¹⁶⁵ Berger, GRUR 2005, 907, 910; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 16; a. A.: Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 15.

¹⁶⁶ Schmidt-Hern, ZUM 2008, 927, 928.

¹⁶⁷ Vgl. Schrickler/ Loewenheim/ Melichar, Urheberrecht, vor §§ 44 a ff. Rn. 6.

¹⁶⁸ Vgl. Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 8.

¹⁶⁹ Schrickler/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 137 I Rn. 6.

¹⁷⁰ Frey/ Rudolph, ZUM 2007, 13, 22 – Frey und Rudolph verlangen aber eine eindeutige Klarstellung zur Wirkung der Übertragungsfiktion.

¹⁷¹ Frey/ Rudolph, ZUM 2007, 13, 22.

beziehen kann, die bereits stattgefunden hat. Vielmehr kann auch rein vorsorglich einer Nutzung widersprochen werden.

Zudem wäre in dem Fall, in dem eine Nutzung bereits vor 2008 stattgefunden hat und abgeschlossen ist, ein Widerspruch des Urhebers wirkungslos, da die Nutzung nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Das Widerspruchsrecht wurde aber (neben der Vergütung) zur Kompensation für den gesetzlich angeordneten Entzug von Nutzungsrechten eingefügt¹⁷², damit der Urheber trotz der gesetzlich angeordneten Übertragungsfiktion und des daraus folgenden Eingriffs in sein Eigentum noch darüber verfügen kann¹⁷³. Dies betrifft aber vor allem gerade künftige Fälle; denn dem Urheber wird nur dann die Möglichkeit gegeben, über sein Eigentum zu verfügen, wenn er im Vorhinein einer Nutzung widersprechen kann. Bei einem Widerspruch im Nachhinein wäre bereits (über die Übertragungsfiktion hinaus) in sein Eigentum eingegriffen worden.

Das Widerspruchsrecht auf bereits stattgefundene Nutzungen zu begrenzen, überzeugt daher nicht.

Eine Rückwirkung zum Vertragsschlusszeitpunkt würde darüber hinaus bedeuten, dass jede zuerst unzulässige Nutzung in der Vergangenheit bei Ausbleiben eines Widerspruchs durch den Urheber innerhalb der Frist des § 137 I I 2, 3 UrhG nachträglich legalisiert würde. Wie aber soll ein Urheber herausfinden, in welcher Form in der oft weit zurückliegenden Vergangenheit sein Werk genutzt wurde? Eine diesbezügliche Mitteilung durch den Verwerter ist in § 137 I I 3 UrhG nur für künftige Fälle vorgesehen, was zudem auch für einen gesetzgeberischen Willen bezüglich einer Wirkung bloß für die Zukunft spricht. Die Vergangenheit, in der Nutzungen stattgefunden haben, kann sich angesichts der oftmals für die gesamte urheberrechtliche Schutzdauer abgeschlossenen Verträge im Einzelfall auch über einen langen Zeitraum erstrecken. Es wäre nicht gerechtfertigt, dem Urheber eine solch schwere Rechtsfolge der Übertragungsfiktion aufzubürden, ohne ihm eine realistische Möglichkeit zu geben, diese Fiktionswirkung zu verhindern. Das Widerspruchsrecht würde für die vergangenen Fälle oftmals bloß „auf dem Papier“ stehen.

¹⁷² Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 39.

¹⁷³ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 41 f..

Einer Rückwirkung des § 137 I UrhG zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ebenso wie zum 1.1.2008 kann vor allem auch die Gesetzesbegründung zum § 137 I UrhG entgegengehalten werden. Der Gesetzgeber wies ausdrücklich darauf hin, dass die Übertragungsfiktion nicht an eine vor Inkrafttreten des § 137 I UrhG erfolgte Rechtsübertragung anknüpfe, sondern an ein Verhalten des Urhebers nach Inkrafttreten¹⁷⁴. Die Rechtsfolge des § 137 I UrhG beruhe danach auf einem Handeln bzw. Nichthandeln des Urhebers (nach Ablauf der Widerspruchsfrist). Es gehe hier um einen gesetzlich geregelten Fall des Schweigens als Willenserklärung¹⁷⁵. Unabhängig davon, ob man Schweigen als Willenserklärung deuten kann¹⁷⁶, geht aus dieser Begründung jedoch hervor, dass eine Rückwirkung nicht im Sinne des Gesetzgebers war. Vielmehr knüpft die Wirkung an den Ablauf der Widerspruchsfrist an.

Auch eine Auslegung der Norm nach Sinn und Zweck führt zum gleichen Ergebnis. Ratio des § 137 I UrhG ist die Öffnung der Archive¹⁷⁷. Dieses Ziel kann nicht schon dadurch erreicht werden, dass vergangenes gesetzwidriges Verhalten legalisiert wird, sondern nur dadurch, dass den Verwertern nunmehr die Möglichkeit gegeben wird, Werke aus der Vergangenheit umfassender zu nutzen. Zwar würde durch eine Rückwirkung des § 137 I UrhG die bisher unzulässige Öffnung der Archive legalisiert werden. Durch den § 137 I UrhG soll aber nur erreicht werden, dass die bisher illegal geöffneten Archive quasi offen bleiben bzw. in Fällen, in denen dies bisher aufgrund des § 31 IV UrhG a. F. nicht geschehen ist, geöffnet werden können.

Da es offenbar Wille des Gesetzgebers war und die Vorschrift zudem aus verfassungsrechtlichen Gründen restriktiv gehandhabt werden muss, sprechen daher die besseren Argumente für eine Wirkung ab Ablauf der Widerspruchsfrist des § 137 I I 2, 3 UrhG. Gemäß §§ 187 I, 188 II, 193 BGB tritt die Wirkung des § 137 I UrhG damit zum 3.1.2009 ein.

¹⁷⁴ BT-Drucks.16/ 1828, S. 33 f.; Spindler/ Heckmann, ZUM 2006, 620, 624.

¹⁷⁵ BT-Drucks. 16/ 1828, S. 34; Spindler/ Heckmann, ZUM 2006, 620, 624.

¹⁷⁶ Für eine solche Konstruktion BT-Drucks. 16/1828, S. 34; vgl. Klöhn, K&R 2008, 77, 81.; dagegen: Berger, GRUR 2005, 907, 910; wohl auch gegen Schweigen als Willenserklärung: Schmidt-Hern, ZUM 2008, 927, 932; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 18.

¹⁷⁷ Z. B. Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 3.

3. Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG ab dem 3.1.2009

a) Anwendbarkeit des § 137 I UrhG

§ 137 I I 1 UrhG ist nach seinem Wortlaut auf Verträge anwendbar, die „zwischen dem 1. Januar 1966 und dem 1. Januar 2008“ geschlossen wurden. Das Urheberrechtsgesetz ist zum 1.1.1966 in Kraft getreten. Nach Sinn und Zweck des § 137 I UrhG sollen alle Verträge seit Inkrafttreten dieser Bestimmung erfasst sein, also auch die, die am 1.1.1966 selbst und nicht erst nach diesem Datum geschlossen wurden. Insofern ist von einem redaktionellen Versehen auszugehen¹⁷⁸. Auf die davor geschlossenen Verträge ist das alte Recht anzuwenden (s. o. unter Teil 3, A, I., S. 36 f.).

§ 137 I UrhG ist auch nur auf solche Verträge anzuwenden, deren Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten gemäß § 31 IV UrhG a. F. unwirksam war. Ausgeschlossen sind daher sogenannte Risikogeschäfte über die Einräumung von Rechten an technisch bekannten, jedoch wirtschaftlich noch bedeutungslosen Nutzungsarten, die nach der BGH-Rechtsprechung trotz des § 31 IV UrhG a. F. unter bestimmten Voraussetzungen wirksam waren¹⁷⁹. Es fehlt hier an einem entsprechenden Bedürfnis für eine Übertragungsfiktion¹⁸⁰.

b) Ausschließliche, zeitlich und räumlich unbegrenzte Einräumung aller wesentlichen Nutzungsrechte

Die Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I 1 UrhG setzt voraus, dass durch den ursprünglich geschlossenen Nutzungsvertrag alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich, zeitlich und räumlich unbegrenzt eingeräumt wurden. Auch wenn auf jeden Fall bei sog. Buy-out-Verträgen alle wesentlichen Nutzungsrechte eingeräumt werden¹⁸¹, ist es für § 137 I UrhG nicht notwendig, dass sämtliche Nutzungsrechte eingeräumt werden¹⁸². Vielmehr soll mit § 137 I UrhG nur eine logische Ergänzung eines Vertrages erreicht werden, durch den dem Verwerter ohnehin die Möglichkeit zur umfassenden und dauerhaften Auswertung gegeben

¹⁷⁸ Schrickler/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 137 I Rn. 22.

¹⁷⁹ BGH (26.1.1995) in GRUR 1995, 212, 214.

¹⁸⁰ Vgl. Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 30.

¹⁸¹ Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 8.

¹⁸² Schmid, in: Urheberrecht für Filmschaffende, S. 276; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 8.

werden sollte¹⁸³. Was freilich wesentliche Nutzungsrechte im Sinne des § 137 I UrhG sind, sagt das Gesetz nicht.

Um diese wesentlichen Nutzungsrechte zu ermitteln, schlägt Czychowsky vor, eine entsprechende Recherche anhand von Vertragsbüchern und Übersichten über die Vertragspraxis in einzelnen Branchen anzustellen oder Sachverständigengutachten einzuholen¹⁸⁴. Generell wird es auf die Branchenübung ankommen¹⁸⁵, wobei nach Schulze darauf abgestellt werden soll, ob der Urheber seinem Verleger dann Konkurrenz machen würde, wenn er ein bestimmtes Nutzungsrecht einem Dritten einräumte. In diesem Fall würde es sich dabei um ein wesentliches Nutzungsrecht handeln. Dies träfe zum Beispiel auf die Einräumung des Verfilmungsrechts an einen Filmproduzenten zu¹⁸⁶. Würde nämlich ein Urheber das Verfilmungsrecht nicht diesem, sondern einem Dritten einräumen, würde er dem Filmproduzenten Konkurrenz machen. Ferner soll nach Schulze relevant sein, ob für die Verwertung etwa wegen einer Bearbeitung oder einer Verbindung mit anderen Werken weitere Nutzer eingeschaltet werden. Diese Bereiche gehören möglicherweise nicht zum wesentlichen Teil des Nutzungsvertrages¹⁸⁷.

Bei einer Verwertung eines Werkes als Buchausgabe sollen wieder nach Schulze die wesentlichen Nutzungsrechte alle Auflagen, Ausgaben und elektronischen Versionen sowie sonstige vom Buchverlag und nicht nur durch Dritte praktizierte Verwertungsformen einbeziehen¹⁸⁸.

Die eingeräumten Nutzungsrechte müssen nicht umfassend sein. Es kann sich auch nur um ein bestimmtes Auswertungssegment handeln¹⁸⁹.

Vertreten wird auch die Auffassung, die wesentlichen Nutzungsrechte müssten mittels des Vertragszwecks¹⁹⁰ bzw. des Verwertungszwecks¹⁹¹ oder auch anhand

¹⁸³ Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 8.

¹⁸⁴ Czychowsky, GRUR 2008, 586, 588.

¹⁸⁵ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrecht, § 137 I Rn. 24; Schippan, ZUM 2008, 844, 849; Schulze, UFITA 2007/ III, 641, 687.

¹⁸⁶ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrecht, § 137 I Rn. 25; Schulze, UFITA 2007/ III, 641, 687.

¹⁸⁷ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrecht, § 137 I Rn. 26.

¹⁸⁸ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrecht, § 137 I Rn. 24.

¹⁸⁹ Vgl. Schmid, in: Urheberrecht für Filmschaffende, S. 276; vgl. Spindler/ Heckmann, ZUM 2006, 620, 624 f.; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 12.

¹⁹⁰ BT-Drucks.16/1828, S. 33; Czychowsky, GRUR 2008, 586, 588; kritisch Mestmäcker/ Schulze/ Scholz, Urheberrechtskommentar – Band 1.2, § 137 I Rn. 13; Schippan, ZUM 2008, 844, 849; Schmid, in: Urheberrecht für Filmschaffende, S. 276; Schricker/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 137 I Rn. 31; Schulze, UFITA 2007/ III, 641, 687, der auf den umfassenden

des konkreten Rechkatalogs¹⁹² ermittelt werden, wobei der Verwertungszweck dem Vertragszweck entsprechen dürfte und auch ein Rechkatalog einen bestimmten Vertragszweck prägt.

All diesen Auffassungen ist daher zu entnehmen, dass letztlich der Vertragszweck bestimmend ist für die Frage, was alles zu den wesentlichen Nutzungsrechten gehört¹⁹³.

Es heißt auch in der Begründung des Regierungsentwurfs wörtlich:

„Bei der Beurteilung der Wesentlichkeit durch die Rechtsprechung wird darauf abzustellen sein, ob im konkreten Einzelfall alle diejenigen Rechte übertragen wurden, die für eine umfassende Verwertung nach dem jeweiligen Vertragszweck notwendig sind. Steht also beispielsweise die Verwertung eines Schriftwerks als Buchausgabe inmitten, kommt es nur darauf an, dass dem Verwerter alle für diesen Verwertungszweck relevanten Nutzungsrechte eingeräumt wurden“¹⁹⁴.

Das Wort „wesentlich“ kann man nach dem Wortverständnis auch mit „wichtig“ oder mit „das Wesen des Vertrags betreffend“ gleichsetzen. Hierbei stellt sich die Frage, worauf sich die Wesentlichkeit beziehen soll. Ein Nutzungsrecht kann vor allem wesentlich für den Vertrag selbst (gemäß dem Vertragszweck) oder für die jeweilige Branche sein. Ohne gesonderte Nebenabrede über den Vertragszweck deckt sich dieser aber gemäß Auslegung nach den §§ 133, 157 BGB mit der Branchenübung¹⁹⁵.

Der Zweck eines Vertrages kann sich aber auch nur auf einen bestimmten Auswertungsbereich beschränken, etwa auf die verlagsmäßige Auswertung. Er kann möglicherweise auch nur bestimmte Verwertungsformen umfassen. Hierbei ist zu beachten, dass in § 137 I UrhG nur ein hypothetischer Parteiwille, dem

Vertragszweck abstellt; Spindler/ Heckmann, ZUM 2006, 620, 624; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 11.

¹⁹¹ Dreier/ Schulze/Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 24.

¹⁹² Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 137 I Rn. 12.

¹⁹³ So auch BT-Drucks.16/1828, S. 33; Czychowsky, GRUR 2008, 586, 588; Schippan, ZUM 2008, 844, 849; Schrickler/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 137 I Rn. 31; Spindler/ Heckmann, ZUM 2006, 620, 624; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 11.

¹⁹⁴ BT-Drucks.16/1828, S. 33.

¹⁹⁵ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 121; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 Rn. 128 f.; vgl. auch Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 Rn. 47, 52.

damals § 31 IV UrhG a. F. im Wege stand, umgesetzt werden soll¹⁹⁶. Da die Parteien den Vertragszweck auch bei einer ausdrücklich pauschalen Nutzungsrechtseinräumung nur auf eine Nutzungsform, beispielsweise die Taschenbuchausgabe, beschränken können oder er aufgrund anderer Umstände begrenzt sein könnte, ist es durchaus möglich, dass durch den Vertragszweck einzelne, an sich in dieser Branche wesentlichen Nutzungsrechte ausgeschlossen sind. So könnten Urheber und Buchverlag zwar eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung vereinbaren, mündlich aber lediglich über eine Taschenbuchausgabe verhandeln, so dass dann z. B. das Nutzungsrecht für die Hardcoverausgabe als an sich wesentliches Nutzungsrecht vom Vertragszweck nicht umfasst wäre. Diese Einschränkung lässt sich von zwei verschiedenen Blickwinkeln aus betrachten. Man kann argumentieren: Weil die Übertragungsfiktion des § 137 I UrhG mit dem Vertragszweck korreliert, sind im geschilderten Fall trotz Einschränkung alle wesentlichen Nutzungsrechte i. S. d. § 137 I UrhG eingeräumt. Der Vertragszweck wurde hier durch die Herausnahme der Hardcoverausgabe bloß beschränkt.

Vertreten könnte man aber auch die Auffassung, dass der Vertragszweck an sich auch die im Buchverlag übliche Hardcoverausgabe umfasst, so dass der Ausschluss der Hardcoverausgabe zu Folge hätte, dass ein nach Vertragszweck wesentliches Nutzungsrechts nicht einbezogen wäre. Eine solche mündliche Abrede hätte aber als Einschränkung der eingeräumten pauschalen Nutzung im Vertrag ausdrücklich erwähnt sein müssen. Dies geschieht aber bei der pauschalen Nutzungsrechtseinräumung gerade nicht.

Daraus ergibt sich, dass nur erstere Auffassung dem Willen der Vertragsparteien gerecht wird, so dass man hier bereits von einem entsprechend eingeschränkten Vertragszweck auszugehen hat. Allerdings muss hier eine Grenze gezogen werden:

Würde bei einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung der Vertragszweck ausschließlich auf eine bestimmte Nutzungsart beschränkt werden, so würden zwar alle diejenigen Rechte eingeräumt werden, die für eine umfassende Verwertung nach diesem Vertragszweck notwendig sind¹⁹⁷. Hier kann aber nicht mehr von einem hypothetischen Willen hinsichtlich einer umfassenden und

¹⁹⁶ Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 8.

¹⁹⁷ Vgl. BT-Drucks.16/1828, S. 33.

dauerhaften Auswertung ausgegangen werden, die unbekannte Nutzungsarten nur wegen § 31 IV UrhG a. F. nicht erfasst hatte und deshalb eine Übertragungsfiktion rechtfertigt. Es ist daher zwar einerseits richtig, auf den Vertragszweck abzustellen. Andererseits muss sich dieser aber mindestens auf ein bestimmtes Auswertungssegment beziehen, innerhalb dessen dem Vertragspartner eine umfassende Verwertung ermöglicht sein sollte.

Zusammenfassend ergibt sich, dass grundsätzlich durch eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung alle im Blick auf den Vertragszweck wesentlichen Nutzungsrechte i. S. d. § 31 V UrhG eingeräumt werden.

Buchverleger sind üblicherweise Inhaber aller wesentlichen Nutzungsrechte, da sie in der Regel über die umfassenden Nutzungsrechte für den gesamten Verlagsbereich verfügen¹⁹⁸. Zu den wesentlichen Rechten in der Buchverlagsbranche zählen nach Schulze „alle Auflagen und Ausgaben, elektronischen Versionen und sonstigen Verwertungsformen, die das Werk in dieser Form wiedergeben und die der Verleger grundsätzlich selbst praktiziert“¹⁹⁹.

§ 137 I UrhG verlangt ferner, dass Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt wurden.

Davon, dass die Rechte ausschließlich eingeräumt wurden, ist nach den Regelungen der §§ 2 I, 8 VerlG im Allgemeinen auszugehen. Nach § 2 I VerlG hat sich der Urheber während der Dauer des Vertragsverhältnisses jeder Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes zu enthalten, die einem Dritten während der Dauer des Urheberrechts untersagt ist. Nach § 8 VerlG hat ein Urheber grundsätzlich dem Verleger das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung (Verlagsrecht) zu verschaffen, soweit er nach den §§ 2 bis 7 VerlG verpflichtet ist, sich der Vervielfältigung und Verbreitung zu enthalten und sie dem Verleger zu gestatten.

Zum Erfordernis der räumlichen Unbegrenztheit ist darauf hinzuweisen, dass Verlagen im Zweifel nur die Rechte für das geplante Verbreitungsgebiet eingeräumt wurden, wobei etwa auch das deutschsprachige Ausland umfasst sein kann²⁰⁰. In den üblichen Verträgen mit Buchverlagen ist die Bundesrepublik

¹⁹⁸ So auch Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 32.

¹⁹⁹ Schulze, UFITA 2007/ III, 641, 687.

²⁰⁰ Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 Rn. 146.

Deutschland das vorgesehene Verbreitungsgebiet. Nach allgemeiner Ansicht ist dies auch ausreichend für eine räumliche Unbeschränktheit im Sinne von § 137 I I UrhG²⁰¹.

Mit der zeitlichen Unbegrenztheit ist nicht das Fehlen jeglicher zeitlicher Begrenzung gemeint. In der Regel werden Verträge zwischen freien Urhebern und Buchverlagen für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts geschlossen²⁰². Dies widerspricht aber nach allgemeiner Auffassung nicht dem Erfordernis der zeitlichen Unbegrenztheit²⁰³.

c) Kein Widerspruch durch Urheber gemäß § 137 I I 1, 2 UrhG

Damit § 137 I UrhG seine Wirkung entfalten kann, darf der Urheber nicht gemäß § 137 I I 1 UrhG widersprochen haben. Hierbei wird differenziert zwischen solchen Nutzungsarten, die bereits vor dem 1.1.2008 bekannt geworden sind, und solchen, die am 1.1.2008 noch unbekannt waren. Im Hinblick auf erstere muss der Urheber gemäß § 137 I I 2 UrhG innerhalb eines Jahres ab dem 1.1.2008 der Nutzung widersprochen haben. Im Hinblick auf die noch unbekanntem Nutzungsrechte gilt gemäß § 137 I I 3 UrhG eine Widerspruchsfrist von drei Monaten ab Mitteilung der Aufnahme der neuen Art der Werknutzung durch den Verwerter.

Das E-Book war 2008 bereits bekannt. Ein Urheber hätte also bis zum 2.1.2009 widersprechen können. Hat er dies unterlassen, gilt das E-Book-Recht zum 3.1.2009 als eingeräumt.

d) Umfang der Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG

aa) Einfaches Nutzungsrecht

Eine weitere Frage ist, inwieweit Rechte nach § 137 I UrhG für die unbekanntem Nutzungsarten als eingeräumt gelten.

²⁰¹ Berger, GRUR 2005, 907, 911; Mestmäcker/ Schulze/ Scholz, Urheberrechtskommentar – Band 1.2, § 137 I Rn. 15; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 10.

²⁰² So auch Schrickler/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 137 I Rn. 40.

²⁰³ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz; § 137 I Rn. 30; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 137 I Rn. 10; Schrickler/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 137 I Rn. 40.

Teilweise wird vertreten, für die Frage, ob ein Verwerter durch § 137 I I UrhG ausschließliche oder einfache Nutzungsrechte erwirbt, sei der ursprüngliche Vertrag maßgeblich. Da § 137 I UrhG nur bei solchen Verträgen anwendbar sei, durch die ausschließliche Rechte eingeräumt werden, seien durch die Übertragungsfiktion immer auch ausschließliche Rechte eingeräumt²⁰⁴. Zudem wäre die bezweckte „Öffnung der Archive“ nur durch eine Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte sichergestellt²⁰⁵.

Dagegen spricht aber, dass auch einfache Nutzungsrechte zur gewünschten „Öffnung der Archive“ führen können; denn auch diese geben dem Verwerter die Möglichkeit der Auswertung in einer neuen Nutzungsart. Allein die Tatsache, dass bei einem einfachen Nutzungsrecht auch weitere Personen diese Art der Werknutzung ausüben können, steht dem nicht entgegen. Eine derartige Auslegung entspricht auch mehr dem Rechtsgedanken des § 31 V UrhG, wonach die Urheberrechte die Tendenz haben, beim Urheber zu verbleiben²⁰⁶. Dementsprechend wird auch die Ansicht vertreten, durch § 137 I I 1 UrhG würden nur einfache Nutzungsrechte eingeräumt²⁰⁷.

§ 137 I UrhG ist im Hinblick auf die Garantie auch des geistigen Eigentums in Art. 14 GG restriktiv auszulegen²⁰⁸. Da ferner der Zweck des Gesetzes (Öffnung der Archive) auch – wie ausgeführt – durch ein einfaches Nutzungsrecht erreicht werden kann, verdient die Meinung den Vorzug, wonach in § 137 I UrhG auch nur einfache Nutzungsrechte als eingeräumt gelten.

bb) Logische Fortführung des Vertragszwecks

Es stellt sich nun weiter die Frage, in welchem Umfang die einfachen Nutzungsrechte für neue Nutzungsarten eingeräumt werden. Konkret geht es

²⁰⁴ Vgl. Berger, GRUR 2005, 907, 911; Schulze, UFITA 2007/III, 641, 692; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 25; i. E. wohl auch Schmid, in: Urheberrecht für Filmschaffende, S. 274.

²⁰⁵ Schmidt-Hern, ZUM 2008, 927, 930.

²⁰⁶ Mestmäcker/ Schulze/ Scholz, Urheberrechtskommentar – Band 1.2, § 137 I Rn. 23.

²⁰⁷ Ehmann/ Fischer, GRUR Int 2008, 284, 287; Mestmäcker/ Schulze/ Scholz, Urheberrechtskommentar – Band 1.2, § 137 I Rn. 23; Spindler, NJW 2008, 9, 10; Spindler/ Heckmann, ZUM 2006, 620, 625 f..

²⁰⁸ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 4; Mestmäcker/ Schulze/ Scholz, Urheberrechtskommentar Band 1.2, § 137 I Rn. 23.

darum, ob die Nutzungsrechte für sämtliche neue Nutzungsarten gemeint sind oder nur diejenigen, die vom ursprünglichen Vertragszweck erfasst sind.

Der Wortlaut des § 137 I UrhG spricht zunächst dafür, dass alle Nutzungsarten erfasst sind²⁰⁹.

Allerdings widerspricht dem die dem § 31 V UrhG zugrundegelegte Zweckübertragungstheorie²¹⁰. Danach ist bei der Prüfung der eingeräumten Nutzungsrechte im Zweifel vom Vertragszweck auszugehen, den die Parteien beim Vertragsschluss verfolgt haben. Dieser Vertragszweck ist auch maßgeblich für die Frage, ob die wesentlichen Nutzungsrechte eingeräumt sind (s. o. Teil 3, A, II, 3, b, S. 48). Der ratio der Vorschrift des § 137 I UrhG entspricht es, den Vertrag nur logisch zu ergänzen²¹¹. Beispielsweise wäre eine Übertragungsfiktion für die Rechte zur Verfilmung eines Werkes keine logische Ergänzung eines (üblichen) Buchverlagsvertrags mehr²¹².

Den hier maßgeblichen Zweck eines Vertrags bestimmen die Parteien gemäß ihrer Privatautonomie. Haben sie Inhalt und Umfang des Vertragszwecks nicht näher umrissen, sind gemäß den Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB Anhaltspunkte innerhalb und außerhalb des Vertrages zu suchen, die auf einen bestimmten Zweck hinweisen²¹³. Dabei kommt es neben den Begleitumständen und dem schlüssigen Verhalten der Parteien im Wesentlichen auf die Gepflogenheiten der Branche an, also darauf, was üblicherweise den Zweck eines in der jeweiligen Branche typischen Vertrags der betreffenden Art ausmacht²¹⁴. Bei der Bewertung eines schlüssigen Verhaltens von Parteien in Bezug auf den Umfang des Vertragszwecks ist auch die Höhe der Vergütung ein wichtiges Kriterium²¹⁵.

Die Übertragungsfiktion des § 137 I UrhG zielt auf eine logische Ergänzung des ursprünglich geschlossenen Vertrags ab. Zu berücksichtigen ist daher auch, ob es

²⁰⁹ So auch Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 23.

²¹⁰ So auch Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 23.

²¹¹ Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 8.

²¹² Vgl. auch Jani in Wandtke/ Bullinger, Urheberrecht, § 137 I Rn. 12, der das Verfilmungsrecht als kein wesentliches Recht eines Buchverlagsvertrags ansieht.

²¹³ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 121; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 Rn. 128.

²¹⁴ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 121; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 Rn. 128 f.; vgl. auch Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 Rn. 47, 52.

²¹⁵ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 123; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 Rn. 133.

sich bei der neuen Nutzungsart um eine technische Weiterentwicklung (aber dennoch eigenständige Nutzungsart) einer bereits eingeräumten Nutzungsart handelt, weil diese technische Weiterentwicklung dann als logische Ergänzung des Vertrags gelten und somit als eingeräumt angesehen werden kann.

Schulze vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, alle Substitute müssten gemäß § 137 I UrhG als eingeräumt gelten, unabhängig davon, ob die jeweilige neue Technik eine neue Nutzungsart darstellt²¹⁶. Diese Ansicht aber setzt eine Abkehr von der Rechtsprechung des BGH („Klimbim“- Entscheidung) voraus; denn nach dieser Rechtsprechung stellt ein Substitut keine neue Nutzungsart dar, sondern ist als solches bereits vom ursprünglichen Vertrag umfasst²¹⁷. Auf § 137 I UrhG käme es hier nicht an.

Oben unter Teil 3, A, II, 3, b) (S. 47) wurde erläutert, dass sich die Einräumung aller wesentlichen Nutzungsrechte auf ein bestimmtes Auswertungssegment beschränken kann. In diesem Fall kann eine Rechte-Ergänzung über § 137 I UrhG auch nur in diesem vom Auswertungssegment vorgegebenen Rahmen erfolgen.

Gegenstand dieser Arbeit sind die Buchverlage. Bei ihnen stellt sich die Frage, ob vom Vertragszweck eines Lizenzvertrags zwischen Buchverlagen und freien Urhebern auch E-Books erfasst sind. Nach § 31 V UrhG ist nur der Vertragszweck zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich. Dieser konnte sich aber, solange § 31 IV UrhG a. F. galt, gerade nicht auf unbekannte Nutzungsarten erstrecken haben. Es muss daher wohl darauf ankommen, ob die neuen Nutzungsarten vom Sinn des ursprünglichen Vertragszwecks erfasst sind. Maßgebend muss dabei sein, ob das Vertragsziel durch die Aufnahme der neuen Nutzungsarten unverändert bleibt, weil das Vorhaben nur den neuen technischen Gegebenheiten angepasst und insofern fortgeführt wird.

Die neue Nutzungsart E-Book ist als eine logische Ergänzung eines Buchverlagsvertrags zu werten²¹⁸. Das Buch wird nur in einer anderen technischen Form und mit ggf. weiteren Inhalten publiziert. Auch wenn der ursprüngliche Vertragszweck diese noch unbekannte Nutzungsart noch nicht erfasst hatte, wird er durch das E-Book entsprechend § 137 I UrhG lediglich der

²¹⁶ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 27.

²¹⁷ BGH (4.7.1996) in GRUR 1997, 215, 217.

²¹⁸ So auch Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 137 I Rn. 14.

technischen Entwicklung angepasst und dem Sinn nach fortgeführt. Dies liegt gerade im Sinn des § 137 I UrhG, der die „Archive öffnen“ soll.

Nach Schulze wird von den wesentlichen Nutzungsrechten nicht mehr erfasst, wenn sich ein Verwerter Dritter bedient und diese etwa zur Bearbeitung bzw. Verbindung mit anderen Werken heranzieht²¹⁹. Dabei dürfte der Gedanke eine Rolle spielen, dass das Wesentliche eines Nutzungsvertrages auch vom jeweiligen Geschäftsbereich des Verwerter bestimmt wird. Benötigt daher ein Verwerter Dritte zur Ausübung des Rechts, dürfte diese Verlagerung meist nicht mehr für einen Geschäftsbetrieb typisch sein.

Bei E-Books ist es aber keine Seltenheit, dass sich ein Buchverlag Dritter zur Auswertung bedient; denn nur in wenigen Fällen übernimmt ein Buchverlag selbst auch den technischen Teil der Entwicklung eines E-Books. Vielmehr bedient er sich in der Regel externer Dienstleister, denen er die hierzu erforderlichen Rechte einräumt. Zudem werden immer häufiger reine Buchinhalte durch Verlinkungen mit weiteren Inhalten verbunden, was spezielle Fähigkeiten erfordert.

Diese Ansicht von Schulze hätte also zur Folge, dass ein Nutzungsrecht für das E-Book wegen der Einschaltung Dritter nicht wesentlich wäre und damit auch keine logische Ergänzung der wesentlichen Nutzungsrechte eines Verlagsvertrages.

Die Ansicht von Schulze überzeugt daher nicht. Gerade wegen der technischen Entwicklung bedürfen schon ganz allgemein Unternehmen immer mehr der Unterstützung anderer Dienstleister. Dementsprechend werden in Zukunft E-Books zum normalen Geschäftsbetrieb eines Buchverlags (zumindest eines größeren) gehören, auch wenn dieser auch noch andere Dienstleister einschalten muss.

Daraus folgt, dass im Normalfall einem Verlag die E-Book-Rechte gemäß § 137 I UrhG als eingeräumt gelten.

Es stellt sich dann die Frage, welchen Inhalt diese Rechte haben. Wie oben unter Teil 2, B, III. (S. 33 f.) erläutert, unterliegt das E-Book einem steten Wandel. Ursprünglich ging es nur darum, den bloßen Buchinhalt digital anzuzeigen. Inzwischen aber werden E-Books immer mehr mit anderen Inhalten angereichert. Insbesondere werden auch Inhalte des ursprünglichen Werkes gekürzt oder mit

²¹⁹ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 26.

anderen Inhalten (wie etwa mit Kurzfilmen, Erläuterungen zum Text oder Audio-Beiträgen) kombiniert. Ob ein Verlag auch die Rechte für diese multimedialen (sog. enhanced) E-Books erwirbt, ist zweifelhaft.

Zwei Möglichkeiten sind hier denkbar: Einmal könnte bereits der Vertragszweck solche multimedialen E-Books samt den verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten umfassen. Zum anderen könnte eine Nutzung von E-Books in dieser Form eine zusätzliche Änderungs- und Bearbeitungsbefugnis erfordern. Dafür spricht, dass Kürzungen von Inhalten eines gedruckten Buches oder Kombinationen mit anderen Inhalten Änderungen bzw. Bearbeitungen im Sinne von §§ 37 I, 39 UrhG sind mit der Notwendigkeit einer ausdrücklichen Befugnis.

Selbst wenn das multimediale E-Book im ursprünglichen Vertragszweck angelegt sein sollte, kann daraus nicht automatisch eine Befugnis zur entsprechenden Bearbeitung von Büchern gefolgert werden. Vielmehr ist hier zu differenzieren:

Die technische Bearbeitung des Ursprungswerks ist für die Herstellung eines solchen E-Books notwendig und lässt den Inhalt unverändert. Sie muss daher als von der Nutzungsrechtseinräumung (auch ohne explizite Erlaubnis des Urhebers) umfasst angesehen werden²²⁰.

Was darüber hinausgeht, bedarf der Zustimmung. So ist es beispielsweise üblich, Manuskripte, die ursprünglich für gedruckte Bücher verfasst worden sind, für E-Books ggf. zu kürzen oder die Texte mit anderen Bildern zu kombinieren. Solche Gestaltungen verändern den Inhalt selbst und gehen über das Recht für das gedruckte Buch deutlich hinaus. Gemäß § 37 I UrhG verbleibt bei einer Nutzungsrechtseinräumung im Zweifel das Recht der Einwilligung zur Veröffentlichung oder Verwertung einer Bearbeitung beim Urheber. Dies muss bei einer Übertragungsfiktion entsprechend gelten. Ein Verlag muss daher das Recht zur Bearbeitung, insbesondere zur Kürzung oder Kombination, gesondert erwerben²²¹. Ein bereits im ursprünglichen Vertrag eingeräumtes Recht hierzu würde nicht genügen, da sich dieses nur auf die bei Vertragsschluss bereits bekannten Nutzungsarten beziehen würde.

²²⁰ So auch Reh binder/ Schmaus, ZUM 2002, 167, 171; vgl. auch Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 39 Rn. 34.

²²¹ Vgl. Reh binder/ Schmaus, ZUM 2002, 167, 171; Schulze, UFITA 2007/III, 641, 660; vgl. auch Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 24.

Gemäß § 39 I UrhG darf der Inhaber eines Nutzungsrechts das Werk nicht ändern, wenn nichts anderes vereinbart ist. Jede unerlaubte Änderung ist eine Beeinträchtigung im Sinne von § 14 UrhG. Nach § 39 II UrhG sind Änderungen des Werkes jedoch zulässig, sofern der Urheber seine Einwilligung nicht nach Treu und Glauben versagen darf. § 39 I UrhG betrifft daher eine ausdrückliche oder stillschweigende²²² Vereinbarung über eine Änderungsbefugnis, § 39 II UrhG regelt dagegen den Fall einer fehlenden diesbezüglichen Vereinbarung.

Da eine bloß pauschale Nutzungsrechtseinräumung dem Verlag gerade nicht ein Änderungsrecht gewährt und sich ein ggf. bereits eingeräumtes nur auf bekannte Nutzungsarten bezieht, kommt hier allenfalls eine stillschweigende Vereinbarung gemäß § 39 I UrhG in Betracht. Eine solche kann sich insbesondere aus dem vereinbarten Nutzungszweck ergeben²²³. Als Beispiel wird das Recht angeführt, einen Roman in Fortsetzungen abzdrukken. Darin wird auch die stillschweigende Erlaubnis gesehen, das Werk in einzelnen Teilen herauszugeben und die dafür erforderlichen Bearbeitungen vorzunehmen²²⁴. Anders ist dies bei einem E-Book, für das eine Buchvorlage umgestaltet wird. Allein die Herausgabe als E-Book erfordert dies nicht. Von einer stillschweigenden Änderungsvereinbarung kann daher in diesem Fall nicht ausgegangen werden.

Auch § 39 II UrhG vermag daran nichts zu ändern. Von dieser Bestimmung sind nur solche Änderungen erfasst, die dem Verlag aufgrund einer Interessenabwägung erlaubt sein müssen²²⁵. Er kann danach nur dann ein Recht zur Änderung erwerben, wenn dieses erforderlich ist, um vom eingeräumten Nutzungsrecht gemäß dem vereinbarten Vertragszweck überhaupt sinnvoll Gebrauch machen zu können²²⁶. In diesem Fall ist die Annahme berechtigt, ein Widerspruch des Urhebers wäre treuwidrig im Sinne von § 39 II UrhG. Zweifel gehen zum Schutze des Urheberpersönlichkeitsrechts zugunsten des Urhebers²²⁷.

Das durch die §§ 14, 39 UrhG geschützte Urheberpersönlichkeitsrecht verhindert also, dass bei einem E-Book über bloß technisch erforderliche Maßnahmen hinaus

²²² Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 39 Rn. 10.

²²³ Dreier/ Schulze/ Schulze/ Urheberrechtsgesetz, § 39 Rn. 10.

²²⁴ Dreier/ Schulze/ Schulze/ Urheberrechtsgesetz, § 39 Rn. 10.

²²⁵ Vgl. Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 39 Rn. 23 f..

²²⁶ Vgl. auch Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz § 39 Rn. 28.

²²⁷ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 39 Rn. 17.

Änderungen am Werk ohne ausdrückliche Erlaubnis vorgenommen werden²²⁸, worunter insbesondere auch Kürzungen fallen²²⁹. Aber selbst bei einer vereinbarten Änderungsbefugnis gibt es Grenzen insofern, als eine dem Autor abverlangte Änderungsbefugnis zur Sittenwidrigkeit wegen Knebelung des Urhebers gemäß § 138 I BGB führen kann, wenn sich dadurch der Autor aller Rechte begibt und sein Urheberpersönlichkeitsrecht nicht beachtet werden würde²³⁰.

Wird in einem Verlagsvertrag nicht auf die soeben beschriebenen Differenzierungen geachtet und unter Umständen eine Änderungsbefugnis nicht zusätzlich vereinbart, erwirbt ein Verlag nur das „Normal-Recht“, d. h. das Recht für eine digitale Version eines Buches in ungekürzter und unveränderter Version²³¹.

e) Ergebnis

Da ein freier Urheber einem Buchverlag regelmäßig alle wesentlichen Nutzungsrechte einräumte, erwarb ein Buchverlag gemäß § 137 I I 1 UrhG in logischer Fortführung des Verlagsvertrags zum 3.1.2009 auch die E-Book-Rechte, da diese sinngemäß vom ursprünglichen Vertragszweck erfasst sind²³². Er darf dabei aber (ohne ausdrückliche Änderungsbefugnis) lediglich die ungekürzten und unveränderten Inhalte des gedruckten Buches verwenden.

III. Nutzungsrechtseinräumung für nunmehr bekannte Nutzungsart E-Book in Verträgen zwischen 2000 und 2008

Weiter stellt sich die Frage, ob ein Buchverlag Werke freier Urheber, mit denen er Verträge ab 2000 geschlossen hat, für das zu diesem Zeitpunkt bekannte E-Book nutzen darf.

²²⁸ Vgl. Reh binder/ Schmaus, ZUM 2002, 167, 171; Schulze, UFITA 2007/III, 641, 660.

²²⁹ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 39 Rn. 19.

²³⁰ Vgl. LG Berlin (23.11.1982) in GRUR 1983, 438, 439.

²³¹ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 64; vgl. Reh binder/ Schmaus, ZUM 2002, 167, 169 f..

²³² Vgl. Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 137 I Rn. 19.

1. Wirksamkeit einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung

In dieser Arbeit werden – worauf oben unter Teil 1, C. (S. 23) hingewiesen wurde – nur pauschale Rechtseinräumungen untersucht, da diese den typischen Fall in entsprechenden Arbeitsverhältnissen in Buchverlagen darstellen.

a) Wirksamkeitsgrenzen aus dem Urheberrechtsgesetz

Für die Wirksamkeit einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung über bekannte Nutzungsarten gibt es im Urheberrechtsgesetz keine Vorschriften. Insbesondere sind auch keine speziellen Formvorschriften vorhanden, wenngleich § 31 V UrhG aufgrund der mit ihm einhergehenden Spezifizierungslast für den Verwerter teilweise als „faktische Formvorschrift“ bezeichnet wird²³³. Die Vorschrift regelt aber nur den Umfang einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung.

b) Inhaltskontrolle einer Nutzungsrechtseinräumung gemäß §§ 305 ff. BGB

Zu prüfen ist, ob pauschale Nutzungsrechtseinräumungen durch einen freien Urheber der AGB-Kontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB unterliegen mit möglichen Folgen für ihre Wirksamkeit. Im Folgenden wird nur auf die aktuellen Vorschriften der §§ 305 ff. BGB eingegangen. Die §§ 8 ff. AGBG, die bis zur Schuldrechtsreform Anfang 2002 galten und inhaltlich den aktuellen Normen entsprachen, werden nicht mehr gesondert erwähnt.

Für Lizenzverträge als Dauerschuldverhältnisse galten gemäß Art. 229, § 5 S. 2 EGBGB bis zum 1. Januar 2003 noch die alten Vorschriften. Ab dem 1. Januar 2003 gilt das BGB in seiner jeweiligen Fassung.

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt (§ 305 I 1 BGB).

Da sich die Verlage meist an den vom Börsenverein des deutschen Buchhandels zur Verfügung gestellten Normverträgen orientieren, handelt es sich bei Verträgen mit freien Urhebern regelmäßig um vorformulierte Vertragsbedingungen eines

²³³ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 112.

Buchverlags. Mit nur wenigen etablierten Urhebern dürften Verträge ausgehandelt werden.

Gemäß § 310 I 1 BGB finden die §§ 305 II, III, 308, 309 BGB auf Verträge zwischen Unternehmern im Sinne von § 14 BGB keine Anwendung. Dabei gilt ein freier Urheber als Unternehmer im Sinne dieser Bestimmung²³⁴.

Allerdings werden die Grundsätze der §§ 308, 309 BGB gemäß § 310 I 2 BGB bei der Prüfung einer unangemessenen Benachteiligung (§ 307 I, II BGB) berücksichtigt. Diese Prüfung kann aber nicht im gleichen Maß zu einer Unwirksamkeit führen wie dies bei der unmittelbaren Geltung der §§ 308, 309 BGB der Fall sein kann. Es sind hier nämlich die kaufmännischen Besonderheiten und die besonderen Interessen der Beteiligten zu berücksichtigen²³⁵. Damit gilt einem freien Urheber gegenüber grundsätzlich ein eingeschränktes Prüfprogramm.

Im Allgemeinen unterliegen (spätestens seit der Einführung des § 11 S. 2 UrhG samt seiner Leitbildfunktion für die AGB-Kontrolle im Jahr 2002²³⁶) nunmehr auch Allgemeine Geschäftsbedingungen in Lizenzverträgen der AGB-Kontrolle²³⁷.

Allerdings findet diese Kontrolle gemäß § 307 III 1 BGB nur bei solchen AGB statt, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden, wobei derartige Rechtsvorschriften auch von der Rechtsprechung oder Rechtslehre durch Auslegung, Analogie oder Rechtsfortbildung entwickelte Rechtssätze umfasst²³⁸. Handelt es sich nicht um solche Regelungen, können diese gemäß § 307 III 2 BGB nur nach § 307 I 2, 1 BGB sowie nach den §§ 305 II, 305 b, 305 c I BGB²³⁹ überprüft werden. Eine reine Leistungsbeschreibung, die Art, Güte und Umfang der (Haupt-)Leistung und die dafür zu zahlende Vergütung oder andere finanzielle Vorteile unmittelbar festlegt, unterliegt gemäß § 307 III 1 BGB nicht einer Kontrolle nach den §§ 307-

²³⁴ LG Rostock (31.7.2009) in ZUM 2010, 828, 830; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, vor § 31 Rn. 14; Riesenhuber, ZUM 2002, 777, 778.

²³⁵ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 40.

²³⁶ LG Berlin (5.6.2007) in ZUM-RD 2008, 18, 19; Loewenheim/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 60 Rn. 18 b; BT-Drucks.14/8058, S. 18; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, Vor §§ 31 ff. Rn. 108.

²³⁷ Castendyk, ZUM 2007, 169, 169 f.; Loewenheim/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 60 Rn. 18 b.

²³⁸ BGH (1.12.1981) in NJW 1982, 644, 645; Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 51; Reber, Die Beteiligung, S. 190; Stoffels, AGB-Recht, Rn. 506.

²³⁹ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 41.

309 BGB²⁴⁰. Eine Vergütung stellt im nicht preisregulierten Markt eine der Inhaltskontrolle entzogene, im Synallagma stehende Hauptleistung dar²⁴¹. Kontrollfähig sind dagegen bloße Nebenabreden, die die Hauptleistung nur mittelbar betreffen²⁴², beispielsweise Abreden über die Modalitäten einer zu treffenden Preisregelung²⁴³ oder über umfassende Änderungsbefugnisse oder Optionsrechte für den Verlag.

Eine Nutzungsrechtseinräumung in einem Lizenzvertrag mit einem freien Urheber ist eine solche Leistungsbeschreibung²⁴⁴, da es Hauptleistung des freien Urhebers ist, dem Verlag die Nutzungsrechte an seinem Werk einzuräumen, wofür er im Gegenzug ein Honorar erhält²⁴⁵. Ob dies auch für die gesamte pauschale Nutzungsrechtseinräumung gilt oder hier möglicherweise nicht mehr (oder nur teilweise) von einer Hauptleistung gesprochen werden kann, braucht letztlich nicht entschieden zu werden²⁴⁶; denn zum einen kann eine einheitliche pauschale Nutzungsrechtseinräumung im Blick auf ihre Wirksamkeit nicht in Haupt- und Nebenrechte aufgespalten werden und zum anderen ist es bei einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung fraglich, ob – unabhängig davon, ob sie Haupt- oder Nebenpflicht ist – durch sie überhaupt von einer Rechtsvorschrift im Sinne von § 307 III 1 BGB abgewichen bzw. diese ergänzt wird. Möglicherweise wird durch eine pauschale Rechtseinräumung von der Zweckübertragungsregel in § 31 V UrhG abgewichen. Dazu müsste aber § 31 V UrhG einen Inhalt vorgeben, mit dem eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung nicht übereinstimmen würde.

²⁴⁰ BGH (20.10.1992) in NJW 1993, 1128, 1129; BGH (18.4.2002) in NJW 2002, 2386, 2386; BGH (8.10.2009), NJW 2010, 150, 152; LG München I (12.8.2010) in ZUM 2010, 825, 827; OLG München (21.4.2011) in ZUM 2011, 576, 580; Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 44, 46; Reber, Die Beteiligung, S. 182

²⁴¹ BGH (18.4.2002) in NJW 2002, 2386, 2386.

²⁴² Vgl. BGH (20.10.1992) in NJW 1993, 1128, 1129; Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 44, 47; Reber, Die Beteiligung, S. 182.

²⁴³ BGH (20.10.1992) in NJW 1993, 1128, 1129; Reber, Die Beteiligung, S. 23.

²⁴⁴ BGH (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 824; BGH I ZR 73/10, Urteil vom 31.5.2012, BeckRS 2012, 15227; Castendyk, ZUM 2007, 169, 173; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 120; Dorner, MMR 2011, 780, 783; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 Rn. 181; Loewenheim/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 60 Rn. 18 b; ebenso Diesbach, ZUM 2011, 623, 629; differenzierend: Berberich, ZUM 2006, 205, 208 ff..

²⁴⁵ LG München I (12.8.2010) in ZUM 2010, 825, 827.

²⁴⁶ Bei einer Auflistung einzelner Rechte schließt Castendyk eine Inhaltskontrolle für Nebenrechte gemäß § 307 III 1 BGB jedenfalls nicht aus, ZUM 2007, 169, 173; außerdem spricht er § 2 II Nr. 5 VerhG eine Leitbildfunktion für Verlagsverträge zu, was etwa dann relevant wird, wenn sich ein Verlag Verfilmungsrechte einräumen lässt (ZUM 2007, 169, 175); in dieser Arbeit aber werden keine einzelnen Rechte, sondern nur pauschal alle Rechte eingeräumt.

Hierbei besteht Streit, ob § 31 V UrhG nur eine Auslegungsregel²⁴⁷ oder eine Inhaltsnorm mit Leitbildfunktion²⁴⁸ darstellt.

Die Meinung, die § 31 V UrhG eine Leitbildfunktion zuerkennt, begründet dies damit, dass mit der Urheberrechtsreform ausdrücklich die Stellung des Urhebers gestärkt werden sollte²⁴⁹. Mit der Einführung des § 11 S. 2 UrhG war beabsichtigt sicherzustellen, dass ein Urheber bei jeder Nutzung seines Werkes am wirtschaftlichen Nutzen beteiligt werden muss²⁵⁰. Diese Norm gibt ein Leitbild für die AGB-Kontrolle vor²⁵¹. Auch § 31 V UrhG soll eine angemessene Vergütung der Nutzung der Werke des Urhebers sichern²⁵². Demgemäß wird vertreten, auch § 31 V UrhG habe Leitbildcharakter im Sinne der AGB-Kontrolle²⁵³. Diese Auffassung wurde vielfach auch bereits vor Einführung des § 11 S. 2 UrhG vertreten²⁵⁴. Es gab damals die Ansicht, § 31 V UrhG stelle eine Inhaltsnorm dar, da ihr ein eigener Regelungscharakter zukäme; denn sie bestimme den gesetzlichen Umfang und Inhalt von Nutzungsrechten und lasse abweichende vertragliche Regelungen nur unter bestimmten Voraussetzungen zu. § 31 V UrhG schreibe den Vertragszweck als Grenze für Nutzungsrechtseinräumungen und damit für deren Inhalt vor. Abweichungen hiervon seien nur durch ausdrückliche Auflistungen von Rechten über den Vertragszweck hinaus möglich²⁵⁵.

²⁴⁷ BGH (18.2.1982) in GRUR 1984, 45, 48 f.; vgl. auch BGH (27.9.1995) in GRUR 1996, 121, 122; BAG (12.3.1997) in NZA 1997, 765, 766; vgl. BGH (22.1.1998) in ZUM 1998, 497, 500; LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 824; BGH (27.9.1995) in GRUR 1995, 121, 122; BGH (22.1.1998) in ZUM 1998, 497, 500; BGH I ZR 73/10, Urteil vom 31.5.2012, BeckRS 2012, 15227; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 114; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 615; ders., GRUR 2002, 853, 854; ders., ZUM 2001, 453, 456; Stichelbrock GRUR 2001, 1087, 1089; gegen Leitbildfunktion KG (26.3.2010) in ZUM 2010, 799, 804; Leitbildfunktion ausdrücklich ablehnend: LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 823; vgl. ebenso Jani, GRUR-Prax 2010, 273, 273.

²⁴⁸ LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 823; LG Braunschweig (21.9.2011) in ZUM 2012, 66, 72; vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, Vorbem. §§ 31 ff. Rn. 16, § 31 Rn. 115 f. m. w. N.; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B.; Urheberrecht, § 31 Rn. 180; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 79 (§ 43 UrhG ist keine Auslegungsregel, sondern eine zwingende Rechtsnorm), vgl. auch S. 107 f; Hertin, Urheberrecht, Rn. 302; vgl. Loewenheim/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 60 Rn. 18 b.

²⁴⁹ LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 823.

²⁵⁰ Vgl. BT-Drucks.14/ 8058, S. 18; LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 822.

²⁵¹ BT-Drucks.14/ 8058, S. 18; LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 822.

²⁵² BGH (27.9.1995) in GRUR 1995, 121, 122; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 110; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 Rn. 39.

²⁵³ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 115 f..

²⁵⁴ OLG Zweibrücken (7.12.2000) in ZUM 2001, 346, 347; vgl. Donle, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG für das Urhebervertragsrecht, S. 248 ff.; Reber, Die Beteiligung, S. 185 ff..

²⁵⁵ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 115.

Allein weil § 11 S. 2 UrhG eine Leitbildfunktion innehat, muss dies aber nicht schon bedeuten, dass eine solche auch § 31 V UrhG zukommt, auch wenn § 31 V UrhG ebenso wie § 11 S. 2 UrhG letztlich eine angemessene Vergütung sichern soll. Vielmehr ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber das mit § 11 S. 2 UrhG verfolgte Ziel zusätzlich durch eine Einschränkung der Privatautonomie im Bereich der Nutzungsrechtseinräumung erreichen wollte²⁵⁶. Eine Leitbildfunktion des § 31 V UrhG für Nutzungsrechtseinräumungen folgt vor Einführung des § 11 S. 2 UrhG auch nicht zwingend aus dem allgemeinen Beteiligungsgrundsatz. Gegen die genannte Ansicht spricht auch schon der Wortlaut der Norm, wonach sich der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung nur dann nach dem zugrunde gelegten Zweck bestimmt, wenn die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet sind. Ein Inhalt wird damit nicht vorgeschrieben. Die Norm dient nur dazu, Zweifel am Umfang einer Nutzungsrechtseinräumung auszuräumen²⁵⁷. Hier könnte man allerdings einwenden, § 31 V UrhG fände auch dann Anwendung, wenn ein Vertrag vollkommen eindeutig und zweifelsfrei eine pauschale Rechtseinräumung zum Inhalt hat, was über eine bloße Auslegungsregel aber gerade hinausginge²⁵⁸; denn damit gäbe § 31 V UrhG faktisch doch einen bestimmten Inhalt vor und hätte somit die faktische Wirkung einer dispositiven Norm²⁵⁹. Allerdings spielt in diesem Zusammenhang der hinter der Zweckübertragungstheorie stehende Gedanke eine Rolle. Mit der Theorie soll erreicht werden, dass der Urheber angemessen an dem wirtschaftlichen Nutzen aus der Verwertung seiner Werke beteiligt wird. § 31 V UrhG verwirklicht diesen Grundsatz, indem dort vorgeschrieben wird, dass pauschale Nutzungsrechtseinräumungen nicht pauschal bleiben können, sondern nach dem Vertragszweck ausgelegt werden müssen, womit indirekt auch eine angemessene Vergütung sichergestellt werden soll. Nicht der Inhalt einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung soll daher von § 31 V UrhG untersagt werden, sondern letztlich das Fehlen einer angemessenen Vergütung.

²⁵⁶ BGH I ZR 73/10, Urteil vom 31.5.2012, BeckRS 2012, 15227

²⁵⁷ BGH I ZR 73/10, Urteil vom 31.5.2012, BeckRS 2012, 15227; vgl. auch Haupt ZUM 1999, 898, 900, wonach die Zweckübertragungstheorie nur dann zum Tragen kommt, wenn „streitig ist, welche Rechte übertragen worden sind“.

²⁵⁸ Berberich, ZUM 2006, 205, 206.

²⁵⁹ Vgl. Reber, Die Beteiligung, S. 186.

Damit gibt § 31 V UrhG keinen Inhalt vor, von dem die Vereinbarung einer Nutzungsrechtseinräumung abweichen könnte, und stellt damit auch nicht eine Rechtsvorschrift im Sinne des § 307 III 1 BGB dar. Dies hat zur Folge, dass für pauschale Nutzungsrechtseinräumungen keine Inhaltskontrolle gemäß den §§ 307 II, 308 f. BGB stattfindet, sondern nur die allgemeinere Kontrolle gemäß den §§ 305 II, 305 b, 305 c I, 307 I 2, 1 BGB²⁶⁰.

Die Verträge, in denen ein sehr weitreichender Vertragszweck vereinbart wird, um so möglichst viele Rechte durch eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung zu erwerben, könnten aber im Einzelfall wegen einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung des aus § 31 V UrhG folgenden Grundsatzes der Tendenz des Urheberrechts, beim Urheber zu verbleiben, ebenso unwirksam sein²⁶¹ wie eine rechtsmissbräuchlich zu detaillierte Rechtseinräumung²⁶².

Hier ist an Fälle zu denken, in denen eine tatsächliche Nutzung der eingeräumten Rechte durch den Erwerber objektiv oder subjektiv von vorneherein ausscheidet²⁶³, z. B. wenn sich ein Verlag Verfilmungsrechte für eine Dissertation oder eine bloße Druckerei überhaupt Verfilmungsrechte einräumen lässt²⁶⁴.

Daraus ergibt sich, dass eine bloße pauschale Nutzungsrechtseinräumung, der nicht ein unter Umgehungsabsicht vereinbarter zu weitgehender Vertragszweck zugrunde liegt, jedenfalls nicht allein aufgrund ihrer pauschalen Vereinbarung unwirksam ist.

Bei ihr handelt es sich auch nicht um eine überraschende Klausel im Sinne von § 305 c I BGB, weil sie in der Branche durchaus üblich ist²⁶⁵. Eine Unwirksamkeit gemäß § 307 I 2, 1 BGB käme freilich dann in Betracht, wenn

²⁶⁰ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 54.

²⁶¹ Vgl. Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 Rn. 183; Vgl. Loewenheim/ Nordemann-Schiffel/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 64 Rn. 30; Schulze spricht in Dreier/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 113 auch eine derartige Umgehung an, er knüpft daran aber keine Unwirksamkeitsfolge, sondern verweist lediglich auf einen Anspruch auf angemessene Vergütung gemäß § 32 I 3 UrhG; nach Schrickler/ Loewenheim soll ein zu weitgehend gefasster Vertragszweck auf den realistischen Kern reduziert werden, Schrickler/ Loewenheim, Urheberrecht, § 31 Rn. 88.

²⁶² Zur rechtsmissbräuchlich zu detaillierten Auflistung: Loewenheim/ Nordemann-Schiffel/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 64 Rn. 28; Loewenheim/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 60 Rn. 18 b.

²⁶³ Diesbach, ZUM 2011, 623, 629; vgl. auch Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 Rn. 183; Loewenheim/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 60 Rn. 18 b.

²⁶⁴ Loewenheim/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 60 Rn. 18 b.

²⁶⁵ Vgl. auch Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 94; vgl. Kuck, GRUR 2000, 285, 286.

man annimmt, eine solche Rechteeinräumung sei intransparent. Eine formularmäßige Klausel gilt als intransparent, wenn sie unklar oder undurchschaubar ist und die Rechte und Pflichten des Vertragspartners nicht klar, einfach und präzise dargestellt werden²⁶⁶.

Der tatsächliche Umfang einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung richtet sich gemäß § 31 V UrhG nach dem Vertragszweck und ist insoweit begrenzt. Freilich ist für den Urheber im Grunde nicht klar, welche Nutzungsrechte konkret erfasst sind. Aus dieser Sachlage könnte man auf eine Intransparenz pauschaler Nutzungsrechtsklauseln gemäß § 307 I 2, 1 BGB schließen. Dagegen spricht aber, dass der Tatbestand des § 31 V UrhG gerade pauschale Nutzungsrechtseinräumungen zum Gegenstand hat. Diese können daher per se nicht als intransparent und damit unwirksam gemäß § 307 I 2, 1 BGB bezeichnet werden. Es muss vielmehr eine undurchschaubare bzw. unklare Regelung vorliegen²⁶⁷. Die Anforderungen an die Transparenz dürfen aber nicht überspannt werden, weshalb auch unbestimmte Rechtsbegriffe wie etwa „wichtiger Grund“ oder „Fehlschlagen der Nacherfüllung“ durchaus zulässig sind²⁶⁸. Zwar ist eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung kein Rechtsbegriff in diesem Sinne, aber allein aufgrund der Tatsache, dass § 31 V UrhG eine solche zum Regelungsgegenstand hat, muss sie trotz einer gewissen Unklarheit grundsätzlich zulässig sein.

c) **Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB**

Eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung durch einen freien Urheber könnte aber auch sittenwidrig und damit nichtig gemäß § 138 BGB sein.

An sich sind die AGB-Vorschriften gegenüber § 138 BGB *lex specialis*²⁶⁹. Da hier aber eine Inhaltskontrolle gemäß § 307 III 1 BGB ausscheidet, kann § 138 BGB zur Anwendung kommen.

Eine Sittenwidrigkeit gemäß § 138 I BGB liegt vor, wenn das Geschäft nach seinem Inhalt oder seinem Gesamtcharakter nicht mit den grundlegenden Werten

²⁶⁶ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 20 f..

²⁶⁷ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 20.

²⁶⁸ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 22.

²⁶⁹ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Vorb v § 307 Rn. 16.

der Rechts- und Sittenordnung zu vereinbaren ist²⁷⁰. Hierbei bildet das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden den Maßstab²⁷¹. Ein Rechtsgeschäft kann sowohl nach seinem Inhalt als auch nach seinem Gesamtcharakter objektiv sittenwidrig sein. In letzterem Fall kommt es auf den Inhalt, den Beweggrund und Zweck des Rechtsgeschäfts an²⁷². Eine nur aus dem Motiv oder dem Zweck des Rechtsgeschäfts folgende Sittenwidrigkeit erfordert neben den objektiven Umständen auch ein subjektives Element, nämlich die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände²⁷³.

Eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung ist durch das Urheberrechtsgesetz nicht untersagt. Sie kann daher nicht dem Inhalt nach, sondern allenfalls nach dem zugrundeliegenden Motiv bzw. Zweck des Buchverlags zum Nachteil des Urhebers sittenwidrig sein. In einem solchen Fall genügt als subjektives Element die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Buchverlags von den die Sittenwidrigkeit begründenden Umständen. Eine Kenntnis des Urhebers ist nicht erforderlich²⁷⁴.

Sittenwidrig nach § 138 I BGB sind aber auch sog. Knebelungsverträge. Dies sind Vereinbarungen, bei denen die wirtschaftliche Freiheit des Vertragspartners so sehr eingeschränkt wird, dass dieser seine Selbstbestimmung ganz oder wesentlich einbüßt, wobei eine Schädigungsabsicht nicht erforderlich ist²⁷⁵. Das Ausmaß der Einschränkung ist hierbei maßgebend. Sittenwidrig ist ein Vertrag insbesondere dann, wenn der benachteiligte Vertragspartner umfassende Eingriffs- und Kontrollbefugnisse gewährt²⁷⁶.

Nach dem LG Berlin war eine Nutzungsrechtseinräumung gemäß § 138 I BGB als sog. Knebelungsvertrag sittenwidrig, nach der der Autor und dessen Erben „für alle Zeiten“ sowie „für alle Länder der Erde und für alle Nutzungsarten“ von jeder

²⁷⁰ BGH (3.4.2008) in NJW 2008, 2026, 2027; Jauernig/ Jauernig, BGB-Kommentar, § 138 Rn. 8; Palandt/ Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, § 138 Rn. 7 f..

²⁷¹ Palandt/ Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, § 138 Rn. 2.

²⁷² Palandt/ Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, § 138 Rn. 8.

²⁷³ Jauernig/ Jauernig, BGB-Kommentar, § 138 Rn. 11; Palandt/ Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, § 138 Rn. 8.

²⁷⁴ Vgl. Jauernig/ Jauernig, BGB-Kommentar, § 138 Rn. 11.

²⁷⁵ Palandt/ Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, § 138 Rn. 39; BGH (7.1.1993) in NJW 1993, 1587, 1588.

²⁷⁶ Palandt/ Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, § 138 Rn. 39; vgl. BGH (7.1.1993) in NJW 1993, 1587, 1588.

Verfügung über das Urheberrecht an dem vertragsgegenständlichen Roman ausgeschlossen sein sollten und ihnen jegliche Einwirkungsmöglichkeit auch auf die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse wie beispielsweise Kürzungen oder andere Änderungen am Werk versagt wurde²⁷⁷. Nach Ansicht des Gerichts wurde hier der Autor „in unerträglicher Weise und ohne erkennbaren vernünftigen Anlass von jeder Einwirkung auf seine wesentlichen Werke abgeschnitten“²⁷⁸.

Dagegen kann nicht argumentiert werden, eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung durch einen freien Urheber an einen Buchverlag sei schon für sich eine Knebelung des Urhebers und deshalb wegen Sittenwidrigkeit unwirksam; denn gemäß § 31 V UrhG richtet sich der Umfang einer solchen Rechtseinräumung nach dem zugrundeliegenden Vertragszweck. Danach werden einem Buchverlag nicht mehr Nutzungsrechte eingeräumt, als er zur Erfüllung des zugrundeliegenden Vertragszwecks benötigt. In dem Fall des LG Berlin hatte der Autor seinen Vertragspartner zusätzlich ermächtigt, auch über alle seine bestehenden Verträge zu verfügen²⁷⁹. Er hat sich damit tatsächlich aller Rechte begeben. Zu einer solchen Situation kann aber eine pauschale Rechtseinräumung allein nicht führen.

Bei den Ausführungen zur AGB-Kontrolle unter Teil 3, A, III, 1, b) (S. 64) wurde dargelegt, dass eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung allerdings dann sittenwidrig sein kann, wenn ihr in Umgehungsabsicht ein zu weiter Vertragszweck zugrundegelegt wird und Nutzungsrechte eingeräumt sind, die offensichtlich nicht (auch nicht in Zukunft) benötigt werden.

2. Umfang der Nutzungsrechtseinräumung

Auch bei Verträgen mit pauschalen Nutzungsrechtseinräumungen, die seit 2000, also nach dem Bekanntwerden der Nutzungsart E-Book, abgeschlossen wurden, stellt sich die Frage, ob und inwieweit Nutzungsrechte für diese neue Nutzungsart einem Buchverlag durch einen freien Urheber eingeräumt wurden.

²⁷⁷ LG Berlin (23.11.1982) in GRUR 1983, 438, 439; vgl. zur Thematik der Knebelung durch eine umfassende Verfügung über Rechte: Meiser, NZA 1998, 291, 293; vgl. auch Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, vor §§ 31 ff. Rn. 121.

²⁷⁸ LG Berlin (23.11.1982) in GRUR 1983, 438, 439.

²⁷⁹ LG Berlin (23.11.1982) in GRUR 1983, 438, 439.

Der tatsächliche Umfang von pauschalen Nutzungsrechtseinräumungen wird gemäß § 31 V UrhG vom Vertragszweck bestimmt. Daher geht es hier um die Frage, ob der Vertragszweck der ab 2000 geschlossenen pauschalen Nutzungsverträge mit Buchverlagen auch E-Books erfasst. Ein Verlag erwirbt gemäß § 31 V UrhG von einem freischaffenden Urheber die Rechte, die die Erfüllung des Vertragszwecks erst ermöglichen und dazu erforderlich sind²⁸⁰. Bei der Ermittlung des Vertragszwecks ist stets der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend, da zu diesem Zeitpunkt der Willensbildungsprozess der Parteien stattgefunden hat²⁸¹. Dabei ist auch wichtig, in welcher Form das E-Book zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannt war und inwieweit die Rechte hierfür bei einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung reichen. Wie bereits oben unter Teil 2, B, III. (S. 33 f.) dargelegt, befindet sich das E-Book in einem ständigen Entwicklungsprozess in Richtung multimediale Gestaltung.

Bei diesen Gegebenheiten stellt sich die Frage, ob ein Verlag überhaupt für die Publikation von E-Books durch eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung ausreichend legitimiert ist, und wenn ja, ob ihm auch Umgestaltungen zur Herstellung eines multimedialen E-Books gestattet sind.

Haben freier Urheber und Buchverlag nichts Konkretes vereinbart, richtet sich – wie dargelegt – der maßgebliche Vertragszweck nach dem Willen der Parteien, der gemäß den §§ 133, 157 BGB zu ermitteln ist und wobei eine wichtige Rolle spielt, was in der Buchverlagsbranche üblich ist²⁸².

So hat der BGH in seiner „Heiligenhof“-Entscheidung vom 21.11.1958 die Ansicht vertreten, dass eine Buchgemeinschaftsausgabe in der Verlagsbranche nicht üblich sei und daher bei einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung nicht von einem dementsprechenden Parteiwillen ausgegangen werden könne²⁸³. Dieser Ansicht ist im Ergebnis heute noch Schulze²⁸⁴. Ob diese Begründung heute tatsächlich noch gilt, kann dahingestellt bleiben; denn das E-Book ist heute zweifellos eine in der Buchverlagsbranche übliche Art der Publikation.

²⁸⁰ Z. B. BGH (15.3.1984) in GRUR 1984, 528, 529; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 121.

²⁸¹ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 107, 121.

²⁸² Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 105, 125.

²⁸³ BGH (21.11.1958) in GRUR 1959, 200, 203

²⁸⁴ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 111, 122, 129.

Das Kammergericht Berlin vertrat in seinem Urteil vom 8.5.1990 die Ansicht, der Buchverlag habe durch einen 1963 geschlossenen Vertrag im Zweifel nur das Recht für die „Normalausgabe“, d. h. nur für die Hardcoverausgabe, nicht für die Taschenbuchausgabe erworben²⁸⁵. Die Verhältnisse sind heute anders. Die Taschenbuchausgabe ist in der Branche üblich, und da der maßgebende Vertragszweck vor allem durch die Branche bestimmt wird, ist die Argumentation des Gerichts heute nicht mehr zutreffend.

Diese beiden Urteile zeigen jedenfalls, dass der Branchenüblichkeit der jeweiligen Nutzungsart in diesem Zusammenhang großes Gewicht zukommt.

Auch wenn es sich im Buchverlagsbereich in der Regel um standardisierte Lizenzverträge handelt, ist es im Einzelfall nicht ausgeschlossen, dass der konkrete Zweck eines Buchverlagsvertrags die Nutzung als E-Book nicht erfasst. Denn nicht jeder Buchverlag hat seine Titel sofort ab Bekanntwerden des E-Books auch als solche publiziert (siehe Teil 1, A, II, S. 4 f.).

Je jünger die Verträge sind, desto häufiger aber wird der Zweck eines Buchverlagsvertrags auch die Nutzung als E-Book erfassen. Denn angesichts der Entwicklung der Neuen Medien sehen sich auch die Buchverlage nach und nach veranlasst, ihr Geschäft an die neue Technik und den Bedarf des Marktes anzupassen, und prägen so auch die Branche. Nur die kleinen Buchverlage werden sich noch häufiger weiterhin auf gedruckte Bücher beschränken, ebenso solche, die sich noch in klassischer Weise verstehen und daher den Schwerpunkt auf die gedruckten Bücher legen. Je größer aber ein Verlag ist, desto mehr Möglichkeiten, insbesondere auch finanzieller Art, hat er, um Werke in verschiedenen Formen herauszugeben, so dass er sich in der Regel nicht mehr nur auf die gedruckte Form beschränken wird.

Ebenso wird maßgebend sein, welchem Genre die Bücher des Verlags angehören. Sind es z. B. Lexika oder andere Fachbücher, kann eher angenommen werden, dass ein Buchverlag sich nicht nur auf die klassische Form der gedruckten Bücher konzentriert, als es beispielsweise bei Kinderbüchern der Fall sein wird. Insofern ist also auch die Produktpalette relevant für die Charakterisierung des Zwecks eines Buchverlags.

²⁸⁵ KG (8.5.1990) in GRUR 1991, 596, 599.

Damit ist allerdings die eingangs unter dieser Ziffer außerdem gestellte Frage noch nicht beantwortet, inwieweit in einem Pauschalvertrag auch eine Nutzungsrechtseinräumung für multimediale (sog. enhanced) E-Books enthalten ist.

Auf diese Frage wurde bereits unter Teil 3, A, II, 3, d), bb) (S. 55 ff.) eingegangen. Die Ausführungen gelten hier entsprechend. Ist ein Bearbeitungs- bzw. Änderungsrecht ausdrücklich gewährt, bezieht sich dieses auch auf das hier bereits bekannte E-Book. Im Übrigen kommt es darauf an, ob der Vertragszweck eines Verlagsvertrags multimediale E-Books einbezieht. Zu beachten ist dabei, dass Kürzungen von Inhalten eines gedruckten Buches oder Kombinationen mit anderen Inhalten als Änderungen bzw. Bearbeitungen im Sinne von §§ 37 I, 39 UrhG zu werten sind.

Angesichts der Medienentwicklung kann es inzwischen im Einzelfall auch vertretbar sein, das multimediale E-Book in seinen vielseitigen Gestaltungsformen als vom Vertragszweck umfasst anzusehen. Maßgeblich ist, was die Parteien unter einem solchen E-Book verstehen. Meist ist in der Buchverlagsbranche nur pauschal von dem „E-Book“ die Rede. Der Inhalt dieses Begriffs unterliegt aber dem Wandel der Zeit. Für die Auslegung des Parteiwillens ist auch hier die Branchenübung wichtig. Handelt es sich um einen Verlag, bei dem es inzwischen üblich geworden ist, Inhalte aus Büchern in E-Books mit anderen Inhalten, insbesondere auch Filmen, zu kombinieren oder für E-Books gekürzte Versionen des gedruckten Buches zu verwenden, ist durchaus vertretbar, dass auch diese Rechte mit einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung gemäß § 31 V UrhG an den Verlag gegangen sind. In diesen Fällen ist es möglich, dass ein Urheber konkludent in entsprechende Änderungen eingewilligt hat. An eine solche Annahme sind aber wegen des durch § 39 UrhG gewährten Urheberpersönlichkeitsschutzes strenge Maßstäbe zu stellen. Wenn sich aber ein Vertragszweck nur auf das „normale“ E-Book bezieht, was bis 2008 häufiger der Fall gewesen sein dürfte, erwächst in keinem Fall ein Recht, Bücher entsprechend zu ändern und zu bearbeiten. Die Gründe hierfür wurden unter Teil 3, A, II, 3, d), bb) (S. 55 ff.) genannt. Hier muss ein Verlag die Rechte zur Änderung und Bearbeitung, die über eine bloß technische Bearbeitung hinausgehen, sich gesondert einräumen lassen.

3. Ergebnis

Aus diesen Darlegungen ist zu folgern, dass ein Buchverlag zwar in der Regel durch eine bloß pauschale Nutzungsrechtseinräumung ein E-Book-Recht erwirbt, er damit aber (ohne Änderungsbefugnis) lediglich die ungekürzten und unveränderten Inhalte des gedruckten Buches verwenden darf.

IV. Nutzungsrechtseinräumung für aus E-Book entstehende, noch unbekannte Nutzungsarten in Verträgen ab 2008

Zu überprüfen sind nun die Verträge, die nach Abschaffung des § 31 IV UrhG a. F. und nach Einführung der §§ 31 a, 32 c, 137 I UrhG zum 1.1.2008 abgeschlossen wurden. Nach Abschaffung des § 31 IV UrhG a. F. sind Nutzungsrechtseinräumungen für unbekannte Nutzungsarten unter den Voraussetzungen des § 31 a UrhG möglich geworden.

1. Wirksamkeit einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten

Eine bloß pauschale Nutzungsrechtseinräumung für sämtliche Nutzungsarten, die auch die noch unbekanntes Nutzungsarten einschließen sollen, wahrt weder die Schriftform des § 31 a I 1 UrhG noch hält sie jedenfalls in der unmittelbaren Zeit nach der Urheberrechtsnovelle zum 1.1.2008 einer AGB-Kontrolle stand.

a) Schriftform gemäß § 31 a I 1 UrhG

Gemäß § 31 a I 1 UrhG bedarf ein Vertrag, durch den ein Urheber Rechte für unbekannte Nutzungsarten einräumt oder sich dazu verpflichtet, der Schriftform. Nach § 31 a I 2 UrhG ist dies zwar nicht notwendig, wenn der Urheber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumt. Dies kommt hier aber nicht in Betracht, da es um Nutzungsverträge zwischen freien Autoren und Buchverlagen geht, die für beide Seiten von wirtschaftlichem Interesse sind. Damit eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten der Schriftform des § 31 a I 1 UrhG genügt, muss sie nach überwiegender Auffassung ausdrücklich im Vertrag also solche erwähnt werden²⁸⁶. Eine bloß pauschale

²⁸⁶ Fromm/ Nordemann/ Nordemann J.B., Urheberrecht, § 31 a Rn. 53; Schulze, UFITA 2007/ III, 641, 661; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 10, 13 m. w. N..

Nutzungsrechtseinräumung, mit der nur sämtliche Nutzungsrechte ohne ausdrückliche Erwähnung der unbekanntem Nutzungsarten eingeräumt werden, genügt dem § 31 a I 1 UrhG daher nicht.

Schon aus diesem Grund würde ein Buchverlag auf der Grundlage solcher Verträge keine Nutzungsrechte für eine noch unbekanntem, aus dem E-Book sich erst noch entwickelnde Nutzungsart erwerben.

b) Überraschende Klausel gemäß § 305 c I BGB

Unabhängig von der Frage der Schriftform erwirbt in diesem Fall ein Buchverlag aus einem weiteren Grund keine derartigen Rechte; denn selbst wenn unbekanntem Nutzungsarten ausdrücklich erwähnt sein sollten, wäre eine solche Vereinbarung jedenfalls in der unmittelbaren Zeit nach der Urheberrechtsnovelle im Jahr 2008 ohne jeden weiteren Hinweis als überraschende Klausel gemäß § 305 c I BGB nicht Vertragsbestandteil geworden.

Vorformulierte Klauseln zur pauschalen Nutzungsrechtseinräumung in Lizenzverträgen zwischen Buchverlagen und freien Urhebern unterliegen zwar keiner AGB-Kontrolle gemäß den §§ 307 ff. BGB. Ohne ein Hinzutreten weiterer Umstände sind sie auch nicht gemäß §§ 307 I 2, 1, 305 II, 305 b, 305 c I BGB unwirksam (s. o. unter Teil 3, A), III, 1, b, S. 59 ff.).

Eine Vertragsklausel zur Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten könnte aber überraschend im Sinne von § 305 c I BGB sein, da sie erst seit 2008 gemäß § 31 a UrhG möglich ist. Bis 2008 war es über vier Jahrzehnte lang verboten, über Nutzungsrechte für unbekanntem Nutzungsarten Vereinbarungen zu treffen. Deshalb kann eine AGB-Klausel, die plötzlich auch eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten enthält, als ungewöhnlich im Sinne von § 305 c I BGB gelten, weil sie den Urheber als Vertragspartner überrascht²⁸⁷.

Gemäß § 305 c I BGB ist eine Klausel dann überraschend, wenn sie nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich ist, dass der Urheber mit ihr nicht zu rechnen braucht. Ein Vertragspartner darf darauf vertrauen, dass sich die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen dessen halten, was nach den Umständen bei

²⁸⁷ Vgl. auch Wille, GRUR 2009, 470, 470.

vergleichbaren Verträgen zu erwarten ist²⁸⁸. Entscheidend ist, ob es sich dabei um eine objektiv ungewöhnliche Klausel handelt, wobei die üblichen Vertragsbedingungen einen Maßstab bilden können²⁸⁹. Ferner setzt § 305 c I BGB ein subjektives Überraschungsmoment in dem Sinne voraus, dass ein Vertragspartner hiermit vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. Dabei kommt es auf die Erkenntnismöglichkeiten eines typischen Durchschnittsvertragspartners an²⁹⁰. Die bloße Durchsicht der AGB beseitigt per se noch nicht den subjektiven Überraschungseffekt²⁹¹. Es kommt darauf an, ob zwischen dem Inhalt der Klausel und den Erwartungen eines in der jeweiligen Branche durchschnittlichen Urhebers eine deutliche Diskrepanz besteht²⁹².

Nach dem BGH ist für die Qualifizierung "überraschend" vor allem der Grad der Abweichung des Klauselinhalts von einem dispositiv-gesetzlichen Vertragsleitbild oder - falls ein solches fehlt - von dem für den betreffenden Geschäftskreis Üblichen entscheidend. Auch kommt es auf die Umstände des konkreten Vertrags an. Es ist dabei auch zu prüfen, ob der Vertragstext bzw. die AGB erörtert wurden oder ob auf sie hingewiesen wurde und in welcher Weise sie gestaltet bzw. angeordnet sind²⁹³. Insofern lehnt der BGH § 305 c I BGB ab, wenn eine Klausel, die klar zu verstehen ist, auch in einer Weise angeordnet ist, dass der Kunde erwartungsgemäß von ihr Kenntnis nimmt²⁹⁴.

Wille gibt hier zu bedenken, dass Klauseln, die eine bisher gängige Lizenzvertragspraxis nach Abschaffung des § 31 IV UrhG a. F. und Einführung des § 31 a UrhG ändern, objektiv ungewöhnlich sind und einen Urheber subjektiv überraschen, wenn er nicht von seinem Vertragspartner gesondert auf sie hingewiesen wird²⁹⁵. Dabei sei es ohne Belang, dass § 32 c UrhG auch eine gesonderte Vergütung für unbekannte Nutzungsarten vorsehe und ein Urheber dadurch geschützt sei; denn an der Ungewöhnlichkeit und der Übertölpelung würde sich dadurch nichts ändern. Das Gleiche gelte für die Mitteilungspflicht

²⁸⁸ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 305 c Rn. 2; OLG Köln (4.7.2006) in NJW 2006, 3358, 3358.

²⁸⁹ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 305 c Rn. 3.

²⁹⁰ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 305 c Rn. 4.

²⁹¹ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 305 c Rn. 4.

²⁹² Vgl. Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 93 f.; Säcker/ Rixecker/ Basedow, Münchener Kommentar zum BGB – Band 2, § 305 c Rn. 10.

²⁹³ BGH (24.9.1980) in NJW 1981, 117, 118.

²⁹⁴ BGH (24.9.1980) in NJW 1991, 117, 118.

²⁹⁵ Wille, GRUR 2009, 470, 473 f..

nach § 31 a I 4 UrhG. Nach Wille müssten diese Punkte lediglich bei der Angemessenheitskontrolle Berücksichtigung finden, nicht bei der Frage nach einer Überraschung²⁹⁶.

Dem ist zuzustimmen. Die objektive Ungewöhnlichkeit einer Klausel wird vor allem an der üblichen Vertragspraxis gemessen. Da § 31 IV UrhG a. F. lange Zeit eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten verboten hatte, enthielten die Verträge üblicherweise auch keine diesbezüglichen Klauseln. Man könnte einwenden, eine nicht existente Klausel könne auch keine Vertragspraxis kennzeichnen und damit auch keinen Vertrauensschutz begründen²⁹⁷. Dem ist entgegenzuhalten, dass auch das regelmäßige Fehlen einer konkreten Regelung eine gewissermaßen negative Praxis begründet. Es war auch in der Verlagsbranche allgemein bekannt, dass für unbekannte Nutzungsarten keine Rechte eingeräumt werden konnten, zumal auch vor allem über die Fragen der Eigenständigkeit oder Bekanntheit einer Nutzungsart immer wieder diskutiert wurde²⁹⁸.

Gegen eine mögliche Überprüfung nach § 305 c I BGB könnte eingewandt werden, jede neue Gesetzesbestimmung könne zu objektiv ungewöhnlichen Vertragsklauseln im Sinne des § 305 c I BGB führen, so dass eine darauf begründete Kontrolle die Fortentwicklung einer Vertragspraxis erschweren würde²⁹⁹. Dem wiederum kann entgegengehalten werden, dass es nach der Rechtsprechung des BGH gerade auf den Grad der Abweichung von einem dispositiv geregelten gesetzlichen Leitbild bzw. von einer Vertragspraxis ankommt³⁰⁰. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass eine klauselhafte Einbeziehung der unbekannteren Nutzungsarten (auch bei Wahrung der Schriftform nach § 31 a UrhG) im Verhältnis zum bisherigen Verbot (§ 31 IV UrhG a. F.) eine erhebliche Abweichung von der bisherigen Praxis darstellt.

Ein sich daraus ergebender subjektiver Überraschungseffekt wäre nur dann zu verneinen, wenn ein typischer Durchschnittsurheber von der gesetzlichen Neuregelung des § 31 a UrhG Kenntnis hat, wovon in der Praxis nicht auszugehen

²⁹⁶ Wille, GRUR 2009, 470, 471.

²⁹⁷ Vgl. Wille, GRUR 2009, 370, 472.

²⁹⁸ Vgl. hierzu z. B. BGH (26.1.1995) in NJW 1995, 1496 ff.; BGH (4.7.1996) in GRUR 1997, 215 ff.; BGH (19.5.2005) in GRUR 2005, 937 ff.

²⁹⁹ Vgl. Wille, GRUR 2009, 470, 472.

³⁰⁰ Vgl. BGH (24.9.1980) in NJW 1981, 117, 118.

ist. Demnach ist ein besonderer Hinweis im Vertrag auf die neue Lage zu fordern, wenn in der unmittelbaren Zeit nach Inkrafttreten des § 31 a UrhG durch eine bloße Klausel die Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten Vertragsbestandteil werden sollte³⁰¹. Andernfalls ist die Klausel unwirksam. Der entsprechende Zeitraum nach Inkrafttreten des § 31 a UrhG lässt sich naturgemäß nicht exakt eingrenzen. Hier kommt es ganz auf die Entwicklung in der Praxis an.

2. Ergebnis

Ein Buchverlag erwirbt durch eine bloß pauschale, wenn auch schriftliche Vereinbarung, die die unbekanntes Nutzungsarten nicht ausdrücklich erwähnt, keine Nutzungsrechte für eine aus der bereits bekannten Nutzungsart E-Book entstehende, neue Nutzungsart. Eine solche Vereinbarung wahrt nicht die Schriftform gemäß § 31 a I 1 UrhG. Darüber hinaus würde selbst bei Schriftformwahrung ein entsprechender, sich aus § 305 c I BGB ergebender Hinweis darauf fehlen, dass gemäß den Vorschriften des neuen Urheberrechtsgesetzes Nutzungsrechte für unbekanntes Nutzungsarten eingeräumt werden können.

B. Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für die zunächst unbekanntes Nutzungsart E-Book in den verschiedenen Zeitabschnitten

I. Vergütungsanspruch für unbekanntes Nutzungsart E-Book in Verträgen vor 1966

Zu prüfen ist nun, ob ein freier Urheber bei einer Vereinbarung in Verlagsverträgen vor 1966, in der auch eindeutig Nutzungsrechte für unbekanntes Nutzungsarten eingeräumt wurden, einen gesonderten Vergütungsanspruch hat, falls eine Verwertung in der Nutzungsart E-Book stattfindet. Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19.6.1901 (LUG) sieht keinen ausdrücklichen Vergütungsanspruch für eine Nutzungsrechtseinräumung vor. In § 43 LUG wird lediglich geregelt, dass der Berechtigte statt der Vernichtung einer widerrechtlich hergestellten

³⁰¹ Vgl. Ulmer/ Brandner/ Hensen/ Ulmer, AGB-Recht, § 305 c Rn. 20; vgl. Wille, GRUR 2009, 470, 473 f..

Vervielfältigung eine angemessene, höchstens die Herstellungskosten ausmachende Ersatzleistung verlangen kann. Jedoch ist ein Verleger gemäß § 22 I 1 des Verlagsgesetzes vom 19.6.1901 verpflichtet, dem Urheber die vereinbarte Vergütung zu bezahlen. Wurde keine vereinbart, ist eine solche aber den Umständen nach zu erwarten, gilt sie gemäß § 22 I 2 VerlG als stillschweigend vereinbart. Ist nur die Höhe der Vergütung nicht festgelegt, gilt gemäß § 22 II VerlG eine angemessene Vergütung als vereinbart.

Haben die Parteien eine Vergütung in einer bestimmten Höhe vereinbart, stellt sich die Frage, inwieweit sie die spätere Nutzung in einer zunächst noch unbekanntem Nutzungsart abdeckt, oder ob in diesem Fall ein Beteiligungshonorar vereinbart werden muss.

1. Sittenwidrigkeit einer Honorarvereinbarung

Eine Vergütungsvereinbarung, die die unbekanntem Nutzungsarten nicht ausreichend berücksichtigt, kann gemäß § 138 BGB sittenwidrig sein.

Es stellt sich insbesondere die Frage, ob ein Pauschalhonorar, das auch eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten abgibt, sittenwidrig gemäß § 138 BGB ist. Im Allgemeinen sind nach Schrickler bisher nur wenige Fälle bekannt geworden, in denen die Sittenwidrigkeit einer Vergütungsvereinbarung gerichtlich bejaht wurde³⁰².

Eine Vergütungsvereinbarung ist gemäß § 138 II BGB sittenwidrig, wenn Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis stehen und das Geschäft durch eine Zwangslage, durch Unerfahrenheit, Mangel an Urteilsvermögen oder erhebliche Willensschwäche des Urhebers zustande gekommen ist. Gemäß § 138 I BGB ist eine Vergütungsvereinbarung als wucherähnliches Geschäft sittenwidrig, wenn Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis stehen und der Verlag sich zumindest leichtfertig der Kenntnis verschlossen hat, dass sich der Urheber nur wegen seiner schwächeren Lage auf den objektiv übermäßig belastenden Vertrag eingelassen hat. Dies wird vom BGH bei einem objektiv sittenwidrigen Rechtsgeschäft grundsätzlich vermutet³⁰³. Ein auffälliges Missverhältnis hat das Gericht in

³⁰² Schrickler, MMR 2000, 713, 714 (Einzelheiten der Fälle sind nicht genannt).

³⁰³ BGH (24.3.1988) in NJW 1988, 1659, 1661; das BAG verlangte teilweise darüber hinaus eine verwerfliche Gesinnung (BAG (10.9.1959) in AP Nr. 1 zu § 138 BGB), lässt aber inzwischen auch

seinem Urteil vom 1.12.1999 bei einem Honorar in Höhe von weniger als 1 % der Erlöse des Verwerters angenommen³⁰⁴. Auch wenn sich dieses Urteil auf eine nach 1966 getroffene Vereinbarung bezieht, kann es im Hinblick auf seine Prozentangabe durchaus Bedeutung auch für Fälle davor haben.

Bei der Bemessung der Höhe eines Pauschalhonorars kann eine Nutzungsrechtseinräumung für zum Zeitpunkt der Vereinbarung noch unbekanntes Nutzungsarten an sich nicht berücksichtigt werden. Ist aber ein Honorar vereinbart, das deutlich über dem Wert der eingeräumten bekannten Nutzungsarten hinausgeht, ist zu vermuten, dass auch unbekanntes Nutzungsarten erfasst sein sollen. Das Pauschalhonorar als solches besagt also nicht, dass ein Urheber nicht angemessen an den Erlösen aus der späteren Verwertung zunächst unbekannter Nutzungsarten beteiligt sein kann³⁰⁵.

Die Sittenwidrigkeitsschranke ist zudem sehr hoch und nicht schon dann erreicht, wenn ein Urheber nicht angemessen vergütet wird³⁰⁶. Zum auffälligen Missverhältnis von Honorar und Ergebnis der Rechtenutzung müssen – wie soeben dargelegt – weitere Umstände hinzukommen.

§ 138 BGB dürfte aber dann in Betracht kommen, wenn feststeht, dass das vereinbarte Honorar nach seiner Höhe auf keinen Fall auch noch die unbekanntes Nutzungsarten abgegolten haben konnte.

2. Anspruch auf Beteiligungshonorar

Wie oben erläutert, konnte der freie Urheber nach ständiger Rechtsprechung durch Vereinbarungen vor 1966 wirksam Nutzungsrechte für unbekanntes Nutzungsarten einräumen, wenn ein eindeutiger dahingehender Parteiwille gegeben war (siehe Teil 3, A, I., S. 38). Dieser wurde insbesondere dann angenommen, wenn ein Beteiligungshonorar auch für die spätere Verwertung neuer Nutzungsarten

bereits bloße Kenntnis genügen (BAG (10.10.1990) in NJW 1991, 860, 861; vgl. auch Jauernig/Jauernig, BGB-Kommentar, § 138 Rn. 16; Säcker/Rixecker/Armbrüster, Münchner Kommentar – Band 1, § 138 Rn. 112, die eine verwerfliche Gesinnung fordern.

³⁰⁴ BGH (1.12.1999), AZ I ZR 109/97, in BeckRS 1999, 30084893; Dreier/Schulze/Schulze, Urheberrechtsgesetz, vor § 31 Rn. 9; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 116 Fn. 246; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, Urheberrecht, vor § 31 ff. Rn. 122.

³⁰⁵ Vgl. für die heutige Rechtslage BGH (7.10.2009) in NJW 2010, 771, 773.

³⁰⁶ Vgl. für die heutige Rechtslage der §§ 32, 32 a UrhG: Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 115.

vereinbart wurde³⁰⁷. Fehlte eine solche Gewinnbeteiligung, wurde eine Rechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten sowohl vom OLG Köln in seinem Urteil vom 9.1.2009 als auch vom LG Berlin in seinem Urteil vom 17.3.2009 abgelehnt, selbst wenn die unbekannteten Nutzungsarten ausdrücklich erwähnt wurden³⁰⁸.

Katzenberger verneint sogar generell die Wirksamkeit einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntete Nutzungsarten vor 1966, wenn ein Beteiligungshonorar nicht ausdrücklich vereinbart war³⁰⁹.

Das Reichsgericht ging dagegen in seiner Entscheidung vom 16.2.1929 nicht so weit. Es bezeichnete die Vereinbarung eines bloßen Pauschalhonorars nur als „Anhalt“ gegen einen eindeutigen Parteiwillen zur Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntete Nutzungsarten³¹⁰. Andererseits forderte das Gericht offensichtlich nicht zwingend ein Beteiligungshonorar.

Auch das LG Hamburg ging von einem solchen Parteiwillen allein wegen der ausdrücklichen Erwähnung der neuen Nutzungsarten aus, ohne auf die Honorarvereinbarung einzugehen³¹¹. Ebenso behandelte der BGH in seinen Entscheidungen über Verträge vor 1966 die Frage des unzweideutigen Parteiwillens ohne Berücksichtigung einer Honorarvereinbarung³¹². Für das Gericht ist also eine gesonderte Vergütung nicht zwingend für die wirksame Nutzungsrechtseinräumung noch unbekannter Nutzungsarten.

3. Vergütungsanspruch wegen nachträglichen Missverhältnisses

Allerdings muss ein gesonderter Vergütungsanspruch des Urhebers angenommen werden, wenn die Verwertung in der neuen Nutzungsart zu Mehrerträgen in einem Ausmaß führt, das die Parteien bei Vertragsschluss nicht bedacht hatten. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass die Geschäftsgrundlage des

³⁰⁷ RGZ 140, 255, 258; LG Berlin-Urteil (17.03.2009), AZ 16 O 308/08, in BeckRS 2011, 07452; dies bestätigend: BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 560, 561/ 563; BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 498, 499; vgl. Diesbach, ZUM 2011, 623, 626; vgl. Schulze, ZUM 2000, 432, 445.

³⁰⁸ OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 238; ebenso LG Berlin: Urteil (17.03.2009), AZ 16 O 308/08, in BeckRS 2011, 07452, das eine Vereinbarung für „alle jetzigen und zukünftigen Arten“ mit einer Pauschalvergütung nicht ausreichen ließ; dies bestätigend: BGH (28.10.2010) in ZUM 2011, 498, 499; vgl. auch Katzenberger, GRUR Int 2010, 710, 713.

³⁰⁹ Katzenberger, GRUR Int 2010, 710, 713.

³¹⁰ RGZ 123, 312, 318.

³¹¹ LG Hamburg (20.11.1998) in ZUM-RD 1999, 134, 136.

³¹² Vgl. BGH (6.11.1953) in GRUR 1954, 216, 219; BGH (16.10.1959) in GRUR 1960, 197, 199.

Lizenzvertrages weggefallen ist und der Vertrag beim Punkt Vergütung angepasst werden muss.

Auch wenn die den Wegfall der Geschäftsgrundlage unmittelbar regelnde Vorschrift des § 313 BGB erst 2002 Gesetz wurde, waren die entsprechenden Rechtsgrundsätze auch schon vor 1966 gängige Rechtsprechung und fanden auch im Urheberrecht im Hinblick auf die Vergütung Anwendung³¹³. Der Grundsatz wurde aus Treu und Glauben gemäß § 242 BGB abgeleitet³¹⁴. Danach konnte ein Urheber bei einem unerwarteten, groben Missverhältnis von Leistung des Verlags und den aus der Verwertung resultierenden Erträgen eine entsprechende Anpassung der Vergütung verlangen³¹⁵.

Wurde ein Vertrag nach 1966 im Hinblick auf die Vergütung geändert, spricht viel dafür, den seit 1966 geltenden § 36 UrhG a. F. (Geltung bis 7/2002) anzuwenden, auch wenn diese Vorschrift nach dem Wortlaut des § 132 I 1 UrhG nicht für Verträge vor 1966 gilt. Denn hier geht es um eine erst nach 1966 getroffene Vergütungsvereinbarung. Hierfür sprechen folgende Überlegungen: Wird ein damaliger Lizenzvertrag heute geändert, muss diese Änderung auch nach dem heutigen Recht überprüfbar sein³¹⁶. Selbst wenn die Parteien die weitere Geltung des LUG vereinbart haben, kann dies nicht die Anwendung der zwingenden Normen des neuen Rechts verhindern. Die Parteien können nicht auf die frühere Rechtslage vertrauen³¹⁷, da sie den Vertrag unter der Geltung neuen Rechts ändern. Die mit einer Rechtsunsicherheit begründeten Bedenken, wenn Altverträge nach neuem Recht beurteilt werden³¹⁸, bestehen zwar zu Recht. Aber es werden in diesem Fall nicht auf der Grundlage des LUG getroffene Vereinbarungen plötzlich ohne weiteres Zutun nach neuem Recht beurteilt, sondern es werden unter der Geltung des neuen Urheberrechtsgesetzes

³¹³ Vgl. z. B. BGH (31.5.1990) in NJW 1991, 1478, 1478; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 5; Katzenberger, GRUR Int. 1983, 410, 417 f.; Leinveber, GRUR 1966, 132, 134; Leinveber, Urheberrechtsreform und Verlagswesen, S. 29 ff.; vgl. Möhring in: Festschrift für Walter Bappert, S. 139; vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht – 2. Auflage, 1960, S. 316 f.: „für Fälle besonderer Härte“.

³¹⁴ Leinveber, Urheberrechtsreform und Verlagswesen, S. 29 ff.; vgl. ders., GRUR 1966, 132, 134.

³¹⁵ BGH (31.5.1990) in NJW 1991, 1478, 1479.

³¹⁶ So auch Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B./ Czychowski, Urheberrecht, § 132 Rn. 6 für wesentliche Änderungen, die die §§ 31 ff. UrhG betreffen.

³¹⁷ Vgl. BT-Drucks. IV/ 270, S. 114, die zwar das Vertrauen der Parteien auf den alten Rechtszustand betont, jedoch die Ausnahme des § 41 UrhG damit begründet, dass hier ein Tatbestand betroffen sei, der von dem ursprünglich geschlossenen Vertrag unabhängig sei; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 2; Schrickler/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 132 Rn. 2.

³¹⁸ Haupt ZUM 1999, 898, 904.

Änderungen vorgenommen, die dann auch nach diesem neuen Gesetz beurteilt werden. So sollte ursprünglich nach dem Regierungsentwurf sogar § 36 UrhG a. F. auf Altverträge anwendbar sein mit der Begründung, dass es insoweit keines Vertrauensschutzes bedürfe, weil einem Anspruch gemäß § 36 UrhG a. F. Umstände zugrunde lägen, die erst nach Vertragsschluss unerwartet eingetreten seien³¹⁹. Ebenso entschied das OLG Hamburg in einer vergleichbaren Fallkonstellation³²⁰. Es ging um einen Nutzungsvertrag, der 1986 vor Bekanntwerden der Nutzungsart der Online-Zeitschriften geschlossen wurde. Spätestens seit 1993 war diese Nutzungsart bekannt. In den Jahren 1998 und 2000 wurde dieser Vertrag geändert. Es stellte sich dabei die Frage, ob aufgrund dieser Vertragsänderung ein neuer Vertragsschluss über eine nunmehr bekannte Nutzungsart der Online-Zeitschriften angenommen werden musste, so dass § 31 IV UrhG a. F. einer Nutzungsrechtseinräumung nicht entgegenstand. Das OLG führte aus, dass § 31 IV UrhG a. F. dann nicht entgegenstehe, wenn die Änderungsvereinbarung den Nutzungsumfang materiell regle³²¹. Es vertrat also die Auffassung, dass einem Vertrag die aktuelle Tatsachen- und Rechtslage zugrundegelegt werden müsse, wenn durch diesen die ursprüngliche Nutzungsrechtseinräumung inhaltlich geändert würde.

Der hier vertretenen Ansicht, wonach das UrhG (insbesondere § 36 UrhG a. F.) auf Änderungen von Altverträgen anwendbar ist, steht auch der Wortlaut des § 132 I 1 UrhG nicht entgegen; denn jede Vertragsänderung ist ein eigenständiger neuer Vertragsschluss.

Ein Anspruch aus § 36 UrhG a. F. unterlag denselben Voraussetzungen wie davor derjenige aus § 242 BGB. Insbesondere musste das grobe Missverhältnis auch hier ein unerwartetes sein³²².

Auf Sachverhalte, die nach dem 28.3.2002 entstanden sind, findet § 32 a UrhG gemäß § 132 III 2 UrhG Anwendung. Diese Bestimmung unterscheidet sich von § 36 UrhG a. F. vor allem dadurch, dass das Missverhältnis kein grobes, sondern

³¹⁹ BT-Drucks. IV/ 270, S. 114; Schricker/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 132 Rn. 2.

³²⁰ OLG Hamburg (24.2.2005) in ZUM 2005, 833 ff..

³²¹ OLG Hamburg (24.2.2005) in ZUM 2005, 833, 837.

³²² BT-Drucks. IV/ 270, S. 57; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 32 a Rn. 41.

nur noch ein auffälliges zu sein braucht. Nach § 32 a I 2 UrhG kommt es auch auf die Vorhersehbarkeit nicht mehr an.

Erzielt demnach die Verwertung in der neuen Nutzungsart E-Book wider Erwarten solch große Einnahmen, dass hierzu das vom Verlag vor 1966 vereinbarte und gezahlte Honorar in einem groben Missverhältnis steht, ist der Verlag verpflichtet, mit dem Urheber eine angemessene Vergütung nachträglich zu vereinbaren. Nach dem 28.3.2002 ist ein solcher Anspruch gemäß § 32 a UrhG auch schon dann gegeben, wenn nur ein auffälliges Missverhältnis entstanden ist. Da es hierbei nicht nur auf die Gegenleistung und die Erträge, sondern auf die gesamten Vertragsbeziehungen zwischen Verlag und Urheber ankommt, hängt die Prüfung der Angemessenheit stets vom Einzelfall ab. Weicht bei dieser Betrachtung das gezahlte Honorar von der sich als üblich herausgestellten Vergütungsgrenze im unteren Bereich deutlich ab, liegt ein grobes Missverhältnis im Sinne von § 36 UrhG a. F. vor³²³. Ein solches hatte der BGH bei einer Abweichung von rund 35 % angenommen³²⁴.

II. Vergütungsanspruch für unbekannte Nutzungsart E-Book in Verträgen zwischen 1966 und 2000

Bei den Verträgen, die ab 1966 und vor 2000 geschlossen wurden, werden Nutzungsrechte für E-Books allenfalls mit Hilfe der Fiktion des § 137 I I UrhG eingeräumt (s. o. Teil 3, A, II., S. 41 ff.). Daher kommt hier kein Vergütungsanspruch aus dem ursprünglichen Vertrag in Betracht, sondern nur aus § 137 I V UrhG. Er setzt voraus, dass der Verwerter eine neue, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekannte Art der Werknutzung nach § 137 I I UrhG aufnimmt, sofern sich die Parteien nach Bekanntwerden der neuen Nutzungsart nicht auf eine angemessene Vergütung für diese Nutzungsart geeinigt haben³²⁵. Der Anspruch ist unverzichtbar³²⁶. Eine Nutzung wird im Sinne von § 137 I V UrhG in dem Zeitpunkt aufgenommen, ab dem sie tatsächlich stattfindet³²⁷.

³²³ Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 36 Rn. 8.

³²⁴ BGH (27.6.1991) in NJW 1991, 3150, 3151.

³²⁵ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 104.

³²⁶ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 105.

³²⁷ Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 137 I Rn. 34; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 84.

Den dann fälligen angemessenen Vergütungsanspruch kann allerdings nach § 137 I V 3 UrhG nur eine Verwertungsgesellschaft geltend machen.

III. Vergütungsanspruch für nunmehr bekannte Nutzungsart E-Book in Verträgen zwischen 2000 und 2008

Weiter ist einzugehen auf die Vergütung in den ab 2000 geschlossenen Nutzungsverträgen zwischen freien Urhebern und Buchverlagen, insbesondere für die Nutzungsrechtseinräumung für die (bereits bekannte) Nutzungsart E-Book.

Buchverlage vereinbaren mit freien Urhebern teilweise Pauschalhonorare, teilweise Beteiligungshonorare. Selten kommt es vor, dass überhaupt keine Vergütung vereinbart wird. Nur im wissenschaftlichen Bereich werden auch vereinzelt Verträge geschlossen, in denen keine Vergütung vorgesehen ist³²⁸.

1. AGB-Kontrolle

Vergütungsvereinbarungen in formularmäßigen Lizenzverträgen unterliegen der AGB-Kontrolle³²⁹.

a) Kontrollfähigkeit von Honorarklauseln gemäß § 307 III 1 BGB

Gemäß § 307 III 1 BGB sind nur solche Klauseln kontrollfähig, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen. Wie dazu unter Teil 3, A, III, 1, b) (S. 60 f.) erläutert, sind Bestimmungen über den Preis der vertraglichen (Haupt-) Leistung im nicht preisregulierten Markt kontrollfrei³³⁰, da dadurch Art, Maß und Güte einer Leistung privatautonom beschrieben werden. Demgemäß wird zum Teil die Ansicht vertreten, Honorarvereinbarungen in Lizenzverträgen seien eine der AGB-Kontrolle gemäß § 307 III 1 BGB entzogene Leistungsbeschreibung³³¹.

³²⁸ Katzenberger, GRUR Int 1983, 410, 413.

³²⁹ Da ein freier Urheber Unternehmer im Sinne von § 310 I 1 BGB ist, finden die §§ 308, 309 BGB keine Anwendung, s. o. unter Teil 3, A, III, 1, b), S. 60.

³³⁰ Vgl. BGH (18.2.1982) in GRUR 1984, 45, 48 f.; BGH (20.10.1992) in NJW 1993, 1128, 1129; BGH (18.4.2002) in NJW 2002, 2386, 2386; Palandt/Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 46; Reber, Die Beteiligung, S. 182.

³³¹ So z. B. LG München I (12.8.2010) in ZUM 2010, 825, 827; BGH I ZR 73/10, Urteil vom 31.5.2012, BeckRS 2012, 15227; differenzierend: Castendyk, ZUM 2007, 169, 173; Czychowski, GRUR-Prax 2010, 106, 106; vgl. auch Jani, GRUR-Prax 2010, 273, 273; Schippan, ZUM 2010, 782, 785; Schricker/Loewenheim/Loewenheim, Urheberrecht, § 11 Rn. 8; vgl. auch BGH

Auch der BGH hatte in seiner immer wieder zitierten Entscheidung „Honorarvereinbarungen: Sendevertrag“ eine Kontrollfähigkeit von Preisvereinbarungen verneint³³². Zur Zeit dieser Entscheidung gab es aber keine dem § 11 S. 2 UrhG entsprechende Vorschrift, die ein Leitbild der Beteiligung des Urhebers am wirtschaftlichen Nutzen für die AGB-Kontrolle vorgab³³³. Die Argumentation dieses Urteils hat daher heute nur noch begrenzten Aussagewert.

Vor Einführung der §§ 11 S. 2, 32, 32 a UrhG zum 1.7.2002 herrschte ein Streit darüber, ob § 31 V UrhG einen für die AGB-Kontrolle maßgeblichen Leitgedanken der angemessenen Beteiligung des Urhebers an jeder einzelnen Verwertung seiner Werke aufstelle³³⁴ oder ob diese Norm lediglich eine Auslegungsregel enthalte³³⁵.

Oben unter Teil 3, A, III, 1, b) (S. 61 ff.) wurde diese Frage bereits im Hinblick auf eine Inhaltskontrolle umfassender pauschaler Nutzungsrechtseinräumungen erörtert. Das Ergebnis war, dass pauschale Nutzungsrechtseinräumungen gemäß § 307 III 1 BGB kontrollfrei sind, weil dem § 31 V UrhG insofern kein Leitbildcharakter zukommt. Gilt dies auch für Honorarklauseln?

Der mit der Zweckübertragungstheorie gemäß § 31 V UrhG angestrebte urheberrechtliche Beteiligungsgrundsatz³³⁶ stellt einen das Urheberrecht

(14.10.1997) in NJW 1998, 383, 384, der nur eine Preisnebenabrede über die Modalitäten zu treffender Preisregelungen für kontrollfähig hält; a. A.: z. B. LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 822; OLG München (21.4.2011) in ZUM 2011, 576, 581; wohl auch LG Rostock (31.7.2009) in ZUM 2010, 828, 831.

³³² BGH (18.2.1982) in GRUR 1984, 45, 48 f..

³³³ Zum Leitbildcharakter: BT-Drucks.14/ 8058, S. 18; BGH I ZR 73/10, Urteil vom 31.5.2012, BeckRS 2012, 15227; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 11 Rn. 8; Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Dreyer, Urheberrecht, § 11 Rn. 11; Erdmann, GRUR 2002, 923, 924; Jacobs, NJW 2002, 1905, 1906; Fromm/ Nordemann/ Czychowski, Urheberrecht, § 11 Rn. 6; Schack, GRUR 2002, 853, 854; Schricker/ Loewenheim/ Loewenheim, Urheberrecht, § 11 Rn. 8; Wandtke/ Bullinger/ Bullinger/ Urheberrecht, § 11 Rn. 4.

³³⁴ So offenbar OLG Zweibrücken (7.12.2000) in ZUM 2001, 346, 347; Claussen, Die Vergütung für die Überspielung zum privaten Gebrauch, S. 88; vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 115 f. m. w. N.; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B.; Urheberrecht, § 31 Rn. 180; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 79 (§ 43 UrhG ist keine Auslegungsregel, sondern eine zwingende Rechtsnorm), vgl. auch S. 107 f; Hertin, Urheberrecht, Rn. 302; vgl. Loewenheim/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 60 Rn. 18 b..

³³⁵ BGH (18.2.1982) in GRUR 1984, 45, 48 f.; vgl. auch BGH (27.9.1995) in GRUR 1996, 121, 122; BAG (12.3.1997) in NZA 1997, 765, 766; vgl. BGH (22.1.1998) in ZUM 1998, 497, 500; LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 824; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 114.

³³⁶ BGH (27.9.1995) in GRUR 1996, 121, 122; Claussen, Die Vergütung für die Überspielung zum privaten Gebrauch, S. 88; vgl. Donle, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG für das Urhebervertragsrecht, S. 254; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 110; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 Rn. 108; v. Gamm,

beherrschenden Leitgedanken dar³³⁷. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht das geistige Eigentum durch Art. 14 I GG verfassungsrechtlich geschützt sieht³³⁸. Dementsprechend ist ein Urheber an dem aus dem geistigen Eigentum fließenden Erlös angemessen zu beteiligen³³⁹; denn eine urheberrechtliche Vergütung ist Ausfluss seiner Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 GG³⁴⁰. Zwar gelten die Grundrechte unmittelbar nur im Verhältnis zwischen Bürger und Staat. Sie sind aber bei der verfassungskonformen Auslegung der Gesetze, insbesondere auch des § 307 BGB, zu beachten³⁴¹. Da der aus Art. 14 I GG folgende Beteiligungsgrundsatz sich in mehreren Normen des Urheberrechts widerspiegelt, so etwa auch in den §§ 31 IV, 36 UrhG a. F. bzw. §§ 32, 32 a UrhG n. F., beherrscht er insofern auch das Urheberrecht und ist als Leitgedanke zu beachten³⁴².

Aus § 31 V UrhG folgt damit ebenso wie aus § 11 S. 2 UrhG ein Rechtsgrundsatz im Sinne von § 307 III 1 BGB, von dem eine Honorarvereinbarung dann abweicht, wenn ein Urheber nicht angemessen am wirtschaftlichen Nutzen aus der Verwertung seiner Werke beteiligt wird.

Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, wann eine Honorarvereinbarung vom Rechtsgrundsatz des § 31 V UrhG bzw. (seit Juli 2002) des § 11 S. 2 UrhG abweicht und damit kontrollfähig wird.

Im Grundsatz ist hier der in seiner Entscheidung „Honorarbedingungen: Sendevertrag“ vertretenen Ansicht des BGH zuzustimmen, dass Preisvereinbarungen einer Inhaltskontrolle von vornherein entzogen sind³⁴³. Eine Preisvereinbarung muss aufgrund der im Zivilrecht herrschenden Privatautonomie, deren Schutz auch in § 307 III 1 BGB Ausdruck findet,

Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 19; Schrickler/ Loewenheim/ Schrickler/ Loewenheim, Urheberrecht, § 31 Rn. 65; Reber, Die Beteiligung, S. 187; vgl. Voss, Der Anspruch des Urhebers auf die angemessene Vergütung, S. 8.

³³⁷ Vgl. z. B. BGH (18.5.1955) in GRUR 1955, 492, 496; BGH (7.11.1975) in GRUR 1976, 382, 383; Reber, Die Beteiligung, S. 191.

³³⁸ BVerfG (25.10.1978) in GRUR 1980, 44, 48; Reber, Die Beteiligung, S. 191.

³³⁹ Zuletzt BGH (20.1.2011) in ZUM-RD 2011, 212, 216; Reber, Die Beteiligung, S. 191.

³⁴⁰ Vgl. BVerfG (25.10.1978) in GRUR 1980, 44, 48; Fuchs, GRUR 2006, 561, 561 f.; vgl. Kraßer/ Schrickler, Patent- und Urheberrecht an Hochschulen, S. 61; Wandtke, GRUR 1992, 139 141; ders., GRUR 1999, 390, 394 f..

³⁴¹ BVerfG (19.10.1993) in NJW 1994, 36, 38 für die §§ 138, 242 BGB; Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 12; Reber, Die Beteiligung, S. 191.

³⁴² Vgl. insofern auch die Begründung zur Schaffung des Urheberrechts, die schon die Sicherung eines Entgelts für den Urheber betonte, BT-Drucks. IV/ 270, S. 28.

³⁴³ BGH (18.2.1982) in GRUR 1984, 45, 48 f.; so auch der BGH in seinem letzten Urteil (BGH I ZR 73/10, Urteil vom 31.5.2012, BeckRS 2012, 15227).

grundsätzlich einer AGB-Kontrolle entzogen bleiben. Ist aber gar keine Vergütung vereinbart oder ist eine Honorarvereinbarung derart gefasst, dass jedenfalls für einzelne Fälle keine Vergütung geschuldet ist, so kann eine Kontrollfreiheit nicht mehr mit der Privatautonomie gerechtfertigt werden. Diese gibt den Parteien das Recht, ihre Rechte und Pflichten eigenverantwortlich zu gestalten. Werden aber Rechte bzw. Pflichten, wie die Zahlung einer Vergütung (wenn auch nur für einzelne Fälle), gar nicht vereinbart, so werden die Parteien auch nicht gestalterisch tätig. Von einer Leistungsbeschreibung aufgrund privatautonomen Handelns im Sinne von § 307 III 1 BGB kann nicht die Rede sein, wenn es erst darum geht, ob eine Leistung überhaupt erbracht werden muss, da in diesem Fall begrifflich keine Leistung beschrieben wird. Ein vereinbarter Vergütungsausschluss ist zwar aufgrund des zum 1.7.2002 eingeführten § 32 III UrhG unzulässig, aber er muss nach Haedicke wegen der Privatautonomie jedenfalls dann möglich sein, wenn er in Schenkungsabsicht vereinbart wurde³⁴⁴. Eine solche Fallkonstellation ist etwa bei Verträgen mit erst wenig bekannten Autoren denkbar, die freiwillig auf ein Honorar verzichten, um die Veröffentlichung ihres Werkes überhaupt erst zu ermöglichen. Insofern unterliegt eine solche Vereinbarung einer Inhaltskontrolle, § 32 UrhG kommt hier nicht zur Anwendung³⁴⁵.

Keine Leistungsbeschreibung im Sinne von § 307 III 1 BGB stellt auch der bloße strukturelle Aufbau einer Honorarvereinbarung dar, der dem Urheber erst die faktische Möglichkeit gibt zu überprüfen, ob er angemessen am wirtschaftlichen Nutzen beteiligt wird oder etwa einen Anspruch gemäß § 36 UrhG a. F. bzw. § 32 a UrhG hat³⁴⁶.

Honorarvereinbarungen sind also in diesen beiden Fallkonstellationen grundsätzlich kontrollfähig gemäß § 307 III 1 BGB.

Im Übrigen ist eine Honorarklausel auf der Grundlage der aktuellen Gesetzeslage wegen des vorrangigen, seit 1.7.2002 in Kraft getretenen § 32 UrhG einer

³⁴⁴ Schrickler/ Loewenheim/ Schrickler/ Haedicke, Urheberrecht, § 32 Rn. 22.

³⁴⁵ Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 32 Rn. 47; vgl. auch BT-Drucks.14/ 8058, S. 18, wonach eine unentgeltliche Übertragung in den Vergütungsregeln oder auch durch den Rechtsnachfolger eines Urhebers möglich sein soll; Schrickler/ Loewenheim/ Schrickler/ Haedicke, Urheberrecht, § 32 Rn. 22; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 32 Rn. 11.

³⁴⁶ Vgl.: LG Hamburg (22.9.2009) in ZUM 2010, 72, 73; LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 822; vgl. auch OLG Hamburg (1.6.2011) in ZUM 2011, 846, 856; Dorner, MMR2011, 780, 782; Schrickler/ Loewenheim/ Loewenheim, Urheberrecht, § 11 Rn. 8.

Inhaltskontrolle entzogen³⁴⁷, da diese Bestimmung in ihrer Rechtsfolge spezieller ist; denn sie gibt dem Urheber einen Anspruch auf Vertragsanpassung bzw. einen fingierten Anspruch auf angemessene Vergütung gemäß § 32 I 2 UrhG, während § 307 I BGB nur die Unwirksamkeit einer Klausel mit unangemessener Vergütung vorsieht. Fuchs dagegen meint zwar, dass eine Unwirksamkeit gemäß § 307 BGB zur Anwendung des § 306 II BGB und damit der §§ 32, 32 a UrhG führen würde, hält aber letztlich auch die §§ 32, 32 a UrhG für vorrangig, weil sie gemäß § 32 b UrhG als zwingende Normen ohnehin angewandt werden müssten³⁴⁸. Anderer Ansicht ist offenbar Bullinger, der die §§ 32, 32 a UrhG erst dann anwendet, wenn eine AGB-Kontrolle gemäß § 307 III BGB ausscheidet³⁴⁹, wobei er offen lässt, wann eine solche ausscheidet. Diese Ansicht ist aber aufgrund der spezielleren Rechtsfolge des gemäß § 32 b UrhG zwingenden § 32 UrhG abzulehnen. Geht es also bloß um die Angemessenheit einer Vergütung, so ist allein § 32 UrhG maßgebend³⁵⁰.

Daraus wird teilweise abgeleitet, dass überhaupt keine Inhaltskontrolle stattfindet³⁵¹. Dies dürfte zu weit gehen; denn eine Inhaltskontrolle beschränkt sich nur auf diejenigen Fälle, die nicht durch § 32 UrhG geregelt werden³⁵². In diesem Sinne hat sich auch der Gesetzgeber geäußert: „§ 32 und § 32 a UrhG sichern die angemessene Vergütung dort, wo eine Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht möglich ist (§ 8 AGBG bzw. § 307 Abs. 3 BGB in der ab 1. Januar 2002 geltenden Fassung). Im Übrigen ist nach § 11 Satz 2 [UrhG] im Rahmen der AGB-Kontrolle das Prinzip der angemessenen Vergütung als wesentlicher Grundgedanke des Urheberrechts zu achten“³⁵³.

³⁴⁷ LG München I (12.8.2010) in ZUM 2010, 825, 827; vgl. Graf von Westphalen, AfP 2008, 21, 25, der eine Inhaltskontrolle in Bezug auf die Angemessenheit einer Vergütung ausschließt.

³⁴⁸ Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 103 f..

³⁴⁹ Wandtke/ Bullinger/ Bullinger, Urheberrecht, § 11 Rn. 4.

³⁵⁰ Vgl. LG Hamburg (22.9.2009) in ZUM 2010, 72, 73; offengelassen von OLG Hamburg (1.6.2011) in ZUM 2011, 846, 855; OLG München (21.4.2011) in ZUM 2011, 576, 580; LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 822 f.; OLG München (21.4.2011) in ZUM 2011, 576, 580; vgl. auch LG Rostock, (31.7.2009) in ZUM 2010, 828, 831 sowie KG (26.3.2010) in ZUM 2010, 799, 802.

³⁵¹ LG München I (12.8.2010) in ZUM 2010, 825, 827; vgl. Graf von Westphalen, AfP 2008, 21, 25, der eine Inhaltskontrolle in Bezug auf die Angemessenheit einer Vergütung ausschließt; so auch Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 103 f..

³⁵² So auch BGH I ZR 73/10, Urteil vom 31.5.2012, BeckRS 2012, 15227.

³⁵³ BT-Drucks.14/ 8058, S. 18; Schippan, ZUM 2010, 782, 785.

Damit bleibt festzuhalten: Formalarmäßige Honorarvereinbarungen sind nur gemäß § 307 III 1 UrhG überprüfbar, wenn es sich um einen Vergütungsausschluss (seit Einführung des § 32 UrhG notwendigerweise schenkungsmäßig, da ein Vergütungsausschluss ansonsten wegen § 32 III UrhG unwirksam ist) handelt oder wenn es um die Struktur der Vereinbarung im Blick auf die Möglichkeit geht, die Angemessenheit einer Vergütung festzustellen. In diesen Fällen handelt es sich weder um eine Leistungsbeschreibung im Sinne von § 307 III 1 BGB, noch ist § 32 UrhG vorrangig. Beide Arten der Vereinbarung können gegen den Grundsatz der angemessenen Beteiligung des Urhebers gemäß § 11 S. 2 UrhG verstoßen.

Im Übrigen können Honorarvereinbarungen nur auf ihre Transparenz gemäß § 307 I 2, 1 BGB sowie nach den §§ 305 II, 305 b, 305 c I BGB überprüft werden.

b) Inhaltskontrolle von Honorarklauseln

Da Honorarvereinbarungen – wie eben dargelegt – in Grenzen kontrollfähig sind, geht es nun um die Frage, inwiefern diese gemäß § 307 I, II BGB unwirksam sein können.

Möglich ist zunächst die Vereinbarung einer unentgeltlichen Nutzungsrechtseinräumung (hier unter aa). Wird ein Honorar vereinbart, muss dabei unterschieden werden zwischen solchen, die nach den einzelnen Nutzungsarten differenzieren (hier unter bb), und solchen, die die gesamte Nutzungsrechtseinräumung zur Grundlage haben (hier unter cc). Weiter muss zwischen Pauschal- und Beteiligungshonorar differenziert werden.

Zu den Pauschalhonoraren hat der BGH in seiner Entscheidung „Talking to Addison“ darauf hingewiesen, dass gegen sie keine Bedenken bestehen, wenn sie den Urheber gemäß einer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses angestellten Prognose am voraussichtlichen Gesamtertrag angemessen beteiligen³⁵⁴.

aa) Vergütungsausschluss

Im Rahmen der Inhaltskontrolle ist zunächst die Möglichkeit eines Vergütungsausschlusses zu prüfen. Bis zur Einführung des § 32 UrhG zum 1.7.2002 war ein solcher grundsätzlich möglich, seit Inkrafttreten dieser

³⁵⁴ BGH (7.10.2009) in NJW 2010, 771, 773; ebenso BGH I ZR 73/10, Urteil vom 31.5.2012, BeckRS 2012, 15227.

Vorschrift ist eine solche Vereinbarung aber gemäß § 32 III 1 UrhG unwirksam, es sei denn sie wurde in Schenkungsabsicht getroffen³⁵⁵.

Da ein Urheber bei fehlender Vergütungsabrede einen Vergütungsanspruch gemäß § 22 I 2 VerlG bzw. gemäß § 32 UrhG hätte, würde er bei einem vertraglichen Ausschluss im Vergleich zu dieser gesetzlichen Regelung benachteiligt werden.

Diese Benachteiligung ist unangemessen im Sinne von § 307 I 1 BGB, wenn der Vertragspartner damit missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des anderen verfolgt, ohne dessen Interessen zu berücksichtigen und ihm einen Ausgleich zu verschaffen³⁵⁶. Maßgeblich ist hierbei also, ob die Interessen des Vertragspartners ohne Begründung den Interessen des Verwenders hintangestellt wurden.

Ein in Schenkungsabsicht vertraglich vereinbarter Vergütungsausschluss benachteiligt einen Urheber nicht unangemessen im Sinne von § 307 II Nr. 1 BGB i. V. m. § 31 V UrhG, da hier die Interessen des Urhebers nicht unberücksichtigt blieben.

Dagegen muss ein solcher Vergütungsausschluss, dem ein Urheber insbesondere nicht aus eigener Motivation oder zur Verfolgung eigener Zwecke zugestimmt hat, vor dem 1.7.2002 bzw. 1.6.2001 wegen unangemessener Benachteiligung des Urhebers in der Regel als unwirksam gemäß § 307 II Nr. 1 BGB i. V. m. § 31 V UrhG behandelt werden. Seit Einführung des § 32 UrhG ist ein solcher Vergütungsausschluss ohnehin gemäß § 32 III UrhG unwirksam.

bb) Honorarvereinbarung unter Aufzählung der einzelnen Nutzungsrechte

Werden die einzelnen Nutzungsrechte, insbesondere die Nutzungsart E-Book, in einer Honorarvereinbarung ausdrücklich erwähnt und wird hierfür jeweils ein gesonderter Betrag ausgewiesen, ist klar, welche Vergütung wofür gezahlt wird. Die im Rahmen der Überprüfung einer unangemessenen Benachteiligung zu berücksichtigenden Interessen des Urhebers werden insofern nicht hintangestellt, da er durch eine solche Vereinbarung die Angemessenheit seiner Beteiligung an

³⁵⁵ Schrickler/ Loewenheim/ Schrickler/ Haedicke, Urheberrecht, § 32 Rn. 22.

³⁵⁶ Noch zum alten AGBG: BGH (3.11.1999) in NJW 2000, 1110, 1112; BGH (25.4.2001) in NJW 2001, 2331, 2331.

den Erträgen aus der Verwertung seiner Werke überprüfen kann³⁵⁷. Der Weg zur angemessenen Vergütung ist ihm demnach nicht versperrt³⁵⁸.

Letztlich kommt es hier nur noch auf die Angemessenheit des Honorars an. Diese Frage ist einer Inhaltskontrolle entzogen und wird seit dem 1.7.2002 anhand der §§ 32, 32 a UrhG geprüft.

Ob eine solche Honorarvereinbarung auch transparent im Sinne von § 307 I 2, 1 BGB ist, kann nur anhand konkreter Fälle entschieden werden. Transparenz im Sinne von § 307 I 2 BGB bedeutet eine klare, einfache und präzise Darstellung der Rechte und Pflichten des Vertragspartners, hier des Urhebers³⁵⁹. Die Klausel muss daher insbesondere verständlich und bestimmt sein und darf den Vertragspartner nicht irreführen³⁶⁰. Das Kammergericht Berlin hielt eine Honorarklausel für intransparent, bei der eine Vergütung für weitergehende Nutzungen von einer „Absprache“ abhängig gemacht wurde, bzw. bei der von den für die Bemessung des Honorars maßgeblichen Nettoerlösen der „Eigenaufwand des Verlages“ zum Abzug gebracht werden sollte³⁶¹. Nach dem OLG München ist eine Klausel intransparent, mit der ein Verlag den Urheber darauf hinweist, „dass mit jeder Honorarzahung die Einräumung folgender umfassender, ausschließlicher, räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkter Nutzungsrechte abgegolten ist“, da nicht klar sei, ob (nach dem Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung) bereits eine bloße Teilzahlung zu einer Abgeltung führe³⁶². Zuletzt hielt auch der BGH in seinem Urteil vom 31.5.2012 vertragliche Vergütungsklauseln für intransparent, weil sie widersprüchliche und unklare Aussagen zu den vergüteten Nutzungen enthielten und zudem unklar war, „ob, in welcher Höhe und unter welchen Voraussetzungen weitere Nutzungssachverhalte vergütet werden“³⁶³. Bei einem Absatzhonorar, das von weiteren Umständen abhängt, müssen diese hinreichend klar bestimmt sein.

³⁵⁷ Vgl. auch Schippan, ZUM 2010, 782, 787, wonach die umfassten Nutzungsrechte einzeln und konkret bezeichnet werden müssen, um sicherzustellen, dass der voraussichtliche Gesamtertrag der Nutzung verlässlich prognostiziert werden kann; vgl. auch BT-Drucks. IV/ 270, S. 28, die die Notwendigkeit einer Vergütung und die Kontrolle des Urhebers über jede Art der Nutzung seiner Werke betont, sowie Reber, Die Beteiligung, S. 192.

³⁵⁸ Vgl. auch Schrickler/ Loewenheim/ Loewenheim, Urheberrecht, § 11 Rn. 8.

³⁵⁹ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 21.

³⁶⁰ Palandt/ Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 25 ff..

³⁶¹ KG (26.3.2010) in ZUM 2010, 799, 803.

³⁶² OLG München (21.4.2011) in ZUM 2011, 576, 581.

³⁶³ BGH I ZR 73/10, Urteil vom 31.5.2012, BeckRS 2012, 15227.

Einem Verlag müssen diesbezügliche Informationspflichten auferlegt werden, etwa über die jeweiligen Auflagen und Absatzzahlen, um einem Urheber die Berechnung seines Honorars zu ermöglichen.

cc) Honorarvereinbarung ohne Aufzählung der einzelnen Nutzungsrechte

Schließlich ist zu prüfen, ob eine Honorarklausel, die nicht nach den einzelnen Nutzungsrechten unterscheidet, einer AGB-Kontrolle standhält.

Wie oben erwähnt – darf einem Urheber nicht der Weg zur angemessenen Vergütung versperrt werden³⁶⁴. Es muss ihm die Möglichkeit gegeben werden, die Angemessenheit seiner Vergütung zu überprüfen³⁶⁵. Ansonsten wird er gemäß § 307 II Nr. 1 BGB i. V. m. § 11 S. 2 UrhG unangemessen benachteiligt, weil es ihm damit faktisch unmöglich gemacht wird, sein Recht auf angemessene Vergütung durchzusetzen³⁶⁶.

Bei einem Prozenthonorar wird ein Urheber an den Erlösen jeder einzelnen Nutzung beteiligt mit der Folge, dass jede einzelne Nutzung zumindest bei der Abrechnung durch den Verlag benannt wird, da bei den Beteiligungssätzen in der Regel nach Nutzungsarten differenziert wird. Hier ist es einem Urheber daher möglich, die Angemessenheit seines Honorars zu überprüfen. Interessengerechter ist dagegen die unter bb) erläuterte Variante, bei der der Urheber die einzelnen Nutzungsarten und deren Honoraranteil bereits aus dem Vertrag ersehen kann

Anders ist dies dagegen bei einem Pauschalhonorar. Wird hier in der Honorarvereinbarung nicht zwischen den einzelnen Nutzungsarten differenziert, hat ein Urheber keine hinreichende Möglichkeit, die Angemessenheit seiner Vergütung festzustellen. Weder weiß er hier, ob, noch, in welcher Höhe eine Vergütung für die konkrete Nutzungsart gezahlt wurde.

dd) Ergebnis

Damit Honorarvereinbarungen einen Urheber nicht unangemessen benachteiligen, sollten die einzelnen Nutzungsarten spezifiziert und bestimmten Honorarbeträgen zugewiesen werden. Damit sind sie auch auf jeden Fall transparent im Sinne von

³⁶⁴ Schrickler/ Loewenheim/ Loewenheim, Urheberrecht, § 11 Rn. 8.

³⁶⁵ LG Hamburg (22.9.2009) in ZUM 2010, 72, 73.; LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 822.

³⁶⁶ OLG Hamburg (1.6.2011) in ZUM 2011, 846, 856.

§ 307 I 2, 1 BGB und der Urheber hat auch die Möglichkeit, die Angemessenheit zu überprüfen. Ein Vergütungsausschluss, der nicht in Schenkungsabsicht erfolgt, war vor Einführung des § 32 UrhG unwirksam gemäß § 307 II Nr. 1 BGB i. V. m. § 31 V UrhG. Seit dem 1.7.2002 findet insoweit zwar keine AGB-Kontrolle mehr statt, da der neu eingeführte § 32 UrhG Vorrang hat. Aber aus § 32 III 1 UrhG ergibt sich die Unwirksamkeit eines solchen Vergütungsausschlusses und zudem wird gemäß § 32 I 2 UrhG ein Vergütungsanspruch fingiert.

2. Sittenwidrigkeit einer Honorarvereinbarung

Zur Sittenwidrigkeit einer Honorarvereinbarung kann im Wesentlichen auf oben Teil 3, B, I, 1. (S. 76 f.) verwiesen werden. Da die §§ 307 ff. BGB gegenüber § 138 BGB *lex specialis* sind³⁶⁷, kommt § 138 BGB nur dann zu Anwendung, wenn es sich um eine Individualvereinbarung handelt oder wenn eine Sittenwidrigkeit anders als mit einer unangemessenen Benachteiligung begründet wird.

Zu beachten ist hier, dass zum 1.7.2002 die §§ 32, 32 a UrhG in Kraft getreten sind. Nach § 132 III 3 UrhG ist § 32 UrhG rückwirkend zum 1.6.2001 anwendbar, wenn es sich um Verträge handelt, die seit dem 1. Juni 2001 und bis zum 30. Juni 2002 geschlossen worden sind, sofern von dem eingeräumten Recht oder der Erlaubnis nach dem 30. Juni 2002 Gebrauch gemacht wurde. § 32 a UrhG ist gemäß § 132 III 2 UrhG rückwirkend zum 29.3.2002 anwendbar, wenn es sich um Sachverhalte handelt, die nach dem 28.3.2002 entstanden sind.

Während § 32 UrhG als die speziellere Vorschrift Vorrang vor § 138 BGB genießt³⁶⁸, behandelt § 32 a UrhG ohnehin nur spätere, nach Vertragsschluss eintretende Entwicklungen, für die § 138 BGB nicht eingreift³⁶⁹. § 138 BGB kommt hier also *de facto* nur bis zur Anwendbarkeit der §§ 32, 32 a UrhG zum Tragen. Ab diesem Zeitpunkt sind die §§ 32, 32 a UrhG vorrangig.

§ 32 UrhG entfaltet eine Rechtsfolge, die sich zu der des § 138 I BGB konträr verhält. So hat ein Urheber aus § 32 I 3 UrhG bloß einen Anspruch auf Änderung des Vertrags. § 138 I BGB hätte dagegen im Falle einer Sittenwidrigkeit die

³⁶⁷ Palandt, Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Überbl v § 305 Rn. 15.

³⁶⁸ LG München I (15.12.2005) in ZUM 2006, 154, 157; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 115 f.; Schrickler/ Loewenheim/ Schrickler/ Haedicke, Urheberrecht, § 32 Rn. 4.

³⁶⁹ So auch Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 32 a Rn. 36.

Nichtigkeit zur Folge. Begründet demnach ein auffälliges Missverhältnis zugleich eine Sittenwidrigkeit, würden sich die Rechtsfolgen des Urheberrechts und des § 138 I BGB widersprechen. Da aber § 32 UrhG zwingender Natur ist, muss er dem § 138 I BGB vorrangig sein. Dagegen spricht auch nicht, dass eine Nichtigkeit gemäß § 138 I BGB zu einem Anspruch auf eine übliche Vergütung gemäß § 22 I 2 VerlG führt; denn eine übliche Vergütung entspricht nicht zwingend einer angemessenen³⁷⁰.

Damit werden Honorarvereinbarungen ab Geltung der §§ 32, 32 a UrhG hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nicht mehr an § 138 I BGB, sondern nur an den §§ 32, 32 a UrhG gemessen.

3. Angemessenheit der Vergütung gemäß § 36 UrhG a. F. bzw. gemäß §§ 32, 32 a UrhG

Bis zur Einführung der §§ 32, 32 a UrhG zum 1.7.2002 galt § 36 UrhG a. F.. Danach hatte ein Urheber einen Anspruch auf Vertragsanpassung, wenn nach Vertragsschluss ein unerwartetes grobes Missverhältnis zwischen vereinbarter Gegenleistung und den Erträgen aus der Nutzung entstanden war. Zum Inhalt eines Anspruchs aus § 36 UrhG a. F. wird auf die Ausführungen unter Teil 3, B, I, 3 (S. 81) Bezug genommen. Sofern aber die §§ 32, 32 a UrhG unter den Voraussetzungen des § 132 III 2, 3 UrhG bereits früher zur Anwendung kommen, können mögliche Ansprüche nur auf diese und nicht mehr auf § 36 UrhG a. F. gestützt werden.

Gemäß § 32 I 2 UrhG hat ein Urheber Anspruch auf angemessene Vergütung, selbst wenn keine Vergütung vereinbart wurde. Es wird ein vertraglicher Anspruch auf angemessene Vergütung fingiert³⁷¹.

Eine Vergütung ist gemäß § 32 II 2 UrhG unangemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht 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

³⁷⁰ Ebenso Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 116.

³⁷¹ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 Rn. 23; Fromm/ Nordemann/ Czychowski, Urheberrecht, § 32 Rn. 13; offengelassen, ob in diesem Fall § 32 I 2 UrhG oder § 32 III UrhG; Schricker/ Loewenheim/ Schricker/ Haedicke, Urheberrecht, § 32 Rn. 21; Schricker, in: Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag, S. 246; vgl. auch Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 32 Rn. 10.

redlicherweise zu leisten ist. Im Falle der Vereinbarung einer unangemessenen Vergütung hat ein Urheber gemäß § 32 I 3 UrhG einen Anspruch auf Änderung des Vertrags.

Ebenso hat er nach § 32 a I 1 UrhG einen Anspruch auf Vertragsanpassung, wenn er einem anderen ein Nutzungsrecht zu Bedingungen eingeräumt hat, die dazu führen, dass die vereinbarte Gegenleistung unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem anderen in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werkes steht. Hierbei ist es unerheblich, ob die Vertragspartner die Höhe der erzielten Erträge oder Vorteile vorhergesehen haben oder hätten vorhersehen können.

Während also für § 32 UrhG ein bloßes Missverhältnis genügt, fordert der Gesetzgeber für § 32 a UrhG ein auffälliges Missverhältnis.

Die Bestimmung eines Missverhältnisses ist schwierig³⁷². Sie hängt insbesondere auch von der jeweiligen Branche ab. Ein Absatzhonorar ist jedenfalls eher angemessen als ein Pauschalhonorar³⁷³. Insofern wäre es angezeigt, dass die einschlägigen Berufsverbände gemeinsame Vergütungsregeln nach § 36 UrhG aufstellen³⁷⁴.

Im Buchverlagswesen gilt ein Honorar von 10-12 % vom Ladenpreis als angemessen³⁷⁵. Mit einer steigenden Auflagenzahl kann eine Erhöhung der prozentualen Beteiligung bis auf 15 % einhergehen³⁷⁶. Die relativ niedrigen Prozentsätze werden mit den hohen Herstellungs- und Vertriebskosten begründet, die allerdings nur bei gedruckten Büchern entstehen. Bei einer kostengünstigeren elektronischen Zurverfügungstellung eines satzfähigen Manuskriptes durch den

³⁷² Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 32 Rn. 22.

³⁷³ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 Rn. 54; vgl. auch Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 32 Rn. 38.

³⁷⁴ Schulze ist der Ansicht, dass sogar Verwertungsgesellschaften (in Grenzen) diese Aufgabe gemäß § 36 UrhG wahrnehmen könnten (Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 36 Rn. 26).

³⁷⁵ OLG München (28.8.2003) in ZUM 2003, 970, 973; Schrickler, GRUR 2002, 737, 741; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 Rn. 48; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 32 Rn. 38; vgl. aber auch die zum 1.7.2005 in Kraft getretenen Gemeinsamen Vergütungsregeln für Autoren belletristischer Werke, wonach schon 8-10 % bzw. 5-8 % für Taschenbücher als angemessen angesehen werden.

³⁷⁶ Vgl. OLG München (22.2.1996) in NJW 1996, 862, 863; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 Rn. 48.

Urheber oder einem elektronischen Vertrieb via Internet, wie etwa auch bei E-Books, können daher auch Beteiligungssätze bis über 20 % angemessen sein³⁷⁷.

IV. Vergütungsanspruch für aus E-Book entstehende, noch unbekannte Nutzungsarten in Verträgen ab 2008

Zuletzt ist ein Vergütungsanspruch des freien Urhebers gegen einen Buchverlag für die Fälle zu prüfen, in denen sich das bereits als Nutzungsart bekannte E-Book derart fortentwickelt, dass daraus eine neue Nutzungsart entsteht, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab 2008 noch unbekannt war.

1. Vertraglicher Vergütungsanspruch

a) AGB-Kontrolle

Falls es sich bei der vertraglichen Vereinbarung um allgemeine Geschäftsbedingungen handelt – wie es in der Regel der Fall sein dürfte –, kann auf die Ausführungen zur AGB-Kontrolle einer vertraglichen Honorarvereinbarung im Rahmen von Verträgen seit Einführung der §§ 11 S. 2, 32 UrhG zum 1.7.2002 unter Teil 3, B, III, 1, a) (S. 82 ff.) verwiesen werden. Danach unterliegen Honorarvereinbarungen nur unter zwei Gesichtspunkten einer Inhaltskontrolle: wenn eine Schenkungsvereinbarung zugunsten des Verlags vorliegt oder wenn der strukturelle Aufbau einer Vereinbarung dahin zu überprüfen ist, ob er dem Urheber ermöglicht, die Angemessenheit seiner Vergütung festzustellen.

Hier soll lediglich noch speziell auf eine formularmäßig vereinbarte Vergütung für die unbekanntenen Nutzungsarten eingegangen werden.

Oben unter Teil 3, B, III, 1, b), bb) und cc) (S. 88 ff.) wurde erläutert, dass die einzelnen Nutzungsarten in einer Honorarvereinbarung spezifiziert und einzelnen Honorarbeträgen zugewiesen werden sollten, damit ein Urheber nicht gemäß

³⁷⁷ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 Rn. 48; vgl. auch Schrickler, GRUR 2002, 737, 742; vgl. auch Schrickler/ Loewenheim/ Schrickler/ Haedicke, Urheberrecht, § 32 Rn. 34; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 32 Rn. 38; manche halten auch 20 % für noch zu gering, was Verlage aber mit dem Hinweis auf die Kosten der Herstellung und Auslieferung ablehnen, Meyer-Arlt, Eine Frage des Geldes, börsenblatt 10/2010, S. 18 f..

§ 307 II Nr. 1 BGB i. V. m. § 31 V UrhG bzw. § 11 S. 2 UrhG sowie gemäß § 307 I 2, 1 BGB unangemessen benachteiligt wird.

Zu berücksichtigen ist hierbei aber, dass unbekannte Nutzungsarten noch nicht konkret benannt werden können und solche Vereinbarungen daher nie in gleicher Weise klar und präzise wie solche für bekannte Nutzungsarten gefasst sein können. Für einen Urheber muss auf jeden Fall klar sein, wann und in welcher Weise ein Verlag eine neue Nutzungsart aufnimmt und welche Vergütung hierfür gezahlt wird. Einen Verlag muss daher eine diesbezügliche Informationspflicht treffen³⁷⁸. Diese ist seit 2008 in § 32 c I 3 UrhG geregelt. Danach hat der Vertragspartner den Urheber über die Aufnahme der neuen Art der Werknutzung unverzüglich zu unterrichten. Dies dient dazu, dass ein Urheber seinen Vergütungsanspruch aus § 32 c UrhG auch geltend machen kann³⁷⁹. Daher muss ein Verlag die aufgenommene neue Nutzungsart konkret bezeichnen sowie den genauen Zeitpunkt der Aufnahme der neuen Nutzungsart benennen³⁸⁰. Da § 32 c I 3 UrhG die Informationspflicht zwingend vorschreibt, ist diese nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelbar. Hat ein Verlag daher entgegen der zwingenden Vorschrift des § 32 c I 3 UrhG diese Informationspflicht nicht im Vertrag verankert, trifft sie ihn dennoch.

b) Sittenwidrigkeit einer Honorarvereinbarung

Im Hinblick auf eine etwaige Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB wird auf die Ausführungen unter Teil 3, B, III, 2. (S. 91 f.) Bezug genommen. Diese gelten hier entsprechend, wobei auch hier § 32 c UrhG ebenso wie die §§ 32, 32 a UrhG Vorrang vor § 138 I BGB haben muss.

2. Vergütungsanspruch aus § 32 c UrhG

Seit 2008 hat ein Urheber aus § 32 c I UrhG gegen seinen Vertragspartner einen gesetzlichen Anspruch auf gesonderte angemessene Vergütung im Sinne von § 32 II UrhG, wenn der Vertragspartner eine neue Art der Werknutzung nach § 31 a UrhG aufnimmt, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart, aber noch unbekannt war. Der Anspruch ist gemäß § 32 c III 1 UrhG unverzichtbar.

³⁷⁸ So auch Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 c Rn. 21; vgl. auch Mestmäcker/ Schulze/ Scholz, Urheberrechtskommentar – Band 1.1, § 32 c Rn. 36.

³⁷⁹ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 c Rn. 20.

³⁸⁰ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 c Rn. 28.

Voraussetzung ist eine nach § 31 a UrhG wirksame Nutzungsrechtseinräumung, die auch diese neue Nutzungsart, die der Verlag ausüben möchte, einschließt. Dieser Anspruch besteht zusätzlich neben einem vertraglichen Anspruch. Daher ist auch § 32 UrhG neben § 32 c UrhG anwendbar³⁸¹. § 32 c UrhG kommt aber nur dann zum Tragen, wenn und soweit die vertragliche Vergütung die Nutzungsrechtseinräumung für die unbekannte Nutzungsart nicht abdeckt³⁸².

Problematisch ist hierbei, dass die Unterrichtungspflicht über die Aufnahme der neuen Art der Werknutzung gemäß § 32 c I 3 UrhG den Vertragspartner trifft, ohne an einen Verstoß gegen diese Verpflichtung eine Sanktion zu knüpfen. Für einen freien Urheber besteht damit die Gefahr, möglicherweise nie von dieser Aufnahme der neuen Art der Werknutzung zu erfahren und so den gesetzlichen Vergütungsanspruch nicht geltend machen zu können³⁸³.

³⁸¹ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 c Rn. 8 f..

³⁸² Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 c Rn. 9.

³⁸³ Dies wird etwa von Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 c Rn. 2, oder von Frey/ Rudolph, ZUM 2007, 13, 20, kritisiert.

Teil 4: Rechtliche Lage des Arbeitnehmerurhebers

In diesem Teil wird auf die rechtliche Lage des Arbeitnehmerurhebers eingegangen, um sie dann im fünften Teil der des freien Urhebers gegenüberzustellen mit dem Ziel herauszufinden, ob eine Ungleichbehandlung besteht.

§ 43 UrhG ist in seiner generalklauselartigen Form die einzige Norm, die das Arbeitnehmerurheberrecht speziell regelt. Gemäß § 132 I 1 UrhG ist sie auch auf Verträge vor 1966 anzuwenden. Nach § 43 UrhG sind die Vorschriften des Urhebervertragsrechts auch anzuwenden, wenn der Urheber sein Werk in Erfüllung seiner Arbeitspflicht geschaffen hat, soweit sich aus Wesen oder Inhalt des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt. Ob und inwieweit die Vorschriften des Urhebervertragsrechts anzuwenden sind oder ob Wesen bzw. Inhalt des Arbeitsverhältnisses eine Abweichung erfordern, wird in den verschiedenen Gesetzesstadien von vor 1966 bis heute in Literatur, Rechtsprechung und Praxis unterschiedlich gesehen.

A. Nutzungsrechtseinräumung für die zunächst unbekannte Nutzungsart E-Book durch pauschale Vereinbarung in den verschiedenen Zeitabschnitten

I. Zeitpunkt der Nutzungsrechtseinräumung

Da ein Arbeitnehmer meist über einen längeren Zeitraum für einen Arbeitgeber tätig ist, können die Zeitpunkte des Arbeitsvertragsschlusses und der Übergabe eines Werkes weit auseinanderfallen. Die Beantwortung der Frage, ob ein Arbeitnehmer Nutzungsrechte für seine Pflichtwerke bereits mit Arbeitsvertragsschluss oder erst mit Übergabe einräumt, kann daher aufgrund von Änderungen, die im Laufe eines Arbeitsverhältnisses eintreten, gravierende Folgen haben. Aus diesen Gründen ist zunächst der Zeitpunkt der Rechtseinräumung sowohl bei den bekannten als auch bei den unbekanntem Nutzungsarten zu erörtern.

1. Zeitpunkt einer Nutzungsrechtseinräumung für bekannte Nutzungsarten

Überwiegend wird die Ansicht vertreten, dass ein Arbeitnehmerurheber die Nutzungsrechte bereits mit Arbeitsvertragsschluss einräumt³⁸⁴. Andere dagegen vertreten die Auffassung, eine Nutzungsrechtseinräumung erfolge erst mit der Übergabe des Werkes³⁸⁵.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass ein Arbeitnehmerurheber angesichts der besonderen Interessenlage im Arbeitsverhältnis Nutzungsrechte für Pflichtwerke auch konkludent einräumen kann³⁸⁶, etwa durch die Übergabe seines Werkes.

Der BGH nahm in seinem Urteil „Hummelrechte“ eine konkludente Nutzungsrechtseinräumung mit Übergabe des Werkes an³⁸⁷. Die Besonderheit des Falles war, dass die Werkschöpferin in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Dienstherrn stand, das Werk für dessen Zwecke hergestellt hatte und der Dienstherr zu dessen Verwertung die Nutzungsrechte benötigte³⁸⁸. Aber weder war eine Nutzungsrechtseinräumung noch eine Verpflichtung hierzu ausdrücklich vereinbart. Hier ging der BGH von einer aus dem Arbeitsvertrag resultierenden

³⁸⁴ In der Regel auch Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 19; Dünnwald, Der Urheber im öffentlichen Dienst, S. 95 f.; für den Softwarebereich Kolle, GRUR 1985, 1016, 1023; Leuze, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, S. 115; differenzierend: Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 402 f., für Fälle, in denen der Arbeitnehmer das Werk nicht erst dann abzuliefern braucht, wenn er es für veröffentlichungsreif hält, was bei Lektoren/ Redakteuren/ Produktmanagern in Buchverlagen die Regel sein dürfte; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 51; Zirkel, ZUM 2004, 626, 628.

³⁸⁵ Balle, NZA 1997, 868, 870, wenn nichts Abweichendes im Arbeitsvertrag bestimmt ist; nach Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 96, soll ein Arbeitgeber mit Entstehung des Urheberrechts die Nutzungsrechte erwerben; Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 8; in der Regel mit Übergabe: Schrickler, Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 41; Seewald/ Freudling, NJW 1986, 2688, 2690, wobei die Autoren diese Ansicht (m. E. zu Unrecht) mit der regelmäßig fehlenden Schriftform nach § 40 UrhG begründen, der aber nur für das Verpflichtungsgeschäft, nicht jedoch für das Verfügungsgeschäft gilt; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 19.

³⁸⁶ Vgl. RGZ 110, 393, 396 – Innenausstattung Riviera; BGH (26.10.1951) in GRUR 1952, 257, 258 – Krankenhauskartei; BGH (22.2.1973) in GRUR 1974, 480, 483 – Hummelrechte; BAG (13.9.1983) in GRUR 1984, 429, 431 – Statikprogramme; BAG (12.3.1997) in NZA 1997, 765, 766 – Schaufensterdekoration; BGH (3.3.2005) in GRUR 2005, 860, 862 – Fash 2000; Fischer/ Reich, Urhebervertragsrecht, Kap. 2 Rn. 40, S. 47; Haberstumpf, Handbuch des Urheberrechts, Rn. 452; Hoeren/ Sieber/ Ernst, Handbuch Multimedia-Recht, T. 7.1 Rn. 32; Kindermann, GRUR 1985, 1008, 1011; Leuze, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, S. 114; Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 8; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 638; Richardi/ Wißmann/ Wlotzke/ Oetker/ Bayreuther, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht – Band 1, § 91 Rn. 6; Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 40; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 402; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 983; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 50 f..

³⁸⁷ BGH (22.2.1974) in GRUR 1974, 480 ff..

³⁸⁸ BGH (22.2.1974) in GRUR 1974, 480, 483.

Verpflichtung zur Nutzungsrechtseinräumung aus und daraus folgernd von einer stillschweigenden Rechtseinräumung bei der Übergabe des Werkes³⁸⁹. Die Parteien hätten die diesbezügliche Verpflichtung als selbstverständlich erachtet, und in einem solchen Fall würde die Rechtseinräumung selbst meist auch nur konkludent erfolgen. Alles andere hätten die Parteien als bloße „Förmelei“ verstanden³⁹⁰.

Aus dieser Argumentation ergibt sich aber keine Schlussfolgerung für die hier interessierenden Fälle, in denen die Parteien eine arbeitsvertragliche Urheberrechtsklausel vereinbart haben, wie es in den Buchverlagen üblich ist.

Nach dem Wortlaut der gängigen arbeitsvertraglichen Urheberrechtsklausel (siehe hierzu Teil 1, A, I., S. 2 f.) ist von einer Nutzungsrechtseinräumung bereits mit Vertragsschluss auszugehen; denn dort heißt es, der Arbeitnehmer „räumt ein“. Würde erst eine spätere Nutzungsrechtseinräumung mit der Übergabe gewollt sein, hätten die Parteien eine bloße arbeitsvertragliche Verpflichtung zur späteren Nutzungsrechtseinräumung vereinbaren können. Eine frühe Verfügung liegt auch im Interesse eines Arbeitgebers, der in die Werkherstellung investiert hat und bei einer bloßen Verpflichtung zur Rechtseinräumung das Risiko einer späteren Vertragsbrüchigkeit des Arbeitnehmers tragen würde³⁹¹. Auch hat er nur dann ein Zugriffsrecht und das Recht, die Fertigstellung einem Dritten anzuvertrauen³⁹². Diese Interessenlage ist auch für den Arbeitnehmer durchaus erkennbar.

In der Praxis räumt ein Arbeitnehmerurheber daher seinem Arbeitgeber die Nutzungsrechte in aller Regel bereits mit Abschluss des Arbeitsvertrages ein.

2. Zeitpunkt einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten

Über die genannte Thematik hinaus stellt sich noch die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten eingeräumt werden.

³⁸⁹ BGH (22.2.1974) in GRUR 1974, 480, 483.

³⁹⁰ BGH (22.2.1974) in GRUR 1974, 480, 483.

³⁹¹ Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 19.

³⁹² Vgl. Balle, NZA 1997, 868, 870, die hierfür aber eine arbeitsvertragliche Verfügung fordert.

Frey und Rudolph geben in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten mangels Bestimmtheit nicht bereits mit dem Vertragsschluss eingeräumt werden könnten³⁹³.

Dagegen spricht, dass ein Nutzungsrecht für eine unbekannte Nutzungsart zumindest im Moment der Entstehung bestimmbar ist, was für eine Forderungsabtretung und damit auch für eine wirksame antizipierte Nutzungsrechtseinräumung zum Vertragsschlusszeitpunkt ausreicht³⁹⁴.

Zirkel räumt ein, der maßgebliche Zeitpunkt für die Bekanntheit (und damit m. E. auch für die Nutzungsrechtseinräumung) wäre der der Übergabe, um etwaige Änderungen während des Arbeitsverhältnisses berücksichtigen zu können³⁹⁵. Den Zeitpunkt der Nutzungsrechtseinräumung auf die Übergabe zu verlegen, würde aber den Interessen des Arbeitgebers nicht gerecht (s. o. Teil 4, A, I, 1., S. 99).

Manche vertreten die Ansicht, ein Vertragspartner erwerbe wegen des (seit 2008 geltenden) Widerrufsrechts des Urhebers gemäß § 31 a I 3 UrhG die Nutzungsrechte erst mit Ablauf der dreimonatigen Widerrufsfrist gemäß § 31 a I 4 UrhG³⁹⁶.

Gegen diese Ansicht spricht, dass Sinn und Zweck des § 31 a UrhG ist, dem Verwerter eine rechtliche Basis für die Verwertung in der neuen Nutzungsart zu geben und den Urheber durch ein Widerrufsrecht zu schützen, falls er aufgrund einer unterlegenen Verhandlungsposition Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten eingeräumt hat³⁹⁷. Ein Urheber ist aber auch hinreichend geschützt, wenn er mit ex-tunc-Wirkung widerrufen kann³⁹⁸.

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, dass Nutzungsrechte auch für noch unbekannte Nutzungsarten bereits mit dem Vertragsschluss erworben werden. Nicht zu verkennen ist, dass dadurch die generell mit den unbekanntem Nutzungsarten verbundene Problematik noch verschärft wird.

³⁹³ Frey/ Rudolf, ZUM 2007, 13, 17.

³⁹⁴ Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 9; die §§ 398 ff. BGB werden analog angewandt auf eine Rechtseinräumung nach dem UrhG, Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, vor §§ 31 ff. Rn. 22.

³⁹⁵ Zirkel, ZUM 2004, 626, 630; a. A.: BGH (16.1.1997) in GRUR 1997, 464, 465.

³⁹⁶ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 61; Frey/ Rudolf, ZUM 2007, 13, 17.

³⁹⁷ Vgl. BT-Drucks. 16/1828, S. 24; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 9.

³⁹⁸ Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 9; vgl. auch Berger, GRUR 2005, 907, 909, der den Investitionsschutz des Verwerter betont und das Widerrufsrecht insofern eingeschränkt sehen will.

II. Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book in Arbeitsverträgen vor 1966

Gemäß § 132 I 1 UrhG ist § 43 UrhG auch auf Arbeitsverträge vor 1966 anwendbar. Es sind also (auch) vor 1966 im Urheberrecht die aus dem Wesen und Inhalt eines Arbeitsverhältnisses folgenden Besonderheiten zu berücksichtigen.

Wie beim freien Urheber waren nach der herrschenden Meinung Nutzungsrechtseinräumungen für unbekannte Nutzungsarten vor 1966 auch durch einen Arbeitnehmerurheber grundsätzlich möglich, wenn der Parteiwille dahingehend ausdrücklich geäußert wurde³⁹⁹. Eine Unterscheidung zwischen freischaffendem und angestelltem Urheber wurde hier offenbar nicht gemacht. Bei eindeutiger Kundgabe eines dementsprechenden Parteiwillens war eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten daher auch im Rahmen eines Arbeitsvertrages mit einem Buchverlag grundsätzlich möglich⁴⁰⁰. Was hierzu unter Teil 3, A, I (S. 36 ff.) zum freischaffenden Urheber ausgeführt wurde, gilt auch hier.

Das LG München I vertrat zwar in seinem Urteil vom 25.1.1991 die Ansicht, dass gemäß § 132 I 1 UrhG i. V. m. § 43 UrhG auch § 31 IV UrhG a. F. auf Altarbeitsverträge anwendbar und eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten im Arbeitsverhältnis daher grundsätzlich unwirksam gewesen sei⁴⁰¹. Diese Ansicht ist aber mit § 132 I 1 UrhG nicht begründbar. Nach § 132 I 1, 3 UrhG sind die Vorschriften des seit 1.1.1966 in Kraft getretenen Urheberrechtsgesetzes mit Ausnahme der §§ 42, 43 UrhG sowie der §§ 40, 41 UrhG auf Altverträge nicht anwendbar. Wenn nun die Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes inklusive des § 31 IV UrhG a. F. nicht anwendbar sind, gilt dies auch für Arbeits- und Dienstverhältnisse; denn gemäß § 43 UrhG können nur Ausnahmen von zum Vertragsschlusszeitpunkt geltenden gesetzlichen Vorschriften vereinbart werden⁴⁰². Nicht aber können umgekehrt gemäß § 43

³⁹⁹ LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 335; OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 65, das sich hier auf die RG-Entscheidung „Wilhelm Busch“ (RGZ 123, 312, 318) beruft; Schneider, ZUM 2000, 310, 311.

⁴⁰⁰ LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 335; Schneider, ZUM 2000, 310, 311 ff..

⁴⁰¹ LG München I (25.1.1991) in GRUR 1991, 377, 380.

⁴⁰² Vgl. auch BT-Drucks. IV/270, S. 114 sowie Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 6 – hier geht es stets nur um die „Auslegung“ der Altverträge auf der Grundlage des § 43 UrhG.

UrhG Vorschriften zur Anwendung kommen, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch gar nicht in Kraft waren.

Somit galten in Arbeitsverhältnissen vor 1966 auch die gesetzlichen Regelungen des LUG und die richterrechtlichen Grundsätze der Zeit vor 1966⁴⁰³, soweit sich gemäß § 43 UrhG aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt. § 31 IV UrhG a. F. galt weder unmittelbar noch als allgemeiner Rechtsgedanke⁴⁰⁴. Die damals schon beim freien Urheber wie beim Arbeitnehmerurheber⁴⁰⁵ anerkannte Zweckübertragungstheorie bezog sich – wie schon erwähnt – nur auf schon praktizierte Nutzungsarten und führte somit nicht von sich aus zur Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten⁴⁰⁶. Irgendwelche arbeitsvertraglichen Besonderheiten beim Arbeitnehmerurheber, die gemäß § 43 UrhG Berücksichtigung finden müssten, gab es nicht. Das Ergebnis ist also beim freien Urheber und beim Arbeitnehmerurheber dasselbe: Zur Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten war ein eindeutiger Parteiwille erforderlich, der aber gerade bei einer ausschließlich pauschalen Nutzungsrechtseinräumung als nicht erklärt galt. Zwar hatte das LG München I in seinem Urteil vom 19.2.1997 entschieden, dass schon durch eine bloß pauschale Nutzungsrechtseinräumung in Arbeitsverträgen Rechte für unbekannte Nutzungsarten eingeräumt werden können. Aber dieser Richterspruch hat keine allgemeine Aussagekraft. Bei ihm ging es um eine nach Ansicht des Gerichts vor 1966 bereits vorhandene, dem § 89 I UrhG entsprechende Übung in der Filmbranche, wonach Filmhersteller durch eine stillschweigende Vereinbarung mit den Mitwirkenden die ausschließlichen

⁴⁰³ Möhring/ Nicolini/ Hartmann, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 6; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 5.

⁴⁰⁴ So aber LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 334; Fromm/ Nordemann/ Nordemann, Urheberrecht – 9. Auflage 1998, § 132 Rn. 6.

⁴⁰⁵ Zur Zweckübertragungstheorie im Arbeitnehmerurheberrecht: RGZ 153, 1, 8 f.; vgl. LG München I (25.1.1991) in GRUR 1991, 377, 379 f.; LG München I (19.2.1997) in ZUM-RD 1998, 89, 92; LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 334; OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 65 f.; OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 237, 241 – alle Entscheidungen nehmen die Anwendbarkeit der Zweckübertragungstheorie auch in den Streitgegenständlichen Arbeitsverhältnissen an.; vgl. auch Schneider, ZUM 2000, 310, 312.

⁴⁰⁶ Die Zweckübertragungstheorie stand einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten sogar regelmäßig entgegen: LG München I (25.1.1991) in GRUR 1991, 377, 380; Möhring/ Nicolini/ Hartmann, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 8; Schneider, ZUM 2000, 310, 311; Spindler/ Heckmann, GRUR Int 2008, 271, 275; Wandtke/ Bullinger/ Braun/ Jani, Urheberrecht, § 132 Rn. 3; Wandtke/ Holzapfel, GRUR 2004, 284, 286.

Nutzungsrechte erhielten und mit diesen auch die an noch unbekanntem Nutzungsarten⁴⁰⁷.

Diese vom Gericht behauptete Übung gab es aber in der hier allein interessierenden Buchverlagsbranche nicht⁴⁰⁸.

Die beim freien Urheber geführte Diskussion, ob der für eine wirksame Vereinbarung einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten erforderliche eindeutige Parteiwille nur bei einem Beteiligungshonorar angenommen werden kann⁴⁰⁹, wurde in Bezug auf den Arbeitnehmerurheber – soweit ersichtlich – nicht geführt. Dies kann daran liegen, dass ein Arbeitnehmerurheber gewöhnlich nur den Arbeitslohn erhält. Dies ist aber letztlich ohne Bedeutung, da jedenfalls ein eindeutiger Wille zur Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten vorhanden sein muss. Woraus sich ein solcher Wille ergeben kann, bleibt der Auslegung überlassen und kann auch dann im Einzelfall angenommen werden, wenn nur ein Pauschalhonorar vereinbart wurde.

Eine bloß pauschale Nutzungsrechtseinräumung „für alle Nutzungsarten“, wie sie Gegenstand dieser Arbeit ist (siehe oben Urheberrechtsklausel in Teil 1, A, I., S. 2 f.), bringt einen solchen Parteiwillen jedoch nicht zum Ausdruck. Nach überwiegender Ansicht wurde nur eine Vereinbarung, die sich ausdrücklich auch auf die Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten bezieht, für ausreichend gehalten, sei es im Text eines Arbeitsvertrags selbst⁴¹⁰, sei es durch eine Bezugnahme auf einen Tarifvertrag mit entsprechender Regelung⁴¹¹. So war in der Tarifordnung für Filmschaffende vom 19.8.1943 und in den Allgemeinen Anstellungsbedingungen der DEFA aus dem Jahr 1947 eine ausdrückliche Nutzungsrechtseinräumung „für unbekanntem Nutzungsarten“ enthalten⁴¹². Es genügte sogar ein bloßer Anhalt im Vertrag, der aber einen entsprechenden

⁴⁰⁷ LG München I (19.2.1997) in ZUM-RD 1998, 89, 92.

⁴⁰⁸ Auch nach Schulze lässt sich die in diesem Urteil vertretene Ansicht des LG München I nicht generalisieren, Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 22.

⁴⁰⁹ So z. B. OLG Köln (9.1.2009) in ZUM 2009, 337, 240 f.; vgl. auch RGZ 140, 255, 258.

⁴¹⁰ Schneider, ZUM 2000, 310, 311 f..

⁴¹¹ LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 334 und OLG München (14.10.1999) in ZUM 2000, 61, 65 f., auch wenn es beide Gerichte mangels Entscheidungserheblichkeit offen gelassen haben, ob es sich tatsächlich um ein Arbeitsverhältnis gehandelt hat; Schneider, ZUM 2000, 310, 311 ff..

⁴¹² Haupt, ZUM 1999, 898, 901.

Parteiwillen in Bezug auf die unbekanntes Nutzungsarten unzweideutig erkennen lassen musste. Eine detaillierte Darstellung wurde dabei nicht verlangt.

Der Umfang der Rechteeinräumung richtete sich nach dem Vertrags- bzw. Betriebszweck. Ein Vertragszweck kann sich nicht auf einzelne unbekanntes Nutzungsarten beziehen. Auch dürfte es nicht üblich gewesen sein, den Vertragszweck derart offen zu formulieren, dass er jegliche neue Technik erfasste.

Bei einem Arbeitsverhältnis könnte allerdings etwas anderes gelten, wenn man bedenkt, dass dort nicht der Vertragszweck, sondern gemäß § 43 UrhG i. V. m. § 132 I 1 UrhG der Betriebszweck maßgeblich ist. Den Vertragszweck legen die Parteien (bei einem Verlagsvertrag) ihrer Vereinbarung individuell zugrunde⁴¹³. Je weniger hier ausdrücklich geregelt ist, desto mehr kommt es auf eine Auslegung nach den §§ 133, 157 BGB und damit auf die Übung und die Verkehrssitte an. Der Betriebszweck dagegen richtet sich nach dem Verlag und ist nicht Teil einer Einzelabsprache⁴¹⁴. Hier kommt es daher im Rahmen der Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB weniger auf das Übliche an, da ein Arbeitnehmer an sich weiß, in welchem Buchverlag er künftig tätig sein will. Er kennt regelmäßig den Betriebszweck seines künftigen Arbeitgebers. Selbst wenn eine einzelne Betriebstätigkeit eines Buchverlags vor 1966 noch unüblich war, könnten dennoch einzelne (noch unübliche) Nutzungsarten auch im Wege einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung gemäß der Zweckübertragungstheorie eingeräumt sein, wenn sie gerade für diesen Betrieb typisch waren. Dennoch gilt auch hier, dass der Betrieb dem wirtschaftlichen Fortbestand eines Verlags dient und sich daher schon aus diesem Grund nur auf Bekanntes bezogen haben kann.

Zu beachten ist aber, dass nach der wohl herrschenden Literatur gewisse Änderungen des Betriebszwecks, die nach der Nutzungsrechtseinräumung eintreten, eine entsprechend erweiterte Nutzungsbefugnis des Arbeitgebers zur Folge haben⁴¹⁵. Möglich ist daher, dass der Betriebszweck später auch das E-

⁴¹³ Vgl. auch Ullman, GRUR 1987, 6, 12.

⁴¹⁴ Vgl. Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 82; Heermann, GRUR 1999, 468, 472; vgl. auch Ullman, GRUR 1987, 6, 12.

⁴¹⁵ Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 20; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 82, 143; Katzenberger, Elektronische Printmedien und Urheberrecht, S. 124, sofern der Arbeitnehmer in Kenntnis des geänderten Betriebszwecks weiterhin tätig bleibt; vgl. Kollé, GRUR 1985, 1016, 1021; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 31; Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 54; Wandtke, GRUR 1999,

Book erfasste. Dennoch kann auch in diesem Fall von einer Nutzungsrechtseinräumung für das spätere E-Book nicht ausgegangen werden, da der hierfür notwendige eindeutige Parteiwille zum Zeitpunkt der Rechtseinräumung, also zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor 1966, fehlte.

III. Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book in Arbeitsverträgen zwischen 1966 und 2000

1. Änderung in der Beurteilung pauschaler Nutzungsrechtseinräumungen

Nach 1966 hat sich ein Wandel in der Beurteilung der Reichweite pauschaler Nutzungsrechtseinräumungen vollzogen. Ohne große Diskussionen und auch ohne Anlass durch die Rechtsprechung ging man immer mehr davon aus, dass die bloß pauschale Nutzungsrechtseinräumung trotz der Zweckübertragungstheorie gemäß § 31 V UrhG nun auch – im Gegensatz zur Zeit vor 1966 – die unbekanntes Nutzungsarten einbezog. Eine wahrscheinliche Ursache ist, dass nach Einführung des § 31 IV UrhG a. F. zum 1.1.1966 mit dem Verbot der Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsarten sich das Augenmerk ausschließlich darauf richtete, inwieweit § 31 IV UrhG a. F. im Hinblick auf die „soweit“-Regelung des § 43 UrhG sich auswirkt auf Verträge mit Arbeitnehmerurhebern. Der Umstand, dass § 31 IV UrhG a. F. hier weitgehend abbedungen wurde, hätte aber an sich zur Folge haben müssen, dass nun auch geprüft wurde, ob selbst nur pauschale Nutzungsrechtseinräumungen in Arbeitsverträgen ab 1966 sich auch auf die unbekanntes Nutzungsarten erstreckten und insbesondere auch E-Books einbezogen. Eine solche Prüfung ist – soweit ersichtlich – unterblieben. Jedenfalls wurde in Arbeitsverträgen regelmäßig eine solche Urheberrechtsklausel vereinbart wie sie in Teil 1, A, I. (S. 2 f.) dargestellt ist. Diese enthält keinen Hinweis auf unbekanntes Nutzungsarten.

390, 393; a. A.: Fromm / Nordemann / Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 30: Zeitpunkt des Rechteübergangs; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 31: Zeitpunkt des Rechtsübergangs.

2. Wirksamkeit einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book bei Ausschluss des § 31 IV UrhG a. F.

Nach § 43 UrhG kommt § 31 IV UrhG a. F. grundsätzlich auch bei Arbeitsverträgen in der Buchverlagsbranche zur Anwendung, so dass an sich Nutzungsrechtseinräumungen für unbekannte Nutzungsarten – abgesehen von sog. Risikogeschäften⁴¹⁶ – nicht zulässig sind. § 43 UrhG schränkt dieses Verbot bei Arbeitsverhältnissen für Werke, die der Urheber in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis geschaffen hat, insofern ein, als sich aus dem Inhalt oder Wesen des jeweiligen Arbeitsvertrags etwas anderes ergeben kann. Demgemäß hat sich für solche Werke in der Literatur und in der Praxis die Meinung herausgebildet, dass sich regelmäßig aus Inhalt und Wesen eines Vertrages mit einem Arbeitnehmerurheber die Zulässigkeit der vertraglichen Einbeziehung unbekannter Nutzungsarten tatsächlich ergebe⁴¹⁷. Dabei wird nicht zwischen detaillierter und pauschaler Nutzungsrechtseinräumung unterschieden. Rechtsprechung gibt es – soweit ersichtlich – zu dieser Frage nicht.

Die überwiegende Ansicht versteht unter „Inhalt eines Arbeitsverhältnisses“ im Sinne von § 43 UrhG dessen konkreten Inhalt⁴¹⁸. Das in § 43 UrhG daneben genannte „Wesen eines Arbeitsverhältnisses“ betrachten manche als das konkrete Arbeitsverhältnis⁴¹⁹, manche als das abstrakt-generelle⁴²⁰. Überzeugender erscheint die zweite Ansicht, da diese eine Abgrenzung zum Begriff des Inhalts eines Arbeitsverhältnisses ermöglicht.

⁴¹⁶ BGH (26.1.1995) in GRUR 1995, 212, 214; Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 43.

⁴¹⁷ Blatz, Das Recht des Arbeitgebers an literarischen Arbeitsergebnissen, S. 74; wohl auch Castendyk, ZUM 2002, 332, 343; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 85 f.; Hubmann, RdA 1987, 89, 93 f., wenn der Betrieb auf die Erforschung neuer technischer Kommunikationsmittel ausgerichtet ist; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 33; differenzierend: Schmechel-Gaumé, K&R 2001, 74, 75 f.; Hoecht lässt in „Urheberrechte im Arbeitsverhältnis“, S. 60, die vertragliche Abdingbarkeit offen; dagegen wird in Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 126, und in Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 13 sowie Schrickler/Rojahn, Urheberrecht – 3. Auflage, 2006, § 43 Rn. 55 a, eine Abdingbarkeit ausdrücklich bejaht.

⁴¹⁸ Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 30; Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 33; vgl. auch Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 75.

⁴¹⁹ Z. B. Bollack, GRUR 1976, 74, 76.

⁴²⁰ Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 28 ff.; Mathis, Arbeitnehmer als Urheber, S. 72 ff.; Poll, Der angestellte Urheber im deutschen und amerikanischen Recht, S. 65; vgl. Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 33; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 12; nach Kunze, RdA 1975, 42, 47, soll das Wesen eines Arbeitsverhältnisses in Abgrenzung zum Inhalt die gesetzlichen Normen umfassen.

Vielfach wird die an sich zwingende⁴²¹ Vorschrift des § 31 IV UrhG a. F. im Arbeitsverhältnis wegen § 43 UrhG für abdingbar gehalten⁴²². Manche sind sogar der Auffassung, die Bestimmung sei im Arbeitsverhältnis grundsätzlich nicht anwendbar⁴²³.

Der BGH ließ in seinem Urteil vom 11.10.1990 die Frage der Abdingbarkeit des § 31 IV UrhG a. F. im Arbeitsverhältnis ausdrücklich offen, stellte dabei aber auch fest, dass § 31 IV UrhG a. F. wegen seines Schutzzwecks jedenfalls grundsätzlich auch im Arbeitsverhältnis Anwendung finde⁴²⁴.

Noch weiter gehend halten manche Stimmen der Literatur § 31 IV UrhG a. F. auch im Arbeitsverhältnis für zwingend⁴²⁵. Wandtke etwa begründet dies mit der technischen Entwicklung, die nur gering kontrolliert werden könne, so dass § 31 IV UrhG a. F. eng ausgelegt werden müsse und seine Einschränkung gemäß § 43 UrhG nur sehr begrenzt möglich sei⁴²⁶.

⁴²¹ Z. B. BGH (15.10.1987) in GRUR 1988, 296, 298; BGH (11.10.1990) in GRUR 1991, 133, 135; Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 58; Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 42; Wandtke/ Holzapfel, GRUR 2004, 284, 286; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 67; differenzierend: Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 17; a. A.: Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 67..

⁴²² Balle, NZA 1997, 868, 871 (Abdingbarkeit der §§ 31 ff. UrhG ohne Ausnahme); Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 46; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 85 f.; v. Hartlieb/ Schwarz/ Joch, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, S. 747; Hoecht lässt in „Urheberrecht im Arbeitsverhältnis“, S. 60, die vertragliche Abdingbarkeit offen; Hubmann, RdA 1987, 89, 93 f.; Katzenberger, Elektronische Printmedien und Urheberrecht, S. 126 ff.; Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 13; Rehbinder, Urheberrecht, 14. Auflage 2006, Rn. 646; Schricker/ Rojahn, Urheberrecht – 3. Auflage, 2006, § 43 Rn. 55a.

⁴²³ Blatz, Das Recht des Arbeitgebers an literarischen Arbeitsergebnissen, S. 73, der in jedem Fall eine Verpflichtung zur Rechtseinräumung für neue Nutzungsarten annimmt; Castendyk, ZUM 2002, 332, 343 vertritt eine differenzierende Ansicht: § 31 IV UrhG a. F. sei nur bei Unternehmen unanwendbar, deren Geschäftszweck gerade die Erschließung eines neuen Geschäftsfeldes im Zusammenhang mit einer technisch bekannten, aber wirtschaftlich noch unbedeutenden Nutzungsart sei; Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 126.

⁴²⁴ BGH (11.10.1990) in GRUR 1991, 133, 135.

⁴²⁵ Fitzek, Die unbekannte Nutzungsart, S. 203; vgl. v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 2, § 31 Rn. 23; Kraßer, in: Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag, S. 92; offengelassen von Rieg, GRUR 1994, 425, 428; Samson, in: Festschrift für Georg Roeder, S. 551; ders., Urheberrecht, S. 153, da ansonsten unübersehbare Abhängigkeit des Arbeitnehmers; Schulze, GRUR 1994, 855, 868; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 26, 35; Wandtke, Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis, Rn. 215; grds. auch Zöllner, in: Festschrift für Heinrich Hubmann 1985, S. 523, 532; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 67; Hoecht lässt diese Frage in „Urheberrechte im Arbeitsverhältnis“, S. 60, ausdrücklich offen.

⁴²⁶ Wandtke, Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis, Rn. 215.

a) Grundsätzliche Anwendung des § 31 IV UrhG a. F. im Arbeitsverhältnis

Eine Abbedingung bzw. Nichtanwendbarkeit des § 31 IV UrhG a. F. wird im Wesentlichen damit begründet, dass diese Vorschrift vor allem zum Schutze des freien Urhebers geschaffen wurde, der kein regelmäßiges Gehalt beziehe⁴²⁷. Sinn und Zweck des § 31 IV UrhG a. F. ist es, den Urheber an den aus den neuen Nutzungsmöglichkeiten resultierenden Mehrerträgen teilhaben zu lassen, ihn also an jeder Verwertung seiner Werke wirtschaftlich zu beteiligen⁴²⁸. Da die Norm eine Konkretisierung des § 31 V UrhG ist⁴²⁹, dient auch sie dazu, das Urheberrecht so weit wie möglich beim Urheber zu belassen und ihn an der Verwertung seiner Werke angemessen zu beteiligen⁴³⁰. Während der freie Urheber nur wirtschaftlich beteiligt wird, wenn ihm für jede Nutzung eine Vergütung gezahlt wird, ist dies bei einem Arbeitnehmerurheber anders. Dieser wird auch ohne Zahlung einer gesonderten Vergütung zumindest mittelbar wirtschaftlich an der Verwertung seiner Werke dadurch beteiligt, dass sein Arbeitsplatz gesichert ist und ihm ein Gehalt gezahlt wird⁴³¹; denn aus der Verwertung der Werke seiner Arbeitnehmer erzielt ein Arbeitgeber Gewinn, den er jedenfalls zum Teil auf seine Arbeitnehmer in Form der Lohnzahlung umlegt. Mathis geht von einer grundsätzlichen Nichtanwendbarkeit des § 31 IV UrhG a. F. aus, da ein Arbeitnehmer aufgrund der regelmäßigen Lohnzahlung nicht dieses Schutzes bedürfe⁴³². Schuchardt vertritt im Zusammenhang mit einer angemessenen Beteiligung die Auffassung, dass (jedenfalls) die Einführung der §§ 32, 32 a UrhG im Jahr 2002 die Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmerurhebers in Bezug auf den § 31 IV UrhG a. F. eingeschränkt habe, da nunmehr die Gefahr

⁴²⁷ BT-Drucks. IV/270 S. 62; Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 126; vgl. Möhring/Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 13; Schuchardt, Verträge über unbekannte Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, S. 32.

⁴²⁸ Vgl. Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 125 f..

⁴²⁹ Klickermann, MMR 2007, 221, 222; dagegen Drewes, Neue Nutzungsarten im Urheberrecht, S. 51 f..

⁴³⁰ Für die Ratio des § 31 V UrhG: BGH (26.4.1974) in GRUR 1974, 786, 787; BGH (27.9.1995) in GRUR 1996, 121, 122; zuletzt auch BGH (5.7.2001) in GRUR 2002, 248, 251; vgl. auch Donle, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG für das Urhebervertragsrecht, S. 254; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 Rn. 108; v. Gamm, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 18 f.; Wandtke/ Holzapfel, GRUR 2004, 284, 286; Reber, Die Beteiligung, S. 185; Schrickler/ Loewenheim/ Schrickler/ Loewenheim, Urheberrecht, § 31 Rn. 65.

⁴³¹ Katzenberger, Elektronische Printmedien und Urheberrecht, S. 128.; Zirkel, ZUM 2004, 626, 628.

⁴³² Mathis, Die Auslegung und Problematik des § 43 UrhG, S. 126.

der Störung des Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung im Fall einer neuen Nutzungsart nicht mehr bestünde⁴³³.

Gegen die grundsätzliche Nichtanwendbarkeit des § 31 IV UrhG a. F. im Arbeitsverhältnis spricht aber eigentlich schon der Wortlaut der Norm; denn gemäß § 43 UrhG sind die §§ 31 ff. UrhG anzuwenden, „soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt“. Das „soweit“ besagt zunächst, dass alle Bestimmungen der §§ 31 ff. UrhG grundsätzlich anwendbar sind. Hätte der Gesetzgeber eine grundsätzliche Nichtanwendbarkeit des § 31 IV UrhG a. F. im Arbeitsverhältnis gewollt, hätte er dies ausdrücklich normieren können. Im Umkehrschluss ist daher festzuhalten, dass nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich alle Vorschriften des in § 43 UrhG in Bezug genommenen Unterabschnitts (§§ 31-44 UrhG) im Arbeitsverhältnis zur Anwendung kommen sollen.

Zudem bezieht sich § 43 UrhG auf die „Anwendung“ der §§ 31 ff. UrhG, nicht auf deren „Geltung“⁴³⁴. Damit „gelten“ diese auch im Arbeitsverhältnis und es ist nur jeweils eine Frage des Einzelfalls, ob sie zur „Anwendung“ kommen oder nicht.

b) Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F.

aa) Abbedingung zwingender Normen gemäß § 43 UrhG

Auch wenn § 31 IV UrhG a. F. eine zwingende Norm darstellt, ist sie dennoch über § 43 UrhG grundsätzlich abdingbar.

§ 43 UrhG differenziert gemäß seinem Wortlaut nicht zwischen zwingenden und dispositiven Normen. Zwar gibt das Gesetz den Rahmen für arbeitsvertragliche Regelungen vor, was dafür spricht, dass § 43 UrhG nur Abweichungen von dispositiven Normen zulässt. Der Passus „soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt“ wäre jedoch für abdingbare Normen im Grunde überflüssig; denn diese lassen ohnehin – auch in Bezug auf den freien Urheber – abweichende Regelungen zu. Der Passus kann

⁴³³ Schuchardt, Verträge über unbekannte Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, S. 33.

⁴³⁴ Diese Unterscheidung betont auch Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 46.

daher nur dann eine spezifisch arbeitsvertragliche Wirkung entfalten, wenn er sich gerade auf zwingende Normen bezieht⁴³⁵.

bb) Einzelfälle der Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F.

Es stellt sich dann aber die Frage, unter welchen Voraussetzungen § 31 IV UrhG a. F. im Arbeitsverhältnis abdingbar ist.

(1) Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. wegen regelmäßiger Lohnzahlung

Gemäß § 43 UrhG sind die §§ 31 ff. UrhG auch anzuwenden, wenn der Urheber das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis geschaffen hat, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt. Konkret auf § 31 IV UrhG a. F. hin umformuliert würde § 43 UrhG damit lauten: „§ 31 IV UrhG a. F. ist auch anzuwenden, wenn der Urheber das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis geschaffen hat, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt.“ Oder noch konkreter müsste er lauten: „Nutzungsrechtseinräumungen für noch nicht bekannte Nutzungsarten sind gemäß § 31 IV UrhG a. F. unwirksam, wenn der Urheber das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis geschaffen hat, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt.“

Viele vertreten hier jedoch die Ansicht, aus dem Inhalt bzw. dem Wesen des Arbeitsverhältnisses ergebe sich insofern etwas anderes, als der Arbeitnehmer regelmäßigen Lohn erhalte mit der Folge, dass § 31 IV UrhG a. F. abdingbar sei⁴³⁶.

Andere dagegen meinen, ein Arbeitnehmerurheber sei ebenso schutzwürdig wie ein freiberuflicher, so dass die Mindestschutzbestimmungen der §§ 31 ff. UrhG auch in einem Arbeitsverhältnis angewandt werden müssten⁴³⁷.

⁴³⁵ Im Ergebnis auch Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 28; i. E. auch Möhring/Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 13; Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 36.

⁴³⁶ Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 126; wohl auch Schmechel-Gaumé, K&R 2001, 74, 76, der generell im Arbeitsverhältnis eine Anbieterspflicht annimmt; vgl. auch Katzenberger, Elektronische Printmedien und Urheberrecht, S. 128 ff.; Zirkel, ZUM 2004, 626, 628.

⁴³⁷ Wohl auch Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 59 f.; Genthe, Der Umfang der Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, S. 29, laut derer § 31 IV UrhG a. F. auch auf den

Zunächst ist schon zweifelhaft, ob die Tatsache der Lohnzahlung den Arbeitnehmerurheber wirklich weniger schutzwürdig als den freien Urheber sein lässt. Hoecht merkt in diesem Zusammenhang zu Recht an, dass auch die Bemessung der Höhe des Arbeitslohnes durch die erwarteten bzw. eingetretenen Erträge der vom Arbeitnehmer hergestellten Werke beeinflusst wird, so dass insofern ein Arbeitnehmerurheber dem freien Urheber vergleichbar schutzwürdig sei⁴³⁸. Zudem ist zwar ein Arbeitgeber auch dann zur Lohnzahlung verpflichtet, wenn das geschaffene Werk nicht zum erhofften Erfolg führt. Dies stellt aber als eine ungewisse wirtschaftliche Entwicklung ein unternehmerisches Risiko dar, das in erster Linie vom Arbeitgeber, nicht vom Arbeitnehmer, zu tragen ist⁴³⁹.

Unabhängig davon ist zu beachten, dass ein Arbeitnehmer stets Lohn erhält und dies damit keine ausnahmsweise bestehende Besonderheit darstellt, die gemäß § 43 UrhG zur Abdingbarkeit zwingender Normen des Urhebervertragsrechts führen kann. Der Wortlaut des § 43 UrhG besagt nämlich, dass Nutzungsrechtseinräumungen für unbekannte Nutzungsarten im Arbeitsverhältnis unwirksam sind, „soweit“ sich nichts anderes ergibt. Würde man hier die Lohnzahlung als „etwas anderes“ heranziehen, wäre das „soweit“ in ein „stets“ umgewandelt. Es gäbe dann keine Fälle, in denen eine solche Nutzungsrechtseinräumung im Arbeitsverhältnis unwirksam wäre. Mit dem Wortlaut des § 43 UrhG ist dies aber nicht vereinbar. Vielmehr muss es sich bei einer vollständigen Abbedingung der Norm daher um Besonderheiten handeln, die nur in Einzelfällen vorkommen und aus denen sich dann „etwas anderes ergibt“. Dafür spricht auch, dass der ursprünglich geplante § 43 III UrhG, wonach die §§ 31 ff. UrhG in vollem Umfang auf einen Arbeitnehmer anwendbar gewesen wären, „soweit die Nutzung seiner Werke nicht durch Lohn oder Gehalt tatsächlich ausgeglichen ist“, gerade keinen Eingang im Gesetz gefunden hat⁴⁴⁰. Zudem hätte bei dieser Gesetzesfassung jedenfalls die Nutzung in einer erst später bekannt werdenden Nutzungsart niemals durch Lohn oder Gehalt mangels Kalkulationsgrundlage tatsächlich ausgeglichen sein können. Der Lohn hätte daher auch auf der Grundlage des ursprünglich geplanten § 43 III UrhG keine

wegen seiner Abhängigkeit schutzwürdigen Arbeitnehmer anzuwenden ist; Schuchardt, Verträge über unbekanntes Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, S. 33; Schulze, GRUR 1994, 855, 868.

⁴³⁸ Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 59 f.

⁴³⁹ Vgl. insofern die BAG-Rspr. zur Befristungskontrolle, zuletzt BAG (20.2.2008) in NOJZ 2009, 671, 673.

⁴⁴⁰ Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 7; BT-Drucks. 14/6433, S. 5.

Besonderheit im Sinne von § 43 UrhG dargestellt, die eine Ausnahme von § 31 IV UrhG a.F. gerechtfertigt hätte. Auch darf nicht übersehen werden, dass § 31 IV UrhG a. F. dem Äquivalenzinteresse zwischen Leistung und Gegenleistung bzw. einem Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien diene⁴⁴¹. Es sollte dafür gesorgt werden, dass die Leistung des Verwerter auch noch bei der Verwertung in der neuen Nutzungsart angemessen ist⁴⁴² und der Verwerter seine Interessen nicht einseitig durchsetzt⁴⁴³. § 31 IV UrhG a. F. diene damit gerade nicht (nur) der Existenzsicherung des Urhebers. Die Befriedigung des Äquivalenzinteresses ist aber nicht nur ein Anliegen des freien Urhebers, sondern im gleichen Maße des Arbeitnehmerurhebers.

Enthielt der ursprüngliche Entwurf des Urheberrechtsgesetzes speziell für den Arbeitnehmerurheber im Kunstgewerbe noch eine Aufzählung der nicht-anwendbaren Vorschriften⁴⁴⁴, hat man es dann doch unterlassen, bestimmte Vorschriften im Rahmen des § 43 UrhG von vornherein für den Arbeitnehmer auszuschließen⁴⁴⁵. Auch wenn in der Gesetzesbegründung zum § 43 UrhG ausgeführt wurde, dass ein Arbeitnehmer in der Regel nicht des Schutzes der §§ 31 IV, 36, 41, 42 UrhG bedürfe, wurde doch auch betont, dass dies in jedem Arbeitsverhältnis verschieden sein kann⁴⁴⁶. Ein typischerweise in einem Arbeitsverhältnis vorkommender Umstand scheidet daher als Begründung für eine Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. aus. Vielmehr muss es sich um einen einzelfallabhängigen Umstand handeln, aufgrund dessen ein Arbeitnehmer nicht des gleichen Schutzes durch § 31 IV UrhG a. F. bedarf wie ein freier Urheber⁴⁴⁷. Die reguläre Lohnzahlung kann jedenfalls die vollständige Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. nicht begründen.

Etwas Anderes kann gelten, wenn die Norm nur teilweise abbedungen wurde. Dabei kann es sich um Umstände handeln, die nicht nur in Einzelfällen auftreten.

⁴⁴¹ Drewes, Neue Nutzungsarten im Urheberrecht, S. 47 ff.; vgl. auch Zirkel, 2004, 626, 631.

⁴⁴² Vgl. Donhauser, Der Begriff der unbekanntem Nutzungsart gemäß § 31 Abs. 4 UrhG, S. 15.

⁴⁴³ Drewes, Neue Nutzungsarten im Urheberrecht, S. 47.

⁴⁴⁴ Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 74.

⁴⁴⁵ Vgl. Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 7.

⁴⁴⁶ BT-Drucks. IV/ 270 S. 62.

⁴⁴⁷ So auch Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 58; vgl. Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 36; Schuchardt, Verträge über unbekanntem Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, S. 32; vgl. auch Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 646, nach dem nicht bereits aus dem Wesen jedes Arbeitsvertrages ein stillschweigender Verzicht auf den gesetzlichen Schutz bei Verträgen über unbekanntem Nutzungsarten anzunehmen ist.

Auf solche Besonderheiten könnte mit der „soweit“-Regelung des § 43 UrhG reagiert werden.

(2) Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. wegen ausdrücklich vereinbarter Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten

Die Frage ist nun, ob die in Einzelfällen in Arbeitsverhältnissen vorkommende ausdrückliche Vereinbarung der Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten eine solche Besonderheit der beschriebenen Art sein kann. Dies ist aber schon deshalb zu verneinen, weil es beim Wortlaut des § 43 UrhG zu einem Zirkelschluss führen würde. Nimmt man an, eine solche Nutzungsrechtseinräumung würde das Kriterium „etwas anderes ergeben“ nach dem Wortlaut des § 43 UrhG erfüllen, würde dies zwar bedeuten, dass auch im Arbeitsverhältnis Nutzungsrechtseinräumungen für unbekannte Nutzungsarten unwirksam sind, sie aber dann über die „soweit“-Regelung des § 43 UrhG doch wieder rechtlich möglich sind.

(3) Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. unter Annahme einer Rechtseinräumungspflicht für unbekannte Nutzungsarten

Als Ausnahme von § 31 IV UrhG a. F. kommt jedoch eine Anbietungspflicht des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber⁴⁴⁸ bzw. ein Anspruch des Arbeitgebers auf entsprechende Rechtseinräumung⁴⁴⁹ bei Bekanntwerden einer neuen Nutzungsart in Betracht.

Eine Anbietungspflicht wäre kaum praktikabel, da sie bedeuten würde, dass ein Arbeitnehmer auf seinen Arbeitgeber zugehen müsste, um ihm die Nutzungsrechte für neue Nutzungsarten anzubieten. Er müsste damit stets recherchieren, ob eine neue Nutzungsart entstanden ist, um diese dann pflichtgemäß anzubieten.

Zweckmäßiger erscheint daher eine Pflicht zur Rechtseinräumung im Falle einer Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber. Von einer solchen

⁴⁴⁸ So Blatz, Das Recht des Arbeitgebers an literarischen Arbeitsergebnissen, S. 74; z. T. Fromm/Nordemann/ Vinck, Urheberrecht – 9. Auflage 1998, § 43 Rn. 3; i. E. auch Holländer, Arbeitnehmerrechte an Software, S. 150 f.; Rehbinder, AfP 1983, 305, 310; Sack, BB 1991, 2165, 2169, wenn sich eine Rechtseinräumung nicht aus dem Arbeitsvertrag ergibt; im Grundsatz dagegen Fitzek, Die unbekannte Nutzungsart, S. 203 f.; a. A.: Zirkel, ZUM 2004, 626, 628, der eine Anbietungspflicht ablehnt.

⁴⁴⁹ Zöllner, in: Festschrift für Heinrich Hubmann, S. 532; Zscherpe, Zweitverwertungsrechte und § 31 Abs. 4 UrhG, S. 45.

Rechtseinräumungspflicht geht wohl auch Vinck aus. Er ist der Meinung, dass der Arbeitgeber die Nutzungsrechte für diejenigen Werke, die erst nach Bekanntwerden der neuen Nutzungsarten hergestellt worden sind, erwirbt (auch konkludent), sofern diese Nutzungsarten von dem dann relevanten Betriebszweck umfasst sind⁴⁵⁰. Nach § 43 UrhG wäre damit zwar auch im Arbeitsverhältnis eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten unwirksam, nicht jedoch eine Verpflichtung dazu, die den Arbeitnehmer auch ohne ausdrückliche Vereinbarung träge und seinen Schutz durch § 31 IV UrhG a. F. insoweit allerdings einschränken würde. Diese Alternative wäre aber auch mit dem Wortlaut des § 43 UrhG („soweit“) vereinbar; denn § 31 IV UrhG a. F. wäre nur insoweit abbedungen, als die Verpflichtung zur Rechtseinräumung nicht ausgeschlossen wäre, wohl aber die Rechtseinräumung selbst.

Eine solche Pflicht kann aus einer Nebenleistungspflicht gemäß §§ 241 I, 242 BGB⁴⁵¹ oder – ähnlich wie eine Anbieterspflicht bei sog. freien Werken aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers abgeleitet werden kann⁴⁵² – zumindest aus seiner aus § 241 II BGB folgenden Treuepflicht⁴⁵³ abgeleitet werden. Sie muss also nicht ausdrücklich vereinbart sein.

Zwar steht dem Arbeitgeber jedes vom Arbeitnehmer geschaffene Arbeitsergebnis zu. Er investiert in das Unternehmen und damit auch in den Arbeitnehmer und verschafft diesem damit erst die Möglichkeit, derartige Werke herzustellen. Zudem erhalten etwa Lektoren, Redakteure oder Produktmanager auch dann Lohn, wenn eine schöpferische Flaute herrscht oder die Verwertung ihrer Werke nicht den erhofften Erfolg erzielt, wobei dieser Personenkreis im Normalfall ohnehin nur im begrenztem Umfang schöpferische Leistungen erbringt, wie etwa das Verfassen von Rückentexten für die jeweiligen Bücher oder von Vorschauen für die Buchhändler (siehe näher dazu Teil 2, A, I., S. 24 ff.).

Diese Gesichtspunkte sprechen dafür, einem Arbeitgeber für solche Werke grundsätzlich auch die Nutzungsrechte für die neuen Nutzungsarten zuzugestehen.

⁴⁵⁰ Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 35.

⁴⁵¹ Allgemein zur Nebenleistungspflicht Richardi/ Wißmann/ Wlotzke/ Oetker/ Reichold, MünchArbR, § 47 Rn. 12.

⁴⁵² Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 101 m. w. N. für die Ableitung der Anbieterspflicht aus der Treuepflicht.

⁴⁵³ Allgemein zur Treuepflicht Richardi/ Wißmann/ Wlotzke/ Oetker/ Reichold, MünchArbR, § 47 Rn. 3, 14 f.; Säcker/ Rixecker/ Müller-Glöge, Münchner Kommentar zum BGB - Band 4, § 611, Rn. 1074.

Hier ließe sich einwenden, dass auch jeder andere Unternehmer das unternehmerische Risiko trägt. Auch in einem Handwerksbetrieb liegt es im Risikobereich des Inhabers, dass sich die von seinen Arbeitnehmern hergestellten Stücke verkaufen lassen. Im Buchverlagsbereich kann dem Interesse des Arbeitgebers an einer Gegenleistung für seine Investitionen und seine Lohnzahlungen nicht nur dadurch Genüge getan werden, dass ihm bereits im Arbeitsvertrag die Nutzungsrechte für noch unbekanntes Nutzungsarten eingeräumt werden. Seinem Interesse kann vielmehr auch dadurch entsprochen werden, dass seine Arbeitnehmer mit dem Arbeitsvertrag verpflichtet werden, ihm bei Bekanntwerden einer neuen Nutzungsart die Nutzungsrechte hierfür einzuräumen. Ein solcher Anspruch auf Rechtseinräumung für neue Nutzungsarten verschafft dem Arbeitgeber die Möglichkeit, die Werke, in die er investiert hat, umfassend zu verwerten. Zwar trägt er in diesem Fall das Risiko, dass seine Arbeitnehmer die Rechte entweder selbst ausüben oder sie einem Dritten einräumen. Dieses Risiko dürfte aber letztlich gering sein, da die Arbeitnehmer damit gegen das aus ihrer Treuepflicht (§ 611 BGB i. V. m. §§ 241 II, 242 BGB) abgeleitete Konkurrenzverbot verstoßen würden⁴⁵⁴. Jedenfalls aber ist es angesichts des zwingenden Charakters des § 31 IV UrhG a. F. und des damit verbundenen Urheberpersönlichkeitsschutzes hinzunehmen. Zur Verringerung dieses Risikos würde es sich dann empfehlen, die Pflicht des Arbeitnehmers zur Nutzungsrechtseinräumung bezüglich noch unbekannter Nutzungsarten ausdrücklich in den Arbeitsvertrag aufzunehmen, um so Klarheit für beide Parteien zu schaffen. Diese Pflicht kann auch an eine Frist für die Geltendmachung durch den Arbeitgeber gebunden werden, damit ab einem bestimmten Zeitpunkt Rechtssicherheit besteht und ein Arbeitnehmer ohne Risiko verfügen kann, sobald sein Arbeitgeber auf die konkrete neue Nutzungsart keinen Wert legt. Diese Frist könnte etwa dann zu laufen beginnen, wenn eine der Vertragsparteien auf die andere zugegangen ist, um über eine konkrete neue Nutzungsart zu verhandeln.

Dieses Verständnis der gegenseitigen Pflichten würde nicht nur den hinter der Regelung des § 31 IV UrhG a. F. stehenden wirtschaftlichen Interessen, sondern

⁴⁵⁴ Vgl. Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 33; vgl. auch allgemein zur Treuepflicht BGH AP Nr. 1 zu § 611 BGB, „Treuepflicht“; Richardi/ Wißmann/ Wlotzke/ Oetker/ Reichold, MünchArbR, § 47 Rn. 3, 14, 15; Säcker/ Rixecker/ Müller-Glöge, Münchner Kommentar zum BGB - Band 4, § 611, Rn. 1074.

auch dem Urheberpersönlichkeitsrecht⁴⁵⁵ gerecht, zumal letzteres sogar Verfassungsrang hat⁴⁵⁶. Jede Form der Nutzung, also auch die in einer neuen Nutzungsart, berührt die ideellen Interessen des Urhebers, gegen die nicht erst bei einer Entstellung im Sinne von § 14 UrhG verstoßen wird⁴⁵⁷. Diesen persönlichkeitsrechtlichen Belangen kann aber nur auf eine andere Art und Weise als durch Lohnzahlung entsprochen werden, so dass auch nicht darauf verwiesen werden kann, bei einem Arbeitnehmerurheber könne im Gegensatz zum freien Urheber wegen seiner (mittelbaren) wirtschaftlichen Beteiligung an der Verwertung durch die Lohnzahlung von § 31 IV UrhG a. F. abgewichen werden. Damit wären nämlich nur die wirtschaftlichen, nicht aber die ideellen Interessen geschützt.

Dagegen wiederum wird teilweise eingewandt, § 31 IV UrhG a. F. schütze nach dem gesetzgeberischen Willen nur die vermögensrechtlichen, nicht aber die persönlichkeitsrechtlichen Interessen⁴⁵⁸. Es wird auf die amtliche Begründung des Gesetzentwurfs verwiesen, wonach durch die Rechtsfolge der Unwirksamkeit von Nutzungsrechtseinräumungen über unbekannte Nutzungsarten lediglich Vermögensinteressen des Urhebers geschützt werden sollen⁴⁵⁹. In dieser amtlichen Begründung heißt es aber gerade auch, dass durch § 31 IV UrhG a. F. dem Urheber bei Entstehung einer neuen Nutzungsart die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben soll, ob und gegen welches Entgelt er mit der Nutzung in der neuen Nutzungsart einverstanden ist⁴⁶⁰. Diesen Zweck könnten die §§ 12-14 UrhG nicht erreichen. Gemäß § 12 UrhG kann ein Urheber nur solange darüber

⁴⁵⁵ Vgl. zum Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts durch § 31 IV UrhG a. F.: Breinersdorfer, ZUM 2007, 700, 700; zweifelnd Castendyk/ Kirchherr, ZUM 2003, 751, 753; Donhauser, Der Begriff der unbekannteten Nutzungsart gem. § 31 Abs. 4 UrhG, S. 15; Donle, Die Bedeutung des § 31 V UrhG für das Urhebervertragsrecht, S. 147 f., nach dem auch persönlichkeitsrechtliche Aspekte für die Einteilung in einzelne Nutzungsarten maßgebend sind; Drewes, Neue Nutzungsarten im Urheberrecht, S. 46 f.; Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 140 f.; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 84 Fn. 91; Kitz, GRUR 2006, 548, 549; Klickermann, MMR 2007, 221, 222; Möhring, in: Festschrift für Walter Bappert, S. 137 f.; Straßer/ Stumpf, GRUR Int 1997, 801, 806; Wandtke/ Holzapfel, GRUR 2004, 284, 286/ 292; dagegen: Schwarz, ZUM 2003, 733, 739.

⁴⁵⁶ Wandtke/ Holzapfel, GRUR 2004, 284, 292.

⁴⁵⁷ Vgl. Breinersdorfer, ZUM 2007, 700, 700.

⁴⁵⁸ Ahlberg, GRUR 2002, 313, 317; wohl auch Kreile, ZUM 2007, 682, 687, der die Ansicht vertritt, dass das Widerrufsrecht gem. § 31 a I 3 UrhG nicht dem Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts dient; ebenso wohl auch Zirkel, ZUM 2004, 626, 631, der das durch § 31 IV UrhG a. F. geschützte wirtschaftliche Partizipationsinteresse nun durch § 32 UrhG als ausreichend geschützt betrachtet.

⁴⁵⁹ Ahlberg, GRUR 2002, 313, 317.

⁴⁶⁰ BT-Drucks. IV/ 270, S. 56.

bestimmen, ob und in welcher Form sein Werk veröffentlicht wird, solange er noch keine diesbezüglichen Rechte eingeräumt hat. Nach einer erfolgten pauschalen Nutzungsrechtseinräumung kann er auf der Grundlage dieser Vorschrift keiner vertragszweckmäßigen Veröffentlichung mehr widersprechen. Auch § 14 UrhG schützt nur vor einer Entstellung oder Beeinträchtigung des Werkes, gibt dem Urheber aber nicht die generelle Möglichkeit, einer Verwertung in einer ihm bei Vertragsschluss noch unbekanntem Nutzungsart zu widersprechen. Während es bei § 14 UrhG auf eine Abwägung der Interessen des Urhebers und des Verlags ankommt, sind die Interessen des Verlags bei § 31 IV UrhG a. F. ohne Belang, da ein Urheber aufgrund der Vorschrift frei entscheiden kann, ob er mit der neuen Nutzung einverstanden ist⁴⁶¹. Dieser Schutz des Urheberpersönlichkeitsrechts kann daher nur durch § 31 IV UrhG a. F. gewährleistet werden. Entsprechend wurde in der amtlichen Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 31 IV UrhG a. F. gerade nicht nur darauf hingewiesen, dass dem Urheber vorbehalten bleiben soll, gegen welches Entgelt er mit der neuen Nutzung einverstanden sein will, sondern es wurde ihm gerade auch das „Ob“ freigestellt. Daraus folgt aber, dass der Gesetzgeber nicht nur die Vermögensinteressen des Urhebers, sondern eben auch dessen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Belange im Blick hatte⁴⁶². Für dieses Ergebnis spricht auch (zumindest indiziell) die Einführung des Widerspruchsrechts gemäß § 31 a I 3 UrhG, das angesichts der zusätzlichen Regelung eines gesonderten Vergütungsanspruchs in § 32 c UrhG nur ideellen Interessen dienen kann.

Gerade in Buchverlagen dürfen die ideellen Interessen der Urheber nicht unterschätzt werden. Während bei Computerprogrammen oder Bauwerken für einen Urheber in der Regel der wirtschaftliche Nutzen mehr im Vordergrund stehen dürfte, ist es für einen Urheber in der Buchverlagsbranche doch auch wichtig, welche Inhalte er in welcher Form vermittelt. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, dass Verlage gerade wegen dieser damit verbundenen verlegerischen Ausrichtung arbeitsrechtlich regelmäßig als Tendenzbetriebe

⁴⁶¹ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 4.

⁴⁶² So i. E. auch Donhauser, Der Begriff der unbekanntem Nutzungsart gemäß § 31 Abs. 4 UrhG, S. 15; Drewes, Neue Nutzungsarten im Urheberrecht, S. 46 f..

eingestuft werden⁴⁶³. Bei der Vermittlung von Inhalten kommt es oftmals auch auf die Form an, da diese Einfluss auf die Wirkung der Information haben kann. Insofern muss aber einem Arbeitnehmerurheber jedenfalls in der Buchverlagsbranche auch ein stärkeres Mitspracherecht zukommen. So kann es vorkommen, dass etwa ein Redakteur, der ein Kinderbuch in einer besonderen äußeren Form (z. B. ein Puzzlebuch oder ein mit vielen Klappen versehenes Buch, wie es bei Kinderbüchern teilweise vorkommt) geschrieben oder daran mitgewirkt hat, nicht damit einverstanden ist, dass es als eine App vermarktet wird. Sein Urheberpersönlichkeitsrecht, das darauf gründet, dass das Werk Ausdruck seiner Persönlichkeit ist und er sich daher über dieses auch identifiziert⁴⁶⁴, spielt auch bei der Form der Nutzung seiner Werke eine wichtige Rolle⁴⁶⁵.

Um diesem Persönlichkeitsschutz gerecht zu werden, erscheint es angemessen, einen Arbeitnehmer anstatt einer arbeitsvertraglichen Rechtseinräumung hierzu nur zu verpflichten, um ihm noch ein Mitspracherecht offenzuhalten. Ob das Urheberpersönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers dann letztlich einer Nutzungsrechtseinräumung für neue Nutzungsarten entgegensteht, ist unter Abwägung der Interessen des Buchverlags als Arbeitgeber einerseits und des Arbeitnehmers andererseits einzelfallabhängig und unter Berücksichtigung der jeweiligen Nutzungsart zu entscheiden.

Einem Arbeitnehmerurheber muss daher ein Widerspruchsrecht für den Fall eingeräumt werden, dass die jeweilige neue Werknutzungsart im Widerspruch zu seinen aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht sich ergebenden ideellen Interessen steht. Denn zu Beginn eines Arbeitsverhältnisses hat ein Arbeitnehmer grundsätzlich noch die Möglichkeit, auf Inhalt und Umfang einer Nutzungsrechtseinräumung Einfluss zu nehmen und ggf. konkrete Nutzungsarten auszunehmen. Werden jedoch Nutzungsarten erst später bekannt, zu deren Rechtseinräumung ein Arbeitnehmer verpflichtet ist, muss ihm auch noch zu diesem Zeitpunkt eine gewisse Einflussnahme möglich sein. Dies gilt umso mehr,

⁴⁶³ BAG (15.2.1989) in NZA 1990, 240 ff.; Küttner/ Kania, Personalbuch 2011, Tendenzbetrieb Rn. 13; Richardi/ Thüsing, Betriebsverfassungsgesetz, § 118 Rn. 82 ff. m. w. N..

⁴⁶⁴ Vgl. Hoeren/ Sieber/ Decker, Handbuch Multimedia-Recht, T. 7.2 Rn. 1.

⁴⁶⁵ Vgl. auch Loewenheim/ Dietz/ Peukert, Handbuch des Urheberrechts, § 15 Rn. 21, wonach gerade bei der digitalen Technik das Urheberpersönlichkeitsrecht noch sensibler zu behandeln ist; ebenso Schrape, Der Wandel des Buchhandels durch Digitalisierung und Internet, S. 34, der von einer Initiative des Heidelberger Instituts für Textkritik gegen Google Books im Jahr 2009 berichtet, das sogar für ein Grundrecht auf freie und selbstbestimmte Publikation eintritt.

als ein Arbeitnehmer die Entscheidung über die Art und Weise der jeweiligen Werkherstellung während des Arbeitsverhältnisses nur theoretisch in der Hand hat. Der Umfang der Einflussnahme durch das Widerspruchsrecht würde begrenzt sein durch die Treue- und Rücksichtnahmepflichten des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber. Damit würde den Interessen beider Parteien gerecht werden. Auch der 2008 eingeführte § 31 a UrhG sieht ein Widerrufsrecht vor, was die grundsätzliche Wertschätzung des Urheberpersönlichkeitsrechts durch den Gesetzgeber deutlich macht.

Auch wenn nun ein Buchverlag das Risiko trägt, dass ihm der Arbeitnehmer die Nutzungsrechte für die neue Nutzungsart verweigert, ist aber doch zu beachten, dass die Beweislast hinsichtlich der Voraussetzungen des Widerspruchsrechts beim Arbeitnehmer liegt. Auch würde ein Arbeitnehmer durch einen ungerechtfertigten Widerspruch zumindest gegen seine arbeitsvertragliche Treuepflicht gemäß § 611 i. V. m. § 241 II BGB verstoßen, wenn nicht sogar gegen seine Leistungspflicht, sofern man die Nutzungsrechtseinräumung als Teil davon sieht. Einen solchen Verstoß kann ein Arbeitgeber arbeitsrechtlich abmahnen und bei Wiederholung dem Arbeitnehmer ggf. kündigen. Er ist damit nicht ungeschützt und ein Arbeitnehmer wird angesichts dessen nicht unüberlegt von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch machen. Auf diese arbeitsrechtlichen Konsequenzen kann ein Buchverlag seinen Arbeitnehmer bereits im Arbeitsvertrag ausdrücklich hinweisen.

Eine Frage stellt sich hier allerdings noch: Was geschieht, nachdem ein Arbeitsverhältnis beendet wurde? Der Arbeitnehmer unterliegt dann grundsätzlich nicht mehr den arbeitsvertraglichen Pflichten und damit an sich auch nicht mehr der Rechtseinräumungspflicht. Es ist aber im Arbeitsrecht durchaus möglich, dass arbeitsvertragliche Nebenpflichten über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus fortdauern. So kann einen Arbeitnehmer beispielsweise nach dem Arbeitsverhältnis die Pflicht treffen, sich des Wettbewerbs gegenüber seinem Arbeitgeber zu enthalten oder Verschwiegenheit über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu wahren⁴⁶⁶. Auch der Arbeitgeber muss etwa gemäß

⁴⁶⁶ vgl. BAG (15.12.1987) in NJW 1988, 1686, 1686; BAG (15.5.1993) in NZA 1994, 502, 504; BAG (19.5.1998) in NZA 1999, 200, 201; Däubler/ Hjort/ Schubert/ Wolmerath/ Kreuder, Arbeitsrecht, BGB § 611 Rn. 665 ff; Gamillscheg, Arbeitsrecht I, S. 284 (Pflicht zur Verschwiegenheit); Moll/ Reinfeld, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, § 28 Rn. 24 ff.;

§ 109 GewO ein wohlwollendes Zeugnis erteilen. Auch ist er verpflichtet, bei einem Wegfall des Kündigungsgrundes (jedenfalls bei einer betriebsbedingten Kündigung) innerhalb der Kündigungsfrist⁴⁶⁷ und in Einzelfällen sogar nach Ablauf der Kündigungsfrist⁴⁶⁸ den gekündigten Arbeitnehmer (bei Vorhandensein eines freien Arbeitsplatzes) wieder einzustellen. Daraus wird ersichtlich, dass es gerade aufgrund der Besonderheiten eines Arbeitsverhältnisses und der damit verbundenen besonderen Pflichten zur Rücksichtnahme und Treue möglich ist, dass über dessen Beendigung hinaus Pflichten der ursprünglichen Vertragsparteien fortbestehen.

Auch in der hier relevanten Frage spricht die Interessenlage für ein Fortbestehen der Rechtseinräumungspflicht für unbekanntete Nutzungsarten, da ein Arbeitnehmer ansonsten zunächst ein Werk auf Kosten des Arbeitgebers herstellen könnte, um dann sofort bei Bekanntwerden einer neuen erfolgversprechenden Nutzungsart zu kündigen und sich so seiner Pflicht zu entziehen. Dies wäre aber nicht interessengerecht, da er seine Werke nur mithilfe der Investitionen seines Arbeitgebers hergestellt hatte. Auf der anderen Seite wird ein Arbeitnehmer nicht unangemessen in seinem beruflichen Fortkommen eingeschränkt, wenn er seinem ehemaligen Arbeitgeber an den in seinem früheren Arbeitsverhältnis hergestellten Werken Nutzungsrechte für neue Nutzungsarten einräumen muss⁴⁶⁹.

Es bleibt aber zu klären, wie lange eine solche Pflicht fortgelten soll⁴⁷⁰. In der Regel nimmt die Wirkung einer nachvertraglichen Pflicht mit der Zeit ab⁴⁷¹. Dies zeigt sich auch an dem gemäß § 74 a I 3 HGB i. V. m. §§ 6 II, 110 S. 2 GewO auf maximal zwei Jahre zu beschränkenden Wettbewerbsverbot. Es besteht zwar die

vgl. Richardi/ Wißmann/ Wlotzke/ Oetker/ Oetker, MünchArbR, § 11 Rn. 114; Säcker/ Rixecker/ Henssler Münchener Kommentar zum BGB – Band 4, § 630 Rn. 92; Säcker/ Rixecker/ Müller-Glöge, Münchener Kommentar zum BGB – Band 4, § 611 Rn. 1221 ff.; Schwab, Arbeitnehmererfindungsgesetz, § 17 Rn. 8; Zirkel, ZUM 2004, 626, 631 f.

⁴⁶⁷ Ascheid/ Preis/ Schmidt/ Kiel, Kündigungsrecht, § 1 Rn. 825 ff., 832; Hümmerich/ Boecken/ Düwell/ Roesner, Nomos-Kommentar Arbeitsrecht, § 113 Rn. 48.

⁴⁶⁸ Ascheid/ Preis/ Schmidt/ Kiel, Kündigungsrecht, § 1 Rn. 825 ff., 832.

⁴⁶⁹ Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot wird in der Rspr. sehr restriktiv gehandhabt, damit einem Arbeitnehmer nicht das durch Art. 12 I GG geschützte berufliche Fortkommen unmöglich gemacht wird, vgl. z. B. BAG (19.5.1998) in NZA 1999, 200, 201; BAG (15.5.1993) in NZA 1994, 502, 504.

⁴⁷⁰ Für ein unbegrenztes Fortgelten einer generellen Anbieterpflicht: Schmechel-Gaumé, K&R 2001, 74, 77.

⁴⁷¹ Vgl. Küttner/ Kreitner Personalbuch 2011, Betriebsgeheimnis Rn. 8 f..

Besonderheit, dass ein Werk oftmals mehrere Jahrzehnte und in Einzelfällen sogar noch länger verwertet wird. In dieser Zeit entwickeln sich auch die Medien stetig weiter, so dass auch immer wieder neue Nutzungsarten entstehen. Der Arbeitgeber kann also ein durchaus berechtigtes Interesse daran haben, die von seinen Arbeitnehmern geschaffenen Werke dauerhaft und auch in neuen Nutzungsformen zu verwerten, zumal er auch in diese investiert hat.

Die überwiegende Meinung bejaht auch die Fortwirkung der arbeitsvertraglichen Nutzungsrechtseinräumung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus⁴⁷², wobei auf die gesetzliche Schutzdauer von 70 Jahren nach dem Tod des Urhebers abgestellt wird⁴⁷³.

Fraglich allerdings ist, ob auch eine arbeitsvertragliche Rechtseinräumungspflicht für die ganze Zeit der gesetzlichen Schutzdauer bestehen soll. Arbeitsvertragliche Pflichten sind entsprechend § 613 S. 1 BGB höchstpersönlich und daher nicht auf die Erben übertragbar⁴⁷⁴. Wenn nun eine Rechtseinräumungspflicht für die Zeit der gesetzlichen Schutzdauer angenommen werden sollte, würde diese gemäß § 64 UrhG bis 70 Jahre nach dem Tod des Arbeitnehmerurhebers bestehen. Sie würde daher auf die Erben übergehen. Da dies aber dem Wesen des Arbeitsrechts fremd ist, kann hier als Dauer nur die Lebenszeit des Arbeitnehmers in Betracht kommen.

(4) Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. bei expliziter Anstellung allein für kreatives Schaffen

Als Ausnahme von der Regelung des § 31 IV UrhG a. F. kommen auch solche Arbeitsverhältnisse in Betracht, bei denen die Beschäftigten explizit und ausschließlich für kreatives Schaffen angestellt und auch nur dafür entlohnt werden. Die Besonderheit ist hier, dass auf der einen Seite das Arbeitgeber-Risiko einer schöpferischen Flaute des Arbeitnehmers bei weiter bestehender Lohnzahlungsverpflichtung sehr viel größer ist. Auf der anderen Seite hat dieser Arbeitnehmer die Sicherheit der regelmäßigen Lohnzahlung auch für Zeiten, in denen er seinem Arbeitgeber keine (verwertbaren) Arbeitsergebnisse liefert. Diese besondere Interessenlage kann es rechtfertigen, von einer wirksamen

⁴⁷² BAG (13.9.1983) in NJW 1984, 1579, 1581; Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 249; Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 122 f. m. w. N..

⁴⁷³ Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 123.

⁴⁷⁴ Palandt/ Weidenkaff, Bürgerliches Gesetzbuch, § 613 Rn. 1 f..

Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten auszugehen und nicht nur eine Verpflichtung hierzu anzunehmen.

Ob ein solcher Fall der expliziten Anstellung ausschließlich für kreatives Schaffen in der Praxis überhaupt vorkommt, oder ob eine solche Aufgabenstellung heutzutage nur mehr mit freien Mitarbeitern erledigt wird, kann hier nicht beurteilt werden. Im Buchverlag bleibt es sicher die Ausnahme. Personen, die ausschließlich schöpferisch tätig sind, wie Autoren oder Illustratoren, werden in der Regel nur als freie Mitarbeiter beschäftigt. Angestellte Lektoren, Redakteure und Produktmanager sind dagegen nicht ausschließlich schöpferisch tätig.

(5) Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. für Fälle der Unauffindbarkeit des Arbeitnehmers nach Vertragsbeendigung

Zwar kann sich bei der langen Dauer einer Rechtseinräumungspflicht (siehe (3) in diesem Kapitel) das Problem ergeben, dass ein Arbeitnehmer nicht mehr auffindbar ist und daher seinem ehemaligen Arbeitgeber keine Rechte mehr einräumen kann. Um diesem Fall zu begegnen, könnten die Parteien eine antizipierte Rechtseinräumung vereinbaren. Es würde sich dabei um keine fingierte Willenserklärung gemäß § 308 Nr. 5 BGB für den Fall der Unauffindbarkeit handeln. Vielmehr würde ein Arbeitnehmer bereits in seinem Arbeitsvertrag eine aufschiebend bedingte Nutzungsrechtseinräumung vereinbaren. Es wäre dann eine sog. Potestativbedingung vereinbart, auf die der Arbeitnehmer selbst Einfluss hat; denn es liegt bei ihm, seinem ehemaligen Arbeitgeber seine jeweilige Adresse zu hinterlassen. Der Arbeitgeber müsste dann im jeweiligen Einzelfall nachweisen, dass eine Kontaktaufnahme zum Arbeitnehmer trotz aller Bemühungen gescheitert ist.

Die Tatsache der Unauffindbarkeit ist jedoch kein arbeitsrechtlich spezifisches Problem und kann damit auch nicht eine Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. gemäß § 43 UrhG rechtfertigen.

cc) Ergebnis

Ein Arbeitnehmerurheber ist demnach für die Dauer seines Lebens gegenüber seinem (ursprünglichen) Arbeitgeber zur Nutzungsrechtseinräumung für neue Nutzungsarten verpflichtet. Er ist hierbei hinreichend durch sein Widerspruchsrecht unter Berufung auf sein Urheberpersönlichkeitsrecht geschützt.

Darüber hinaus kann ein Arbeitnehmerurheber, der explizit für kreatives Schaffen angestellt ist, bereits mit dem Arbeitsvertrag wirksam Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten einräumen. Dieser Fall wird jedoch in Buchverlagen kaum vorkommen.

c) Umfang der arbeitsvertraglichen Rechtseinräumungspflicht für unbekannte Nutzungsarten

Es stellt sich nun die Frage nach dem Umfang der Rechtseinräumungspflicht. Ist diese nicht konkretisiert, richtet sie sich in ihrem Inhalt und Umfang nach der Zweckübertragungsregel gemäß § 31 V UrhG. Diese ist auch auf schuldrechtliche Verpflichtungen zur Nutzungsrechtseinräumung anwendbar⁴⁷⁵. Bei der Frage nach dem Vertragszweck kommt es neben den Begleitumständen und dem schlüssigen Verhalten der Parteien gemäß §§ 133, 157 BGB vor allem auf die Gepflogenheiten innerhalb der Branche sowie darauf an, was üblicherweise in Verträgen entsprechenden Zuschnitts vereinbart wird⁴⁷⁶.

Im Arbeitsverhältnis gilt die Zweckübertragungstheorie in modifizierter Form insofern, als einem Arbeitgeber all die Nutzungsrechte als eingeräumt gelten, die er gerade für seinen Betrieb braucht (Betriebszweck)⁴⁷⁷. Der betriebliche Zweck

⁴⁷⁵ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 118; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B.; Urheberrecht, § 31 Rn. 119; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 80; Schricker, Loewenheim/ Schricker/ Loewenheim, Urheberrecht, § 31 Rn. 80.

⁴⁷⁶ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 121; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 Rn. 128 f.; Schricker/ Loewenheim/ Schricker/ Loewenheim, Urheberrecht, § 31 Rn. 89; vgl. auch Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 Rn. 47, 52.

⁴⁷⁷ U. a. Balle, NZA 1997, 868, 870; Bollack, GRUR 1976, 74, 77 (maßgeblich ist der mit dem Arbeitsverhältnis verfolgte Zweck); Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 20; Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 14; Dünnwald, Der Urheber im öffentlichen Dienst, S. 99 f.; Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 30; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 81; Heermann, GRUR 1999, 468, 472; Himmelmann, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber, S. 79; Kindermann, NZA 1984, 209, 212; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 31; Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 51 ff.; Vinck, RdA 1975, 162, 162; vgl. Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 33; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 55; Wandtke, Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis, Rn. 206 ff.; ders., GRUR 1999, 390, 393; Zirkel, ZUM 2004, 626, 628; BGH (22.2.1974) in GRUR 1974, 480, 482, sowie KG (29.11.1974) in GRUR 1976, 264, 265 verwenden den Begriff des Zwecks des Dienstverhältnisses, der sich an sich nicht notwendigerweise mit dem des Betriebs decken muss; bei den weiteren Erläuterungen der Nutzung durch das Museum innerhalb des Urteils des KG wird aber deutlich, dass auch dieses auf den Zweck des Betriebs abstellt.

wird dabei insbesondere durch die Produktionsweise des Betriebes und dessen Aufgabenstellung charakterisiert⁴⁷⁸.

Fraglich ist, was der Betriebszweck eines Buchverlags in der Zeit zwischen 1966 und 2000 beinhaltete. Zweck eines Buchverlags war bis in die achtziger Jahre hinein sicher nur die Herstellung und Verbreitung gedruckter Bücher. Seit Ende der achtziger Jahre aber wagen sich immer mehr Buchverlage auch in andere Bereiche der Neuen Medien⁴⁷⁹. In dieser Zeit dürfte sich daher der Betriebszweck mancher Buchverlage gewandelt und sich allmählich auch auf neue Medien und darunter auch auf die seit 2000 bekannten E-Books erweitert haben. Eine solche Entwicklung hängt allerdings von vielen Faktoren wie Branche oder Größe des Verlags ab und ist somit nicht bei jedem Buchverlag gleich. Fachbuch- oder Belletristik-Verlage zählen sicherlich seit Anfang des 21. Jahrhunderts regelmäßig E-Books zu ihrem Repertoire⁴⁸⁰.

Angesichts dieses Wandels und der Tatsache, dass ein Arbeitsverhältnis ein Dauerschuldverhältnis ist, stellt sich aber auch die Frage, inwiefern sich diese Veränderungen auf eine arbeitsvertragliche Rechtseinräumungspflicht auswirken. Der für den Umfang dieser Pflicht maßgebende § 31 V UrhG stellt auf den Vertragszweck bzw. in Arbeitsverhältnissen auf den Betriebszweck zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab⁴⁸¹. In den hier maßgeblichen Jahren 1966 bis 2000 war das E-Book noch unbekannt, weshalb sich der Betriebszweck bei Vertragsschluss nicht unmittelbar darauf beziehen konnte (vgl. Teil 4, A, II., S. 102 ff.). Denn bei einer pauschalen Vereinbarung kann gemäß §§ 133, 157 BGB nach dem Empfängerhorizont eines objektiven Dritten als Urheber nur von einer Pflicht zur Einräumung bestehender Rechte ausgegangen werden. Die Annahme, ein Arbeitnehmer würde hier auch an unbekannte Nutzungsarten denken, liegt fern, zumal es sich hier meist um juristische Laien handelte. Zudem benötigt ein Arbeitgeber nur Bekanntes zur aktuellen Führung seines Betriebs. Eine pauschale Vereinbarung, deren Umfang sich nach dem Betriebszweck richtet, kann sich damit nicht auf unbekannte Nutzungsarten beziehen.

⁴⁷⁸ Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 59.

⁴⁷⁹ Wittmann, Hundert Jahre Buchkultur in München, S. 230.

⁴⁸⁰ Vgl. insofern auch Reh binder/ Schmaus, ZUM 2002, 167, 169, wonach Normverträge für wissenschaftliche Werke früher als die übrigen Verlagsverträge E-Book-Rechte enthielten.

⁴⁸¹ Schricker/ Loewenheim/ Schricker/ Loewenheim, Urheberrecht, § 31 Rn. 89.

Auch hier ist daher wie beim freien Urheber im Rahmen der Übertragungsfiktion gemäß § 137 I UrhG (Teil 3, A, II, 3, d), bb) (S. 54) der Umfang der Rechtseinräumungspflicht in erster Linie danach zu bestimmen, ob die neuen Nutzungsarten im ursprünglichen Vertragszweck zumindest bereits angelegt waren. Dabei ist zu beachten, dass nach dem BGH eine neue eigenständige Nutzungsart schon gar nicht vorliegt, wenn es sich nur um eine technische Verbesserung oder Erweiterung⁴⁸² oder um eine Substitution⁴⁸³ einer bereits bestehenden Nutzungsart handelt.

Hiervon abgesehen unterliegt auch der Betriebszweck selbst in aller Regel einem Wandel, der sich auch auf den Umfang der ursprünglich im Arbeitsvertrag vereinbarten Nutzungsrechtseinräumung⁴⁸⁴ und damit ebenso auf den Umfang einer hier angenommenen Rechtseinräumungspflicht für zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekannte Nutzungsarten auswirken kann.

Den Umfang einer Nutzungsrechtseinräumung kann dabei nach Ansicht von Fuchs entweder der Betriebszweck zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses oder der zum Zeitpunkt der Nutzungsrechtseinräumung bestimmen⁴⁸⁵. Wie oben unter Teil 4, A, I. (S. 97 ff.) vertreten, räumt ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber bereits mit Vertragsschluss und nicht erst mit Übergabe die Rechte an seinen Werken ein. Aufgrund einer Rechtseinräumungspflicht, die sich überhaupt erst in der Zukunft auswirken kann, muss auch eine mögliche Nutzungsrechtseinräumung zwangsläufig später liegen. Dabei müssen Betriebszweckänderungen, die sich seit dem ursprünglichen Vertragsschluss ergeben haben, in gewissem Umfang und unter Beachtung der Privatautonomie des Arbeitnehmers Berücksichtigung finden. Denn ein Arbeitgeber muss auf Neuentwicklungen am Markt reagieren können. Dazu kann er auch im Rahmen des § 106 GewO die Arbeitspflichten seiner Arbeitnehmer inklusive der

⁴⁸² BGH (4.7.1996) in GRUR 1997, 215, 217.

⁴⁸³ BGH (4.6.1996) in ZUM 1997, 128, 130.

⁴⁸⁴ Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 20; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 82, 143; Katzenberger, Elektronische Printmedien und Urheberrecht, S. 124, sofern der Arbeitnehmer in Kenntnis des geänderten Betriebszwecks weiterhin tätig bleibt; vgl. Kollé, GRUR 1985, 1016, 1021; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 31; Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 54; Wandtke, GRUR 1999, 390, 393; a. A.: Fromm / Nordemann / Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 30; Zeitpunkt des Rechteübergangs; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 31: Zeitpunkt des Rechtsübergangs.

⁴⁸⁵ Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 82 f..

Rechtseinräumungspflicht entsprechend verändern, wobei durch den § 106 GewO und durch den ursprünglichen Arbeitsvertrag auch Grenzen gesetzt sind.

Im Hinblick auf die Reichweite von solchen späteren Betriebszweckänderungen vertritt Rojahn die Ansicht, später hinzukommende Nutzungsrechte seien auch dann von der ursprünglichen Nutzungsrechtseinräumung umfasst, wenn sich der Geschäftsbetrieb dabei nicht auf neue Unternehmungen ausdehnt⁴⁸⁶. Sie führt dabei als Beispiel einen Buchverlag an, der sein wirtschaftliches Betätigungsfeld auf Hörfunk- und Fernsehproduktionen erweitert hat⁴⁸⁷. Auch Dreier vertritt die Ansicht, dass nur solche Betriebszweckänderungen umfasst sind, die mit einer neuen Technologie einhergehen, nicht dagegen solche, die eine Erweiterung des Geschäftsfeldes auf neue Unternehmungen mit sich bringen⁴⁸⁸.

Nordemann dagegen bezieht auch Erweiterungen des Geschäftsbetriebs mit ein⁴⁸⁹.

Da ein Arbeitnehmerurheber nur zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf dessen Inhalt Einfluss nehmen kann, verdient entgegen Nordemann die Meinung von Rojahn und Dreier, wonach Betriebszweckänderungen auf den ursprünglichen Geschäftsbetrieb aufbauen müssen, aus Gründen der Privatautonomie den Vorzug. Jede darüber hinausgehende Änderung würde sich zu weit vom ursprünglich gewollten Vertrag entfernen, zumal ein Betriebszweck sich objektiv⁴⁹⁰, nämlich nach der Ausgestaltung des Betriebs, bestimmt und nicht vom Willen des Arbeitnehmers abhängig ist.

Das E-Book stellt in Bezug auf klassische Bücher nur eine neue (wenn auch eigenständige) Technologie zur Verbreitung von Buchinhalten dar. Das bisherige Geschäftsfeld des Buchverlags wird damit nicht um ein neues Feld erweitert. Somit ist auch das E-Book-Recht von der ursprünglichen arbeitsvertraglichen Rechtseinräumungspflicht umfasst, die lediglich durch die Einführung der neuen Technologie eine Erweiterung erfährt. Etwas anderes kann gelten, wenn sich eine Weiterentwicklung des E-Books so weit vom Buch entfernt hat, dass sich seine Nutzungsform etwa mehr dem Film angenähert hat. Dies kann der Fall sein, wenn

⁴⁸⁶ Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 54.

⁴⁸⁷ Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 54.

⁴⁸⁸ Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 20.

⁴⁸⁹ Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 31.

⁴⁹⁰ Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 82; Heermann, GRUR 1999, 468, 472.

zum Beispiel Geschichten nicht mehr nur gelesen, sondern auch filmisch erlebt werden können. Das Verfilmungsrecht zählt nicht zum Wesen eines Buchverlags⁴⁹¹. In diesem Fall müsste dann genau geprüft werden, ob diese Art von E-Book für einen Buchverlag noch typisch und prägend für die Zukunft ist oder ob es nur eine Ausnahmeerscheinung blieb.

Entsprechend der Übertragungsfiktion beim freiberuflichen Urheber kann ein Verlag bei einer bloß pauschalen Vereinbarung die Werke seiner Arbeitnehmer auch auf der Grundlage eines Rechtseinräumungsanspruchs nur in unveränderter, insbesondere ungekürzter Version verwenden, es sei denn der Betriebszweck bezieht sich auf das multimediale E-Book oder ein Bearbeitungs- bzw. Änderungsrecht wird ausdrücklich gewährt (s. o. Teil 3, A, II, 3, d), bb), S. 55 ff.). Da § 39 UrhG gemäß § 43 UrhG auch im Arbeitsverhältnis anzuwenden ist, muss ein Verlag gemäß § 39 I UrhG die Einwilligung seines Arbeitnehmers – sei es auch konkludent – einholen, falls er dessen Werke z. B. durch Kürzungen bearbeiten möchte⁴⁹².

Es mag ein Verlag durchaus ein berechtigtes Interesse haben, die Werke seiner Arbeitnehmer möglichst frei bearbeiten zu können, um so der Nachfrage auf dem Markt bei den verschiedenen Publikationsformen gerecht zu werden. Unabhängig davon, ob eine Einschränkung des Schutzes des § 39 UrhG in einzelnen Branchen über § 43 UrhG aufgrund eines geringen geistigen oder künstlerischen Gehalts der Werke in Frage kommt⁴⁹³, ist dieses Bedürfnis in der Buchverlagsbranche jedenfalls kein spezifisch arbeitsrechtliches, es besteht ebenso in Vertragsverhältnissen mit freiberuflichen Urhebern. Daher ergibt sich insoweit auch nichts anderes aus dem Wesen oder Inhalt des Arbeitsverhältnisses gemäß § 43 UrhG. Auch das bestehende Direktionsrecht gemäß § 106 GewO und die Herstellung der Werke auf Kosten und Risiko des Arbeitgebers vermögen daran nichts zu ändern. Auch bei einem Arbeitnehmerurheber ist das

⁴⁹¹ Vgl. Spindler/ Heckmann, ZUM 2006, 620, 625; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 12.

⁴⁹² So auch Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 50 f., der dann jedoch auch eine unbeschränkte Änderungsbefugnis des Arbeitgebers für möglich hält; vgl. auch LAG Berlin (4.9.1951) in UFITA 24 (1957) 134, 141 f.; nach dem OLG Köln (14.10.1953) in GRUR 1953, 499 war eine Einwilligung nur deshalb nicht erforderlich, da die Spezialvorschrift des § 44 VerlG einschlägig war, d. h. es handelte sich um ein Sammelwerk, das nicht unter dem Namen des Verfassers erschien; a. A. wohl BAG (5.4.1962) in UFITA 38 (1962), 95, 99 f. sowie Schmieder, GRUR 1963, 297, 299.

⁴⁹³ Vgl. Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers in Arbeits- und Dienstverhältnissen, S. 55 ff..

Urheberpersönlichkeitsrecht zu beachten, das auch durch § 39 UrhG geschützt wird⁴⁹⁴.

Eine Änderungsbefugnis muss daher auch im Arbeitsverhältnis gemäß § 39 I UrhG vereinbart werden und ist nicht immer schon in einer Nutzungsrechtseinräumung aufgrund der pauschalen Vereinbarung einer Rechtseinräumungspflicht für unbekannte Nutzungsarten enthalten.

Festzuhalten ist daher also: Ob ein Buchverlag seinen Betrieb auch auf E-Books umgestellt hat, ist eine Frage des Einzelfalls und hängt von verschiedenen Faktoren ab. Allerdings wird dies gerade in Fachbuch- oder Belletristik-Verlagen regelmäßig der Fall sein. Gehört die Publikation von E-Books zum Betrieb eines Buchverlags, ist ein Arbeitnehmer – vorbehaltlich seines oben vertretenen Widerspruchsrechts – zur Einräumung dieses Nutzungsrechts verpflichtet, wobei zu beachten ist, dass ein Buchverlag wegen § 39 UrhG (ohne Änderungsbefugnis) nur die ungekürzten und unveränderten Inhalte des gedruckten Buches verwenden darf (s. o. näher zum Inhalt eines E-Book-Rechts unter Teil 3, A, II, 3, d), bb), S. 55 ff. sowie Teil 3, A, III, 2., S. 70).

d) Sonstige Wirksamkeitsbeschränkungen für Rechtseinräumungspflicht aus Urheberrechtsgesetz, Arbeitsrecht und Missbrauchskontrolle

Abgesehen von § 31 IV UrhG a. F. ergeben sich aus dem Urheberrechtsgesetz weder für eine arbeitsvertragliche Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten noch für eine Verpflichtung hierzu weitere Vorschriften in Bezug auf Pflichtwerke eines Arbeitnehmers. Dies gilt auch für die für Verpflichtungsgeschäfte gemäß § 40 I UrhG vorgeschriebene Schriftform, da diese nach überzeugender Ansicht im Arbeitsverhältnis nicht zur Anwendung gelangt⁴⁹⁵. Dagegen wird zwar eingewandt, es sei kein Grund ersichtlich, weshalb die durch § 40 I UrhG gewährleistete Warnfunktion in einem Arbeitsverhältnis nicht zum Tragen kommen solle, da ein Arbeitnehmerurheber im Hinblick auf

⁴⁹⁴ Vgl. auch Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 51.

⁴⁹⁵ Z. B. LG Köln ZUM 2008, 76, 77; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 19 m. w. N.; Fromm/ Nordemann/ Vinck, Urheberrecht § 43 Rn. 49; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 36; Schricker/Rojahn § 43 Rn. 44, es sei denn, es ist keine Anstellung zum Zwecke einer schöpferischen Tätigkeit erfolgt; Kraßer in: Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag, S. 93 m. w. N.; Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 637.

künftige Werke genauso schutzwürdig sei wie ein freier Urheber⁴⁹⁶. Dies überzeugt jedoch nicht. Während ein freischaffender Urheber typischerweise nur für ein bestimmtes Werk einen Nutzungsvertrag abschließt, wird ein Arbeitsvertrag über einen längeren Zeitraum geschlossen, in dem ein Arbeitnehmer, gerade auch im Buchverlag (siehe oben Teil 2, A., S. 24 ff.), typischerweise ein Vielzahl an urheberrechtlich geschützten Werken herstellt⁴⁹⁷, so dass hier die Warnfunktion der Schriftform unnötig ist.

Auch aus dem Arbeitsrecht folgen keine Wirksamkeitsvoraussetzungen. In einem Arbeitsvertrag müssen zwar gemäß § 2 I des seit 1995 geltenden NachwG die wesentlichen Vertragsbedingungen spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses schriftlich festgehalten werden. Sofern das Arbeitsverhältnis bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestanden hat, ist einem Arbeitnehmer gemäß § 4 NachwG auf sein Verlangen innerhalb von zwei Monaten eine solche Niederschrift im Sinne von § 2 NachwG auszuhändigen. Ob eine Verpflichtung zur Nutzungsrechtseinräumung zu der gemäß § 2 I Nr. 5 NachwG schriftlich festzuhaltenden kurzen Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit gehört, ist wohl zu verneinen, kann aber letztlich offen bleiben, da die Schriftform jedenfalls keine Wirksamkeitsvoraussetzung für den Abschluss eines Arbeitsvertrages ist⁴⁹⁸. Dies ergibt sich schon daraus, dass eine schriftliche Niederlegung von § 2 I NachwG nicht bereits zum Beginn des Arbeitsverhältnisses gefordert wird, sondern im Laufe des ersten Monats nachgeholt werden kann.

Nichts anderes ergibt sich aus der Missbrauchskontrolle gemäß § 242 BGB.

⁴⁹⁶ Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 40 Rn. 4; differenzierend: Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 71 ff..

⁴⁹⁷ Vgl. Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 19; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 36.

⁴⁹⁸ BAG (20.5.2008) in NZA 2008, 1233, 1236; ErfKo/ Preis, § 611 BGB Rn. 314; Rolfs/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching/ Jousen, Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, § 611 Rn. 50, 55; Säcker/ Rixecker/ Müller-Glöge, Münchener Kommentar zum BGB – Band 4, § 611 Rn. 641, 669 ff.); vgl. auch BAG (17.4.2002) in NZA 2002, 1096, 1097 ff., das als Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 2 I NachwG nur den Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens sowie Schadensersatzansprüche diskutiert; vgl. auch Hennig, NZA 1999, 281, 281 f..

Bis zur Schuldrechtsreform zum 1.1.2003 unterlagen Arbeitsverträge nach § 23 I AGBG zwar keiner AGB-Kontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB, jedoch einer Missbrauchskontrolle vor allem gemäß § 242 BGB⁴⁹⁹.

Soweit ersichtlich, ist kein Fall entschieden, bei dem eine arbeitsvertragliche Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten in pauschalen Vereinbarungen oder in detaillierten Rechkatalogen an § 242 BGB gescheitert wäre. Entsprechendes muss auch für eine Rechtseinräumungspflicht gelten.

e) Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG

Seit dem 1.1.2008 gilt § 137 I UrhG, wonach grundsätzlich alle zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt Nutzungsrechte dem anderen Vertragspartner als eingeräumt gelten, wenn ein Urheber ihm zwischen dem 1. Januar 1966 und dem 1. Januar 2008 alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt hat. § 137 I I UrhG wirkt nur ex nunc mit Ablauf der Widerspruchsfrist, d. h. für das seit 2000 bekannte E-Book ab dem 3.1.2009 und damit nach Ablauf der einjährigen Widerspruchsfrist gemäß § 137 I I 2 UrhG (s. o. Teil 3, A, II, 2., S. 42 ff.).

aa) Eingeschränkte Anwendbarkeit des § 137 I UrhG gemäß § 43 UrhG

§ 137 I I UrhG ist nur anwendbar auf Fälle, in denen wegen des bis 2008 geltenden § 31 IV UrhG eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannt Nutzungsarten nicht wirksam vereinbart werden konnte. Nach der hier vertretenen Ansicht war eine solche Rechtseinräumung grundsätzlich auch im Arbeitsverhältnis nicht möglich. Nur im Falle einer Anstellung zu ausschließlich kreativem Tun kam dies in Betracht (s. o. Teil 4, A, III, 2, b), bb), (4), S. 121 f.).

Im Übrigen war nur eine schuldrechtliche Rechtseinräumungspflicht möglich. Es stellt sich dann aber die Frage, ob ein Arbeitgeber auch in diesem Fall in den Genuss der Übertragungsfiktion gemäß § 137 I UrhG kommen kann, wenn er seinen Anspruch auf Rechtseinräumung nicht geltend gemacht hat, dieser Anspruch an einem Widerspruch des Arbeitnehmers wegen seines Urheberpersönlichkeitsrechts oder an dessen Unauffindbarkeit oder Tod gescheitert ist.

⁴⁹⁹ BAG (21.12.1970) in NJW 1971, 1149, 1149 f.; Donle, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG für das Urhebervertragsrecht, S. 230.

Da sich § 43 UrhG seinem Wortlaut nach nur auf die „Vorschriften dieses Unterabschnitts“ und damit nur auf die §§ 31-44 UrhG bezieht, könnte daraus geschlossen werden, dass alle übrigen Vorschriften nicht nur für den freien Urheber, sondern uneingeschränkt auch für den Arbeitnehmerurheber gelten, und zwar ohne Rücksicht auf Wesen und Inhalt des Arbeitsverhältnisses⁵⁰⁰. Da aber § 137 I UrhG die Nachfolgebestimmung zu § 31 IV UrhG a. F. ist und § 31 IV UrhG a. F. Teil des Urhebervertragsrechts war, auf das sich § 43 UrhG bezieht, muss § 43 UrhG folgerichtig auch auf § 137 I UrhG anwendbar sein⁵⁰¹. Eine Einschränkung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist daher im Zusammenhang mit § 43 UrhG möglich.

§ 137 I UrhG dient dem Zweck, eine Nutzung in einer neuen Nutzungsart zu ermöglichen, ohne einen oftmals nicht mehr auffindbaren Urheber ausfindig machen zu müssen, um mit ihm über einen Rechteerwerb verhandeln zu können⁵⁰². Die Situation im Arbeitsverhältnis ist aber anders; denn ein freier Urheber ist im Gegensatz zu einem Arbeitnehmerurheber nicht zur Nutzungsrechtseinräumung verpflichtet. Während ein Verlag bei Bekanntwerden einer neuen Nutzungsart mit einem freien Urheber völlig neu verhandeln muss, hat er als Arbeitgeber nach der hier vertretenen Ansicht einen Anspruch auf Rechtseinräumung, den er primär geltend machen muss. Denn § 137 I UrhG hat nur die Funktion, die Folgen des Verbots nach § 31 IV UrhG a. F. zu beseitigen. Nicht dagegen soll er auch in bestehende Vertragsverhältnisse mit Arbeitnehmern eingreifen. Führt die Geltendmachung der Rechtseinräumungspflicht des Arbeitnehmers dann auch tatsächlich zum Erfolg, kommt es auf § 137 I UrhG nicht mehr an. Scheitert dagegen dessen Geltendmachung am Widerspruch wegen des Urheberpersönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers, kann ein Arbeitgeber sich nicht zur Beseitigung dieser Rechtslage im Nachhinein auf § 137 I UrhG berufen. Ebenso kann ein Arbeitgeber nicht § 137 I UrhG heranziehen, wenn er vorher auf seinen Anspruch auf Rechtseinräumung verzichtet hat; denn dieser Verzicht muss

⁵⁰⁰ Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 2; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 58; anders Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 5 sowie Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 1, die nicht den Schluss der uneingeschränkten Anwendbarkeit auch im Arbeitsverhältnis ziehen, sondern, dass aus dem Verweis auf die §§ 31- 44 UrhG jedenfalls nicht gefolgert werden kann, dass die übrigen Vorschriften nicht gelten.

⁵⁰¹ So auch i. E. Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 17; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 15.

⁵⁰² BT-Drucks.16/ 1828, S. 22.

auch für § 137 I UrhG gelten. Anders ist es, wenn ein Urheber nicht mehr auffindbar oder verstorben ist. Im letzteren Fall war es vor Einführung dieser Bestimmung so, dass ein Verlag, wollte er aufgrund eines alten Vertrags mit einem verstorbenen Urheber ein Werk in einer neuen Nutzungsart veröffentlichen, die Erben ausfindig machen musste. Gelingt das nicht, war auch die Veröffentlichung des Werks in dieser Nutzungsart nicht möglich⁵⁰³. Diese unerwünschte Situation hat nun § 137 I UrhG beseitigt. Die Bestimmung muss daher auch im Arbeitsverhältnis gelten, wenn ein Arbeitnehmerurheber verstorben ist, da die Erben eine Rechtseinräumungspflicht nicht trifft (siehe Teil 4, A, III, 2, b), bb), (3), S. 121).

Es ist also folgerichtig, § 137 I UrhG dann im Arbeitsverhältnis zur Anwendung kommen zu lassen, wenn einem Arbeitgeber der Weg über die Rechtseinräumungspflicht in Bezug auf neue Nutzungsarten deshalb versperrt ist, weil ein Arbeitnehmerurheber unauffindbar oder verstorben ist. Nicht dagegen kann § 137 I UrhG herangezogen werden, wenn ein Arbeitgeber ausdrücklich auf seinen Anspruch auf Rechtseinräumung vorher verzichtet oder ein Arbeitnehmerurheber zu Recht widersprochen hat.

bb) Ausschließliche, zeitlich und räumlich unbegrenzte Einräumung aller wesentlichen Nutzungsrechte

Arbeitnehmer in Buchverlagen räumen ihren Arbeitgebern regelmäßig pauschal alle Nutzungsrechte ausschließlich sowie zeitlich und räumlich unbegrenzt ein (vgl. dazu Teil 1, A, I., S. 2 f.).

Eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung muss bei einem freien Urheber jedoch nicht zwingend auch die Einräumung aller wesentlichen Nutzungsrechte im Sinne von § 137 I I 1 UrhG bedeuten. Legen die Vertragsparteien trotz pauschaler Rechtseinräumung einen begrenzten Vertragszweck zugrunde, der sich nicht zumindest auf ein bestimmtes Auswertungssegment bezieht, scheidet eine Einräumung der wesentlichen Nutzungsrechte aus (s. o. Teil 3, A, II, 3, b, S. 46 ff.).

Einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung im Arbeitsverhältnis liegt stets der Betriebszweck zugrunde. Da dieser durch den Geschäftsbetrieb eines Buchverlags

⁵⁰³ Vgl. hierzu BT-Drucks.16/ 1828, S. 22.

geprägt wird, umfasst er damit alles, was für diesen betriebsnotwendig ist. Eine dem Umfang nach durch den Betriebszweck bestimmte Nutzungsrechtseinräumung umfasst daher stets die für den Buchverlag wesentlichen Nutzungsrechte.

Dies unterscheidet sich gerade vom Vertragszweck im Rahmen eines Verlagsvertrages mit einem freien Urheber, da ein Vertragszweck wohl in der Regel, aber nicht zwingend dem Geschäftsbetrieb des Buchverlags entspricht.

cc) Eingeschränktes Widerspruchsrecht für Arbeitnehmerurheber

Zu klären ist, inwiefern ein Arbeitnehmerurheber einer Nutzung in einer neuen Nutzungsart widersprechen kann.

Zunächst ist zu beachten, dass ein Arbeitnehmer unter der Geltung des § 31 IV UrhG a. F. zur Rechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten verpflichtet war, er aber aus Gründen seines Urheberpersönlichkeitsschutzes widersprechen konnte (siehe Teil 4, A, III, 2, b), bb), (3), S. 113 ff.). § 137 I UrhG kommt nach der hier vertretenen Ansicht nur dann zur Anwendung, wenn der Arbeitnehmerurheber nicht mehr auffindbar oder verstorben ist (siehe aa) in diesem Unterkapitel). In diesen beiden Fällen gilt – wie ausgeführt – die Übertragungsfiktion des § 137 I I UrhG, die Erben können allerdings gemäß § 137 I I 2 UrhG widersprechen.

Ist ein (ehemaliger) Arbeitnehmer nicht auffindbar, wird ein Verlag sich zunächst bemühen, ihn ausfindig zu machen, um dann unter Geltendmachung der Rechtseinräumungspflicht sein Ziel zu erreichen, es sei denn, der andere setzt seinen Widerspruch aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht durch. Der Verlag wird diesen Versuch der Aufenthaltsermittlung deshalb machen, weil ihn eine aus dem Arbeitsverhältnis sich ergebende Rücksichtnahmepflicht dazu anhält. Kann der (ehemalige) Arbeitnehmer nicht ausfindig gemacht werden, muss § 137 I UrhG seiner Intention nach („Archive öffnen“) zur Anwendung kommen. Taucht der Urheber auf und legt er Widerspruch ein, kann der Verlag wiederum sich auf die Rechtseinräumungspflicht berufen und den anderen auf sein Widerspruchsrecht lediglich aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht verweisen. Dies gilt sowohl vor als auch nach Ablauf der Frist des § 137 I I 2 UrhG. Insbesondere wäre es nicht gerechtfertigt, dem Arbeitnehmerurheber vor Ablauf der Frist das an keine Gründe gebundene Widerspruchsrecht des § 137 I I 2 UrhG zuzugestehen, da ihn

im Gegensatz zu einem freien Urheber eine vertragliche Rechtseinräumungspflicht trifft.

Auf die Meinungen, wonach das Widerspruchsrecht aus § 137 I UrhG ebenso wie die Vorgängernorm § 31 IV UrhG a. F. nur eingeschränkt angewandt werden dürfe⁵⁰⁴, kommt es bei der hier vertretenen Rechtsauffassung nicht mehr an. Ebenso ist damit auch die Ansicht von Jani ohne Bedeutung, ein Arbeitnehmerurheber könne einer Übertragungsfiktion in der Regel nicht widersprechen, da dem Arbeitgeber nach dem arbeitsvertraglichen Grundsatz alle Arbeitsergebnisse seiner Arbeitnehmer zustehen⁵⁰⁵.

dd) Umfang der Übertragungsfiktion

Nun stellt sich die Frage nach dem inhaltlichen Umfang der Übertragungsfiktion in den wenigen Fällen, in denen sie beim Arbeitnehmer zur Anwendung kommt. Wie bei einem freien Urheber gelten auch in einem Arbeitsverhältnis durch § 137 I I UrhG nur einfache Nutzungsrechte als eingeräumt (s. o. Teil 3, A, II, 3, d), aa), S. 51 f.). Es sind keine arbeitsrechtlichen Besonderheiten ersichtlich, die hier eine Abweichung davon nach § 43 UrhG gebieten könnten.

Der Wortlaut des § 137 I UrhG äußert sich nicht zur Frage, welche Nutzungsrechte als eingeräumt gelten. Nach dieser Bestimmung „gelten die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntem Nutzungsrechte als dem anderen ebenfalls eingeräumt“. Möglich wäre danach die Annahme – wie bereits oben unter Teil 3, A, II, 3, d), bb) (S. 53) erwähnt –, dass die Nutzungsrechte für sämtliche neue Nutzungsarten auf den Buchverlag als Vertragspartner des Arbeitnehmerurhebers übergehen sollen. Davon aber, dass diese weitgehende Folgerung vom Gesetzgeber auch nicht in Bezug auf den Arbeitnehmerurheber gewollt sein kann, ist auszugehen. Auch die verfassungsrechtlich gebotene restriktive Gesetzesanwendung zwingt zu einer einschränkenden Auslegung. Oben wurde daher dargelegt, dass es darauf ankommt, ob eine neue Nutzungsart im ursprünglichen Vertragszweck eines Verlagsvertrags mit einem freien Urheber

⁵⁰⁴ So z. B. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 137 I Rn. 9; Schricker/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 137 I Rn. 19.

⁵⁰⁵ Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 15, 73 f.; vgl. auch Berger, der meint, ein Widerspruch würde im Hinblick auf Pflichtwerke in der Regel gegen Treu und Glauben verstoßen, GRUR 2005, 907. 911; ebenso Schmid, in: Urheberrecht für Filmschaffende, S. 279.

angelegt war. Für das E-Book-Recht wurde diese Voraussetzung bei einem gewöhnlichen Lizenzvertrag in der Buchverlagsbranche bejaht.

Dies gilt entsprechend im Arbeitsverhältnis. Wenn das E-Book-Recht schon im Vertragszweck eines Lizenzvertrags mit einem freien Urheber angelegt ist, dann erst recht im Betriebszweck eines Buchverlags, der in der Regel den Vertragszweck eines Verlagsvertrags ausmacht und stets die für einen Buchverlag wesentlichen Nutzungsrechte umfasst (siehe Teil 4, A, III, 2, e), bb), S. 132 f.). Auch ist bereits dargelegt worden, dass der Betriebszweck eines Buchverlags nicht konstant ist, sondern einem ständigen Wandel unterliegt, so dass keineswegs immer auf den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehenden Betriebszweck abgestellt werden muss. Bei einer Nutzungsrechtseinräumung sind damit auch die von einem geänderten Betriebszweck erfassten Nutzungsrechte eingeräumt, sofern mit der Betriebszweckänderung nicht eine Erweiterung des Geschäftsfeldes auf neue Unternehmungen verbunden ist (vgl. Teil 4, A, III, 2, c, S. 125 f.). Diese Grundsätze können bei der Prüfung der logischen Ergänzung des Vertrags gemäß § 137 I I UrhG entsprechend herangezogen werden. Es ist damit auch im Rahmen des § 137 I I UrhG auf den zum Zeitpunkt der Übertragungsfiktion aktuellen Betriebszweck abzustellen, sofern er sich nur in den skizzierten Grenzen fortentwickelt hat.

Am 3.1.2009 (nach Ablauf der einjährigen Widerspruchsfrist gemäß § 137 I I 2 UrhG) hatten bereits einige Buchverlage E-Books in ihr Programm aufgenommen. Allerdings gilt dies sicher nicht für jeden Verlag (s. o. Teil 1, A, II., S. 4 f.), was allerdings auch daran liegt, dass es stets eine gewisse Zeit braucht, bis sich neue Nutzungsarten auf dem Markt durchsetzen. Erst wenn ein Verlag eine Nutzungsart nachhaltig ausübt, kann sie auch seinen Geschäftsbetrieb prägen. Dies ist aber unschädlich; denn die neue Nutzungsart E-Book ist auf jeden Fall im ursprünglichen Betriebszweck als logische Ergänzung angelegt, so dass sie auch durch § 137 I I UrhG als eingeräumt gilt⁵⁰⁶. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob sich ein Buchverlag zum 3.1.2009 auf E-Books oder andere digitale Verwertungsformen bereits ausgerichtet hatte. Zu beachten sind hierbei auch die

⁵⁰⁶ Vgl. Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 8.

Grenzen der §§ 37 I, 39 UrhG, was die Befugnis zur Änderung und Bearbeitung betrifft (vgl. Teil 3, A, II, 3, d), bb), S. 55 ff.).

ee) Zwischenergebnis

Da § 137 I UrhG erst ab dem 3.1.2009 wirkt, kann die Bestimmung davor liegende E-Book-Nutzungen nicht legalisieren.

§ 137 I UrhG führt aber nach dem eben Dargelegten auch für den Zeitraum seit dem 3.1.2009 nur in Einzelfällen zu einer Rechtfertigung einer Nutzung in der neuen Nutzungsart E-Book. Denn § 137 I UrhG kommt nach der hier vertretenen Ansicht im Arbeitsverhältnis nur dann zur Anwendung, wenn ein Arbeitnehmer nicht mehr auffindbar oder verstorben ist. In den übrigen Fällen muss ein Arbeitgeber nach der hier vertretenen Auffassung die E-Book-Rechte durch Inanspruchnahme der aus dem Arbeitsvertrag resultierenden Einräumungspflicht gesondert einholen.

3. Ergebnis

Ein Arbeitnehmerurheber im Buchverlag konnte vor 2000 seinem Arbeitgeber keine Nutzungsrechte für die unbekanntete Nutzungsart E-Book einräumen. Für ihn ist auch der § 31 IV UrhG a. F. insofern zwingend anwendbar.

Einen Arbeitnehmerurheber traf aber eine Rechtseinräumungspflicht, sobald das E-Book als Nutzungsart bekannt geworden ist und sofern der Buchverlag seinen Betrieb auch auf dieses ausgerichtet hat. Der Arbeitnehmer hat hierbei ein Widerspruchsrecht, wenn sein Urheberpersönlichkeitsrecht einer Nutzung in der neuen Nutzungsart entgegensteht. Falls es zu einer solchen Rechtseinräumung nicht gekommen ist, weil ein Arbeitnehmerurheber verstorben oder nicht mehr auffindbar ist, gelten die Nutzungsrechte für E-Books zum 3.1.2009 als dem Buchverlag eingeräumt, sofern die Erben nicht von ihrem Widerspruchsrecht oder der Arbeitnehmer nicht von seinem auf den Urheberpersönlichkeitsschutz beschränkten Widerspruchsrecht Gebrauch gemacht hat.

IV. Nutzungsrechtseinräumung für nunmehr bekannte Nutzungsart E-Book in Arbeitsverträgen zwischen 2000 und 2008

Im folgenden Abschnitt wird nun gezeigt, inwieweit ein Buchverlag durch pauschale Urheberrechtsklauseln im Arbeitsvertrag seit 2000 das Nutzungsrecht für die inzwischen bekannte Nutzungsart E-Book erwirbt.

1. Wirksamkeit einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung

Auch in diesem Zeitabschnitt gibt es für eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung keine gesetzlichen Schranken, weder im Urheberrechtsgesetz noch im Nachweisgesetz.

Abweichend von den Verträgen bis 2000 ist hier aber zu beachten, dass Arbeitsverträge seit der Schuldrechtsreform zum 1. Januar 2002 gemäß § 310 IV 2 BGB auch der AGB-Kontrolle unterliegen können⁵⁰⁷, bei der die arbeitsrechtlichen Besonderheiten zu berücksichtigen sind.

Für Dauerschuldverhältnisse gelten gemäß Art. 229, § 5 S. 2 EGBGB noch bis zum 1. Januar 2003 die alten Vorschriften des AGBG, ab dem 1. Januar 2003 gilt jedoch das BGB in seiner jeweiligen Fassung.

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt (§ 305 I 1 BGB). Gemäß § 310 III Nr. 2 BGB finden bei Verträgen zwischen einem Arbeitgeber als Unternehmer und einem Arbeitnehmer als Verbraucher⁵⁰⁸ die §§ 305 c II, 306, 307 – 309 BGB auch dann Anwendung, wenn die vorformulierten Vertragsbedingungen nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind, soweit der Arbeitnehmer aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.

Nach dem BAG kann von einer Einflussnahme des Arbeitnehmers nur dann die Rede sein, wenn der „gesetzesfremde Kerngehalt“ der konkreten Klausel ernsthaft zur Disposition gestellt wird und dem Arbeitnehmer erkennbar Gestaltungsfreiheit zur Wahrung seiner Interessen eingeräumt wird⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ Davor waren die AGB-Vorschriften gemäß § 23 I AGBG nicht auf Arbeitsverträge anwendbar.

⁵⁰⁸ Palandt/ Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, § 13 Rn. 3; BAG (25.5.2005) in NJW 2005, 3305, 3308.

⁵⁰⁹ BAG (19.5.2010) in NJW 2010, 2827, 2829.

Dies ist in der Praxis sicher nicht die Regel, da sich Arbeitnehmer bei Vertragsverhandlungen meist in einer unterlegenen Position befinden und Buchverlage als Arbeitgeber auf die vorformulierte Urheberrechtsklausel in Arbeitsverträgen entscheidenden Wert legen. Wenn zwar die Vergütung individuell ausgehandelt wurde, nicht aber die Urheberrechtsklausel mit der Nutzungsrechtseinräumung, handelt es sich bei ihr dennoch um eine allgemeine Geschäftsbedingung⁵¹⁰. Ein gewöhnlicher Lektor oder Redakteur in einem Buchverlag hat in der Regel keinerlei Einflussmöglichkeit.

Somit unterliegen arbeitsvertragliche Urheberrechtsklauseln in der Buchverlagsbranche regelmäßig auch der AGB-Kontrolle⁵¹¹.

Hier kann insgesamt auf die Ausführungen zur Kontrollfreiheit⁵¹² einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung, zu § 305 c I BGB sowie zur erforderlichen Transparenz gemäß § 307 III 2 BGB i. V. m. § 307 I 2, 1 BGB bei den Verträgen mit freien Urhebern in den Jahren 2000 bis 2008 verwiesen werden (Teil 3, A, III, 1, b), S. 59 ff.). Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass pauschale Urheberrechtsklauseln in Arbeitsverträgen der Buchverlage durchaus üblich und daher nicht überraschend im Sinne von § 305 c I BGB sind. Sie sind im Regelfall auch nicht intransparent im Sinne von § 307 I 2 BGB.

2. Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB

Die zur Sittenwidrigkeit gemachten Ausführungen zum freischaffenden Urheber (Teil 3, A, III, 1, c), S. 65 ff.) gelten grundsätzlich auch hier. Demnach verstößt auch eine arbeitsvertragliche pauschale Nutzungsrechtseinräumung nicht von vornherein gegen die guten Sitten. Dazu bedürfte es noch zusätzlicher Umstände.

Aber auf eine Besonderheit bei einem Arbeitsverhältnis ist hinzuweisen: Im Teil 3, A, III, 1, c) (S. 67) wurde erwähnt, dass eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung dann sittenwidrig ist, wenn unter Umgehungsabsicht in Bezug auf § 31 V UrhG ein derart weitreichender Vertragszweck vereinbart wurde, dass auch solche Nutzungsrechte eingeräumt sind, die offensichtlich nicht (auch nicht in Zukunft) benötigt werden.

⁵¹⁰ Vgl. BAG (19.5.2010) in NJW 2010, 2827, 2829.

⁵¹¹ Vgl. auch Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 3.

⁵¹² Für die Kontrollfreiheit einer arbeitsvertraglichen Urheberklausel und der Zahlung einer Vergütung auch Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 98.

Im Arbeitsverhältnis ist der hier relevante Zweck der Betriebszweck⁵¹³. Dagegen wird teilweise eingewandt, dass auch in einem Arbeitsverhältnis nicht der Betriebszweck, sondern der Vertragszweck entscheidend sein muss, der durch das Berufsbild und den Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers bestimmt werde⁵¹⁴.

Diese Meinung weicht aber im Grunde nicht von der herrschenden Ansicht ab.

Unter Vertragszweck eines Arbeitsvertrages ist ganz allgemein zu verstehen, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung in den Betrieb einbringt und der Arbeitgeber ihn dafür vergütet. Ist die Arbeitsleistung nicht konkret im Arbeitsvertrag festgelegt, bestimmt sie sich nach den Weisungen des Arbeitgebers gemäß § 106 GewO, nach dem Berufsbild und dem Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers⁵¹⁵. Die Arbeitsleistung kommt dabei immer nur dem Betrieb zugute. Ihr ist dieser Zweck quasi immanent. Dies wird auch daran deutlich, dass jeden Arbeitnehmer die Nebenpflicht trifft, den Betrieb seines Arbeitgebers zu fördern und nichts zu tun, was dem entgegensteht⁵¹⁶. Der für den Umfang einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung maßgebliche Zweck ist daher auch im Arbeitsverhältnis der Vertragszweck gemäß § 31 V UrhG, der hier jedoch dem Betriebszweck entspricht. Das Berufsbild und der Tätigkeitsbereich des

⁵¹³ U. a. Balle, NZA 1997, 868, 870; Bollack, GRUR 1976, 74, 77 (maßgeblich ist der mit dem Arbeitsverhältnis verfolgte Zweck); Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 20; Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 14; Dünnwald, Der Urheber im öffentlichen Dienst, S. 99 f.; Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 30; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 81; v. Hartlieb/ Schwarz/ Joch, Handbuch des Film, Fernseh- und Videorechts, S. 747; Heermann, GRUR 1999, 468, 472; Himmelmann, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber, S. 79; Kindermann, NZA 1984, 209, 212; Leuze, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, S. 116; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 31; Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 51 ff.; Schwab, AuR 1993, 129, 132; Vinck, RdA 1975, 162, 162; vgl. Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 33; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 55; Wandtke, Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis, Rn. 206 ff.; ders., GRUR 1999, 390, 393; Zirkel, ZUM 2004, 626, 628; BGH (22.2.1974) in GRUR 1974, 480, 482, sowie KG (29.11.1974) in GRUR 1976, 264, 265 verwenden den Begriff des Zwecks des Dienstverhältnisses, der sich an sich nicht notwendigerweise mit dem des Betriebs decken muss; bei den weiteren Erläuterungen der Nutzung durch das Museum innerhalb des Urteils des KG wird aber deutlich, dass auch dieses auf den Zweck des Betriebs abstellt.

⁵¹⁴ Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 144 f.; Kunze, RdA 1975, 42, 47 f.; vgl. auch Lucas, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 133; so i. E. auch Rehbinder, Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis, S. 13; Seewald/ Freudling, NJW 1986, 2688, 2690: die dem Beamten übertragenen Aufgaben und seine Dienstpostenbeschreibung bestimmen den Vertragszweck gemäß § 31 V UrhG; Ullmann, GRUR 1987, 6, 12 stellt wohl auf den jeweiligen Vertragszweck ab.

⁵¹⁵ Vgl. Buchner, GRUR 1985, 1, 13; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 10; Wandtke, GRUR 1992, 139, 143.

⁵¹⁶ Vgl. Richardi/ Wißmann/ Wlotzke/ Oetker/ Reichold, MünchArbR, § 47 Rn. 2; Säcker/ Rixecker/ Müller-Glöße, Münchner Kommentar zum BGB - Band 4, § 611, Rn. 1074.

Arbeitnehmers können nicht den Zweck eines Arbeitsvertrages kennzeichnen; denn die Tätigkeit ist nicht Selbstzweck. Sie ist vielmehr auf den Betrieb ausgerichtet. Dementsprechend wandelt sie sich auch mit dessen Fortentwicklung.

Eine Sittenwidrigkeit wegen eines in Umgehungsabsicht zu weitgehenden Vertragszwecks, der nicht den objektiven oder subjektiven Tatsachen entspricht, kommt im Arbeitsverhältnis wohl kaum vor; denn im Gegensatz zum bloßen Vertragszweck beim freien Urheber findet ein Betriebszweck seine Grenzen im objektiv vorliegenden Betrieb⁵¹⁷.

Fraglich ist, ob die in Arbeitsverträgen gängige Klausel (siehe Urheberrechtsklausel in Teil 1, A, I., S. 2 f.), wonach dem Arbeitgeber alle Nutzungsrechte an den Werken des Arbeitnehmers ausschließlich und räumlich sowie zeitlich unbegrenzt und mit der Befugnis zur beliebigen Änderung, soweit erforderlich, eingeräumt werden und der Arbeitgeber oftmals auch nicht zur Urheberrnennung verpflichtet ist, im Hinblick auf das soeben Ausgeführte nicht doch den guten Sitten widerspricht.

Der Fall des LG Berlin (Urteil vom 23.11.1982)⁵¹⁸, der oben bei der Frage der Sittenwidrigkeit einer Nutzungsrechtseinräumung beim freischaffenden Urheber geschildert wurde (Teil 3, A, III, 1, c), S. 66 f.), müsste auch bei einem Arbeitnehmerurheber als sittenwidrig eingestuft werden. Bei einem weitgehenden Ausschluss des Autors und seiner Erben von allen Einwirkungsmöglichkeiten müsste auch in diesem Fall von einem Knebelungsvertrag ausgegangen werden. Das LG Berlin führte in dem Urteil aus, dass kein erkennbarer vernünftiger Anlass für die vereinbarte Einschränkung des Autors vorhanden gewesen sei. Offen geblieben ist, ob es für eine solch massive Einschränkung des Autors nach Ansicht des Gerichts überhaupt einen vernünftigen Anlass geben könnte, der dann auch einen solchen Eingriff rechtfertigen könnte.

Vinck zieht die Sittenwidrigkeit einer arbeitsvertraglichen „Vollrechtsübertragung“ in Erwägung, wenn keine besonderen Umstände wie die

⁵¹⁷ Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 82; Heermann, GRUR 1999, 468, 472.

⁵¹⁸ Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, vor §§ 31 ff. Rn. 121; LG Berlin (23.11.1982) in GRUR 1983, 438, 439.

Höhe des Arbeitslohns, die Art des Werkes oder der Betriebscharakter vorliegen, die dieses Rechtsgeschäft rechtfertigen könnten⁵¹⁹.

Einen vernünftigen Anlass für eine derart weitgehende Rechtseinräumung an den Arbeitgeber könnte man freilich in der finanziellen Absicherung des Arbeitnehmers und den besonderen Investitionen des Arbeitgebers sehen. Dennoch bleibt zweifelhaft, ob der eine oder andere vernünftige Grund bereits ausreichen würde, eine Sittenwidrigkeit zu verneinen. Die Ächtung eines Knebelungsvertrages dient der Selbstbestimmung des Vertragspartners. Für die Selbstbestimmung ist es aber ohne Belang, ob ein vernünftiger Anlass beim Arbeitgeber gegeben ist. Das Ausmaß ihrer Einschränkung bleibt gleich. Daher gelten Knebelungsverträge selbst bei fehlender Schädigungsabsicht als sittenwidrig⁵²⁰.

Maßgebend ist, dass sich der Umfang einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung nach dem Betriebszweck richtet. Deren Ausmaß ist auf ihn begrenzt. In dem vom LG Berlin entschiedenen Fall hatte der Autor seinen Vertragspartner ermächtigt, auch über alle seine bestehenden Verträge zu verfügen⁵²¹. Er hatte sich damit tatsächlich aller Rechte begeben. Eine solche Folge ist aber mit einer pauschalen Rechtseinräumung wegen der Zweckbegrenzung des § 31 V UrhG nicht verbunden. Auch die Befugnis zur Änderung wurde in der in Teil 1, A, I. (S. 2 f.) dargestellten Klausel auf das erforderliche Maß begrenzt. Freilich ist bei einem Arbeitsverhältnis durchaus zu beachten, dass der Urheber finanziell abgesichert ist. Einschränkungen seiner Selbstbestimmung sind auch unter diesem Blickwinkel zu bewerten. Es wird daher immer entscheidend darauf ankommen, welches Ausmaß die Kontroll- und Einwirkungsbefugnisse des Arbeitgebers haben und in welchem Umfang das Urheberpersönlichkeitsrecht eingeschränkt wird. Verbleibt dem Arbeitnehmer ein wesentlicher Teil dieses Rechts, wird man nicht von einem Knebelungsvertrag sprechen können.

Umgekehrt müssen aber jedenfalls solche arbeitsvertraglichen Vereinbarungen gemäß § 138 I BGB als Knebelungsverträge charakterisiert und damit als sittenwidrig angesehen werden, in denen der Arbeitgeber zu jeder beliebigen, d. h.

⁵¹⁹ Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 26.

⁵²⁰ Palandt/ Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, § 138 Rn. 39.

⁵²¹ LG Berlin (23.11.1982) in GRUR 1983, 438, 439.

nicht nur betrieblich erforderlichen, Änderung und Bearbeitung – auch bei der Herstellung eines E-Books – berechtigt ist.

3. Umfang einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung

Nicht jeder Buchverlag hat sofort ab Bekanntheit des E-Books seine Titel auch in dieser Form publiziert. Der Prozess der Einführung des E-Books in der Buchverlagsbranche verläuft unterschiedlich und es gibt Verlage, die noch gar nicht oder erst nach Abschluss eines jeweiligen Arbeitsvertrages ihren Betrieb auf das E-Book umgestellt haben. Fraglich ist daher, inwiefern die ursprüngliche arbeitsvertragliche Urheberrechtsklausel einem Verlag auf der Grundlage der Vertragszweckregel gemäß § 31 V UrhG auch das E-Book-Recht verschafft.

Bei der Ermittlung des Vertragszwecks gemäß § 31 V UrhG spielt gemäß den Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB auch die Verkehrssitte eine Rolle, wobei diese allgemein akzeptiert und gewollt sein muss⁵²²; es darf sich nicht um eine „unbeachtliche Unsitte“ innerhalb der Branche handeln⁵²³.

Im Arbeitsverhältnis kommt es gemäß § 43 UrhG auf den Betriebszweck des Buchverlags an, dessen Änderung nach Vertragsschluss jedoch – im Gegensatz zum Vertragszweck bei Verträgen mit freien Urhebern – Auswirkung auf die ursprünglich erklärte Nutzungsrechtseinräumung haben kann (siehe dazu auch die Ausführungen im Hinblick auf die schuldrechtliche Verpflichtung zur Nutzungsrechtseinräumung unter Teil 4, A, III, 2, c), S. 125 f.).

Ein Buchverlag erwirbt nur die Nutzungsrechte, die er für seine betrieblichen Zwecke benötigt. Obwohl es in der Buchverlagsbranche oftmals üblich ist, dass sie die Werke ihrer Arbeitnehmer umfassend nutzt, dürfte es sich hierbei um eine „unbeachtliche Unsitte“⁵²⁴ handeln. Selbst wenn sich in der hier maßgeblichen Zeit ein Buchverlag bereits die E-Book-Rechte über den Vertragszweck gemäß § 31 V UrhG von freien Urhebern hat einräumen lassen, sagt das nicht unbedingt, dass er seinen Betrieb bereits darauf umgestellt und damit auch von seinen Arbeitnehmerurhebern die E-Book-Rechte über die pauschalen Urheberrechtsklauseln erworben hat, da nicht jeder Buchverlag sofort ab

⁵²² BGH (22.4.2004) in GRUR 2004, 938, 939.

⁵²³ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 108.

⁵²⁴ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 Rn. 108.

Bekanntheit des E-Books seine Titel auch in dieser Form publiziert. Hier trat ein Verlaufsprozess ein, der sich in den einzelnen Buchverlagsbranchen unterschiedlich darstellt. Fachbuch- und Belletristik-Verlage sind die Anführer⁵²⁵ (siehe dazu Teil 1, A, II., S. 4 f.).

Buchverlage, deren Betrieb sich inzwischen auch auf E-Books erstreckt, erwerben von ihren Arbeitnehmern, deren Arbeitsverträge in der Zeit davor abgeschlossen wurde, auch die Nutzungsrechte für diese, sofern nicht ein völlig neues Geschäftsfeld mit der Einführung des E-Books betreten wird⁵²⁶. Dies ist in der Regel aber nicht der Fall, da das E-Book nur eine neue Technologie zur Verbreitung von Buchinhalten beinhaltet (vgl. auch oben Teil 4, A, III, 2, c), S. 126). In einem Arbeitsverhältnis müssen gemäß § 43 UrhG Betriebszweckänderungen grundsätzlich Berücksichtigung finden, da ein solches Verhältnis nicht statisch ist, sondern als Dauerschuldverhältnis einer steten Entwicklung unterliegt. Zwar begründet auch ein Lizenzvertrag mit einem freien Urheber ein Dauerschuldverhältnis. Allerdings hängt dies nur damit zusammen, dass daraus dauerhafte Rechte und Pflichten, nämlich insbesondere die zur Nutzungsgewährung und zur (ggf. regelmäßigen) Vergütung, erwachsen. Es kann aber nicht ein Parteiwille angenommen werden, wonach der Lizenzvertrag dem Inhalt nach dem Wandel der Zeit unterliegen soll. Wünschen die Parteien eine Vertragsänderung, müssen sie eine solche vereinbaren. Anders ist dies aber bei einem Arbeitsverhältnis, im Rahmen dessen mit jedem Tag neue Tätigkeiten erbracht werden. Grundsätzlich gilt hier zwar auch das ursprünglich Vereinbarte, das nur im Wege eines einvernehmlichen Vertrags geändert werden kann, das jedoch auch immer wieder durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO konkretisiert werden kann. Ein Arbeitnehmer wie auch ein Arbeitgeber erbringen ihre Leistungen an jedem Tag neu. Letztere unterliegen insoweit einem ständigen Wandel. Jeder Buchverlag entwickelt sich mehr oder weniger schnell

⁵²⁵ Vgl. z. B. Ernst, <http://www.buchmarkt.de/content/44234-sonntagsgespraech.htm> (zuletzt abgerufen am 26.9.2012), der vom „starken Erfolg im Wissenschaftsmarkt“ spricht; Marketing- und Vertriebsleiter Rudolf Frankl vom dtv-Verlag betont im November 2011, im Bereich der Belletristik würden die größten Umsätze mit E-Books gemacht, Kinderbücher dagegen hätten als E-Book keinen großen Erfolg, <http://www.boersenblatt.net/463741/> (zuletzt abgerufen am 26.9.2012).

⁵²⁶ Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 20; Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 54.

fort und dort bestehende Arbeitsverhältnisse müssen sich dieser Dynamik anpassen.

Deshalb werden auch zu Recht gewisse Änderungen des Betriebszwecks gemäß § 43 UrhG bei einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung berücksichtigt. Diese Änderungen müssen sich aber im Rahmen des ursprünglich Vereinbarten halten, weshalb Rojahn und Dreier zu Recht fordern, dass sich der Geschäftsbetrieb (eines Buchverlags) durch eine Änderung des Betriebszwecks nicht auf neue Unternehmungen beziehen darf⁵²⁷, ansonsten wäre eine darauf abgestimmte gesonderte Nutzungsrechtseinräumung vonnöten.

Da § 39 UrhG gemäß § 43 UrhG auch im Arbeitsverhältnis anzuwenden ist, muss ein Verlag – wie dies in der in Teil 1, A, I. (S. 2 f.) dargestellten Urheberrechtsklausel geschehen ist – die Einwilligung seines Arbeitnehmers – sei es auch konkludent – einholen, falls er dessen Werke z. B. durch Kürzungen bearbeiten möchte⁵²⁸. Bei einer bloß pauschalen Nutzungsrechtseinräumung kann er daher die Werke seiner Arbeitnehmer nur in unveränderter, insbesondere ungekürzter Version verwenden, es sei denn der Betriebszweck bezieht sich auf das multimediale E-Book oder ein Bearbeitungs- bzw. Änderungsrecht wurde in der arbeitsvertraglichen Urheberrechtsklausel ausdrücklich gewährt (vgl. Teil 4, A, III, 2, c) (S. 127 f.) i. V. m. Teil 3, A, III, 2., S. 70).

4. Ergebnis

Ein Buchverlag erwirbt aufgrund einer pauschalen Urheberrechtsklausel in Arbeitsverträgen zwischen 2000 und 2008, wie sie in Teil 1, A, I. (S. 2 f.) wiedergegeben wurde, regelmäßig die Nutzungsrechte für die inzwischen bekannte Nutzungsart E-Book. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Verlag seinen Betrieb erst später auf diese Nutzungsart umstellt.

⁵²⁷ Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 20; Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 54.

⁵²⁸ So auch Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 50 f., der dann jedoch auch eine unbeschränkte Änderungsbefugnis des Arbeitgebers für möglich hält; vgl. auch LAG Berlin (4.9.1951) in UFITA 24 (1957) 134, 141 f.; nach dem OLG Köln (14.10.1953) in GRUR 1953, 499 war eine Einwilligung nur deshalb nicht erforderlich, da die Spezialvorschrift des § 44 VerlG einschlägig war, d. h. es handelte sich um ein Sammelwerk, das nicht unter dem Namen des Verfassers erschien; a. A. wohl BAG (5.4.1962) in UFITA 38 (1962), 95, 99 f. sowie Schmieder, GRUR 1963, 297, 299.

V. Nutzungsrechtseinräumung für aus E-Book entstehende, noch unbekannte Nutzungsarten in Arbeitsverträgen ab 2008

Wie schon erwähnt, ist die Entwicklung des E-Books nicht abgeschlossen. Es ist damit möglich, dass sich aus dieser bereits bekannten Nutzungsart wieder eine neue Nutzungsart entwickelt, die zum jetzigen Zeitpunkt noch unbekannt ist.

1. Wirksamkeit einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten

Da zum 1.1.2008 der § 31 IV UrhG a. F. abgeschafft wurde und stattdessen der § 31 a UrhG im Urheberrechtsgesetz Eingang fand, können seitdem völlig unbestritten auch von Arbeitnehmerurhebern wirksam Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten eingeräumt werden und damit auch für noch unbekannte Weiterentwicklungen des E-Books. Strittig ist aber, ob dabei wegen § 43 UrhG die gleichen Rahmenbedingungen gelten wie beim freien Urheber.

Gegen eine vollkommene, auf § 43 UrhG gestützte Abbedingung des § 31 a UrhG, also sowohl der Schriftform als auch des Widerrufsrechts - wie sie Nordemann annimmt⁵²⁹ -, spricht zunächst schon, dass keine arbeitsrechtliche Besonderheit im Sinne des § 43 UrhG ersichtlich ist, die eine vollständige Abbedingung des zwingenden § 31 a UrhG notwendig macht. Wie bereits oben unter Teil 4, A, III, 2, b), bb), (1) (S. 110 ff.) erläutert, müsste es sich nach dem Wortlaut des § 43 UrhG („soweit“) bei einer vollständigen Abbedingung um solche Umstände handeln, die nur im Einzelfall auftreten und den Arbeitnehmerurheber in eine Lage versetzen, dass er des Schutzes des § 31 a UrhG nicht mehr bedarf. Die in jedem Arbeitsverhältnis vorkommende Lohnzahlung bzw. die Investitionen des Arbeitgebers sowie der Anspruch des Arbeitgebers auf alle Arbeitsergebnisse seiner Arbeitnehmer sind daher keine tauglichen Umstände, die im Sinne des § 43 UrhG eine solche Abbedingung des § 31 a I UrhG rechtfertigen könnten.

a) Schriftform gemäß § 31 a I 1 UrhG im Arbeitsverhältnis

Im Folgenden soll zunächst auf die Frage einer Abbedingung der Schriftform des § 31 a I 1 UrhG eingegangen werden.

⁵²⁹ Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 a Rn. 18.

Zwar werden Arbeitsverträge in der Regel wegen § 2 I NachwG schriftlich abgefasst. Jedoch werden die unbekanntem Nutzungsarten als solche (ohne nähere Konkretisierung) in den bisher üblichen Urheberrechtsklauseln nicht ausdrücklich erwähnt (siehe Teil 1, A, I., S. 2 f.). Auch wenn umstritten ist, welche Anforderungen § 31 a I 1 UrhG an Nutzungsverträge im Einzelnen stellt, so fordert diese Bestimmung doch wenigstens die ausdrückliche Nennung der unbekanntem Nutzungsarten bzw. künftig entstehender Technologien⁵³⁰. Eine solche erfolgt zwar mittlerweile jedenfalls teilweise in den Musterarbeitsverträgen des Arbeitgeberverbandes der Verlage und Buchhandlungen in Bayern e. V., dennoch ist aufgrund der Erfahrungen mit der Praxis nicht erkennbar, dass die in der Buchverlagsbranche üblicherweise verwendeten Arbeitsverträge nach Einführung des § 31 a UrhG ausnahmslos der neuen Rechtslage angepasst wurden (siehe auch oben Teil 1, A, I., S. 3).

Teilweise wird im Zusammenhang mit der Frage der Abbedingung der Schriftform des § 31 a I 1 UrhG auf die Diskussion in Bezug auf den alten § 31 IV UrhG a. F., der jetzt durch § 31 a UrhG ersetzt wurde, verwiesen und § 31 a UrhG ebenso wie der frühere § 31 IV UrhG im Arbeitsverhältnis für abdingbar erklärt⁵³¹. § 31 a UrhG sollte die wegen § 31 IV UrhG a. F. erforderlichen, oftmals schwierigen und langwierigen Verhandlungen über eine Rechtseinräumung für neue Nutzungsarten entbehrlich machen⁵³². Beim Arbeitnehmerurheber wurde schon § 31 IV UrhG a. F. weitgehend nicht angewandt bzw. abbedungen. Das wesentliche Argument hierfür war, dass ein Arbeitgeber die Herstellung der Werke seiner Arbeitnehmer finanziere und das Verwertungsrisiko allein trage. Allerdings sind diese Argumente auf die aktuelle Situation nicht mehr zutreffend⁵³³. Denn im Geltungsbereich des § 31 IV UrhG a. F. war er angesichts seiner Investitionen besonders schutzwürdig, so dass einige der Ansicht waren, ein Arbeitgeber müsse unter Abbedingung oder

⁵³⁰ Vgl. etwa BT-Drucks.16/1828, S. 24; Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 67; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 11.

⁵³¹ Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 a Rn. 18; vgl. auch Schuchardt, Verträge über unbekanntem Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, S. 66, wonach § 31 a I 1 UrhG (wie bei den sog. Risikogeschäften unter § 31 IV UrhG a. F.) gemäß § 43 UrhG abdingbar sein soll, wenn sich die Rechtseinräumung auf technisch bekannte, jedoch wirtschaftlich noch unbekanntem Nutzungsarten beziehe.

⁵³² Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 1.

⁵³³ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 13; Schricker/Loewenheim/Spindler, Urheberrecht, § 31 a Rn. 19; i. E. auch Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 69 .

Nichtanwendung des § 31 IV UrhG a. F. wirksam Nutzungsrechte für unbekanntes Nutzungsarten erwerben können, da die Werke seiner Arbeitnehmer mithilfe seiner Investitionen und auf sein wirtschaftliches Risiko geschaffen und veröffentlicht wurden. Da er aber nunmehr auf der Grundlage des § 31 a UrhG die Möglichkeit zum Erwerb der Nutzungsrechte für unbekanntes Nutzungsarten hat, besteht keine Notwendigkeit mehr, dem Arbeitgeber hier vereinfachte Voraussetzungen einzuräumen. Die Wahrung der Schriftform steht einer Verwertung in neuen Nutzungsarten nicht entgegen⁵³⁴.

Sinn und Zweck des § 31 a UrhG sind neben der Beweisfunktion zunächst das Interesse des Urhebers, am wirtschaftlichen Erfolg der Verwertung auch in der neuen Nutzungsart beteiligt zu werden⁵³⁵ (vgl. auch § 31 a II 1, 2 UrhG). Damit ein Urheber darüber überlegt entscheiden kann, soll die Nutzungsrechtseinräumung in Schriftform gefasst sein⁵³⁶. Nur dann hat er auch die Möglichkeit, entweder eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsarten zu versagen oder dafür eine angemessene Vergütung auszuhandeln. Der damit verbundene Schutz würde einem Arbeitnehmerurheber bei Nichtanwendung versagt werden, ohne dass hierfür ein spezifisch arbeitsrechtlicher Grund bestünde. Auch er muss hinreichend gewarnt sein, welche Rechte er seinem Arbeitgeber einräumt und welche Risiken er eingeht, wenn er Nutzungsrechte für unbekanntes Nutzungsarten einräumt, die er jetzt noch nicht kalkulieren kann.

Auf der anderen Seite ist der Schutz des § 31 a UrhG doch auch recht begrenzt. Denn die Vorschrift bürdet dem Urheber auch alle Risiken auf: er trägt im Streitfall die Beweislast dafür, dass es sich um eine bei Vertragsschluss unbekanntes Nutzungsart handelte und er nicht gemäß § 32 c UrhG angemessen vergütet wurde⁵³⁷. Dies wiegt umso schwerer, als Urheber oftmals aus existenziellen Gründen davor zurückschrecken, ihren Ruf in der Branche dadurch auf das Spiel zu setzen, dass sie sich gegen einen Verwerter wenden⁵³⁸. Letzteres

⁵³⁴ Schrickler/Loewenheim/Spindler, Urheberrecht, § 31 a Rn. 19.

⁵³⁵ Schrickler/Loewenheim/Spindler, Urheberrecht, § 31 a Rn. 10.

⁵³⁶ Spindler, NJW 2008, 9, 9; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 55.

⁵³⁷ Dreier/Schulze/Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 5.

⁵³⁸ Dreier/Schulze/Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 5.

Argument ist zwar bei einem Arbeitnehmerurheber, der nicht von einzelnen Aufträgen abhängig ist, geringer, dennoch aber auch zutreffend.

Auf jeden Fall aber kommt der Vorschrift des § 31 a UrhG auch ein urheberpersönlichkeitsrechtlicher Schutzzweck zu⁵³⁹. Dem Urheber soll die Entscheidung vorbehalten bleiben, ob er mit der Nutzung in einer neuen Nutzungsart einverstanden ist⁵⁴⁰. Durch die Warnung aufgrund der Schriftform wird sichergestellt, dass er diese Entscheidung überhaupt treffen kann. Bei einem Arbeitnehmerurheber könnte man zwar einwenden, er würde ohnehin im Regelfall nicht als Urheber genannt und träte daher nicht in der Öffentlichkeit auf. Da das Werk nicht auf ihn zurückführbar sei, würde auch das Urheberpersönlichkeitsrecht insofern weniger wiegen. Dagegen spricht aber, dass sich ein Urheber gemäß § 13 UrhG jederzeit zu seiner Urheberschaft bekennen kann. Selbst wenn ein Arbeitnehmerurheber auf die Ausübung des Namensnennungsrechts verzichtet, was rechtlich möglich ist, kann er sich trotzdem jederzeit als Urheber zu erkennen geben; denn ein dauerhafter und unwiderruflicher Verzicht auf das Recht aus § 13 UrhG ist wegen dessen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gehalts unwirksam⁵⁴¹. Gibt sich ein Arbeitnehmer als Urheber zu erkennen, tritt er auch in die Öffentlichkeit und das Werk ist ihm zuordenbar. Es gibt daher keinen überzeugenden Grund, das Urheberpersönlichkeitsrecht des Arbeitnehmerurhebers nicht zu beachten. Dementsprechend muss er auch insofern durch § 31 a I 1 UrhG geschützt werden.

Da hier also zum einen der Arbeitgeber keine Sonderrolle mehr einnimmt und zum anderen der Urheberpersönlichkeitsschutz auch dem Arbeitnehmer zu gewähren ist, müssen auch Arbeitsverträge, die Nutzungsrechtseinräumungen für unbekannte Nutzungsarten enthalten, zwingend der Schriftform genügen. Dieses Ergebnis ist auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung vor 1966 gerechtfertigt, die für eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten aufgrund der Zweckübertragungstheorie einen eindeutigen

⁵³⁹ Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31a Rn. 3.

⁵⁴⁰ Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31a Rn. 3.

⁵⁴¹ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 13 Rn. 24, wonach das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft in seinem Kern unverzichtbar ist; Fromm/ Nordemann/ Dustmann, Urheberrecht, § 13 Rn. 12.

Parteiwillen verlangte und eine pauschale Rechtseinräumung ohne weitere Anhaltspunkte nicht genügen ließ.

Die bloße Schriftlichkeit wird zwar bei Arbeitsverträgen wegen § 2 I NachwG ohnehin in der Regel vorliegen. Aber § 31 a I 1 UrhG verlangt darüber hinaus, dass die Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten ausdrücklich als solche im Arbeitsvertrag erwähnt wird⁵⁴². Was dies im konkreten Einzelfall im Hinblick auf die hier interessierenden neuen Nutzungsarten bedeutet, die sich aus dem E-Book entwickeln, soll später unter Teil 6 A, IV., 1, a, aa) (S. 216 ff.) bei der Frage nach den Konsequenzen für die Arbeitsvertragspraxis erörtert werden.

b) Wirksamkeitsgrenzen aus Urheberrechtsgesetz, Arbeitsrecht und BGB

Bereits dargelegt wurde (Teil 4, A, III, 2, d), S. 128 ff.), dass sich weder aus dem Urheberrechtsgesetz noch dem Arbeitsrecht direkte Beschränkungen für pauschale Nutzungsrechtseinräumungen ergeben. Auch gibt es hier eine AGB-Kontrolle gemäß § 307 III 1 BGB schon deshalb nicht, weil der in § 31 V UrhG enthaltene Zweckübertragungsgedanke keine Leitbildfunktion im Sinne des § 307 III 1 BGB für Nutzungsrechtseinräumungen hat (siehe Teil 4, A, IV, 1., S. 137 f., i. V. m. Teil 3, A, III, 1, b), S. 59 ff.). Eine aufgrund der Einführung des § 31 a UrhG überraschende Klausel im Sinne des § 305 c I BGB (vgl. Teil 3, A, IV, 1, b), S. 72 ff.) liegt hier in keinem Fall vor, da eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten unter Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. in der Arbeitsvertragspraxis schon bisher üblich war. Sie wurde zwar nicht ausdrücklich erwähnt, aber als von der pauschalen Urheberrechtsklausel umfasst angesehen.

Auch hier gilt, dass eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung nicht per se sittenwidrig ist (Teil 4, A, IV, 2., S. 138 ff.). Lediglich eine umfassende Änderungsbefugnis des Arbeitgebers kann die Grenzen des § 138 I BGB überschreiten.

c) Widerrufsrecht gemäß § 31 a I 3 UrhG für Arbeitnehmerurheber

Neben der Schriftform ist in § 31 a I 3 UrhG auch ein Widerrufsrecht geregelt. Gemäß § 31 a I 3, 4 UrhG kann ein Urheber seine Rechtseinräumung innerhalb

⁵⁴² Fromm/ Nordemann/ Nordemann J.B., Urheberrecht, § 31 a Rn. 53; Mestmäcker/ Schulze/ Scholz, Urheberrechtskommentar – Band 1.1, § 31 a Rn. 15; Schulze, UFITA 2007/ III, 641, 661; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 10, 13.

von drei Monaten ab Mitteilung der beabsichtigten Aufnahme der neuen Nutzungsart widerrufen. Ein im Voraus erklärter Verzicht auf dieses Recht ist gemäß § 31 a IV UrhG unwirksam.

Auch hier stellt sich die Frage nach der Abdingbarkeit gemäß § 43 UrhG im Arbeitsverhältnis. Die Rechtsprechung hat sich mit dieser Frage – soweit ersichtlich – (noch) nicht auseinandergesetzt. Die Literatur ist sich uneins. Manche wollen auch dem Arbeitnehmerurheber das Widerrufsrecht zugestehen⁵⁴³, manche dagegen halten es für unangebracht bzw. abdingbar⁵⁴⁴.

Für eine Abbedingung könnte sprechen, dass der Arbeitnehmerurheber, obwohl er regelmäßig Lohn erhält, dennoch seine Nutzungsrechtseinräumung widerrufen könnte. Würde man – anders als in dieser Arbeit – uneingeschränkt die Einheitstheorie vertreten, wonach jede Nutzungsrechtseinräumung mit dem Lohn abgegolten ist, wäre ein Widerrufsrecht für den Arbeitnehmerurheber in der Tat ungerechtfertigt; denn er würde für eine Rechtseinräumung entlohnt werden, die er am Ende gar nicht geleistet hat, da er sie widerrufen hat⁵⁴⁵.

Vertritt man aber – so wie in dieser Arbeit jedenfalls teilweise auch – die Trennungstheorie, steht der Arbeitnehmerurheber im Falle eines Widerrufs nicht besser als ein freischaffender Urheber; denn der bereits gezahlte Lohn bezieht sich nach dieser Theorie nicht auf die Nutzungsrechtseinräumung für die unbekannte Nutzungsart. Bei dieser Trennung hat der Arbeitgeber auch die Möglichkeit, eine Vergütung für die neue Nutzungsart nur dann zu bezahlen, wenn er diese auch tatsächlich einsetzt.

Gegen ein Widerrufsrecht für den Arbeitnehmerurheber könnte weiter sprechen, dass sämtliche Arbeitsergebnisse inklusive der Nutzungsrechte dem Arbeitgeber zustehen. Ein Widerrufsrecht würde diesem Grundsatz widersprechen.

⁵⁴³ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 13; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 68.

⁵⁴⁴ Vgl. Berger/ Wündisch/ Wündisch, Urhebervertragsrecht, § 15 Rn. 29; Berger GRUR 2005, 907, 909; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 33; Mestmäcker/ Schulze/ Scholz, Urheberrechtskommentar – Band 1.1, § 31 a Rn. 29; Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 R. 55 a; differenzierend Schuchardt, Verträge über unbekanntes Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, S. 66.

⁵⁴⁵ Vgl. auch Ullmann GRUR 1987, 6, 13, er bezieht sich zwar nur auf das Rückrufsrecht gemäß § 42 UrhG, die Interessenlage ist aber vergleichbar.

Aber ebenso wie die Schriftform dient auch das Widerrufsrecht dem Urheberpersönlichkeitsschutz des Urhebers⁵⁴⁶, wofür auch die Regelung des § 31 a II 3 UrhG spricht, die ein Erlöschen des Widerrufsrechts mit dem Tod des Urhebers vorsieht. Dass das Widerrufsrecht gemäß § 31 a II 1 UrhG entfällt, wenn sich die Parteien auf eine Vergütung geeinigt haben, deutet zwar zunächst darauf hin, dass das Widerrufsrecht nur wirtschaftlichen Interessen dient. Allerdings gilt dies nur im Falle einer Vergütungsvereinbarung nach Bekanntwerden einer neuen Nutzungsart. Zu diesem Zeitpunkt weiß aber ein Urheber, worauf er sich einlässt und ist daher nicht mehr im gleichen Maß schutzwürdig wie vor Bekanntwerden einer neuen Nutzungsart. Das Widerrufsrecht dient daher auch dem Urheberpersönlichkeitsschutz, der auch für den Arbeitnehmerurheber uneingeschränkt gelten muss; denn auch insoweit sind keine Besonderheiten eines Arbeitsverhältnisses, insbesondere nicht eines zwischen einem Buchverlag und seinen Lektoren, Redakteuren oder Produktmanagern, ersichtlich, die eine diesbezügliche Einschränkung des Urheberpersönlichkeitsschutzes und damit eine Ausnahme von der zwingenden Vorschrift des § 31 a I 3 UrhG rechtfertigen könnten. Zwar mag mit § 31 a I UrhG ein Arbeitnehmerurheber insgesamt besser als ein freier Urheber dastehen, da er die Rechte aus § 31 a UrhG hat und darüber hinaus auch noch durch das Arbeitsrecht, insbesondere durch die regelmäßige Lohnzahlung, abgesichert ist. Nicht übersehen werden darf aber auf der anderen Seite, dass sich ein Arbeitnehmer für diese Absicherung im Gegensatz zu einem freischaffenden Urheber in ein Abhängigkeitsverhältnis begeben hat, das auch Nachteile mit sich bringt. Ein gewichtiger Nachteil ist, dass ein Arbeitnehmer zwar nicht das Verwertungsrisiko trägt und insofern einen Vorteil hat, aber auf der anderen Seite sich auch der Verwertungschance für alle im Laufe seines Arbeitsverhältnisses hergestellten Pflichtwerke begibt.

Allerdings wäre eine uneingeschränkte Gewährung eines Widerrufsrechts gemäß § 31 a I 3 UrhG mit den Pflichten eines Urhebers in einem Arbeitsverhältnis nicht vereinbar.

Zum einen stehen einem Arbeitgeber alle Arbeitsergebnisse seiner Arbeitnehmer zu, wozu auch die Nutzungsrechte zur Verwertung der Arbeitsergebnisse gehören.

⁵⁴⁶ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 4; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 a Rn. 3, 56; a. A.: Kreile, ZUM 2007, 682, 687.

Dies würde unterlaufen werden, wenn ein Arbeitnehmer seine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten ohne Grund widerrufen könnte.

Zum anderen hat ein Arbeitgeber zwar im Hinblick auf die gesetzliche Widerrufsfrist eine neue Werknutzung noch nicht oder erst vor kurzem aufgenommen, aber in der Regel sind mit einer neuen Nutzungsart Vorbereitungen verbunden, bei denen ein Arbeitgeber auf die Loyalität seiner Arbeitnehmer vertrauen können muss. Dies schließt ein, dass ein Arbeitnehmer nicht ohne Grund einen Widerruf erklärt. Diese Konsequenz ergibt sich auch aus der dem Arbeitnehmer auferlegten Treuepflicht gemäß § 611 BGB i. V. m. § 241 II BGB gegenüber seinem Arbeitgeber. Diese hat zum Inhalt, dass ein Arbeitnehmer seine Rechte so wahrnimmt und seine Pflichten in dem Maß erfüllt, dass die Rechtsgüter und Interessen des Arbeitgebers angemessen Berücksichtigung finden⁵⁴⁷. Dazu gehört, dass ein Arbeitnehmer nichts unternimmt, was den Arbeitgeber an der Fortführung seines Betriebs behindert, und sich so verhält, dass der Vertragszweck gefördert wird⁵⁴⁸.

Hinzu kommt, dass ein Arbeitnehmerurheber häufig kein eigenständiger Urheber, sondern oft nur Miturheber ist. Ein Lektor, Redakteur oder Produktmanager etwa ist in der Regel in einem Buchverlag nur Miturheber. Den wesentlichen urheberrechtlichen Anteil an einem Verlagsprodukt trägt dabei in der Regel der externe Autor oder auch Fotograf. Könnte ein Arbeitnehmerurheber gemäß § 31 a I 3 UrhG seine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten ohne Einschränkung widerrufen, könnte er die Veröffentlichung in neuen Nutzungsarten blockieren, obwohl er hier „nur“ eine im Hintergrund erbrachte, sozusagen unterstützende urheberrechtliche Leistung erbracht hat. Er begleitet in der Regel nur die Entstehung der Verlagsprodukte, auch wenn er dabei nicht selten schöpferisch tätig wird. Diese in der Regel bloß unterstützende Leistung

⁵⁴⁷ Vgl. Palandt/ Weidenkaff, Bürgerliches Gesetzbuch, § 611 Rn. 39 f.; vgl. auch Mayer-Maly, in: Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht, S. 82 („Wahrnehmung fremder Interessen“); Säcker/ Rixecker/ Müller-Glöge, Münchener Kommentar zum BGB – Band 4, § 611 Rn. 1074; vgl. allgemein auch Hueck, Der Treuegedanke im modernen Privatrecht, S. 13.

⁵⁴⁸ Vgl. BAG (16.8.1990) AP Nr. 10 zu § 611 BGB Treuepflicht; Gamillscheg, Arbeitsrecht I, S. 282 ff.; Rolfs/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching/ Jousen, Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, § 611 Rn. 384.

eines Arbeitnehmerurhebers ist mit ein Grund, ihm ein umfassendes und nicht zu begründendes Widerrufsrecht gemäß § 31 a I 3 UrhG zu versagen.

Auf der anderen Seite dürfen die Interessen eines Urhebers, die gerade auch Anlass für die Einführung der Formvorschrift des § 31 a UrhG waren, nicht unberücksichtigt bleiben. Bei Abwägung seiner Interessen und der vielfältigen Interessen des Arbeitgebers ist es daher sachgerecht, einem Arbeitnehmerurheber anstelle eines uneingeschränkten nur ein solches Widerrufsrecht zu gewähren, dass auf dem Urheberpersönlichkeitsrecht gründet. Das Rückrufsrecht gemäß § 42 UrhG genügt hierfür nicht, da es nur im Falle gewandelter Überzeugung zum Tragen kommt. Das hier angenommene Widerrufsrecht geht darüber hinaus und erfasst jede Beeinträchtigung des Urheberpersönlichkeitsrechts. Dieses Ergebnis ist zu rechtfertigen aus der „Soweit“-Regelung des § 43 UrhG, die insofern auch Rücksicht nehmen lässt auf Umstände, die für ein Arbeitsverhältnis typisch sind.

2. Umfang einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekannt Nutzungsarten

Ob eine neue Nutzungsart, die sich aus der bereit bekannten Nutzungsart des E-Books heraus entwickelt hat, vom (sich ggf. während des Arbeitsverhältnisses geänderten und den neuen technischen Gegebenheiten angepassten) Betriebszweck gemäß § 31 V UrhG i. V. m. § 43 UrhG umfasst ist, ist – wie bereits dargelegt – eine Frage des Einzelfalls und hängt von verschiedenen Faktoren ab (siehe Teil 4, A, III, 2, c), S. 123 ff. sowie IV, 3., S. 142 ff.). Zu beachten ist aber, dass ein Buchverlag wegen § 39 UrhG (ohne Änderungsbefugnis) nur die ungekürzten und unveränderten Inhalte des gedruckten Buches verwenden darf.

3. Ergebnis

Ab 2008 vereinbarte arbeitsvertragliche Urheberrechtsklauseln bezüglich unbekannter Nutzungsarten müssen der Schriftform gemäß § 31 a I 1 UrhG genügen. Auch kann sich ein Arbeitnehmerurheber auf das Widerrufsrecht gemäß § 31 a I 1 UrhG berufen, jedoch beschränkt auf den Schutz urheberpersönlichkeitsrechtlicher Interessen. Der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung richtet sich nach dem Betriebszweck, wobei dessen Änderungen aufgrund technischer Neuerungen in den Grenzen des bestehenden Geschäftsbetriebs Berücksichtigung finden müssen.

B. Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für die zunächst unbekannte Nutzungsart E-Book in den verschiedenen Zeitabschnitten

I. Vergütungsanspruch für unbekannte Nutzungsart E-Book in Arbeitsverträgen vor 1966

Ein Arbeitnehmerurheber räumte vor 1966 ebenso wie ein freischaffender Urheber durch eine bloß pauschale Nutzungsrechtseinräumung zwar keine Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten ein. Eine solche Nutzungsrechtseinräumung war aber unstreitig möglich, wenn ein dahingehender Parteiwille eindeutig vorhanden war. Für diese Fälle stellt sich dann aber die Frage, ob ein Arbeitnehmer für eine solche Rechtseinräumung einen gesonderten Vergütungsanspruch neben seinem Lohnanspruch hatte.

1. Arbeitsvertraglicher Vergütungsanspruch

a) Vertraglicher Vergütungsanspruch

Nicht nur bei der aktuellen Gesetzeslage, sondern auch schon damals bestand Streit darüber, ob ein Arbeitnehmer über seinen arbeitsrechtlichen Lohn hinaus noch eine gesonderte urheberrechtliche Vergütung verlangen kann. Teilweise wurde die Ansicht vertreten, die arbeitsvertragliche Verfügung über die urheberrechtlichen Befugnisse sei mit dem Lohn abgegolten⁵⁴⁹. Andererseits wurde argumentiert, Arbeitslohn und urheberrechtliche Vergütung müssten gesondert behandelt werden⁵⁵⁰. Zur Frage der Vergütung einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten hat sich aber – soweit ersichtlich – niemand geäußert.

Auch wenn erst nach Einführung des Urheberrechtsgesetzes vom 9.9.1965 die Abgeltungs- und Trennungstheorie formuliert wurden, standen sie doch bereits vorher in der Diskussion. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt a. M. vom 8.10.1963, das im Zusammenhang mit der Veröffentlichung eines von einem als Unternehmensberater angestellten Wirtschaftsjuristen verfassten Zeitungsartikels

⁵⁴⁹ Hubmann, in: Festschrift für Alfred Hueck, S. 45; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Auflage 1960, S. 33.

⁵⁵⁰ Sahmer, UFITA 21 (1956), 34, 38.

nur einen etwaigen Anspruch auf Sondervergütung anspruch. Einen solchen verneinte das Gericht, da keine Sonderleistung vorhanden gewesen sei; denn nicht der Arbeitgeber, sondern der Arbeitnehmer selbst habe den Artikel veröffentlicht⁵⁵¹. Das Gericht setzte sich mit einem urheberrechtlichen Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers gar nicht auseinander, sondern wies darauf hin, dass dem Arbeitnehmer bei fehlender arbeitsvertraglicher Regelung nur dann ein Anspruch auf besondere Vergütung zustehe, wenn seine Arbeit als Sonderleistung anzusehen und für den Arbeitgeber durch die Verwertung eine besondere Bereicherung entstanden sei⁵⁵².

Diesen Ausführungen kann entnommen werden, dass das Gericht etwaige Pflichtwerke als durch den Arbeitslohn abgegolten angesehen hätte.

Ebenso wies das LG München I in seinem Urteil vom 22.12.1998, dem ein Sachverhalt vor 1966 zugrundelag, darauf hin, dass in dem Tarifvertrag, auf den im Anstellungsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Bezug genommen worden sei, „wahrscheinlich“ ein Ausgleich für den Rechteverzicht durch den Urheber „an anderer Stelle“ enthalten sei. Ob dies tatsächlich der Fall war, ließ das Gericht aber offen⁵⁵³. Daraus kann geschlossen werden, dass ein solcher Anspruch nicht stets gegeben sein muss.

Da im Hinblick auf neue Nutzungsarten in der Rechtsprechung – soweit ersichtlich – nie von einem gesonderten Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers die Rede war, ist davon auszugehen, dass auch vor 1966 der Arbeitnehmer nach der herrschenden Meinung keine urheberrechtliche Vergütung für neue Nutzungsarten neben seinem Arbeitslohn beanspruchen konnte.

Ob dies rechtens ist, soll im Folgenden untersucht werden. Dabei soll angesichts der vergleichbaren Interessenlagen auch auf Argumente aus der aktuellen Rechtsprechung und Literatur eingegangen werden.

⁵⁵¹ LAG Frankfurt/ Main (8.10.1963) in GRUR 1965, 50.

⁵⁵² LAG Frankfurt/ Main (8.10.1963) in GRUR 1965, 50.

⁵⁵³ LG München I (22.12.1998) in ZUM 1999, 332, 335.

aa) Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers aus § 9 I ArbNErfG analog

Teilweise wird vertreten, einem Arbeitnehmerurheber stehe ein gesonderter Vergütungsanspruch analog § 9 I ArbNErfG zu⁵⁵⁴.

Das ArbNErfG trat zum 25.7.1957 in Kraft und galt damit auch schon vor 1966. Es ist gemäß § 1 ArbNErfG anwendbar auf Erfindungen, die ein Arbeitnehmer im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses macht, und gibt dem Arbeitgeber gemäß § 6 ArbNErfG das Recht, diese Erfindungen auch zu nutzen. Für diesen Fall wird dem Arbeitnehmer ein gesonderter Vergütungsanspruch gemäß § 9 I ArbNErfG eingeräumt.

Eine Analogie zum § 9 I ArbNErfG scheidet aber aus zwei Gründen aus:

Zum einen mangelt es im Urheberrechtsbereich insoweit an einer planwidrigen Regelungslücke. Denn bei der Einführung des § 43 UrhG wich der Gesetzgeber offenbar bewusst einer klaren Regelung der Vergütungsfrage aus und wollte nur die geltende Rechtslage festschreiben⁵⁵⁵. Die offen gebliebenen Fragen sind also in diesem Sinne nicht planwidrig. Auch war schon 1966 der Streit über Abgeltungs- und Trennungstheorie allgemein bekannt. Dennoch wurde der Gesetzgeber bei keiner der nachfolgenden Urheberrechtsreformen entsprechend tätig⁵⁵⁶.

Zum anderen sind jedenfalls die Interessenlage eines Arbeitnehmererfinders und die eines Arbeitnehmerurhebers nicht vergleichbar⁵⁵⁷. Die gängige Begründung hierfür ist, dass ein Arbeitnehmererfinder arbeitsvertraglich in der Regel nicht verpflichtet ist, Erfindungen zu machen, ein Arbeitnehmerurheber dagegen gerade zur Herstellung von urheberrechtlich geschützten Werken angestellt ist⁵⁵⁸. So sind

⁵⁵⁴ So Schwab, AuR 1993, 129, 134 f.; vgl. Schwab, NZA 1999, 1254, 1257; ders., AR-Blattei SD 1630 Urheberrecht Rn. 99 ff.; dagegen: Bartenbach/ Volz, Arbeitnehmererfindergesetz, § 1 Rn. 3.

⁵⁵⁵ Vgl. Dressel, GRUR 1989 319, 322 f.; i. E. auch Barthel, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 81 f.; Ulrici, Vermögensrechtliche Grundfragen des Arbeitnehmerurheberrechts, S. 401.

⁵⁵⁶ Zudem kann seit der Einführung des § 32 UrhG zum Juli 2002 eine Regelungslücke in Frage gestellt werden, sofern man diese Vorschrift auch auf den Arbeitnehmerurheber anwendet.

⁵⁵⁷ So wohl auch Himmelmann, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber, S. 239; vgl. auch Kraßer/ Schrickler/ Schrickler, Patent- und Urheberrecht an Hochschulen, S. 104; Ullmann, GRUR 1987, 6, 7; i. E. auch Ulrici, Vermögensrechtliche Grundfragen des Arbeitnehmerurheberrechts, S. 402 f..

⁵⁵⁸ Barthel, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 87 ff.; Dressel, GRUR 1989, 319, 319; Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 64; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 405; Ullman, GRUR 1987, 6, 7 f./13 f.; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 31; i. E. auch Wandtke, GRUR 1992, 139, 143; vgl. auch zu den unterschiedlichen Schutzgegenständen: Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 120 ff.; ebenso Himmelmann, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber, S. 239.

„gebundene Erfindungen“ im Sinne des § 4 II ArbNErfG solche, die während der Dauer des Arbeitsverhältnisses gemacht wurden und entweder aus der dem Arbeitnehmer obliegenden Tätigkeit entstanden sind oder maßgeblich auf Erfahrungen oder Arbeiten des Unternehmens beruhen. Dagegen sind Pflichtwerke des Arbeitnehmerurhebers nur solche, die dieser in Erfüllung seiner Arbeitspflicht hergestellt hat. Beim Arbeitnehmererfinder wird im Gegensatz zum Arbeitnehmerurheber daher gerade nicht auf die Erfüllung seiner Arbeitspflicht Bezug genommen, vielmehr wird allein der Zusammenhang zur Tätigkeit oder zum Unternehmen für ausreichend gehalten⁵⁵⁹. Dass ein Arbeitnehmererfinder zwar verpflichtet werden kann, Erfindungen anzustreben, nicht aber – wenigstens im Regelfall – solche auch tatsächlich zu machen, wird nach überwiegender Ansicht damit begründet, dass ein Arbeitnehmererfinder im Gegensatz zu einem Arbeitnehmerurheber solche Erfindungen wegen mangelnder Vorhersehbarkeit nicht zusagen kann⁵⁶⁰. Allerdings vermag dieses Argument der mangelnden Vorhersehbarkeit nicht ganz zu überzeugen. Auch das Schaffen von urheberrechtlich geschützten Werken ist nicht stets vorhersehbar, da auch das Überschreiten der erforderlichen „Schöpfungshöhe“ vom jeweiligen Einzelfall abhängt⁵⁶¹. Andererseits sind z. B. minimale Verbesserungserfindungen im gewissen Sinne auch vorhersehbar⁵⁶², so dass solche durchaus Teil der Arbeitspflicht sein können und es deshalb nach § 9 ArbNErfG keine gesonderte Vergütung gibt⁵⁶³. Da ein Vergütungsanspruch aus § 9 ArbNErfG also nur für Erfindungen in Betracht kommt, die nicht unmittelbar Teil der Arbeitspflicht sind, scheidet eine Analogie mangels vergleichbarer Interessenlage für die hier diskutierten Pflichtwerke eines Arbeitnehmerurhebers aus.

Auch das LG München I hat in einem Urheberrechtsfall im Urteil vom 16.1.1997 eine Analogie zu § 9 I ArbNErfG nur für außerhalb der Dienstpflicht geschaffene Werke bejaht, die „maßgeblich auf Erfahrungen aus dem Dienstverhältnis oder

⁵⁵⁹ Vgl. auch BGH (25.11.1980) in GRUR 1981, 263, 265, wonach die mit einer Erfindung verbundene Verschaffung einer Monopolstellung, wofür die Vergütung an den Arbeitnehmererfinder gezahlt wird, nicht aus dem Arbeitsverhältnis geschuldet ist.

⁵⁶⁰ Rehbinder, RdA 1968, 309, 315; Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 64; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 31.

⁵⁶¹ Himmelmann, GRUR 1999, 897,

⁵⁶² Himmelmann, GRUR 1999, 897, 900.

⁵⁶³ Dressel, GRUR 1989, 319, 320; Himmelmann, GRUR 1999, 897, 902; vgl. Schwab, Arbeitnehmererfindungsgesetz, § 9 Rn. 28..

Arbeiten für den Dienstherrn beruhen⁵⁶⁴. Eine für eine Analogie erforderliche vergleichbare Interessenlage besteht aber auch nach diesem Urteil nicht für Werke, die ein Arbeitnehmer in Erfüllung seiner Arbeitspflicht herstellt.

Da es also an einer planwidrigen Regelungslücke sowie an einer vergleichbaren Interessenlage fehlt, scheidet ein gesonderter Vergütungsanspruch analog § 9 I ArbNErfG aus⁵⁶⁵.

bb) Arbeitsrechtlicher Sondervergütungsanspruch

Es scheidet aber auch eine arbeitsrechtliche Sondervergütung aus⁵⁶⁶. Eine Sondervergütung wird einem Arbeitnehmer auf der Grundlage des § 242 BGB bzw. § 612 BGB analog gewährt, wenn er eine über die Arbeitspflicht hinausgehende Leistung vollbracht hat, die dem Arbeitgeber einen nicht unerheblichen Vorteil verschafft⁵⁶⁷.

Da es in dieser Arbeit aber um sog. Pflichtwerke geht, die der Arbeitnehmer gerade in Erfüllung seiner Arbeitspflicht geschaffen hat, kommt eine Sondervergütung hier nicht in Betracht⁵⁶⁸. Die schöpferischen Arbeitsergebnisse kann ein Arbeitgeber nicht ohne die dazugehörigen Nutzungsrechte verwerten, so dass auch die Rechtseinräumung Teil der Arbeitspflicht ist. Zudem entlohnt eine Sondervergütung ebenso wie der Arbeitslohn eine Tätigkeit und nicht eine Nutzungsrechtseinräumung⁵⁶⁹. Dementsprechend kann § 612 BGB weder direkt noch analog angewandt werden⁵⁷⁰.

cc) Urheberrechtlicher Vergütungsanspruch

Die Rechtsprechung ist bei der Frage nach einem gesonderten Vergütungsanspruch für einen Arbeitnehmerurheber nicht eindeutig. Kein Urteil behandelt die Frage für Arbeitsverträge vor 1966 ausdrücklich (siehe Teil 1, B, I, 2, a), S. 13 f.). Es ist aber – wie zu Beginn des Teils 4, B, I, 1, a) (S. 154 f.)

⁵⁶⁴ LG München I (16.1.1997) in ZUM 1997, 659, 659/665 f..

⁵⁶⁵ i. E. auch Kraßer in: Festgabe für Gerhard Schrickler zum 60. Geburtstag, S. 110, sowie Schrickler/Loewenheim/Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 64.

⁵⁶⁶ Kolle, GRUR 1985, 1016, 1024; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 32.

⁵⁶⁷ Buchner, GRUR 1985, 1, 2; BAG (30.4.1965) in GRUR 1966, 88, 89 f..

⁵⁶⁸ Vgl. auch Dressel, GRUR 1989, 319, 320 sowie Jani, Der-Buy-out-Vertrag, S. 195.

⁵⁶⁹ Wandtke, GRUR 1992, 139, 143.

⁵⁷⁰ vgl. aber BAG (13.9.1983) in GRUR 1984, 429, 432, das eine direkte Anwendung des § 612 BGB angesprochen, jedoch offengelassen hat.

dargelegt – davon auszugehen, dass die Gerichte einen zwingenden Vergütungsanspruch des Arbeitnehmerurhebers ablehnten.

Berücksichtigt man im Rahmen des § 43 UrhG die Interessen eines Buchverlags, ist zu beachten, dass es für einen Buchverlag als Arbeitgeber durchaus praktikabel erscheint, nur einen Arbeitslohn zu zahlen, um diesen nicht in einen arbeitsrechtlichen Lohn und eine urheberrechtliche Vergütung aufsplitten zu müssen⁵⁷¹; denn für einen Arbeitgeber wäre es nur schwer feststellbar, welcher Anteil der arbeitsrechtlichen Leistung und welcher der urheberrechtlichen Nutzungsrechtseinräumung zuzuordnen wäre. Dies kann sich auch monatlich ändern, abhängig davon, in welchem Umfang etwa ein Lektor oder Redakteur schöpferisch tätig ist. Insofern betont auch die Abgeltungstheorie, eine vertraglich vorgesehene urheberrechtliche Nutzung sei in die Bemessung des Lohnes bereits eingeflossen, könne aber von diesem nicht getrennt werden.

Demgegenüber kann aber die Praktikabilität allein nicht entscheidend sein. Es liegt im Wesen eines Arbeitsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer einen regelmäßigen Lohn erhält. Dieser muss vor allem unabhängig vom Erfolg seiner Leistung sein, da ein Arbeitnehmer gemäß § 611 I BGB nur eine Leistung und keinen Erfolg schuldet und andernfalls auch seine Existenz nicht gesichert wäre. Zudem bemisst sich die Höhe des Arbeitslohnes nach der Arbeitszeit und dem Schwierigkeitsgrad bzw. Arbeitsaufwand⁵⁷² - Faktoren, die nach der ratio einer urheberrechtlichen Vergütung als Ausfluss des geistigen Eigentums für diese ohne Bedeutung sind. Für die Bemessung einer urheberrechtlichen Vergütung kommt es vor allem darauf an, „den Urheber an den aus der Nutzung seines Werkes resultierenden Erträgen und Vorteilen angemessen zu beteiligen“⁵⁷³. Dabei sind alle relevanten Umstände zu berücksichtigen, wie etwa Art und Umfang der Nutzung, Marktverhältnisse, Investitionen, Risikotragung, Kosten, Zahl der Werkstücke oder zu erzielende Einnahmen⁵⁷⁴. Diese Umstände können einem Arbeitslohn nicht zugeordnet werden, da er sie dem Inhalt nach nicht erfasst. Es muss klar sein, was für die Arbeitsleistung und was für die

⁵⁷¹ Vgl. auch Dressel, GRUR 1989, 319, 323.

⁵⁷² Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 173.; Wandtke, GRUR 1992, 139, 141; ders., GRUR 1999, 390, 395.

⁵⁷³ BT-Drucks.14/ 8058, S. 18.

⁵⁷⁴ BT-Drucks.14/ 8058, S. 18; von Olenhusen, ZUM 2000, 736, 737; Schrickler, GRUR Int 2002, 797, 807; Stickelbrock, GRUR 2001, 1087, 1093.

Nutzungsrechtseinräumung gezahlt wird. In der Regel werden aber Arbeitnehmer in Buchverlagen nur entsprechend ihrer Funktion bzw. Tätigkeit entlohnt. Sie erhalten daher auch den gleichen Lohn, unabhängig davon, ob bzw. wie viele und welche Werke sie herstellen. So sind manche Lektoren bzw. Redakteure nur gering schöpferisch tätig, andere dagegen aufgrund ihrer Kreativität und ihres Engagements im umfangreichen Maße. Alle erhalten aber im Normalfall (bei vergleichbarer Funktion und Tätigkeit) einen (nahezu) gleichen Lohn, oftmals auch infolge eines Tarifvertrags, der hierbei keine Unterschiede zulässt.

Mag es auch für einen Verlag weniger praktikabel und auch risikobehaftet erscheinen, die Zahlungen an seine Arbeitnehmer aufzusplitten, so ist die Suche nach einer sachgerechten Lösung erst in einem zweiten Schritt vorzunehmen. Vorerst geht es darum zu prüfen, ob dem Arbeitnehmer überhaupt eine Vergütung neben dem Lohn zusteht.

Hier gilt zunächst, dass ein Arbeitnehmerurheber wie ein freier Urheber einen Anspruch auf urheberrechtliche angemessene Vergütung als Ausfluss seiner Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 GG hat⁵⁷⁵. Dem Arbeitgeber steht zwar jedes Arbeitsergebnis seiner Arbeitnehmer zu, so dass er auch einen Anspruch auf die zu deren Verwertung notwendigen Nutzungsrechte hat⁵⁷⁶. Unter diesem Aspekt könne nach teilweise vertretener Auffassung ein Arbeitgeber auch einen Leistungserfolg erwarten, obwohl ein Arbeitnehmer einen solchen nicht schulde. Der Arbeitgeber könne dementsprechend die Bemessung des Lohnes daran ausrichten⁵⁷⁷. Gegen diese Auffassung spricht aber, dass ein arbeitgeberseitiger Anspruch auf eine Nutzungsrechtseinräumung allein keine Aussagekraft für einen Vergütungsanspruch hat. Vielmehr sind die Nutzungsrechte nicht unmittelbarer Teil der gemäß § 611 I BGB entlohnten Arbeitsleistung und sind damit gesondert

⁵⁷⁵ Allgemein für den Urheber: Voss, Der Anspruch des Urhebers auf die angemessene Vergütung, S. 5; Wandtke, GRUR 1992, 139, 141; vgl. BVerfGE 49, 382, 392; speziell für den Arbeitnehmerurheber: Fuchs, GRUR 2006, 561, 561 f.; Kraßer/ Schrickler, Patent- und Urheberrecht an Hochschulen, S. 61; Wandtke, GRUR 1992, 139 141; ders., GRUR 1999, 390, 394 f..

⁵⁷⁶ Aus diesem Zusammenhang leitet die Abgeltungstheorie ihre Argumentation ab: Balle, NZA 1997, 868, 871; vgl. Barthel, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 77; Bayreuther, GRUR 2003, 570, 572/574; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 167 f.; vgl. auch Hubmann, in: Festschrift für Alfred Hueck, S. 45; Hunziker, UFITA 101 (1985), 49, 73; Kolle, GRUR 1985, 1016, 1024; vgl. dazu auch Schwab, AR-Blattei SD 1630 Urheberrecht Rn. 91; a. A. Wandtke, GRUR 1992, 139, 142.

⁵⁷⁷ Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 168; Lucas, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 160, für „besonders urheberrechtsträchtige Arbeitsbereiche“; Rehlinger, RdA 1968, 309, 315.

zu vergüten. Aus diesem Grund kann auch nicht der Ansicht des BGH aus seinem Urteil vom 22.9.2011 gefolgt werden, wonach die vereinbarte Gegenleistung nicht in eine Teilvergütung für die Arbeitsleistung einerseits und für die Nutzungsrechtseinräumung andererseits aufzuteilen ist, wenn ein Urheber auf der Grundlage eines Werk- oder Dienstvertrags seinem Vertragspartner das Nutzungsrecht an seinem Werk eingeräumt hat, da eine zusätzliche Vergütung der Arbeitsleistung gemäß §§ 612 I, 632 I BGB nicht zu erwarten sei⁵⁷⁸. Bei den unbekanntem Nutzungsarten kommt hinzu, dass sie zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses noch gar nicht kalkuliert werden können.

Ferner lässt sich für die sog. Abgeltungstheorie anführen, dass etwa ein Lektor, Redakteur oder Produktmanager im Buchverlag auch in Zeiten schöpferischer Flauten einen regelmäßigen Lohn erhalten. Ein Buchverlag geht hier also ein größeres Risiko als manch anderer Arbeitgeber ein, keine Gegenleistung für seine regelmäßige Lohnzahlung zu erhalten. Dies aber stellt ein arbeitsrechtliches und kein urheberrechtliches Problem dar. In welcher Weise ein Verlag dieses Risiko in seine Lohnpolitik einfließen lässt, ist urheberrechtlich irrelevant.

Auch zieht letztlich das Argument nicht, ein Arbeitnehmer werde für seine Arbeitsleistung und damit bereits für die Werkherstellung entlohnt. Er könnte dadurch gegenüber einem freien Urheber ungerechtfertigt besser gestellt sein, wenn er darüber hinaus eine Vergütung für die Nutzungsrechtseinräumung erhalte. Auch Nordemann kritisiert, dass ein freier Urheber im Gegensatz zum angestellten Urheber keine Vergütung bekommt, wenn er „nichts schafft“⁵⁷⁹. Dagegen spricht aber, dass ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber für den gezahlten Lohn bereits einen Wert in Form der Tätigkeit gemäß § 611 I BGB und ggf. in Form der Eigentumsübertragung gemäß § 950 BGB verschafft. Erbringt er seine Arbeitsleistung nicht, erhält er auch keinen Lohn. Bleibt der Erfolg einer Werkverwertung aus, erhält er weiterhin Lohn. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass er auch weiterhin eine Arbeitsleistung erbringt. Zudem erhält heutzutage auch ein freier Urheber teilweise neben seiner urheberrechtlichen

⁵⁷⁸ BGH (22.9.011) in GRUR 2012, 496, 498; dem nicht widersprechend: von Becker, Bernhard, GRUR Prax 2012, 173; dem zustimmend: Jacobs, Rainer, GRUR 2012, 496, 505.

⁵⁷⁹ Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn.58.

Vergütung auch ein Entgelt für sein Werkschaffen⁵⁸⁰. Auch darf nicht übersehen werden, dass ein Arbeitnehmer im Gegensatz zum selbständigen Urheber im Rahmen der Werkherstellung Weisungen unterworfen und dadurch seine schöpferische Freiheit eingeschränkt ist, die er sich quasi durch den Lohn abkaufen lässt. Ein selbständiger Urheber ist dagegen in der Wahl und Ausführung seiner Aufträge im Normalfall weitgehend frei. Sollte ein Arbeitnehmerurheber eine Nebentätigkeit aufnehmen wollen, gibt es dafür wiederum Grenzen, wie etwa auch das Arbeitszeitgesetz⁵⁸¹. Eine weitere Einnahmequelle ist bei ihm also nicht in gleicher Weise möglich wie bei einem freien Urheber, was ihn finanziell abhängig und damit schutzwürdig macht.

Auch das Argument, wonach der Arbeitgeber das alleinige Risiko der Verwertbarkeit trägt und daher auch allein Nutznießer der Früchte sein soll⁵⁸², überzeugt nicht. Es ist zwar richtig, dass ein Arbeitnehmer auch einen Lohn erhält, wenn das von ihm geschaffene Werk keinen wirtschaftlichen Erfolg bringt. Aber auch hier gilt, dass er für den Arbeitslohn seine Arbeitsleistung erbracht hat. Zum anderen liegt es nur am Arbeitgeber, den Arbeitnehmer am Risiko der Verwertbarkeit zu beteiligen, indem er mit ihm eine dementsprechende Lohnvereinbarung trifft. Ein Verlag könnte (gemäß der Trennungstheorie) den Lohn im Arbeitsvertrag in einen arbeitsrechtlichen und einen urheberrechtlichen Teil aufspalten und den urheberrechtlichen Teil als ein Beteiligungshonorar gestalten. Dann hätte ein Arbeitnehmer einen festen Lohn als Existenzgrundlage, würde daneben aber an den Erträgen aus der Verwertung seiner Werke beteiligt werden. Ein Arbeitgeber müsste umgekehrt dann das Risiko der Verwertbarkeit nicht mehr alleine tragen.

Gegen die Trennung zwischen Arbeitslohn und urheberrechtlicher Vergütung kann auch nicht auf einen dann geringeren Schutz des Arbeitnehmers wegen Wegfalls der Arbeitnehmerschutzbestimmungen wie etwa der §§ 850 ff. ZPO hingewiesen werden mit der Begründung, dieser Schutz könnte insoweit wegfallen, als das Entgelt für die Nutzungsrechtseinräumung nicht mehr Teil des

⁵⁸⁰ Vgl. Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 177.

⁵⁸¹ Vgl. zu weiteren möglichen Grenzen z. B. Richardi/ Wißmann/ Wlotzke/ Oetker/ Reichold, MünchArbR, § 49 Rn. 51.

⁵⁸² Barthel, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 77; vgl. Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 58; .

Arbeitsvertrags sei⁵⁸³. Dies mag zwar für einen Arbeitnehmer von Nachteil sein. Ein Nutzungsentgelt ist aber eben ein aliud zum Arbeitslohn⁵⁸⁴. Man kann diesem nicht willkürlich einen anderen Inhalt beimessen, nur damit die §§ 850 ff. ZPO greifen.

Weiter wird für die Abgeltungstheorie angeführt, dass einem Arbeitgeber stets das Eigentum am Erzeugnis seiner Arbeitnehmer zustehe. Ebenso gebühre ihm das geistige Eigentum⁵⁸⁵. Diese Ansicht verkennt, dass der Erwerb von Sacheigentum gemäß § 950 I BGB darauf beruht, dass ein Arbeitnehmer Erzeugnisse mit Mitteln des Arbeitgebers herstellt. In diesem Fall ist es selbstverständlich, dass einem Arbeitgeber gemäß § 950 I BGB auch das Eigentum an dem neuen Produkt zusteht. Der Arbeitnehmer erhält im Gegenzug für den Herstellungsprozess einen Arbeitslohn. Eine andere Interessenlage besteht aber im Hinblick auf das geistige Eigentum. Zum einen stammt eine geistige Schöpfung aus dem „Kopf“ des Arbeitnehmers und wurde nicht (vorwiegend) mit Mitteln des Arbeitgebers geschaffen. Zum anderen existiert hierfür keine dem § 950 BGB vergleichbare Norm.

Ferner ist eine Verwertung eingeräumter Nutzungsrechte vor allem auch in der Buchverlagsbranche stets schwer kalkulierbar. Dies gilt im Besonderen für unbekanntere Nutzungsarten⁵⁸⁶. Aber auch die Erträge aus einer Verwertung etwa in Form gedruckter Bücher sind schwer voraussehbar. Es ist zwar auch Aufgabe eines Lektors, Redakteurs bzw. Produktmanagers, den Geschmack der Gesellschaft zu erkennen und dem jeweiligen Titel damit zum größtmöglichen Erfolg zu verhelfen. Eine Erfolgsprognose ist dennoch unsicher. Auch dies spricht für eine Trennung des Arbeitslohns, der unabhängig vom Erfolg des Werkes geleistet wird, von einer urheberrechtlichen Vergütung, die an den Verwertungserfolg gekoppelt ist. Auch wenn die Möglichkeit besteht, den Arbeitnehmer durch eine etwaige Lohnerhöhung mittelbar an den Erträgen aus der Verwertung seiner Werke zu beteiligen, wäre ein solcher Zusammenhang

⁵⁸³ Berger, ZUM 2003, 173, 175.

⁵⁸⁴ So auch Schwab, AR-Blattei SD 1630 Urheberrecht Rn. 97.

⁵⁸⁵ Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 168; Potthoff, GRUR 1927, 340, 341 f..

⁵⁸⁶ Auch Zirkel nimmt die neuen Nutzungsarten von der Abgeltungstheorie aus, ZUM 2004, 626, 630.

nicht transparent genug. Zudem bemisst sich die Angemessenheit einer Vergütung nicht allein nach den Erträgen aus der Verwertung⁵⁸⁷.

Auch der Umstand, dass die Nutzungsrechte über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus fortauern, spricht für eine Trennung zwischen Arbeitslohn und Urheberrechtsvergütung. Eine arbeitsvertragliche Urheberrechtsklausel enthält in der Regel den Hinweis, dass die Nutzungsrechtseinräumung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus fort dauert⁵⁸⁸. Aber auch ohne ausdrückliche Vereinbarung dauert eine arbeitsvertragliche Nutzungsrechtseinräumung nach herrschender Meinung bei einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus fort⁵⁸⁹. Dafür spricht insbesondere, dass eine Nutzungsrechtseinräumung ebenso wie eine Eigentumsübertragung an den Arbeitgeber dinglich wirkt und daher nicht abhängt von der Dauer des Arbeitsverhältnisses. Nach seiner Beendigung erhält ein Arbeitnehmer zwar keinen Lohn mehr. Ihm muss aber ein Vergütungsanspruch für die weitere Nutzung seiner Werke zugesprochen werden⁵⁹⁰; denn „in Anlehnung an § 397 BGB“ ist davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht auf seinen Vergütungsanspruch verzichtet⁵⁹¹.

Bisweilen wird die Auffassung vertreten, dass die Äquivalenzbeziehung gestört wäre, wenn ein Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine

⁵⁸⁷ Vgl. BT-Drucks.14/ 8058, S. 18; von Olenhusen, ZUM 2000, 736, 737; Schrickler, GRUR Int 2002, 797, 807; Stichelbrock, GRUR 2001, 1087, 1093.

⁵⁸⁸ Vgl. Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 96.

⁵⁸⁹ LAG Schleswig-Holstein (24.6.1981) in BB 1983, 994, 995; BAG (13.9.1983) in GRUR 1984, 429, 432; vgl. zu einem Auftragsverhältnis BGH (15.6.1966) in GRUR 1966, 691, 692; Dreier/Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 20; Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 98; Hunziker, UFITA 101 (1985), 49, 72; Kollé, GRUR 1985, 1016, 1022; Kraßer, in: Festgabe für Gerhard Schrickler zum 60. Geburtstag, S. 97; Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 122 f.; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 644, der nur die Lohnzahlung und Arbeitstätigkeit mit Beendigung enden lässt, nicht aber die Verwertung; Richardi/ Wißmann/ Wlotzke/ Oetker/ Bayreuther, MünchArbR, § 91 Rn. 13; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 1122; Wandtke GRUR 1992, 139, 144; vgl. auch Wandtke GRUR 1999, 390, 394; einschränkend Pakuscher, in Festschrift für Alfred Carl Gaedertz zum 70. Geburtstag, S. 453, der die Nutzungsrechtseinräumung zeitlich auf den Tod des Arbeitnehmers begrenzt; a.A.: Koch, Urheberrechte an Computer-Programmen sichern, 1988, S. 28; Schwab, AR-Blattei SD 1630 Urheberrecht Rn. 85; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 76.

⁵⁹⁰ Wandtke, GRUR Int 1990, 843, 851; a. A. Barthel, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 77.; Kraßer in: Festgabe für Gerhard Schrickler zum 60. Geburtstag, S. 97.

⁵⁹¹ Wandtke, GRUR 1992, 139, 144; so auch Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 174; vgl. Säcker/ Rixecker/ Schlüter, Münchener Kommentar zum BGB, § 397 Rn. 3.

Nutzungsvergütung mehr erhalte⁵⁹². Dagegen spricht aber, dass auch ein Pauschalhonorar an einen freien Urheber nur einmalig gezahlt wird, die Nutzungsrechtseinräumung aber fort dauert. Freilich steht hier die Vergütung ein für allemal fest. Anders ist dies beim Arbeitslohn. Eine urheberrechtliche Vergütung sollte daher einen eigenständigen Teil neben dem Lohn ausmachen, um feststellen zu können, ob die bisherige Vergütung die Nutzung angemessen abgegolten hat⁵⁹³. Nur diese Lösung würde dem auch schon vor 1966 geltenden Beteiligungsgrundsatz⁵⁹⁴ genügen. Diese Beurteilung gilt für bekannte und insbesondere für unbekanntete Nutzungsarten, die bei der Bemessung des Lohns naturgemäß nicht ansatzweise berücksichtigt werden können⁵⁹⁵. Dementsprechend vertritt auch das LG München I die Ansicht, dass § 31 IV UrhG a. F. auch im Arbeitsverhältnis regelmäßig nicht gemäß § 43 UrhG abbedungen werden könne, da die voraussichtlichen Erträge, die für die Bemessung der Höhe der Vergütung wesentlich seien, noch nicht absehbar seien⁵⁹⁶.

Aus diesen soeben angeführten Gründen ist der Trennungstheorie zuzustimmen, wonach zu differenzieren ist zwischen einem arbeitsrechtlichen Lohn und einer urheberrechtlichen Vergütung⁵⁹⁷. Die Leistung eines Buchverlags an seine Arbeitnehmerurheber ist danach bereits im Arbeitsvertrag aufzuspalten in einen Arbeitslohn und in eine Vergütung für die Nutzungsrechtseinräumung, wobei das Arbeitsentgelt durchaus einheitlich sein kann⁵⁹⁸, wenn nur die beiden Entgeltbestandteile klar ersichtlich sind⁵⁹⁹.

⁵⁹² Auch Dietz gibt in diesem Zusammenhang das Problem eines sehr kurzen Arbeitsverhältnisses zu bedenken, ZUM 2001, 276, 281; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 175; Schwab, AuR 1993, 129, 135; Wandtke, GRUR 1992, 139, 144; Samson, in: Festschrift für Georg Roeber, S. 553 f., möchte eine Nutzungsrechtseinräumung auf 3-5 Jahre nach Beendigung begrenzen.

⁵⁹³ Wandtke, GRUR Int 1990, 843, 851.

⁵⁹⁴ Claussen, Die Vergütung für die Überspielung zum privaten Gebrauch, S. 86; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grünert, Urheberrecht, § 32 Rn. 1 m. w. N..

⁵⁹⁵ Vgl. dazu z. B. auch Wandtke/Holzapfel, GRUR 2004, 284, 292.

⁵⁹⁶ LG München I (25.1.1991) in GRUR 1991, 377, 380.

⁵⁹⁷ So z. B. Danner, GRUR 1983, 91, 96; ebenso Henkel, BB 1987, 833, 836, außer der Arbeitgeber erklärt einen ausdrücklichen Vorbehalt; Sahmer, UFITA Bd. 21 (1956), 34, 38; Schwab, AR-Blattei SD 1630 Urheberrecht Rn. 97; Wandtke, GRUR Int 1990, 843, 850; ders., GRUR 1992, 139, 141; Wandtke, GRUR 1999, 390, 395; Wandtke/Bullinger/Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 136 ff.

⁵⁹⁸ Wandtke, GRUR 1992, 139, 142.

⁵⁹⁹ Anders Wandtke, GRUR 1999, 390, 395: dort fordert er nur eine Klarstellung der Abgeltung, damit ein Urheber die Möglichkeit zum Widerspruch hat.

Allerdings ist zu beachten, dass Ausnahmen von diesem Grundsatz in den Fällen möglich sein müssen, in denen es um typische Werke eines Arbeitnehmerurhebers im Buchverlag geht, die von begrenztem Umfang sind, wie etwa Klappentexte, Vorworte oder Kurzbiographien über Autoren. Zum einen sind diese Werke alltägliche Routine und können damit problemlos schon (zumindest bei bekannten Nutzungsarten) im Arbeitslohn einkalkuliert werden. Zum anderen haben sie im Vergleich zum Werk des Buches untergeordnete Bedeutung. Entsprechend hatte das OLG München in seinem Urteil vom 10.2.2011 einen Nachvergütungsanspruch aus § 32 a UrhG für die Nutzung des Tatort-Vorspanns versagt, da dieser nur kennzeichnende Funktion habe und nicht um seiner selbst willen ausgestrahlt werde⁶⁰⁰. Ähnlich verhält es sich mit Klappentexten, Vorworten oder Kurzbiographien über einen Autor. Auch diese dienen quasi nur dem Buch, werden aber nicht um ihrer selbst willen veröffentlicht. Sie haben also nur untergeordnete Bedeutung. Auch für solche Werke gilt zwar § 11 S. 2 UrhG, wonach einem Urheber ein Anspruch auf angemessene Vergütung zusteht. Dieser Grundsatz wird vom OLG München in seinen beiden Urteilen vom 8.2.2007 bei untergeordneten Werken in abgeschwächter Form angewandt⁶⁰¹. Diese beiden Entscheidungen beinhalten zwar nicht, dass für Werke von untergeordneter Bedeutung keine Vergütung gezahlt werden müsse, sondern eröffnen nur die Möglichkeit einer Ausnahme von einer sich an der tatsächlichen Verwertung orientierenden Beteiligung. Damit lässt das Gericht aber zu, dass in diesen Fällen ein Urheber trotz des § 11 S. 2 UrhG nicht an jeder einzelnen Verwertung beteiligt wird. Daraus kann geschlossen werden, dass auch Werke von Arbeitnehmerurhebern, die innerhalb eines Buches eine nur untergeordnete Rolle spielen, mit dem Arbeitslohn abgegolten werden können. Diese Folgerung muss auch für unbekannte Nutzungsarten gelten. Auch der Gesetzgeber wollte, dass § 32 a UrhG auf untergeordnete Beiträge nur zurückhaltend angewendet werden solle⁶⁰². Hiervon abgesehen wollte er auch eine unentgeltliche Nutzung trotz des

⁶⁰⁰ OLG München (10.2.2011) in ZUM 2011, 422, 426; vgl. zu einem Anspruch gem. § 36 UrhG a. F. für untergeordnete Werke auch BGH (21.6.2001) in GRUR 2002, 153, 155 sowie BGH (22.1.1998) in GRUR 1998, 680, 683, wonach § 36 UrhG a. F. auf untergeordnete Werke nur eingeschränkt angewendet wird.

⁶⁰¹ Vgl. OLG München (8.2.2007) in ZUM-RD 2007, 166, 179 sowie OLG München (8.2.2007) in ZUM 2007, 317, 321, vgl. auch Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 Rn. 57.

⁶⁰² BT-Drucks.14/ 8058, S. 19; vgl. dazu auch OLG München (10.2.2011) in ZUM 2011, 422, 426; auch der BGH wütde § 32 a UrhG auf „marginale“ Leistungen offenbar nicht anwenden (BGH (10.5.2012) in GRUR 2012, 1248, 1251 f.).

§ 32 UrhG zulassen, wenn etwa ein Urheber im gemeinnützigen Bereich urheberrechtlich geschützte Leistungen erbringt, dafür aber keine Vergütung erwartet⁶⁰³. Auch ein Arbeitnehmerurheber wird in der Regel für Werke, die er typischerweise und routinemäßig herstellt, die von geringem Umfang sind und keine eigenständige Bedeutung haben, keine Vergütung erwarten und diese mit dem Arbeitslohn als abgegolten betrachten. In diesem Sinn kann auch Peifer interpretiert werden, der eine Vergütung in den Fällen als angemessen ansieht, in denen wirtschaftliche Erträge erzielt werden⁶⁰⁴. Bei den hier angesprochenen Werken von nur untergeordneter Bedeutung ist dies aber in der Regel nicht der Fall; denn diese Werke spielen bei der Ertragsfrage gerade keine Rolle.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Höhe einer angemessenen Vergütung je nach Größe des Verlags differieren kann⁶⁰⁵, so dass auch die wirtschaftliche Situation kleinerer Verlage insofern Beachtung finden kann. Die Interessen eines Verlags brauchen also auch bei der grundsätzlichen Anwendung der Trennungstheorie nicht zu kurz zu kommen.

dd) Ergebnis

Ein Arbeitnehmerurheber im Buchverlag hat Anspruch auf gesonderte Vergütung, sofern es sich nicht um Werke von bloß untergeordneter Bedeutung handelt. Dem Arbeitnehmerurheber muss daher für Werke, die er nicht gewissermaßen routinemäßig und erwartungsgemäß herstellt, wie dem freischaffenden Urheber ein gesondertes Beteiligungshonorar eingeräumt werden, durch das auch die zunächst noch unbekanntes Nutzungsarten (darunter auch E-Book) vergütet werden, sobald sie von wirtschaftlichem Wert sind.

b) Unwirksamkeit einer Abgeltungsklausel wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB

Da ein Arbeitnehmerurheber also einen Anspruch auf gesonderte Vergütung für Werke von nicht nur untergeordneter Bedeutung hat, ist eine in der Praxis übliche Abgeltungsklausel möglicherweise sittenwidrig und damit unwirksam.

⁶⁰³ BT-Drucks.14/ 8058, S. 18.

⁶⁰⁴ Peifer, AfP 2008, 545, 545.

⁶⁰⁵ BT-Drucks. 14/ 6433, S. 16; dies anzweifelnd Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 36 Rn. 12.

Diesbezüglich wurden bereits in Bezug auf den selbständigen Urheber unter Teil 3, B, I, 1. (S. 76 f.) Ausführungen gemacht.

In einem Verlagsarbeitsverhältnis kommt es bei der Frage nach der Sittenwidrigkeit nicht auf den Wert der Arbeitskraft an⁶⁰⁶, sondern auf den Wert der Nutzungsrechtseinräumung, die mit dem Lohn abgegolten wird. Daher müsste für die Annahme einer Sittenwidrigkeit ein Missverhältnis zwischen diesem Wert und dem gezahlten Lohn bestehen, wobei maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt der Vertragsschluss ist⁶⁰⁷. Hier kann ein Vergleich zu anderen Arbeitnehmern innerhalb des Buchverlags helfen, die denselben Lohn erhalten, jedoch keine oder wesentlich weniger urheberrechtlich geschützte Werke herstellen.

Ebenso wie beim freien Urheber (siehe Teil 3, B, I, 1., S. 76 f.) kommt eine Sittenwidrigkeit vor allem dann in Betracht, wenn aufgrund der Höhe der vereinbarten Vergütung von vornherein ausgeschlossen ist, dass diese auch weitere neue Nutzungsarten erfassen kann. Auch bei der Vergütung eines Arbeitnehmers sind die aus möglichen Nutzungsarten zu erzielenden Erträge einzubeziehen⁶⁰⁸. Allerdings unterscheidet sich die Lage eines Arbeitnehmerurhebers von der eines freien Urhebers insofern, als eine arbeitsvertragliche Nutzungsrechtseinräumung für Pflichtwerke von nur untergeordneter Bedeutung mit dem Lohn abgegolten ist. Die Problematik, dass unbekannte Nutzungsarten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht kalkuliert werden können, wurde bereits im Rahmen der Sittenwidrigkeit auch beim freien Urheber angesprochen.

Es müsste also, damit § 138 BGB bejaht werden könnte, ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegen, das nicht nur in der Lohnabgeltung allein seine Ursache hat oder ausschließlich daran liegt, dass bei der Vergütungsvereinbarung der Wert künftiger Nutzung nicht konkret zu beziffern war.

⁶⁰⁶ Auf den Wert der Arbeitskraft kommt es nur bei der Beurteilung von Lohnwucher an, Lakies, NZA-RR 2002, 337, 341.

⁶⁰⁷ Palandt/ Ellenberger, Bürgerliches Gesetzbuch, § 138 Rn. 9.

⁶⁰⁸ BGH (11.10.1990) in GRUR 1991, 133, 135; vgl. auch Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 34.

2. Vergütungsanspruch wegen nachträglichen Missverhältnisses

Zum Anspruch aufgrund Wegfalls der Geschäftsgrundlage wird auf Teil 3, B, I, 3. (S. 78 ff.) Bezug genommen. Die dort genannten Grundsätze fanden offenbar auch im Arbeitsverhältnis Anwendung. Wurde eine Vereinbarung über den Arbeitslohn nach 1966 geändert, so musste wie beim freien Urheber § 36 UrhG zur Anwendung kommen, der nach überwiegender Ansicht auch im Arbeitsverhältnis galt⁶⁰⁹. Ein daraus abgeleiteter Anspruch hat aber dieselben Voraussetzungen wie ein Anspruch aufgrund Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 242 BGB (siehe Teil 3, B, I, 3., S. 78 ff.).

II. Vergütungsanspruch für unbekannte Nutzungsart E-Book in Arbeitsverträgen zwischen 1966 und 2000

1. Arbeitsvertraglicher Vergütungsanspruch

a) Vertraglicher Vergütungsanspruch

Wie bereits dargelegt, stand dem Arbeitnehmer nach überwiegender Ansicht für eine Nutzungsrechtseinräumung keine gesonderte arbeitsvertragliche Vergütung zu. Die Nutzungsrechtseinräumung war mit dem Lohn abgegolten⁶¹⁰. Auch das

⁶⁰⁹ BAG (13. 9. 1983) in AP Nr. 2 zu § 43 UrhG; BGH (23.10.2001) in NZA-RR 2002, 202, 206; Benecke, NZA 2002, 883, 886; Brandner, GRUR 2001, 883, 885; Fromm/ Nordemann/ Vinck, Urheberrecht – 9. Auflage 1998, § 43 Rn. 4 m. w. N.; Meiser, NZA 1998, 291, 294; Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 11; vgl. Sack, UFITA 121 (1993), 15, 31; Schricke/ Rojahn, Urheberrecht – 3. Auflage, 2006, § 43 Rn. 71; vgl. auch Schwab, AR-Blattei ES 1630 Urheberrecht, Nr. 3 S. 9; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 61; Zirkel, ZUM 2004, 626, 630; a. A.: Dressel, GRUR 1989, 319, 320; Koch, ZUM 1986, 75, 79 f.; Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 158 f., der eine Anwendbarkeit des § 36 UrhG auch deshalb ablehnt, weil sich eine Angemessenheit eines Arbeitslohnes nach dem Verhältnis zwischen Arbeitsleistung und Lohn bestimme, worauf § 36 UrhG nicht anwendbar sei.

⁶¹⁰ Vgl. BGH (11.11.1977) in GRUR 1978, 244, 246; OLG Hamburg (22.6.1976) in GRUR 1977, 556, 558 für tarifvertragliche Abgeltungsregelung; BGH (24.10.2000) in GRUR 2001, 155, 157; BGH (23.10.2001) in GRUR 2002, 149, 151; vgl. Abel, RDV 1985, 27, 31; Balle, NZA 1997, 868, 871; Barthel, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 76 ff.; Bayreuther, GRUR 2003, 570, 572; Berger, ZUM 2003, 173, 175; Berger-Delhey, AfP 1988, 325, 326; Brandner, GRUR 2001, 883, 884 (zwar für Computerprogramme, Argumentation aber allgemeingültig); Däubler, AuR 1985, 169, 172; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 30; Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 23; Dünnwald, Der Urheber im öffentlichen Dienst, S. 99 f.; Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 58; Himmelmann, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber, S. 80; ders., GRUR 1999, 897, 897; Jani, Der Buy-Out-Vertrag, S. 195 f.; Katzenberger, Elektronische Printmedien und Urheberrecht, S. 132; vgl. Kindermann, NZA 1984, 209, 213; Koch, ZUM 1986, 75, 78 f.; Kunze, RdA 1975, 42, 48; Loewenheim/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 64.; Loewenheim/ Nordemann-Schiffel, Handbuch des Urheberrechts, § 67 Rn. 23; vgl. Lucas, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 160, für „besonders urheberrechtsträchtige

BAG, das in seinem Urteil vom 13.9.1983 darüber zu entscheiden hatte, ob ein Statikingenieur von seinem Arbeitgeber ein Honorar für die hergestellten Statikprogramme verlangen könne, hat keinen gesonderten Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers angenommen⁶¹¹. Aus dem UrhG folge kein zwingender Vergütungsanspruch für eine Nutzungsrechtseinräumung, und § 612 BGB sei nur einschlägig, wenn eine Werknutzung nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten sei. Dies käme aber nur bei einer kommerziellen Verwertung in Betracht. Das Gericht hat diese Frage aber verneint, da der Arbeitnehmer sein Werk in das Unternehmen eingebracht und für seinen Arbeitgeber genutzt hat⁶¹².

Bei der Bemessung der Lohnhöhe sollten nach dem BGH aber die aus möglichen Nutzungsarten zu erzielenden Erträge berücksichtigt werden⁶¹³.

Diese herrschende Abgeltungspraxis ist auch im Rahmen der hier in Frage stehenden Verträge zwischen 1966 und 2000 nicht gerechtfertigt, sofern es sich nicht um Werke von untergeordneter Bedeutung wie etwa Klappentexte oder Vorworte handelt (s. dazu oben Teil 4, B, I, 1, a), S. 154 ff.).

Dies muss erst recht bei der hier unter Teil 4, A, III, 2, b) (S. 109 ff.) vertretenen Ansicht gelten. Danach kann ein Arbeitnehmer durch seinen Arbeitsvertrag keine Rechte für unbekannte Nutzungsarten einräumen. Er kann sich nur wirksam zu deren Einräumung verpflichten. Die Nutzungsrechtseinräumung selbst erfolgt erst nach Bekanntwerden der jeweiligen Nutzungsart und nur aufgrund einer Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber.

Arbeitsbereiche“; vgl. auch Lüken, Der Arbeitnehmer als Schöpfer, S. 68; Meiser, NZA 1998, 291, 294; Mestmäcker/ Schulze/ Haberstumpf, Urheberrechtskommentar – Band 1.2, § 69 b Rn. 34; Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 11; Ory, AfP 2002, 93, 95; i. E. auch Potthoff, GRUR 1927, 340, 341 f.; Rehbinder, RdA 1968, 309, 315; ders. in: Festschrift für Georg Roeber, S. 498 f.; ders., Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis, S. 16 f.; Samson, in: Festschrift für Georg Roeber, S. 553, der aber dafür die Nutzungsrechtseinräumung auf 2-5 Jahre begrenzen will; Schaub/ Koch, Arbeitsrechtshandbuch, § 115 Rn. 16; Schmid/ Wirth/ Seifert/ Schmid/ Wirth, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 7; Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 64; Ulmer, Gutachten zum Urhebervertragsrecht, S. 123; Ulrici, RdA 2009, 92, 97; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 32; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 134 f.; Zirkel, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 89 ff.; ders., ZUM 2004, 626, 630.

⁶¹¹ BAG (13.9.1983) in GRUR 1984, 429, 432.

⁶¹² BAG (13.9.1983) in GRUR 1984, 429, 432.

⁶¹³ BGH (11.10.1990) in GRUR 1991, 133, 135.

Wenn nun schon eine mit dem ursprünglichen Arbeitsvertrag erfolgte Nutzungsrechtseinräumung gesondert vergütet werden muss, dann erst recht eine, die erst später – möglicherweise sogar erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses – und nur nach Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber erfolgt. Nimmt ein Arbeitgeber die Nutzungsrechte für eine neue Nutzungsart nicht in Anspruch, so verbleiben diese Rechte beim Arbeitnehmer. Der Arbeitslohn bleibt aber immer gleich. Die Annahme einer Abgeltung mit dem Arbeitslohn ist daher inkonsequent; denn es handelt sich immer um den gleichen Arbeitslohn, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seinen Anspruch auf Nutzungsrechtseinräumung geltend macht oder nicht. Außerdem wird einem Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kein Lohn mehr bezahlt. Dennoch aber ist er zur Nutzungsrechtseinräumung bei Bekanntwerden einer neuen vom Betriebszweck erfassten Nutzungsart verpflichtet. Hierbei kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass eine gesondert erfolgte Nutzungsrechtseinräumung bei der Höhe des Lohnes berücksichtigt wurde. Sie ist daher gesondert zu vergüten. Die Ausnahme bei Werken von untergeordneter Bedeutung gilt aber auch hier (vgl. Teil 4, B, I, 1, a), cc), S. 166 f.).

Im Hinblick auf das E-Book bedeutet dies: Sobald ein Buchverlag nach 2000 bei seinem Lektor, Redakteur oder Produktmanager E-Book-Rechte geltend gemacht und der Mitarbeiter diese entsprechend eingeräumt hat, erhält dieser einen Anspruch auf gesonderte Vergütung (ausgenommen auch hier Werke von untergeordneter Bedeutung). Da E-Books auf dem Markt zumindest bis jetzt in der Regel ca. 15-20 % weniger als gedruckte Bücher kosten⁶¹⁴, kann die Höhe der Vergütung danach bemessen werden⁶¹⁵ (siehe auch Teil 3, B, III, 3., S. 54).

Falls eine Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber unterblieben sein sollte, weil ein Arbeitnehmerurheber unauffindbar oder verstorben ist, kann auch im Arbeitsverhältnis eine Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG eintreten (vgl. zur Anwendbarkeit des § 137 I UrhG im Arbeitsverhältnis unter Teil 4, A, III, 2, e), aa), S. 130 ff.). Ein entsprechender Vergütungsanspruch folgt dann aus § 137 I V UrhG.

⁶¹⁴ Sophie Crocoll, Die Unabhängigen, Süddeutsche Zeitung Nr. 235 (12.10.2011), S. 23.

⁶¹⁵ Vgl. auch Bröcker/ Czychowski/ Schäfer/ Czychowski, Praxishandbuch Geistiges Eigentum im Internet, § 13 Rn. 281, wonach die Einnahmen i. d. R. 50:50 zwischen Verleger und Autor geteilt werden.

b) Unwirksamkeit einer Abgeltungsklausel aufgrund Missbrauchskontrolle (§ 242 BGB) oder Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)

Eine AGB-Kontrolle fand in einem Arbeitsverhältnis vor der Einführung des § 310 IV 2 BGB im Zuge der Schuldrechtsreform zum 1.1.2002 nicht statt, da bis dahin das AGB-Recht gemäß § 23 I AGBG nicht auf Arbeitsverträge anwendbar war. Es kam aber eine Missbrauchskontrolle vor allem gemäß § 242 BGB in Betracht⁶¹⁶, die im Arbeitsverhältnis vor allem wegen einer gestörten Vertragsparität eine Rolle spielen konnte⁶¹⁷. Allerdings herrscht bei einer Inhaltskontrolle von Vergütungsvereinbarungen in Arbeitsverträgen Zurückhaltung⁶¹⁸. Soweit ersichtlich, wurde bisher keine arbeitsvertragliche Abgeltungsklausel als unwirksam gemäß § 242 BGB angesehen.

Was zur Frage der Sittenwidrigkeit bei Arbeitsverträgen vor 1966 ausgeführt wurde (siehe Teil 4, B, I, 1, b), S. 167 f.), gilt auch hier. Notwendig ist also die klare Feststellung eines auffälligen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung, was – wenn überhaupt – nur auf wenige Ausnahmefälle zutreffen wird.

2. Vergütungsanspruch aus § 36 UrhG a. F.

Wenn sich nach Abschluss des Arbeitsvertrages ein grobes Missverhältnis zwischen der Leistung des Verlags und den Erträgen aus der Nutzung des Werkes herausstellte, kam ein Anspruch auf Vertragsanpassung aus § 36 I UrhG a. F., der zum 1.7.2002 durch den § 32 a UrhG ersetzt wurde, in Betracht. Diese Norm war nach überwiegender Ansicht auch im Arbeitsverhältnis anwendbar⁶¹⁹.

Für die hier in Frage stehenden Arbeitsverträge zwischen 1966 und 2000 ist jedoch nicht der zum 1.7.2002 eingeführte § 32 UrhG einschlägig, auch nicht für Werke, die erst ab dem 1.7.2002 übergeben wurden. Denn da ein Verlag von seinem Arbeitnehmer nach der unter Teil 4, A, I. (S. 97 ff.) begründeten Ansicht bereits mit Abschluss des Arbeitsvertrages und nicht erst mit Übergabe des

⁶¹⁶ Vgl. Reber, Die Beteiligung, S. 175 m. w. N.; Hunold, NZA-RR 2002, 225, 226 ff: offen gelassen, ob § 3 AGBG analog oder § 242 BGB.

⁶¹⁷ Vgl. Palandt/Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 51.

⁶¹⁸ Lakies, NZA-RR 2002, 337, 340; Peter, AuR 1999, 289, 290 ff..

⁶¹⁹ Z. B. Balle, NZA 1997, 868, 871; Kollé, GRUR 1985, 1016, 1024; Möhring/Nicolini/Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 11.

Werkes die eingeräumten Nutzungsrechte erwirbt, kann ein Arbeitnehmer auch nicht für Werke, die er erst nach dem 1.7.2002 übergab, einen Vergütungsanspruch aus § 32 UrhG verlangen.

3. Ergebnis

Ein Arbeitnehmer hat auch im Rahmen von Verträgen zwischen 1966 und 2000 einen Anspruch auf eine gesonderte Vergütung für eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten, und damit auch für die Nutzung des später auf den Markt gekommenen E-Books, sofern die von ihm hergestellten Pflichtwerke keine nur untergeordnete Bedeutung haben.

III. Vergütungsanspruch für nunmehr bekannte Nutzungsart E-Book in Arbeitsverträgen zwischen 2000 und 2008

1. Vertraglicher und gesetzlicher Vergütungsanspruch

Zu einem Vergütungsanspruch des Arbeitnehmerurhebers im Rahmen von Verträgen zwischen 2000 und 2008 kann auf die Ausführungen zu den Verträgen vor 1966 sowie zwischen 1966 und 2000 Bezug genommen werden (Teil 4, B, I., S. 154 ff.) und II., S. 169 ff.). Ein Arbeitnehmerurheber hat einen Anspruch auf gesonderte Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für seine arbeitsvertraglichen Pflichtwerke. Ausgenommen sind auch hier Werke von untergeordneter Bedeutung (siehe Teil 4, B, I, 1, a), cc), S. 166 f.).

Hinzu kommen hier seit der Einführung der §§ 32, 32 a UrhG zum 1.7.2002 noch weitere Gesichtspunkte, die die Erkenntnisse der Trennungstheorie unterstützen. Diese beiden Normen wurden mit der Reform des Urhebervertragsrechts im Jahr 2002 eingeführt, die vor allem den Schutz des freien Urhebers stärken sollte⁶²⁰.

Nach § 32 I 1 UrhG hat der Urheber Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Ist keine vereinbart, gilt gemäß § 32 I 2 UrhG die angemessene Vergütung als vereinbart. Zudem hat ein Urheber aus § 32 I 3 UrhG einen Anspruch auf Korrektur des Vertrags, soweit die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist. Gemäß § 32 III UrhG sind diese Vorschriften zwingender Natur.

⁶²⁰ BT-Drucks.14/6433, S. 8 ff..

Der Urheber hat also nunmehr einen zwingenden Anspruch auf angemessene Vergütung⁶²¹.

Nach § 32 a I 1 UrhG hat ein Urheber darüber hinaus einen Anspruch auf eine Einwilligung des Vertragspartners in eine Vertragsänderung, wenn sich im Nachhinein ein Missverhältnis zwischen der Leistung des Vertragspartners und den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung herausstellt. Gemäß § 32 a III 1 UrhG kann darauf im Voraus nicht verzichtet werden. Diese Vorschrift gründet letztlich auf Art. 14 GG, wonach dem Urheber der wirtschaftliche Nutzen seiner Werke zuzuordnen und ihm eine angemessene Beteiligung an den damit erzielten Früchten zu gewähren ist⁶²².

Insgesamt gewähren diese beiden Vorschriften zunächst dem freien Urheber einen zwingenden Anspruch auf angemessene Vergütung. Nachfolgend wird begründet werden, dass diese Bestimmungen auch für den Arbeitnehmerurheber gelten und damit auch insofern die Trennungstheorie den Vorzug verdient.

Die §§ 32, 32 a UrhG unterfallen auch den „Vorschriften dieses Unterabschnitts“ im Sinne von § 43 UrhG und sind daher grundsätzlich auch im Arbeitsverhältnis anzuwenden. Während die Literatur sowie die Rechtsprechung § 32 UrhG im Arbeitsverhältnis teilweise anwendet, teilweise aber auch nicht⁶²³, wird die Anwendbarkeit des § 32 a UrhG ganz überwiegend bejaht⁶²⁴. Teilweise werden

⁶²¹ Bayreuther, GRUR 2003, 570, 573.

⁶²² Bayreuther, GRUR 2003, 570, 573; vgl. BVerfGE 49, 382, 392.

⁶²³ Für eine Anwendung des § 32 UrhG: AG Dresden (27.10.2004) in ZUM 2005, 418, 420; Dinnes, Softwareentwicklung im Vertragsverhältnis, S. 136 f.; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 30; Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 22, § 32 Rn. 6; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 178 ff.; inzident Flechsig/ Hendriks, ZUM 2002, 423, 425; Haas, Das neue Urhebervertragsrecht, Rn. 422; Hertin, Urheberrecht, Rn. 444; Hilty/ Peukert, GRUR Int 2002, 643, 648; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 66; von Olenhusen, ZUM 2009, 889, 892; Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 64; Schwab, AR-Blattei SD 1630 Urheberrecht Rn. 109; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 145; Wimmers/ Rode, CR 2003, 399, 403: nur für freie Werke oder solche, die außerhalb des Betriebszwecks genutzt werden; Zirkel, WRP 2003, 59, 64 f.; Zirkel wendet § 32 UrhG im Arbeitsverhältnis an, soweit die Nutzung nicht durch den Lohn abgegolten ist, d. h. für eine Nutzung außerhalb des Betriebszwecks und für neue Nutzungsarten, ZUM 2004, 626, 630 f.; gegen eine Anwendbarkeit des § 32 UrhG: Bayreuther, GRUR 2003, 570, 574; Berger, ZUM 2003, 173, 179; Berger/ Wündisch/ Wündisch, Urhebervertragsrecht, § 15 Rn. 33; ähnlich Hucko, ZUM 2001, 273, 274, der § 32 UrhG nicht anwendet, sofern die Nutzung durch den Lohn abgegolten ist; Loos, Das Urheberrecht des Arbeitnehmers an Computerprogrammen, S. 159 f.; Ory, AfP 2002, 93, 95.

⁶²⁴ Bayreuther, GRUR 2003, 570, 573/575; Berger, Das neue Urhebervertragsrecht, Rn. 46; ders., ZUM 2003, 173, 179; Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 24; Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 60; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 169 Fn. 9; Hertin, Urheberrecht, Rn. 444; Hilty/ Peukert, GRUR Int

die §§ 32, 32 a UrhG von den Vertretern der Abgeltungstheorie ausdrücklich auf den Arbeitslohn angewandt⁶²⁵. Diese Ansicht widerspricht aber dem Wortlaut der Normen, der klar nur von einer Vergütung für eine Nutzungsrechtseinräumung spricht. Auch wäre bei dieser Auslegung nicht klar, wonach sich dann die Angemessenheit der Vergütung richten soll. Außerdem stehen dem Arbeitnehmer in Bezug auf seinen Arbeitslohn arbeitsrechtliche Schutzinstrumente wie § 612 II BGB oder die Möglichkeit von Streikmaßnahmen zur Verfügung. Insoweit bedarf es keines Schutzes durch die §§ 32, 32 a UrhG.

Gegen eine Anwendbarkeit des § 32 UrhG im Arbeitsverhältnis spricht zunächst, dass bei dessen Einführung im Zuge der Reform des Urhebervertragsrechts § 43 UrhG unverändert geblieben ist. Man hatte damals darüber diskutiert, einen zusätzlichen Absatz 3 in den § 43 UrhG aufzunehmen, wonach der Urheber einen Anspruch aus § 32 UrhG haben sollte, „soweit die Nutzung seiner Werke nicht durch Lohn oder Gehalt tatsächlich abgegolten ist“⁶²⁶. Diese Klausel hat aber keinen Eingang in die Vorschrift gefunden. Daraus wird teilweise eine Unanwendbarkeit des § 32 UrhG geschlossen⁶²⁷.

Dass diese Klausel nicht aufgenommen wurde, kann aber auch darauf hindeuten, dass eine derartige Abgeltung der Nutzung mit dem Lohn nicht befürwortet wird und gerade auch der Arbeitnehmerurheber einen Vergütungsanspruch aus § 32 UrhG haben soll. Zudem sind nach § 43 UrhG alle Vorschriften des Unterabschnitts, also auch § 32 UrhG, anwendbar. Eine gesonderte Verweisung auf diese Norm ist daher ohnehin entbehrlich⁶²⁸.

Doch ist auch zu beachten, dass der genannte Zusatz nicht aufgenommen wurde mit der Begründung, dass die Grundsätze der Rechtsprechung und Lehre zur Vergütung des Arbeitnehmerurhebers unberührt bleiben und das geltende Recht

2002, 643, 648; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 69; von Olenhusen, ZUM 2009, 889, 892; Schrickler/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 64; Schwab, AR-Blattei SD 1630 Urheberrecht Rn. 109; Wandtke/ Bullinger / Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 145; Zirkel, ZUM 2004, 626, 630; für den alten § 36 UrhG, der durch § 32 a UrhG ersetzt wurde: Himmelmann, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber, S. 87; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 32, 60 ff..

⁶²⁵ Bayreuther, GRUR 2003, 570, 573 f.; Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 59; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 66; Mestmäcker/ Schulze/ Haberstumpf, Urheberrechtskommentar – Band 1.2, § 69 b Rn. 35.

⁶²⁶ Bayreuther, GRUR 2003, 570, 573; BT-Drucks. 14/6433, S. 5.

⁶²⁷ Bayreuther, GRUR 2003, 570, 573; Czychowski, in: Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag, S. 160 f.; Ory, AfP 2002, 93, 95.

⁶²⁸ Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 66.

beibehalten werden sollen⁶²⁹. Die herrschende Lehre⁶³⁰ vertrat die Abgeltungstheorie, ebenso die Rechtsprechung⁶³¹. Nach dem ursprünglichen Abgeordneten-Entwurf sollte die Nutzung der Pflichtwerke im Rahmen des Betriebszwecks in der Regel durch das Arbeitsentgelt abgegolten sein⁶³². Man könnte daher meinen, dass diese Grundsätze der Abgeltungstheorie nach dem Willen des Gesetzgebers beibehalten werden sollten.

Aber in der Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, die von einem entsprechenden Absatz 3 abgesehen hat, heißt es, dass sich die für § 43 III UrhG geplante Fassung in den §§ 32 IV, 32 a IV wiederfindet⁶³³. Die §§ 32 IV, 32 a IV UrhG regeln, dass der Urheber keinen Anspruch auf angemessene Vergütung nach § 32 I 3 bzw. § 32 a I UrhG hat, soweit die Vergütung für die Nutzung seiner Werke tarifvertraglich bestimmt ist. Tarifverträge gelten vor allem für Arbeitnehmer. Der Umkehrschluss aus den §§ 32 IV, 32 a IV UrhG ergibt dann aber, dass ein Arbeitnehmerurheber bei einer fehlenden, für Arbeitnehmer geltenden tariflichen Regelung einen Anspruch auf Vergütung aus § 32 UrhG

⁶²⁹ BT-Drucks.14/ 8058, S. 21.

⁶³⁰ Vgl. Abel, RDV 1985, 27, 31; Balle, NZA 1997, 868, 871; Barthel, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 76 ff.; Bayreuther, GRUR 2003, 570, 572; Berger, ZUM 2003, 173, 175; Berger-Delhey, AfP 1988, 325, 326; Brandner, GRUR 2001, 883, 884 (zwar für Computerprogramme, Argumentation aber allgemeingültig); Däubler, AuR 1985, 169, 172; Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 30; Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 23; Dünnwald, Der Urheber im öffentlichen Dienst, S. 99 f.; Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 58; Himmelmann, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber, S. 80; ders., GRUR 1999, 897, 897; Jani, Der Buy-Out-Vertrag, S. 195 f.; Katzenberger, Elektronische Printmedien und Urheberrecht, S. 132; vgl. Kindermann, NZA 1984, 209, 213; Koch, ZUM 1986, 75, 78 f.; Kunze, RdA 1975, 42, 48; Loewenheim/ Nordemann J. B., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 64.; Loewenheim/ Nordemann-Schiffel, Handbuch des Urheberrechts, § 67 Rn. 23; vgl. Lucas, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 160, für „besonders urheberrechtsträchtige Arbeitsbereiche“; vgl. auch Lüken, Der Arbeitnehmer als Schöpfer, S. 68; Mestmäcker/ Schulze/ Haberstumpf, Urheberrechtskommentar – Band 1.2, § 69 b Rn. 34; Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 11; Ory, AfP 2002, 93, 95; i. E. auch Potthoff, GRUR 1927, 340, 341 f.; Rehbinder, RdA 1968, 309, 315; ders. in: Festschrift für Georg Roeber, S. 498 f.; ders., Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis, S. 16 f.; Samson, in: Festschrift für Georg Roeber, S. 553, der aber dafür die Nutzungsrechtseinräumung auf 2-5 Jahre begrenzen will; Schaub/ Koch, Arbeitsrechtshandbuch, § 115 Rn. 16; Schmid/ Wirth/ Seifert/ Schmid/ Wirth, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 7; Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 64; Ulmer, Gutachten zum Urhebervertragsrecht, S. 123; Ulrici, RdA 2009, 92, 97; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 32; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 134 f.; Zirkel, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 89 ff.; ders., ZUM 2004, 626, 630.

⁶³¹ Vgl. BGH (11.11.1977) in GRUR 1978, 244, 246; OLG Hamburg (22.6.1976) in GRUR 1977, 556, 558 für tarifvertragliche Abgeltungsregelung; BGH (24.10.2000) in GRUR 2001, 155, 157; BGH (23.10.2001) in GRUR 2002, 149, 151.

⁶³² BT-Drucks. 14/ 6433, S. 18.

⁶³³ BT-Drucks.14/ 8058, S. 21.

hat⁶³⁴. Zwar gibt es nicht nur für Arbeitnehmer Tarifverträge, sondern auch für arbeitnehmerähnliche Personen, woraus teilweise geschlossen wird, dass im § 32 IV UrhG nur letztere gemeint seien, weil eben § 32 UrhG nicht für Arbeitnehmer gelte⁶³⁵. Das ist aber unzutreffend; denn § 36 I 3 UrhG, nach dem die in Tarifverträgen enthaltenen Regelungen gemeinsamen Vergütungsregeln vorgehen, enthielt in seiner Entwurfsfassung noch den zusätzlichen Passus „Tarifverträge für Arbeitnehmer“. Dieser Passus wurde aber nicht in die endgültige Fassung aufgenommen, um klarzustellen, dass nicht nur Arbeitnehmer, sondern auch arbeitnehmerähnliche Personen gemeint sein sollen⁶³⁶. Die Arbeitnehmer sollten also auf jeden Fall erfasst sein.

Außerdem wird seit Juli 2002 eine angemessene Vergütung auch für den Arbeitnehmerurheber durch den § 11 S. 2 UrhG gesichert⁶³⁷.

Gegen eine Anwendbarkeit des § 32 UrhG im Arbeitsverhältnis wird ferner angeführt, das Urhebervertragsrecht und speziell auch der § 32 UrhG diene gerade dem Schutz des freien Urhebers, nicht des Arbeitnehmerurhebers⁶³⁸. Auch dagegen kann das eben angeführte Argument im Zusammenhang mit den §§ 32 IV, 32 a IV und 36 I 3 UrhG herangezogen werden. Der Gesetzgeber hat sehr wohl auch an die Arbeitnehmer gedacht, als er die Regelungen in den §§ 32, 32 a, 36 UrhG traf, wenn auch nicht in erster Linie⁶³⁹. Die Reform des Urhebervertragsrechts dient nur „vor allem“ dem freiberuflichen Urheber, nicht aber „allein“⁶⁴⁰.

Aus den §§ 32 IV, 32 a IV UrhG kann aber auch noch ein weiteres Argument für die Trennungstheorie gewonnen werden: In diesen Normen heißt es gerade nicht, „soweit der Arbeitslohn tarifvertraglich bestimmt ist“, sondern eben gerade „soweit die Vergütung tarifvertraglich bestimmt ist“. § 32 UrhG kommt danach gerade nur dann nicht zur Anwendung, wenn die urheberrechtliche Vergütung im

⁶³⁴ Bayreuther, GRUR 2003, 570, 574.

⁶³⁵ Bayreuther, GRUR 2003, 570, 574; Berger, ZUM 2003, 173, 176.

⁶³⁶ Bayreuther, GRUR 2003, 570, 574; BT-Drucks.14/ 8058, S 20.

⁶³⁷ Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 178; Grobys/ Foerstl, NZA 2002, 1015, 1016.

⁶³⁸ Bayreuther, GRUR 2003, 570, 574; BT-Drucks.14/6433, S. 8 ff.; Ory, AfP 2002, 93, 95.

⁶³⁹ A. A. noch für den alten § 36 UrhG, der durch § 32 a UrhG ersetzt wurde: Koch, ZUM 1986, 75, 79.

⁶⁴⁰ Vgl. BT-Drucks. 14/ 8058, S. 1; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 178; vgl. auch Hoeft, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 66.

Tarifvertrag geregelt ist⁶⁴¹. M. E. genügt einer solchen tarifvertraglichen „Bestimmung“ der Vergütung aber nicht die bloße (in der Praxis der Buchverlage gängige) Regelung der Abgeltung mit dem Lohn.

Auch werden Bedenken gegen eine Anwendbarkeit des § 32 UrhG beim Arbeitnehmerurheber insofern erhoben, als diese Bestimmung in das Verhältnis zwischen Arbeitsleistung und Lohn eingreifen würde, was aber dem Arbeitsrecht vorbehalten sei; denn ein Arbeitnehmerurheber hätte einen Anspruch aus § 32 UrhG nur dann, wenn der Arbeitslohn kein ausreichendes Äquivalent zur geleisteten Tätigkeit sei⁶⁴². Zudem sei ein Arbeitnehmer durch § 612 II BGB geschützt, so dass § 32 I 2 UrhG bedeutungslos sei⁶⁴³. Er hätte außerdem die Möglichkeit eines Streiks, um seine Rechte im Hinblick auf einen gerechten Lohn durchzusetzen⁶⁴⁴.

Dem ist aber entgegenzuhalten, dass § 32 UrhG gerade nicht die Äquivalenz zwischen Arbeitsleistung und Lohn regelt, sondern diejenige zwischen dem Wert der Nutzung und der urheberrechtlichen Vergütung⁶⁴⁵. Daher wird durch eine Anwendung des § 32 UrhG nicht in das Arbeitsrecht eingegriffen, weil sich die urheberrechtliche Äquivalenzbeziehung nicht im Regelungsbereich des Arbeitsrechts befindet. Auch § 612 II BGB schützt einen Arbeitnehmer nur in Bezug auf den Arbeitslohn, nicht in Bezug auf eine Nutzungsvergütung, und hat darüber hinaus auch nur eine übliche Vergütungshöhe, nicht eine angemessene wie § 32 UrhG zum Gegenstand. Dass eine übliche Vergütung aber entgegen Haas⁶⁴⁶ nicht regelmäßig einer angemessenen entsprechen wird, hat zuletzt auch wieder die BGH-Entscheidung „Talking to Addison“ vom 7.10.2009⁶⁴⁷ gezeigt.

⁶⁴¹ Anders Bayreuther, GRUR 2003, 570, 575, der hier das Wort „Arbeitslohn“ anstatt „Vergütung“ hineinliest.

⁶⁴² Bayreuther, GRUR 2003, 50, 574.

⁶⁴³ Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 169 f.; Haas, Das neue Urhebervertragsrecht, Rn. 420.

⁶⁴⁴ Berger, Das neue Urhebervertragsrecht, Rn. 44; ders., ZUM 2003, 173, 177 f.; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 169; vgl. zur Diskussion auch Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 62 ff..

⁶⁴⁵ Vgl. dagegen Hertin, GRUR 2011, 1065 ff., der § 32 UrhG auch auf den Werklohn anwendet, sofern der Zweck des Vertrags die Werkherstellung und zugleich auch die Nutzungsrechtseinräumung umfasst.

⁶⁴⁶ Haas, Das neue Urhebervertragsrecht, Rn. 420.

⁶⁴⁷ BGH (7.10.2009) in NJW 2010, 771, 772

Diese Ergebnisse sprechen noch mehr für die Trennungstheorie; denn eine Angemessenheit gemäß § 32 UrhG kann nur festgestellt werden, wenn die urheberrechtliche Vergütung im Arbeitsvertrag gesondert ausgewiesen wird.

Auch ist der Schutz des Arbeitnehmerurhebers nicht allein durch § 32 a UrhG hinreichend gewährleistet⁶⁴⁸. § 32 a UrhG greift nur ein, wenn sich im Nachhinein ein Missverhältnis zwischen der Leistung des Verlags und den Erträgen und Vorteilen aus der Verwertung ergibt. § 32 UrhG dagegen schützt den Urheber in solchen Fällen, in denen die Vergütung bereits von Anfang an unangemessen ist. Diese beiden Normen ergänzen einander zeitlich. Die Nichtanwendung einer Norm würde den Schutz unvollständig machen.

Da auch § 32 a UrhG gerade nicht die Äquivalenz zwischen Arbeitsleistung und Arbeitslohn, sondern zwischen urheberrechtlicher Vergütung und den Erträgen sowie sonstigen Vorteilen im Zusammenhang mit der Verwertung der Werke des Arbeitnehmers regelt, greift diese Vorschrift ebenso wie § 32 UrhG nicht in das Arbeitsrecht ein⁶⁴⁹.

§ 32 a UrhG tangiert auch nicht den ursprünglichen Arbeitsvertrag, was auch die Bestimmung des § 32 a II UrhG zeigt; denn danach kann ein Urheber eine angemessene Beteiligung auch einem Dritten gegenüber geltend machen. Dies spricht jedenfalls für eine Anwendbarkeit des § 32 a UrhG in einem Arbeitsverhältnis⁶⁵⁰.

Aus all dem ergibt sich, dass die §§ 32, 32 a UrhG auch auf ein Arbeitsverhältnis anzuwenden sind und eine Trennung zwischen Arbeitslohn und urheberrechtlicher Vergütung vorzunehmen ist. Ein Arbeitnehmerurheber hat demnach einen zwingenden Anspruch auf angemessene Vergütung neben seinem Lohn. Davon kann nur eine Ausnahme für Werke wie etwa Biographien oder Klappentexte gemacht werden, die auch durch den Lohn abgegolten werden können (siehe Teil 4, B, I, 1, a), cc), S. 166 f.).

⁶⁴⁸ So aber Bayreuther, GRUR 2003, 570, 575.

⁶⁴⁹ Bayreuther, GRUR 2003, 570, 573.

⁶⁵⁰ Berger, ZUM 2003, 173, 178 f..

2. Unwirksamkeit einer Abgeltungsklausel aufgrund Inhaltskontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB

Seit 2002 unterliegen allerdings auch Arbeitsverträge gemäß § 310 IV 2 BGB der AGB-Kontrolle. Eine Missbrauchskontrolle gemäß § 242 BGB erfolgt nur noch dann, wenn eine AGB-Kontrolle ausscheidet.

Wie bereits oben unter Teil 3, A, III, 1, b) (S. 59 ff.) bzw. B, III, 1, a) (S. 82 ff.) erläutert, unterliegt eine Leistungsbeschreibung, wie sie auch eine arbeitsvertragliche Abgeltungsvereinbarung darstellt, gemäß § 307 III 1 BGB keiner AGB-Kontrolle⁶⁵¹. Kontrollfrei ist diese selbst dann, wenn man der Ansicht ist, die Abgeltungsvereinbarung würde die Nutzungsrechtseinräumung nur als eine arbeitsvertragliche Nebenleistung vergüten⁶⁵². Daher werden gemäß § 307 III 2 i. V. m. § 310 IV 2 BGB nur die §§ 305 II, 305 b, 305 c I, 307 I 2, 1 BGB geprüft. Eine arbeitsvertragliche Abgeltungsvereinbarung ist hierbei insbesondere nicht überraschend gemäß § 305 c I BGB, da sie jedenfalls in der Buchverlagsbranche in Arbeitsverträgen üblich ist.

Allerdings gilt auch hier wie beim freischaffenden Urheber, dass formularmäßige Honorarvereinbarungen zumindest dann im Rahmen der Inhaltskontrolle überprüfbar sind, wenn es sich um eine Schenkungsvereinbarung handelt oder wenn es um den strukturellen Aufbau der Vereinbarung im Hinblick auf die Möglichkeit einer Feststellung der Angemessenheit der Vergütung geht (s. o. Teil 3, B, III, 1, a), S. 85 ff.).

IV. Vergütungsanspruch für aus E-Book entstehende, noch unbekannte Nutzungsarten in Arbeitsverträgen seit 2008

Räumt ein Arbeitnehmer seit 2008 Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten unter Wahrung der Voraussetzungen des § 31 a UrhG ein, stellt sich die Frage, ob ihm dabei auch ein Vergütungsanspruch aus § 32 c UrhG zusteht.

⁶⁵¹ So auch Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 98.

⁶⁵² Vgl. BGH (10.6.1999) in NJW 1999, 3260, 3260; vgl. LG München I (12.8.2010) in ZUM 2010, 825, 827; vgl. Palandt/Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 307 Rn. 48.

1. Arbeitsvertraglicher Vergütungsanspruch

Wie oben ausgeführt, ist es nicht gerechtfertigt, die Entlohnung eines Arbeitnehmerurhebers nach der Abgeltungstheorie auszugestalten (wieder ausgenommen sind Werke von untergeordneter Bedeutung).

Die formularmäßig verwendeten Abgeltungsklauseln unterliegen nur eingeschränkt einer AGB-Kontrolle gemäß den §§ 305 ff. BGB (siehe näher dazu unter Teil 4, B, III, 2., S. 180). Ob eine arbeitsvertragliche Vergütungsvereinbarung sittenwidrig gemäß § 138 BGB ist, wurde ebenso bereits unter Teil 4, B, I, 1, b) (S. 167 f.) diskutiert. Zum 1.1.2008 ist aber § 32 c UrhG in Kraft getreten, der in seinem Anwendungsbereich – soweit er auch im Arbeitsverhältnis gemäß § 43 UrhG Geltung besitzt – Vorrang vor § 138 I BGB hat (s. o. für den freien Urheber unter Teil 3, B, IV, 1, b), S. 95).

2. Vergütungsanspruch aus § 32 c UrhG

Die Rechtsprechung hat sich zu einem Anspruch des Arbeitnehmers aus § 32 c UrhG bisher nicht geäußert (s. o. unter Teil 1, B, I, 2., c), S. 15) und die Literatur ist sich bei diesem Thema uneins (siehe Teil 1, B, II, 2, c), S. 20), bejaht aber überwiegend einen Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers aus § 32 c UrhG⁶⁵³.

Wie bereits in Teil 4, B, I, 1, cc) (S. 166 f.) erläutert, muss nach hier vertretener Auffassung nur die Nutzungsrechtseinräumung für Pflichtwerke von nicht nur untergeordneter Bedeutung gesondert vergütet werden, nicht dagegen Pflichtwerke, die Teil der alltäglichen Routine und von nur begrenztem Umfang sind. Aus den gleichen Gründen muss daher auch insofern ein Vergütungsanspruch aus § 32 c UrhG gemäß § 43 UrhG ausscheiden.

⁶⁵³ Dafür: Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 c Rn. 5; Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 15; Mestmäcker/ Schulze/ Scholz, Urheberrechtskommentar – Band 1.1, § 32 c Rn. 7; vgl. Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 145; differenzierend: Ulrici, Vermögensrechtliche Grundfragen des Arbeitnehmerurhebers, S. 398 f.; dagegen: Berger/ Wündisch/ Wündisch, Urhebervertragsrecht, § 15 Rn. 33.

Teil 5: Vergleich der Behandlung von freiem und angestelltem Urheber in Bezug auf die unbekannte Nutzungsart E-Book in Pauschalverträgen

Im fünften Teil der Arbeit soll nun die rechtliche Lage des Arbeitnehmerurhebers mit der des freischaffenden Urhebers verglichen werden. Es soll untersucht werden, ob diese Personengruppe ungleich behandelt wird und ob eine etwaige Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein kann. Dort, wo die rechtliche Lage des Arbeitnehmerurhebers durch eine auf § 43 UrhG zurückzuführende eingeschränkte Anwendung des Urhebervertragsrechts gegenüber der rechtlichen Situation des freien Urhebers beim Abschluss von Lizenzverträgen abweicht, wird die Rechtfertigung geprüft. Eine solche kommt insbesondere aufgrund unterschiedlicher Interessenlagen in Betracht.

A. Vergleich bei der Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book

I. Vergleich bei Verträgen vor 1966

Wie oben unter Teil 3, A, I. (S. 36 ff.) und Teil 4, A, II. (S. 101 ff.) erläutert, werden Arbeitnehmerurheber und freischaffender Urheber im Hinblick auf die Nutzungsrechtseinräumung für das noch unbekannte E-Book im Rahmen von Verträgen vor 1966 gleich behandelt.

Sowohl freischaffender Urheber als auch Arbeitnehmerurheber konnten vor 1966 wirksam Nutzungsrechte für unbekanntes Nutzungsarten und damit auch für das E-Book einräumen, sofern ein eindeutiger Parteiwille vorhanden war. Ein solcher wurde aber bei einer ausschließlich pauschalen Nutzungsrechtseinräumung nicht gesehen, so dass in diesem Fall bei beiden Personengruppen eine wirksame Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsarten nach herrschender Meinung ausscheidet.

Eine unterschiedliche Behandlung liegt also nicht vor.

II. Vergleich bei Verträgen zwischen 1966 und 2000

1. Schlechterstellung bei Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsart E-Book

Ein freier Urheber konnte von 1966 bis 2000 wegen § 31 IV UrhG a. F. keine Nutzungsrechte für die noch unbekanntes Nutzungsart E-Book einräumen. Denn nach § 31 IV UrhG a. F. waren Nutzungsrechtseinräumungen für unbekanntes Nutzungsarten und Verpflichtungen hierzu unwirksam. Davon gab es – abgesehen von den sog. Risikogeschäften⁶⁵⁴ – für den freien Urheber keine Ausnahme. Als dann später im Jahr 2000 die Nutzungsart E-Book bekannt wurde, musste ein Verlag, wollte er dieses neue Medium auch nutzen, auf den Urheber zugehen und mit ihm über eine Rechtseinräumung verhandeln. Der Urheber konnte dies ablehnen oder ein angemessenes Honorar aushandeln.

Ein Arbeitnehmerurheber dagegen konnte nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht zwar auch keine Nutzungsrechte für die noch unbekanntes Nutzungsart E-Book einräumen. Er konnte und musste sich aber auf Verlangen des Arbeitgebers und dabei unter teilweiser Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. zu einer Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsarten verpflichten, wobei ihm für den Fall der Beeinträchtigung seines Urheberpersönlichkeitsrechts ein Widerspruchsrecht zukam. Er hatte damit nicht die gleiche Möglichkeit wie ein freier Urheber, bei Bekanntwerden der neuen Nutzungsart E-Book der entsprechenden Verwertung ohne Grund zu widersprechen oder eine Vergütung hierfür auszuhandeln und war damit benachteiligt.

Daran ändert auch nichts die Abschaffung des § 31 IV UrhG a. F. und die Einführung des § 137 I UrhG zum 1.1.2008. Nach dieser Bestimmung gelten alle unbekanntes Nutzungsrechte nunmehr als eingeräumt, wenn durch den vor dem 1.1.2008 geschlossenen Vertrag alle wesentlichen Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt worden waren, sofern der Urheber der Nutzung in der neuen Nutzungsart nicht fristgerecht widersprochen hat. Für das im Jahr 2008 bereits bekannte E-Book hatte dies zur Folge, dass nach

⁶⁵⁴ BGH (26.1.1995) in GRUR 1995, 212, 214.

Ablauf Widerspruchsfrist des § 137 I I UrhG das E-Book allein aufgrund alter Verträge nunmehr genutzt werden konnte.

Wie oben unter Teil 3, A, II, 3, b) (S. 46 ff.) ausgeführt, hatte ein freischaffender Urheber durch einen alten Verlagsvertrag alle wesentlichen Nutzungsrechte gemäß § 137 I I 1 UrhG eingeräumt, wenn der Vertragszweck sie auch tatsächlich umfasste. Bei einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung muss dies als Regelfall angenommen werden. Es war jedoch nicht ausgeschlossen, dass aufgrund der Vereinbarung eines engeren Vertragszwecks nicht alle wesentlichen Nutzungsrechte eingeräumt worden sind.

Bei einem Arbeitnehmerurheber kommt § 137 I UrhG nach der hier vertretenen Ansicht nur dann zur Anwendung, wenn dieser nicht mehr auffindbar oder verstorben ist. In den übrigen Fällen ist ein Arbeitgeber darauf angewiesen, die E-Book-Rechte durch Inanspruchnahme der aus dem Arbeitsvertrag resultierenden Einräumungspflicht gesondert einzuholen. Hiergegen hatte ein Arbeitnehmerurheber ein nur auf den Urheberpersönlichkeitsschutz beschränktes Widerspruchsrecht.

Im Ergebnis war also ein Arbeitnehmerurheber auch unter Berücksichtigung des § 137 I UrhG gegenüber dem freien Urheber benachteiligt. Zum einen griff beim freien Urheber die Übertragungsfiktion des § 137 I UrhG gar nicht, wenn im ursprünglichen Vertrag nicht alle wesentlichen Nutzungsrechte eingeräumt waren, und zum anderen hatte er ggf. ein Widerspruchsrecht, das an keine Gründe gebunden war. Dagegen kommt § 137 I UrhG beim Arbeitnehmerurheber zwar nur sehr begrenzt zur Anwendung, dieser hatte aber eine Rechtseinräumungspflicht.

2. Rechtfertigung

Die Frage ist, ob diese Schlechterstellung wegen der besonderen Situation in Arbeitsverhältnissen der Buchverlagsbranche gerechtfertigt ist.

Oft wird darauf verwiesen, § 31 IV UrhG a. F. sei mit dem Verbot der Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten vor allem zum Schutze

des freien Urhebers geschaffen worden, der kein regelmäßiges Gehalt beziehe⁶⁵⁵. Sinn und Zweck des § 31 IV UrhG a. F. war daher, den Urheber an den aus neuen Nutzungsmöglichkeiten resultierenden Mehrerträgen teilhaben zu lassen⁶⁵⁶. Ein Arbeitnehmerurheber dagegen wurde auch mittelbar Nutznießer der neuen Verwertung seiner Werke insofern, als sein Arbeitsplatz so evtl. sicherer wurde und ihm ein Gehalt bezahlt wurde⁶⁵⁷. Wie oben unter Teil 4 (S. 68) auch dargelegt, können sich auch aus der Werksverwertung erzielte Erträge auf die Höhe des Arbeitslohnes positiv auswirken. Diese für den Arbeitnehmerurheber günstigen Umstände lassen ihn auch im Blick auf § 31 IV UrhG a. F. als dem freien Urheber weniger schutzwürdig erscheinen, was schließlich auch für die Rechtfertigung seiner Benachteiligung spricht.

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass ein Arbeitnehmer aufgrund der regelmäßigen Lohnzahlung auch in Zeiten, in denen eine schöpferische Flaute herrscht oder die Verwertung seiner Werke nicht den erhofften Erfolg erzielt, finanziell abgesichert ist. Diese Sicherheit hat ein freier Urheber nicht. Er ist angewiesen, seine Werke gut zu vermarkten, wobei er auch das entsprechende Risiko trägt.

Eine Schlechterstellung aufgrund der Verpflichtung zur Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntere Nutzungsarten ist auch dadurch gerechtfertigt, dass einem Arbeitgeber jedes vom Arbeitnehmer geschaffene Arbeitsergebnis zusteht. Er investiert in das Unternehmen und verschafft dem Arbeitnehmer damit erst die Möglichkeit, urheberrechtlich geschützte Werke herzustellen. Dagegen stellt ein freier Urheber in der Regel seine Werke auf eigene Kosten und auf eigenes Risiko her. Wäre ein Arbeitnehmer bei Pflichtwerken nicht vertraglich gezwungen, die Nutzungsrechte für neu bekannt gewordene Nutzungsarten einzuräumen, würde der Arbeitgeber das Risiko eingehen, in die Tätigkeit des Arbeitnehmers investiert zu haben, ohne das Ergebnis zu erhalten. Denn die entlohnte Tätigkeit allein würde dem Arbeitgeber insoweit nichts nützen, wenn das Ergebnis ein urheberrechtlich geschütztes Werk

⁶⁵⁵ BT-Drucks. IV/270 S. 62; Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 126; vgl. Möhring/Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 13; Schuchardt, Verträge über unbekanntere Nutzungsarten nach dem „Zweiten Korb“, S. 32.

⁶⁵⁶ Vgl. Mathis, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 125 f.

⁶⁵⁷ Katzenberger, Elektronische Printmedien und Urheberrecht, S. 128.; Zirkel, ZUM 2004, 626, 628.

des Arbeitnehmers wäre, das der Arbeitgeber nicht ohne weiteres für sich nutzen könnte.

Die festgestellte Schlechterstellung wegen der angenommenen Rechtseinräumungspflicht ist gleichfalls nicht unangemessen, da die Interessen des Arbeitnehmers nicht unberücksichtigt blieben. Zum einen wird das durch § 31 IV UrhG a. F. geschützte Urheberpersönlichkeitsrecht geschützt, da ein Arbeitnehmer insofern noch die Möglichkeit zum Widerspruch hat. Zum anderen wird das Äquivalenzinteresse des Arbeitnehmers beachtet; denn unbekanntere Nutzungsarten können erst bei deren Bekanntwerden kalkuliert werden, so dass deren voraussichtliche Erträge auch erst dann in die Bemessung der Höhe des Lohnes bzw. der Vergütung einfließen können.

Im Hinblick darauf ist wegen der geschilderten besonderen Interessenlage im Arbeitsverhältnis eine Schlechterstellung gegenüber dem freischaffenden Urheber aufgrund der teilweisen Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. gerechtfertigt.

III. Vergleich bei Verträgen zwischen 2000 und 2008

1. Schlechterstellung bei Nutzungsrechtseinräumung für nunmehr bekannte Nutzungsart E-Book

Durch Verträge seit 2000 können für die bekannte Nutzungsart E-Book unproblematisch die Nutzungsrechte eingeräumt werden.

Eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung durch einen freien Urheber unterliegt grundsätzlich keiner AGB-Kontrolle, da es sich um eine Leistungsbeschreibung handelt, die gemäß § 307 III 1 BGB kontrollfrei ist (siehe Teil 3, A, III, 1, b), S. 159 ff.). Im Falle eines rechtsmissbräuchlich zu weit formulierten Vertragszwecks kann eine Nutzungsrechtseinräumung wegen Umgehung des Zweckübertragungsgedankens unwirksam sein. Sie kann auch im Einzelfall aus anderen Gründen gegen die guten Sitten nach § 138 BGB verstoßen (siehe Teil 3, A, III, 1, c), S. 65 ff.).

Eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung durch einen Arbeitnehmerurheber unterliegt ebenso keiner AGB-Kontrolle, kann aber im äußersten Fall sittenwidrig gemäß § 138 BGB sein (vgl. Teil 4, A, IV, 1., S. 137 f., und 2., S. 138 ff.).

Ob ein Buchverlag durch eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung E-Book-Rechte erwirbt, hängt bei einem Vertrag mit einem freien Urheber gemäß § 31 V

UrhG vom Vertragszweck und bei einem Arbeitnehmerurheber gemäß § 31 V UrhG i. V. m. § 43 UrhG vom Betriebszweck⁶⁵⁸ ab. Allerdings unterliegt der Betriebszweck im Gegensatz zum Vertragszweck gewissen Änderungen, die auf den Umfang der arbeitsvertraglichen Nutzungsrechtseinräumung Einfluss haben können. Ein Arbeitnehmer wird dadurch gegenüber einem freischaffenden Urheber schlechter gestellt, da sein Arbeitgeber bei Bedarf seine Werke in einem weitergehenden Umfang nutzen kann.

2. Rechtfertigung

Diese Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers muss als gerechtfertigt bezeichnet werden, da sie Resultat der besonderen Interessenlage innerhalb des Arbeitsverhältnisses ist.

In einem Arbeitsverhältnis müssen auf der Grundlage des § 43 UrhG im Gegensatz zu einem Vertragsverhältnis mit einem freien Urheber Betriebszweckänderungen grundsätzlich akzeptiert werden, da ein Arbeitsverhältnis nicht statisch ist, sondern als Dauerschuldverhältnis einer steten Entwicklung unterliegt. Zwar stellt auch das Vertragsverhältnis zwischen Verlag und freiem Urheber ein Dauerschuldverhältnis dar. Jedoch hängt dies nur damit zusammen, dass daraus dauerhafte Rechte und Pflichten, insbesondere die zur Nutzungsgewährung und zur (ggf. regelmäßigen) Vergütung, erwachsen. Es kann dort aber im Gegensatz zu einem Arbeitsverhältnis nicht davon ausgegangen werden, dass nach dem Willen der Parteien der Vertragsinhalt dem Wandel der Zeit unterliegen soll. Vertragsänderungen müssen in diesem Fall gesondert vereinbart werden. Anders ist es bei einem Arbeitsverhältnis. Hier müssen zwar

⁶⁵⁸ U. a. Balle, NZA 1997, 868, 870; Bollack, GRUR 1976, 74, 77 (maßgeblich ist der mit dem Arbeitsverhältnis verfolgte Zweck); Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 20; Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 14; Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 30; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 81; Heermann, GRUR 1999, 468, 472; Himmelmann, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber, S. 79; Kindermann, NZA 1984, 209, 212; Loewenheim/ Nordemann A., Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 31; Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 51 ff.; Vinck, RdA 1975, 162, 162; vgl. Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 33; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 55; Wandtke, Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis, Rn. 206 ff.; ders., GRUR 1999, 390, 393; Zirkel, ZUM 2004, 626, 628; BGH (22.2.1974) in GRUR 1974, 480, 482, sowie KG (29.11.1974) in GRUR 1976, 264, 265 verwenden den Begriff des Zwecks des Dienstverhältnisses, der sich an sich nicht notwendigerweise mit dem des Betriebs decken muss; bei den weiteren Erläuterungen der Nutzung durch das Museum innerhalb des Urteils des KG wird aber deutlich, dass auch dieses auf den Zweck des Betriebs abstellt.

auch Vertragsänderungen grundsätzlich gesondert vereinbart werden. Aber im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses werden täglich neue Arbeiten verrichtet. Der Vertragsinhalt kann dementsprechend immer wieder durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers nach § 106 GewO konkretisiert werden. Ein Arbeitgeber muss auch mit seinem Direktionsrecht auf Neuentwicklungen am Markt reagieren können. Daher ist es auch gerechtfertigt, dass solche Änderungen in einem Arbeitsverhältnis den Umfang einer Nutzungsrechtseinräumung beeinflussen, nicht dagegen in einem Vertragsverhältnis mit einem freien Urheber. Der freie Urheber muss nämlich nicht – im Gegensatz zu einem Arbeitnehmer – mit einem einseitigen Leistungsbestimmungsrecht des Verlags gemäß § 315 BGB rechnen. Auch der Beteiligungsgrundsatz, der bei zunehmenden Einnahmen auch zu einer höheren Gewinnbeteiligung führt, lässt eine einseitige Erweiterung des Vertragszwecks nicht einfach zu; denn ein freier Urheber kann ein berechtigtes Interesse daran haben, im Falle einer erweiterten Verwertung gänzlich neu über ein Honorar zu verhandeln. Zudem besteht die Möglichkeit, dass er mit einer erweiterten Verwertung gar nicht einverstanden ist. Ein Arbeitnehmerurheber könnte dagegen aufgrund seiner Nebenleistungspflicht gemäß §§ 241 I, 242 BGB⁶⁵⁹ oder jedenfalls aufgrund seiner Treuepflicht nach § 241 II BGB⁶⁶⁰ insoweit nicht widersprechen, da ein Arbeitgeber das Recht hat, die Werke, die sein Arbeitnehmer in Erfüllung seiner Arbeitspflicht geschaffen hat, im Rahmen seines Geschäftsbetriebs zu nutzen.

Diese damit verbundene Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers, die darin besteht, dass nachträgliche Änderungen des Betriebszwecks zu einer Erweiterung der arbeitsvertraglichen Nutzungsrechtseinräumung führen können, ist aus den genannten Gründen also gerechtfertigt.

IV. Vergleich bei Verträgen ab 2008

Schließlich geht es um die Verträge seit 2008, als die §§ 31 a, 32 c, 137 I UrhG Gesetz wurden. Diese Normen betreffen die unbekannteren Nutzungsarten (s. näher

⁶⁵⁹ Allgemein zur Nebenleistungspflicht Richardi/ Wißmann/ Wlotzke/ Oetker/ Reichold, MünchArbR, § 47 Rn. 12 f..

⁶⁶⁰ Allgemein zur Treuepflicht Richardi/ Wißmann/ Wlotzke/ Oetker/ Reichold, MünchArbR, § 47 Rn. 3, 14 f.; Säcker/ Rixecker/ Müller-Glöge, Münchner Kommentar zum BGB - Band 4, § 611, Rn. 1074.

dazu oben Teil 1, A, III., S. 6 f.). Da nicht ausgeschlossen ist, dass sich das E-Book so fortentwickelt, dass daraus wieder neue, heute aber noch unbekannte Nutzungsarten entstehen, bleibt auch die Thematik der Verträge über unbekannte Nutzungsarten in der Buchverlagsbranche aktuell.

1. Schlechterstellung bei Nutzungsrechtseinräumung für aus E-Book entstehende, noch unbekannte Nutzungsart

Ein freier Urheber kann seit 2008 nur wirksam Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten einräumen, wenn die Schriftform gemäß § 31 a I 1 UrhG eingehalten wird (s. o. Teil 3, A, IV, 1, a), S. 71 f.). Zudem kommt ihm während der ersten drei Monate ab Mitteilung durch den Buchverlag über die beabsichtigte Aufnahme der neuen Art der Werknutzung ein Widerrufsrecht gemäß § 31 a I 3 UrhG zu. Bei einer gemäß § 31 a UrhG wirksamen Nutzungsrechtseinräumung richtet sich ihr Umfang nach dem zugrundeliegenden Vertragszweck gemäß § 31 V UrhG⁶⁶¹. Dabei kommt es darauf an, ob die neue, bei Vertragsschluss noch unbekannte Nutzungsart im ursprünglichen Vertragszweck zumindest angelegt war.

Auch ein Arbeitnehmerurheber kann zwar nur unter Wahrung der Schriftform gemäß § 31 a I 1 UrhG wirksam Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten einräumen (s. o. Teil 4, A, V, 1, a), S. 145 ff.). Allerdings kann er diese Nutzungsrechtseinräumung nicht ebenso wie ein freier Urheber gemäß § 31 a I 3 UrhG ohne Weiteres widerrufen, da das Widerrufsrecht gemäß § 43 UrhG auf das Urheberpersönlichkeitsrecht beschränkt sein muss. Der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung richtet sich auf der Grundlage des § 43 UrhG nach dem Betriebszweck des Buchverlags.

Beide Personengruppen räumen also einem Buchverlag nur dann gemäß § 31 a I 1 UrhG wirksam Nutzungsrechte für eine sich evtl. neu entwickelnde, noch unbekannte Nutzungsart ein, wenn diese als solche im Vertrag ausdrücklich genannt und im Vertrags- bzw. Betriebszweck angelegt ist. Wie konkret eine unbekannte Nutzungsart nach § 31 a I 1 UrhG genannt sein muss und inwieweit dies möglich ist, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle und soll erst später

⁶⁶¹ Vgl. Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 6.

bei der Prüfung der Konsequenzen für die Arbeitsvertragspraxis unter Teil 6, A, IV., 1, a, aa) (S. 216 ff.) behandelt werden. Während aber ein freier Urheber die Nutzungsrechtseinräumung für die sich dann später entwickelte, neue Nutzungsart innerhalb von drei Monaten ab Mitteilung der Nutzungsaufnahme durch den Buchverlag frei widerrufen kann (§ 31 a I 3 UrhG), kann dies ein Arbeitnehmerurheber lediglich unter Berufung auf sein Urheberpersönlichkeitsrecht. Er wird so gegenüber einem freien Urheber benachteiligt.

2. Rechtfertigung

Diese Schlechterstellung eines Arbeitnehmerurhebers bei der Widerrufsmöglichkeit steht mit der besonderen Situation eines Arbeitsverhältnisses aber dennoch im Einklang. Die besondere Interessenlage in Arbeitsverhältnissen (auch der Buchverlagsbranche) gebietet es, vom freien Widerrufsrecht gemäß § 31 a I 3 UrhG abzuweichen, damit nicht ein übermäßiger Schutz des Arbeitnehmers, der regelmäßig Lohn empfängt und Treuepflichten hat, die berechtigten Belange des Arbeitgebers (Investitionen und Anspruch auf Arbeitsergebnisse) unverhältnismäßig einschränkt.

Dagegen hat ein freier Urheber in der Regel seine Werke auf eigene Kosten hergestellt und unterliegt keinen arbeitsvertraglichen Treuepflichten, so dass auch sein Widerrufsrecht bei einer neuen Nutzungsmöglichkeit uneingeschränkt gelten muss.

Das Widerrufsrecht gründet letztlich auf dem Urheberpersönlichkeitsschutz, der im Kern auch dem Arbeitnehmer zukommt, so dass ihm ein darauf gestütztes Widerrufsrecht verbleiben muss trotz aller Absicherung durch das Arbeitsverhältnis.

Diese Schlechterstellung durch Beschränkung seines Widerrufsrechts allein auf die Verletzung seines Urheberpersönlichkeitsrechts muss daher als gerechtfertigt bezeichnet werden.

B. Vergleich bei der Vergütung für unbekannte Nutzungsart E-Book

Im folgenden Abschnitt soll in Bezug auf die Vergütung eine mögliche Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers gegenüber dem freien Urheber in der Buchverlagsbranche geprüft werden.

I. Vergleich bei Verträgen vor 1966

1. Schlechterstellung bei Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsart E-Book

Ein freischaffender Urheber erhält grundsätzlich für jede Nutzungsrechtseinräumung eine Vergütung. Eine gesonderte Vergütung nur für unbekannte Nutzungsarten konnte er nur auf der Grundlage des § 242 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage), des § 36 UrhG a. F. bzw. des § 32 a UrhG erhalten (siehe näher dazu Teil 3, B, I, 3., S. 78 ff.).

Zugunsten eines Arbeitnehmerurhebers galt zwar auch der Grundsatz vom Wegfall der Geschäftsgrundlage⁶⁶². Auch die Anwendbarkeit des § 36 UrhG a. F. sowie des § 32 a UrhG im Arbeitsverhältnis wird von der überwiegenden Ansicht bejaht⁶⁶³. Jedoch erhält ein Arbeitnehmerurheber nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht neben seinem Lohn nur dann eine Vergütung für eine Nutzungsrechtseinräumung, wenn es sich um Pflichtwerke von nicht nur untergeordneter Bedeutung handelt. Im Übrigen gelten alle mit dem Arbeitsvertrag eingeräumten Nutzungsrechte als mit dem Lohn abgegolten, sofern

⁶⁶² Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 61.

⁶⁶³ BAG (13. 9. 1983) in AP Nr. 2 zu § 43 UrhG; BGH (23.10.2001) in NZA-RR 2002, 202, 206; Benecke, NZA 2002, 883, 886; Brandner, GRUR 2001, 883, 885; Fromm/ Nordemann/ Vinck, Urheberrecht – 9. Auflage 1998, § 43 Rn. 4 m. w. N.; Himmelmann, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber, S. 87; Möhring/ Nicolini/ Spautz, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 11; vgl. Sack, UFITA 121 (1993), 15, 31; Schricker/ Rojahn, Urheberrecht – 3. Auflage, 2006, § 43 Rn. 71; vgl. Schwab, AR-Blattei ES 1630 Urheberrecht, Nr. 3 S. 9; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 61; Zirkel, ZUM 2004, 626, 630; a. A.: Dressel, GRUR 1989, 319, 320; Kindermann, GRUR 1985, 1008, 1011; Koch, ZUM 1986, 75, 79 f.; für § 32 a UrhG: Bayreuther, GRUR 2003, 570, 573/575; Berger, Das neue Urhebervertragsrecht, Rn. 46; Berger, ZUM 2003, 173, 179; Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 43 Rn. 24; Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 60; Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 169 Fn. 9; Hertin, Urheberrecht, Rn. 444; Hilty/ Peukert GRUR Int 2002, 643, 648; Loewenheim/A. Nordemann, Handbuch des Urheberrechts, § 63 Rn. 69; von Olenhusen, ZUM 2009, 889, 892; Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 64; Wandtke/ Bullinger / Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 145; Zirkel, ZUM 2004, 626, 630.

sie sich auf Werke bezogen, die der Arbeitnehmer in Erfüllung seiner Arbeitspflicht hergestellt hat und die der Arbeitgeber zu betrieblichen Zwecken nutzte.

Ein Arbeitnehmerurheber wird damit gegenüber einem freischaffenden Urheber benachteiligt.

2. Rechtfertigung

Es stellt sich also die Frage, ob die vergütungsrechtliche Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers aufgrund unterschiedlicher Interessenlagen gerechtfertigt sein kann.

Da der Arbeitslohn – wie auch bereits im Teil 4, B, I, 1, a), cc) (S. 158 ff.) erläutert – im Grunde nur die Gegenleistung für die Tätigkeit des Arbeitnehmers als solche ist und somit nichts mit einer Nutzungsrechtseinräumung zu tun hat⁶⁶⁴, muss ein Arbeitnehmerurheber ebenso wie ein freier Urheber grundsätzlich eine gesonderte urheberrechtliche Vergütung erhalten. Dies spricht zunächst gegen eine Rechtfertigung einer vergütungsrechtlichen Schlechterstellung.

Andererseits ist jedoch zu beachten, dass die aus einer Verwertung voraussichtlich zu erzielenden Erträge die Bemessung der Höhe des Arbeitslohnes beeinflussen können⁶⁶⁵. Bei typischen Werken eines Arbeitnehmerurhebers im Buchverlag, die alltägliche Routine und von begrenztem Umfang sind, wie etwa Klappentexte, Vorworte oder Kurzbiographien über Autoren, können die Erträge im Vorhinein abgeschätzt werden. Sie können daher auch problemlos schon (zumindest bei bekannten Nutzungsarten) im Arbeitslohn einkalkuliert werden. Außerdem haben sie im Vergleich zum Werk des Buches nur untergeordnete Bedeutung, da sie nicht um ihrer selbst willen veröffentlicht werden. Es werden damit durch deren Verwertung in der Regel ohnehin keine eigenständigen Gewinne erzielt, für die eine unmittelbare Beteiligung des Arbeitnehmerurhebers in Betracht käme.

Dies unterscheidet ihn gerade vom freien Urheber. Dieser stellt urheberrechtlich geschützte Werke her, die eigenständig durch den Verlag verwertet werden. An einem daraus erzielten Gewinn muss ein freier Urheber daher auch stets beteiligt werden.

⁶⁶⁴ Vgl. Schwab, AR-Blattei SD 1630 Urheberrecht Rn. 97.

⁶⁶⁵ Hoecht, Urheberrechte im Arbeitsverhältnis, S. 59 f..

Angesichts dieser Unterschiede ist eine vergütungsrechtliche Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers gegenüber einem freien Urheber gerechtfertigt.

An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts dadurch, dass ein Vergütungsanspruch wegen eines nachträglichen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung bei einem Arbeitnehmerurheber seltener gegeben sein wird als bei einem freien Urheber. Ein solcher Vergütungsanspruch spielt gerade bei erst später bekannt werdenden Nutzungsarten eine wichtige Rolle. Jedoch wird in einem Arbeitsverhältnis im Vergleich zum freien Urheber ein grobes Missverhältnis im Sinne von § 242 BGB bzw. § 36 UrhG a. F. sowie § 32 a UrhG seltener vorliegen, da hierbei alle Leistungen während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses berücksichtigt werden müssen⁶⁶⁶. Zwar darf in Bezug auf noch nicht absehbare künftige Änderungen auch nicht übersehen werden, dass bei einem freien Urheber in den meist auf die gesetzliche Schutzdauer angelegten Lizenzverträgen mögliche Änderungen bereits einkalkuliert sind, so dass sich später zwar ein Missverhältnis herausstellen kann, dieses aber kein unerwartetes mehr ist⁶⁶⁷. Bei einem Arbeitnehmerurheber ist jedoch zu beachten, dass alle Leistungen des Arbeitgebers, also auch die sozialen Leistungen wie Urlaubs- oder Weihnachtsgeld, zählen und schon deshalb gar kein Missverhältnis mehr vorliegen muss. Selbst wenn ein Arbeitnehmer daher im Vergleich zu einem freien Urheber ein identisches Werk herstellt, das identische Erträgnisse erzielt, kann es durchaus der Fall sein, dass ein freier Urheber zu Recht gesondert vergütet wird, ein Arbeitnehmer dagegen nicht. Andererseits aber ist ein Arbeitnehmer aufgrund der Leistungen seines Arbeitgebers finanziell abgesichert. Dass ihm daher seltener eine gesonderte Vergütung aufgrund eines nachträglichen Missverhältnisses zwischen den Leistungen des Verlags und den aus der Verwertung seiner Pflichtwerke erzielten Erträgnissen zusteht, erscheint gerechtfertigt.

⁶⁶⁶ Für den § 36 UrhG, der seit 1966 den Wegfall der Geschäftsgrundlage im UrhG regelte: Himmelmann, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber, S. 87; Rehbinder, RdA 1968, 309, 315; Ullmann, GRUR 1987, 6, 14; Vinck, Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis, S. 61 f.

⁶⁶⁷ Vgl. dazu auch BGH (31.5.1990) in GRUR 1990, 1005, 1006 f..

II. Vergleich bei Verträgen zwischen 1966 und 2000

Im Folgenden geht es um die Frage einer Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers im Hinblick auf die Vergütung der E-Book-Rechte in Verträgen, die seit 1966, aber noch vor Bekanntwerden des E-Books im Jahr 2000, geschlossen wurden.

1. Schlechterstellung bei Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsart E-Book

Da ein freier Urheber durch Verträge zwischen 1966 und 2000 gemäß § 31 IV UrhG a. F. mittels einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung keine E-Book-Rechte einräumen konnte, erhielt er dafür zunächst zwangsläufig auch keine Vergütung. Kommt allerdings die mit Wirkung zum 1.1.2008 eingeführte Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG für die Altverträge zur Anwendung, hat der freie Urheber gemäß § 137 I V UrhG einen Anspruch auf angemessene Vergütung.

Gemäß der hier unter Teil 4, A, III, 2, b), bb), (3) (S. 113 ff.) vertretenen Ansicht war dagegen ein Arbeitnehmerurheber zur Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsarten verpflichtet. Hierfür erhält er eine gesonderte Vergütung, sofern es sich um Werke von nicht nur untergeordneter Bedeutung handelt.

Da ein freier Urheber damit eine gesonderte Vergütung für jede neue Nutzung erhält, ein Arbeitnehmerurheber dagegen nicht, wird dieser einem freien Urheber gegenüber insofern benachteiligt.

2. Rechtfertigung

Eine vergütungsrechtliche Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers ist jedoch ebenso wie in den Verträgen vor 1966 gerechtfertigt. Es kann auf die dortigen Argumente verwiesen werden.

III. Vergleich bei Verträgen zwischen 2000 und 2008

In diesem Abschnitt wird eine mögliche vergütungsrechtliche Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers gegenüber einem freien Urheber in Verträgen zwischen

2000 und 2008 untersucht. Es geht also um Verträge, bei deren Abschluss das E-Book als neue Nutzungsart bereits bekannt war.

1. Schlechterstellung bei Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für nunmehr bekannte Nutzungsart E-Book

Bei der Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für das E-Book ist der Arbeitnehmerurheber auch im Rahmen der Verträge in diesem Zeitabschnitt (2000-2008) gegenüber dem freien Urheber benachteiligt.

Ein freier Urheber erhält für jede Nutzungsrechtseinräumung und damit auch für das E-Book-Recht eine Vergütung.

Anders dagegen beim Arbeitnehmerurheber: Er erhält für Pflichtwerke von nur untergeordneter Bedeutung nur einen Arbeitslohn, mit dem nicht nur seine Arbeitstätigkeit, sondern auch die gesamte Nutzungsrechtseinräumung abgegolten ist. Nur für Pflichtwerke, die nicht von untergeordneter Bedeutung sind, hat er nach hier vertretener Auffassung neben seinem Lohn einen Anspruch auf gesonderte urheberrechtliche Vergütung.

Dadurch wird aber der Arbeitnehmerurheber gegenüber einem freischaffenden Urheber benachteiligt. Seine urheberrechtliche Vergütung (auch für das E-Book) ist bei den untergeordneten Pflichtwerken nicht in gleichem Maße gesichert, weil schon nicht erkennbar ist, welcher Anteil am Lohn der urheberrechtlichen Vergütung gilt. Es können daher weder ein grobes Missverhältnis gemäß § 36 UrhG a. F. bzw. ein Missverhältnis gemäß § 32 a UrhG noch eine Unangemessenheit gemäß § 32 UrhG festgestellt werden.

2. Rechtfertigung

Wie bereits dargelegt (Teil 5, B, I, 2., S. 192 f.), ist eine solche vergütungsrechtliche Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers jedoch durch die unterschiedlichen Interessenlagen begründet und damit gerechtfertigt.

IV. Vergleich bei Verträgen ab 2008

Zuletzt soll nun die Lage von Arbeitnehmerurheber und freischaffendem Urheber mit Blick auf die Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntere Nutzungsarten ab 2008 verglichen werden.

1. Schlechterstellung bei Vergütung für aus E-Book entstehende, noch unbekannte Nutzungsart

Ein selbständiger Urheber, der wirksam Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten gemäß § 31 a I UrhG eingeräumt hat, erhält eine gesonderte Vergütung aus § 32 c I UrhG, wenn und soweit keine vertraglich vereinbart worden war⁶⁶⁸. Nimmt also ein Buchverlag die Nutzung in einer aus dem E-Book später entstandenen neuen Nutzungsform auf, muss er dem Urheber hierfür eine gesonderte angemessene Vergütung zahlen, sei es gemäß der vertraglichen Vereinbarung, sei es nach § 32 c I UrhG.

Dagegen hat ein Arbeitnehmerurheber in diesem Fall nur einen Anspruch auf eine gesonderte Vergütung gemäß § 32 c I UrhG, wenn es sich um Pflichtwerke von nicht nur untergeordneter Bedeutung handelt.

Er wird daher gegenüber einem freien Urheber benachteiligt.

2. Rechtfertigung

Diese vergütungsrechtliche Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers gegenüber dem freischaffenden Urheber ist hier ebenso wie bei den Verträgen vor 1966 gerechtfertigt. Auch dort konnten beide Personengruppen wirksam Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten einräumen, wobei ein Arbeitnehmerurheber aber nur einen Vergütungsanspruch für Werke erhielt, die er nicht nur typischerweise im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses herstellte.

C. Ergebnis

Abgesehen von den vor 1966 vereinbarten Nutzungsrechtseinräumungen für unbekannte Nutzungsarten wird ein angestellter Urheber stets schlechter behandelt als ein freischaffender. Diese Schlechterstellung ist jedoch immer aufgrund der besonderen Situation in Arbeitsverhältnissen gerechtfertigt.

⁶⁶⁸ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 32 c Rn. 9; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 32 c Rn. 12 f..

Teil 6: Konsequenzen für die Arbeitsvertragspraxis und für § 43 UrhG

Nur im Rahmen der in dieser Arbeit gefundenen Ergebnisse ist eine Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers gegenüber dem freien Urheber gerechtfertigt. Bewegt sich die Arbeitsvertragspraxis darüber hinaus, wäre dies nicht gerechtfertigt. Im Folgenden sollen daher verschiedene Möglichkeiten einer Änderung der Arbeitsvertragspraxis bzw. des § 43 UrhG erörtert werden, die diese Grenzen beachten.

A. Konsequenzen für die Arbeitsvertragspraxis

I. Arbeitsverträge vor 1966

Vor 1966 wurden Arbeitnehmerurheber und freischaffender Urheber im Hinblick auf eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten, insbesondere das E-Book, gleich behandelt. Hier besteht also kein Handlungsbedarf. Ein solcher besteht aber im Hinblick auf die Vergütung.

1. Wichtige Grundaspekte für eine Abgeltungsklausel

Eine Schlechterstellung des Arbeitnehmerurhebers, die aus einer Abgeltung der Nutzungsrechtseinräumung (auch für die unbekanntes Nutzungsarten) mit dem Arbeitslohn folgt, ist nur insoweit gerechtfertigt, als sie auf Pflichtwerke von untergeordneter Bedeutung begrenzt ist. Eine Abgeltung für alle weiteren Werke wäre nicht gerechtfertigt. (siehe näher dazu Teil 4, B, I, 1., S. 154 ff., sowie Teil 5, B, I., S. 191 ff.). Diese Grenze muss die Arbeitsvertragspraxis wahren.

Eine sowohl für den angestellten Lektor, Redakteur bzw. Produktmanager als auch für den Buchverlag interessengerechte Klausel muss einerseits eine angemessene Urheber-Vergütung für Pflichtwerke des Arbeitnehmers von nicht nur untergeordneter Bedeutung und somit deren Trennung vom Arbeitslohn beinhalten, andererseits aber auch für den Arbeitgeber praktikabel sein sowie dessen Verwertungsrisiko berücksichtigen.

Wichtig ist hierbei, dass eine zu entwerfende Vergütungsklausel an eine pauschale Nutzungsrechtseinräumung anknüpft, die auch die Grundlage dieser Arbeit bildet (Teil 1, A, I., S. 2 f.). Es kann daher auch nur um eine Nutzungsrechtseinräumung gehen, die sich innerhalb der Grenzen des Betriebszwecks hält.

a) Geltung des UrhG (nicht des LUG) für Vertragsänderungen ab 1966

Wie oben in Teil 3, B, I, 3. (S. 78 ff.) erörtert, ist trotz des § 132 I 1 UrhG nicht das LUG, sondern das UrhG auf nach 1965 erfolgende Vertragsänderungen anwendbar.

Dies hat zwar das etwas unbefriedigende Ergebnis zur Folge, dass für ein- und denselben Vertrag teilweise das alte LUG und teilweise das neue UrhG gilt. Aber auf die Praxis hat dies eher nur geringe Auswirkung: zum einen galten manche wichtigen Grundsätze wie etwa die Zweckübertragungstheorie auch schon vor 1966⁶⁶⁹ und zum anderen können die Parteien dispositiven Normen des neuen UrhG abbedingen. Vor allem aber ist dies für einen Arbeitsvertrag, um den es in dieser Arbeit geht, von sehr geringer Bedeutung deshalb, weil er maximal zwei urheberrechtliche Klauseln enthält, nämlich eine zur Nutzungsrechtseinräumung und eine zur Abgeltung der Nutzungsrechtseinräumung mit dem Lohn. Selbst wenn eine Änderung nur an einer der beiden Klauseln vorgenommen wird, kann diese Änderung mit der anderen Klausel abgestimmt werden, zumal auch arbeitsvertragliche Urheberrechtsklauseln vor 1966 der heutigen Praxis entsprechend regelmäßig nur pauschale Nutzungsrechtseinräumungen enthalten haben dürften.

Auch geht es in diesem Zusammenhang nur um eine Änderung des Arbeitsvertrages zur Vergütung der Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntes Nutzungsarten. Bis 2008 gab es keine Norm im Urheberrechtsgesetz, die eine Vergütung für unbekanntes Nutzungsarten regelte. Erst der im Jahr 2008 eingeführte § 32 c UrhG, der nach hier vertretener Ansicht auch auf den Arbeitnehmer für Pflichtwerke von nicht nur untergeordneter Bedeutung anwendbar ist, begründet einen gesetzlichen Vergütungsanspruch für unbekanntes Nutzungsarten, enthält aber keine näheren Regelungen. Darüber hinaus war das auf der Grundlage des vor 1966 geltenden Rechts gefundene Ergebnis der Erörterungen im Teil 4, B, I. (S. 154 ff.), dass dem Arbeitnehmerurheber für

⁶⁶⁹ BGH (13.5.1982) in GRUR 1982, 727,730; KG (8.5.1990) in GRUR 1991, 596, 598 f.; Dreier/Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 5; Dreyer/ Kotthoff/ Meckel/ Kotthoff, Urheberrecht, § 132 Rn. 3; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B./ Czychowski, Urheberrecht, § 132 Rn. 8; Haupt ZUM 1999, 898, 899 f.; Möhring/ Nicolini/ Hartmann, Urheberrechtsgesetz, § 132 Rn. 8; Schack, ZUM 1989, 267, 274; Schrickler/ Loewenheim/ Katzenberger, Urheberrecht, § 132 Rn. 3; Spindler/ Heckmann, GRUR Int 2008, 271, 275; Wandtke/ Bullinger/ Jani, Urheberrecht, § 137 I Rn. 5.

Pflichtwerke von nicht nur untergeordneter Bedeutung ein gesonderter angemessener Vergütungsanspruch neben dem Lohn (auch für unbekannte Nutzungsarten) zugesprochen werden und dies zu entsprechenden Vertragsänderungen führen muss.

b) Zu berücksichtigende Interessen der Vertragsparteien

Demnach muss eine Klausel entworfen werden, die einen Arbeitnehmerurheber für die Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten angemessen vergütet, wobei nochmals darauf hingewiesen wird, dass diejenigen Werke, die nur untergeordnete Bedeutung haben wie etwa Klappentexte oder Vorworte, bereits mit dem Lohn abgegolten werden können (siehe Teil 4, B, I, 1, a), cc), S. 166 f.).

Die Vergütung muss auch für den Fall gesichert sein, dass das Arbeitsverhältnis beendet wird (s. o. Teil 4, B, I, 1, a), cc), S. 164 f.). Wichtig ist ferner, dass die Trennung von Lohn, der für die Erbringung der Arbeitstätigkeit gezahlt wird, und Vergütung, die für die Nutzungsrechtseinräumung geleistet wird, eindeutig vorgenommen wird. Der Lohn bemisst sich nach dem Zeitaufwand und dem Schwierigkeitsgrad der Tätigkeit, die Vergütung nach den aus der Nutzung erzielten Erträgen und Vorteilen, wobei alle relevanten Umstände wie etwa Art und Umfang der Nutzung, Marktverhältnisse, Investitionen, Risikotragung, Kosten, Zahl der Werkstücke oder zu erzielende Einnahmen eine Rolle spielen⁶⁷⁰. Zum Schutz eines Buchverlags als Arbeitgeber muss in einer solchen Klausel auch festgelegt sein, dass nicht er allein das Verwertungsrisiko trägt. Die Lohnzahlung erfolgt ohne Rücksicht etwa auf eine schöpferische Flaute. Es gehört zum Wesen eines Arbeitsverhältnisses, dass ein Arbeitnehmer für die Erbringung seiner Tätigkeit auch bei ausbleibendem Erfolg, also auch in einer schöpferischen Flaute, Lohn bezieht. Aber die Klausel muss auch praktikabel sein. Sie sollte Schwankungen in den schöpferischen Leistungen des Arbeitnehmers erfassen mit der Folge, dass nicht ein fester Betrag für schöpferische Leistungen in einem bestimmten Zeitraum gezahlt wird. Bei Lohn und Vergütung müssen auch die Anteile von Arbeitsleistung und Urheberleistung am Gesamtumfang der Tätigkeit berücksichtigt werden. Es wäre aber nicht angemessen, den festen Lohnanteil

⁶⁷⁰ BT-Drucks.14/ 8058, S. 18; von Olenhusen, ZUM 2000, 736, 737; Schrickler, GRUR Int 2002, 797, 807; Stichelbrock, GRUR 2001, 1087, 1093.

zugunsten der variablen urheberrechtlichen Vergütung (womöglich Absatzvergütung) in einem Ausmaß zu kürzen, dass dem Arbeitnehmer die Existenzgrundlage entzogen wird.

c) Möglichkeit der Sondervergütung bei Begrenzung der Arbeitspflicht

Theoretisch könnte ein Anspruch auf gesonderte Vergütung auch durch eine Beschränkung der Arbeitspflicht auf nicht kreative Tätigkeiten begründet werden. In diesem Fall hätte ein Arbeitnehmer für alle hergestellten, urheberrechtlich geschützten Werke einen Anspruch auf arbeitsrechtliche Sondervergütung gemäß § 242 BGB bzw. § 612 BGB analog. Problematisch aber wäre, dass dann alle vom Arbeitnehmer hergestellten Werke freie Werke wären. Ein Arbeitnehmer könnte diese zwar schon wegen des für ihn geltenden Wettbewerbsverbots nicht eigenständig verwerten. Auch unterläge er einer Anbieterspflicht gegenüber seinem Arbeitgeber⁶⁷¹. Dieser müsste aber diese Pflicht stets einfordern und mit seinem Arbeitnehmer ggf. in jedem Einzelfall eine angemessene Vergütung aushandeln. Darüber hinaus sollen nach hier vertretener Ansicht nicht alle Pflichtwerke, sondern nur diejenigen von nicht nur untergeordneter Bedeutung gesondert vergütet werden.

d) Möglichkeit der Absatzvergütung

Zu erörtern ist, ob eine Pauschal- oder eine Absatzvergütung sachgerechter ist. Zwar kann auch eine Pauschalvergütung angemessen sein⁶⁷². In einem Arbeitsverhältnis und zumal im Hinblick auf unbekannte Nutzungsarten bietet sich aber die Vereinbarung einer Absatzvergütung als die interessengerechtere Lösung an⁶⁷³.

Bei einer pauschalen Vergütung müsste zum Zeitpunkt ihrer Vereinbarung eine Prognose hinsichtlich zu erzielender Erträge erstellt werden. Gerade bei unbekanntem Nutzungsarten kann diese aber nicht seriös sein. Auch wenn ein

⁶⁷¹ Schricker/ Loewenheim/ Rojahn, Urheberrecht, § 43 Rn. 100 ff. m. w. N.; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 31 m. w. N., wobei Wandtke selbst eine Anbieterspflicht nur bei besonderer schuldrechtlicher Beziehung annimmt (Rn. 35); differenzierend Dreier/ Schulze/ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 43 Rn. 23 ff. sowie Fromm/ Nordemann/ Nordemann A., Urheberrecht, § 43 Rn. 24.

⁶⁷² Vgl. BGH (7.10.2009) in NJW 2010, 771, 773.

⁶⁷³ Vgl. zur Absatzvergütung als die am ehesten angemessene Beteiligung: BGH (7.10.2009) in NJW 2010, 771, 773.

Arbeitnehmerurheber im Nachhinein ggf. einen Anspruch aus §§ 32, 32 a UrhG geltend machen könnte, ist es nahezu ausgeschlossen, einigermaßen sachgerecht eine feste Vergütung zu vereinbaren, da jegliche Bemessungsgrundlage fehlt. Es ist daher zweckmäßig, den Arbeitnehmerurheber am etwaigen Gewinn zu beteiligen. So ist sichergestellt, dass der Urheber an den tatsächlich erzielten Erträgen angemessen beteiligt wird und andererseits ein Buchverlag auch nicht allein das Verwertungsrisiko trägt. Ist kein Gewinn erzielt, gibt es auch keine Vergütung für Lektor, Redakteur oder Produktmanager.

So ist wieder ein Gleichgewicht der Interessen erreicht. Ein Arbeitnehmer erhält Lohn zu seiner Existenzsicherung, wird aber auch für seine Nutzungsrechtseinräumung angemessen vergütet. Ein Arbeitgeber zahlt Lohn für die erbrachte Arbeitsleistung und eine urheberrechtliche Vergütung, trägt auf der anderen Seite aber nicht mehr allein das Verwertungsrisiko. Damit sind auch die Argumente der Abgeltungstheorie entkräftet.

Auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Lohn und Absatzbeteiligung muss geachtet werden, damit der Lohn eine ausreichende Existenzgrundlage bildet. Dies könnten die Erträge aus einer Verwertung der Werke des Arbeitnehmerurhebers – vor allem auch in neuen Nutzungsarten – mangels Kalkulierbarkeit nicht gewährleisten. In der Buchverlagsbranche kann es durchaus vorkommen, dass ein Werk ein Misserfolg ist, obwohl der Autor gute Arbeit geleistet hat. Für den Erfolg eines Buches spielen vielfältige Faktoren eine Rolle. Ganz allgemein gilt: Würde ein Arbeitnehmer ausschließlich auf Provisionsbasis entlohnt werden, könnte eine solche Vereinbarung sittenwidrig gemäß § 138 BGB sein, wenn von vornherein absehbar ist, dass damit kein ausreichender Lebensunterhalt zu erzielen ist⁶⁷⁴. Dieser Grundsatz muss auch hier beachtet werden. Ein Lektor, Redakteur oder Produktmanager erbringt auch vielfältige Leistungen im Zusammenhang mit der Herstellung eines Buches, die zwar keinen schöpferischen Wert haben, jedoch Teil ihrer Arbeitspflicht sind. Dafür steht ihnen Lohn zu (vgl. insofern auch § 612 I BGB).

Für diese aufgespaltene Lösung (Lohn/ Vergütung) spricht auch, dass bei ihr ein Verlagsmitarbeiter nur dann eine urheberrechtliche Vergütung neben seinem Lohn

⁶⁷⁴ Vgl. BAG (20.6.89) in NZA 1989, 843, 843; LAG Berlin (3.11.86) in AP Nr. 14 zu § 65 HGB; Küttner/ Griese, Personalbuch 2011, Provision Rn. 3.

erhält, wenn er ein schöpferisches Werk (von nicht nur untergeordneter Bedeutung) hergestellt bzw. an diesem schöpferisch mitgewirkt hat. Während nämlich ein freier Urheber mit einem Buchverlag in der Regel einen Lizenzvertrag für ein bestimmtes (ggf. noch zu erstellendes) Werk schließt und speziell für dieses Werk vergütet wird, ist ein Arbeitnehmerurheber als Lektor, Redakteur bzw. Produktmanager für eine zu diesem Zeitpunkt meist noch nicht näher konkretisierte Tätigkeit angestellt. Es ist in aller Regel noch nicht absehbar, ob und welche urheberrechtlich geschützten Werke er herstellen wird. Immer wird es Verlagsmitarbeiter geben, die sich nicht als Urheber betätigen, andererseits solche, die sehr engagiert sind, viel bei Werken externer Autoren mitwirken oder sogar einspringen, wenn ein solcher ausfällt (s. o. Teil 1, A, I., S. 1 sowie Teil 2, A., S. 24 ff.). Außerdem können innerhalb desselben Berufszweigs die Aufgabenbereiche unterschiedlich gestaltet sein, je nach Einzelfall und Begabung der Arbeitnehmer oder auch nach Bedarf aufgrund der jeweiligen Marktlage. Andererseits ist ein Verlag nicht verpflichtet, seinem Mitarbeiter für jede kleine Urheberleistung gesondert zu vergüten, vielmehr nur für diejenige, die nicht nur von untergeordneter Bedeutung ist (siehe Teil 4, B, I, 1, a, cc), S. 166 f.) und Gewinne erzielt.

Wie oben im Rahmen der AGB-Kontrolle einer Honorarvereinbarung erläutert, sollte eine Vergütungsklausel auf die einzelnen Nutzungsarten aufgeteilt sein, damit ein Urheber auch jederzeit die Angemessenheit seiner Vergütung gemäß §§ 32, 32 a UrhG nachprüfen kann (siehe Teil 3, B, III, 1, b), dd), S. 90); denn nach der hier vertretenen Ansicht sind die §§ 32, 32 a UrhG auch im Arbeitsverhältnis zu beachten (siehe Teil 4, B, III, 1., S. 173 ff.)⁶⁷⁵.

Was die praktische Seite angeht, ist darauf hinzuweisen, dass eine aus der Vereinbarung einer Absatzvergütung folgende periodische Abrechnung auch nach Auffassung des BGH einen Verlag nicht unangemessen belastet⁶⁷⁶.

⁶⁷⁵ Die hier gefundene Lösung gilt für einen Buchverlag. Ob diese auch in einem Zeitungsverlag etwa, in dem ganz andere Zustände herrschen, praktikabel wäre, soll hier dahingestellt bleiben.

⁶⁷⁶ BGH (7.10.2009) in ZUM 2010, 48, 51.

2. Mögliche Vergütungsklausel⁶⁷⁷

Eine mögliche Vergütungsklausel⁶⁷⁸ für Werke, die nicht nur von untergeordneter Bedeutung sind und die ein Arbeitnehmerurheber im Buchverlag nicht nur typischerweise oder routinemäßig erbringt, wie etwa Konzepte für Buchreihen oder ganze Texte für Bücher, könnte demgemäß wie folgt lauten:

(1) Der Beschäftigte erhält einen monatlichen Arbeitslohn in Höhe von EUR...brutto. Er erhält daneben für die betriebszweckgemäße Verwertung für jedes verkaufte, bezahlte und nicht remittierte Exemplar der in Erfüllung seiner Arbeitspflicht hergestellten Werke von nicht nur untergeordneter Bedeutung sowie für die nur bei Gelegenheit oder in der Freizeit hergestellten Werke, sofern hierfür dem Verlag Nutzungsrechte eingeräumt werden, eine gesonderte urheberrechtliche Vergütung.

(2) Für die verlagseigene Verwertung der jeweils innerhalb des Betriebszwecks eingeräumten Werknutzungsrechte für zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses bekannte Nutzungsarten erhält der Beschäftigte eine Vergütung in Höhe von

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

⁶⁷⁷ Die Entwürfe der Vergütungsklauseln im Teil 6 wurden der Vergütungsvereinbarung aus dem Mustervertrag angelehnt, der von der Rechtsabteilung des Börsenvereins in Zusammenarbeit mit den Rechtsanwälten Dr. Konstantin Wegner und Dr. Daniel Kaboth, Kanzlei SKW Schwarz entwickelt wurde. Manche Formulierungen wurden wörtlich übernommen. Sie wurden jedoch entsprechend den in dieser Arbeit gefundenen Ergebnissen und für die Bedürfnisse eines Arbeitsverhältnisses überarbeitet und ergänzt.

⁶⁷⁸ Der Entwurf bezieht sich ausschließlich auf eine Vergütung, nicht auch auf weitere in diesem Zusammenhang relevante Punkte wie etwa eine Einsichtnahme in Bücher des Verlags, um eine Angemessenheit der Vergütung zu überprüfen. Auch wenn sich diese Arbeit nur auf unbekannte Nutzungsarten und speziell nur auf das E-Book bezieht, muss die Vergütungsabrede dennoch in einem umfassenderen Maße formuliert werden, da sie ansonsten unvollständig wäre.

[...]⁶⁷⁹% bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [...]⁶⁸⁰

vom Nettoverlagsabgabepreis (= gebundener bzw. unverbindlich empfohlener Ladenverkaufspreis abzüglich Umsatzsteuer und gewährter Rabatte/eines pauschalierten Durchschnittsrabattes von derzeit [...]%). Über die konkrete Höhe der angemessenen Vergütung werden sich die Parteien innerhalb der angegebenen Spanne verständigen. Im Zweifelsfalle ist der Verlag berechtigt, die Vergütung innerhalb der vereinbarten Spanne nach billigem Ermessen zu bestimmen. Der Beschäftigte ist berechtigt, eine Ausübung des Ermessens (§§ 315 ff. BGB) binnen 12 Monaten ab der Leistungsbestimmung durch das zuständige Gericht überprüfen zu lassen.

- (3) Für die verlagseigene Verwertung des innerhalb des Betriebszwecks eingeräumten Rechts, das Werk ganz oder teilweise im Rahmen der E-Book-Nutzung in **elektronische Datenbanken** des Verlags oder Dritter, elektronische Datennetze, Telefondienste etc. einzuspeisen und zu speichern und mittels digitaler oder anderweitiger Speicher- und Übertragungstechnik einer Vielzahl von Nutzern beliebig oft auf Abruf zum Download, zur Speicherung, zur Wiedergabe, zum Ausdruck oder zur interaktiven Nutzung öffentlich zugänglich zu machen und/oder zu senden, erhält der Beschäftigte eine Vergütung in Höhe von [...]% vom Nettoverlagserlös (= der unmittelbaren Verwertung des Werkes zuzuordnende Verlageinnahmen abzüglich technischer Kosten, Dritthonorare, Umsatzsteuer und einer Bearbeitungsgebühr in Höhe von [...]% der Verlageinnahmen)⁶⁸¹.

⁶⁷⁹ Bei den Prozentangaben kann eine Spanne eingegeben werden, damit ein Verlag noch Spielraum hat. Es kann damit berücksichtigt werden, in welchem Umfang sich ein Arbeitnehmer schöpferisch betätigt hat. Hierfür können Kriterienkataloge geschaffen werden, in denen die möglichen Werke der Arbeitnehmer typisiert werden können.

⁶⁸⁰ Es sollen hier alle Nutzungsarten aufgeführt werden, die ein Verlag möglicherweise nutzen möchte. Es sollte aber folgender Hinweis durch den Buchverlag erfolgen: Möglicherweise wird nicht von allen aufgeführten Nutzungsrechten Gebrauch gemacht, sofern sich der aktuelle Betriebszweck nicht darauf beziehen sollte. Sollte sich der Betriebszweck durch neue Technologien aber später ändern, ohne dass der Geschäftsbetrieb auf neue Unternehmungen ausgedehnt wird, so erstreckt sich die ursprüngliche Nutzungsrechtseinräumung auch auf davon umfasste Nutzungsrechte. Der Beschäftigte wird darüber unverzüglich ab Nutzungsaufnahme schriftlich informiert.

⁶⁸¹ Dieser Absatz gilt für den Online-Vertrieb des E-Books, der erst in den letzten Jahren aktuell wurde. Sollten Altarbeitsverträge noch bestehen, was im Einzelfall möglich ist, und daher noch entsprechend geändert werden, sollte dieser Absatz (3) aufgenommen werden.

- (4) Für die nicht verlagseigene Verwertung der jeweils innerhalb des Betriebszwecks eingeräumten Werknutzungsrechte für zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses bekannte Nutzungsarten erhält der Beschäftigte eine Vergütung in Höhe von

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]
 [..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]
 [..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]
 [..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]
 [..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]
 [..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]
 [..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [....]

vom Nettolizenzlös des Verlages (= dem Verlag zufließende Vergütung abzüglich Kosten wie Provisionen, Auslandssteuern, Dritthonorare etc.). Über die konkrete Höhe der angemessenen Vergütung werden sich die Parteien innerhalb der angegebenen Spanne verständigen. Im Zweifelsfalle ist der Verlag berechtigt, die Vergütung innerhalb der vereinbarten Spanne nach billigem Ermessen zu bestimmen. Der Beschäftigte ist berechtigt, eine Ausübung des Ermessens (§§ 315 ff. BGB) binnen 12 Monaten ab der Leistungsbestimmung durch das zuständige Gericht überprüfen zu lassen.

- (5) Für alle im Wege der Nutzungsrechtseinräumung genutzten Verwertungsformen für im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt Nutzungsarten erhält der Beschäftigte eine angemessene Absatzvergütung, die sich bei verlagseigener Verwertung im Rahmen von [...] % bis [...] %, bei nicht verlagseigener Verwertung im Rahmen von [...] % bis [...] % bewegen wird. Über die konkrete Höhe der angemessenen Vergütung innerhalb dieser Spanne verständigen sich die Parteien bei beabsichtigter Nutzungsaufnahme durch den Verlag. Im Zweifelsfalle ist der Verlag berechtigt, die Vergütung innerhalb der angegebenen Spanne nach billigem Ermessen zu bestimmen. Der Beschäftigte ist berechtigt, eine Ausübung des Ermessens (§§ 315 ff. BGB) binnen 12 Monaten ab der Leistungsbestimmung durch das zuständige Gericht überprüfen zu lassen.

Die vorstehenden Sätze 1-4 gelten entsprechend für die bei Gelegenheit oder in der Freizeit hergestellten Werke. Die Vereinbarung einer angemessenen Vergütung bleibt auch bei diesen Werken einer gesonderten Verhandlung im Falle einer diesbezüglichen Nutzungsrechtseinräumung vorbehalten.

(6) Ein Anspruch auf urheberrechtliche Vergütung bleibt von einer Vertragsbeendigung unberührt.

(7) Der Verlag hat dem Beschäftigten jährlich (mit Stichtag 30.09.) innerhalb von zwei Monaten nach dem Stichtag schriftliche Mitteilung über die verkauften Exemplare bzw. die erteilten Lizenzen zu machen und über die Vergütung abzurechnen. Die dem Beschäftigten zustehende Vergütung ist zahlbar bis spätestens zur dritten Gehaltsabrechnung nach dem Stichtag der Abrechnung. Der Verlag ist berechtigt, die Vergütung für Exemplare, die gegenüber dem Beschäftigten als verkauft abgerechnet, danach jedoch remittiert werden, bei späteren Abrechnungen abzuziehen und für solche Remissionen 10% des Abrechnungsbetrages einzubehalten und mit der darauffolgenden Abrechnung zu verrechnen.

II. Arbeitsverträge zwischen 1966 und 2000

In den Verträgen zwischen 1966 und 2000 war ein Arbeitnehmerurheber gegenüber einem freischaffenden Urheber in Bezug sowohl auf die Vergütung als auch auf die Nutzungsrechtseinräumung für die unbekanntete Nutzungsart E-Book benachteiligt. Eine lizenz- und vergütungsrechtliche Schlechterstellung ist nur in den Grenzen, die in Teil 4, A, III., S. 105 ff., sowie B, II., S. 169 ff., erörtert wurden, gerechtfertigt (siehe Teil 5, A, II., S. 183 ff., und B, II., S. 194).

1. Mögliche Urheberrechtsklausel

a) Wichtige Grundaspekte für eine Urheberrechtsklausel

Gemäß § 31 IV UrhG a. F. konnte ein freischaffender Urheber kein E-Book-Recht und auch sonst keine Nutzungsrechte für unbekanntete Nutzungsarten einräumen. Er konnte hierzu auch nicht verpflichtet werden. Es kam nur unter bestimmten Voraussetzungen die Übertragungsfiktion gemäß § 137 I I UrhG mit Wirkung ab dem 3.1.2009 zur Anwendung.

Ein Arbeitnehmerurheber dagegen konnte zwar wirksam dazu verpflichtet werden, Nutzungsrechte für neue Nutzungsarten wie etwa das E-Book einzuräumen. Insofern ist also eine Schlechterstellung gerechtfertigt. Er konnte diese Rechte aber nicht bereits mit Vertragsschluss wirksam einräumen. Eine solche Handhabe in der Arbeitsvertragspraxis würde daher eine ungerechtfertigte Schlechterstellung begründen.

Auch trotz Übertragungsfiktion gemäß dem seit 1.1.2008 in Kraft getretenen § 137 I I UrhG bleibt eine Änderung der bisher üblichen Arbeitsverträge (siehe Urheberrechtsklausel in Teil 1, A, I., S. 2 f.) notwendig. Zum einen wendet ihn die Praxis ohnehin nicht an, da diese von einer vollständigen Abbedingung des § 31 IV UrhG a. F. ausgeht. Zum anderen ist § 137 I I 1 UrhG nach hier vertretener Auffassung auch nur anwendbar, wenn ein Arbeitnehmer nicht mehr auffindbar oder verstorben ist (s. o. Teil 4, A, III, 2, e), aa), S. 130 ff.). Außerdem wirkt diese Vorschrift nur ex nunc ab Ablauf der Widerspruchsfrist zum 3.1.2009 (s. o. unter Teil 3, A, II, 2., S. 42 ff.). Für die davor liegende Nutzung muss ein Arbeitgeber seinen Rechtseinräumungsanspruch geltend machen und die E-Book-Rechte rückwirkend nacherwerben. Hierbei hat ein Arbeitnehmerurheber nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht ein Widerspruchsrecht zum Schutze seines Urheberpersönlichkeitsrechts (siehe Teil 4, A, III, 2, e), cc), S. 133 f.).

Durch einen nachträglichen Erwerb der E-Book-Rechte seitens eines Buchverlags unter Berufung auf seinen Rechtseinräumungsanspruch, gegen den sich ein Arbeitnehmerurheber mit Berufung auf seinen Urheberpersönlichkeitsschutz wehren kann, wäre der Arbeitnehmerurheber nicht mehr ungerechtfertigt benachteiligt.

Sofern ein Arbeitnehmerurheber nicht von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch macht oder mit einem Widerspruch nicht Erfolg hat, müssen die Arbeitsverträge für die vergangene E-Book-Nutzung demnach geändert werden, wodurch diese Nutzung legalisiert würde⁶⁸². Ein Arbeitnehmer muss die Nutzung seiner Werke in der Form von E-Books im Nachhinein (gegen die gesonderte Zahlung einer angemessenen Vergütung) aufgrund der in einem Arbeitsvertrag grundgelegten Rechtseinräumungspflicht genehmigen.

⁶⁸² Da es in dieser Arbeit nur um E-Books geht, bezieht sich die zu entwerfende Klausel nur darauf. Sie kann aber auf alle beliebigen Nutzungsarten erweitert werden.

b) Mögliche Urheberrechtsklausel⁶⁸³

Sofern kein Urheberpersönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers entgegensteht, könnte eine mögliche Änderungsklausel zur Nutzungsrechtseinräumung für die (zum Vertragsschluss noch unbekannte) Nutzungsart E-Book folgendermaßen lauten:

- (1) Der Beschäftigte genehmigt hiermit die bisher durch den Verlag erfolgte Nutzung all seiner Werke, die er in Erfüllung seiner Arbeitspflicht hergestellt hat, in der zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses noch unbekannten Nutzungsart E-Book. Er räumt dem Verlag hierfür rückwirkend ab Nutzungsaufnahme für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das ausschließliche, räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkte, in den folgenden Absätzen beschriebene Recht an seinen Werken und an Teilen daraus für alle Ausgaben und Auflagen ohne Stückzahlbegrenzung ein. Die Werke oder Teile daraus können neben der eigenständigen Nutzung auch zusammen mit anderen Werken oder Teilen daraus in beliebigen anderen Verlagsprodukten oder als neues Verlagsprodukt genutzt und veröffentlicht und/oder als Bundling mit anderen Werken des Verlags und/oder Dritter vertrieben werden.
- (2) Der Beschäftigte räumt dem Verlag rückwirkend das Verlagsrecht zur Nutzung auf **elektronischen Datenträgern** im Zusammenhang mit dem E-Book ein, insbesondere das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung von Ausgaben des Werkes oder Teilen davon, die unter Verwendung digitaler Speicher- und Wiedergabemedien hergestellt werden, unabhängig von der technischen Ausstattung, und unter Einschluss sämtlicher digitalen oder interaktiven Systeme (z. B. Festplatte, CD-Rom, Flash-Drives, Media-Cards, E-Book-Reader, Tablet-PC und sonstige Formen des electronic publishing).
- (3) Darüber hinaus räumt der Beschäftigte dem Verlag rückwirkend das Recht ein, das Werk ganz oder teilweise im Rahmen der E-Book-Nutzung in

⁶⁸³ Die Entwürfe der Urheberklauseln im Teil 6 wurden den entsprechenden Klauseln aus dem Mustervertrag angelehnt, der von der Rechtsabteilung des Börsenvereins in Zusammenarbeit mit den Rechtsanwälten Dr. Konstantin Wegner und Dr. Daniel Kaboth, Kanzlei SKW Schwarz entwickelt wurde. Sie wurden jedoch entsprechend den in dieser Arbeit gefundenen Ergebnissen und für die Bedürfnisse eines Arbeitsverhältnisses überarbeitet und ergänzt und beschränken sich nur auf die hier relevante E-Book-Nutzung.

elektronische Datenbanken des Verlags oder Dritter, elektronische Datennetze (z. B. Internet), Telefondienste etc. einzuspeisen und zu speichern und mittels digitaler oder anderweitiger Speicher- und Übertragungstechnik einer Vielzahl von Nutzern beliebig oft auf Abruf zum Download, zur Speicherung, zur Wiedergabe oder zum Ausdruck öffentlich zugänglich zu machen, z.B. Push- und Pull-Techniken oder On-Demand-Dienste, und/oder zu senden, z.B. zum Empfang mittels eines Fernseh-, Computer-, Handy- und/oder sonstigen, auch mobilen, Gerätes unter Einschluss sämtlicher Übertragungswege (Kabel, Funk etc.), sämtlicher Verfahren (GSM, UMTS etc.), sämtlicher Protokolle (HTTP, HTTPS; FTP, sFTP, WAP etc.) und sämtlicher Datenformate (doc, pdf, mp3, html, xml etc.). Eingeschlossen ist auch das Recht, im Rahmen der E-Book-Nutzung eine interaktive Nutzung des Werkes oder von Teilen davon (gegebenenfalls in Verbindung mit anderen Werken) durch den Nutzer zu ermöglichen.

- (4) Der Verlag ist bei der Ausübung der ihm gemäß (1)-(3) eingeräumten Nutzungsrechte im für die jeweilige Veröffentlichung erforderlichen Umfang berechtigt, die Werke unter Wahrung zu beachtender Urheberpersönlichkeitsrechte zu bearbeiten oder bearbeiten zu lassen. Hierunter fällt das Kürzen, Längen, Umschreiben, Adaptieren etc. Der Verlag ist auch berechtigt, eine gekürzte Version des Werks (Zusammenfassung, Abstract etc.) zu erstellen oder erstellen zu lassen und im Umfang der eingeräumten Rechte zu nutzen. Der Verlag ist in allen Fällen bei der Wahl des Bearbeiters frei⁶⁸⁴.
- (5) Im Rahmen der Ausübung der Nutzungsrechte ist der Verlag insbesondere berechtigt, das Werk im Rahmen der jeweils zweckmäßigen Software aufzubereiten, um es so den technischen Gegebenheiten in einem zur Nutzung erforderlichen Umfang anzupassen.

⁶⁸⁴ Da diese Klausel ein Bearbeitungsrecht des Verlags nur im Zusammenhang mit den genannten Nutzungsrechten und nur im für die jeweilige Veröffentlichung erforderlichen Umfang zulässt, ist sie hinreichend bestimmt und daher transparent gemäß § 307 I 2, 1 BGB (vgl. Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 96). Eine weitergehende Konkretisierung des Bearbeitungsrechts ist nicht möglich, da sie vom jeweiligen Bedarf und vor allem auch vom jeweiligen Werk abhängt.

(6) Der Verlag ist rückwirkend berechtigt, die ihm eingeräumten Werknutzungsrechte insbesondere in Form von Lizenzen und Unterlizenzen Dritten zu überlassen. Sollte der zugrundeliegende Arbeitsvertrag beendet werden, berührt dies Rechte, die der Verlag Dritten eingeräumt hat, nicht.

(7) Die urheberrechtlichen Bestimmungen des am ... geschlossenen Arbeitsvertrages bleiben unberührt, soweit aus dieser Änderungsvereinbarung nichts anderes folgt.

2. Mögliche Vergütungsklausel

Wie oben unter Teil 4, B, II., S. 169 ff., und Teil 5, B, II., S. 194, dargelegt, ist ein angestellter Redakteur, Lektor oder Produktmanager gegenüber einem freischaffenden Urheber auch in Verträgen zwischen 1966 und 2000 bezüglich eines Vergütungsanspruchs für die Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten, insbesondere für das E-Book, nur dann nicht ungerechtfertigt benachteiligt, wenn er eine gesonderte Vergütung für Pflichtwerke von nicht nur untergeordneter Bedeutung erhält.

Um diese Vorgaben zu wahren, müssten die Arbeitsverträge dementsprechend für Werke von nicht völlig untergeordneter Bedeutung geändert werden. Eine mögliche Vergütungsklausel baut dabei auf der in diesem Kapitel unter 1, b) vorgeschlagenen Klausel zur rückwirkenden Nutzungsrechtseinräumung für das E-Book auf. Sie soll aber im Rahmen des folgenden Vorschlags darüber hinausgehen und eine urheberrechtliche Vergütung insgesamt regeln, da es nicht zweckmäßig erscheint, eine solche nur auf das E-Book zu begrenzen, da dann die Zusammenhänge innerhalb dieser Klausel fehlen.

In Bezug auf die zu berücksichtigenden Interessen der Vertragsparteien, die Sondervergütung und die interessengerechtere Absatzvergütung wird auf Teil 6, A, I, 1, b)-d) (S. 198-202) Bezug genommen.

Eine mögliche Klausel könnte daher identisch zum Vorschlag unter Teil 6, A, I, 2. (S. 203) wie folgt lauten:

(1) Der Beschäftigte erhält einen monatlichen Arbeitslohn in Höhe von EUR...brutto. Er erhält daneben für die betriebszweckgemäße Verwertung für jedes verkaufte, bezahlte und nicht remittierte Exemplar der in

Erfüllung seiner Arbeitspflicht hergestellten Werke von nicht nur untergeordneter Bedeutung sowie für die nur bei Gelegenheit oder in der Freizeit hergestellten Werke, sofern hierfür dem Verlag Nutzungsrechte eingeräumt werden, eine gesonderte urheberrechtliche Vergütung.

(2) Für die verlagseigene Verwertung der jeweils innerhalb des Betriebszwecks eingeräumten Werknutzungsrechte für zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses bekannte Nutzungsarten erhält der Beschäftigte eine Vergütung in Höhe von

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[..-..] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[..-..]⁶⁸⁵% bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [....]⁶⁸⁶

vom Nettoverlagsabgabepreis (= gebundener bzw. unverbindlich empfohlener Ladenverkaufspreis abzüglich Umsatzsteuer und gewährter Rabatte/eines pauschalierten Durchschnittsrabattes von derzeit [...]%). Über die konkrete Höhe der angemessenen Vergütung werden sich die Parteien innerhalb der angegebenen Spanne verständigen. Im Zweifelsfalle ist der Verlag berechtigt, die Vergütung innerhalb der vereinbarten Spanne nach billigem Ermessen zu bestimmen. Der Beschäftigte ist berechtigt,

⁶⁸⁵ Bei den Prozentangaben kann eine Spanne eingegeben werden, damit ein Verlag noch Spielraum hat. Es kann damit berücksichtigt werden, in welchem Umfang sich ein Arbeitnehmer schöpferisch betätigt hat. Hierfür können Kriterienkataloge geschaffen werden, in denen die möglichen Werke der Arbeitnehmer typisiert werden können.

⁶⁸⁶ Es sollen hier alle Nutzungsarten aufgeführt werden, die ein Verlag möglicherweise nutzen möchte. Es sollte aber folgender Hinweis durch den Buchverlag erfolgen: Möglicherweise wird nicht von allen aufgeführten Nutzungsrechten Gebrauch gemacht, sofern sich der aktuelle Betriebszweck nicht darauf beziehen sollte. Sollte sich der Betriebszweck durch neue Technologien aber später ändern, ohne dass der Geschäftsbetrieb auf neue Unternehmungen ausgedehnt wird, so erstreckt sich die ursprüngliche Nutzungsrechtseinräumung auch auf davon umfasste Nutzungsrechte. Der Beschäftigte wird darüber unverzüglich ab Nutzungsaufnahme schriftlich informiert.

eine Ausübung des Ermessens (§§ 315 ff. BGB) binnen 12 Monaten ab der Leistungsbestimmung durch das zuständige Gericht überprüfen zu lassen.

(3) Für die verlagseigene Verwertung der jeweils innerhalb des Betriebszwecks eingeräumten Werknutzungsrechte aus (3) der Urheberrechtsklausel⁶⁸⁷ erhält der Beschäftigte eine Vergütung in Höhe von [...] % vom Nettoverlagslös (= der unmittelbaren Verwertung des Werkes zuzuordnende Verlageinnahmen abzüglich technischer Kosten, Dritthonorare, Umsatzsteuer und einer Bearbeitungsgebühr in Höhe von [...] % der Verlageinnahmen).

(4) Für die nicht verlagseigene Verwertung der jeweils innerhalb des Betriebszwecks eingeräumten Werknutzungsrechte für zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses bekannte Nutzungsarten erhält der Beschäftigte eine Vergütung in Höhe von

[...-...] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[...-...] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[...-...] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[...-...] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[...-...] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[...-...] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [. . .]

[...-...] % bei der Verwertung der Rechte aus §... Ziffer [....]

vom Nettolizenzlös des Verlages (= dem Verlag zufließende Vergütung abzüglich Kosten wie Provisionen, Auslandssteuern, Dritthonorare etc.). Über die konkrete Höhe der angemessenen Vergütung werden sich die Parteien innerhalb der angegebenen Spanne verständigen. Im Zweifelsfalle ist der Verlag berechtigt, die Vergütung innerhalb der vereinbarten Spanne nach billigem Ermessen zu bestimmen. Der Beschäftigte ist berechtigt,

⁶⁸⁷ Sollten im Zusammenhang mit der Nutzung in elektronischen Datenbanken auch weitere Nutzungsrechte als nur das in (3) der Urheberrechtsklausel genannte E-Book-Recht eingeräumt werden, würde (3) der Vergütungsklausel auch für diese gelten.

eine Ausübung des Ermessens (§§ 315 ff. BGB) binnen 12 Monaten ab der Leistungsbestimmung durch das zuständige Gericht überprüfen zu lassen.

- (5) Für alle im Wege der Nutzungsrechtseinräumung genutzten Verwertungsformen für im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntes Nutzungsarten erhält der Beschäftigte eine angemessene Absatzvergütung, die sich bei verlagseigener Verwertung im Rahmen von [...] % bis [...] %, bei nicht verlagseigener Verwertung im Rahmen von [...] % bis [...] % bewegen wird. Über die konkrete Höhe der angemessenen Vergütung innerhalb dieser Spanne verständigen sich die Parteien bei beabsichtigter Nutzungsaufnahme durch den Verlag. Im Zweifelsfalle ist der Verlag berechtigt, die Vergütung innerhalb der angegebenen Spanne nach billigem Ermessen zu bestimmen. Der Beschäftigte ist berechtigt, eine Ausübung des Ermessens (§§ 315 ff. BGB) binnen 12 Monaten ab der Leistungsbestimmung durch das zuständige Gericht überprüfen zu lassen. Die vorstehenden Sätze 1-4 gelten entsprechend für die bei Gelegenheit oder in der Freizeit hergestellten Werke. Die Vereinbarung einer angemessenen Vergütung bleibt auch bei diesen Werken einer gesonderten Verhandlung im Falle einer diesbezüglichen Nutzungsrechtseinräumung vorbehalten.
- (6) Ein Anspruch auf urheberrechtliche Vergütung bleibt von einer Vertragsbeendigung unberührt.
- (7) Der Verlag hat dem Beschäftigten jährlich (mit Stichtag 30.09.) innerhalb von zwei Monaten nach dem Stichtag schriftliche Mitteilung über die verkauften Exemplare bzw. die erteilten Lizenzen zu machen und über die Vergütung abzurechnen. Die dem Beschäftigten zustehende Vergütung ist zahlbar bis spätestens zur dritten Gehaltsabrechnung nach dem Stichtag der Abrechnung. Der Verlag ist berechtigt, die Vergütung für Exemplare, die gegenüber dem Beschäftigten als verkauft abgerechnet, danach jedoch remittiert werden, bei späteren Abrechnungen abzuziehen und für solche Remissionen 10% des Abrechnungsbetrages einzubehalten und mit der darauffolgenden Abrechnung zu verrechnen.

Ergänzend muss hier allerdings noch Folgendes vereinbart werden:

Für jede bereits erfolgte E-Book-Nutzung, die entsprechend dieser Vereinbarung in der Vergangenheit durch den Verlag erfolgt ist und hiermit rückwirkend durch den Beschäftigten genehmigt wird, erhält der Beschäftigte eine gesonderte angemessene Vergütung gemäß der vorstehenden Absätze. (7) zur Abrechnung durch den Verlag gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass diese ab sofort innerhalb von sechs Monaten erfolgt und schriftlich mitgeteilt wird. Der Beschäftigte erhält die Vergütung mit der nächsten Gehaltsabrechnung nach Ablauf dieser sechs Monate.

III. Arbeitsverträge zwischen 2000 und 2008

1. Mögliche Urheberrechtsklausel

Im Zeitraum von 2000 bis 2008 wird ein Arbeitnehmerurheber gegenüber einem freischaffenden Urheber in Bezug auf eine Nutzungsrechtseinräumung für das bereits bekannte E-Book insofern gerechtfertigt schlechter gestellt, als auch Änderungen des Betriebszwecks Einfluss auf den Umfang einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung haben können. Dabei darf jedoch nicht der bisherige geschäftliche Rahmen überschritten werden. Auch muss die Beschränkung gemäß § 31 V UrhG auf den Betriebszweck beachtet werden. (siehe Teil 4, A, IV., S. 137 ff., und Teil 5, A, III., S. 186 ff.).

Wenn sich also ein Betriebszweck eines Verlags im Laufe der Zeit ändert, ist zu unterscheiden: Ist diese Änderung lediglich eine logische Ergänzung bzw. eine organische Fortentwicklung der technischen Mittel, aber dennoch eine neue Nutzungsart, dann ist der Betriebszweck nur fortentwickelt, nicht aber neu ausgerichtet. In diesem Fall passt sich auch die Nutzungsrechtseinräumung an und es bedarf keiner neuen Vereinbarung. Wurde aber der ursprüngliche Betriebszweck ausgetauscht, was dann gegeben ist, wenn das Geschäftsfeld des Buchverlags – möglicherweise auch durch das E-Book selbst – auf neue Unternehmungen verlagert wurde, dann ist der zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags gegebene Betriebszweck nicht mehr vorhanden und der Verlag muss die Nutzungsrechte neu erwerben. Sollte es in diesem Fall dennoch bereits zu einer E-Book-Nutzung gekommen sein, kann insofern auf den Klauselentwurf unter Teil 6, A, II, 1, b) (S. 208 ff.) Bezug genommen werden, da es auch dort um eine nachträgliche Gestattung einer bereits erfolgten E-Book-Nutzung geht.

2. Mögliche Vergütungsklausel

Auch bei der Vergütung für eine Nutzungsrechtseinräumung für das E-Book wird ein Arbeitnehmer gerechtfertigt benachteiligt, wenn er für Pflichtwerke von nur untergeordneter Bedeutung keine gesonderte Vergütung für seine Nutzungsrechtseinräumung an den Buchverlag erhält, da diese als mit dem Lohn abgegolten betrachtet wird (siehe Teil 4, B, III., S. 173 ff., und Teil 5, B, III., S. 194 f.). Jede weitergehende Abgeltung wäre dagegen ungerechtfertigt.

In die Arbeitsverträge zwischen Buchverlag und dessen Lektoren, Redakteuren bzw. Produktmanagern muss daher eine entsprechende Vergütungsklausel in der Formulierung wie unter Teil 6, A, II, 2. (S. 210 ff.) aufgenommen werden. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

IV. Arbeitsverträge ab 2008

Schließlich geht es um Arbeitsverhältnisse, die seit 2008, also seit Geltung der §§ 31 a, 32 c UrhG, begründet wurden.

1. Mögliche Urheberrechtsklausel

a) Wichtige Grundaspekte für eine Urheberrechtsklausel

In Verträgen ab 2008 werden Arbeitnehmerurheber und freischaffender Urheber im Hinblick auf die Einhaltung der Schriftform einer pauschalen Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten, insbesondere für solche, die sich aus dem vorhandenen E-Book entwickeln, gleich behandelt. Allerdings werden Arbeitnehmerurheber gerechtfertigt schlechter behandelt, indem ihnen nur ein auf die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen beschränktes Widerrufsrecht zukommt (Teil 4, A, V., S. 145 ff. und Teil 5, A, IV., S. 188 ff.).

Bisher erfolgt die Nutzungsrechtseinräumung regelmäßig nur pauschal und die unbekannteten Nutzungsarten werden nicht erwähnt (siehe Teil 1, A, I., S. 2 f.). Dies hat zur Folge, dass damit auch nicht die Schriftform des § 31 a I 1 UrhG gewahrt sein kann und die Verlage auch keine Rechte für unbekanntete Nutzungsarten von ihren Arbeitnehmerurhebern erwerben. Um diese Situation zu beseitigen, müssen die Klauseln so angepasst werden, dass sie die durch § 31 a I 1

UrhG vorgeschriebene Schriftform beachten und einem Arbeitnehmerurheber ein beschränktes Widerrufsrecht gewähren.

aa) Schriftform gemäß § 31 a I 1 UrhG

Streit herrscht allerdings darüber, welche schriftlichen Angaben gemäß § 31 a I 1 UrhG i. V. m. § 126 BGB über Nutzungsarten, die noch unbekannt sind, gemacht werden müssen.

Nach § 126 II BGB muss die Vertragsurkunde von beiden Parteien unterzeichnet werden⁶⁸⁸. Da das gesamte formbedürftige Rechtsgeschäft urkundlich festgehalten sein muss⁶⁸⁹, müssen an sich alle wesentlichen Punkte des Vertrags (sog. *essentialia negotii*) schriftlich fixiert sein⁶⁹⁰. Die Schriftform hat hierbei neben der Beweis- auch eine Warnfunktion für den Urheber⁶⁹¹. Beide Funktionen gebieten es, dass aus der Vereinbarung klar hervorgeht, dass Nutzungsrechte für unbekanntes Nutzungsarten eingeräumt werden.

Problematisch ist die Schriftform aber wegen des Vertragsgegenstandes, der noch unbekannt ist. An sich müssten, um dem Erfordernis der Schriftform Genüge zu tun, die noch unbekanntes Nutzungsarten in der Urkunde irgendwie näher beschrieben werden, wie etwa auch in einem gegenseitigen Vertrag, für den Schriftform verlangt wird, die Modalitäten der Leistungspflichten konkret zu bezeichnen sind⁶⁹². Es ist aber faktisch unmöglich, die wesentlichen Merkmale der unbekanntes Nutzungsarten schriftlich festzuhalten⁶⁹³. Möglich ist allenfalls, sich diesen Merkmalen durch Umschreibung anzunähern⁶⁹⁴. Aber auch dies ist schwierig, da sich neue Nutzungsarten, etwa auch neue Märkte, entwickeln können, die den bestehenden in keiner Weise ähnlich sind.

Unbekanntes Nutzungsarten im Sinne von § 31 a UrhG sind wie bekannte Nutzungsarten ein Ausschnitt aus dem jeweiligen Verwertungsrecht. Nur dieser

⁶⁸⁸ Bzgl. § 31 a: LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 824.

⁶⁸⁹ Palandt/ Ellenberger Bürgerliches Gesetzbuch, § 126 Rn. 3; Säcker/ Rixecker/ Einsele, Münchener Kommentar zum BGB – Band 1, § 126 Rn. 6.

⁶⁹⁰ Säcker/ Rixecker/ Einsele, Münchener Kommentar zum BGB – Band 1, § 125 Rn. 32.

⁶⁹¹ LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 824.

⁶⁹² Vgl. Säcker/ Rixecker/ Einsele, Münchener Kommentar zum BGB – Band 1, § 125 Rn. 32

⁶⁹³ Berger, GRUR 2005, 907, 908; vgl. Frey/ Rudolph, ZUM 2007, 13, 16 f.; Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 a Rn. 53; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, § 31 a Rn. 10; vgl. zur ähnlichen Problematik vor 1966: OLG München ZUM 2000, 61, 66; Diesbach, ZUM 2011, 623, 629; Schneider, ZUM 2000, 310, 313.

⁶⁹⁴ So Schrickler/ Loewenheim/ Spindler, Urheberrecht, § 31 a Rn. 64, wonach zumindest die Nutzerkreise oder Märkte angegeben werden sollen.

Ausschnitt eines dinglichen abspaltbaren Rechts kann eingeräumt werden⁶⁹⁵. Mit „Rechte für unbekannte Nutzungsarten“ sind nicht alle im Zusammenhang mit unbekanntem Nutzungsarten stehende Rechte gemeint, sondern nur Nutzungsrechte gemäß der Legaldefinition des § 31 I UrhG⁶⁹⁶.

Nach dem LG Hamburg müssen wegen der Warnfunktion des § 31 a UrhG die unbekanntem Nutzungsarten als solche ausdrücklich erwähnt werden, damit von einer ausreichenden schriftlichen Gestattung ausgegangen werden kann⁶⁹⁷.

Nach Wandtke und Grunert soll etwa eine Formulierung wie „dem Verwerter werden alle gegenwärtigen bekannten und künftig entstehenden Nutzungsarten zur Nutzung des Werkes eingeräumt“ ausreichen⁶⁹⁸.

Auch Schulze lässt eine allgemeine Beschreibung genügen, wobei eindeutig hervorgehen muss, dass es sich um Nutzungsrechte für unbekanntem Nutzungsarten handelt⁶⁹⁹. Eine bloß ganz allgemeine Nutzungsrechtseinräumung für alle Nutzungsarten genügt daher nicht. Darüber hinaus fordert Schulze aber Konkretisierungen, soweit solche möglich sind⁷⁰⁰. Als mögliche Konkretisierung kommen bestimmte Bearbeitungen oder Kürzungen in Betracht. Nicht zuletzt die Zweckübertragungsregel des § 31 V UrhG verlangt nach Schulze eine derartige Konkretisierung⁷⁰¹. Nach seiner Ansicht können auch die bestehenden Auflistungen der bekannten Nutzungsarten einen Anhaltspunkt für den Umfang der unbekanntem Nutzungsarten geben, was voraussetzt, dass diese Auflistungen der Schriftform genügen⁷⁰².

Zuzustimmen ist Schulze vor allem darin, dass die Befugnis zu Änderungen, Bearbeitungen oder Kürzungen in der Nutzungsrechtseinräumung erwähnt sein muss. Gerade die Inhalte eines E-Books, um das es in dieser Arbeit geht, werden oftmals gekürzt oder sonstwie bearbeitet. Unter Teil 3, A, II, 3, d), bb) (S. 55 ff.)

⁶⁹⁵ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 66.

⁶⁹⁶ Vgl. Frey/ Rudolph, ZUM 2007, 13, 17 Fn. 44; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 7.

⁶⁹⁷ LG Hamburg (4.5.2010) in ZUM 2010, 818, 824; so auch Fromm/ Nordemann/ Nordemann J. B., Urheberrecht, § 31 a Rn. 53.

⁶⁹⁸ Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 11.

⁶⁹⁹ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 67.

⁷⁰⁰ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 74; ebenso Kloth, GRUR-Prax 2011, 285, 287.

⁷⁰¹ Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 74.

⁷⁰² Dreier/ Schulze/ Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 31 a Rn. 67; ähnlich auch Berger, GRUR 2005, 907, 908.

bzw. III, 2. (S. 70) ist dargelegt worden, dass ein Urheber in solche Änderungen einwilligen muss, auch wenn dies im Einzelfall konkludent geschehen sein kann.

Wichtig dürfte sein, dass die Anforderungen an die Schriftform des § 31 a I 1 UrhG nicht so gering sind, dass die Norm faktisch bedeutungslos wird. Stellt man die Frage nach Sinn und Zweck der Formvorschrift, dann sind folgende Gesichtspunkte von Bedeutung: § 31 a UrhG wurde eingeführt, damit ein Verwerter nicht stets gezwungen ist, die Nutzungsrechte für später bekannt werdende Nutzungsarten nacherwerben zu müssen⁷⁰³. Andererseits sollte für den Urheber sichergestellt werden, dass seine Werke weiterhin Bestandteil des Kulturlebens bleiben und er (bzw. seine Erben) mit seinen Werken daher weiterhin Erträge erzielen kann⁷⁰⁴.

Da damit § 31 a UrhG gerade auch wirtschaftliche Interessen des Urhebers schützen soll, besteht die Möglichkeit, § 31 a I 1 UrhG insofern teleologisch zu reduzieren. Eine teleologische Reduktion setzt eine planwidrige Regelungslücke voraus, d. h. eine Gesetzeslücke, bei der der Gesetzgeber ein regelungsbedürftiges Problem übersehen hat⁷⁰⁵. Besteht eine solche Lücke, wird die Norm auf Sachverhalte, die zwar von ihrem Wortlaut, nicht aber von ihrem Sinn und Zweck erfasst sind, nicht angewendet⁷⁰⁶.

Durch die Einführung der Schriftform wollte der Gesetzgeber einen Schutz des Urhebers erreichen. Hierbei führt er aus: „§ 31a lässt Vereinbarungen über noch nicht bekannte Nutzungsarten zu. Zum Schutz des Urhebers können solche Vereinbarungen nur schriftlich getroffen werden.... Dabei versteht es sich von selbst, dass eine Nutzungsart, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt ist, nicht im Einzelnen bezeichnet werden kann. Schriftlich möglich ist jedoch eine pauschale Rechtseinräumung etwa dahingehend, dass die Vereinbarung auch Nutzungsrechte an erst künftig entstehenden Technologien erfasst“⁷⁰⁷.

Dem Gesetzgeber war damit klar, dass unbekannte Nutzungsarten nicht konkret bezeichnet werden können. Es wäre aber auch zu regeln gewesen, welche

⁷⁰³ BT-Drucks.16/1828, 22.

⁷⁰⁴ BT-Drucks.16/1828, 22.

⁷⁰⁵ Palandt/ Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, Einl. vor § 1 Rn. 49, 55.

⁷⁰⁶ Palandt/ Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, Einl. vor § 1 Rn. 49.

⁷⁰⁷ BT-Drucks.16/1828, S. 24; vgl. auch Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 620; dieses weite Verständnis der Norm kritisierend: Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 10.

konkreten Voraussetzungen mit dieser Schriftform für unbekannte Nutzungsarten verbunden sind. Möglicherweise hat der Gesetzgeber bewusst von einer solchen Regelung abgesehen. Wahrscheinlich aber hat er die späteren Auseinandersetzungen zu dieser Frage nicht bedacht. Insofern ist von einer unbewussten Regelungslücke auszugehen.

Dann aber stellt sich die Frage, welche Sachverhalte zwar vom Wortlaut des § 31 a UrhG erfasst werden, nicht aber von seinem Sinn und Zweck⁷⁰⁸.

Der Gesetzgeber verfolgte nur das Ziel, dass die Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten nicht durch eine ausschließlich mündlich getroffene Vereinbarung erfolgen kann⁷⁰⁹. Das Ziel war – wie schon ausgeführt –, dass ein Urheber einerseits hinreichend gewarnt ist, er andererseits die Möglichkeit hat, seine Werke auch in neuen Nutzungsarten am Kulturleben teilhaben zu lassen und Erträge zu erzielen⁷¹⁰. Nach dieser ratio der Norm müssen daher Nutzungsrechtseinräumungen für unbekannte Nutzungsarten nicht immer in der strengen Schriftform des § 126 II BGB erfolgen. Den von § 31 a UrhG vor allem bezweckten Schutz der wirtschaftlichen Interessen des Urhebers⁷¹¹ kann vielmehr auch eine vereinfachte Schriftform gewährleisten, wenn zwischen Verwerter und Urheber ein angemessenes Beteiligungshonorar vereinbart wird; denn auch dann ist sichergestellt, dass ein Urheber auch weiterhin im Kulturleben Erträge erzielen kann. Auf der anderen Seite müsste in diesem Fall ein Verwerter, wenn später eine neue Nutzungsart bekannt wird, die Nutzungsrechte nicht erst nacherwerben. Das mit § 31 a UrhG verfolgte Ziel wäre damit für beide Parteien erreicht.

Die Regelung der Schriftform des § 31 a UrhG hat aber auch Beweisfunktion und dient somit auch der Rechtssicherheit⁷¹². Zudem schützt § 31 a UrhG auch das Urheberpersönlichkeitsrecht. Ein Urheber soll darüber entscheiden können, ob und wie seine Werke in neuen Nutzungsarten veröffentlicht werden⁷¹³. Mit einem Beteiligungshonorar allein kann dieses Ziel nicht erreicht werden. Die Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten muss daher so formuliert sein, dass dem Urheber die Tragweite dieser Vereinbarung auch

⁷⁰⁸ Vgl. Palandt/ Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, Einl. vor § 1 Rn. 49.

⁷⁰⁹ Vgl. BT-Drucks.16/ 1828, S. 24.

⁷¹⁰ BT-Drucks.16/ 1828, S. 22.

⁷¹¹ Vgl. BT-Drucks.16/ 1828, S. 22.

⁷¹² Vgl. Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 11.

⁷¹³ Vgl. BT-Drucks.16/ 1828, S. 22.

deutlich vor Augen steht. Es braucht für ihn dabei aber nur erkennbar zu sein, ob und in welchem (groben) Umfang er Nutzungsrechte für unbekannte Nutzungsarten einräumt⁷¹⁴. Dieser Zweck kann durch die Formulierung „dem Verwerter werden alle gegenwärtigen bekannten und künftig entstehenden Nutzungsarten zur Verwertung des Werkes eingeräumt“⁷¹⁵ erreicht werden. Entscheidend dabei ist, dass mit der Formulierung klar zum Ausdruck gebracht wird, dass sich der Umfang möglicher neuer Nutzungsarten immer im Rahmen des verlegerischen Betriebszwecks bewegt. Dadurch ist der Warnfunktion Genüge getan.

Zwar ist der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung für die unbekanntes Nutzungsarten damit nicht zweifelsfrei beschrieben und Bedenken wegen der Wahrung der Warn- und Hinweisfunktion des § 31 a UrhG sind möglich. Dies trifft aber immer bei pauschalen Nutzungsrechtseinräumungen zu, die der Gesetzgeber aber durch § 31 V UrhG⁷¹⁶ zugelassen hat. Die Bedenken können aber weitgehend ausgeräumt werden, wenn man verlangt, dass sich auch künftige Nutzungsarten nach dem Vertrags- bzw. Betriebszweck gemäß § 31 V UrhG i. V. m. § 43 UrhG richten. Auch wenn die bei jeder pauschalen Nutzungsrechtseinräumung vorhandene Unsicherheit bei unbekanntes Nutzungsarten größer ist als bei bekannten, ist doch auch zu beachten, dass ein Urheber bei Bekanntwerden einer neuen Nutzungsart ein Widerrufsrecht nach § 31 a I 3, 4 UrhG hat, auch wenn dieses bei einem Arbeitnehmerurheber doch stark eingeschränkt ist.

Nach der hier vertretenen Auffassung genügt es daher, wenn neue Nutzungsarten zweifelsfrei im ursprünglichen, bei Abschluss des Arbeitsvertrags vorhandenen Betriebszweck bereits angelegt sind. Diese Beschränkung sollte in der Klausel ausdrücklich erwähnt werden, um so für den Urheber Klarheit zu schaffen.

Festzuhalten ist damit zur Schriftform des § 31 a I 1 UrhG Folgendes:

⁷¹⁴ Vgl. Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 11.

⁷¹⁵ So Wandtke/ Bullinger/ Wandtke/ Grunert, Urheberrecht, § 31 a Rn. 11.

⁷¹⁶ A. A. wohl Klöhn K&R 2008, 77, 79 f., der § 31 V UrhG nicht auf unbekanntes Nutzungsarten anwendet, da seiner Ansicht nach Rechtsfolge des § 31 V UrhG sei, dass alle Nutzungsarten spezifiziert werden müssten. Die Auslegung einer unspezifizierten Nutzungsrechtseinräumung (für unbekanntes Nutzungsarten) als Rechtsfolge des § 31 V UrhG zieht er jedoch gar nicht erst in Betracht.

§ 31 a I 1 UrhG verlangt mit dem Wort „Schriftform“ an sich nach seiner Definition genauere Angaben zum Vertragsgegenstand, also zu den unbekanntem Nutzungsarten. Da dies aber faktisch nicht möglich ist (allenfalls eine Annäherung), wird § 31 a I 1 UrhG, der vor allem auch wirtschaftliche Interessen des Urhebers schützt, teleologisch reduziert. Es genügt danach eine ausdrückliche Erwähnung der unbekanntem Nutzungsarten als solche, womit die notwendige Warn- und Hinweisfunktion des § 31 a UrhG erreicht ist. Der ebenfalls angestrebte Schutz der wirtschaftlichen Interessen des Urhebers wird damit erreicht, dass mit der Nutzungsrechtseinräumung eine angemessene Absatzvergütung verbunden wird.

bb) Widerrufsrecht gemäß § 31 a I 3 UrhG

Wie oben im Teil 4, A, V, 1, c) (S. 149 ff.) dargelegt, wäre eine uneingeschränkte Gewährung eines Widerrufsrechts gemäß § 31 a I 3 UrhG mit den Pflichten eines Urhebers in einem Arbeitsverhältnis nicht vereinbar. Gemäß § 43 UrhG kann dieses daher auf Fälle des Urheberpersönlichkeitsschutzes beschränkt werden und eine Schlechterstellung ist insofern gerechtfertigt (Teil 5, A, IV., S. 188 ff.). Nicht gerechtfertigt wäre aber, wenn einem Arbeitnehmerurheber das Widerrufsrecht völlig versagt würde.

b) Mögliche Urheberrechtsklausel

Eine mögliche arbeitsvertragliche Klausel für eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntem Nutzungsarten würde eine pauschale Urheberrechtsklausel⁷¹⁷, wie sie oben unter Teil 1, A, I. (S. 2 f.) dargestellt wurde, durch folgende Absätze ergänzen. Sie könnte auf der Grundlage der unter Teil 6, A, IV, 1, a) (S. 215 ff.) gefundenen Ergebnisse wie folgt lauten:

- (2) Von der Rechteeinräumung umfasst sind auch die Nutzungsrechte für die im Zeitpunkt der Vertragsausfertigung unbekanntem Werknutzungsarten, die erst später, ggf. auch nach Vertragsbeendigung, bekannt werden und neue Nutzungsmöglichkeiten eröffnen. Der Umfang dieser

⁷¹⁷ Will ein Buchverlag auch bei seinen Arbeitnehmern eine umfassende Rechteeinräumung sicherstellen und nicht das Risiko eingehen, dass einzelne gewünschte Rechte nicht vom Betriebszweck erfasst sind, sollte er wie bei den freien Urhebern einen detaillierten Rechkatalog aufstellen.

Nutzungsrechtseinräumung richtet sich nach dem Betriebszweck des Arbeitgebers, der sich auch im Laufe des Arbeitsverhältnisses wandeln kann, solange sich durch eine Änderung nicht der Geschäftsbetrieb auf neue Unternehmungen erstreckt. Eine Änderung des Betriebszwecks kann damit auch die Nutzungsrechtseinräumung erweitern. Dies kann bedeuten, dass Werke des Arbeitnehmers, die bisher nur für gedruckte Bücher verwendet wurden, künftig online publiziert werden⁷¹⁸. Der Arbeitnehmer kann innerhalb von drei Monaten seit schriftlicher Mitteilung der vom Verlag beabsichtigten Nutzungsaufnahme in der neuen Nutzungsart diese Nutzungsrechtseinräumung schriftlich widerrufen, sofern sein Urheberpersönlichkeitsrecht der konkreten Nutzung entgegensteht.

- (3) Der Verlag ist bei der Ausübung der ihm eingeräumten Nutzungsrechte berechtigt, das Werk unter Wahrung des Urheberpersönlichkeitsrechts zu bearbeiten oder bearbeiten zu lassen. Dazu gehört das Kürzen, Längen, Umschreiben, Adaptieren etc. Der Verlag ist auch berechtigt, eine gekürzte Version des Werks (Zusammenfassung, Abstract etc.) zu erstellen oder erstellen zu lassen und zu nutzen. Der Verlag ist in allen Fällen bei der Wahl des Bearbeiters frei.
- (4) Im Rahmen der Ausübung der Nutzungsrechte ist der Verlag insbesondere berechtigt, das Werk im Rahmen der jeweils zweckmäßigen Software aufzubereiten, um es so den technischen Gegebenheiten in einem zur Nutzung erforderlichen Umfang anzupassen.
- (5) Die Absätze (1) - (4) gelten auch über eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus.

2. Mögliche Vergütungsklausel

Da ein Arbeitnehmer nur für Pflichtwerke von untergeordneter Bedeutung keine gesonderte Vergütung für eine Nutzungsrechtseinräumung für unbekanntere Nutzungsarten erhalten muss, ist eine Schlechterstellung gegenüber einem freien Urheber nur in diesen Grenzen gerechtfertigt (Teil 4, B, IV., S. 180 f., und Teil 5,

⁷¹⁸ Dieser Hinweis in Bezug auf die Auswirkungen möglicher Betriebszweckänderungen empfiehlt sich wegen des Transparenzgebots gemäß § 307 I 2, 1 BGB, um dem Arbeitnehmer Klarheit über diesbzgl. Konsequenzen zu verschaffen, vgl. Fuchs, Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, S. 97.

B, IV., S. 195 f.). Um diese Grenzen zu wahren, müssen auch in die seit 2008 geschlossenen Arbeitsverträge Vergütungsklauseln, wie unter Teil 6, A, I, 2. (S. 203 ff.) formuliert, aufgenommen werden.

Die im Rahmen des Teils 6, A, I, 2. entworfene Klausel enthält eine Absatzvergütung. Dementsprechend ist nach der hier vertretenen Ansicht eine weniger strenge Schriftform gemäß dem teleologisch reduzierten § 31 a I 1 UrhG geboten (siehe Teil 6, A, IV, 1, a), aa), S. 216 ff.).

B. Konsequenzen für § 43 UrhG

Nachdem nun mögliche Konsequenzen für die Arbeitsvertragspraxis erörtert wurden, sollen nun mögliche Konsequenzen für § 43 UrhG überdacht werden.

Wie bereits oben unter Teil 1, A, IV. (S. 8) erwähnt, wird an § 43 UrhG am häufigsten seine Generalklauselartigkeit kritisiert⁷¹⁹. Dabei herrscht ein reger Streit über Auslegung und Wirkung dieser Norm. Die seit langem geforderte⁷²⁰ und mit der Reform des Urhebervertragsrechts 2002 zunächst beabsichtigte⁷²¹ Neufassung der Vorschrift wurde letztlich dann doch nicht durchgeführt.

Um Klarheit im Hinblick auf die oft streitige Auslegung des § 43 UrhG zu schaffen, wird auch in dieser Arbeit eine Änderung des § 43 UrhG erwogen. Teilweise wird es zwar für vorteilhaft erachtet, dass § 43 UrhG nicht konkreter gefasst ist, um damit dem jeweiligen Einzelfall gerecht werden zu können⁷²². Andererseits werden seit langem verschiedene Änderungen der Vorschrift diskutiert. Reh binder möchte die Norm nach amerikanischem Vorbild fassen und das Urheberrecht in der Person des Arbeitgebers entstehen lassen⁷²³. Sahmer dagegen zieht eine detaillierte Regelung des Arbeitnehmerurheberrechts, insbesondere dessen Vergütung, in Erwägung⁷²⁴.

⁷¹⁹ Vgl. z. B. Bollack GRUR 1976, 74; Reh binder, RdA 1968, 309, 312 f.; ders., Urheberrecht, Rn. 628; Schwab, AR-Blattei SD 1630 Urheberrecht Rn. 25; Ullmann, GRUR 1987, 6, 11..

⁷²⁰ Vgl. v. Olenhusen ZUM 2000, 736, 738; vgl. Reh binder, Urheberrecht, Rn. 628; vgl. Wandtke, GRUR 1999, 390, 396; vgl. Wandtke, K&R 2001, 601, 606.; Wandtke/ Bullinger/ Wandtke, Urheberrecht, § 43 Rn. 2.

⁷²¹ vgl. BT-Drucks. 14/6433, S. 5, 18.

⁷²² So z. B. Dressel, in GRUR 1989, 319, 324.

⁷²³ Reh binder, RdA 1968, 309, 309.

⁷²⁴ Sahmer, UFITA 21, 37, 37 f..

In dieser Arbeit sollen Änderungen des § 43 UrhG im Hinblick auf die hier behandelte Thematik – Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten (dargestellt am Beispiel E-Book) sowie deren Vergütung – in Erwägung gezogen werden.

I. Notwendigkeit eines im Arbeitsverhältnis eingeschränkten Widerrufsrechts gemäß § 31 a I 3 UrhG

Wie oben ausgeführt, werden freier Urheber und Arbeitnehmerurheber seit der Einführung des § 31 a UrhG von einer Mehrheit in der Literatur (die Rechtsprechung hat sich dazu bisher nicht geäußert) bei der Nutzungsrechtseinräumung für unbekannte Nutzungsarten gleich behandelt, und demgemäß wird auch diese Bestimmung auf ein Arbeitsverhältnis angewandt.

Die Praxis folgt dieser Ansicht aber nicht. Soweit bekannt, hat sie in ihren Verträgen mit Arbeitnehmern das Schriftformgebot des § 31 a I 1 UrhG überwiegend nicht beachtet. Mit dem Widerrufsrecht nach § 31 a I 3 UrhG ist es nicht anders. Mit § 43 UrhG ist diese Praxis aber nicht vereinbar; denn § 31 a UrhG kann im Arbeitsverhältnis nicht unbeachtet bleiben, sowohl was die Schriftform als auch was das Widerrufsrecht betrifft. Allerdings kann § 31 a UrhG entsprechend der „Soweit“-Regelung des § 43 UrhG im Hinblick auf das Widerrufsrecht teilweise abbedungen werden. Zur Klarstellung sollte § 43 UrhG daher insofern geändert werden. Auch wenn bereits nach der aktuellen Fassung des § 43 UrhG eine Abschwächung des Widerrufsrechts begründet werden kann, zeigt doch die Praxis – wie in der Arbeit dargestellt –, dass eine Änderung der Bestimmung die Rechtslage verdeutlichen würde.

II. Gesonderter Vergütungsanspruch des Arbeitnehmerurhebers

Dargelegt wurde auch im Einzelnen, dass es nicht gerechtfertigt ist, einem Arbeitnehmer für später bekannte Nutzungsarten in keinem Fall einen gesonderten Vergütungsanspruch zu gewähren. Auch dies sollte durch eine Änderung des § 43 UrhG klargestellt werden.

III. Änderungsvorschlag für § 43 UrhG

1. Entwurf eines neuen § 43 UrhG

§ 43 UrhG könnte demnach folgendermaßen lauten:

- (1) Die Vorschriften dieses Unterabschnitts sind auch anzuwenden, wenn der Urheber das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen hat, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt.
- (2) Unbeschadet des § 31 a IV UrhG kann § 31 a insoweit abbedungen werden, als das Widerrufsrecht auf den Schutz urheberpersönlichkeitsrechtlicher Interessen beschränkt wird.
- (3) Der Urheber erhält für jede Nutzungsrechtseinräumung für Werke von nicht untergeordneter Bedeutung eine gesonderte angemessene Vergütung neben seinem Lohn oder Gehalt. Eine solche Nutzungsrechtseinräumung kann nicht mit dem Lohn oder Gehalt abgegolten werden. Die §§ 32, 32 a, 32 c, 137 I V gelten insofern auch in einem Arbeitsverhältnis.

2. Zu Absatz (2) des Entwurfs

Absatz (2) des Entwurfs stellt klar, dass auch § 31 a UrhG im Arbeitsverhältnis anzuwenden ist, aber im genannten Umfang abbedungen werden kann.

3. Zu Absatz (3) des Entwurfs

In Absatz (3) wird festgelegt, dass eine angemessene Vergütung für Pflichtwerke von nicht nur untergeordneter Bedeutung zwingend neben dem Arbeitslohn zu zahlen ist. Insbesondere gilt auch § 137 I UrhG im Falle seiner im Arbeitsverhältnis stark eingeschränkten Anwendbarkeit.

Auf eine Vergütung kann verzichtet werden, wenn die Parteien eine wirksame Schenkungsvereinbarung getroffen haben. Hiermit soll der Privatautonomie Geltung verschafft werden (siehe Teil 3, B, III, 1, a), S. 85). Den Arbeitgeber trifft hierbei die Beweislast. Es handelt sich insofern aber um keine arbeitsrechtliche Besonderheit und bedarf daher auch keiner gesonderten Regelung in § 43 UrhG.

Teil 7: Zusammenfassung und Schlussfolgerungen für die Praxis

Außer in vor 1966 geschlossenen Arbeitsverträgen werden Arbeitnehmerurheber im Hinblick auf unbekannte Nutzungsarten (insbesondere das E-Book) lizenz- und vergütungsrechtlich stets schlechter behandelt als freischaffende. Diese Schlechterstellung ist jedoch immer gerechtfertigt, da sie Ausfluss der besonderen Interessenlage im Arbeitsverhältnis ist.

Durch den in Teil 6, B, III, 1. (S. 225) vorgelegten Entwurf für § 43 UrhG werden entsprechende Vertragsänderungen nicht entbehrlich. Neben einer gesetzlichen Neuregelung müssten vor allem, folgt man den hier gefundenen Ergebnissen, ein Großteil der Arbeitsverträge modifiziert werden.

So sollten in alle Arbeitsverträge, die die Buchverlage mit ihren Lektoren, Redakteuren oder Produktmanagern geschlossen haben, separate Vergütungsklauseln aufgenommen werden, die dem Arbeitnehmer eine angemessene Vergütung für jede einzelne Nutzungsrechtseinräumung für Pflichtwerke von nicht nur untergeordneter Bedeutung gewähren (s. o. Teil 6, A, I, 2. (S. 203ff.), II, 2. (S. 210 ff.), III, 2. (S. 215) sowie IV, 2. (S. 222 f.).

Auch müsste sich ein Buchverlag, der mit seinem Mitarbeiter einen Arbeitsvertrag mit pauschaler Nutzungsrechtseinräumung zwischen 1966 und 2000 geschlossen hat, um dessen Einverständnis mit der E-Book-Nutzung gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung (für Pflichtwerke von nicht nur untergeordneter Bedeutung) bemühen, wenn er dessen Werke auch als E-Book publizieren möchte (siehe Teil 6, A, II, 1, b), S. 208 ff.). Dies gilt auch für zwischen 2000 und 2008 abgeschlossene Arbeitsverträge, sofern die E-Book-Nutzung nicht schon im Rahmen des bisherigen Geschäftsbetriebs liegt und somit von der pauschalen Nutzungsrechtseinräumung bereits erfasst ist (siehe Teil 6, A, III, 1., S. 214).

Die arbeitsvertraglichen Klauseln zur Nutzungsrechtseinräumung in den seit 2008 geschlossenen Verträgen müssen, sofern auch unbekannte Nutzungsarten einbezogen sein sollen, diese ausdrücklich erwähnen und die Schriftform beachten (siehe Teil 6, A, IV, 1, b), S. 221 f.). Das Widerrufsrecht nach § 31 a I 3 UrhG kann dabei auf Verstöße gegen das Urheberpersönlichkeitsrecht beschränkt werden.

Zur Person

Name: Evmarie Haager
Geboren: 19.09.1981
Geburtsort: Ebersberg

Referendariat

04/ 2007-05/2009 Referendariat im OLG-Bezirk München, Abschluss mit
Zweitem Juristischen Staatsexamen

Hochschulausbildung

Termin 2006/ II Erstes Juristisches Staatsexamen in München
10/2002 - 03/2007 Studium der Rechtswissenschaft an der LMU München
10/2001 – 09/2002 Studium der Mathematik und Wirtschaftswissenschaften
(Lehramt Gymnasium) an der LMU München

Schulbildung

06/2001 Abitur
09/1992 – 06/2001 Theresia Gerhardinger Gymnasium am Anger, Mün-
chen
09/1988 – 07/1992 Grundschule in Ebersberg

Berufliche Weiterbildung und besondere Kenntnisse

07/2009 - 09/2009 Qualifikationskurs zum Fachanwalt für Arbeitsrecht
inkl. Insolvenz- und Gesellschaftsrecht
03/2009 Ausbildung zur Mediatorin (CVM), Schwerpunkt
Wirtschaftsmediation