

Jochen Christoph Hegener

Die angemessene Vergütung im Urhebervertragsrecht



unipress

Schriften zum deutschen und
internationalen Persönlichkeits- und
Immaterialgüterrecht

Band 47

Herausgegeben von Professor Dr. Haimo Schack, Kiel,
Direktor des Instituts für Europäisches und
Internationales Privat- und Verfahrensrecht

Jochen Christoph Hegener

Die angemessene Vergütung im Urhebervertragsrecht

Zur Konkretisierung des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG
zwischen Einzelfallgerechtigkeit und
Branchentarifen

V&R unipress

DFG

NORMATIVE ORDERS

Exzellenzcluster an der Goethe-Universität Frankfurt am Main

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Diese Publikation geht hervor aus dem DFG-geförderten Exzellenzcluster »Die Herausbildung normativer Ordnungen« an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

D 30

© 2019, V&R unipress GmbH, Robert-Bosch-Breite 6, D-37079 Göttingen
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com

ISSN 2198-6398

ISBN 978-3-8470-0955-9

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	13
Vorwort	15
Einleitung	17
Teil 1: Die Legaldefinition des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG: Entstehung und Systematik	23
§ 1 Die Reformbemühungen um das Urhebervertragsrecht	23
A. Die Urhebervertragsrechtsreform 2002	23
B. Die Urhebervertragsrechtsreform 2017	26
§ 2 Die Gesetzgebungsmaterialien der Reformen und ihre Vorgaben an die Rechtsprechung	27
A. Die Legaldefinition in den Gesetzgebungsmaterialien	28
I. Die »redliche Verkehrsübung« als Kriterium der Angemessenheit	28
1. Der Professorenentwurf	28
2. Der Regierungsentwurf	29
3. Die Stellungnahme des Bundesrats	29
II. Die »im Geschäftsverkehr übliche und redliche Vergütung« als Legaldefinition der Angemessenheit	30
1. Die Gegenäußerung der Bundesregierung	30
2. Die Formulierungshilfen	30
3. Bericht und Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses	32
4. Die beschlossene Fassung	32
III. Ergänzung der Legaldefinition durch die Häufigkeit und das Ausmaß der Nutzung	33
B. Der Konkretisierungsauftrag an die Rechtsprechung	34

I.	Beidseitiger Interessensausgleich durch gerichtliches Gerechtigkeitsurteil	35
II.	Zu berücksichtigende Umstände des Einzelfalls	36
III.	Die Notwendigkeit der weiteren Konkretisierung	38
§ 3	Anwendungsbereich und Systematik der Legaldefinition	38
A.	Der Anwendungsbereich der Legaldefinition	38
I.	Die Hierarchie der Bestimmungsgrundlagen	38
1.	Tarifverträge	39
2.	Gemeinsame Vergütungsregeln	39
3.	Die Legaldefinition	40
II.	Anwendbarkeit trotz bestehender Vertragsparität	40
III.	Anwendbarkeit bei vereinbarter wie fehlender Vergütung	41
1.	§ 32 Abs. 1 S. 3 UrhG	41
2.	§ 32 Abs. 1 S. 2 UrhG	43
B.	Unbestimmtheiten in der Systematik der Legaldefinition	43
I.	Individualisierende oder generalisierende Betrachtungsweise?	44
1.	Generalisierung der Betrachtungsweise durch das OLG München	44
2.	Grundsatzentscheidung durch den BGH	45
3.	Stellungnahme	46
II.	Verhältnis der Elemente der Legaldefinition zueinander	47
1.	Ursprung des Problems	47
a)	Vier unbestimmte Rechtsbegriffe	48
b)	Konkurrenz von Redlichkeit und billigem Ermessen	49
c)	Verhältnis von billigem Ermessen und Üblichkeit	50
d)	Die resultierende Problematik	51
2.	Lösungsoptionen	52
a)	Zwei gegensätzliche Lesarten der Legaldefinition	52
aa)	Üblichkeit und Redlichkeit als reines Prüfungsschema	52
bb)	Die Redlichkeit als zentrales Korrektiv	53
cc)	Mischformen	54
b)	Stellungnahme und Lösungsvorschlag	56
aa)	Wertende Korrektur einer Branchenpraxis am Maßstab der Redlichkeit	56
bb)	Ausfüllung des billigen Ermessens durch Üblichkeit und Redlichkeit	57
cc)	Funktionelle Definition von Üblichkeit und Redlichkeit	59
dd)	Methodische Aspekte des Lösungsvorschlags	60
ee)	Konsequenzen für die weitere Untersuchung	61

Teil 2: Methodik der Konkretisierung und Auswertung der	
Rechtsprechung	63
§ 4 Methodik der Konkretisierung von Üblichkeit und Redlichkeit . .	63
A. Der Prozess einer Normkonkretisierung: Spezifizierung und	
Typisierung	63
B. Die Typologie der Normkonkretisierung nach Röthel	65
I. Scheinkonkretisierungen	66
II. Beurteilungsmaßstäbe	67
III. Qualifizierungen und Quantifizierungen	67
C. Die auf Üblichkeit und Redlichkeit anzuwendende	
Konkretisierungsform	68
I. Die Konkretisierung der Redlichkeit in Form der	
Qualifizierung	69
1. Konkretisierung von Tatbestand und	
Rechtsfolgenanordnung	69
2. Die relevanten Umstände des Einzelfalls als	
Abwägungsfaktoren	70
II. Die Konkretisierung der Üblichkeit in Form der	
Qualifizierung	71
D. Methodische Vorgaben an die Normkonkretisierung	72
I. Bindung an den Konkretisierungsauftrag des Gesetzgebers.	72
II. Berücksichtigung folgenreorientierter Erkenntnisse und	
Feststellungen	73
III. Rationale Begründbarkeit	74
E. Berücksichtigung von Branchenunterschieden durch die Lehre	
des beweglichen Systems?	74
I. Die Lehre des beweglichen Systems	75
II. Die Legaldefinition als bewegliches System	76
III. Folgerungen für die Konkretisierung von Üblichkeit und	
Redlichkeit	78
§ 5 Typisierung des Begriffs der Üblichkeit	79
A. Analyse der Rechtsprechungspraxis	80
I. Empirische Daten	80
1. Auswertung von Übungen in vergleichbaren Märkten .	80
2. Studien zu Durchschnittsvergütungen und	
Vergütungsempfehlungen	81
3. Tarife von Verwertungsgesellschaften	82
II. Kollektivvereinbarungen und vergleichbare Dokumente . .	83
1. Nicht unmittelbar anwendbare gemeinsame	
Vergütungsregeln	84
2. Nicht unmittelbar anwendbare Tarifverträge	86

3. Normverträge	88
4. Einigungsvorschläge von Schlichtungsstellen	88
B. Folgerungen	89
I. Die vorrangige Orientierung an Vergütungen aus Kollektivverträgen	89
II. Die subsidiäre Bedeutung empirischer Daten	90
III. Die nötige Differenzierung zwischen üblicher und angemessener Vergütung	91
§ 6 Typisierung des Begriffs der Redlichkeit	92
A. Analyse der Rechtsprechungspraxis	93
I. Nutzungsbezogene Kriterien	93
1. Der Umfang und das Ausmaß der Nutzung	93
a) Die Häufigkeit der Nutzung	94
aa) Die Zahl der hergestellten Werkstücke	94
bb) Die Zahl der abgesetzten Werkstücke	95
cc) Die Zahl der öffentlichen Wiedergaben	96
b) Eingeräumte Unterlizenzen	97
c) Die Dauer der Nutzung	99
2. Die Art der Nutzung	100
a) Der Zeitpunkt der Nutzung	100
b) Marktverhältnisse	102
c) Die Ausstattung des (Gesamt-)Werks	103
3. Das Ergebnis der Nutzung	104
a) Die zu erzielenden Einnahmen	105
b) Der Beitrag des Urhebers zum Erfolg des (Gesamt-)Werks	107
c) Die wirtschaftliche Bedeutung und der wirtschaftliche Wert der Nutzung	108
d) Mittelbare Vorteile einer Partei aus der Nutzung	109
II. Personenbezogene Kriterien	110
1. Das Tragen des wirtschaftlichen Risikos	110
2. Die Person des Verwerters betreffende Kriterien	111
a) Die Struktur und die Größe des Verwerters	111
b) Die wirtschaftliche Situation des Verwerters	112
c) Die Möglichkeit des Verwerters zur Quersubventionierung	113
d) Die Verfahrensvereinfachung durch Pauschalhonorare.	114
3. Die Person des Urhebers betreffende Kriterien	115
a) Die Bekanntheit und Erfahrung des Urhebers	115
b) Die Möglichkeit der Durchsetzung einer zusätzlichen Vergütung	116

c) Die Qualifikationen des Urhebers	117
d) Der dem Urheber entgangene Gewinn	118
III. Schaffensbezogene Kriterien	118
1. Der erforderliche Arbeitsaufwand des Urhebers	118
2. Die Schwierigkeit der urheberischen Leistung	121
3. Die Investitionen und der Aufwand des Verwerters	122
4. Die Kosten des Verwerters	124
5. Die Kosten des Urhebers	126
IV. Werkbezogene Kriterien	126
1. Der schöpferische Gehalt und die schöpferische Bedeutung des Werkes	126
2. Die Schöpfungshöhe des Werkes	127
3. Der Umfang des Werkes	128
4. Die Qualität des Werkes	129
V. Sozialpolitische Kriterien	130
1. Die Gesetzgeberische Intention der Besserstellung von Urhebern	130
2. Das Einkommen eines Durchschnittsurhebers	132
B. Folgerungen	132
I. Nutzungsbezogene Kriterien als Schwerpunkt der Betrachtung	132
II. Der Gedanke des Anteils der Parteien am kommerziellen Erfolg des Werkes	133
III. Die Wirkung der Kriterien auf unterschiedliche Vergütungsparameter	134
C. Offene Fragen	134
I. Die Unterscheidung zwischen werkvertrags- und urheberrechtlicher Vergütung	134
II. Ausrichtung der Redlichkeit an hypothetischer Parteivereinbarung oder ›objektivem Wert‹ der Nutzung?	135
1. Die hypothetische Parteivereinbarung im idealen Markt	135
2. Der ›objektive Wert‹ der Nutzung	136
III. Die Herausbildung von ›normalerweise angemessenen‹ Vergütungen	137

Teil 3: Zulässigkeit von Branchentarifen? – Argumente aus verfassungsrechtlicher Perspektive	139
§ 7 Die Tendenz der Rechtsprechung zur Bemessung der Vergütung anhand von Generalisierungen und Branchentarifen	139
A. Die ›normalerweise angemessene‹ Vergütung als Generalisierung von Branchenumständen	139
B. Der Gesetzgeber beabsichtigte im Rahmen des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG die Schaffung von Einzelfallgerechtigkeit	140
C. Erscheinungsformen von Generalisierungen in der gerichtlichen Praxis	141
I. Vormals: Generalisierende Betrachtungsweise	141
II. Übernahme von Vergütungsätzen aus Kollektivverträgen mit Indizwirkung ohne Anpassung	141
III. Übernahme von ›normalerweise angemessenen‹ Vergütungsätzen ohne Anpassung	143
D. Die praktische Notwendigkeit von Generalisierungen	144
I. Grenzen der gerichtlichen Beurteilung in quantitativer Hinsicht	144
II. Grenzen der gerichtlichen Beurteilung in qualitativer Hinsicht	145
III. Strategie zur Vermeidung des Hindsight Bias	145
IV. Notwendigkeit der Berücksichtigung der gerichtlichen Möglichkeiten	147
E. Die Vereinbarkeit von Branchentarifen mit den urheberschützenden Zielen der Reformbemühungen	147
I. Anlass der Betrachtung	147
II. Ausrichtung und Gang der Betrachtung	148
§ 8 Branchentarife und die Eigentumsgarantie	149
A. Der Aussagegehalt von Art. 14 GG zur Verwertung von Nutzungsrechten	150
I. Die Rolle der Eigentumsgarantie in <i>Übersetzerhonorare</i>	150
II. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber	151
III. Garantie eines bestimmten Wertes des vermögenswerten Ergebnisses als Konsequenz dieser Rechtsprechung?	153
1. Die Verfügungsbefugnis im Zentrum der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	153
2. § 32 UrhG als Regelung der nachgelagerten Verwertung und deren Ergebnis	154
B. Folgerungen	155

§ 9	Branchentarife und der Ausgleich gestörter Vertragsparität	156
A.	§ 32 UrhG und die verfassungsrechtliche Pflicht zum Ausgleich gestörter Vertragsparität	157
I.	Die Rolle des Ausgleichs gestörter Vertragsparität in <i>Übersetzerhonorare</i>	157
II.	Verfassungsrechtliche Vorgaben zum Ausgleich gestörter Vertragsparität	159
III.	Einordnung des § 32 UrhG in diese Systematik	161
	1. Die Unterscheidung zwischen materialer Vertragsfreiheit und materialer Vertragsgerechtigkeit nach Canaris	162
	2. § 32 UrhG als Normierung eines Leitbilds materialer Vertragsgerechtigkeit	164
	a) Anhaltspunkte auf Tatbestandsebene	164
	b) Anhaltspunkte auf Rechtsfolgenebene	166
	3. Geringer Bezug des § 32 UrhG zum Ausgleich gestörter Vertragsparität	167
B.	Sind auch Branchentarife zum Ausgleich gestörter Vertragsparität geeignet?	168
I.	Parallele zu Tarifverträgen	168
II.	Befürwortung von Kollektivverträgen durch den Gesetzgeber	169
C.	Folgerungen	170
I.	Keine Beeinträchtigung des Ausgleichs gestörter Vertragsparität durch gerichtliche Generalisierungen . . .	170
II.	Die hypothetische Parteivereinbarung als partielle Rückkehr zu prozeduralen Maßstäben	171
§ 10	Branchentarife und das Sozialstaatsprinzip	172
A.	Die soziale Besserstellung von Urhebern als Leitgedanke des § 32 UrhG	173
B.	Welche Dimension des Sozialstaats wird durch die Garantie einer angemessenen Vergütung verwirklicht?	176
I.	Der verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkt der Betrachtung	176
	1. Die Ausgestaltung des Sozialstaats im Grundgesetz . .	176
	2. Suche nach abstraktem Zweck statt konkreter Schutzpflicht	178
II.	Theoretische Bestreitbarkeit von Zweck sowie Mittel des § 32 UrhG	179
	1. Bestreitbarkeit des Zwecks der sozialen Gerechtigkeit .	179
	2. Bestreitbarkeit des Mittels der Preiskontrolle	181

3. Auswahl eines einzelnen sozialstaatlichen Ansatzes . . .	182
III. Annäherung durch die Perspektive des ›Capability Approach‹ nach Sen und Nussbaum	182
1. Der Capability Approach/Befähigungsansatz	182
2. Befähigungen...	184
a) ... als Maßstab von Gerechtigkeit	184
b) ... in Abgrenzung zum Konzept des Nutzens	187
c) ... in Abgrenzung zu Ressourcen	188
d) ... in Abgrenzung zu deren Gebrauch	189
3. Die Existenzsicherung als angestrebte Befähigung? . . .	189
4. Die freie Berufswahl als angestrebte Befähigung? . . .	191
C. Inwiefern sind die Einzelfallumstände im Rahmen dieses sozialstaatlichen Zwecks von Bedeutung?	194
D. Folgerungen	197
I. Die Bedeutung des sozialstaatlichen Gehalts von § 32 UrhG für die Konkretisierung der Legaldefinition	197
II. Die fragliche Reichweite des sozialstaatlichen Gehalts	198
III. Vor- und Nachteile von Branchentarifen bei der Verwirklichung des sozialstaatlichen Gehalts	198
IV. Verbindungen zur Frage nach der Ausrichtung der Redlichkeit	199
Hauptthesen der Untersuchung	201
Literaturverzeichnis	205
Dokumenten- und Materialverzeichnis	213

Abkürzungsverzeichnis

- FormH* Formulierungshilfen des Bundesministeriums der Justiz vom 19. November 2001 und 14. Januar 2002 zu dem Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern
- RegE* Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, in den Bundestag eingebracht durch die Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen
- UrhG-Prof* Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern («Professorenentwurf«)

Alle sonstigen Abkürzungen sind enthalten in: *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage, Berlin 2015.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand in meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Exzellenzcluster »Die Herausbildung normative Ordnungen« an der Goethe-Universität Frankfurt. Sie wurde im Wintersemester 2017/18 als Dissertation angenommen. Für die hiesige Publikation konnte die bis Ende August 2018 verfügbare Rechtsprechung und Literatur berücksichtigt werden.

Großer Dank gebührt meinem Doktorvater Prof. Dr. Alexander Peukert für seine Betreuung des Promotionsverfahrens wie auch die außerordentlich schnelle Erstellung des Erstgutachtens. Meine Zeit an seinem Lehrstuhl war überaus lehrreich, immer durch ein angenehmes Miteinander geprägt und mit großen Freiheiten verbunden. All dies werde ich in bester Erinnerung bewahren. Außerdem bedanke ich mich bei Prof. Dr. Tomas Brinkmann, der das Zweitgutachten ebenso in außergewöhnlich kurzer Zeit erstellte.

Für ihre Hilfe bei der Korrektur der Arbeit und diverse Anregungen möchte ich Eberhard Koch, Anna Rogler sowie Karolina Zawada danken. Darüber hinaus hat die Arbeit auch von Gesprächen mit meinen weiteren Lehrstuhlkollegen im Rahmen von Doktorandenseminaren profitiert. Dazu gehören insbesondere Nora Hesse und Timon Backes. Auch ihnen gebührt mein Dank. Schließlich bin ich auch den weiteren Lehrstuhlangehörigen für ihre Hilfe bei der Recherche und Beschaffung von Literatur, administrativen Fragen und ähnlichem dankbar. Dazu gehören namentlich Antje Hofmann, Marcus Berker, Marcel Hesse, Fabian Brandt, Johanna Möller und Julian Seidl.

Abschließend gebührt mein ganz besonderer Dank meinen Eltern, Ursel Schoeltzke und Klaus Hegener. Sie haben mich stets nach Kräften unterstützt. Ohne sie wäre all dies nicht möglich gewesen.

Frankfurt am Main im November 2018,
Jochen Christoph Hegener

Einleitung

A. Ausgangspunkt sowie Ziel der Untersuchung

»Die Konkretisierung der Angemessenheit bleibt der Rechtsprechung überlassen«¹ – so formulierte die Bundesregierung 2006 die Delegation eines zentralen Problems des Urhebervertragsrechts an die Rechtsprechung. Seinen Ursprung hatte der Auftrag zur Konkretisierung in der Einführung eines allgemeinen Anspruchs von Urhebern gegenüber ihren Verwertern auf Zahlung einer *angemessenen Vergütung* für die Einräumung von Nutzungsrechten. Der in diesem Zusammenhang verwendete Begriff der Angemessenheit stand und steht weiterhin im Zentrum des Konkretisierungsauftrags an die Gerichte.

Der in § 32 UrhG enthaltene, allgemeine Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung war 2002 durch das *Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern* in das Urheberrechtsgesetz eingeführt worden und sollte vor allem die wirtschaftliche und soziale Position von Urhebern zu verbessern helfen. Indes sah sich der Gesetzgeber 15 Jahre später gezwungen, mit dem im März 2017 in Kraft getretenen *Gesetz zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung und zur Regelung von Fragen der Verlegerbeteiligung* erneut regulierend in das Urhebervertragsrecht einzugreifen. Die erwünschte Verbesserung der Situation von Urhebern war nicht in ausreichendem Maß eingetreten. Auch in der Zwischenzeit ist das Urhebervertragsrecht ein umkämpftes Gebiet geblieben, in dem zwischen den beteiligten Parteien wenig Einvernehmen besteht.

Indes würde die Zielvorstellung, dass Urheber für ihre Leistungen angemessen zu entlohnen sind, faktisch von allen am Urhebervertragsrecht beteiligten Parteien Zustimmung finden. § 11 S. 2 UrhG – der eben jene angemessene Vergütung zum Gesetzeszweck des UrhG erklärt – basierte gar auf einem For-

¹ Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, BTDrucks 16/1828, 25.

mulierungsvorschlag der den Urhebern gegenüberstehenden Verwerterseite aus dem Jahre 2001.² Die grundlegende Idee einer angemessenen Vergütung von Urhebern ist zwischen den Beteiligten nicht strittig. Dennoch haben die Reformbemühungen des Gesetzgebers bis dato keinen Rechtsfrieden erreichen können, wie die kontroverse Diskussion um das neuerliche Reformvorhaben von 2017 gezeigt hat. Dies ist nach Auffassung des Autors zu einem nicht unerheblichen Teil dem Umstand geschuldet, dass der Begriff der Angemessenheit im Urhebervertragsrecht auch lange nach Einführung des § 32 UrhG noch viel zu unbestimmt ist. Die Aussage, dass den Urhebern eine angemessene Vergütung geschuldet wird, kann in der Praxis aus dem Blickwinkel beider Parteien zu ganz verschiedenen Vorstellungen von konkret zu zahlenden Vergütungen führen. Der vermeintliche Konsens über eine angemessene Vergütung von Urhebern fällt also spätestens in der Praxis in sich zusammen.

Die Unbestimmtheit der in diesem Zusammenhang relevanten Kriterien einer angemessenen Vergütung und die damit verbundene Problematik sind in der Vergangenheit bereits angemerkt worden.³ Gleichwohl ist die Diskussion um anwendbare Kriterien bisher eher zurückhaltend geführt worden. Es ist dieser Umstand, der die gerichtliche Konkretisierung des Begriffs der Angemessenheit in den Blickpunkt rückt. Das gilt umso mehr, als die mangelnde Verständigung über die angemessene Bezahlung von Urhebern für ihre Werke vielen Kontroversen um das Urhebervertragsrecht zugrunde zu liegen scheint.

Ein zentraler Ansatzpunkt für die Konkretisierung der Angemessenheit ist die Legaldefinition der angemessenen Vergütung in § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG. Mit dieser Norm versuchte der Gesetzgeber von 2002 den Begriff der Angemessenheit auch unabhängig von Kollektivabsprachen innerhalb einzelner Branchen so zu definieren, dass die Gerichte in streitigen Fällen zu passenden und gerechten Ergebnissen befähigt würden. In der Norm manifestiert sich der Grundgedanke des Gesetzgebers darüber, wie eine angemessene Vergütung zu ermitteln ist und damit eine Grundlage für die weitere Konkretisierung.⁴ Aus diesem Grund steht die Legaldefinition des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG im Mittelpunkt dieser Untersuchung.

Der Konkretisierungsauftrag des Gesetzgebers an die Gerichte ist dabei der Ausgangspunkt. Die Untersuchung geht dabei in erster Linie der Frage nach, wie es um die Konkretisierung der Legaldefinition der angemessenen Vergütung in

2 Vgl. Vorschlag aus der Medienwirtschaft für ein Urhebervertragsrecht vom 10.04.2001, 2; zur Entstehungsgeschichte von § 11 S. 2 UrhG vgl. *Czychowski*, in: Fromm/Nordemann, § 11 UrhG Rn. 4.

3 Vgl. etwa *Hoeren*, in: Bullinger u. a., Festschrift Wandtke, 159, 162.

4 Das gilt auch und sogar umso mehr, als dem Gesetzgeber bei der Konzeption der Legaldefinition »Hilflosigkeit« bescheinigt wurde; vgl. *Schack*, in: Stern/Peifer/Hain, Urhebervertragsrecht – Gelungen oder reformbedürftig?, 55, 66.

§ 32 Abs. 2 S. 2 UrhG bestellt ist. Auch wenn der deutsche Gesetzgeber bisweilen dafür gelobt wurde, mit § 32 UrhG einen ›gerechten Preis‹ eingeführt zu haben⁵, muss die Suche nach einem solchen ›gerechten Preis‹ oder *iustum pretium* – wie vielfach betont wird⁶ – ein unendliches und ultimativ fruchtloses Unterfangen bleiben. Die Untersuchung versucht daher auch nicht, einen eigenständigen Begriff der angemessenen Vergütung zu entwickeln. Gegenstand der Untersuchung ist vielmehr eine Art von Bestandsaufnahme der bisherigen Bemühungen, mit der Legaldefinition der angemessenen Vergütung praktisch umzugehen und diese zu konkretisieren. Indes sollen diese Bemühungen nicht nur dokumentiert werden. Es geht vielmehr auch darum, Probleme bei der Konkretisierung der angemessenen Vergütung herauszuarbeiten und zu formulieren und einige mögliche Wege auf der Suche nach Lösungen dieser Probleme aufzuzeigen. Wenn die Untersuchung also die – zweifellos sehr komplexe und langwierige – Konkretisierung der Legaldefinition auf diese Weise zu einem gewissen Maße fördern kann, so hat sie ihr Ziel erreicht.

B. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung ist in drei thematisch verbundene Teile untergliedert. In *Teil 1* werden zunächst die Grundlagen für die beiden weiteren Teile der Untersuchung gelegt, indem die Entstehung und Systematik der Legaldefinition dargestellt werden. § 1 befasst sich dabei mit den gesetzgeberischen Motiven hinter den Bemühungen bei den beiden Urhebervertragsrechtsreformen von 2002 und 2017. § 2 beleuchtet sodann die Entwicklung der Legaldefinition innerhalb der Gesetzgebungsmaterialien. Schließlich wird in § 3 die Systematik der Legaldefinition dargestellt und eine ganz erhebliche Unbestimmtheit für die weitere Untersuchung aufgelöst. Es geht dabei primär darum, der weiteren Untersuchung eine einheitliche Lesart des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG zugrunde zu legen.

Teil 2 der Untersuchung enthält daraufhin die eigentliche Bestandsaufnahme der bisherigen Konkretisierungsversuche in der Rechtsprechung. Vorab wird in § 4 auch eine methodische Grundlage der Konkretisierungsbemühungen gelegt, die vor allem darauf abzielt, die Form und das Resultat einer gelungenen Normkonkretisierung zu identifizieren. Anschließend wird der Umgang der Rechtsprechung mit den beiden entscheidenden Begriffen der Üblichkeit (in

5 Vgl. *Grosheide*, in: Loewenheim, Festschrift Nordemann, 447, 448.

6 Vgl. nur *Schack*, ZUM 2001, 453, 459; *Hoeren*, MMR 2000, 449, 449; *ders.*, MMR 7/2001, V, V; *Haupt/Flisak*, KUR 2003, 41, 43; *Berger*, in: Berger/Wündisch, § 2 Rn. 93; *Andernach*, Die vertragliche Beteiligung nach dem neuen Urhebervertragsrecht, 102; *Stickelbrock*, GRUR 2001, 1087, 1094.

§ 5) und der Redlichkeit (in § 6) analysiert. Berücksichtigt wurden dabei alle bis Ende August 2018 auf Juris einsehbaren Entscheidungen zu § 32 UrhG.

Der abschließende *Teil 3* beschäftigt sich sodann mit der Frage, ob die Konkretisierung des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG notwendigerweise auf Einzelfallgerechtigkeit zielen sollte, oder ob die Tendenz der Gerichte, branchenweit einheitliche Tarife zur Anwendung zu bringen, den Reformzielen des Gesetzgebers ebenso gerecht wird. Diese Problematik wird dabei aus einer verfassungsrechtlichen Perspektive betrachtet. § 7 stellt zunächst die diesbezügliche Tendenz der Gerichte zur Bemessung der Vergütung anhand von Branchentarifen und mögliche Gründe hierfür dar. Die folgenden drei Kapitel untersuchen die Frage sodann aus den spezifischen Perspektiven von drei zugunsten der Reformbemühungen vorgebrachten verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkten. Zunächst erfolgt dies aus der Perspektive der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG (in § 8), sodann aus der Perspektive des Ausgleichs gestörter Vertragsparität (in § 9) und schließlich aus der Perspektive des Sozialstaatsprinzips der Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG (in § 10).

Hiernach schließt eine kurze Formulierung der Hauptthesen die Untersuchung ab.

C. Eingrenzung der Untersuchung

Naturgemäß unterliegt die Untersuchung einigen Beschränkungen, die insbesondere der Weite des Themas geschuldet sind. Daher wird – wie zuvor bereits angemerkt – kein von der bisher ergangenen Rechtsprechung gänzlich unabhängiger Begriff der Angemessenheit entwickelt. Die Untersuchung muss insoweit als Bestandsaufnahme und Analyse verstanden werden. Insbesondere wegen der Vielfältigkeit der mit der Konkretisierung verbundenen Probleme können diese auch nicht alle einer möglichen Lösung zugeführt werden. An diesen Stellen dient die Untersuchung in erster Linie der Identifizierung von offenen und im Rahmen der weiteren Konkretisierung klärungsbedürftigen Fragen.

Im Rahmen der Quellen bedient sich die Untersuchung in erster Linie der gesamten zu § 32 UrhG ergangenen Rechtsprechung. Bisweilen werden auch Urteile zu §§ 11, 32a UrhG verwendet, diesbezüglich kann die Untersuchung aber keine Vollständigkeit beanspruchen.

D. Terminologie

Schließlich sind vorab noch einige Klarstellungen zur Terminologie der Untersuchung vorzunehmen. Es wird weitestgehend auf die gängigen Bezeichnungen zurückgegriffen. Dies gilt insbesondere für die Bezeichnung der Verwerter, die allgemein für alle Vertragspartner der Urheber im Rahmen von Verträgen über die Einräumung von Nutzungsrechten genutzt wird und keinerlei Wertung über deren Rolle oder Leistung beinhaltet. Der Begriff der Urheber auf der anderen Seite bezeichnet ebenso die ausübenden Künstler, sofern und soweit dies in dem jeweiligen Kontext angebracht ist.