

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](http://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 folgenorientierter 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«<sup>1</sup> – 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-

---

<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup> 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 haben<sup>5</sup>, muss die Suche nach einem solchen ›gerechten Preis‹ oder *iustum pretium* – wie vielfach betont wird<sup>6</sup> – 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.