

Das Zweitverwertungsrecht der Urheber nach 15 Jahren (Teil I)

Überlegungen zu § 31 a UrhG

BEITRAG. Der mit der Urh-Nov 2021 neu eingeführte § 31 a UrhG regelt nach deutschem Vorbild ein grundsätzliches Zweitverwertungsrecht des Urhebers und wirft dabei zahlreiche höchst praxisrelevante Fragen auf. Teil I der Beitragsserie beleuchtet Hintergründe und Telos der neuen Bestimmung sowie die Frage nach ihrer möglichen vertraglichen Abdingbarkeit. **ecolex 2024/190**



Univ.-Prof. MMag. Dr. **Philipp Homar** ist Universitätsprofessor für Intellectual Property an der JKU Linz und Leiter des LIT Law Labs sowie Universitätsprofessor für Immaterialgüterrecht an der WU Wien.
Mag.^a **Ines Karollus** ist Universitätsassistentin am Lehrstuhl für Intellectual Property an der JKU Linz.

A. Einleitung: Hintergrund des § 31 a UrhG

§ 31 a UrhG ist eine der urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen, die durch die Urh-Nov 2021 (in Anlehnung an die deutsche Parallelbestimmung des § 40 a dUrhG) eingeführt wurde.¹⁾ Die Bestimmung begrenzt die Exklusivität von Verfügungen, welche Urheber zugunsten von Vertragspartnern (zB Auftraggebern, Verlagen, Produzenten) treffen: Räumt ein Urheber einem anderen ein Werknutzungsrecht gegen eine pauschale Vergütung ein, wird dem Urheber nach Ablauf von 15 Jahren *ipso iure* ein Zweitverwertungsrecht zuteil, welches ihn dazu berechtigt, sein Werk einer anderweitigen Verwertung zuzuführen; maW kann der Urheber das Werk parallel zu seinem Vertragspartner (neuerlich) selbst verwerten oder durch andere verwerten lassen.²⁾ Die Bestimmung bezweckt, der urhebervertragsrechtlichen Praxis, Werknutzungsrechte gegen pauschale Vergütung für überaus lange Zeit, oftmals für die gesamte Dauer der gesetzlichen Schutzfrist, Einhalt zu bieten.³⁾ Damit ist § 31 a UrhG auch ein Baustein zur Sicherung des Grundsatzes der angemessenen und verhältnismäßigen Vergütung für Urheber.⁴⁾ Mangels Vorgaben im Unionsrecht besteht kein Gebot zur richtlinienkonformen Auslegung des § 31 a UrhG.⁵⁾

B. Werknutzungsrecht gegen pauschale Vergütung

Der Tatbestand des § 31 a UrhG setzt voraus, dass ein Urheber⁶⁾ einem anderen (zB einem Auftraggeber, Verlag oder Produzenten) (i) ein exklusives Nutzungsrecht („Werknutzungsrecht“)⁷⁾ (ii) für einen 15 Jahre überdauernden Zeitraum⁸⁾ (iii) gegen eine pauschale Vergütung eingeräumt hat. Ob ein Werknutzungsrecht inhaltlich und/oder räumlich eingeschränkt ist (zB nur bestimmte Verwertungsrechte oder -arten oder lediglich die Verwertung im Inland erfasst), ist unerheblich.

Als Entgelt für das Werknutzungsrecht muss eine *pauschale*, dh nutzungsunabhängige⁹⁾ Vergütung vereinbart worden sein¹⁰⁾, was im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen ist. MaW muss ein Fixbetrag vereinbart sein, der sämtliche vom

Werknutzungsrecht erfasste Nutzungen abgibt. Steht die Höhe der Vergütung für sämtliche Nutzungen innerhalb der Vertragslaufzeit bereits im Vertragsabschlusszeitpunkt fest, wird eine Pauschalvergütung vorliegen¹¹⁾, wohingegen keine sol-

¹⁾ ErlRV 1178 BlgNR 27. GP 14.

²⁾ Das Werknutzungsrecht des Vertragspartners wandelt sich zu einer Werknutzungsbevollmächtigung um (§ 31 a Abs 1 S 2 UrhG).

³⁾ ErlRV 1178 BlgNR 27. GP 14; BT-Drs 18/8625, 29. Im Kern besteht das Problem aber nicht in der Praxis der Einräumung von Rechten für einen langen Zeitraum gegen pauschale Abgeltung an sich, schließlich ist die pauschale Vergütung ein Risiko für beide Seiten. § 31 a UrhG ist aber von der Erwägung getragen, dass sich eine pauschale Vergütung bei gleichzeitig zeitlich unbegrenzter exklusiver Nutzungsrechtseinräumung in der Praxis typischerweise zulasten des Urhebers auswirkt.

⁴⁾ ErlRV 1178 BlgNR 27. GP 14. Die von § 31 a UrhG ausgehenden Anreize wirken aber nicht zwingend vergütungserhöhend (vgl dafür §§ 37 b ff UrhG), sondern in Richtung einer Attraktivierung von nutzungsabhängigen Entgeltvereinbarungen. Schließlich ließe sich für einen Urheber aus § 31 a UrhG nichts gewinnen, wenn er eine nutzungsabhängige Vergütung erhält, die der Höhe nach nicht angemessen ist.

⁵⁾ Vgl aber *Peifer* in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht⁶ § 40 a Rz 10 a ff.

⁶⁾ Mit Ausnahme von Urhebern von Computerprogrammen (§ 37 g UrhG) und von gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken (§ 40 Abs 3 UrhG). Neben Urhebern sind aufgrund von Verweisen auch ausübende Künstler (§ 68 Abs 4 UrhG) erfasst, außer diese erbringen Darbietungen an gewerbsmäßigen Filmwerken (§ 69 Abs 2 UrhG).

⁷⁾ Isd § 24 Abs 1 S 2 UrhG. Mangels Rückwirkung sind nur Vereinbarungen über die Einräumung von Werknutzungsrechten erfasst, die ab dem 1. 1. 2022 abgeschlossen wurden (§ 116 Abs 16 UrhG). Vertragsklauseln, welche nicht explizit ein „Werknutzungsrecht“, sondern ein „ausschließliches“, „exklusives“ oder „alleiniges“ Nutzungsrecht oÄ vorsehen, sind ebenso einschlägig; dasselbe wird für Klauseln gelten, mit denen das Urheberrecht „übertragen“ werden soll. Nicht erfasst sind Werknutzungsbevollmächtigungen (*Hofmarcher* in *Handig/Hofmarcher/Kucsko*, urheber.recht³ § 31 a Rz 17).

⁸⁾ Ohne Belang ist, ob das Werknutzungsrecht unbefristet oder für bloß einen die 15 Jahre übersteigenden Zeitraum eingeräumt wurde (*Burgstaller* in *Thiele/Burgstaller*, UrhG⁴ § 31 a Rz 11).

⁹⁾ Vgl OGH 4 Ob 138/13t, *Festplattenvergütung*, OBI 2014, 90 (*Heidinger*) = MR 2014, 21 (*Walter*).

¹⁰⁾ *Hofmarcher* in *Handig/Hofmarcher/Kucsko*, urheber.recht³ § 31 a Rz 16.

¹¹⁾ Insb wenn ein einmaliger Betrag als Vergütung für alle künftigen Nutzungen vereinbart wird. Wird eine solche Einmalzahlung in Raten geleistet, hat auch diese pauschalen Charakter (*Peifer* in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht⁶ § 40 a Rz 21).

che gegeben ist, wenn (auch)¹²⁾ variable Berechnungsmodalitäten zur Anwendung gelangen, die eine fortlaufende Beteiligung des Urhebers an den aus der Werkverwertung resultierenden Erlösen gewährleisten.¹³⁾ Im Lichte des § 31a UrhG sind jedenfalls bloß die Berechnungsmodalitäten zu beurteilen; eine materielle Angemessenheitskontrolle der dem Urheber insgesamt zugutemkommenen Vergütungshöhe findet dagegen (nur) unter § 37b UrhG (Beurteilung *ex ante*) und § 37c UrhG (Beurteilung *ex post*) statt. Erhält der Urheber überhaupt keine Vergütung, ist § 31a UrhG aufgrund eines Größenschlusses umso mehr anwendbar.¹⁴⁾ Ausschüttungen von Verwertungsgesellschaften, welche der Abgeltung gesetzlich zulässiger Nutzungen dienen (zB Ansprüche aus der Speichermedienvergütung iSd § 42b Abs 1 UrhG), beseitigen einen etwaigen pauschalen Charakter der für die Einräumung des Werknutzungsrechts geleisteten Vergütung nicht.¹⁵⁾

C. Vertragliche Dispositionen

Unklar ist, ob und inwieweit das Zweitverwertungsrecht vertraglich disponibel ist. Einen expliziten Ausschluss der vertraglichen Abdingbarkeit sieht die Bestimmung – im Gegensatz zu anderen urhebervertragsrechtlichen Bestimmungen¹⁶⁾ sowie der deutschen Vorbildbestimmung¹⁷⁾ – gerade nicht vor. In Anbetracht der starken Anlehnung an die deutsche Vorbildbestimmung¹⁸⁾ spricht die Nichtübernahme der Unzulässigkeit (individual-)vertraglicher Einschränkungen zunächst grds für

einen Umkehrschluss¹⁹⁾: § 31a UrhG wäre dann (im Gegensatz zu § 40a dUrhG) gerade nicht vertragsfest und könnte durch vertragliche Vereinbarung zw dem Urheber und dem Werknutzungsberechtigten abbedungen werden.²⁰⁾ Ein solches Ergebnis bewirkt aber einen Widerspruch zu § 31a Abs 2 UrhG: Zum Schutz des Urhebers²¹⁾ soll es erst fünf Jahre nach Einräumung des Werknutzungsrechts (oder der späteren Ablieferung des Werks) möglich sein, die exklusive Befugnis des Werknutzungsberechtigten auf die gesamte Dauer der Vereinbarung zu erstrecken. Das Zweitverwertungsrecht beinhaltet damit gerade eine Regelung über die vertragliche Abbedingung und die darin getroffene Wertung würde konterkariert werden, wenn eine Abbedingung bereits vor Ablauf der Fünfjahresfrist möglich wäre, insb da sich Urheber (der gesetzgeberischen Erwägung folgend) typischerweise in einem Machtgefälle befinden.²²⁾ Insofern ist eine mit dem Urheber getroffene Vereinbarung über eine Einschränkung seiner Zweitverwertungs-befugnis (iSe gänzlichen Verzichts²³⁾ oder einer inhaltlichen oder räumlichen Begrenzung²⁴⁾) nur gültig, wenn diese (i) nach Ablauf der Fünfjahresfrist und (ii) schriftlich getroffen wurde. Eine vor Ablauf der Fünfjahresfrist getroffene, den Urheber einschränkende Vereinbarung (sei es auch in Form einer mit Ablauf der Fünfjahresfrist aufschiebend bedingten Vereinbarung) wäre als Umgehung unwirksam.²⁵⁾

Abreden, nach denen ein Teil der pauschalen Vergütung dem Urheber erst ausgezahlt wird, wenn er nach Ablauf von fünf Jahren auf seine Zweitverwertungs-befugnis verzichtet und damit die Exklusivität zugunsten des Werknutzungsberechtigten erstreckt, scheinen mit § 31a UrhG dagegen grds vereinbar.²⁶⁾ Dasselbe gilt, wenn die Vertragsparteien iZm einer Pauschalvergütung vereinbaren, dass diese für eine exklusive Verwertung während der gesamten Schutzdauer geleistet wird, und der Urheber einen Teil zurückzahlen muss, wenn er nach Ablauf der fünf Jahre nicht auf seine Zweitverwertungs-befugnis verzichtet.²⁷⁾ Der wesentliche Zweck des § 31a UrhG besteht darin, dem Urheber nach Wegfall des Machtgefälles eine neuerliche Bewertung und Entscheidungsbefugnis zu eröffnen.²⁸⁾ Beides scheint in den beschriebenen Szenarien gewahrt,

¹²⁾ Bei gemischten Vergütungsmodellen muss der variable Anteil so erheblich sein, dass er die Vergütung prägt (BT-Drs 18/8625, 29). Was das Erfordernis der Prägung konkret bedeutet, bleibt offen: Muss die aufgrund des variablen Anteils geleistete Vergütung im Vergleich zum pauschalen Anteil überwiegen? Reicht eine gewisse Erheblichkeit? Zur Vermeidung von Umgehungen müssen allzu geringe variable Anteile jedenfalls unerheblich sein. Bei zeitlich gestaffelten Kombinationsmodellen wird Folgendes gelten: Wird für die ersten 15 Jahre eine variable und für den weiteren Zeitraum eine pauschale Vergütung vereinbart, ist § 31a UrhG anwendbar. Wird dagegen für die ersten 15 Jahre eine pauschale und für den weiteren Zeitraum eine variable Vergütung vereinbart, wird § 31a UrhG dagegen nicht anwendbar sein. Schließlich kann eine zu geringe Bemessung des variablen Anteils gem §§ 37b f UrhG aufgegriffen werden; das Ausbleiben der variablen Vergütung mangels Verwertung ist mittels Rechterückruf iSd § 29 UrhG bekämpfbar.

¹³⁾ Vgl BT-Drs 18/8625, 29: „laufende Beteiligung an den Erlösen“. § 31a UrhG ist damit nicht eröffnet, wenn für jedes verkaufte physische Werkexemplar (zB ein gedrucktes Buch oder eine DVD) eine Vergütung geleistet wird, etwa in Form einer Beteiligung am Verkaufspreis (in dem Fall liegt eine doppelte Variabilität durch Bemessung anhand der Anzahl der Verbreitungen iSd § 16 UrhG und des Verwertungserlöses vor); bei einer Zurverfügungstellung iSd § 18a UrhG kann die Variabilität etwa durch Berechnung der Vergütung anhand von Abrufzahlen (ggf Abonnentenzahlen) oder etwaigen Werbeerlösen, ggf auch der Dauer der Abrufbarkeit, erreicht werden.

¹⁴⁾ Wandtke/Hegemann/Zurth in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht⁶ § 40a Rz 22.

¹⁵⁾ Erstens handelt es sich dabei um Ansprüche der Urheber und keine Vergütung, die ihnen als Gegenleistung für die Einräumung des Werknutzungsrechts vom Vertragspartner geleistet wird; zweitens hat auch diese Vergütung (trotz nutzungsbezogener Bemessungsfaktoren) weitgehend pauschalen Charakter (s Homar, System und Prinzipien der gesetzlichen Vergütungsansprüche des Urheberrechts 516 ff).

¹⁶⁾ Vgl § 37f Abs 1 UrhG; Art 23 Abs 1 DSM-RL.

¹⁷⁾ Gem § 40a Abs 4 dUrhG sind abweichende Vereinbarungen nur zulässig, wenn diese auf einer gemeinsamen Vergütungsregel oder einem Tarifvertrag beruhen.

¹⁸⁾ Inkl Übernahme der deutschen Terminologie des „Designs“ (§ 31a Abs 1 Z 3 UrhG); vgl Hofmarcher in Handig/Hofmarcher/Kucsko, urheber.recht³ § 31a Rz 38.

¹⁹⁾ Insb auch deshalb, weil der Gesetzgeber bewusst Abweichungen von der deutschen Vorbildbestimmung vorgesehen hat, vgl ErlRV 1178 BlgNR 27. GP 14.

²⁰⁾ So auch Hofmarcher in Handig/Hofmarcher/Kucsko, urheber.recht³ § 31a Rz 46; Görg/Feltl, UrhG § 31a Rz 6.

²¹⁾ BT-Drs 18/8625, 29.

²²⁾ BT-Drs 18/8625, 29.

²³⁾ § 31a Abs 2 UrhG spricht von einer Erstreckung der Ausschließlichkeit auf die gesamte Dauer der Nutzungsrechtseinräumung, was wohl auf einen Verzicht des Urhebers auf seine Zweitverwertungs-befugnis hinausläuft, vgl Soppe in Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer, BeckOK Urheberrecht⁴¹ § 40a Rz 351.

²⁴⁾ Etwa, indem die Zweitverwertungs-befugnis des Urhebers auf bestimmte Verwertungsrechte iSd §§ 14ff UrhG, bestimmte Verwertungsarten, eine nicht kommerzielle Zweitverwertung oder eine Zweitverwertung lediglich im Ausland eingeschränkt wird.

²⁵⁾ Eine entgegen einer solchen unzulässigen Vereinbarung getätigte Zweitverwertung durch den Urheber würde weder eine Urheberrechtsverletzung darstellen noch vertragliche Ansprüche auslösen.

²⁶⁾ Setzen sich solche Praktiken durch, ist freilich fraglich, ob das Zweitverwertungsrecht tatsächlich die Vergütungssituation der Urheber stärkt.

²⁷⁾ Denkbar wäre auch eine Regelung, wonach der Urheber einen Teil zurückzahlen muss, wenn er nach Ablauf der 15 Jahre von seiner Zweitverwertungs-befugnis Gebrauch macht.

²⁸⁾ Die damit einhergehende Chance auf eine zweite Verhandlung nach Ablauf von frühestens fünf Jahren ermöglicht dem Urheber, sich dabei eine höhere Vergütung auszubedingen (vgl Peifer in Schrickler/Loewenheim, Ur-

es wird lediglich nach Ablauf der fünf Jahre nicht neuerlich verhandelt, welchen Wert die Verlängerung der Exklusivität der Verwertungsbefugnis des Werknutzungsberechtigten besitzt. Wenn der Urheber nach Ablauf der fünf Jahre aber der Meinung ist, dass die Aussicht auf die Zweitverwertung höher zu bewerten ist als der vordefinierte Teil des Entgelts, den er aufgrund der Aufrechterhaltung des Zweitverwertungsrechts nicht ausbezahlt bekommt oder den er zurückzahlen muss, kann er sich für eine Aufrechterhaltung des Zweitverwertungsrechts entscheiden.²⁹⁾ Aufgrund der §§ 37b f UrhG ist auch gewährleistet, dass dem Urheber – trotz des Ausbleibens eines Teils des Entgelts oder einer etwaigen Rückzahlung – insg eine Vergütung zukommen muss, welche im Lichte der 15-jährigen exklusiven (sowie der danach verbleibenden nicht-exklusiven) Verwertungsbefugnis des Werknutzungsberechtigten als angemessen zu qualifizieren ist.

Schlussstrich

Das neue Zweitverwertungsrecht nach § 31a UrhG eröffnet Urhebern, die ein Werknutzungsrecht gegen eine pauschale Vergütung

eingeräumt haben, eine neuerliche Verwertungsperspektive nach Ablauf von 15 Jahren. Teleologische Erwägungen sprechen gegen eine vertragliche Abdingbarkeit dieses Zweitverwertungsrechts vor Ablauf der Fünfjahresfrist; Vergütungsabreden, welche auf die Erstreckung der Exklusivität abstellen, sind mit § 31a UrhG dagegen nicht zwingend unvereinbar.

heberrecht⁶ § 40a Rz 29; Hofmarcher in Handig/Hofmarcher/Kucsko, urheberrecht³ § 37a Rz 26).

²⁹⁾ Die beiden beschriebenen Szenarien stehen auch nicht im Widerspruch zu der in Deutschland vertretenen Auffassung, wonach es unzulässig ist, dass der Urheber dem Werknutzungsberechtigten im Zeitpunkt der Einräumung des Werknutzungsrechts eine Option oder ein Vorkaufsrecht bzgl der Erstreckung der Exklusivität einräumt (vgl dazu Peifer in Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht⁶ § 40a Rz 31) oder eine widerrufbare Erklärung über eine Erstreckung der Rechteeinräumung abgibt (Opt-out-Modell, vgl Wandtke/Hegemann/Zurth in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht⁶ § 40a Rz 47f). Denn in den hier beschriebenen Szenarien verbleibt die Entscheidungsbefugnis (im Gegensatz zu einem Optionsmodell) beim Urheber und (im Gegensatz zu einem Opt-out-Modell) führt die Untätigkeit des Urhebers zu keinem Verlust des Zweitverwertungsrechts.