



Die Werbewirtschaft

Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V.

Regierungsentwurf Urhebervertragsrecht; Position des ZAW

Stand: Juni 2016

Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung;

Position des Zentralverbands der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) e.V.

I. Vorbemerkung

Der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) vertritt werbende Unternehmen und Agenturen, die im Rahmen der Erstellung von Werbemaßnahmen eine Vielzahl urheberrechtlich geschützter Leistungen in Auftrag geben. Hierzu gehören neben Elementen einzelner Werbemaßnahmen oder Werbekampagnen, wie z.B. Bildern, Grafiken, Texten, Melodien, Filmwerken etc., auch Werke, die mit dem Außenauftritt eines Unternehmens über einzelne werbliche Maßnahmen hinaus langfristig verknüpft werden. Dies umfasst z.B. die Gestaltung von Slogans, Unternehmenswebseiten oder Firmenkennzeichen.

Bereits in der [Stellungnahme zum Referentenentwurf](#) (*dort II, Seite 4ff*) hatte der ZAW auf die Besonderheiten hingewiesen, die die Verwertung von Werken in der Werbebranche ausmachen. Neben dem Hinweis auf die Vielzahl beauftragter Werke, die langfristig den Unternehmensauftritt in der Öffentlichkeit mitgestalten bzw. prägen sollen, haben wir dabei insbesondere dargelegt, dass Werbemaßnahmen - anders als die übrigen urheberrechtlichen Leistungen, auf die der hier vorliegende Gesetzesentwurf abzielt - kein beteiligungsfähiges Werk darstellen. Trotz der sachlich richtigen Einschränkungen, die der Regierungsentwurf im Vergleich zu den Vorgaben des Referentenentwurfs getroffen hat, sind diese Besonderheiten, die die Nutzung und Verwertung von urheberrechtlichen Leistungen in der Werbebranche ausmachen, im Regierungsentwurf noch nicht ausreichend berücksichtigt. Dies zeigt sich insbesondere in der Ausgestaltung des Auskunftsanspruchs nach § 32d¹ sowie des Zweitverwertungsrechts nach § 40a.

II. Auskunftsanspruch, § 32d

1. Der ZAW begrüßt, dass der Anspruch auf Auskunft und Rechenschaft im Regierungsentwurf klarer definiert und insbesondere mit Blick auf die nach dem Vorentwurf unübersehbare Vielzahl an möglichen Anspruchsgegnern auch beschränkt wurde. Begrüßenswert aus Sicht der Werbewirtschaft ist zudem, dass der Auskunftsanspruch nunmehr auf die „im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes üblicherweise vorhandenen Informationen“ beschränkt und mit § 32d Abs.2 (3) eine Verhältnismäßigkeitsklausel eingeführt wurde.

Aus diesen beiden letzten Punkten lässt sich nach unserer Auffassung ableiten, dass Werke, die allein werblich verwertet werden, vom Auskunftsanspruch nach §32d ausgeschlossen sein sollten. Dies ergibt sich aus folgendem Umstand: Wie bereits in unserer [Stellungnahme zum Referentenentwurf](#) (*dort II.3, Seite 5ff*) dargelegt, ist es einem werbenden Unternehmen nicht möglich, die aus einer Werbemaßnahme oder einem ähnlichen Werk gezogenen Erträge zu beziffern. Vielmehr hängt die Anzahl der Ausspielungen einer Werbemaßnahme ausschließlich von unternehmerischen Entscheidungen des Werbenden ab. Dieser entscheidet, ob eine

¹ §§ ohne weitere Bezeichnung sind solche des Regierungsentwurfs Urhebervertragsrecht

Werbemaßnahme z.B. im Internet breit gestreut oder streng an potentiellen Zielgruppen ausgerichtet und damit weitaus weniger oft geschaltet wird. Die Zahl der Ausspielungen als solche sagt damit nichts über den Erfolg einer Werbemaßnahme aus. Erst recht können keine konkreten Einkünfte oder Erträge auf eine Werbemaßnahme bzw. deren gestalterischen, urheberrechtlich geschützten Inhalt zurückgeführt werden. Dies gilt schon deswegen, weil für die Verkaufszahlen viele weitere Faktoren wie Produktqualität, Preis und Marktverhalten der Mitbewerber eine Rolle spielen.

Vor diesem Hintergrund ist nach unserer Auffassung logische Konsequenz, dass die aus einer Werknutzung gezogenen Erträge nicht zu den nach § 32d Abs.1 „üblicherweise vorhandenen Informationen“ gehören. Denn entsprechende Zahlen sind nicht vorhanden, weil Einnahmen eines Unternehmens – auch aus einem konkret beworbenen Produkt – sich nicht auf eine bestimmte Werbemaßnahme zurückführen lassen.

Da der Auskunftsanspruch nach § 32d darauf abzielt, dem Urheber die notwendigen Informationen für eine angemessene Beteiligung an den mit seinem Werk erzielten Erträgen zu sichern, wäre ein Auskunftsanspruch, der allein auf die Anzahl Nutzungshandlungen abzielt, aus denen aber nicht auf mögliche Erträge geschlossen werden kann, nicht im Interesse des Urhebers. Insoweit wäre es auch nicht verhältnismäßig, den Vertragspartner hier einem Anspruch auszusetzen, der für den Urheber bei der Vorbereitung der Durchsetzung seines Anspruchs nicht hilfreich ist. Denn der Verwerter begegnet bei der Erfüllung von Auskunftsansprüchen nicht nur einem wirtschaftlich und organisatorisch erheblichen Aufwand; er sieht sich auch in Bezug auf Geschäftsgeheimnisse, z.B. die Konzeption seines Mediaplans, umfassenden Risiken ausgesetzt. Dies hätte die logische Folge, dass der Auskunftsanspruch bei Werken, die im Rahmen von Werbung verwertet werden, nach § 32d Abs.2 Nr.3 als unverhältnismäßig ausgeschlossen ist.

Allerdings wird die Werbewirtschaft in der Gesetzesbegründung (*siehe dort 4.b) bb), S.21*) als eine betroffene Branche konkret mit Bezug auf § 32d benannt, ohne das hier die oben dargelegten notwendigen Einschränkungen erwähnt werden. Dies wird z.B. bei Software anders gehandhabt. Diese ist zwar in der Begründung auf S.21 ebenfalls als betroffen erwähnt; in § 32 Abs.2 Nr.2 erfolgt dann aber eine Ausnahmeregelung für Computerprogramme, die in der Gesetzesbegründung u.a. durch „die Besonderheiten dieser Werkart hinsichtlich ihrer Schaffung, Nutzung und Funktion“ erklärt wird. Diese Begründung - insbesondere die spezifischen Umstände hinsichtlich Nutzung und Funktion - trifft, wie dargelegt, für die Werbebranche ebenfalls zu.

Aus Sicht des ZAW ist es vor diesem Hintergrund erforderlich, dass in §32d eine Klarstellung erfolgt, dass der Auskunftsanspruch nur dort greift, wo die aus den Nutzungshandlungen gezogenen Erträge und Vorteile bezifferbar sind. Zumindest aber wäre in der Gesetzesbegründung zu § 32d eine Klarstellung erforderlich, dass Werbemaßnahmen und deren Nutzung vom Auskunftsanspruch nicht betroffen sind.

2. Darüber hinaus halten wir es für erforderlich, im Gesetz oder der Gesetzesbegründung deutlich zu machen, dass § 32d in Arbeitsverhältnissen nicht zum Tragen kommt.

Dies ergibt sich bereits daraus, dass bei Urhebern in Arbeitsverhältnissen die Nutzung der in diesem Rahmen geschaffenen Werke durch den Arbeitgeber bereits bei der Bemessung des Arbeitslohns berücksichtigt ist und mithin kein gesonderter Vergütungsanspruch des angestellten Urhebers besteht². Die Gesetzesbegründung teilt diese Sichtweise mit Blick auf § 32³. Dies muss damit erst recht für den dem Vergütungsrecht vorgelagerten Auskunftsanspruch gelten.

III. Recht zur anderweitigen Verwertung, § 40a

1. Die Neufassung von § 40a des Regierungsentwurfs weist im Vergleich zum Referentenentwurf zahlreiche Verbesserungen auf. Dies betrifft nicht nur den Umstand, dass das Rückrufrecht nunmehr als Zweitverwertungsrecht ausgestaltet ist und die Frist bis zur Entstehung des Anspruchs von fünf auf zehn Jahre verlängert wurde. Vielmehr wurde bei der Ausgestaltung der Ausnahmeregelung nach § 40a Abs.3 Nr.4 nunmehr auch berücksichtigt, dass die Eintragung eines Schutzrechts bis zum Zeitpunkt der Entstehung des Zweitverwertungsrechts in der Praxis vielfach nicht realistisch ist, weswegen für den Bestand der Ausnahme nun nicht mehr erforderlich ist, dass die Eintragung des betreffenden Schutzrechts bereits erfolgt ist.

Mit der Ausnahmeregelung nach § 40a Abs.3 Nr.4 wird beabsichtigt, urheberrechtliche Leistungen, die vom Auftraggeber als ausschließliches Recht (Marke/Kennzeichen oder Design/Geschmacksmuster) dauerhaft genutzt werden sollen, von der Möglichkeit einer Verwertung durch Andere auszuschließen. Diese Zielsetzung ist richtig, aber sie reicht nicht aus, um alle in diesem Kontext relevanten Sachverhalte zu berücksichtigen. Gerade im Bereich der Werbung und Kommunikation gibt es zahlreiche Beispiele, in denen die Interessenlage vergleichbar, die Eintragung eines Schutzrechts aber nicht möglich oder nur schwer umsetzbar ist. Denn in diesem Bereich werden zahlreiche urheberrechtliche Werke in Auftrag gegeben, die dauerhaft eng mit dem werblichen Auftritt eines Unternehmens und seiner Kommunikation in der Öffentlichkeit verknüpft sind.

Dies betrifft beispielsweise die Gestaltung einer Unternehmenshomepage, von der allenfalls Teilaspekte einem kennzeichenrechtlichen Schutz zugänglich sind. Gleiches gilt für Unternehmensslogans. Hier mag im Einzelfall eine Eintragung als Marke in Betracht kommen. Gerade für kleinere Unternehmen, die nicht täglich mit der Konzeption von Werbe- und Kommunikationsmaßnahmen befasst sind, ist aber vielfach kaum erkennbar, dass ein solcher Schutz denkbar und für die Ausnahmeregelung nach § 40a Abs.3 Nr.4 erforderlich ist. Selbst

² Vgl. Dreier/Schulze, UrhR-Kommentar, § 43, Rn.30.

³ Gesetzesbegründung, S. 26: „Wird ein Werk in Erfüllung der Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis...“

wenn diese Vorgabe bedacht wird, ist aufgrund der vielfältigen Entscheidungspraxis der zuständigen Behörden und Gerichte⁴ für einen Auftraggeber vorab kaum abzuschätzen, ob z.B. eine Werbeslogan tatsächlich in den Schutzbereich des Urheberrechts fällt und ob eine Eintragung – im Beispielfall „Slogan als Marke“ - im Ergebnis erfolgreich sein wird. Das Greifen der Ausnahmeregelung wird somit vielfach bereits am Fehlen einer entsprechenden Vereinbarung mit dem Urheber scheitern – entweder weil die Notwendigkeit einer solchen Vereinbarung für die Vertragsparteien nicht erkennbar ist oder aber weil sie zu vielen Unwägbarkeiten unterliegt.

Die Fallkonstellationen, die hier relevant werden können, sind vielfältig⁵ und betreffen z.B. Werke wie Muster, Slogans und Farbgestaltungen, die neben Unternehmenskennzeichen die sog. „Corporate Identity“ ausmachen. Genau in diesen Fällen hat der Verwerter, ebenso wie der Inhaber eines eingetragenen Ausschließlichkeitsrechts, ein ganz grundlegendes Interesse an der dauerhaften ausschließlichen Nutzung des Werks. Nicht immer besteht dabei für ihn die Möglichkeit, der Nutzung durch andere Unternehmen mit Hilfe des Wettbewerbsrechts entgegenzutreten.⁶

Die Beschränkung des Zweitverwertungsrechts auf Fälle, in denen eine Pauschalvergütung vereinbart wurde, hilft hier nicht weiter. Denn gerade bei der Erstellung von Werken, die dauerhaft einen Unternehmensauftritt prägen sollen, wie z.B. einer neuen Unternehmenshomepage, sehen beide Vertragsparteien den Vertrag mit Ablieferung im Normalfall als abgeschlossen an. Der Urheber, für den der Hauptaufwand in der Neuerschaffung des Werks liegt, hat ein Interesse, diesen Aufwand alsbald umfassend vergütet zu erhalten. Hingegen werden in der weiteren Nutzung des Werks keine direkt hieran geknüpften Erträge erzielt, an denen der Urheber beteiligt werden könnte (*siehe hierzu auch unter II*). Eine Mehrfachvergütung bietet sich daher eher nicht an.

Aus Sicht des ZAW ist es deswegen erforderlich, dass die Ausnahme des § 40a Abs.3 Nr.4 auf alle Werke erweitert wird, die für beide Parteien erkennbar dauerhaft mit dem Auftritt eines Unternehmens bzw. dessen Kommunikation in der Öffentlichkeit verknüpft werden sollen.

2. Zudem ist speziell mit Blick auf untergeordnete Werkbeiträge aus Sicht der Werbewirtschaft auch die Ausnahme nach § 40a Abs.3 Nr.1 nicht ausreichend. Denn gerade bei untergeordneten Beiträgen werden es die Parteien im Zweifel verabsäumen, rechtzeitig eine Abrede zu treffen, die dem Vertragspartner dauerhaft ein ausschließliches Nutzungsrecht

⁴ Vgl. dazu die [Stellungnahme des ZAW zum Referentenentwurf](#), S.13ff

⁵ Vgl. dazu die umfassende Aufzählung in der [Stellungnahme des ZAW zum Referentenentwurf](#), S.12.

⁶ Vgl. dazu die [Stellungnahme des ZAW zum Referentenentwurf](#), S.15

zubilligt. Untergeordnete Werkbeiträge zeichnen sich vielfach dadurch aus, dass den Parteien gar nicht bewusst ist, dass ein urheberrechtlich relevantes Werk geschaffen wird.

Für untergeordnete Teilbeiträge sollte das Recht zur anderweitigen Verwertung daher generell entfallen, ohne dass es einer entsprechenden Abrede bedarf.

Kontakt:

Dr. Jeannette Viniol

Karolin Riedl

Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) e.V.

Am Weidendamm 1A, 10117 Berlin

Tel.: +49 30 59 00 99 -727

viniol@zaw.de; riedl@zaw.de

Der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft (ZAW) ist die Dachorganisation von 42 Verbänden der am Werbegeschäft beteiligten Kreise. Er vertritt die Interessen der werbenden Wirtschaft, des Handels, der Medien, der Werbeagenturen sowie der Werbeberufe und der Marktforschung. Er ist die gesamthafte Vertretung der Werbewirtschaft in Deutschland.

Der ZAW repräsentiert 25 Milliarden EUR Investitionen in werbliche Kommunikation, davon 15,2 Milliarden EUR Netto-Werbeeinnahmen der Medien, und rund 900.000 Beschäftigte in den Arbeitsbereichen der Marktkommunikation. Zur Dachorganisation gehört auch der Deutsche Werberat, die zentrale Werbeselbstkontrolleinrichtung in Deutschland.

Dabei setzt sich der ZAW für die Freiheit der kommerziellen Kommunikation als einer unabdingbaren Voraussetzung für den im Interesse der Unternehmen und der Verbraucher liegenden unverfälschten und fairen Wettbewerb ein. Werbung und kommerzielle Kommunikation sind zugleich unverzichtbare Grundlage für die Finanzierung vielfältiger, unabhängiger Medien und somit ein wesentlicher Faktor für ein freiheitliches, demokratisches und verantwortungsbewusstes Gemeinwesen – in Deutschland wie auch in Europa.