

Grünberger

Das Interpretenrecht

Geistiges Eigentum und Wettbewerb (GEW)

Herausgegeben von

Dr. Anja Steinbeck

o. Professorin an der Universität zu Köln
Institut für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
Richterin am Oberlandesgericht Köln

Dr. Christoph Ann LL.M.

o. Professor an der Technischen Universität München
Munich Intellectual Property Law Center

Band 5



Carl Heymanns Verlag

Dr. iur. Michael Grünberger

Das Interpretenrecht



Carl Heymanns Verlag

Zitiervorschlag:

Grünberger, Interpretenrecht, GEW, Bd. 5, Rdn. ...

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdruckes, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben vorbehalten.

Verlag, Herausgeber und Autor übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

© Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · München 2006

50926 Köln

E-Mail: service@heymanns.com

<http://www.heymanns.com>

ISBN 3-452-26413-0

Druck: Gallus Druckerei KG Berlin

Gedruckt auf säurefreiem und alterungsbeständigem Papier

Vorwort

Interpreten sind »Übersetzer«; sie füllen den Buchstaben oder das Notenzeichen des Werks erst mit Leben. Auch wer kein Instrument beherrscht, die Musik gleichwohl sehr liebt, weiß um die Bedeutung des ausübenden Künstlers und seiner Interpretation, um sich als Zuhörer oder Zuschauer dem Werk annähern zu können. Ziel der Untersuchung ist es, die rechtliche Facette der Tätigkeit des Interpreten auszuleuchten. Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln hat die vorliegende Arbeit im Sommersemester 2005 als Dissertation angenommen. Sie wurde mit dem 1. Preis des »CBH-Promotionspreis 2006« der Fakultät ausgezeichnet.

Sehr herzlich möchte ich Prof. Dr. *Anja Steinbeck* danken. Sie war es, die mich ermuntert hat, an die Universität zurückzukehren, und mir alle Freiheit bei der Themenwahl ließ. Am von ihr geleiteten Institut für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht ist ein Arbeitsklima entstanden, das sich durch gegenseitigen Respekt und Achtung auszeichnet und das mir ausreichend Freiheit für meine eigene Forschung gab. Über die berüchtigte juristische »Steifheit« wird man dort glücklicherweise nicht stolpern.

Danken möchte ich auch Prof. Dr. *Hanns Prütting*, der das Zweitgutachten erstellte und Prof. Dr. *Christoph Ann*, der sich zusammen mit Prof. Dr. *Steinbeck* freundlicherweise bereit erklärte, die Arbeit in die gemeinsam herausgegebene Schriftenreihe »Geistiges Eigentum und Wettbewerb« aufzunehmen. Schließlich gilt mein Dank der GVL, die die Drucklegung der Arbeit mit einem Druckkostenzuschuss gefördert hat.

Von meinen Freunden, auf deren Unterstützung und Nachsicht ich angewiesen war, möchte ich diejenigen herausheben, die besonderen Anteil am Werdegang der Arbeit hatten. Die Idee zu dem Thema entstand bei einem gemeinsamen Abendessen mit *Klaus Steinhoff*. Mit Dr. *Christine Kaufmann* führte ich eine ideale und für uns beide ertragreiche »Bürogemeinschaft«. Dr. *Ingo Scholten* hat den Text Korrektur gelesen. Dr. *Manuel Tusch* brachte in dieser Zeit sehr viel Aufmerksamkeit und Geduld für mich auf.

Besonders zu danken habe ich *Andreas Staier*. Ohne ihn wäre die Arbeit nicht geschrieben worden. Er ist das Modell für den Interpreten, dessen Recht dieses Buch behandelt. Wenn ich in Zweifelsfragen Position zugunsten des Interpreten beziehe, so liegt dies nicht zuletzt daran, dass ich aufgrund unserer Freundschaft mit den Schwierigkeiten vertraut wurde, denen ausübende Künstler vielfach ausgesetzt sind. Der Musiker *Andreas Staier* hat mir die Ohren geöffnet; dem Freund *Andreas* ist dieses Buch gewidmet.

Köln, im August 2005

Michael Grünberger

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhalt.....	IX
§ 1 Einleitung: Die Entdeckung des Interpretenrechts.....	1
1. Teil Grundlagen des Interpretenschutzes	7
§ 2 Entwicklungsstufen des Interpretenschutzes.....	7
§ 3 Interessenlage und Rechtsnatur des Interpretenschutzes.....	38
§ 4 Der Interpret	58
2. Teil Das Interpretenpersönlichkeitsrecht.....	75
§ 5 Grundlagen.....	75
§ 6 Anerkennung als Interpret	86
§ 7 Schutz des Integritätsinteresses	121
§ 8 Schutzdauer und postmortale Rechtslage.....	141
3. Teil Die Rückrufsrechte.....	147
§ 9 Grundlagen.....	147
§ 10 Tatbestandsvoraussetzungen der Rückrufsrechte.....	157
§ 11 Rechtsfolgen der Rückrufsrechte.....	200
§ 12 Wiederverwertung der Darbietung	208
§ 13 Schutzdauer und postmortale Rechtslage.....	247
4. Teil Das Interpretenrecht im Rechtsverkehr	255
§ 14 Die Einräumung von Nutzungsrechten an der Darbietung.....	256
§ 15 Translative Übertragung der Vermögensrechte an der Darbietung.....	294
§ 16 Zusammenfassung der Ergebnisse.....	309
Abkürzungen.....	323
Literatur	329
Sachregister.....	353

Inhalt

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
<i>§ 1 Einleitung: Die Entdeckung des Interpretenrechts</i>	1
I. Gegenstand der Untersuchung.....	1
II. Terminologie	4
1. Teil Grundlagen des Interpretenschutzes	7
<i>§ 2 Entwicklungsstufen des Interpretenschutzes</i>	7
I. Von den Anfängen zum Bearbeiterurheberrecht (1900-1960).....	7
1. Persönlichkeits- und lauterkeitsrechtlicher Schutz	7
2. Bedeutung von § 2 Abs. 2 LUG	8
3. Kritik an § 2 Abs. 2 LUG	10
4. Reformbestrebungen	11
5. Die Leistungsschutzurteile des BGH	13
II. Paradigmenwechsel (1960-1965)	15
1. Das Rom-Abkommen.....	15
2. Das UrhG von 1965	21
III. Neuausrichtung (1992-2004).....	22
1. Internationale Verträge.....	23
a) TRIPs-Übereinkommen.....	23
b) WPPT	25
2. Europäisches Gemeinschaftsrecht.....	27
a) Vermietrechts-Richtlinie	28
b) Richtlinie über Satellitenrundfunk und Kabelweitersendung.....	29
c) Richtlinie zur Schutzdauer von Urheberrecht und verwandten Schutzrechten	30
d) Richtlinie zum Urheberrecht und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft	30
e) Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums	31
3. Nationales Recht	33
a) Drittes Urheberrechtsänderungsgesetz	33
b) Stärkungsgesetz	34
c) Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (2003).....	35
<i>§ 3 Interessenlage und Rechtsnatur des Interpretenschutzes</i>	38
I. Der Interpret zwischen Urheber, Verwerter und Allgemeinheit	38
1. Die Interessen von Urheber und Interpret.....	38
2. Das Verhältnis von Verwertern und Interpret.....	42

3.	Der Interpret und die Allgemeinheit.....	42
II.	Die Dogmatik zum Leistungsschutzrecht des Interpreten.....	43
1.	Die monistische Theorie des Urheberrechts.....	43
2.	Das Interpretenrecht als einheitliches Recht.....	44
a)	Die Auffassungen im Schrifttum.....	44
(1)	Das Interpretenrecht als einheitliches Recht.....	44
(2)	Interpretenrecht als dualistisches Recht.....	45
b)	Stellungnahme.....	47
(1)	Keine strenge rechtsdogmatische Trennung von Urheberrecht und künstlerischem Leistungsschutz.....	47
(2)	Einräumung von Nutzungsrechten möglich.....	47
(3)	Unterschiedliche Schutzfristen.....	48
(4)	Keine wesentlichen Unterschiede in der Zwangsvollstreckung.....	49
(5)	Die postmortale Rechtslage.....	50
c)	Ergebnis.....	57
§ 4	<i>Der Interpret</i>	58
I.	Grundlagen.....	58
II.	Geschützte Leistung.....	59
1.	Völkerrechtliche und europäische Grundlagen.....	59
2.	Werk oder Ausdrucksform der Volkskunst.....	60
a)	Werk.....	60
b)	Ausdrucksform der Volkskunst.....	63
c)	Zeitliche Anwendbarkeit der Neudefinition.....	64
3.	Darbietung.....	65
a)	Beispielscharakter der Darbietungsformen.....	66
b)	Künstlerische Darbietung.....	67
c)	Zeitpunkt der Darbietung.....	69
III.	Geschützter Personenkreis.....	71
1.	Unmittelbar Darbietende und künstlerisch Mitwirkende.....	71
2.	Künstlerische Mitwirkung an einer Darbietung.....	72
2. Teil	Das Interpretenpersönlichkeitsrecht	75
§ 5	<i>Grundlagen</i>	75
I.	Terminologie.....	75
II.	Das Interpretenpersönlichkeitsrecht nach alter Rechtslage.....	76
1.	Veröffentlichungsrecht.....	77
2.	Anerkennung als Interpret.....	79
3.	Entstellungsschutz.....	79
4.	Bearbeitungsrecht.....	80
5.	Zugangsrecht.....	82
6.	Änderungsverbot.....	82
7.	Rückrufsrechte.....	83
8.	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht.....	84
III.	Die Neuregelung im Überblick.....	85
§ 6	<i>Anerkennung als Interpret</i>	86

I.	Völker-und gemeinschaftsrechtliche Grundlagen.....	86
1.	Art. 5 Abs. 1 WPPT.....	86
2.	Gemeinschaftsrecht.....	88
II.	Geschützte Rechtsposition.....	88
1.	Anerkennungsrecht.....	89
a)	Regelungsinhalt.....	89
(1)	Generelles Anerkennungsrecht.....	89
(2)	Interessenlage.....	90
(3)	Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 1 WPPT.....	91
b)	Anwendungsbereich.....	91
(1)	Persönlicher Anwendungsbereich.....	91
(2)	Sachlicher Anwendungsbereich.....	92
c)	Anwendungsfälle.....	93
2.	Namensnennungsrecht.....	94
a)	Regelungsinhalt.....	94
(1)	»Ob« der Namensnennung.....	94
(2)	»Wie« der Namensnennung.....	95
b)	Rechtsfolgen.....	96
III.	Beschränkungen des Namensnennungsrechts.....	97
1.	Rechtsgeschäftliche Dispositionen.....	98
a)	Gestaltungsmöglichkeiten.....	98
b)	Unzulässige Gestaltungsvarianten.....	100
c)	Grenzen der Disposition über das Namensnennungsrecht.....	101
2.	Einschränkungen durch die Verkehrsüblichkeit.....	102
a)	Verkehrsüblichkeit als immanente Schranke des Namensnennungsrechts.....	103
b)	Verkehrsüblichkeit als Vertragsinhalt.....	104
(1)	Auffassung in Rechtsprechung und Literatur.....	104
(2)	Stellungnahme.....	104
(3)	Lösungsvorschlag.....	106
IV.	Informationen für die Rechtswahrnehmung.....	108
1.	Funktion von DRM-Systemen.....	108
2.	Schutz der Namensnennung des Interpreten.....	109
V.	Interpretenvermutung.....	111
1.	Grundlagen.....	111
2.	Vermutungsregelungen nach Völker- oder Gemeinschaftsrecht?.....	112
3.	Analoge Anwendung von § 10 UrhG.....	113
a)	Voraussetzungen des Analogieschlusses.....	113
b)	Wertungen hinter der Urhebervermutung.....	114
c)	Übertragbarkeit auf das Interpretenrecht.....	115
d)	Regelungslücke.....	116
e)	Vorweggenommene richtlinienkonforme Auslegung.....	117
f)	Tatbestandsvoraussetzungen von § 10 UrhG analog.....	118
4.	Vorschlag zur Teilumsetzung der Richtlinie 2004/48/EG.....	119
§ 7	Schutz des Integritätsinteresses.....	121
I.	Grundlagen.....	121
1.	Bedeutung von Art. 5 Abs. 1 WPPT.....	121

2. System des Darbietungsschutzes	122
a) Überblick	122
b) § 75 Satz 1 UrhG als Grundnorm	122
c) Verhältnis zwischen § 75 Satz 1 UrhG und § 39 UrhG	123
d) Bedeutung von § 39 UrhG im Anspruchsaufbau	123
(1) Änderungsvereinbarungen	123
(2) Gesetzliche Änderungsbefugnis	125
e) Bedeutung von § 62 UrhG im Anspruchsaufbau	125
3. Identität von Leistungs- und Werkintegritätsanspruch	126
4. Anwendungsbereich von § 75 Satz 1 UrhG	127
a) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich	127
b) Kreis potentieller Anspruchsgegner	128
5. Anwendungsmethodik von § 75 Satz 1 UrhG	130
a) Beeinträchtigung	130
(1) Beeinträchtigung, Entstellung und Änderung	130
(2) Schutz des Veröffentlichungsinteresses	131
(3) Direkte Beeinträchtigungen	132
(a) Eingriffe in den Darbietungsvorgang	132
(b) Beeinträchtigung der Festlegung der Darbietung	133
(c) Beeinträchtigung der festgelegten Darbietung	133
(d) Vernichtung	134
(4) Indirekte Beeinträchtigungen	135
b) Interessengefährdung	136
(1) Begriffsbestimmung	136
(2) Objektiver Maßstab	137
(3) Indizwirkung der Entstellung	137
c) Interessenabwägung	139
d) Ergänzung des »Bearbeitungsrechts«	140
6. Rechtsfolgen des § 75 Satz 1 UrhG	140
§ 8 Schutzdauer und postmortale Rechtslage	141
I. Schutzfrist	142
1. Fristauslösendes Ereignis	142
2. Fristberechnung	143
II. Postmortale Rechtslage	143
3. Teil Die Rückrufsrechte	147
§ 9 Grundlagen	147
I. Der Interessenkonflikt	147
1. Der Standardkünstlerexklusivvertrag	147
2. Fehlende Verwertung der Aufnahmen	149
3. Änderungen der Interpretationsauffassung	150
4. Unternehmensverkauf	150
5. Die Problemlösung für den Urheber	150
a) Kündigung und Rückrufsrecht wegen Nichtausübung	151
b) Rückrufsrecht wegen Überzeugungswandels	151
c) Rückrufsrecht wegen Unternehmensveräußerung	152

6. Problemlösung für den Interpreten nach alter Rechtslage.....	152
7. Überblick über die Neuregelung.....	154
II. Rechtsnatur der Rückrufsrechte.....	154
§ 10 Tatbestandsvoraussetzungen der Rückrufsrechte	157
I. Rechtsinhaber und Rückrufsgegner	157
II. Rückrufserklärung	159
III. Rückrufsrecht wegen Nichtausübung	159
1. Unzureichende Ausübung des Nutzungsrechts.....	159
a) Obliegenheit des Rechtsinhabers	159
b) Nichtausübung	160
c) Unzureichende Ausübung.....	161
(1) Vertragszweck als Beurteilungsmaßstab	161
(2) Bedeutung der Verwerterbelange	163
(3) Fallbeispiel	164
(a) Reduktion der Marketingaktivitäten.....	165
(b) Fehlender Aufbau der Internetpräsenz	166
(c) Mangelnde Lieferbarkeit der Aufnahme	166
(4) Zwischenergebnis.....	167
2. Interessenverletzung.....	167
3. Unzumutbarkeit.....	168
4. Fristen.....	169
a) Wartefrist.....	169
(1) Fristbeginn.....	170
(2) Fristbeginn bei der Weiterübertragung von Nutzungsrechten.....	170
(3) Missbrauchskontrolle von Zustimmungs- und Verlängerungsklauseln	171
b) Nachfrist	173
(1) Rechtsnatur.....	173
(2) Inhalt der Nachfristsetzung.....	174
(3) Dauer der Nachfrist	174
(4) Ausnahmen.....	176
IV. Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung.....	177
1. Überzeugungswandel	178
2. Unzumutbarkeit weiterer Verwertung	179
3. Aufwendungsersatz, Sicherheitsleistung oder Fristablauf	180
V. Rückrufsrecht bei Unternehmensverkäufen.....	181
1. Grundlagen.....	181
2. Unternehmensveräußerung.....	183
a) Unternehmensbegriff	183
b) Veräußerung des Unternehmens	184
3. Wesentliche Änderung der Beteiligungsverhältnisse.....	186
a) Systematische Bedeutung	186
b) Interessenlage	187
c) Wesentliche Änderung.....	187
4. Unzumutbarkeit der Ausübung durch den Erwerber	188
a) Abgrenzung	188
b) Interessenabwägung im System des § 34 UrhG.....	189

c) Inhalt der Interessenabwägung	190
5. Ausübungsfrist	191
VI. Verzicht, Ausübungsbeschränkung und Verwirkung	192
1. Verzicht	192
2. Ausübungsbeschränkung.....	193
a) Rückrufsrecht wegen Nichtausübung und Überzeugungswandels.....	193
b) Rückruf wegen Unternehmensveräußerung	194
3. Verwirkung	195
a) Voraussetzungen.....	195
b) Rückrufsrecht wegen Nichtausübung	196
c) Rückruf wegen Überzeugungswandels	197
d) Rückruf wegen Unternehmensveräußerung	197
§ 11 Rechtsfolgen der Rückrufsrechte	200
I. Erlöschen des Nutzungsrechts.....	200
II. Auflösung des schuldrechtlichen Vertrages	201
III. Entschädigungspflicht des Interpreten.....	203
1. Entschädigungssystem	203
2. Angemessene Entschädigung (§ 42 Abs. 3 Satz 1 UrhG).....	204
3. Entschädigung nach Billigkeit (§ 41 Abs. 6 UrhG)	205
4. Keine Entschädigung.....	206
§ 12 Wiederverwertung der Darbietung.....	208
I. Die Kollision zwischen Interpreten- und Tonträgerherstellerrechten	208
1. Die Problemstellung.....	208
2. Das Tonträgerherstellungsrecht nach § 85 UrhG.....	209
a) Grundlagen	209
b) Schutzgegenstand	209
c) Rechtsinhaber	210
(1) Die Schallplattenfirma – Das Label	211
(2) Sendeunternehmen	212
(3) Producer und Tonmeister	212
(4) Hersteller	212
(5) Remastering und Remix.....	213
d) Schutzzumfang	213
(1) Vervielfältigungsrecht.....	213
(2) Verbreitungsrecht	214
(3) Recht der öffentlichen Zugänglichmachung	215
e) Schutzdauer	216
f) Tonträgerherstellerrechte im Rechtsverkehr	216
g) Zwischenergebnis.....	217
3. Interpretenrecht und Tonträgerherstellerrecht.....	217
a) Das leistungsschutzrechtliche Abstraktionsprinzip	217
b) Das urheberrechtliche Kausalprinzip.....	219
c) Kritik am leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzip.....	220
4. Sonderfall: Rückruf wegen Überzeugungswandels	221
5. Beschränkung der Tonträgerherstellerrechte beim Rückruf des Interpreten	222

a) Konfliktlösungen	222
(1) Festhalten am leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzip	222
(2) Beschränkung der Tonträgerherstellerrechte nach § 9 UrhG analog	224
(3) Anwendung des relativen Kausalprinzips	225
(a) Grundlagen	225
(b) Methodik	226
(c) Die Voraussetzungen im Einzelnen	227
b) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	228
(1) Vereinbarkeit mit dem Völkervertragsrecht	228
(2) Vereinbarkeit mit dem Sekundärrecht	229
(a) Ausschließlichkeitsrechte nach Gemeinschaftsrecht	230
(b) Interpretenpersönlichkeitsrechte im Gemeinschaftsrecht?	230
(c) Interpretenvertragsrecht als Regelungsgegenstand des Gemeinschaftsrechts	231
(3) Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht	233
(a) Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG	233
(b) Eingriff	234
(c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	236
(4) Abschließende Würdigung	240
II. Zugang zum Masterband	241
1. Zugangsrecht des Urhebers	241
2. Analoge Anwendung des § 25 UrhG	242
a) Tatbestandsvoraussetzungen des § 25 UrhG analog	243
(1) Anspruchsobjekt	243
(2) Aktivlegitimation	243
(3) Zugangszweck	244
(4) Interessenabwägung	245
b) Rechtsfolgen	246
§ 13 Schutzdauer und postmortale Rechtslage	247
I. Rückrufsrechte nach dem Tod des Interpreten	247
1. Rechtslage im Urheberrecht	247
2. Rechtslage beim Interpreten	248
a) Lösungsmöglichkeiten	248
b) Postmortaler Fortbestand der Rückrufsrechte	249
c) Rechtsnachfolge der Erben	250
d) Ausübungsbeschränkung der Erben	252
II. Schutzfrist	252
4. Teil Das Interpretenrecht im Rechtsverkehr	255
§ 14 Die Einräumung von Nutzungsrechten an der Darbietung	256
I. Grundlagen	256
1. Ausschließlichkeitsrechte und Übertragung von Nutzungsrechten	256
a) Konzept der Rechtsübertragung des Urheberrechts	256
b) Die Einräumung als gebundene Übertragung der Nutzungsrechte	257
2. Einwilligung und Abtretung der Einwilligungsrechte	259

a)	Einwilligungsrechte in den §§ 74 ff. UrhG a. F.	259
b)	Die Einwilligung als Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts	259
(1)	Das einfache Nutzungsrecht als Verfügung über ein dingliches Recht	261
(2)	Die »Einwilligung« i. S. v. §§ 74 ff. UrhG a. F. als Verfügung über ein dingliches Recht	264
c)	Alternative Rechtsfolgen der »Einwilligung«	265
d)	Abtretung der Einwilligungsrechte	266
(1)	Unterschied zwischen Einwilligungserteilung und Abtretung der Verbotsrechte	266
(2)	Abtretung der Einwilligungsrechte als ausschließliche Nutzungsrechteeinräumung	267
(a)	Rechtslage vor 1995	267
(b)	Rechtslage von 1995-2003	269
II.	Grundaussage des § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG	269
III.	Bedeutung und Reichweite der Verweisung	270
1.	Bedeutung für das Interpretenpersönlichkeitsrecht	271
2.	Überblick über die entsprechend anwendbaren Vorschriften	272
a)	Einräumung von Nutzungsrechten und Verfügung über Nutzungsrechte	272
b)	Zweckübertragungstheorie	273
c)	Auslegungsregeln in §§ 37 und 38 UrhG	273
(1)	Nutzungsrechteeinräumung am »Bearbeitungsrecht«	274
(a)	Verbotsrecht des Interpreten	274
(b)	Kein Benutzungsrecht des Interpreten	275
(2)	Bedeutung des § 37 Abs. 2 UrhG für das Interpretenrecht	277
(3)	Bedeutung des § 37 Abs. 3 UrhG für das Interpretenrecht	277
(4)	Fehlende Anwendungsfälle des § 38 UrhG	278
d)	Ausgleich gestörter Vertragsparität	278
e)	Schriftformerfordernis und Kündigungsrecht	279
(a)	Vertragsdauer von Künstlerexklusivverträgen	279
(b)	Schranken der Vertragsdauer	279
(c)	Verpflichtungsgeschäft	280
(d)	Unbestimmte oder der Gattung nach bestimmte Darbietungen ..	281
(e)	Schriftform	281
(f)	Kündigung	282
(g)	Auswirkung auf das Verfügungsgeschäft	282
f)	Interpreten in Arbeits- oder Dienstverhältnissen	284
3.	Nicht erfasste Bestimmungen	284
a)	§ 31 Abs. 4 UrhG	285
b)	§ 42a UrhG	289
c)	§ 44 UrhG	290
IV.	Zeitlicher Anwendungsbereich der Neuregelung	291
§ 15	Translative Übertragung der Vermögensrechte an der Darbietung	294
I.	Inhalt und Bedeutung	294
1.	Vergütungsansprüche	294
2.	Ausschließlichkeitsrechte	296

II.	Dogmatische Analyse des § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG	297
1.	Wahlfreiheit des VerwerTERS?	298
2.	Gesetzgebungsverfahren	299
3.	Systematische Kritik	301
4.	Ausschluss der translativen Übertragung der AusschließlichkeITSrechte	302
5.	§ 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG und die Vertragspraxis der GVL	303
6.	Beschränkung des § 79 Abs. 1 UrhG auf Vergütungsansprüche	306
§ 16 Zusammenfassung der Ergebnisse		309
Abkürzungen		323
Literatur		329
Sachregister		353

§ 1 Einleitung: Die Entdeckung des Interpretenrechts

I. Gegenstand der Untersuchung

1

Die Geburtsstunde des Interpretenrechtes in Deutschland lässt sich ziemlich genau auf den Beginn des 20. Jahrhunderts datieren. Im Jahr 1900 fand vor dem LG Berlin ein Prozess statt, den ein Opernsänger mit seiner Klage eingeleitet hatte¹. Er hatte Phonographenwalzen besungen, die von der Beklagten ohne seine Zustimmung vervielfältigt worden waren. In diesem Sachverhalt bündelt sich die gesamte Problemstellung des Interpretenrechtes. Die technischen Errungenschaften des ausgehenden 19. Jahrhunderts ermöglichten es, den Gesang eines Opernsängers, die Deklamationen eines Schauspielers, das Spiel eines ganzen Orchesters zu fixieren. Bis dahin war die Leistung dieser Künstler der Vergänglichkeit des Augenblicks anheimgegeben. Die neue Technik erlaubte es, diesen Augenblick zu perpetuieren. Die vom Künstler erbrachte Leistung konnte dauerhaft von seiner Person getrennt werden. Die Erfindung mechanischer Instrumente zur Tonaufnahme führte zu einer tiefgreifenden Veränderung der sozialen Stellung des Interpreten. War er vorher zumindest theoretisch in der Lage, Zeitpunkt, Ort und das Publikum seiner Darbietung zu bestimmen, führte die mit der Fixierung einhergehende Materialisierung seiner Darbietung zu einem entscheidenden Kontrollverlust. Die Darbietung büßte mit der Festlegung ihren ausschließlich vorübergehenden Charakter ein und verwandelte sich in einen verkehrsfähigen Gegenstand. Diese Veränderung der sozialen Realität warf für den ausübenden Künstler die entscheidende Frage auf, wie er die Kontrolle über seine *festgelegte (fixierte)* Darbietung behalten konnte.

Die nahe liegende Antwort darauf war eine rechtsgeschäftlich ausgestaltete Absicherung. Der Künstler konnte mit dem Hersteller von Phonographenwalzen einen Vertrag abschließen und sich verpflichten, Tonträger zu besingen und im Gegenzug traf den Hersteller die Pflicht zur Entlohnung. Die vertragsrechtliche Lösung weist zwei Schwächen auf: eine tatsächliche und eine dogmatische. Der Interpret kann mit dem vertragsrechtlichen Instrumentarium seine Interessen nur dann wahren, wenn zwischen ihm und dem Verwerter eine ausgewogene Verhandlungsmacht besteht. Befindet er sich in einer Position wirtschaftlicher Unterlegenheit, besteht die Gefahr, dass sein Vertragspartner einseitig seine Interessen durchsetzen kann. Gravierender noch als diese tatsächliche Schwäche ist das dogmatische Defizit jeder rechtsgeschäftlichen Lösung in diesem Bereich: Ein Vertrag bindet nur die Parteien. Will der Interpret die Kontrolle über seine

1 LG Berlin, GRUR 1900, 131.

Leistung auch und gerade gegenüber Dritten behalten, bedarf er eines absoluten Schutzes.

- 4 Der Fortschritt der Technik verdeutlichte dieses Problem auf dramatische Weise. Die fixierte Darbietung konnte ohne die Mitwirkung des Interpreten und seines Vertragspartners, des Tonträgerherstellers, vervielfältigt werden. Mit diesem Problem wurden das LG Leipzig² als Erst-, OLG Dresden³ als Berufungs- und das RG⁴ als Revisionsinstanz konfrontiert: Die *Deutsche Grammophon-Gesellschaft* vertrieb Aufnahmen, die mit Einwilligung eines Interpreten hergestellt worden waren. Die *Leipziger Phonographenanstalt Nikolaus Janson* presste die Schallplatten nach und verkaufte sie deutlich günstiger als die *Deutsche Grammophon-Gesellschaft*. Diese klagte auf Unterlassung.
- 5 Die Vervielfältigung der Tonträger berührte die Interessen des Künstlers, weil der Dritte von seiner Leistung profitierte, ohne ihn dafür entlohnt zu haben. Dieses Vorgehen beeinträchtigte auch die Interessen des Herstellers der ersten Phonographenwalzen. Seine Investitionen konnten sich nicht mehr amortisieren, weil der Dritte dasselbe Produkt günstiger am Markt anbieten konnte. Die Allgemeinheit hingegen profitierte davon, weil an die Stelle des für sie kostenintensiveren Monopols ein Wettbewerb bei der Vermarktung derselben Leistung getreten ist. Die Leistung des Künstlers konnte sich rascher verbreiten.
- 6 Dieser Interessenkonflikt war neu und er war es doch wieder nicht. Die Entwicklung des Urheberrechts begann mit der Erfindung des Buchdrucks und der damit einhergehenden technischen Vervielfältigungsmöglichkeit fremder Leistungen. Die Büchernachdruckdebatte, die vom 15. bis zur ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts währte, drehte sich im Kern um diesen Interessenkonflikt⁵. Als das Problem für den Interpreten und den Tonträgerhersteller zu Beginn des 20. Jahrhunderts erstmals auftrat, war es für den Autor und seinen Verleger gelöst. Das Urheberrecht dieser Zeit schützte die Leistung des Autors: das Werk. Der Urheber konnte diesen Schutz auf den Verleger übertragen und damit die monopolistische Verwertung des Werkes sichern. Von daher war es nahe liegend, die Lösung des gleichen Interessenkonflikts beim Interpreten mit Hilfe des Urheberrechts zu bewältigen.
- 7 Die Verwandtschaft des Interpretenrechts mit dem Urheberrecht ist der rote Faden dieser Arbeit. Das zeigt sich bereits im 1. Teil, den »Grundlagen des Interpretenschutzes« : Entstehungsgeschichte (§ 2), Interessenlage und Dogmatik des Interpretenrechts (§ 3) sind entscheidend durch diese Nähe geprägt. Der wesentliche Unterschied zwischen Interpreten- und Urheberrecht liegt im jeweili-

2 Urt. v. 7.12.1908, abgedruckt bei *Mittelstädt*, GRUR 1909, 34.

3 GRUR 1909, 237.

4 RGZ 73, 294 (296 ff.) – *Schallplatten*.

5 *Ulmer*, Urheberrecht, § 9, S. 50 ff.; *Rigamonti*, Geistiges Eigentum, S. 12 ff. m. w. N.

gen Schutzobjekt: im Urheberrecht ist es das Werk, im Interpretenrecht ist es die Darbietung (§ 4).

Der 2. Teil der Arbeit steht ganz im Zeichen des Interpretenpersönlichkeitsrechts im engeren Sinn. Eingeleitet wird der Abschnitt mit einem kurzen Überblick über die wenigen Gemeinsamkeiten und die vielen Unterschiede zum Urheberpersönlichkeitsrecht nach alter Rechtslage (§ 5). Daran schließen sich die Ausführungen zum neuen Anerkennungsrecht des Interpreten (§ 6) und zum Schutz seiner Integritätsinteressen (§ 7) an. Die zeitliche Beschränkung dieser Rechte und Ausführungen zur postmortalen Rechtslage (§ 8) runden den 2. Teil ab.

Großen Raum nimmt der 3. Teil ein, der die Rückrufsrechte des Interpreten wegen Nichtausübung, Überzeugungswandels und Unternehmensveräußerung zum Gegenstand hat. Im einleitenden § 9 wird das gemeinsame Schutzbedürfnis von Interpret und Urheber näher untersucht und es werden Wege dargestellt, mit denen man unter Geltung des alten Rechts darauf zu reagieren versuchte. Die Tatbestandsvoraussetzungen der drei Rückrufsrechte werden in § 10 herausgearbeitet. Die Rechtsfolgen des Rückrufs sind Gegenstand der Ausführungen in § 11. Dabei kommt der dogmatischen Ausgestaltung des Verhältnisses von Interpretenrecht und Tonträgerherstellerrecht nach § 85 UrhG eine besondere Bedeutung zu. Die grundlegenden Probleme, die eine Wiederverwertung der Darbietung nach dem Rückruf mit sich bringt, werden in § 12 diskutiert. In § 13 wird auf die Schutzdauer der Rückrufsrechte und die Frage ihres postmortalen Schicksals eingegangen.

Der 4. Teil ist schließlich dem Interpretenrecht im Rechtsverkehr gewidmet. Untersucht wird die Dogmatik der Rechtsübertragung nach alter und neuer Rechtslage. Dabei wird der neu eingefügte § 79 Abs. 2 UrhG gewürdigt, der das urheberrechtliche System der Rechtseinräumung auf das Interpretenrecht überträgt (§ 14). § 79 Abs. 1 UrhG erlaubt dagegen die Übertragung der Ausschließlichkeitsrechte auf einen Dritten. In § 15 werden Bedeutung und Anwendungsbereich dieser Regelung untersucht.

Die Neuregelung des Interpretenrechts durch das »Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft« vom 10.9.2003⁶ hat über die hier behandelten Gegenstände weitere Bereiche des Interpretenrechts verändert. Mit den §§ 77 ff. UrhG wurden die Ausschließlichkeitsrechte des ausübenden Künstlers neu gefasst und erweitert. Die Darbietung von Interpretengruppen hat sowohl in interpretenpersönlichkeitsrechtlicher (§§ 74 Abs. 2, § 75 Satz 2 UrhG) wie in vermögensrechtlicher Hinsicht (§ 80) neue gesetzgeberische Impulse bekommen. Kompliziert und spannungsgeladen ist schließlich der Schutz audiovisueller Darbietungen⁷. Sie werden in dieser Arbeit allesamt nicht behan-

6 BGBl. I S. 1774.

7 Dazu zusammenfassend von *Lewinski/Thum*, Information on Germany (http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/avp_im/pdf/avim034dev.pdf).

delt. Die Ausschließlichkeitsrechte stehen seit jeher im Mittelpunkt des Interesses beim Interpretenrecht und haben dementsprechend viel Würdigung erfahren. Die Regelung der Gruppendarbietung ist in sich äußerst komplex. Eine Behandlung in dieser Untersuchung würde ihren Rahmen sprengen. Das gilt erst recht für die Darbietungen im Filmbereich, die man als einen eigenen Themenbereich ansehen und berücksichtigen muss.

12 II. Terminologie

- 13 Das Gesetz verwendet nicht den Begriff des Interpreten, sondern spricht vom »ausübenden Künstler«. Man kann zweifeln, ob diese Bezeichnung glücklich gewählt ist: Alle Künstler üben Kunst aus, die einen indem sie Werke schaffen, die anderen, indem sie die geschaffenen Werke wiedergeben⁸. Vorzuziehen ist der stattdessen vorgeschlagene Begriff des Interpreten⁹. In der rechtswissenschaftlichen Literatur werden beide Begriffe im Ergebnis synonym verwendet¹⁰, was aber so selbstverständlich nicht ist. Verwendet man den Begriff »Interpret«, so verbirgt sich hinter dieser Wahl meistens auch ein bestimmtes Vorverständnis: Wer vom Interpreten spricht, für den kann ausübender Künstler meist¹¹ nur der sein, der ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst künstlerisch wiedergibt¹². Weil in der Untersuchung dieses Verständnis geteilt wird¹³ soll in dieser Arbeit der Begriff des ausübenden Künstlers mit dem des Interpreten synonym verwendet werden.
- 14 Wie aber bezeichnet man das Recht des ausübenden Künstlers? Der Gesetzesterminologie wohl am nächsten kommt man, wenn man von den »Rechten des ausübenden Künstlers« sprechen würde. Daneben kommen vier weitere Möglichkeiten in Betracht¹⁴:

– Recht (anstelle von Rechten) des ausübenden Künstlers,

8 Zutreffend *Dünnwald*, UFITA 52, (1969), 49, 54 f.; *Steiger-Herms*, Leistungsschutz, S. 4 f; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 587.

9 *Dünnwald*, UFITA 52 (1969), 49, 87; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 587; *Will-Flatau*, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 7; *Steiger-Herms*, Leistungsschutz, S. 5.

10 So *Loewenheim/Vogel*, § 38 passim und *Gotzen*, Recht der Interpreten, S. 23 f.

11 Eine Ausnahme ist *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 73 Rn. 5.

12 Deutlich *Dünnwald*, UFITA 52 (1969), 49, 87; *Loewenheim/Vogel*, § 38 Rn. 52: »Darbietung ist Werkinterpretation. Ihr ist deshalb stets ein künstlerisches Element eigen.«

13 Siehe dazu unten S. 67 ff.

14 *Loewenheim/Vogel*, § 38 passim, verwendet die ersten drei Begriffe als Synonyme. Der Begriff »Interpretenrecht« wird beispielsweise benutzt von *Gotzen*, GRUR Int. 1980, 471, 472 ff.

- Recht des Interpreten,
- Künstlerrecht
- Interpretenrecht.

Mein Vorzug gehört dem vierten Vorschlag. Die beiden erstgenannten sind 15 zwar sachlich zutreffend, aber sperrig. So spricht denn auch fast niemand vom »Recht des Urhebers« obwohl dies nichts anderes ist als das in § 11 UrhG bezeichnete »Urheberrecht«. Verwendet man den Begriff »Künstlerrecht«, so liegen Missverständnisse nahe, weil Künstler sowohl Urheber wie ausübende Künstler sein können. Dagegen ist der Begriff »Interpretenrecht« einfach und klar verständlich. Er eignet sich denn auch hervorragend, die in dieser Arbeit thematisierten Gemeinsamkeiten mit dem Recht des Urhebers zu verdeutlichen und zum Parallelbegriff des »Urheberrechts« zu werden.

1. Teil Grundlagen des Interpretenschutzes

§ 2 Entwicklungsstufen des Interpretenschutzes

I. Von den Anfängen zum Bearbeiterurheberrecht (1900-1960) 16

1. Persönlichkeits- und lauterkeitsrechtlicher Schutz 17

Der Schutz des Interpreten wurde in einer Entscheidung des LG Berlin¹ zum ersten Mal nachweislich problematisiert. Ein Opernsänger hatte Phonographenwalzen besungen, die von der Beklagten ohne seine Zustimmung vervielfältigt worden waren. Das LG hat der Klage des Opernsängers gegen die unerlaubte Vervielfältigung stattgegeben. Es stützte seine Entscheidung auf persönlichkeitsrechtliche Aspekte, die es dem LitUrhG von 1870 entnahm. Dieses Vorgehen war nicht ganz unproblematisch. Das LitUrhG von 1870² bezweckte den Schutz von schaffenden Musikern – Komponisten also – und konnte daher nicht ohne weiteres auf nachschaffende Musiker – Interpreten – angewendet werden. 18

Das LG Leipzig knüpfte im Jahr 1908 bei seiner Entscheidung über die Klage der *Deutschen Grammophon-Gesellschaft* gegen die *Leipziger Phonographenanstalt Nikolaus Janson*³ an diesen Gedankengang an. Der auf den Schallplatten aufgenommene künstlerische Vortrag sei eine urheberrechtlich geschützte selbständige Geistesschöpfung⁴. Deshalb konnte die *Deutsche Grammophon-Gesellschaft* erfolgreich auf Unterlassung aus dem abgetretenen Urheberrecht klagen. 19

Dieser Begründung konnte sich das OLG Dresden als Berufungsinstanz nicht anschließen. Es war der Ansicht, dass das LitUrhG nicht unmittelbar anwendbar sei, weil in dem Vortrag keine selbständige schöpferische Leistung liege. Eine analoge Anwendung scheide aus, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke 20

1 GRUR 1900, 131.

2 Zur Überleitung dieses Gesetzes des Norddeutschen Bundes in das Recht des Deutschen Reiches vgl. von Gamm, Einf. Rn. 4.

3 Zum Sachverhalt siehe S. 2.

4 LG Leipzig, Urt. v. 7.12.1908, abgedruckt bei *Mittelstädt*, GRUR 1909, 34.

fehle⁵. Die ohne Einwilligung erfolgte Vervielfältigung verletze nur das Persönlichkeitsrecht des ausübenden Künstlers. Weil dieses nicht abtretbar sei, könne die *Deutsche Grammophon-Gesellschaft* ihre Klage nicht darauf stützen⁶. Die Berufung der *Phonographenanstalt* blieb dennoch ohne Erfolg, weil das OLG im Ergebnis einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch der *Grammophon-Gesellschaft* wegen sittenwidriger Leistungsausbeutung bejahte⁷. Das Reichsgericht bestätigte diese Entscheidung⁸.

- 21 Diese Rechtsprechung bereitete den Boden für den Interpretenschutz. Sie stellte klar, dass der ausübende Künstler gegen die unerlaubte Vervielfältigung seines künstlerischen Vortrages aufgrund seines Persönlichkeitsrechts geschützt war⁹. Deutlich werden aber auch die Grenzen dieses Schutzes. Die Rechtsposition des Interpreten war nicht verkehrsfähig¹⁰. Der Tonträgerhersteller konnte sich nur auf den mit tatsächlichen und rechtlichen Unsicherheiten behafteten wettbewerbsrechtlichen Schutz stützen. Dazu kam das ungeklärte Problem, wie lange ein solcher Schutz zu gewähren ist. Das Bestreben der aufkommenden Unterhaltungsindustrie, das Interpretenrecht ähnlich wie das Urheberrecht übertragbar auszugestalten und mit einer gesetzlichen Schutzfrist zu versehen, wird vor diesem Hintergrund verständlich¹¹.
- 22 In rechtsdogmatischer Sicht wurde diese Entwicklung weg von der persönlichkeitsrechtlichen hin zu einer urheberrechtlich ausgestalteten Absicherung des Interpreten und – mittelbar – des Schallplattenunternehmers mit einem Aufsatz von *Kohler*¹² vorbereitet. Nach seiner Auffassung füllt der »reproduzierende Künstler« die vom Urheber aufgestellten Umrisse des Werkes aus. Die festgelegte Interpretation sei demnach ein urheberrechtlich geschütztes Werk der Tonkunst. *Kohler* geht im Ergebnis von einem Bearbeiterurheberrecht des Interpreten aus.

23 2. Bedeutung von § 2 Abs. 2 LUG

- 24 Diese dogmatische Grundlagenarbeit machte sich der Gesetzgeber zunutze, als er auf das Schutzbedürfnis der Plattenindustrie reagierte¹³ und im Jahre 1910¹⁴

5 OLG Dresden, GRUR 1909, 237 (240 f.).

6 OLG Dresden, GRUR 1909, 237 (239 f.).

7 OLG Dresden, GRUR 1909, 237 (241 f.).

8 RGZ 73, 294 (296 ff.). – *Schallplatten*. Das Reichsgericht legte in seiner Entscheidung den Schwerpunkt auf einen Verstoß gegen § 826 BGB.

9 So auch *Kohler*, Urheberrecht, S. 137.

10 *Bunte*, Künstlerische Darbietung, S. 20.

11 *Bunte*, Künstlerische Darbietung, S. 20.

12 GRUR 1909, 230 ff. unter Aufgabe seiner Ansicht in *Kohler*, Urheberrecht, S. 137.

13 Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 12. Legislaturperiode II. Session 1910, Aktenstück Nr. 341, S. 1793.

§ 2 Abs. 2 in das LUG, dem Nachfolgegesetz des LitUrHG¹⁵ einfügte: »Wird ein Werk der Literatur oder der Tonkunst durch einen persönlichen Vortrag auf Vorrichtungen für Instrumente übertragen, die der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienen, so steht die auf diese Weise hergestellte Vorrichtung einer Bearbeitung des Werkes gleich. Das Gleiche gilt, wenn die Übertragung durch Lochen, Stanzen, Anordnung von Stiften oder eine ähnliche Tätigkeit geschieht und die Tätigkeit als eine künstlerische Leistung anzusehen ist. Im Fall des Satz 1 gilt der Vortragende, im Fall des Satz 2 derjenige, welcher die Übertragung bewirkt, als der Bearbeiter.«

Die dogmatische Bedeutung dieser Vorschrift kommt in den Worten des Reichsgerichts deutlich zum Ausdruck:

»Der Schutz ist urheberrechtlich ausgestaltet, und es werden an ihn urheberrechtliche Folgen geknüpft. Der Hersteller der Vorrichtung erlangt ihn jedoch nicht [...] unmittelbar als ursprüngliches Recht, sondern mittelbar. Er kann seine Befugnisse nur von demjenigen ableiten, der das Werk durch persönlichen Vortrag auf die Vorrichtung übertragen und damit eine schutzwürdige Leistung vollbracht hat, für die ihn das Gesetz mit dem Bearbeiter gleichstellt.«¹⁶

Rechtsinhaber des Bearbeiterurheberrechts war der Künstler, dessen Interpretation mit seiner Zustimmung auf die Schallplatte übertragen wurde. Seine Rechtsposition war urheberrechtlich ausgestaltet¹⁷. Schutzgegenstand war nicht die Darbietung, sondern eine »Vorrichtung für Instrumente« und damit ein Vervielfältigungsstück der Darbietung¹⁸. Der Schallplattenhersteller erlangte diesen urheberrechtlichen Schutz durch – auch stillschweigend mögliche¹⁹ – Abtretung des Interpreten. Anzumerken ist, dass die urheberrechtliche Ausgestaltung des Interpretenrechts nach § 2 Abs. 2 LUG nur für das nationale Recht eine Rolle spielte. Es wäre daher verfehlt, von der nationalen auf die internationale Qualifizierung zu schließen und das Bearbeiterurheberrecht als ein nach der RBÜ geschütztes Recht zu verstehen²⁰.

Nach Wortlaut und System erfasste § 2 Abs. 2 LUG nur einen beschränkten Aspekt des künstlerischen Leistungsschutzes. Geschützt waren alle körperlichen Verwertungshandlungen, wie die Vervielfältigung und die Verbreitung von

14 Gesetz zur Ausführung der revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 22.5.1910, RGBl. S. 793.

15 Gem. § 64 LUG löst dieses Gesetz das LitUrHG vom 11.6.1870 weitgehend ab.

16 RGZ 153, 1 (7 f.) – *Schallplatte-Rundfunk*.

17 RGZ 153, 1 (7 f.) – *Schallplatte-Rundfunk*; BGHZ 33, 1 (4 f.) – *Künstlerlizenz Schallplatte*; BHG GRUR 2005, 502 (504) – *Götterdämmerung*.

18 Kritisch dazu Röber, Leistungsschutz, S. 34 f.; Goldbaum, Urheberrecht, S. 50; Schulze, INTERGRU Bd. 5, S. 18 m. w. N.

19 RGZ 153, 1 (21) – *Schallplatte-Rundfunk*.

20 Vgl. BGH, GRUR 1992, 845 (846 f.) – *Cliff Richards*; GRUR 1987, 814 (816) – *Bob Dylan*. Falsch deshalb OLG Hamburg, GRUR Int. 1991, 224 f. – *Cliff Richards*.

Tonträgern. Dieser beschränkte Schutz wurde durch die Rechtsprechung im Lauf der Zeit deutlich erweitert. Das Reichsgericht dehnte den Anwendungsbe-
reich von § 2 Abs. 2 LUG auf die Zweitverwertung der Tonträger in Rund-
funksendungen aus²¹. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs enthielt das Ge-
setz das ausschließliche Recht des Interpreten zur öffentlichen Wiedergabe von
rechtswidrig hergestellten Schallplatten²². Nicht unter § 2 Abs. 2 LUG konnte
man die Erstfestlegung der Aufnahme subsumieren. Vehement umstritten war,
ob unkörperliche Verwertungshandlungen der künstlerischen Leistung von
§ 2 Abs. 2 LUG erfasst waren²³. Dabei handelte es sich um ein Aufführungs-
recht an rechtmäßig hergestellten und verbreiteten Schallplatten²⁴ und ein Sen-
derecht an Live-Darbietungen²⁵.

29 3. Kritik an § 2 Abs. 2 LUG

- 30 Die Neuregelung wurde bald Gegenstand lebhafter Diskussion und blieb es bis
zur Urheberrechtsreform 1965. Hauptkritikpunkt war die in § 2 Abs. 2 LUG von
vielen gesehene »doppelte Fiktion«²⁶: Der Vortragende gilt nach § 2 Abs. 2
Satz 3 LUG als Bearbeiter, dieser wiederum gilt nach § 2 Abs. 1 Satz 1
2. Halbsatz LUG als Urheber²⁷. In rechtspolitischer Hinsicht wurde die urheber-
rechtliche Behandlung des Interpretenschutzes angegriffen: Die Bearbeitung in
§ 2 Abs. 2 LUG sei nichts anderes als eine Reproduktion des Originalwerkes.
Das rechtfertige nicht, sie einer wirklichen Bearbeitung gleichzustellen. Man
dürfe das Gesetz daher nicht als urheberrechtliche Regelung verstehen sondern

21 RGZ 153, 1 (21 ff.) – *Schallplatte-Rundfunk*.

22 BGHZ 8, 88 (90) – *Magnetton*.

23 *Schulze*, INTERGRU Bd. 5, S. 38 ff., 43 ff.; *Büchen*, INTERGRU Bd. 5, S. 80 ff.;
Hubmann, INTERGRU Bd. 9, S. 17; *Nipperdey*, INTERGRU Bd. 10, S. 13 f.,
47 ff.; *Süss*, INTERGRU Bd. 11, S. 64 f.; *Papaconstandinou*, Ausübender Künst-
ler, 58 ff., 62 ff.

24 BGHZ 8, 88 hatte über die öffentliche Aufführung überspielter Schallplatten und
damit eine Verwertung rechtswidrig hergestellter Tonträger zu entscheiden. Die
Entscheidung BGHZ 11, 135 (137 f.) – *Lautsprecherübertragung* – betrifft nur die
Rechtsposition des Urhebers bei einer unbefugten Lautsprecherübertragung.

25 Zu der Sendung der aufgenommenen Platte durch den Rundfunk: RGZ 153, 1 (21 ff.)
– *Schallplatte-Rundfunk*.

26 *Elster*, UFITA 3 (1930), 574, 575 f.; *Büchen*, INTERGRU Bd. 5, S. 79. Exemplari-
sch dafür *Süss*, INTERGRU Bd. 11, S. 53: »Welch ein Fülle von Kunstgriffen
und Fehlgriffen, Annahme konkludenter Zession, Fiktionen und Gleichstellung, um
wesensfremd und zweckfremd ein Urheberrecht für eine Industrie, die wettbe-
werbsrechtlich geschützt werden soll, zu konstruieren!« Aus neuer Zeit kritisch
zum urheberrechtlich ausgestalteten Schutz des Interpreten *Schack*, Urheber-
recht, Rn. 590; *Peifer*, Individualität, S. 109.

27 *Nipperdey*, INTERGRU Bd. 10, S. 7:

müsse in ihm eine Normierung des künstlerischen Leistungsschutzes sehen²⁸. Der Bundesgerichtshof ist dieser Kritik gefolgt und hat das Bearbeiterurheberrecht nach § 2 Abs. 2 LUG wiederholt als ein materielles Leistungsschutzrecht bezeichnet²⁹. Dieses Verständnis hinderte weder die Rechtsprechung des Reichsgerichts noch des Bundesgerichtshofs die Leitgedanken und Grundsätze des echten Urheberrechts aufgrund der gesetzlichen Anordnung methodisch zutreffend auf das Bearbeiterurheberrecht des Interpreten anzuwenden³⁰. § 2 Abs. 2 LUG war dogmatisch als vollwertiges Urheberrecht des ausübenden Künstlers ausgestaltet³¹.

4. Reformbestrebungen

31

Seit Ende der 20er Jahre nahmen die Bestrebungen zu, den »Künstlerschutz« in Deutschland neu zu regeln. Im Ergebnis wurden drei rechtspolitische Ansichten vertreten. Nach einer Auffassung sollte es sich um ein vom Urheberrecht deutlich zu unterscheidendes Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers handeln³². Andere vertraten dagegen die Meinung, die künstlerische Wiedergabe in den Katalog der urheberrechtlich geschützten Werke mitaufzunehmen³³. Nach einem dritten Ansatz sollten an die Stelle von Ausschließlichkeitsrechten reine Vergütungsansprüche des ausübenden Künstlers treten, damit der Schutz des Urhebers nicht gefährdet würde³⁴. Begleitet und gefördert wurde diese Diskussion durch die Vorlage von – allesamt nicht verwirklichten – privaten Gesetzesvorschlägen³⁵, Entwürfen des Reichsministeriums der Justiz aus den Jahren

32

28 Elster, a. a. O.

29 BGHZ 33, 1 (15 f.) – *Künstlerlizenz Schallplatten*; BGH, GRUR 1987, 814 (816) – *Bob Dylan*; GRUR 1992, 845 (846 f.) – *Cliff Richards*.

30 Siehe RGZ 153, 1 (21 f.) – *Schallplatte-Rundfunk*. Dem ist der Bundesgerichtshof gefolgt, BGHZ 33, 1 (15 f.) – *Künstlerlizenz Schallplatten*.

31 Zutreffend *Samson*, GRUR 1960, 174, 176; *Braun*, GRUR Int. 1997, 790, 793; dagegen *Schulze*, INTERGRU Bd. 5, S. 42 f.; *Goldbaum*, UFITA 26 (1958), 271, 273 ff. Aus neuester Zeit BGH, GRUR 2005, 502 (504) – *Götterdämmerung* (»urheberrechtlich ausgestaltete Ansprüche der an der Aufführung beteiligten Künstler«).

32 *Marwitz*, UFITA 3 (1930), 299, 302 ff., insbes. 304 ff.; *Röber*, Leistungsschutz, S. 44; *Hoffmann*, UFITA 12 (1939), 96, 100 f.

33 *Cahn-Speyer*, UFITA 4 (1931), 368; 384 f., *ders.*, UFITA 5 (1932), 342, 343 f., 355. In diese Richtung schon *Kohler*, GRUR 1909, 231 und *Mittelstädt*, GRUR 1909, 35 f.

34 *Piola-Caselli*, UFITA 11 (1938), 1, 5 f., 71, 74, 78 ff.

35 *Goldbaum/Wolff*, UFITA 2 (1929), S. 185 ff.; *Elster*, UFITA 2 (1929), 652 ff.; *Hoffmann*, UFITA 2 (1929), 659 ff.; *Marwitz*, UFITA 2 (1929), 681 ff.; *Hoffmann*, Urheberrechtsgesetz, passim.

1932³⁶ und 1934³⁷ und der Akademie für Deutsches Recht 1939³⁸. Trotz aller Unterschiede in Details³⁹ sahen diese Konzepte übereinstimmend ein besonderes, vom Urheberrecht systematisch zu unterscheidendes Leistungsschutzrecht für Interpreten vor. Damit war der weitere Weg, den das Interpretenrecht in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts nehmen sollte, vorgezeichnet.

- 33 Im Anschluss an den Referentenwurf für ein Urheberrechtsgesetz 1954⁴⁰ begann eine neue Diskussion über die Notwendigkeit und den systematisch richtigen Standort einer Regelung des künstlerischen Leistungsschutzes. Insbesondere von Vertretern der Urheberinteressen wurde die Notwendigkeit weiterer Ausschließlichkeitsrechte zugunsten des Interpreten bestritten. Er könne, so wurde argumentiert, sein wirtschaftliches Interesse durch Verträge sichern⁴¹.

- 36 Abgedruckt in: Eduard Reimer: Vergleichende Darstellung der geltenden deutschen Gesetzestexte und früherer Gesetzentwürfe. Zum deutschen Urheberrecht als Grundlage für die Wiederaufnahme der Reformarbeit, Weinheim 1950. Zum Schutz des ausübenden Künstlers vgl. die Kritik von *Marwitz*, UFITA 5 (1932), 507 ff. Der Entwurf nahm eine klare Abgrenzung der urheberrechtlich geschützten schöpferischen Tätigkeit von dem mit einem Leistungsschutzrecht versehenen Tätigkeit des ausübenden Künstlers vor, vgl. *Maracke*, Entstehung, S. 33.
- 37 Entwurf des Reichsjustizministeriums zu einem Urheberrechtsgesetz vom 22.01.1934, abgedruckt bei *Schubert*, Akademie für Deutsches Recht, Bd. IX, S. 534-555. Bei diesem Entwurf handelt es sich um eine Überarbeitung des Entwurfs aus dem Jahre 1932, der im Bereich des Interpretenrechts keine wesentlichen Neuerungen mit sich brachte, vgl. *Maracke*, Entstehung, S. 36, 41.
- 38 Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes. Vorschlag des Fachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht der Deutschen Arbeitsgemeinschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht in der Akademie für Deutsches Recht, GRUR 1939, 242 ff sowie bei *Schubert*, Akademie für Deutsches Recht, Bd. IX, S. 589-607. Bezüglich des Interpretenrechts besteht zwischen dem Entwurf und seinen Vorgängern weitgehende Übereinstimmung, vgl. *Maracke*, Entstehung, S. 46.
- 39 Siehe die vergleichende Gegenüberstellung von *Haensel*, Leistungsschutz, S. 25-29.
- 40 Abgedruckt in: Stellungnahme zu den Entwürfen des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsreform, INTERGRU Bd. 16, Berlin 1960, S. 26 ff. Dem Referentenentwurf sind wiederum Arbeitsentwürfe einer vom BMJ eingesetzten Sachverständigenkommission. Vgl. zu den Einzelheiten umfassend *Maracke*, S. 57-88. Der Ref-E 1954 regelte im ersten Teil die Urheberrechte, in einem zweiten Teil die „verwandten Schutzrechte“, zu denen die Leistungen der ausübenden Künstler zählten. Darin kommt wiederum zum Ausdruck, dass es sich um vom Urheberrecht verschiedene, aber gleichwohl mit ihm in einem engen Zusammenhang stehende Rechte handelt. Vgl. *Maracke*, S. 110 f.
- 41 *Nipperdey*, INTERGRU Bd. 10, S. 49 f., 51 ff.; *Süss*, INTERGRU Bd. 11, S. 67 ff.; *Süss*, INTERGRU Bd. 11, S. 88 f.; zur internationalen Diskussion: *Stewart*, International Copyright, S. 225.

Dabei wurde insbesondere auf das Arbeitsrecht verwiesen⁴². Das ideelle Interesse sei ausreichend über das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt⁴³.

Auf der anderen Seite wurde die Meinung vertreten, dass eine Stärkung der Rechte des Interpreten dringend geboten sei⁴⁴: Auch das Bundesjustizministerium ging im Grundsatz davon aus. Im 1959 veröffentlichten »Ministerialentwurf«⁴⁵ wurde an der leistungsschutzrechtlichen Ausgestaltung der Tätigkeit der ausübenden Künstler festgehalten. Im Mittelpunkt stand dabei das ausschließliche Recht des Interpreten, Vorträge und Aufführungen auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen und diese Datenträger zu vervielfältigen⁴⁶. Das wichtigste Argument dafür war, dass Ansprüche aus Vertrag gegenüber Dritten versagten⁴⁷. Soweit die dogmatische Ausgestaltung des Schutzes diskutiert wurde, knüpfte man an die Diskussion der frühen 30er Jahre an. Die Verfechter eines echten Urheberrechts⁴⁸ standen den Anhängern eines vom Urheberrecht zu trennenden, aber ebenfalls ausschließliche Rechte verleihenden Leistungsschutzrechts⁴⁹ gegenüber.

5. Die Leistungsschutzurteile des BGH

Mit den vier Leistungsschutzurteilen vom 30.5.1960 baute der BGH⁵⁰ die Rechtsposition der Interpreten deutlich aus. Dem ausübenden Künstler stand ein ausschließliches Recht zur Zweit- und Drittverwertung von Schallplattenaufnahmen zu⁵¹. Von einer Zweitverwertung ging das Gericht aus, wenn die recht-

42 Schulze, INTERGRU Bd. 5, S. 51, 56 f.; Nipperdey, INTERGRU Bd. 10, S. 54 ff.; Süß, INTERGRU Bd. 11, S. 82 f.

43 Hubmann, INTERGRU Bd. 9, S. 53 ff.; Nipperdey, INTERGRU Bd. 10, S. 62 ff.

44 Erffa, GRUR 1951, 334, 335; Kopsch, UFITA 19 (1955), 283, 290 ff.; Strauß, UFITA 22 (1956) 129, 141 f.; Runge, GRUR 1959, 75, 76 ff.; Samson, GRUR 1960, 174, 178.

45 Ministerialentwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), abgedruckt in: UFITA 29 (1959), 214-252, §§ 81-89. Vgl. dazu auch §§ 73 ff. des Referentenentwurfes (Fn. 40).

46 Maracke, Entstehung, S. 165.

47 So auch Neumann-Deusberg, UFITA 31 (1960), 162, 167.

48 Hirsch Ballin UFITA 18 (1954), 310 (318-323); Troller, INTERGRU Bd. 13, S. 63 ff.

49 de Boor, UFITA 18 (1954), 260, 273; Benkard, UFITA 19 (1955), 28, 31 ff.; Neumann-Deusberg, UFITA 31 (1960), 162, 166 ff.; Schiefeler, GRUR 1960, 156, 161 f.

50 BGHZ 33, 1 ff. – Künstlerlizenz Schallplatten; BGHZ 33, 20 ff. – Figaros Hochzeit; BGHZ 33, 38 ff. – Künstlerlizenz Rundfunk; BGHZ 33, 48 ff. – Orchester Graunke.

51 BGHZ 33, 1 (18) – Künstlerlizenz Schallplatten; BGHZ 33, 38 (40 ff., 43 f.) – Künstlerlizenz Rundfunk.

mäßig hergestellte⁵² Schallplatte im Rundfunk gespielt wird, während eine Drittverwertung vorliegt, wenn die im Rundfunk gesendete Aufnahme in einer Gaststätte Dritten zugänglich gemacht wird⁵³. Handelt es sich bei der in dieser Weise zugänglich gemachten Aufnahme nicht um eine Schallplatten- sondern um eine Live-Aufnahme, verletzt der Gastwirt ebenfalls das Ausschließkeitsrecht des Interpreten⁵⁴. Die Aufnahme einer Live-Darbietung bedurfte der Zustimmung jedes daran beteiligten ausübenden Künstlers⁵⁵. Wenn es sich um eine Gruppendarbietung handelte, war jedes einzelne Gruppenmitglied selbst Rechtsinhaber⁵⁶. Dem künstlerischen Leiter oder dem Orchestervorstand kam lediglich eine ausschließliche Wahrnehmungsbefugnis bei der Geltendmachung dieser Rechte zu⁵⁷.

- 37 Die vom Bundesgerichtshof neu geschaffene Stellung des ausübenden Künstlers ließ sich nur zum Teil auf die extensive Auslegung des § 2 Abs. 2 LUG stützen⁵⁸. Nicht mehr darunter subsumieren konnte man die nicht erlaubte Erstfestlegung und die Verbreitung einer Live-Sendung⁵⁹. Diesbezüglich argumentierte der Bundesgerichtshof mit einer Kombination aus allgemeinem Persönlichkeitsrecht, § 826 BGB und § 1 UWG⁶⁰. Damit hatte das Gericht einen umfassenden Schutz der Interpreten auf der Grundlage eines immaterialgüterrechtlichen⁶¹ »Zwei-Säulen-Modells« geschaffen. Die Urteile des Bundesgerichtshofs waren wohl als Grundlage eines ausgefeilten Interpretenschutzes gedacht. Sie haben sich letztlich als Endpunkt einer langen innerdeutschen Entwicklung herausgestellt, weil das UrhG von 1965 neue Wege beschritten hat.

52 Zum Verbotsrecht des *Urhebers* bei der Zweitverwertung rechtswidrig hergestellter Schallplatten: BGHZ 11, 135 (137 f.) – *Lautsprecherübertragung*.

53 BGHZ 33, 38 (40 ff., 43 f.) – *Künstlerlizenz Rundfunk*.

54 BGHZ 33, 38 (45 ff.) *Künstlerlizenz Rundfunk* unter Bezug auf RGZ 73, 294 (296 ff.) – *Schallplatten*, dazu oben Fn. 4.

55 BGHZ 33, 20 (22 ff., 27 ff.) – *Figaros Hochzeit*.

56 BGHZ 33, 48 (50 ff.) – *Künstlerlizenz Rundfunk*.

57 BGHZ 33, 20 (31 ff.) – *Figaros Hochzeit*.

58 BGHZ 33, 1 (4 f., 18) – *Künstlerlizenz Schallplatten*; BGHZ 33, 38 (40 ff., 43 f.) – *Künstlerlizenz Rundfunk*; BGHZ 33, 48 (50 ff.) – *Orchester Graunke*.

59 Siehe oben S. 8.

60 BGHZ 33, 20 (22 ff., 27 ff.) – *Figaros Hochzeit*; BGHZ 33, 38 (45 ff.) – *Künstlerlizenz Rundfunk*.

61 Ob der ergänzende Schutz des Kombinationsmodells auch immaterialgüterrechtlicher Natur war, ist umstritten, vgl. *Bunte*, Künstlerische Darbietung, S. 47 f.

II. Paradigmenwechsel (1960-1965) 38

I. Das Rom-Abkommen 39

Diese neuen Wege wurden maßgeblich durch das Rom-Abkommen von 1961 40 vorgezeichnet. Dieser völkerrechtliche Vertrag war lange Zeit die bedeutendste Übereinkunft auf dem Gebiet der verwandten Schutzrechte (*neighboring rights*, *droit voisins*) und das einzige internationale Abkommen zum Schutz der ausübenden Künstler.

Die Gefahr der unberechtigten Übernahme der interpretatorischen Leistung 41 des ausübenden Künstlers von Dritten gab auch auf internationaler Ebene seit Beginn des 20. Jahrhunderts Anlass, über einen Schutz der Tonträgerhersteller⁶² und – zeitlich nachfolgend – den eigenständigen Schutz der ausübenden Künstler⁶³ innerhalb der RBÜ nachzudenken⁶⁴. Mit den kriegsbedingt nicht weiterverfolgten »Samader Entwürfen«⁶⁵ wurde die urheberrechtliche Lösung zugunsten einer eigenständigen Behandlung als Leistungsschutzrechte deutlich verwässert. Vorgesehen waren mehrere Konventionsentwürfe als Annex zur RBÜ⁶⁶. Vom Konzept eines urheberrechtlichen Schutzes innerhalb der Berner Union hat man sich auf der Revisionskonferenz der RBÜ in Brüssel 1948 endgültig verabschiedet⁶⁷. In den 50er Jahren setzte sich international der Gedanke einer eigenständigen, vom Urheberrecht streng getrennten, gemeinsamen Behandlung der Leistungsschutzrechte von ausübenden Künstlern, Tonträgerherstellern und Sendeunternehmen durch⁶⁸. Nach einer ganzen Reihe von Vorschlägen mündete dieses Bemühen schließlich in das Rom-Abkommen von 1961⁶⁹.

Das Rom-Abkommen war das erste Instrument in dem die Völkerrechtsge- 42 meinschaft die Problematik des künstlerischen Leistungsschutzes zum Vertragsgegenstand machte. Das Abkommen erfasst neben den Leistungen der ausübenden Künstler diejenigen der Hersteller von Tonträgern und von Sendeunternehmen. Der – im einzelnen unterschiedlich ausgestaltete – Schutz dieser

62 Baum, GRUR Ausl. 1953, 197, 199.

63 Dazu Ulmer, Rechtsschutz, S. 2 und Stewart, International Copyright, S. 190, 222.

64 Stewart, International Copyright, S. 221 f.; Baum, GRUR Ausl. 1953, 197, 199 f.

65 Konvention über den Leistungsschutz (Nachbarrechte), Vorentwurf der Konvention über den Schutz der ausübenden Künstler und der Schallplattenhersteller, abgedr. in UFITA 14 (1941), 57-59, vgl. dazu Elster, UFITA 14 (1941), 63 ff.

66 Baum, GRUR Ausl. 1953, 197, 201 f.

67 Baum, GRUR Ausl. 1953, 197, 202; Ulmer, GRUR Ausl. 1961, 569. Zu den Hintergründen Stewart, International Copyright, S. 222.

68 Dazu Stewart, International Copyright, S. 223 f.

69 Zur komplizierten Vorgeschichte und den miteinander konkurrierenden Entwürfen siehe Baum, GRUR Ausl. 1953, 197, 204-209; Ulmer, GRUR Ausl. 1961, 569, 570; Straus, GRUR Int. 1985, 19, 21.

Leistungen wurde bewusst nicht urheberrechtlich gefasst. Vor dem Hintergrund der Diskussion in Deutschland⁷⁰ und der im österreichischen Urheberrechtsgesetz von 1936 gefundenen Lösung, den Schutz dieser dem Urheberrecht »verwandten« Leistungen als »Leistungsschutzrechte« auszugestalten⁷¹, hat sich mit dem Rom-Abkommen dieser Weg auch auf internationaler Ebene fortgesetzt. Seitdem werden die Rechte von Interpreten, Tonträgerherstellern und Sendeunternehmen als "neighboring rights" oder "related rights" bezeichnet.

- 43 Dem Rom-Abkommen kommt wesentliche Bedeutung vor allem deshalb zu, weil es vier Grundsätze des Leistungsschutzrechts des ausübenden Künstlers, an denen seitdem auf internationaler Ebene festgehalten wird, herausgearbeitet hat. Dabei handelt es sich (1.) um den Vorrang des Urheberrechts, (2.) den Grundsatz der Inländerbehandlung, (3.) die Gewährung von Mindestrechten und (4.) die Unabhängigkeit der Leistungsschutzrechte untereinander.
- 44 Der Grundsatz des Vorrangs des Urheberrechts findet sich in Art. 1 des Rom-Abkommens wieder. Vor allem die französische und die italienische Delegation auf der Rom-Konferenz argumentierten anfangs gegen einen eigenständigen Schutz der Interpreten. Ein solcher würde die Rechte der Urheber beeinträchtigen und den Vorrang des Urheberrechts aushölen⁷². In Art. 1 ist das Ergebnis des schließlich doch gefundenen Kompromisses. Der rechtliche Schutz des Urhebers soll demnach durch die Leistungsschutzrechte nicht beeinträchtigt werden, ohne dass eine wirtschaftliche Verschlechterung ausgeschlossen werden kann⁷³. Damit wird klargestellt, dass beide Rechte unabhängig voneinander ausgeübt werden können⁷⁴. Im Ergebnis besagt Art. 1 des Abkommens nichts was sich nicht ohnehin aus seinen materiellen Regelungen ergibt. Eine weitere Ausprägung des Vorrangprinzips ist in Art. 23 des Abkommens zu sehen. Es steht nur solchen Staaten zur Unterzeichnung offen, die dem Welturheberrechtsabkommen angehören oder Mitglieder der RBÜ sind.
- 45 Der zweite wesentliche Grundsatz des Interpretenschutzes ist das Prinzip der Inländerbehandlung (Art. 2 Abs. 1). Die Vertragsstaaten gewähren den Angehörigen anderer Vertragsstaaten denselben Schutz, den sie bei rein nationalen Sachverhalten vorsehen⁷⁵. Der Grundsatz erfasst alle für nationale Sachverhalte gewährte Rechte und ist nicht auf die Rechte beschränkt, die im Abkommen

70 Siehe dazu oben S. 11 ff.

71 Vgl. Gesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte vom 9. April 1936, BGBl. 111.

72 International Labour Organization, Records, S. 102-104.

73 Straus, GRUR Int. 1985, 19, 23. Zum Hintergrund vgl. Ulmer, GRUR Ausl. 1961, 569, 574 ff.; ders., Rechtsschutz, S. 26 ff.

74 Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht, Art. 3 RA Rn. 2; Stewart, International Copyright, S. 226.

75 Vgl. Ulmer, GRUR Ausl. 1961, 569, 576.

gewährleistet sind⁷⁶. Die Gegenansicht beruft sich für ihre Behauptung eines beschränkten Inländergrundsatzes auf Art. 2 Abs. 2 Rom-Abkommen⁷⁷. Dabei wird nicht berücksichtigt, dass auf der Rom-Konferenz eine solche Beschränkung ausdrücklich abgelehnt wurde⁷⁸. Art. 2 Abs. 2 besagt nur, dass das Abkommen für einzelne Bestimmungen Ausnahmen vom Inländerbehandlungsgrundsatz vorsieht⁷⁹ und sich ein Vertragsstaat konform verhält, wenn er von diesen Einschränkungen gegenüber Angehörigen anderer Vertragsstaaten Gebrauch macht⁸⁰.

Das Prinzip der Inländergleichbehandlung macht eine wesentliche Einschränkung des Anwendungsbereichs des Abkommens sichtbar. Es betrifft nur internationale Sachverhalte. Voraussetzung ist also, dass ein Interpret Schutz für seine Darbietung in einem anderen Land als dem begehrt, an das sich seine Darbietung anknüpfen lässt. Das Abkommen sieht drei alternative Anknüpfungsmöglichkeiten vor⁸¹. Der Anwendungsbereich ist zunächst eröffnet, wenn die Darbietung in einem anderen Vertragsstaat stattgefunden hat (Art. 4 lit. a)⁸². Ist sie auf einem Tonträger festgelegt worden, so kann sich der Interpret auf den Schutz des Abkommens berufen, wenn entweder der Hersteller des Tonträgers Angehöriger eines anderen Vertragsstaates ist (Art. 4 lit. b) i. V. m. Art. 5 Abs. 1 lit. a), die Festlegung in einem anderen Vertragsstaat erfolgte (Art. 4 lit. b) i. V. m. Art. 5 Abs. 1 lit. b) oder der Tonträger zuerst in einem anderen Vertragsstaat veröffentlicht worden ist (Art. 4 lit. b) i. V. m. Art. 5 Abs. 1 lit. c). Die nicht auf einem Tonträger festgelegte und über Rundfunk gesendete Darbietung wird in einem Vertragsstaat geschützt, wenn das Sendeunternehmen seinen Sitz in einem anderen Vertragsstaat hat oder die Darbietung von einem anderen Vertragsstaat aus gesendet worden ist (Art. 4 lit. c) i. V. m. Art. 6 Abs. 1 lit. a, b)⁸³.

Eng mit dem Prinzip der Inländerbehandlung verbunden ist der dritte Grundsatz des Abkommens, die Gewährung von Mindestrechten (Art. 2 Abs. 2): Der

76 Richtig Walter/ *Walter*, Europäisches Urheberrecht, Schutzdauer-RL Art. 7 Rn. 27; *Stewart*, International Copyright, S. 221.

77 So *Knies*, Tonträgerherstellerrechte, S. 7 f; *Sterling*, World Copyright Law, Rn. 20.03; *Reinbothe*, GRUR Int. 1992, 707, 713.

78 International Labour Organization, Records, S. 39.

79 *Ulmer*, GRUR Ausl. 1961, 569, 576.

80 *Ulmer*, Rechtsschutz, S. 15 f.; *Nordemann/Vinck/Hertin*, Internationales Urheberrecht, Art. 2 RA Rn. 4; *Straus*, GRUR Int. 1985, 19, 23.

81 Weitere Anknüpfungspunkte ergeben sich aus Art. 4 lit. b) und lit. c) Rom-Abkommen.

82 Zu Problemen der Anknüpfung siehe *Beining*, Künstlerschutz, S. 73 f.

83 Vgl. zur Anknüpfungssproblematik im Rom-Abkommen allgemein *Ulmer*, GRUR Ausl. 1961, 569, 577-579.

im Abkommen zwingend vorgesehene Schutz ist selbst dann sicherzustellen, wenn er für reine Inlandsachverhalte im nationalen Recht nicht vorgesehen ist⁸⁴. Dieser Grundsatz hindert die Vertragsstaaten nicht, über das im Rom-Abkommen vorgesehene Schutzniveau hinauszugehen.

- 48 Die Mindestrechte der ausübenden Künstler sind nach dem Abkommen nicht als Ausschließlichkeitsrechte ausgestaltet. Sie gewähren dem Interpreten lediglich die Möglichkeit, bestimmte Handlungen, die ohne seine Zustimmung erfolgen, zu »untersagen«, Art. 7 Rom-Abkommen⁸⁵. Es handelt sich um Rechtspositionen, die mit Sanktionen nach Wahl des Vertragsstaates⁸⁶ abzusichern sind⁸⁷. Das dem Vertragsstaat zur Verfügung stehende Spektrum an Mitteln reicht von strafrechtlichen Sanktionen hin zur Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten⁸⁸. In deutlichem Unterschied dazu sind die Rechte der Tonträgerhersteller nach Art. 10 und der Sendeunternehmen nach Art. 13 ausschließliche Rechte⁸⁹.
- 49 Im Einzelnen sieht das Abkommen folgende »Rechte« für ausübende Künstler⁹⁰ vor:

- das Senderecht⁹¹ und das Recht der öffentlichen Wiedergabe der Darbietung. Geschützt wird nur die Live-Darbietung⁹², weil der Schutz einer bereits gesendeten oder festgelegten⁹³ Darbietung ausgenommen wurde. Damit steht dem ausübenden Künstler kein Recht der Zweitverwertung seiner festgelegten Aufnahmen zu. An seine Stelle tritt nach Art. 12 Rom-Abkommen ein Vergütungsanspruch⁹⁴. Dieser Anspruch entsteht, wenn ein zu Handelszwecken veröffentlichter Tonträger oder eine Kopie davon für

84 Nordemann/Vinck/Hertin, RA Art. 2 Rn. 4; Stewart, International Copyright, S. 227.

85 In der englischen Textfassung des Art. 7 kommt diese Wahl noch besser zur Geltung: „possibility of preventing“.

86 Zu den möglichen Mitteln siehe Beining, Künstlerschutz, S. 77 f.

87 Ulmer, GRUR Ausl. 1961, 569, 581.

88 Ulmer, a.a.O.

89 Zu den politischen Gründen dieser Schlechterstellung siehe Stewart, International Copyright, S. 231; Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht, Art. 7 RA Rn. 2 f. und Straus, GRUR Int. 1985, 19, 25.

90 Zur Definition vgl. Art. 3 lit. a) Rom-Abkommen. Siehe dazu unten S. 58.

91 Zum Begriff der Sendung: Art. 3 lit. f Rom-Abkommen.

92 Nordemann/Vinck/Hertin, RA Art. 7 Rn. 8; Stewart, International Copyright, S. 232; Sterling, World Copyright Law, Rn. 20.09.

93 Der Begriff selbst wird im Rom-Abkommen nicht definiert. Darunter ist jede auditive und audiovisuelle Aufnahme der Darbietung zu verstehen, vgl. Ulmer, GRUR Ausl. 1961, 569, 582; Beining, Künstlerschutz, S. 78.

94 Diese Regelung war besonders umstritten, vgl. Ulmer, GRUR Ausl. 1961, 569, 584; Stewart, International Copyright, S. 238 f.

die Funksendung oder für irgendeine öffentliche Wiedergabe unmittelbar⁹⁵ benutzt wird. Der Anspruch steht nach Wahl des Vertragsstaates dem Interpreten oder dem Tonträgerhersteller oder beiden gemeinsam zu⁹⁶. Das Abkommen erlaubt es den Vertragsstaaten in Art. 16 Abs. 1 lit. a) jedoch, eine ganze Reihe von Ausnahmen von diesem Vergütungsanspruch vorzusehen.

- der Schutz vor der ersten Festlegung der Live-Darbietung⁹⁷ ohne ihre Zustimmung (Art. 7 Abs. 1 lit. b)⁹⁸.
- das beschränkte⁹⁹ Vervielfältigungsrecht an der festgelegten Darbietung. Erfasst werden nur die Sonderfälle, bei denen ein vertragsrechtlicher Schutz im Ausgangspunkt versagt¹⁰⁰, (Art. 7 Abs. 1 lit. c) (i) – (iii))¹⁰¹. Die Zustimmung des Interpreten zur Vervielfältigung ist erforderlich, wenn die erste Festlegung ohne seine Zustimmung erfolgte, Art. 7 Abs. 1 lit. c) (i). Wichtigster Anwendungsfall dafür ist die Vervielfältigung von sog. »bootleg«¹⁰²-Aufnahmen. Ein zweiter Anwendungsfall liegt vor, wenn die Vervielfältigung zu anderen Zwecken als denjenigen vorgenommen wird, zu denen der Interpret seine Zustimmung gegeben hat, Art. 7 Abs. 1 lit. c) (ii). Die Zustimmung ist schließlich erforderlich, wenn die erste Festlegung zu privaten Zwecken, zur Benutzung bei der Berichterstattung über Tagesereignisse, als ephemere Festlegung von Sendeunternehmen oder ausschließlich zu Unter-

95 Damit sind alle Formen der Weitersendung und der öffentlichen Wiedergabe von Rundfunksendungen ausgenommen, vgl. *Nordemann/Vinck/Hertin*, Internationales Urheberrecht, Art. 7 RA Rn. 5.

96 *Ulmer*, GRUR Ausl. 1961, 569, 585. Der Wortlaut erlaubt bis zu 6 Kombinationsmöglichkeiten und sieht nicht zwingend vor, dass der Interpret am Ende an der Vergütung beteiligt werden muss, *Nordemann/Vinck/Hertin*, Internationales Urheberrecht, Art. 12 RA Rn. 8. Zur Praxis in Deutschland siehe *Straus*, GRUR Int. 1985, 19, 26.

97 *Stewart*, International Copyright, S. 232, *Sterling*, World Copyright Law, Rn. 20.09.

98 *Stewart*, International Copyright, S. 232; *Beining*, Künstlerschutz, S. 79.

99 Anders dagegen der Schutz der Hersteller von Tonträgern (Art. 10): Dabei handelt es sich um ein ausschließliches, umfassendes Recht, vgl. *Ulmer*, GRUR Ausl. 1961, 569, 583.

100 *Ulmer*, GRUR Ausl. 1961, 569, 582.

101 Fallbeispiele dazu bei *Stewart*, International Copyright, S. 233 f.

102 Mit "Bootleg" wird im Englischen der obere Bereich des Stiefelschutts bezeichnet. Aus der Praxis, dort kleine Gegenstände zu verbergen, um sie so an Behörden vorbeizuschmuggeln hat sich das Wort zum Verb und zum Adjektiv entwickelt; siehe <http://en.wikipedia.org/wiki/Bootleg>. Zur Geschichte des bootlegging in der Musik siehe http://en.wikipedia.org/wiki/Bootleg_recording und <http://de.wikipedia.org/wiki/Bootleg> (mit jedoch recht einseitiger, nutzerfreundlicher Beschreibung des Phänomens).

richts- und Forschungszwecken vorgenommen wurde, Art. 7 Abs. 1 lit. c) (iii).

- 50 Art. 15 Abs. 1 Rom-Abkommen sieht vier Ausnahmetatbestände vor und Abs. 2 erlaubt es den Vertragsstaaten, die urheberrechtlichen Schranken auf das Leistungsschutzrecht zu übertragen. Die Schutzdauer darf nach Art. 14 des Abkommens 20 Jahre nicht unterschreiten¹⁰³, beginnend mit dem Ende des Jahres, in dem die Darbietung stattfand bzw. festgelegt oder gesendet wurde, Art. 14 Rom-Abkommen. Das Rom-Abkommen enthält keine Aussagen zum Schutz der Persönlichkeitsrechte des ausübenden Künstlers in Bezug auf seine Darbietung.
- 51 Der vierte Grundsatz der Leistungsschutzrechte wurde ebenfalls mit dem Rom-Abkommen auf internationaler Ebene eingeführt. Die Leistungsschutzrechte entstehen originär in der Person des jeweiligen Rechtsinhabers. Die Rechte der Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen sind unabhängig vom (Fort-) Bestand der Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers. Dieses Prinzip führt zu einer deutlichen Stärkung der Rechte des jeweiligen Rechteinhabers, der nicht mehr auf die wirksame Rechtseinräumung oder -übertragung des Interpreten angewiesen ist, um seine Rechtsposition gegenüber Dritten zu behaupten und durchzusetzen. Wie an späterer Stelle dieser Arbeit auszuführen sein wird, birgt dieses »leistungsschutzrechtliche Abstraktionsprinzip« die Gefahr in sich, die nationale Ausgestaltung des Interpretenvertragsrechts deutlich zu behindern¹⁰⁴.
- 52 Mit der gemeinsamen Behandlung der Leistungsschutzrechte von Interpreten, Tonträgerherstellern und Sendeunternehmen in einem einheitlichen Abkommen wurde eine folgenschwere rechtspolitische Entscheidung getroffen. Offensichtlich ging die Mehrheit der Konferenzteilnehmer 1961 in Rom davon aus, dass diese Rechte so miteinander verbunden sind, dass sie innerhalb desselben völkerrechtlichen Instruments zu regeln sind¹⁰⁵. Tatsächlich aber sind die Gründe, warum diese Rechte überhaupt zu gewähren sind, zwischen Interpreten einerseits und Tonträgerherstellern und Sendeunternehmen andererseits ganz unterschiedlich gelagert. Die Darbietung des Interpreten ist eine individuelle Leistung und damit Ausdruck seiner Persönlichkeit. Die Leistung der Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen besteht dagegen in technisch-organisatorischer Hinsicht. Geschützt wird dabei vor allem die Aussicht, die Investition in die Herstellung und Vermarktung ihrer Leistungen wieder zu erwirtschaften. Die einzige Gemeinsamkeit, die den Interpreten mit den anderen Leistungsschutzrechten verband, war die ablehnende Haltung der Urheberver-

103 Einzelheiten bei *Ulmer*, GRUR Ausl. 1961, 569, 588 f.; *Stewart*, International Copyright, S. 248 f.

104 Siehe S. 217 ff.

105 *Stewart*, International Copyright, S. 190.

bände¹⁰⁶. Die Regelung in einem Abkommen verdeckt, dass die Interessen der Berechtigten (Interpreten, Tonträgerindustrie und Sendeunternehmen) nicht immer gleich gerichtet sind¹⁰⁷. Die Grenzziehung zwischen Urhebern einerseits und Leistungsschutzberechtigten andererseits ist verantwortlich dafür, dass die wesentlichen Gemeinsamkeiten von Urhebern und Interpreten aus dem Blickfeld geraten sind und der ausübende Künstler auf eine Ebene mit den völlig entgegen gesetzten Schutzinteressen der Verwerter seiner Darbietung gestellt wurde.

2. Das UrhG von 1965

53

Der auf internationaler Ebene vorgezeichnete Paradigmenwechsel erfolgte auf nationaler Ebene mit dem Urheberrechtsgesetz von 1965¹⁰⁸. Das Gesetz geht von der Notwendigkeit aus, den ausübenden Künstler mit absoluten Rechten zu schützen¹⁰⁹. Der Schutz wurde nicht mehr urheberrechtlich ausgestaltet. Das Urheberrecht sollte allein der schöpferischen Leistung vorbehalten bleiben. Die Rechtsstellung der ausübenden Künstler wurde deshalb zusammen mit den anderen Leistungsschutzrechten in einem besonderen Teil unter der Bezeichnung »verwandte Schutzrechte« geregelt¹¹⁰. Der Einfluss des Rom-Abkommens wird hier deutlich. Rechtsdogmatisch sah der Gesetzgeber eine klare Trennungslinie zwischen dem Schutz der schöpferischen Leistung des Urhebers und dem Schutz der wiedergebenden Leistung des ausübenden Künstlers¹¹¹.

54

In § 73 UrhG a. F. wurde der Kreis der Berechtigten festgelegt. Hinsichtlich der vermögenswerten Rechte unterschied das Gesetz zwischen der unmittelbaren oder Erstverwertung der Darbietung (öffentliches Wahrnehmbarmachen außerhalb des stattfindenden Raumes, Aufnahme auf Bild- oder Tonträgern und Vervielfältigung derselben sowie der Live-Funksendung, §§ 74, 75, 76 Abs. 1 UrhG a. F.) einerseits und der mittelbaren Verwertung durch Funksendung oder öffentlicher Wahrnehmbarmachung einer aufgezeichneten Darbietung (§§ 76 Abs. 2, 77 UrhG a. F.) andererseits. In allen Fällen der un-

55

106 *Ulmer*, GRUR Ausl. 1961, 569, 573; *Stewart*, International Copyright, S. 222.

107 Vgl. dazu *Ulmer*, GRUR Ausl. 1961, 569, 571 f. einerseits und *Baum* GRUR Ausl. 1953, 197, 214 ff. andererseits.

108 Dem Gesetz vorausgegangen war ein »Regierungsentwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 05.12.1961, BR-Drucks. 1/62 (= BT-Drucks. IV/270). Im Wesentlichen wurde an den Vorschlägen des »Ministerialentwurfs« festgehalten. Zu den Einzelheiten vgl. *Mara-cke*, Entstehung, S. 205 f.

109 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965) 240 (304, 307).

110 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965) 240 (242, 303 f.).

111 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965) 240 (304). Zustimmend aus neuerer Zeit: *Schack*, Rn. 590; *Peifer*, Individualität, S. 108-110.

mittelbaren Verwertung war stets die Einwilligung des Interpreten erforderlich. Das Einwilligungsrecht verblieb selbst im Falle einer Abtretung der Verwertungsrechte an Dritte beim Interpreten (§ 78 UrhG a. F.).¹¹² Die mittelbare Verwertung (Zweit- oder Drittverwertung) von Tonträgern bedurfte dagegen nicht der Zustimmung des ausübenden Künstlers. An die Stelle der Einwilligung traten Vergütungsansprüche. Der Gesetzgeber war der Ansicht, dass ein Verbotstreue die Interessen der Urheber beeinträchtigen würde.¹¹³

56 Die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des ausübenden Künstlers wurden in § 83 UrhG a. F. nur sehr beschränkt geschützt. Im Unterschied zum Urheber sei – so der Gesetzgeber – ein weitergehender Schutz der ideellen Interessen des ausübenden Künstlers nicht erforderlich.¹¹⁴ Schließlich finden sich in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Sonderregelungen für Ensembleleistungen in § 80 UrhG a. F., eine Auslegungsregel für Arbeits- und Dienstverhältnisse in § 79 UrhG a. F., die Ausweitung der urheberrechtlichen Schranken auf das Leistungsschutzrecht in § 84 UrhG und die Festlegung der Schutzdauer der Verwertungsrechte auf 25 Jahre in § 82 UrhG a. F.

57 Betrachtet man das UrhG von 1965 aus der Warte des Rom-Abkommens, so muss man es als fortschrittlich würdigen, weil es weit über die dort vorgesehenen Mindestrechte hinausgegangen ist.¹¹⁵ Vergleicht man es mit der Rechtslage, wie sie der ausübende Künstler nach den Leistungsschutzurteilen des BGH¹¹⁶ genossen hatte, wurde die Reichweite des Schutzes empfindlich zurückgenommen.¹¹⁷ Der ausübende Künstler stand nach der Reform deutlich schlechter als vorher. Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung im Wesentlichen bestätigt.¹¹⁸

58 III. Neuausrichtung (1992-2004)

59 Die Fortentwicklung des Schutzes der ausübender Künstler hat lange Zeit ein Schattendasein gefristet, während der Schutz der Tonträgerhersteller durch das Genfer Tonträgerabkommen¹¹⁹ und der Schutz der Sendeunternehmen¹²⁰ in der Zwischenzeit auf der internationalen und europäischen Agenda blieben. Dies änderte sich in den letzten 15 Jahren deutlich. Die Impulse kommen aus drei

112 Zur Dogmatik der Einwilligungsrechte siehe unten S. 259 ff.

113 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965) 240 (248, 307).

114 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965) 240 (313).

115 Ulmer, UFITA 45 (1965), 46 ff.

116 Dazu oben S. 13 f.

117 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965) 240 (307 f.).

118 BVerfGE 31, 275 (285 ff.) – *Schallplatten*.

119 Vgl. dazu Schricker/Katzenberger, vor §§ 120 Rn. 92 ff.

120 Siehe die Aufzählung bei Schricker/Katzenberger, vor §§ 120 Rn. 96-112.

Richtungen: dem internationalen Recht¹²¹, dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Recht.

1. Internationale Verträge 60

Zwei Abkommen haben wichtige Bedeutung für den Interpretenschutz: das TRIPs-Übereinkommen vom 15.4.1994¹²² und der WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger vom 20.12.1996 (WPPT). Vorwegzunehmen ist eine bei den Instrumenten gemeinsame Tendenz. Die Rechte der Leistungsschutzberechtigten – und damit die Rechte der Interpreten – werden in Inhalt und Umfang denen der Urheber deutlich angeglichen¹²³.

a) TRIPs-Übereinkommen 62

Das TRIPs-Übereinkommen greift die Unterscheidung zwischen Urhebern und den Inhabern verwandter Schutzrechte auf und vertieft sie. Für das Urheberrecht wählt das Abkommen den sog. »Bern-Plus« Ansatz, Art. 9 Abs. 1: Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, den materiellen Schutzgehalt der RBÜ mit Ausnahme des Urheberpersönlichkeitsrechts zu übernehmen. Anders ist dagegen der Ansatz bei den verwandten Schutzrechten¹²⁴. Aufgrund der geringeren Akzeptanz des Rom-Abkommens verzichtete man auf ein »Rom-Plus« und regelte die Rechte ausübender Künstler, Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen selbständig in Art. 14 TRIPs-Übereinkommen¹²⁵.

Das TRIPs zeichnet sich wie das Rom-Abkommen durch den Grundsatz der Inländerbehandlung (Art. 3) aus¹²⁶. Daneben führt das TRIPs ein weiteres Prin-

121 Insofern hat sich die Einschätzung von *Schricker*, FS 100 Jahre Grüner Verein, 1095, 1100 als falsch erwiesen, dass die Pionierfunktion des internationalen Rechts weggefallen sei.

122 Das Abkommen ist selbst kein eigenständiger völkerrechtlicher Vertrag, sondern ein integraler Bestandteil der WTO, Art. II 2 WTO-Abkommen. Mit dem Beitritt zur WTO wird das Völkerrechtssubjekt gleichzeitig Vertragspartner des TRIPs, Art. XIV 1 Satz 2 WTO-Abkommen.

123 So auch *Kloth*, Künstlerschutz, S. 232 zum WPPT; *Bäcker*, Rechtsstellung, S. 109 f., die von einer »Gleichstellungstendenz« spricht. Ob man daraus allerdings den Schluss ziehen kann, dass für jede »Limitierung ihrer Position im Vergleich zu der der Urheber ein gesonderter Begründungsbedarf« bestehe, dürfte zweifelhaft sein. Wie *Bäcker*, S. 92 f., selbst einräumen muss, besteht auf völkervertragsrechtlicher Ebene gerade bei der unkörperlichen Verwertung nach wie vor ein deutlicher Unterschied im Schutzniveau.

124 Das Abkommen spricht von "related rights", vgl. Part II Section I.

125 *Reinbothe*, GRUR Int. 1992, 707, 709; *Katzenberger*, GRUR Int. 1995, 447, 457.

126 Zu Hintergrund und der umstrittenen Reichweite siehe *Kloth*, Künstlerschutz, S. 68 ff. m. w. N.; *Reinbothe*, GRUR Int. 1992, 707, 713.

zip zur Ergänzung dieses Grundsatzes ein, nämlich den Grundsatz der Meistbegünstigung (Art. 4). Er besagt im Wesentlichen, dass jeder Mitgliedsstaat der WTO jedem anderen Mitgliedstaat diesselben Vorteile einräumen muss, die er einem Dritten bereits eingeräumt hat. Für das Interpretenrecht sieht das TRIPs eine gewichtige Ausnahme davon vor¹²⁷. Ausgenommen sind alle Vorteile gegenüber Drittstaaten, soweit sie Rechte der Leistungsschutzberechtigten betreffen, die nicht im TRIPs selbst vorgesehen sind. Damit will das TRIPs den Trittbrettfahreneffekt verhindern. WTO-Mitgliedstaaten und ihre Angehörigen sollen nicht von bilateralen oder multilateralen Abkommen profitieren können, ohne sich selbst daran zu binden.

65 Dem Grundsatz der Mindestrechte kommt demnach entscheidende Bedeutung für die Anwendbarkeit des TRIPs zu. Das Abkommen sieht folgende »Verhinderungsrechte«¹²⁸ des ausübenden Künstlers vor¹²⁹:

- das Recht zur ersten Festlegung der Darbietung auf Tonträger¹³⁰,
- das Vervielfältigungsrecht einer auf Tonträger festgelegten Darbietung,
- das Senderecht,
- das Recht der öffentliche Wiedergabe der Darbietung¹³¹,
- das Vermietrecht an Tonträgern nach Wahl des Mitgliedsstaates (Art. 14 Abs. 4 Satz 1 Übereinkommen)¹³².

66 Die Mitgliedstaaten können die Rechte aus dem TRIPs denselben Beschränkungen unterwerfen, die im Rom-Abkommen vorgesehen sind, Art. 14 Abs. 6 TRIPs¹³³. Die Schutzdauer beträgt nach Art. 14 Abs. 5 Satz 1 des Übereinkommens mindestens 50 Jahre, gerechnet ab Ende des Jahres, in dem die Darbietung stattgefunden hat oder festgelegt worden ist, Art. 14 Abs. 5 TRIPs. Im Unterschied zum Rom-Abkommen, Art. 20 Abs. 2, gewährt TRIPs im Grundsatz rückwirkenden Schutz, Art. 14 Abs. 6 i. V. m. Art. 18 RBÜ.

127 Vgl. *Kloth*, Künstlerschutz, S. 76 zum Hintergrund und *Beining*, Künstlerschutz, S. 96-101 zur umstrittenen Reichweite der Ausschlüsse in Art. 4 litt. a-c Übereinkommen.

128 *Dünnwald*, ZUM 1996, 725, 728 f. Siehe dazu oben Text zu Fn. 87.

129 Vgl. dazu *Kloth*, Künstlerschutz, S. 110 ff.; *Beining*, Künstlerschutz, S. 104 ff.; *Dünnwald*, ZUM 1996, 728 f.

130 Audiovisuelle Träger sind nicht erfasst, vgl. *Katzenberger*, GRUR Int. 1995, 447, 467 f.; *Dünnwald*, ZUM 1996, 725, 729; *Kloth*, Künstlerschutz, S. 110 f.

131 Diesbezüglich sind auch Darbietungen vor audiovisueller Sendung und öffentlicher Wiedergabe geschützt, *Kloth*, Künstlerschutz, S. 113 f.; *von Lewinski*, GRUR Int. 2001, 529.

132 *Kloth*, Künstlerschutz, S. 115 ff.; *Beining*, Künstlerschutz, S. 107 ff.; *Katzenberger*, GRUR Int. 1995, 447, 468; *Dünnwald*, ZUM 1996, 725, 732.

133 Dazu *Kloth*, Künstlerschutz, S. 118 ff.

b) WPPT

67

Von erheblicher Bedeutung für den Interpretenschutz ist der WPPT. Der Vertrag wurde durch die WIPO, die Weltorganisation für geistiges Eigentum, einer völkerrechtsfähigen internationalen Organisation, initiiert¹³⁴. Die vertrags-schließenden Parteien sahen in diesem »Neuen Instrument«¹³⁵ eine Möglichkeit, die »tiefgreifenden Auswirkungen der Entwicklung und Annäherung der Informations- und Kommunikationstechnologien auf die Produktion und Nutzung von Darbietungen und Tonträgern«¹³⁶ rechtlich zu erfassen.

68

Der persönliche Schutzbereich erfasst – ähnlich wie beim TRIPs-Übereinkommen¹³⁷ – Angehörige der Vertragsstaaten (Art. 3 Abs. 1 WPPT). Als solche gelten die ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller, die nach den Kriterien des Rom-Abkommens¹³⁸ schutzberechtigt wären. Auf die Staatsangehörigkeit des Interpreten kommt es nach dem Normzusammenhang nicht an¹³⁹.

69

Zu den Schutzprinzipien des Vertrages gehören der Grundsatz vom Vorrang des Urheberrechts (Art. 1 Abs. 2), der Inländerbehandlung (Art. 4), beschränkt auf die im WPPT vorgesehenen Rechte¹⁴⁰, der Mindestschutz¹⁴¹ und der Verzicht auf die Einhaltung irgendwelcher¹⁴² Formalitäten (Art. 20)¹⁴³.

70

An der Spitze der materiellen Regelungen des WPPT steht – zum ersten Mal auf internationaler Ebene¹⁴⁴ – der Schutz des Interpretenpersönlichkeitsrechts in

71

134 Zur Vorgeschichte *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Chapter 1, Rn. 5-29; *Kreile*, ZUM 1994, 525 ff.; ZUM 1995, 307 f., 312 ff., 815 f., 819 ff.; ZUM 1996, 564 f., 568 ff., 964 ff.; *von Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667-671.

135 Zur Begrifflichkeit vgl. *Kreile*, ZUM 1994, 525.

136 Präambel des WPPT, BGBl. 2003 II, S. 771.

137 Dazu oben S. 23 f.

138 Art. 4 bezüglich ausübender Künstler und Art. 5 Rom-Abkommen bezüglich Tonträgerhersteller.

139 *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 3 WPPT, Rn. 4; *Kloth*, Künstlerschutz, S. 192 ff.; *Beining*, Künstlerschutz, S. 112 f.; *von Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667, 672.

140 *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 4 Rn. 10 WPPT; *von Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667, 671.

141 Anders als nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 TRIPs nicht im Wortlaut des WPPT enthalten, aber Ausgangspunkt der Verhandlungen und Gegenstand einer ausdrücklichen Erklärung zu Art. 1, BGBl. 2003 II S. 786, *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 1 Rn. 11 WPPT; *von Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667, 671.

142 Beispiele nach *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 20 WPPT Rn. 6: Registrierung, Kautions, Gebühren, *P-Vermerk*.

143 Dies stellt im Vergleich mit Art. 11 Rom-Abkommen einen Fortschritt dar, Schriker/Katzenberger, vor §§ 120 ff. Rn. 86. Zu beachten ist, dass Art. 20 kein Formalitätenverbot aufstellt. Erleichtern Formalitäten die Rechtsverfolgung, so besteht kein Grund, sie zu verbieten, *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 20 Rn. 7 WPPT.

144 *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 7.

Art. 5. Vorbild dafür war Art. 6^{bis} RBÜ¹⁴⁵. Die Verwertungsrechte sind den ausübenden Künstlern erstmals auf internationaler Ebene¹⁴⁶ ausdrücklich als ausschließliche Rechte gewährt worden. Im Einzelnen handelt es sich um:

- das Senderecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe der nicht festgelegten Darbietung, Art. 6 i)¹⁴⁷,
- das Recht auf erstmalige Festlegung auf einem Tonträger, Art. 6 ii)¹⁴⁸,
- das unbeschränkte Vervielfältigungsrecht der auf Tonträger festgelegten Darbietung, Art. 7¹⁴⁹,
- das Verbreitungsrecht der auf Tonträger festgelegten Darbietung, Art. 8¹⁵⁰,
- das Vermietrecht an Original und Vervielfältigungen der auf Tonträger festgelegten Darbietung, Art. 9¹⁵¹,
- das Recht auf Zugänglichmachung (*right of making available*) von auf Tonträgern festgelegten Darbietungen an die Öffentlichkeit zu Orten und Zeiten nach Wahl der Mitglieder der Öffentlichkeit, Art. 10¹⁵².

- 72 Vorenthalten wird dem ausübenden Künstler nach wie vor das ausschließliche Zweitverwertungsrecht. An dessen Stelle tritt der in Art. 15 WPPT vorgesehene zwingende Vergütungsanspruch der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller für jede Art gewerblicher Zweitverwertungen (Art. 14 Abs. 1), die Online-Verwertung eingeschlossen (Art. 15 Abs. 4). Diesbezüglich stehen den Vertragsstaaten weitreichende Vorbehaltsmöglichkeiten zu (Art. 15 Abs. 3)¹⁵³. Die Mindestschutzdauer der Vermögensrechte beträgt nach Art. 17 Abs. 1 WPPT 50 Jahre. Die Frist beginnt mit dem Ende des Jahres, in dem die Darbietung auf Tonträger festgelegt wurde¹⁵⁴. Art. 16 Abs. 1 WPPT räumt den Vertragsstaaten

145 *Reinbothel von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 1, 4; *von Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667, 679.

146 *Reinbothel von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 6 WPPT Rn. 3; *von Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667, 679.

147 Ähnlich Art. 7 Abs. 1 lit. a) Rom-Abkommen und Art. 14 Abs. 1 Satz 2 TRIPs.

148 *Reinbothel von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 6 WPPT Rn. 7.

149 Siehe dazu auch die Vereinbarte Erklärung zu Art. 7, BGBl. 2003 II S. 786.

150 Zum Kompromisscharakter der Vorschrift, vgl. *von Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667, 673 f.

151 *Reinbothel von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 9 WPPT Rn. 9; *von Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667, 674.

152 *Reinbothel von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 10 WPPT Rn. 6. Zur umstrittenen Reichweite des Schutzes vgl. *Gerlach*, ZUM 1999, 278, 279 ff.

153 Dazu *Reinbothel von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 15 Rn. 11 WPPT.

154 Insofern in Übereinstimmung mit Art. 14 Abs. 5 Satz 1 TRIPs. Nach Art. 17 Abs. 2 WPPT kann der Schutz der Tonträgerhersteller deutlich länger als derjenige der

die Möglichkeit ein, die Schranken des Urheberrechts auf das Leistungsschutzrecht zu übertragen. Art. 16 Abs. 2 WPPT bewirkt, dass jede Beschränkung der oder Ausnahme von den Leistungsschutzrechten den Anforderungen des sogenannten »Drei-Stufen-Tests«¹⁵⁵ genügen muss.

Abschließend sei auf die Vorschriften zu technischen Schutzvorkehrungen in Art. 18 WPPT und den Schutz von »Digital Rights Management«-Systemen in Art. 19 WPPT hingewiesen. Dabei handelt es sich nicht um Leistungsschutzrechte im eigentlichen Sinn. Gegenstand dieser Regelungen ist es, den technischen Schutz und die Integrität elektronischer Informationen rechtlich so abzusichern, dass unerlaubte Umgehungen zu Lasten der Inhaber von verwandten Schutzrechten sanktioniert werden. Dieser Zusammenhang soll die Aufnahme in urheberrechtliche¹⁵⁶ und leistungsschutzrechtliche Konventionen rechtfertigen¹⁵⁷.

2. Europäisches Gemeinschaftsrecht

Das Gemeinschaftsrecht hat auf das Urheberrecht¹⁵⁸ und die Leistungsschutzrechte – der allgemeinen Tendenz im Privatrecht folgend¹⁵⁹ – prägenden Einfluss. Die Aktivitäten der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Urheberrechts im weiteren Sinn reichen bis in die 70er Jahre zurück¹⁶⁰. Die Kommission hat mehrere Studienaufträge¹⁶¹ in diesem Bereich vergeben, von denen sich einer ausschließlich dem Recht der Interpreten¹⁶² widmete. Im Folgenden wird sich die Untersuchung auf das Sekundärrecht¹⁶³ konzentrieren und muss die Bedeutung des Primärrechts¹⁶⁴ außer Acht lassen. Für das Interpretenrecht sind folgende Richtlinien zu beachten¹⁶⁵:

ausübenden Künstler sein, *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 17 Rn. 5 WPPT.

155 Vgl. dazu, *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 16 WPPT Rn. 17; *Bornkamm*, FS Erdmann, S. 29, 38 ff.

156 Die Parallelregelung findet sich in den Art. 11 und 12 WCT.

157 *Kreile*, ZUM 1996, 964, 965; *von Lewinski*, GRUR Int. 1997, 667, 676.

158 Siehe dazu aus neuester Zeit *Reinbothe*, FS Schricker, S. 483 ff.; vgl. *Kreile/Becker*, GRUR Int. 1994, 901 ff.

159 Statt vieler *Basedow*, JuS 2004, 90 ff.

160 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13.5.1974, ABl. Nr. C 62 S. 5. Siehe auch *Kreile/Becker*, GRUR Int. 1994, 901 ff.

161 *Dietz*, Urheberrecht in der EG, passim, *ders.*, Urhebervertragsrecht, passim.

162 *Gotzen*, Recht der Interpreten, passim.

163 Zur Kompetenzgrundlage im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte siehe *Walter/von Lewinski*, Europäisches Urheberrecht, 1. Kapitel Rn. 2-16.

164 Zum grundlegenden Verhältnis zwischen dem Urheberrecht und dem Primärrecht – auch im Hinblick auf die Wettbewerbsregeln – siehe *Mogel*, Europäisches Urheberrecht, 1. Kapitel Rn. 1-10.

76 a) Vermietrechts-Richtlinie

- 77 Diese Richtlinie¹⁶⁶ ist die erste Harmonisierungsmaßnahme im Bereich der verwandten Schutzrechte¹⁶⁷. Sie errichtet einen höheren Schutzstandard als das Rom-Abkommen¹⁶⁸. Die Richtlinie sieht ein ausschließliches Recht¹⁶⁹ der ausübenden Künstler zur Vermietung und Verleihung von Aufzeichnungen ihrer Darbietung vor (Art. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 2. Spiegelstrich). Bemerkenswert daran ist, dass die Richtlinie Urheber und ausübenden Künstler hinsichtlich dieses Rechts gleichbehandelt: Gegenstand des Rechts ist im einen Fall das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes, im anderen die Aufzeichnung der Darbietung. Über diese Rechte kann vertraglich verfügt werden (Art. 2 Abs. 4). Zum Schutz des Interpreten behält dieser seinen Anspruch auf angemessene Vergütung (Art. 4 Abs. 1)¹⁷⁰, darauf kann er nicht verzichten (Art. 4 Abs. 2). Die Ausübung kann er einer Verwertungsgesellschaft übertragen (Art. 4 Abs. 3).
- 78 Kern der Richtlinie sind die dem ausübenden Künstler gewährten Ausschließlichkeitsrechte: Aufzeichnungsrecht (Art. 6 Abs. 1)¹⁷¹, Vervielfältigungsrecht (Art. 7)¹⁷², Sende- und Wiedergaberecht für Live-Darbietungen¹⁷³ (Art. 8 Abs. 1) und ein Verbreitungsrecht (Art. 9 Abs. 1 2. Spiegelstrich). Enthalten ist auch ein zwingender Vergütungsanspruch für die Zweitverwertung

berrecht, S. 49 ff. und S. 80 ff.; zu den Schutzmöglichkeiten nach den Grundfreiheiten vertiefend *Beining*, Künstlerschutz, S. 124-142.

165 Ein Überblick findet sich bei *Mogel*, Europäisches Urheberrecht, S. 149 ff.

166 Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. Nr. L 346 vom 27.11.1992 S. 61.

167 *Walter/von Lewinski*, Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleih-RL, vor Art. 1 Rn. 1; *Beining*, Künstlerschutz, S. 170 f.

168 *Kreile/Becker*, GRUR Int. 1994, 901, 907.

169 *Walter/von Lewinski*, Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleih-RL, Art. 1 Rn. 2.

170 Zu den Einzelheiten siehe *Walter/von Lewinski*, Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleih-RL, Art. 4 Rn. 7-14.

171 Das Recht bezieht sich nur auf die erste Aufzeichnung und nur auf zuvor nicht bereits aufgezeichnete Darbietungen, *Walter/von Lewinski*, Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleih-RL, Art. 6 Rn. 1.

172 Hier zeigt sich ein deutlicher Fortschritt im Vergleich zu der Differenzierung in Art. 7 lit. c) Rom-Abkommen.

173 *Walter/von Lewinski*, Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleih-RL, Art. 8 Rn. 11 f. Dabei handelt es sich um einen Mindestschutz, vgl. Erwägungsgrund 20 zur Richtlinie.

von Tonträgern (Art. 8 Abs. 2)¹⁷⁴. Art. 10 der Richtlinie sieht in seinem Abs. 1 besonders geregelte Fälle zur Beschränkung der verwandten Schutzrechte vor, während nach Abs. 2 die urheberrechtlichen Schranken auf die Leistungsschutzrechte ausgeweitet werden können.

b) Richtlinie über Satellitenrundfunk und Kabelweitersendung

79

Ziel dieser Richtlinie¹⁷⁵ ist es, Rechtssicherheit beim Satellitenrundfunk für die beteiligten Verkehrskreise herzustellen¹⁷⁶. Nach der Sendelandtheorie¹⁷⁷ richtet sich die urheberrechtliche Erlaubnis bei der Satellitenausstrahlung allein nach dem Sendeland. Die Rechtslage im Empfangsstaat ist dafür ohne Bedeutung¹⁷⁸. Dies setzt voraus, dass Urheber und die Inhaber verwandter Schutzrechte in allen Mitgliedstaaten wenigstens einen einheitlichen Mindestschutz beanspruchen können¹⁷⁹, der sich aus der Vermietrechtsrichtlinie ergeben soll¹⁸⁰. Der zweite Regelungsgegenstand der Richtlinie ist die grenzüberschreitende Kabelweiterverbreitung. Urheber und Inhaber verwandter Schutzrechte sind Träger des ausschließlichen Kabelweiterverbreitungsrechts¹⁸¹. Dieses kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft ausgeübt werden¹⁸². Ganz in der Tradition des Rom-Abkommens stehen das in Art. 5 der Richtlinie angesprochene Verhältnis zum Urheberrecht und das Prinzip des Mindestschutzes nach Art. 6.

174 Auch hier geht der Schutz über Art. 12 Rom-Abkommen in mehrfacher Hinsicht hinaus, Walter/von Lewinski, Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleih-RL, Art. 8 Rn. 13. f

175 Richtlinie 93/83/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweitersendung vom 27.9.1993, ABl. Nr. L 248 S. 15.

176 Zur Entstehungsgeschichte vgl. Walter/Dreier, Europäisches Urheberrecht, Satelliten- und Kabel-RL, vor Art. 1 Rn. 1-16. Zum deutschen Standpunkt: Kreile/Becker, GRUR Int. 1994, 901, 909 ff.

177 Zu abweichenden Anknüpfungsmöglichkeiten siehe Beining Künstlerschutz, S. 205 f. m. w. N.

178 Kreile/Becker, GRUR Int. 1994, 901, 909; Walter/Dreier, Europäisches Urheberrecht, Satelliten- und Kabel-RL, Art. 1 Rn. 14 ff.

179 Walter/Dreier, Europäisches Urheberrecht, Satelliten- und Kabel-RL, Art. 4 Rn. 1.

180 Zur Kritik an diesem Vorgehen vgl. Walter/Dreier, Europäisches Urheberrecht, Satelliten- und Kabel-RL, Art. 4 Rn. 2.

181 Walter/Dreier, Europäisches Urheberrecht, Satelliten- und Kabel-RL, Art. 8 Rn. 5.

182 Zum Fall des Außenseiters siehe Art. 9 Abs. 2 Richtlinie.

- 81 c) Richtlinie zur Schutzdauer von Urheberrecht und verwandten Schutzrechten¹⁸³
- 82 Weil sich die nationalen Schutzfristen innerhalb der Mitgliedstaaten erheblich unterschieden¹⁸⁴, sieht diese Richtlinie eine Maximalschutzdauer¹⁸⁵ für die Leistungsschutzrechte von 50 Jahren vor, Art. 3 Abs. 1 Richtlinie. Die Frist beginnt mit dem auf die Darbietung¹⁸⁶ folgenden Jahr (Art. 8). Wird eine Aufzeichnung der Darbietung innerhalb von 50 Jahren, nachdem die Darbietung erfolgte, veröffentlicht, dann beginnt die Frist erst mit diesem Ereignis zu laufen¹⁸⁷. Art. 7 Abs. 2 trifft eine Sonderregelung für Staatsangehörige von Drittstaaten¹⁸⁸.
- 83 d) Richtlinie zum Urheberrecht und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft¹⁸⁹
- 84 Mit dieser sehr umstrittenen Richtlinie¹⁹⁰ sollen das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte auf Gemeinschaftsebene den technischen Erfordernissen des digitalen Zeitalters gerecht werden, damit das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes gewährleistet wird¹⁹¹. Zugleich dient die Richtlinie der Umsetzung der WIPO-Verträge ins Gemeinschaftsrecht¹⁹². Die Informations-
- 183 Richtlinie 93/98/EWG des Rates zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte vom 29.10.1993, ABl. Nr. L 290 v. 24.11.1993, S. 9.
- 184 von *Lewinski*, GRUR Int. 1992, 724, 727.
- 185 Walter/*Walter*, Europäisches Urheberrecht, Schutzdauer-RL, vor Art. 1 Rn. 3.
- 186 Zu Anknüpfungsmöglichkeiten *Beining*, Künstlerschutz, S. 215 ff.
- 187 Zur Übereinstimmung mit Art. 14 Rom-Abkommen, Art. 14 Abs. 5 Satz 1 TRIPs und Art. 17 WPPT vgl. Walter/*Walter*, Europäisches Urheberrecht, Schutzdauer-RL, Art. 3 Rn. 20.
- 188 Zum daraus folgenden Schutzfristenvergleich umfassend Walter/*Walter*, Europäisches Urheberrecht, Schutzdauer-RL, Art. 7 Rn 19-32.
- 189 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22.5.2001, ABl. Nr. L 167 v. 22.6.2001, S. 10. Zu der zahlreichen Literatur vgl. die Angaben bei *Flechsig*, ZUM 2002, 1, 2 Fn. 11.
- 190 Zur Entstehungsgeschichte und den Hintergründen vgl. Walter/*von Lewinski*, Europäisches Urheberrecht, Info-RL, II. Kapitel Rn. 5-45 und *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 734 f.
- 191 Siehe die Erwägungsgründe 5-7 der Richtlinie.
- 192 Erwägungsgrund 15.

Richtlinie tritt grundsätzlich¹⁹³ neben die bestehenden Richtlinien und ergänzt diese¹⁹⁴.

Die für den Interpretenschutz wichtigsten Neuerungen sind ein umfassendes¹⁹⁵ Vervielfältigungsrecht an der Aufzeichnung der Darbietung und das Recht auf Zugänglichmachung der aufgezeichneten Darbietung (On-Demand-Nutzung, Art. 3 Abs. 2 lit. a) Richtlinie)¹⁹⁶. Das für Urheber in Art. 4 vorgesehene Verbreitungsrecht wurde den ausübenden Künstlern bereits durch die Vermietrechts-Richtlinie eingeräumt. Den größten Raum nimmt Art. 5 Richtlinie ein, der insgesamt 22 abschließende¹⁹⁷ Ausnahmen und Beschränkungen der Urheber- und Leistungsschutzrechte vorsieht. Art. 5 Abs. 5 enthält den aus Art. 16 Abs. 2 WPPT bekannten Dreistufentest¹⁹⁸. Art. 6 Abs. 1 verpflichtet die Mitgliedstaaten zum angemessenen Rechtsschutz gegen Personen, die technische Schutzmaßnahmen umgehen¹⁹⁹. Abs. 2 dehnt diesen Rechtsschutz auf bestimmte Vorbereitungshandlungen aus²⁰⁰. Art 7 der Richtlinie dient dem Schutz elektronischer Informationen, mit denen der Schutzberechtigte den Schutzgegenstand identifizieren kann²⁰¹. Art. 8 der Richtlinie verlangt von den Mitgliedstaaten, bestimmte Sanktionen bei einer Rechtsverletzung vorzusehen.

e) Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums 86

Die Richtlinie 2004/48/EG v. 29.4.2004²⁰² vereinheitlicht nach der Harmonisierung der *Rechte* am geistigen Eigentum²⁰³ nunmehr die *Sanktionen* von Rechtsverletzungen²⁰⁴. Die Mitgliedstaaten werden erstmals zur Regelung bestimmter materiellrechtlicher Sanktionen und verfahrensrechtlicher Instrumente ver-

193 Die wichtigste Ausnahme ist Art. 11 Abs. 1, welcher Art. 7 der Vermietungs-Richtlinie aufhebt und Art. 10 dieser Richtlinie um einen Absatz 3 ergänzt.

194 *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 735 f.

195 Siehe dazu Erwägungsgrund Nr. 21.

196 *Reinbothe*, GRUR Int. 2001, 733, 736.

197 Erwägungsgrund Nr. 32.

198 Deshalb auch die Ergänzung von Art. 10 Vermietrechts-Richtlinie durch Art. 11 Abs. 1 lit. b) Informations-Richtlinie.

199 Zur Reichweite siehe *Flehsig*, ZUM 2002, 1, 14.

200 Vorbildfunktion kam dabei der US-amerikanischen Gesetzgebung zu, siehe 17 U.S.C. § 1201-1205. Vgl. *Freytag*, MMR 1998, 207, 208.

201 *Flehsig*, ZUM 2002, 1, 16.

202 ABL. Nr. L 157 v. 30.4.2004, S. 45, Berichtigung in ABL. Nr. L 195 v. 2.6.2004, S. 16.

203 Zum Begriff vgl. nur: *Rigamonti*, Geistiges Eigentum, S. 46 ff., 92 ff., 144 ff; *Ohly*, JZ 2003, 545, 546 ff.; *Peifer*, Individualität, S. 72-76.

204 Die Richtlinie basiert auf dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum vom 30.1.2003, KOM 2003 (046) endg. Vgl. dazu

pflichtet²⁰⁵. Im Mittelpunkt der Richtlinie stehen deshalb die Rechtsfolgen, die von der Rechtsordnung des Mitgliedstaates bei einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums vorgesehen sein müssen (Art. 10 bis 15 Richtlinie)²⁰⁶. Neben beweisrechtlichen Erleichterungen zugunsten der geschützten Personen (Art. 6 und 7 Richtlinie), räumt ihnen die Richtlinie einen Informationsanspruch (Art. 8) ein und sieht jeweils ein Äquivalent zu Arrest und einstweiliger Verfügung vor (Art. 9)²⁰⁷. Die Richtlinie ist auf jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums anzuwenden, deren Schutz entweder gemeinschaftsrechtlich oder nur nach innerstaatlichem Recht vorgesehen ist, Art. 2 Abs. 1. Damit setzt die Richtlinie einen allgemeinen und verbindlichen Rahmen für die zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung im Bereich des geistigen Eigentums²⁰⁸.

88 Eine interessante Frage ist dabei, ob der gemeinschaftsrechtliche Begriff der »Rechte des geistigen Eigentums« nur Vermögensrechte erfasst oder sich auf Verletzungen des *droit moral* von Urhebern und Interpreten erstreckt. Weil Art. 2 Abs. 1 auf die gemeinschaftsrechtlich und/oder innerstaatlich vorgesehenen Rechte verweist, kommt der innerstaatlichen Behandlung die entscheidende Bedeutung zu. Wenn daher ein Mitgliedsstaat wie Deutschland sein Urheberrecht monistisch ausgestaltet, folgt daraus konsequent, dass eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts zugleich eine Verletzung des Urheberrechts und damit eines Rechts des geistigen Eigentums nach innerstaatlichem Recht ist.

89 Art. 4 der Richtlinie bestimmt den geschützten Personenkreis, indem er auf eine schwierig zu durchschauende Mischung aus Aktivlegitimation, Prozessführungsbefugnis²⁰⁹ und Verbandsklage²¹⁰ zurückgreift. Art. 5 lit. a) der Richtlinie enthält nach dem Vorbild von Art. 15 RBÜ eine Vermutung für die Urheberschaft. Diese gilt wegen Art. 5 lit. b) entsprechend für die Inhaber von verwandten Schutzrechten in Bezug auf ihre Schutzgegenstände²¹¹. Die Richtlinie ist bis zum 29.4.2006 von den Mitgliedstaaten umzusetzen.

Drexl/Hilty/Kur, GRUR Int. 2003, 605 ff.; *Hoeren*, MMR 2003, 299 ff. und *Metzger/Wurmnest*, ZUM 2003, 922 ff.

205 *Knaak*, GRUR 2004, 745.

206 Vgl. dazu und zur Umsetzung in deutsches Recht: *Dreier*, GRUR Int. 2004, 705, 707 ff.

207 Vgl. zu diesen Bestimmungen und zur Umsetzung in deutsches Recht: *Knaak*, GRUR 2004, 745, 747 ff.

208 *Knaak*, GRUR 2004, 745, 746. Ursprünglich sah die Kommission in der Richtlinie ausschließlich ein Instrument zur Bekämpfung der Produktpiraterie, KOM 2003 (46) endg., S. 2. Diese Beschränkung wurde in der Literatur heftig kritisiert, vgl. *Drexl/Hilty/Kur*, GRUR Int. 2003, 605 ff. Die Kritik hat im deutlich breiteren Ansatz der Richtlinie ihren Niederschlag gefunden, *Knaak*, a.a.O.

209 *Metzger/Wurmnest*, ZUM 2003, 922, 926.

210 *Metzger/Wurmnest*, ZUM 2003, 922, 926 f. Siehe dazu Richtlinie 1998/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. EG Nr. L 166 vom 11.6.1998, S. 51.

211 Siehe dazu unten S. 112 und S. 114 ff.

3. Nationales Recht 90

Die internationalen und vor allem gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen bringen es mit sich, dass die Gesetzgebung des Deutschen Bundestages sich vielfach auf deren Umsetzung und Ausgestaltung bezieht. 91

a) Drittes Urheberrechtsänderungsgesetz 92

Beispielhaft sei das »Dritte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 23.6.1995« genannt²¹². Es diente der Umsetzung der Vermietrechts-²¹³ und der Schutzdauer²¹⁴-Richtlinie und passte das deutsche Recht an die Phil-Collins-Entscheidung des EuGH²¹⁵ an. 93

Die neu in das Gesetz eingefügten Absätze 2 und 3 des § 75 UrhG führten zu einem gemeinschaftsrechtlich veranlassten²¹⁶ Bruch mit der dem Gesetz zugrunde liegenden Terminologie. Während bis zu diesem Zeitpunkt die Verwertungsrechte des ausübenden Künstlers etwas farblos als »Einwilligungsrechte« bezeichnet worden sind²¹⁷, wurde dem Interpreten ein auch im Wortlaut als solches bezeichnetes ausschließliches Verbreitungsrecht²¹⁸ eingeräumt. Wie der Urheber ist der Interpret Inhaber des ausschließlichen Vermietungsrechts²¹⁹ und des Vergütungsanspruchs aus § 27 UrhG. § 75 Abs. 2 UrhG a. F. weicht im Wortlaut deutlich von dem bis dahin geltenden systematischen Verständnis des Interpretenrechts ab. § 75 Abs. 2 UrhG a. F. gewährte dem ausübenden Künstler ein ausschließliches Recht, während die sonstigen Verwertungsrechte als Einwilligungensrechte ausgestaltet blieben²²⁰. 94

Der Gesetzgeber ging bei der Umsetzung über das gemeinschaftsrechtlich Notwendige hinaus, weil er dem ausübenden Künstler auch eine Vergütung für das Verleihen zugestand. Die Begründung dazu kündigt den erneuten Paradigmenwechsel an: Eine Schlechterbehandlung des ausübenden Künstlers sei nicht mehr gerechtfertigt²²¹. Gestrichen wurde in diesem Zusammenhang § 78 2. Halbsatz UrhG a. F., weil er mit der Richtlinie nicht vereinbar sei²²². Nach 95

212 BGBl. I S. 842.

213 Zur Umsetzung siehe von Lewinski, ZUM 1995, 442 ff.

214 Zur Umsetzung siehe Vogel, ZUM 1995, 442, 451 ff.

215 EuGH RS. C-92/92 und C-326/92, Slg. 1993-I, 5145 ff. – *Phil Collins*, mit kritischer Anmerkung von Schack, JZ 1994, 144 f. und zustimmender Anmerkung von Gaster, ZUM 1996, 262 ff. m. w. N.

216 Siehe dazu oben S. 28.

217 Dazu vertiefend unten S. 259 ff.

218 Schricker/Krüger, § 75 Rn. 12.

219 von Lewinski, ZUM 1995, 442 f.

220 Zur Dogmatik siehe S. 259 ff.

221 BT-Drucks. 13/115, S. 15.

222 BT-Drucks. 13/115, S. 15.

dieser Vorschrift behielt der ausübende Künstler auch nach erfolgter Abtretung der Verwertungsrechte die Befugnis, die erforderliche Einwilligung zur Verwertung einem Dritten nochmals zu erteilen²²³.

96 b) Stärkungsgesetz

97 Die Erkenntnis, dass Urheber und Interpret gleich schutzwürdig sind, kommt im »Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern« vom 22.3.2002²²⁴ deutlich zum Ausdruck. Mit den eingefügten § 75 Abs. 4 und 5 UrhG a. F. sind die Bestimmungen, die eine angemessene Vergütung des Urhebers sichern sollen (§§ 32, 32a, 36 und 36a UrhG)²²⁵, ebenso wie die Regelung über Werkänderungen (§ 39 UrhG) und der Zwecksübertragungsgedanke²²⁶ (§ 31 Abs. 5 UrhG) für entsprechend anwendbar erklärt worden.

98 Für den Gesetzgeber²²⁷ ist die vertragsrechtliche Gleichbehandlung von Urhebern und ausübenden Künstlern wegen der wirtschafts-, sozial- und kulturpolitisch gleich gelagerten Beurteilung beider kreativen Berufsgruppen notwendig²²⁸. Der Gleichbehandlung von Urhebern und ausübenden Künstlern in der Vermietungs- bzw. Satelliten- und Kabel-Richtlinie kam diesbezüglich Ausstrahlungswirkung zu²²⁹. Hervorhebenswert ist, dass das Gesetz zum ersten Mal in aller Deutlichkeit mit der durch das UrhG 1965 eingefügten, dogmatisch strikten Trennung zwischen Urheber und ausübendem Künstler bricht und den Interpreten im jeweiligen Verhältnis zu den Verwertern seiner Leistung im Grundsatz so behandelt wie den Urheber²³⁰. Inkonsequent und deshalb verfassungsrechtlich problematisch ist es, wenn der Gesetzgeber auf halbem Wege stehen bleibt und § 31 Abs. 4 UrhG von einer entsprechenden Anwendung ausnimmt²³¹.

223 Zur Auslegung siehe von Gamm, § 78 Rn. 2, 7. Siehe dazu auch unten S. 266.

224 BGBl. I S. 1155.

225 Vgl. dazu statt vieler Schricker, GRUR Int. 2002, 797 ff.; Erdmann, GRUR 2002, 923 ff.; kritisch: Schack, GRUR 2002, 853 ff.

226 Dieser wurde von der Rspr. schon vorher angewendet, vgl. BGH, GRUR 1979, 637 (638 f.) – *White Christmas*; BGH, GRUR 1984, 119 (121) – *Synchronisationssprecher*. Die Neuregelung dient insofern der Klarstellung, Wandtke/Bullinger/Büscher, § 75 Rn. 13.

227 Siehe BT-Drucks. 14/6433, S. 10.

228 So Erdmann, GRUR 2002, 923, 930.

229 BT-Drucks. 14/6433, S. 10.

230 So auch Nordemann, Urhebervertragsrecht, S. 57 f.

231 Erdmann, GRUR 2002, 923, 930. Kritisch auch, in anderem Zusammenhang, Krieger, ZUM 2003, 123 ff. Zur fehlenden Rechtfertigung dieser Ausnahme siehe unten S. 285.

- c) Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (2003) 99

Vorläufiger Abschluss der Entwicklung²³² ist das »Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft« vom 10.9.2003²³³. Das Gesetz dient im Wesentlichen der Umsetzung der Informations-Richtlinie und der Pflichten der Bundesrepublik aus den WIPO-Verträgen²³⁴. Zu den Rechten des ausübenden Künstlers heißt es in der Regierungsbegründung: »Die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des ausübenden Künstlers werden inhaltlich erweitert; die vermögensrechtlichen Befugnisse werden unter Berücksichtigung des neuen Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung normiert. Zugleich wird anlässlich der Änderungen, die im Hinblick auf die WIPO-Verträge vorgenommen werden müssen, eine Neukonzeption des einschlägigen Abschnittes vorgenommen.«²³⁵ 100

Diese »Neukonzeption«²³⁶ führt zu folgender Ausgestaltung des Interpretenrechts²³⁷: 101

- Der Abschnitt wird eingeleitet mit einer im Wortlaut deutlich geänderten Begriffsdefinition des ausübenden Künstlers, § 73 UrhG.
- §§ 74-76 UrhG behandeln das Interpretenpersönlichkeitsrecht. Nach § 74 Abs. 1 UrhG hat der Interpret ein Recht auf Anerkennung als ausübender Künstler. Die urheberrechtliche Parallelregelung findet sich in § 13 UrhG. § 74 Abs. 2 UrhG enthält Sonderbestimmungen zur Ausübung dieses Rechts bei Gruppenleistungen. § 75 UrhG betrifft den Entstellungsschutz und ist die interpretenrechtliche Parallele zu § 14 UrhG. Die Dauer der Persönlichkeitsrechte wird in § 76 UrhG festgelegt.
- §§ 77 und 78 Abs. 1 UrhG sprechen nicht mehr von Einwilligungsrechten, sondern räumen dem Interpreten ausschließliche Verwertungsrechte ein. Das Gesetz verabschiedet sich damit²³⁸ endgültig von der Terminologie der Einwilligungsrechte. Der Grund dieser »dogmatischen Umorientierung«²³⁹

232 Der Referentenentwurf für ein »Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft« vom 27.9.2004 (abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf> bzw. <http://www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/bmj/760.pdf>) sieht nur eine redaktionelle Anpassung der Verweisung in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG vor und enthält keine materiell neuen Regelungen (zur Beseitigung eines Redaktionsversehens siehe unten S. 289 ff.).

233 BGBl. I S. 1774.

234 BT-Drucks. 15/38, S. 14.

235 BT-Drucks. 15/38, S. 15.

236 Zur dogmatischen Bedeutung unten S. 269 ff.

237 Dazu auch *Dünwald*, ZUM 2004, 161, 162 ff.

238 Siehe zum ersten Schritt in diese Richtung oben S. 33 f.

239 BT-Drucks. 15/38, S. 24.

liegt in den Vorgaben des WPPT und der Richtlinie 2001/29/EG. Beide sehen Ausschließlichkeitsrechte vor. Das Gesetz trennt zwischen dem ausschließlichen Recht zur Aufnahme der Darbietung auf Bild- oder Tonträger (§ 77 Abs. 1 UrhG) einerseits und dem Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht (§ 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG) andererseits. Das Recht der öffentlichen Wiedergabe ist enumerativ und abschließend in § 78 Abs. 1 UrhG vorgesehen. Neu geschaffen ist das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung in § 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG, der (überflüssigerweise)²⁴⁰ auf § 19a UrhG verweist. Die praktische Bedeutung dieses neuen Ausschließlichkeitsrechts liegt bei der Nutzung von Darbietungen in elektronischen Netzen, insbesondere dem Internet²⁴¹. Zur öffentlichen Wiedergabe gehört auch das Senderecht (§ 78 Abs. 1 Nr. 2 UrhG). Dieses ist nur im Rahmen der sogenannten Erstverwertung als ausschließliches Recht ausgestaltet (§ 78 Abs. 1 Nr. 2 1. Halbsatz UrhG). Handelt es sich um die Verwertung einer bereits erfolgten Aufnahme, Sendung oder öffentlichen Zugänglichmachung (Zweit- und Drittverwertung), steht dem Interpreten nur ein Vergütungsrecht zu (§ 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG). Zur öffentlichen Wiedergabe gehört das Recht der öffentlichen Wahrnehmbarmachung. Dabei handelt es sich um die Übertragung der Darbietung mittels Bildschirm und Lautsprechern außerhalb²⁴² des stattfindenden Raumes (§ 78 Abs. 1 Nr. 3 UrhG).

- Der Interpret ist Inhaber zahlreicher Vergütungsansprüche²⁴³: Anspruch aufgrund Vermietung und Verleihung (§ 77 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 27 UrhG), Anspruch bei erlaubter²⁴⁴ Sendung eines erschienenen Bild- oder Tonträgers bei öffentlicher Wahrnehmbarmachung eines Bild- oder Tonträgers, sowie bei öffentlicher Wahrnehmbarmachung von Sendung oder öffentlicher Zugänglichmachung (Zweitverwertung; § 78 Abs. 2 Nr. 3 UrhG). Im Falle der Kabelweitersendung kommt dem Interpreten im Ergebnis auch nur ein Vergütungsanspruch zu (§ 78 Abs. 4 i. V. m. § 20b UrhG). Weitere Vergütungsansprüche ergeben sich aufgrund der Verweisung in § 83 UrhG.
- Zur Verkehrsfähigkeit der Verwertungsrechte finden sich die zentralen Aussagen in § 79 UrhG. § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG sieht die Übertragung der Vermögensrechte des Interpreten vor, während es § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG dem ausübenden Künstler erlaubt, Nutzungsrechte an seiner Darbietung einzuräumen²⁴⁵.

240 *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 170: Die Verwertungsrechte des ausübenden Künstlers teilen bereits nach altem Recht dieselbe Rechtsnatur wie die des Urhebers.

241 *Wandtke/Bullinger*, Ergänzungsband, § 19a Rn. 2.

242 Kritisch dazu *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 177.

243 Dazu unten S. 294 ff.

244 Kritisch zur Wortwahl auch hier *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 177.

245 Zum Verhältnis siehe S. 297 ff.

- Die Dauer der Vermögensrechte des Interpreten ist in § 82 UrhG auf 50 Jahre festgelegt. Die urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen gelten wegen § 83 UrhG.
- Für das Interpretenvertragsrecht enthält § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG einen versteckten, aber weitreichenden Verweis auf die §§ 31 – 43 UrhG²⁴⁶.
- Für Gruppenleistungen gelten Sonderbestimmungen: in § 74 Abs. 2 UrhG für das Namensnennungsrecht, in § 75 Satz 2 UrhG für den Entstellungsschutz, in § 76 Satz 3 UrhG für die Dauer dieser Rechte und schließlich in § 80 Abs. 1 und 2 UrhG für die Geltendmachung der Vermögensrechte. Das Gesetz knüpft in § 80 Abs. 1 UrhG an die Miturheberschaft des § 8 UrhG an. Miturheber und eine Interpretengruppe werden dogmatisch gleich behandelt²⁴⁷.
- Ersatzlos aufgehoben wurde die Auslegungsregel des § 79 UrhG a. F. für Interpreten im Arbeits- oder Dienstverhältnis. An seine Stelle tritt § 43 UrhG, der über die Verweisung in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG Anwendung findet.

Dieser Überblick zeigt, wie sehr sich – trotz aller fortbestehenden Unterschiede 102 im System und in Details – die Parallelen zwischen Urheberrecht und Interpretenrecht verstärkt haben. Zieht man als Gradmesser die Übernahme der vom Urheberrecht vorgegebenen Systematik an das Recht des ausübenden Künstlers heran, so ging nach richtiger Ansicht bereits das UrhG von 1965 von einer besonders engen verwandtschaftlichen Beziehung zwischen Interpretenschutz und Urheberrecht aus²⁴⁸. Die »rechtsdogmatisch klare Trennungslinie«, die dem Gesetzgeber 1965 vor Augen stand²⁴⁹, als er den Schutz der ausübenden Künstler als verwandtes Schutzrecht deutlich vom Urheberrecht unterscheiden wollte, ist vom Gesetz mittlerweile erheblich verwischt worden. Dieser Trennung liegt die These von der Wesensverschiedenheit des Interpretenrechts vom Urheberrecht zugrunde. Sie ist schon im Ausgangspunkt falsch, weil sie die tatsächliche Wesensverwandtschaft zwischen Werkschaffen, Werkbearbeitung und Werkinterpretation verleugnet²⁵⁰ und die sich daraus ergebenden Gemeinsamkeiten verdeckt. Das Gesetz hat sich nunmehr von dieser These im Grundsatz verabschiedet. Aufgabe dieser Untersuchung ist es, daraus die notwendigen dogmatischen Konsequenzen für die Rechtsanwendung zu ziehen.

246 Zu den Details unten S. 272.

247 *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 163.

248 So auch *Bünthe*, Künstlerische Darbietung, S. 55 ff.

249 BT-Drucks IV/270 = UFITA 45 (1965) 240 (304).

250 *Dünnwald*, FS Rehbinder, S. 233, 247.

§ 3 Interessenlage und Rechtsnatur des Interpreten- schutzes

103 I. Der Interpret zwischen Urheber, Verwerter und Allgemeinheit

104 Der ausübende Künstler ist in aller Regel ein »Werkmittler«¹. Seine Leistung, die »Interpretation«, vermittelt der Allgemeinheit das Werk eines Urhebers². Im Normalfall bedarf der Interpret der organisatorisch-technischen und unternehmerischen Werkmittler³, um seine Leistung der Allgemeinheit anbieten und am Markt auftreten zu können. Zu diesen gehören der Veranstalter, der Hersteller von Bild- und Tonträgern und das Sendeunternehmen. Jede Regelung des künstlerischen Leistungsschutzes hat deshalb auf vielschichtige und in vielen Fällen gegenläufige Interessen zu reagieren⁴. Der ausübende Künstler ist in einer dreifachen Konfliktsituation: Auf der einen Seite steht der Urheber, der um die mögliche Schwächung seiner Rechte bangt, auf der anderen Seite der typischerweise wirtschaftlich überlegene Verwerter⁵ und umzäunt wird das Ganze vom Interesse der Allgemeinheit an einem möglichst ungehinderten und kostengünstigen Zugang zur Darbietung.

105 1. Die Interessen von Urheber und Interpret

106 Die Entwicklung des Interpretenrechts vor allem seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts ist von der Unterscheidung zwischen Urheber und Interpreten geprägt⁶. Räumt man dem Interpreten ausschließliche Rechte an seiner Darbietung ein, tangiert man die rechtliche und wirtschaftliche Stellung der Urheber: Die Verwertung der Darbietung eines urheberrechtlich geschützten Werkes erfordert die Zustimmung von Urheber und Interpret. Können die dabei entste-

1 Begriff nach *Schmieder*, Werkmittler, S. 3, 31.

2 Diese Aussage muss wegen der in § 73 UrhG enthaltenen Darbietung einer Ausdrucksform der Volkskunst etwas abgeschwächt werden. Bietet der ausübende Künstler eine solche Ausdrucksform dar, dann vermittelt er kein Werk im urheberrechtlichen Sinn, weil Ausdrucksformen der Volkskunst keine persönlich-geistigen Schöpfungen i. S. v. § 2 Abs. 2 UrhG sind; siehe dazu vertiefend unten S. 60.

3 Zu dieser Einteilung *Schricker/Schricker*, Einl. Rn. 28.

4 BVerfGE 81, 12 (17 f.). Dazu *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn 62 ff.; *Haberstumpf*, Urheberrecht, Rn. 57 ff.

5 *Straus*, GRUR Int. 1985, 20.

6 Dazu oben S. 15 ff.

henden Kosten nicht auf den Endkonsumenten überwältzt werden, muss der Kuchen unter mehreren Berechtigten aufgeteilt werden⁷.

Die Vertreter der Urheberinteressen bezweifelte die Notwendigkeit eines Schutzes für den ausübenden Künstler vor Schaffung des UrhG von 1965. Die soziale Stellung des Interpreten sei anders als die des Urhebers. Der Urheber erhalte für die lange Schaffenszeit, die er für sein Werk benötige, nichts. Er sei darauf angewiesen, dass ihm das Urheberrecht den Wert seiner Leistung voll sichere. Der Künstler dagegen lasse sich seine Schaffenszeit vom Auftraggeber honorieren. Er trage daher nicht das Risiko seiner Leistung. Auch hänge er nicht vom Erfolg eines Werkes ab, weil er sich aus einem ganzen Repertoire bedienen könne⁸. Die Argumentation nahm beinahe metaphysische Züge an: Die individuelle geistige Tätigkeit des Urhebers erzeuge eine Schöpfung, welche die »Einmaligkeit des subjektiven Schöpfergeistes« in sich enthalte. Die Leistung des ausübenden Künstlers bestehe nur in der Wiedergabe eines vorhandenen Werkes, zudem sei seine Person auch noch austauschbar⁹. Der Unterschied zum Urheber bestehe darin, dass das Urheberrecht dem Schutz der entäußerten Individualität des Urhebers diene, während bei der Darbietung nicht die Individualität des Interpreten sondern nach wie vor das dargebotene Werk im Vordergrund stehe¹⁰. Für den Künstler, so diese Ansicht, gehe es nicht um den Schutz einer im Immaterialgut Darbietung entäußerten Individualität, sondern nur um den Schutz seiner Person¹¹. 107

Diese immer wieder betonte Dichotomie zwischen der schöpferischen Tätigkeit des Urhebers und der »lediglich nachschaffenden Leistung«¹² des Interpreten hat den Blick auf die tatsächlich vorhandenen Gemeinsamkeiten gegenüber Verwertern und Allgemeinheit verdunkelt¹³. Die Interpretation eines Werkes der Literatur oder Musik kann man – in Anlehnung an § 2 Abs. 2 UrhG – als persönlich-geistige Nachschöpfung sehen. Es trifft zu, dass der Interpret »aus der Sicht der Urheber« nur die im Werk angelegte Individualität vermittelt¹⁴. Allerdings kann für die Bewertung der Interpretenleistung und ihrer Schutzwürdigkeit nicht allein die »Sicht der Urheber« maßgeblich sein. Aus der Sicht des Publikums jedenfalls ist es in den häufigsten Fällen gerade die Individualität des Interpreten die dem dargebotenen Werk erst ein besonderes Interesse verschafft. 108

7 Zur sog. Kuchentheorie: Schicker/Krüger, Vor §§ 73ff Rn. 15; Ulmer, Urheberrecht, § 120 III 3, S. 518. Diese Befürchtung der Urheber hat sich als nicht zutreffend erwiesen, siehe Stewart, International Copyright, S. 192, 226.

8 Schulze, INTERGRU Bd. 5, S. 26 f.; Hubmann, INTERGRU Bd. 9, S. 27 f.; Nipperdey, INTERGRU Bd. 10, S. 41 ff.

9 Hubmann, INTERGRU Bd. 9, S. 24; Peifer, Individualität, S. 108 f.

10 Peifer, Individualität, S. 108 f.

11 Peifer, Individualität, S. 109.

12 Exemplarisch BT-Drucks IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (303).

13 Zur Unhaltbarkeit dieser These vgl. auch Stewart, International Copyright, S. 190 f.

14 So Peifer, Individualität S. 109.

Die Leistung des ausübenden Künstlers steht sachlich der Leistung von Übersetzern literarischer und Bearbeitern musikalischer Werke viel näher als den technisch-organisatorischen Leistungen von Tonträgerherstellern und Sendeunternehmen. Von daher fällt es schwer, einen grundlegenden Unterschied in der Schutzbedürftigkeit zwischen bestimmten Gruppen von Urhebern einerseits und den ausübenden Künstlern andererseits zu sehen¹⁵. *Ulmer* bringt die Situation auf den Punkt:

- 109 »Zwischen Urhebern und ausübenden Künstlern besteht im Zeichen der Schöpfung und Wiedergabe von Sprach- und Musikwerken eine enge Zusammengehörigkeit. [...] Wenn die Sache der Urheber von bedeutenden Urheberpersönlichkeiten vertreten worden wäre, so wäre wohl mit einem Verständnis für die Interessen der ausübenden Künstler zu rechnen gewesen. In Wahrheit liegt aber die Wahrnehmung der Urheberinteressen in der Hand von Verbandsleitern, Musikverlegern und ihren juristischen Beratern, die ohne Rücksichtnahme auf die den Urhebern nahe stehende Berufsgruppe der ausübenden Künstler handeln und die es vermocht haben, in den auf sie hörenden Verbänden die Auffassung durchzusetzen, dass die Regelung der angrenzenden Rechte eine Gefahr für die Urheber bedeute.«¹⁶
- 110 Diese Besorgnis hat bei der Zweitverwertung von Tonträgern ihre Spuren hinterlassen. Unter Abkehr der Rechtsprechung des BGH¹⁷ wird dem Interpreten anders als dem Urheber kein Ausschließlichkeitsrecht, sondern nur ein Vergütungsanspruch gewährt (§§ 76 Abs. 2, 77 UrhG und 78 Abs. 2 UrhG). Begründet wurde diese Regelung mit der Notwendigkeit, eine Beeinträchtigung der Interessen der Urheber zu verhindern¹⁸. Eines der im Urheberrecht beliebten Bilder veranschaulicht die Situation: Urheber und ausübende Künstler sitzen im selben Boot, wobei den Urhebern die besseren Plätze zukommen¹⁹.
- 111 Diese Metapher verschleiert, dass es sich nicht um eine zwingend gebotene Besserstellung des Urhebers, sondern um eine rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers handelt. Die positivrechtliche Ausgestaltung ist als geltendes Recht zu respektieren. Ob sie der Interessenlage gerecht wird, darf bezweifelt werden²⁰.
- 112 Zwei typische Fallkonstellationen sollen die Problematik der gesetzlichen Wertung verdeutlichen: Im Bereich der sog. »E-Musik« verhält es sich schon

15 *Stewart*, International Copyright, S. 194, dort auch zu den philosophischen Hintergründen dieser Entwicklung.

16 *Ulmer*, GRUR Ausl. 1961, 569, 573.

17 BGHZ 33, 1 (8 ff.) – Künstlerlizenz Schallplatten.

18 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (248, 307, 309). Zu den vorherigen Gesetzentwürfen siehe *Schricker/Krüger*, § 76 Rn. 3 f.

19 *Frotz*, INTERGU-Jahrbuch 1975, S. 91, 106 (zit. nach *Schricker/Krüger*, Vor §§ 73 ff. ff. Rn. 14 und *Nordemann/Vinck/Hertin*, Internationales Urheberrecht, RA Art. 2 Rn. 3).

20 So schon deutlich *Boden*, GRUR 1968, S. 539 ff.; *Schmieder*, Werkmittler, S. 78 ff.; *Samson*, GRUR 1960, 174.

seit langem so, dass der größere Teil der von Interpreten aufgeführten und aufgenommenen Musik nicht mehr geschützte Werke sind. Zu einer Interessenkollision kann es in diesen Fällen schon grundsätzlich nicht kommen²¹. Im Bereich der U-Musik haben wir es dagegen typischerweise noch mit der Darbietung urheberrechtlich geschützter Werke zu tun. Hier sind es die Interpreten, die Sänger, die »Stars«, welche im Regelfall im Vordergrund des öffentlichen Interesses stehen und an deren Darbietung das Publikum interessiert ist. Für das zahlende Publikum bleiben Textdichter und Komponist im Hintergrund. Der Erfolg eines Interpreten hat viele Ursachen, die Eigenheit des Werkes, das er aufführt, ist nur eine davon. Hat der ausübende Künstler aber Erfolg, partizipieren die Urheber dieser Werke daran.

Diese Entwicklung ist so neu nicht. Ein Blick auf die Opernkonventionen des 113
späten 17. Jahrhunderts bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts veranschaulicht die Verkehrsauffassung der damaligen Zeit. Die Sänger standen im Mittelpunkt des Interesses. Librettist und gar Komponist spielten eine nachrangige Rolle. War eine Produktion gut besetzt, zeichnete sie sich durch ausreichend renommierte Sänger aus, war ihr höhere Aufmerksamkeit beschieden. Die Aufführungsserie wurde länger, der Erfolg fiel auf den Urheber zurück. Traten diese Umstände nicht ein, so kam es zu kurzen Aufführungsserien, eine erneute Beauftragung des Komponisten wurde zweifelhaft. Erst im Verlauf des 19. Jahrhunderts kehrte sich dieses Verhältnis unter dem tatkräftigen Einfluss von Meyerbeer, Verdi und Wagner um.

Geht man von den tatsächlichen Gegebenheiten zumindest in der Musikbranche aus, ist festzustellen, dass die vom Gesetzgeber des Jahres 1965 gegebene 114
Begründung dem Normalfall nicht gerecht wird²². Die Annahme, dass die ausübenden Künstler ein ausschließliches Recht dazu benutzen könnten, die Verwendung ihrer festgelegten Darbietung zum Nachteil der Urheber einzuschränken oder zu untersagen²³, ist weltfremd: »Warum in aller Welt sollen aber die ausübenden Künstler nicht an deiner weitgehenden Verwendung ihrer aufgenommenen oder gesendeten Darbietung interessiert sein?«²⁴

Das Bild ist also zu korrigieren: Urheber und ausübender Künstler sitzen im 115
selben Boot. Beide müssen rudern, damit das Boot sich bewegt, das Rudern der Interpreten bringt das Boot unter den heute herrschenden Gegebenheiten in vielen Fällen schneller voran. Sollten nicht diejenigen, welche das Boot durch ihre Leistungen in vielen Fällen erst richtig in Fahrt bringen, zumindest genauso geschützt werden wie die mitfahrenden Urheber?

21 Boden, GRUR 1968, 539 f.

22 So schon *Samson*, GRUR 1960, 175.

23 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (248, 307).

24 Boden, GRUR 1968, 539, 540.

116 2. *Das Verhältnis von Verwertern und Interpret*

117 Kompliziert und spannungsgeladen ist das Verhältnis des Interpreten zu den technisch-organisatorischen und unternehmerischen Werkmittlern. Das UrhG behandelt ausübende Künstler, Veranstalter, Tonträgerunternehmen, Sendeanstalt gemeinsam unter dem Titel »verwandte Schutzrechte«. Das ist im Ausgangspunkt höchst fragwürdig. Mit dem Urheberrecht »verwandt« ist eigentlich nur die Leistung des ausübenden Künstlers²⁵. Die gemeinsame systematische Stellung der technisch-organisatorischen und unternehmerischen Werkmittler einerseits und der Interpreten andererseits darf deshalb den Blick auf die bestehenden Interessengegensätze nicht verstellen. Die Besonderheiten der persönlich geprägten Interpretenleistung gegenüber den rein wirtschaftlichen Leistungen der Verwerter verlangen eine unterschiedliche Behandlung.

118 Dies wurde mittlerweile auch auf internationaler Ebene erkannt. Der Schutz der persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Interpreten in Art. 5 WPPT bietet einen Anhaltspunkt dafür, zwischen den Interessen der Interpreten und der Verwertungsindustrie zu unterscheiden²⁶. Der ausübende Künstler sieht sich wie der Urheber der Verwertungsindustrie gegenüber. Die Gemeinsamkeiten und die besondere Nähe des Verwandtschaftsverhältnisses von Interpret und Urheber sowie dasselbe Schutzbedürfnis gegenüber den Verwertern²⁷ haben den Gesetzgeber endlich veranlasst, Urheber- und Interpretenvertragsrecht grundsätzlich einheitlich zu regeln. Das kommt mit aller Deutlichkeit in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG zum Ausdruck: Urheber und Interpreten sind in vertragsrechtlicher Sicht gleich zu behandeln²⁸.

119 3. *Der Interpret und die Allgemeinheit*

120 Das Verhältnis des ausübenden Künstlers zur Allgemeinheit ist von zwei wesentlichen Interessen geprägt: dem Interesse, die ausschließliche wirtschaftliche Verwertung seiner Leistung zu sichern einerseits und das Bedürfnis, sein Ansehen in Bezug auf seine Darbietung zu erhalten und zu steigern andererseits.

121 Die Interessenlage ist deckungsgleich mit der des Urhebers. Dem hat das Gesetz Rechnung getragen, weil es dem Interpreten Ausschließlichkeitsrechte an der Verwertung seiner Darbietung gewährt und den Schutz der persönlichkeitsrechtlichen Interessen mit dem Anerkennungsrecht aus § 74 UrhG und dem Entstellungsschutz in § 75 UrhG gewährleistet. Die Nutzung der Darbietung des

25 Nordemann/Vinck/Hertin, RA Vorbem Rn. 5; Ulmer, GRUR Ausl. 1961, 569, 573.

26 Reinbothel von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 8.

27 Dünwald, FS Rehinder, S. 233, 247.

28 So BT-Drucks. 14/6483, S. 10 zu der Vorgängernorm, § 75 Abs. 4 UrhG a. F.

ausübenden Künstlers wurde im Grundsatz monopolisiert. Dasselbe gilt für den Urheber und die Nutzung seines Werkes.

Aus diesen Gründen bestehen zwischen dem ausübenden Künstler und der Allgemeinheit im Ausgangspunkt dieselben Interessengegensätze wie zwischen dieser und dem Urheber²⁹. § 83 UrhG ordnet daher die entsprechende Anwendbarkeit der urheberrechtlichen Schranken der §§ 44a ff. UrhG auf das Interpretenrecht an. Die Grenzziehung zwischen dem Schutz der Urheber und Interpreten und dem Zugangs- und Informationsinteresse der Allgemeinheit sowie dem Schutz der Privatsphäre nahm im Gesetzgebungsverfahren breiten Raum ein³⁰. Darin liegt auch der Schwerpunkt der aktuellen Auseinandersetzungen in der anstehenden weiteren Reform des Urheber- und Interpretenrechts, dem sog. »Zweiten Korb«³¹.

Ein wesentlicher Unterschied zum Urheberrecht ist hervorzuheben. Das Urheberrecht ist ein umfassendes Recht³². Das Interpretenrecht gewährt dem ausübenden Künstler nur die im Gesetz aufgezählten Befugnisse³³. Die Rechtsstellung des Interpreten ist hinsichtlich der Zweit- und Drittverwertung seiner auf Tonträger aufgenommenen Darbietung auf einen Vergütungsanspruch beschränkt. Der Gesetzgeber stellt diese Nutzung der Darbietung zustimmungsfrei, um damit mittelbar die Verwertungsinteressen der Urheber zu schützen³⁴. Unmittelbarer Nutznießer dieser gesetzgeberischen Wertung ist der einzelne Nutzer. Das Informationsinteresse und das Interesse an einem freien, wenn auch nicht kostenlosen Zugang der Allgemeinheit zur festgelegten Darbietung genießt in der praktischen Auswirkung Vorrang vor dem Nutzungsinteresse des Interpreten.

II. Die Dogmatik zum Leistungsschutzrecht des Interpreten

1. Die monistische Theorie des Urheberrechts

Das UrhG enthält in den §§ 74 bis 76 UrhG persönlichkeitsrechtliche Aspekte und mit den Ausschließlichkeitsrechten bzw. Vergütungsansprüchen der §§ 77-

29 Zu diesen siehe *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 65.

30 Siehe dazu den Regierungsentwurf, BT-Drucks. 15/38, S. 17-22; Beschlussempfehlung des BT-Rechtsausschusses, BT-Drucks. 15/837, S. 27, 29-31, 34; Anrufung des Vermittlungsausschusses, BR-Drucks. 271/03, S. 2-4; Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses, BR-Drucks. 445/03, S. 1.

31 Dazu umfassend *Hilty*, ZUM 2003, 983 ff. Vgl. dazu nunmehr den Referentenentwurf zum »Zweiten Korb« (S. 35, Fn. 232), *passim*.

32 *Schricker/v. Ungern-Sternberg*, § 15 Rn. 17; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 372.

33 *Schricker/Krüger*, Vor §§ 73ff ff. Rn. 21; *Loewenheim/Vogel*, § 38 Rn. 18; *Hertin*, Urheberrecht, Rn. 438.

34 Siehe S. 38.

79 UrhG vermögensrechtliche Aspekte des künstlerischen Leistungsschutzes. Das lässt zunächst an eine Parallele zum Urheberrecht denken, weil dieses in den §§ 11 ff. UrhG ebenfalls persönlichkeits- und vermögensrechtliche Befugnisse enthält. Das Urheberrecht wird wegen § 11 UrhG ganz überwiegend im Sinne der monistischen Theorie³⁵ als ein einheitliches Recht angesehen³⁶: »Die beiden Interessengruppen erscheinen, wie bei einem Baum, als die Wurzeln des Urheberrechts, und dieses selbst als der einheitliche Stamm. Die urheberrechtlichen Befugnisse aber sind den Ästen und Zweigen vergleichbar, die aus dem Stamm erwachsen. Sie ziehen die Kraft bald aus beiden, bald ganz oder vorwiegend aus einer der Wurzeln.«³⁷

127 2. *Das Interpretenrecht als einheitliches Recht*

128 Gilt dieses monistische Verständnis auch für die Rechtsstellung des ausübenden Künstlers nach den §§ 73 ff. UrhG? Die Antwort darauf fällt in der Literatur unterschiedlich aus³⁸.

129 a) Die Auffassungen im Schrifttum

130 (1) *Das Interpretenrecht als einheitliches Recht*

131 Die wohl überwiegende Meinung versteht das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers nach alter³⁹ und nach neuer⁴⁰ Gesetzesfassung analog dem

35 Zu den Theorien des Urheberrechts vgl. *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 20-28.

36 Schricker/*Dietz*, § 11 Rn. 2; Schricker/*Schricker*, Einl. Rn. 21; *von Gamm*, Einf. Rn. 28; *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 11 Rn. 2; *Wandtke/Bullinger*, § 11 Rn. 1; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 306-308

37 *Ulmer*, Urheberrecht, § 18 II 4, S. 116.

38 Ob der Theorienstreit für die praktische Rechtsanwendung eine Rolle spielt, wird unterschiedlich beurteilt: verneinend *Schack*, Urheberrecht, Rn. 606, bejahend *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 47. Ein monistisches oder dualistisches Vorverständnis kann sich auf die Argumentation in Problemfällen auswirken. Als Vertreter einer monistischen Auffassung wird man eher geneigt sein, eine Lösung in Übereinstimmung mit der urheberrechtlichen Lage zu suchen, während man als Dualist einer Übertragung urheberrechtlicher Lösungen kritischer entgegenzutreten wird. Das wird in der hier vertretenen Auffassung von § 79 Abs. 1 UrhG deutlich, siehe unten S. 297 ff.

39 BFH Urt. v. 28.5.1979, GRUR 1980, 49 (50) – *Teilaktivierung*; OLG München, GRUR 1989, 55 – *Cinderella*; *von Gamm*, § 73 Rn. 2; Schricker/*Krüger*, Vor §§ 73 ff. Rn. 10; Schricker/*Dietz*, Vor §§ 12ff. Rn. 18; *Fromm/Nordemann/Hertin*, vor § 73 Rn. 11; *Loewenheim/Vogel*, § 38 Rn. 25; *ders.*, FS *Nordemann*, S. 349, 352 ff.; *Flechtsig*, Leistungsintegrität, S. 11 ff. (siehe aber auch Fn. 44) *Steiger-*

Urheberrecht als ein einheitliches, wenn auch nicht umfassendes Recht. Die untrennbare Verflechtung von materiellen und ideellen Komponenten sei für den ausübenden Künstler ebenso charakteristisch wie für den Urheber. Mit der Verwertung verfolge der Interpret immer auch ideelle Ziele: das Bekanntwerden seines Namens in Verbindung mit seiner Leistung, die Anerkennung seiner Leistung und Sicherung von Ruf und Ansehen in der Öffentlichkeit⁴¹. Die Erkenntnis, dass das Leistungsschutzrecht der ausübenden Künstler sowohl im persönlichkeits- als auch vermögensrechtlichen Bereich beheimatet sei, rechtfertige die Übernahme monistischer Gedanken⁴². Ausgehend von einer monistischen Auffassung ist das Interpretenrecht also ein einheitliches Recht.

Die gesetzliche Ausgestaltung der Rechtsstellung des Interpreten in den §§ 73 ff. UrhG trägt die These des einheitlichen Rechts nicht ohne jeden Zweifel: Die vermögenswerten Bestandteile des Interpretenrechts waren (§ 78 UrhG a. F.) und sind nach dem Wortlaut des § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG übertragbar, während das Urheberrecht als Ganzes nicht übertragen werden kann, § 29 Abs. 1 UrhG. Der persönlichkeitsrechtliche Schutz des Interpreten weist eine vom vermögensrechtlichen Schutz unterschiedliche Schutzdauer auf, § 76 UrhG einerseits und § 82 UrhG andererseits. Das Urheberrecht hat dagegen eine einheitliche Schutzfrist, § 64 UrhG. Schließlich trennen sich im Todesfall persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Befugnisse⁴³.

(2) Interpretenrecht als dualistisches Recht

Diese Unterschiede führen nach der Gegenansicht⁴⁴ dazu, dass man nicht von einem einheitlichen Recht sprechen kann. Entsprechend der Baummetapher *Ulmers*, werden die vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des ausübenden Künstlers nicht als Äste eines Stammes sondern vergleichbar einem Strauß von Rechten in der Hand des Interpreten angesehen, wobei jedes Recht seine eigene Wurzel hat, die sowohl von materiellen wie ideellen Interessen ge-

- Hermes*, Leistungsschutz, S. 88 ff.; *Rüß*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 55 ff.; *Will-Flatau*, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 60, 111; *Schiefeler*, GRUR 1960, 162.
- 40 *Loewenheim/Vogel*, § 38 Rn. 25; *ders.*, FS Nordemann, S. 349, 352 ff; *Mestmäcker/Schulze/Hertin*, Vor §§ 73 ff. Rn. 16.
- 41 *Rüß*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 55.
- 42 *Flechtsig*, Leistungsintegrität, S. 13.
- 43 Dazu unten S. 143 ff.
- 44 *Möhring/Nicolini/Kroitzsch*, § 73 Rn. 2; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 606; *ders.*, GRUR 1985, 354 (Fn. 54 und 58); *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 45 ff.; *ders.*, UFITA 136 (1999), 63, 78 f.; *Jaeger*, Schutz der Persönlichkeitsrechte, S. 80 f.; *Flechtsig/Kuhn*, ZUM 2004, 14, 26; *Schmid/Wirth*, § 79 Rn. 1.

speist werden⁴⁵. Im Wesentlichen stützt sich diese Ansicht auf fünf Argumente⁴⁶:

- 135 (1). Die Tatsache, dass die Rechte des Interpreten sowohl dem Schutz ideeller als auch materieller Interessen dienen, könne die Annahme eines einheitlichen Rechts nicht rechtfertigen⁴⁷, weil zwischen den beiden Kategorien eine vom Gesetzgeber⁴⁸ gewollte »rechtsdogmatische klare Trennungslinie« zu ziehen sei⁴⁹. Das Urheberrecht sei ein umfassendes Recht, dem Interpreten seien dagegen nur Einzelbefugnisse verliehen worden⁵⁰. Dieses Argument ist wohl so zu verstehen, dass der unterschiedliche Inhalt der Rechte auf eine unterschiedliche Rechtsnatur schließen lässt.
- 136 (2). Das Gesetz folge nicht der Vorstellung eines einheitlichen Rechts, an dem allenfalls abgeleitete Tochterrechte entstehen können, weil die Verwertungsrechte des ausübenden Künstlers – anders als das Urheberrecht – übertragbar seien, während das Künstlerpersönlichkeitsrecht nicht verkehrsfähig sei⁵¹.
- 137 (3). Gegen ein einheitliches Recht spreche auch, dass die Verwertungsrechte und das Persönlichkeitsrecht des Interpreten nicht wie das Urheberrecht einheitlich befristet sind, sondern zu unterschiedlichen Zeiten erlöschen können⁵².
- 138 (4). Es bestünden deutliche Unterschiede bei der Zwangsvollstreckung. Eine solche sei beim Urheber nur in die Verwertungsrechte und nur beschränkt zulässig, während in die Verwertungsrechte des Interpreten ohne weiteres vollstreckt werden könne⁵³.
- 139 (5). Nach dem Tode des Interpreten gingen beide Rechte verschiedene Wege. Die Verwertungsrechte würden an den Erben übertragen, während das

45 *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 49.

46 Im Folgenden nach *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 36-44 und UFITA 138 (1999), 63, 66-77.

47 *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 38; *ders.*, UFITA 138 (1999), 63, 66 f.

48 BT-Drucks IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (304).

49 *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 36 f.; *ders.*, UFITA 138 (1999), 63, 67 f.

50 Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 73 Rn. 6; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 606; *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 39; *ders.*, UFITA 138 (1999), 63, 68.

51 Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 83 Rn. 4; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 407; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 606; *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 40 f.; *ders.*, UFITA 138 (1999), 63, 68 ff.; *Flehsig/Kuhn*, ZUM 2004, 14, 26.

52 Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 82 Rn. 1; *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 41 f.; *ders.*, UFITA 138 (1999), 63, 70.

53 *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 43 f.; *ders.*, UFITA 138 (1999), 63, 71 f.

Künstlerpersönlichkeitsrecht eine Wahrnehmungsbefugnis der Angehörigen vorsehe⁵⁴.

140

b) Stellungnahme

Wie im Folgenden nachgewiesen wird, halten diese Argumente einer kritischen Überprüfung nicht stand, was zum wesentlichen Teil an den mittlerweile eingetretenen Änderungen und Klarstellungen des Gesetzes liegt. 141

(1) Keine strenge rechtsdogmatische Trennung von Urheberrecht und künstlerischem Leistungsschutz 142

Die systematische Trennung von Urheberrecht und Leistungsschutz bleibt in der Neufassung bestehen. Das Interpretenrecht ist nach dem Gesetz kein umfassendes Recht, sondern die Summe einzelner, abschließend aufgeführter Befugnisse. Diese Erkenntnis steht einem Verständnis des Interpretenrechts als ein einheitliches Recht logisch nicht entgegen. Ein einheitliches Recht kann umfassend, das andere dagegen begrenzt sein. Aus dem Schutzzumfang eines Rechts kann man keine Schlüsse auf seine Natur ziehen. 143

Soweit sich die gegnerische Ansicht auf die vom Gesetzgeber gewollte »rechtsdogmatisch klare Trennungslinie« bezieht, genügt es darauf hinzuweisen, dass sie vom Gesetzgeber mittlerweile verwischt worden ist⁵⁵. Der Gesetzgeber misst den Gemeinsamkeiten von Urheber und Interpret und dem Schutz der jeweiligen persönlichkeits- und vermögensrechtlichen Aspekte deutlich mehr Gewicht zu. Es sind diese Gemeinsamkeiten in der Interessenlage der geschützten Rechte, die auf eine gemeinsame dogmatische Natur von Urheber- und Interpretenrecht schließen lassen. 144

Soweit sich die Gegenansicht auf eine rechtsdogmatische Trennungslinie zwischen diesen Rechten stützt, ist dieses Argument mittlerweile überholt. Soweit man die unterschiedliche Einordnung aus dem Rechtsumfang ableiten möchte, begegnet das schon grundsätzlichen Bedenken rechtslogischer Art. 145

(2) Einräumung von Nutzungsrechten möglich 146

Die These, dass es sich beim Interpretenrecht nicht um ein einheitliches Recht handelt, weil an ihm anders als am Urheberrecht keine Tochterrechte entstehen könnten, ist überholt. § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG besagt das Gegenteil. Weil der Interpret Nutzungsrechte an seiner Darbietung einräumen kann, entstehen – nach hergebrachter urheberrechtlicher Terminologie⁵⁶ – Tochterrechte an dem 147

54 Peukert, Leistungsschutzrechte, S. 42; ders., UFITA 138 (1999), 63, 72 ff.

55 Siehe oben S. 34 ff.

56 Vgl. zur Begrifflichkeit: Schricker/Schricker, vor §§ 28 ff. Rn. 43.

Mutterrecht. Das Mutterrecht ist beim Urheber das einheitliche Urheberrecht. Dogmatisch ist es dann in sich stimmig anzunehmen, dass das Mutterrecht beim ausübenden Künstler das einheitliche Interpretenrecht ist. Diese Parallele spricht also für eine monistische Deutung des Rechts.

148 Dagegen wird § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG ins Feld geführt⁵⁷, der scheinbar die völlige Übertragbarkeit der Ausschließlichkeitsrechte des Interpreten im Gegensatz zu den Verwertungsrechten des Urhebers zulässt. Wie noch im Einzelnen darzulegen ist, ist der Wortlaut des § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG irreführend. Er regelt nicht die translativ Übertragung der Ausschließlichkeitsrechte⁵⁸. § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG beschränkt sich nach richtigem Verständnis darauf klarzustellen, dass die Vergütungsansprüche des Interpreten nach ihrer Entstehung unbeschränkt abgetreten werden können⁵⁹. Damit wird an die zutreffende Interpretation von § 78 Satz 1 UrhG a. F. angeknüpft, nach der in der »Abtretung« keine translativ Übertragung, sondern die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte zu sehen war⁶⁰.

149 Die entscheidende Aussage des Gesetzes zur Verkehrsfähigkeit des Interpretenrechts ist § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Weil an den Ausschließlichkeitsrechten des Interpreten nur Nutzungsrechte eingeräumt werden können, liegt es nahe, dass es – wie beim Urheber – ein einheitliches Recht gibt, das im Kerngehalt stets beim Interpreten verbleibt. Mit Hilfe der monistischen Theorie kann man die sich aus § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. §§ 31 ff. UrhG ergebenden Schranken der Rechtseinräumung dogmatisch zutreffend erklären. Das gilt insbesondere für die entsprechende Anwendbarkeit der persönlichkeitsrechtlich fundierten Rückrufsrechte. Die dualistische Theorie vermag kein überzeugendes Erklärungsmodell dafür zu bieten, dass ein persönlichkeitsrechtlich motivierter Rückruf zum Heimfall des eingeräumten Nutzungsrecht an das Mutterrecht führt.

150 Das urheberrechtliche Modell der Rechtseinräumung, das nach § 79 Abs. 2 UrhG für den Interpreten gilt, spricht ganz entscheidend gegen eine dualistische Deutung des Interpretenrechts und für eine Parallele zur Rechtsnatur des Urheberrechts.

151 (3) Unterschiedliche Schutzfristen

152 Die unterschiedlichen Schutzfristen im Interpretenrecht können nicht als Argument gegen ein monistisches Verständnis verwendet werden. Wie bereits fest-

57 Deutlich *Flehsig/Kuhn*, ZUM 2004, 14, 26; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 606. Vom Gegenstandspunkt aus betrachtet sehen auch *Vogel*, FS Nordemann, S. 349, 353 und *Krüger*, ZUM 2003, 122, 125 darin ein Problem für ihre These, dass es sich um ein einheitliches Recht handle.

58 Siehe unten S. 297 ff.

59 Siehe unten S. 306.

60 Siehe unten S. 266.

gestellt wurde⁶¹, kann aus der inhaltlichen Reichweite kein Rückschluss auf die Rechtsnatur eines Rechts gezogen werden.

Die Gegenansicht stützt sich denn auch nicht darauf, sondern weist auf die unterschiedlichen Schutzfristen innerhalb des Interpretenrechts hin⁶². Das Gesetz sieht in §§ 76 und 82 UrhG zwei Schutzfristen vor und weicht insoweit von der einheitlichen Regelung der Urheberrechtsfrist in § 64 UrhG ab. Gleichwohl hat die Neuregelung dem Argument der Gegenseite den Boden entzogen.

Die Persönlichkeitsrechte des Interpreten dauern nach § 76 Satz 1 UrhG mindestens solange wie seine Verwertungsrechte nach § 82 UrhG. Anders als beim Urheberrecht kann das Persönlichkeitsrecht des Interpreten länger dauern als die Verwertungsrechte⁶³. Diese Differenzierung ist systembedingt. Maßgeblich für den Fristbeginn ist nicht der Tod des Interpreten, sondern grundsätzlich der Zeitpunkt der Darbietung. Die Schutzdauer der Persönlichkeitsrechte muss die Lebenszeit des Interpreten erfassen. Dies wäre nicht gewährleistet, wenn für die Interpretenpersönlichkeitsrechte die fünfzigjährige Schutzfrist, beginnend mit der Darbietung, der ersten Benutzung oder des Erscheinens (§ 76 Satz 1 i. V. m. § 82 UrhG) maßgeblich wäre. Das Urheberrecht vermeidet dieses Problem, weil es allein auf den Tod des Urhebers abstellt. Diese Lösung ist dem Gesetzgeber aber beim Interpretenrecht versagt, weil er von den Vorgaben des WPPT einerseits und des sekundären Gemeinschaftsrechts andererseits daran gehindert wird, eine einheitliche Frist für beide Bestandteile einzuführen⁶⁴.

In der Entscheidung des Gesetzes, zwei unterschiedliche Schutzfristen einzuführen, kann man deshalb keine Absage an ein monistisches Verständnis sehen.

(4) Keine wesentlichen Unterschiede in der Zwangsvollstreckung

Die Gegenansicht stützt sich auf vermeintlich erhebliche Unterschiede bei der Zwangsvollstreckung in beide Rechte⁶⁵. Auch dieses Argument ist überholt. Weder in das Interpretenrecht als Ganzes (§§ 851, 857 Abs. 3 ZPO, § 79 UrhG)⁶⁶, noch in das Urheberrecht als solches (§§ 851, 857 Abs. 3 ZPO, § 29 Abs. 1 UrhG)⁶⁷ kann vollstreckt werden.

Möglich ist eine Vollstreckung in bereits eingeräumte Nutzungsrechte. Vollstreckungsgegenstand sind im Urheberrecht die Verwertungsrechte des Urhebers, soweit daran Dritten Nutzungsrechte eingeräumt worden sind

61 Siehe S. 47 f.

62 Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 82 Rn. 1; Peukert, Leistungsschutzrechte, S. 41 f.; ders., UFITA 138 (1999), 63, 70; Schack, Urheberrecht, Rn. 606.

63 Siehe unten S. 142.

64 Zu den Einzelheiten siehe unten S. 141 f.

65 Peukert, Leistungsschutzrechte, S. 43 f.; ders., UFITA 138 (1999), 63, 71 f.

66 Schricker/Wild, § 112 Rn. 16; Wandtke/Bullinger/Kefferpütz, § 112 Rn. 19.

67 Schricker/Wild § 112 Rn. 9; Wandtke/Bullinger/Kefferpütz, § 112 Rn. 8; Möhring/Nicolini/Lütje, § 112 Rn. 34.

(§ 857 Abs. 3 ZPO, §§ 31 ff. UrhG)⁶⁸. Im Interpretenrecht sind es die Ausschließlichkeitsrechte des Interpreten, wenn dieser daran Dritten Nutzungsrechte eingeräumt hat (§ 857 Abs. 3 ZPO, § 79 Abs. 2 i. V. m. §§ 31 ff. UrhG). Der Urheber kann bei der Vollstreckung in eingeräumte Nutzungsrechte das Zustimmungsgeschäft nach §§ 34, 35 UrhG ausüben⁶⁹. Der ausübende Künstler kann sich wegen § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG auf ein entsprechendes Zustimmungsgeschäft berufen. Damit wird die Zwangsvollstreckung in das eingeräumte Nutzungsrecht bei Urheber und Interpret gleichermaßen erheblich beschränkt.

159 Die Vollstreckung in die jeweiligen Vergütungsansprüche von Urheber und Interpret ist dagegen grundsätzlich möglich⁷⁰, allerdings nur soweit sie Dritten abgetreten werden können, §§ 857 Abs. 1, 851 Abs. 1 ZPO.

160 Von der Vollstreckung in eingeräumte Nutzungsrechte ist die Zwangsvollstreckung in das abstrakte Verwertungsrecht streng zu unterscheiden⁷¹. Wird in die nicht ausgeübten Verwertungsrechte vollstreckt, bedarf es wegen § UrhG der Zustimmung des Urhebers. Eigentlich ist diese Norm überflüssig. Die Zustimmungspflicht ergibt sich bereits aus §§ 857 Abs. 1 und 3, 851 Abs. 1 ZPO i. V. m. §§ 31 ff. UrhG⁷². Die Entscheidung des Urhebers, sein Werk überhaupt zu verwerten, hat höchstpersönlichen Charakter und kann deshalb nur von ihm getroffen werden⁷³. Dasselbe gilt logisch zwingend für die Entscheidung des Interpreten über die Verwertung seiner Darbietung. Die Vollstreckung bedarf daher nach § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG i. V. m. §§ 857 Abs. 1 und Abs. 3, 851 Abs. 1 ZPO seiner Zustimmung.

161 Damit bleibt im Ergebnis nur mehr § UrhG, der zwischen Urhebern und Interpreten in der Zwangsvollstreckung differenziert. Das liegt in der Natur der Sache: Schutzgegenstand ist nach § 73 UrhG eine Leistung und nicht ein Werkstück. Geschützt wird die Darbietung, sofern sie über die mit ihr einhergehende räumliche Beschränkung hinaus wahrnehmbar gemacht wird⁷⁴. Die von § UrhG geschützte Beziehung zum Original ist nicht vorhanden.

162 Im Ergebnis bestehen also keine grundlegenden Unterschiede in der Zwangsvollstreckung, die eine unterschiedliche Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur von Urheber- und Interpretenrecht zulassen würden.

163 (5) Die postmortale Rechtslage

164 Vertritt man in Anlehnung an das Urheberrecht eine monistische Auffassung zum Interpretenrecht, gerät man in Erklärungsnot: Wie ist ein einheitliches Ver-

68 Möhring/Nicolini/Lütje, § 112 Rn. 35; Schricker/Wild, § 113 Rn. 2.

69 Möhring/Nicolini/Lütje, § 112 Rn. 35; Schricker/Wild, § 112 Rn. 11.

70 Schricker/Wild, § 112 Rn. 16.

71 Loewenheim/Kreuzer/Schwartz, § 95 Rn. 19-24.

72 Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 113 Rn. 1.

73 Dreier/Schulze, § 113 Rn. 1; Wandtke/Bullinger/Kefferpütz, § 113 Rn. 1.

74 Siehe dazu unten S. 65.

ständnis des Interpretenrechts möglich, wenn nach dem Todesfall beide Zweige sich verselbständigen? Die Verwertungsrechte der §§ 77, 78 UrhG gehen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erben über, während die Persönlichkeitsrechte der §§ 74 und 75 UrhG von den Angehörigen wahrgenommen werden, § 76 Satz 4 UrhG⁷⁵. Das Urheberrecht geht dagegen als Ganzes einheitlich auf die Erben über, § 28 Abs. 1 UrhG.

Das Problem würde sich nicht stellen, wenn man § 76 Satz 4 UrhG als echte Vererbung gem. §§ 1922, 1967 BGB deutete⁷⁶. Der Wortlaut⁷⁷ schließt diese Interpretation nicht zwingend aus. Dennoch versteht die überwiegende Ansicht § 76 Satz 4 UrhG als eine gesetzlich angeordnete Wahrnehmungsbefugnis der Angehörigen und schließt somit eine Vererbung des Interpretenpersönlichkeitsrechts aus⁷⁸.

Die Streitfrage, ob die interpretenpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse vererblich sind oder nicht, wäre für die hier zu diskutierende Frage nach der Rechtsnatur⁷⁹ des Interpretenrechts nur dann von entscheidender Bedeutung, wenn ein einheitliches postmortales Schicksal *condicio sine qua non* eines einheitlichen Rechts ist. Dies wird häufig als zwingend vorausgesetzt⁸⁰. Die Möglichkeit, dass die verschiedenen Zweige eines zu Lebzeiten des Rechtsträgers einheitlichen Rechts postmortal getrennte Wege gehen können, wird nicht ernsthaft in Betracht gezogen. Dabei wird verkannt, dass der Tod eine entscheidende Zäsur hinsichtlich der Rechtsträgerschaft des Persönlichkeitsrechts ist und das Recht auf diese Herausforderung differenziert reagieren kann, ohne die Rechtsnatur des Persönlichkeitsrechts an sich in Frage zu stellen. Dass ein unterschiedliches Schicksal von vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Elementen *eines* Rechts durchaus möglich ist, zeigt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht in aller Deutlichkeit.

75 Siehe dazu unten S. 143 ff.

76 Fromm/Nordemann/Hertin, § 83 Rn. 7; Flechsig, Leistungsintegrität, S. 100; ders., FuR 1976, 78 f. und 210 ff.; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 78 ff.; Krüger, FS Dietz, S. 101, 108 f.

77 »Nach dem Tod des ausübenden Künstlers stehen die Rechte seinen Angehörigen (§ 60 Abs. 2) zu.«

78 Grundlegend Peukert, 134-139; ders., UFITA 137 (1999), 63, 73 ff.; von Gamm, § 78 Rn. 4, 6, 8; Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 133; Dreier/Schulze, § 76 Rn. 4; Wandtke/Bullinger/Büscher, § 73 Rn. 13; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 76 Rn. 4; Schack, Urheberrecht, Rn. 606; ders., GRUR 1985, 354, Fn. 54 und 58.

79 Zu den praktischen Auswirkungen des Meinungsstreits siehe unten S. 143 ff.

80 Siehe Schack, GRUR 1985, 354; Ahrens, Verwertung, S. 258, 263; Gregoritz, Kommerzialisierung, S. 32. Die Einheitlichkeit im Erbfall als der monistischen Theorie entsprechend ansehend Ulmer, Urheberrecht, § 18 II 2, S. 116 und § 82 III 1, S. 357.

- 167 In der grundlegenden *Marlene Dietrich*-Entscheidung⁸¹ hat der Bundesgerichtshof unter Verweis auf Ansätze in seiner früheren Rechtsprechung⁸² festgestellt, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht nur dem Schutz ideeller, sondern auch vermögenswerter Interessen der Person dient⁸³. Die dem kommerziellen Interesse dienenden Bestandteile des Persönlichkeitsrechts sind nach Auffassung des Bundesgerichtshofs vererblich, während die dem Schutz ideeller Interessen dienenden höchstpersönlichen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts nicht auf die Erben übergehen⁸⁴. Der Schutz der ideellen Interessen des Verstorbenen liegt in den Händen der Angehörigen oder eines sonstigen Wahrnehmungsberechtigten⁸⁵. Träger der vermögenswerten Interessen sind allein die Erben⁸⁶. Den Erben stehen nicht nur Abwehransprüche, sondern auch Schadensersatzansprüche gegen den Verletzer zu⁸⁷. Hintergrund dieser Rechtsprechung ist das Bestreben, die Persönlichkeit eines Menschen nach dessen Tod vor einer kommerziellen Nutzung durch Nichtberechtigte wirksam zu schützen⁸⁸.
- 168 Die unterschiedlichen postmortalen Wege der beiden Zweige des Persönlichkeitsrechts haben Teile der Literatur veranlasst, dem Bundesgerichtshof ein dualistisches Verständnis des Persönlichkeitsrechts zu unterstellen⁸⁹. Diese Ansicht setzt zwingend voraus, dass ein einheitliches prä- und postmortales Schicksal eines Rechts Voraussetzung für seine Charakterisierung als einheitliches oder dualistisches Recht ist⁹⁰. Dieses Postulat, so zwingend es zunächst klingen mag, ist selbst aber eine beweisbedürftige These. Eine Analyse der *Marlene-Dietrich*-Entscheidung zeigt, dass ihr vielmehr ein monistisches Erklärungsmodell zugrunde liegt⁹¹. Dafür sprechen mehrere Argumente: die vom Bundesgerichtshof benutzte Terminologie, die enge Verflechtung von ideellen und kommerziellen Interessen des Rechtsträgers, ein vom Bundesgerichtshof angeführter
- 81 BGHZ 143, 214 (217 ff.). Aus dem reichhaltigen Schrifttum siehe *zustimmend*: Wagner, GRUR 2000, 717 ff.; Götting, NJW 2001, 585 ff.; Müller, GRUR 2003, 34 ff.; *ablehnend*: Schack, JZ 2000, 1060 ff.; Peukert, ZUM 2000, 711 ff.; Peifer, GRUR 2002, 495 ff.
- 82 BGHZ 50, 133 (137) – *Mephisto* – zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Zum Recht am eigenen Bild siehe: BGHZ 20, 345 (353, 355) – *Paul Dahlke*; BGH, GRUR 1961, 138 (140) – *Familie Schölermann*; BGH, GRUR 1979, 732 (734) – *Fußballspieler*; BGH, GRUR 1992, 557 (558) – *Joachim Fuchsberger*.
- 83 BGHZ 143, 214 (218 ff.) – *Marlene Dietrich*.
- 84 BGHZ 143, 214 (220 f.) – *Marlene Dietrich* unter Verweis auf BGHZ 50, 133 (137) – *Mephisto*; BGH, GRUR 1987, 128 – *Nena*.
- 85 BGHZ 143, 214 (226) – *Marlene Dietrich*.
- 86 BGHZ 143, 214 (226) – *Marlene Dietrich*.
- 87 BGHZ 143, 214 (218) – *Marlene Dietrich*.
- 88 BGHZ 143, 214 (223 f.) – *Marlene Dietrich*.
- 89 Schack, JZ 2000, 1061; Ahrens, Verwertung, S. 262 f.; Gregoritz, Kommerzialisierung, S. 123.
- 90 Siehe die in Fn. 80 Genannten.
- 91 So Peukert, ZUM 2000, 711.

Vergleich zum monistischen Urheberrecht und die systematischen Gemeinsamkeiten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, des Urheber- und Interpretenpersönlichkeitsrechts.

Die vom Bundesgerichtshof gewählte Ausdrucksweise ergibt nur Sinn, wenn man das Persönlichkeitsrecht als ein einheitliches Recht deutet: 169

»Eine Reihe von Gesichtspunkten spricht dafür, dass die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts nicht in derselben Weise unauflöslich an die Person ihres Trägers gebunden sind wie der Teil des Persönlichkeitsrechts, der dem Schutz ideeller Interessen dient.«⁹² 170

Der Bundesgerichtshof spricht durchweg von »Bestandteilen« und von »Teilen« des Persönlichkeitsrechts. Es ist es also das Persönlichkeitsrecht als solches, aus dem sowohl die ideellen wie die vermögensrechtlichen Befugnisse fließen. Diese Interpretation deckt sich mit vom Bundesgerichtshof zitierten Stellungnahmen in der Literatur, nach denen der unteilbaren, einheitlichen Persönlichkeit auch ein einheitliches Persönlichkeitsrecht entsprechen sollte, das beide Befugnisse umfasst⁹³. Eine monistische Deutung wird der Tatsache gerecht, dass ideelle und kommerzielle Interessen unauflöslich ineinander verflochten sind⁹⁴. Übersetzt in die *Ulmer'sche* Baummetapher⁹⁵ bedeutet dies, dass das Persönlichkeitsrecht der einheitliche Stamm ist, aus welchem sowohl die ideellen wie die materiellen Bestandteile als Zweige wachsen. 171

Das monistische Verständnis, auf welchem die *Marlene-Dietrich*-Entscheidung basiert, hinderte den Bundesgerichtshof nicht, die verschiedenen Zweige des Persönlichkeitsrechts nach dem Tod des Rechtsträgers auf unterschiedliche Wege zu schicken: 172

»Während die dem Schutz der ideellen Interessen des Verstorbenen dienenden Abwehransprüche von den Angehörigen [...] oder von einem hierzu berufenen Wahrnehmungsberechtigten [...] geltend zu machen sind, kommen als Träger der vermögenswerten Befugnisse allein die Erben in Betracht [...], die mit den genannten Berechtigten nicht notwendig identisch sind. Es stellt jedoch kein Argument gegen die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts dar, dass die Berechtigung hinsichtlich der ideellen und der kommerziellen Interessen auseinander fallen kann.«⁹⁶ 173

Die ideellen und wirtschaftlichen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts sind Bestandteile des einheitlichen Rechts. Dass sie im Erbfall nicht dasselbe Schicksal teilen, folgt aus der Besonderheit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dieses ist nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ein ursprüngliches, 174

92 BGHZ 143, 214 (221) – *Marlene Dietrich*.

93 Götting, Persönlichkeitsrechte, S. 138 f. So schon *Forkel*, GRUR 1988, 491, 499, Fn. 85.

94 Götting, Persönlichkeitsrechte, S. 276.

95 *Ulmer*, Urheberrecht, § 18 II 4, S. 116.

96 BGHZ 143, 214 (226) – *Marlene Dietrich*.

einheitliches und umfassendes Recht⁹⁷. Die ideellen Bestandteile sind unauflöslich an die Person ihres Trägers gebunden und als solche nicht übertragbar⁹⁸.

175 Schließlich untermauert das Gericht seine Auffassung an anderer Stelle mit einem Vergleich zum Urheberrecht:

176 »Werden die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts vererbt, bleiben sie doch zur Wahrung der ideellen Interessen des Rechtsträgers untrennbar mit den unveräußerlichen höchstpersönlichen Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts verknüpft. Denn durch die kommerzielle Verwertung werden häufig auch die Befugnisse berührt, die den Angehörigen [...] oder sonstigen Wahrnehmungsberechtigten zustehen. Insofern stellt sich die Lage nicht anders dar als beim Urheberrecht, bei dem ebenfalls die auf den Schutz der ideellen Interessen gerichteten urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse (§§ 11 ff. UrhG) häufig nicht in derselben Hand liegen, wie die Nutzungsrechte. Dies bedeutet, dass Nutzungen, durch die auch in urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse eingegriffen wird, nicht nur der Zustimmung des Nutzungsberechtigten, sondern auch des Inhabers des Urheberpersönlichkeitsrechts bedürfen.«⁹⁹

177 Die Rechtfertigung gespaltenen Rechtszuständigkeits des postmortalen Persönlichkeitsrechts mit einem Verweis auf das anerkanntermaßen monistische Urheberrecht lässt deutlich erkennen, dass eine unterschiedliche Rechtszuständigkeit kein zwingendes Argument gegen den einheitlichen Charakter eines Werkes ist.

178 Diesem Argument des Bundesgerichtshofs kommt weitere Bedeutung zu, weil es den Blick auf eine systematische Kategorisierung der verschiedenen Persönlichkeitsrechte öffnet. Zwei Erkenntnisse sind dabei von Bedeutung: die Wesensverwandtschaft der Persönlichkeitsrechte und die Unterscheidung nach dem Grad ihrer jeweiligen Verselbständigung vom Rechtsträger.

179 Das allgemeine, das Urheber- und das Interpretenpersönlichkeitsrecht sind wesensverwandt¹⁰⁰. Das gilt in besonderer Hinsicht für das hier diskutierte Interpretenpersönlichkeitsrecht als Bestandteil des Interpretenrechts. Das Persönlichkeitsrecht war ein entscheidender Motor, der wesentlich zur Begründung des Interpretenschutzes beigetragen hat¹⁰¹. Die Nähe dieser beiden Persönlichkeitsrechte wird in gegenseitigen Wechselwirkungen deutlich. So wird die Wahrnehmungsbefugnis der Angehörigen nach dem Tod des Rechtsträgers des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit einer Parallele zu § 76 Satz 4 UrhG begründet¹⁰².

97 BGHZ 24, 72 (78) – *Krankenpapiere*; BGHZ 24, 200 (208) – *Spätheimkehrer*; siehe von Gamm, UrhG, Einl. Rn. 94.

98 BGHZ 143, 214 (220) – *Marlene Dietrich*.

99 BGHZ 143, 214 (226 f.) – *Marlene Dietrich*.

100 Kellerhals, UFITA 2000 III, S. 617, 635 ff.; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 89.

101 Kohler, Urheberrecht, S. 137; ders., in GRUR 1909, 230, wo er nicht mehr bloß ein Persönlichkeitsrecht, sondern auch ein Immaterialgüterrecht annimmt; von Gamm, UrhG, Einl. Rn. 36, § 73 Rn. 2. Siehe dazu die Ausführungen oben S. 7 ff.

102 Staudinger/Hager, § 823 Rn. C 39.

Zugleich bestehen wichtige Unterschiede. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht unterscheidet sich vom Urheber- und Interpretenpersönlichkeitsrecht in erster Linie durch den Werk- bzw. Darbietungsbezug¹⁰³. Gegenstand des Urheberpersönlichkeitsrechts sind ausschließlich die ideellen Interessen des Urhebers an einem bestimmten von ihm geschaffenen Werk¹⁰⁴. Das Interpretenpersönlichkeitsrecht schützt die Interessen des ausübenden Künstlers in Bezug auf seine Darbietung¹⁰⁵. Ein solcher objektiver, von der Person gelöster Bezugspunkt fehlt beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

Versucht man, die Persönlichkeitsrechte systematisch zu ordnen, ist es am sinnvollsten, sie nach der Maßgabe ihrer Verselbstständigung – der »Materialisierung«¹⁰⁶ – von der Person des jeweiligen Rechtsträgers zu trennen¹⁰⁷. Dabei weist das allgemeine Persönlichkeitsrecht den geringsten Verselbstständigungsgrad auf, während das Interpretenpersönlichkeitsrecht wegen des Darbietungsbezugs etwas und das Urheberpersönlichkeitsrecht wegen des Werkbezugs deutlich verselbstständigt¹⁰⁸ sind. Je nach dem Grad der »Ablösung« von der Persönlichkeit des ursprünglichen Rechtsträgers sind die verschiedenen Persönlichkeitsrechte oder Teile davon von Angehörigen geltend zu machen oder können auf Dritte – und damit auch auf die Erben – übergehen¹⁰⁹. Das Urheberrecht als das Recht mit dem höchsten Ablösungsgrad von der Persönlichkeit des Urhebers ist demnach in toto vererblich. Das Interpretenpersönlichkeitsrecht weist einen geringeren Ablösungsgrad auf. Demnach sind nur die vermögensrechtlichen Bestandteile (Ausschließlichkeitsrechte und Vergütungsansprüche) vererblich, während die den ideellen Interessen dienenden persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile von den Angehörigen geltend zu machen sind. Dasselbe gilt nach der *Marlene-Dietrich*-Entscheidung für das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit dem geringsten Materialisierungsgrad. Die geringe Ablösung von der Person des Rechtsträgers zeigt sich in der eingeschränkten Befugnis der Erben. Sie sind

103 Zum Verhältnis des Urheberpersönlichkeitsrechts und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zuletzt *Kellerhals*, UFITA 2000 III, S. 617, 624 ff. Zum Verhältnis zum Interpretenpersönlichkeitsrecht, *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 100 ff.

104 Statt aller: *Schricker/Dietz*, Vor §§ 12ff ff., Rn. 14, 16; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 41 ff.

105 Siehe dazu unten S. 84 ff.

106 Dieser Begriff wird verwendet von *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 235 a. E.; *Götting*, GRUR 2004, 801, 806.

107 So im Ansatz schon *Kohler*, Autorrecht, S. 74, 129, der auf den Grad der Veräußerungsmöglichkeiten abstellt. Vgl. auch *Hubmann*, Persönlichkeitsrecht, S. 136; *Peifer*, Individualität, S. 141 ff. zur Abgrenzung von Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechten.

108 Vgl. dazu *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 235 a. E.; *Peifer*, Individualität, S. 141 f.

109 BGHZ 143, 214 (220 ff.) – *Marlene Dietrich* – zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und *Rehbinder*, a.a.O. (zum Urheberpersönlichkeitsrecht).

an die Interessen des Verstorbenen gebunden, wenn sie die vermögensrechtlichen Aspekte des Persönlichkeitsrechts geltend machen¹¹⁰.

182 Das Urheberrecht und mit ihm das Urheberpersönlichkeitsrecht als das Recht mit dem höchsten Grad an Ablösung wird als monistisches Recht aufgefasst, um die geistig-persönlichen und die vermögensrechtlichen Interessen des Urhebers einheitlich zu schützen¹¹¹. Der Rechtsträger des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist wegen des geringen Materialisierungsgrades der vermögenswerten Interessen zumindest genauso schutzbedürftig wie der Urheber. Es wäre daher systemwidrig anzunehmen, dass das Recht mit der fortgeschrittensten Ablösung von der Person des Rechtsträgers als einheitliches Recht geschützt wird, während das Recht mit fortbestehender enger Verbindung von Persönlichkeit und Rechtsgegenstand nicht denselben effektiven Schutz erfährt. Von daher sprechen die überzeugenderen Argumente für ein einheitliches, monistisches Verständnis des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

183 Wie wirkt sich diese Systematik auf das Interpretenrecht aus? Das Interpretenpersönlichkeitsrecht als ein wesentlicher Bestandteil des Interpretenrechts steht zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Urheberpersönlichkeitsrecht, weil die Spuren der Persönlichkeitsmerkmale bei einer künstlerischen Darbietung noch stärker vorhanden sind als bei einem Werk. Geschützt wird die enge Beziehung des Künstlers zu seinen in der Darbietung fixierten Persönlichkeitsgütern¹¹². Mittelbar wird dadurch auch die Persönlichkeit des Künstlers gesichert¹¹³. Die systematische Stellung des Interpretenrechts zwischen dem anerkanntermaßen monistisch gedeuteten Urheberrecht und dem nach richtiger Auffassung ebenfalls monistischen allgemeinen Persönlichkeitsrecht spricht dafür, das Recht des ausübenden Künstlers systematisch kohärent monistisch zu deuten.

184 Zusammenfassend ist festzuhalten: Die von vielen angenommene unterschiedliche postmortale Entwicklung der einzelnen Bestandteile des Interpretenrechts schließt ein monistisches Verständnis des Rechts nicht aus. Entscheidend dafür ist seine ursprüngliche Herkunft und Absicherung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, das nach richtiger Auffassung ebenfalls monistisch zu deuten ist. Bestärkt wird dies aufgrund der systematischen Stellung zwischen dem monistisch aufgefassten Urheberpersönlichkeitsrecht und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

110 BGHZ 143, 214 (226 f.) – *Marlene Dietrich*; Götting, GRUR 2004, 801, 807.

111 Wandtke/Bullinger, § 11 Rn. 1

112 Flechsig, Leistungsintegrität, S. 14.

113 Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 101.

c) Ergebnis 185

Das Interpretenpersönlichkeitsrecht ist wie das Urheberrecht ein einheitliches 186
Recht. Die dagegen vorgebrachten Argumente können nicht überzeugen.

§ 4 Der Interpret

187 I. Grundlagen

- 188 Der 3. Abschnitt des 2. Teils des UrhG ist – bis auf den inhaltlich und systematisch verfehlten¹ § 81 UrhG – dem Schutz des Interpreten gewidmet. Der Anwendungsbereich des Abschnittes wird durch § 73 UrhG bestimmt, der eine Legaldefinition des geschützten Personenkreises enthält:

§ 73 Ausübender Künstler

Ausübender Künstler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst aufführt, singt, spielt oder auf eine andere Weise darbietet oder an einer solchen Darbietung künstlerisch mitwirkt.

- 189 Demgegenüber lautete die Vorgängernorm:

§ 73 (a. F.) Ausübender Künstler

Ausübender Künstler im Sinne dieses Gesetzes ist, wer ein Werk vorträgt oder aufführt oder bei dem Vortrag oder der Aufführung eines Werkes künstlerisch mitwirkt.

- 190 Die Legaldefinition enthält zugleich die sachlichen Voraussetzungen für das Interpretenrecht². Aus diesem Grund kommt der Auslegung des § 73 UrhG eine Schlüsselfunktion zu: Wer nicht ausübender Künstler ist, dem stehen keine der in §§ 74 ff. UrhG genannten Rechte zu³. Insbesondere die GVL ist in der Vergangenheit wiederholt für eine enge Auslegung eingetreten⁴. Der Grund dafür ist ersichtlich: Wird der Kreis der Berechtigten der Vergütungsansprüche aus § 78 Abs. 2 UrhG erweitert, so verringert sich die Ausschüttung an den einzelnen Interpreten.

- 191 Im Zentrum dieses Abschnittes wird daher die Frage stehen, ob der geänderte Wortlaut des § 73 UrhG Veranlassung gibt, die bisherigen Erkenntnisse zu überdenken. Inhaber des Leistungsschutzrechtes kann nach dem Gesetz nur sein, wer ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst darbietet (II.) und zum

1 Schricker/Vogel, § 81 Rn. 10 ff.; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 81 Rn. 2; Fromm/Nordemann/Hertin, § 81 Rn. 1.

2 von Gamm, § 73 Rn. 4.

3 Schricker/Krüger, § 73 Rn. 3.

4 Siehe BGH, GRUR 1984, 730 (731) – *Filmregisseur*; BGHZ 79, 362 (364) – *Quizmaster*; LG Hamburg, GRUR 1976, 151 f. – *Rundfunksprecher*. Vgl. auch Schack, Urheberrecht, Rn. 602, der gegen eine Ausweitung des Berechtigtenkreises argumentiert.

geschützten Personenkreis gehört, indem er es selbst darbietet oder an der Darbietung eines anderen künstlerisch mitwirkt (III.).

II. Geschützte Leistung

192

1. Völkerrechtliche und europäische Grundlagen

193

§ 73 UrhG beruht zum einen auf Art. 3 lit. a) Rom-Abkommen, der den Begriff in Englisch, der neben Französisch und Spanisch maßgeblichen Fassung (Art. 33 Abs. 1 Rom-Abkommen), wie folgt definiert: “performers’ means actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, or otherwise perform literary or artistic works”.

194

Für die Neufassung ist daneben die Definition in Art. 2 lit. a) WPPT zu beachten, der wie folgt lautet: “performers’ are actors, singers, musicians, dancers and other persons who act, deliver, declaim, play in, interpret or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore.”

195

Bei den beschriebenen Tätigkeiten handelt es sich um Regelbeispiele für den Oberbegriff “to perform” bzw. »darbieten«⁵. Der WPPT geht in zwei Punkten über das Rom-Abkommen hinaus. Der Regelbeispielekatalog wurde um den Begriff des »Interpretierens« erweitert⁶ und die Darbietung kann sich auf »Ausdrucksformen der Volkskunst« beziehen. Die Erweiterung des Schutzgegenstandes beruht auf den Initiativen der Entwicklungsländer⁷.

196

Die Richtlinien des Gemeinschaftsrechts enthalten dagegen keine Definition der Begriffe des “performers” oder »ausübenden Künstlers«. Soweit es sich um die Umsetzung der Vermietrechts-Richtlinie⁸, der Richtlinie über Satellitenrundfunk und Kabelweitersendung⁹ und der Schutzdauer-Richtlinie¹⁰ handelt, bedurfte es keiner Definition, weil sämtliche Mitgliedstaaten Unterzeichner des Rom-Abkommens sind¹¹ und damit eine einheitliche Behandlung gewährleistet war.

197

5 Reinbothe/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 2 WPPT Rn. 24.

6 Reinbothe/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 2 WPPT Rn. 27; in diesem Sinne wohl auch die Denkschrift zum WPPT; BR-Drucks. 685/2002, S. 49, 51.

7 Denkschrift zum WPPT, BR-Drucksache 685/2002, S. 49, 51. Zum Schutz der Folklore siehe grundlegend von Lewinski, 11 Cardozo J. Int’l & Comp. L. 707 (2003).

8 Siehe dazu oben S. 28.

9 Siehe dazu oben S. 29.

10 Siehe dazu oben S. 30.

11 Vgl. Bundesgesetzblatt II 2001, Fundstellennachweis B, S. 457.

- 198 Schwieriger ist die Rechtslage bei der Richtlinie 2001/29/EG zum Urheberrecht und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft¹²: Die Richtlinie verzichtet erneut auf eine Definition. Der Begriff des "performers" wie im WPPT definiert, wird gemeinschaftsweit einheitlich verwendet werden, weil alle Mitgliedstaaten und die Europäische Gemeinschaft selbst¹³ Unterzeichner des WPPT sind. Es stellt sich aber die Frage, ob die Auslegung der nationalen Begriffe sich nicht nur an völkerrechtlichen Auslegungsmethoden¹⁴ orientieren muss, sondern auch dem Gebot der richtlinienkonformen Auslegung¹⁵ unterliegt. Die Richtlinie dient unter anderem der Umsetzung der völkervertraglichen Pflichten der EG ins Gemeinschaftsrecht im Lichte des *acquis communautaire*¹⁶. Der Begriff des »ausübenden Künstlers« in Art. 2 lit. a) WPPT ist daher mittelbar auch ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff. Nach Art. 249 EGV i. V. m. Art. 10 EGV ist das nationale Recht bei der Ermittlung des persönlichen Schutzbereichs richtlinienkonform auszulegen. § 73 UrhG beruht somit auf Völkerrecht und – mittelbar – auf Gemeinschaftsrecht.
- 199 2. *Werk oder Ausdrucksform der Volkskunst*
- 200 Gegenstand der Darbietung des Interpreten muss ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst sein, § 73 UrhG. Der Unterschied zu § 73 UrhG a. F., der ein Werk verlangte, ist sofort ersichtlich: Mit der Erweiterung auf Folklore wird der strikte Werkbezug, welcher für die Darbietung nach altem Recht grundsätzlich¹⁷ verlangt wurde, gelockert¹⁸.
- 201 a) Werk
- 202 Soweit § 73 UrhG die Darbietung eines Werkes verlangt, ist die Legaldefinition in § 2 Abs. 2 UrhG maßgeblich. Der Schutz des Interpreten hängt also vom Urheberrecht im engeren Sinne ab. Ein Werk verlangt eine persönlich-geistige Schöpfung, die bereits eine wahrnehmbare Formgestaltung angenommen hat
- 12 Siehe dazu oben S. 30.
- 13 Zu der Behandlung der EG als *special delegation*, siehe von Lewinski, GRUR Int. 1997, 667, 670.
- 14 Zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge BGHZ 52, 216 (219 f.); Tomuschat, Hdb. des Staatsrechts, Bd. VII, S. 497.
- 15 Dazu Grabitz/Hilf/von Bogdandy, Art. 10 Rn. 55 und Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 249 Rn. 153.
- 16 Reinbothe, GRUR Int. 2001, 733, 734.
- 17 Zutreffend Kornmeier/Cichon, Multimedia, S. 894, 897 f., nach denen der Werkbezug bereits nach altem Recht gelockert war.
- 18 Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 3 sieht darin lediglich eine Ausnahme vom ansonsten beizubehaltenden Grundsatz.

und das Ergebnis des individuellen geistigen Schaffens des Urhebers ist¹⁹. Die Leistungen von Artisten²⁰, Varietékünstlern²¹, Elefantendompteuren²² und Sportlern²³ werden nicht geschützt, weil es sich bei dabei um keine Darbietung urheberschutzfähiger Werke handelt²⁴. Daran hat sich durch die Neufassung nichts geändert²⁵. Ein Schutz dieser Personengruppen, insbesondere der Varieté- und Zirkuskünstler wurde sowohl während der Verhandlungen des Rom-Abkommen²⁶ als auch des WPPT²⁷ erwogen, konnte sich aber in beiden Fällen nicht durchsetzen.

Weil § 73 UrhG eine »Darbietung« des Werkes verlangt, kommen von den in § 2 Abs. 1 UrhG beispielhaft²⁸ genannten Werkarten nur die in § 2 Abs. 1 Nr. 1-3 UrhG aufgezählten persönlich-geistigen Schöpfungen, deren Bearbeitung (§ 3 UrhG), Sammelwerke davon (§ 4 UrhG) und amtliche Werke (§ 5 UrhG) in Betracht²⁹. Im Wesentlichen handelt es sich um Sprachwerke, Werke der Musik, musikdramatische Werke, Tanzchoreographien³⁰. Lichtbild- und Filmwerke³¹ (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 und 6 UrhG), Werke der bildenden Kunst³² (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) und Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art

19 Zu den Schutzvoraussetzungen statt aller: Loewenheim/*Loewenheim*, § 6 passim.

20 LG Berlin, AfP 1988, 168 – *Trickkünstler*. So schon Röber, Leistungsschutz, S. 65 f.

21 Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 52 (differenzierend). Für einen Schutz de lege ferenda: Gotzen, GRUR Int. 1980, 471, 489; Schorn, GRUR Int. 1983, 167, 169.

22 LG München, UFITA 54 (1969), 320 (323) – *Wanda, der Wunderelefant*.

23 Umstritten ist die Behandlung des Eiskunstlaufes: Der Werkcharakter wird bejaht von Fromm/Nordemann/Hertin, § 73 Rn. 16; Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 58; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 73 Rn. 10; dagegen Schricker/Krüger, § 73 Rn. 10.

24 Schricker/Krüger, § 73 Rn. 10 f.; Fromm/Nordemann/Hertin, § 73 Rn. 11; Dreier/Schulze, § 73 Rn. 12; Haberstumpf, Urheberrecht, Rn. 503; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 401.

25 Dreier/Schulze, § 73 Rn. 12; Hertin, Urheberrecht, Rn. 422; a. A. Schmid/Wirth, § 73 Rn. 4 (ohne Begründung).

26 Ulmer, GRUR Ausl. 1961, 569, 580.

27 Jaeger, Persönlichkeitsrechte, S. 139 ff.

28 Schricker/Loewenheim, § 2 Rn. 74.

29 Schricker/Krüger, § 73 Rn. 13; Dreier/Schulze, § 73 Rn. 8.

30 Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 6.

31 A.A. Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 6. Fraglich bleibt bei dieser Ansicht, wie der Schauspieler das Film(!)werk darbietet, welches als solches noch gar nicht existiert. Richtigerweise interpretiert der Schauspieler das Drehbuch und damit ein Sprachwerk.

32 Ausnahmen sind möglich bei bestimmten Formen zeigendösischer Kunst, vgl. Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 6.

(§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG) »interpretieren sich selbst«³³ und sind einer Darbietung gar nicht zugänglich³⁴.

204 Die Darbietung des Interpreten wird nach ganz allgemeiner Meinung auch von § 73 UrhG erfasst, wenn das dargebotene Werk selbst im Geltungsbereich des Urheberrechts nicht geschützt ist, wenn es gemeinfrei ist oder niemals geschützt war³⁵. Auf das Vorliegen eines Urheberrechtsschutzes komme es nicht an, da es nicht um den Schutz des Werkschöpfers, sondern des ausübenden Künstlers gehe. Der Leistungsschutz sei unabhängig vom Urheberrecht des wiedergegebenen Werks. Notwendig sei nur die Erfüllung des Werkoberbegriffs³⁶.

205 Diese – im Ergebnis zutreffende – Meinung lässt sich nicht mit dem Postulat eines strikten Werkbezugs in Einklang bringen. Ein Werk i. S. v. § 2 Abs. 2 UrhG kann nur vorliegen, wenn es sich um eine dem Geltungsbereich des UrhG unterfallende persönlich-geistige Schöpfung handelt³⁷. Leistungen außerhalb des Anwendungsbereichs sind jedenfalls keine Werke nach § 2 Abs. 2 UrhG. Das Gesetz arbeitet im Grunde genommen mit einer Fiktion: Die Darbietung des ausübenden Künstlers muss sich auf ein Werk beziehen, das die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllt, dessen Anwendbarkeit fingiert wird. Die Fiktion, deretwegen § 2 Abs. 2 LUG 1910³⁸ kritisiert wurde, kehrt im neuen Gewand zurück. Dahinter verbirgt sich das Dilemma des Gesetzes, eine klare Trennungslinie zwischen Urheberrecht und künstlerischem Leistungsschutz ziehen zu wollen³⁹.

206 Das Verhältnis zwischen schutzfähigem Werk und dem Gegenstand der geschützten Darbietung lässt sich daher zutreffend als »gelockerte Akzessorietät« des Interpretenrechts vom Urheberrecht bezeichnen. Der Schutz des Interpreten ist akzessorisch zum Schutz des Urhebers. Die Bindung ist aber gelockert, weil ein zum Zeitpunkt der Darbietung bestehender urheberrechtlicher Schutz gerade nicht Tatbestandsvoraussetzung ist. Diese gelockerte Akzessorietät ist entscheidendes Charakteristikum des Interpretenrechts.

33 Fromm/Nordemann/Hertin, vor § 70 Rn. 1.

34 So auch Schricker/Krüger, § 73 Rn. 13, allerdings mit der Begründung, dass sie nicht Gegenstand eines persönlichen Vortrages i. S. v. § 19 UrhG sein können. Dazu siehe unten im Text S. 66.

35 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (308); Fromm/Nordemann/Hertin, § 73 Rn.2; Schricker/Krüger, § 73 Rn. 12.

36 von Gamm, § 73 Rn. 5; Schricker/Krüger, § 73 Rn. 12; Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 42.

37 So Hoeren, FS Hertin, 113, 118.

38 Siehe dazu oben S. 10.

39 Hoeren, FS Hertin, 113, 120.

b) Ausdrucksform der Volkskunst

207

Substantiell neu in § 73 UrhG ist die Erweiterung des Interpretationsgegenstandes hin auf Ausdrucksformen der Volkskunst. Unverständlich ist, warum das Gesetz anstatt »Folklore« den historisch und inhaltlich (*Kunst* des Volkes?) problematischen⁴⁰ Begriff der »Volkskunst« wählt. 208

Folkloristische Ausdrucksweisen entspringen einer kollektiven Tradition und sind vielfach keine persönliche geistige Schöpfung eines Urhebers⁴¹. Der Interpretenschutz ist diesbezüglich nicht mehr akzessorisch zum Urheberrecht. In Deutschland wird diese Situation durch § 3 Satz 2 UrhG verschärft. Die geringfügige Umgestaltung einer gemeinfreien und nicht urheberschutzfähigen Melodie führt ihrerseits nicht zum Bearbeitungsrecht nach § 3 Satz 1 UrhG⁴². Mit dieser Vorschrift wollte der Gesetzgeber die Pflege alten Volksmusikgutes in Brauchtumsvereinen schützen⁴³. Die Ausführenden solcher Formen der Volkskunst konnten sich nicht auf das Interpretenrecht berufen, weil sie kein Werk aufführen. Diese Schutzlücke wurde jetzt geschlossen. Hervorzuheben ist, dass es auf das Tatbestandsmerkmal der „Volkskunst“ dann nicht ankommt, wenn feststeht, dass Darstellungsgegenstand ein schutzfähiges Werk ist⁴⁴. 209

Die Neufassung von § 73 UrhG führt dazu, dass das gelockerte Akzessorieitätsprinzip des Interpretenbegriffs seine allein maßgebliche Stellung verloren hat. Neben die werkvermittelnde tritt eine kulturvermittelnde Leistung⁴⁵. Es ist von daher an der Zeit, endgültig Abstand von der These zu nehmen, dass der Interpret nur deshalb geschützt wird, weil er Werke vermittelt⁴⁶. Zutreffend ist, dass das Gesetz den Interpreten um seiner eigenen Leistung willen schützt. 210

Vorangegangenen Arbeiten von UNESCO und WIPO⁴⁷ lassen zu, Rückschlüsse zu ziehen, was mit den „Expressions of folklore“ gemeint ist⁴⁸: 211

40 Dünwald, ZUM 2004, 161, 174.

41 von Lewinski, 11 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 707, 757 (2003), anders Dünwald, ZUM 2004, 161, 174.

42 Zu den Problemen dieser Bestimmung siehe Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 3 Rn. 34 ff. und Brockmann, Volksmusikbearbeitungen, S. 17 ff., 57 f., 82 f., 97 f., 125 f., 139 f.

43 BT-Drucks. 10/3360, S. 18. Zur Entstehungsgeschichte: Brockmann, Volksmusikbearbeitung, S. 59-63.

44 Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 18 m. Bsp.

45 Kloth, Künstlerschutz, S. 195 f.; insbesondere Fn. 625 zu den Hintergründen.

46 So noch Peifer, Individualität, S. 109.

47 Model Provisions for National Law on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, Section 2; Committee of Governmental Experts on the Intellectual Property Aspects of the Expressions of Folklore (Geneva, June 28 to July 2, 1982), Report, Copyright 1982, 278. Dazu von Lewinski, 11 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 707, 753-54 (2003).

48 Wandtke/Bullinger/Büschler, Ergänzungsband, § 73 Rn. 6; Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 46; Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 7.

“Productions consisting of characteristic elements of the traditional artistic heritage developed and maintained by a community of [name of the country] or by individuals reflecting the expectations of such a community, in particular:

(i) verbal expressions, such as folk tales, folk poetry and riddles;

(ii) musical expressions, such as folk songs;

(iii) expressions by action, such as folk dances, plays and artistic forms or rituals whether or not reduced to a material form”.

- 212 Dazu gehört die Volksmusik, die man unterteilen kann in Volkslieder, instrumentale Volksmusik und Volkstanz⁴⁹. Es ist davor zu warnen, das für § 3 Satz 2 UrhG geltende Begriffsverständnis⁵⁰ auf § 73 UrhG zu übertragen⁵¹. Die Vorschriften erfüllen entgegengesetzte Zwecke: § 3 UrhG zielt auf einen möglichst engen Volksmusikbegriff zur Erleichterung der Brauchtumpflege. In § 73 UrhG kommt ihm eine ganz andere Bedeutung zu. Hier geht es darum, den geschützten Personenkreis des Interpretenrechts zu bestimmen. Es liegt in der Tendenz der Neuregelung, den Begriff hier weit zu fassen, damit möglichst viele Leistungen in seinen Schutzbereich fallen⁵².

213 c) Zeitliche Anwendbarkeit der Neudefinition

- 214 In diesem Zusammenhang ist auf die Frage der temporalen Anwendbarkeit der Neudefinition des ausübenden Künstlers einzugehen. Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft trat gem. Art. 6 einen Tag nach der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt, die am 12.9.2003 erfolgte, in Kraft. Somit gilt § 73 UrhG für alle Sachverhalte, die seit dem 13.9.2003 verwirklicht worden sind.

- 215 Wie sind die Darbietungen von Ausdrucksformen der Volkskunst zu behandeln, die vor diesem Stichtag stattgefunden haben? Die Grundregel der temporalen Anwendbarkeit findet sich in § 129 Abs. 1 UrhG. Streng genommen bezieht sich diese Norm nur auf das Inkrafttreten des UrhG nach § 143 UrhG und enthält daher keine unmittelbar geltenden Aussagen für unsere Fälle. Gleichwohl kommt darin ein allgemeines Prinzip zum Ausdruck, das für alle nachfolgenden Änderungen des UrhG Geltung beanspruchen kann.

- 216 Wendet man den Grundgedanken des § 129 Abs. 1 UrhG auf die Darbietung einer Ausdrucksform der Volkskunst an, die vor dem 13.9.2003 erfolgt ist, scheidet ein leistungsrechtlicher Schutz aus⁵³. Nach § 129 Abs. 1 Satz 1 Halb-

49 Brockmann, Volksmusikbearbeitungen, S. 71 ff.

50 Einen allgemeinen Definitionsversuch unternimmt Brockmann, S. 75 f.

51 Anklänge dafür finden sich bei Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 13. Vgl. aber auch Rn. 19, wo mit Recht festgestellt wird, dass die zu dieser Vorschrift bestehenden Meinungsverschiedenheiten für § 73 keine Bedeutung haben.

52 Vgl. Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 12-17 für zahlreiche Beispiele von Folklore.

53 So Dreier/Schulze, § 73 Rn. 9.

satz 1 UrhG findet das UrhG auf Werke Anwendung, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits geschaffen waren. Nach § 129 Abs. 1 Satz 2 UrhG gilt dieser Grundsatz für das Interpretenrecht entsprechend. Entscheidend ist nach § 129 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 UrhG, dass das Schutzobjekt bereits vor der Neuregelung rechtlichen Schutz genossen hat. An diesem Merkmal fehlt es, wenn mit der Neuregelung die betreffenden urheberrechtlichen Schutzrechte zum ersten Mal gewährt werden⁵⁴. Soweit es sich nicht um Darbietungen von urheberrechtsschutzfähigen Bearbeitungen handelt, wird diesen Darbietungen erstmals Schutz gewährt. Deshalb erfasst das UrhG nach seiner Systematik diejenigen Darbietungen von Ausdrucksformen der Volkskunst nicht, die vor dem 13.9.2003 festgelegt worden sind.

Dabei kann man es aber entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht nicht belassen⁵⁵. Maßgeblicher Zeitpunkt für den Schutz dieser Darbietungen ist der 22.12.2002. Nach Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG lief die Umsetzungsfrist der Richtlinie am 21.12.2002 ab. Wie bereits dargelegt, ist der Begriff des ausübenden Künstlers mittlerweile ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff⁵⁶. Hätte die Bundesrepublik die Richtlinie fristgemäß umgesetzt, würden die Darbietenden von Ausdrucksformen der Volkskunst Leistungsschutz seit dem 22.12.2002 genießen. Aufgrund der Pflicht zur gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts ist § 129 Abs. 1 UrhG richtlinienkonform auszulegen. Das Schutzobjekt hat bereits seit dem 22.12.2002 rechtlichen Schutz genossen. § 73 UrhG ist daher wegen § 129 Abs. 1 UrhG seit dem 22.12.2002 anwendbar.

3. Darbietung

Der Schutzgegenstand des Interpretenrechts ist die Darbietung⁵⁷. Sie ist die »urheberverwandte« Leistung⁵⁸ und das Immaterialgut⁵⁹ des ausübenden Künstlers. Gemeinschaftsrechtlich gesehen ist die Darbietung das geistige Eigentum des Interpreten nach Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2004/48/EG⁶⁰.

Die Darbietung muss wie ein Werk eine Form angenommen haben, in der sie durch die menschlichen Sinne wahrgenommen werden kann⁶¹. Sie muss genauso wenig wie ein Werk körperlich festgelegt sein, um geschützt zu sein⁶². Das

54 Dazu BGHZ 123, 356 (361 f.) – *Beatles*; Schricker/Katzenberger, § 129 Rn. 17.

55 Dreier/Schulze, § 73 Rn. 9.

56 Siehe oben S. 59.

57 von Gamm, § 73 Rn. 5; Dünwald, UFITA 52 (1969), 49, 68.

58 Dünwald, UFITA 52 (1969), 49, 68 (Hervorhebung im Original).

59 Bunte, Künstlerische Darbietung, S. 91 f.; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 53 f.

60 Dazu oben S. 31.

61 Ähnlich insoweit Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 31

wird in der Literatur für die Darbietung von einigen bezweifelt. Erst die technische Fixierung schaffe ein Bedürfnis für eine gesetzliche Regelung. Deshalb entstehe das schützenswerte Immaterialgut erst mit der Ablösung⁶³.

- 221 Diese Auffassung steht mit dem geltenden Recht nicht im Einklang. Das System des Gesetzes schließt die Annahme, dass die Darbietung erst mit der Aufnahme nach § 77 Abs. 1 UrhG oder der öffentlichen Wiedergabe nach § 78 Abs. 1 UrhG entstehen soll, zwingend aus. Diese Handlungen setzen nach dem Wortlaut eine abzulösende Darbietung als Schutzobjekt voraus⁶⁴. Deshalb ist zwischen der Darbietung und ihren Verwertungshandlungen zwingend zu unterscheiden. Es ist aus diesem Grund unzutreffend, den Unterschied zwischen Werk und Darbietung in dem Ablösevorgang zu sehen. Der Unterschied liegt woanders. Das nicht festgelegte Werk ist dennoch reproduzierbar. Die nicht festgelegte Darbietung ist einmalig. Die spontane Kadenz, mit der *Anne Sophie Mutter* die Zuhörer ihrer Darbietung von Beethovens Violinkonzert begeistert oder – je nach ästhetischer Auffassung – langweilt oder der Reim, der *Günter Grass* während einer Geburtstagsrede einfach so einfällt⁶⁵, sind als Werk wiederholbar, als Darbietung bleiben sie einmalig. Die Darbietung desselben Gegenstandes durch dieselbe Person zu einem anderen Zeitpunkt ist denknotwendig eine neue Darbietung⁶⁶. Um es pathetisch zu formulieren: Das Werk ist Kunst für die Ewigkeit, die Darbietung ist die Kunst des Augenblicks⁶⁷.

222 a) Beispielscharakter der Darbietungsformen

- 223 Die Darbietung ist der Oberbegriff⁶⁸. Während dieser Begriff bereits in den §§ 74-77, 79, 82 f. UrhG a. F. verwendet wurde, fehlte er in § 73 UrhG a. F. Stattdessen stellte die Vorschrift auf den Vortrag oder die Aufführung eines Werkes ab. Diese Begriffe führten den Rechtsanwender zu § 19 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG, nach denen das Vortrags- und Aufführungsrecht des Urhebers begriffsnotwendig öffentlich sind. Damit hatte man ein neues juristisches Problem geschaffen⁶⁹: Sind auch Studiomusiker ausübende Künstler⁷⁰? Der neue Wortlaut der Vorschrift löst dieses Scheinproblem zugunsten der Interpreten⁷¹.

62 Zum Werk: BGH, GRUR 1985, 1041 (1046) – *Inkasso-Programm*; Schriker/Loewenheim, § 2 Rn. 20; Ulmer, Urheberrecht, § 21 II 1, S. 130 f.; Schack, Urheberrecht, Rn. 159, 222.

63 Grundlegend Kohler, GRUR 1909, 230 f.; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 53 f.; Freitag, Kommerzialisierung, S. 81 ff.

64 Bunte, Künstlerische Darbietung, S. 91.

65 Die Beispiele stammen von Loewenheim/Nordemann, § 4 Rn. 9.

66 Bunte, Künstlerische Darbietung, S. 92 f.; Kohler, GRUR 1909, 231.

67 In Anlehnung an Kohler, GRUR 1909, 230.

68 Dünnwald, FS Roeber, S. 127, 130; Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 2.

69 In aller Ausführlichkeit: Dünnwald, UFITA 52 (1969), 49, 60-64; ders., UFITA 65 (1972), 99, 105 f.; Will-Flatau, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 9-14.

Im Sinne von Regelbeispielen wird die Darbietung jetzt konkretisiert anhand der Merkmale »aufführen, singen, spielen«. Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, das in Art. 2 lit. a) WPPT enthaltene Merkmal »interpretieren« in den Katalog der Darbietungsformen des § 73 UrhG mit aufzunehmen, weil es keine inhaltliche Änderung darstelle und lediglich der Klarstellung diene⁷². In der Sache kann das nicht überzeugen. Regelbeispielen kommt eine Analogie- und Gegenschlusswirkung zu⁷³. So ließe sich der Beispielskette »aufführen, singen, spielen, interpretieren« methodisch das für die Darbietung notwendige künstlerische Element im Wege des Analogieschlusses entnehmen. Damit könnte man allen Bestrebungen, auch nicht-interpretatorische Leistungen zu schützen, eine Absage erteilen⁷⁴.

In der aktuellen Literatur zu § 73 UrhG werden bei der Begriffsdefinition des Aufführens die Begriffe »Vortrag« (sic!) und »Aufführung« in § 19 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG weiter verwendet⁷⁵. Wenn das Gesetz den Begriff »aufführen« in § 73 UrhG benutzt, so handelt es sich um ein Regelbeispiel, das zusammen mit den anderen den leistungsschutzrechtlichen Terminus »Darbietung« nur illustrieren soll. Die Darbietung ist auch im Wortlaut des § 73 UrhG an die Stelle der vormals verwendeten Begriffe von Vortrag und Aufführung getreten. Schließlich führt ein Rückgriff auf § 19 Abs. 2 UrhG zu einem Zirkelschluss: Nach § 73 UrhG ist das »Aufführen« ein Unterfall der Darbietung; nach § 19 Abs. 2 UrhG ist die Aufführung eine persönliche Darbietung. Nimmt man den Gesetzeswortlaut ernst, so muss die Auslegung auf diese Veränderungen Rücksicht nehmen. Das Aufführen, Singen und Spielen ist als jeweiliger Unterfall zur Darbietung eigenständig auszulegen⁷⁶.

b) Künstlerische Darbietung

Das Gesetz schweigt zu der Frage, ob die Darbietung künstlerisch sein muss. Personen, die selbst nicht unmittelbar darbieten, sind ausübende Künstler, wenn

70 Die Frage wurde nach allgemeiner Ansicht bejaht, statt aller: Schricker/Krüger, § 73 Rn. 16; a. A. nur von der Groeben, FS Reichhardt, S. 39, 45 ff.

71 Dünwald, ZUM 2004, 161, 173; Jaeger, Schutz der Persönlichkeit, S. 154; Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 29.

72 BT-Drucks. 15/38, S. 23; vorher schon Jaeger, Schutz der Persönlichkeit, S. 141; Flechsig/Kuhn, ZUM 2004, 14, 16.

73 Vgl. Tröndle/Fischer, StGB, § 46 Rn. 92a f. zu den Funktionen der Regelbeispiele im Strafrecht.

74 Zum Problem sogleich unten S. 67.

75 So zum Bsp. Dreier/Schulze, § 73 Rn. 10; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 73 Rn. 16. Die Ausführungen bei Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 47 muss man sich ebenfalls als Mitschleppen historischen Ballasts erklären. Zutreffend dagegen Schack, Urheberrecht, Rn. 589.

76 Insoweit zutreffend Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 40 m. w. N.

sie an einer Darbietung künstlerisch mitwirken, § 73 UrhG. Deshalb besteht eine zum alten Recht geführte Kontroverse fort⁷⁷, die sich am Rundfunksprecher entzündet hat⁷⁸, weil sich das Tatbestandsmerkmal in erster Linie auf die Beurteilung des Vortrags von Sachtexten auswirkt⁷⁹.

- 228 Art. 2 lit. a) WPPT verlangt nicht ausdrücklich eine künstlerische Darbietung, sondern nur die Darbietung eines schutzfähigen Werkes⁸⁰. Darin ist mittelbar ein künstlerisch-schöpferisches Element enthalten. Gleiches soll nach einer vielfach vertretenen Ansicht, auch für § 73 UrhG gelten: Bereits dem Begriff des »ausübenden Künstlers« sei das Künstlerische wesensimmanent⁸¹. Welche Voraussetzungen im Einzelnen eine Leistung zur »künstlerischen« transformieren, entzieht sich einer feststehenden Definition⁸². Mehr als eine typologische Annäherung wird man auf abstrakter Ebene sinnvollerweise nicht erreichen können. Allen Annäherungsversuchen ist gemeinsam, dass eine Leistung »künstlerisch« ist, wenn in ihr ein emotionaler und geistiger Gehalt zum Ausdruck kommt, der in der Persönlichkeit des Interpreten wurzelt⁸³. Nach der Gegenansicht erfordert die Darbietung nur einen persönlich-individuellen Vortrag eines Werkes ohne weitere Voraussetzungen. Das müsse schon deshalb gelten, weil für Vortrag und Aufführung in § 19 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG auch keine künstlerischen Anforderungen gestellt würden⁸⁴.

77 Kritisch zum Gesetzeswortlaut *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 173 f.

78 LG Hamburg, GRUR 1976, 151 (152) – *Rundfunksprecher*.

79 Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 25.

80 *Reinbothel/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 2 Rn. 24.

81 BGHZ 79, 362 (368 f.) – *Quizmaster*; LG Hamburg, GRUR 1976, 151 (152) – *Rundfunksprecher*; AG und LG Hamburg, ZUM 1995, 340 (341 f.) – *Moderator für Musiksendungen*; Schricker/Krüger, § 73 Rn. 22; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 73 Rn. 4; Wandtke/Bullinger/Büscher, § 73 Rn. 6; Ulmer, Urheberrecht, § 122 II, S. 524; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 588; *Dünnwald*, UFITA 65 (1972), 99, 108 f., *ders.*, FS Roerber, S. 127, 139 f., wo pointiert auf die Unterscheidung zwischen »Spiel« (und damit künstlerisch) »oder nicht Spiel« (und damit nicht künstlerisch) abgestellt wird.

82 Anders wohl *Bunte*, Künstlerische Darbietung, S. 78 f.: »Eine Darbietung eines Werks ist künstlerisch, wenn sie eine das Alltägliche übersteigende, eigenpersönliche Leistung des Darbietenden darstellt, in der er seine Wahrnehmung, Gefühle oder Betrachtungen derart ausdrückt, dass der Hörer oder Betrachter hiervon einen charakteristischen, sein eigenes tieferes Empfinden wesentlich anregenden Sinnesindruck zu empfangen vermag.« Zustimmend Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 27.

83 So im Ergebnis auch Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 27. Vgl. BGHZ 79, 362 (370) – *Quizmaster*, wo auf den emotionalen Sinnesindruck beim Zuhörer abgestellt wird.

84 Fromm/Nordemann/Hertin, § 73 Rn. 5; Hertin, UFITA 81 (1978), 39, 48 ff.; *Erkrutt*, GRUR 1976, 193.

Diese Auffassung kann für § 73 UrhG nicht mehr vertreten werden⁸⁵. Der Wortlaut hat sich geändert und erlaubt keinen Bezug mehr zu den in § 19 UrhG verwendeten Begriffen⁸⁶. Jedes sich auf eine solche Parallele stützende Argument ist überholt. § 73 UrhG ist richtlinienkonform auszulegen⁸⁷. Daher ist vom mittelbar gemeinschaftsrechtlichen Begriff in Art. 2 lit. a) WPPT auszugehen, der das Regelbeispiel »interpretieren« enthält. Daraus ist zu entnehmen, dass die Darbietung eine künstlerische Leistung – eine Interpretation⁸⁸ – voraussetzt⁸⁹.

Damit wird die Frage nach der Gestaltungshöhe der Interpretation aufgeworfen. Das Problem der Gestaltungshöhe stellt sich für den Urheber in Bezug auf ein Werk. Dort wird mit der Gedankenfigur der »kleinen Münze«⁹⁰ operiert. Dabei handelt es sich um solche Werke, die bei einem Minimum an Gestaltungshöhe *gerade noch* urheberrechtsschutzfähig sind⁹¹. Dieser Gedanke ist auf das Interpretierenrecht auszudehnen⁹². Auf eine besondere Gestaltungshöhe der künstlerischen Interpretation kommt es somit nicht an⁹³. Für den Schutz einer Darbietung ist es also entscheidend, ob *gerade noch* von einem »künstlerischen Eigenwert« gesprochen werden kann oder ob es sich um eine schlichte Übermittlung von Informationen ohne »persönliche Note«⁹⁴ handelt⁹⁵.

c) Zeitpunkt der Darbietung

Abschließend ist auf die Frage einzugehen, zu welchem Zeitpunkt eine Darbietung vorliegt. Drei Möglichkeiten kommen in Betracht:

- der Moment ihrer eigentlichen Vornahme durch den Interpreten: Bei einer Musikaufführung ist dies lediglich die unmittelbare, im Moment der Klang-

85 So jetzt auch deutlich Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 23, der seine soeben geschilderte Gegenauffassung aufgibt.

86 Siehe dazu oben S. 66. So jetzt auch Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 23.

87 Dazu oben S. 59 ff.

88 Nach Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 73 Rn. 4 ist die Interpretation Schutzgegenstand des § 73 UrhG.

89 Im Ergebnis auch Dreier/Schulze, § 73 Rn. 10; Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 52 ff und – unter Aufgabe seiner früheren a.A. – Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 23.

90 Der Begriff geht zurück auf Elster, Gewerblicher Rechtsschutz, S. 40.

91 Vgl. Schricker/Loewenheim, § 2 Rn. 38 ff.

92 BGHZ 79, 362 (370) – Quizmaster; Schricker/Krüger, § 73 Rn. 25; Schack, Urheberrecht, Rn. 588; Flechsig, Leistungsintegritätsanspruch, S. 28 f.; Hoeren, FS Hertin, S. 113, 123.

93 BGHZ 79, 362 (370) – Quizmaster.

94 Ulmer, Urheberrecht, § 122 II, S. 524.

95 Schricker/Krüger, § 73 Rn. 25.

erzeugung durch die Instrumente und Stimmen wahrnehmbare Klangdarbietung⁹⁶;

- der Moment, in dem dieses Klangergebnis vom anwesenden Zuhörer wahrgenommen wird⁹⁷: Die Darbietung ist das, was die anwesenden Hörer im Raum akustisch und visuell wahrnehmen;
- der Moment ihrer Festlegung⁹⁸: Erst im Zeitpunkt der Fixierung ist die Darbietung nicht mehr Blitz des Augenblicks und löst sich vom Interpretieren ab.

233 Die erstgenannte Auffassung passt ausschließlich auf die herkömmliche klassische Konzertaufführung. Sie wird den Besonderheiten elektronischer Musik nicht gerecht, ganz abgesehen von den Erfordernissen der Rock- und Popmusik⁹⁹, wo es ganz entscheidend auf das »Klangerlebnis« beim Zuhörer ankommt. Darauf nimmt die zweite Ansicht Rücksicht, schließt dabei aber bewusst¹⁰⁰ die Bedeutung der Klangregie für den Tonträger aus. Die Klangregie ist jedoch für den Sound des Tonträgers verantwortlich. Die dritte Ansicht würdigt die Tatsache, dass bei Tonträgern für den Verkehr letztlich die endgültige Klangabmischung entscheidend ist. Sie ist aber nicht zutreffend, weil sie den Live-Auftritt aus dem Schutzbereich des § 73 UrhG ausnimmt¹⁰¹.

234 Zutreffend dürfte es dagegen sein, davon auszugehen, dass es für die Darbietung begriffsimmanent ist, zur Wahrnehmung Dritter bestimmt zu sein¹⁰². Das führt zu einer Darbietungszeitspanne: Die Darbietung beginnt, wenn mit der Interpretation angesetzt wird und ist beendet, wenn diese dem Publikum zu Gehör gebracht wird¹⁰³. Es ist daher sachgerecht, nach der Art der jeweiligen Darbietung zu unterscheiden. Handelt es sich bei der Darbietung um einen Live-Auftritt, ohne dass technische Verfahren bei der Werkinterpretation eine künstlerische

96 Das ist der Standpunkt des BGH, GRUR 1983, 22 (25) – *Tonmeister I*; *Bunte*, Künstlerische Darbietung, S. 92.

97 Schricker/Krüger, § 73 Rn. 28. Die Entscheidungen OLG Hamburg, 1976, 708 (710) – *Staatstheater*; OLG Köln, GRUR 1984, 345 (347) – *Tonmeister II* – sind von diesem Verständnis geprägt. Davon dürfte auch Ullmann, GRUR 1996, 145, 146 ausgehen.

98 So Kohler, GRUR 1909, 230, 231, der allerdings von einem urheberrechtlichen Werkschutz ausgeht; Freitag, Kommerzialisierung, S. 81 ff.; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 53 f.

99 Vgl. zum Tätigkeitsbereich Ernst, Tonstudio, S. 83 ff.

100 Schricker/Krüger, § 73 Rn. 28; Ullmann, GRUR 1996, 145, 146.

101 So Freitag, Kommerzialisierung, S. 85.

102 Schricker/Krüger, § 73 Rn. 17; Wandtke/Bullinger/Büscher, § 73 Rn. 5; Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 48. Bedeutung hat dieses Erfordernis im Zusammenhang mit Proben, vgl. Dünnwald, UFITA 52 (1969), 49, 71 einerseits und Fromm/Nordemann/Hertin, § 73 Rn. 4 andererseits.

103 Hubmann, GRUR 1984, 620, 621 und Ernst, Tonstudio, S. 47. Auch die in Fn. 97 Genannten stellen zutreffend darauf ab, allerdings nur soweit es sich um Live-Darbietungen handelt.

Rolle spielen, ist der Zeitpunkt der Klangerzeugung maßgeblich. Kommt es dagegen auf das Klangerlebnis beim Publikum an, ist die Wahrnehmung der Leistung beim Publikum entscheidend. Das gilt auch für die Fälle, in denen Live-Darbietungen außerhalb des Raumes, in dem sie stattfinden, verbreitet werden. Insbesondere bei der Live-Sendung kommt der technischen Einwirkung eine wichtige Bedeutung zu. Schließlich ist der Zeitpunkt der *ersten* Festlegung relevant, wenn die Interpretation ausschließlich zum Zweck der Aufnahme erfolgt.

III. Geschützter Personenkreis

235

I. Unmittelbar Darbietende und künstlerisch Mitwirkende

236

Aus dem Wortlaut von § 73 UrhG ergibt sich, dass sich der Kreis der »ausübenden Künstler« aus zwei Personengruppen zusammensetzt: den unmittelbar Darbietenden und den an einer Darbietung künstlerisch Mitwirkenden. Weder Art. 3 lit. a) Rom-Abkommen noch Art. 2 lit. a) WPPT kennen den Begriff des »künstlerisch Mitwirkenden«. Das erklärt sich daraus, dass jeder, der an einer Darbietung künstlerisch mitwirkt, ein Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst letztlich selbst vermittelt¹⁰⁴. Bei den künstlerisch Mitwirkenden soll es sich um eine »Klarstellung« handeln, dass nicht nur die unmittelbar das Werk Vortragenden oder Aufführenden¹⁰⁵ (Sänger, Musiker, Schauspieler, Tänzer), sondern auch die sonst künstlerisch Mitwirkenden, also insbesondere Dirigent und Bühnenregisseur ausübende Künstler seien¹⁰⁶. Gesetzssystematisch überzeugt das nicht¹⁰⁷. Die Klarstellung schafft lediglich Unklarheit¹⁰⁸. Hätte man den Begriff »interpretieren« mit in die Darbietungsformen aufgenommen, so wäre die Subsumption von Dirigent und Regisseur unter den Darbietungsbegriff völlig unproblematisch. Von diesen Personen geht die maßgebliche künstlerische Interpretation der aufgeführten Werke aus¹⁰⁹. Angesichts des Gesetzeswortlauts und der Gesetzesbegründung¹¹⁰ ist es methodisch geboten, daran festzuhalten, dass Dirigent und Bühnenregisseur ausübende Künstler sind, weil sie an einer Darbietung Dritter künstlerisch mitwirken. Nach mittlerweile überwiegender Ansicht kann der Bühnenregisseur nicht nur leistungs-, sondern auch

104 *Flechsig*, Leistungsintegrität, S. 32.

105 Zu weiteren Beispielen siehe *Dreier/Schulze*, § 73 Rn. 11.

106 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (308).

107 *Dünnwald*, FS Roeber, S. 127, 131.

108 *Dünnwald*, UFITA 52 (1969), 49, 72.

109 So *Dünnwald*, UFITA 52, (1969), 49, 72; *ders.*, ZUM 2004, 161, 173; *Röber*, Leistungsschutz, S. 30.

110 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (308); BT-Drucks 15/38, S. 23.

urheberrechtlichen Schutz beanspruchen, weil es sich bei seiner Inszenierung um eine Bearbeitung eines Werks i. S. v. § 3 UrhG handeln kann¹¹¹.

238 2. *Künstlerische Mitwirkung an einer Darbietung*

- 239 Die Novellierung hat auch an der künstlerischen Mitwirkung ihre Spuren hinterlassen, indem die Präposition »bei« mit »an« ersetzt wurde. Damit sollte klargestellt werden, dass die künstlerische Einflussnahme auf die Darbietung nicht zeitgleich erfolgen muss, sondern der Darbietung vorausgehen kann¹¹². Der Bühnenregisseur wird erneut als Beispiel hervorgehoben¹¹³. Der Hintergrund für diese Entscheidung ist darin zu sehen, dass § 73 UrhG a. F. von einigen so interpretiert wurde, dass die Mitwirkung zeitgleich »als« Darbietung erfolgen musste¹¹⁴. Der Bundesgerichtshof und die ganz überwiegende Lehre stellten dagegen zutreffend auf einen sachlichen Zusammenhang mit der Werkinterpretation ab¹¹⁵.
- 240 Diese kleine Änderung im Wortlaut hat möglicherweise Auswirkungen auf einen ganz anderen Bereich: der Frage nämlich, ob der Tonmeister¹¹⁶ ausübender Künstler ist, weil er an einer Darbietung künstlerisch mitwirkt. Der Bundesgerichtshof hat dem Tonmeister das Interpretierenrecht aus zwei Gründen versagt¹¹⁷: (1) Er wirke nicht »bei der Aufführung« sondern bei der Art der Werkwiedergabe mit. (2) Er nehme auf die künstlerische Werkinterpretation

111 Wandtke/Bullinger, § 2 Rn 54; Fromm/Nordemann/Hertin, § 73 Rn. 4; Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 34; Raschér, Bühnenregisseur, S. 91-107; Grunert, ZUM 2001, 210, 214 m. w. N. in Fn. 39, 41; Jaeger, Persönlichkeitsrechte, S. 33 f. m. w. N.; a. A. OLG Dresden, NJW 2001, 622 – *Die Csárdásfürstin*; OLG Frankfurt, GRUR 1976, 199 (201) – *Götterdämmerung*; OLG Koblenz, GRUR Int. 1968, 164 (165) – *Liebeshändel in Chioggia*; Fromm/Nordemann/Vinck, § 2 Rn. 42; Ulmer, Urheberrecht, § 28 IV 2, S. 160 f.; Schack, Urheberrecht, Rn. 603 ff.

112 BT-Drucks. 15/38, S. 23; Flechsig/Kuhn, ZUM 2004, 14, 17. Der Vorschlag geht auf Nordemann, GRUR 1980, 568, 570 zurück.

113 BT-Drucks. 15/38, S. 23; Flechsig/Kuhn, ZUM 2004, 14, 17.

114 Dünnwald, UFITA 65 (1972), 99, 103; ders., FS Roeber, S. 127, 131 f.; Flechsig, Leistungintegrität, S. 32 f.

115 BGH, GRUR 1983, 22 (25) – *Tonmeister I*; Schricker/Krüger, § 73 Rn. 32; Fromm/Nordemann/Hertin, § 73 Rn. 4; Wandtke/Bullinger/Büscher, § 73 Rn. 15; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 73 Rn. 18; Nordemann, GRUR 1980, 568, 570; Hubmann, GRUR 1984, 620, 621.

116 Zu den Begrifflichkeiten Tonmeister, Toningenieur und Tontechniker siehe Ernst, Tonstudio, S. 14-19 und Nordemann, GRUR 1980, 569 f. Dort findet sich auch eine instruktive Darstellung der praktischen Arbeit eines Tonmeisters.

117 BGH, GRUR 1983, 22 (24) – *Tonmeister I*. Bereits in BGHZ 33, 1 (17) – *Künstlerlizenz Schallplatten* – hat der Bundesgerichtshof in einem obiter dictum den Unterschied von ausübenden Künstlern und Toningenieur betont.

keinen bestimmenden Einfluss¹¹⁸. Hinsichtlich des ersten Arguments geht der Bundesgerichtshof von einem unzutreffenden Darlegungsbegriff aus. Der Wortlaut in § 73 UrhG macht deutlich, dass es ausschließlich auf einen sachlichen Zusammenhang zwischen künstlerischer Mitwirkung und Darbietungserbringung ankommt. Nach dem hier vertretenen Standpunkt¹¹⁹ erfolgt die Mitwirkung des Tonmeisters sogar in zeitlicher Koinzidenz zur Darbietung.

Entscheidend ist deshalb nur das zweite Argument. Trotz der bedenkenwerten Argumente der Befürworter¹²⁰ ist der Tonmeister weiterhin ein Grenzfall zwischen rein technischer und interpretatorischer Mitwirkung. Die Frage ist daher nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Im Regelfall handelt es sich um eine technische Mitwirkung an der Darbietung, nur im Ausnahmefall, wenn er an der Werkinterpretation und Werkgestaltung im Sinne eines »Audio-Designers«¹²¹ mitwirkt¹²², ist er ausübender Künstler¹²³. In diesen Fällen spricht man vom »producer« oder künstlerischen Produzenten. Die Aufgabe des Producers besteht darin, die klangliche Erscheinung des aufzunehmenden Gegenstandes durch alle zur Verfügung stehenden Mittel zu beeinflussen. Weil er damit einen ganz wesentlichen Anteil am »Sound« einer Darbietung hat, ist diese Tätigkeit regelmäßig als künstlerische Darbietung einzuordnen¹²⁴. Diese unterschiedliche Behandlung fügt sich in das System der Leistungsschutzrechte ein. Die Rechte als ausübender Künstler werden vom Gesetz nicht an Personen wegen ihres Berufes, sondern nur aufgrund des Charakters der jeweils konkreten Leistung gewährt¹²⁵. Handelt es sich bei der jeweiligen Leistung um keine künstlerische, sondern um eine technische Mitwirkung, ist der Mitwirkende kein ausübender Künstler. 241

118 BGH, GRUR 1974, 672 (673) – *Celestina*; BGHZ 79, 362 (366 f.) – *Quizmaster*.

119 Siehe oben S. 69.

120 Nordemann, GRUR 1980, 569, 570 ff.; Hubmann, GRUR 1984, 620, 622 ff.; Ernst, Tonstudio, S. 59 ff., 75 f., 89 f.

121 Rehbindner, Urheberrecht, Rn. 401.

122 BGH, GRUR 1983, 22 (23) – *Tonmeister I*. Vgl. dazu BGH, GRUR 2002, 961 (962) – *Mischtonmeister*.

123 So im Ergebnis auch Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 73 Rn. 39, 41

124 Loewenheim/Rossbach, § 69 Rn. 49; Rossbach/Joost, FG Schricker, S. 333, 375.

125 Dinnwald, UFITA 52 (1969), 49, 68.

2. Teil Das Interpretenpersönlichkeitsrecht

§ 5 Grundlagen

I. Terminologie

242

Das Gesetz verwendet den Begriff »Urheberpersönlichkeitsrecht«¹. Den Begriff 243
»Interpretenpersönlichkeitsrecht« wird man dagegen im Gesetz nicht finden. Es
spricht allenfalls von den »Persönlichkeitsrechten des ausübenden Künstlers«².
Ganz zurückhaltend war § 83 UrhG a. F., in dem lediglich von einem »Schutz
gegen Entstellung« die Rede war. Literatur und Rechtsprechung zeichnen sich
durch eine verwirrende Begriffsvielfalt aus³. Im Folgenden wird allein vom »In-
terpretenpersönlichkeitsrecht« die Rede sein⁴. Der Sache nach unterscheidet er
sich nicht von dem bereits vielfach gebrauchten Begriff des Künstlerpersönlich-
keitsrechts⁵. Er macht aber deutlich, wer sein Rechtsträger ist: der Interpret.
Zugleich wird mit dieser Begriffsverwendung eine Parallele zum Urheberper-
sönlichkeitsrecht gezogen, um die gleichartige Interessenlage von Urhebern und
Interpreten in Bezug auf die Wahrung ihrer Persönlichkeitsrechte zu betonen.
Um es mit den Worten der Begründung zum Regierungsentwurf zu sagen:
»Hiermit wird deutlich gemacht, dass hinsichtlich der persönlichkeitsrechtlichen
Befugnisse geistige und künstlerische Leistungen grundsätzlich gleich behan-
delt werden sollen.«⁶

1 Überschrift zu Teil 1, Abschnitt 4, Unterabschnitt 2 UrhG.

2 Kombination von Überschrift und Text des § 76 UrhG.

3 Siehe die Zusammenstellung der verwendeten Begriffe bei *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 65 Fn. 110.

4 *Jaeger*, Schutz der Persönlichkeitsrechte, S. 57.

5 BR-Drucksache 685/2002, S. 54. *Rüll*, a.a.O., hat den Begriff wesentlich geprägt.

6 BT-Drucks. 15/38, S. 23.

244 II. Das Interpretenpersönlichkeitsrecht nach alter Rechtslage

- 245 Das Persönlichkeitsrecht des ausübenden Künstlers hat in der Geschichte und der Herausbildung⁷ des Darbietungsschutzes in Deutschland eine entscheidende Rolle gespielt. Es war ein wesentlicher Baustein des Interpretenschutzes zu Beginn des 20. Jahrhunderts, bevor er in § 2 Abs. 2 LUG urheberrechtlich ausgestaltet wurde⁸. Die verbliebenen Schutzlücken des § 2 Abs. 2 LUG wurden in den vier Leistungsschutzurteilen des Bundesgerichtshof von 1960 mit Hilfe des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschlossen⁹. Die Kombination aus § 2 Abs. 2 LUG und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht führte zu einer weitgehenden Gleichstellung zwischen Urhebern und Interpreten auf verwertungsrechtlicher Ebene. Diese Gleichstellung wurde durch das UrhG von 1965 empfindlich zurückgenommen¹⁰. Am Ende dieser Entwicklung stand eine nur sporadische Sicherung des Interpretenpersönlichkeitsrechts im UrhG von 1965.
- 246 In deutlichem Gegensatz zum Urheberrecht – § 11 UrhG – enthielt das UrhG von 1965 kein umfassendes *droit moral* des Interpreten. Geschützt war in § 83 UrhG a. F. nur ein sehr begrenzter Ausschnitt aus dem Persönlichkeitsrecht¹¹. Neben § 83 UrhG sei – so die Gesetzesbegründung 1965 – ein weitergehender Schutz der ideellen Interessen des ausübenden Künstlers nicht erforderlich¹². Daraus wurde der Schluss gezogen, dass § 83 UrhG a. F. eine abschließende Regelung des Interpretenpersönlichkeitsrechts sei. Die weitergehenden Bestimmungen des Urheberpersönlichkeitsrechts wurden nicht analog auf den Interpreten angewendet¹³. Gesetzliche Ausprägungen des in § 11 UrhG geschützten Urheberpersönlichkeitsrechts finden sich vor allem in den §§ 12, 13, 14, 23, 25 und 34 Abs. 3 Satz 2, 39, 41, 42 UrhG¹⁴. Die §§ 12 bis 14 UrhG werden als das Urheberpersönlichkeitsrecht im engeren Sinn bezeichnet, während die sonstigen Normen zum Urheberpersönlichkeitsrecht im weiteren Sinn zu zählen sind¹⁵.

7 von Gamm, § 73 Rn. 2 sieht gar das Persönlichkeitsrecht als Grundlage des Leistungsschutzes an.

8 Siehe oben S. 7 f.

9 Siehe oben S. 13 f.

10 Siehe oben S. 21 ff.

11 Schack, Urheberrecht, Rn. 610.

12 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965) 240 (313).

13 Schricker/Vogel, § 83 Rn. 2; Schricker/Krüger, Vor §§ 73ff ff. Rn. 21; Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 73 Rn. 4; Wandtke/Bullinger/Büscher, § 83 Rn. 1; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 407; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 232; a. A. Will-Flatau, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 81.

14 Fromm/Nordemann, Vor § 12 Rn. 2; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 11 Rn. 8; Ulmer, Urheberrecht, § 38 II 2, S. 209.

15 Schricker/Dietz, Vor §§ 12ff ff. Rn. 6 ff.; Dreier/Schulze, Vor § 12 Rn. 2 f.

Im Folgenden werden die Gemeinsamkeiten und die wesentlichen Unterschiede zwischen dem Urheber- und Interpretenpersönlichkeitsrecht nach *alter* Rechtslage im Überblick dargestellt. Die Beschreibung folgt dabei der gesetzlichen Systematik des Urheberpersönlichkeitsrechts¹⁶. Im Anschluss werden das Anerkennungs- und das Namensrecht sowie der Leistungsintegritätsanspruch des ausübenden Künstlers behandelt. Diese sind zum Interpretenpersönlichkeitsrecht im engeren Sinn zu zählen. Dagegen gehören die sonstigen Rechte mit persönlichkeitsrechtlichem Einschlag allesamt zum Interpretenpersönlichkeitsrecht im weiteren Sinn.

1. Veröffentlichungsrecht 248

Dem ausübenden Künstler wurde kein Veröffentlichungsrecht entsprechend § 12 UrhG eingeräumt¹⁷. Diese Beschränkung lässt sich aus der Natur der Darbietung erklären: Es gibt kein im Zeitpunkt 1 entstehendes und erst im Zeitpunkt 2 der Öffentlichkeit zugänglich zu machendes Darbietungs»objekt«. Weil Darbietung und Erstveröffentlichung zeitlich zusammenfallen, bedarf es keines besonderen Veröffentlichungsrechts. Der Entschluss zum öffentlichen Auftritt entspringt dem Selbstbestimmungsrecht und ist daher als Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschützt¹⁸.

Diese Aussage trifft aber nur für den Fall der Live-Darbietung zu¹⁹. Ganz anders ist die Interessenlage bei Mitschnitt und Sendung einer Live-Darbietung²⁰ und vor allem bei reinen Studioaufzeichnungen²¹. Dort besteht die Gefahr, dass eine festgelegte Darbietung ohne den Willen des Interpreten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Dabei handelt es sich um Proben, Experimente oder später ausdrücklich verworfene Darbietungen, an deren Verwertung bei wachsender Bekanntheit des Interpreten ein großes Interesse besteht²². Ein – allerdings wesentlich beschränkter – Schutz des ausübenden Künstlers vor der unrechtmäßigen Veröffentlichung ließ sich aus den Einwilligungsrechten der §§ 75 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG a. F. konstruieren²³.

16 Siehe zum Folgenden auch Schricker/Krüger, Vor §§ 73ff ff. Rn. 21; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 197-214; Jaeger, Schutz der Persönlichkeit, S. 58-64.

17 Schricker/Vogel, § 83 Rn. 2; Jaeger, Schutz der Persönlichkeitsrechte, S. 63 f.; Dünwald, GRUR 1970, 274, 275.

18 Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 73 Rn. 6; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 207; Jaeger, Schutz der Persönlichkeitsrechte, S. 63 f.

19 Zutreffend Freitag, Kommerzialisierung, S. 95; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 208 f.

20 Dazu Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 257 ff.

21 Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 212 ff., 254 ff.

22 Hertin, Urheberrecht, Rn. 436; ders. in: Mestmäcker/Schulze, Vor §§ 73 ff. Rn. 14.

23 Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 212 f.; Peter, UFITA 36 (1962), 257, 303 f.

- 251 Die ungewollte Erstveröffentlichung ist regelmäßig eine Verletzung des Vielfältigungs- oder Verbreitungsrechts und damit von Ausschließlichkeitsrechten des Urhebers²⁴ wie auch des Interpreten. § 12 UrhG hat deshalb selbständige Bedeutung für Sachverhalte, in denen die Veröffentlichung nicht Ausschließlichkeitsrechte des Urhebers verletzt, weil er nicht mehr die volle Rechtszuständigkeit besitzt²⁵. Der Urheber übt das Veröffentlichungsrecht im Regelfall konkludent aus, indem er einem Dritten Nutzungsrechte an seinem Werk einräumt²⁶. Probleme entstehen, wenn sich die Rechteinräumung auf noch nicht entstandene Werke bezieht. Die Rechteinräumung an sich kann dann das Veröffentlichungsrecht noch nicht verbrauchen, weil es noch kein veröffentlichungsfähiges Werk gibt. Der Verbrauch tritt erst mit der tatsächlichen Veröffentlichung mit Zustimmung des Urhebers ein²⁷. Der Urheber kann daher dem Verwerter auch nach erfolgter Nutzungsrechtseinräumung am zukünftigen Werk wegen § 12 UrhG die Veröffentlichung des Werkes untersagen. § 12 UrhG bewirkt damit, dass der Urheber einer Veröffentlichung ausdrücklich zustimmen muss²⁸.
- 252 Anders ist die Rechtslage beim Interpreten. Nach gängiger Vertragspraxis hat der ausübende Künstler seine Einwilligungsrechte bereits vor Festlegung der Darbietung an den Verwerter nach § 78 UrhG a. F. abgetreten. Weil ein Veröffentlichungsrecht fehlt, hat er deshalb keine Möglichkeit mehr, die Veröffentlichung nach erfolgter Übertragung der Einwilligungsrechte zu steuern²⁹. Daher wurde vorgeschlagen, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ein Endabnahmerecht des ausübenden Künstlers zu entnehmen³⁰. In Vertragsformularen ist ein solches Recht vielfach vorgesehen³¹. Jedenfalls im Bereich der Aufnahmen klassischer Musik kommt dem Interpreten in der Praxis auch tatsächlich das »letzte Wort« zu.
- 24 Vgl. Schricker/*Dietz*, § 12 Rn. 13; Fromm/Nordemann/*Hertin*, § 12 Rn. 9; *Ulmer*, Urheberrecht, § 39 I 1, S. 210 (jeweils zum Urheber).
- 25 Dazu Schricker/*Dietz*, § 12 Rn. 13 ff.; Fromm/Nordemann/*Hertin*, § 12 Rn. 9.
- 26 Fromm/Nordemann/*Hertin*, § 12 Rn. 2; Wandtke/*Bullinger*, § 12 Rn. 10; Dreier/*Schulze*, § 12 Rn. 9; von *Gamm*, § 12 Rn. 6; Möhring/*Nicolini/Kroitzsch*, § 12 Rn. 16; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 237; *Haberstumpf*, Urheberrecht, Rn. 201.
- 27 Fromm/Nordemann/*Hertin*, § 12 Rn. 2; *Ulmer*, Urheberrecht, § 39 I 1, S. 211 f.
- 28 KG, NJW-RR 1986, 608 f. – *Paris/Texas*; Schricker/*Dietz*, § 1 Rn. 20; Fromm/Nordemann/*Hertin*, § 12 Rn. 5; Loewenheim/*Dietz*, § 16 Rn. 9; *Haberstumpf*, Urheberrecht, Rn. 201; *Hertin*, Urheberrecht, Rn. 132.
- 29 *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 213.
- 30 Fromm/Nordemann/*Hertin*, vor § 73 Rn. 6; Schricker/*Wild*, § 96 Rn. 8; *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 255 ff.; *Peter*, UFITA 36 (1962), 257, 305. A. A. *Freitag*, Kommerzialisierung, S. 95 ff., 99, der auf eine analoge Anwendung von § 83 UrhG a. F. abstellt.
- 31 Vgl. dazu Münchner Vertragshandbuch/*Hertin*, S. 813 und 822; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1114.

2. *Anerkennung als Interpret*

253

Der Interpret hatte keinen gesetzlichen Anspruch auf Anerkennung seiner Darbietung. Der Gesetzgeber hatte ihm bewusst ein Namensnennungsrecht verweigert³², weil er davon ausging, dass »der ausübende Künstler regelmäßig in der Lage sein wird, sich das Recht auf Namensnennung vertraglich auszubedingen«³³. Ein gesetzlicher Anspruch genannt zu werden, ergibt sich nur aus § 84 UrhG a. F. i. V. m. § 63 UrhG³⁴.

Die Einschätzung des Gesetzgebers wurde schon bald als »ungerecht und wirklichkeitsfremd«³⁵ kritisiert³⁶. Man war also auf Ersatzkonstruktionen angewiesen. Wenn ein Namensnennungsrecht im Vertrag nicht ausdrücklich vereinbart war, soll sich nach der Rechtsprechung ein Anspruch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ergeben, wenn und soweit die Namensnennung üblich ist³⁷. Diese Konstruktion versagt naturgemäß in den häufigen Fällen, in denen es an einem Vertrag zwischen Interpret und Zweit- bzw. Drittverwerter fehlt³⁸. Deshalb musste man zum Schutz des Interpreten die Pflicht seines Vertragspartners konstruieren, bei einer Weiterübertragung der Verwertungsrechte dem Dritten die Namensnennung vertraglich aufzuerlegen³⁹. Im Ergebnis zeigt dies aber, dass ein ausschließlich vertraglich begründetes Recht auf Namensnennung praktisch wertlos ist⁴⁰. Methodisch nicht überzeugen konnten die Vorschläge, die fehlende Namensnennung unter § 83 Abs. 1 UrhG zu subsumieren⁴¹ oder darin eine Verletzung von § 12 BGB zu sehen⁴².

256

3. *Entstellungsschutz*

Der Urheber genießt wegen § 14 UrhG einen Schutz vor nachteiligen Beein- 257

32 OLG Köln, UFITA 93 (1982), 203 (204 f.) – *Tülay B.*; LG München, UFITA 71 (1974), 253 f. – *Tisch und Bett*. Aus der Literatur statt aller: *von Gamm*, § 83 Rn. 4.

33 BT-Druck. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (313).

34 Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 73 Rn. 8; *ders.* in: Mestmäcker/Schulze, § 74 Rn. 1; *von Lewinski*, Verwandte Schutzrechte, S. 245. Zum persönlichkeitsrechtlichen Gehalt vgl. *Hertin*, Urheberrecht, Rn. 157 ff.

35 *Boden*, GRUR 1968, 537, 538.

36 *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 200, 202; *von Lewinski*, Verwandte Schutzrechte, S. 245.

37 OLG Köln, UFITA 93 (1982), 203 (204 f.) – *Tülay B.* Sehr kritisch dazu *Hock*, Namensnennungsrecht, S. 129 ff.

38 *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 198 Fn. 6.

39 Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 73 Rn. 8.

40 So schon *Peter*, UFITA 36 (1962), 257, 309.

41 So aber *Will-Flatau*, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 121 ff.

42 So aber *Will-Flatau*, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 124 ff.

trächtigungen seines Werkes. § 83 UrhG a. F. sah einen im Wortlaut ähnlichen Leistungsintegritätsanspruch⁴³ des ausübenden Künstlers vor.

258 4. Bearbeitungsrecht

259 § 23 UrhG enthält für den Urheber ein Bearbeitungsrecht. Wegen seiner systematischen Stellung innerhalb der Verwertungsrechte sehen viele im Bearbeitungsrecht ein selbständiges Verwertungsrecht⁴⁴. Andere interpretieren es als Ausdruck des Urheberpersönlichkeitsrechts⁴⁵.

260 Ein Bearbeitungsrecht fehlt beim Interpreten⁴⁶. Die Bedeutung eines solchen Rechts für den Interpreten erschließt sich vor dem Hintergrund der Möglichkeiten digitaler Technik: Die zeitliche Ausdehnung, die Klangfarbe, die Tonhöhe einer festgelegten Darbietung, die Klangbalance bei Mehrspuraufnahmen können verändert werden. Verschiedene festgelegte Darbietungen untereinander oder verschiedene Tonspuren derselben Darbietung können neu abgemischt werden (»Remix«)⁴⁷.

261 Die vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Interessen des ausübenden Künstlers an diesen »Bearbeitungen« seiner Darbietung wurden – § 75 Abs. 2 UrhG a. F. – und werden im Ergebnis mit dem Vervielfältigungsrecht (§ 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG) und dem Leistungsintegritätsanspruch⁴⁸ (§ 83 a. F., § 75 Satz 1 UrhG) ausreichend gewahrt⁴⁹. Die »Bearbeitung« einer Darbietung ist nur als nachträgliche technische Behandlung der festgelegten Darbietung denkbar. Die Verlängerung oder Verkürzung der Tonaufnahme, Tempoveränderungen, Änderungen der Tonhöhe, Veränderungen der Klangbalance bei Mehrspuraufnahmen sind im Regelfall⁵⁰ nichts anderes, als Vervielfältigung

43 Der Begriff stammt von *Flechsig*, Leistungsintegrität, *passim*.

44 BGH, GRUR 1986, 458 (459) – *Oberammergauer Passionsspiele I*; Dreier/Schulze, § 23 Rn. 9; Schricker/Loewenheim, § 23 Rn. 1; Ulmer, Urheberrecht, § 56 II 2, S. 268; Schack, Urheberrecht, Rn. 423; Haberstumpf, Urheberrecht, Rn. 290.

45 So Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 23 Rn. 1 und 7; Schricker/Wild, § 97 Rn. 76

46 von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 251. *Flechsig*, Leistungsintegrität, S. 52 ff. vertritt einen umfassenden Beeinträchtigungsbegriff zu § 83 a. F. UrhG und erfasst damit auch die Bearbeitung i. S. v. § 23 UrhG. Deutlich zum UrhG a. F.: KG, ZUM 2004, 467 (470) – *You're My Heart* (Das Änderungs- und Bearbeitungsrecht gelte nicht für den ausübenden Künstler).

47 von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 248.

48 von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 252 ff.

49 A.A. Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 77 Rn. 13 zum Soundsampling m. w. N.

50 Problematisch ist die Verwendung kleinster Darbietungssequenzen beim Sampling. Vgl. dazu Hoeren, GRUR 1989, 11 ff.; *ders.*, FS Hertin, S. 113 ff., 127 f.; von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 228 f.

gen der Darbietung⁵¹. Eine Vervielfältigung ist nämlich nicht nur die identische Wiedergabe, sondern auch die Festlegung in veränderter Form⁵². Erfasst werden auch nicht identische Kopien, die sich noch im Schutzbereich des Originals halten, weil dessen Eigenart auch in der Nachbildung erhalten bleibt und ein übereinstimmender Gesamteindruck besteht⁵³. Die »Bearbeitung« ist deshalb immer das Endprodukt eines Vorgangs, der notwendigerweise eine Vervielfältigung der Darbietung erfasst⁵⁴. Diese Auslegung des § 16 UrhG wird für den Urheber von einigen mit Hinweis auf § 23 UrhG bestritten⁵⁵. § 16 UrhG ist aber bei der Auslegung von § 75 Abs. 2 UrhG a. F., § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG nur entsprechend heranzuziehen. Das Abgrenzungsproblem zwischen § 16 UrhG und § 23 UrhG stellt sich nur für den Urheber, nicht aber für den ausübenden Künstler⁵⁶.

Dogmatisch gesehen handelt es sich bei der »Bearbeitung« der Darbietung um eine Verwertung der Interpretenleistung⁵⁷. Zugleich ist die Bearbeitung ein Spezialfall der Änderung nach § 39 UrhG⁵⁸ und ist damit in den persönlichkeitsrechtlich relevanten Teil des Interpretenrechts einzuordnen⁵⁹. Untermauert wird die hier vertretene Ansicht durch die Vorgänge auf der diplomatischen Konferenz der WIPO im Jahre 1996. Dort wurde die Aufnahme eines Bearbeiterrechts zugunsten des ausübenden Künstlers diskutiert⁶⁰. Ein solches Recht wurde letztlich aber mit der Erwägung abgelehnt, dass der ausübende Künstler aufgrund

51 KG, ZUM 2004, 467 (470) – *You're My Heart*; von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 219, 253 f.; Schmid/Wirth, § 77 Rn. 3.

52 BGH, GRUR 1963, 441 (443) – *Mit Dir allein*; BGH, GRUR 1988, 533 (535) – *Vorentwurf II*; BGH, GRUR 1991, 529 (530) – *Explosionszeichnungen*; Schricker/Loewenheim, § 16 Rn. 8; Fromm/Nordemann, § 16 Rn. 1; Wandtke/Bullinger/Heerma, § 16 Rn. 6; Dreier/Schulze, § 16 Rn. 10; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 203.

53 BGH, GRUR 1988, 533 (535) – *Vorentwurf II*.

54 OLG Hamburg, ZUM-RD 2002, 145 (149 f.) – *Remix/Remastering*; KG, ZUM 2004, 467 (470) – *You're My Heart*, mit der wichtigen Einschränkung, dass die Abtretung des Vervielfältigungsrechts nach § 78 UrhG a. F. auch die nachträgliche Bearbeitung des Tonträgers erlaube, es sei denn ein Bearbeitungsverbot wurde ausdrücklich vereinbart; Schricker/Krüger, § 75 Rn. 11; Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 75 Rn. 7; Dreier/Schulze, § 77 Rn. 5; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 77 Rn. 3; von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 219, 253 ff.

55 von Gamm, § 16 Rn. 6; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 16 Rn. 10; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 16 Rn. 9.

56 von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 219, 253.

57 So schon Flechsig, Leistungsintegrität, S. 53 f.

58 Forkel, Gebundene Rechtsübertragung, S. 183 Fn. 317.

59 Siehe dazu auch unten S. 123 und S. 274.

60 Siehe dazu Kreile, ZUM 1994, 524, 528 f.; ders., ZUM 1995, 307, 315; ders., ZUM 1996, 564, 569.

seiner Persönlichkeitsrechte einerseits und dem Vervielfältigungsrecht andererseits bereits ausreichend geschützt sei⁶¹.

263 5. Zugangsrecht

264 Das Gesetz sieht ein Zugangsrecht des Urhebers zu seinem Werk nach § 25 UrhG vor. Der Interpret hatte kein Zugangsrecht zu seiner festgelegten Darbietung⁶². Ein Zugang zu der nicht festgelegten Darbietung scheidet wegen des ephemeren Charakters derselben schon begrifflich aus⁶³. Er hatte keinen Anspruch gegen den Tonträgerhersteller gerichtet auf Herausgabe des Tonträgers, auf dem die Darbietung aufgenommen wurde⁶⁴.

265 6. Änderungsverbot

266 Das Änderungsverbot des § 39 UrhG kam über die in § 84 UrhG angeordnete entsprechende Anwendbarkeit von § 62 Abs. 1 Satz 2 UrhG zur Geltung. Eine darüber hinaus gehende analoge Anwendung wurde dagegen abgelehnt⁶⁵. Ein wesentlicher Schutzunterschied folgt daraus nur, wenn man § 39 UrhG die Bedeutung einer selbständigen Anspruchsgrundlage zumisst⁶⁶. Geht man dagegen von § 14 UrhG als einheitlicher Anspruchsgrundlage aus und verneint man eine eigenständige Rolle des § 39 UrhG⁶⁷, ergeben sich keine wesentlichen Unterschiede zum Schutzniveau des Urhebers. Die Bedeutung des § 14 UrhG entsprach § 83 UrhG im Interpretenrecht. Die Beeinträchtigung in § 14 UrhG und § 83 Abs. 1 UrhG a. F. war daher der Oberbegriff für die Entstellung und für die Änderung⁶⁸.

61 von Lewinski, GRUR Int. 1997, 667, 679.

62 Schricker/Krüger, Vor §§ 73ff Rn. 21; Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 73 Rn. 4; Flechsig, Leistungsintegrität, S. 70; Jaeger, Schutz der Persönlichkeit, S. 64; Peter, UFITA 36 (1962), 257, 308.

63 Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 268.

64 Dünwald, GRUR 1970, 274, 277; a. A. Hartweg, GRUR 1970, 67, 72; ders., GRUR 1971, 144, 148.

65 Schricker/Vogel, § 83 Rn. 14; Schricker/Krüger, Vor §§ 73ff Rn. 22; Fromm/Nordemann/Hertin, § 84 Rn. 1; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 27; von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 241; a. A. Flechsig, Leistungsintegrität, S. 24 ff., 61 ff.

66 Fromm/Nordemann/Vinck, § 39 Rn. 1; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 14 Rn. 2 ff.

67 So Schricker/Dietz, § 39 Rn. 1, § 14 Rn. 2 ff.; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 39 Rn. 3; Schack, Urheberrecht, Rn. 351.

68 Schricker/Dietz, § 14 Rn. 22; Dreier/Schulze, § 39 Rn. 3, § 14 Rn. 5; Flechsig, Leistungsintegrität, S. 16 ff., 50, 64.

Die Rechtsprechung ist uneinheitlich. In einer älteren Entscheidung betonte 267 der Bundesgerichtshof die Unterschiedlichkeit beider Anspruchsgrundlagen⁶⁹, während er mittlerweile die Auffassung vertritt, §§ 11 und 14 UrhG enthielten ein allgemeines urheberrechtliches Änderungsverbot, weswegen § 39 UrhG nur klarstellende Funktion habe⁷⁰. Seit dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22.3.2002⁷¹ hat diese Kontroverse für die Reichweite des Interpretenschutzes an Brisanz verloren. In § 75 UrhG wurde Absatz 4 neu eingefügt, der die entsprechende Anwendbarkeit von § 39 UrhG anordnete.

7. Rückrufsrechte

268

Der Interpret hatte kein Rückrufsrecht analog § 41 UrhG wegen Nichtaus- 269 übung⁷² bzw. nach § 42 UrhG wegen gewandelter Überzeugung⁷³. Hat sich die Auffassung des Interpreten über die Interpretation eines Werks gewandelt, war ihm die Möglichkeit verwehrt, aufgrund seiner künstlerischen Entwicklung von einer Darbietung abzurücken, deren Gehalt und künstlerische Formgebung seiner nunmehrigen Einstellung nicht mehr entspricht⁷⁴ und deshalb seinem künstlerischen Ansehen abträglich sein kann. Der ausübende Künstler war auch nicht Inhaber des Rückrufsrechts wegen Unternehmensveräußerung nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG⁷⁵. Darauf wurde in § 75 Abs. 4 UrhG a. F. nicht verwiesen⁷⁶.

69 BGH, GRUR 1982, 107 (109) – *Kirchenraum-Innengestaltung*.

70 BGH, GRUR 1999, 230 (232) – *Treppenhausgestaltung*.

71 BGBl. I S. 1155.

72 Schricker/Schricker, § 41 Rn. 8; Peter, UFITA 36 (1962), 257, 307; Schricker/Krüger, Vor §§ 73ff Rn. 21; Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 73 Rn. 12; Jaeger, Schutz der Persönlichkeit, S. 64; Rossbach/Joost, FG Schricker, S. 333, 370; Dünnwald, GRUR 1970, 274, 277; a. A. Will-Flatau, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 68 ff., 81 ff. Von einem »Herausgabeanspruch« des Interpreten spricht Hartweg, GRUR 1970, 72, wenn eine auf Tonträger aufgenommene Darbietung vom Tonträgerhersteller nicht veröffentlicht und verbreitet wird. Ähnlich ders., GRUR 1971, 144, 148.

73 Freitag, Kommerzialisierung, S. 97; Peter, UFITA 36 (1962), 257, 308; Schack, GRUR 1985, 352, 359 Fn. 138; Unger/v. Olenhusen, ZUM 1987, 154, 166; Unger, ZUM 1990, 501, 505.

74 Boden, GRUR 1968, 537, 540.

75 Eingefügt durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22.3.2002, BGBl. I S. 1155.

76 Zu den verschiedenen Lösungsmöglichkeiten, das fehlende Rückrufsrecht zu kompensieren siehe unten S. 152 ff.

270 8. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

- 271 Nach ganz überwiegender Meinung sind die im UrhG erfassten persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche des Interpreten abschließend⁷⁷ und verdrängen das allgemeine Persönlichkeitsrecht⁷⁸. Maßgebliches Abgrenzungskriterium⁷⁹ ist der Darbietungsbezug⁸⁰: Das Interpretenpersönlichkeitsrecht schützt die Interessen des Künstlers an der Darbietung. Sein Gegenstand ist – entsprechend der Rechtslage beim Urheberpersönlichkeitsrecht⁸¹ – die geistige und persönliche Beziehung des Interpreten zu der von seiner Person abgelösten Darbietung. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt den ausübenden Künstler bei Eingriffen in seine Rechtssphäre unabhängig von einer bestimmten Darbietung. Zielt der Eingriff in seinem Schwerpunkt auf eine bestimmte Darbietung, so liegt der erforderliche Darbietungsbezug vor. Ist dagegen die Verletzungshandlung auf die Person des Interpreten oder sein künstlerisches Schaffen insgesamt ausgerichtet, so liegt ein Anwendungsfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor⁸².
- 272 Der in der Vergangenheit sehr beschränkte Anwendungsbereich des Interpretenpersönlichkeitsrechts war Ursache dafür, das allgemeine Persönlichkeitsrecht ergänzend heranzuziehen, sofern die Regelung im UrhG den Anforderungen an einen effektiven Persönlichkeitsrechtsschutz nicht gerecht zu werden vermochte. Das Meinungsspektrum reicht von der Notwendigkeit nur punktueller Ergänzungen⁸³ hin zu einem »erweiterten künstlerpersönlichkeitsrechtlichen Schutz«⁸⁴ auf der Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die These vom »erweiterten Schutz« würde im Ergebnis zu einer weitreichenden Annäherung an den Persönlichkeitsschutz der Urheber führen⁸⁵.

77 Dezidiert a. A. Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 108 ff.: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht greift als Auffangrecht überall dort ein, wo ein leistungsschutzrechtlicher Auffangtatbestand wegen des Fehlens einer Parallelvorschrift zu § 11 UrhG nicht gegeben ist.

78 BGH, GRUR 1987, 814 (817) – *Zauberflöte*; Schricker/Krüger, Vor §§ 73ff Rn. 25; Schricker/Vogel, § 83 Rn. 8; Nordemann/Vinck/Hertin, Vor § 73 Rn. 5; Wandtke/Bullinger/Bücher, § 83 Rn. 18; von Gamm, § 83 Rn. 1, § 73 Rn. 3, Einl. Rn. 93; Freitag, Kommerzialisierung, S. 108 ff.; Krüger-Nieland, FS Hauß, S. 215, 222 f.

79 Dazu vertiefend Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 100 ff.

80 Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 101.

81 Dazu Schricker/Dietz, Vor §§ 12ff Rn. 14; Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 12 Rn. 8.

82 Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 101 f. So auch BGH, GRUR 1995, 668 (670) – *Emil Nolde* (zum Urheber).

83 Schricker/Vogel, § 83 Rn. 36; Freitag, Kommerzialisierung, S. 109; Krüger-Nieland, FS Haus, S. 215, 221 f.; Schack, GRUR 1985, 352, 359.

84 Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 235.

85 So Rüll, a.a.O., S. 197 ff., 235 ff.

III. Die Neuregelung im Überblick

273

Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft hat das Interpretenpersönlichkeitsrecht stark erweitert. Der Paradigmenwechsel kommt bereits in der systematischen Stellung der Persönlichkeitsrechte zum Ausdruck. Wurde der Leistungsintegritätsanspruch bisher am Ende des Abschnittes in § 83 UrhG a. F. geregelt, stehen die Persönlichkeitsrechte jetzt am Anfang des dritten Abschnitts.

§ 74 Abs. 1 UrhG behandelt das Recht des Interpreten auf Anerkennung und Namensnennung. § 74 Abs. 2 UrhG betrifft Modifikationen dieser Rechte bei Gruppenleistungen. In § 75 UrhG finden sich jetzt die Absätze 1 und 2 des § 83 UrhG a. F. im Wortlaut unverändert wieder. § 76 UrhG bestimmt die zeitlichen Grenzen der Persönlichkeitsrechte und ihre Wahrnehmung nach dem Tod des Interpreten. Aufgrund der Verweisung in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG gelten das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung nach § 42 UrhG und die – jedenfalls auch urheberpersönlichkeitsrechtlich geprägten⁸⁶ – Rückrufsrechte wegen Nichtausübung nach § 41 UrhG und wegen Unternehmensveräußerung nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG für den ausübenden Künstler entsprechend. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist auch verantwortlich dafür, dass das in § 39 Abs. 1 UrhG enthaltene Änderungsverbot, die Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Dispositionen über das Interpretenpersönlichkeitsrecht und die Änderungsbefugnis kraft Gesetzes nach § 39 Abs. 2 UrhG entsprechend auf den Interpreten anzuwenden ist.

Von den urheberpersönlichkeitsrechtlich geprägten Rechten sind nach dem Gesetzeswortlaut nur das Veröffentlichungsrecht, das Bearbeitungsrecht und das Zugangsrecht nicht ausdrücklich anwendbar. Der dadurch bestehende Schutzunterschied ist allerdings weniger gravierend als es zunächst den Anschein hat. Aus § 75 Satz 1 UrhG i. V. m. §§ 39 Abs. 1, 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG folgt nach richtiger Ansicht das Recht des Interpreten, abschließend über die Veröffentlichung seiner festgelegten Darbietung zu entscheiden⁸⁷. Die »Bearbeitung« der Darbietung wird im Ergebnis mit einer Kombination von Ausschließlichkeitsrechten und Persönlichkeitsrechten absolut geschützt⁸⁸. Das Zugangsrecht nach § 25 UrhG ist unter bestimmten Voraussetzungen⁸⁹ analog anzuwenden. Es ist von daher auch inhaltlich gerechtfertigt, vom »Interpretenpersönlichkeitsrecht« zu sprechen.

86 Siehe dazu *Ulmer*, Urheberrecht, § 87 I, S. 372 einerseits (Zuordnung zum Urheberpersönlichkeitsrecht) und *Schricker/Schricker*, § 41 Rn. 4 andererseits (für eine gemischte urheberpersönlichkeits- und verwertungsrechtliche Natur).

87 Dazu näher unten S. 131 f.

88 Siehe dazu oben S. 80 ff. sowie unten S. 274 ff.

89 Dazu vertiefend S. 242 ff.

§ 6 Anerkennung als Interpret

277 I. Völker-und gemeinschaftsrechtliche Grundlagen

278 1. Art. 5 Abs. 1 WPPT

279 Das UrhG von 1965 sah kein Namensnennungsrecht des ausübenden Künstlers vor¹, obwohl ein solches Recht schon seit langem in der Literatur gefordert worden war². § 74 Abs. 1 UrhG gewährt dem Interpreten jetzt ein Anerkennungs- und Namensrecht. Damit setzt die Bundesrepublik Art. 5 Abs. 1 Alt. 1 WPPT um, der auszugsweise lautet: "Independently of a performer's economic rights, and even after the transfer of those rights, the performer shall, as regards his live aural performances or performances fixed in phonograms, have the right to claim to be identified as the performer of his performances, except where omission is dictated by the manner of the use of the performance (...)".

280 Damit wird erstmals auf internationaler Ebene ein Persönlichkeitsrecht (*moral right, droit moral*) des Interpreten festgeschrieben³. Ausschlaggebend dafür waren die Manipulationsmöglichkeiten der digitalen Technik. Die Ausgestaltung des Rechts des Interpreten lehnt sich deutlich an Art. 6^{bis} der RBÜ an. Die Bedeutung, die den Persönlichkeitsrechten von den Vertragsstaaten zugemessen wird, zeigt sich an der systematischen Stellung des Art. 5 WPPT noch vor den Verwertungsrechten⁴.

281 Das Persönlichkeitsrecht in Art. 5 Abs. 1 WPPT bezieht sich nur auf hörbare Live-Darbietungen und solche Darbietungen, die auf Tonträgern festgelegt wurden. Die in Art. 2 lit. b) WPPT enthaltene Legaldefinition schließt "*fixation(s) incorporated in a cinematographic or other audiovisual work*" aus. Festgelegte cinematographische⁵ und audiovisuelle Darbietungen werden nicht geschützt. Live-Darbietungen sind alle nicht auf Tonträger festgelegten Darbietungen. Sie reichen von der Darbietung im Tonstudio, die Grundlage einer Aufnahme werden soll, bis hin zum Konzertauftritt, auch wenn die Darbietung zeit-

1 Siehe oben S. 79.

2 Röber, Leistungsschutz, S. 74; Peter, UFITA 36 (1962), 257, 309 f.

3 BR-Drucks. 685/2002, S. 50. Zur Entstehungsgeschichte *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 1-6; *Kreile*, ZUM 1994, 525, 528 f.; *ders.*, ZUM 1995, 307, 315; *ders.*, ZUM 1995, 815, 819 f.; *ders.*, ZUM 1996, 564, 568.

4 *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 7.

5 BR-Drucks. 685/2002, S. 54.

gleich gesendet wird⁶. Mit dem Merkmal »hörbar« werden alle akustisch wahrnehmbaren Darbietungen erfasst⁷.

Inhaltlich gewährt Art. 5 Abs. 1 Alt. 1 WPPT dem Interpreten das Recht, gegenüber der Öffentlichkeit als ausübender Künstler in Bezug auf eine Darbietung genannt zu werden. Der Wortlaut schweigt zur Frage, wie diese Nennung zu erfolgen hat. Art. 5 Abs. 1 Alt. 1 WPPT erfüllt seinen interpretenschützenden Zweck nur dann, wenn der Interpret in einer Art und Weise genannt werden muss, dass er für jedermann im Zusammenhang mit der Darbietung ohne Hindernisse in Erfahrung gebracht werden kann. Die Anforderungen an die Namensnennung hängen deshalb von den konkreten Umständen der Darbietungserbringung ab: Nennung im Programmheft bei Live-Auftritten, Ansage im Radio bei der Sendung von Darbietungen, Namensangabe im Vor- oder Abspann bei der Fernsehausstrahlung und auf einer CD oder ihrem Beiheft bei der Tonträgerverwertung⁸. 282

Art. 5 Abs. 1 WPPT schränkt das Recht auf Namensnennung ein, wenn es die Art der Nutzung der Darbietung gebietet, den Namen wegzulassen. Die Unterlassung darf also nicht nur zweckmäßig sein⁹. Sie muss im Hinblick auf eine bestimmte Art der Nutzung unumgänglich sein¹⁰. Dies kommt in der englischen Fassung deutlich zum Ausdruck: *“except where omission is dictated¹¹ by the manner of the use of the performance”*. Diese strenge Ausnahmeregelung hat sich auf der Diplomatischen Konferenz gegen andere Vorschläge durchgesetzt, nach denen das Recht unter dem Vorbehalt eines *“customary way”* oder *“as far as practical”* gestanden hätte¹². Der Wortlaut erteilt Bestrebungen, das Anerkennungsrecht wegen einer existierenden Branchenüblichkeit oder aus Gründen der Praktikabilität zu beschränken, eine klare Absage¹³. 283

Art. 5 Abs. 1 WPPT trifft keine Aussage über die Zulässigkeit vertraglicher Dispositionen über das Interpretenpersönlichkeitsrecht¹⁴. Bei Art. 6^{bis} RBÜ, der über diese Frage ebenfalls schweigt, ist anerkannt, dass eine Regelung dem nationalen Recht überlassen wird¹⁵. Weil Art. 5 Abs. 1 WPPT dem Art. 6^{bis} RBÜ nachgebildet ist, spricht alles dafür, Dispositionen über Interpretenpersönlich- 284

6 Reinbothel/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 13.

7 Zur weiten Auslegung siehe Reinbothel/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 14.

8 Reinbothel/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 15.

9 BR-Drucks. 685/2002, S. 54.

10 von Lewinski, GRUR Int. 1997, 667, 679.

11 Hervorhebung des Verfassers.

12 Dazu Reinbothel/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 16.

13 So auch Reinbothel/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 16.

14 Reinbothel/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 4 f.

15 Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht, RBÜ Art. 6bis Rn. 3.

keitsrecht ausschließlich nach der Maßgabe des jeweiligen nationalen Rechts zu behandeln¹⁶.

285 2. Gemeinschaftsrecht

286 Die Richtlinie 2001/29/EG hat auf eine Vereinheitlichung der Urheberpersönlichkeitsrechte verzichtet¹⁷ und in Erwägungsgrund (19) darauf verwiesen, dass diese im Einklang mit den Bestimmungen des WPPT auszuüben sind. Die deutsche Fassung spricht lediglich von den »Urheberpersönlichkeitsrechten«. Die Übersetzung greift zu kurz und ist insoweit unzutreffend. Der Erwägungsgrund (19) erfasst sinngemäß auch das Interpretenpersönlichkeitsrecht. Das ergibt sich zwingend aus dem Hinweis auf den WPPT in Erwägungsgrund (19) und aus einem Vergleich mit der englischen und italienischen Fassung, in denen zutreffend von den Persönlichkeitsrechten der Rechtsinhaber (*“moral rights of rightholders”* bzw. *„diritti morali dei titolari dei diritti”*) gesprochen wird.

287 II. Geschützte Rechtsposition

288 § 74 Abs. 1 Satz 1 UrhG schützt das Recht des ausübenden Künstlers, in Bezug auf seine Darbietung als solcher anerkannt zu werden. § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG räumt dem Interpreten das Recht ein, zu bestimmen, ob und mit welchem Namen er genannt wird. Die Parallele zu § 13 UrhG tritt erkennbar hervor¹⁸. Damit »wird deutlich gemacht, dass hinsichtlich der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse geistige und künstlerische Leistungen grundsätzlich gleich behandelt werden sollen.«¹⁹

289 Fraglich ist die Beziehung beider Rechte zueinander. Bei § 13 UrhG ist das Verhältnis von Anerkennungsrecht und Namensnennungsrecht umstritten. Nach überwiegender Ansicht enthält § 13 Satz 1 UrhG das allgemeine Schutzprinzip des Rechts auf Anerkennung der Urheberschaft, während das Bestimmungsrecht nach Satz 2 einen Anwendungsfall dieses Prinzips darstellt²⁰. Nach ande-

16 BR-Drucks. 685/2002, S. 54; Kloth, Künstlerschutz, S. 205; Kreile, ZUM 1995, 815, 819 f.

17 Zur Kompetenz der EG zur Regelung von Urheber- und Interpretenpersönlichkeitsrechten siehe Jaeger, Schutz der Persönlichkeit, S. 181 ff.

18 Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 74 Rn. 2; Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 74 Rn. 2 (»analoge Rechtsposition«).

19 BT-Drucks. 15/38, S. 23.

20 BGHZ 126, 245 (248) – Namensnennungsrecht des Architekten; von Gamm, § 13 Rn. 2; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rn. 1; Schricker/Dietz, § 13 Rn. 5;

rer Ansicht kommt § 13 Satz 2 UrhG eine eigenständige Bedeutung zu: Die Befugnis, die Verbindung zwischen Werk und Urheber offen zu legen, enthalte nicht zugleich das Recht, über die Form der Nennung zu bestimmen²¹. Diese Streitfrage hat schon für § 13 UrhG kaum praktische Relevanz²², für § 74 Abs. 1 UrhG ist sie zugunsten der erstgenannten Meinung zu entscheiden²³. Bereits der Wortlaut («dabei») von Satz 2 verweist auf das Anerkennungsrecht und geht davon aus, dass das Bestimmungsrecht ein Unterfall des Anerkennungsrechts ist. Letzte Zweifel werden mit der Gesetzesbegründung ausgeräumt, in der das Benennungsrecht als »Ausprägung« des Anerkennungsrechts bezeichnet wird²⁴. Das Anerkennungsrecht nach § 74 Satz 1 UrhG ist also das allgemeine Prinzip, das Namensnennungsrecht ein Spezialfall davon.

1.	<i>Anerkennungsrecht</i>	290
a)	Regelungsinhalt	291
(1)	Generelles Anerkennungsrecht	292

Das Anerkennungsrecht des Interpreten besteht wie das Recht des Urhebers²⁵ 293 aus einer negativen und aus einer positiven Komponente. Aufgrund der negativen Schutzrichtung kann der ausübende Künstler fremde Angriffe auf seine Interpreteneigenschaft in Bezug auf eine bestimmte Darbietung abwehren²⁶. Die positive Komponente räumt dem Interpreten ein – dem Wortlaut nach uneinge-

- Fromm/Nordemann/Hertin, § 13 Rn. 2; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 13 Rn. 4; Loewenheim/Dietz, § 16 Rn. 68.
- 21 Wandtke/Bullinger, § 13 Rn. 10; Schack, Urheberrecht, Rn. 332; Hock, Namensnennungsrecht, S. 48 ff.; Metzger, Rechtsgeschäfte, S. 7 Fn. 8.
- 22 Anders Hock, Namensnennungsrecht, S. 48 ff., nach dessen Auffassung § 13 Satz 2 UrhG abschließend ist.
- 23 So auch Wandtke/Bullinger/Büscher, Ergänzungsband, § 74 Rn. 3; Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 123; Flechsig/Kuhn, ZUM 2004, 14, 18; Dünwald, ZUM 2004, 161, 174.
- 24 BT-Druck. 15/38, S. 23.
- 25 BGHZ 126, 245 (248) – *Namensnennungsrecht des Architekten*; BGH, GRUR 1972, 713 (714) – *Im Rhythmus der Jahrhunderte*; BGH, GRUR 1963 40 (43) – *Straßen – gestern und morgen*; aus der Literatur statt vieler Dreier/Schulze, § 13 Rn. 3 m. w. N. A. A. Hock, Namensnennungsrecht, S. 48 ff., dessen Argumentation aber auf § 74 Abs. 1 UrhG nicht übertragen werden kann.
- 26 Jaeger, Schutz der Persönlichkeit, S. 156. Zu den Anwendungsfällen siehe unten S. 93.

schränktes – generelles Interpretennennungsrecht ein, welches durch § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG näher konkretisiert wird²⁷.

294 Aus § 74 Abs. 1 Satz 1 UrhG folgt ein generelles Interpretennennungsrecht. Der ausübende Künstler ist in jedem Zusammenhang mit seiner Darbietung als solcher zu bezeichnen. Diese Auffassung lässt sich auf den Wortlaut, die Entstehungsgeschichte, die Systematik und auf die schutzwürdigen Interessen des Interpreten stützen²⁸.

295 § 74 Abs. 1 Satz 1 UrhG schützt das »Authentizitätsinteresse« des Interpreten²⁹. Ein umfassendes Interpretennennungsrecht ergibt sich auch aus den diversen Rechtsfolgen, die das UrhG an die Bezeichnung des ausübenden Künstlers knüpft. Wegen § 39 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG darf die Interpretenbezeichnung grundsätzlich nicht geändert werden. Bei einer gesetzlich gestatteten Nutzung muss nach § 63 UrhG i. V. m. § 83 UrhG die Quelle genannt werden. Quelle ist jedenfalls der Urheber³⁰ bzw. der Interpret. Nur wenn er nicht in der zitierten Quelle selbst genannt ist, entfällt nach § 63 Abs. 1 Satz 4 UrhG die Pflicht zur Namensnennung. Dieses System verdeutlicht die Bedeutung der Interpretenbenennung im neuen Recht.

296 (2) Interessenlage

297 Mit dem Anerkennungsrecht werden nicht nur die ideellen Interessen des Interpreten erfasst. Die nach außen dokumentierte Interpreteneigenschaft hat nicht unerhebliche wirtschaftliche Bedeutung für den ausübenden Künstler. Man denke nur an den Werbeeffect der Namensnennung³¹. Schließlich ist auch das Informationsinteresse der Verbraucher zu berücksichtigen³². Ein Beispiel mag die sich überschneidenden Interessen von Interpreten und Verbrauchern verdeutlichen. Ein Radiosender spielt ein Musikstück, erwähnt aber nicht, wer der Sänger, die Band oder der Musiker ist. Ein interessierter Verbraucher erfährt nicht, was und vor allem wen er gerade gehört hat und muss – was auch tatsächlich vielfach geschieht – mit der Sendestation in Kontakt treten, um es herauszufinden. Dem Interpreten wird die Möglichkeit verwehrt, potentielle Interessenten auf seine vervielfältigte Darbietung hinzuweisen und sie so zum Kauf zu animieren. Es ist unangemessen und polemisch, im Anerkennungsrecht des Interpreten einen Trend zur »informationellen Umweltverschmutzung« zu se-

27 Jaeger, Schutz der Persönlichkeit, S. 156; Flechsig, NJW 2004, 575, 576; ders./Kuhn, ZUM 2004, 14, 18.

28 Siehe zur Begründung eines generellen Urheberbenennungsrechts die Argumentation von Dreier/Schulze, § 13 Rn. 4-7.

29 BT-Drucks. 15/38, S. 2.

30 Schricker/Dietz, § 63 Rn. 13.

31 BGH, GRUR 1981, 676 (678) – Architektenwerbung; Schricker/Dietz, § 13 Rn. 1; Wandtke/Bullinger, § 13 Rn. 1; Dreier/Schulze, § 13 Rn. 7 (jeweils zum Urheber).

32 Zutreffend Dreier/Schulze, § 13 Rn. 6 (zum Urheber).

hen³³. Es trifft auch nicht zu, dass zu Lasten der Verbraucher einem Personenkult gehuldigt wird³⁴, weil es doch gerade das Publikum selbst ist, welches sich den Personenkult erst schafft.

(3) Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 1 WPPT 298

§ 74 Satz 1 UrhG sieht ein Anerkennungsrecht vor. Art. 5 Abs. 1 1. Alt. WPPT 299 spricht dagegen in der deutschen Übersetzung vom »Recht auf Namensnennung«. Das war Anlass zu fragen, ob die Umsetzung vertragskonform erfolgte³⁵. Die Frage ist zu bejahen. Das *“right to claim to be identified as the performer”* entspricht inhaltlich Art. 6^{bis} RBÜ, der neben dem positiven Namensnennungsrecht auch das negative Abwehrrecht umfasst³⁶. Gleiches gilt wegen der Parallelen zwischen beiden Vorschriften auch für Art. 5 Abs. 1 WPPT³⁷. Das Anerkennungsrecht in § 74 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist somit vertragskonform³⁸.

Abweichend von Art. 5 Abs. 1 Alt. 1 WPPT enthält § 74 Abs. 1 UrhG keine 300 Beschränkung des Anerkennungsrecht. Eine Ausnahme gilt nur für die Gruppendarbietungen nach § 74 Abs. 2 UrhG³⁹. Damit ist der Gesetzgeber über das Schutzniveau des WPPT hinausgegangen⁴⁰. Das steht nicht im Widerspruch zum WPPT, der lediglich Mindestrechte vorsieht. Im Vertragstext selbst kommt das nicht eindeutig zum Ausdruck. Bei der Diplomatischen Konferenz ist man aber davon ausgegangen⁴¹. In einer gemeinsamen Erklärung zu Art. 1 Abs. 2 WPPT wird diese Auffassung ausdrücklich bestätigt⁴². Deshalb ist es vertragskonform, dass § 74 Abs. 1 Satz 1 UrhG ein generelles und unbeschränktes Anerkennungsrecht vorsieht.

301

b) Anwendungsbereich

(1) Persönlicher Anwendungsbereich 302

Rechtsträger des Anerkennungsrechts ist der ausübende Künstler, § 74 Abs. 1 303

33 Reh binder, Urheberrecht, Rn. 240; ders., ZUM 1991, 220, 221; Hock, Namensnennungsrecht, S. 83 f.

34 Reh binder, Urheberrecht, Rn. 240.

35 Vgl. die Stellungnahme von Albrechts bei von Rom, ZUM 2003, 128, 132.

36 Jaeger, Schutz der Persönlichkeitsrechte, S. 158 f.

37 Wandtke/Bullinger/Büscher, Ergänzungsband, § 74 Rn. 6; Jaeger, Schutz der Persönlichkeitsrechte, S. 158 f.; Kloth, Künstlerschutz, S. 205.

38 Flechsig/Kuhn, ZUM 2004, 14, 18.

39 Sehr kritisch dazu Dünwald, ZUM 2004, 161, 175 f.

40 Wandtke/Bullinger/Büscher, Ergänzungsband, § 74 Rn. 7; Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 74 Rn. 13.

41 von Lewinski, GRUR Int. 1997, 667, 671.

42 BT-Drucks 685/2002, S. 35.

Satz 1 UrhG. Ausübender Künstler kann wegen § 73 UrhG nur eine natürliche Person sein⁴³. Wie bei § 13 UrhG ist der Auftraggeber einer Darbietung nicht Träger des Anerkennungsrechts⁴⁴. Veranstalter (§ 81 UrhG) und Hersteller von Tonträgern (§ 85 UrhG) gehören nicht zum Kreis der originären Rechtsinhaber. Nach dem Tod des Interpreten stehen die Rechte den Angehörigen zu, § 76 Satz 4 UrhG⁴⁵. Haben mehrere ausübende Künstler gemeinsam eine Darbietung erbracht, so macht § 74 Abs. 2 Satz 1 UrhG von der in Art. 5 Abs. 1 WPPT enthaltenen Ausnahme⁴⁶ Gebrauch. Die Sonderregelung bezieht sich nach dem klaren Wortlaut nur auf das Namensnennungsrecht des § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG und nicht auf das generelle Anerkennungsrecht des § 74 Abs. 1 Satz 1 UrhG⁴⁷.

304 Nach § 125 Abs. 6 UrhG genießt auch der ausländische Interpret den Schutz des § 74 Abs. 1 UrhG. Ausländischer Staatsangehöriger ist nach § 120 UrhG i. V. m. § 125 Abs. 1 Satz 1 UrhG, wer nicht die Staatsangehörigkeit eines EU- oder EWR-Staates besitzt. Wegen des Vorranges von § 125 Abs. 6 UrhG zu § 125 Abs. 5 UrhG⁴⁸ kommt Art. 5 Abs. 1 WPPT bei Verletzungshandlungen mit ausreichendem Inlandsbezug⁴⁹ innerstaatlich keine fremdenrechtliche Bedeutung mehr zu⁵⁰.

305 (2) Sachlicher Anwendungsbereich

306 Bezugsobjekt des Anerkennungsrechts ist die Darbietung i. S. v. § 73 UrhG. Weil das Gesetz nicht zwischen auditiven und visuellen bzw. audiovisuellen Darbietungen unterscheidet, geht es damit zum zweiten Mal zulässigerweise⁵¹ deutlich über Art. 5 Abs. 1 WPPT hinaus⁵². Diese Darbietungen sind nach deutschem Recht grundsätzlich unter § 74 Abs. 1 Satz 1 UrhG zu subsumieren, le-

43 Siehe OLG Frankfurt, NJW 1991, 1839 zu § 13 UrhG. Gesamthandsgesellschaften oder juristische Personen können aber Rechtsträger in den Fällen des § 74 Abs. 2 UrhG sein, vgl. Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 74 Rn. 4.

44 Wandtke/Bullinger, § 13 Rn. 3.

45 Siehe dazu unten S. 143 ff.

46 BT-Drucks. 15/38, S. 23.

47 BT-Drucks. 15/38, S. 23; Wandtke/Bullinger/Büscher, Ergänzungsband, § 74 Rn. 21; Dreier/Schulze, § 74 Rn. 6; Schack, Urheberrecht, Rn. 607.

48 Schricker/Katzenberger, § 125 Rn. 13, 15.

49 Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 125 Rn. 6. Allgemein zur Notwendigkeit eines Inlandsbezugs zur Anwendung des nationalen Fremdenrechts: Schack, Urheberrecht, Rn. 814.

50 Eine Ausnahme gilt in den Fällen, wo der Schutzfristenvergleich nach § 125 Abs. 7 UrhG den Schutz nach § 125 Abs. 6 UrhG beschränkt, vgl. dazu Schricker/Katzenberger, § 125 Rn. 14 f.

51 Vgl. S. 91 f.

52 Zum sachlichen Anwendungsbereich siehe S. 86 f.

diglich für das *Namensnennungsrecht* sieht § 93 Abs. 2 UrhG eine Schranke vor⁵³.

Das Anerkennungsrecht bezieht sich in seiner negativen und positiven Komponente auf alle körperlichen und unkörperlichen Verwertungsformen. Zu beachten ist, dass Art. 5 Abs. 1 WPPT die Live-Darbietung besonders erwähnt. Deshalb kann die bei § 13 UrhG umstrittene Frage, ob der Schutz unkörperlicher Wiedergabeformen wegen des Wortlauts noch unter Satz 2 subsumiert werden kann⁵⁴, oder ob sich dies jedenfalls aus Satz 1 ergibt⁵⁵, für § 74 Abs. 1 UrhG dahinstehen. § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG spricht vom Namensnennungsrecht und verzichtet bewusst auf die Normierung eines Bezeichnungsrechts. Ein Bezeichnungsrecht würde voraussetzen, dass die Interpretenbezeichnung auf Vervielfältigungsstücken der Darbietung angebracht werden kann⁵⁶. Das Anerkennungsrecht bezieht sich auf jede Verwertung der Darbietung, wie sie in den §§ 77, 78 UrhG vorgesehen ist. Eine Auslegung wie sie vereinzelt⁵⁷ zu § 13 UrhG vertreten wird, dass sich das Anerkennungsrecht in seiner positiven Komponente nur auf Werkoriginale bezieht, vermag schon dort nicht zu überzeugen⁵⁸, für § 74 Abs. 1 UrhG kommt sie erst gar nicht in Betracht. Wortlaut, Systematik und Begründung des Gesetzes bieten dafür keine Anhaltspunkte.

c) Anwendungsfälle 308

Die negative Komponente des Anerkennungsrechts weist drei Befugnisse auf⁵⁹: 309

- sich jederzeit auf die Stellung als ausübender Künstler in Bezug auf eine bestimmte Darbietung berufen zu können,
- das Bestreiten dieser Eigenschaft durch Dritte abzuwehren,
- der Anmaßung der Interpreteneigenschaft durch Dritte entgegenzutreten.

Ein interessanter Fall der Aberkennung der Interpreteneigenschaft ist gegeben, 310 wenn bei einer Gruppenleistung, die nicht unter § 74 Abs. 2 Satz 1 UrhG fällt,

53 *Flehsig*, NJW 2004, 575, 576; *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 173.

54 So *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 13 Rn. 6; *Haberstumpf*, Urheberrecht, Rn. 213.

55 BGHZ 126 245 (248) – *Namensnennungsrecht des Architekten*; von *Gamm*, § 13 Rn. 8; *Schricker/Dietz*, § 13 Rn. 12.

56 *Wandtke/Bullinger/Büscher*, § 74 Rn. 12; ausführlich dazu *Jaeger*, Schutz der Persönlichkeitsrechte, S. 156-158 mit dem Vorschlag auf S. 160, mit dem § 74 Abs. 1 UrhG wörtlich übereinstimmt.

57 *Hock*, Namensnennungsrecht, S. 48 ff.

58 Aus urheberrechtlicher Sicht dagegen auch *Wandtke/Bullinger*, § 13 Rn. 7.

59 *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 13 Rn. 4 (zum Urheber); *Loewenheim/Vogel*, § 38 Rn. 124; *Wandtke/Bullinger/Büscher*, Ergänzungsband, § 74 Rn. 10 (jeweils zum Interpreten).

nur einer der Interpreten genannt wird⁶⁰. Zu denken ist an einen Liederabend, der live im Rundfunk übertragen wird, bei dem aber nur der Name des Sängers erwähnt und der Name des Pianisten nicht genannt wird.

- 311 § 74 Abs. 1 Satz 1 UrhG bietet dagegen keine Grundlage, wenn sich der Interpret gegen eine wahrheitswidrige Zuschreibung einer fremden Darbietung zu seiner Person wenden will⁶¹. Dasselbe gilt für den Urheber nach § 13 UrhG. Das Anerkennungsrecht des Urhebers enthält kein *droit de non paternité*⁶². Die Frage betrifft Fälle, in denen eine fremde Darbietung als Darbietung eines bestimmten Interpreten ausgegeben wird. Man denke an eine CD-Aufnahme von symphonischen Werken, die angeblich von Herbert von Karajan dirigiert werden, in Wirklichkeit aber Darbietungen eines unbekannten bulgarischen Orchesters und dessen Dirigenten sind. Gegen solche Zuschreibungen kann der Interpret aber aufgrund seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorgehen⁶³. Dieses greift hier subsidiär ein, weil im Verhältnis zwischen dem Interpreten und der ihm untergeschobenen Darbietung kein wirklicher, sondern nur ein vermeintlicher Darbietungsbezug besteht⁶⁴.

312 2. Namensnennungsrecht

- 313 Das in § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG enthaltene Recht des ausübenden Künstlers, zu bestimmen, ob und mit welchem Namen er in Bezug auf seine Darbietung genannt wird, ist der wichtigste Anwendungsfall der positiven Komponente des Anerkennungsrechts.

314 a) Regelungsinhalt

315 (1) »Ob« der Namensnennung

- 316 Der Interpret hat das Recht, über das »ob« der Namensnennung zu entscheiden. Er kann dieses Recht durch eine ausdrücklich oder konkludent abgegebene⁶⁵ Erklärung ausüben. Fehlt eine Bestimmung, ist vom Grundsatz auszugehen, der in § 74 Abs. 1 Satz 1 UrhG zum Ausdruck kommt: Der ausübende Künstler hat

60 Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 74 Rn. 5. Vgl. dazu einen ähnlichen Fall zu § 13 UrhG: BGH, GRUR 2002, 799 (802) – *Stadtbahnfahrzeug*.

61 Wandtke/Bullinger/Büschler, Ergänzungsband, § 74 Rn. 11 (zu § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG); Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 74 Rn. 32.

62 BGH, GRUR 1995, 668 (670) – *Emil Nolde*; OLG Brandenburg, NJW 1997, 1162 (1162) – *Stimme Brechts*; Fromm/Nordemann/Hertin, § 13 Rn. 15; kritisch Nordemann, GRUR 1996, 737, 738.

63 BGH, GRUR 1995, 668 (670); Wandtke/Bullinger, § 13 Rn. 16.

64 Siehe dazu oben S. 84.

65 So Hock, Namensnennungsrecht, S. 96 (zum Urheber).

das Recht, »als solcher« anerkannt zu werden, ohne dass von ihm ein Tätigwerden verlangt wird. Im Zweifel ist er als ausübender Künstler mit seinem bürgerlichen Namen oder mit dem Namen zu nennen, den er in der Vergangenheit im Zusammenhang mit gleichartigen Darbietungen benutzt hat. Zur Ermittlung dieser Umstände kann ergänzend auf Verkehrsgepflogenheiten zurück gegriffen werden⁶⁶. Der Interpret kann sein Recht auch nachträglich jederzeit geltend machen⁶⁷.

Der ausübende Künstler kann auf eine Namensnennung ganz verzichten. 317
§ 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG gewährt ein Recht auf Anonymität⁶⁸ in Bezug auf eine bestimmte Darbietung, vergleichbar dem Recht auf Nichtnennung des Urhebers⁶⁹. Dieses *Namensnennungsverbot* kann von Interesse sein, wenn sich der ausübende Künstler von einer Beeinträchtigung der Darbietung distanzieren möchte, die nach seiner Auffassung die Voraussetzungen des § 75 UrhG erfüllt. Er kann sich darauf beschränken, vom Verwerter zu verlangen, dass sein Name in diesem Zusammenhang nicht genannt wird⁷⁰. Das Recht auf Anonymität oder die Verwendung eines Pseudonyms⁷¹ schützen den Interpreten nicht davor, dass Dritte seine Beziehung zur Darbietung aufdecken⁷². Ein nicht nur gegenüber dem Verwerter, sondern inter omnes wirkendes Recht auf Anonymität bezüglich der eigenen Darbietung⁷³ folgt auch nicht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht⁷⁴.

(2) «Wie» der Namensnennung 318

§ 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG räumt dem Interpreten das Recht ein, zu bestimmen, 319
mit welchem Namen er genannt wird. Er entscheidet, ob er mit seinem bürgerlichen Namen, einem Pseudonym oder einem Künstlerzeichen genannt wird⁷⁵.
§ 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG enthält damit ein »Ausgestaltungsrecht«⁷⁶.

66 Vgl. Wandtke/Bullinger, § 13 Rn. 25 (zum Urheber).

67 Reh binder, ZUM 1991, 220, 223 f. (zum Urheber).

68 Wandtke/Bullinger/Büscher, Ergänzungsband, § 74 Rn. 14; Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 74 Rn. 11.

69 Schricker/Dietz, § 13 Rn. 15; Fromm/Nordemann/Hertin, § 13 Rn. 8; Wandtke/Bullinger, § 13 Rn. 12; a. A. Hock, Namensnennungsrecht, S. 156 f.

70 Wandtke/Bullinger/Büscher, § 74 Rn. 16.

71 Dazu sogleich im Text.

72 Schricker/Dietz, § 13 Rn. 10; Fromm/Nordemann/Hertin, § 13 Rn. 14; Wandtke/Bullinger, § 13 Rn. 13; Schack, Urheberrecht, Rn. 335; Reh binder, ZUM 1991, 220, 228 (jeweils zum Urheber).

73 Zur Zuschreibung einer fremden Darbietung siehe oben S. 94.

74 Zutreffend Hock, Namensnennungsrecht, S. 157 f.

75 Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rn. 8; Wandtke/Bullinger, § 13 Rn. 10, 13 und Hock, Namensnennungsrecht, S. 154 (jeweils zum Urheber).

76 So der Ausdruck von Wandtke/Bullinger, § 13 Rn. 11 zu § 13 UrhG.

320 Die Nennung des Namens verbessert die Rechtslage des ausübenden Künstlers nur, wenn sie mit der Darbietung so verbunden wird, dass das Publikum sie auch als Interpretennennung auffasst. Die Namensnennung muss so erfolgen, dass die konkrete Darbietung dem Interpreten eindeutig zugeschrieben werden kann⁷⁷. Bei körperlichen Vervielfältigungsexemplaren einer festgelegten Darbietung ist der Interpret wegen § 10 Abs. 1 UrhG analog⁷⁸ in der dafür üblichen Weise zu erwähnen, regelmäßig also auf dem Cover der Tonträgerhülle⁷⁹ und im mitgelieferten Booklett. Der Inhaber des Nutzungsrechts einer festgelegten Darbietung kann die konkrete äußere Form der Namensnennung (Drucktypen, Layout der Titelseite, graphische Umschlaggestaltung etc.) bestimmen⁸⁰. Bei einer unkörperlichen Verwertung, beispielsweise Live-Auftritt und Sendung, ist der Interpret anzukündigen⁸¹. Sofern die Beschränkungen des § 74 Abs. 2 Satz 1 UrhG nicht eingreifen, kann der Interpret auch die Angabe seiner Funktion verlangen. Im obigen Beispiel⁸² muss der Pianist daher nicht nur mit seinem Namen, sondern auch in seiner Funktion als Liedbegleiter genannt werden.

321 b) Rechtsfolgen

322 Wird das Namensnennungsrecht verletzt, kann der Interpret die in § 97 UrhG genannten Ansprüche geltend machen⁸³. Gleiches gilt für das Anerkennungsrecht nach § 74 Abs. 1 Satz 1 UrhG. § 74 Abs. 1 UrhG ist ein »nach diesem Gesetz geschütztes Recht« i. S. v. § 97 Abs. 1 UrhG, weil es sich um ein absolutes Recht handelt⁸⁴. Der Interpret kann bei Vorliegen eines rechtswidrigen Eingriffs⁸⁵ in sein Namensnennungsrecht Unterlassung⁸⁶, Beseitigung der Beein-

77 Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 74 Rn. 12. Siehe OLG München NJW-RR 2000, 1574 (1576): Die Benennung des Urhebers von Beiträgen eines Literaturhandbuchs entspricht nicht den Anforderungen der Urheberbenennung i. S. v. § 13 UrhG, wenn sie abweichend von der Nennungsvereinbarung die Zuordnung zu den einzelnen Beiträgen nicht ermöglicht.

78 Zur Analogie siehe unten S. 111 ff.

79 Vgl. Dreier/Schulze, § 13 Rn. 20; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rn. 23; Schricker/Loewenheim, § 10 Rn. 7.

80 Vgl. Schricker/Schricker, Verlagsrecht, § 14 Rn. 9.

81 Vgl. Dreier/Schulze, § 13 Rn. 20; Fromm/Nordemann/Hertin, § 13 Rn. 6 (jeweils zum Urheber). Zum Namensnennungsrecht im Zusammenhang elektronischer Daten siehe unten S. 109 ff.

82 S. 95.

83 Dazu statt aller: Loewenheim/Vinck, § 81 Rn. 1 ff.

84 Vgl. dazu Dreier/Schulze, § 97 Rn. 3, 4 und 8.

85 Dazu Fromm/Nordemann, § 97 Rn. 19; Schricker/Wild, § 97 Rn. 17 ff.; Möhring/Nicolini/Lütje, § 97 Rn. 66 ff.; Wandtke/Bullinger/von Wolff, § 97 Rn. 28 ff.; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 14 ff.

trächtigung⁸⁷ und bei Verschulden des Verletzers materiellen Schadensersatz⁸⁸ verlangen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Eingriff in ein durch das UrhG geschütztes Persönlichkeitsrecht neben immateriellen auch materielle Beeinträchtigungen zur Folge haben kann⁸⁹. Wird ein Interpret in Bezug auf seine Darbietung nicht genannt, so kann dies Auswirkungen auf seine Vermögensinteressen haben. § 97 Abs. 1 UrhG dient dazu, diesen Schaden im kommerziellen Bereich auszugleichen⁹⁰.

Eine Verletzung des Namensnennungsrechts fällt in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/48/EG⁹¹. Das Namensnennungsrecht ist eine Facette des Interpretenpersönlichkeitsrechts. Dieses bildet zusammen mit den vermögenswerten Rechten das einheitlich zu verstehende Interpretenrecht⁹². Das Interpretenrecht ist ein nach Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht geschütztes Recht des geistigen Eigentums i. S. v. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie⁹³. 323

III. Beschränkungen des Namensnennungsrechts

324

Der Wortlaut des § 74 Abs. 1 UrhG gewährleistet das Anerkennungs- und das Namensnennungsrecht des Interpreten schrankenlos. Der Gesetzgeber hat – abgesehen von Gruppendarbietungen in § 74 Abs. 2 UrhG – keinen Gebrauch von der in Art. 5 Abs. 1 WPPT enthaltenen Einschränkungsmöglichkeit gemacht⁹⁴. Wie sich aus der in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG angeordneten Verweisung auf § 39 Abs. 1 UrhG ergibt, geht er von der Möglichkeit rechtsgeschäftlicher Disposition über das Anerkennungsrecht aus (dazu unten 1.). Schließlich ist darüber nachzudenken, ob daneben branchen- oder verkehrsübliche Beschränkungen eingreifen können (unten 2.). 325

86 Zu den Voraussetzungen siehe im Einzelnen Fromm/Nordemann, § 97 Rn. 22 ff.; Schricker/Wild, § 97 Rn. 41 ff.; Möhring/Nicolini/Lütje, § 97 Rn. 116 ff.; Wandtke/Bullinger/von Wolff, § 97 Rn. 32 ff.; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 39 ff.

87 Zu den Einzelheiten siehe Fromm/Nordemann, § 97 Rn. 30; Schricker/Wild, § 97 Rn. 45 ff.; Möhring/Nicolini/Lütje, § 97 Rn. 112 ff.; Wandtke/Bullinger/von Wolff, § 97 Rn. 39 ff.; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 47 ff.

88 Details bei Fromm/Nordemann, § 97 Rn. 31 ff.; Schricker/Wild, § 97 Rn. 50 ff.; Möhring/Nicolini/Lütje, § 97 Rn. 148 ff.; Wandtke/Bullinger/von Wolff, § 97 Rn. 47 ff.; Dreier/Schulze, § 97 Rn. 54 ff.

89 Dreier, Kompensation, S. 338.

90 So Schricker/Wild, § 97 Rn. 77; Dreier, Kompensation, S. 338 Fn. 12.

91 Siehe dazu S. 31 ff.

92 Dazu oben S. 43 ff.

93 Vgl. dazu 31 f.

94 Siehe oben S. 89.

326 1. Rechtsgeschäftliche Dispositionen

- 327 Ein Verstoß gegen das Namensnennungsrecht wird durch § 97 UrhG sanktioniert⁹⁵. Ein Eingriff liegt tatbestandlich nicht vor⁹⁶, wenn der Rechtsträger das Verhalten gestattet. Die Möglichkeit, rechtsgeschäftlich über das Namensnennungsrecht zu disponieren, folgt aus § 39 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Der Inhaber eines Nutzungsrechts darf die Interpretenbezeichnung i. S. v. § 74 Abs. 1 UrhG ändern, soweit dies vertraglich vereinbart ist.
- 328 Im sog. »Professorentwurf« eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern⁹⁷ waren in § 39 Abs. 2 UrhG-E einzelne Voraussetzungen vorgesehen, an denen die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften mit dem Inhaber eines Nutzungsrechts über Urheberbezeichnung und Nennung des Urhebernemens zu messen war. § 39 Abs. 3 UrhG-E behandelte die Änderung von Werk, Titel oder Urheberbezeichnung im Zusammenhang mit der Werknutzung.
- 329 Dieser Vorschlag findet sich noch im Regierungsentwurf⁹⁸, wurde aber im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens⁹⁹, das zum »Gesetz der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22.3.2002¹⁰⁰ führte, aufgrund von Protesten der Verwerterseite¹⁰¹ fallen gelassen. Im Gesetz haben die »Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht« als fortbestehendes Redaktionsversehen in § 29 Abs. 2 UrhG (»die in § 39 geregelten Rechtsgeschäfte«) ihre Spuren hinterlassen¹⁰². Rechtsgeschäfte über das *droit moral* der Urheber und Interpreten¹⁰³ sind deshalb weiterhin nach den bisher geltenden und im Einzelnen umstrittenen Kriterien auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen¹⁰⁴.

330 a) Gestaltungsmöglichkeiten

- 331 § 39 Abs. 1 UrhG (i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG) spricht von einer Vereinbarung, die den Inhaber eines Nutzungsrechts berechtigt, die Interpretenbe-

95 Dazu oben S. 96 ff.

96 Zutreffend *Ohly*, Volenti, S. 197; a. A. *Hock*, Namensnennungsrecht, S. 105, der Rechtswidrigkeit annimmt.

97 Abgedruckt in GRUR 2000, 765, 767.

98 BT-Drucks. 14/6433, S. 4 f.

99 Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/8058, S. 21.

100 BGBl. I S. 1155.

101 *Haas*, Urhebervertragsrecht, S. 13.

102 *Haas*, Urhebervertragsrecht, S. 20; *Erdmann*, GRUR 2002, 923, 929; differenzierend *Dreier/Schulze*, § 29 Rn. 20.

103 *Mestmäcker/Schulze/Hertin*, § 74 Rn. 27

104 Einen Überblick dazu bei *Metzger*, Rechtsgeschäfte, S. 37-58 und seinen eigenen Ansatz auf S. 199-232. Eine knappe Darstellung findet sich bei *Haas*, Urhebervertragsrecht, S. 13-19.

zeichnung zu ändern. Rechtstechnisch kann diese Vereinbarung als gebundene¹⁰⁵ Rechtsübertragung, schuldvertragliche Gestattung oder als einseitige, widerrufliche Einwilligung ausgestaltet sein¹⁰⁶. Welche Gestaltung im Einzelfall gewollt ist, bedarf der Auslegung unter besonderer Berücksichtigung der von den Parteien verfolgten Interessen.

Will der Interpret eine rechtliche Bindung vermeiden, kann er eine Einwilligung erteilen. Dagegen ist der schuldrechtliche Gestattungsvertrag das geeignete Mittel, wenn der Interpret an seine Entscheidung rechtlich gebunden werden soll. Die schuldvertragliche Gestattung ist von der Einwilligung im engeren Sinne zu unterscheiden¹⁰⁷. Bei der Einwilligung ist der Einwilligende an die Gestattung nicht gebunden, bevor der Eingriff erfolgt¹⁰⁸. Bei einer schuldvertraglichen Gestattung erlaubt der Interpret ein tatsächliches Verhalten mit Bindungswirkung, das er sonst untersagen könnte¹⁰⁹. Die Bindung besteht nur gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner¹¹⁰. Will dieser eine dinglich gesicherte Rechtsposition erhalten, die es ihm ermöglicht, gegen Verletzungen des Namensnennungsrechts von Dritten im eigenen Namen, aufgrund eines eigenen Rechts und im eigenen Interesse¹¹¹ vorzugehen, ist die gebundene Rechtsübertragung das zutreffende Gestaltungsmittel¹¹².

Das Rechtsgeschäft über die Namensnennung erfolgt im Regelfall zugleich mit der Einräumung von Nutzungsrechten an der Darbietung nach § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Es ist daher sinnvoll, dem Verwerter diejenigen Eingriffsbefugnisse zu übertragen, die er zur Rechtsausübung zwingend benötigt¹¹³. Das geschieht mit einer gebundenen Rechtsübertragung der Interpretenpersönlichkeitsrechte¹¹⁴. Man darf aber nicht den Fehler begehen, in der Einräumung von

105 Zum Begriff unten S. 257 ff.

106 *Ohly*, Volenti, S. 143 ff.; *Metzger*, Rechtsgeschäfte, S. 39 f. Zu den verschiedenen Möglichkeiten schon *Grohmann*, Entstellung, S. 150-157.

107 *Ohly*, Volenti, S. 167 ff.

108 *Ohly*, Volenti, S. 177. Dort auf S. 170 ff. auch zur Entbehrlichkeit der Rechtsfigur einer »unwiderruflichen Einwilligung«; anders dagegen *Götting*, Persönlichkeitsrechte, S. 149 ff.; *Schricker*, FS Hubmann, S. 409, 414 ff., 419.

109 *Ohly*, Volenti, S. 165.

110 *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, § 13 Rn. 29; *Rehbinder*, ZUM 1991, 220, 223.

111 Von den davon zu unterscheidenden treuhänderischen Überlassungsformen siehe *Metzger*, S. 47-51.

112 *Ohly*, Volenti, S. 271.

113 *Schricker/Dietz*, Vor §§ 12ff ff. Rn. 26 m. w. N.; *Ohly*, Volenti, S. 270.

114 von *Gamm*, § 11 Rn. 7; *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, Vor §§ 12ff ff. Rn. 21; *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragung, S. 187, 211 f.; *Ohly*, Volenti, S. 270 f.; *Metzger*, S. 226; *Krüger-Nieland*, FS Hauß, S. 215, 220; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 320; *Haberstumpf*, Urheberrecht, Rn. 386 f.; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 563 (siehe aber auch Rn. 564!); *Grohmann*, Entstellung, S. 145 ff.; a. A. *Ulmer*, Urheberrecht, § 89 I, S. 379 f. und *Fromm/Nordemann/Hertin*, Vor § 12 Rn. 4 (nur Überlassung zur

Nutzungsrechten zugleich die gebundene Rechtsübertragung des Namensnennungsrechts zu sehen. Beide Vorgänge sind rechtlich voneinander zu trennen. Das ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 WPPT. Aus der Übertragung der wirtschaftlichen Rechte kann nicht zugleich auf die Übertragung der Persönlichkeitsrechte geschlossen werden. Damit dieser wirksam ist, bedarf es eines eigenen und ausdrücklichen Übertragungsakts¹¹⁵.

334 b) Unzulässige Gestaltungsvarianten

335 Translative¹¹⁶ Verfügungen über das Interpretennennungsrecht sind nicht möglich. Das wird für die wirtschaftlichen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von einem Teil der Literatur¹¹⁷ anders gesehen. Die Rechtsprechung¹¹⁸ und das Schrifttum im Übrigen¹¹⁹ lehnen die ungebundene und vollständige Übertragung dieser Bestandteile auf Dritte mit Recht ab. Damit würde sich der Träger des Persönlichkeitsrechts seiner Rechte endgültig »entäußern«. Die verfassungsrechtliche Fundierung der allgemeinen und der besonderen Persönlichkeitsrechte¹²⁰ in Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG¹²¹ lässt einen derartigen endgültigen Rechtsverlust nicht zu. Eine translative Übertragung ist für das Urheberpersönlichkeitsrecht schon nach § 29 Abs. 1 UrhG ausgeschlossen¹²². Das muss erst recht für das allgemeine Persönlichkeitsrecht gelten. Das Urheberpersönlichkeitsrecht unterscheidet sich gerade durch seinen Werkbezug¹²³ und die damit einhergehende Ablösung von der Person des Urhebers vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht¹²⁴. Es wäre daher systemfremd, die translative Übertragung eines weitgehend von der Person abgelösten Persönlichkeitsrechts auszuschließen, sie aber bei materialisierten¹²⁵ Teilen des allgemeinen

Ausübung); Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 11 Rn 14, § 13 Rn. 17; Schmid/Wirth, § 13 Rn. 6 (nur schuldrechtliche Vereinbarungen).

115 Reinbothe/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 12.

116 Zum Begriff S. 257 ff.

117 Beuthien/Schmölz, Persönlichkeitsschutz, S. 25 ff., 65; Beuthien, NJW 2003, 1220, 1221 f.; Ullmann, AfP 1999, 209, 214.

118 BGHZ 142, 214 (220) – Marlene Dietrich.

119 Freitag, Kommerzialisierung, S. 165 ff.; Götting, Persönlichkeitsrechte, S. 278 f.; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 433; Schack, Urheberrecht, Rn. 563; Forkel, GRUR 1988, 491, 492 ff.; Peukert, ZUM 2000, 710, 715 ff.

120 Siehe dazu auch Metzger, Rechtsgeschäfte, S. 73-87.

121 BGHZ 142, 214 (220) – Marlene Dietrich; Götting, Persönlichkeitsrechte S. 278 f.; Metzger, Rechtsgeschäfte, S. 103 ff.; Larenz/Wolf, § 8 Rn. 3.

122 Schricker/Dietz, Vor §§ 12ff ff. Rn. 26 ff.; Metzger, Rechtsgeschäfte, S. 27 ff.; Forkel, Gebundene Rechtsübertragung, S. 168 ff., 186 f.; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 319; Grohmann, Entstellung, S. 147.

123 Dazu S. 84 f.

124 Dazu Reh binder, Urheberrecht, Rn. 235.

125 Zum Begriff Reh binder, Urheberrecht, Rn. 235.

Persönlichkeitsrechts mit seinem geringeren Ablösungsgrad und dem daraus folgenden höherem Schutzbedürfnis zu gestatten¹²⁶. Diesem Gedanken folgend, ist eine translativ Übertragung des Interpretenrechts ausgeschlossen. Das ergibt sich aus der systematischen Stellung des Interpretenrechts als ein Recht mittleren Ablösungsgrades zwischen Urheberrecht und allgemeinem Persönlichkeitsrecht.

Ebenfalls nicht zulässig ist ein dinglich wirkender Verzicht auf das Namensnennungsrecht¹²⁷. Dieses ist von dem Ausübungsverzicht und schuldrechtlich bindenden Absprachen in Bezug auf die Ausübung zu unterscheiden, die grundsätzlich erlaubt sind¹²⁸. 336

c) Grenzen der Disposition über das Namensnennungsrecht 337

Die Vereinbarungen über die Ausübung des Namensnennungsrechts teilen mit allen rechtsgeschäftlichen Dispositionen über Urheber- und Interpretenpersönlichkeitsrechte die Frage nach der zulässigen Reichweite. Das in Rechtsprechung und Literatur vertretene Spektrum ist groß, wobei die Ansichten vielfach ineinander übergehen. Auszugehen ist von einem grundsätzlichen Verbot über Dispositionen über den unübertragbaren Kernbereich¹²⁹. Weil dieses Verbot einerseits zur Rechtsunsicherheit führt und andererseits den Interessen des Urhebers und Interpreten nicht genügt, differenzieren viele in Anlehnung an die Zweckübertragungslehre¹³⁰. Nach der »Vorhersehbarkeitslehre« sind Dispositionen über konkret umschriebene und im Voraus überblickbare Sachverhalte erlaubt, während ein Pauschalverzicht nicht möglich sein soll¹³¹. Jedenfalls sind die Verträge, mit denen der Urheber oder Interpret über seine aus dem UrhG fließenden Persönlichkeitsrechte disponiert, an den Schranken des § 307 BGB 338

126 Siehe zu dieser Systematisierung oben S. 57.

127 OLG München, ZUM 2003, 964 (967); *Hock*, Namensnennungsrecht, S. 101 ff.

128 *Schricker/Dietz*, § 13 Rn. 22 f.; *Dreier/Schulze*, § 13 Rn. 24; *Ulmer*, Urheberrecht, § 40 IV, S. 215 f.; *Metzger*, Rechtsgeschäfte, S. 39 Fn. 221.

129 RGZ 123, 312 (320) – *Wilhelm Busch*; BGHZ 15, 249 (261) – *Cosima Wagner*; BGHZ 126, 245 (249) – *Namensnennungsrecht des Architekten*; BGH, GRUR 1971, 269 (271) – *Das zweite Mal*; BGH, GRUR 1986, 458 (459) – *Oberammergauer Passionsspiele I*; BGH, GRUR 1999, 230 (232) – *Treppenhausgestaltung*; von *Gamm*, § 11 Rn. 7; *Schricker/Dietz*, Vor §§ 12 ff. ff. Rn. 27; *Fromm/Nordemann/Hertin*, Vor § 12 Rn. 3; *Wandtke/Bullinger*, Vor §§ 12 ff. Rn. 7; *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragung, S. 193 ff.; *Ulmer*, Urheberrecht, § 89 III 2, S. 381; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 319.

130 Dazu unten S. 273 f.

131 *Schricker*, FS *Hubmann*, S. 409 ff.; *Erdmann*, FS *Nirk*, S. 209, 221 f.; *Wedemeyer*, FS *Piper*, S. 787, 792; *Peifer*, GRUR Int. 1995, 25, 41 f.; *Metzger*, Rechtsgeschäfte, S. 195 ff.; *Hertin*, Urheberrecht, Rn. 127. In diese Richtung auch § 39 UrhG-E im Professorenentwurf, siehe dazu oben S. 98.

zu messen¹³². Die Voraussetzungen einer Inhaltskontrolle sind regelmäßig gegeben¹³³. Wegen der weiteren Einzelheiten muss auf die dafür einschlägige Literatur verwiesen werden¹³⁴.

339 2. *Einschränkungen durch die Verkehrsüblichkeit*

- 340 Das Hauptaugenmerk soll hier dagegen der Frage gelten, ob Branchenübungen und damit die Verkehrsüblichkeit das Namensnennungsrecht des Interpreten zu Gunsten der Verwerter einschränken können. Die Bedeutung solcher Einschränkungen kann für den Interpreten, insbesondere den Musiker, nicht überschätzt werden. Man braucht nur an die Gewohnheiten der Radiosender im Popbereich zu denken, welche die Namen der Interpreten der gespielten Musikstücke im Regelfall gerade nicht nennen. Die Musik bei Eins Live, dem Pop-Sender des WDR, wird zum größten Teil softwaregesteuert von einem Rechner in das Sendernetz eingespeist¹³⁵. Die jeweiligen Interpretennamen werden in aller Regel nicht genannt. Auf der Internet-Site kann der Zuhörer die letzten zwölf Musiktitel¹³⁶ oder die Titel der letzten 7 Tage¹³⁷ samt Interpretennamen in sog. »playlists« nachlesen. Darbietungen ohne Angaben der Interpretennamen werden außerdem verwendet bei der allorten vorhandenen Hintergrundmusik: Restaurants, Hotelaufzüge, Flughäfen, Fitnessstudios, Kaufhäuser und Einkaufspassagen sind anscheinend ohne Musikberieselung nicht denkbar.
- 341 Klarstellend sei hinzugefügt, dass sich dieses Problem nicht stellt, wenn auf eine Namensnennung durch eine lückenlose Vertragskette¹³⁸ innerhalb der Grenzen des § 39 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG wirksam verzichtet wurde. Aufgrund der Regelung in § 78 Abs. 1 Nr. 2 UrhG hat der Interpret bei der Zweitverwertung von auf Tonträgern festgelegten Darbietungen aber gerade kein Einwilligungsrecht. Daher wird im Regelfall bei den Fällen der Zweitverwertung keine Vertragskette vorliegen.

132 Metzger, Rechtsgeschäfte, S. 215 ff.; Haas, Urhebervertragsrecht, Rn. 56 ff.; Hertin, Urheberrecht, Rn. 127.

133 Haas, Urhebervertragsrecht, Rn. 57.

134 Schricker, FS Hubmann, S. 409 ff.; Metzger, Rechtsgeschäfte, 51-58, 195-232.

135 http://www.einslive.de/diemusik/dieplaylists/die_letzten_12_titel/ (Stand: 30.06.2005).

136 http://www.einslive.de/diemusik/dieplaylists/die_letzten_12_titel/ (Stand: 30.06.2005).

137 http://www.einslive.de/diemusik/dieplaylists/die_letzten_7_tage/ (Stand: 30.06.2005).

138 Die Vertragskette stellt sich wie folgt dar: Interpret ⇒ Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts (= Plattenfirma) ⇒ Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts (= Endverwerter).

Mögliche Einschränkungen durch Branchenübungen können dogmatisch auf zwei unterschiedlichen Wegen begründet werden¹³⁹. Sie können entweder als dem Gesetz inhärente Begrenzung des Namensrechts gesehen werden (unten a). Daneben ist es möglich, Branchenübungen allein Bedeutung im Zusammenhang mit der Auslegung vertraglicher Vereinbarungen des Interpreten mit dem Inhaber eines Nutzungsrechts beizumessen (unten b).

a) Verkehrsüblichkeit als immanente Schranke des Namensnennungsrechts

Seit dem grundlegenden Aufsatz von *Gamm* aus dem Jahre 1959¹⁴⁰ wird in der Literatur¹⁴¹ der Frage nachgegangen, unter welchen Voraussetzungen die Branchenüblichkeit die Änderung oder das Weglassen der Namensbezeichnung des Urhebers rechtfertigt. Nach *von Gamm* sollen alle Abweichungen zulässig sein, die die inhaltliche Aussage der Nennung unberührt lassen und aus technischen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Gründen notwendig sind. Auch die Art des Werkes, sein künstlerischer Rang und der mit ihm verfolgte Zweck seien entscheidend¹⁴². Nach *Ulmer*¹⁴³ besteht nur in besonderen Fällen aufgrund der Natur des Werkes und den Verkehrsgewohnheiten kein Anspruch auf Namensnennung. *Rehbinder* ist der Auffassung, das Namensnennungsrecht sei auf die Verkehrsitte beschränkt und begründet dies mit einer Analogie zu § 63 Abs. 3 UrhG¹⁴⁴. *Hock*¹⁴⁵ beruft sich auf eine sozialadäquate Beschränkung des Namensnennungsrechts.

Der Bundesgerichtshof ist solchen Bestrebungen grundsätzlich mit Recht entgegengetreten¹⁴⁶. Das hat ihm die Zustimmung von Teilen der Literatur eingetragen¹⁴⁷. Verkehrsgewohnheiten und Branchenübungen sind nicht geeignet, das nach dem Gesetz bestehende Namensnennungsrecht als solches einzuschränken, weil § 13 Satz 2 UrhG dieses Recht uneingeschränkt gewährleistet¹⁴⁸. Diese für den Urheber zutreffende Sicht gilt erst recht für den Interpreten¹⁴⁹. Dem Gesetzgeber war die Problematik aus dem Urhebernennungsrecht vertraut.

139 *Rehbinder*, ZUM 1991, 220, 224.

140 NJW 1959, 318, 319.

141 Schricker/Dietz, § 13 Rn. 25; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rn. 20; *Ulmer*, Urheberrecht, § 40 III S. 214 f.; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 242; *ders.*, ZUM 1991, 220, 224 f. und ausführlich *Hock*, Namensnennungsrecht, S. 64-95.

142 *von Gamm*, NJW 1959, 318.

143 *Ulmer*, Urheberrecht, § 40 IV 2, S. 215.

144 *Rehbinder*, ZUM 1991, 220, 225.

145 *Hock*, Namensnennungsrecht, S. 64 ff., 73 ff.

146 BGHZ 126, 245 (247 ff.) – Namensnennungsrecht des Architekten.

147 Fromm/Nordemann/Hertin, § 13 Rn. 9; Wandtke/Bullinger, § 13 Rn. 24; *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, § 13 Rn. 18 f.; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 338.

148 BGHZ 126, 245 (247) – Namensnennungsrecht des Architekten.

149 So auch in der Tendenz Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 74 Rn. 30.

Gleichwohl ist dem eindeutigen Wortlaut des § 74 Abs. 1 UrhG ein uneingeschränktes Namensnennungsrecht zu entnehmen. Dieses Ergebnis wird mit einem Blick auf § 74 Abs. 2 Satz 1 UrhG bestätigt. Nur für Gruppenleistungen ist das Namensnennungsrecht des § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG aus Praktikabilitätsgründen beschränkt¹⁵⁰. Der Gesetzgeber hat nur insoweit von der in Art. 5 Abs. 1 WPPT enthaltenen Beschränkungsmöglichkeit Gebrauch gemacht. Es ist daher methodisch äußerst fragwürdig, unter Rückgriff auf Art. 5 Abs. 1 WPPT zu versuchen, branchenübliche Beschränkungen in § 74 Abs. 1 UrhG »hineinzulesen« und diese Norm angeblich vertragskonform auszulegen¹⁵¹. Wie sich aus der vereinbarten Erklärung zu Art. 1 Abs. 2 WPPT ergibt, ist es gerade vertragskonform, über das im WPPT gewährte Schutzniveau hinauszugehen¹⁵². § 74 Abs. 1 UrhG ist somit im Grundsatz abschließend. Eine wie auch immer geartete Lückenfüllung scheidet für den Regelfall aus.

346 b) Verkehrsüblichkeit als Vertragsinhalt

347 (1) Auffassung in Rechtsprechung und Literatur

348 Soweit sich Verkehrsgewohnheiten oder allgemeine Branchenübungen gebildet haben, ist nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs davon auszugehen, dass die Parteien beim Abschluss von Verwertungsverträgen beim Fehlen abweichender Abreden bestehende Übungen stillschweigend zugrunde legen¹⁵³. An das Bestehen einer solchen Branchenübung seien keine zu geringen Anforderungen zu stellen¹⁵⁴. Die Literatur ist dem mit im Einzelnen unterschiedlicher Betonung gefolgt¹⁵⁵.

349 (2) Stellungnahme

350 Diese Auffassung kann für das Namensnennungsrecht des Interpreten nicht überzeugen. Sie unterstellt dem Interpreten eine stillschweigende Willenserklärung¹⁵⁶ und führt zu kuriosen Ergebnissen, weil sie sich in Widerspruch zur ge-

150 BT-Drucks. 15/38, S. 23.

151 So in der Tendenz wohl *Flehsig/Kuhn*, ZUM 2004, 14, 18.

152 Siehe oben S. 86.

153 BGHZ 126, 245 (250) – Namensnennungsrecht des Architekten; BGH, GRUR 1963, 40 (43) – *Straßen – gestern und morgen*.

154 BGHZ 126, 245 (250) – *Namensnennungsrecht des Architekten*; RGZ 110, 393 (397).

155 Fromm/Nordemann/Hertin, § 13 Rn. 9; Schrickler/Dietz, § 13 Rn. 24 f.; Wandtke/Bullinger, § 13 Rn. 24; Dreier/Schulze, § 13 Rn. 26; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 13 Rn. 30 ff.; teilweise auch Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 13 Rn. 21; Schack, Urheberrecht, Rn. 338.

156 Vgl. Hock, Namensnennungsrecht, S. 62 (zum Urheber).

setzlichen Regelanordnung setzt. Wenn es Branchenübungen gibt, muss dieser Rechtsprechung folgend der ausübende Künstler eine ausdrückliche Vereinbarung treffen, wenn er sein Namensnennungsrecht abweichend von diesen Branchenübungen ausüben möchte. Der Interpret müsste also tätig werden, damit er das ihm *gesetzlich schrankenlos gewährleistete* Recht auch tatsächlich in Anspruch nehmen kann. Die Rechte, die das Gesetz dem ausübenden Künstler schrankenlos gewährt, und damit das Gesetz selbst werden mit dieser Auffassung auf den Prüfstand der Branchenübungen gestellt¹⁵⁷. Die Verkehrsgewohnheiten werden wiederum durch die wirtschaftlich dominierenden Verwerter maßgeblich bestimmt¹⁵⁸. Der zu schützende Interpret – der rechtlich unberatene zumal – bleibt im Regen stehen. Nicht mehr der Verwerter muss sich um die vertragliche Zustimmung bemühen, sondern der Interpret muss dafür Sorge tragen, dass seine gesetzlich vorbehaltlos gewährleisteten Rechte sich gegen bekannte Branchenübungen durchsetzen können, weil sie zum konkludenten Vertragsinhalt geworden sind.

Diese Gefahr verringert nur geringfügig, wer die ergänzende Vertragsauslegung beschränken will. Branchenübungen, die das soziale Ungleichgewicht zu Lasten von Urhebern und Interpreten perpetuieren, sollen nicht Gegenstand stillschweigender Vereinbarungen sein können¹⁵⁹. Der Rechtssicherheit ist damit nicht gedient¹⁶⁰. 351

Dazu gesellt sich ein weiteres Argument. Berücksichtigte man Branchenübungen, würde man den Zustand vor Einfügung des § 74 Abs. 1 UrhG perpetuieren. Die bestehende Verkehrsüblichkeit hat sich vor dem Hintergrund entwickelt, dass dem Interpret *kein gesetzliches Namensnennungsrecht* zukommt. Die Gewohnheiten der Verkehrskreise im Interpretenrecht gehen also von ganz anderen Rahmenbedingungen aus. Behandelte man sie weiterhin als konkludenten Vertragsinhalt, käme darin die wesentliche Verbesserung der gesetzlichen Rechtsposition und der damit einhergehenden stärkeren Verhandlungsmacht des Interpreten nicht zur Geltung. 352

Schließlich ist dieses methodische Vorgehen nicht mit Art. 5 Abs. 1 WPPT vereinbar. Danach steht dem Interpreten das Namensnennungsrecht unabhängig von den wirtschaftlichen Rechten und auch nach deren Übertragung zu. Die Übertragung der Verwertungsrechte beinhaltet demnach nicht zwangsläufig auch eine Vereinbarung über die Persönlichkeitsrechte. Diese muss nach den Anforderungen des WPPT rechtlich von der Übertragung der Verwertungsrechte getrennt und ausdrücklich erfolgen¹⁶¹. 353

157 Hock, Namensnennungsrecht, S. 61; Radmann, ZUM 2001, 788, 790 f.

158 Radmann, ZUM 2001, 788, 790.

159 Schricker/Dietz, § 13 Rn. 25; Schack, Urheberrecht, Rn. 338; im Ergebnis auch Schmid/Wirth, § 13 Rn. 4.

160 Insoweit zutreffend Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 13 Rn. 31.

161 Reinbothe/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 12.

- 354 Wenn man aber jede dem Interpreten bekannte Branchenübung ohne weiteres ausreichen lässt¹⁶², verkehrt man dieses Erfordernis endgültig in sein Gegenteil: Das LG München I hat zu dieser Praxis zutreffend bemerkt, dass eine den gesetzlichen Bestimmungen klar zuwiderlaufende Verkehrssitte nichts anderes als eine rechtlich unbeachtliche Unsitte ist¹⁶³.
- 355 (3) Lösungsvorschlag
- 356 Indem die Rechtsprechung auf die Vertragsauslegung zurückgreift, schafft sie sich ein flexibles Instrumentarium, die Interessenkonflikte im Einzelfall zu lösen. Dabei handelt es sich letztlich um eine Abwägung¹⁶⁴. In der Regel gibt es allerdings keinen Raum für eine Abwägung hinsichtlich des »ob« der Namensnennung. Der Gesetzgeber hat in § 74 Abs. 1 UrhG eine klare Entscheidung getroffen, die zunächst unbeschränkte Geltung beanspruchen kann.
- 357 Es können jedoch Umstände vorliegen, die eine Namensnennung gänzlich ausschließen oder eine Interessenabwägung erfordern, weil die Namensnennung technisch nicht möglich, praktisch nicht durchführbar oder ohne jeden Zweifel sozial inadäquat ist¹⁶⁵. Die vorrangig zu schützenden Interessen des Interpreten auf Namensnennung müssen gegenüber den Interessen der Verwerter nur dann zurücktreten, wenn das Ergebnis der Abwägung eindeutig zu Gunsten der Verwerter ausfällt¹⁶⁶.
- 358 Ein Beispiel für die soziale Inadäquanz ist die Verwendung von festgelegten Darbietungen in Diskotheken. Eine Namensnennung zerstört den ununterbrochenen Musikfluss, den »beat«, zu dem man tanzt. Würde man eine Namensnennung verlangen, wäre der gesamte soziale Sinngehalt der Darbietungsverwendung ad absurdum geführt. Ähnlich kann in den Fällen argumentiert werden, in denen die Darbietung eines Interpreten ausschließlich auf eine Funktion reduziert wird, nämlich eine Klangkulisse in öffentlich zugänglichen Räumen zu bilden. Weder der Verwerter, der die Musik als Berieselung einsetzt, noch das Publikum, das sich dieser ausgesetzt sieht¹⁶⁷ nehmen diese Rauschkulisse als Darbietung wahr. Eine Namensnennung, die den Anforderungen des § 74 Abs. 1 UrhG gerecht würde, zerreißt jedes Mal die Klangkulisse und führt zu einer sozial inadäquaten Informationsschwemme.

162 Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 13 Rn. 31.

163 ZUM 1995, 57 (58).

164 So auch BGHZ 126, 245 (251) – *Namensnennungsrecht des Architekten*. Ausführlich Hock, Namensnennungsrecht, S. 82 ff.

165 Fromm/Nordemann/Hertin, § 13 Rn. 9; ders., Urheberrecht, Rn. 136; ders. in: Mestmäcker/Schulze, § 74 Rn. 30; Radmann, ZUM 2001, 788, 792.

166 Anders dagegen Hock, Namensnennungsrecht, S. 82 ff., der die gegenläufigen Interessen mit demselben Gewicht in die Waagschale wirft.

167 Insofern wäre Rehbinders Wort der »informationellen Umweltverschmutzung« (ZUM 1991, 220, 221) passend.

Dieser Weg lässt sich mit einem Verweis auf Art. 5 WPPT untermauern, wonach die Namensnennung unterbleiben kann, wenn die *Art der Nutzung der Darbietung* das gebietet¹⁶⁸. Bei Darbietungen, die zum Tanzen genutzt werden oder bei solchen, die eine Klangkulisse herstellen sollen, ist es gerade die jeweilige Art ihrer Benützung, die einen Verzicht auf eine Namensnennung gebietet, weil andernfalls gerade der mit der Darbietungsverwendung verfolgte Zweck nicht mehr erreicht werden könnte. 359

Nicht mehr zu diesen Ausnahmefällen gehört die Verwertung der auf Tonträger aufgenommenen Darbietung im Radio. Die Nennung der Interpreten ist sowohl technisch wie praktisch möglich. Der Namensnennung kommt aufgrund der enormen wirtschaftlichen Bedeutung, welche die Vermarktung über Medien in der Musikbranche hat, ein besonderes Gewicht zu¹⁶⁹. Dem kann von Rundfunkseite nur die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 GG enthaltene Programmgestaltungsfreiheit¹⁷⁰ entgegengesetzt werden. Diese unterliegt aber ihrerseits nach Art. 5 Abs. 2 GG den Schranken der allgemeinen Gesetze¹⁷¹, zu denen das verfassungsrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht¹⁷² – und damit das Interpretenpersönlichkeitsrecht¹⁷³ – zu zählen ist. § 74 Abs. 1 UrhG ist aus diesem Grund eine verfassungsrechtlich zulässige Schranke der Programmgestaltungsfreiheit. 360

Die Praxis der Sendeunternehmen, die Namensnennung der Interpreten zu unterlassen, verstößt daher in der Regel gegen § 74 Abs. 1 UrhG. Anzumerken ist, dass die oben gemachte Einschränkung des Namensnennungsgebotes, soweit sie von der Art der Nutzung geboten ist, auch hier zu berücksichtigen ist. Ist es der Sendungszweck, mit den gesendeten Darbietungen eine Klangkulisse zu schaffen, dann würde die jeweilige Namensnennung diesen Zweck vereiteln. Ein Beispiel dafür ist die allabendliche Sendung auf WDR 4 »Musik zum Träumen«, in der zwei Stunden Musik gesendet wird, unterbrochen nur von den Nachrichten zur vollen Stunde. Allerdings verlangt es der Sendungszweck nicht, dass eine Namensnennung völlig unterbleibt. Es wäre ohne weiteres möglich am Anfang und am Ende der jeweiligen Sendung die Titel und ihre Interpreten kurz in der gespielten Reihenfolge zu erwähnen. Die damit einhergehende Verkürzung der Sendezeit oder der mögliche Wegfall von Werbeblöcken ist dagegen kein taugliches Argument, die Namensnennung zu unterlassen. Bei diesen Gründen handelt es sich nicht um solche, die von der Art der Nutzung 361

168 Siehe S. 86 ff.

169 Vgl. Hock, Namensnennungsrecht, S. 91 (zum Urheber).

170 Dazu BVerfGE 87, 181 (200 f.); E 59, 231 (257 f.); Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 35, 42.

171 Dazu Jarass/Pieroth, GG, Art. 5 Rn. 56 ff.

172 Hoffmann-Riem, in AK-GG, Art. 5 Rn. 151.

173 BVerfGE 81, 208 (227) – Bob Dylan. Siehe Fechner, Geistiges Eigentum, S. 274, 192 f., 195.

geboten sind, sondern um Zweckmäßigkeitskriterien. Diese können aber die Anforderungen, die Art. 5 WPPT stellt¹⁷⁴, nicht erfüllen.

- 362 Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Interpret auf sein Recht, bei der Sendung seiner Darbietung über Rundfunk namentlich genannt zu werden, aufgrund von Branchenüblichkeiten verzichtet hat¹⁷⁵. Die oben beschriebene Praxis der »playlists« bei Eins Live¹⁷⁶ genügt den Anforderungen an die Interpretennennung nach § 74 Abs. 1 UrhG nicht. Der Radiohörer kann die Verbindung des Interpreten mit dessen Darbietung nicht ohne weiteres herstellen, sondern bedarf dazu eines Internetzugangs. Eine ganz andere Frage ist es, ob der Interpret sein Namensnennungsrecht rein tatsächlich auch geltend machen wird. Er wird aus wirtschaftlichen Gründen häufig darauf verzichten¹⁷⁷.

363 IV. Informationen für die Rechtswahrnehmung

364 1. Funktion von DRM-Systemen

- 365 Durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.09.2003 wurden die §§ 95a bis 95d neu in das UrhG aufgenommen. Der in § 95a UrhG normierte Schutz technischer Maßnahmen und der in § 95c niedergelegte Schutz der zur Rechtswahrnehmung erforderlichen Informationen erweitert den urheberrechtlich gewährten Schutz um eine zusätzliche zweite und dritte Ebene¹⁷⁸: Sie sichern den mit Hilfe von Digital-Rights-Management-Systemen¹⁷⁹ (DRM-Systeme) gewährten technischen Schutz urheberrechtsrelevanter digitaler Inhalte vor technischen Umgehungsmöglichkeiten.
- 366 Die DRM-Systeme, wie sie dem Regelungskonzept der §§ 95a ff. UrhG zugrunde liegen, zeichnen sich durch drei Grundpfeiler aus¹⁸⁰. Ihr primäres Ziel liegt darin, den Zugang und die Nutzung zu digitalen Inhalten zu kontrollieren¹⁸¹. Der Nutzer soll veranlasst werden, für jeden Zugang und jede Nutzung individuell zu bezahlen. Darüber hinausgehend ist es das Ziel von DRM-Systemen, den Vertrieb digitaler Inhalte zu automatisieren. Zu diesem Zweck müssen beschreibende und identifizierende Informationen über die zu vertrei-

174 Siehe oben S. 86 ff.

175 Schmid/Wirth, § 74 Rn. 2.

176 Siehe dazu oben S. 96.

177 Schmid/Wirth, § 13 Rn. 4.

178 Wand, GRUR Int. 1996, 897, 904.

179 Dazu grundlegend Bechtold, Informationsrecht, S. 19 ff.

180 Bechtold, Informationsrecht, S. 20, 23, 34 und 75.

181 Zu den Verfahren siehe Bechtold, Informationsrecht, S. 23-34; ders., GRUR 1998, 18, 20.

benden Inhalte mit den Inhalten selber verbunden werden (sog. Metadaten)¹⁸². Diese beiden Pfeiler müssen technisch wiederum selbst abgesichert werden, damit der notwendige Schutz der Integrität der übertragenen Inhalte und der Schutz der Authentizität des Absenders der Inhalte gesichert werden kann¹⁸³. Weil alle Technik durch Technik selbst wieder umgangen werden kann¹⁸⁴, müssen DRM-Systeme durch rechtliche Maßnahmen flankiert werden. Aufgabe der §§ 95a und 95c UrhG ist es also, einen rechtlichen Schutz gegen die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen herzustellen.

Durch das Ineinandergreifen von technischen und rechtlichen Schutzmechanismen auf unterschiedlichen Ebenen sind Anwender von DRM-Systemen in der Lage, ein die gesetzlichen Schranken des Urheberrechts weitgehend ignorierendes privates Nutzungsregime von digitalen Inhalten zu errichten¹⁸⁵. Innerhalb dieses Systems kommt § 95c UrhG die Aufgabe zu, die Authentizität und Integrität von Informationen über die Rechtswahrnehmung (Metadaten)¹⁸⁶ zugunsten der Rechtsinhaber zu schützen.

2. Schutz der Namensnennung des Interpreten

Im Folgenden soll die Frage behandelt werden, ob der Name des Interpreten nach § 95c Abs. 2 UrhG Bestandteil des Schutzsystems der technischen Maßnahmen ist. Die Antwort darauf hängt davon ab, ob der Interpret ein »Rechtsinhaber« i. S. v. § 95 Abs. 2 UrhG ist. Die Frage der Rechtsinhaberschaft ist für die effektive Durchsetzung der DRM-Systeme von entscheidender Bedeutung¹⁸⁷.

Die Metadaten, um deren Schutz es § 95c Abs. 1 und Abs. 3 UrhG geht, sind in § 95c Abs. 2 UrhG legaldefiniert. Demnach gehören für den hier interessierenden Zusammenhang zu den Informationen über die Rechtswahrnehmung alle elektronischen Informationen¹⁸⁸, die andere Schutzgegenstände und jeden ande-

182 Zu den Einzelheiten, insbesondere den technischen Voraussetzungen siehe *Bechtold*, Informationsrecht, S. 34-74; *ders.*, GRUR 1998, 18, 19.

183 Zu den Schutzverfahren siehe *Bechtold*, Informationsrecht, S. 78-80.

184 Vgl. *Bechtold*, Informationsrecht, S. 144 f.

185 Loewenheim/*Peukert*, § 33 Rn. 6; *Bechtold*, Informationsrecht, S. 256 ff., 369 ff. Vgl. dazu auch *Dreier/Schulze*, § 95a Rn. 2; *Bechtold*, Informationsrecht, S. 374 ff., 405 ff.; *Spindler*, GRUR 2002, 105, 117 ff.; zur Problematik in den USA *Gottschalk*, MMR 2003, 148, 150.

186 Loewenheim/*Peukert*, § 35 Rn. 1.

187 Zu Recht weist *Peukert*, UFITA 2002 III, S. 689, 698 ff. darauf hin, dass im Zusammenhang mit DRM-Systemen ganz entscheidend ist, wer Rechtsinhaber ist und wessen Rechte dadurch geschützt werden sollen.

188 Dazu *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Ohst*, Ergänzungsband, § 95c Rn. 12; Loewenheim/*Peukert*, § 35 Rn. 6; *ders.*, UFITA 2002 III, S. 689, 704 ff.

ren Rechtsinhaber identifizieren. Wer zu den anderen Rechtsinhabern neben dem Urheber gehört, wird durch das Gesetz an dieser Stelle nicht erläutert. Wegen des systematischen Aufbaus des Gesetzes können damit zumindest auch die Leistungsschutzberechtigten und daher auch der Interpret gemeint sein. Diese Auslegung wird durch Art. 7 Richtlinie 2001/29/EG, dessen Umsetzung § 95c UrhG dient¹⁸⁹, gestützt, der in seinem Absatz 2 Unterabsatz 1 den Begriff definiert: »Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck "Informationen für die Rechtswahrnehmung" die von Rechtsinhabern stammenden Informationen, die die in dieser Richtlinie bezeichneten Werke oder Schutzgegenstände (...) den Urheber oder jeden anderen Rechtsinhaber identifizieren, oder Informationen über die Modalitäten und Bedingungen für die Nutzung der Werke oder Schutzgegenstände sowie die Zahlen oder Codes, durch die derartige Informationen ausgedrückt werden.«

- 371 Die Darbietungen ausübender Künstler sind wegen Art. 2 lit. b) der Richtlinie 2001/29/EG »in dieser Richtlinie bezeichnete Schutzgegenstände«. Erwägungsgrund (55) spricht davon, dass die technische Entwicklung die Verbreitung von Werken, insbesondere über Netze erleichtern werde. Der Rechtsinhaber muss das Werk oder den sonstigen Schutzgegenstand, den Urheber und jeden sonstigen Leistungsschutzberechtigten genau identifizieren und Informationen über die entsprechenden Nutzungsbedingungen mitteilen können, will er seine Rechte effektiv wahrnehmen.
- 372 Abgesichert wird das hier gefundene Ergebnis mit Hilfe von Art. 19 Abs. 2 WPPT, auf dem Art. 7 der Richtlinie 2001/29/EG beruht: "(2) As used in this Article, "rights management information" means information which identifies the performer, the performance of the performer, the producer of the phonogram, the phonogram, the owner of any right in the performance or phonogram, or information about the terms and conditions of use of the performance or phonogram, and any numbers or codes that represent such information, when any of these items of information is attached to a copy of a fixed performance or a phonogram or appears in connection with the communication or making available of a fixed performance or a phonogram to the public".
- 373 Rechtsinhaber i. S. v. § 95c Abs. 2 UrhG ist somit auch¹⁹⁰ der Interpret. Zu den Informationen über die Rechtswahrnehmung gehören daher alle elektronischen Informationen, die seine Person und seine Darbietung identifizieren. Das Mittel, den ausübenden Künstler in Bezug auf seine Darbietung zu identifizieren, ist die Namensnennung. Dem Schutz der Metadaten kommt somit für die Durchsetzung interpretenpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse Bedeutung zu¹⁹¹.

189 Dazu *Flehsig*, ZUM 2002, 1, 17; *Dreier*, ZUM 2002, 28, 39 f.; *Reinbothe*, ZUM 2002, 43, 51.

190 Zu den weiteren in Frage kommenden Personen siehe *Loewenheim/Peukert*, § 34 Rn. 14.

191 Siehe schon *Dietz*, ZUM 1998, 438, 448; *Loewenheim/Peukert*, § 35 Rn. 3.

Das hat Auswirkungen auf die Form der Namensnennung nach § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Diese kann nach dem System des UrhG auch elektronisch erfolgen¹⁹². Dem Interpreten stehen im Fall einer Entfernung oder Veränderung seiner in elektronischer Form mit der Darbietung verbundenen Namensnennung neben den Verbotsansprüchen aus § 95c Abs. 1¹⁹³ und Abs. 3 UrhG auch Ansprüche aus § 97 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG wegen des Eingriffs in das Namensnennungsrecht aus § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG zu¹⁹⁴. 374

V. Interpretenvermutung 375

1. Grundlagen 376

Damit der Interpret seine Rechte aus den §§ 74 ff. UrhG geltend machen kann, muss er nachweisen, ausübender Künstler der jeweiligen Darbietung nach § 73 UrhG zu sein. Dasselbe Problem hätte der Urheber, wenn es § 10 UrhG nicht gäbe. Diese Norm erleichtert dem Urheber die Rechtsdurchsetzung. Sie enthält eine Vermutung, dass der als Urheber Bezeichnete der Schöpfer des Werkes i. S. v. § 2 Abs. 2 UrhG und damit wirklicher Urheber nach § 7 UrhG ist, solange nicht das Gegenteil bewiesen ist. 377

Dieses allgemein anerkannte Ergebnis wird durch terminologische Unsicherheiten der prozessrechtlichen Begriffe in Rechtsprechung¹⁹⁵ und Literatur¹⁹⁶ verdunkelt¹⁹⁷. Nach richtiger Auffassung handelt es sich bei § 10 UrhG um eine gesetzliche Vermutung i. S. v. § 292 ZPO. Gesetzliche Vermutungen i. S. v. § 292 ZPO können sich beziehen auf (1.) Tatsachen und (2.) Rechte bzw. Rechtsverhältnisse. Hinsichtlich der Rechtsfolge besteht kein Unterschied¹⁹⁸. 378

192 So auch Schricker/Loewenheim, § 13 Rn. 12 m. w. N.; ähnlich von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 236 f.

193 Zu den Voraussetzungen siehe Dreier/Schulze, § 95c Rn. 4 f.; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Ohst, Ergänzungsband, § 95c Rn. 14 ff.; Loewenheim/Peukert, § 35 Rn. 8 ff.

194 Vgl. Bechthold, Informationsrecht, S. 235 in Bezug auf § 13 UrhG.

195 BGHZ 123, 208 (213) – *Buchhaltungsprogramm*; BGH, GRUR 1991, 456 (457) – *Goggolore*; OLG Koblenz, GRUR 1987, 435 (436) – *Verfremdete Fotos*.

196 von Gamm, § 10 Rn. 2; Schricker/Loewenheim, § 10 Rn. 1; Fromm/Nordemann, § 10 Rn. 2; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rn. 11; Hoeren/Sieber/Decker, Multi-mediarecht, 7.6 Rn. 25.

197 Zutreffend Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 19; Riesenhuber, GRUR 2003, 187, 194 f.; Schack, Urheberrecht, Rn. 275.

198 Vgl. Oberheim, JuS 1996, 729, 732 f.; ders., ZPO, § 292 Rn. 1 f.

Wenn die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 UrhG¹⁹⁹ gegeben sind, vermutet das Gesetz die Urheberschaft des Werkes und damit eine Tatsache²⁰⁰.

- 379 Von der *gesetzlichen* Vermutung einer Tatsache ist der Anscheinsbeweis zu unterscheiden. Dabei handelt es sich um die prozessuale Folge einer *tatsächlichen* Vermutung. Hier wie dort wird vom Vorliegen einzelner, an sich nicht erheblicher Tatsachen auf das Gegebenensein anderer, zu den Voraussetzungen einer Rechtsnorm gehörenden Tatsachen geschlossen. Bei der gesetzlichen Vermutung ist es das Gesetz selbst, welches diesen Schluss anordnet, während der Anscheinsbeweis nur bei typischen Lebenssachverhalten greift. Die gesetzliche Vermutung kann nur durch den Beweis des Gegenteils widerlegt werden. Der Anscheinsbeweis wird widerlegt, wenn die Vermutung erschüttert wird²⁰¹. § 10 Abs. 1 UrhG behandelt diesen Fall gerade nicht.
- 380 § 10 Abs. 2 UrhG betrifft den Fall, dass eine Urheberbezeichnung i. S. v. § 10 Abs. 1 Alt. 1 UrhG fehlt. Diese Vermutung hat den Urheber im Blick, der anonym bleiben²⁰² und dennoch seine Rechte geschützt wissen will²⁰³. Aus diesem Grund vermutet das Gesetz das Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Ermächtigung zur Geltendmachung der Rechte²⁰⁴ des Urhebers im fremden Namen (gewillkürte Prozessstandschaft)²⁰⁵. Für die Leistungsschutzberechtigten und damit auch für den Interpreten fehlt eine solche Regelung.

381

2. Vermutungsregelungen nach Völker- oder Gemeinschaftsrecht?

- 382 In der Literatur wird von manchen auf Art. 11 Rom-Abkommen verwiesen, dem eine Vermutungswirkung zuerkannt wird²⁰⁶. Das kann nicht überzeugen. Diese Vorschrift stellt sicher, dass nach nationalem Recht verlangte Förmlichkeiten zur Erlangung des Leistungsschutzrechts von ausübenden Künstlern und Ton-

199 Dazu Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 4-18; Dreier/Schulze, § 10 Rn. 6-16.

200 A. A. Riesenhuber, GRUR 2003, 187, 195: Rechtsvermutung, weil das Bestehen eines Urheberrechts vermutet wird.

201 Oberheim, Jus 1996, 918, 920.

202 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (257).

203 Riesenhuber, GRUR 2003, 187, 191.

204 Nach zutreffender Auffassung beschränkt sich die Vermutung auf die Verfolgung von Rechtsverletzungen, Schricker/Loewenheim, § 10 Rn. 14; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rn. 23; Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 37. Nach der Gegenauffassung wird auch die Einräumung von Rechten davon erfasst, Dreier/Schulze, § 10 Rn. 31; von Gamm, § 10 Rn. 14.

205 Riesenhuber, GRUR 2003, 187, 191; in diese Richtung wohl auch Schricker/Loewenheim, § 10 Rn. 11; Ulmer, Urheberrecht, § 33 V 3, S. 188. Nach a. A. handelt es sich um einen Fall gesetzlicher Prozessstandschaft: Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rn. 23; von Gamm, § 10 Rn. 11; Schack, Urheberrecht, Rn. 275.

206 Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rn. 36.

trägerherstellern auf einfache Weise erfüllt werden können²⁰⁷. Den Förmlichkeiten wird genügt, wenn alle im Handel befindlichen Vervielfältigungsstücke des veröffentlichten Tonträgers oder ihre Umhüllungen einen Vermerk tragen, der aus dem P-Vermerk²⁰⁸ in Verbindung mit der Angabe des Jahres der ersten Veröffentlichung besteht und in einer Weise angebracht ist, die erkennen lässt, dass der Schutz vorbehalten ist. Für die Hersteller von Tonträgern findet sich eine zusätzliche Regelung in Art. 5 Genfer Tonträgerübereinkommen. Eine Beweiswirkung wird dem P-Vermerk in den Abkommen deshalb nicht beigelegt²⁰⁹.

Art. 5 lit. b) der Richtlinie 2004/48/EG sieht eine gesetzliche Vermutung zugunsten des Interpreten vor²¹⁰. Die Richtlinie muss von den Mitgliedstaaten ab dem 29.4.2006 in nationales Recht umgesetzt sein. Deshalb entfaltet sie noch keine zwingende gemeinschaftsrechtliche Wirkung für das nationale Recht²¹¹.

3. Analoge Anwendung von § 10 UrhG

Es stellt sich die Frage, ob § 10 UrhG auf den ausübenden Künstler analog angewendet werden kann. Wenig hilfreich sind in diesem Zusammenhang pauschale Bemerkungen des Inhalts, dass eine entsprechende Anwendbarkeit auf Leistungsschutzberechtigte ausscheide²¹². So finden sich in der Rechtsprechung Entscheidungen, nach denen § 10 Abs. 2 UrhG analog auf den Vertreiber von Video- und Computerspielen angewendet werden kann²¹³, während eine analoge Anwendung auf den Tonträgerhersteller abgelehnt wurde²¹⁴. Die Streitfrage ist danach zu entscheiden, ob die Urhebervermutung methodisch zutreffend auf den Interpreten angewendet werden kann.

a) Voraussetzungen des Analogieschlusses

Nach herkömmlicher Betrachtungsweise ist ein Analogieschluss nur zulässig, wenn eine Regelungslücke innerhalb des Regelungszusammenhanges des Ge-

207 Ulmer, GRUR Ausl. 1961, 569, 587.

208 Das Zeichen »P« im Kreis.

209 BGH, GRUR 2003, 228 (230) – P-Vermerk; KG, ZUM 2000, 1090 (1092); Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 48; Dreier/Schulze, § 10 Rn. 14.

210 Siehe dazu oben 31 f.

211 Zur möglichen Bedeutung der Richtlinie siehe unten S. 117.

212 So aber Loewenheim/Loewenheim, § 14 Rn. 3.

213 OLG Köln, GRUR 1992, 312 (313) – Amiga-Club; OLG Hannover, NJW 1991, 2161 (2162); LG Hannover, GRUR 1987, 635 – Raubkopien.

214 BGH, GRUR 2003, 228 (230) – P-Vermerk; so auch die Berufungsinstantz: KG, ZUM 2000, 1090 (1092) unter Aufhebung der Vorinstanz LG Berlin, Urt. v. 8.12.1998, 16 O 453/98.

setzes vorliegt²¹⁵, dieses also ein von der Rechtsordnung nicht gewolltes Manko aufweist²¹⁶. Keine Lücke liegt vor, wenn der Gesetzgeber eine bestimmte Rechtsfolge bewusst abgelehnt hat (beredtes Schweigen)²¹⁷. Zweite Voraussetzung ist, dass der nicht geregelte Tatbestand mit dem gesetzlich geregelten ähnlich ist²¹⁸. Die ratio legis erfordert die Erstreckung der Rechtsfolge einer Norm, weil die ihr zugrunde liegende Wertung auch auf den offenen Fall zutrifft²¹⁹.

- 388 In der neueren Methodenlehre wird zutreffend darauf hingewiesen, dass es kaum möglich ist, Übereinstimmung über das Bestehen einer Regelungslücke herzustellen. Der Lückenbegriff gewährleistet lediglich eine Technizität der Argumentation, welche die Konsensbildung erleichtert²²⁰. Ob eine Lücke – insbesondere eine nachträgliche – besteht, muss erst begründet werden. Die Argumentation kann dabei nicht ohne Rückgriff auf die gesetzlichen Wertungen erfolgen²²¹. Der Analogieschluss ist nach richtigem Verständnis nicht nur ein Mittel zur Ausfüllung von Gesetzeslücken, sondern dient auch dazu, das Bestehen einer solchen erst festzustellen²²². Für einen Analogieschluss kommt es daher ganz entscheidend auf eine genaue Analyse der Rechtsähnlichkeit und Vergleichbarkeit der Fälle an²²³. Das erfordert die Offenlegung der in der gesetzlichen Regel zum Ausdruck kommenden Wertungen und die wertende Feststellung, dass der zu beurteilende Sachverhalt dem gesetzlich geregelten genau darin gleicht²²⁴.

389 b) Wertungen hinter der Urhebervermutung

- 390 Daran bestehen Zweifel, weil der Bundesgerichtshof eine analoge Anwendung von § 10 Abs. 2 UrhG auf den Tonträgerhersteller abgelehnt hat: »Die Vorschrift des § 10 Abs. 2 UrhG dient den Interessen anonym gebliebener Autoren. Sie soll die Rechtsverfolgung durch Herausgeber oder Verleger ermöglichen, ohne dass der Urheber seine Anonymität aufzugeben braucht. Sie begründet demzufolge auch nicht eine Vermutung der Rechtsinhaberschaft, sondern nur die Vermutung, dass Herausgeber oder Verleger ermächtigt sind, die Rechte des Urhebers geltend zu machen. Die damit verbundene Erleichterung der Rechts-

215 Larenz, Methodenlehre, S. 373; Canaris, Lücken, S. 39.

216 Bydlinski, Methodenlehre, S. 473; Canaris, a.a.O.

217 Larenz, Methodenlehre, S. 373; Bydlinski, Methodenlehre, S. 475, Canaris, Lücken, S. 39 f.

218 Larenz, Methodenlehre, S. 381.

219 Bydlinski, Methodenlehre, S. 474.

220 Pawlowski, Methodenlehre, Rn. 455 f.; 471.

221 Pawlowski, Methodenlehre, Rn. 456; Larenz, Methodenlehre, S. 374.

222 Canaris, Lücken, S. 71 f., 75.

223 Canaris, Lücken, S. 72; Pawlowski, Methodenlehre, Rn. 482; Röhl, Rechtslehre, S. 618.

224 Larenz, Methodenlehre, S. 381 f.

verfolgung durch Herausgeber oder Verleger soll nicht diese schützen, sondern hat ihren Grund im Persönlichkeitsschutz des Urhebers.«²²⁵

§ 10 Abs. 2 UrhG hat also einen besonderen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Bezug²²⁶. Die prozessuale Privilegierung von Herausgebern und Verlegern ist eine Reflexwirkung des Urheberpersönlichkeitsschutzes²²⁷. Diese sollen davor geschützt werden, ihre Identität in Bezug auf ein Werk allein um der Rechtsverfolgung willen aufzudecken. Dagegen sind die Inhaber von Nutzungsrechten, die ihre Aktivlegitimation nur schwerlich beweisen, gerade nicht geschützt²²⁸.

Anders ist die Interessenlage bei § 10 Abs. 1 UrhG. Einer analogen Anwendung von § 10 Abs. 1 UrhG auf den Tonträgerhersteller, wie sie in der Literatur vertreten wird,²²⁹ erteilte der Bundesgerichtshof eine Absage. Ein Urheber könne wegen § 2 Abs. 2 UrhG häufig den Nachweis, dass er das Werk in dieser Weise geschaffen hat, nur sehr schwer oder umständlich erbringen. Demgegenüber diene der Schutz des Tonträgerherstellers dem Schutz der in der eigenen Sphäre erbrachten organisatorischen, technischen und wirtschaftlichen Leistung, die zur Herstellung eines zum Vertrieb geeigneten Tonträgers erforderlich ist. Der Nachweis dieser Unternehmerleistung kann im Allgemeinen erheblich einfacher geführt werden als der Nachweis des geistigen Schaffens eines einzelnen Urhebers²³⁰. § 10 Abs. 1 UrhG will den einzelnen Urheber des Nachweises entbinden, dass gerade er derjenige ist, welcher das streitbefangene Werk i. S. v. § 2 Abs. 2 UrhG geschaffen hat. Maßgeblicher Grund dafür ist, dass dieser Nachweis aufgrund der Besonderheiten des Schaffungsvorganges oft nur schwer oder gar nicht zu beweisen ist²³¹. Dem Urheber ist es aber möglich, das Werk als das seinige kenntlich zu machen. Macht er davon Gebrauch und gelangen diese Werkstücke an die Öffentlichkeit, kehrt sich in seinem Interesse die Beweislast um²³². Die Urheberschaftsvermutung beruht also auf einem Regelsachverhalt mit Publizitätswirkung. Da die Öffentlichkeit sehen kann, wer als Urheber bezeichnet wird, kann ein daran Interessierter die Urheberschaft kontrollieren²³³.

c) Übertragbarkeit auf das Interpretenrecht

Beide Wertungen lassen sich auf die Situation des Interpreten übertragen. Die

225 BGH, GRUR 2003, 228 (230) – *P-Vermerk*.

226 Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rn. 31.

227 Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 41.

228 Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 41.

229 Dierkes, Tonträgerhersteller, S. 172 f.

230 BGH, GRUR 2003, 228 (230) – *P-Vermerk*.

231 Möhring/Nicolini/Ahlfeld, § 10 Rn. 1; Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 1.

232 Dreier/Schulze, § 10 Rn. 1.

233 Riesenhuber, GRUR 2003, 187.

für § 10 Abs. 2 UrhG maßgebliche urheberpersönlichkeitsrechtliche Komponente ist beim ausübenden Künstler ebenfalls vorhanden. So wie der Urheber nach § 13 UrhG kann der Interpret nach § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG es vorziehen, anonym zu bleiben²³⁴. Entscheidet er sich dafür, so darf er nicht gezwungen werden, seine Anonymität aufzudecken, um seine Rechte verfolgen zu können. Die Interessenlage des anonym bleibenden ausübenden Künstlers ist mit der des anonymen Urhebers identisch.

- 395 Die Identität der Interessenlagen ist bei § 10 Abs. 1 UrhG weniger evident. Der ausübende Künstler ist bei Erbringung seiner Darbietung im Regelfall nicht »allein« wie es nach etwas romantischer Vorstellung der Urheber »zumeist« ist²³⁵. Allerdings kann es auch für den Interpreten schwierig sein, nachzuweisen, dass gerade er die streitbefangene Darbietung erbracht hat. Das gilt insbesondere für lange zurückliegende Darbietungen oder für Gruppendarbietungen. Die Probleme, seine Aktivlegitimation zur Überzeugung des Gerichts nachzuweisen, bestehen daher bei ausübenden Künstlern genauso wie beim Urheber. Bei seiner Leistung handelt es sich wie bei der Werkschaffung des Urhebers um eine wesentlich persönlich geprägte im Unterschied zur organisatorischen, technischen und wirtschaftlichen Leistung des Tonträgerherstellers. In aller Regel wird die Interpretation auch nicht in der eigenen Sphäre erbracht.

396 d) Regelungslücke

- 397 Die Interessenlage von Urheber und ausübendem Künstler hinsichtlich der Urhebervermutungen des § 10 UrhG ist nach der hier vertretenen Auffassung identisch. Fraglich ist allenfalls, ob eine planwidrige Regelungslücke besteht. Wenn es sich um beredtes Schweigen des Gesetzes handelt, liegt nur aus rechtspolitischer Sicht ein Fehler vor, der vom Rechtsanwender zu respektieren ist. Nach wie vor wird die »klare systematische und dogmatische Abgrenzung von Urheber- und Leistungsschutzrechten«²³⁶ bemüht, um die prinzipielle Analogiefeindlichkeit des Leistungsschutzrechts zu betonen. Wie hier schon eingangs dargelegt²³⁷, ist von der »klaren Abgrenzung« mittlerweile wenig übriggeblieben. Darüber hinaus ist ein Analogieschluss immer zulässig, wenn seine Voraussetzungen gegeben sind²³⁸. Es liegt in der Natur der nachträglichen Regelungslücke, dass eine nachfolgende Änderung bestimmter Vorschriften die Ergänzung anderer Regelungen notwendig macht²³⁹. Die neuen Normen bilden zusammen

234 Siehe oben S. 95.

235 So gesehen von Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rn. 1.

236 So zuletzt von Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 27; vgl. auch Dreier/Schulze, § 73 Rn. 4.

237 Siehe oben 35 ff.

238 Zutreffend Schricker/Krüger, Vor §§ 73ff Rn. 17.

239 Pawlowski, Methodenlehre, Rn. 471.

ein logisches System, ein Baustein scheint aber zu fehlen²⁴⁰. Das System, welches durch das »Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft« geschaffen wurde, ähnelt demjenigen, das § 10 UrhG zugrunde liegt, überaus deutlich: § 10 UrhG ist im Zusammenhang zu sehen mit § 13 UrhG und § 39 Abs. 1 UrhG, der sogar auf ihn verweist. Die erstgenannte Vorschrift findet ihre Parallele in § 74 Abs. 1 UrhG, die zweite findet über § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG entsprechende Anwendung auf den Interpreten. In diesem System fehlt einzig § 10 UrhG zugunsten des ausübenden Künstlers. Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Interpreten machte unter der alten Rechtslage insofern wenig Sinn, weil es kein gesetzliches Namensnennungsrecht gab. Dieser Ausgangsbefund hat sich jetzt in sein Gegenteil verkehrt. § 74 Abs. 1 UrhG und §§ 39 Abs. 1, 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG haben eine Regelungslücke hervorgerufen.

e) Vorweggenommene richtlinienkonforme Auslegung

398

Schließlich lässt sich die analoge Anwendung von § 10 UrhG auf den Interpreten mit Hilfe einer richtlinienkonformen Auslegung im weiteren Sinn begründen. Art. 5 lit. a) der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums²⁴¹ sieht nach dem Vorbild von Art. 15 RBU²⁴² eine widerlegliche gesetzliche Vermutung für die Urheberschaft vor, wenn der Name des Klägers in der üblichen Weise auf dem Werkstück angebracht ist. Nach Art. 5 lit. b) der Richtlinie gilt diese Vermutung für die Inhaber von verwandten Schutzrechten in Bezug auf ihre Schutzgegenstände entsprechend. Dabei hatte man vor allem die Tonträgerhersteller im Blick²⁴³. Ausweislich des Wortlauts fällt auch der ausübende Künstler in den sachlichen Anwendungsbereich der Vermutungsregelung. Das nach der Rechtsprechung des EuGH aus Art. 249 EGV i. V. m. Art. 10 EGV folgende gemeinschaftsrechtliche Gebot der richtlinienkonformen Auslegung²⁴⁴ verlangt nicht, dass eine Richtlinie bei der Auslegung und Anwendung nationalen Rechts zu berücksichtigen ist, solange die Umsetzungsfrist nicht abgelaufen ist. Die Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2004/48/EG läuft erst am 29.6.2006 ab. Ob die in Kraft getretene Richtlinie gleichwohl Auswirkungen auf das nationale Recht hat, ist eine Frage des nationalen Rechts²⁴⁵. Der Bundesgerichtshof hat die richtlinienkonforme Auslegung der Generalklausel des § 1 UWG a. F. bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist

399

240 Röhrl, Rechtslehre, S. 615.

241 Siehe zur Richtlinie oben S. 31 ff.

242 Erwägungsgrund (19) der Richtlinie.

243 Erwägungsgrund (19) der Richtlinie.

244 EuGH, RS. C-177/88 – Dekker/Stichting Vormingscentrum, Slg. 1990, I-3941 Rn. 25 f.; RS. C-355/96, Silhouette International Schmied/Hartlauer Handelsgesellschaft, Slg. 1998, I-5199.

245 Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 249 Rn. 152; Streinz, Europarecht, Rn. 407.

der Richtlinie 97/55/EG²⁴⁶ ausdrücklich für zulässig erklärt²⁴⁷. Vorliegend bestärkt die Richtlinie die hier vertretene Auffassung, dass Urheber und Interpret gleich schutzbedürftig sind. Das ist der gemeinsame Gedanke der hier vorgeschlagenen Analogie und des Art. 5 lit. b) der Richtlinie 2004/48/EG.

- 400 f) Tatbestandsvoraussetzungen des § 10 UrhG analog
- 401 Die oben festgestellte Regelungslücke ist also in analoger Anwendung von § 10 UrhG zu schließen. An die Stelle der Vervielfältigungstücke eines erschienenen Werks bei § 10 Abs. 1 Alt. 1 UrhG – die zweite Alternative ist selbst nicht analogiefähig – treten die Vervielfältigungstücke einer festgelegten Darbietung i. S. v. § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG.
- 402 Die bei § 10 Abs. 1 UrhG umstrittene Frage, ob die Norm auch auf nicht veröffentlichte Werke oder auf unkörperliche Wiedergaben angewendet werden kann²⁴⁸, ist zugunsten der engeren, verneinenden Auffassung²⁴⁹ zu entscheiden. § 10 Abs. 1 UrhG stellt auf die Bezeichnung ab, was wegen § 13 Satz 2 UrhG konsequent ist. Für den ausübenden Künstler ist aufgrund von § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG zutreffenderweise von einer Nennung zu sprechen. Der Nennung in der üblichen Weise ist genügt, wenn der gewählte Inhalt an der gewählten Stelle es dem Verkehr ohne Schwierigkeiten ermöglicht, den Bezug zwischen Vervielfältigungsstück und Interpretendarbietung zu erkennen²⁵⁰. Weicht der gewählte Name vom bürgerlichen Namen ab – was nach § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG ohne weiteres möglich ist – so greift die Interpretenvermutung nur dann, wenn der gewählte Name bekannt ist²⁵¹.
- 403 Bleibt der Interpret anonym oder verwendet er einen unbekannten Namen i. S. v. § 10 Abs. 1 UrhG²⁵², greift die widerlegbare Vermutung²⁵³ nach § 10 Abs. 2 Satz 2 UrhG analog. Weil ein Herausgeber beim Interpretenrecht

246 ABl. 1997 Nr. L 290 S. 18.

247 BGH, NJW 1998, 2208 (2210 f.) – *Testpreis-Angebot*.

248 Fromm/Nordemann, § 10 Rn. 5; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rn. 5.

249 Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 15 ff.; Dreier/Schulze, § 10 Rn. 6; Schrieker/Loewenheim, § 10 Rn. 6; Riesenhuber, ZUM 2003, 333, 341 f.; ders., GRUR 2003, 187, 188.

250 Vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rn. 8; Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 10 ff.; Schrieker/Loewenheim, § 10 Rn. 7 f.; Dreier/Schulze, § 10 Rn. 10.

251 Zu den umstrittenen Anforderungen im Einzelnen vgl. Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rn. 18; Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 8 f.; Riesenhuber, GRUR 2003, 187, 189.

252 Vgl. Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 29; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rn. 21.

253 von Gamm, § 10 Rn. 4.

nicht in Frage kommt, ist sofort auf die sonst subsidiär²⁵⁴ vermutete gewillkürte Prozessstandschaft des Verlegers abzustellen. Dem Verleger als Inhaber eines regelmäßig ausschließlichen Nutzungsrechts (vgl. § 8 VerlG) ist für die analoge Anwendung der Inhaber des ausschließlichen Verwertungsrechts an der Darbietung gleichzustellen. Dieser muss nach dem klaren Wortlaut des § 10 Abs. 2 Satz 2 UrhG auf den Vervielfältigungsstücken selbst nicht genannt werden²⁵⁵.

§ 10 Abs. 2 Satz 2 UrhG hat eine nur beschränkte Reichweite. Der Kläger muss nach herkömmlichen Maßstäben beweisen, dass er der Inhaber des Nutzungsrechts ist²⁵⁶. § 10 Abs. 2 Satz 2 UrhG enthält nach richtiger Ansicht keine Vermutung der Rechtseinräumung²⁵⁷. Gelingt dem Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts der Nachweis, greift § 10 Abs. 2 Satz 2 UrhG analog ein. Erst dann wird auf zweiter Stufe die Ermächtigung des anonymen Künstlers vermutet. Mit dieser Auslegung ist gewährleistet, dass Tonträgerhersteller sich auch nicht auf dem Umweg über das eingeräumte oder abgetretene Leistungsschutzrecht des Interpreten auf die ihnen vom Bundesgerichtshof zutreffend versagte Vermutungswirkung des § 10 Abs. 2 Satz 2 UrhG analog berufen können. 404

4. Vorschlag zur Teilumsetzung der Richtlinie 2004/48/EG 405

Die soeben erläuterten Tatbestandsvoraussetzungen führen zu einem Vorschlag, wie Art. 5 lit. b) der Richtlinie 2004/48/EG für das Interpretenrecht umgesetzt werden könnte. Anstatt eines Verweises auf § 10 UrhG ist wegen der oben aufgezählten Besonderheiten letztlich eine eigenständige Regelung sinnvoller. Dafür bietet sich § 84 UrhG an, der zur Zeit nicht belegt ist. Die Vorschrift könnte folgendermaßen lauten: 406

»§ 84 UrhG Interpretenvermutung

(1) Wer auf den Vervielfältigungsstücken eines Bild- oder Tonträgers, auf dem seine Darbietung aufgenommen wurde, in der üblichen Weise als ausübender Künstler genannt ist, wird bis zum Beweis des Gegenteils als ausübender Künstler in Bezug auf diese Darbietung angesehen; dies gilt auch für eine Bezeichnung, die als Deckname oder Künstlername oder Künstlerzeichen des ausübenden Künstlers bekannt ist.

(2) Ist der ausübende Künstler nicht nach Absatz 1 bezeichnet, so wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass derjenige vom ausübenden Künstler ermächtigt ist, dessen

254 Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 34; Dreier/Schulze, § 10 Rn. 34, Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rn. 27.

255 Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 34; Möhring/Nicolini/Ahlberg, § 10 Rn. 27; Schricker/Loewenheim, § 10 Rn. 12; unverständlich daher Dreier/Schulze, § 10 Rn. 30.

256 Vgl. Wandtke/Bullinger/Thum, § 10 Rn. 34.

257 Siehe oben Fn. 204.

Rechte geltend zu machen, der auf den in Absatz 1 genannten Vervielfältigungsstücken als Inhaber eines ausschließlichen Verwertungsrechts an der Darbietung bezeichnet ist.«

§ 7 Schutz des Integritätsinteresses

I. Grundlagen

1. Bedeutung von Art. 5 Abs. 1 WPPT

Art. 5 Abs. 1 Alt. 2 WPPT sieht neben dem Namensrecht¹ nach dem Vorbild des Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ² erstmals auf internationaler Ebene einen Leistungsintegritätsanspruch des ausübenden Künstlers vor: “Independently of a performer's economic rights, and even after the transfer of those rights, the performer shall, as regards his live aural performances or performances fixed in phonograms, have the right [...] to object to any distortion, mutilation or other modification of his performances that would be prejudicial to his reputation.” 409

Damit werden die Interessen der Interpreten an der Authentizität ihrer Darbietungen angesichts der vielfältigen Manipulationsmöglichkeiten digitaler Daten geschützt³. Das in Art. 5 Abs. 1 Alt. 2 WPPT enthaltene “*right of integrity*” schützt den Interpreten umfassend vor jeder Änderung der Darbietung, die seinem Ruf abträglich wäre. Die Änderung (*modification*) ist dabei der Oberbegriff gegenüber Entstellung (*distortion*) und Verstümmelung (*mutilation*). Bei diesen handelt es um besonders negative Änderungen⁴. Eine Änderung liegt immer vor, wenn die ursprünglich live dargebotene oder festgelegte Darbietung durch einen zwischenzeitlich erfolgten Vorgang nicht mehr mit der jetzt vorliegenden Darbietung identisch ist. Unerheblich ist, ob es sich um eine schwerwiegende Änderung handelt⁵. Diese weite Auslegung wird von dem vertragsbegleitenden Verhalten der jeweiligen Delegationen gestützt⁶. Entscheidend ist nur, dass der Änderung die Eignung⁷ zukommen muss, auf den Ruf des Interpreten abträglich zu wirken. 410

Die Bundesrepublik ist ihren Pflichten aus dem WPPT durch § 75 411

1 Dazu oben S. 86 ff.

2 Reinbothelvon Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 1, 4.

3 Reinbothelvon Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 1; von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 237; Kreile, ZUM 1995, 307, 315. Siehe dazu auch Wandtke/Bullinger/Büscher, Ergänzungsband, § 75 Rn. 1.

4 Reinbothelvon Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 19.

5 Reinbothelvon Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 22.

6 Reinbothelvon Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 20. Dort auch Beispiele von Änderungen.

7 Es ist nicht notwendig, dass die Rufschädigung bereits eingetreten ist, vgl. Reinbothelvon Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT.

Satz 1 UrhG nachgekommen. § 75 Satz 2 UrhG betrifft die Geltendmachung bei Gruppenleistungen und ist im Wortlaut identisch seiner Vorgängernorm, § 83 Abs. 1 UrhG a. F. Nichts Neues also im Darbietungsschutz?⁸ Diese Schlussfolgerung ist voreilig, weil sie außer Acht lässt, dass nach der Intention des Gesetzes, »hinsichtlich der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse geistige und künstlerische Leistungen grundsätzlich gleich zu behandeln sind.«⁹

412 2. *System des Darbietungsschutzes*

413 a) Überblick

414 Im Recht des Urhebers findet sich ein System des Werkschutzes. Das setzt sich aus den Bausteinen der §§ 14, 39, 62 und 93 Abs. 1 UrhG zusammen¹⁰. Das System des Darbietungsschutzes entspricht dem weitestgehend¹¹. An die Stelle des § 14 UrhG tritt § 75 Satz 1 UrhG; § 39 UrhG findet wegen § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG (§ 75 Abs. 4 UrhG a. F.) auf den Interpreten entsprechende Anwendung. Gleiches gilt für § 62 UrhG über die Verweisung in § 83 UrhG, während § 93 Abs. 1 UrhG als Sonderregelung für den Film unmittelbare Geltung beansprucht.

415 b) § 75 Satz 1 UrhG als Grundnorm

416 Innerhalb dieses Systems nimmt § 75 Satz 1 UrhG – ähnlich dem § 14 UrhG¹² – die zentrale Stellung ein. Dieser »Leistungsintegritätsanspruch«¹³ ist die Grundlage des allgemeinen interpretenrechtlichen Änderungsverbots, welches durch die §§ 39, 62 und 93 UrhG konkretisiert wird¹⁴. Ein Rückgriff auf ein allgemeines (urheber- oder interpretenrechtliches) Änderungsverbot, wie es von der Rechtsprechung¹⁵ zum Urheberrecht vertreten wird, ist damit obsolet¹⁶.

8 Ein Teil der Literatur könnte diesen Eindruck erwecken, indem sie es bei den obigen Feststellungen belässt, vgl. Wandtke/Bullinger/Büschler, *Ergänzungsband*, § 75 Rn. 5; *Flehsig/Kuhn*, ZUM 2004, 14, 19; *Flehsig*, NJW 2004, 575, 576; *Schippa*, ZUM 2003, 378, 387.

9 BT-Drucks. 15/38, S. 23.

10 Schrickel/Dietz, § 14 Rn. 1-5; Wandtke/Bullinger, § 14 Rn. 2; Loewenheim/Dietz, § 16 Rn. 86; *Haberstumpf*, Urheberrecht, Rn. 217.

11 *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 15 f.

12 Schrickel/Dietz, § 14 Rn. 1; Wandtke/Bullinger, § 14 Rn. 2.

13 Der Begriff wurde geprägt von *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 11.

14 So schon im Ansatz *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 22.

15 BGHZ 55, 1 (2) – *Maske in Blau*; BGHZ 62, 331 (333) – *Schulerweiterung*, BGH, GRUR 1982, 107 (109) – *Kirchenraum-Innengestaltung*; OLG Saarbrücken,

c) Verhältnis zwischen § 75 Satz 1 UrhG und § 39 UrhG 417

Im Recht des Urhebers wird das Verhältnis von § 14 UrhG zu § 39 UrhG unterschiedlich gedeutet. Nach einer Ansicht handelt es sich bei beiden Normen um jeweils eigenständige Tatbestände¹⁷. Ihr Unterschied bestehe darin, dass sich das Änderungsrecht des § 39 UrhG gegen eine Verletzung des Bestandes und der Unversehrtheit des Werkes in seiner konkret geschaffenen Gestaltung wendet. § 39 UrhG setzt nach diesem Verständnis einen Eingriff in die Substanz des Werks voraus. Das nur urheberpersönlichkeitsrechtlich ausgestaltete Entstellungsverbot wende sich gegen eine Beeinträchtigung der geistigen und persönlichen Urheberinteressen¹⁸. Nach der mittlerweile überwiegenden Ansicht kommt § 39 UrhG dagegen nur klarstellende Bedeutung zu¹⁹. Ein selbstständiges Änderungsverbot sei neben dem Beeinträchtigungsverbot des § 14 UrhG weder sachlich noch semantisch begründbar²⁰.

Für den Leistungsintegritätsanspruch nach § 75 Satz 1 UrhG hat § 39 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG keine eigenständige Bedeutung. Es fehlt an einem substanzbehafteten Werk, auf das sich das Änderungsrecht beziehen könnte. Die Darbietung als Schutzgegenstand des Interpretenrechts ist »bestandslos«. Das gilt auch für die festgelegte Darbietung, weil nicht die Festlegung, sondern die Darbietung Schutzobjekt von § 75 Satz 1 UrhG ist. Damit liegen die rechtstatsächlichen Voraussetzungen nicht vor, um zwischen den beiden Vorschriften differenzieren zu können. 419

d) Bedeutung von § 39 UrhG im Anspruchsaufbau 420

(1) Änderungsvereinbarungen 421

Methodisch folgt daraus, dass der Anspruch des ausübenden Künstlers auf Schutz der Darbietung seine ausschließliche Grundlage in § 75 Satz 1 UrhG hat 422

GRUR 1999, 420 (425) – *Verbindungsgang*; KG, ZUM 2001, 590 (591) – *Urheberrechtsschutz für Gartenanlage*. Siehe dazu Erdmann, FS Piper, S. 655, 669.

16 So auch BGH, GRUR 1999, 230 (232) – *Treppenhausgestaltung*.

17 Fromm/Nordemann/Vinck, § 39 Rn. 1; Möhring/Nicolini/Kroitzsch § 14 Rn. 2; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 14 Rn. 7 ff.; Erdmann, FS Piper, S. 655, 668; ders., FS Nirk, S. 209, 218; Schmieder, NJW 1990, 1945, 1946.

18 BGH, GRUR 1982, 107 (109) – *Kirchenraum-Innengestaltung*; Erdmann, FS Piper, S. 655, 668.

19 Schricker/Dietz, § 39 Rn. 1; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 39 Rn. 4; Dreier/Schulze, § 39 Rn. 3; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 39 Rn. 1; Loewenheim/Dietz, § 16 Rn. 88; Schack, Urheberrecht, Rn. 351; Ulmer, Urheberrecht, § 41 II, S. 216 f.; Haberstumpf, Urheberrecht, Rn. 218; Schilcher, Werkänderungen, S. 54 ff.; Metzger, Rechtsgeschäfte, S. 9; Flechsig, FuR 1976, 589, 594.

20 Schricker/Dietz, § 39 Rn. 1.

und durch die Ausnahmetatbestände der §§ 39, 62 und 93 Abs. 1 UrhG begrenzt wird²¹. § 39 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG stellt klar, dass der Nutzungsberechtigte an der Darbietung grundsätzlich nicht zu Änderungen im Rahmen ihrer Verwertung befugt ist. Zugleich wird sichergestellt, dass im Rahmen von Nutzungsverträgen Vereinbarungen über Änderungen und Beeinträchtigungen²² möglich sind.

423 Wie oben²³ ausgeführt wurde, kommen mehrere Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht, mit denen über das Interpretenpersönlichkeitsrecht disponiert werden kann. Die vertragliche Vereinbarung i. S. v. § 39 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG kann als gebundene Rechtsübertragung, als schuldvertragliche Gestattung oder als einseitige und widerrufliche Einwilligung gedeutet werden. Diese Gestaltungsmöglichkeiten führen im Ergebnis dazu, dass die vorgenommene Handlung den Tatbestand des § 75 Satz 1 UrhG nicht verwirklichen²⁴.

424 Der Hauptanwendungsfall dürfte die Änderung sein, die mit der Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts einhergeht. Für diese Fälle ist die gebundene Übertragung der Änderungsbefugnis an den Inhaber des Nutzungsrechts für beide Parteien interessengerecht²⁵. Der Verwerter erhält ein absolut wirkendes Recht und kann Eingriffe Dritter sowohl in das Ausschließlichkeitsrecht wie in das Interpretenpersönlichkeitsrecht abwehren. Weil der ausübende Künstler bei diesen Rechtsgeschäften über ein Interpretenpersönlichkeitsrecht disponiert, kommt den oben kurz skizzierten²⁶ notwendigen Grenzen solcher Handlungen auch hier eine besondere Bedeutung zu.

425 Von den Grenzen der Disposition über Interpretenpersönlichkeitsrechte ist die problematische Zulässigkeit von stillschweigenden Vereinbarungen darüber zu unterscheiden. Mit dieser Konstruktion wird eine stillschweigende Vereinbarung über ein Recht zur Änderung begründet, wenn sich seine Notwendigkeit aus dem eingeräumten Nutzungsrecht zwingend ergeben soll²⁷. Daran ist zu

21 So schon Schricker/*Vogel*, § 83 Rn. 14; *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 23.

22 Dazu, dass § 39 UrhG auch Vereinbarungen bezüglich der Beeinträchtigungen i. S. v. § 14 (und damit § 75 Satz 1 UrhG) erfasst, siehe Schricker/*Dietz*, § 39 Rn. 3.

23 Siehe oben S. 98.

24 *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 84.

25 Dazu oben S. 98 ff. zum Anspruch aus § 83 UrhG a. F. speziell: *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 126. Unzutreffend aber S. 127 f., wenn er die Weiterübertragung nicht von der Zustimmung des Interpreten abhängig macht. Die §§ 34, 35 UrhG sind insoweit Ausdruck der Gebundenheit der Übertragung (siehe oben S. 49 f.).

26 Dazu S. 101 f.

27 BGH, GRUR 1986, 458 (459) – *Oberammergauer Passionsspiele I*; BGH, GRUR 1989, 106 (108) – *Oberammergauer Passionsspiele II*; von Gamm, § 39 Rn. 6; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 39 Rn. 7; Dreyer/*Kotthoff*/Meckel, § 39 Rn. 6; *Ulmer*, Urheberrecht, § 41 II 2, S. 218; *Rehbinder*, Urheber-

bemängeln, dass damit die wirtschaftliche Schwächeposition des Berechtigten zu wenig berücksichtigt wird²⁸. Systematisch besteht für den Rückgriff auf stillschweigend eingeräumte Änderungsbefugnisse wegen § 39 Abs. 2 UrhG kein Bedürfnis. Dieser ist dafür geschaffen, beim Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung für den notwendigen Interessenausgleich zu sorgen²⁹. Stillschweigende Rechtsgeschäfte über die Änderungsbefugnis im Zusammenhang mit der Einräumung von Nutzungsrechten sind auch nicht mit Art. 5 Abs. 1 WPPT vereinbar. Dieser verlangt eine ausdrückliche Vereinbarung³⁰.

(2) Gesetzliche Änderungsbefugnis 426

Ebenfalls tatbestandsausschließend³¹ wirkt die gesetzliche Änderungsbefugnis³² 427 des § 39 Abs. 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Sie ist eine Ausnahmeregelung vom grundsätzlichen Änderungsverbot³³. Änderungen der Darbietung und der Darbietungsbezeichnung – nicht aber der Interpretenbenennung –, die der Nutzungsberechtigte vorgenommen hat, sind erlaubt, wenn der Interpret seine Einwilligung dazu nach Treu und Glauben nicht hätte versagen dürfen. § 39 Abs. 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG konkretisiert das bereits in § 75 Satz 1 UrhG enthaltene Abwägungsgebot³⁴ und kommt deshalb bei der Anspruchsprüfung auch an dieser Stelle zum Tragen. Änderungen, die auf einer Gestattung des Interpreten beruhen, bedürfen daher keiner zusätzlichen Interessenabwägung³⁵.

e) Bedeutung von § 62 UrhG im Anspruchsaufbau 428

Gleiches gilt *mutatis mutandis* für die gesetzlich Nutzungsberechtigten an der 429 Darbietung. Das nach § 62 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 83 UrhG geltende Än-

recht, Rn. 246; *Haberstumpf*, Urheberrecht, Rn. 223; *Flechsig*, Leistungsintegrität, S. 116 f.; *Grohmann*, Entstellung, S. 188 f.

28 *Schricker/Dietz*, § 39 Rn. 11; *Fromm/Nordemann/Vinck*, § 39 Rn. 2

29 *Schricker/Dietz*, § 39 Rn. 11; *Grohmann*, Entstellung, S. 177; a. A. *Flechsig*, Leistungsintegrität, S. 119.

30 *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 12.

31 *Flechsig*, Leistungsintegrität, S. 85.

32 *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, § 39 Rn. 20; *Grohmann*, Entstellung, S. 101 f.; *Mestmäcker/Schulze/Hertin*, § 75 Rn. 13 spricht von einer »Einwilligungsfiktion«.

33 *Dreier/Schulze*, § 39 Rn. 14; *Fromm/Nordemann/Vinck*, § 39 Rn. 4; *Erdmann*, FS Nirk, S. 219; a. A. *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, § 39 Rn. 20.

34 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 351 zum Verhältnis zu § 14 UrhG.

35 *Flechsig*, Leistungsintegrität, S. 119.

derungsverbot gehört ebenfalls zum Gesamtkomplex änderungsrechtlicher Vorschriften mit klarstellender und § 75 Satz 1 UrhG ergänzender Funktion³⁶. Die Bedeutung des § 62 liegt darin, dass er Änderungen an der Darbietung und inhaltliche Ausgestaltungen durch Nutzungsberechtigte erlaubt³⁷. Vorausgesetzt wird eine nach den §§ 44a ff. UrhG gesetzlich erlaubte Nutzung der Darbietung. Übersteigt die Nutzung die gesetzlichen Grenzen der Erlaubnis, ist die Vorschrift aufgrund eines Erst-Recht-Schlusses anwendbar³⁸, so dass der Interpret nach seiner Wahl nur gegen die Änderung vorgehen kann.

430 3. Identität von Leistungs- und Werkintegritätsanspruch

- 431 § 75 Satz 1 UrhG ist mit dem in § 83 Abs. 1 UrhG enthaltenen Leistungsintegritätsanspruch des ausübenden Künstlers identisch. Beide Fassungen weichen vom Wortlaut des § 14 UrhG ab. Der Gesetzgeber des Jahres 2003 hat also den Vorschlag nicht aufgegriffen, den Wortlaut der §§ 14 und 75 UrhG zu harmonisieren³⁹. Im Zuge des – später fallen gelassenen – Gesetzgebungsentwurfs zu einem fünften Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes war eine Anpassung von § 83 Abs. 1 UrhG a. F. (= § 75 Satz 1 UrhG) an § 14 UrhG vorgeschlagen worden⁴⁰. Die Kontroverse in der Literatur, ob sich die Normen durch eine unterschiedliche Schutzintensität unterscheiden, besteht deshalb fort⁴¹.
- 432 Der unterschiedliche Wortlaut ist ein Anhaltspunkt für die These, dass § 75 Satz 1 UrhG ein unterschiedliches Schutzniveau mit sich bringt. Der hinter beiden Normen stehende Schutzgedanke und das identische Schutzbedürfnis von Urheber und ausübendem Künstler verbieten demgegenüber eine Ungleichbehandlung.

36 So Schricker/Dietz, § 61 Rn. 1; Dreier/Schulze, § 61 Rn. 1.

37 von Gamm, § 62 Rn. 1.

38 Dreier/Schulze, § 62 Rn. 7; Möhring/Nicolini/Gass, § 62 Rn. 7.

39 Eine Empfehlung in diesem Sinne haben abgegeben: Schricker/Vogel, § 83 Rn. 23; von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 244 f.; Jaeger, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 161; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 165.

40 Diskussionsentwurf des BMJ für ein Fünftes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes, auszugsweise abgedruckt bei Jaeger, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 237 ff. Zum Gesetzgebungsverlauf siehe Wandtke/Bullinger/Büscher, Ergänzungsband, § 75 Rn. 1 ff.

41 Ein Unterschied wird *bejaht* von Fromm/Nordemann/Hertin, § 83 Rn. 4; Wandtke/Bullinger/Büscher, Ergänzungsband, § 75 Rn. 3; Freitag, Kommerzialisierung, S. 93 f.; Jaeger, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 60, 77. Dagegen *verneinen* einen Unterschied: OLG Dresden, NJW 2001, 622 – Czárdásfürstin; Schricker/Vogel, § 83 Rn. 23; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 83 Rn. 7; Dreier/Schulze, § 83 Rn. 6; von Gamm, § 83 Rn. 4; Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 111; Ulmer, Urheberrecht, § 123 V, S. 529; Flechsig, Leistungsintegrität, S. 65 f.; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 164 f.

Die Interessen des Interpreten und des Urhebers⁴² an der Leistungs- bzw. 433
Werkintegrität lassen sich aufgliedern in⁴³:

- das Rufinteresse: Anerkennung in der Öffentlichkeit und Steigerung des Ansehens,
- das Wirkungsinteresse: Durchsetzung seiner künstlerischen Aussage in der Breite,
- das Bestandsinteresse: Sicherung des unveränderten Fortbestandes seiner Darbietung.

Die Interessen des Urhebers sind in § 14 UrhG umfassend geschützt. § 75 434
Satz 1 schützt das Interesse des ausübenden Künstlers an der Integrität seiner Werkinterpretation. Das ist deckungsgleich mit dem Interesse an der unverfälschten Wiedergabe seiner Darbietung⁴⁴. In Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung ist die »harmonisierende Auslegung« des § 75 Satz 1 UrhG interessengerecht nicht zuletzt deshalb, weil es Intention der Novellierung war, hinsichtlich der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse geistige und künstlerische Interessen gleich zu behandeln⁴⁵.

4. Anwendungsbereich von § 75 Satz 1 UrhG 435

Dem Anwendungsbereich des § 75 Satz 1 UrhG nähert man sich am Besten, 436
wenn man drei Ebenen unterscheidet: sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich sowie das jeweilige Rechtsverhältnis des Verletzers zum Interpreten. Der sachliche Anwendungsbereich grenzt den Leistungsintegritätsanspruch vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht ab. Der persönliche Anwendungsbereich betrifft die Person des Rechtsinhabers. Schließlich ist zwischen den möglichen Anspruchsgegnern zu differenzieren, weil sich die Anspruchsprüfung im Ergebnis an dem Nutzungsverhältnis zwischen Interpret und Verletzer orientiert.

a) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich 437

§ 75 Satz 1 UrhG erfasst nur den Schutz der persönlichkeitsrechtlich geprägten 438
Beziehung zwischen dem Interpreten und seiner Darbietung⁴⁶. Wird die Persönlichkeit des ausübenden Künstlers verletzt, ist das nicht mehr unter § 75

42 Siehe *Schmieder*, NJW 1990, 1945, 1948.

43 Siehe *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 60.

44 OLG Köln, 1992, 388 (389) – *Prince*. Von den »Interessen« spricht auch BGH, GRUR 1987, 814 (816) – *Zauberflöte*.

45 BT-Drucks. 15/38, S. 23.

46 Ganz allgemeine Meinung, statt aller: *Schricker/Vogel*, § 83 Rn. 8 und *Möhring/Nicolini/Kroitzsch*, § 83 Rn. 2.

Satz 1 UrhG zu subsumieren. Es handelt sich um einen Anwendungsfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts⁴⁷.

439 Ausländische Staatsangehörige, die nach § 125 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 120 Abs. 2 UrhG negativ definiert werden, können bei ausreichendem Inlandsbezug⁴⁸ unabhängig von weiteren Voraussetzungen den Anspruch aus § 75 Satz 1 UrhG geltend machen, § 125 Abs. 6 UrhG. Insoweit ist ein ausländischer Staatsangehöriger in Deutschland grundsätzlich nicht auf den Schutz von Art. 5 Abs. 1 WPPT i. V. m. § 125 Abs. 5 UrhG angewiesen⁴⁹, soweit es ausschließlich um die Geltendmachung des im Inland verletzten Leistungsintegritätsanspruchs geht.

440 Erfolgte die Beeinträchtigung der Darbietung des ausländischen Interpreten im Ausland⁵⁰ und wird sie im Inland lediglich verbreitet⁵¹ greift § 125 Abs. 6 UrhG i. V. m. § 75 Satz 1 UrhG nicht. Diese Schutzlücke wird jetzt mit Art. 5 Abs. 1 WPPT i. V. m. § 125 Abs. 5 UrhG geschlossen, sofern der Interpret in den persönlichen Anknüpfungsbereich des WPPT fällt⁵². Kann sich der ausübende Künstler nicht auf den Schutz des WPPT berufen, wird in der Literatur vorgeschlagen, das Verwertungsverbot des § 96 UrhG in § 125 Abs. 6 UrhG »hineinzulesen«⁵³. Der Bundesgerichtshof lehnt das mittlerweile in ständiger Rechtsprechung ab⁵⁴.

441 b) Kreis potentieller Anspruchsgegner

442 Der Leistungsintegritätsanspruch des § 75 Satz 1 UrhG kann als absolutes Recht jedermann gegenüber geltend gemacht werden. Die möglichen Anspruchsgegner stehen allerdings in unterschiedlich ausgeprägten Rechtsbeziehungen zum

47 Zur Abgrenzung siehe oben S. 84.

48 Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 125 Rn. 6. Allgemein zur Voraussetzung des Inlandsbezugs im Rahmen fremdenrechtlicher Bestimmungen, Schack, Urheberrecht, Rn. 814.

49 Zum Verhältnis vgl. Schricker/Katzenberger, § 125 Rn. 15.

50 BGH, GRUR 1987, 814 (815) – *Zauberflöte*. Zur Frage der Beeinträchtigung durch die Verbreitung einer Aufnahme mit technischen Unzulänglichkeiten siehe unten S. 130 ff.

51 Schricker/Vogel, § 83 Rn. 41.

52 Dazu von Lewinski, GRUR Int. 1997, 667, 671.

53 In diesem Sinne Wandtke/Bullinger/Braun, § 125 Rn. 8; Schack, Urheberrecht, Rn. 821-825; Kloth, Künstlerschutz, S. 138 ff.; Braun, Schutzlückenpiraterie, S. 106 ff.; Krüger, GRUR Int. 1986, 381, 385; Schack, GRUR 1987, 817, 818 f.

54 BGH, GRUR 1986, 454 (455) – *Bob Dylan*; GRUR 1987, 814 (815) – *Zauberflöte*; GRUR 1999, 49 (51) – *Bruce Springsteen and his Band*. Zustimmend Schricker/Vogel, § 83 Rn. 41; Schricker/Katzenberger, § 125 Rn. 13; Dreier/Schulze, § 125 Rn. 9; Fromm/Nordemann/Hertin, § 75 Rn. 7; Fromm/Nordemann, § 96 Rn. 3; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 125 Rn. 6.

ausübenden Künstler. Deshalb ist es sinnvoll, anhand dieser Rechtsbeziehungen zu differenzieren zwischen⁵⁵:

- dem Verhältnis zum Inhaber eines Nutzungsrechts,
- dem Verhältnis zum gesetzlich Nutzungsberechtigten,
- Beeinträchtigungen außerhalb von Nutzungsrechtsverhältnissen.

Im Verhältnis zum Inhaber eines Nutzungsrechts an der Darbietung nach § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG ist die Tatbestandsmäßigkeit⁵⁶ einer Beeinträchtigungshandlung anhand von § 39 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG zu prüfen. Im Verhältnis zum gesetzlich Nutzungsberechtigten (§ 83 UrhG i. V. m. §§ 44a ff. UrhG) richtet sich die Tatbestandsmäßigkeit des Eingriffs im Übrigen nach § 62 UrhG i. V. m. § 83 UrhG. § 62 Abs. 1 Satz 2 enthält eine Verweisung auf § 39 UrhG. Darüber hinaus erleichtern § 62 Abs. 2 bis 4 UrhG dem gesetzlich Nutzungsberechtigten Änderungen. Das Verhältnis des Interpreten zum »einfachen« Nutzer seiner Darbietung bleibt von diesen Modifikationen daher unberührt.

Das Urheberrecht hat die Problematik zu bewältigen, wie sich das Interesse des Urhebers an der Werkintegrität mit dem Interesse des Sacheigentümers oder -besitzers an der Ausübung seines Eigentumsrechts vereinbaren lässt⁵⁷. Dieses Problem stellt sich beim Interpreten nicht: Es gibt kein Werkexemplar. Daraus folgt, dass § 75 Satz 1 UrhG ohne jede Modifikation auf Tatbestandsseite nur solchen »einfachen« Nutzern gegenüber anzuwenden ist, die auf die Darbietung ohne vertragliche oder gesetzliche Nutzungserlaubnis zugreifen können. Weil der ausübende Künstler nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG kein ausschließliches Zweitverwertungsrecht an rechtmäßig hergestellten Tonträgern hat, handelt es sich bei den »einfachen« Nutzern um einen großen Personenkreis. Dazu kommen alle Nutzungen der festgelegten Darbietung, die nach Ablauf der Schutzfrist für die Ausschließlichkeitsrechte gem. § 82 UrhG erfolgen. Das ist wegen § 76 Satz 1 UrhG möglich, weil der Leistungsintegritätsanspruch aus § 75 Satz 1 UrhG prinzipiell erst mit dem Tod des Interpreten erlischt⁵⁸.

55 Nach Loewenheim/Dietz, § 16 Rn. 90 ff. (zum Urheber); vgl. auch Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 112 ff. und Flechsig, Leistungsintegrität, S. 107 ff.

56 Zutreffend Flechsig, Leistungsintegrität, S. 84.

57 Dazu Loewenheim/Dietz, § 16 Rn. 98; Rehbinders, Urheberrecht, Rn. 244 sowie umfassend: Erdmann, FS Piper, S. 655 ff.

58 Dazu unten S. 142 ff.

445 5. Anwendungsmethodik des § 75 Satz 1 UrhG

446 Die Prüfung des Tatbestandes des § 75 Satz 1 besteht in Analogie zu der Prüfungsreihenfolge in § 14 UrhG⁵⁹ – aus drei Stufen⁶⁰:

- Stufe 1: Beeinträchtigung einer bestimmten Darbietung des Interpreten;
- Stufe 2: Eignung, Ruf und Ansehen des ausübenden Künstlers zu gefährden;
- Stufe 3: Interessenabwägung.

447 a) Beeinträchtigung

448 (1) Beeinträchtigung, Entstellung und Änderung

449 § 75 Satz 1 UrhG spricht davon, dass der ausübende Künstler eine »Entstellung oder andere Beeinträchtigung seiner Darbietung« verbieten kann. Die Beeinträchtigung ist daher der Oberbegriff, und die Entstellung ein besonders schwerwiegender Unterfall⁶¹. Einstellungen sind Verzerrung, Verfälschung oder eine sonstige schwerwiegende künstlerische Veränderung der Darbietung⁶². Weil sich die Intensität des Eingriffs erst auf der 2. und 3. Stufe auswirken und Rechtsfolgen zu Lasten des Eingreifenden nach sich ziehen kann, erübrigt sich eine Abgrenzung der unterschiedlichen Eingriffsformen an dieser Stelle⁶³.

59 Dazu Schricker/Dietz, § 14 Rn. 18; Dreier/Schulze, § 14 Rn. 9; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 14 Rn. 33; Schack, Urheberrecht, Rn. 341. Der Entscheidung BGH, GRUR 1989, 106 (107) – *Oberammergauer Passionsspiele II* – kann man ebenfalls ein dreistufiges Prüfungsprogramm entnehmen.

60 OLG Dresden, NJW 2001, 622 – *Czárdásfürstin*; Schricker/Vogel, § 83 Rn. 22; Dreier/Schulze, § 75 Rn. 7; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 75 Rn. 2; Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 115; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 407; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 134 ff. (grundlegend); Jaeger, Persönlichkeitsrechte, S. 58 f. Ein zweistufiger Aufbau ist dagegen zu entnehmen: Fromm/Nordemann/Hertin, § 83 Rn. 3 f.; Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 75 Rn. 11 (den dreistufigen Aufbau scharf ablehnend); Wandtke/Bullinger/Büscher, § 83 Rn. 4, 10; Haberstumpf, Urheberrecht, Rn. 219 ff. und Erdmann, FS Piper, S. 655, 671; Schmid/Wirth, § 75 Rn. 3.

61 OLG München, ZUM 1996, 165 (166) – *Dachgauben*; Schicker/Vogel, § 83 Rn. 24; Schricker/Dietz, § 14 Rn. 19; Wandtke/Bullinger, § 14 Rn. 3; Schack, Urheberrecht, Rn. 342; Haberstumpf, Urheberrecht, Rn. 219; Flechsig, Leistungsintegrität, S. 73; a. A. Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 14 Rn. 36, wo angeblich »unterschiedliche Regelungskreise« postuliert werden.

62 OLG München, ZUM 1991, 540 (542); OLG München, ZUM 1996, 165 (166); Wandtke/Bullinger/Büscher, § 83 Rn. 4; Fromm/Nordemann/Hertin, § 83 Rn. 3.

63 Schricker/Vogel, § 83 Rn. 24; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 75 Rn. 3; beide allerdings nur zur 3. Stufe.

Wegen des systematischen Zusammenhangs von § 75 Satz 1 UrhG und § 39 UrhG⁶⁴ fällt unter die Beeinträchtigung auch jede Änderung der Darbietung des Interpreten⁶⁵. Im Urheberrecht wird mit einer Änderung jede Abweichung von dem Werk in seiner konkreten Form und mit seinem konkreten geistig-ästhetischen Gesamteindruck, mit welchem der Urheber sein Werk in die Öffentlichkeit entlassen hat, verstanden.⁶⁶ Der Urheber hat das Recht, dass das von ihm geschaffene Werk der Mit- oder Nachwelt in seiner unveränderten Gestaltung zugänglich gemacht wird⁶⁷. 450

Grundsätzlich ist dieses Verständnis auf das Interpretenrecht zu übertragen. Die Natur der Darbietung erfordert aber eine Anpassung des Änderungsbegriffs, weil es eine äußere Form derselben nicht gibt. Entscheidend ist aber auch hier der konkrete geistig-ästhetische Gesamteindruck, mit dem der Interpret seine Leistung in die Öffentlichkeit entlassen hat. Jede Beeinflussung diesesindrucks ist deshalb eine Änderung der Darbietung. Wegen des ephemeren Charakters der Live-Darbietung kommt dieser Erkenntnis besondere Bedeutung für festgelegte Darbietungen zu. Jede Änderung der festgelegten Darbietung ist eine Beeinträchtigung der Darbietung. 451

Bei der Beeinträchtigung handelt es sich also um den umfassenden Oberbegriff, der von jeder geringen Änderung der Darbietung bis hin zur Entstellung derselben reicht⁶⁸. 452

(2) Schutz des Veröffentlichungsinteresses 453

Vor diesem Hintergrund relativiert sich die Bedeutung des fehlenden Veröffentlichungsrechts des ausübenden Künstlers⁶⁹. Der Interpret hat bei der Anfertigung von Studioaufnahmen ein entscheidendes Interesse daran, dass die festgelegte Darbietung nicht ohne seine Zustimmung vervielfältigt und veröffentlicht wird⁷⁰. Jede technische Manipulation an der festgelegten Interpretation, jeder Schnitt, mit dem die unterschiedlichen Aufnahmesitzungen zum Masterband zusammengestellt werden, ist nach der hier vertretenen Auffassung eine Änderung i. S. v. § 39 Abs. 1 UrhG und damit eine Beeinträchtigung nach § 75 Satz 1 UrhG. Das Veröffentlichungsinteresse des Interpreten wird also in der Sache mit dem Leistungsintegritätsanspruch nach § 75 Satz 1 UrhG geschützt⁷¹. 454

64 Dazu oben S. 122.

65 Schricker/Dietz, § 14 Rn. 21 f. (zum Urheber); *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 65.

66 BGHZ 55, 1 (2 f.) – *Maske in Blau*; BGHZ 62, 331 (332 f.) – *Schülerweiterung*; Dreier/Schulze, § 39 Rn. 1.

67 RGZ 79, 397 (399) – *Felseneiland mit Sirenen*.

68 *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 65.

69 Zurückhaltender dagegen Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 75 Rn. 17, § 77 Rn. 13.

70 Dazu oben S. 77 ff.

71 Dazu schon *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 254 ff., der sich allerdings auch auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht stützt; a. A. *Schack*, Urheberrecht, Rn. 609.

Das Endabnahmerecht, das der Standardkünstlerexklusivvertrag regelmäßig vorsieht⁷², ist deshalb dogmatisch konsequent als rechtsgeschäftliche Vereinbarung über die Ausübung des Leistungsintegritätsanspruchs nach § 39 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG zu interpretieren. Die rechtspolitische Forderung nach dem Veröffentlichungsrecht des Interpreten hat sich damit nicht erledigt. Zum einen ist der Schutz des § 75 UrhG eingeschränkt, zum anderen bleibt immer noch eine Schutzlücke, soweit es um die Veröffentlichung sog. »nicht autorisierter« Darbietungen geht⁷³.

455 (3) Direkte Beeinträchtigungen

456 Die Beeinträchtigungen werden unterteilt in direkte und indirekte Beeinträchtigungen⁷⁴. Direkte Beeinträchtigungen sind Eingriffe in das »Darbietungssubstrat«⁷⁵. Eingriffsgegenstand ist der Darbietungsvorgang, die Festlegung als solche oder die fixierte Darbietung⁷⁶.

457 (a) Eingriffe in den Darbietungsvorgang

458 Zu den Eingriffen in den Darbietungsvorgang sind alle Beeinträchtigungen der Live-Darbietung zu zählen⁷⁷. Nach anderer Ansicht ist die Live-Darbietung nicht Schutzobjekt des Leistungsintegritätsanspruchs⁷⁸. Es besteht kein Grund, den Darbietungsbegriff bei § 75 Satz 1 UrhG anders zu sehen, als bei § 73 UrhG. Aus Art. 5 Abs. 1 WPPT folgt mit wünschenswerter Klarheit, dass sich der Leistungsintegritätsanspruch auf die Live-Darbietung und die festgelegte Darbietung bezieht. Den Unterschieden bei der Interessenlage kann im Rahmen der Interessenabwägung flexibel Rechnung getragen werden. Beispielhaft für die Beeinträchtigung des Darbietungsvorgangs sind Eingriffe in Theaterinszenierungen⁷⁹.

Schack stellt allerdings auf das Ergebnis der Anspruchsprüfung ab, während sich die Argumentation hier allein auf die 1. Stufe bezieht.

72 Dazu oben S. 77 ff.

73 Vgl. *Hertin*, Urheberrecht, Rn. 436.

74 Grundlegend *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 139 ff.

75 *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 69 ff.

76 *Schricker/Vogel*, § 83 Rn. 25; *Loewenheim/Vogel*, § 38 Rn. 117; *Mestmäcker/Schulze/Hertin*, § 75 Rn. 5; *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 139.

77 *Schricker/Vogel*, § 83 Rn. 26; *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 129 ff.; *Wandtke/Bullinger/Büscher*, § 83 Rn. 4; *Mestmäcker/Schulze/Hertin*, § 75 Rn. 6.

78 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 608; *Freitag*, Kommerzialisierung, S. 82 ff.

79 Vgl. OLG Dresden, NJW 2001, 622 – *Cárdásfürstin*; OLG München, NJW 1996, 1157 – *Iphigenie in Aulis*. Zum Problem des Urheberrechtsschutzes für den Bühnenregisseur, siehe oben S. 72 ff. Weiter Beispiele bei *Mestmäcker/Schulze/Hertin*, § 75 Rn. 6.

(b) Beeinträchtigung der Festlegung der Darbietung 459

Die Festlegung einer Darbietung wird nach hier vertretener Auffassung beeinträchtigt, wenn zwischen der Darbietungserbringung des Interpreten und dem Ergebnis der Festlegung eine Änderung liegt. Technische Mängel einer Aufnahme sind nach der zutreffenden Rechtsprechung eine Beeinträchtigung der Darbietung⁸⁰. Der Tatbestand des § 83 UrhG a. F. wurde in diesen Fällen im Ergebnis deshalb verneint, weil der Hörer die Mängel einer unzureichenden Technik der Übertragung oder Aufzeichnung zuschreibt und gerade nicht eine mangelhafte künstlerische Leistung des Interpreten dafür verantwortlich macht⁸¹.

(c) Beeinträchtigung der festgelegten Darbietung 461

Ein direkter Eingriff kann schließlich auch in die festgelegte Darbietung erfolgen⁸². Die Möglichkeiten der Digitaltechnik haben dazu geführt, dass diese Eingriffskategorie in den Mittelpunkt der Betrachtung gerückt ist⁸³. Direkte Beeinträchtigungen der festgelegten Darbietung sind: Digital Remastering (digitale Aufbereitung analoger bzw. digitaler Daten), Remix (Vermischen mehrerer verschiedener Darbietungen oder Tonspuren) und Sound-Sampling⁸⁴, um nur einige Begriffe zu nennen. Aufgrund gesteigerter Rechnerleistungen, kostengünstiger und einfach zu bedienender Software⁸⁵ und hoher Bandbreiten im Internet ist es praktisch jedem technisch nur einigermaßen Begabten möglich, digitalisierte Musik zu verändern und Dritten zur Verfügung zu stellen. Jede Nachbearbeitung der festgelegten Darbietung ist eine Änderung derselben, weil dadurch ihr künstlerisch-ästhetischer Eindruck verändert wird.

Dagegen wird vielfach vorgebracht, Handlungen wie das Remastering seien keine Beeinträchtigung, weil sie zu einer Verbesserung der Darbietung führ-

80 BGH, GRUR 1987, 814 (816) – *Zauberflöte*; OLG Hamburg, GRUR 1989, 525 (526) – *Zauberflöte II*; OLG Hamburg, ZUM 1991, 545 (547) – *The Rolling Stones*.

81 BGH, GRUR 1987, 814 (816) – *Zauberflöte*; Schricker/Vogel, § 83 Rn. 27; Schack, GRUR 1986, 734, 735; Unger/von Olenhusen, ZUM 1987, 154, 165. Bereits eine Beeinträchtigung möchte in manchen Fällen Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 140 f. verneinen. Siehe dazu auch unten S. 136.

82 Schricker/Vogel, § 83 Rn. 28 f.; Flechsig, Leistungsintegrität, S. 69 ff.; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 142 ff.

83 Siehe nur von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 248 f.

84 Zum Begriff: Hoeren, GRUR 1989, 11.

85 Die Rede ist von »Garageband« von Apple (<http://www.apple.com/de/ilife/garageband>). Bei diesem Programm handelt es sich um einen Teil einer Programmsuite zum Preis von insgesamt \$ 49,-. Die New York Times (Ausgabe vom 15. Januar 2004) sprach in diesem Zusammenhang von einem "recording studio in a box".

ten⁸⁶. Das kann nicht überzeugen. Es ist unzutreffend, eine Beeinträchtigung zwingend als Verschlechterung zu verstehen. Dem Beeinträchtigungsbegriff fehlt jede negative Konnotation⁸⁷. § 75 Satz 1 UrhG schützt wie § 14 UrhG⁸⁸ Persönlichkeitsinteressen des Interpreten. Diese können durch eine negative genauso wie durch eine neutrale Änderung der festgelegten Darbietung, ja sogar durch eine »Verbesserung« beeinträchtigt werden⁸⁹. Orientierte man sich in diesem Zusammenhang an einer wie auch immer gearteten (technischen oder künstlerischen) Qualitätsverbesserung, gerät man daher unweigerlich in Konflikt mit der persönlichkeitsrechtlich geprägten Natur des § 75 Satz 1 UrhG⁹⁰. Ob es sich bei der Beeinträchtigung um eine Verbesserung handelt oder nicht, spielt daher nur auf der 3. Stufe – Interessenabwägung – eine Rolle.

464 (d) Vernichtung

465 Eine Beeinträchtigung ist auch in der Vernichtung des Tonträgers zu sehen, auf dem die Darbietung erstmals festgelegt worden war⁹¹. Damit ist im Regelfall das Masterband gemeint. Handelt es sich dagegen um Vervielfältigungsstücke eines Tonträgers, so wird das Darbietungssubstrat mit einer Vernichtung nicht berührt. Eine direkte Beeinträchtigung scheidet deshalb aus. Im Urheberrecht wird die Befugnis des Sacheigentümers, das Werk zu vernichten, unterschiedlich beurteilt⁹².

466 Jedenfalls für das Interpretenrecht lässt sich ein Anspruch des ausübenden Künstlers gegen eine Vernichtung des Tonträgers mit der festgelegten Darbie-

86 Schricker/Vogel, § 83 Rn. 28; Wandtke/Bullinger/Büscher, § 83 Rn. 8; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 143.

87 BGH, GRUR 1989, 106 (107) – *Oberammergauer Passionsspiele II*; BGH, GRUR 1999, 231 (232) – *Treppenhausgestaltung* (zum Beeinträchtigungsbegriff in § 14 UrhG); von Gamm, § 14 Rn. 8.

88 Dazu von Gamm, § 14 Rn. 8; Schack, Urheberrecht, Rn. 344.

89 Flechsig, Leistungsintegrität, S. 69.

90 Zutreffend Wandtke/Bullinger, § 14 Rn. 6; Haberstumpf, Urheberrecht, Rn. 219; Flechsig, ZUM 1976, 589, 594 f. (zum Urheber).

91 Entschieden a. A. Flechsig, Leistungsintegrität, S. 70 f.

92 Gegen einen Anspruch des Urhebers haben sich geäußert: RGZ 79, 397 (401) – *Felsenailand mit Sirenen* (obiter dictum); KG, GRUR 1981, 742 (743) – *Totenmaske* (obiter dictum); LG München I, FuR 1982, 510 (513) und 513 (514) – *ADAC-Hauptverwaltung I und II*; Wandtke/Bullinger, § 14 Rn. 21 ff.; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 14 Rn. 25; von Gamm, § 14 Rn. 11. Dagegen sehen § 14 UrhG als Grundlage für einen Urheberanspruch an: Schricker/Dietz, § 14 Rn. 37; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 14 Rn. 47; Dreier/Schulze, § 14 Rn. 27 ff.; Fromm/Nordemann/Hertin, § 14 Rn. 18; Ulmer, Urheberrecht, § 41 III 1, S. 220; Schack, Urheberrecht, Rn. 345, 358 ff.; Metzger, Rechtsgeschäfte, S. 11; Erdmann, FS Piper, S. 655, 673 ff.; Richard/Junker, GRUR 1988, 18, 24. Zum verfassungsrechtlichen Aspekt: Fechner, Geistiges Eigentum, S. 321 ff.

tung bejahen. Das Argument, eine Beeinträchtigung könne nicht vorliegen, weil bei einer vollständigen Vernichtung kein Restbestand mehr vorhanden ist, der die Interpreteninteressen gefährden könnte⁹³, greift zu kurz. Der Interpret will nicht nur als ausübender Künstler der unverfälschten Darbietung angesehen werden, sondern auch in seinen Darbietungen als Äußerungen seiner Persönlichkeit fortwirken⁹⁴. Zerstört der Tonträgerproduzent das Masterband, so betrifft diese Handlung die Beziehung des Interpreten zu seiner Darbietung, weil es diesem unmöglich gemacht wird, Ansehen und Ruf in Bezug auf diese Darbietung zu festigen oder zu erwerben. Die Darbietung als solche ist in ihrer Existenz gefährdet. Schließlich folgt aus der hier vertretenen Ansicht, dass dem Interpreten im Fall des Rückrufs nach § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. § 41 UrhG ein Zugangsrecht analog § 25 UrhG zusteht⁹⁵, ein besonderes Bedürfnis an einem Vernichtungsschutz⁹⁶. Könnte der Inhaber des Tonträgerherstellerrechts in seiner Regelfunktion als Eigentümer das Masterband zerstören, wäre das Zugangsrecht regelmäßig wertlos.

(4) Indirekte Beeinträchtigungen

467

Von den soeben behandelten direkten sind die indirekten Beeinträchtigungen zu unterscheiden. Diese lassen die Darbietung als solche unangetastet, stellen sie aber in einen Kontext, der geeignet ist, die Persönlichkeitsinteressen des Interpreten an der Darbietung zu gefährden⁹⁷. Für eine Beeinträchtigung gemäß § 14 UrhG genügt es, wenn die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers am Werk allein durch die Form und die Art und Weise der Werkwiedergabe und –nutzung beeinträchtigt werden⁹⁸. Diese Auslegung ist wegen der Parallelen zwischen § 14 UrhG und § 75 Satz 1 UrhG auf den Leistungsintegritätsanspruch zu übertragen. Insofern ist der Begriff des *Leistungsintegritätsanspruchs* zu eng, weil § 75 UrhG nicht nur die Integrität der Darbietung als sol-

468

93 So *Flechsig*, Leistungsintegrität, S. 70; *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 23; *Wandtke/Bullinger*, § 14 Rn. 23 und *Haberstumpf*, Urheberrecht, Rn. 74, 220 (zum Urheber).

94 *Richard/Junker*, GRUR 1988, 18, 24.

95 Dazu unten S. 241 ff.

96 Anders dazu *Flechsig*, Leistungsintegrität, S. 70.

97 *Schricker/Vogel*, § 83 Rn. 30; *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 83 Rn. 4; *ders.* in: *Mestmäcker/Schulze*, § 75 Rn. 8; *Flechsig*, Leistungsintegrität, S. 71 ff.; *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 148 ff.; *Jaeger*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 59 f.

98 BGH, GRUR 1982, 107 (109 f.) – *Kirchenraum-Innengestaltung*; BGH, GRUR 1999, 230 (232) – *Treppenhausgestaltung*; BGH, GRUR 2002, 532 (534) – *Unikatrahmen*; *von Gamm*, § 14 Rn. 8; *Schricker/Dietz*, § 14 Rn. 23; *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 14 Rn. 8 f.; *Dreier/Schulze*, § 14 Rn. 11; *Möhring/Nicolini/Kroitzsch*, § 14 Rn. 15; *Haberstumpf*, Urheberrecht, Rn. 219; *Schilcher*, Werkänderungen, S. 71.

che, sondern die persönlichkeitsrechtliche Beziehung des Interpreten zu seiner Darbietung schützt⁹⁹.

- 469 Beispiele für indirekte Beeinträchtigungen sind äußerliche und inhaltliche Gestaltungen von Tonträgern¹⁰⁰, insbesondere die beliebten »Compilations« wie »Hit-Sampler« oder »Best-of-Classics«-Tonträger oder etwa die Verwendung der Darbietung auf einem Tonträger mit Songs von anderen Interpreten, die der rechtsradikalen Szene zuzuordnen sind¹⁰¹. Zu den indirekten Beeinträchtigungen zählt auch die werbemäßige Verwendung der Darbietung¹⁰². Wird mit der festgelegten Darbietung eines Interpreten von *Bernsteins* »West Side Story« eine Autowerbung untermalt¹⁰³, liegt darin eine indirekte Beeinträchtigung genauso wie im White-Christmas-Fall des BGH¹⁰⁴: Eine Schallplatte mit Weihnachtsliedern, darunter dem von Peter Alexander gesungenen Lied »White Christmas«, wurde als Vorspannangebot zu vier Tafeln Schokolade zum Gesamtpreis von 10,95 DM im Supermarkt angeboten.

470 b) Interessengefährdung

471 (1) Begriffsbestimmung

- 472 Liegt eine Beeinträchtigung vor, ist auf zweiter Stufe zu prüfen, ob dadurch Ansehen und Ruf des Interpreten gefährdet werden können. Dieses Tatbestandsmerkmal wirkt als Filter: Kommt es aufgrund der Beeinträchtigung nicht zu einer Interessengefährdung, kann man auf die Interessenabwägung verzichten¹⁰⁵. Diese für § 14 UrhG geltende Methode ist aufgrund der harmonisierenden Auslegung auf § 75 Satz 1 UrhG zu übertragen¹⁰⁶. Die Beeinträchtigung muss geeignet sein, die berechtigten Interessen des Interpreten zu gefährden. Darunter sind alle Faktoren zu verstehen, die die künstlerischen Fähigkeiten des Interpreten und die Wertschätzung seiner Künstlerpersönlichkeit in der öffentlichen

99 Unklar *Schack*, Urheberrecht, Rn. 608: § 75 UrhG schütze das ideelle, objektbezogene Interesse an der Darbietungsintegrität nur soweit die persönlichen Interessen des Interpreten betroffen sind.

100 *Rüßl*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 149 f.

101 OLG Frankfurt, GRUR 1995, 215 (216) – *Springtoifel* (zum Urheber).

102 *Rüßl*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 151 ff.

103 Vgl. den Sachverhalt von LG Düsseldorf, ZUM 1986, 158.

104 GRUR 1979, 637 ff. Der Bundesgerichtshof hat den Fall nicht über § 83 UrhG a. F., sondern über § 75 UrhG a. F. und die Grundsätze der Zweckübertragungstheorie gelöst.

105 Wandtke/*Bullinger*, § 14 Rn. 8 zu § 14 UrhG.

106 Siehe S. 126.

Meinung charakterisieren¹⁰⁷. Deshalb kommt den Erwartungen des Publikums eine besondere Rolle zu¹⁰⁸.

(2) Objektiver Maßstab

473

Das wirft die Frage auf, nach welchem Maßstab die Interessengefährdung zu beurteilen ist. Subjektive Befindlichkeiten des Interpreten können schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil Ruf und Ansehen notwendig sozialbezogen sind und es deshalb nicht entscheidend auf sein persönliches Empfinden ankommt. Wenig praxistauglich ist auch der Vorschlag, Meinungsumfragen durchzuführen¹⁰⁹. Es bleibt nur die Möglichkeit, auf die Figur des unvoreingenommenen Durchschnittsbeobachters – und damit auf Lebenserfahrung und Sachkunde des Richters – zurückzugreifen¹¹⁰.

474

(3) Indizwirkung der Entstellung

475

Liest man §§ 14 und 75 Satz 1 UrhG aufmerksam, muss man sich fragen, ob man auch im Fall einer Entstellung eine Interessengefährdung prüfen muss. Es ist möglich, den Relativsatz nur auf die »andere Beeinträchtigung« zu beziehen¹¹¹. Zwingend ist das keinesfalls¹¹². Die Entstellung ist nur ein Unterfall der Beeinträchtigung. Aufgrund dieser systematischen Einordnung ist § 75 Satz 1 UrhG so zu lesen, dass in jedem Fall der Beeinträchtigung, und damit auch bei einer Entstellung, eine Interessenbeeinträchtigung verlangt wird.

476

In der hier abgelehnten Ansicht steckt ein berechtigtes Anliegen. Bei einer schwerwiegenden Beeinträchtigung – wie der Entstellung – ist es nicht interessengerecht, wenn der Interpret die Interessengefährdung auch noch darlegen und beweisen muss. Die Entstellung hat daher Indizwirkung für die Interessengefährdung¹¹³. Es handelt sich um einen Indizienbeweis: Die feststehende Ent-

477

107 Schricker/Vogel, § 83 Rn. 31; Flechsig, Leistungsintegrität, S. 66 ff.; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 163; Jaeger, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 60.

108 Dreier/Schulze, § 75 Rn. 7.

109 So aber Hertin, GRUR 1991, 722, 725.

110 Schricker/Vogel, § 83 Rn. 31; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 163; Wandtke/Bullinger, § 14 Rn. 5 allerdings schon zu den Beeinträchtigungen, wo sich das Problem meines Erachtens aber nicht stellt, weil jede Abweichung eine Beeinträchtigung darstellt.

111 Wandtke/Bullinger, § 14 Rn. 9; Fromm/Nordemann/Hertin, § 14 Rn. 5, § 83 Rn. 4.

112 Schricker/Dietz, § 14 Rn. 8 und 19.

113 OLG München, GRUR 1993, 323 (333) – Christoph Kolumbus; OLG München, NJW 1996, 1157 (1158) – Iphigenie in Aulis; OLG Dresden, NJW 2001, 622 – Czárdásfürstin; Schricker/Vogel, § 83 Rn. 31; Schricker/Dietz, § 14 Rn. 27; Dreier/Schulze, § 14 Rn. 15; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 14 Rn. 48; Rüll, Persönlich-

stellung ist ein Lebenssachverhalt, der bei vernünftiger Würdigung aller Umstände nur den Schluss auf das Vorliegen der Interessengefährdung zulässt¹¹⁴.

478 Voraussetzung für einen Indizienbeweis ist, dass ein Sachverhalt feststeht und man auf der Grundlage eines sicheren *Erfahrungssatzes im Rahmen einer Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls* auf die Haupttatsache schließen kann¹¹⁵. Dieser Schluss ist typischerweise nur bei den Formen der direkten Beeinträchtigung möglich. Ein Eingriff in das Darbietungssubstrat bringt typischerweise eine Gefährdung der künstlerischen Interessen mit sich. Die indirekten Beeinträchtigungen zeichnen sich dagegen dadurch aus, dass sie sich ohne Rückgriff auf die damit betroffene Interessengefährdung des Interpreten tatbestandlich nicht beschreiben lassen. Bei ihnen handelt es sich um Fallkonstellationen, die nicht typisch sind. Der Interpret muss daher in allen Fällen der indirekten Beeinträchtigung seine Interessengefährdung darlegen und gegebenenfalls beweisen¹¹⁶. Diese zivilprozessuale Sicht des Problems erleichtert den Umgang mit § 75 Satz 1 UrhG, weil sie mehr Rechtsklarheit und Rechtssicherheit in seine Handhabung einbringt.

479 Deshalb kann das Vorgehen des Bundesgerichtshofs in den Fällen eines Leistungsintegritätsanspruchs bei technisch mangelhaften Tonträgern¹¹⁷ nicht überzeugen. Der Interpret muss die mit einer technisch mangelhaften Aufnahme hervorgerufene Interessengefährdung nicht darlegen und beweisen, weil es sich dabei um direkte Beeinträchtigungen der Darbietungsfestlegung handelt¹¹⁸. Daraus folgt nach hier vertretenen Ansicht eine Umkehr der Beweislast. Dem Interpreten obliegt entgegen der Ansicht des BGH¹¹⁹ die Darlegungslast erst, wenn es dem Beklagten gelingt, die indizielle Wirkung der Beeinträchtigung zu erschüttern. Im Ergebnis wird sich diese Auffassung mit derjenigen der Rechtsprechung decken. Dem Verwerter wird es nämlich vielfach gelingen, substantiiert zu behaupten, dass das Publikum in bestimmten Fällen technische Mängel für normal erachtet und sie nicht dem Künstler zur Last legt. Ein deutlich sichtbarer Hinweis auf dem Tonträger, dass es sich um eine eingeschränkte Aufnahmequalität handle kann dazu dienen, dieses Vorbringen zu untertützen¹²⁰. Der Unterschied liegt in der Waffenverteilung vor Gericht: Wer direkt in die Darbietung eingreift muss darlegen, dass darin im Einzelfall keine Eignung zur Interessengefährdung liegt.

keitsrechtsschutz, S. 165; Schmid/Wirth, § 75 Rn. 4; jetzt auch Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 75 Rn. 10.

114 Vgl. dazu Oberheim, Jus 1996, 729 ff.

115 Oberheim, Jus 1996, 729, 730 f.

116 Im Ergebnis auch Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 171; Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 75 Rn. 10.

117 Siehe die Angaben bei Fn. 80.

118 Kritisch auch Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 168 ff. m. w. N.

119 GRUR 1987, 814 (816) – *Zauberflöte*. Siehe dazu auch die in Fn. 81 Genannten.

120 Vgl. OLG Köln, GRUR 1992, 388 (390) – *Prince*.

c) Interessenabwägung

480

Gefährdet die Beeinträchtigung die Interessen des ausübenden Künstlers, 481
 kommt es auf der 3. Stufe zu einer umfassenden Interessenabwägung. Dabei
 stehen sich die ideellen Interessen des Interpreten und die wirtschaftlich ausge-
 richteten Verwerterinteressen oder die Nutzerinteressen gegenüber. Umstritten
 ist, ob im Rahmen dieser Abwägung den Interessen des Interpreten der Vorrang
 gebührt¹²¹ oder nicht¹²². Die Frage muss anders gestellt werden. Entscheidend
 ist, wie das Ergebnis bei einem *non liquet* der Interessenabwägung lauten muss.
 In diesem Fall steht zumindest negativ fest, dass das Interesse des eingreifenden
 Verwerter oder Nutzers das gefährdete Interesse des Interpreten nicht über-
 wiegt. Der gesetzlichen Konzeption des Leistungsintegritätsanspruchs folgend,
 muss der Anspruch des Interpreten aus § 75 Satz 1 UrhG dann bejaht werden.

Kriterien der Abwägung sind¹²³:

482

- Art und Intensität des Eingriffs,
- Schutzwürdigkeit und Gestaltungshöhe der Darbietung,
- Zweck und Charakter der beabsichtigten Verwendung,
- Öffentlichkeitsbezug der beabsichtigten Verwendung,
- Verhaltensweisen in der Vergangenheit,
- wirtschaftliche Bedeutung der beabsichtigten Verwendung.

Im Rahmen dieser Interessenabwägung sind die Fallgruppen besonders zu be- 483
 rücksichtigen, bei denen die Beeinträchtigung innerhalb eines bestehenden Nut-
 zungsvertrages, aber ohne vertragliche Gestattung des Interpreten erfolgte,
 § 39 Abs. 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG¹²⁴. Neben den schon oben
 genannten Kriterien spielt vor allem der Zweck der Rechtseinräumung an den
 Nutzer bei der Abwägung eine Rolle¹²⁵. Änderungen des Darbietungsgegen-
 standes oder ihres Titels, die sich notwendigerweise aus dem vertraglich
 zugrunde gelegten Zweck ergeben, sind regelmäßig im Interesse des Nutzers¹²⁶
 gesetzlich erlaubt.

121 *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 80; *Jaeger*, Persönlichkeitsschutz, S. 61; *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, § 14 Rn. 62 (zum Urheber).

122 *Schricker/Dietz*, § 14 Rn. 29; *Möhring/Nicolini/Kroitzsch*, § 14 Rn. 20; *von Gamm*, § 14 Rn. 9; *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 174.

123 Vgl. dazu *Schricker/Dietz*, § 14 Rn. 30 ff. und *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 175 ff.

124 Siehe dazu oben S. 122 ff.

125 *von Gamm*, § 39 Rn. 8; *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, § 39 Rn. 24.

126 Vgl. dazu *von Gamm*, a.a.O.

484 d) Ergänzung des »Bearbeitungsrechts«

485 Wird eine »Bearbeitung« der Darbietung nicht vom Interpreten selbst oder mit seiner Gestattung¹²⁷ durchgeführt, liegt nach den obigen Ausführungen grundsätzlich ein Eingriff in sein Recht auf Leistungsintegrität aus §§ 75 Satz 1 UrhG, 39 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG vor. Zugleich verletzt die »Bearbeitung« das Vervielfältigungsrecht des Interpreten aus § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Wird eine festgelegte Darbietung »bearbeitet«, wird der Schutz über eine Kombination von persönlichkeitsrechtlichen und verwertungsrechtlichen Interessen gewährleistet¹²⁸. Der ausübende Künstler kann deshalb nach § 97 Abs. 1 UrhG jedem die Verwertung dieser »Bearbeitung« untersagen.

486 In aller Regel hat der ausübende Künstler dem Inhaber der Tonträgerherstellerechte ein Nutzungsrecht an seinem Vervielfältigungsrecht aus § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG übertragen. Bearbeitet dieser die Darbietung ohne Gestattung des Interpreten, kann der ausübende Künstler seinen Leistungsintegritätsanspruch auch dem Verwerter gegenüber durchsetzen. Erfolgt die Bearbeitung mit Gestattung, stellt sich die Frage, ob der Verwerter die hergestellte »Bearbeitung« auch verwerten darf. Das richtet sich danach, ob das ihm eingeräumte Nutzungsrecht sich auf die »Bearbeitung« der Darbietung erstreckt. Fehlt eine vertragliche Vereinbarung über die Verwertung der »Bearbeitung«, kann der Interpret dem Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts am Vervielfältigungsrecht nach § 37 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG die Verwertung dieser Vervielfältigung seiner Darbietung untersagen¹²⁹. Der persönlichkeitsrechtliche Schutz wird auf verwertungsrechtlicher Ebene mit § 37 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ergänzt¹³⁰.

487 6. *Rechtsfolgen des § 75 Satz 1 UrhG*

488 Liegt der Tatbestand des § 75 Satz 1 UrhG vor und wird er nicht unmittelbar oder mittelbar durch § 39 UrhG eingeschränkt¹³¹, so kann der Interpret gegenüber dem Eingreifenden die Rechte aus § 97 UrhG geltend machen¹³².

127 Dazu oben S. 123 f.

128 Dazu oben S. 80 ff.

129 Dazu unten S. 273 ff.

130 Zum vergleichbaren Problem beim Urheber siehe Schricker/Schricker, § 37 Rn. 5.

131 Dazu schon oben S. 128.

132 Vgl. S. 96 f.

§ 8 Schutzdauer und postmortale Rechtslage

Die wichtigste Beschränkung der Interpretenpersönlichkeitsrechte ist das Erlöschen aufgrund Zeitablaufs, § 76 UrhG. § 76 Satz 1 UrhG benennt das fristauslösende Ereignis. Die Fristberechnung selbst erfolgt nach § 76 Satz 3 i. V. m. § 69 UrhG. Weil die Persönlichkeitsrechte nach § 76 Satz 1 UrhG den Tod des Interpreten überdauern können, sieht § 76 Satz 4 UrhG vor, dass die Rechte nach dem Tod den Angehörigen zustehen¹. Diese bestimmen sich nach der Legaldefinition in § 60 Abs. 2 UrhG. § 76 Satz 3 UrhG enthält eine Sonderregelung für den Fall der Gruppendarbietung. Die Dauer der Ausschließlichkeitsrechte des Interpreten bestimmt sich dagegen abweichend nach § 82 UrhG.

Nach dem Gedanken der Annäherung des Interpretenrechts an das Urheberrecht wäre es dagegen konsequent gewesen, die Schutzfristen des Interpretenrechts in einer einzigen Regelung am Ende des Abschnitts aufzunehmen². Den hier vertretenen monistischen Ansatz³ des Interpretenrechts konsequent zu Ende denkend, wäre eine einheitliche Schutzfrist für persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Aspekte des Interpretenrechts die zutreffende Lösung, so wie sie beim Urheber in § 64 gilt. Dem Gesetzgeber ist es aufgrund gemeinschaftsrechtlicher und völkerrechtlicher Bindungen verwehrt, eine solche einheitliche Schutzfristregelung einzuführen. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/98/EWG legt die Schutzfrist für die Ausschließlichkeitsrechte abschließend⁴ auf 50 Jahre nach der Darbietung fest. Ist die festgelegte Darbietung innerhalb dieser Frist veröffentlicht oder erlaubterweise öffentlich wiedergegeben worden, beginnt die Frist mit der Veröffentlichung oder Wiedergabe, je nachdem welches Ereignis zuerst stattgefunden hat. Art. 5 Abs. 2 WPPT verlangt dagegen, dass die Persönlichkeitsrechte mindestens bis zum Tod des Interpreten andauern⁵. Tritt der Tod nach Ablauf der Schutzfrist nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/98/EWG ein, verlangt Art. 5 Abs. 2 WPPT, dass die Persönlichkeitsrechte fortbestehen.

1 Dazu unten S. 143 ff.

2 *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 171.

3 Siehe dazu oben S. 61 ff.

4 *Walter/Walter*, Europäisches Urheberrecht, Schutzdauer-RL, vor Art. 1 Rn. 3.

5 *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 28.

491 I. Schutzfrist

492 1. Fristauslösendes Ereignis

493 § 76 Satz 1 UrhG enthält drei aufeinander bezogene Möglichkeiten, nach denen sich das fristauslösende Ereignis bestimmt. Der vom Gesetz vorgesehene Grundsatz ist der Schutz der Persönlichkeitsrechte, solange der Interpret lebt⁶. Ist dieser verstorben, bevor 50 Jahre seit der Darbietung vergangen sind, erlöschen die Persönlichkeitsrechte erst mit dem Ablauf dieser 50 Jahre. Damit können die Interpretenpersönlichkeitsrechte über den Tod des ausübenden Künstlers hinausreichen. Sind 50 Jahre nach der Darbietungserbringung die Ausschließlichkeitsrechte aus den §§ 77 und 78 UrhG noch nicht nach § 82 UrhG erloschen, verlängert sich die Dauer der Interpretenrechte nochmals und endet gleichzeitig mit den Ausschließlichkeitsrechten nach § 82 UrhG.

494 Während die beiden ersten Möglichkeiten bereits in § 83 Abs. 3 UrhG a. F. vorgesehen waren, ist die letztgenannte Möglichkeit mit dem Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft eingefügt worden. Sie erweitert den Schutz des Interpretenpersönlichkeitsrechts, weil die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse mindestens so lange bestehen bleiben, wie die vermögensrechtlichen Befugnisse dauern. Das kann zu einer erheblichen Verlängerung der Schutzdauer führen. § 83 Abs. 3 UrhG a. F. hat an die Vornahme der Darbietung angeknüpft, während nach der dritten Variante des § 76 Satz 1 wegen § 82 Satz 1 UrhG primär auf das Erscheinen bzw. die öffentliche Wiedergabe abzustellen ist⁷. Weil diese regelmäßig erst mit einiger Verzögerung nach der erbrachten Darbietung erfolgt, führt dies zu einem erheblich späteren Fristbeginn⁸. Nach bisheriger Rechtslage war es möglich, dass das Interpretenpersönlichkeitsrecht nach § 83 Abs. 3 UrhG a. F. erlosch, obwohl die Einwilligungsrechte nach § 82 UrhG a. F. fortbestanden⁹.

495 Der Grund für diese Änderung ist Art. 5 Abs. 2 WPPT: Die Rechte aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 WPPT müssen mindestens bis zum Tode des Interpreten und – wenn die vermögenswerten Rechte diesen Zeitpunkt überdauern – mindestens bis zum Erlöschen der vermögenswerten Rechte nach Art. 17 WPPT

6 Dünwald, ZUM 2004, 161, 176; anders wohl Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 132: »Zweiter Fixpunkt«.

7 Einzelheiten unten auf S.252 f.

8 BT-Drucks. 15/38, S. 23; Dreier/Schulze, § 76 Rn. 2, Wandtke/Bullinger/Büscher, Ergänzungsband, § 76 Rn. 3; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 76 Rn. 2; Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 132; Flechsig/Kuhn, ZUM 2004, 14, 20; ders., NJW 2004, 575, 576.

9 Schricker/Vogel, § 83 Rn. 33; Fromm/Nordemann/Hertin, § 83 Rn. 7; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 83 Rn. 13; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 186; a. A. von Gamm, § 83 Rn. 3; Flechsig, Leistungsintegrität, S. 99.

bestehen¹⁰. Art. 5 Abs. 2 Satz 2 WPPT ermöglicht es den Vertragsstaaten, in bestimmten Fällen von dieser Fristverlängerung abzusehen. Von daher war vor der Umsetzung in Deutschland umstritten, ob das alte Recht den Anforderungen des Art. 5 WPPT im Ergebnis schon genüge¹¹. Der Gesetzgeber hat sich erfreulicherweise für eine einheitliche und vollständige Umsetzung entschieden¹².

2. Fristberechnung

496

Die Frist wird nach § 69 UrhG berechnet, § 76 Satz 2 UrhG. Praktischerweise führt dies dazu, dass es sich immer um Jahresfristen handelt. Zur Berechnung der Frist genügt es zu wissen, in welchem Jahr das fristauslösende Ereignis stattgefunden hat. Die Schutzfrist beginnt dann mit dem 1. Januar des darauf folgenden Jahres und endet mit dem Ablauf des 31. Dezember des letzten Jahres der Schutzfrist¹³. Zweifeln könnte man, ob diese Grundsätze auch auf den Grundfall des § 76 Satz 1 UrhG Anwendung finden. Endet der Schutz mit dem Tod des Interpreten, weil die Verwertungsrechte in diesem Zeitpunkt schon erloschen waren, liegt streng genommen keine Schutz»frist« vor, deren Ablauf man berechnen müsste. Die systematische Stellung des § 76 Satz 2 UrhG und der dahinter stehende Vereinfachungsgedanke gebieten es, § 69 UrhG auf diesen Fall entsprechend anzuwenden¹⁴. Die Interpretenpersönlichkeitsrechte im engeren Sinn erlöschen dann mit dem Ablauf des Jahres, in dem der ausübende Künstler verstorben ist.

497

II. Postmortale Rechtslage

498

Für das Urheberrecht hat das Gesetz eine klare und einfache Antwort auf die Frage gefunden, wie nach dem Tod des Urhebers mit seinem Recht zu verfahren ist: Das Urheberrecht ist vererblich, § 28 Abs. 1 UrhG. Der Erbe wird nach §§ 1922, 1967 BGB Gesamtrechtsnachfolger des Urhebers. Auf ihn gehen die Verwertungsrechte – Ausschließlichkeitsrechte und Vergütungsansprüche – und das Urheberpersönlichkeitsrecht über¹⁵. Er hat nach § 30 UrhG grundsätzlich dieselben Rechte wie der Urheber.

499

Diesem Lösungsmodell ist das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der

500

10 Reinbothe/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 5 WPPT Rn. 28.

11 Denkschrift zum WPPT, BR-Drucks. 685/2002, S. 54 f.; Krüger, FS Dietz, S. 101, 114; Dünwald, ZUM 2004, 161, 176.

12 Dünwald, ZUM 2004, 161, 176.

13 Dreier/Schulze, § 69 Rn. 1, 3; Schricker/Katzenberger, § 69 Rn. 3 f.

14 So auch Dreier/Schulze, § 73 Rn. 3.

15 Statt vieler Schricker/Schricker, § 28 Rn. 5; Ulmer, Urheberrecht, § 82 II, S. 356.

Informationsgesellschaft – entgegen anderslautender Regelungsvorschläge aus der Literatur¹⁶ – nicht gefolgt¹⁷. Insofern hat sich an der früheren Rechtslage nichts geändert. Das Schicksal der Ausschließlichkeitsrechte und Vergütungsansprüche aus den §§ 77 und 78 UrhG sowie den Vergütungsansprüchen aus den §§ 44a ff. UrhG (i. V. m. § 83 UrhG)¹⁸, richtet sich nach den §§ 1922 ff. BGB. Sie gehören zum Vermögen des ausübenden Künstlers. Als Teil der Erbschaft gehen sie im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Erben über¹⁹. Für die Interpretenpersönlichkeitsrechte aus den §§ 74 und 75 UrhG ordnet das Gesetz in § 76 Satz 4 UrhG an, dass die Rechte nach dem Tod den Angehörigen des ausübenden Künstlers zustehen. Diese bestimmen sich nach § 60 Abs. 2 UrhG. Ist der Kreis der Erben einerseits und der Angehörigen andererseits deckungsgleich, entstehen in der Praxis keine Probleme.

- 501 *Beispiel:* Der Interpret hinterlässt Ehegatten und Kinder. Der Kreis der Angehörigen in § 60 Abs. 2 UrhG deckt sich mit den gesetzlich Erbberechtigten, §§ 1923, 1931 BGB.
- 502 Der Interpret kann mögliche Probleme auch dadurch vermeiden, indem er vor seinem Ableben dafür sorgt, dass der Erbe auch Berechtigter ist, seine Persönlichkeitsrechte wahrzunehmen. Nach zutreffender Ansicht ist § 60 Abs. 2 UrhG i. V. m. § 76 Satz 4 UrhG dispositiv²⁰. Der Interpret kann daher einen Wahrnehmungsberechtigten berufen und damit einen Gleichlauf zwischen Wahrnehmungsbefugnis und Erbenstellung herbeiführen. Weil sich diese Anordnung auf das nicht vererbliche Interpretenpersönlichkeitsrecht bezieht und damit kein erbrechtlicher Vorgang ist, ist es nur konsequent, die Wirksamkeit der Bestimmung des Wahrnehmungsbefugten nicht an den erbrechtlichen Formvorschriften zu messen²¹.
- 503 Das Problem entsteht in voller Schärfe, wenn der Personenkreis nicht identisch ist und der Interpret keine Anordnung getroffen hat: Wer ist aktivlegitimiert, die Ansprüche aus § 97 Abs. 1 UrhG geltend zu machen? An wen muss sich ein Verwerter wenden, will er Änderungen an der Darbietung oder der Namensnennung des Darbietenden erreichen? Sind es die Erben, sind es die Angehörigen oder sind es gar beide zusammen?

16 *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 178 ff.; *ders.*, UFITA 137 (1999), S. 63, 80 ff.; *Krüger*, FS Dietz, S. 101, 115.

17 Kritisch deshalb *Mestmäcker/Schulze/Hertin*, Vor §§ 73 ff. Rn. 15.

18 Überblick darüber bei *Loewenheim/Flehsig*, § 85 Rn. 5.

19 Grundlegend *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 51 ff.; *Reh binder*, Urheberrecht, Rn. 403; *Vogel*, FS Nordemann, S. 349, 353.

20 *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 145 ff.; *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 101. *Schack*, GRUR 1985, 352, 361 plädiert für das Nebeneinander von gesetzlicher und gewillkürter Prozessstandschaft.

21 Vgl. *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 148 ff. A. A. *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 101; *Schack*, GRUR 1985, 352, 358, die eine analoge Anwendung der erbrechtlichen Formvorschriften vorschlagen.

Die gemeinsame Rechtszuständigkeit ließe sich nur vermeiden, wenn man einer in der Literatur verbreiteten Ansicht folgt und § 76 Satz 4 UrhG als echte Vererbung der Rechte interpretiert²². Diese Auffassung ist problematisch, weil sie zu einer Konkurrenz von Rechtsträgern führt: Sind im Todesfall die Erben oder die Angehörigen Inhaber der vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Interpretenrechts? Entscheidet man sich für die Rechtsnachfolge der Erben in das einheitliche Interpretenrecht, ignoriert man den Wortlaut des § 76 Satz 4 UrhG. Sieht man die Angehörigen als Rechtsnachfolger in das gesamte Interpretenrecht, dann begründet man eine Sondererbfolge abweichend von § 1922 BGB. Aus diesen Gründen ist mit der überwiegenden Meinung § 76 Satz 4 UrhG nur als gesetzliche Wahrnehmungsbefugnis und nicht als Vererbung aufzufassen²³.

504

Es kommt also zu einer gespaltenen Rechtszuständigkeit der Erben für die Vermögensrechte einerseits und der Angehörigen für die Persönlichkeitsrechte andererseits²⁴. Das Interpretenrecht weist hier eine Parallele zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht auf²⁵. Rechtsdogmatisch ist diese Parallele gerechtfertigt, weil das Interpretenrecht sich durch einen geringeren Ablösungsgrad als das Urheberrecht auszeichnet und damit stärkere Gemeinsamkeiten mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aufweist. Zugleich hat die *Marlene-Dietrich*-Entscheidung des BGH²⁶ die praktischen Schwierigkeiten gespaltenen Rechtszuständigkeit deutlich gemacht²⁷. Für das Interpretenrecht wäre es sinnvoll gewesen, der Gesetzgeber hätte die unterbreiteten Lösungsvorschläge aufgegriffen und eine einheitliche Vererbung der verschiedenen Äste des Interpretenrechts angeordnet und damit die Gewichtung hin zum Urheberrecht verschoben. Solange dies nicht geschehen ist, ist die Entscheidung des Gesetzes, wie sie in § 76 Satz 4 UrhG zum Ausdruck kommt, zu respektieren.

505

- 22 Fromm/Nordemann/Hertin, § 83 Rn. 7; *Flehsig*, Leistungsintegrität, S. 100; *ders.*, FuR 1976, 78 f. und 210 ff.; *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 78 ff.; *Krüger*, FS Dietz, S. 101, 108 f.; *ders.*, ZUM 2003, 122, 125 f.
- 23 Grundlegend *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 134-139; *ders.*, UFITA 137 (1999), 63, 73 ff.; *von Gamm*, § 78 Rn. 4, 6, 8; *Schricker/Vogel*, § 83 Rn. 38; *Loewenheim/Vogel*, § 38 Rn. 133; *Dreier/Schulze*, § 76 Rn. 4; *Wandtke/Bullinger/Büscher*, § 83 Rn. 13; *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, § 76 Rn. 4; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 610; *ders.*, GRUR 1985, 354, Fn. 54 und 58.
- 24 Einzelheiten bei *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 143.
- 25 BGHZ 143, 214 (226) – *Marlene Dietrich*. Siehe dazu oben S. 50 ff.
- 26 BGHZ 143, 214 (217 ff.) – *Marlene Dietrich*.
- 27 Siehe dazu schon oben S. 70 f.

3. Teil Die Rückrufsrechte

§ 9 Grundlagen

I. Der Interessenkonflikt 506

1. Der Standardkünstlerexklusivvertrag 507

Der Interpret kann einem Dritten nach §§ 31 Abs. 1 Satz 2, 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ausschließliche Nutzungsrechte an seiner Darbietung einräumen¹. Exemplarisch dafür ist der Musiker, der mit einem Schallplattenunternehmen einen Standardkünstlerexklusivvertrag abschließt. Im Rahmen eines Künstlerexklusivvertrages überträgt der Interpret grundsätzlich alle Rechte an seiner Darbietung auf den Vertragspartner². Die Exklusivität bindet den ausübenden Künstler in dreifacher Hinsicht. Er ist verpflichtet, die Auswertung seiner auf Tonträger festgelegten Darbietung ausschließlich seinem Vertragspartner zu gestatten und darf Dritten keine Rechte daran übertragen (Exklusivität an den vertraglichen Aufnahmen)³. Der Interpret darf während der Vertragsdauer keine Aufnahmen für Dritte tätigen und darf diesen das Recht, aufgenommene Tonträger zu vervielfältigen nicht übertragen (persönliche Ausschließlichkeit)⁴. Schließlich ist es ihm untersagt, die während der Vertragsdauer aufgenommenen Werke während und für eine bestimmte Zeit nach Vertragsende für Dritte aufzunehmen (Titelexklusivität)⁵. 508

1 Dazu ausführlich S. 256 ff., 294 ff.

2 Dazu *Rosbach/Joost*, FG Schricker, S. 333, 367 f.

3 *Rosbach/Joost*, FG Schricker, S. 333, 367.

4 Loewenheim/*Rosbach*, § 69 Rn. 24; *Will-Flatau*, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 19 f.; *Rosbach/Joost*, FG Schricker, S. 333, 367 f.; *Gilbert/Scheuermann/Deubzer/Westerhoff*, Handbuch, S. 1091, 1099 f. und Nr. 5 des Vertragsmusters, S. 1127 f. Vgl. auch Münchner Vertragshandbuch/*Hertin*, Bd. 3 II, S. 820 f.

5 Loewenheim/*Rosbach*, § 69 Rn. 25; *Will-Flatau*, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 20; *Rosbach/Joost*, FG Schricker, S. 333, 368; *Gilbert/Scheuermann/Deubzer/Westerhoff*, Handbuch, S. 1091, 1100 und Nr. 5 des

- 509 Diese Exklusivitätsbindungen wirken grundsätzlich nur schuldrechtlich und begründen vertragliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche des Vertragspartners⁶. Die Parteien können auch dinglich wirkende Konstruktionen wählen: Der Interpret räumt seinem Vertragspartner im Voraus die Nutzungsrechte an einer Darbietung ein, die er zu einem späteren Zeitpunkt in vertragswidriger Weise für einen Dritten macht⁷. Diese Gestaltung hat für den Vertragspartner den großen Vorteil, dass er gegen vertragswidrig hergestellte Aufnahmen des Interpreten unmittelbar gegen den Dritten aus § 97 UrhG vorgehen kann. Weil ihm der Interpret die Nutzungsrechte daran bereits eingeräumt hatte, ist die Vervielfältigung und Verbreitung vertragswidriger Aufnahmen durch Dritte ein Eingriff in das dem ursprünglichen Vertragspartner eingeräumte Nutzungsrecht. Er ist daher nicht auf schuldrechtliche Ansprüche gegen den Interpreten beschränkt.
- 510 Eine dinglich wirkende Exklusivitätsbindung setzt eine ausdrückliche Vereinbarung mit dem Interpreten voraus. Das folgt aus der Zweckübertragungsregel, § 31 Abs. 5 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Der Interpret will danach im Zweifel keine weitergehenden Rechte übertragen, als der Zweck des Rechtsgeschäfts es erfordert⁸. Im Grundsatz wird der Vertragspartner durch eine rein schuldrechtlich wirkende Exklusivitätsbindung ausreichend in seinem Verwertungsinteresse geschützt. Für Verträge vor 1995 scheidet eine Auslegung als dinglich wirkende Vereinbarung nach der zutreffenden Ansicht des BGH⁹ grundsätzlich aus. Wegen § 78 UrhG in der bis dahin geltenden Fassung konnte der Interpret auch nach erfolgter Abtretung seiner Einwilligungrechte weitere Einwilligungen in die Verwertung seiner Darbietung erteilen. Die Abtretung der Einwilligungsrechte an den Verwertungshandlungen zukünftiger Darbietungen konnte deshalb dem Erstzessionar keine dinglich gesicherte Rechtsposition verschaffen und bewirkte somit keine Ausschlussbefugnis gegenüber Dritten. Sie führte nicht zu einem ausschließlichen Nutzungsrecht des Zessionars¹⁰.
- 511 Neben diesen Exklusivitätsbindungen enthalten die Verträge die möglichst umfassende Einräumung des Aufnahmerechts nach § 77 Abs. 1 UrhG, des Vervielfältigungsrechts nach § 77 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 UrhG und des Verbreitungsrechts nach § 77 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 UrhG sowie der Rechte auf öffentliche Wahrnehmbarmachung nach § 78 Abs. 1 UrhG¹¹.

Vertragsmusters, S. 1127 f., dazu auch Münchner Vertragshandbuch/Hertin, Bd. 3 II, S. 820 f. und BGH, GRUR 2002, 795 (797) – *Titelexklusivität*.

6 BGH, GRUR 2002, 795 (796 f.) – *Titelexklusivität*.

7 Hodik, UFITA 113 (1990), S. 13 f.

8 BGH, GRUR 1979, 637 (638 f.) – *White Christmas*; GRUR 1984, 119 (121) – *Synchronisationssprecher*; GRUR 2003, 234 (236) – *EROC III*.

9 BGH, GRUR 2002, 795 (796 f.) – *Titelexklusivität*.

10 BGH, GRUR 2002, 795 (796 f.) – *Titelexklusivität*. Dazu vertiefend unten S. 267 ff.

11 Dazu *Will-Flatau*, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 19, 50 ff.

2. *Fehlende Verwertung der Aufnahmen*

512

Welche Möglichkeiten stehen dem Interpreten zur Verfügung, wenn das Schallplattenunternehmen von dem ausschließlichen Nutzungsrecht keinen Gebrauch macht? Die vertraglichen Exklusivitätsbindungen blockieren eine eigenständige Verwertung seiner Leistung. Sein Interesse, sich gegen eine fehlende Verwertung durch den Tonträgerhersteller zu wehren, ist offensichtlich¹². Selbst wenn die vertraglichen Exklusivitätsbindungen erloschen sind, verletzt die unterlassene Verwertung die Interessen des Interpreten. Aus dem Standardkünstlerexklusivvertrag hat er einen vertraglichen Anspruch auf prozentuale Beteiligung an den Verkaufserträgen¹³. Dieser Anspruch ist wertlos, wenn die Darbietung nicht verwertet wird. In allen Fällen führt die fehlende Verwertung dazu, dass sein Interesse, aufgrund der Darbietung nach außen wirken zu können, beeinträchtigt wird¹⁴. 513

Beispiel: Ein herausragender Musiker von Weltrang auf seinem Gebiet hatte sich über fünf Jahre mittels eines Standardkünstlerexklusivvertrages an eine damals renommierte Schallplattenfirma gebunden. In dieser Zeit nahm der Künstler eine ganze Reihe verschiedener Werke aus dem sehr reichhaltigen Repertoire auf. Er wechselte später die Plattenfirma und schloss mit ihr erneut einen Künstlerexklusivvertrag ab. Während dieser Zeit entstanden eine ganze Reihe von Schallplatten mit neuen Stücken. Nach sieben Jahren wechselt der Musiker erneut seine Plattenfirma. Die Diskographie des Musikers enthält um die 50 verschiedenen Titel. Ein ganz wesentlicher Teil davon (ca. 20 Titel) ist mittlerweile nicht mehr lieferbar. 514

Da die persönliche und die Titelexklusivität fast vollständig erloschen sind, könnte der Musiker die meisten der vergriffenen Tonträger erneut aufnehmen. Gerade dieses Beispiel zeigt, dass dies für den Interpreten kein tauglicher Vorschlag ist, weil er Zeit seines Lebens damit beschäftigt wäre, schon einmal eingespielte Stücke erneut einzuspielen. Eine Erweiterung, Verbreitung und Vertiefung des Aufnahmekataloges wäre ausgeschlossen, während seine alten Aufnahmen vom Verwerter »auf Eis gelegt«¹⁵ worden sind. Kann er daher die Nutzungsrechte an diesen festgelegten Darbietungen jemand anderem einräumen, der für eine angemessene Verwertung sorgt? 515

12 Deutlich Loewenheim/Rossbach, § 69 Rn. 29 und Rossbach/Joost, FG Schricker, S. 333, 368 f.

13 Dazu Gilbert/Scheuermann/Deubzer/Westerhoff, Handbuch, S. 1091, 1107 ff.; Münchener Vertragshandbuch/Hertin, S. 814 f., 824 ff.; Rossbach/Joost, FG Schricker, S. 333, 370 ff.

14 Will-Flatau, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 68.

15 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 1.

516 3. *Änderungen der Interpretationsauffassung*

517 Denkbar ist aber auch ein anders gelagerter Fall: Die in der vor Jahren oder Jahrzehnten festgelegten Darbietung enthaltene Werkauffassung entspricht nicht mehr den heutigen Ansichten des Interpreten. Deshalb möchte er die weitere Verbreitung dieser Darbietung verhindern. Für diese Fälle lässt sich über ein Schutzbedürfnis streiten. Der Interpret kann nämlich seine jetzige Überzeugung am besten dadurch verbreiten, dass er das Werk neu interpretiert¹⁶. Was aber, wenn das persönlichkeitsrechtliche Interesse des ausübenden Künstlers, nicht mehr mit einer Darbietung in Verbindung gebracht zu werden, von der er sich innerlich distanziert hat, nur gewahrt werden kann, indem man die Darbietung nicht mehr weiter verbreitet? Kann er die Verwertungsrechte zurückholen, wenn sich seine Auffassung zur Interpretation mittlerweile entscheidend geändert hat?

518 4. *Unternehmensverkauf*

519 Die Interessen des Interpreten sind ganz wesentlich betroffen, wenn der Inhaber des Nutzungsrechts ohne sein Zutun wechselt. Das ist der Fall bei einer Unternehmensveräußerung. Nach § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG geht in einem solchen Fall das Nutzungsrecht auf den Erwerber über, ohne dass es der Zustimmung des Interpreten bedarf. Diese Abweichung vom Grundsatz des § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. § 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG erklärt sich damit, dass es bei einer Unternehmensveräußerung wegen der Anzahl der möglichen Betroffenen unzumutbar wäre, die Zustimmung aller Interpreten einzuholen¹⁷. Inhaber des Nutzungsrechts an einer Darbietung des Interpreten kann folglich ein Unternehmen werden, mit dem er beispielsweise aufgrund ideeller oder inhaltlicher Divergenzen niemals kontrahiert hätte. Kann er sich dagegen wehren, seine Darbietung durch Unternehmen verwerten zu lassen, denen er selbst keine Rechte eingeräumt hätte?

520 5. *Die Problemlösung für den Urheber*

521 Für den Urheber bejaht das Gesetz die drei gestellten Fragen jeweils zu seinen Gunsten.

16 Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 262. Anders dagegen Boden, GRUR 1968, 537, 540.

17 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (272).

a) Kündigung und Rückrufsrecht wegen Nichtausübung 522

Der Bundesgerichtshof hat schon vor Inkrafttreten des UrhG von 1965 einen allgemeinen Rückruf wegen Nichtausübung aufgrund des Urheberpersönlichkeitsrechts für möglich gehalten¹⁸. Die §§ 32, 30 VerlG sehen ein Rücktrittsrecht des Verfassers vor, wenn der Verleger das Werk entgegen seiner vertraglichen Pflicht nach § 1 Satz 2 VerlG nicht vervielfältigt und verbreitet. Nach § 17 VerlG kann der Verfasser im Fall der unterlassenen Neuauflage zurücktreten. § 45 VerlG sieht ein Kündigungsrecht bei nicht binnen Jahresfrist erfolgter Veröffentlichung in periodischen Sammelwerken (Legaldefinition in § 41 VerlG) vor. Im UrhG von 1965 wurde mit § 41 UrhG ein allgemeines Rückrufsrecht eingeführt, wenn der Urheber einem Dritten ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt hat.

Das Verhältnis dieser verlags- und urheberrechtlichen Beendigungsmöglichkeiten ist umstritten. So sollen nach der Rechtsprechung¹⁹ und einem Teil der Literatur²⁰ die verlagsrechtlichen Bestimmungen spezieller sein. Die Gegenauffassung lässt beide Möglichkeiten alternativ zu²¹. § 41 UrhG greift jedenfalls subsidiär²². Unabhängig von diesen Abgrenzungsschwierigkeiten wird § 41 UrhG zu den wichtigsten urheberschützenden Vorschriften gezählt²³.

b) Rückrufsrecht wegen Überzeugungswandels 525

Entspricht ein Werk nicht mehr der Überzeugung seines Urhebers und kann ihm die Verwertung deshalb nicht mehr zugemutet werden, kann er die eingeräumten Verwertungsrechte zurückrufen, § 42 UrhG. Diese Regelung führt zu einem Konkurrenzproblem²⁴ mit § 35 VerlG, nach welchem der Verfasser bis zum Beginn der Vervielfältigung berechtigt ist, vom Vertrag zurückzutreten, wenn nachträglich²⁵ Umstände aufgetreten sind, bei deren vorheriger Kenntnis er das Werk nicht veröffentlicht hätte.

18 BGHZ 15, 259 (258) – *Cosima Wagner*.

19 BGH, GRUR 1988, 303 (305) – *Sonnengesang*; OLG München, UFITA 70 (1974), 302 (303).

20 *von Gamm*, § 41 Rn. 2, 5; *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, § 41 Rn. 20; *Loewenheim/v. Becker*, § 16 Rn. 26.

21 *Schricker*, Verlagsrecht, § 32 Rn. 9; *Schricker/Schricker*, § 41 Rn. 7; *Fromm/Nordemann*, § 41 Rn. 2; *Möhring/Nicolini/Spautz*, § 41 Rn. 21; *Wandtke/Bullinger*, § 41 Rn. 6; *Dreier/Schulze*, § 41 Rn. 7; *Ulmer*, Urheberrecht, § 87 II 1, S. 373 f.; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 560 Fn. 119, *Budde*, Rückrufsrecht, S. 25 f.

22 BGH, GRUR 1986, 613 – *Ligaa*.

23 *Dietz*, Urhebervertragsrecht, S. 35 f.

24 Dazu *Schricker*, Verlagsrecht, § 34 Rn. 27 einerseits und *von Gamm*, § 42 Rn. 1 andererseits.

25 *Schricker*, Verlagsrecht, § 35 Rn. 3.

527 c) Rückrufsrecht wegen Unternehmensveräußerung

528 Das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern *und* (sic!) ausübenden Künstlern vom 22.5.2002²⁶ hat nur die Lage der *Urheber* bei Unternehmensveräußerungen verbessert. § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG räumt dem Urheber ein Rückrufsrecht ein, wenn das Nutzungsrecht im Rahmen einer Unternehmensveräußerung auf den Erwerber übergegangen ist. § 34 Abs. 3 Satz 3 UrhG erstreckt dieses Recht auf den Fall einer wesentlichen Beteiligungsänderung am Unternehmen.

529 6. Problemlösung für den Interpreten nach alter Rechtslage

530 Anders war die Rechtslage dagegen für den ausübenden Künstler. Die Rückrufsrechte wegen Nichtausübung, Überzeugungswandel und Unternehmensveräußerung fanden keine entsprechende Anwendung auf den Interpreten²⁷. Weil der Rückgriff auf § 41 UrhG versperrt war, versuchte man über Ersatzkonstruktionen die Interessen des Interpreten an der Verwertung zu wahren²⁸.

531 Eine Möglichkeit bestand in der entsprechenden Anwendung verlagsrechtlicher Grundsätze auf das Vertragsverhältnis mit dem Tonträgerproduzenten. Wenn die Interessenlage der Beteiligten im Wesenskern mit derjenigen übereinstimmt, welche durch die §§ 12-16 VerlG einen Ausgleich gefunden hat²⁹, so können auf den Künstlerexklusivvertrag verlagsrechtliche Grundsätze angewendet werden³⁰. Für den Verlagsvertrag begriffswesentlich sind einerseits die Verpflichtung des Verfassers, dem Verleger ein Werk der Literatur oder der Tonkunst zur Vervielfältigung und Verbreitung zu überlassen, andererseits die Auswertungspflicht des Verlegers. Für diesen muss die Verpflichtung bestehen, das Werk auf eigene Rechnung zu vervielfältigen und zu verbreiten. Den Verleger muss ein ins Gewicht fallendes wirtschaftliches Risiko treffen³¹.

532 Die Interessenlage bei einem Künstlerexklusivvertrag stimmt im Wesenskern mit derjenigen des Verlagsvertrages überein, wenn der Vertrag die Übernahme des wirtschaftlichen Risikos durch den Tonträgerhersteller und seine Pflicht zur Auswertung vorsieht. Ist eine solche Auswertungspflicht des Tonträgerprodu-

26 BGBl. I, S. 1155.

27 Dazu oben S. 83.

28 Siehe dazu Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 264 f.

29 BGHZ 27, 90 (94 f.) – *Privatsekretärin*.

30 KG UFITA 86 (1980), 230 (238) – *Tangerine Dream*. Vgl. auch Schack, Urheberrecht, Rn. 1112 (Auswertungspflicht nähert den Vertrag an einen Verlagsvertrag an).

31 Schricker, VerlG, § 1 Rn. 7.

zenten nicht ausdrücklich vereinbart³², wurde sie dem Rechtsgeschäft im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung entnommen³³. Ein analog § 32 VerlG i. V. m. § 30 VerlG berechtigter Rücktritt³⁴, eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach § 314 BGB³⁵ oder ein Rücktritt vom Vertrag wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Verbreitungshandlungen nach § 323 BGB³⁶ führen in analoger Anwendung des § 9 VerlG zu einem gleichzeitigen Erlöschen des kausalen Verfügungsgeschäfts³⁷, durch welches ein Verwertungsrecht an der Darbietung begründet wurde³⁸.

Diese Konstruktion scheitert naturgemäß, wenn dem Vertrag eine Verwertungspflicht gar nicht entnommen werden kann. Das ist der Fall, wenn sie ausdrücklich ausgeschlossen ist. Geschieht dies in einem Standardvertrag, so wäre zu untersuchen, ob dieser Ausschluss wegen Verstoß gegen § 307 BGB unwirksam ist. Das wiederum würde voraussetzen, dass der Ausschluss der Verwertungspflicht den ausübenden Künstler entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine solche Benachteiligung ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu vermuten, wenn dieser Ausschluss mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Der Grundgedanke ist § 1 Satz 2 VerlG, der das maßstabsetzende dispositive³⁹ Gesetzesrecht ist. Er ist aber nicht direkt anwendbar, weil kein Verlagsvertrag gegeben ist. Damit stellt sich die methodisch interessante Frage, ob sich die wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung nach § 307 BGB auch mittels einer analogen Anwendung einer Norm ermitteln lassen⁴⁰. Dreh- und Angelpunkt blieb daher im Einzelfall immer die Frage, ob aus dem Standardkünstlervertrag eine Verwertungspflicht folgt oder nicht.

32 Siehe § 4 des Tonträgerproduktions/Künstlerexklusivvertrags in Münchner Vertragshandbuch/Hertin, S. 812.

33 BGH, UFITA 86 (1980), 240 (243) – *Tangerine Dream*; BGH, GRUR 1989, 198 (201) – *Künstlerverträge*; KG, UFITA 86 (1980), 230 (238) – *Tangerine Dream*.

34 *Will-Flatau*, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 90 ff.

35 So der Fall in KG, UFITA 86 (1980), 230 (234 ff.) – *Tangerine Dream*.

36 Münchner Vertragshandbuch/Hertin, S. 821.

37 BGHZ 27, 90 (94 f.) – *Privatsekretärin*; Schricker, VerlG, § 9 Rn. 6; a. A. Schack, Urheberrecht, Rn. 1112. Er beruft sich auf die translative Übertragbarkeit des Interpretenrechts, die der Konstruktion der Rechtsprechung entgegenstünde. Wie unten, S. 294 ff. im Einzelnen dargelegt wird, ist dieses Argument nicht haltbar.

38 KG, UFITA 86 (1980), 230 (238) – *Tangerine Dream*.

39 Schricker, Verlagsrecht, § 1 Rn. 3.

40 Bejahend BGH, NJW 1984, 1184 (1186) (obiter dictum).

534 7. Überblick über die Neuregelung

- 535 Die Ungleichbehandlung von Urheber und Interpret hat sich wegen § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG deutlich reduziert. Nach geltendem Recht können die drei gestellten Fragen im Grundsatz so beantwortet werden, wie beim Urheber:
- Der Interpret kann nach § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. § 41 UrhG das ausschließliche Nutzungsrecht an seiner Darbietung zurückrufen.
 - Nach § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. § 42 UrhG kann der ausübende Künstler ein Nutzungsrecht zurückrufen, wenn ihm die weitere Verwertung nicht mehr zugemutet werden kann, weil die Darbietung seiner Überzeugung nicht mehr entspricht.
 - Geht das Nutzungsrecht im Rahmen der Unternehmensveräußerung auf den Erwerber über, so kann es der Interpret nach § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG zurückrufen, wenn ihm die Ausübung durch den Erwerber nicht zumutbar ist. Gleiches gilt nach § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. § 34 Abs. 3 Satz 3 UrhG bei einer wesentlichen Änderung der Beteiligungsverhältnisse.
- 536 Diese Feststellungen werfen eine ganze Reihe von Zweifelsfragen auf. Deshalb erstaunt es, wenn in der neuesten Literatur darauf mit keinem Wort eingegangen wird. Stattdessen finden sich durchweg nur Verweisungen auf Ausführungen zu den §§ 34, 41 und 42 UrhG⁴¹.

537 II. Rechtsnatur der Rückrufsrechte

- 538 Die Rückrufsrechte sind ein Paradebeispiel für die monistische Verklammerung von ideellen und materiellen Interessen des Urhebers und des ausübenden Künstlers, deren Schutz das Interpretenrecht bezweckt. Der Rückruf nach § 42 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist deutlich persönlichkeitsrechtlich geprägt⁴², weil die gewandelte Überzeugung des Interpreten wesentliches Tat-

41 Wandtke/Bullinger/Büschler, *Ergänzungsband*, § 79 Rn. 12, 16; Dreier/Schulze, § 79 Rn. 7; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 79 Rn. 4; Schack, *Urheberrecht*, Rn. 609; Flechsig, NJW 2004, 575, 576; Flechsig/Kuhn, ZUM 2004, 14, 19 f.; Dünnwald, ZUM 2004, 161, 166 f.

42 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (276 f.); von Gamm, § 42 Rn. 2; Schrickel/Dietz, § 42 Rn. 1; Wandtke/Bullinger, § 42 Rn. 1; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 42 Rn. 1; Loewenheim/v. Becker, § 16 Rn. 25; Forkel, *Rechtsübertragung*, S. 154 (alle zum Urheber).

bestandsmerkmal ist. Gleiches gilt im Ausgangspunkt auch für § 41 UrhG⁴³. Materielle Interessen spielen bei der Nichtausübung eingeräumter Nutzungsrechte eine wichtige Rolle⁴⁴. Es trifft aber nicht den Kern dieses Rechts, die materiellen Interessen als stärker akzentuiert⁴⁵ anzusehen. Sie werden gleichsam nur »nebenher«⁴⁶ gewahrt. Wenn sich die Verwertung des Werkes bzw. der Darbietung materiell lohnen würde, dürfte sie doch gerade im Interesse des Inhabers des ausschließlichen Nutzungsrechts sein. So liegt in der Musikbranche der häufigste Grund der Nichtausübung darin, dass sich aus Verwerter-sicht die Vermarktung des Tonträgers nicht rechnet.

Die unterlassene Verwertung aus diesem Grund trifft nicht jeden Interpreten in seinen materiellen Interessen. Die Verträge sehen zwar vielfältige Umsatzbeteiligungen vor⁴⁷. Der Künstler hat deshalb ein Interesse an weiter Verbreitung, um überhaupt in den Genuss dieser Erlösbeteiligung zu kommen. Wirtschaftlich bedeutend ist die Erlösbeteiligung regelmäßig nur für bekannte Interpreten der U-Musik. Die große Masse der Interpreten, vor allem im Bereich der E-Musik, können die in den Verträgen genannten Zahlen nicht erreichen. Die Vergütung des ausübenden Künstlers besteht in diesen Fällen praktisch gesehen ausschließlich im geleisteten und nicht rückzahlbaren Vorschuss. 539

Dagegen ist jeder Interpret in seinem Wirkungsinteresse betroffen, weil ihm mit der Nichtverwertung die Möglichkeit genommen wird, künstlerische Präsenz zu zeigen. Sein Bestreben, geistige Wirkung zu entfalten, anzuregen, zu unterhalten, die Auseinandersetzung mit anderen zu suchen, das Verlangen nach Kritik, Bestätigung oder Anerkennung⁴⁸ wird vereitelt. Ruft der Interpret das Nutzungsrecht zurück, will er verhindern, dass seine Darbietungen der Öffentlichkeit auf Dauer entzogen werden. Sein Beweggrund ist also vorrangig persönlichkeitsrechtlicher Natur. 540

Diese Erwägung trifft auf das Rückrufsrecht aus § 34 Abs. 3 UrhG ebenfalls zu. Gemäß der monistischen Auffassung dient es dem Schutz persönlichkeitsrechtlicher und – nachrangig – vermögensrechtlicher Interessen⁴⁹. Dass der persönlichkeitsrechtliche Bedeutungsgehalt überwiegt, ergibt sich aus den möglichen Motiven, die seiner Ausübung zugrunde liegen können. Die in der Litera- 541

43 Ausschließlich urheberpersönlichkeitsrechtlich sehen den § 41 UrhG: Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 1; Ulmer, *Urheberrecht*, § 87 I, S. 372 f.; Reh binder, *Urheberrecht*, Rn. 316; Schack, *Urheberrecht*, Rn. 559a.

44 So für das Urheberrecht: von Gamm, § 41 Rn. 8; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 4; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 1; Wandtke/Bullinger, § 41 Rn. 2; Loewenheim/v. Becker, § 16 Rn. 25; Buddé, *Rückrufsrecht*, S. 39.

45 So aber Rüß, *Persönlichkeitsrechtsschutz*, S. 266.

46 Forkel, *Rechtsübertragung*, S. 153.

47 Loewenheim/Rossbach, § 69 Rn. 30 ff. Vgl. dazu das Vertragsmuster bei Will-Flatau, *Standardkünstlerexklusivvertrag*, S. 191.

48 Vgl. dazu Forkel, *Rechtsübertragung*, S. 152.

49 Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 34 Rn. 24.

tur angeführten Beispiele⁵⁰ spiegeln durchweg persönlichkeitsrechtliche Interessen wider, was sich am wichtigsten Anwendungsfall der unterschiedlichen ideologischen Ausrichtung von Alt- und Neuverwerter mit wünschenswerter Deutlichkeit zeigt.

50 Dazu Loewenheim/*Jan Bernd Nordemann*, § 28 Rn. 15; *Partsch/Reich*, NJW 2002, 3286, 3287.

§ 10 Tatbestandsvoraussetzungen der Rückrufsrechte

§ 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ordnet die *entsprechende* Anwendbarkeit der Rückrufsrechte an. Aus diesem Grund werden im folgenden Abschnitt die Voraussetzungen der jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen innerhalb der entsprechenden Anwendung nach § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG beleuchtet. Anzumerken ist, dass gem. § 92 Abs. 3 UrhG i. V. m. § 90 UrhG die Rückrufsrechte des Interpreten aus §§ 34, 41, 42 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG für Rechte am Filmwerk nach § 89 Abs. 1 UrhG nicht gelten

I. Rechtsinhaber und Rückrufsgegner

Rechtsinhaber der Rückrufsrechte ist nur der ausübende Künstler nach § 73 UrhG¹. Hatte der Interpret das Nutzungsrecht gem. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG einem Dritten eingeräumt, kann dieser nicht im eigenen Namen zurückrufen. Dogmatisch folgt dies daraus, dass der Rückruf immer dazu führt, dass das Recht an den Interpreten und nicht etwa an einen Zwischenverwerter zurückfällt².

Hinsichtlich des Rückrufsgegners ist zwischen dem Rückruf nach § 41 UrhG einerseits und nach §§ 42, 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG andererseits (jeweils i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG) zu unterscheiden. Der Rückruf wegen Nichtausübung kann nur gegenüber dem Inhaber eines ausschließlichen Verwertungsrechts erfolgen, § 41 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Hat der Interpret nur ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt, folgt aus § 31 Abs. 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG, dass er jederzeit einem Dritten ein weiteres Nutzungsrecht einräumen kann.

In den Fällen des Rückrufs nach § 42 UrhG ist der Inhaber eines einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrechts Rückrufsgegner³. Dazu gehören nicht die Nutzer, welche die Darbietung aufgrund der Schrankenregelungen in den §§ 44a ff. UrhG i. V. m. § 83 UrhG nutzen dürfen. Ihnen wurde kein Nutzungsrecht eingeräumt. Das Ergebnis wird dadurch bestätigt, dass in § 46 Abs. 5

1 Zur postmortalen Rechtslage siehe unten S. 247 ff.

2 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 2; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 7; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 12.

3 Dreier/Schulze, § 42 Rn. 14; Schricker/Dietz, § 42 Rn. 13; von Gamm, § 42 Rn. 1; Möhring/Nicolini/Spautz, § 42 Rn. 4.

Satz 1 UrhG eine nicht verallgemeinerungsfähige Sonderregel⁴ für einen solchen Fall normiert wurde. Gleiches gilt für die Spezialregel des § 42a Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 UrhG. Gegenüber dem Eigentümer von Vervielfältigungsstücken scheidet ein Rückruf in der Regel aus, weil er nicht Inhaber eines Nutzungsrechts ist. Das Verbreitungsrecht aus § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG hat sich nämlich im Normalfall nach § 17 Abs. 2 UrhG analog⁵ erschöpft⁶.

547 Beim Rückruf nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG kommt es für die Passivlegitimation ebenfalls nicht auf die Art des eingeräumten Nutzungsrechts an. § 34 UrhG ist auf ausschließliche wie auf einfache Nutzungsrechte anzuwenden⁷. Das wird bestritten, weil es sich beim einfachen Nutzungsrecht nur um ein schuldrechtlich wirkendes Recht handle, bei dem eine Weiterübertragung ausgeschlossen sei⁸. Diese Auffassung ist unzutreffend. Das einfache ist wie das ausschließliche Nutzungsrecht ein dingliches Recht⁹.

548 Rückruffgegner ist nicht nur derjenige Inhaber eines Nutzungsrechts, dem das Recht vom Interpreten unmittelbar eingeräumt worden ist. Hat der Ersterwerber das Recht nach § 34 UrhG weiterübertragen oder nach § 35 UrhG am ihm eingeräumten Tochterrecht Dritten Enkelrechte eingeräumt, folgt aus dem klaren Wortlaut der Rückrufsrechte, dass immer der gegenwärtige Inhaber des Nutzungsrechts Rückruffgegner ist¹⁰.

4 Schricker/Dietz, § 42 Rn. 16; a. A. Hirsch, FS Nipperdey, S. 351, 363 ff., allerdings mit der wesentlichen Einschränkung, dass die Zitatfreiheit und die Privatkopiefreiheit davon auszunehmen sind.

5 Dreier/Schulze, § 77 Rn. 7.

6 Vgl. dazu OLG Celle, ZUM 2000, 325 (326 f.) – *Dissertationsexemplare*; Schricker, Verlagsrecht, § 35 Rn. 27; Dreier/Schulze, § 42 Rn. 14; Rohlfing/Kobusch, ZUM 2000, 305 (308 f.).

7 von Gamm, § 34 Rn. 2; Schricker/Schricker, § 34 Rn. 5; Möhring/Nicolini/Spautz, § 34 Rn. 3; Dreier/Schulze, § 34 Rn. 11.

8 So aber Fromm/Nordemann/Hertin, §§ 31/32 Rn. 2; so auch im Grundsatz Möhring/Nicolini/Spautz, § 31 Rn. 39 (ohne allerdings die Konsequenz hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 34 UrhG zu ziehen); Göting, FG Schricker, S. 53, 68; Kraßer, GRUR Int. 1973, 230, 234 f.

9 von Gamm, § 31 Rn. 11; Schricker/Schricker, Vor §§ 28 ff. Rn. 49; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 31 Rn. 31 f.; Dreier/Schulze, § 31 Rn. 52; Loewenheim/Jan Bernd Nordemann, § 25 Rn. 1, 7; Ulmer, Urheberrecht, § 85 III, S. 368 f.; Schack, Urheberrecht, Rn. 540; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 306; Ohly, Volenti, S. 277; Forkel, Rechtsübertragungen, S. 222 ff. Vgl. dazu unten S. 261 ff.

10 Schricker/Schricker, § 41 Rn. 11; Schricker/Dietz, § 42 Rn. 13; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 13, § 42 Rn. 14; Forkel, Rechtsübertragung, S. 153.

II. Rückrufserklärung

549

Der Rückruf in den §§ 41 Abs. 1 Satz 1, 42 Abs. 1 Satz 1, 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung¹¹, die mit Zugang (§ 130 BGB) wirksam wird. Voraussetzung dafür ist, dass in diesem Zeitpunkt die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen¹². Zugangsadressat ist der jeweilige Inhaber des ausschließlichen – im Fall des § 41 UrhG – oder des einfachen Nutzungsrechts. Im Fall des § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG ist es deshalb der Erwerber und nicht der Veräußerer¹³.

III. Rückrufsrecht wegen Nichtausübung

551

I. Unzureichende Ausübung des Nutzungsrechts

552

a) Obliegenheit des Rechtsinhabers

553

§ 41 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verlangt, dass der Rückrufsgegner sein ausschließliches Nutzungsrecht an der Darbietung nicht oder nur unzureichend ausübt. Dabei kommt es nicht auf die Verletzung einer vertraglichen Ausübungspflicht an¹⁴. Der Standardkünstlerexklusivvertrag, der einer Nutzungsübertragung regelmäßig zugrunde liegt, enthält im Normalfall keine ausdrückliche Verwertungspflicht¹⁵. Das Rückrufsrecht hat gerade in den Fällen seine Bedeutung, in denen sich aus dem Vertrag keine Auswertungspflicht ergibt¹⁶. Es begründet eine Ausübungslast des Rechtsinhabers¹⁷: Verwertet er nicht, läuft er Gefahr, das ausschließliche Nutzungsrecht zu verlieren. Dogmatisch handelt es sich bei der Ausübungslast um eine Obliegenheit des VerwerTERS¹⁸.

11 Schricker/Schricker, § 41 Rn. 22; Haberstumpf, Urheberrecht, Rn. 234.

12 BGH, GRUR 1986, 613 (614) – Ligaa.

13 Haas, Urhebervertragsrecht, Rn. 111.

14 Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 3; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 13; Loewenheim/v. Becker, § 16 Rn. 31; Budde, Rückrufsrecht, S. 41.

15 Siehe dazu oben S. 152 ff.

16 Schack, Urheberrecht, Rn. 560.

17 BGH, GRUR 1970, 40 (43) – Musikverleger; Forkel, Rechtsübertragung, S. 153; Ulmer, Urheberrecht, § 87 II 1, S. 373.

18 Forkel, a.a.O., Fn. 173; Budde, Rückrufsrecht, S. 42.

555 b) Nichtausübung

556 Der Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts übt dieses nicht aus, wenn eine Ausübung gänzlich unterbleibt¹⁹. Das ist der Fall, wenn der Rechtsinhaber keinerlei Anstalten trifft, die Verwertung einzuleiten²⁰. § 41 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG schützt das Wirkungsinteresse des Interpreten. Maßgebliches Kriterium für die Frage, ob Verwertungshandlungen überhaupt eingeleitet wurden, ist deshalb der *Öffentlichkeitsbezug* der getroffenen Maßnahmen.

557 Die Vervielfältigung des Tonträgers, auf den nach § 77 Abs. 1 UrhG die Darbietung aufgenommen wurde, ist gem. § 77 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 UrhG eine Vervielfältigungshandlung des dem Tonträgerhersteller eingeräumten Nutzungsrechts. Damit genügt der Inhaber des Nutzungsrechts nicht seiner Obliegenheit aus § 41 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Für das Wirkungsinteresse des Interpreten macht es keinen Unterschied, ob überhaupt keine Vervielfältigungsstücke hergestellt wurden oder ob diese nur nicht verbreitet werden²¹. Der erforderliche Öffentlichkeitsbezug wird nur durch die Verbreitung von Vervielfältigungsstücken einer aufgenommenen Darbietung nach § 77 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 UrhG gewahrt²². Die Darbietung wird verbreitet, wenn Vervielfältigungsstücke ihrer Aufnahme in Verkehr gebracht oder der *Öffentlichkeit* angeboten werden²³, § 17 Abs. 1 UrhG entsprechend²⁴. Deshalb kann eine Verbreitung bereits in den Vorbereitungshandlungen gesehen werden, mit denen die Vervielfältigungsstücke in Prospekten, Anzeigen oder Rundschreiben der Öffentlichkeit wirtschaftlich betrachtet »angeboten« werden²⁵.

558 Der für die Ausübung nach § 41 Abs. 1 Satz 1 UrhG notwendige Öffentlichkeitsbezug wird durch Verwertungshandlungen nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 UrhG gewahrt, weil in allen Tatbestandsmerkmalen das »Heraustreten aus der internen Sphäre an die Öffentlichkeit«²⁶ vorausgesetzt wird: In § 78 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 UrhG ist das Merkmal »öffentlich« unmittelbar an-

19 Schricker/Schricker, § 41 Rn. 13; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 41 Rn. 11.

20 Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 4.

21 A. A. Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 4, der in solchen Fällen eine unzureichende Ausübung sieht.

22 So schon Will-Flatau, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 84.

23 Will-Flatau, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 84.

24 Fromm/Nordemann/Hertin, § 75 Rn. 6; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 75 Rn. 6; Dreier/Schulze, § 77 Rn. 7.

25 Dreier/Schulze, § 17 Rn. 11; Schricker/Loewenheim, § 17 Rn. 6 f.; Wandtke/Bullinger/Heerma, § 17 Rn. 7; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 17 Rn. 11.

26 BGHZ 113, 159 (161) – Einzelangebot.

gesprochen; für § 78 Abs. 1 Nr. 2 UrhG ergibt es sich mittelbar aus dem Sendebegriff des § 20 UrhG²⁷.

c) Unzureichende Ausübung

559

Wenn der Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts das Recht ausgeübt hat, stellt sich die schwierige Frage, ob die von ihm ergriffenen Maßnahmen unzureichend waren, § 41 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Das ideelle und materielle Interesse des Interpreten an der bestmöglichen Verwertung seiner Darbietung einerseits und das Interesse des Verwerter an der Begrenzung seines nicht unbeträchtlichen wirtschaftlichen Risikos andererseits sind gegeneinander abzuwägen²⁸. Zwei Fragestellungen sind zu unterscheiden: (1) Wie bestimmt sich der Maßstab für die Beurteilung einer unzureichenden Ausübung? (2) Welches Gewicht kommt den wirtschaftlichen Gesichtspunkten auf Verwerterseite zu?

560

(1) Vertragszweck als Beurteilungsmaßstab

561

Die Feststellung, dass die Ausübung des ausschließlichen Nutzungsrechts unzureichend war, muss nach objektiven Gesichtspunkten getroffen werden²⁹. Das setzt die Kenntnis der Maßnahmen voraus, die zureichend gewesen wären. Grundlage der dinglichen Einräumung des Nutzungsrechts ist nach dem Trennungsprinzip ein schuldrechtlicher Vertrag. Deshalb ist die vertragliche Vereinbarung Ausgangspunkt, um über Inhalt und Reichweite der zureichenden Verwertungshandlungen Klarheit zu erlangen. Das ist mit Schwierigkeiten verbunden, wenn der Vertrag gänzlich³⁰ oder teilweise³¹ schweigt. Nach der Zweckübertragungsregel des § 31 Abs. 5 UrhG (i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG) ist im Zweifel davon auszugehen, dass der Interpret die Rechte nur in dem Umfang überträgt, der für die Erreichung des *Vertragszwecks* erforderlich ist³². Der Vertragszweck ist nicht nur für die Reichweite der Rechtseinräumung maßgeblich, sondern bietet auch einen Anhaltspunkt für die zu seiner

562

27 Schricker/Krüger, § 76 Rn. 1; Wandtke/Bullinger/Büscher, § 76 Rn. 4; Dreier/Schulze, § 78 Rn. 6.

28 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 3; Budde, Rückrufsrecht, S. 43.

29 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 3; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 15; Budde, Rückrufsrecht, S. 44.

30 Vgl. das Muster bei Will-Flatau, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 186 ff.

31 Siehe § 4 des Tonträgerproduktions/Künstlerexklusivvertrags in Münchner Vertragshandbuch/Hertin, S. 812, der selbst auslegungsbedürftig ist.

32 Vgl. Schricker/Schricker, §§ 31/32 Rn. 31; Ulmer, Urheberrecht, § 84 III, S. 364 (zum Urheber).

Verwirklichung erforderlichen Maßnahmen. Er ist daher primärer Maßstab dafür, ob eine unzureichende Ausübung vorliegt³³.

- 563 Bei dem Vertragszweck handelt es sich meist um außerhalb des Vertrages liegende Umstände, die von beiden Parteien verfolgt werden oder von jeder Partei zumindest akzeptiert worden sind³⁴. Solche Umstände können sich nach Rechtsprechung³⁵ und Literatur³⁶ aus den Branchenübungen ergeben. Das sind die Gepflogenheiten, die in der jeweiligen Verwertungsbranche (Veranstalter, Schallplattenunternehmen im E-Musik und im U-Musik-Bereich, Sendeanstalten) herrschen.
- 564 Wie schon in einem anderen Zusammenhang dargelegt³⁷, führt die Berücksichtigung von Branchenübungen dazu, einseitig die Verwerterinteressen durchzusetzen. Sie sind nicht notwendig Ausdruck eines angemessenen Interessenausgleichs zwischen Interpret und Verwerter, sondern entstehen in vielen Fällen einseitig durch die wirtschaftliche Übermacht der Verwertungsindustrie. Bei den Rückrufsrechten muss man in noch stärkerem Ausmaß als beim Namensnennungsrecht berücksichtigen, dass die Verkehrsgewohnheiten der beteiligten Kreise sich vor dem Hintergrund eines Rechts entwickelt haben, das einen Rückruf des Interpreten gar nicht vorsah. Die Rahmenbedingungen haben sich grundlegend geändert. Branchenübungen sind deshalb mit großer Zurückhaltung bei der Ermittlung des Vertragszwecks zu verwenden³⁸. Kontrahiert ein Interpret in Kenntnis bestehender Branchengepflogenheiten, kann darin in aller Regel nicht sein Einverständnis mit diesen gesehen werden³⁹. Ihm bleibt regelmäßig keine andere Wahl, will er seine Darbietung verbreitet sehen.
- 565 Der ausübende Künstler, der nicht bereits ein »Star« ist, befindet sich in einer Position der »strukturellen Unterlegenheit«⁴⁰. Eine unkritische Übernahme dieser Standards ist verfassungsrechtlich wegen Art. 2 Abs. 1 GG fragwürdig⁴¹. Der Branchengebrauch kann allenfalls die untere Grenze der Erforderlichkeit angeben. Wenn sich in ihm die wirtschaftliche Dominanz der Verwerterseite

33 BGH, GRUR 1970, 40 (43) – *Musikverleger I*; OLG München, ZUM-RD 1997, 451 (452 f.) – *Fix und Foxi*; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 13; Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 3; Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 4; Wandtke/Bullinger, § 41 Rn. 13; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 15; Loewenheim/v. Becker, § 16 Rn. 32; Budde, Rückrufsrecht, S. 44.

34 Schricker/Schricker, §§ 31/32 Rn. 39; Dreier/Schulze, § 31 Rn. 121.

35 BGH, GRUR 1970, 40 (43) – *Musikverleger I*.

36 von Gamm, § 41 Rn. 11; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 15; Loewenheim/v. Becker, § 16 Rn. 32; Budde, Rückrufsrecht, S. 44 f.

37 Siehe oben S. 102 ff.

38 KG, ZUM 1986, 470 (471); Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 3; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 14; Will-Flatau, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 85.

39 So aber von Gamm, § 41 Rn. 11.

40 BT-Drucks. 14/6433, S. 9; Däubler-Gmelin, GRUR 2000, 764, 765.

41 Siehe dazu BVerfGE 89, 214 (232) und statt vieler: Wiedemann, JZ 1994, 411 ff.

niedergeschlagen hat, ist er völlig unverbindlich⁴². Die Argumentation mit Branchenübungen darf keinesfalls die stets notwendige Interessenabwägung⁴³ ersetzen oder vorwegnehmen.

(2) Bedeutung der Verwerterbelange

566

Die Interessen des Interpreten sind einfach zu benennen. Ihm geht es im Regelfall um das Wirkungsinteresse, daneben können materielle Interessen berührt sein⁴⁴. Die Interessenabwägung konzentriert sich deshalb ganz auf die Frage, ob die vom Interpreten geforderten Handlungen dem Verwerter zumutbar sind. Weil jede geforderte Verwertungshandlung Kosten verursacht, geht es um die Relevanz wirtschaftlicher Gesichtspunkte im Rahmen der Abwägung⁴⁵.

567

Das System des Gesetzes lässt interessante Rückschlüsse auf die Berücksichtigung dieser wirtschaftlichen Interessen zu. Der Rückruf kann nach § 41 Abs. 2 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG nicht vor Ablauf von zwei Jahren seit Einräumung oder Übertragung geltend gemacht werden. Seine Ausübung kann durch Vertrag im Voraus auf maximal fünf Jahre, § 41 Abs. 4 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG, ausgeschlossen werden. Innerhalb dieser Fristen liegt die alleinige ökonomische Entscheidungskompetenz beim Verwerter. Der Interpret hat dessen Gesamtplanung, Beurteilung der Marktorganisation und Betriebsorganisation – sofern nicht ausdrücklich vertraglich anders vereinbart – hinzunehmen. Selbst wenn sich der Inhaber entscheidet, die Darbietung nicht zu verwerten, kann der Interpret nichts dagegen unternehmen – jedenfalls nicht mittels § 41 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 UrhG. Der Verwerter hat innerhalb dieser Fristen Gelegenheit, seine oft nicht unbeträchtlichen Aufwendungen zu amortisieren. Dem Gesetz liegt die – heute mehr denn je zutreffende – Beobachtung zugrunde, dass die wesentlichen Umsätze im »kreativen Bereich« innerhalb dieses Zeitraums erwirtschaftet werden. Während dieser Zeitspanne tritt das Wirkungsinteresse des Interpreten hinter das Verwertungsinteresse gänzlich zurück.

568

Mit Fristablauf ändert sich die gesetzliche Interessenbewertung entscheidend. Beherrscht vorher ausschließlich die ökonomischen Interessen des Verwerter Art und Umfang der Ausübung des Nutzungsrechts, kommt jetzt den Interessen des Interpreten verstärkte Bedeutung zu. Wenn der Verwerter seine unterlassenen Handlungen damit rechtfertigt, dass sich die Maßnahmen im Blick auf die Marktsituation und die Kosten nicht lohnen, so kann das für *ihn* zutreffen. Die-

569

42 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 3; Wandtke/Bullinger, § 41 Rn. 13.

43 Statt aller Schrickner/Schrickner, § 41 Rn. 15.

44 Siehe dazu oben S. 154.

45 Dazu Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 4 einerseits und Budde, Rückrufsrecht, S. 45 f. andererseits.

ses Argument zeigt, dass er an eine erfolgreiche Verwertung zur Zeit nicht mehr glaubt. Ein anderer Verwerter mag dies anders beurteilen⁴⁶.

570 Man kann sich fragen, warum der Verwerter dennoch am Vertrag festhält. Die Antwort ist ökonomisch gesehen einfach: Die Nutzungsrechte gehören zum Vermögen des Unternehmens. Sie können jederzeit reaktiviert werden und erlauben eine Verwertung bei veränderter Marktsituation oder mittels technisch überlegeneren Datenträgern bei jetzt noch unbekannten Nutzungsarten⁴⁷. Zu erinnern ist an die Aufnahmen, die von den Plattenfirmen nach Einführung der CD in den 80er und 90er Jahren nach oft jahrelanger Abstinenz wieder auf den Markt gebracht worden sind. Die Substitution der Trägermedien⁴⁸ hat der Musikindustrie tiefschwarze Zahlen beschert.

571 § 41 UrhG will nun aber gerade das Schicksal der festgelegten Darbietungen, »auf Eis gelegt« zu werden, verhindern. Der Interpret soll durch den Rückruf die Chance bekommen, das Recht an der Darbietung einem Dritten einzuräumen, der bereit ist, die Darbietung dem Publikum wieder zur Verfügung zu stellen⁴⁹. Daraus folgt, dass wirtschaftliche Gesichtspunkte nur eine sehr beschränkte Rolle spielen können. Ihr Gewicht nimmt mit zunehmender Intensität des Eingriffs in den Wirkungsbereich des Interpreten ab.

572 (3) Fallbeispiel

573 Der Musiker im eingangs geschilderten Beispiel⁵⁰ nahm Klaviersonaten von Joseph Haydn für seine damalige Plattenfirma auf. Nehmen wir an, die Aufnahme wurde – wie es den Gepflogenheiten der Branche im Bereich der E-Musik entspricht – Rezensenten zur Kritik zugesendet und in Magazinen beworben. Weil es sich um einen herausragenden Musiker handelt und die Aufnahme deshalb auch preisgekrönt wurde, nehmen wir weiter an, dass sie sich in den Folgemonaten für eine CD in diesem Bereich gut verkauft hat. Nach Markteinführung wurden die Marketingaktivitäten drastisch heruntergefahren. Eine Internetseite wird für den Interpreten nicht erstellt. Nach einigen Jahren wurde die Aufnahme aus dem Katalog gestrichen und war nicht mehr lieferbar. Der ausübende Künstler ruft zehn Jahre nach Veröffentlichung und 5 Jahre nachdem die CD ununterbrochen nicht mehr im Handel erhältlich ist, die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte zurück. Der Rückrufsgegner macht geltend, dass es branchenüblich ist, den Marketingaufwand nach Einführung einer CD zu reduzieren, ferner dass sich der Aufbau einer In-

46 Überzeugend Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 4.

47 § 31 Abs. 4 UrhG ist von der Verweisung in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ausgenommen worden. Dazu zu Recht sehr kritisch Dünmwald, ZUM 2004, 161, 167 f.; Krüger, ZUM 2003, 122 ff. Der Referentenentwurf zum »Zweite[n] Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft« vom 27.9.2004 hält daran fest, siehe unten S. 285 ff.

48 Der Begriff stammt von Schack, Urheberrecht, Rn. 551, der ihn dort zur Abgrenzung von den unbekannten Nutzungsarten verwendet.

49 So Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 4 (zum Urheber).

50 Siehe oben S. 149.

ternetpräsenz für Künstler, die nicht mehr in vertraglichen Beziehungen stehen, wirtschaftlich nicht lohnt und schließlich, dass die Aufnahme nur temporär aus dem Katalog gestrichen worden sei, weil die Absätze in der davor liegenden Zeit minimal gewesen seien. Es sei schließlich branchenüblich, dass Aufnahmen, welche sich nicht mehr gut verkaufen, aus dem Handel gezogen würden, wobei sich aber jedes Unternehmen natürlich vorbehalten würde, die Aufnahme in Zukunft nach eigenem Ermessen wieder auf den Markt zu bringen.

Von den in § 41 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG genannten Alternativen kommt nur eine unzureichende Ausübung in Betracht. Das Tatbestandsmerkmal »Nichtausübung« liegt nicht vor, weil der Anspruchsgegner die auf Tonträger aufgenommene Darbietung zunächst verbreitet hatte und dadurch sein Nutzungsrecht auch tatsächlich ausübte. Der geschilderte Sachverhalt bietet drei Ansatzpunkte für die unzureichende Ausübung: die Reduzierung der Marketingaktivitäten, der Verzicht, eine Internetpräsenz aufzubauen und die fehlende Lieferbarkeit weiterer Vervielfältigungsstücke. 574

(a) Reduktion der Marketingaktivitäten 575

Diese Verhaltensweisen sind eine unzureichende Ausübung des Nutzungsrechts, wenn sie dem Vertragszweck nicht genügen. Bei den gemessen am Vertragszweck notwendigen Verwertungshandlungen ist zwischen den verschiedenen Branchen der U- und der E-Musik zu unterscheiden. Das ist in der Literatur für den Musikverlagsvertrag anerkannt⁵¹. Dessen Vertragszweck ist, dass der Verleger die für eine Verwertung des Werkes im Wege der Aufführung und Schallplattenaufnahme erforderlichen Verbindungen zu den in Betracht kommenden Musikverbraucherkreisen schafft⁵². Der Inhaber dieses Nutzungsrechts muss also aktiv tätig werden und den Markt erschließen, will er seinen Obliegenheiten genügen⁵³. Weil das Geschäft im U-Musik-Bereich sich durch wesentlich mehr Verbreitungsmöglichkeiten, durch Schnellebigkeit der Produkte und durch eine größere Unübersichtlichkeit des Marktes auszeichnet, muss zwischen den Branchen unterschieden werden⁵⁴. 576

Vertragszweck eines Schallplattenaufnahmevertrages ist es, Vervielfältigungsstücke der aufgenommenen Darbietung zu verbreiten, die aufgenommene Darbietung öffentlich zugänglich zu machen und Möglichkeiten der Zweit- und Drittverwertung zu erschließen. Daran hat sowohl der Interpret aufgrund ideeller und materieller Gründe sowie der Verwerter, der durch den Verkauf der Vervielfältigungsstücke und deren Zweit- und Drittverwertung (Beteiligungsanspruch nach § 86 UrhG) Einnahmen erzielt, ein elementares Interesse. 577

51 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 3; Budde, Rückrufsrecht, S. 50 ff., 55 ff.

52 BGH, GRUR 1970, 40 (43) – Musikverleger I.

53 BGH, GRUR 1974, 789 (792) – Hofbräuhaus-Lied; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 15; Budde, Rückrufsrecht, S. 49.

54 Budde, Rückrufsrecht, S. 55.

578 Bei der Einführung einer neuen Aufnahme im U-Bereich sind die Marketingmaßnahmen mit größerer Intensität zu führen⁵⁵. Nach der Markteinführung dürfen sie nicht völlig zurückgefahren werden. Dies gilt insbesondere für die Aktivitäten bei Sendeunternehmen und Presse⁵⁶. Dagegen ist der Markt im E-Musik-Bereich für den Verbraucher überschaubar. Vom Rechtsinhaber können nach erfolgter Markteinführung keine permanenten Marketingaktionen gegenüber dem allgemeinen Publikum erwartet werden. Die aufgewendeten Kosten stünden in keinem Verhältnis zum möglichen Nutzen.

579 (b) Fehlender Aufbau der Internetpräsenz

580 Fraglich ist, ob das auch für die Entscheidung des Rückrufsgegners gilt, keine Internetsite für den Interpreten zu erstellen. Im Rahmen eines bestehenden Vertragsverhältnisses ist nach den Branchengepflogenheiten davon auszugehen, dass zumindest jeder Exklusivkünstler über die Homepage seiner Plattenfirma erreicht werden kann. Die Öffentlichkeit, die das Internet als wichtiges Informationsmedium nutzt, kann aufgrund dieser Übung erwarten, auf der Homepage seines Schallplattenunternehmens etwas über den ausübenden Künstler und seine Aufnahmen zu erfahren. Das Internet verdeutlicht, wie das Auftreten technischer Neuerungen den Erforderlichkeitsmaßstab beeinflussen kann⁵⁷. Die Erwartungshaltung des Verkehrs verringert sich in dem Maße, wie die vertragliche Bindung des Interpreten mit dem Unternehmen inhaltlich und zeitlich gelockert wird. Nach Ablauf eines Exklusivvertrages kann in der Regel eine weitere Betreuung der Site durch den Verwerter nicht mehr geleistet werden. Eine ständige Aktualisierung käme vorwiegend dem Interpreten und seinem jetzigen Vertragspartner zu Gute. Dasselbe gilt für den hier gegebenen Fall, wo die Exklusivbindung zu einem Zeitpunkt beendet war, als das Marketing über das Internet noch nicht die heutige Verbreitung erreicht hatte.

581 Die Beendigung der Exklusivbindung rechtfertigt es dagegen nicht, alle Marketing- und Verbreitungsaktivitäten zurückzufahren. Dies gilt in besonderem Maße für die Pflege des Vertriebs zu Groß- und Einzelhändlern bzw. zu Internetversendern. Die Verbreitung von Vervielfältigungsstücken ist ein wesentlicher Vertragszweck und setzt eine Pflege dieser wirtschaftlichen Beziehungen voraus.

582 (c) Mangelnde Lieferbarkeit der Aufnahme

583 Die mangelnde Lieferbarkeit einer Aufnahme ist der Paradefall der unzureichenden Verwertung einer Darbietung. Der Rechtsinhaber verwertet die Darbie-

55 Vgl. Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 3 in anderem Zusammenhang.

56 Siehe dazu Budde, Rückrufsrecht, S. 56 f. zum Musikverleger.

57 Dreier/Schulze, § 41 Rn. 16.

tung überhaupt nicht mehr. Er wäre gar nicht in der Lage, kurzfristig auf entsprechende Nachfrage zu reagieren. Die Darbietung des Interpreten ist »auf Eis gelegt«.

Die vom Rückrufsgegner zur Rechtfertigung zitierte Branchenübung lässt sich im Bereich der E-Musik durchaus feststellen. Sie ist aber bei der Interessenabwägung nicht zu berücksichtigen, weil in dieser Branchenübung die strukturelle Überlegenheit der Verwerterseite zum Ausdruck kommt. Diese Praxis wahrt einseitig die Verwerterinteressen und unterwirft die ausübenden Künstler allein der im Ermessen des Verwerter stehenden wirtschaftlichen Gesamtplanung. Damit stehen die Interessen des Interpreten zur Disposition seines jetzigen oder ehemaligen Vertragspartners. Der Musiker wäre entweder darauf angewiesen, dass die Schallplattenfirma eine »Neuaufgabe« der Aufnahme durchführt oder aber er müsste die Werke neu einspielen. Wenn der Rechtsinhaber von der ihm vertraglich eingeräumten Verwertung innerhalb der Fristen des § 41 UrhG keinerlei Gebrauch mehr macht, übt er seine Rechte gemessen am Vertragszweck unzureichend aus. Eine Untätigkeit des Rechtsinhabers muss der Interpret in keinem Fall hinnehmen⁵⁸. Im Beispielsfall wäre demnach eine unzureichende Ausübung des Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts zu behaupten.

(4) Zwischenergebnis 585

Die Ausübung des ausschließlichen Nutzungsrechts an der Darbietung ist am Vertragszweck zu messen. Sie ist unzureichend, wenn die Handlungen des Inhabers den schutzwürdigen Interessen des Interpreten im Einzelfall nicht genügen. Die Branchenüblichkeit kann dabei nur berücksichtigt werden, soweit in ihr nicht eine strukturelle Überlegenheit auf Verwerterseite verankert wird. Die Gewichtung wirtschaftlicher Kriterien auf Verwerterseite nimmt mit zunehmender Betroffenheit interpretenpersönlichkeitsrechtlicher Belange ab. Verwertet der Rechtsinhaber die Darbietung zunächst, macht er aber im Laufe der Zeit von den ihm eingeräumten Rechten keinen Gebrauch mehr, liegt eine unzureichende Ausübung vor.

2. Interessenverletzung 587

Die fehlende oder unzureichende Ausübung müssen berechnigte Interessen des Interpreten erheblich verletzen, § 41 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Dieses Tatbestandsmerkmal ist keine zusätzliche Erschwerung des Rückrufs, sondern eine Sicherung gegenüber einer missbräuchlichen Aus-

58 Dreier/Schulze, § 41 Rn. 17.

übung⁵⁹. Aus der Nichtausübung bzw. unzureichenden Ausübung folgt in aller Regel die Verletzung erheblicher berechtigter Interessen des Interpreten⁶⁰. Eine Abwägung mit den Verwerterinteressen findet auf dieser Stufe nicht mehr statt⁶¹.

- 589 Nur in besonders gelagerten Einzelfällen besteht Veranlassung, über die Erheblichkeit der Interessenverletzung nachzudenken⁶². Beispielfhaft werden die Fälle genannt, in denen die fehlende oder unzureichende Ausübung in geringfügigen Versäumnissen besteht⁶³. Dagegen ist es zutreffend, in solchen Konstellationen schon das Tatbestandsmerkmal der unzureichende Ausübung zu verneinen, weil die dort erforderliche Interessenabwägung bereits zu Lasten des Interpreten ausfallen wird. Man sollte das Tatbestandsmerkmal der Erheblichkeit auch nicht dazu verwenden, die Darbietungen der »kleinen Münze«⁶⁴ wegen ihres vermeintlich niedrigeren Schutzbedürfnisses vom Rückrufsrecht pauschal anzunehmen⁶⁵. Wenn man Darbietungen mit einem Minimum an künstlerischer Interpretation leistungsschutzrechtlich erfasst, muss man diesen Schritt konsequent zu Ende gehen⁶⁶ und die »kleine Münze« grundsätzlich gleich behandeln.

590 3. Unzumutbarkeit

- 591 Wenn die unzulängliche Ausübung des Nutzungsrechts überwiegend auf Umständen beruht, deren Behebung dem Interpreten zumutbar ist, entsteht das Rückrufsrecht nicht, § 41 Abs. 1 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Gedacht wurde an den Fall, dass sich zwischenzeitlich die Umstände verändert haben und es dem Urheber ohne weiteres möglich wäre, das Werk der neuen Situation anzupassen⁶⁷. Erfasst sind sachliche Gründe, etwa die Anpassung an neue wissenschaftliche Erkenntnisse oder technische Entwicklungen⁶⁸. Eine

59 BT-Drucks IV/270 = UFITA 45 (1965), S. 240, 272; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 15; Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 6; Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 5; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 17; Budde, Rückrufsrecht, S. 64 ff.

60 BGH, GRUR 1970, 40 (43) – *Musikverleger I*; OLG Frankfurt, GRUR 1991, 601 (602) – *Werkverzeichnis* (jeweils zum Urheber).

61 Vgl. die in Fn. 59 Genannten, a. A. wohl von Gamm, § 41 Rn. 11.

62 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 6.

63 Wandtke/Bullinger, § 41 Rn. 14; Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 5.

64 Dazu oben S. 67 ff.

65 Ansätze dazu bei von Gamm, § 41 Rn. 1; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 15; Ulmer, Urheberrecht, § 87 II 2 a, S. 374.

66 Wandtke/Bullinger, § 41 Rn. 15; Budde, Rückrufsrecht, S. 67.

67 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (276).

68 Schricker/Schricker, § 41 Rn. 16; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 20; Wandtke/Bullinger, § 41 Rn. 17; Budde, Rückrufsrecht, S. 70.

zumutbare Änderung wegen neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse dürfte für Darbietungen regelmäßig ausscheiden, weil eine »Änderung« nur mittels einer neuen Darbietung zu realisieren ist. Anders verhält es sich aber mit technischen Entwicklungen.

Jede Veränderung der Darbietung, welcher der Interpret nicht zugestimmt hat, ist ein Eingriff in den Leistungsintegritätsanspruch⁶⁹. Wird eine technische Neubearbeitung oder ein Remix notwendig, um die Darbietung weiter zu verwerten, ist es dem ausübenden Künstler regelmäßig zuzumuten, einer solchen Änderung zuzustimmen. Ruft er dennoch zurück, ist sein Rückruf nach dem in § 41 Abs. 1 Satz 2 UrhG enthaltenen Gedanken des Verbots eines widersprüchlichen Verhaltens⁷⁰ wirkungslos.

Weitere Anwendungsfälle sind notwendige Änderungen, weil die ursprüngliche Darbietung gegen Rechtsnormen verstoßen würde⁷¹ und die Fälle, in denen die Nichtausübung an der nicht vertragsgemäßen Beschaffenheit der Darbietung liegt⁷². Zu denken ist in diesem Zusammenhang an etwaige technische Fehler bei einer Werkaufnahme, die durch den Schnitt alleine nicht behoben werden können und eine Nachbesserung durch den Interpreten notwendig machen. Ein weiterer Anwendungsfall liegt vor, wenn der Interpret bei einer Weiterübertragung des Nutzungsrechts nach § 34 Abs. 1 UrhG oder einer Einräumung weiterer Nutzungsrechte nach § 35 UrhG (jeweils i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG) seine Zustimmung treuwidrig verweigert. Er kann dann nicht zurückrufen⁷³.

4. Fristen 594

Das Gesetz berücksichtigt in § 41 UrhG die Verwertungsinteressen des Rechteinhabers, indem es die Ausübung des Rückrufs von bestimmten Fristen abhängig macht: Bevor der Interpret das Nutzungsrecht an der Darbietung zurückruft, muss er dem Verwerter Zeit und Gelegenheit geben, die eingeräumten Rechte wirtschaftlich zu verwerten (Wartefrist). Damit der Verwerter nach Ablauf dieser Frist vom Rückruf nicht überrascht wird, muss der Interpret dem Rechteinhaber eine Nachfrist setzen, bevor er sein Rückrufsrecht ausübt.

a) Wartefrist 596

Die Wartefrist beträgt zwei Jahre, § 41 Abs. 2 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 597

69 Siehe dazu oben S. 130 ff.

70 Budde, Rückrufsrecht, S. 68.

71 Budde, Rückrufsrecht, S. 71.

72 Schricker/Schricker, § 41 Rn. 16; Loewenheim/v. Becker, § 16 Rn. 44; Budde, Rückrufsrecht, S. 71 f.

73 Siehe dazu gleich unten S. 171 f.

Satz 2 UrhG. Sie kann durch Vertrag auf höchstens fünf Jahre verlängert werden, § 41 Abs. 4 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG.

598 (1) Fristbeginn

599 Die Frist beginnt im Regelfall mit der Einräumung oder Übertragung des Nutzungsrechts. Alternativ kommt es auf die Ablieferung der Darbietung an, wenn diese zeitlich später erfolgte, § 41 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Eingeräumt wird das Nutzungsrecht durch das Verfügungsgeschäft⁷⁴. Unter der Ablieferung der Darbietung ist der Zeitpunkt zu verstehen, in welchem der Interpret die Darbietung in Person vollständig erbracht hat. Mit diesem Zeitpunkt hat er zunächst das Erforderliche getan, damit der Verwerter das Masterband erstellen kann und in die Vorbereitungsphase der Verwertung eintreten kann.

600 (2) Fristbeginn bei der Weiterübertragung von Nutzungsrechten

601 Die Frist beginnt mit jeder weiteren Einräumung oder Übertragung des ausschließlichen Nutzungsrechts an einen Dritten neu zu laufen. Das ist allgemeine Ansicht⁷⁵. Damit wird die Verkehrsfähigkeit des Nutzungsrechts wirtschaftlich erst ermöglicht, weil sichergestellt wird, dass der neue Verwerter ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Verwertung erhält⁷⁶.

602 Der Interpret ist nach der gesetzlichen Konzeption vor missbräuchlichen Weiterübertragungen bzw. Rechtseinräumungen grundsätzlich geschützt, weil er nach §§ 34 Abs. 1, 35 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG diesen Rechtsgeschäften zustimmen muss. Stimmt er zu, dann ist der ursprüngliche Rechtsinhaber nicht mehr passivlegitimiert. Der Rückruf kann auch nicht dem neuen Rechtsinhaber erklärt werden, weil die Wartefrist neu zu laufen begonnen hat. Verweigert der Interpret seine Zustimmung, bleibt der ursprüngliche Rechtsinhaber Rückrufsgegner. Eine Übertragung bzw. Rechtseinräumung ohne Zustimmung ist unwirksam⁷⁷. Verweigert der Interpret seine Zustimmung treuwidrig, ist der Rückruf nach § 41 Abs. 1 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ausgeschlossen.

74 von Gamm, § 41 Rn. 10; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 18.

75 von Gamm, § 41 Rn. 10; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 18; Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 8; Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 9; Wandtke/Bullinger, § 41 Rn. 20; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 23; Budde, Rückrufsrecht, S. 75 f.

76 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 8.

77 Dreier/Schulze, § 34 Rn. 22, § 35 Rn. 10; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 34 Rn. 10, § 35 Rn. 10.

(3) Missbrauchskontrolle von Zustimmung- und Verlängerungsklauseln

603

Dieses austarierte und beiden Interessen gerecht werdende System ist offen für Missbräuche. Der erste Nutzungsvertrag, den der ausübende Künstler abschließt, kann bereits die Zustimmung des Interpreten nach §§ 34 Abs. 1, 35 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG für den Fall einer Weiterübertragung enthalten. Zugleich wird die Wartefrist auf fünf Jahre verlängert. Erschwerend hinzu kommt die Praxis der Rechtsübertragung innerhalb multinationaler Konzerne. Diese übertragen durch standardisierte »Intercompany Licensing«-Verträge⁷⁸ originäre oder abgeleitete Leistungsschutzrechte an den Aufnahmen auf ihre unterschiedlichen nationalen Tochtergesellschaften⁷⁹. Vor diesem Hintergrund bestehen zahlreiche Missbrauchsmöglichkeiten⁸⁰. Bevor man Zuflucht bei § 826 BGB sucht⁸¹, sollte man die Vertragsklauseln einer Inhaltskontrolle unterziehen. Die AGB-Kontrolle ist das geeignete Instrument, dem gesetzlich gewährleisteten und wohlgedachten Interessenausgleich zwischen Interpret und Verwerter wieder zum Durchbruch zu verhelfen.

604

Die Vertragsbestimmungen, mit denen der Interpret seine Zustimmung zur weiteren Rechtsübertragung bzw. -einräumung erteilt und einer Fristverlängerung zustimmt, sind im Regelfall für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen nach § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB⁸². Die beiden Vertragsklauseln sind nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil sie einen Kumulierungseffekt bewirken, der den Interpreten treuwidrig unangemessen benachteiligt. Die unangemessene Benachteiligung folgt aus § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Die Klauseln sind in ihrem Zusammenwirken mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht mehr zu vereinbaren. Die wesentlichen Grundgedanken werden vom Zweck einer Regelung und den in ihr getroffenen Wertentscheidungen gebildet⁸³. Nach der Rechtsprechung kommt es auf die Abweichung von solchen gesetzlichen Vorschriften an, denen nicht nur Zweckmäßigkeitserwägungen zu Grunde liegen, sondern die auch ein Gerechtigkeitsgebot enthalten⁸⁴. Dabei brauchen Grundgedanken eines Rechtsbereichs nicht in Einzelbestimmungen formuliert zu sein. Es reicht aus, dass sie in allgemeinen, am Gerechtigkeitsgedanken ausgerichteten und auf das betreffende

605

78 *Hodik*, UFITA 112 (1990), 5, 23.

79 Vgl. dazu OLG Hamburg, GRUR-RR 2001, 121 (123 f.).

80 Siehe Dreier/*Schulze*, § 41 Rn. 23.

81 Schricker/*Schricker*, § 41 Rn. 18; Dreier/*Schulze*, § 41 Rn. 23; Möhring/*Nicolini/Spautz*, § 41 Rn. 9; Fromm/*Nordemann*, § 41 Rn. 8.

82 Dazu Münchener Kommentar/*Basedow*, § 305 Rn. 13; *Wolff/Horn/Lindacher*, AGBG, § 1 Rn. 17; Palandt/*Heinrichs*, § 305 Rn. 14.

83 *Wolff/Horn/Lindacher*, AGBG, § 9 Rn. 70.

84 BGHZ 89, 206 (211); BGH, NJW-RR 1996, 1009.

Rechtsgebiet anwendbaren Grundsätzen ihren Niederschlag gefunden haben⁸⁵. Maßgeblich ist die Leitbildfunktion des dispositiven Rechts⁸⁶. Das Leitbild des Urheberrechts – und des Interpretenrechts – ist die Weiterübertragung mit Zustimmung des Urhebers und Interpreten, §§ 34 Abs. 1 Satz 1, 35 Abs. 1 UrhG⁸⁷.

606 Isoliert betrachtet wird durch die vorweggenommene Einwilligung des Interpreten nicht in sein »Weiterübertragungsrecht«⁸⁸ eingegriffen. Das Zustimmungserfordernis wird nicht abbedungen⁸⁹. Der Interpret erteilt im Voraus und pauschal für jede im eigenen Namen erfolgte Weiterübertragung bzw. Rechtseinräumung des Verwerter seine Zustimmung. Der Bundesgerichtshof hat eine Klausel für unwirksam erklärt, wenn sich der Verwerter durch den Vertrag eine Ermächtigung zur Erteilung der Zustimmung im Namen des Urhebers bei der Weiterübertragung erteilen ließ⁹⁰. Eine pauschal im Voraus erteilte Zustimmung für alle Weiterübertragungen kommt in ihrer Wirkung einem solchen Rechtsgeschäft gleich, weil die grundsätzliche Entscheidung über die Zustimmungserteilung nicht mehr in der Hand des Interpreten liegt. Anders als von § 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG gewollt, wird das Nutzungsrecht damit im praktischen Ergebnis frei übertragbar. Eine pauschal erteilte Zustimmung ist daher ebenso wie ein pauschal erklärter Verzicht auf jegliches Zustimmungsrecht⁹¹ eine treuwidrige Abweichung vom gesetzlichen Leitbild.

607 Hinsichtlich der Wartefrist ergibt sich das Leitbild aus § 41 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Wird diese Frist im Vertrag verlängert, so ist § 41 Abs. 4 Satz 2 UrhG zu entnehmen, dass dies einzelvertraglich bis zu fünf Jahren möglich ist. Damit ist aber noch nichts über eine Verlängerung mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen gesagt.

608 Ob die Verlängerungsklausel den Interpreten unangemessen belastet, ist unter Berücksichtigung des gesamten Vertragsinhalts zu ermitteln⁹². Eine an sich zulässige Klausel kann durch eine andere an sich zulässige Klausel einen Verstärkungseffekt erfahren und dadurch unangemessen benachteiligt werden⁹³. In diesem Fall sind beide Klauseln unwirksam, weil es nicht Sache des Richters ist, zu entscheiden, welche der Klauseln einzeln bestehen bleiben kann⁹⁴. Wird die im Voraus erteilte Zustimmung mit der Verlängerungsklausel kombiniert,

85 BGH, NJW-RR 1996, 1009.

86 Palandt/Heinrichs, § 307 Rn. 25.

87 BGH, GRUR 1984, 45 (52) – Honorarbedingungen: Sendevertrag.

88 Dreier/Schulze, § 34 Rn. 22.

89 Dazu Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 34 Rn. 18.

90 BGH, GRUR 1984, 45 (52) – Honorarbedingungen: Sendevertrag.

91 Fromm/Nordemann/Hertin, § 34 Rn. 13; Dreier/Schulze, § 34 Rn. 51; Schrieker/Schricker, § 34 Rn. 12; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 34 Rn. 37; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 34 Rn. 18.

92 Münchener Kommentar/Basedow, § 307 Rn. 32.

93 BGH, NJW 1983, 159 (160); BGHZ 108, 52 (55); Palandt/Heinrichs, § 307 Rn. 9.

94 Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, § 9 Rn. 133.

weicht diese Klauselgestaltung von dem in §§ 34 und 41 UrhG enthaltenen Leitbild des Interessenausgleichs in unvereinbarer Weise ab. Diese Kombination führt dazu, dass das in § 41 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG grundsätzlich gewährte Rückrufsrecht praktisch wertlos gemacht werden kann.

Daraus folgt, dass beide Klauseln unwirksam sind. An ihre Stelle tritt nach § 306 Abs. 1 BGB das dispositive Gesetzesrecht. Demnach beträgt die Warte- 609
frist nach § 41 Abs. 2 Satz 1 UrhG zwei Jahre und jede Weiterübertragung bzw. Einräumung von Rechten bedarf jeweils der Zustimmung des Interpreten nach §§ 34 Abs. 1, 35 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Die AGB-Kontrolle erweist sich daher als wirksames Mittel, das Missbrauchspotential vertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten zu verringern.

b) Nachfrist 610

§ 41 Abs. 3 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verlangt, dass der 611
Interpret dem Rechtsinhaber eine angemessene Nachfrist setzt, bevor er den Rückruf erklärt. Damit soll dem Rechtsinhaber eine letzte Möglichkeit gegeben werden, seiner Verwertungsobliegenheit nachzukommen⁹⁵.

(1) Rechtsnatur 612

Das Vorbild dieser Nachfrist ist in § 326 BGB i. d. F. vor dem Schuldrechtsmo- 613
dernisierungsgesetz⁹⁶ – § 323 Abs. 1 BGB – zu sehen, weshalb man auf die dort entwickelten Grundsätze zurückgreifen kann⁹⁷. Bei der Nachfristsetzung handelt es sich um eine geschäftsähnliche Handlung. Ihre Rechtsfolge tritt nicht ein, weil sie vom Interpreten gewollt ist, sondern davon unabhängig kraft Gesetzes⁹⁸. Praktische Konsequenzen sind mit der Einordnung nicht verbunden, weil auf geschäftliche Handlungen die Vorschriften über Willenserklärungen analog anzuwenden sind⁹⁹. Die Nachfrist beginnt erst nach Ablauf der Wartefrist zu

95 Nicht richtig daher *Budde*, Rückrufsrecht, S. 76, der darin die letzte Möglichkeit sieht, den Verwertungsvertrag zu erfüllen, weil die Erfüllung ein Schuldverhältnis zum Erlöschen bringt. Wenn den Verwerter keine Auswertungspflicht trifft, besteht insoweit auch kein Schuldverhältnis im engeren Sinne nach § 241 BGB.

96 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26.11.2001, BGBl. I S. 3138.

97 *von Gamm*, § 41 Rn. 10; *Möhring/Nicolini/Spautz*, § 41 Rn. 13.

98 Zur Rechtsnatur der Nachfristsetzung in § 323 BGB, die anders als § 326 BGB a. F. keine Ablehnungsandrohung mehr enthält: *Palandt/Heinrichs*, § 323 Rn. 12. Siehe auch *Huber*, Leistungsstörungen, Bd. II, § 43 II 2, S. 374, der zum alten Recht zutreffend zwischen der Nachfristsetzung als solcher und der Ablehnungsandrohung unterscheidet. A. A. *Bamberger/Roth/Grothe*, § 323 Rn. 12; *Münchener Kommentar/Ernst*, § 323 Rn. 51.

99 *Palandt/Heinrichs*, Überbl. v. § 104 Rn. 7.

laufen, kann aber bereits vorher erklärt werden¹⁰⁰. Bezüglich der Anforderungen an die Nachfristsetzung ist zwischen Inhalt und Dauer zu unterscheiden.

614 (2) Inhalt der Nachfristsetzung

615 § 41 Abs. 3 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verlangt, dass der Interpret eine Nachfrist zur zureichenden Ausübung des Nutzungsrechts unter Ankündigung des Rückrufs setzt. Darin liegt eine deutliche Abweichung zu § 323 BGB¹⁰¹: Der Interpret muss ausdrücklich ankündigen, dass er rückrufen wird, sobald die Nachfrist fruchtlos verstrichen sein wird¹⁰².

616 Nicht ganz so eindeutig sind die weiteren Anforderungen an den Inhalt der Nachfristsetzung. Weil die Nachfrist dem Rechtsinhaber den Ernst der Lage vor Augen führen soll, muss die Nachfristsetzung den Rechtsinhaber bestimmt auffordern, das Nutzungsrecht zureichend auszuüben¹⁰³. Der Interpret muss den Rechtsinhaber die im Einzelnen zu bezeichnende Ausübungshandlung konkret benennen. Weil je nach Fallkonstellation mehrere Handlungen in Betracht kommen können, muss der Verwerter aus der Erklärung erkennen, welche Handlung der Interpret von ihm innerhalb der Frist verlangt. Ohne ein konkretes Verwertungsverlangen ist die Fristsetzung gegenstands- und wirkungslos¹⁰⁴.

617 (3) Dauer der Nachfrist

618 § 41 Abs. 3 Satz 1 UrhG verlangt eine angemessene Nachfrist. Die Angemessenheit einer Frist bestimmt sich im Einzelfall¹⁰⁵ unter Abwägung der Interessen und Verhältnisse beider Parteien nach dem Grundsatz von Treu und Glauben¹⁰⁶. Auszugehen ist – sofern vorhanden – in erster Linie von den Abreden der Parteien¹⁰⁷. Vereinbarungen in Formularverträgen sind einer Inhaltskontrolle (§ 308 Nr. 2 BGB) zu unterziehen. Weil im Regelfall keine Abreden darüber getroffen werden, stellt sich die Frage, nach welchen allgemeinen Grundgedanken sich die Angemessenheit einer Frist bestimmt.

100 Schricker/Schricker, § 41 Rn. 20; Wandtke/Bullinger, § 41 Rn. 22; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 26; Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 13; a. A. Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 41 Rn. 14.

101 Dazu Palandt/Heinrichs, § 323 Rn. 13; Bamberger/Roth/Grothe, § 323 Rn. 14.

102 Dreier/Schulze, § 41 Rn. 26 (zum Urheber).

103 Vgl. dazu Münchener Kommentar/Ernst, § 323 Rn. 59; Staudinger/Otto, § 326 Rn. 89.

104 Münchener Kommentar/Ernst, § 323 Rn. 61.

105 Anders Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 9.

106 Schricker/Schricker, § 41 Rn. 20; Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 13 und Budde, Rückrufsrecht, S. 78 (insoweit beide noch zutreffend).

107 Münchener Kommentar/Ernst, § 323 Rn. 69.

Die Nachfristsetzung in § 323 BGB beruht auf dem Prinzip, den Schuldner in die Lage zu versetzen, die Leistung zu vollenden¹⁰⁸. Die Frist braucht daher nicht so bemessen zu werden, dass der Schuldner die noch gar nicht begonnene Leistung erst anfangen und fertig stellen kann¹⁰⁹. In der urheberrechtlichen Literatur wird dies für den Urheber anders gesehen. Die Frist müsse so bemessen sein, dass der Nutzungsberechtigte während ihres Laufs auch die noch gar nicht begonnene Nutzungsrechtsausübung mindestens einzuleiten vermag¹¹⁰. Angemessen sei eine Frist, die unter den durchschnittlichen Bedingungen notwendig sei, um die vorgesehene Nutzung des Werkes ordnungsgemäß herbeizuführen. Dabei sei eine Planungs- und Überlegungsfrist einzurechnen¹¹¹.

Diese deutliche Abweichung von den Grundsätzen des BGB wird mit »urheberrechtlichen Besonderheiten« begründet¹¹², die nicht weiter ausgeführt werden. Die fehlende Vertiefung verwundert kaum, weil es die besagten Eigenheiten gar nicht gibt. Der wesentliche Unterschied zwischen § 41 Abs. 3 Satz 1 UrhG einerseits und § 323 Abs. 1 BGB andererseits besteht nur darin, dass dort die Nichterfüllung von Leistungspflichten sanktioniert wird, während es hier um die Verletzung von Obliegenheiten geht. Diese Verschiedenheit rechtfertigt aber nicht einen dermaßen unterschiedlichen Maßstab für die Angemessenheit der Frist. In beiden Fällen sind die gegenläufigen Interessen der Beteiligten abzuwägen. Dabei spielt eine Rolle, wieviel Zeit dem Gegner bisher schon zur Erfüllung der Leistung¹¹³ bzw. zur Nutzungsrechtsausübung zur Verfügung stand.

Wegen § 41 Abs. 2 UrhG hatte der Verwerter zwei Jahre Zeit, zu überlegen, zu planen und vorzubereiten. Bei der Interessenabwägung kann die gesetzliche Wartefrist nicht unberücksichtigt bleiben, weil sie die Interessen der Verwerter schützt und diese nicht doppelt berücksichtigt werden dürfen. Dem Interpreten ist es daher nach Treu und Glauben nicht zumutbar, die Nachfrist so zu kalkulieren, dass sich der Verwerter nunmehr ernsthaft mit der Frage des ob und wie einer Nutzungsrechtsausübung erstmalig auseinandersetzt. Angemessen ist die Frist, die der Verwerter benötigt, um der sofort in Angriff genommenen, vom Interpreten geforderten zureichenden Ausübungshandlung nachzukommen. Zur Ermittlung der notwendigen Zeitspanne im jeweiligen Einzelfall kann auf die durchschnittliche Zeit abgestellt werden, die objektiv zur Umsetzung mindestens erforderlich ist.

108 Bamberger/Roth/Grothe, § 323 Rn. 17.

109 RGZ 89, 123 (125); BGH, NJW 1982, 1279 (1280); BGH, NJW 1985, 2640; Palandt/Heinrichs, § 323 Rn. 14; Münchener Kommentar/Ernst, § 323 Rn. 71; Bamberger/Roth/Grothe, a.a.O.; Staudinger/Otto, § 326 Rn. 107; Huber, Leistungsstörungen, Bd. II, § 43 I 3, S. 364 f.

110 Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 13.

111 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 9; ähnlich Dreier/Schulze, § 41 Rn. 27.

112 Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 13; Budde, Rückrufsrecht, S. 78.

113 Bamberger/Roth/Grothe, § 323 Rn. 17.

- 622 Im obigen Beispielsfall¹¹⁴ kommt es darauf an, wie lange es mindestens dauern würde, eine ausreichende Anzahl von Vervielfältigungsstücken herzustellen und zu verbreiten. Zieht man eine Parallele zu vergleichbaren urheberrechtlichen Sachverhalten, genügt jedenfalls ein viertel Jahr¹¹⁵. Anders als bei der Verwertung von Werken durch Funksendung und Tonträger, wo innerhalb der Zeitspanne auch die Aufnahmehandlung selbst erfolgreich abgeschlossen sein muss¹¹⁶, sind hier rein logistische Maßnahmen zu treffen. Wie die Erfahrungen zum Erscheinen der aufgenommenen Neujahrskonzerte der Wiener Philharmoniker in den letzten Jahren zeigen¹¹⁷, ist die Schallplattenindustrie in der Lage, einen Tonträger innerhalb weniger Tage nach der Darbietungserbringung auf den Markt zu bringen.
- 623 Ist die Frist vom Interpreten zu kurz bemessen, wird nach allgemeiner Ansicht eine angemessene Frist in Lauf gesetzt¹¹⁸.
- 624 (4) Ausnahmen
- 625 § 41 Abs. 3 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG enthält drei Ausnahmefälle, in denen der Interpret keine Nachfrist setzen muss: Unmöglichkeit der Ausübung, Weigerung des Rechtsinhabers und Interessengefährdung des Interpreten.
- 626 Die Unmöglichkeit bestimmt sich nach § 275 Abs. 1 BGB und erfasst damit nachträgliche und anfängliche, objektive und subjektive sowie zu vertretende und nicht zu vertretende Unmöglichkeit¹¹⁹. Gleiches muss auch für die in der Behandlung umstrittenen Fälle der vorübergehenden Unmöglichkeit¹²⁰ gelten, wenn absehbar ist, dass der Rechtsinhaber innerhalb einer angemessenen Frist nicht zur Leistung imstande sein wird.
- 627 Verweigert der Rechtsinhaber die zureichende Ausübung, so ist eine Nachfristsetzung ebenfalls entbehrlich. Wegen der einschneidenden Wirkung einer Verweigerung, muss diese ernsthaft und endgültig sein, wie es in § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB ausdrücklich angeordnet ist. An ihr Vorliegen sind aufgrund der Rechtsfolgen strenge Anforderungen zu stellen¹²¹. Das Verhalten des Rechtsin-

114 Siehe S. 164 f.

115 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 9; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 27.

116 Deshalb hält Budde, Rückrufsrecht, S. 78 eine Frist von einem halben Jahr für das Minimum.

117 Die Vervielfältigungsstücke der jeweils am 1. Januar in Wien auf Tonträger aufgenommenen Darbietung sind 2003 und 2004 jeweils am 6. Januar (!) erschienen.

118 Statt aller Budde, Rückrufsrecht, S. 79 f. m. w. N. in Fn. 309.

119 Palandt/Heinrichs, § 275 Rn. 4-6.

120 Siehe dazu statt vieler Münchener Kommentar/Ernst, § 275 Rn. 132 ff.; Arnold, JZ 2002, 866 ff.

121 BGH, NJW 1998, 534; Palandt/Heinrichs, § 323 Rn. 18; Münchener Kommentar/Ernst, § 323 Rn. 99.

habers muss sein letztes Wort sein, so dass eine Änderung aufgrund der Fristsetzung sicher ausgeschlossen werden kann¹²².

Schließlich verzichtet das Gesetz auf eine Nachfrist, wenn dadurch überwiegende Interessen des Interpreten gefährdet würden, § 43 Abs. 3 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Zur Auslegung kann auf die Grundsätze zurückgegriffen werden, die für § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB gelten. Eine Fristsetzung ist entbehrlich, wenn die Abwägung der beiderseitigen Interessen im Einzelfall ergibt, dass ein sofortiger Rückruf gerechtfertigt ist¹²³. Um der nahe liegenden Gefahr einer bequemen Umgehung der Nachfristsetzung zu entgehen, hat die Rechtsprechung zu § 326 Abs. 2 BGB a. F. an die Annahme solcher Gründe hohe Anforderungen gestellt¹²⁴, die auf § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB zu übertragen sind¹²⁵. Das muss für den Rückruf nach § 41 Abs. 3 Satz 2 UrhG erst recht gelten, weil der Wortlaut nicht nur eine Interessenabwägung verlangt, sondern auch ihr Ergebnis vorbestimmt: Die Interessen des Interpreten müssen diejenigen des Verwerter eindeutig überwiegen und durch die Pflicht zur Nachfristsetzung gefährdet werden. Diese Voraussetzungen werden sich nur in außerordentlich gelagerten Einzelfällen bejahen lassen, die einen besonderen Dringlichkeitsbezug aufweisen¹²⁶.

IV. Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung

Grundgedanke des Rückrufsrechts aus § 42 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist es, dem Interpreten zu ermöglichen, die Weiterverwertung seiner Darbietung und den damit einhergehenden ständigen Öffentlichkeitsbezug zu verhindern, wenn die Darbietung nicht mehr seiner jetzigen Überzeugung entspricht. Anders als beim Rückruf nach § 41 UrhG, wo der Grund in der Sphäre des Verwerter liegt, ist die Ursache des Rückrufs hier allein in der Sphäre des Interpreten zu suchen¹²⁷. In der Rechtspraxis hat das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung nach § 42 UrhG für das Urheberrecht kaum Bedeutung erlangt, was nicht zuletzt an der rechtspolitisch fragwürdigen¹²⁸ Entschädigungspflicht liegt¹²⁹. Dieser Befund wird für den Rückruf des Interpreten

122 BGH, NJW 1991, 1822 (1824); NJW 1998, 534 (535).

123 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 10; Bamberger/Roth/Grothe, § 323 Rn. 28.

124 BGH, NJW-RR 1997, 622 (623 f.).

125 Münchener Kommentar/Ernst, § 323 Rn. 125.

126 Budde, Rückrufsrecht, S. 82 f.

127 Dreier/Schulze, § 42 Rn. 1 (zum Urheber).

128 Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 9.

129 Dreier/Schulze, § 42 Rn. 3; Loewenheim/Dietz, § 16 Rn. 15.

sogar noch in verstärktem Maße gelten, weil die Weiterverwertung dem Interpretieren nur in wenigen Fällen unzumutbar sein wird¹³⁰.

631 1. Überzeugungswandel

632 Erste Voraussetzung für den Rückruf ist ein Überzeugungswandel des Interpreten. Für den Urheber gilt, dass das Werk nicht mehr seiner Überzeugung entspricht, wenn sich seine jetzige Auffassung zum Werk von der im Zeitpunkt seiner Schöpfung vorhandenen unterscheidet. Es genügt, wenn der Urheber jetzt die dort zum Ausdruck gebrachte Auffassung ablehnt¹³¹. Das weite Begriffsverständnis des Überzeugungswandels im Urheberrecht ist auf das Interpretierenrecht zu übertragen. Mit »Überzeugung« ist die persönlichkeitsrechtlich relevante wissenschaftliche, religiöse, politische, moralische, weltanschauliche, ästhetische oder sonstige geistige Haltung des Interpreten sowie ein Wandel der künstlerischen Auffassung gemeint¹³².

633 Im Prozess muss der ausübende Künstler seinen Überzeugungswandel darlegen und beweisen. Weil es sich hierbei um eine innere Tatsache handelt, ist das Gericht darauf angewiesen, dass der ausübende Künstler Tatsachen angibt, aus denen sich ergibt, dass er nunmehr eine andere Auffassung in Bezug auf die Darbietung vertritt. Die Ursache des Überzeugungswandels muss er dagegen nicht darlegen¹³³.

634 Als Beispiel für einen Überzeugungswandel ließen sich die beiden Studioproduktionen von Bachs Goldbergvariationen mit Glenn Gould aus den Jahren 1955 einerseits und 1981 andererseits heranzuführen oder die völlig unterschiedlichen Einspielungen sämtlicher Beethoven-Symphonien unter dem Dirigat Claudio Abbados in den 80er Jahren mit den Wiener Philharmonikern und Ende der 90er Jahre mit den Berliner Philharmonikern. Ein weiteres Beispiel ist die »künstlerische« Entwicklung der »Böhsen Onkelz«¹³⁴. Die Band hatten bis etwa Mitte der 80er Jahre einige Songs mit rechtsradikalen Texten verfasst¹³⁵ und aufgeführt¹³⁶ und war so zu einer Art Kultband der rechtsradikalen Skinheadszone geworden. Seitdem – so jedenfalls meint das LG Göttingen – distanziert sich die Band

130 Dazu S. 179.

131 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965) 240 (276); Schricker/Dietz, § 42 Rn. 23; ders., in: Loewenheim, § 16 Rn. 18; Möhring/Nicolini/Spautz, § 42 Rn. 7.

132 Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 4; Schricker/Dietz, § 42 Rn. 23; Möhring/Nicolini/Spautz, § 42 Rn. 7; Wandtke/Bullinger, § 42 Rn. 5; Dreier/Schulze, § 42 Rn. 16; Rohlfing/Kobusch, ZUM 2000, 305, 307; enger aber Schricker, Verlagsrecht, § 35 Rn. 27 und von Gamm, § 42 Rn. 5.

133 Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 5.

134 Dem Beispiel liegt die Entscheidung LG Göttingen, NJW 1996, 1138 – *Böhsen Onkelz* – zu Grunde.

135 Insofern handelt es sich um Miturheber, weswegen § 42 UrhG unmittelbar greift.

136 Insoweit handelt es sich um eine Interpretengruppe; § 42 UrhG gilt wegen § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG entsprechend.

hiervon und hat keine Songs mehr geschrieben, die den Anschein jener politischen Ausrichtung erwecken. Vielmehr bemühe sie sich seit Jahren um ein anderes, Gewalt ablehnendes und gar ausländerfreundliches Image.

2. Unzumutbarkeit weiterer Verwertung

635

Der Überzeugungswandel muss für die Unzumutbarkeit einer weiteren Verwertung der Darbietung kausal sein¹³⁷. Die Unzumutbarkeit ist Ergebnis einer Interessenabwägung. Gegenüberzustellen sind das Interesse des Interpreten, in der Öffentlichkeit nicht mehr für eine Darbietung eintreten zu müssen, von der er sich innerlich deutlich losgesagt hat, und die Verwertungsinteressen des Rechtsinhabers.

636

Es liegt in der Natur einer Werkinterpretation – und eine solche ist die Darbietung im Kern –, dass sich die Auffassung des Interpreten darüber ändert. Ob eine Interpretation richtig oder falsch ist, lässt sich nur anhand formaler, stilistischer, ästhetischer Kriterien bestimmen, über die selbst vielfach keine Einigkeit besteht. Auffassungsänderungen des Urhebers in interpretatorisch zugänglichen Bereichen führen im Regelfall nur zur Unzumutbarkeit, wenn der Ruf des Urhebers darunter leiden würde¹³⁸. Diese Grundsätze gelten für den Interpreten erst recht. Unzumutbar ist die Weiterverwertung einer Darbietung für den Interpreten dann, wenn dadurch sein Ansehen oder sein Ruf als ausübender Künstler gefährdet wird. Das ist denkbar, wenn ein Unterhaltungskünstler oder Opernsänger, der sich im Lauf der Zeit in ganz bestimmter Hinsicht entwickelt hat, im Hinblick auf seine deshalb erworbene Reputation von lange zurückliegenden Aufnahmen distanzieren möchte¹³⁹.

637

Steht dem Interpreten ein gleich geeignetes, aber weniger einschneidendes Mittel zur Verfügung, seine Interessen zu wahren, ist die Weiterverwertung der Darbietung nur dann unzumutbar, wenn er von diesen Möglichkeiten keinen Gebrauch machen kann. Zu denken ist an die Möglichkeit, die Darbietung nachträglich mit Zustimmung des Interpreten technisch zu bearbeiten¹⁴⁰. Weniger einschneidend als der Rückruf wäre etwa ein Namensnennungsverbot nach § 74 Abs. 1 Satz 1 UrhG¹⁴¹. Macht der Interpret von gleichwertigen Alternativen trotz Mitwirkungsbereitschaft des Rechtsinhabers treuwidrig keinen Gebrauch, ist ihm die weitere Verwertung nicht unzumutbar.

638

Als weniger einschneidendes Mittel dürfte sich in vielen Fällen die Möglich-

639

137 Allgemeine Meinung zum Urheber, statt aller: von Gamm, § 42 Rn. 6.

138 Schricker/Dietz, § 42 Rn. 25; Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 6; Möhring/Nicolini/Spautz, § 42 Rn. 8; Wandtke/Bullinger, § 42 Rn. 8; Rohlfing/Kobusch, ZUM 2000, 305, 307.

139 Beispiel nach Hertin, Urheberrecht, Rn. 365.

140 Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 6.

141 Siehe dazu oben S. 89 ff.

keit anbieten, eine Neuinterpretation des Werkes vorzulegen. Anders als beim Werkschaffen ist die Öffentlichkeit auf einen Interpretationswandel vorbereitet, weil dies gerade in der Natur der Interpretenleistung liegt. Ein rein in der künstlerischen Weiterentwicklung liegender Überzeugungswandel wird daher den Rückruf im Regelfall nicht rechtfertigen können¹⁴². Claudio Abbado und Glenn Gould könnten ihre Darbietungen deshalb – unterstellt deutsches Recht wäre anwendbar – nicht zurückrufen.

- 640 Zurückzukommen ist auf das Beispiel der »Böhsen Onkelz«. Angesichts der Fallumstände fällt die Interessenabwägung hier zu Gunsten der Band aus. Die Interpreten haben sich seit Jahren von der in den ursprünglichen Darbietungen enthaltenen Meinung innerlich losgesagt. Weil Aufnahmen davon aber nach wie vor erhältlich sind, besteht die Gefahr, dass Ansehen und Ruf der ausübenden Künstler weiterhin darunter leiden. Sie werden nämlich nach wie vor wegen ihrer im Handel erhältlichen Tonträger von Konzertveranstaltern und Teilen des Musikhandels boykottiert¹⁴³. Dahinter müssen die Verwertungsinteressen des Nutzungsrechtsinhabers zurückstehen. Damit läge hier ein seltenes Anwendungsbeispiel des Rückrufs wegen gewandelter Überzeugung vor¹⁴⁴.

641 3. Aufwendungsersatz, Sicherheitsleistung oder Fristablauf

- 642 Der Interpret hat den Rechtsinhaber nach § 42 Abs. 3 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG angemessen zu entschädigen¹⁴⁵. Davon sind mindestens die Aufwendungen des Rechtsinhabers erfasst, § 42 Abs. 3 Satz 2 UrhG. Nach § 42 Abs. 3 Satz 3 UrhG ist der Ersatz (nur)¹⁴⁶ dieser Aufwendungen Wirksamkeitsvoraussetzung des Rückrufs. Solange der Interpret nicht geleistet oder Sicherheitsleistung nach §§ 232 ff. BGB erbracht hat, ist der Rückruf schwebend unwirksam¹⁴⁷. Der Aufwendungsersatz lässt sich daher als Rechtsbedingung¹⁴⁸ oder Gültigkeitsvoraussetzung des Rückrufs beschreiben. Der Interpret ist auf die Mitwirkung des Rechtsinhabers angewiesen, weil ohne Mitteilung über die Höhe der Aufwendungen der Rückruf keine Wirkung zeigen kann. Deshalb legt das Gesetz dem Nutzungsberechtigten in § 42 Abs. 3 Satz 4 UrhG

142 So schon Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 261 f.

143 LG Göttingen, NJW 1996, 1138 ff. – Böhse Onkelz.

144 So auch Wandtke/Bullinger/Bücher, Ergänzungsband, § 79 Rn. 16; Flechsig/Kuhn, ZUM 2004, 14, 20. Die Idee und Lösung zu diesem Beispiel stammt von Jaeger, Schutz der Persönlichkeitsrechte, S. 161 f.

145 Dazu unten S. 204.

146 Nicht erfasst wird daher der darüber hinausreichende Teil der Entschädigung; statt aller Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 9.

147 Möhring/Nicolini/Spautz, § 42 Rn. 18; Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 9; Dreier/Schulze, § 42 Rn. 25.

148 Dazu Palandt/Heinrichs, Einf. v § 158 Rn. 5.

i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG die Obliegenheit auf, dem Interpreten diese Informationen mitzuteilen. Der Rechtsinhaber muss dem Interpreten nach § 259 BGB Rechnung legen¹⁴⁹. Kommt er dem binnen einer Frist von drei Monaten nach Erklärung des Rückrufs nicht nach, wird der Rückruf ohne vorherige Erstattung der Aufwendung wirksam.

V. Rückrufsrecht bei Unternehmensverkäufen

643

1. Grundlagen

644

Das Rückrufsrecht bei Unternehmensveräußerungen und Beteiligungsänderungen in § 34 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 UrhG wurde für den Urheber im Rahmen der Urhebervertragsnovelle 2002 eingeführt¹⁵⁰ und mit § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG auf den ausübenden Künstler ausgedehnt. Der Vorschlag dazu stammt aus dem »Professorenentwurf«¹⁵¹.

645

Das Rückrufsrecht ist vor dem Hintergrund des § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG zu sehen. Grundsätzlich bedarf die Weiterübertragung des eingeräumten Nutzungsrechts an der Darbietung der Zustimmung des Interpreten, § 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Er darf seine Zustimmung nicht treuwidrig verweigern, § 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG weicht von diesem Grundsatz bei Unternehmensveräußerungen ab. Eine Zustimmung aller Urheber und Interpreten ist zum einen aus Praktikabilitätsgründen nicht erforderlich¹⁵². Daneben dient die zustimmungsfreie Übertragung dem Gedanken der Unternehmenskontinuität.¹⁵³ Das fehlende Zustimmungserfordernis wird in § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG mit einem Rückrufsrecht ausgeglichen, wenn dem Interpreten die Ausübung des Nutzungsrechts durch den Erwerber nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist¹⁵⁴.

646

149 Fromm/Nordemann, § 42 Rn 9; Dreier/Schulze, § 42 Rn. 26; Samson, Urheberrecht, S. 148; vorsichtiger Schrickel/Dietz, § 43 Rn. 32.

150 Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22.5.2002, BGBl. I, S. 1155.

151 Abgedruckt in GRUR 2000, 765, 766.

152 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965) 240 (272).

153 Chr. Berger, FS Schrickel, S. 223, 225 f. Zum Grundsatz der Unternehmenskontinuität vgl. K. Schmidt, Handelsrecht, § 8, S. 211 ff.

154 Dreier/Schulze, § 34 Rn. 28.

- 647 Dieses neue Rückrufsrecht verbessert die bis dahin geltende Rechtslage¹⁵⁵. War die Übertragung der Nutzungsrechte dem Urheber nicht zumutbar, konnte er das der Rechtsübertragung zugrunde liegende Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund kündigen¹⁵⁶. Dieses Recht steht dem Urheber und dem Interpreten wegen § 314 BGB nach wie vor zu¹⁵⁷. Ob ein wichtiger Grund zur Kündigung gegeben ist, richtet sich primär nach § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Gesetzgeber hat in dieser Vorschrift die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze gesetzlich verankert¹⁵⁸.
- 648 Das Rückrufsrecht tritt als Rechtsbehelf neben die Kündigung aus wichtigem Grund. In der Literatur wird das Rückrufsrecht¹⁵⁹ als gesetzliche Klarstellung und Normierung des Kündigungsrechts angesehen. Die Gesetzesbegründung soll dieses Argument tragen¹⁶⁰. Überzeugen kann dies nicht¹⁶¹. § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG wird nach dieser Ansicht im Ergebnis teleologisch auf den Schutzgehalt des ebenfalls anwendbaren § 314 BGB reduziert. Dem Rückrufsrecht wird ein eigenständiger Gehalt abgesprochen, ohne dass diese Wertung offengelegt wird. Die Gesetzeslage ist aber eindeutig: Der Interpret kann nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG zurückrufen und er kann alternativ nach § 314 BGB kündigen. Beide Normen haben unterschiedliche Tatbestandsvoraussetzungen

- 155 Dreier/Schulze, § 34 Rn. 37; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 34 Rn. 23; Wernicke/Kockentiedt, ZUM 2004, 348, 349; Koch-Sembdner, Rückrufsrecht, S. 95 ff., 98 ff.
- 156 BGH, GRUR 1977, 551, (553) – *Textdichteranmeldung*; GRUR 1982, 41 (43) – *Musikverleger III*; GRUR 1990, 443 (444) – *Musikverleger IV*; von Gamm, § 34 Rn. 18; Schricker/Schricker, § 34 Rn. 20; Fromm/Nordemann/Hertin, § 34 Rn. 12; Hemler, GRUR 1994, 578; 584 ff. Nach der einen Ansicht entstand die Kündigungsmöglichkeit bereits mit der Unternehmensveräußerung nach anderer Meinung berechtigt diese den Urheber zunächst nur zum Widerspruch gegen den Rechtsübergang und zur Kündigung erst dann, wenn der Rechtsinhaber darauf nicht eingeht.
- 157 Siehe dazu Palandt/Heinrichs, § 314 Rn. 5; Münchener Kommentar/Gaier, § 314 Rn. 6. Ein Überblick über die verschiedenen Beendigungsmöglichkeiten findet sich bei Hertin, Urheberrecht, Rn. 362 ff.
- 158 BT-Drucks. 14/6040, S. 177.
- 159 Haas, Urhebervertragsrecht, Rn. 107; Partsch/Reich, NJW 2002, 3286, 3287; dies., AfP 2002, 298, 299; Joppich, K&R 2003, 211, 213; Chr. Berger, FS Schricker, S. 223, 227.
- 160 Diese lautet zu § 34 UrhG, soweit sie hier interessiert: »Bei der Gesamtveräußerung wird einem von Urheberseite vielfach vorgebrachten Wunsch entsprechend ein unverzichtbares Rückrufsrecht eingeführt (Absatz 3). Ein entsprechendes Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund besteht nach herrschender Meinung schon jetzt.« (BT-Drucks. 14/6433, S. 16).
- 161 So auch Nordemann, Urhebervertragsrecht, S. 112; Wernicke/Kockentiedt, ZUM 2004, 348, 350 f; Koch-Sembdner, Rückrufsrecht, S. 95 ff.

und führen prinzipiell zu unterschiedlichen Rechtsfolgen¹⁶². Es ist methodisch bedenklich, mit der Behauptung angeblicher »Koordinierungsprobleme« im Gesetzgebungsverfahren¹⁶³ die Entscheidung des Gesetzes, dem Urheber und Interpreten ein eigenständiges Rückrufsrecht zu geben, nachträglich im Wege der Auslegung zu korrigieren. Diese Auslegung kann sich nicht auf die Entstehungsgeschichte stützen¹⁶⁴. Die Rechtsprechung zum wichtigen Grund einer außerordentlichen Kündigung des Verpflichtungsvertrages des Urhebers oder des Interpreten¹⁶⁵ hat deshalb unmittelbar Bedeutung nur für die Anwendung von § 314 BGB. Die Maßstäbe, nach denen sich ein Rückrufsrecht ergibt sind dagegen dem Regelungskonzept des § 34 UrhG zu entnehmen¹⁶⁶.

2. Unternehmensveräußerung

649

a) Unternehmensbegriff

650

Gegenstand der Veräußerung ist ein Unternehmen oder Unternehmensteil. Einen einheitlichen Rechtsbegriff des Unternehmens gibt es nicht. Der Begriff ist nach dem Willen und Zweck des Gesetzes zu bestimmen, das ihn verwendet¹⁶⁷. Für den Begriff in § 34 UrhG kommt es entscheidend darauf an, dass Inhaber eines Nutzungsrechts jeder Rechtsträger ist, der unternehmerisch handelt. Daher ist eine Kombination aus handelsrechtlichem Unternehmensbegriff und dem Unternehmerbegriff aus § 14 BGB sinnvoll.

651

Ein Unternehmen im handelsrechtlichen Sinne ist eine Wirtschaftseinheit, die ein Mindestmaß an sachlichen und persönlichen Mitteln und an organisierter Einheit aufweist und am Markt auftritt¹⁶⁸. Ein Unternehmen liegt daher immer vor, wenn ein Gewerbe betrieben wird¹⁶⁹. Anders als im HGB ist bei § 14 BGB die Selbstständigkeit maßgebliches Kriterium. Die Träger der freien Berufe¹⁷⁰ können daher Unternehmer nach § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG sein¹⁷¹. Für

652

162 Ähnlich *Koch-Sembdner*, Rückrufsrecht, S. 96.

163 So *Haas*, Urhebervertragsrecht, Rn. 109.

164 *Koch-Sembdner*, Rückrufsrechte, S. 95 f.

165 KG, UFITA 86 (1980), 230 (234 ff.) –*Tangerine Dream*.

166 Dazu sogleich S. 189.

167 *Baumbach/Hopt*, Einl v § 1, Rn. 31; *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 4 I 1, S. 63 f.

168 *Baumbach/Hopt* § 1 Rn. 14; *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 4 I 2 a, S. 65 f. So auch schon von *Gamm*, § 34 Rn. 14.

169 Zu den Voraussetzungen *Baumbach/Hopt*, § 1 Rn. 12; 1 Rn. 20 ff.; *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 9 IV 2, S. 280 ff.

170 Die herkömmlicherweise aus dem handelsrechtlichen Gewerbebegriff ausgeschlossen werden, vgl. *Baumbach/Hopt*, § 1 Rn. 19.

171 Münchener Kommentar/*Micklitz*, § 14 Rn. 14.

§ 34 UrhG spielt die Gewinnerzielungsabsicht¹⁷² keine Rolle, weil damit öffentliche Unternehmen regelmäßig aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen wären¹⁷³.

653 § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG erfasst neben dem Unternehmen auch Teile des Unternehmens. Sieht man, wie hier vorgeschlagen, im Unternehmen eine funktionsfähige wirtschaftliche Einheit, verliert die Unterscheidung zwischen Unternehmen und Unternehmensteil an Bedeutung. Teil eines Unternehmens kann nur eine selbständig abtrennbare organisatorische Wirtschaftseinheit sein¹⁷⁴. Ob ein Unternehmen oder Unternehmensteil gegeben ist, bestimmt sich nach den gleichen Grundsätzen¹⁷⁵. Um einen Unternehmensteil handelt es sich beispielsweise bei den verschiedenen Musiksparten eines Schallplattenherstellers¹⁷⁶.

654 b) Veräußerung des Unternehmens

655 Das Gesetz verlangt in § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG eine Veräußerung des Unternehmens. Dies ist gleichbedeutend mit dem in § 25 HGB verwendeten Tatbestandsmerkmal des Erwerbs¹⁷⁷. Voraussetzung ist also ein durch Rechtsgeschäft veranlasster Inhaberwechsel¹⁷⁸. Damit erfasst § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG nur den sogenannten »asset deal«. Eine Anwendung dieser Norm auf den Anteilskauf (»share deal«) scheidet aus rechtssystematischen Gründen aus.

656 § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG ist eine Ausnahmevorschrift zu § 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG. § 34 UrhG setzt die Übertragung von Nutzungsrechten voraus¹⁷⁹. Übertragung bedeutet hier die volle Änderung der Rechtszuständigkeit¹⁸⁰. Diese translativ Übertragung¹⁸¹ führt zu einem Inhaberwechsel¹⁸². Dieser Rechtsübergang ist Grundlage für die Zustimmungspflicht in § 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG und von ihm dispensiert § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG.

172 Nach der Rechtsprechung für den Gewerbebegriff erforderlich, BGHZ 33, 321 (324); BGHZ 57, 191 (199); BGHZ 83, 383 (386); anders dagegen die hL: Baumbach/Hopt, § 1 Rn. 16; Ebenroth/Boujong/Joost/Kindler, § 1 Rn. 27; K. Schmidt, Handelsrecht, § 9 IV 2 d, S. 288 m. w. N.

173 Dazu Kindler in: Ebenroth/Boujong/Joost, § 1 Rn. 29.

174 Siehe dazu die Rechtsprechung des BAG zu einem ähnlichen Problem bei § 613a BGB, BAG, AP § 613a Nr. 105 und Nr. 196 und Erfurter Kommentar/Preis, § 613a BGB Rn. 7.

175 von Gamm, § 34 Rn. 14.

176 Dreier/Schulze, § 34 Rn. 32: Jazz-Abteilung einer Schallplattenfirma; Ulmer, Urheberrecht, § 86 I 3 a, S. 370; Haas, Urhebervertragsrecht, Rn. 105.

177 Möhring/Nicolini/Spautz, § 34 Rn. 15.

178 BGH, NJW 1982, 1647; K. Schmidt, Handelsrecht, § 8 II 1 b, S. 240.

179 Statt aller: Dreier/Schulze, § 34 Rn. 5 ff.

180 Schricker/Schricker, § 34 Rn. 7.

181 Schmid/Wirth, §§ 34, 35 Rn. 1; Schack, Urheberrecht, Rn. 555. Zum Begriff unten S. 257 f.

182 Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 34 Rn. 4.

Bei einem Beteiligungskauf ändert sich die Rechtszuständigkeit *nicht*. Anders als beim Anteilskauf findet kein Wechsel des Unternehmensträgers statt¹⁸³. Die Gesellschaft als der Unternehmensträger bleibt identisch erhalten. Das ist die Folge der personen- und vermögensrechtlichen Verselbständigung der juristischen Person gegenüber den sie tragenden Gesellschaftern. § 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG und mit ihm § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG können deshalb nicht angewendet werden: Es kommt gerade nicht zu einer »Übertragung« des Nutzungsrechts auf einen identitätsverschiedenen neuen Verwerter.

Aus diesen Gründen ist es nicht nachvollziehbar, wenn viele Stellungnahmen in der Literatur den Beteiligungskauf als einen Anwendungsfall von § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG thematisieren¹⁸⁴. Erklären kann man sich das wohl nur damit, dass man Anteils- und Beteiligungskauf für wirtschaftlich gleichwertig ansieht und den Schutz der Urheber und Interpreten nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG¹⁸⁵ auf diesen vergleichbaren Sachverhalt ausdehnen möchte. Methodisch kann dies aber auch nicht überzeugen. Dieser Schutz wird bereits im Gesetz ausdrücklich gewährleistet: § 34 Abs. 3 Satz 3 UrhG¹⁸⁶.

Unter § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG können die Fälle der Gesamtrechtsnachfolge nicht subsumiert werden¹⁸⁷. Dies gilt zunächst für Umwandlungen nach dem UmwG, weil es auch hier an einem Inhaberwechsel fehlt¹⁸⁸. Übernimmt ein Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft alle Anteile der Gesellschaft in seiner Person, wird die Gesellschaft aufgelöst und beendet. Der verbleibende Gesellschafter wird Alleininhaber des Unternehmens¹⁸⁹. Bei diesem Vorgang handelt es sich nach richtiger Ansicht um eine Gesamtrechtsnachfolge¹⁹⁰.

183 Statt vieler: *Steinbeck*, Handelsrecht, § 20 Rn. 1.

184 Unverständlich daher *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, § 34 Rn. 22; *Loewenheim/Jan Bernd Nordemann*, § 28 Rn. 8; *Haas*, Urhebervertragsrecht, Rn. 105; *Joppich*, K&R 2003, 211, 212 f.; *Wernicke/Kockentiedt*, ZUM 2004, 348, 350; *Koch-Sembdner*, Rückrufsrecht, S. 41 f., 43 f. Zutreffend dagegen *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, § 34 Rn. 10; *Chr. Berger*, FS Schrickner, S. 223, 228.

185 Das jedenfalls könnte aus den Ausführungen bei *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, § 34 Rn. 26 zu schließen sein: »eine Änderung der Beteiligungsverhältnisse kann sich freilich auch [als] eine Unternehmensveräußerung i. S. d. S. 2 (sic!) ergeben«.

186 Dazu sogleich unten S. 186 ff.

187 Anders *Schricker/Schricker*, § 34 Rn. 20: i. d. R. Einzelrechtsnachfolge.

188 *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 34 Rn. 12; *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, § 34 Rn. 21; a. *Koch-Sembdner*, Rückrufsrecht, S. 57 ff.

189 BGHZ 50, 307 (309); BGH, NJW 1993, 1917 (1918); *Lorz* in: *Ebenroth/Boujong/Joost*, § 140 Rn. 39; *K. Schmidt*, GesR, § 44 II 2, S. 1304.

190 *Baumbach/Hopt*, § 140 Rn. 25; *Lorz* in: *Ebenroth/Boujong/Joost*, § 140 Rn. 39; *K. Schmidt*, GesR, § 44 II 2, S. 1304; a. A. BGH, NJW 2000, 1119; NJW 1993, 1917 (1918).

§ 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG ist darauf nicht anzuwenden¹⁹¹. In diesen Fällen ist immer an § 34 Abs. 3 Satz 3 UrhG zu denken.¹⁹²

660 3. *Wesentliche Änderung der Beteiligungsverhältnisse*

661 a) *Systematische Bedeutung*

662 Nach § 34 Abs. 3 Satz 3 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG kann der Interpret sein Rückrufsrecht nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG auch ausüben, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse am Unternehmen des Rechtsinhabers wesentlich ändern. Der Rückruf aus diesem Grund ist dogmatisch von dem Rückruf nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG zu unterscheiden. Der Rückruf nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG bezieht sich auf den in § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG geregelten Fall des Inhaberwechsels. Weil bei einem Inhaberwechsel des Unternehmens der Urheber oder Interpret der Rechtsübertragung nicht zustimmen muss, wird ihm die Möglichkeit gegeben, sich zumindest gegen die Übertragung zur Wehr zu setzen. Das Rückrufsrecht nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG ist damit ein Ausschnitt aus dem Regelungsgegenstand des § 34 UrhG.

663 Anderes gilt für § 34 Abs. 3 Satz 3 UrhG. Hier geht es um einen Fall, in dem keine Übertragung von Nutzungsrechten stattfindet¹⁹³, weil es schon an einem Inhaberwechsel fehlt. Deshalb ist die Aussage, § 34 Abs. 3 Satz 3 UrhG erweitere den Anwendungsbereich von § 34 Abs. 1 UrhG¹⁹⁴, genauso falsch wie die Behauptung, ihr komme nur deklaratorische Bedeutung zu¹⁹⁵. Es ist auch nicht zutreffend, die Bedeutung der Norm darin zu sehen, Fälle zu erfassen, in denen Beteiligungsänderungen eintreten, die sich ähnlich wie Unternehmensveräußerungen auf den Urheber auswirken, aber »die Schwelle zur Unternehmensveräußerung noch nicht überschritten« haben¹⁹⁶. Diese Aussagen verkennen das Regelungskonzept des § 34 UrhG. § 34 Abs. 3 Satz 3 UrhG ist in diesem Regelungskonzept an sich eine systemfremde Norm. Sie ist aber verfassungsrechtlich notwendig, weil die dem § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG zugrunde liegende urheber-schützende Intention, auch bei einer wesentlichen Veränderung der Beteiligungsverhältnisse einschlägig ist.

191 So schon Fromm/Nordemann/Hertin, § 34 Rn. 12; a. A. Schricker/Schricker, § 34 Rn. 20.

192 A. A. Chr. Berger, FS Schricker, S. 223, 228 (teleologische Reduktion wegen Identität der Gesellschafter).

193 Zutreffend insoweit Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 34 Rn. 12.

194 So aber Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 34 Rn. 12.

195 Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 34 Rn. 26.

196 So aber Koch-Semhdner, Rückrufsrecht, S. 46 f.

b) Interessenlage

664

Die Vorschrift ist Ausdruck der Erwägung, dass es die Interessen von Urhebern und ausübenden Künstlern ganz entscheidend betrifft, wer »hinter« der juristischen Person steht. Ihnen ist es nicht gleichgültig, wem sie ihr Werk oder ihre Darbietung zur Verwertung anbieten, sei es aus wirtschaftlichen Erwägungen, sei es aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen¹⁹⁷. Das Nutzungsrecht soll nicht in die Hände von Personen gelangen, die das Vertrauen des Urhebers oder Interpreten nicht besitzen und von denen er befürchten muss, dass sie davon einen seinen Absichten zuwiderlaufenden Gebrauch machen werden¹⁹⁸. Für den Interpreten macht es insofern im Ergebnis keinen Unterschied, ob der Unternehmensträger wechselt oder ob sich die Machtverhältnisse innerhalb der juristischen Person verschieben, weil seine Vorstellung von der Ausübung des Nutzungsrechts in beiden Fällen beeinträchtigt werden können¹⁹⁹.

c) Wesentliche Änderung

666

Die entscheidende Frage lautet, ab wann eineeteiligungsänderung zu einer wesentlichen wird. Dazu finden sich Regelungen in zahlreichen Gesetzen (§§ 20, 21 AktG, § 21 WpHG, § 8a KStG). Sie werden jeweils dem Regelungszweck einer Norm entsprechend bestimmt und können nicht ohne weiteres übernommen werden²⁰⁰. Die Bandbreite der in der Literatur gemachten Vorschläge, die »Wesentlichkeit« für § 34 Abs. 3 Satz 3 UrhG zu bestimmen, ist groß. Sie reicht von der Aussage, dass bereits die Beteiligung eines wirtschaftlich bedeutenden Unternehmens an einem kleinen Verwertungsunternehmen von 5 %²⁰¹ oder 10 %²⁰² wesentlich sein kann bis hin zur Annahme, dass sich wegen der Beteiligung die einfache Mehrheit in der Gesellschafterversammlung verschieben muss²⁰³. In der Mitte liegt der Vorschlag, eine Beteiligung von 25 % jedenfalls als wesentlich anzusehen²⁰⁴. Dafür gibt es Anhaltspunkte in der Praxis. § 13 des Normvertrags für den Abschluss von Verlagsverträgen²⁰⁵ sieht die 25 %-Quote vor.

Um die Schwelle der wesentlichen Beteiligung zu bestimmen, muss man vom 668

197 Dreier/Schulze, § 34 Rn. 1.

198 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (272).

199 Dreier/Schulze, § 34 Rn. 38.

200 Partsch/Reich, NJW 2002, 3286, 3289 f.; dies., AfP 2002, 298, 301 f.; dem folgend Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 34 Rn. 13.

201 Nordemann, Urhebervertragsrecht, S. 111.

202 Koch-Sembdner, Rückrufsrecht, S. 51.

203 Partsch/Reich, NJW 2002, 3286, 3290; dies., AfP 2002, 298, 302.

204 Dreier/Schulze, § 34 Rn. 38; Haas, Urhebervertragsrecht, Rn. 117, Wernicke/Kockentiedt, ZUM 2004, 348, 352 f.

205 Abgedruckt bei Hillig, Urheber- und Verlagsrecht, Nr. 7.

Zweck der Neuregelung ausgehen. Dieser besteht darin, den Urheber oder Interpreten davor zu schützen, dass sein Werk oder seine Darbietung in die Hände von Personen gelangt, die nicht sein Vertrauen besitzen und ihm eine weitere Verwertung durch diese Personen unzumutbar ist. Dabei greift es aber zu kurz, wenn man ausschließlich auf das Vertrauensverhältnis zu den rechtlichen Entscheidungsträgern abstellt²⁰⁶. Entscheidend sind die tatsächlichen Verhältnisse im Unternehmen. Es kommt darauf an, ob die neuen Gesellschafter oder Anteilseigner alleine oder zusammen mit anderen in der Lage sein werden, Einfluss auf die künftige Ausübung des Nutzungsrechts zu nehmen²⁰⁷. Dieser Einfluss kann nicht nur darin bestehen, dass unmittelbar das Tagesgeschäft gelenkt wird. Das ist bei der GmbH durch eine Weisung nach § 37 Abs. 1 GmbHG mittels Gesellschafterbeschlüssen, die grundsätzlich²⁰⁸ mit einfacher Mehrheit getroffen werden können, nach § 47 GmbHG ohne weiteres möglich²⁰⁹. Das Vertrauensverhältnis kann bereits dann gestört sein, wenn sich der Einfluss des neuen Anteilseigners mittelbar auf die Geschäftspolitik des Unternehmens auswirkt.

669 Es kommt also darauf an, ob vom Standpunkt eines verständigen Interpreten negative Auswirkungen für die weitere Verwertung der Darbietung oder für seine ideellen Interessen zu befürchten sind²¹⁰. Ob dies der Fall ist, muss vom Interpreten dargelegt und zur Überzeugung des Gerichts bewiesen werden. Bei einer Beteiligungsänderung von 25 % ist im Regelfall davon auszugehen, dass eine wesentliche Änderung vorliegt. Mit dieser tatsächlichen Vermutung wird die Darlegungs- und Beweislast des Interpreten erleichtert.

670 4. *Unzumutbarkeit der Ausübung durch den Erwerber*

671 a) *Abgrenzung*

672 Der Interpret kann nur zurückrufen, wenn ihm die Ausübung des Nutzungsrechts durch den Erwerber nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. Gleiches gilt, wenn ihm die Ausübung nach Änderung der Beteiligungsverhältnisse nicht mehr zugemutet werden kann. Dabei kann nur bedingt auf die Rechtsprechung zum außerordentlichen Kündigungsrecht zurückgegriffen werden²¹¹. Im

206 So aber *Partsch/Reich*, NJW 2002, 3286, 3290; *dies.*, AfP 2002, 298, 302.

207 *Nordemann*, Urhebervertragsrecht, S. 111. So wohl auch *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, § 34 Rn. 26; *Joppich*, K&R 2003, 211, 213.

208 Dazu *Roth/Altmeppen*, GmBGH, § 47 Rn. 3; *Baumbach/Hueck/Zöllner*, § 47 Rn. 14 ff.

209 Dazu *Roth/Altmeppen*, GmBGH, § 37 Rn. 3; *Baumbach/Hueck/Zöllner*, GmBGH, § 37 Rn. 10.

210 *Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert*, § 34 Rn. 26; *Joppich*, K&R 2003, 211, 213.

211 Dazu oben S. 181.

Wortlaut des Gesetzes steht nichts von einem wichtigen Grund. Die für die Unzumutbarkeit maßgeblichen Gründe sind daher deutlich unterhalb der nach § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB maßgeblichen Voraussetzungen für einen wichtigen Grund anzusiedeln²¹².

Die Gründe für den Rückruf nach § 34 Abs. 3 UrhG sind auch von den strenger Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 Satz 1 UrhG deutlich zu unterscheiden²¹³. Die Motive, die dem Rückruf wegen Überzeugungswandels zugrunde liegen, sind allein in der Sphäre des Interpreten zu suchen. Die Unzumutbarkeit bei § 34 UrhG folgt aus der Tatsache, dass ohne Beteiligung des Interpreten diesem ein neuer Rechteverwerter »aufgedrängt« wird oder sich das bisherige Kräfteverhältnis innerhalb des Verwerter zu Ungunsten des Interpreten verschiebt. Die auslösenden Ereignisse des Rückrufverlangens liegen also – vergleichbar mit § 41 UrhG – ausschließlich im Zurechnungsbereich der Gegenseite.

b) Interessenabwägung im System des § 34 UrhG 674

Ausgangspunkt der notwendigen Interessenabwägung ist das Regelungskonzept des § 34 UrhG: § 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG schließt es grundsätzlich aus, dass das Nutzungsrecht in die Hand von Personen gelangt, die nicht das Vertrauen des Interpreten besitzen²¹⁴. Nach § 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG darf der Interpret seine Zustimmung zur Übertragung des Nutzungsrechts nicht wider Treu und Glauben verweigern. § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG führt dazu, dass die Zustimmung entbehrlich wird. § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG gleicht diese Ausnahme aus, wenn die Verwertung unzumutbar ist. Wegen dieses systematischen Zusammenhangs gelten bei § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG und bei § 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG die gleichen Maßstäbe²¹⁵. 675

Der dogmatische Unterschied zwischen den beiden Regelungen besteht darin, dass § 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG eine gesetzlich angeordnete Inhaltsbeschränkung eines subjektiven Rechts ist, während § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG eine gesetzlich angeordnete Rechtsfolge inhaltlich beschränkt. Dieser Unterschied rechtfertigt es aber nicht, an § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG höhere Anforderungen zu stellen als an § 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG²¹⁶. 676

Die Differenzierung des Gesetzes wirkt sich im Zivilprozess aus, weil es sich 677

212 So auch Nordemann, Urhebervertragsrecht, S. 110; Wernicke/Kockentiedt, ZUM 2004, 348, 350 f.; Koch-Sembdner, Rückrufsrecht, S. 98 f.; a. A. Haas, Urhebervertragsrecht, Rn. 109; Partsch/Reich, NJW 2002, 3286, 3287; dies., AP 2002, 298, 299 f; Chr. Berger, FS Schricker, S. 223, 229 f.

213 Zutreffend Nordemann, Urhebervertragsrecht, S. 110.

214 Siehe den Text zu Fn. 198.

215 Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 34 Rn. 14; Joppich, K&R 2003, 211, 213 f.; im Ausgangspunkt auch Haas, Urhebervertragsrecht, Rn. 109. Dezidiert a. A. Chr. Berger, FS Schricker, S. 223, 229 f.

216 So aber Dreier/Schulze, § 34 Rn. 37 und Haas, Urhebervertragsrecht, Rn. 109.

um eine gegensätzliche Verteilung der »Angriffslast« und der materiellen Beweislast handelt. Nach § 34 Abs. 1 UrhG muss der Rechtsinhaber den Interpreten auf Zustimmung verklagen²¹⁷ und dessen Treuwidrigkeit darlegen und beweisen²¹⁸. Bei § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verschiebt sich diese Last auf den Interpreten. Es ist auch nicht der Ansicht zuzustimmen, nach der die Interessen des Interpreten nur in »extremen Fällen« zu einer Vertragsbeendigung führen könnten²¹⁹. Dafür findet sich weder im Wortlaut, noch in der Gesetzesbegründung ein Anhaltspunkt. Dagegen spricht der systematische Gleichklang mit § 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG, bei dem solche Anforderungen nicht verlangt werden.

678 Zusammenfassend gilt, dass dem Interpreten die Ausübung durch den Erwerber daher nicht zuzumuten ist, wenn er Gründe geltend machen kann, die eine Verweigerung der Zustimmung bei der Einzelübertragung nach § 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG rechtfertigen können.

679 c) Inhalt der Interessenabwägung

680 Gegenstand der Interessenabwägung sind die interpretenpersönlichkeitsrechtlichen und materiellen Interessen des Interpreten an der Werkverwertung durch ein bestimmtes Unternehmen einerseits und das Verwertungsinteresse des jetzigen Rechtsinhabers andererseits²²⁰. Dem Interpreten ist die weitere Verwertung unzumutbar, wenn sein Rückruf auf sachlichen Gründen beruht und diesen keine schwerwiegenden Nutzerinteressen entgegenstehen²²¹. Die sachlichen Gründe des Interpreten können sowohl persönlicher wie wirtschaftlicher Natur sein²²². Auf Verwerterseite ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Erwerb der Nutzungsrechte ausschlaggebend für den Unternehmenskauf sein kann²²³.

681 Der wichtigste sachliche Grund ist mangelndes Vertrauen gegenüber dem Erwerber. Dies hat seine Berechtigung entgegen einer dezidiert verneinenden Ansicht²²⁴ schon darin, dass es die ratio des § 34 UrhG ist, dafür zu sorgen, dass Nutzungsrechte nicht ohne jede Einflussmöglichkeit des Urhebers und Interpre-

217 Statt aller: Schrickner/Schricker, § 34 Rn. 17.

218 Schrickner/Schricker, § 34 Rn. 15; Fromm/Nordemann/Hertin, § 34 Rn. 10.

219 Koch-Sembdner, Rückrufsrecht, S. 100; a. A. Partsch/Reich, NJW 2002, 3286, 3287; dies., AfP 2002, 298, 299.

220 von Gamm, § 34 Rn. 1 UrhG (zum Urheber).

221 Vgl. zur Interessenabwägung bei § 34 Abs. 1 Satz 2 UrhG: LG München I, ZUM 2003, 73 (76); Schrickner/Schricker, § 34 Rn. 16; Dreier/Schulze, § 34 Rn. 18; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 34 Rn. 12; Joppich, K&R 2003, 211, 213; Wernicke/Kockentiedt, ZUM 2004, 348, 351 f.

222 Nordemann, Urhebervertragsrecht, S. 110.

223 Wernicke/Kockentiedt, ZUM 2004, 348, 351. Polemisch Chr. Berger, FS Schrickner, S. 223, 231 (Rückrufsrecht als Instrument zur Vernichtung von Arbeitsplätzen).

224 Partsch/Reich, NJW 2002, 3286, 3287; dies., AfP 2002, 298, 299.

ten in Hände gelangen, denen der Interpret nicht vertraut²²⁵. Der Vertrauensverlust ist substantiiert darzulegen, will der Interpret mit seiner Klage Erfolg haben. Deshalb muss er seine negative Erwartung im Hinblick auf die künftige Ausübung des Nutzungsrechts durch den Erwerber oder unter dessen Einfluss²²⁶ anhand von Tatsachen konkret behaupten können. Solche Tatsachen können entweder im persönlichkeitsrechtlich relevanten Bereich oder auf wirtschaftlichem Gebiet liegen. Beispielhaft sind zu nennen: Persönliche Eignung, politische oder weltanschauliche Überzeugung, Geschäftszuschnitt und –gebaren, Konkurrenzsituation, Ruf und Ansehen, fachliche Qualifikation²²⁷.

5. Ausübungsfrist

682

Das Gesetz sieht keine Frist zur Ausübung des Rückrufsrechts nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG vor. Die Vorgängernorm, der mit Neufassung des § 34 UrhG aufgehobene § 28 Abs. 1 Satz 4 VerlG, lautete dagegen: »Fordert der Verleger den Verfasser zur Erklärung über die Zustimmung auf, so gilt diese als erteilt, wenn nicht die Weigerung von dem Verfasser binnen zwei Monaten nach dem Empfang der Aufforderung dem Verleger gegenüber erklärt wird.«

683

Diese Regelung hatte einen nicht zu unterschätzenden Vorteil: Sie sorgte für Rechtsklarheit auf Verwerterseite. Weil der Wunsch nach einer klaren Regelung mit dem Schweigen des Gesetzes nicht erloschen ist, wird teilweise vorgeschlagen § 613a Abs. 5 und 6 BGB analog²²⁸ zu verwenden. Von anderen wird eine Gesetzesanalogie zu § 314 Abs. 3 BGB befürwortet²²⁹. Beides überzeugt nicht²³⁰.

684

Allein die Tatsache, dass aus Verwertersicht²³¹ eine Ausübungsfrist wünschenswert ist, reicht für einen Analogieschluss nicht aus. Man kann dem Gesetz keine planwidrige Regelungslücke²³² entnehmen. Die ersatzlose Aufhebung des – problematischen²³³ – § 28 VerlG spricht vielmehr dafür, dass das Gesetz bewusst auf eine Ausübungsfrist verzichtet. Dieser Standpunkt findet auch in

685

225 Vgl. BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (272).

226 Nordemann, Urhebervertragsrecht, S. 110.

227 Schricker, Verlagsrecht, § 28 Rn. 13; Nordemann, Urhebervertragsrecht, S. 110.

228 Partsch/Reich, NJW 2002, 3286, 3288 f.; dies., AfP 2002, 298, 300; dem folgend: Loewenheim/Jan Bernd Nordemann, § 28 Rn. 14; Koch-Sembdner, Rückrufsrecht, S. 102 ff; Chr. Berger, FS Schricker, S. 223, 231 f.

229 Haas, Urhebervertragsrecht, Rn. 112.

230 Ebenso: Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 34 Rn. 15; Joppich, K&R 2003, 211, 215; Wernicke/Kockentiedt, ZUM 2004, 348, 354.

231 Das kommt in den Ausführungen von Partsch/Reich, NJW 2002, 3286, 3280; dies., AfP 2002, 298, 302 deutlich zum Ausdruck.

232 Siehe dazu oben S. 166 ff.

233 Ausführlich Held, GRUR 1983, 161 ff.

den Materialien seine Bestätigung: Die Bundesregierung hielt in ihrer Stellungnahme zu Änderungswünschen des Bundesrates eine Befristung des Rückrufsrechts für nicht erforderlich²³⁴.

- 686 Die eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers, auf eine Ausübungsfrist zu verzichten, darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass man vom Urheber und Interpreten einen unverzüglichen²³⁵ Rückruf oder ein Tätigwerden innerhalb angemessener Frist²³⁶ nach Bekanntgabe der auslösenden Ereignisse verlangt. Wartet der Interpret trotz hinreichender Kenntnis der rückrufsbegründenden Umstände mit dem Rückruf zu lange ab, ist es vorzugswürdig, mit einer Verwirkung zu argumentieren²³⁷.

687 VI. Verzicht, Ausübungsbeschränkung und Verwirkung

688 1. Verzicht

- 689 Auf die Rückrufsrechte wegen Nichtausübung und wegen gewandelter Überzeugung kann der Interpret nicht im Voraus verzichten, §§ 41 Abs. 4 Satz 1, 42 Abs. 2 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Gleiches gilt für den Rückruf wegen Unternehmensveräußerung nach § 34 Abs. 5 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Damit will das Gesetz die Gefahr bannen, dass auf das Rückrufsrecht vertraglich verzichtet wird, bevor es überhaupt entstanden ist²³⁸. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen des jeweiligen Rückrufs erfüllt, kann der Interpret auf die Geltendmachung dieses Rechts ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten verzichten²³⁹.

- 690 Dogmatisch gesehen handelt es sich bei dem Verzicht auf das Rückrufsrecht um ein einseitiges Verfügungsgeschäft. Eine Verfügung liegt vor, wenn mit einem Rechtsgeschäft unmittelbar auf ein bestehendes Recht eingewirkt wird, indem dieses inhaltlich geändert, übertragen, belastet oder aufgehoben wird²⁴⁰. Die Verfügung kann einseitig erfolgen, weil sie als Verzicht auf ein Recht nichts anderes als die Aufgabe dieses Rechts zum Inhalt hat²⁴¹. Rechtsfolge des

234 BT-Drucks. 14/7564 S. 8 und S. 12.

235 So Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 34 Rn. 15.

236 Dreier/Schulze, § 34 Rn. 39; Haas, Urhebervertragsrecht, Rn. 112

237 Siehe dazu unten S. 195.

238 Siehe dazu BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (276) zu §§ 41 und 42; BT-Drucks. 14/6433, S. 16 zu § 34.

239 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 14; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 21; Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 17, § 42 Rn. 14; Wandtke/Bullinger, § 42 Rn. 10; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 35, § 42 Rn. 20; Budde, Rückrufsrecht, S. 84 f.

240 Larenz/Wolf, § 23 Rn. 35.

241 Flume, Rechtsgeschäft, § 11 5 d, S. 144.

Verzichts ist, dass die vorangegangene unzureichende Ausübung sanktionslos bleibt.

Weil auf das Rückrufsrecht als solches nicht verzichtet werden kann, beginnt beim Rückruf wegen Nichtausübung die Wartefrist neu zu laufen²⁴². Bei § 42 UrhG besteht die Möglichkeit, durch einen erneuten Überzeugungswandel das Rückrufsrecht neu entstehen zu lassen²⁴³. Ebenso greift das Rückrufsrecht nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG bei einer neuen Unternehmensveräußerung erneut.

2. *Ausübungsbeschränkung* 692

a) *Rückrufsrecht wegen Nichtausübung und Überzeugungswandels* 693

Von dem Verzicht als Verfügungsgeschäft ist die Ausübungsbeschränkung als Verpflichtungsgeschäft zu unterscheiden. Bei der Ausübungsbeschränkung verpflichtet sich der Interpret durch Vertrag gegenüber dem Rechtsinhaber, von der Ausübung des Rückrufs für die Zukunft abzusehen oder sie nur in bestimmter Weise wahrzunehmen. Bei der Ausübungsbeschränkung handelt es sich also um ein Schuldverhältnis im engeren Sinne²⁴⁴, weil sie für den Interpreten eine Unterlassungs- bzw. Handlungspflicht begründet und dem Rechtsinhaber einen entsprechenden Anspruch gewährt.

Die praktischen Auswirkungen einer vertraglichen Ausübungsbeschränkung können im Ergebnis einem Vorausverzicht gleichen. Damit dessen Ausschluss nicht umgangen werden kann, hat das Gesetz in § 42 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG zum Schutz des Interpreten die Unwirksamkeit einer Ausübungsbeschränkung angeordnet²⁴⁵. In deutlichem Unterschied dazu gestattet § 41 Abs. 4 Satz 2 UrhG eine vertragliche Beschränkung der Ausübung des Rückrufs wegen Nichtausübung bis zu fünf Jahren. Eine längere Frist führt zu deren Teilunwirksamkeit nach §§ 139, 140 BGB²⁴⁶. Die Möglichkeit, die Wartefrist des § 41 Abs. 2 Satz 1 UrhG zu verlängern, kommt den Verwertungsinteressen des *jeweiligen* Rechtsinhabers entgegen, weil nicht nur der Erstinhaber sondern auch der Erwerber eines Nutzungsrechts eine solche Fristverlängerung mit dem Interpreten vereinbaren kann²⁴⁷.

242 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 14; Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 17.

243 Möhring/Nicolini/Spautz, § 42 Rn. 14.

244 Siehe dazu Münchener Kommentar/Kramer, Einl. Rn. 13.

245 Möhring/Nicolini/Spautz, § 42 Rn. 15; Wandike/Bullinger, § 42 Rn. 10.

246 Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 18.

247 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 14; Budde, Rückrufsrecht, S. 85.

696 b) Rückruf wegen Unternehmensveräußerung

697 Von besonderer Bedeutung sind vertraglich vereinbarte Ausübungsbeschränkungen für das Rückrufsrecht nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG, weil die Ausübung nicht fristgebunden ist²⁴⁸. Es wurde deshalb vorgeschlagen, eine angemessene Ausübungsfrist – etwa einen Monat – im Nutzungsvertrag zu vereinbaren²⁴⁹. Dem kann nicht zugestimmt werden.

698 Eine vertragliche Ausübungsfrist ist dogmatisch gesehen ein Verpflichtungsgeschäft und ist daher nicht unmittelbar unter § 34 Abs. 5 Satz 1 UrhG zu subsumieren. Diese Regelung betrifft den Vorausverzicht und damit ein Verfügungsgeschäft. § 34 Abs. 5 Satz 2 UrhG stellt klar, dass § 34 UrhG im Übrigen dispositiv ist. Zu entscheiden ist daher, ob die Vereinbarung einer Ausübungsbeschränkung eine zulässige Abweichung von § 34 UrhG ist oder ob es sich um eine unzulässige Umgehung des Verzehrsverbots handelt.

699 Ausübungsbeschränkungen des Rückrufsrechts stehen nicht zur Disposition der Parteien. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 34 Abs. 3 Satz 2 und 3 UrhG sind abschließend und zwingend²⁵⁰. Man könnte das Verbot des Vorausverzichts allzu leicht umgehen, wenn die Rückrufsbedingungen vertraglich modifiziert werden könnten. Das Rückrufsrecht steht dem Interpreten kraft Gesetzes ohne weitere, nicht ausdrücklich genannte Einschränkungen zu²⁵¹. Mit einer vertraglichen Ausübungsbeschränkung kann sich der Interpret des Schutzes aus § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG im Ergebnis genauso begeben, wie mit einem bedingten Vorausverzicht. Der Schutzzweck des § 34 Abs. 5 Satz 1 UrhG spricht deshalb dafür, das Verbot auch auf vertragliche Ausübungsbeschränkungen zu erstrecken.

248 Dazu oben S. 191.

249 Hertin, MMR 2003, 16, 21; aufgegriffen von Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 34 Rn. 15; Koch-Sembdner, Rückrufsrecht, S. 183.

250 Zu letzterem wenn auch ohne Stellungnahme zum hier diskutierten Problem: Dreier/Schulze, § 34 Rn. 48; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 34 Rn. 17 (unverständlich aber der damit einhergehende Widerspruch zu Rn. 15); Loewenheim/Jan Bernd Nordemann, § 60 Rn. 44 (widersprüchlich auch er: Einerseits sei das Rückrufsrecht der Vertragsgestaltung entzogen, andererseits soll es möglich sein, eine Ausschlussfrist zu vereinbaren).

251 Nordemann, Urhebervertragsrecht, S. 112.

3. Verwirkung 700

a) Voraussetzungen 701

In der Literatur wird kontrovers diskutiert, ob das Rückrufsrecht verwirkt werden kann²⁵². Rechtsfolge der Verwirkung ist das Erlöschen des von der Verwirkung erfassten Anspruchs oder Rechts²⁵³. Ein Anspruch ist verwirkt, wenn sich ein Schuldner nachdem ein gewisser Zeitraum verstrichen ist, wegen der Untätigkeit seines Gläubigers bei objektiver Beurteilung darauf einrichten durfte und auch eingerichtet hat, dieser werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen. Die verspätete Geltendmachung verstößt dann gegen Treu und Glauben²⁵⁴. Die Verwirkung ist ein Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen früheren Verhaltens. Die plötzliche und aus Sicht des Anspruchsgegners unerwartete Ausübung steht im Widerspruch zu der längeren Nichtausübung (Zeitmoment)²⁵⁵, die bei dem Anspruchsgegner einen entsprechenden Vertrauenstatbestand bildet²⁵⁶ (Umstandsmoment)²⁵⁷. 702

Zunächst ist zu untersuchen, ob das »Rückrufsrecht« überhaupt Gegenstand einer Verwirkung sein kann. Man muss unterscheiden zwischen der zeitgebundenen Ausübung eines relativen Rechts und der prinzipiell zeitlosen Gültigkeit einer absoluten Rechtsposition²⁵⁸. Bei letzterer ist eine Verwirkung der Rechtsposition als solcher ausgeschlossen²⁵⁹. Verwirkt werden können nur die aus der Rechtsposition fließenden einzelnen Ansprüche²⁶⁰, was im Ergebnis zu einer Schmälerung der Rechtsposition führt²⁶¹. 703

Das Rückrufsrecht ist Ausdruck der Gebundenheit der Rechtseinräumung und wirkt gegenüber jedem Inhaber eines Nutzungsrechts. Als Bestandteil des Interpretenrechts vermittelt es eine absolute Rechtsposition. Diese kann als solche nicht verwirkt werden. Anderes gilt aber für die daraus fließende konkrete Geltendmachung des Rechts gegenüber einem Inhaber, weil es sich dabei um einen einzelnen dinglichen Anspruch handelt. Auch die rechtsdogmatische Einord- 704

252 Siehe nur *Budde*, Rückrufsrecht, S. 86 f.

253 *Staudinger/J. Schmidt*, § 242 Rn. 564 ff.; *Palandt/Heinrichs*, § 242 Rn. 96; *Soergel/Teichmann*, § 242 Rn. 343; a. A. *Münchener Kommentar/Roth*, § 242 Rn. 311: Ausübungshindernis.

254 BGH, GRUR 2001, 233 (234) – *Verwirkung von Ansprüchen wegen Patentverletzung* m. w. N.; GRUR 2002, 280 (282) – *Verwirkung bei Gestaltungsrechten*; *Palandt/Heinrichs*, § 242 Rn. 87.

255 *Palandt/Heinrichs*, § 242 Rn. 93.

256 *Münchener Kommentar/Roth*, § 242 Rn. 296.

257 *Palandt/Heinrichs*, § 242 Rn. 95.

258 *Münchener Kommentar/Roth*, § 242 Rn. 298.

259 *Palandt/Heinrichs*, § 242 Rn. 91.

260 *Palandt/Heinrichs*, § 242 Rn. 107; *Münchener Kommentar/Roth*, § 242 Rn. 298.

261 *Soergel/Teichmann*, § 242 Rn. 335; *Staudinger/J. Schmidt*, § 242 Rn. 538.

nung als Gestaltungsrecht führt nicht zum Ausschluss der Verwirkung. Gestaltungsrechte sind grundsätzlich verwirkungsfähig²⁶².

705 Nach in der Literatur vertretener Ansicht soll eine Verwirkung beim Rückrufsrecht ausscheiden, weil es sich um ein unverzichtbares Recht handelt²⁶³. Das Argument verkennt den grundsätzlichen Unterschied zwischen Verzicht und Verwirkung. Der Verzicht führt zu einem Rechtsverlust kraft Willenserklärung, die Verwirkung zum Rechtsverlust aufgrund einer gesetzlichen Wertung. Sie kann deshalb logischerweise nicht an die Grenzen der Privatautonomie gebunden sein, weil sie normtheoretisch auf derselben Rangstufe wie diese Begrenzung selbst steht²⁶⁴. Auch unverzichtbare Rechte können deshalb verwirkt werden²⁶⁵.

706 Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen ist zwischen dem Rückruf aus § 41 UrhG und denen aus §§ 42, 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG zu unterscheiden.

707 b) Rückrufsrecht wegen Nichtausübung

708 Das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung kann im Ergebnis nicht verwirkt werden²⁶⁶. Die Tatbestandsvoraussetzungen einer Verwirkung können niemals vorliegen. Die Verwirkung lässt sich treffend damit beschreiben, dass rechtliche und tatsächliche Wirklichkeit eines Rechts auseinanderfallen, weil der Berechtigte von den ihm eingeräumten Befugnissen keinen Gebrauch macht²⁶⁷. Das setzt voraus, dass eine Zeitspanne verstrichen sein muss, in der die Möglichkeit bestand, das Recht geltend zu machen²⁶⁸. Das bedeutet für § 41 Abs. 1 Satz 1 UrhG, dass die Erklärung des Rückrufs trotz Rückrufmöglichkeit über eine längere Frist nicht geltend gemacht worden ist. Der Rückruf kann aber erst geltend gemacht werden, nachdem die Nachfrist des § 41 Abs. 3 Satz 1 UrhG abgelaufen ist. Solange der Interpret keine Nachfrist gesetzt hat, liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des Rückrufs nicht vor. Die Rechtswirklichkeit und die tatsächliche Wirklichkeit können nicht auseinanderfallen. Die Nachfrist sorgt dafür, dass es zu einem treuwidrigen Verhalten des Interpreten gar nicht erst kommen kann.

262 Dazu BGH, GRUR 2002, 280 (282) – *Verwirkung von Gestaltungsrechten*; OLG München, GRUR 2002, 285 (286 f.).

263 Budde, Rückrufsrecht, S. 87.

264 Staudinger/J. Schmidt, § 242 Rn. 573.

265 BGHZ 84, 280 (282).

266 Zutreffend, wenn auch ohne oder mit abweichender Begründung: Dreier/Schulze, § 41 Rn. 36; Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 14; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 21; Wandtke/Bullinger, § 41 Rn. 27.

267 Staudinger/J. Schmidt, § 242 Rn. 539; Münchener Kommentar/Roth, § 242 Rn. 301.

268 Palandt/Heinrichs, § 242 Rn. 93.

Anders ist zu entscheiden, wenn der Interpret die Nachfrist gesetzt hat und nach deren Ablauf nicht zurückruft. Der konkrete Rückruf kann nach den allgemeinen Grundsätzen verwirkt werden²⁶⁹. Das ist aber praktisch bedeutungslos, weil der ausübende Künstler jederzeit eine neue Nachfrist setzen kann, nach deren Ablauf das Rückrufsrecht neu entstanden ist²⁷⁰.

c) Rückruf wegen Überzeugungswandels 710

Beim Rückruf nach § 42 UrhG ist eine Verwirkung tatbestandlich nicht ausgeschlossen²⁷¹. Es gibt keine Nachfrist, die den Rechtsinhaber vor einer plötzlichen und überraschenden Rechtsausübung schützen könnte. Hat der Interpret den Rückruf trotz Überzeugungswandels über längere Zeit nicht erklärt, stellt sich aber schon auf Tatbestandsseite die Frage, ob ihm die Weiterverwertung tatsächlich unzumutbar ist²⁷². Nur wenn man trotz längerer Untätigkeit eine jetzt bestehende Unzumutbarkeit der weiteren Verwertung ausnahmsweise bejahen kann, kommt man überhaupt zur Frage einer möglichen Verwirkung. Diese dürfte im Ergebnis in diesen Fällen regelmäßig ausgeschlossen sein. Es fehlt nämlich am Umstandsmoment. Bei der erforderlichen Interessenabwägung, ob der Rechtsinhaber auf die Nichtausübung vertrauen durfte, spielen objektive Merkmale, insbesondere die Natur des Rechtsverhältnisses eine Rolle²⁷³. Die Bedeutung des Überzeugungswandels wird sich in diesen Fällen regelmäßig durchsetzen und führt dazu, dass das Vertrauen auf Verwerterseite nicht überwiegend schutzwürdig ist.

d) Rückruf wegen Unternehmensveräußerung 712

Damit ist die Verwirkung allein beim Rückruf wegen Unternehmensveräußerung nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG von Bedeutung. Für Gestaltungsrechte gilt – wie der Bundesgerichtshof mit Recht feststellt²⁷⁴ – kein allgemeiner Grundsatz, dass eine Verwirkung bereits nach einem kurzen Zeitablauf eintritt. Treu und Glauben können aber bei Gestaltungsrechten verlangen, dass der Berechtigte im Interesse der anderen Vertragspartei alsbald Klarheit darüber schafft, ob er beabsichtigt, seine Rechte auszuüben, und

269 Dreier/Schulze, § 41 Rn. 36; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 21; a. A. Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 14.

270 Zutreffend Wandtke/Bullinger, § 41 Rn. 27.

271 von Gamm, § 42 Rn. 3; Schricker/Dietz, § 42 Rn. 28; Dreier/Schulze, § 42 Rn. 22; a. A. Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 12 mit der unzutreffenden Begründung, dass ein unverzichtbares Recht nicht verwirkt werden kann.

272 Schricker/Dietz, § 42 Rn. 28.

273 Münchener Kommentar/Roth, § 242 Rn. 309.

274 BGH, GRUR 2002, 280 (282) – Verwirkung bei Gestaltungsrechten.

damit nicht länger zögert als notwendig. Die Rechtsprechung stellt auf die Umstände des Einzelfalls ab²⁷⁵.

714 Sinnvoller ist es, einen in der Literatur gemachten Vorschlag²⁷⁶ aufzugreifen: Ausschlaggebend ist die Zeitspanne, innerhalb derer die Ausübung des Rechts nach der Verkehrsauffassung erwartet werden konnte. Sind dem Interpreten die Tatbestandsvoraussetzungen des Rückrufsrechts positiv bekannt, ist von ihm eine alsbaldige Entscheidung über die Ausübung zu erwarten. Ob man sich dabei an der Monatsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB orientieren sollte, ist fraglich. Aus § 314 Abs. 3 BGB lässt sich nämlich der Rechtsgedanke entnehmen, dass wegen der Vielgestaltigkeit der betroffenen Rechtsverhältnisse ein Rückgriff auf starre Fristen nicht in Betracht kommt²⁷⁷. Es ist zwischen zwei Konstellationen zu unterscheiden:

715 Hat der Interpret positive Kenntnis des Rückrufsgrundes, ist die Zeitspanne, in welcher er untätig bleibt, im Regelfall kurz zu bemessen. Notwendig ist eine sichere und umfassende Kenntnis der Tatsachen, die zur Unzumutbarkeit²⁷⁸ einer fortgesetzten Rechtsverwertung führen. Deshalb kann von einer Kenntnis der Rückrufsvoraussetzungen erst gesprochen werden, wenn der Interpret Klarheit über die Auswirkungen der Unternehmensveräußerung bzw. Beteiligungsänderung gewonnen hat.

716 Mit mehr Schwierigkeiten behaftet sind die Fälle, in denen der ausübende Künstler keine positive Kenntnis vom Vorliegen der Rückrufsvoraussetzungen hat. Die Kenntnis des Berechtigten ist nach der Rechtsprechung²⁷⁹ keine Voraussetzung für das Vorliegen einer Verwirkung. Allerdings ist das Vertrauen der Gegenseite aufgrund der Untätigkeit des Berechtigten nicht schutzwürdig, wenn sie davon ausgehen musste, dass der Berechtigte die ihm zustehenden Ansprüche nicht kennt²⁸⁰. Wurde also ein branchen- oder rechtsunkundiger Kläger nicht informiert und sah er deshalb keine Veranlassung, seine Rechte auszuüben, kommt eine Verwirkung im Ergebnis nicht in Betracht²⁸¹. In der Praxis ist es für den Erwerber daher ratsam, alle Interpreten in geeigneter Form – sinnvollerweise Textform (insoweit ist eine Anlehnung an § 613a Abs. 5 BGB möglich)²⁸² – über Tatsache und Zeitpunkt des Unternehmenserwerbs, die Person

275 BGH, GRUR 2002, 280 (282) – *Verwirkung bei Gestaltungsrechten*; Münchener Kommentar/Roth, § 242 Rn. 304.

276 Staudinger/J.Schmidt, § 242 Rn. 540.

277 Münchener Kommentar/Gaier, § 314 Rn. 17.

278 Dazu oben S. 179.

279 RGZ 134, 38 (41) BGHZ 25, 47 (53); a. A. BAG, NJW 1978, 723 (724 f.).

280 BGH, GRUR 2000, 144 (146) – *Comic-Übersetzungen II*; Palandt/Heinrichs, § 242 Rn. 95; Bamberger/Roth/Grüneberg, § 242 Rn. 141; Münchener Kommentar/Roth, § 242 Rn. 308; Staudinger/J. Schmidt, § 242 Rn. 551.

281 BGH, GRUR 2000, 144 (146) – *Comic-Übersetzungen II*.

282 Insoweit zutreffend Partsch/Reich, NJW 2002, 3286, 3289; dies., AfP 2002, 298, 301.

des Erwerbers bzw. die Beteiligungsänderung und mögliche damit einhergehende, die Interessen des Interpreten wesentlich tangierende Änderungen hinzuweisen²⁸³.

283 Joppich, K&R 2003, 211, 215; Partsch/Reich, NJW 2002. 3286, 3289; dies., AfP 2002, 298, 301.

§ 11 Rechtsfolgen der Rückrufsrechte

717 Gemeinsame Rechtsfolge der Rückrufsrechte ist, dass das Nutzungsrecht an der Darbietung erlischt (I). Obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, wird das der Nutzungsübertragung zugrunde liegende schuldrechtliche Kausalgeschäft mit Wirksamkeit des Rücktritts ebenfalls aufgelöst (II). Das Gesetz sieht außerdem eine nach Rückrufgründen abgestufte Entschädigungspflicht des Interpreten vor (III). Schwierige Fragen stellen sich schließlich, wenn der Interpret einem Dritten neue Nutzungsrechte an seiner Darbietung einräumt (dazu § 12).

718 I. Erlöschen des Nutzungsrechts

719 »Mit Wirksamwerden des Rückrufs erlischt das Nutzungsrecht.« Diese Rechtsfolge wird für den Rückruf wegen Nichtausübung in § 41 Abs. 5 UrhG ausdrücklich angeordnet. Dasselbe gilt entsprechend beim Rückruf wegen Überzeugungswandels nach § 42 Abs. 5 UrhG. Der Rückruf wegen Unternehmensveräußerung, § 34 Abs. 3 Satz 2 und 3 UrhG trifft dagegen keine Rechtsfolgenanordnung. Das Gesetz enthält eine Regelungslücke¹. Es wurde vorgeschlagen, auf die Rechtsfolgen bei einer außerordentlichen Kündigung zurückzugreifen². Das überzeugt nicht.

720 Weil im Wortlaut des § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG vom Rückruf gesprochen wird und im selben Abschnitt des UrhG die Rechtsfolgen des Rückrufs geregelt werden, ist es ein Gebot systematischer Auslegung, Begriff und Rechtsfolgen einheitlich zu verstehen. Dafür spricht auch, dass der Rückruf aus § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG die Rechtsnatur der Rückrufe nach §§ 41 und 42 UrhG teilt³. Er ist von den Tatbestandsvoraussetzungen und den Rechtsfolgen einer außerordentlichen Kündigung gem. § 314 BGB streng zu unterscheiden⁴. Die Regelungslücke ist deshalb mit § 41 Abs. 5 UrhG analog zu schließen⁵. Deshalb kann es nicht überzeugen, wenn vorgeschlagen wird, die Wirkungen des Rückrufs bei § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG zu modifizieren, indem der Rückruf zum Rückfall des

1 Vgl. dazu oben S. 113 ff.

2 So *Haas*, Urhebervertragsrecht, Rn. 113.

3 Siehe oben S. 159.

4 Dazu oben 181 f.

5 Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 34 Rn. 24; Koch-Sembdner, Rückrufsrecht, S. 96. Im Ergebnis auch Schmid/Wirth, § 34 Rn. 4, mit dem Unterschied, dass sie auf § 42 Abs. 5 UrhG verweisen.

Nutzungsrechts an den Veräußerer führt.⁶ Dieser Vorschlag stimmt mit seinen eigenen Prämissen nicht überein. Wenn nämlich die Privilegierung des § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG die Unternehmenskontinuität fördert, dann ist es schleierhaft, wie dem gedient wird, wenn das Unternehmen auf den Erwerber übergegangen, der Veräußerer aber wieder Rechtsinhaber werden soll. Den Urheber und Interpreten in solchen Fällen auf einen weiteren Rückruf nach § 41 UrhG zu verweisen ist seinerseits »willkürlich anmutend«.⁷

»Erlischt« ein Nutzungsrecht eines Rechtsinhabers an der Darbietung, folgt aus der dogmatischen Konzeption des § 31 UrhG⁸ i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG⁹, dass das Recht ohne weiteres wieder an den ausübenden Künstler zurückfällt¹⁰. Es kommt also zu einem »Heimfall des Interpretenrechts«¹¹. Die Rechte fallen immer unmittelbar an den Interpreten zurück, unabhängig davon, wieviele Stufen zwischen ihm und dem aktuellen Rechtsinhaber stehen¹².

Erlischt das Nutzungsrecht, wird der ausübende Künstler wieder unbelasteter Inhaber der ausschließlichen Verwertungsrechte der §§ 77 und 78 UrhG. Das bedeutet für den praktisch wichtigsten Fall der Nutzungsrechte an festgelegten Darbietungen, dass der Tonträgerhersteller oder dessen Rechtsnachfolger bzw. Lizenznehmer (§ 85 Abs. 2 Satz 1 und 2 UrhG) nicht mehr berechtigt ist, die Darbietung auf Tonträger zu vervielfältigen oder zu verbreiten. Der Interpret kann gegen jede zukünftige Verwertungshandlung des Rechtsinhabers nach § 97 Abs. 1 UrhG einschreiten¹³.

II. Auflösung des schuldrechtlichen Vertrages

Das Urheberrecht folgt dem System des deutschen Privatrechts und trennt zwischen der Verpflichtung und der Verfügung¹⁴. Damit ist aber noch keine Aussage darüber getroffen, ob neben dem Trennungsprinzip auch das Abstraktions-

6 So Chr. Berger, FS Schricker, S. 223, 232 f.

7 Anders aber Chr. Berger, FS Schricker, S. 223, 233.

8 Dazu Ulmer, Urheberrecht, § 83 I, II, S. 358 ff.; Schack, Urheberrecht, Rn. 529-531; Forkel, Rechtsübertragung, S. 133 ff.

9 So schon KG, UFITA 86 (1980), 230 (238 f.) – *Tangerine Dream*. Vertiefend dazu unten S. 256 ff.

10 Statt aller: von Gamm, § 41 Rn. 13 (zum Urheber).

11 Zum »Heimfall des Urheberrechts«, vgl. Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 28 Rn. 1.

12 Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 19; Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 2; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 37 (jeweils zum Urheber).

13 Vgl. dazu OLG Köln, ZUM-RD 1998, 450 (453) – *Fristlose Kündigung eines Künstlervertrages*.

14 Schricker/Schricker, Vor §§ 28 ff. Rn. 58.

prinzip im Urheberrecht Anwendung findet¹⁵. Das Trennungsprinzip ist Voraussetzung des Abstraktionsprinzips, kann aber nicht mit ihm gleich gesetzt werden¹⁶. Die Geltung des Trennungsprinzips an sich lässt noch keine logisch zwingende Aussage über die Anwendung des Abstraktionsprinzips zu¹⁷.

- 725 Für das Verlagsrecht rückt § 9 VerlG vom Abstraktionsprinzip ab und ordnet das Kausalprinzip¹⁸ an: Das Verlagsrecht ist vom Bestand und der Wirksamkeit des schuldrechtlichen Verlagsvertrages abhängig¹⁹. Nach dem Vorbild dieser Norm gehen in Rechtsprechung²⁰ und Literatur²¹ viele Stimmen von der Geltung des Kausalprinzips im gesamten Urhebervertragsrecht aus, während andere²² am Abstraktionsprinzip festhalten. Das Problem kann für die Rückrufsrechte auf sich beruhen. Nach allgemeiner Ansicht erlischt mit Wirksamwerden des Rückrufs auch der schuldrechtliche Vertrag²³. Eine fortbestehende vertragliche Pflicht zur Rechtseinräumung lässt sich nämlich mit dem »Heimfall« des Nutzungsrechts nicht vereinbaren.
- 726 Zweifelhaft ist, ob das Verpflichtungsgeschäft ex tunc²⁴ oder ex nunc²⁵ erlischt. Da der Rückruf das Nutzungsrecht mit Wirksamkeit der Erklärung heimholt und nicht zurückwirkt, sollte das sinnvollerweise auch für das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft gelten.
- 727 Eine wichtige Folge der Vertragsbeendigung ex nunc ist das Erlöschen der Exklusivbindungen²⁶ des ausübenden Künstlers²⁷. Das ist selbstverständlich für

15 Ulmer, Urheberrecht, § 92 I, S. 390.

16 Jauernig, Jus 1994, 721 f.

17 Wente/Härle, GRUR 1997, 96 Fn.6.

18 Hertin, Urheberrecht, Rn. 293, spricht vom »Zweckgedanken«.

19 BGHZ 27, 90 (94 f.) – *Privatsekretärin*; Schricker, Verlagsrecht, § 9 Rn. 6; Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 31 Rn. 10; Kraßer, GRUR 1973, 230, 236; Wente/Härle, GRUR 1997, 96, 98 f.

20 BGH, GRUR 1966, 567 (569) – *GELU*; BGH, GRUR 1982, 308 (309) – *Kunsthändler*, beide für die Beendigung von Wahrnehmungsverträgen; OLG Hamburg, GRUR Int. 1998, 431 (435) – *Feliksas Bajoras*; GRUR 2002, 335 (336) – *Kinderfernseh-Sendereihe*; LG Hamburg, ZUM 1999, 858 (859 f.) – *Sesamstraße*.

21 Schricker/Schricker Vor § 28 ff. Rn. 61; Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 31 Rn. 10; ders., Urheberrecht, Rn. 293; Ulmer, Urheberrecht, § 92 I, S. 390; Haberstumpf, Urheberrecht, Rn. 385; Kraßer, GRUR 1973, 230, 236 f.; Wente/Härle, GRUR 1997, 96, 98 f.

22 BGHZ 27, 90 (95 f.) – *Privatsekretärin*; von Gamm, Einf. Rn 70; Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 322; Schack, Urheberrecht, Rn 525-527.

23 Statt vieler: Schricker/Schricker, § 41 Rn. 24.

24 von Gamm, § 41 Rn. 14, § 42 Rn. 8; differenzierend Schricker, Verlagsrecht, § 32 Rn. 9.

25 Schricker/Dietz, § 42 Rn. 33; Wandtke/Bullinger, § 41 Rn. 28, 42 Rn. 15; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 37, § 42 Rn. 28.

26 Dazu oben S. 147 ff.

27 Will-Flatau, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 88.

die persönliche Exklusivität, weil diese nur während der Vertragslaufzeit gilt. Die vereinbarte Titelexklusivität bezieht sich dagegen auf den nachvertraglichen Zeitraum. Gleichwohl erlischt beim Rückruf auch die Bindung aus der Titelexklusivität. Die Titelexklusivität sichert die Weitervermarktung der gemachten Aufnahme nach einem Ausscheiden des Interpreten²⁸. Wegen des Rückrufs ist das Nutzungsrecht an der Darbietung erloschen. Der ehemalige Inhaber ist von diesem Zeitpunkt an nicht mehr zur Verbreitung berechtigt. Deshalb besteht auch keine Absatzchance mehr, die es zu sichern gilt. Somit erlischt die Titelexklusivität mit Wirksamkeit des Rückrufs ex nunc. Wenn die Titelexklusivität nicht schuldrechtlich, sondern dinglich ausgestaltet worden ist²⁹, erlischt das vorweg eingeräumte Nutzungsrecht an der vertragswidrigen Darbietung nach § 41 Abs. 5 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG analog.

Hervorhebenswert ist die dogmatische Konzeption der Rechtsfolgen des Rückrufsrechts. Im Vordergrund steht ganz eindeutig das Erlöschen des Nutzungsrechts. Die Beendigung des Verpflichtungsgeschäfts ist dagegen kausal von dem Verfügungsgeschäft abhängig³⁰. Der Grund für diese Umkehr der traditionellen Abhängigkeitsbeziehung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft liegt in den Rechtstatsachen. Es fehlt in vielen Fällen an einem Verpflichtungsgeschäft zwischen Interpret und Rechtsinhaber. Zu denken ist nur an eine Weiterübertragung des Nutzungsrechts nach §§ 34, 35 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG auf einen Dritten. Der Urheber und Interpret soll aber sein Rückrufsrecht unabhängig von zugrunde liegenden vertraglichen Bindungen ausüben können.

III. Entschädigungspflicht des Interpreten

I. Entschädigungssystem

Das Gesetz sieht ein abgestuftes Entschädigungssystem zu Gunsten des Rechtsinhabers nach erfolgter Ausübung des Rückrufs vor. Entschädigungsberechtigter ist der jeweilige Adressat des Rückrufs³¹ und damit der jeweilige Inhaber des Nutzungsrechts. Am schärfsten ist die Regelung beim Rückruf wegen Überzeugungswandels. § 42 Abs. 3 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verpflichtet den Interpreten, den Rechtsinhaber *angemessen* zu entschädigen (unten 733.). Dagegen gibt der Rückruf wegen Nichtausübung, § 41 Abs. 6 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG, dem Rechtsinhaber nur einen Anspruch auf

28 Vgl. BGH, GRUR 2002, 795 (797) – *Titelexklusivität*.

29 Dazu oben S. 147 ff.

30 Anders wohl *Will-Flatau*, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 87.

31 Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 20; Budde, Rückrufsrecht, S. 104 f.

Entschädigung, wenn und soweit es der *Billigkeit* entspricht (737.). Keine Entschädigungspflicht folgt schließlich aus dem Rückruf wegen Unternehmensveräußerung nach § 34 Abs. 3 Satz 2 und 3 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG (743.).

732 Diese Differenzierung orientiert sich am Zurechnungsgrad der Rückrufsgründe. Bei einem Rückruf aus Überzeugungswandel erleidet der Rechtsinhaber aus Gründen, die ausschließlich in der Sphäre des Interpreten liegen, eine Vermögenseinbuße. Dagegen liegen die Ursachen für den Rückruf wegen Nichtausübung ausschließlich in der Sphäre des Verwerterers. Zu seinen Gunsten berücksichtigt das Gesetz, dass ihn keine Verwertungspflicht trifft. Beim Rückruf wegen Unternehmensveräußerung liegen die auslösenden Umstände ebenfalls in der Sphäre des Erwerbers, weil ohne die Mitwirkung des Interpreten und gegen seinen Willen der Inhaber des Nutzungsrechts ausgewechselt wird.

733 2. *Angemessene Entschädigung (§ 42 Abs. 3 Satz 1 UrhG)*

734 Das Gesetz sieht als Rechtsfolge des Rückrufs wegen gewandelter Überzeugung einen Anspruch des Nutzungsrechtsinhabers auf angemessene Entschädigung vor. Mit dem Begriff »Entschädigung« wird ein *terminus* gewählt, der im Recht der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistung, insbesondere bei der Enteignungsentuschädigung nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG³² und beim Aufopferungsgedanken³³, klare Konturen erfahren hat. Entschädigung und Schadensersatz sind deshalb deutlich zu unterscheiden. Der Schadensersatz knüpft an einen Unrechtstatbestand an und ist darauf gerichtet, einen pflicht- oder rechtswidrigen Eingriff ungeschehen zu machen. Das Ziel ist Restitution. Die Entschädigung bezweckt wegen der ihr innewohnenden Ausgleichsfunktion zwischen unterschiedlichen Interessen die Kompensation der erlittenen Vermögensnachteile. Dabei werden hypothetische Vermögensentwicklungen und der entgangene Gewinn nicht berücksichtigt³⁴. Entschädigung bedeutet Ausgleich der Vermögenseinbußen³⁵. Dieser Ausgleich hat aber entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht³⁶ nicht im Sinne des Schadensersatzrechts zu erfolgen³⁷. Die Entschädigung ist kein inhaltlich beschränkter Schadensersatz³⁸.

735 Der Mindestumfang der Entschädigung ergibt sich aus § 42 Abs. 3 Satz 2 UrhG. Dem Ausgleichsgedanken der Entschädigung folgend, hat der In-

32 Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 Rn. 592 ff.

33 Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 Rn. 677, 711.

34 Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 Rn. 594, 677, 711.

35 Dreier/*Schulze*, § 42 Rn. 23.

36 Schricker, Verlagsrecht, § 35 Rn. 27; von Gamm, § 42 Rn. 9.

37 Fromm/*Nordemann*, § 42 Rn. 9.

38 So aber Schricker/*Dietz*, § 42 Rn. 29 f.; Möhring/*Nicolini/Spautz*, § 42 Rn. 16; Wandtke/*Bullinger*, § 42 Rn. 11; Dreyer/*Kotthoff/Meckel*, § 42 Rn. 13.

terpret alle Aufwendungen zu decken, die dem Rechtsinhaber bis zum Zugang des Rückrufs entstanden sind³⁹. Davon sind die bis zum Wirksamwerden des Rückrufs gemachten Erträge abzuziehen, § 42 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 UrhG. Den so ermittelten Aufwendungen kommt nach § 42 Abs. 3 Satz 3 UrhG auch eine weitere Bedeutung zu: Ihre Erstattung oder Sicherheitsleistung dafür sind Voraussetzung für die Wirksamkeit des Rückrufs⁴⁰.

Verlangt der Rechtsinhaber vom Interpreten über diese Aufwendungen hinaus eine weitere Entschädigung, hat das Gericht die Höhe der Entschädigung nach § 287 ZPO zu schätzen. Ausgangspunkt seiner Überlegung ist eine Interessenabwägung, weil der Rechtsinhaber nur Anspruch auf eine *angemessene* Entschädigung hat. Auf Seiten des Interpreten sind die Gründe des Überzeugungswandels zu berücksichtigen. Zugunsten des Rechtsinhabers sind seine wirtschaftlichen Planungen einzustellen⁴¹. 736

3. Entschädigung nach Billigkeit (§ 41 Abs. 6 UrhG)

737

Ruft der Interpret die Nutzungsrechte an der Darbietung wegen Nichtausübung zurück, hat er den Inhaber des Nutzungsrechts nur zu entschädigen, wenn und soweit es der Billigkeit entspricht, § 41 Abs. 6 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. In erstaunlichem Gegensatz zur Pflicht auf *angemessene Entschädigung* ist man sich bei der *billigen Entschädigung* darüber einig, dass es sich nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt⁴². Diese Erkenntnis soll sich aus dem Begriff der Billigkeit ergeben⁴³. Wie bereits oben auf S. 204 dargelegt worden ist, folgt das bereits aus dem Begriff der Entschädigung selbst. 738

Der wesentliche Unterschied zwischen der angemessenen und der billigen Entschädigung liegt im umgekehrten Regel-Ausnahme-Verhältnis: Ein Anspruch auf angemessene Entschädigung besteht immer, jedenfalls in Höhe der Aufwendungen. Ein Anspruch auf billige Entschädigung besteht nur ausnahmsweise⁴⁴. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 41 Abs. 6 UrhG, der einen Entschädigungsanspruch zweifach unter Billigkeitsvorbehalt stellt: hinsichtlich des Ob und hinsichtlich der Höhe. Dahinter kommt die unterschiedlich 739

39 Zu den Einzelheiten siehe Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 9; Loewenheim/Dietz, § 16 Rn. 22.

40 Dazu oben 180 f.

41 Dazu Dreier/Schulze, § 42 Rn. 23.

42 von Gamm, § 41 Rn. 16; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 25; Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 20; Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 12; Wandtke/Bullinger, § 41 Rn. 30; Dreier/Kotthoff/Meckel, § 41 Rn. 18; Budde, Rückrufsrecht, S. 100.

43 Exemplarisch von Gamm, § 41 Rn. 15 f.

44 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 12; Dreier/Schulze, § 41 Rn. 38; Dreier/Kotthoff/Meckel, § 41 Rn. 18.

verteilte Zurechung der Rückrufsgründe in § 42 UrhG einerseits und in § 41 UrhG andererseits zum Vorschein⁴⁵.

740 Im Wortlaut von § 41 Abs. 6 UrhG kommt zum Ausdruck, dass die Interessenabwägung regelmäßig zu Gunsten des Interpreten ausschlagen wird: Er hatte über einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren keine Möglichkeit, die Darbietung anderweitig zu verwerten⁴⁶. Lässt der Rechtsinhaber auch noch die Nachfrist ohne Verwertungshandlung verstreichen, macht er damit deutlich, dass er kein großes Interesse an einer alsbaldigen Verwertung der Darbietung hat.

741 Beruht die unzureichende Verwertung auf Umständen, die allein im Risikobereich des Rechtsinhabers liegen, kommt eine Entschädigungspflicht nicht in Betracht. Der Interpret soll nicht das wirtschaftliche Risiko des VerwerTERS tragen⁴⁷. Dasselbe gilt, wenn die unzureichende Verwertung auf einer eigenen wirtschaftlichen Entscheidung des Rechtsinhabers beruht, die Darbietung einstweilen nicht, möglicherweise aber in unbestimmter Zukunft wieder zu verwerten. In diesen Fällen hat er nämlich die unzureichende Ausübung zu vertreten, was einer Ersatzpflicht des Interpreten aus *Billigkeit* entgegensteht⁴⁸.

742 Einen gezahlten Vorschuss hat der Interpret grundsätzlich nicht zurückzuerstatten. Mit der bis zur Wirksamkeit des Rückrufs vorliegenden Überlassung des Nutzungsrechts sind das gezahlte Entgelt und die erbrachten Aufwendungen des Rechtsinhabers abgegolten⁴⁹. Dies gilt auch für den Zeitraum nach dem Rückruf⁵⁰. Die Vorschüsse, die der Interpret erhält, werden vom Verwerter mit Blick darauf geleistet, dass sie sich während der Nutzungszeit amortisieren. Erfüllen sich seine Erwartungen nicht, fällt dies in den Risikobereich des VerwerTERS. Kann der Interpret Nutzungsrechte an der Darbietung ausnahmsweise nach dem Rückruf gewinnbringend wieder vergeben, entspricht es der Billigkeit, dem ehemaligen Rechtsinhaber einen Teil des erhaltenen Vorschusses zu erstatten⁵¹.

743 4. Keine Entschädigung

744 Ruft der Interpret wegen einer Unternehmensveräußerung oder Beteiligungsänderung nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG zurück,

45 Budde, Rückrufsrecht, S. 103. Siehe auch oben S. 203.

46 Dreier/Schulze, § 41 Rn. 38; Ulmer, Urheberrecht, § 87 II 5, S. 375; Budde, Rückrufsrecht, S. 101 f.

47 Möhring/Nicolini/Spautz, § 41 Rn. 20; Möhring, FS Bappert, S. 129, 143; Budde, Rückrufsrecht, S. 103 (jeweils zum Urheber).

48 OLG München, ZUM-RD 1997, 451 (453) – *Fix und Foxi.*; Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 12; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 25.

49 Fromm/Nordemann, § 41 Rn. 12; zurückhaltender Ulmer, Urheberrecht, § 87 II 5, S. 375.

50 Anders Budde, Rückrufsrecht, S. 104.

51 Vgl. dazu Ulmer, Urheberrecht, § 87 II 5, S. 375.

hat der Rückrufsgegner keinen Anspruch auf Entschädigung. Das Gesetz verzichtet auf eine Parallele zu den Entschädigungsansprüchen der §§ 41 oder 42 UrhG. Dem liegt, wie eingangs aufgezeigt⁵², eine sachgemäße Wertung zugrunde. Eine Rechts- oder Gesetzesanalogie zu §§ 41, 42⁵³ UrhG scheidet daher aus⁵⁴.

52 Siehe S. 203 f.

53 So *Schmid/Wirth*, § 34 Rn. 3.

54 So auch *Koch-Sembdner*, Rückrufsrecht, S. 105 f.

§ 12 Wiederverwertung der Darbietung

745 I. Die Kollision zwischen den Interpreten- und Tonträgerherstellerrechten

746 1. Die Problemstellung

747 Wichtigste Rechtsfolge des Rückrufs ist der Rückfall des Nutzungsrechts an den Interpreten¹. Das ist Voraussetzung dafür, dass der Urheber bzw. Interpret das Werk bzw. die Darbietung erneut verwerten kann. Aus dieser Rechtsfolge ergibt sich das mit dem Rückruf geschützte Interesse des ausübenden Künstlers, seine festgelegte Darbietung erneut zu verwerten. Weil er wieder Träger des vollen, unbelasteten Interpretenrechts geworden ist, kann er das Nutzungsrecht an seinen Ausschließlichkeitsrechten nach § 31 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG einem Dritten einräumen, der eine zureichende Verwertung gewährleistet oder dem er mehr vertraut.

748 Dazu die Fortsetzung des *Eingangsbeispiels*²: Der Pianist hat alle seiner damaligen Plattenfirma A eingeräumten Rechte an den festgelegten Darbietungen der Haydn-Sonaten erfolgreich zurückgerufen. Weil ein anderes Plattenunternehmen (B) Interesse an der Verwertung zeigt, räumt der ausübende Künstler das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht an den festgelegten Sonaten diesem Unternehmen ein. B benutzt eine CD-Aufnahme und vervielfältigt die darauf aufgenommene Darbietung. Von dieser Vervielfältigung stellt es zahlreiche Stücke her, die es in einem Katalog dem Handel zum Verkauf anbietet. Zugleich stellt es eine digitale Kopie online und ermöglicht gegen Bezahlung das Herunterladen der festgelegten Darbietung. Als das Unternehmen A davon erfährt, beantragt es eine einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO gegen B. Der Verfügungsanspruch folge aus § 97 UrhG: B habe durch die Vervielfältigung und Verbreitung des Tonträgers seine Verwertungsrechte aus § 85 Abs. 1 UrhG widerrechtlich verletzt. Gleichzeitig stellt A bei der Staatsanwaltschaft Strafantrag nach § 158 Abs. 1 StPO: Die Unternehmensleitung von B habe sich nach § 108a Abs. 1 UrhG i. V. m. § 108 Abs. 1 Nr. 5 UrhG der gewerbsmäßig unerlaubten Verwertung schuldig gemacht.

749 Das Beispiel verdeutlicht, dass die Wiederverwertung der zurückgerufenen Nutzungsrechte an der festgelegten Darbietung mit absolut geschützten Rechten des Tonträgerherstellers kollidiert.

1 Dazu oben S. 200 ff.

2 Siehe oben S. 149.

2. Das Tonträgerherstellungsrecht nach § 85 UrhG 750

a) Grundlagen 751

Der Tonträgerhersteller erbringt eine unternehmerische Leistung in wirtschaftlicher, technischer und organisatorischer Hinsicht. Die Herstellung und Vermarktung von Tonträgern verursacht Kosten, die sich im Endprodukt niederschlagen. Seit es Tonträger gibt, wurden diese von Dritten ohne Zustimmung ihres Herstellers vervielfältigt und verbreitet³. Damit verschaffen sich Dritte einen unbeberechtigten Vorteil im Wettbewerb, weil sie die Aufnahmen am Markt billiger anbieten können. Das vernichtet die Erwartung des Tonträgerherstellers, seine Investitionen mit dem Verkauf der Tonträger wieder zu erwirtschaften. Die Rechtsordnung sieht sich mit der Frage konfrontiert, wie die Investition rechtlich zu schützen ist. Dabei sind drei Wege beschritten worden: Am Beginn stand ein nur lauterkeitsrechtlicher Schutz der Unternehmerleistung⁴. Mit § 2 Abs. 2 LUG entschied sich der Gesetzgeber für einen abgeleiteten urheberrechtlichen Schutz⁵. Auf der Grundlage von Art. 10 Rom-Abkommen⁶ wird die Unternehmerleistung⁷ seit 1965 in den §§ 85 und 86 UrhG als »verwandtes Schutzrecht« zum Urheberrecht in der Form eines Leistungsschutzrechts geschützt⁸. 752

b) Schutzgegenstand 753

Schutzgegenstand ist nach § 85 Abs. 1 UrhG der Tonträger⁹. Die Legaldefinition in § 16 Abs. 2 UrhG gilt entsprechend¹⁰. Der Begriff des Tonträgers setzt voraus, dass die auf ihm wiedergebbaren Tonfolgen vorher aufgenommen worden sind. Das Gesetz spricht beispielsweise in § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG von der »aufgenommenen« Darbietung. In den internationalen Verträgen zum Leis- 754

3 Dazu schon S. 7.

4 Dazu oben S. 7 ff.

5 Dazu oben S. 8 ff.

6 *Schricker/Katzenberger*, Vor §§ 120 ff. Rn. 75 ff.; *Dreier/Schulze*, § 126 Rn. 8; *Wandtke/Bullinger/Braun*, § 126 Rn. 9 ff.

7 *von Gamm*, § 85 Rn. 4; *Schricker/Vogel*, § 85 Rn. 16; *Wandtke/Bullinger/Schaefer*, § 85 Rn. 2; *Dreier/Schulze*, § 85 Rn. 15, *Loewenheim/Vogel*, § 40 Rn. 29 m. w. N. Nach a. A. ist der Tonträger als körperlicher Gegenstand das Schutzobjekt der §§ 85 f. UrhG: BGHZ 33, 1 (11) – *Künstlerlizenz Schallplatten*; Möhring/Nicolini/*Spautz*, § 85 Rn. 3; *Knies*, Tonträgerherstellerrechte, S. 186; *Dünnwald*, UFITA 76 (1976), 165, 167.

8 *von Gamm*, § 85 Rn. 1; *Loewenheim/Vogel*, § 40 Rn. 2, 4.

9 Vgl. dazu Fn. 7.

10 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (262); BGH, GRUR 1999, 577 (578) – *Sendeunternehmen als Tonträgerhersteller*.

tungsschutzrecht wird der Begriff der »Aufnahme« dagegen nicht verwendet. Stattdessen sprechen Art. 3 lit. b) Rom-Abkommen, Art. 1 lit. a) Genfer-Tonträgerabkommen und Art. 2 lit. b) WPPT von der »Festlegung«. Festlegung ist »die Verkörperung von Tönen oder von Darstellungen von Tönen in einer Weise, dass sie mittels einer Vorrichtung wahrgenommen, vervielfältigt oder wiedergegeben werden können«, Art. 2 lit. c) WPPT. Weil dem Begriff der »Festlegung« auf internationaler Ebene ein klares Verständnis zukommt, ist er dem unscharfen Begriff der »Aufnahme« vorzuziehen¹¹.

755 Hervorzuheben ist, dass Gegenstand der Festlegung jegliches Tonmaterial sein kann¹². Die Darbietung eines ausübenden Künstlers ist der praktisch wichtigste Unterfall davon¹³. Auf das technische Verfahren der Festlegung kommt es nicht an¹⁴. Erfasst wird nicht nur die Festlegung von hörbaren Tönen¹⁵, sondern auch die Festlegung elektronischer Darstellungen von Tönen¹⁶. Das für den Interpreten geltende gelockerte Akzessorietätsprinzip¹⁷ gilt nicht.

756 c) Rechtsinhaber

757 Rechtsinhaber ist der Hersteller eines Tonträgers, § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Hersteller ist die natürliche oder juristische Person, die nach der Verkehrsanschauung die erste Festlegung (§ 85 Abs. 1 Satz 3 UrhG) veranlasst und wirtschaftlich verantwortet¹⁸. Die wirtschaftliche und organisatorische Verantwortung trägt, wer die für die Festlegung erforderlichen Personal- und Sachverträge abschließt, wer die Programmgestaltung bestimmt und wer letztlich das Finanzierungs- und Auswertungsrisiko trägt¹⁹. In der Praxis der Tonträgerherstellung sind regelmäßig mehrere Personen beteiligt. Die gebräuchlichen englischen Be-

11 Im Ergebnis auch Fromm/Nordemann, § 16 Rn 1; Dreier/Schulze, § 16 Rn. 17.

12 Fromm/Nordemann/Hertin, §§ 85, 86 Rn. 2; Schriker/Vogel, § 85 Rn. 16; Dreier/Schulze, § 85 Rn. 18; Dünnwald, GRUR 1970, 274, 275.

13 Vgl. die Tonträgerdefinition in Art 3 lit. b) Rom-Abkommen, Art. 1 lit. a) Genfer-Tonträgerabkommen und Art. 2 lit. b) WPPT.

14 Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 85 Rn. 3; Loewenheim/Vogel, § 40 Rn. 30; von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 219, 225 f.

15 Reinbothe/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 2 WPPT Rn. 32.

16 Reinbothe/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 2 WPPT Rn. 33; Knies, Tonträgerherstellerrechte, S. 71.

17 Siehe dazu oben S. 60 ff.

18 BGH, GRUR 1993, 473 (474) – *Filmhersteller*; OLG Hamburg, GRUR 1997, 826 (827) – *Erkennungsmelodie*; OLG Hamburg, GRUR-RR 2001, 121 (122) – *Cat Stevens*; Reinbothe/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 2 WPPT Rn. 41; Schriker/Vogel, § 85 Rn. 28; Fromm/Nordemann/Hertin, §§ 85, 86 Rn. 4; Dreier/Schulze, § 85 Rn. 4; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 410; Knies, Tonträgerherstellerrechte, S. 194; Dünnwald, UFITA 76 (1976), 165, 178.

19 Dazu OLG Hamburg, GRUR 1997, 826 (827) – *Erkennungsmelodie*; Loewenheim/Vogel, § 40 Rn. 35.

schreibungen führen vielfach zu Missverständnissen, wie ihre wirtschaftliche Funktion rechtlich zu erfassen ist²⁰.

(1) Die Schallplattenfirma – Das Label 758

Die Schallplattenfirma (*label*) ist nach traditioneller Auffassung Tonträgerhersteller (*producer of phonograms*), weil sie die organisatorische Verantwortung über die Aufnahmen besitzt. Sie schließt die maßgeblichen Verträge (insbesondere mit dem ausübenden Künstler und dem die Aufnahme leitenden Produzenten) ab, sie bestimmt die Programmauswahl und sie trägt das wirtschaftliche Risiko der Verwertung. 759

Mittlerweile beschränken sich die Plattenfirmen häufig auf Marketing und Vertrieb festgelegter Darbietungen, wobei sie ein bereits fertiges Masterband zur Auswertung mittels eines sog. »Bandübernahmevertrages«²¹ erwerben. Tonträgerhersteller i. S. v. § 85 Abs. 1 UrhG ist in diesen Fällen der Hersteller des Masterbandes²². Dieser »wirtschaftliche Produzent«²³ hat die Erstfestlegung veranlasst und verantwortet. Die Schallplattenfirma ist dann nicht Tonträgerhersteller, weil nach § 85 Abs. 1 Satz 3 UrhG nur die erstmalige Festlegung geschützt wird. Damit sich das Label gegenüber Dritten auf die Tonträgerherstellerrechte stützen kann, vereinbaren die Parteien regelmäßig die Übertragung der Tonträgerherstellerrechte an die Schallplattenfirma²⁴. 760

Zunehmende Bedeutung erhalten auch die sog. »Label-Verträge«. Sie haben mit den Bandübernahmeverträgen gemeinsam, dass es um die Übertragung von Rechten an einem bereits festgelegten Tonträger geht. Allerdings betreffen sie eine Vielzahl unterschiedlicher Festlegungen, mit denen das neue »Label« ausgestattet werden soll²⁵. Tonträgerhersteller nach § 85 Abs. 1 UrhG ist wiederum nur diejenige natürliche oder juristische Person, die die Erstfestlegung verantwortet hat. 761

20 Zum Folgenden Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 85 Rn. 8 ff.; Dreier/Schulze, § 85 Rn. 8 ff.; Loewenheim/Vogel, § 40 Rn. 37 ff.

21 Vertragsmuster im Münchener Vertragshandbuch/Hertin, S. 836 und bei Gilbert/Scheuermann/Deubzer/Westerhoff, Handbuch, S. 1158 ff.

22 Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 85 Rn. 9; Dreier/Schulze, § 85 Rn. 9; Loewenheim/Rossbach, § 69 Rn. 62; Rossbach/Joos, FG Schricker, S. 333, 377; Hodik, UFITA 113 (1990), 5, 21 f.

23 Gilbert/Scheuermann/Deubzer/Westerhoff, Handbuch, S. 1091, 1094 f.; Loewenheim/Rossbach, § 69 Rn. 62; Rossbach/Joost, FG Schricker, S. 333, 377.

24 Gilbert/Scheuermann/Deubzer/Westerhoff, Handbuch, S. 1091, 1095; Loewenheim/Rossbach, § 69 Rn. 63; vgl. Nr. 4 des Vertragsmusters bei Gilbert/Scheuermann/Deubzer/Westerhoff, Handbuch, S. 1091, 1160 f.

25 Loewenheim/Rossbach, § 69 Rn. 74.

762 (2) Sendeunternehmen

763 Ein Sendeunternehmen gem. § 87 UrhG ist zugleich Tonträgerhersteller nach § 85 Abs. 1 UrhG, wenn es die Erstfestlegung organisatorisch verantwortet²⁶. Im Bereich der E-Musik ist es mittlerweile üblich, dass Sendeanstalten wie beispielsweise der Westdeutsche Rundfunk und das Deutschlandradio unter eigener Verantwortung Tonaufnahmen herstellen. Diese werden im Hörfunk gesendet und im Handel als Tonträger vertrieben. Für die Schallplattenproduktion überlassen die Sendeunternehmen den Schallplattenunternehmen Masterbänder mit Erstaufnahmen zur Verwertung²⁷. Es handelt sich um eine spezielle Variante des Bandübernahmevertrages. Tonträgerhersteller ist in diesen Fällen die Rundfunkanstalt.

764 (3) Producer und Tonmeister

765 Kein Tonträgerhersteller ist der sog. künstlerische Produzent (*producer*). Mit einem Produzervertrag²⁸ verpflichtet sich dieser gegenüber einer Schallplattenfirma oder einem wirtschaftlichen Produzenten zur Produktion von Tonträgeraufnahmen. Seine Aufgabe besteht darin, die klangliche Erscheinung der Darbietung zu beeinflussen²⁹. Er ist regelmäßig nicht Tonträgerhersteller, weil die wirtschaftliche und organisatorische Verantwortung der Aufnahme bei seinem Vertragspartner liegt³⁰. Der Tonmeister (*sound, balance, recording engineer*) ist wegen § 85 Abs. 1 Satz 2 UrhG nicht Tonträgerhersteller³¹.

766 (4) Hersteller

767 Die körperliche Herstellung der Tonträgervervielfältigungsstücke wird regelmäßig durch Vertrag einem Dritten (*manufacturer*) überlassen. In einigen Fällen wickelt dieser sogar den gesamten Vertrieb ab, sog. Press oder Sales & Distribution Verträge³². Obwohl der Fertiger der Tonträgervervielfältigungsstücke landläufig als »Hersteller« bezeichnet wird, ist er nicht Tonträgerhersteller i. S. v. § 85 Abs. 1 UrhG, weil er keine Erstfestlegung verantwortet³³.

26 BGH, GRUR 1999, 577 (578 f.) – Sendeunternehmen als Tonträgerhersteller.

27 BGH, GRUR, 1999, 577 – Sendeunternehmen als Tonträgerhersteller.

28 Muster bei Gilbert/Scheuermann/Deubzer/Westerhoff, Handbuch, S. 1091 ff.

29 Loewenheim/Rossbach, § 62 Rn. 49; Rossbach/Joost, FG Schricker, S. 333, 375.

30 Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 85 Rn. 10; Loewenheim/Vogel, § 40 Rn. 38; vgl. auch BGH, GRUR 1998, 673 (676) – Popmusikproduzent.

31 Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 85 Rn. 10; Dreier/Schulze, § 85 Rn. 10; Loewenheim/Vogel, § 40 Rn. 38; Ernst, Tonstudio, S. 102 f.

32 Dazu Kornmeier, Handbuch, S. 1107 ff.; Loewenheim/Rossbach, § 69 Rn. 81 ff.; Rossbach/Joost, FG Schricker, S. 333, 380 f.

33 Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 85 Rn. 12; Dreier/Schulze, § 85 Rn. 8.

(5) Remastering und Remix 768

Einige äußern die Auffassung, dass einen Tonträger auch derjenige herstellt, der die technische Bearbeitung von Altaufnahmen, insbesondere das digitale Remastering analoger Aufnahmen verantwortet³⁴. Von der Bearbeitung von Altaufnahmen ist ein Remix zu unterscheiden. Dabei werden verschiedene, gesondert archivierte Tonspuren aus denen zunächst das Masterband hergestellt wurde, neu abgemischt³⁵. Sind diese Tonspuren Ausgangsmaterial für ein völlig neues Klangbild, soll darin die Herstellung eines neuen Tonträgers liegen³⁶. 769

Diese Auffassungen lassen sich weder mit § 85 Abs. 1 Satz 3 UrhG noch mit Art. 2 lit. d) WPPT³⁷ vereinbaren, nach dem nur derjenige Tonträgerhersteller sein kann, der die erste Festlegung eigenverantwortlich veranlasst³⁸. Die digitale Bearbeitung von Tonträgern setzt eine Vervielfältigung des ursprünglichen Tonträgers voraus³⁹. Es ist logisch ausgeschlossen, dass eine Vervielfältigung eines Tonträgers zugleich eine Erstfestlegung sein kann. Das Endprodukt beim Remix basiert im Ergebnis ebenfalls auf der Vervielfältigung des bereits vorhandenen Klangmaterials und kann deshalb keine Erstfestlegung mehr sein⁴⁰. 770

d) Schutzzumfang 771

Der Tonträgerhersteller hat das ausschließliche Recht, den Tonträger zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich zugänglich zu machen, § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Diese Aufzählung ist abschließend⁴¹. Zur Bestimmung des Inhalts dieser Rechte kann auf die §§ 16, 17 und 19a UrhG zurückgegriffen werden, die zumindest analog anzuwenden sind⁴². 772

773

(1) Vervielfältigungsrecht

Vervielfältigung eines Tonträgers ist jede körperliche Festlegung eines Tonträ- 774

34 Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 85 Rn. 4, 15 f.; Knies, Tonträgerherstellerrechte, S. 190 f.; Dünnwald, UFITA 76 (1976), 165, 176.

35 Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 85 Rn. 15.

36 Hertin, Urheberrecht, Rn. 455. Für eine Betrachtung im Einzelfall Dierkes, Leistungsschutzrechte, S. 18 ff.

37 Reinbothe/von Lewinski, WIPO Treaties, Art. 2 WPPT Rn. 45; a. A. Knies, Tonträgerherstellerrechte, S. 72.

38 Schricker/Vogel, § 85 Rn. 22; Fromm/Nordemann/Hertin, §§ 85, 86 Rn. 7; Dreier/Schulze, § 85 Rn. 21.

39 Siehe unten S. 213.

40 Dreier/Schulze, § 85 Rn. 22.

41 Dreier/Schulze, § 85 Rn. 29. Ebenso zu § 85 UrhG a. F.: von Gamm, § 85 Rn. 1; Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 85 Rn. 19.

42 Loewenheim/Vogel, § 40 Rn. 42.

gers, die geeignet ist, den Tonträger den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen⁴³. Vorausgesetzt wird eine körperliche Festlegung⁴⁴. Vervielfältigung ist nicht nur die völlig identische Wiedergabe, sondern auch die Wiedergabe in veränderter Form⁴⁵. Wird ein Tonträger technisch verändert, setzt das eine Vervielfältigung desselben voraus⁴⁶. Dasselbe gilt auch, wenn bei Mehrspuraufnahmen die Klangbalance durch eine Neuabmischung der Tonspuren verändert wird oder für Remix-Aufnahmen, wo verschiedene Tonspuren unterschiedlicher Aufnahmen neu zusammengestellt werden⁴⁷. Auf welche Art und Weise die neue Festlegung erfolgt, ist unerheblich⁴⁸. Deshalb stellt die Digitalisierung von Tonträgern eine Vervielfältigung derselben dar⁴⁹. Keine Vervielfältigung ist es, wenn der Inhalt der festgelegten Darbietung auf einem neuen Tonträger erneut festgelegt wird (Coverversion)⁵⁰. Das Leistungsschutzrecht bezieht sich nur auf den Schutz der immateriellen Unternehmerleistung, die zu einem Tonträger führt. Erbringt ein anderer dieselbe unternehmerische Leistung autonom, greift er nicht in das Vervielfältigungsrecht des ersten Tonträgerherstellers ein. In dieser Differenzierung kommt der lauterkeitsrechtliche Hintergrund des Tonträgerherstellerrechts zum Vorschein.

775 (2) Verbreitungsrecht

776 Das Verbreitungsrecht beinhaltet das ausschließliche Recht, den Tonträger in Verkehr zu bringen und ihn der Öffentlichkeit anzubieten, § 17 UrhG analog. Ein Tonträger ist in Verkehr gebracht, wenn ein einziges Vervielfältigungsstück aus der internen Betriebssphäre der Öffentlichkeit zugeführt wird⁵¹. Die Verbreitung setzt nicht voraus, dass der Tonträger erfolgreich in den Verkehr gebracht worden ist. Nach § 17 UrhG analog reicht das Angebot an die Öffent-

43 Vgl. zur Vervielfältigung eines Werkes: BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (262); BGHZ 17, 266 (269 f.) – *Grundig-Reporter*; BGH, GRUR 1982, 102 (103) – *Masterbänder*; BGH, GRUR 1983, 28 (29) – *Presseberichterstattung und Kunstwiedergabe II*; BGH, GRUR 1991, 449 (453) – *Betriebssystem*.

44 Statt aller Schrickner/Loewenheim, § 16 Rn. 6.

45 BGH, GRUR 1963, 441 (443) – *Mit Dir allein*; BGH, GRUR 1988, 533 (535) – *Vorentwurf II*; BGH, GRUR 1991, 529 (530) – *Explosionszeichnungen*.

46 von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 219, 253 f.

47 Dreier/Schulze, § 85 Rn. 33; von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 219, 254. Siehe dazu auch oben S. 80 (zum Bearbeitungsrecht des Interpreten).

48 Statt aller: Schrickner/Loewenheim, § 16 Rn. 9; Dreier/Schulze, § 16 Rn. 7.

49 BGH, GRUR 1999, 323 (327) – *Elektronische Pressearchive*; BGH, GRUR 2002, 246 (248) – *Scanner*.

50 Dreier/Schulze, § 85 Rn. 34; Dierkes, Leistungsschutzrechte, S. 27.

51 BGH, GRUR 1985, 129 (130) – *Elektrodenfabrik*; BGH, GRUR 1991, 316 (317) – *Einzelangebot*.

lichkeit aus. Damit erfasst das Gesetz eine Vorstufe der eigentlichen Verbreitungshandlung⁵². Der Angebotsbegriff ist wirtschaftlich zu verstehen⁵³; auf seinen Erfolg kommt es nicht an⁵⁴. Beispiele sind die Angebote von Tonträgern in Plattenläden, Angaben in Prospekten, Anzeigen, Rundschreiben und in allen Werbeträgern⁵⁵.

Das Verbreitungsrecht tritt als selbständiges Recht neben das Vervielfältigungsrecht⁵⁶. Es erstreckt sich auf rechtmäßig und rechtswidrig hergestellte Vervielfältigungsstücke⁵⁷. Die Verbreitung unrechtmäßig hergestellter Vervielfältigungsstücke verletzt sowohl das Vervielfältigungs- wie das Verbreitungsrecht⁵⁸. Die Verbreitung rechtmäßig hergestellter Vervielfältigungsstücke kann der Tonträgerhersteller untersagen, wenn sich das Recht nicht gem. § 17 Abs. 2 UrhG erschöpft hat. Der Erschöpfungsgrundsatz bedeutet, dass der Rechtsinhaber durch eigene Benutzungshandlungen das ihm vom Gesetz eingeräumte ausschließliche Verwertungsrecht ausgenutzt und damit verbraucht hat. Bestimmte weitere Verwertungshandlungen werden dann nicht mehr vom Schutzrecht erfasst⁵⁹. Dem Tonträgerhersteller steht damit im Ergebnis nur das Recht zur gemeinschaftsweiten Erstverbreitung zu⁶⁰. 777

(3) Recht der öffentlichen Zugänglichmachung 778

Weil sich das Verbreitungsrecht auf körperliche Vervielfältigungsexemplare beschränkt⁶¹, wird die unkörperliche Verbreitung in Umsetzung von Art. 3 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 29/2001/EG⁶² nunmehr in § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG erfasst, der insoweit auf § 19a UrhG verweist⁶³. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung ist ein neu geschaffenes Verwertungsrecht. Erfasst wird damit im Wesentlichen die digitale Nutzung von geschützten Gegen- 779

52 Loewenheim/Loewenheim, § 20 Rn. 22.

53 Allg. Ansicht, statt aller: Schricker/Loewenheim, § 17 Rn. 7.

54 BGH, GRUR 1991, 316 (317) – *Einzelangebot*.

55 Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 17 Rn. 11.

56 Schricker/Loewenheim, § 17 Rn. 14; Dreier/Schulze, § 17 Rn. 2.

57 Schack, Urheberrecht, Rn. 382; Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 205; Knies, Tonträgerherstellerrechte, S. 199.

58 Ulmer, Urheberrecht, § 46 III, S. 234.

59 BGH, GRUR 1985, 924 (925) – *Schallplattenimport II*.

60 Dreier/Schulze, § 17 Rn. 24.

61 Schricker/Loewenheim, § 17 Rn. 4; Fromm/Nordemann, § 17 Rn. 7; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 17 Rn. 9; Dreier/Schulze, § 17 Rn. 5; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 17 Rn. 2; Wandtke/Bullinger/Heerma, § 17 Rn. 6 m. N. zur Gegenansicht nach alter Rechtslage.

62 Dazu S. 30.

63 Kritisch dazu Loewenheim/Hoeren, § 21 Rn. 64 ff., indem er auf die Vergleichbarkeit vieler Dienste mit Verbreitungsvorgängen abstellt.

ständen in Netzen, insbesondere dem Internet. Es beinhaltet das ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers, einen Tonträger in digitaler Form für die Öffentlichkeit⁶⁴ zum Abruf bereitzuhalten⁶⁵.

780 e) Schutzdauer

781 Die Ausschließlichkeitsrechte des Tonträgerherstellers unterliegen nach § 85 Abs. 3 UrhG einer Schutzdauer von 50 Jahren, beginnend mit Ablauf des Jahres, in dem das fristauslösende Ereignis stattfand, § 85 Abs. 3 Satz 4 UrhG i. V. m. § 69 UrhG⁶⁶.

782 f) Tonträgerherstellerrechte im Rechtsverkehr

783 Der Tonträgerhersteller kann seine Rechte nach § 85 Abs. 2 Satz 1 UrhG vollständig übertragen oder er kann anderen konstitutiv Nutzungsrechte am Tonträger einräumen, § 85 Abs. 2 Satz 2 UrhG⁶⁷. Wenn die Plattenfirma nicht Tonträgerhersteller ist⁶⁸, gehört zu den wesentlichen Bestimmungen des Bandübernahmevertrages, dass der Tonträgerhersteller (wirtschaftlicher Produzent, Rundfunkanstalt, Konzerngesellschaft) alle oder bestimmte Nutzungsrechte am Tonträger der Plattenfirma überträgt oder ihr ausschließliche Rechte daran einräumt⁶⁹. Die Übertragung nach § 85 Abs. 2 Satz 1 UrhG bewirkt einen vollständigen Wechsel der Rechtszuständigkeit⁷⁰, §§ 413, 398 BGB. Werden der Schallplattenfirma ausschließliche Nutzungsrechte an den Tonträgerherstellerrechten eingeräumt, ist sie als deren Rechtsinhaber⁷¹ aktivlegitimiert⁷², die Ansprüche aus § 97 UrhG geltend zu machen⁷³.

64 Dazu Wandtke/Bullinger, Ergänzungsband, § 19a Rn. 6; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 19a Rn. 8; Dreier/Schulze, § 19a Rn. 7.

65 Vertiefend dazu Dreier/Schulze, § 85 Rn. 39 ff.; ders., § 19a Rn. 6 ff.; Wandtke/Bullinger, Ergänzungsband, § 19a Rn. 5 ff.; Loewenheim/Hoeren, § 21 Rn. 60 ff. jeweils m. w. N.

66 Dazu vertiefend: Dreier/Schulze, § 85 Rn. 47 ff.; Wandtke/Bullinger/Schaefer, Ergänzungsband, § 85 Rn. 5 f.

67 Siehe dazu auch unten S. 301 f.

68 Dazu oben S. 211.

69 Siehe dazu Loewenheim/Rossbach, § 69 Rn. 63; Rossbach/Joos, FG Schricker, S. 377 f.

70 Schricker/Wild, § 97 Rn. 28; Möhring/Nicolini/Lütje, § 97 Rn. 90.

71 Schricker/Schricker, §§ 31/32 Rn. 5.

72 Statt vieler: Schricker/Wild, § 97 Rn. 28; Wandtke/Bullinger/v. Wolff, § 97 Rn. 7.

73 Zu den Ansprüchen des Tonträgerherstellers: Dierkes, Leistungsschutzrechte, S. 32-149.

g) Zwischenergebnis 784

Überträgt man diese Grundsätze auf den Beispielsfall⁷⁴, ergibt sich folgende Zwischenlösung: Die Plattenfirma A ist aktivlegitimiert, die Ansprüche aus § 97 Abs. 1 UrhG geltend zu machen. Sie ist entweder selbst Tonträgerhersteller oder hat die Tonträgerherstellerrechte durch Einräumung von Nutzungsrechten oder im Wege einer translativen Übertragung⁷⁵ erworben. Vervielfältigt das Unternehmen B, verletzt es das Vervielfältigungsrecht. Das gilt sowohl für die Herstellung der Vervielfältigungsexemplare wie auch für die Abspeicherung auf dem Server. Indem B die Vervielfältigungsstücke mit Hilfe eines Katalogs dem Handel anbietet, greift es in das Verbreitungsrecht der A ein. Weil B die auf dem Tonträger aufgenommene Darbietung der Öffentlichkeit zum Download im Internet zur Verfügung stellt, greift es schließlich auch in das Recht auf Zugänglichmachung der A ein. A kann die Ansprüche aus § 97 UrhG gegenüber B geltend machen. Wenn dieses Ergebnis wirklich zuträfe, wäre der Rückruf der Nutzungsrechte wegen Nichtausübung für den Interpreten wertlos. Er könnte zwar zurückrufen, die erneute wirtschaftliche Verwertung der Darbietung wäre aber ausgeschlossen.

3. Interpretenrecht und Tonträgerherstellerrecht 786

a) Das leistungsschutzrechtliche Abstraktionsprinzip 787

Die mechanische Anwendung des Gesetzes führt zu einer gegenseitigen Blockade. Der Tonträgerhersteller darf den Tonträger nicht mehr verwerten, weil er kein Nutzungsrecht an der darauf festgelegten Darbietung hat und der Interpret darf die wirksam zurückgerufene Darbietung nicht verwerten, weil er keine Nutzungsrechte am Tonträger hat. Verwertet der Inhaber des Tonträgerherstellungsrechts die festgelegte Darbietung trotz wirksamen Rückrufs weiter, verletzt er die Rechte des Interpreten aus § 77 UrhG. Der ausübende Künstler kann erfolgreich aus § 97 UrhG gegen ihn vorgehen. Räumt der Interpret an der festgelegten Darbietung einem Dritten erneut Nutzungsrechte ein, kann der Inhaber des Tonträgerherstellungsrechts gegen die notwendig damit einhergehende mittelbare Verwertung des Tonträgers, auf dem die Darbietung festgelegt wurde, seinerseits aus § 97 UrhG klagen.

Dieser Konflikt hat zwei Wurzeln, eine tatsächliche und eine rechtliche. Bevor die Darbietung festgelegt worden ist, ist die Leistung des Interpreten eine »Kunst für den Augenblick«⁷⁶. Rechtstatsächlich ist von entscheidender Bedeutung, dass die Darbietung erst mit der Festlegung zum vervielfältigungsfähigen

74 Dazu oben S. 201.

75 Zum Begriff siehe unten S. 257.

76 Kohler, GRUR 1909, 230.

Gegenstand wird. Die rechtliche Wurzel liegt in der »Abstraktheit« des Tonträgerherstellerrechts. Die tatsächliche und rechtliche Besonderheit der Beziehung zwischen Interpret und Tonträgerhersteller zeigt sich im Vergleich zur Beziehung des Tonträgerherstellers zum Urheber.

790 Räumt der Urheber dem Inhaber des Tonträgerherstellungsrechts ein Nutzungsrecht zur Übertragung seines Werkes auf Tonträger ein⁷⁷ und ruft er dieses anschließend zurück, kann es nicht zu dem hier geschilderten Problem kommen: Obwohl der Tonträger die Leistungsergebnisse des Tonträgerherstellers und des Urhebers enthält⁷⁸, ist das Werk von seiner Verkörperung im Tonträger grundsätzlich unabhängig. Will es der Urheber neu verwerten, so stehen dem keine tatsächlichen und rechtlichen Hindernisse entgegen, weil das Werk unabhängig von seiner konkreten Festlegung reproduzierbar ist. Die Darbietung dagegen ist es nicht. Sie hat im Tonträger »Gestalt in Raum und Zeit«⁷⁹ gefunden. Der Tonträger ist aber Gegenstand der ausschließlichen Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers.

791 Das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers und das Interpretenrecht des ausübenden Künstlers sind vom Gesetz als zwei verschiedene Rechte an zwei unterschiedlichen Objekten ausgestaltet worden⁸⁰: Das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers bezieht sich auf die im Tonträger verkörperte Investitionsleistung als immaterielles Gut⁸¹. Schutzgegenstand des Interpretenrechts ist die immaterielle Darbietung des ausübenden Künstlers. Im körperlichen Objekt »Tonträger« fließen die Leistungsergebnisse beider Rechtsinhaber zusammen⁸². Rechtlich gesehen bestehen sie völlig unabhängig voneinander⁸³. Das Tonträgerherstellerrecht entsteht auch, wenn die Herstellung unter Verletzung fremder Urheber- oder Interpretenrechte erfolgt ist⁸⁴. Selbst wenn der Tonträgerhersteller bei der Erstfestlegung gegen das Interpretenrecht des ausübenden Künstlers verstoßen hat – etwa weil er nicht Inhaber der Nutzungsrechte an der Darbietung war – kann er wegen § 85 Abs. 1 UrhG gegen die Verwertung dieses Tonträgers von Dritten vorgehen⁸⁵. Das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers besteht unabhängig von Nutzungsrechten an der Darbietung. Für das Verhältnis von Tonträgerherstellerrecht und Interpretenrecht gilt somit das »leistungsschutzrechtliche Abstraktionsprinzip«.

77 Vgl. dazu die Ausführungen zur entsprechenden Anwendbarkeit des § 37 Abs. 2 UrhG unten S. 277.

78 Dazu auch *Dünnwald*, GRUR 1970, 274, 275.

79 *Schorn*, GRUR Int. 1983, 167, 168.

80 *Ulmer*, Rechtsschutz, S. 52 f.; *Dünnwald*, GRUR 1970, 274, 275.

81 Siehe dazu oben Fn. 7.

82 *Dünnwald*, GRUR 1970, 274, 275.

83 *Loewenheim/Vogel*, § 40 Rn. 31; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 623.

84 *Schricker/Vogel*, § 85 Rn. 33; *Fromm/Nordemann/Hertin*, §§ 85, 86 Rn. 3; *Knies*, Tonträgerherstellerrechte, S. 191.

85 *Fromm/Nordemann/Hertin*, §§ 85, 86 Rn. 3.

b) Das urheberrechtliche Kausalprinzip

792

Das Verhältnis zwischen Urheber und Rechtsinhaber ist dagegen grundsätzlich anders ausgestaltet. Das lässt sich anhand des klassischen Falls demonstrieren, bei dem es um die Verwertung eines Schriftwerkes geht. 793

Der Urheber schließt im Regelfall einen Verlagsvertrag mit einem Verleger ab, damit sein Werk verbreitet wird. Er räumt dem Verleger nach § 8 VerlG das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung (Verlagsrecht) ein. Das Verlagsrecht ist ein ausschließliches Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 UrhG⁸⁶. Verletzt der Urheber⁸⁷ oder ein Dritter dieses Recht, kann der Verleger dieselben Ansprüche geltend machen, die dem Urheber vor der Einräumung des Nutzungsrechts zugestanden haben, weil er jetzt Inhaber dieser Rechte ist, § 9 Abs. 2 VerlG⁸⁸ und § 97 i. V. m. § 31 Abs. 3 Satz 1 UrhG⁸⁹. Beim immaterialgüterrechtlichen Schutz des Verlegers handelt es sich um einen abgeleiteten Schutz⁹⁰. Ist die Rechtseinräumung unwirksam oder hat der Urheber das Nutzungsrecht zurückgerufen, verliert der Verleger seinen abgeleiteten urheberrechtlichen Schutz. Weil die Rechtsposition des Verwerterers von dem eingeräumten Nutzungsrecht abhängt und sich Mängel an der Rechtseinräumung unmittelbar darauf auswirken, gilt im Verhältnis von Urheber und Verwerter das »urheberrechtliche Kausalprinzip«⁹¹. Der Verleger hat keinen abstrakten Urheber- oder Leistungsschutz. 794

Vorschläge, dem Verleger ein eigenes Leistungsschutzrecht einzuräumen⁹², fanden beim deutschen Gesetzgeber⁹³ kein Gehör. Solange das Werk urheberrechtlich geschützt ist, bedarf es eines solchen Schutzes nicht⁹⁴. In der Literatur wird mit aller Klarheit erkannt, dass sich ein eigenständiges Leistungsschutz-

86 *Schricker*, Verlagsrecht, § 8 Rn. 1, Einl. Rn. 2; *Schack*, Urheberrecht Rn. 997.

87 Sofern nicht ein Vorbehalt zugunsten des Urhebers vorgesehen ist, vgl. § 31 Abs. 3 Satz 2 UrhG; vgl. *Dreier/Schulze*, § 31 Rn. 56 ff.

88 *Schricker*, Verlagsrecht, § 9 Rn. 13.

89 Statt aller: *Schricker/Wild*, § 97 Rn. 28.

90 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1007.

91 Das urheberrechtliche Kausalprinzip ist vom allgemeinen Kausalprinzip zu unterscheiden. Das allgemeine Kausalprinzip beinhaltet den Grundsatz, dass sich Mängel im schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft auf das dingliche Verfügungsgeschäft auswirken und ist deshalb der Gegenbegriff zum allgemeinen Abstraktionsprinzip; siehe dazu auch oben S. 201. Das hier verwendete urheberrechtliche Kausalprinzip drückt den vom Bestand des Nutzungsrechts abgeleiteten Schutz des Verwerterers im Urheberrecht aus und ist als Gegenbegriff zum leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsbegriff zu verstehen.

92 *Schulze*, ZUM 1989, 53, 56, 63; *Dietz*, ZUM 1990, 54, 58 jeweils m. w. N. In jüngster Zeit wirbt *von Bernuth*, GRUR 2005, 196 ff., für einen Leistungsschutz von Verlegern von Bildmedien und begründet dies mit den Problemen des urheberrechtlichen Kausalprinzips.

93 Zur Rechtslage in England vgl. *Soertenhorst*, GRUR Int. 1989, 764 ff.

recht letztlich gegen die Autoren selbst richtet. Seinen im UrhG geschützten Rechten, insbesondere den Rückrufsrechten aus §§ 41, 42 UrhG, stünde das Leistungsschutzrecht des Verlegers als nicht vom Autor abgeleitetes Vertragsrecht antinomisch gegenüber⁹⁵. Kollisionen und Konflikte wären vorprogrammiert⁹⁶.

796 c) Kritik am leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzip

797 Das leistungsschutzrechtliche Abstraktionsprinzip führt im Ergebnis zu einer deutlichen Schlechterstellung des Interpreten im Vergleich zum Urheber. Der ausübende Künstler kann die Nutzungsrechte, die er dem Inhaber des Tonträgerherstellungsrechts an der Darbietung eingeräumt hat, zwar zurückrufen. Er kann seine Darbietung aber weder selbst verwerten noch anderen Nutzungsrechte daran einräumen.

798 Das Gesetz führt sich dabei selbst *ad absurdum*: Der Interpret ruft die Nutzungsrechte nach § 41 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG nur deshalb zurück, weil der Rechtsinhaber sie unzureichend ausübt. Damit bezweckt der ausübende Künstler, selbst erneut für eine seinen Interessen entsprechende Verwertung zu sorgen. Das leistungsschutzrechtliche Abstraktionsprinzip führt im Ergebnis dazu, dass es trotz Rückrufsrecht nach wie vor allein im Belieben des Tonträgerherstellers liegt, ob die Darbietung verwertet werden kann oder nicht. Das eigenständige Leistungsschutzrecht ist »Munition« in der Hand des wirtschaftlich überlegenen VerwerTERS⁹⁷. Diese Konstellation macht die Fragwürdigkeit der abstrakt ausgestalteten Leistungsschutzrechte der organisatorisch-technischen und unternehmerischen Werkmittler deutlich.

799 Wie § 2 Abs. 2 LUG demonstriert, ist es möglich, die Verwertungsinteressen der Tonträgerhersteller urheberrechtlich im weiteren Sinne zu schützen und dabei die Interessen der Interpreten zu wahren⁹⁸. Angesichts der völkerrechtlichen Bindung der Bundesrepublik an das Rom-Abkommen und den WPPT sowie der aus dem Gemeinschaftsrecht folgenden Umsetzungspflicht der Richtlinien 92/100/EWG⁹⁹ und 2001/29/EG¹⁰⁰ ist diese Entwicklung als nicht mehr umkehrbar hinzunehmen. Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts müssen aber die gleiche Interessenlage von Interpreten und Urhebern gegenüber ih-

94 Über die möglicherweise unterschiedliche Schutzbedürftigkeit nach Ablauf der Schutzfrist vgl. *Schack*, ZUM 1990, 59, 60; *Hertin*, Urheberrecht, Rn. 52 ff.

95 *Sieger*, ZUM 1989, 172, 174; *Schack*, ZUM 1990, 59, 60; *ders.*, Urheberrecht, Rn. 1008; *Schricker*, Verlagsrecht, § 8 Rn. 1.

96 *Sieger*, ZUM 1989, 172, 174.

97 So *Schack*, Urheberrecht, Rn. 1008 in Bezug auf ein Leistungsschutzrecht des VerlegerS.

98 Dazu oben S. 8.

99 Siehe oben S. 28.

100 Siehe S. 30.

ren Verwertern zur Kenntnis nehmen und im Konfliktfall geeignete Lösungen innerhalb des gesetzlichen Rahmens finden.

4. Sonderfall: Rückruf wegen Überzeugungswandels

800

Vorweg ist auf den Rückruf wegen Überzeugungswandels einzugehen, weil er sich hinsichtlich einer Neuverwertung von den beiden anderen Rückrufgründen wesentlich unterscheidet. Der Rückruf ist dadurch motiviert, die Darbietung der Verwertung insgesamt zu entziehen¹⁰¹. Eine erneute Verwertung steht regelmäßig nicht zur Diskussion. Wenn der Interpret doch darüber nachdenken sollte, trifft § 42 Abs. 4 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG eine Sonderregelung zum Schutz des VerwerTERS¹⁰²: Der ausübende Künstler muss dem ursprünglichen Rechtsinhaber das Nutzungsrecht anbieten. Dabei soll es sich um eine über die Beendigung des schuldrechtlichen Vertrages hinaus wirkende Nebenpflicht¹⁰³ des Interpreten handeln. Überzeugend ist diese Deutung nicht, weil § 42 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ein Vertragsverhältnis zwischen dem Interpreten und dem aktuellen Rechtsinhaber gerade nicht voraussetzt. Zutreffend sollte man daher § 42 Abs. 4 UrhG als Grundlage eines gesetzlichen Schuldverhältnisses kombiniert mit einem gesetzlichen Optionsrecht¹⁰⁴ des früheren Rechtsinhabers verstehen. Die zeitlich nicht befristete Pflicht¹⁰⁵ bezieht sich nur auf die Wiedereinräumung zu angemessenen Bedingungen. Diese können vom Standpunkt des ehemaligen Rechtsinhabers besser oder auch schlechter sein¹⁰⁶. Verstößt der Urheber gegen diese gesetzlich begründete Pflicht, berührt dies die Wirksamkeit seiner Rechtseinräumung auf den Dritten nicht. Er macht sich gegenüber dem ursprünglichen Rechtsinhaber nach § 280 BGB schadensersatzpflichtig¹⁰⁷. Diese schuldrechtliche Beschränkung des Urhebers hat – wie noch zu zeigen sein wird¹⁰⁸ – auf den Interpreten nachteilige Auswirkungen.

101 Dazu oben S. 177.

102 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (277).

103 Schricker/Dietz, § 42 Rn. 34; Ulmer, Urheberrecht, § 87 III 3, S. 376.

104 von Gamm, § 42 Rn. 10; Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 10, die allerdings nur auf die Option abstellen und die Frage nach dem gesetzlichen Schuldverhältnis nicht thematisieren.

105 Kritisch dazu Schricker/Dietz, § 42 Rn. 34; dem zustimmend: Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 10; Wandtke/Bullinger, § 42 Rn. 14.

106 Allg. Meinung, siehe nur Möhring/Nicolini/Spautz, § 42 Rn. 21.

107 Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 10; Wandtke/Bullinger, § 42 Rn. 14.

108 Siehe unten S. 227 ff.

- 802 5. *Beschränkung der Tonträgerherstellerrechte beim Rückruf des Interpre-*
803 *ten*
- 804 a) Konfliktlösungen
- 804 (1) Festhalten am leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzip
- 805 Man kann den festgestellten Konflikt zwischen zurückgerufenem Nutzungsrecht
und Tonträgerherstellerrechten als zwangsläufige Folge des leistungsschutz-
rechtlichen Abstraktionsprinzips hinnehmen. Das ist methodisch nur zulässig,
wenn man davon ausgehen darf, dass dem Gesetz diese Lösung des Interessen-
konflikts zu entnehmen ist. Diese Einschätzung ist für die Rechtslage vor Ein-
fügung des § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG zutreffend, weil dem Interpreten kein
Rückrufsrecht zustand¹⁰⁹ und er bewusst schlechter als der Urheber gestellt
worden war. Diese Wertung hat sich zwischenzeitlich grundlegend geändert.
Hinsichtlich der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse sind geistige und künst-
lerische Leistungen grundsätzlich gleich zu behandeln¹¹⁰.
- 806 Das Gesetz verursacht wegen § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. den Rückrufs-
rechten einerseits und § 85 Abs. 1 UrhG andererseits den Nutzungskonflikt, oh-
ne ihn gesehen zu haben. In den mittlerweile dazu ergangenen Stellungnahmen
fehlt ebenfalls jedes Problembewusstsein¹¹¹. Das erstaunt insofern, weil ein
identischer Nutzungskonflikt bei der Diskussion über ein Leistungsschutzrecht
des Verlegers ein wichtiges Argument gegen seine Einführung war¹¹².
- 807 Wer glaubt, die Kollision hinnehmen zu müssen, entscheidet sich im Ergebnis
für eine Rechtsverweigerung zu Lasten des Interpreten. Dem Rückruf käme nur
eine sehr begrenzte Bedeutung im Interpretenrecht zu. Er würde sich im prakti-
schen Ergebnis auf die regelmäßig vorhandenen Exklusivitätsvereinbarungen
zwischen dem ausübenden Künstler und der Plattenfirma¹¹³ auswirken¹¹⁴. Weil
der Rückruf auch zu einer Beendigung des schuldrechtlichen Vertrages führt,
wird damit die persönliche Exklusivität hinfällig¹¹⁵, die vereinbarte Titelexklu-

109 So *Dünnwald*, GRUR 1970, 274, 277; in diesem Sinne auch *Schorn*, GRUR Int. 1983, 167, 168 f.

110 So BT-Drucks. 15/38, S. 23 (zu § 74 UrhG).

111 Ausgenommen den Diskussionsbeitrag von *Schwarz* bei *von Rom*, ZUM 2003, 128, 131.

112 Siehe oben S. 219 f.

113 Dazu oben S. 147 ff.

114 So jedenfalls *Rüll*, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 263 f., der mit Blick auf die da-
malige Rechtslage eine analoge Anwendung von § 41 UrhG diskutiert. In diesem
Sinne wohl auch der Diskussionsbeitrag von *Schwarz* bei *von Rom*, ZUM 2003,
128, 131.

115 Dazu oben S. 201.

sivität erlischt. Der Interpret kann also dasselbe Werk neu aufnehmen¹¹⁶. Im Ergebnis würde der Interpret nicht besser stehen als nach alter Rechtslage. Die in aller Regel schuldrechtlichen Exklusivitätsverpflichtungen konnten mit einer außerordentlichen Kündigung zu Fall gebracht werden¹¹⁷. Damit würde man die grundlegende gesetzliche Entscheidung, dem Interpreten *neben* der außerordentlichen Kündigung¹¹⁸ auch die Rückrufsrechte zu gewähren, nicht zur Kenntnis nehmen.

Die zentrale Rechtsfolge des Rückrufs, der »Heimfall« des Interpretenrechts, würde ihrer praktischen Bedeutung beraubt. Der Interpret ruft das Nutzungsrecht an der Darbietung ja nur deshalb zurück, weil er *diese* Darbietung ordentlich verwertet wissen oder die Verwertung *dieser* Darbietung nach einem Unternehmensübergang in vertrauensvolle Hände legen möchte. Das durch die Rückrufsrechte vorrangig gesicherte Interesse des Interpreten, mit seinen *festgelegten* Darbietungen nach außen wirken zu können¹¹⁹, würde von einer solchen Ansicht nicht ausreichend gewürdigt.

Die Lösung des Konflikts muss sich an den Wertungen des Gesetzes orientieren. Dem lassen sich vier wesentliche Aussagen entnehmen:

- Der Interpret ist im Verhältnis zu den Verwertern seiner Leistung genauso schutzbedürftig wie der Urheber¹²⁰.
- Das persönlichkeitsrechtliche Interesse von Urhebern und Interpreten, mit ihren Werken bzw. festgelegten Darbietungen nach außen zu wirken, ist deckungsgleich¹²¹.
- Mit der Novellierung im Jahr 2003 wurde die Rechtsstellung der ausübenden Künstler verbessert und derjenigen des Urhebers angenähert¹²².
- Das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung sichert das Wirkungsinteresse des Urhebers, weil es ihm ermöglicht, Nutzungsrechte an demselben Werk neu einzuräumen¹²³.

Mit der Einführung der Rückrufsrechte für den Interpreten hat das Gesetz eine verdeckte Regelungslücke¹²⁴ geschaffen¹²⁵. Das Tonträgerherstellerecht ist grundsätzlich abstrakt zu den eingeräumten Nutzungsrechten an der Darbietung¹²⁶. Diese Regel angewendet auf den Problemfall zeigt, dass sie den gesetz-

116 Dazu oben S. 201.

117 KG, UFITA (1980) – *Tangerine Dream*.

118 Siehe oben S. 181 ff.

119 Dazu oben S. 154 ff.

120 Siehe oben S. 42 ff.

121 Siehe oben S. 154 ff.

122 Siehe oben S. 35 ff.

123 Siehe oben S. 219 f.

124 Dazu Larenz, Methodenlehre, S. 377; Canaris, Lücke, S. 83.

125 Zur Methodik des Analogieschlusses siehe oben S. 113 ff.

lichen Wertungen nicht gerecht werden kann. Dem Gesetz fehlt eine gesetzeshinnehmend gebotene Einschränkung des Tatbestandes¹²⁷.

811 Als Rechtsanwender wird man vor die »Wahl zwischen Rechtsverweigerung und Lückenfüllung«¹²⁸ gestellt. Die besseren Argumente sprechen dafür, die Lücke bei dem Rückruf wegen Nichtausübung und wegen Unternehmensveräußerung zu Lasten der Inhaber der Tonträgerherstellerrechte zu schließen.

812 Dem System der Rückrufsrechte liegt ein Zurechnungsgedanke zugrunde. Das Gesetz unterscheidet ob und wie der Interpret den Rechtsinhaber zu entschädigen hat im Grundsatz danach, wem der Rückrufsgrund zuzurechnen ist¹²⁹. Dieser Grundgedanke ist für die Konfliktlösung fruchtbar zu machen. Die Ursachen für den Rückruf wegen Nichtausübung und Unternehmensveräußerung liegen ausschließlich in der Sphäre des Rechtsinhabers: Er verwertet nicht oder unzureichend bzw. er erwirbt das Nutzungsrecht ohne Mitwirkung des Interpreten. Sind die Rückrufsgründe dem Rechtsinhaber also zuzurechnen, ist es nur folgerichtig, das System fortzuentwickeln und die Lastenverteilung bei der anstehenden Konfliktlösung daran auszurichten.

813 (2) Beschränkung der Tonträgerherstellerrechte nach § 9 UrhG analog

814 Eine Möglichkeit, die Regelungslücke zu schließen, ist die analoge Anwendung des § 9 UrhG. Der Inhaber der Tonträgerherstellerrechte wäre danach verpflichtet, seine Zustimmung zur erneuten Verwertung des Tonträgers zu erteilen¹³⁰. Dieser Weg basiert auf einem Vorschlag in der Literatur¹³¹, der zur Lösung einer ähnlichen Blockadesituation entwickelt wurde, die ebenfalls ihre Ursache in dem leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsgrundsatz hat. Dort ist es bezeichnenderweise der ausübende Künstler, der einer Verwertung durch den Inhaber der Tonträgerherstellerrechte nach § 9 UrhG analog zustimmen soll¹³².

815 Diese Analogie zu § 9 UrhG kann auf die Lösung der Rechtsfolgen nach erfolgtem Rückruf nicht übertragen werden. Die Interessenlage ist nicht vergleichbar. In § 9 UrhG ist die in Treu und Glauben wurzelnde Pflicht geregelt, in die Verwertung eines verbundenen Werkes einzuwilligen. Quelle dieser Pflicht kann nur der Vertrag sein, welcher der Werkverbindung zugrunde liegt¹³³. Streng genommen ist § 9 UrhG deshalb eigentlich überflüssig¹³⁴. Durch

126 Siehe oben S. 217 f.

127 Larenz, Methodenlehre, S. 377.

128 Canaris, Lücke, S. 69.

129 Dazu oben S. 203.

130 Ähnlich insoweit auch Hartwig, GRUR 1970, 67, 71 f.

131 Der Gedanke beruht auf den Erwägungen von Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 85 Rn. 34. Ähnlich insoweit auch Hartwig, GRUR 1970, 67, 71 f.

132 Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 85 Rn. 34.

133 Dazu Schricker/Loewenheim, § 9 Rn. 7; Fromm/Nordemann, § 9 Rn. 4; Dreier/Schulze, § 9 Rn. 6 f.; von Gamm, § 9 Rn. 8; Wandtke/Bullinger/Thum, § 9 Rn. 4;

die vertragliche Vereinbarung entsteht zwischen den beteiligten Urhebern selbständiger Werke nach allerdings nicht unbestrittener Meinung¹³⁵ eine BGB-Gesellschaft¹³⁶. Die Rückrufsrechte setzen jedoch gerade kein Schuldverhältnis zwischen Interpret und Inhaber der Tonträgerherstellerrechte voraus¹³⁷. Selbst wenn im Regelfall ein Vertragsverhältnis ursprünglich bestand, ist *dieser* Vertrag als Folge des Rückrufs ex nunc beendet¹³⁸. Abgesehen davon ist § 9 UrhG eine Regelung, die den Interessenkonflikt zwischen Urhebern untereinander regelt¹³⁹. Hier geht es aber um den Gegensatz von Interpret und Tonträgerhersteller und damit um den völlig anders gearteten Konflikt zwischen »Kreativen« und Verwertern.

(3) Anwendung des relativen Kausalprinzips 816

(a) Grundlagen 817

Methodisch korrekt ist nur eine Lösung, die an der Ursache des Problems ansetzt. Der Grund für die gegenseitige Blockade der Verwertung von Darbietung und Tonträger liegt im leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzip. Dieses Konzept lässt sich mit der Entscheidung des Gesetzes, dem Interpret die Rückrufsrechte zu gewähren, nicht mehr aufrechterhalten. An seine Stelle tritt das urheberrechtliche Kausalprinzip. Das Kausalprinzip ist in seiner Wirkung auf die hier behandelten Fälle des wirksamen Rückrufs mit anschließender Wiederverwertung der Darbietung zu beschränken. Diese Beschränkung kommt im Begriff des »relativen Kausalprinzips« zum Ausdruck.

Der Rückruf führt dazu, dass der leistungsschutzrechtliche Abstraktions- 819

Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 9 Rn. 9; *Ulmer*, Urheberrecht, § 35 II 1, S. 197. A. A. Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, § 9 Rn. 14 ff.

134 *Schack*, Urheberrecht, Rn. 291.

135 Das Vorliegen einer Gesellschaft lehnen ab: Möhring/Nicolini/*Ahlberg*, § 9 Rn. 14 ff.; Wandtke/Bullinger/*Thum*, § 9 Rn. 7. BGH, GRUR 1973, 328 (329) – *Musikverleger II* – spricht davon, dass »häufig« ein Gesellschaftsverhältnis zugrunde liegt. Ähnlich auch BGH, GRUR 1964, 326 (330) – *Subverleger*.

136 BGH, GRUR 1982, 41 (42) – *Musikverleger III*; BGH, GRUR 1982, 743 (744) – *Verbundene Werke*; OLG Hamburg, ZUM 1994, 738 (739); Schrieker/*Loewenheim*, § 9 Rn. 9; Fromm/*Nordemann*, § 9 Rn. 4; Dreier/*Schulze*, § 9 Rn. 7; von *Gamm*, § 9 Rn. 8; *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, § 9 Rn. 15 ff.; *Ulmer*, Urheberrecht, § 35 II 1, S. 197; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 293; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 174.

137 Anders insoweit der Fall bei Wandtke/Bullinger/*Schaefer*, § 85 Rn. 33 f.

138 Siehe dazu oben S. 201.

139 Siehe dazu BGH, GRUR 1982, 743 (744) – *Verbundene Werke*; LG München I, GRUR 1979, 153 (154) – *Exklusivvertrag*; Wandtke/Bullinger/*Thum*, § 9 Rn. 18; Schrieker/*Loewenheim*, § 9 Rn. 15.

grundsatz durchbrochen wird. Ruft der Interpret wirksam zurück, kann der Tonträgerhersteller den Tonträger nicht mehr verwerten, weil er nicht mehr Inhaber eines Nutzungsrechts an der darauf festgelegten Darbietung ist. Der Rückruf führt daher zu einer Beschränkung der Rechtsposition des Tonträgerherstellers. Indem das relative Kausalprinzip an die Stelle des leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzips tritt, darf der Interpret die auf dem Tonträger festgelegte Darbietung verwerten, ohne dass Rechte des Tonträgerherstellers verletzt werden. Die Rechte des Tonträgerherstellers gegenüber dem Interpreten sind *insoweit* vom Bestand des Nutzungsrechts abhängig. Das relative Kausalprinzip führt dazu, dass der Inhaber der Tonträgerherstellerrechte *dem Interpreten gegenüber* nicht mehr aktivlegitimiert ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Interpret selbst verwertet, oder ob er einem Dritten ein Nutzungsrecht zur Verwertung der festgelegten Darbietung eingeräumt hat. In beiden Fällen ist es letztlich der Interpret, der die Verwertung veranlasst.

820 (b) Methodik

821 Es bestehen zwei selbständige Wege, die Geltung des relativen Kausalprinzips beim Rückruf des Interpreten methodisch zu begründen. Man kann darin entweder eine teleologische Reduktion der abstrakten Tonträgerherstellerrechte aus § 85 Abs. 1 UrhG sehen. Alternativ ist es möglich, das Ergebnis als gesetzliche Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts an den Interpreten zu begreifen.

822 Eine teleologische Reduktion liegt vor, wenn die Unanwendbarkeit einer Norm nicht nur einen Einzelfall betrifft, sondern dazu zwingt, eine ganze Gruppe von Fällen aus der Norm herauszunehmen und für sie einen Sondertatbestand zu schaffen¹⁴⁰. Der Rückruf durch den Interpreten und das damit regelmäßig einhergehende Wiederverwertungsinteresse an der festgelegten Darbietung führt zum Konflikt mit dem Tonträgerherstellerrecht. Aus der gesetzlichen Wertung ergibt sich, dass das Interesse des Interpreten genauso schutzwürdig ist wie das Interesse eines vergleichbaren Urhebers. Damit der Interpret die Darbietung erneut verwerten kann, ist § 85 UrhG ihm gegenüber unanwendbar (relatives Kausalprinzip). Weil diese Unanwendbarkeit nicht nur einen Einzelfall betrifft, sondern typischerweise in allen Rückrufskonstellationen auftritt, müssen alle Fälle des wirksamen Rückrufs mit anschließender Wiederverwertung von der Anwendung des § 85 UrhG ausgenommen werden. Die Reduktion der Tatbestandsvoraussetzungen des § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG bringt es dann mit sich, dass neben § 97 UrhG auch die Voraussetzungen des § 96 Abs. 1 UrhG und der Strafvorschriften der §§ 108, 108a UrhG nicht mehr gegeben sind. Klarzustellen ist, dass der neue Rechtsinhaber, der die festgelegte Darbietung verwertet, we-

140 Canaris, Lücken, S. 82 f.; Larenz, Methodenlehre, S. 391 f.; Bydliniski, Methodenlehre, S. 480.

gen § 85 Abs. 1 Satz 3 UrhG nicht zum Inhaber eines Tonträgerherstellerrechts wird.

Alternativ ist es möglich, das relative Kausalprinzip als Grundlage für ein gesetzliches Nutzungsrecht am Tonträger aufzufassen. Danach erwirbt der ausübende Künstler kraft Gesetzes nach einem wirksamen Widerruf ein einfaches Nutzungsrecht am Tonträger. Wegen § 85 Abs. 2 Satz 2 UrhG kann der Tonträgerhersteller einfache Nutzungsrechte am Tonträger einräumen. Will der Interpret an diesem Nutzungsrecht Rechte einräumen oder will er es einem Dritten übertragen, bedarf er wegen §§ 34 Abs. 1 Satz 2, 35 Abs. 2 UrhG i. V. m. § 85 Abs. 2 Satz 2 UrhG analog nicht der Zustimmung des Tonträgerherstellers. Das relative Kausalprinzip führt nämlich dazu, dass eine Verweigerung der Zustimmung grundsätzlich treuwidrig ist. Weil der Tonträgerhersteller gegenüber dem Interpreten keine Verbotsrechte mehr geltend machen kann, ist es ausgeschlossen, dass die Verweigerung der Zustimmung schutzwürdigen Interessen des Tonträgerherstellers dienen kann. 823

(c) Die Voraussetzungen im Einzelnen 824

Die Schallplattenfirma ist originärer oder abgeleiteter Inhaber der Tonträgerherstellerrechte aus § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Erste Voraussetzung ist, dass sie Nutzungsrechte an der Darbietung erworben hat, § 79 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 31 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Zweitens muss der Interpret seine Nutzungsrechte nach §§ 41, 42, § 34 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG zurückgerufen haben. Im Regelfall wird es sich dabei immer um einen Rückruf ausschließlicher Nutzungsrechte handeln, weil die Künstlerverträge die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte vorsehen. Der Rückruf muss, drittens, wirksam erfolgt sein. Erst durch einen wirksamen Rückruf wird der Interpret wieder unbelasteter Rechtsinhaber der Nutzungsrechte. 825

Letzte und entscheidende Voraussetzung für eine Anwendung des relativen Kausalprinzips ist, dass der Interpret die auf dem Tonträger aufgenommene Darbietung selbst erneut verwertet oder diese Verwertung einem Dritten durch die Einräumung von Nutzungsrechten ermöglicht. Nur wenn der Interpret von der ihm gesetzlich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch macht, die zurückgerufene Darbietung wieder zu verwerten, entsteht der hier behandelte Konflikt. Jede Verwertung durch Dritte, die sich nicht auf eine Rechtsübertragung oder Nutzungseinräumung des Interpreten stützen können, verletzen daher nach wie vor die Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers. Beweispflichtig für das Vorliegen dieser Tatbestandsmerkmale ist nach allgemeinen Grundsätzen¹⁴¹ der Interpret oder der Dritte, der den Tonträger bzw. die auf ihm festgelegte Darbietung verwertet. 826

Im Sonderfall des Rückrufs wegen Überzeugungswandels ist eine weitere 827

141 Zöller/Greger, Vor § 284 Rn. 17a.

Einschränkung zum Schutz der Plattenfirma geboten. Der Interpret ist nach § 42 Abs. 4 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verpflichtet, seinem ursprünglichen Vertragspartner die Darbietung zur erneuten Verwertung anzubieten, will er sie nunmehr doch wieder verwerten¹⁴². Wenn der Interpret gegen die Pflicht aus diesem gesetzlichen Schuldverhältnis verstößt, ist es nahe liegend, die gesetzliche Interessenbewertung auf die Konfliktlösung zu übertragen. Der Tonträgerhersteller und ehemalige Rechtsinhaber behält in diesem Fall seine Rechte aus § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Er kann eine Verwertung durch den Interpreten oder Dritte verhindern. Damit wird der in § 42 Abs. 4 UrhG verwurzelte Schutz vor einer missbräuchlichen Geltendmachung des Rückrufsrechts abgesichert. Zugleich fügt sich diese Lösung in das System der Zurechnungsgründe ein. Weil der Rückruf wegen Überzeugungswandels auf Gründen beruht, die dem Interpreten zurechenbar sind, ist der Konflikt zwischen Rückruf und Tonträgerherstellerrecht zu seinen Lasten zu lösen.

828 b) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

829 Die hier vorgeschlagene Lösung führt im Ergebnis dazu, dass das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers in seiner Reichweite beschränkt wird. Deshalb ist ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu untersuchen. Eine völkerrechtsfreundliche Interpretation des nationalen Rechts, das sekundäre Gemeinschaftsrecht oder deutsches Verfassungsrecht könnten ihr entgegenstehen.

830 (1) Vereinbarkeit mit dem Völkervertragsrecht¹⁴³

831 Die inhaltliche Beschränkung des Tonträgerherstellerrechts erlaubt dem Interpreten die Nutzung des Tonträgers, ohne dass es auf die Zustimmung des Inhabers der Tonträgerherstellerrechte ankommt. Das betrifft die Ausschließlichkeitsrechte, wie sie dem Tonträgerhersteller in Art. 10 des Rom-Abkommens¹⁴⁴, Art. 14 Abs. 1 TRIPS¹⁴⁵ und nach dem WPPT¹⁴⁶ zugesichert werden. Art. 2 des Genfer Tonträgerübereinkommens sieht dagegen kein Ausschließlichkeitsrecht

142 Dazu oben S. 221.

143 Der innerstaatliche Rang des Völkervertragsrechts bestimmt sich nach der Rechtsprechung deutscher Gerichte nach dem nationalen Gesetz, BVerfGE 74, 358 (370); BVerwGE 47, 365 (378); vertiefend zur Problematik Sachs/Strein, Art. 59 Rn. 63 f. Es ist deshalb nicht ganz zutreffend, die leistungsschutzrechtlichen Verträge als »höherrangiges« Recht zu bezeichnen.

144 Dazu Ulmer, GRUR Ausl. 1961, 569, 583.

145 Katzenberger, GRUR Int. 1995, 447, 468; Dünwald, ZUM 1996, 725, 730.

146 Wandtke/Bullinger/Braun, § 126 Rn. 27 ff.; Dreier/Schulze, § 126 Rn. 11.; Schriker/Katzenberger, Vor §§ 120 ff. Rn. 84 ff.; Loewenheim/von Lewinski, § 57 Rn. 77 ff.; von Lewinski, GRUR Int. 1997, 667.

vor. Den Vertragsstaaten steht es nach Art. 3 des Abkommens frei, auf welche Art sie den Schutz bewerkstelligen wollen¹⁴⁷. Ein späteres Gesetz ist deshalb im Einklang mit den völkerrechtlichen Pflichten auszulegen, weil nicht davon auszugehen ist, dass der Bund sich völkerrechtswidrig verhalten wollte, es sei denn das Gegenteil ist klar bekundet¹⁴⁸.

Die Verträge erlauben Beschränkungen (Art. 15 Abs. 2 Rom-Abkommen) bzw. Beschränkungen und Ausnahmen (Art. 6 Satz 1 Genfer Tonträgerabkommen, Art. 14 Abs. 6 TRIPs, Art. 16 WPPT) der gewährten Leistungsschutzrechte. Diese Bestimmungen dienen dem Interessenausgleich zwischen den Rechteinhabern einerseits und der Allgemeinheit andererseits¹⁴⁹. Beim Rückruf des Nutzungsrechts an der Darbietung kommt es dagegen zum Interessenkonflikt zwischen zwei Inhabern eines Leistungsschutzrechts: dem ausübenden Künstler einerseits und dem Inhaber der Tonträgerherstellerrechte andererseits. In aller Regel handelt es sich um einen interpretenvertragsrechtlichen Sachverhalt. Die Rückrufsrechte gehören zum »Allgemeinen Teil« des Interpretenvertragsrechts. Das Interpretenvertragsrecht und damit einhergehende Nutzungskonflikte fallen nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der Leistungsschutzabkommen¹⁵⁰. Ihre Lösung ist allein Aufgabe des nationalen Rechts.

Räumt das nationale Recht dem ausübenden Künstler ein Rückrufsrecht ein, beschränkt es die Rechte des Inhabers der Tonträgerherstellerrechte. Weil das Nutzungsrecht an seiner Darbietung erlischt, kann der Interpret die Vervielfältigung und Verbreitung des Tonträgers, auf der seine Darbietung festgelegt worden ist, verbieten. Den internationalen Leistungsschutzabkommen kann kein Anhaltspunkt entnommen werden, dass diese Rechtsfolge unvereinbar mit dem von ihnen gesicherten Leistungsschutz der Tonträgerhersteller ist. Daraus folgt logisch zwingend, dass jede andere Lösung dieses Konflikts im nationalen Recht ebenfalls nicht die Leistungsschutzrechte nach den Verträgen beschränkt. Die Anwendung des relativen Kausalprinzips auf das Verhältnis zwischen Interpreten und Inhabern der Tonträgerherstellerrechte nach erfolgtem Rückruf ist keine Beschränkung des Leistungsschutzrechts des Tonträgerherstellers, weil dieser Konflikt nicht mehr in den sachlichen Anwendungsbereich der Verträge fällt.

(2) Vereinbarkeit mit dem Sekundärrecht

Die Geltung des relativen Kausalprinzips an der Stelle des leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzips muss mit europäischem Gemeinschaftsrecht verein-

147 *Ulmer*, GRUR Int. 1972, 68, 70; *Loewenheim/von Lewinski*, § 57 Rn. 58.

148 BVerfGE 74, 358 (370).

149 *Reinbothe/von Lewinski*, WIPO Treaties, Art. 16 WPPT Rn. 9; *Ulmer*, GRUR Ausl. 1961, 569, 594.

150 So ausdrücklich *Nordemann/Vinck/Hertin*, Art. 7 GTA Rn. 3.

bar sein. Nach Art. 249 Abs. 3 EGV und Art. 10 EGV sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, ihr nationales Recht richtlinienkonform auszulegen¹⁵¹.

836 (a) Ausschließlichkeitsrechte nach Gemeinschaftsrecht

837 Die Tonträgerherstellerrechte in § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG stellten teilweise bereits richtlinienkonformes Recht dar¹⁵², teilweise dienen sie ihrer Umsetzung¹⁵³: Die Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht¹⁵⁴ sieht in Art. 2 Abs. 1 Spiegelstrich 3 ein ausschließliches Vermiet- und Verleihrecht des Tonträgerherstellers in Bezug auf seine Tonträger vor. Art. 7 Abs. 1 Spiegelstrich 2 enthält das ausschließliche Vervielfältigungsrecht¹⁵⁵ und Art. 9 Abs. 1 Spiegelstrich 2 das ausschließliche Verbreitungsrecht¹⁵⁶ des Tonträgerherstellers. Die Richtlinie 2001/29/EG¹⁵⁷ sieht in Art. 2 lit. c) ein ausschließliches Vervielfältigungsrecht und in Art. 3 Abs. 2 lit. b) ein ausschließliches Recht der öffentlichen Zugänglichmachung vor. Sämtliche Rechte werden durch die hier vorgeschlagene teleologische Reduktion berührt. Die Richtlinien verbieten aber die hier befürwortete teleologische Reduktion nicht, wie die folgenden Ausführungen demonstrieren.

838 (b) Interpretenpersönlichkeitsrechte im Gemeinschaftsrecht?

839 Das Rückrufsrecht gehört zu den Urheber- und Interpretenpersönlichkeitsrechten im weiteren Sinn¹⁵⁸. Dieses ist nicht Regelungsgegenstand des Sekundärrechts¹⁵⁹. In Art. 9 der Schutzdauerrichtlinie 93/98/EWG¹⁶⁰ wird das explizit gesagt. Die wenigen und qualitativ unbedeutenden Ausnahmen wie etwa Art. 4

151 Grabitz/Hilf/von Bogdandy, Art. 10 Rn. 55 und Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 249 Rn. 153.

152 Walter/von Lewinski, Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleih-RL Art. 7 Rn. 12; Art. 10 Rn. 14, Art. 54.

153 BT-Drucks. 15/38, S. 27.

154 Dazu auch oben S. 28 f.

155 Dazu Knies, Tonträgerherstellerrechte, S. 97 ff.

156 Dazu Knies, Tonträgerherstellerrechte, S. 101 ff.

157 Dazu auch oben 30 f.

158 Dazu oben S. 154.

159 Walter/Walter, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung, Rn. 97; Mogel, Europäisches Urheberrecht, S. 296 f.; Jaeger, Schutz der Persönlichkeit, S. 169 ff.; Doutrelepont, GRUR Int. 1997, 293, 304. Zur Entwicklung Ellins, Harmonisierung, S. 286-292; Asmus, Harmonisierung des Urheberpersönlichkeitsrechts, S. 86-112. Zu den Kompetenzen der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Urheberpersönlichkeitsrechts vgl. umfassend und diese bejahend ders., a.a.O., S. 54-86.

160 Dazu oben S. 30 f.

lit. b) der Softwarerichtlinie¹⁶¹ 91/250/EWG¹⁶² bestätigen diesen Befund. Das gilt auch hinsichtlich der in Art. 5 Abs. 3 lit. a), c), d) und f) der Richtlinie 2001/29/EG vorgeschriebenen Quellenangaben. In der Pflicht der Nutzer, den Namen des Urhebers anzugeben, könnte man einen ersten Ansatz zu einem gemeinschaftsrechtlichen Urheberpersönlichkeitsrechtsschutz erblicken. Dagegen macht Erwägungsgrund (19) dieser Richtlinie deutlich, dass die Urheberpersönlichkeitsrechte – gleiches gilt für die Interpretenpersönlichkeitsrechte¹⁶³ – außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie bleiben¹⁶⁴.

(c) Interpretenvertragsrecht als Regelungsgegenstand des Gemeinschaftsrechts 840

Das Rückrufsrecht ist daneben Bestandteil des Urheber- und Interpretenvertragsrechts. Dieses Rechtsgebiet ist im Grundsatz nicht Gegenstand von Harmonisierungsmaßnahmen. Das hat seine Hauptursache darin, dass der EGV der Gemeinschaft keine umfassende Regelungskompetenz zuspricht¹⁶⁵. Es finden sich lediglich punktuelle Regelungen in einzelnen Richtlinien¹⁶⁶, die aber nicht zu einem geschlossenen gemeinschaftsrechtlichen Urhebervertragsrecht führen. Zu erwähnen ist Art. 2 Abs. 3 der Softwarerichtlinie 91/250/EWG, der als widerlegliche Vermutung der Rechtseinräumung an den Arbeitgeber interpretiert werden kann¹⁶⁷. Diese Bestimmung ist aufgrund der besonderen Verhältnisse in der Softwarebranche nicht analogiefähig¹⁶⁸. Eine weitere, für unseren Zusammenhang aber nicht relevante Vorschrift mit vertragsrechtlichem Bezug findet sich in Art. 9 Abs. 1 Satz 2 der Softwarerichtlinie. 841

Ein Baustein des zukünftigen europäischen Urhebervertragsrechts könnte dagegen in Art. 4 der Vermiet- und Verleihrichtlinie 92/100/EWG¹⁶⁹ zu sehen 842

161 Dazu Walter/Blocher, Europäisches Urhebervertragsrecht, Software-RL Art. 4 Rn. 21 f.

162 ABL. Nr. L 122 v. 17.5.1991, S. 42.

163 Der Wortlaut spricht nur von den »Urheberpersönlichkeitsrechten«. Erfasst sind aber auch Interpretenpersönlichkeitsrechte. Das erklärt sich aus dem unterschiedlichen Sprachgebrauch: »moral rights« und »droits moraux« erfassen sowohl Urheber- wie Interpretenpersönlichkeitsrechte, Walter/Walter, Europäisches Urheberrecht, Schutzdauer-RL Art. 3 Rn. 28, Art. 9 Rn. 8.

164 Kritisch dazu Asmus, Harmonisierung des Urheberpersönlichkeitsrechts, S. 110.

165 Dazu Walter/von Lewinski, Europäisches Urheberrecht, Allgemeiner Teil, 1. Kapitel Rn. 13 ff., Stand der Harmonisierung, Rn. 75.

166 Loewenheim, GRUR Int. 1997, 285, 291.

167 Walter/Walter, Europäisches Urheberrecht, Software-RL Art. 2 Rn. 22; Walter/von Lewinski, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung, Rn. 77 f.; dies., Vertragsrecht, S. 50.

168 Ellins, Harmonisierung, S. 284; von Lewinski, Vertragsrecht, S. 50 f.

169 Dazu oben 28 f.

sein. Die Regelung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass eine Stärkung der Verwerterpositionen mit Hilfe des Urheberrecht im Regelfall nicht zu einer Verbesserung der Rechtslage der Urheber selbst führt¹⁷⁰. Zu konstatieren ist aber auch, dass es bei dieser auf das Verleih- und Vermietrecht beschränkten Regelung bislang geblieben ist. Dagegen kommen Art. 2 Abs. 4 und Art. 7 Abs. 2 dieser Richtlinie keine grundlegende Bedeutung zu, weil sie lediglich die Verkehrsfähigkeit des Vermiet- und Verleihrechts klarstellen¹⁷¹, wobei es dem Mitgliedstaat überlassen wird, wie er diese gestaltet¹⁷². Es bleibt dem Mitgliedstaat überlassen, wie er die Rechtsübertragung dogmatisch ausgestaltet¹⁷³.

843 Zusätzlich enthält diese Richtlinie ein System der Übertragungsvermutungen¹⁷⁴. Für ausübende Künstler sieht Art. 2 Abs. 5 und Abs. 7 zwei Möglichkeiten vor, wie sein Vermietrecht¹⁷⁵ an den Filmproduzenten abgetreten wird. Nach Art. 2 Abs. 6 der Richtlinie kann eine solche Vermutung – immer nur zugunsten des Filmproduzenten – durch nationales Recht auch auf Urheber erstreckt werden. Nach Art. 2 Abs. 7 Satz 2 der Richtlinie 92/100/EWG und ihrem Erwägungsgrund (19) können *diese* Vermutungsregeln auch auf die verwandten Schutzrechte angewendet werden. Voraussetzung ist aber immer, dass es sich um Verträge mit Filmproduzenten handelt¹⁷⁶. Dagegen ist die Richtlinie trotz des Erwägungsgrundes (19) aufgrund ihrer systematischen Konzeption und der ausdrücklichen Regelung nur des Filmbereiches in Bezug auf Übertragungsvermutungen abschließend¹⁷⁷.

844 Diese Überlegungen zeigen, dass man von einem europäischen Urhebervertragsrecht noch weit entfernt ist¹⁷⁸. Die Richtlinien beziehen sich vorrangig auf den Interessenkonflikt zwischen Rechteinhabern und Nutzern. Das kommt mit aller Deutlichkeit in der differenzierten und wohl deshalb unübersichtlichen

170 Walter/von Lewinski, Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleih-RL Art. 4 Rn. 1.

171 Walter/von Lewinski, Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleih-RL Art. 2 Rn. 26, Art. 7 Rn. 10.; *dies.*, Vertragsrecht, S. 51 f.

172 Walter/von Lewinski, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung, Rn. 81.

173 Siehe dazu unten S. 269 f.

174 Dazu von Lewinski, Vertragsrecht, S. 52 ff.

175 Erfasst ist wohl auch das Verleihrecht, Walter/von Lewinski, Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleih-RL Art. 2 Rn. 43 ff.; Ellins, Harmonisierung, S. 285.

176 Walter/von Lewinski, Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleih-RL Art. 10 Rn. 10, 13 ff.

177 Walter/von Lewinski, Europäisches Urheberrecht, Vermiet- und Verleih-RL Art. 10 Rn. 14 f.

178 Walter/von Lewinski, Europäisches Urheberrecht, Stand der Harmonisierung, Rn. 91; Mogel, Europäisches Urhebervertragsrecht, S. 301 f.; Junker, Urhebervertragsrecht, S. 88; Ellins, Harmonisierung, S. 286.

Schrankenregelung¹⁷⁹ des Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG zum Ausdruck. Diese Schrankenregelung ist zwar abschließend¹⁸⁰, aber nur soweit sie ihren Regelungsgegenstand betrifft. Urheber- und interpretenvertragsrechtliche Nutzungskonflikte fallen nicht mehr in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie und müssen sich deshalb nicht an den Schrankenbestimmungen des Art. 5 der Richtlinie messen lassen¹⁸¹.

Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten die urheber- und interpretenpersönlichkeitsrechtlichen und die urheber- und interpretenvertragsrechtlichen Sachverhalte grundsätzlich in eigener Verantwortung regeln können. Räumt also ein Mitgliedstaat dem Urheber oder dem Interpreten die Möglichkeit ein, seine Verfügung über das Nutzungsrecht zurückzurufen, um es selbst zu verwerten oder durch Dritte verwerten zu lassen, liegt ein ausschließlich nach nationalem Recht zu beurteilender Sachverhalt vor. Die Rechtsfolgen eines solchen Rechts sind allein dem nationalen Recht zu entnehmen und allein am nationalen Recht zu messen. 845

(3) Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht 846

Letzte Voraussetzung für die Zulässigkeit der hier vorgeschlagenen Konfliktlösung ist die Vereinbarkeit dieser Anwendung des UrhG mit den Grundrechten des Grundgesetzes. Das Gericht wird bei der Auslegung und Anwendung einfachen Rechts hoheitlich tätig und ist deshalb nach Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden¹⁸². Art. 1 Abs. 3 GG setzt damit die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte¹⁸³ justiziell um¹⁸⁴. Dabei wird mittelbar auch untersucht werden müssen, ob der Einräumung der Rückrufsrechte durch das Gesetz verfassungsrechtliche Hindernisse entgegenstehen. 847

(a) Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG 848

Auszugehen ist vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG. Die Frage lautet, ob die Rechte des Tonträgerherstellers aus einfachem Recht in jedem Fall uneingeschränkt gelten oder ob sie für die hier diskutierte Konstellation zu beschränken sind. Art. 12 GG scheidet als Prüfungsmaßstab aus. Die Anwendung des relati- 849

179 Walter/Walter, Europäisches Urheberrecht, Info-RL Rn. 92.

180 Walter/Walter, Europäisches Urheberrecht, Info-RL Rn. 99; Reinbothe, Entwicklung, S. 8 f.

181 Vgl. BT-Drucks. 15/38, S. 17 zu den Gründen der Verschiebung des § 61 UrhG a. F. in den § 42a UrhG.

182 Grundlegend BVerfGE 7, 198 (204 ff.); zur Bedeutung der Grundrechte im Privatrecht siehe Canaris, Grundrechte, S. 24 f., 27 ff.

183 Siehe dazu v. Münch/Kunig/Kunig, GG, Vorb. Art. 1-19, Rn. 28 ff.; Starck in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1 Rn. 262 ff.

184 Kunig in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 63.

ven Kausalprinzips betrifft den durch eigene Leistung erworbenen Bestand vermögenswerter Güter, der dem Hersteller durch die Rechtsordnung zugewiesen ist. Das unterfällt dem Anwendungsbereich des Art. 14 GG¹⁸⁵.

850 Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG ist ebenfalls nicht einschlägig. Tonträgerunternehmen können sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich auf die Kunstfreiheit berufen¹⁸⁶. Diese schützt neben dem »Werkbereich« auch den »Wirkbereich« künstlerischen Schaffens¹⁸⁷. Soweit die Tätigkeit des Tonträgerherstellers zwischen Künstler und Publikum vermittelt, unterfällt sie dem Schutzbereich des Grundrechts¹⁸⁸. Allerdings wird die Vermittlung des Kunstwerks durch Dritte gegenüber dem künstlerischen Schaffen eine dienende Funktion¹⁸⁹. Verfolgt der Mittler kein künstlerischen Konzept, sondern beabsichtigt er kommerzielle Interessen *gegenüber dem Künstler* durchzusetzen, ist dieses Verhalten nicht mehr vom Schutzbereich der Kunstfreiheit erfaßt¹⁹⁰. Somit kommt als Prüfungsmaßstab allein Art. 14 GG in Betracht.

851 Die originäre Rechtsposition des Tonträgerherstellers ist nach der Rechtsprechung des BVerfG¹⁹¹ und der einhelligen Meinung in der Literatur¹⁹² Eigentum i. S. v. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Dem Tonträgerhersteller ist das vermögenswerte Ergebnis seiner Leistung, den Tonträger vervielfältigen und verbreiten zu dürfen, privatrechtlich zugeordnet worden. Die Freiheit, in eigener Verantwortung über dieses Recht zu verfügen, macht den verfassungsrechtlich geschützten Kern dieses Leistungsschutzrechts aus¹⁹³.

852 (b) Eingriff

853 Die hier vorgeschlagene Anwendung des relativen Kausalprinzips führt zu einer unmittelbaren Beeinträchtigung der dem Tonträgerhersteller nach dem Wortlaut

185 BVerfGE 81, 12 (16) – *Vermietungsvorbehalt*.

186 BVerfGE 36, 321 (331) – *Schallplatten*; BVerfG, GRUR 2005, 880 (881) – *Xavier Naidoo*.

187 BVerfGE 30, 173 (189) – *Mephisto*.

188 BVerfG, GRUR 2005, 880 (881) – *Xavier Naidoo*.

189 BVerfG, GRUR 2005, 880 (881) – *Xavier Naidoo*.

190 BVerfG, GRUR 2005, 880 (881) – *Xavier Naidoo*.

191 BVerfGE 81, 12 (16) – *Vermietungsvorbehalt*.

192 Schricker/Vogel, § 85 Rn. 12; Schack, Urheberrecht, Rn. 82; Fechner, Geistiges Eigentum, S. 159.

193 BVerfGE 81, 12 (16) – *Vermietungsvorbehalt* unter Bezugnahme auf BVerfGE 31, 229 (240 f.) – *Kirchen- und Schulgebrauch*.

des einfachen Rechts gewährten Rechtsposition und greift deshalb in den Schutzbereich des Grundrechts ein¹⁹⁴.

Nach zutreffender Ansicht muss bereits auf Eingriffsebene entschieden werden, um welche Art von Eingriff es sich handelt¹⁹⁵. Der Maßstab für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieses Eingriffs bestimmt sich nämlich danach, ob eine Enteignung des Tonträgerherstellers oder eine Inhalts- und Schrankenbestimmung vorliegt. Im ersten Fall richtet sich die Prüfung ausschließlich nach Art. 14 Abs. 3 GG, während die Alternative nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG zu beurteilen ist. Dabei handelt es sich um zwei unterschiedliche Garantiebereiche¹⁹⁶. 854

Eine Enteignung ist der staatliche Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen. Sie ist darauf gerichtet, konkrete Rechtspositionen des Einzelnen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben¹⁹⁷ vollständig oder teilweise zu entziehen. Dies kann durch Gesetz, welches einem bestimmten Personenkreis konkrete Eigentumsrechte nimmt – Legalenteignung – oder durch behördlichen Vollzugsakt auf der Grundlage eines Gesetzes erfolgen¹⁹⁸. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung liegt dagegen vor, wenn das Gesetz in Bezug auf verfassungsrechtliche Eigentumspositionen Rechte und Pflichten des Eigentümers generell und abstrakt festlegt¹⁹⁹. Sie ist auf die Normierung objektiv-rechtlicher Vorschriften gerichtet, die den Inhalt des Eigentums vom Inkrafttreten des Gesetzes für die Zukunft in allgemeiner Form bestimmen²⁰⁰. Enteignung und Inhalts- und Schrankenbestimmung sind demnach formell zu unterscheiden²⁰¹. 855

Bei der hier vorgeschlagenen Konfliktlösung handelt es sich um die Anwendung eines Gesetzes, die im Ergebnis zu einer Inhalts- und Schrankenbestimmung führt. Die Auslegung des UrhG bewirkt, dass die Rechte aller Tonträgerhersteller (generell) für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen (abstrakt) inhaltlich beschränkt werden. Das Tonträgerherstellerrrecht wird nach erfolgtem Rückruf relativ kausal ausgestaltet. 856

Problematisch ist, ob diese Handhabung des Gesetzes sich auch auf die Alt- 857

194 Zum Eingriffsbegriff siehe BVerfGE 105, 279 (300) – *Osho* (zum herkömmlichen, »klassischen« Eingriffsbegriff und zur Eingriffsqualität mittelbarer Einwirkungen); vgl. statt vieler: *Sachs* in: *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 82 ff.

195 Statt vieler: *Rozek*, Eigentumsbindung und Enteignung, S. 294 ff.; anders wohl *Jarass/Piero*th, GG, Art. 14 Rn. 70 f.

196 BVerfGE 58, 300 (330 ff.).

197 Darauf wird in manchen Entscheidungen verzichtet: BVerfGE 70, 191 (199); 71, 137 (143); 72, 66 (76).

198 BVerfGE 52, 1 (27); 100, 226 (239 f.); 102, 1 (15 f.).

199 BVerfGE 52, 1 (27); 58, 137 (144 f.); 58, 300 (330).

200 BVerfGE 52, 1 (27); 58 137 (144 f.), 58, 300 (330).

201 Aus der zahlreichen Literatur siehe nur von Maunz/Dürig/*Papier*, GG, Art. 14 Rn. 355 ff.; Münch/Kunig/*Bryde*, GG, Art. 14 Rn. 54; *Jarass/Piero*th, GG, Art. 14 Rn. 70; umfassend: *Rozek*, Eigentumsbindung, S. 19 ff., 81 ff.

fälle als Inhalts- und Schrankenbestimmung auswirkt. Von dieser Beschränkung sind die Tonträgerhersteller mit betroffen, die beim Inkrafttreten der Novellierung bereits Tonträger mit Darbietungen von Interpreten produziert hatten²⁰². Die an sich klare Unterscheidung des Bundesverfassungsgerichts wirft Probleme auf, wenn durch eine generell-abstrakte Bestimmung des Eigentumsbegriffs in der Zukunft konkrete Rechtspositionen gemindert werden, die bis zur Neuregelung bestanden²⁰³.

- 858 Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner früheren Rechtsprechung angenommen, dass eine objektiv-rechtliche Regelung für die Zukunft zugleich eine Legalenteignung der Rechtsinhaber nach altem Recht sein könne²⁰⁴. Davon hat es in seiner neueren Rechtsprechung Abstand genommen. Das Gericht geht jetzt zutreffend davon aus, dass der Gesetzgeber das Entstehen von Rechtsfolgen, die nach bisherigem Recht möglich waren, für die Zukunft ausschließen darf. Es ist ihm verfassungsrechtlich nicht verwehrt, nach altem Recht begründete Rechte im Rahmen einer Neuregelung anzupassen. Die Eigentumsgarantie gebietet es nicht, eine einmal ausgestaltete Rechtsposition für alle Zukunft in ihrem Inhalt unangetastet zu lassen²⁰⁵. Eine gesetzlich gewollte Inhalts- oder Schrankenbestimmung kann nicht zugleich eine Legalenteignung sein²⁰⁶. Daraus folgt, dass es sich bei der hier vorgeschlagenen Reduktion für Alt- und Neufälle um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung handelt.

859 (c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

- 860 Die Auslegung des UrhG unter Anwendung des relativen Kausalprinzips ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn sie verhältnismäßig²⁰⁷ ist und die Anforderungen an den Vertrauensschutz wahrt. Sie muss einen verfassungsrechtlich zulässigen Zweck verfolgen und dazu geeignet, erforderlich und angemessen sein. Das Bundesverfassungsgericht hat die Pflicht des Gesetzgebers betont, bei der Ausgestaltung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG die unterschiedlichen Belange ausreichend zu berücksichtigen: »Der Gesetzgeber

202 Siehe unten S. 291 ff.

203 Zum Problem *Rozek*, Eigentumsbindung, S. 150 ff.

204 BVerfGE 52, 1 (28); 53, 336 (349), 58, 300 (330). Zum Problem auch *Rozek*, Eigentumsbindung, S. 151 ff.

205 BVerfGE 83, 201 (211 ff.); BVerfG, NJW 1998, 367 (368). So auch schon BVerfGE 31, 275 (284 f.) – *Schallplatten*.

206 BVerfG, NJW 1998, 367 (368); *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 14 Rn. 70; Münch/Kunig/Bryde, GG, Art. 14 Rn. 57; *Depenheuer* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 14 Rn. 213.

207 Zur problematischen Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei der Überprüfung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen wegen des fraglichen Prüfungsmaßstabes *Depenheuer* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 14 Rn. 231 einerseits und v. Münch/Kunig/Bryde, GG, Art. 14 Rn. 63 andererseits.

steht bei der durch Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gebotenen Ausgestaltung vor der Aufgabe, die Belange der Urheber, der ausübenden Künstler, Hersteller wie schließlich auch der Benutzer von Bild- und Tonträgern aufeinander abzustimmen und zu einem gerechten Ausgleich zu bringen.«²⁰⁸

Auszugleichen sind das dem Interpreten einfachrechtlich eingeräumte Rückrufsrecht und die damit in Konflikt stehenden Tonträgerherstellerrechte. Besondere Bedeutung kommt dabei der Erkenntnis zu, dass das Verwertungsinteresse des Interpreten an seiner Darbietung ebenfalls verfassungsrechtlich als Eigentum gesichert ist²⁰⁹. Die persönlichkeitsrechtlichen Belange, die mit dem Rückruf verfolgt werden, fallen ihrerseits in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG²¹⁰. Der mit der Beschränkung der Tonträgerherstellerrechte verfolgte Zweck ist deshalb seinerseits verfassungsrechtlich erlaubt. Ihm kommt wegen der grundrechtlichen Absicherung der Interessen des Interpreten sogar besonderes Gewicht zu.

Der eingeschlagene Weg ist geeignet, diesen Zweck zu erreichen, weil er dazu führt, dass der Interpret nach Rückruf der Darbietung diese wieder verwerten kann. Er ist auch erforderlich, weil es keine andere interessengerechte Methode zur Konfliktlösung gibt²¹¹. Schließlich muss die Belastung des Tonträgerherstellers zu den Interessen, die mit der Beschränkung seiner Rechte verfolgt werden, in einem angemessenen Verhältnis stehen. Das Bundesverfassungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der verfassungsrechtliche Schutz der Urheber- und Leistungsschutzrechte nicht bedeutet, dass damit jede nur denkbare Verwertungsmöglichkeit gesichert sei²¹². Der Gesetzgeber ist nur verpflichtet, dafür zu sorgen, dass dem Tonträgerhersteller eine angemessene Verwertungsmöglichkeit sichergestellt wird²¹³. Es muss gewährleistet sein, dass ein Grundbestand von Normen verbleibt, der ausreicht, um das Recht als »Privateigentum« bezeichnen zu können²¹⁴.

Der Tonträgerhersteller erschließt auf sein Risiko der Öffentlichkeit künstlerisches Schaffen. Er ist gezwungen, wirtschaftlich zu kalkulieren und kann daher eine angemessene Beachtung seiner finanziellen Interessen beanspruchen. Dagegen sind die Interpreten typischerweise an einer Verbreitung der Darbietung und an ihrer wirtschaftlichen Nutzung interessiert²¹⁵. Dieses Interessengeflecht

208 BVerfGE 81, 12 (17) – *Vermietungsvorbehalt*.

209 BVerfGE 81, 208 (219) – *Bob Dylan*.

210 Vgl. dazu BVerfGE 81, 208 (219, 222) – *Bob Dylan*.

211 Siehe dazu S. 222 ff.

212 BVerfGE 31, 229 (241) – *Kirchen- und Schulgebrauch*; 31, 248 (252) – *Bibliotheksgroschen*; 31, 270 (273) – *Schulrundfunk*; 81, 12 (17) – *Vermietungsvorbehalt*; 81, 208 (220) – *Bob Dylan*.

213 BVerfGE 81, 12 (17) – *Vermietungsvorbehalt*.

214 BVerfGE 31, 229 (241) – *Kirchen- und Schulgebrauch*.

215 Dazu oben 154 ff.

ist vom Gesetzgeber in einen gerechten Ausgleich zu bringen²¹⁶. Das geltende UrhG enthält bereits seit Inkrafttreten im Jahre 1965 eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Tonträgerherstellerrechts. Wie gesehen, entstehen die Rechte aus § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG grundsätzlich unabhängig von dem Konsens der Rechtsinhaber des festgelegten Gegenstandes²¹⁷. Der Tonträgerhersteller darf eine ohne Rechtseinträumung des Interpreten festgelegte Darbietung nicht verwerten, weil er damit gegen die ausschließlich dem Interpreten zugewiesene Rechtsposition aus § 77 Abs. 1 UrhG verstoßen würde. Diese dem Gesetz inhärente Beschränkung ist verfassungsrechtlich gesehen nichts anderes als eine Inhalts- und Schrankenbestimmung der Tonträgerherstellerrechte. Sie ist mit Blick auf die verfassungsrechtlich abgesicherten Rechte des Interpreten aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG gerechtfertigt. Getragen wird dieses Ergebnis von dem Gedanken, dass das vermögenswerte Ergebnis der *eigenen* Leistung verfassungsrechtlichen Schutz verdient²¹⁸, im Tonträger aber zugleich eine *fremde* Leistung – die des Interpreten – verkörpert wird.

864 Nach altem Recht stand dem ausübenden Künstler eine Rückrufsmöglichkeit nicht zu. Weil das Gesetz in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG erkennbar vom Grundsatz ausgeht, dass die rechtliche Stellung des Interpreten zu seinem Verwerter gleich der des Urhebers zu dessen Verwerter ist, hat es ihm konsequent die Rückrufsrechte eingeräumt. Der Tonträgerhersteller kann nach erfolgtem Rückruf nicht mehr verwerten. Diese Inhalts- und Schrankenbestimmung ist ebenfalls gerechtfertigt. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, den Interessenkonflikt zwischen Tonträgerhersteller und Interpret zu lösen²¹⁹. Mit der Einführung der Rückrufsrechte für den Interpreten behandelt das Gesetz den Tonträgerhersteller im Ergebnis so wie einen Verleger. Diese Gleichbehandlung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, weil es sich bei den Personengruppen um Vermittler handelt, die ihrem jeweiligen Vertragspartner gegenüber – Urheber bzw. Interpreten – dieselben Interessen aufweisen.

865 Misst der Gesetzgeber den verwertungs- und persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Interpreten gegenüber den finanziellen Interessen des Vertragspartners/Tonträgerherstellers Vorrang zu, so hält sich diese Entscheidung im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen. Die notwendige Interessenabwägung hat der Gesetzgeber als Tatbestandsvoraussetzung des jeweiligen Rückrufs ausgestaltet. Dabei ist vom Regelfall auszugehen, dass dem Vertragspartner/Tonträgerhersteller ursprünglich eine Verwertungsmöglichkeit zustand und er davon Gebrauch machen konnte. Wendet das Gericht das relative Kausal-

216 BVerfGE 81, 12 (18) – *Vermietungsvorbehalt*.

217 Siehe oben S. 217 ff.

218 Vgl. BVerfGE 31, 229 (240 f.) – *Kirchen- und Schulgebrauch*; 81, 12 (16) – *Vermietungsvorbehalt*.

219 Dazu BVerfGE 81, 12 (17 f.) – *Vermietungsvorbehalt*.

prinzip an, führt es letztlich nur den vom Gesetzgeber erkennbar gewollten und verfassungsrechtlich zulässigen Grundsatz der urheber- und interpretenvertragsrechtlichen Gleichbehandlung zu Ende.

Verfassungsrechtlich geboten ist es, dafür zu sorgen, dass dem Tonträgerhersteller eine angemessene Verwertungsmöglichkeit verbleibt²²⁰. Ausdrückliche Rechtsfolge des Rückrufs ist es, dass das Nutzungsrecht an der Darbietung wegfällt. Damit ist der Tonträgerhersteller nicht mehr zur weiteren Verwertung des Tonträgers berechtigt. Die hier vorgeschlagene Anwendung des relativen Kausalprinzips führt von daher schon im Ausgangspunkt nicht zu einer Beeinträchtigung der positiven Verwertungsrechte des Tonträgerherstellers. Diese sind bereits durch die Rückrufsmöglichkeit als solche eingeschränkt worden. Die Anwendung des relativen Kausalprinzips schränkt deshalb nur den negativen Aspekt der Tonträgerherstellerrechte, das sog. Verbotsrecht, ein. Diese Einschränkung ist verhältnismäßig, weil sie nur gegenüber solchen Verwertungshandlungen des Tonträgers gilt, die vom Interpreten der darauf festgelegten Darbietung veranlasst werden. Sie beschränkt daher die Rechte des Tonträgerherstellers nicht mehr als notwendig, um das verfassungsrechtlich legitime Ziel zu erreichen, dem Interpreten die Wiederverwertung der Darbietung zu ermöglichen. 866

Bei der Ausgestaltung des Eigentums kommt neben dem Verhältnismäßigkeitsprinzip dem Vertrauensschutz eine besondere Rolle zu, wenn die Neuregelung in nach altem Recht erworbene Rechte eingreift²²¹. Entsteht durch die Neuregelung ein Konflikt mit bisher innegehabten Rechtspositionen, ist der Gesetzgeber regelmäßig verpflichtet, einen schonenden Übergang ins neue Recht zu ermöglichen, der in Übergangsfristen oder auch einer Entschädigung bestehen kann²²². 867

Was die Anwendbarkeit der §§ 41 und 42 UrhG jeweils i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG betrifft, so sorgen bereits die Tatbestandsvoraussetzungen dafür, dass ein etwaiges Vertrauen des Tonträgerherstellers auf den Fortbestand seiner Rechtsposition berücksichtigt wird: die Nachfrist in § 41 Abs. 3 UrhG, die Pflicht zur angemessenen Entschädigung in § 42 Abs. 3 UrhG und zur billigen Entschädigung in § 41 Abs. 6 UrhG. Insbesondere die Fristenregelung in § 41 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG führt im praktischen Ergebnis dazu, dass es nicht zu einem plötzlichen Rechtsverlust der Tonträgerhersteller kommen kann. Ohne diese zusätzlichen Sicherungen zu Gunsten der Verwerter ist dagegen der Rückruf nach § 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG ausgestattet. Diesbezüglich durfte der Verwerter aber schon vor der Novellierung nicht auf den Fortbestand 868

220 BVerfGE 81, 12 (17) – *Vermietungsvorbehalt*.

221 BVerfGE 58, 300 (351); 83, 201 (212 f.).

222 *Depenheuer* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 14 Rn. 234; Maunz/Dürig/Papier, GG, Art. 14 Rn. 327; v. Münch/Kunig/Bryde, GG, Art. 14 Rn. 64; *Rozeck*, Eigentumsbindung, S. 36 ff.

der Rechtsposition vertrauen, weil dem Urheber – und gleiches hatte nach richtiger Meinung auch für den Interpreten zu gelten – ein außerordentliches Kündigungsrecht zukam, mit dem im Ergebnis weitere Verbreitungshandlungen verhindert werden konnten.

869 Die Einräumung der Rückrufsrechte an den Interpreten und die Anwendung des relativen Kausalprinzips als konsequente Umsetzung dieser gesetzgeberischen Entscheidung auf Rechtsfolgenseite sind daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Inhalts- und Schrankenbestimmungen der Eigentumsposition des Tonträgerherstellers.

870 (4) Abschließende Würdigung

871 Übt der Interpret ein Rückrufsrecht wirksam aus, führt die mechanische Anwendung des Gesetzes zu einer gegenseitigen Blockade: Der Tonträgerhersteller darf den Tonträger nicht mehr verwerten, weil er kein Nutzungsrecht an der darauf festgelegten Darbietung hat und der Interpret darf die wirksam zurückgegrufene Darbietung nicht verwerten, weil er keine Nutzungsrechte am Tonträger hat. Dieser Konflikt beruht auf dem leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzip zwischen Interpretenrecht und Tonträgerherstellerrechten. Die Lösung der durch das Gesetz herbeigeführten Spannung ist die Anwendung des relativen Kausalprinzips. Der Tonträgerhersteller kann nicht gegen eine Verwertung des Tonträgers vorgehen, wenn sie der vom Interpreten veranlassten Wiederverwertung der darauf festgelegten Darbietung dient. Das ergibt sich alternativ aus einer teleologischen Reduktion des § 85 UrhG oder aus einem gesetzlich eingeräumten einfachen Nutzungsrecht des Interpreten am Tonträger. Diese Auslegung und Fortbildung des Gesetzes ist vertragskonform und mit sekundärem Gemeinschaftsrecht und Verfassungsrecht vereinbar.

872 Abschließend ist hervorzuheben, dass die hier vorgeschlagene Lösung der Rechtsfolgen zu keiner Belastung des Tonträgerherstellers führt, die nicht schon durch das Gesetz vorgezeichnet ist. Der wirtschaftliche Nachteil des Tonträgers liegt ausschließlich in der Ausübung der Rückrufsrechte. Das Gesetz hat diese zugunsten des Interpreten vorgesehen. Ruft der Interpret zurück, kann der Inhaber der Tonträgerherstellerrechte den Tonträger mit der darauf festgelegten Darbietung nicht mehr verwerten. Darin liegt die erhebliche wirtschaftliche Schlechterstellung im Vergleich zur alten Rechtslage. Sie ist aber vom Gesetz ausdrücklich gewollt. Zugleich mildert das Gesetz ihre Härte dadurch, indem es Entschädigungsansprüche bei den jeweiligen Rückrufsrechten gewährt. Der hier vertretene Lösungsansatz beschränkt sich darauf, die vom Gesetz herbeigeführte Blockadesituation aufzulösen.

873 Die einzige Alternative zum hier unterbreiteten Vorschlag besteht darin, die gegenseitige Sperre zu akzeptieren. Damit wird keinem konstruktiven Interesse gedient. Der Interpret kann die Darbietung nicht neu verwerten. Der Tonträgerhersteller darf sie auch nicht verwerten und kann nur dafür sorgen, dass sie auch nicht von andern verwertet wird. Der Allgemeinheit bleibt die Leistung bis zum

Ablauf der Schutzfrist vorenthalten. Diese niemandem dienende Pattsituation kann vom Gesetz nicht gewollt sein.

II. Zugang zum Masterband

874

1. Zugangsrecht des Urhebers

875

Das Gesetz räumt in § 25 UrhG dem Urheber ein Zugangsrecht zum Original oder einem Vervielfältigungsstück des Werkes ein. Dieses Recht ist eine Ausprägung des Urheberpersönlichkeitsrechts im weiteren Sinn²²³. Der monistischen Auffassung des Urheberrechts entsprechend, kann es auch dazu dienen, vermögensrechtliche Interessen – etwa die Vervielfältigung des Werks²²⁴ – zu verfolgen²²⁵.

876

Auf den Interpreten ist das Zugangsrecht nicht ohne weiteres entsprechend anwendbar. Eine analoge Anwendung wurde daher in der Vergangenheit durchgängig verneint²²⁶. Gegenstand des Zugangsrechts kann nicht die Darbietung selbst sein, sondern nur der Tonträger, auf dem sie festgelegt wurde²²⁷. Daran hat aber der Interpret im Grundsatz keine Rechte²²⁸. Der vereinzelte Versuch²²⁹, einen Anspruch des Interpreten auf Herausgabe des Tonträgers zu konstruieren, musste fehlschlagen. Die Begründung, der ausübende Künstler bedürfe des Tonträgers, um ständig überprüfen zu können, ob die Vervielfältigung entstehend sei, kann schon deshalb nicht überzeugen, weil sich aus § 75 Satz 1 UrhG kein Herausgabeanspruch²³⁰ und aus § 25 UrhG kein Überwachungs- und Kon-

877

223 von Gamm, § 25 Rn. 4; Fromm/Nordemann, § 25 Rn. 1; Ulmer, Urheberrecht, § 42 II, S. 222; Schack, Urheberrecht, Rn. 366; Loewenheim/Dietz, § 17 Rn. 1; Erdmann, FS Piper, S. 655, 665 f.

224 Samson, Urheberrecht, S. 121; a. A. Waasen, Spannungsfeld, S. 182.

225 Schricker/Vogel, § 25 Rn. 7; Möhring/Nicolini/Spautz, § 25 Rn. 1; Dreier/Schulze, § 25 Rn. 13.

226 Schricker/Krüger, Vor §§ 73ff ff. Rn. 21; Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 73 Rn. 4; Dreier/Schulze, § 25 Rn. 8, möglich aber aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Rn. 9; Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 106; Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 268 f.; Jaeger, Schutz der Persönlichkeitsrechte, S. 64; Gronarz, Leistungsschutz, S. 69 f.; Freitag, Kommerzialisierung, S. 98.

227 Rüll, Künstlerpersönlichkeitsrecht, S. 268.

228 Dünwald, GRUR 1970, 274, 275.

229 Hartwig, GRUR 1970, 67, 72.

230 Dünwald, GRUR 1970, 274, 275 f.; Rüll, Künstlerpersönlichkeitsrecht, S. 269.

trollanspruch²³¹ ableiten lässt. Als Rechtsgrundlage dafür kommt allenfalls § 809 BGB in Betracht²³².

878 2. *Analoge Anwendung des § 25 UrhG*

879 Diese Rechtsauffassung lässt sich für die Fälle eines wirksamen Rückrufs nicht mehr halten. Die methodischen Anforderungen²³³ an einen Analogieschluss sind allesamt gegeben. Die Situation des Interpreten nach erfolgtem Rückruf und sein Interesse an einer neuen Verwertung ist mit der Lage des Urhebers in § 25 UrhG vergleichbar. Die entsprechende Anwendbarkeit der Rückrufsrechte auf den Interpreten hat zu einer nachträglichen Regelungslücke geführt.

880 Der Urheber kann sein Recht aus § 25 UrhG gegenüber dem Besitzer nur einfordern, wenn der Zugang zum Original oder zu Vervielfältigungsstücken erforderlich ist. Das setzt voraus, dass ihm ein anderer Zugang verwehrt oder unzumutbar ist²³⁴. Er kann dieses Recht nur geltend machen, wenn er Vervielfältigungen oder Bearbeitungen herstellen möchte, gleich ob er damit ideelle oder materielle Interessen verfolgt. Das Zugangsrecht ist somit für die Fälle geschaffen, in denen dem Urheber eine von ihm beabsichtigte Verwertung mittels Vervielfältigung oder Bearbeitung anders nicht möglich ist. Damit wird der Konflikt zwischen dem Urheberrecht und den sachenrechtlichen Zuordnungen des BGB zugunsten des Urheberrechts gelöst²³⁵.

881 Der Interpret befindet sich nach Rückruf der Nutzungsrechte an der Darbietung gegenüber dem Tonträgerhersteller in einer ähnlichen Situation: Der Tonträgerhersteller ist sachenrechtlich gesehen der Eigentümer des Masterbandes, während der ausübende Künstler Rechtsträger der darauf festgelegten immateriellen Darbietung ist. Wenn eine Situation eintritt, die eine Verwertung der Leistung durch den Rechtsinhaber anders nicht zulässt, besteht Bedarf für ein Zugangsrecht²³⁶. Ist der Zugang zum Masterband Voraussetzung dafür, eine Vervielfältigung herstellen zu können, um die festgelegte Darbietung zu verwerten, ist die Interessenlage des Interpreten mit der des Urhebers deckungsgleich.

882 Einzugehen ist noch das im Grunde zutreffende Argument, dass der Urheber das Zugangsrecht geltend machen kann, weil es auf der Grundlage seines Urheberrechts nach § 11 Satz 1 UrhG die persönliche Beziehung zu dem Werk

231 OLG Düsseldorf, GRUR 1979, 318 f. – *Treppenwangen*; Dreier/Schulze, § 25 Rn. 14; Wandtke/Bullinger, § 25 Rn. 9.

232 BGH, GRUR 1046 (1047) – *Faxkarte*.

233 Siehe dazu oben S. 113 ff.

234 Schricker/Vogel, § 25 Rn. 13; Dreier/Schulze, § 25 Rn. 19; Fromm/Nordemann, § 25 Rn. 4.

235 Im Ergebnis auch Erdmann, FS Piper, S. 655, 666.

236 Gronarz, Leistungsschutz, S. 69 f.

schützen will. Der ausübende Künstler dagegen hat am Tonträger im Grundsatz keine Rechte. Diese stehen dem Tonträgerhersteller zu. Wie oben dargelegt²³⁷, darf der Interpret die auf den Tonträger festgelegte Darbietung – und damit im Ergebnis den Tonträger selbst – nach wirksamen Rückruf erneut verwerten. Ihm gegenüber kann der Tonträgerhersteller also seine Leistungsschutzrechte nicht durchsetzen. Er steht dem Interpreten also lediglich als Eigentümer/Besitzer des (körperlichen) Tonträgers gegenüber. Das Zugangsrecht nach § 25 UrhG analog ist daher notwendig, damit der Interpret seine persönlichkeits- und vermögensrechtlichen Interessen an seiner festgelegten Darbietung wirksam verfolgen kann.

Mit der Einführung der Rückrufsrechte für den ausübenden Künstler ist eine weitere Regelungslücke entstanden. Ohne Zugang zum Masterband wird der Interpret in vielen Fällen um die Wirkung seines Rückrufs gebracht. Die Neuverwertung seiner Darbietung stünde im Ergebnis zur Disposition des Tonträgerherstellers. Zu denken ist insbesondere an die Fälle, in denen Vervielfältigungsstücke des Tonträgers mit technischen Maßnahmen nach §§ 95a ff. UrhG kopiergeschützt werden. Eine Selbsthilfe des Interpreten ist nach Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 2001/29/EG nicht vorgesehen²³⁸ und in § 95 b UrhG als abschließender Regelung auch nicht erlaubt²³⁹. 883

a) Tatbestandsvoraussetzungen des § 25 UrhG analog 884

(1) Anspruchsobjekt 885

Gegenstand des Anspruchs aus § 25 UrhG sind das Werkoriginal oder Vervielfältigungsstücke davon. Dem Original entspricht an sich nur die Darbietung, die aber wegen ihres ephemeren Charakters nicht Gegenstand des Anspruchs sein kann²⁴⁰. Deshalb kommt nur der Tonträger auf dem die Darbietung festgelegt wurde als »Original« in Betracht. Die Darbietung wird in aller Regel auf einem Masterband oder auf einem digitalen Speichermedium festgelegt²⁴¹. Gegenstand des Anspruchs aus § 25 UrhG analog ist daher der Gegenstand, der die Festlegung der Darbietung enthält oder ein Vervielfältigungsstück davon. 886

(2) Aktivlegitimation 887

Anspruchsberechtigter aus § 25 UrhG analog ist der Interpret oder sein Rechtsnachfolger²⁴². Dagegen ist der Dritte, dem der ausübende Künstler Nutzungs- 888

237 Dazu S. 222 ff.

238 Dreier/Schulze, § 95b Rn. 2.

239 Wandtke/Bullinger/Wandtke/Ohst, § 95b Rn. 16; Loewenheim/Peukert, § 36 Rn. 2.

240 Rüll, Persönlichkeitsrechtsschutz, S. 268.

241 Loewenheim/Vogel, § 40 Rn. 32.

242 Dazu unten S. 247 ff.

rechte an der Darbietung eingeräumt hat, nicht aktivlegitimiert. Das Zugangsrecht kann ihm auch nicht abgetreten werden²⁴³, weil dies eine Veränderung des Leistungsinhalts nach § 399 Alt. 1 BGB bewirken würde. Bei dem Zugang handelt es sich um eine unvertretbare Handlung, nämlich um die temporäre Überlassung des Gebrauchs. Da die Art und Weise der Benutzung einer Sache von der Person des Benutzers abhängt, sind Ansprüche auf Gebrauchsüberlassung grundsätzlich nicht abtretbar²⁴⁴. Allerdings kann der Interpret demjenigen, den er ein Nutzungsrecht eingeräumt hat, zur Ausübung des Rechts ermächtigen²⁴⁵.

889 (3) Zugangszweck

890 Der Zugang darf nur zum Zweck der Vervielfältigung gewährt werden, § 25 UrhG analog. Der ebenfalls erfassten Bearbeitung kommt keine eigenständige Bedeutung für das Interpretenrecht zu, weil die »Bearbeitung« der Darbietung immer eine Vervielfältigung voraussetzt²⁴⁶.

891 Der Urheber darf daneben keine weiteren Zwecke mit dem Zugang verfolgen²⁴⁷. Die Vervielfältigung des Tonträgers ist in unseren Fällen aber nicht der Endzweck des Zugangs. Dem Interpreten geht es letztlich um die erneute Verbreitung von Vervielfältigungstücken. Das Gesetz bezieht sich aber nur auf unmittelbar dem Zugang dienende Zwecke. Mittelbar damit verfolgte Ziele spielen für § 25 UrhG dagegen keine Rolle²⁴⁸. Der Zugang muss ausschließlich zum Zweck der Vervielfältigung erfolgen²⁴⁹. Das Zugangsrecht kann mittelbar auch der weiteren Verwertung des Werkes dienen²⁵⁰. Das hat seinen Grund darin, dass das Zugangsrecht die Privatsphäre des Besitzers berührt und sich diese Beschränkung allein aus der Beziehung des Urhebers zu seinem Werk begründen lässt. Andere Zwecke können den Eingriff in die Privatsphäre nicht rechtfertigen. Was aber der Urheber – gleiches gilt für den Interpreten – mit dem angefertigten Vervielfältigungsstück außerhalb der räumlichen Sphäre des Besitzers vorhat, betrifft diesen nicht mehr in seinen schützenswerten Interessen. Daher ist es für das Zugangsrecht des Interpreten irrelevant, dass er mittel-

243 Schricker/*Vogel*, § 25 Rn. 7; Möhring/*Nicolini/Spautz*, § 25 Rn. 2; Dreier/*Schulze*, § 25 Rn. 5; von *Gamm*, § 25 Rn. 4; Wandtke/*Bullinger*, § 25 Rn. 3.

244 Staudinger/*Roth*, § 399 Rn. 8.

245 Dreier/*Schulze*, § 25 Rn. 5.

246 Siehe oben S. 80 ff.

247 Anders Fromm/*Nordemann*, § 25 Rn. 5; Dreier/*Schulze*, § 25 Rn. 14, nach denen ein *auch* gegebener Nebenzweck das Zugangsrecht nicht ausschließt.

248 Fromm/*Nordemann*, § 25 Rn. 4; Möhring/*Nicolini/Spautz*, § 25 Rn. 6.

249 OLG Düsseldorf, GRUR 1979, 318 f. – *Treppenwangen*; KG, GRUR 1981, 742 (743) – *Totenmaske I*; Schricker/*Vogel*, § 25 Rn. 12; Wandtke/*Bullinger*, § 25 Rn. 9; Möhring/*Nicolini/Spautz*, § 25 Rn. 6; Erdmann, FS Piper, S. 655, 667 f.

250 OLG Düsseldorf, GRUR 1969, 550 (551) – *Geschichtsbuch für Realschulen*; Dreier/*Schulze*, § 25 Rn. 13.

bar an der Verwertung seiner Darbietung durch Verbreitung des Tonträgers interessiert ist.

Der Zugang muss zum Zwecke der Vervielfältigung des Tonträgers oder eines Vervielfältigungsstückes davon erforderlich sein. Der Zugang ist erforderlich, wenn dem Interpreten ein anderer Zugang verwehrt oder unzumutbar ist²⁵¹. Dabei ist zwischen dem Tonträger und Vervielfältigungsstücken zu unterscheiden²⁵². Begehrt der Interpret Zugang nur zu einem Vervielfältigungsstück des Tonträgers, ist der Zugang grundsätzlich nicht erforderlich, wenn der Interpret selbst ein Vervielfältigungsstück davon besitzt²⁵³. Auszunehmen sind die Fälle, in denen das Vervielfältigungsstück nach §§ 95a ff. UrhG mit technischen Schutzmaßnahmen versehen ist, die einen uneingeschränkten Zugriff verhindern. Ein Zugang zu den Vervielfältigungsstücken scheidet aus, wenn sich davon noch eine ausreichende Menge im Verkehr befinden, auf die der Interpret zurückgreifen kann²⁵⁴. Dagegen kann der Besitzer/Tonträgerhersteller den Interpreten nicht darauf verweisen, dass es auch noch andere Besitzer von Vervielfältigungsstücken gibt, weil man diese Möglichkeit jedem Besitzer einräumen müsste: Der ausübende Künstler käme danach nie zu seinem Recht²⁵⁵.

Solange Vervielfältigungsstücke vorhanden sind, kann man sich fragen, ob der Zugang zum Tonträger selbst überhaupt erforderlich ist. Im Grundsatz lässt sich dazu eine klare Linie ziehen: Reicht der Rückgriff auf Vervielfältigungsstücke aus, um die bezweckte Vervielfältigung durchzuführen, ist der Zugang zum Originaltonträger nicht erforderlich²⁵⁶. Kommt es dagegen im Rahmen der bezweckten Vervielfältigung entscheidend auf den Originaltonträger an, ist der Zugang dazu erforderlich. Das ist der Fall, wenn dieser herausragende Bedeutung für die Erstellung der Vervielfältigung hat²⁵⁷, weil mit dieser Handlung eine Bearbeitung des Tonträgers einhergehen soll. So lassen sich insbesondere ältere Aufnahmen mit verschiedenen Remasteringverfahren klanglich deutlich verbessern²⁵⁸.

(4) Interessenabwägung

Schließlich dürfen dem Zugang berechtigte Interessen des Besitzers nicht entgegenstehen. Damit verweist § 25 Abs. 1 UrhG auf eine Interessenabwägung²⁵⁹.

251 Schricker/Vogel, § 25 Rn. 13; Fromm/Nordemann, § 25 Rn. 4; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 25 Rn. 11 (jeweils zum Urheber).

252 So auch Wandtke/Bullinger, § 25 Rn. 12 f. (zum Urheber).

253 Möhring/Nicolini/Spautz, § 25 Rn. 6 (zum Urheber).

254 Wandtke/Bullinger, § 25 Rn. 13 (zum Urheber).

255 Fromm/Nordemann, § 25 Rn. 4; Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 25 Rn. 11.

256 So von Gamm, § 25 Rn. 7 (zum Urheber).

257 So auch Waasen, Spannungsfeld, S. 185 (zum Urheber).

258 Dazu von Lewinski, Verwandte Schutzrechte, S. 219, 254 f.

259 Statt aller: Schricker/Vogel, § 25 Rn. 16.

Im Regelfall überwiegen die Interessen des Urhebers²⁶⁰ bzw. des Interpreten. Der Zugangsanspruch ist ein Hilfsanspruch, um dem Rückrufsrecht praktische Wirksamkeit zu verleihen. Weil es sich bei dem Anspruchsgegner regelmäßig um eine juristische Person handelt, spielt der Schutz der Privatsphäre, den § 25 UrhG bezweckt²⁶¹, keine Rolle. Zu berücksichtigen ist unter Umständen das Interesse an der Integrität²⁶² des Tonträgers, vor allem dann, wenn es sich um Tonbänder handelt.

896 b) Rechtsfolgen

897 § 25 Abs. 1 UrhG gewährt nur ein Zugangsrecht. § 25 Abs. 2 UrhG schließt eine Herausgabe aus. Daraus folgt für die analoge Anwendung, dass der Interpret grundsätzlich nur einen Anspruch darauf hat, dass ihm der Anspruchsgegenstand zugänglich gemacht wird. Dieses Zugänglichmachen muss aber so beschaffen sein, dass der Interpret den Anspruchsgegenstand vervielfältigen kann. Verfügt der Anspruchsgegner selbst nicht über die technischen Möglichkeiten, die Vervielfältigung herzustellen, ist es ihm zuzumuten, den Anspruchsgegenstand dorthin zu verbringen, wo er vervielfältigt werden kann²⁶³.

898 Handelt es sich um den Zugang zu einem Vervielfältigungsstück eines Tonträgers, kann in aller Regel der Besitzer über die Modalitäten des Zugangs entscheiden. Sinnvollerweise wird er dem Interpreten in diesen Fällen ein Exemplar entgegen § 25 Abs. 2 UrhG überlassen, weil es die kostengünstigste Möglichkeit sein wird. Ist dagegen der Zugang zum Originalband erforderlich, kann der Interpret bestimmen, wo die Vervielfältigung durchgeführt werden soll. Das folgt aus seinem Interpretenrecht aus § 75 Satz 1 UrhG. Ihm steht die Entscheidungsbefugnis darüber zu, wie seine Darbietung vervielfältigt wird. Ist eine technische Bearbeitung des Tonträgers gewollt, kommt es ganz entscheidend darauf an, dass seine künstlerischen Vorstellungen dabei gewahrt bleiben. Von der Qualität der Vervielfältigung hängt die Tauglichkeit für die in Aussicht genommenen Gebrauchszwecke entscheidend ab²⁶⁴. Deshalb kann in solchen Fällen der Interpret genauso wie der Urheber²⁶⁵ nach dem Rechtsgedanken des § 811 Abs. 1 Satz 2 BGB über die näheren Modalitäten entscheiden. Die notwendigen Kosten des Zugangs hat der Interpret nach § 811 Abs. 2 BGB analog zu tragen und sie dem Besitzer auf Verlangen vorzuschießen²⁶⁶.

260 Schricker/Vogel, § 25 Rn. 17; Fromm/Nordemann, § 25 Rn. 5.

261 Dreier/Schulze, § 25 Rn. 21.

262 Dazu Wandtke/Bullinger, § 25 Rn. 16; Schricker/Vogel, § 26 Rn. 18.

263 KG, GRUR 1983, 507 (508) – *Totenmaske II*; Fromm/Nordemann, § 25 Rn. 2; Schricker/Vogel, § 25 Rn. 11; von Gamm, § 25 Rn. 7; Dreier/Schulze, § 25 Rn. 23; Ulmer, Urheberrecht, § 42 III, S. 222; Erdmann, FS Piper, 655, 667.

264 Waasen, Spannungsfeld, S. 195 f.

265 So KG, GRUR 1983, 507 (508) – *Totenmaske II*.

266 Schricker/Vogel, § 25 Rn. 25; Fromm/Nordemann, § 25 Rn. 2

§ 13 Schutzdauer und postmortale Rechtslage

I.	Rückrufsrechte nach dem Tod des Interpreten	899
<i>1.</i>	<i>Rechtslage im Urheberrecht</i>	900
	§ 30 UrhG trifft eine klare Regelung für die postmortale Ausübung von Rechten durch den Rechtsnachfolger. Die Erben als Rechtsnachfolger des Urhebers, § 28 Abs. 1 UrhG, sind zur Ausübung der Rückrufsrechte wie der Urheber selbst berechtigt ¹ .	901
	Ausgenommen davon ist nur das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung. § 42 Abs. 1 Satz 2 UrhG beschränkt die Rückrufsmöglichkeit post mortem. Dabei handelt es sich um eine gesetzlich angeordnete Beschränkung der Erben ² und deren Bindung an den mutmaßlichen Willen des Erblassers. Üben die Erben den Rückruf aus, machen sie nicht ihr eigenes Recht geltend, sondern nehmen das Recht des Urhebers nach dessen Tode wahr. Der Rückruf kann nur aus dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Urhebers hergeleitet werden ³ . Auf die Vorstellungen der Angehörigen kommt es nicht an ⁴ .	902
	An die Rückrufserklärung des Rechtsnachfolgers werden zwei kumulative Voraussetzungen geknüpft: Er muss nachweisen, dass der Interpret vor seinem Tod die Anspruchsvoraussetzungen nach § 42 Abs. 2 Satz 1 UrhG erfüllt hat und – alternativ – entweder den Rückruf letztwillig verfügt hat ⁵ oder an der Erklärung des Rückrufs anderweitig verhindert war. Beispiele dafür sind plötzlicher Tod, Geschäftsunfähigkeit, Gewalt, Unkenntnis von Person oder Aufenthaltsort des Nutzungsberechtigten ⁶ .	903
	§ 42 Abs. 1 Satz 2 UrhG ist nach zutreffender Auffassung Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, dass die Ausübung der Urheberpersönlichkeitsrechte	904

1 Dreier/Schulze, § 41 Rn. 12; Schricker/Schricker, § 41 Rn. 7; von Gamm, § 41 Rn. 8.

2 Schricker/Dietz, § 42 Rn. 27. Siehe aber auch Schricker/Dietz, Vor §§ 12 ff. Rn. 31.

3 von Gamm, § 42 Rn. 2 (zum Urheber).

4 von Gamm, a.a.O.; Dreier/Schulze, § 42 Rn. 19.

5 Möhring/Nicolini/Spautz, § 42 Rn. 13; Dreier/Schulze, § 42 Rn. 19; Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 7.

6 Fromm/Nordemann, § 42 Rn. 7.

durch die Erben an den Willen des Verstorbenen geknüpft wird⁷. Diese Parallele ist ein weiterer Beleg für die in dieser Untersuchung aufgestellte These von der systematischen Nähe von Urheber(persönlichkeits)recht und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Verstirbt der Träger des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, sind die Erben bei der Ausübung der auf ihnen übergangenen vermögensrechtlichen Bestandteile ebenfalls an den Willen des Verstorbenen gebunden⁸.

905 2. *Rechtslage beim Interpreten*

906 Das Gesetz trifft keine ausdrückliche Regelung für den ausübenden Künstler. § 76 Satz 4 UrhG findet nach Wortlaut und Systematik nur auf die Rechte aus §§ 74 und 75 UrhG – das Interpretenpersönlichkeitsrecht im engeren Sinne – Anwendung. Für eine ganze Reihe von Fällen ist dieses Schweigen nicht weiter problematisch. Waren beim Tod des Interpreten die Ausschließlichkeitsrechte nach § 82 UrhG bereits erloschen, stellt sich das Problem gar nicht. Mit Ablauf der 50-jährigen Schutzdauer der Verwertungsrechte ist ein potentieller Verwerter der Darbietung nicht mehr darauf angewiesen, sich vom Interpreten Nutzungsrechte an der Darbietung einräumen zu lassen. Ein Rückruf vormals eingeräumter Nutzungsrechte ist wirkungslos. Das Stammrecht des Interpreten ist nach § 82 UrhG erloschen. Ein »Heimfall« des Nutzungsrechts ist deshalb nicht denkbar. Die Rückrufsrechte sind vom Fortbestand des Verwertungsrechts abhängig. Deshalb kommt es zu Problemen nur in den Fällen, in denen die Ausschließlichkeitsrechte den Tod des ausübenden Künstlers überdauern.

907 a) Lösungsmöglichkeiten

908 Es gibt zwei Wege, diese Regelungslücke zu schließen: Die Rechte stehen nur dem Interpreten zu. Dann würden sie (a) entweder mit seinem Tode erlöschen oder (b) weiter bestehen und von Wahrnehmungsberechtigten geltend gemacht werden können. Die zweite Möglichkeit ist darin zu sehen, dass sie auf den Rechtsnachfolger des Interpreten übergehen. Das setzte voraus, dass es sich um Vermögen nach § 1922 Abs. 1 BGB handelt.

909 Das Interpretenrecht enthält – folgt man der überwiegenden Meinung⁹ – Beispiele für alle Lösungsvorschläge. Nach § 76 Satz 1 UrhG erlöschen das Aner-

7 von Gamm, § 30 Rn. 4; Schack, GRUR 1985, 353, 356; ders., Urheberrecht, Rn. 577; a. A. Schricker/Dietz, Vor §§ 12 ff. Rn. 31; Möhring/Nicolini/Spautz, § 30 Rn. 1; Fromm/Nordemann/Hertin, § 30 Rn. 1.

8 BGHZ 143, 214 (226 ff.) – Marlene Dietrich; dazu zuletzt: Götting, GRUR 2004, 801, 807.

9 Siehe oben § 8, Fn. 23.

kennungsrecht und der Leistungsintegritätsanspruch mit dem Tode des Interpreten, wenn dieser 50 Jahre nach der Darbietung eintritt und die Verwertungsrechte nach § 82 UrhG in diesem Zeitpunkt ebenfalls erloschen waren. Tritt der Tod vor dem genannten Zeitpunkt ein, obliegt es den Angehörigen (§ 60 Abs. 2 UrhG), die genannten Rechte des Interpreten *post mortem* zu wahren, § 76 Satz 4 UrhG. Dagegen gehen die Verwertungsrechte der §§ 77, 78 UrhG im Todesfall nach § 1922 BGB auf die Erben über. Das Gesetz behandelt also das postmortale Schicksal der wesentlich vermögensrechtlich gearteten Verwertungsrechte grundsätzlich anders als das der Persönlichkeitsrechte. Schließlich folgt aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, dass vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Aspekte postmortal verschiedene Wege gehen können¹⁰. Eine kommerziellen Verwertung der Persönlichkeit setzt deshalb im Regelfall die Zustimmung der Erben und der Angehörigen voraus¹¹. Die Interessen des Verstorbenen werden zweifach gesichert: Die Erben sind Kontrolleure der Auswertung der Persönlichkeit durch Dritte, die Wahrnehmungsberechtigten fungieren als Kontrolleure der Kontrolleure¹². Innerhalb dieses Rahmens gilt es, die für die Rückrufsrechte des Interpreten zutreffende Lösung zu finden.

b) Postmortaler Fortbestand der Rückrufsrechte

910

Theoretisch denkbar ist, dass die Rückrufsrechte wegen ihres persönlichkeitsrechtlichen Einschlags vor Ablauf der Schutzfrist für die Verwertungsrechte mit dem Tod des Interpreten erlöschen. Ihre Akzessorietät steht dem nicht entgegen, weil ein akzessorisches Recht auch bei Fortbestand des Hauptrechts untergehen kann. Gleichwohl wäre ein vorzeitiges Erlöschen mit dem Grundgedanken, wie er in § 76 Satz 1 UrhG zum Ausdruck kommt, nicht vereinbar. Interpretenpersönlichkeitsrechte dürfen nicht mit dem Tod des ausübenden Künstlers erlöschen, solange die Verwertungsrechte noch bestehen. Dass das Interesse am Rückruf wegen Überzeugungswandels den Tod des Interpreten überdauert, ergibt sich schon aus der gesetzlichen Wertung in § 42 Abs. 1 Satz 2 UrhG i. V. m. § 78 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Das Wirkungsinteresse des Interpreten, das die Grundlage des § 41 UrhG bildet, fällt mit dem Tod des Interpreten ebenfalls nicht fort¹³. Daraus folgt, dass die Rückrufsrechte nicht mit dem Tod des Interpreten erlöschen, solange die Schutzfrist für die Verwertungsrechte noch nicht abgelaufen ist.

911

10 BGHZ 143, 214 (226 ff.) – *Marlene Dietrich*. Dazu bereits oben S. 50 ff.

11 BGHZ, a.a.O.

12 *Götting*, GRUR 2004, 801, 807.

13 Zum Fortwirken der Persönlichkeitsrechte nach dem Tod grundlegend BGHZ 50, 133 (136 ff.) – *Mephisto*; BGHZ 107, 384 (391) – *Emil Nolde*.

912 c) Rechtsnachfolge der Erben

913 Erlöschen die Rückrufsrechte nicht mit dem Tod des Interpreten solange die Verwertungsrechte noch geschützt sind, stellt sich die Frage, ob sie auf die Erben übergehen oder ob sie von den Angehörigen geltend zu machen sind. Wenn man der hier abgelehnten Ansicht¹⁴ folgt, nach der das Interpretenrecht einheitlich an die Erben oder Angehörigen übergeht¹⁵, ist die Antwort klar: Die Rückrufsrechte gehen auf den Rechtsnachfolger über. Die Rechtlage ist dann identisch mit der postmortalen Ausübung der Rückrufsrechte im Urheberrecht. Teilt man diese Auffassung nicht, muss man sich zwischen den oben genannten Lösungsmöglichkeiten entscheiden.

914 Eine ganze Reihe von Argumenten scheint für die Wahrnehmungsbefugnis der Angehörigen analog § 76 Satz 4 UrhG zu streiten. Aus § 42 Abs. 1 Satz 2 UrhG ergibt sich, dass der Rückruf wegen Überzeugungswandels nicht als eigenes Recht der Rechtsnachfolger, sondern nur im Interesse des Verstorbenen geltend gemacht werden kann. Das stärkt ein Eintreten für die altruistische Wahrnehmungsbefugnis der Angehörigen. Für eine Analogie spricht der persönlichkeitsrechtliche Einschlag der Rückrufsrechte¹⁶. Dem Postulat der Unübertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten¹⁷ folgend, wäre für die Wahrnehmungsbefugnis der Angehörigen zu plädieren¹⁸. Schließlich ist die Parallele zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu bedenken. Sind die Angehörigen (§ 60 Abs. 2 UrhG) zum Rückruf berechtigt, besteht die Möglichkeit, dass ein Rückruf nicht im Interesse der davon personenverschiedenen Erben ist. Nach der *Marlene-Dietrich*-Entscheidung ist es durchaus nicht ungewöhnlich, dass es zu Interessenkonflikten nach dem Tod des Rechtsträgers kommen kann. Mit dieser doppelten Rechtszuständigkeit kann den postmortalen Interessen des Verstorbenen mehr gedient sein, weil ein den egoistischen Interessen verpflichtetes Handeln erschwert wird¹⁹.

915 Eine sorgfältige Analyse veranschaulicht aber, dass die Parallele zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht soweit nicht reicht. Die *Marlene-Dietrich*-Entscheidung differenziert zwischen den ideellen und den vermögenswerten Bestandteilen des einheitlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts²⁰. Die entsprechende Parallele im Interpretenrecht sind die Interpretenpersönlichkeitsrechte einerseits und die Vermögensrechte andererseits. Diesbezüglich besteht

14 Siehe oben S. 143 f.

15 Siehe dazu § 8, Fn. 22.

16 Siehe dazu oben S. 154 ff.

17 Siehe dazu *Götting*, Persönlichkeitsrechte, S. 37 ff., 101 ff.; *Metzger*, Rechtsgeschäfte, S. 105 ff.

18 Grundlegend BGHZ 50, 133 (137 f.) – *Mephisto*. Zum Problemkreis insgesamt *Schulze Wesel*, Vermarktung, S. 57 ff.

19 Vgl. BGHZ 141, 214 (226 ff.) – *Marlene Dietrich*.

20 BGHZ 141, 214 (217 ff.) – *Marlene Dietrich*; siehe dazu oben S. 50 ff.

auch eine Übereinstimmung in der rechtlichen Wertung²¹. Die Rückrufsrechte, das Anerkennungsrecht und der Leistungsintegritätsanspruch weisen eine persönlichkeitsrechtliche Prägung auf. Daneben unterscheiden sich diese Rechte in dogmatischer Hinsicht so deutlich, dass eine unterschiedliche Behandlung notwendig ist.

Anerkennungsrecht und Leistungsintegritätsanspruch sind selbständige Rechte während die Rückrufsrechte akzessorisch sind. Unter Akzessorietät begreift man eine einseitige Abhängigkeit eines Rechts von einem anderen²², die besonders qualifiziert ist²³: Das abhängige Recht ist mit dem Hauptrecht unmittelbar verknüpft²⁴. Im Rückruf kommt die Gebundenheit des Tochterrechts an das jeweilige Stammrecht zum Ausdruck²⁵. Rückrufsrechte setzen ein vom Stammrecht des Interpreten abgeleitetes Nutzungsrecht voraus. Sie haben ihre Grundlage im jeweiligen Verwertungsrecht des Interpreten, das im Todesfall gem. § 1922 BGB auf die Erben übergeht. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass der Übergang des Verwertungsrechts auf die Erben zugleich deren Rechtsnachfolge in das akzessorische Rückrufsrecht bewirkt. Andernfalls käme man zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass das Stammrecht gem. § 1922 BGB auf die Erben überginge, während die dazu gehörende Befugnis zum Rückruf bei den Angehörigen läge. Das akzessorische Verständnis der Rückrufsrechte vermeidet dieses Dilemma. Mit der Regelung auf der Primärebene – die Verwertungsrechte gehen beim Tod des Interpreten auf die Erben über – wird zugleich auch über die Rechtsnachfolge auf der Sekundärebene der Rückrufsrechte entschieden²⁶. 916

Ein weiteres Argument gegen die Analogie zu § 76 Satz 4 UrhG ist das System des Gesetzes: Die Rückrufsrechte finden über die Verweisung des § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG entsprechende Anwendung. Die §§ 77 bis 80, 82 UrhG sind den Vermögensrechten des Interpreten an der Darbietung gewidmet. Davon sind die für das Interpretenpersönlichkeitsrecht im engeren Sinne geltenden §§ 74 bis 76 UrhG zu unterscheiden. Die Stellung des § 76 Satz 4 UrhG verdeutlicht, dass es sich dabei um eine Sonderregelung für das Interpretenpersönlichkeitsrecht im engeren Sinne handelt. 917

Aus den dargelegten Gründen ergibt sich, dass im Todesfall die Ausübungsbefugnis der akzessorischen Rückrufsrechte gemeinsam mit den Verwertungsrechten auf die Erben gem. § 1922 BGB übergeht. 918

21 Dazu oben S. 143 ff.

22 So *Medicus*, Jus 1971, 497.

23 Mit dieser Einschränkung schon *Reichel*, Schulmitübernahme, S. 47.

24 Vgl. *Becker-Eberhard*, Forderungsgebundenheit, S. 48 ff.; *Michel*, Überschießende Rechtsmacht, S. 55 ff.; *Habersack*, JZ 1997, 857, 862.

25 *Forkel*, Gebundene Übertragung, S. 155.

26 Vgl. zum Verständnis der Akzessorietät als rechtstechnische Vereinfachung: *Medicus*, JuS 1971, 497, 498; *Habersack*, JZ 1997, 857, 862.

919 d) Ausübungsbeschränkung der Erben

920 Die Befugnisse der Erben leiten sich vom Interpreten ab und können deshalb nicht gegen seinen mutmaßlichen Willen eingesetzt werden. Für diese Beschränkungen der Erbenstellung spricht die systematische Stellung des Interpretenrechts²⁷ zwischen Urheberrecht und allgemeinem Persönlichkeitsrecht, bei denen jeweils eine generelle Bindung an den Erblasserwillen bei der Ausübung persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse vertreten wird²⁸. Diese Beschränkung ergibt sich für das Rückrufsrecht wegen Überzeugungswandels aus dem Wortlaut des § 42 Abs. 1 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG²⁹. Für das Rückrufsrecht wegen Unternehmensveräußerung folgt diese sachliche Einschränkung der Erbenbefugnis aus den Tatbestandsvoraussetzungen³⁰. Die weitere Ausübung des Nutzungsrechts muss für den Interpreten unzumutbar sein. Entscheidend ist, ob der Interpret, würde er noch leben, sich gegen einen Rechtsübergang aussprechen würde. Es kommt nicht darauf an, ob der Erwerber das Vertrauen der Erben nicht besitzt. Beim Rückrufsrecht wegen Nichtausübung sind die Erben dem darin zum Ausdruck kommenden Wirkungsinteresse des Interpreten verpflichtet. Die Rückrufsrechte gehen also auf die Erben über. Diese sind bei der Ausübung dieser Rechte an die ausdrücklichen oder mutmaßlichen Interessen des verstorbenen ausübenden Künstlers gebunden.

921 II. Schutzfrist

922 Es stellt sich die Frage, ob sich die Dauer der Rückrufsrechte wegen ihres persönlichkeitsrechtlichen Charakters nach § 76 UrhG bestimmt oder ob sie innerhalb der Schutzdauer der Ausschließlichkeitsrechte in § 82 UrhG geltend gemacht werden können.

923 Die Rückrufsrechte sind deutlich persönlichkeitsrechtlich geprägt³¹. Daher würde es nahe liegen, ihre Schutzfrist nach § 76 UrhG zu bestimmen. Es ist aber vielmehr notwendig, zwischen den Interpretenpersönlichkeitsrechten im engeren Sinne aus den §§ 74 und 75 UrhG und den Interpretenpersönlichkeitsrechten im weiteren Sinne – zu denen die Rückrufsrechte und das damit verbundene Zugangsrecht nach § 25 UrhG analog zu zählen sind – zu unterscheiden. § 76 UrhG findet nur auf die erstgenannte Gruppe Anwendung. Die Schutzfrist für die Rückrufsrechte bestimmt sich dagegen nach § 82 UrhG.

27 Dazu oben S. 50 ff.

28 Dazu oben S. 247 f.

29 Siehe dazu oben S. 247.

30 Siehe dazu oben S. 187 und 188 ff.

31 Siehe dazu oben S. 154 ff.

Die hier zugrunde gelegte Differenzierung folgt aus dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes und der Dogmatik der Rückrufsrechte. § 76 Satz 1 UrhG bezieht sich ausdrücklich nur auf die Persönlichkeitsrechte der §§ 74 und 75 UrhG. Die Rückrufsrechte und das damit in Zusammenhang stehende Zugangsrecht aus § 25 UrhG analog finden ihre Grundlage in der Einräumung von Nutzungsrechten an der Darbietung nach § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Sie sind daher akzessorisch zu den Ausschließlichkeitsrechten der §§ 77 und 78 UrhG³². Für die Ausschließlichkeitsrechte gilt nach Wortlaut und Systematik die Schutzfrist nach § 82 UrhG. Weil die Rückrufsrechte akzessorisch zu den Ausschließlichkeitsrechten sind, bestimmt sich ihre Dauer deshalb nach § 82 UrhG.

§ 82 Satz 1 und Satz 2 UrhG regeln die Schutzdauer der Ausschließlichkeitsrechte und Ansprüche des Interpreten aus den §§ 77 und 78 UrhG wie auch des Veranstalters aus § 81 UrhG. § 82 Satz 2 UrhG verweist zur Fristberechnung wiederum³³ auf § 69 UrhG. Aus dem Wortlaut des § 82 Satz 1 UrhG folgt, dass sich die Schutzdauer allein auf Darbietungen bezieht, die auf Bild- oder Tonträger aufgenommen worden sind. Nicht aufgenommene Darbietungen sind wegen ihres flüchtigen Charakters nicht wiederholbar. Deshalb besteht kein Bedürfnis für eine Schutzfrist³⁴.

Grundsätzlich beträgt die Schutzfrist 50 Jahre seit dem Erscheinen des Bild- oder Tonträgers. Ein Tonträger ist erschienen, wenn Vervielfältigungstücke in ausreichender Zahl hergestellt worden sind und die Allgemeinheit der interessierten oder angesprochenen Kreise die Möglichkeit erhält, die Darbietung wahrzunehmen³⁵. Ist der Tonträger innerhalb dieser Frist nicht erschienen aber erlaubterweise zur öffentlichen Wiedergabe³⁶ benutzt worden, ist die erstmalige öffentliche Wiedergabe subsidiärer Fristbeginn. Von besonderer Bedeutung ist das für Darbietungen, die von Sendeunternehmen auf Tonträger aufgenommen werden³⁷. Diese werden regelmäßig im Radio gesendet, erscheinen aber in vielen Fällen erst nach einiger Zeit auch als Tonträger am Markt. Ist der Bild- oder Tonträger 50 Jahre nach der Darbietung weder erschienen noch erlaubterweise öffentlich wiedergegeben worden, greift hilfsweise³⁸ § 82 Satz 2 UrhG ein. Der Darbietungszeitpunkt ist also der zweite subsidiäre Anknüpfungspunkt.

32 Siehe dazu oben S. 250

33 Dazu schon oben 143 f.

34 Schricker/*Vogel*, § 82 Rn. 2; Fromm/Nordemann/*Hertin*, § 82 Rn. 1

35 BGH, GRUR 1981, 360 (361 f.) – *Erscheinen von Tonträgern*.

36 Zum Begriff oben S. 216.

37 Schricker/*Vogel*, § 82 Rn. 10.

38 Schricker/*Vogel*, § 82 Rn. 7; Dreier/Schulze, § 82 Rn. 4.

4. Teil Das Interpretenrecht im Rechtsverkehr

§ 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG sieht die Übertragung der Rechte aus den §§ 77 und 78 UrhG vor. § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG eröffnet dem ausübenden Künstler die Möglichkeit, Nutzungsrechte an seiner Darbietung einzuräumen. Die Parallele zu § 31 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist unverkennbar. In § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG versteckt sich eine für das Interpretenvertrags- wie Interpretenpersönlichkeitsrecht wichtige Verweisung. Das Änderungsrecht aus § 39 UrhG, die Rückrufsrechte nach §§ 41, 42, 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG (und mit ihnen auch das Zugangsrecht nach § 25 UrhG analog) finden wegen § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG entsprechende Anwendung. Damit wird deutlich, dass dem Anwendungsbereich des § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG eine zentrale Weichenstellung für die Reichweite der Interpretenpersönlichkeitsrechte im weiteren Sinn zukommt. Die große Bedeutung der Vorschrift liegt im Interpretenvertragsrecht. Mit der Ausnahme des § 31 Abs. 4 UrhG gilt das gesamte Urhebervertragsrecht im UrhG nunmehr für den ausübenden Künstler entsprechend. In diesem Kapitel werden zunächst Bedeutung und Reichweite des § 79 Abs. 2 Satz 2 und sein Verhältnis mit § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG dargestellt (unten § 14) bevor anschließend auf das problematische Beziehung zwischen der translativen Rechtsübertragung nach § 79 Abs. 1 UrhG und der Verweisung in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG eingegangen wird (§ 15).

§ 14 Die Einräumung von Nutzungsrechten an der Darbietung

928 I. Grundlagen

929 1. *Ausschließlichkeitsrechte und Übertragung von Nutzungsrechten*

930 a) Konzept der Rechtsübertragung des Urheberrechts

931 Das UrhG von 1965 räumte dem Urheber (§ 15 UrhG), dem Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70 UrhG), dem Herausgeber nachgelassener Werke (§ 71 UrhG), dem Photographen (§ 72 UrhG), dem Tonträgerhersteller (§ 85 UrhG)¹, dem Sendeunternehmen (§ 87 UrhG) und dem Filmhersteller (§ 89 UrhG) ausschließliche Rechte an den jeweiligen Leistungsergebnissen ein. Ausschließlichkeitsrechte sind gegenständliche oder »quasi-dingliche« Rechte, die einen Gegenstand dem Rechtsinhaber zuordnen und seiner Herrschaft unterstellen². Sie geben dem jeweils geschützten Rechtsinhaber das ausschließliche Recht, den geschützten Gegenstand im Rahmen des geschützten Umfangs zu nutzen (positives Benutzungsrecht) und andere von der Benutzung auszuschließen (negatives Verbotsrecht)³. Das positive Benutzungsrecht erfasst die Verwertung des geschützten Gegenstandes von dem Berechtigten und legt damit den Schutzgegenstand fest. Das negative Verbotsrecht wendet sich gegen die Verwertung von Unberechtigten und sichert die ausschließliche wirtschaftliche Verwertung gegen das Eingreifen Dritter. Zusammen genommen ergibt sich aus Benutzungsrecht und Verbotsrecht der Schutzzumfang des Verwertungsrechts⁴.

932 Der Urheber kann einem anderen Nutzungsrechte an ausschließlichen Verwertungsrechten einräumen, § 31 Abs. 1 UrhG. Die Einräumung eines Nutzungsrechts wird als konstitutive Rechtseinräumung⁵ verstanden⁶. Dem Urheber verbleibt nach der Rechtseinräumung das Stammrecht, in dessen Bann das

1 Zu erwähnen ist noch der Beteiligungsanspruch des Tonträgerherstellers aus § 86 UrhG.

2 Schricker/Schricker, Einleitung, Rn. 18.

3 Schricker/Schricker, Einleitung, Rn. 19; Loewenheim/Loewenheim, § 19 Rn. 1

4 von Gamm, § 11 Rn. 8

5 Grundlegend von Thur, Allgemeiner Teil, S. 62 ff.

6 Statt vieler Schricker/Schricker, Vor §§ 28 ff. Rn. 43 ff.; Ulmer, Urheberrecht, § 83 II, S. 359.

Tochterrecht steht⁷. Greift ein Dritter in das eingeräumte ausschließliche Nutzungsrecht ein, ist der Urheber kraft des fortbestehenden Mutterrechts aktivlegitimiert, die Ansprüche aus § 97 Abs. 1 UrhG geltend zu machen, wenn ihm einzelne Nutzungsarten verblieben sind⁸ oder wenn ein schutzwürdiges Interesse ideeller oder materieller Art gegeben ist⁹. Die fortbestehende Bindung des Nutzungsrechts an das Urheberrecht kommt in den §§ 31 ff. UrhG mehrfach zum Ausdruck: in der Zustimmungspflicht einer Weiterübertragung nach § 34 UrhG und einer Einräumung von Nutzungsrechten am ausschließlichen Nutzungsrecht nach § 35 UrhG, dem Erlöschen der Nutzungsrechte bei einem wirksamen Rückruf¹⁰ und der Theorie vom »Heimfall«¹¹ des Nutzungsrechts.

b) Die Einräumung als gebundene Übertragung der Nutzungsrechte 933

Das Gesetz verwendet in §§ 31 Abs. 1 Satz 1, 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG den Begriff der »Einräumung« von Nutzungsrechten. Es spricht nicht von der Übertragung dieser Rechte. Dahinter steht das dogmatische Problem, ob die mit der Einräumung eines Nutzungsrechts einhergehende Belastung des Mutterrechts überhaupt als Übertragung eines Rechts verstanden werden kann¹². Wer die Übertragung – wie es vielfach geschieht¹³ – als einen Vorgang versteht, der zum vollständigen Übergang der Rechte führt, muss zwischen der Übertragung und der Einräumung von Nutzungsrechten dogmatisch unterscheiden.

Dieses Verständnis ist logisch jedoch nicht haltbar. Die Übertragung von Rechten ist der Oberbegriff, der alle Formen der gewillkürten Rechtsnachfolge erfasst. Die Übertragung von Rechten weist zwei verschiedene Kategorien auf: die translativ und die konstitutive Übertragung. Die Rechtsnachfolge ist translativ, wenn das Recht in seinem vollen Bestand auf ein neues Subjekt übergeht,

7 Ulmer, Urheberrecht, § 83 II, S. 359; von Thur, Allgemeiner Teil S. 62, 67.

8 BGHZ 118, 394 (399 f.) – Alf; BGH, GRUR 1957, 614 (615) – *Ferien vom Ich*; BGH, GRUR 1960, 251 f. – *Mecki-Igel II*.

9 BGHZ 118, 394 (399 f.) – Alf; BGHZ 141, 267 (273) – *Laras Tochter*; OLG München GRUR 1984, 524 (525 f.) – *Nachtblende*; OLG Düsseldorf, GRUR 1993, 903 (907) – *Bauhaus-Leuchte*; Möhring/Nicolini/Lütje, § 97 Rn. 84 f.; Fromm/Nordemann, § 97 Rn. 9; Schricker/Wild, § 97 Rn. 29; Loewenheim/Vinck, § 81 Rn. 11; Ulmer, Urheberrecht, § 128 II 1, S. 543; Schack, Urheberrecht, Rn. 531.

10 Siehe oben S. 200.

11 Schricker/Schricker, Vor §§ 28 Rn. 43; Schack, Urheberrecht, Rn. 531; Forkel, Gebundene Rechtsübertragung, S. 135 ff.; 192 ff.; Götting, FG Schricker, S. 53, 66; Ohly, Volenti, S. 149 f. Dazu auch von Thur, Allgemeiner Teil, S. 82 f.

12 Dazu Forkel, Gebundene Rechtsübertragung, S. 23-44; ders., GRUR 1988, 491, 494.

13 Vgl. dazu Wandtke/Bullinger/Block, § 28 Rn. 4; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 320.

so dass das bisherige Rechtssubjekt einen definitiven Rechtsverlust erleidet¹⁴. Damit endet die Rechtszuständigkeit des Zedenten, sämtliche Befugnisse können nunmehr alleine durch den Erwerber ausgeübt werden¹⁵. Daneben gibt es die sog. »konstitutive«¹⁶ oder »gebundene Übertragung«¹⁷.

936 Zu der Gruppe der konstitutiven oder gebundenen Rechtsübertragungen zählt die Einräumung von Nutzungsrechten nach §§ 31 Abs. 1 Satz 1, 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Weil die Rechtstellung des Erwerbers mit § 31 Abs. 1 UrhG gesetzlich typisiert ist, entsteht der falsche Eindruck, mit der Belastung werde ein neues Recht geschaffen. In Wahrheit erhält der Begünstigte aber nichts, was der Verfügende nicht schon hatte. Wenn ein bestimmtes Interesse aus dem subjektiven Recht abgeleitet und einem Dritten eingeräumt wird, setzt das zwingend voraus, dass dieses subjektive Recht vorher bestanden hat¹⁸. Räumt der Urheber einem Tonträgerhersteller das ausschließliche Recht ein, sein Werk auf CD zu vervielfältigen, entsteht dieses Recht nicht in der Person des Tonträgerherstellers neu. Es stand vor der Rechtseinräumung dem Urheber als Verwertungsrecht selbst zu. Dasselbe gilt wegen § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG für den Interpreten. Mit der Rechtseinräumung überträgt der Urheber oder Interpret einen Ausschnitt aus seinem Verwertungsrecht. Dabei verselbständigt sich dieses Interesse in rechtlicher Hinsicht und verwandelt sich von einem unselbständigen Ausschnitt aus dem Verwertungsrecht zum eigenständigen Nutzungsrecht des Dritten¹⁹. Die Einräumung des Nutzungsrechts führt daher zu einem Wechsel der Rechtsinhaberschaft an der jeweiligen Nutzungsart. Es liegt also eine rechtsgeschäftlich veranlasste Rechtsnachfolge vor. Deshalb ist die Einräumung eines Nutzungsrechts gem. §§ 31 Abs. 1 Satz 1, 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG dogmatisch richtig als eine Übertragung des Nutzungsrechts zu deuten²⁰. In dieser Untersuchung werden daher die Begriffe der Einräumung und Übertragung eines Nutzungsrechts synonym verwendet.

14 von Thur, Allgemeiner Teil S. 59.

15 Ohly, Volenti, S. 147; von Thur, Allgemeiner Teil, S. 59

16 von Thur, Allgemeiner Teil, S. 62.

17 Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 44 ff., 165 ff.; ders., GRUR 1988, 491, 493 ff.

18 von Thur, Allgemeiner Teil, S. 62; Larenz/Wolf, § 14 Rn. 29; Ulmer, Urheberrecht, § 83 II, S. 359; Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 42 ff.; Ohly, Volenti, S. 148; Kraßer, GRUR Int. 1973, 230, 232.

19 Vgl. Ohly, Volenti, S. 148; Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 36.

20 von Gamm, § 31 Rn. 6, 9; Schricker/Schricker, Vor §§ 28ff. Rn. 43; Ulmer, Urheberrecht, § 83 II, S. 359; Haberstumpf, Urheberrecht, Rn. 384; Kraßer, GRUR Int. 1973, 230, 232.

2. *Einwilligung und Abtretung der Einwilligungsrechte* 937

a) *Einwilligungsrechte in den §§ 74 ff. UrhG a. F.* 938

Die vermögenswerten Rechte des ausübenden Künstlers wurden im UrhG von 1965 entweder als Einwilligungsrechte (§§ 74, 75, 76 Abs. 1 UrhG a. F.) oder als Vergütungsansprüche (§§ 76 Abs. 2, 77 UrhG a. F.) ausgestaltet. Im Mittelpunkt der Ausführungen werden die »Einwilligungsrechte« stehen. Der Begriff stammt aus dem Gesetz selbst, § 80 Abs. 2 Satz 1 UrhG a. F. Die Einwilligung des ausübenden Künstlers zur öffentlichen Wahrnehmbarmachung, zu Aufnahme und Sendung seiner Darbietung erlaubt dem Verwerter diese Maßnahmen²¹. Nach Erteilung einer wirksamen Einwilligung kann der ausübende Künstler gegen diese Verwertungshandlungen seiner Darbietung nicht mehr aus § 97 Abs. 1 UrhG vorgehen. Die Verwertung mit Einwilligung des Interpreten ist schon tatbestandlich kein Eingriff in seine vermögenswerten Rechte²². Fehlt eine wirksame Einwilligung, kann der ausübende Künstler die Verwertung seiner Darbietung untersagen. Darin kommt der negative Verbotsaspekt der Einwilligung zum Ausdruck. Deshalb werden die Einwilligungsrechte auch als Verbotsrechte bezeichnet²³. Über diese praktischen Auswirkungen der Einwilligung ist man sich im Wesentlichen einig. Nicht geklärt ist dagegen die wichtige Frage nach der dogmatischen Einordnung dieser Einwilligungsrechte²⁴. Diese Untersuchung ist nicht etwa müßig, weil es die »Einwilligung« im neuen Interpretenrecht nicht mehr gibt. Wie zu zeigen sein wird, ist das richtige Verständnis der Einwilligungsdogmatik von besonderer Bedeutung, die Dogmatik des neuen Interpretenrechts zutreffend zu erfassen.

b) *Die Einwilligung als Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts* 940

Die wirksame Einwilligung bindet den Interpreten²⁵ und schafft dem Verwerter eine sichere Grundlage, die Darbietung wirtschaftlich auszubeuten. Dieses allgemein anerkannte Ergebnis kann man sich dogmatisch zutreffend damit erklären, dass die Einwilligung in Erfüllung eines Gestattungsvertrages erteilt wird²⁶.

21 *Ulmer*, Urheberrecht, § 123 IV 2, S. 528.

22 *Ohly*, Volenti, S. 136 ff., 197 ff. Nach überwiegender Ansicht führt die Einwilligung dagegen nur dazu, dass die Handlungen nicht mehr rechtswidrig sind, vgl. *Schricker/Wild*, § 97 Rn. 19; *Dreier/Schulze*, § 97 Rn. 15; *Möhring/Nicolini/Lütje*, § 97 Rn. 68; *Ulmer*, Urheberrecht, § 128 I 3, S. 542; *Schack*, Urheberrecht, Rn. 680.

23 *Fromm/Nordemann/Hertin*, Vor § 73 Rn. 2.

24 Dazu *Ohly*, Volenti, S. 143-147, 268.

25 *Schricker/Krüger*, § 74 Rn. 8, 10.

26 *Ohly*, Volenti, S. 165. Zu weiteren Auslegungsvarianten der Einwilligung siehe unten S. 265 f.

Ein Gestattungsvertrag ist ein schuldrechtlicher Vertrag, mit dem eine Partei sich verpflichtet, der anderen ein tatsächliches Handeln zu erlauben, das der Gestattende dem Gestattungsempfänger ansonsten verbieten könnte²⁷. Wegen des Trennungsprinzips ist die vertraglich geschuldete Pflicht, die Einwilligung zu erteilen, von der eigentlichen Erfüllung dieser Pflicht zu trennen²⁸, auch wenn beide Rechtsakte nach außen einen einheitlichen Vorgang bilden. Die Erteilung der Einwilligung selbst ist eine Verfügung über das Recht, auf das sich die Einwilligung bezieht. Die Einwilligung führt nicht zu einem vollständigen Rechtsübergang auf den Einwilligungsempfänger. Die Verfügungswirkung der Einwilligung besteht darin, dass sie dem Empfänger eine Teilbefugnis aus dem Interpretenrecht überträgt. Deshalb ist die Einwilligung nach den §§ 74 UrhG a. F. nach der Terminologie des UrhG ein Synonym für die Einräumung eines gegenständlichen Rechts²⁹. Die Einwilligung ist also eine gebundene Übertragung von vermögenswerten Rechten des ausübenden Künstlers³⁰.

- 942 Diese These setzt sich dem nahe liegenden Einwand aus, dass das UrhG zwischen Einwilligung und Einräumung von Nutzungsrechten unterscheidet und beide Begriffe daher einen unterschiedlichen Inhalt aufweisen müssen. Dem Begriff der »Einwilligung« liegt im UrhG aber keine einheitliche dogmatische Konzeption zugrunde³¹. Eine Analyse des Gesetzes macht deutlich, dass es mehrfach von »Einwilligung« spricht, in Wirklichkeit aber die Einräumung eines Nutzungsrechts meint. Nach § 23 Satz 1 UrhG dürften Bearbeitungen des Werkes nur mit der »Einwilligung« des Urhebers veröffentlicht und verwertet werden. Diese »Einwilligung« in die Verwertung des Werks in seiner bearbeiteten Fassung ist dogmatisch nichts anderes als eine Einräumung eines Nutzungsrechts an der Bearbeitung nach §§ 31 ff. UrhG³². Gleiches gilt für die vom Gesetz fingierte »Einwilligung« in § 101 Abs. 1 S. 3 UrhG. § 101 Abs. 1 S. 1 UrhG sieht in bestimmten, eng umgrenzten Fällen eine Ablösebefugnis des schuldlosen Rechtsverletzers vor, wenn Beseitigung, Unterlassung, Vernichtung

27 *Ohly*, Volenti, S. 165.

28 *Ohly*, Volenti, S. 168 f.; *Freitag*, Kommerzialisierung, S. 167.

29 So im Ansatz *Freitag*, Kommerzialisierung, S. 167. Anders aber *Ohly*, Volenti, S. 169, nach dem die Gestattung keine Rechtseinräumung ist, sondern nur wie eine Rechtseinräumung wirkt.

30 *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 203.

31 *Ohly*, Volenti, S. 267 f., 277.

32 Ganz überwiegende Ansicht: von *Gamm*, § 23 Rn. 5; *Schricker/Loewenheim*, § 23 Rn. 19; *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 23 Rn. 3; *Wandtke/Bullinger*, § 23 Rn. 8; *Dreyer/Kothhoff/Meckel*, § 23 Rn. 24; *Dreier/Schulze*, § 23 Rn. 10. *Möhring/Nicolini/Ahlberg*, § 23 Rn. 10 trennt zwischen der Einwilligung und der nachfolgenden Nutzungsrechtseinräumung, erkennt aber den Verfügungscharakter der Einwilligung an. Das ist m. E. widersprüchlich.

oder Überlassung der Vervielfältigungstücke vor.³³ Mit der Zahlung der Entschädigung gilt die »Einwilligung« des Verletzten zur Verwertung im üblichen Rahmen als erteilt, § 101 Abs. 1 S. 3 UrhG. Bei dieser »Einwilligung« handelt es sich um nichts anderes als um ein fingiertes Nutzungsrecht.³⁴

Versteht man die »Einwilligung« des ausübenden Künstlers als Einräumung eines Nutzungsrechts an der Darbietung, lässt sich die in § 75 Abs. 4 UrhG a. F. angeordnete entsprechende Anwendbarkeit urhebervertragsrechtlicher Vorschriften auf den Interpreten überzeugend erklären. Die §§ 32, 32a, 36, 36a UrhG setzen die Einräumung eines Nutzungsrechts voraus. Hält man am rein schuldrechtlichen Verständnis der Einwilligung fest, bedarf es einiger methodischer Anstrengungen, die entsprechende Anwendung der urhebervertragsrechtlichen Vorschriften stimmig zu erklären. So wurde beispielsweise vorgeschlagen, § 75 Abs. 4 UrhG a. F. im Wege der teleologischen Auslegung auf die Einwilligung anzuwenden³⁵. Einfacher lässt sich die entsprechende Anwendbarkeit der urheberschützenden Vorschriften damit erklären, dass die Einwilligung des Interpreten dogmatisch als Einräumung eines Nutzungsrechts aufzufassen ist. Dann fügt sich die entsprechende Anwendung urheberschützender Vorschriften nahtlos in das Interpretenrecht ein.

Das entscheidende Argument der hier vertretenen These ergibt sich aus einer Parallele zum einfachen Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 2 UrhG. Sowohl für die Einwilligung³⁶ als auch für das einfache Nutzungsrecht³⁷ ist nämlich umstritten, ob sie nur schuldrechtlich wirken oder sie dem Vertragspartner eine gegenständliche Rechtsposition verschaffen. Dieser Diskussion fehlte bislang die Erkenntnis, dass das UrhG mit »Einwilligung« und Einräumung von Nutzungsrechten nicht zwei unterschiedliche Instrumente erfasst. Die Einwilligung nach den §§ 74 ff. UrhG a. F. ist nichts anderes als ein besonderer Ausdruck für die Einräumung einfacher Nutzungsrechte an einer Darbietung³⁸.

(1) Das einfache Nutzungsrecht als Verfügung über ein dingliches Recht 945

Das einfache Nutzungsrecht ist wie das ausschließliche Nutzungsrecht am Werk ein gegenständliches Recht, das jedem gegenüber eine abgesicherte Rechtsposi- 946

33 Zu den Einzelheiten vgl. *Dreier/Schulze*, § 101 Rn. 2 ff.; *Möhring/Nicolini/Lütje*, § 101 Rn. 1 ff.; *Loewenheim/Vinck*, § 81 Rn. 91 ff.

34 Allg. Meinung, vgl. nur *Dreier/Schulze*, § 101 Rn. 8.; *Möhring/Nicolini/Lütje*, § 101 Rn. 17; *Loewenheim/Vinck*, § 81 Rn. 95; *Fromm/Nordemann*, § 101 Rn. 6.

35 So in der Tat *Wandtke/Bullinger/Block*, § 29 Rn. 11.

36 Gegen die Einordnung als Verfügung: *Ohly*, Volenti, S. 186.

37 Für nur schuldrechtliche Wirkung: *Fromm/Nordemann/Hertin*, §§ 31/32 Rn. 2; so auch im Grundsatz *Möhring/Nicolini/Spautz*, § 31 Rn. 39; *Samson*, Urheberrecht, S. 135 f.; *Götting*, FG Schricker, S. 53, 68; *Kraßer*, GRUR Int. 1973, 230, 234 f.

38 So im Ansatz schon *Freitag*, Kommerzialisierung, S. 167.

tion begründet³⁹. Insofern ist es im Immaterialgüterrecht gerechtfertigt von »dinglichen Rechten« zu sprechen.⁴⁰ In beiden Fällen handelt es sich um eine Verfügung über das Recht. Eine Verfügung ist eine Änderung der Rechtstellung die durch Übertragung, Belastung, Änderung oder Aufhebung des Rechts eintritt⁴¹. Die Einräumung eines einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrechts ist die gebundene Übertragung des Nutzungsrechts⁴². Kriterium dafür, ob in der Übertragung eines einfachen Nutzungsrechts eine Verfügung gesehen werden kann, ist der zumindest teilweise Verbrauch der mit einem Recht verbundenen Verfügungsmacht⁴³. Wird mittels einer Verfügung ein Recht übertragen, hat der bisherige Inhaber nicht mehr die sich aus der Rechtsinhaberschaft ergebende volle Verfügungsmacht. Mehrere widerstreitende Verfügungen werden ganz selbstverständlich nach dem Grundsatz der Priorität auf ihre Wirksamkeit untersucht⁴⁴. Zeitlich nachfolgende Verfügungen können an der Wirksamkeit der vorangegangenen Verfügung nichts ändern. Die dogmatische Konstruktion der gebundenen Rechtseinräumung führt dazu, dass dieser Grundsatz auch im Urheberrecht gilt. § 33 Satz 1 UrhG stellt für das ausschließliche *und* das einfache Nutzungsrecht nun ausdrücklich klar, dass zeitlich nachfolgende Verfügungen die Wirksamkeit der vorangegangenen Verfügung nicht berühren (»Sukzessionschutz«)⁴⁵. Der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts genießt damit denselben Schutz vor späteren nachteiligen Verfügungen über das Nutzungsrecht wie der Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts.

947 Das einfache Nutzungsrecht bietet eine hinreichende Sicherung gegen nachfolgende Verfügungen. Hat der Urheber einem anderen ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt und überträgt er im Anschluss daran einem Dritten ein ausschließliches Nutzungsrecht an derselben Nutzungsart, ist die zweite Rechtsübertragung zwar wirksam, aber gleichsam mit dem vorher eingeräumten einfachen Nutzungsrecht belastet. Der einfach Nutzungsberechtigte hat gegen-

39 von Gamm, § 31 Rn. 11; Schricker/Schricker, Vor §§ 28 ff. Rn. 49; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 31 Rn. 31 f.; Dreier/Schulze, § 31 Rn. 52; Loewenheim/Jan Bernd Nordemann, § 25 Rn. 1, 7; Ulmer, Urheberrecht, § 85 III, S. 368 f.; Schack, Urheberrecht, Rn. 540; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 306; Ohly, Volenti, S. 277; Forkel, Rechtsübertragungen, S. 222 ff.

40 Sosnitza, FS Schricker, S. 183, 184.

41 von Thur, Allgemeiner Teil, S. 238; Flume, Rechtsgeschäft, § 11 5 a, S. 140; Lorenz/Wolf, § 23 Rn. 35.

42 Siehe dazu oben S. 257.

43 Kraßer, GRUR Int. 1973, 230, 232; Götting, Persönlichkeitsrechte, S. 144.

44 Flume, Rechtsgeschäft, § 11 5 c, S. 143; Lorenz/Wolf, § 23 Rn. 38.

45 Dreier/Schulze, § 33 Rn. 4; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 33 Rn. 1 f.; Loewenheim/Jan Bernd Nordemann, § 25 Rn. 1, 7; Schack, Urheberrecht, Rn. 540.

über dem ausschließlich Nutzungsberechtigten einen Duldungsanspruch⁴⁶. Der Urheber, der ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt hat, hat sich seiner umfassenden Verfügungsmacht über das Verwertungsrecht begeben. Der Zweiterwerber erwirbt wegen der zeitlich vorangegangenen Übertragung des einfachen Nutzungsrechts das ausschließliche Nutzungsrecht nur mehr inhaltlich beschränkt. Der darüber hinausgehende Teil der Verfügungsmacht des Urhebers wurde durch die zeitlich vorrangige Übertragung verbraucht. Beim einfachen Nutzungsrecht handelt es sich daher wie bei der Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts um eine Verfügung über das Recht.

Aus dem Vorliegen einer Verfügung kann aber nicht auf den schuldrechtlichen oder dinglichen Charakter des Verfügungsgegenstandes geschlossen werden. Das wird durch § 398 BGB belegt: Die Abtretung einer Forderung ist eine Verfügung über den schuldrechtlichen Anspruch⁴⁷. Es muss deshalb untersucht werden, ob die Verfügung dem Erwerber des Rechts eine dingliche Rechtsposition verschafft.

Das einfache Nutzungsrecht erlaubt »dem Inhaber das Werk auf die erlaubte Art zu nutzen, *ohne dass eine Nutzung durch andere ausgeschlossen ist*«, § 31 Abs. 2 UrhG⁴⁸. Dem Erwerber wird nur das positive Benutzungsrecht übertragen, das negative Verbotsrecht bleibt beim Urheber⁴⁹. Weil der Inhaber des einfachen Nutzungsrechts nicht gegen die Nutzung derselben Nutzungsart durch Dritte vorgehen kann, sehen manche darin kein dingliches Recht⁵⁰. Diese Auffassung ist von der These getragen, dass ein Recht nur dann dinglich sein kann, wenn ihm eine umfassende Ausschlusswirkung zukommt⁵¹. Das ausschließliche Nutzungsrecht berechtigt nach § 31 Abs. 3 UrhG den Erwerber, das Werk unter Ausschluss aller anderen Personen und grundsätzlich auch des Urhebers⁵² auf die vereinbarte Art zu nutzen⁵³. Dem einfachen Nutzungsrecht fehlt diese umfassende Ausschlusswirkung. Es weist seinem Inhaber aber eine be-

46 Schrickner/Schrickner, § 33 Rn. 5; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 33 Rn. 9; Dreier/Schulze, § 33 Rn. 5 f.; Möhring/Nicolini/Spautz, § 33 Rn. 4; Ulmer, Urheberrecht, § 85 III, S. 369; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 306.

47 BGH, NJW 1991, 1414 f.; NJW 1997, 3370; Münchener Kommentar/Roth, § 398 Rn. 2.

48 Hervorhebung des Verfassers.

49 Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 31 Rn. 32.

50 Möhring/Nicolini/Spautz, § 31 Rn. 39, § 33 Rn. 5 f.; Fromm/Nordemann/Hertin, §§ 31/32 Rn. 2; Kraßer, GRUR Int. 1973, 230, 234 f.

51 Deutlich Kraßer, GRUR Int. 1973, 230, 234 f. (der in der Einräumung des einfachen Nutzungsrechts eine Verfügung sieht, es aber ablehnt, das einfache Nutzungsrecht als dingliches Recht anzusehen).

52 Nach § 31 Abs. 3 Satz 2 UrhG kann der Urheber sich seine Nutzung vorbehalten, sog. eingeschränkte Ausschließlichkeit, BT-Drucks. 14/6433, S. 43.

53 Möhring/Nicolini/Spautz, § 31 Rn. 40; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 31 Rn. 27.

schränkte Ausschlusswirkung zu. Aus dem unterschiedlichen Schutzzumfang von Rechten kann grundsätzlich keine Schlussfolgerung auf die jeweilige Rechtsnatur gezogen werden⁵⁴. Entscheidend ist, ob das einfache Nutzungsrecht eine Grundlage dafür bietet, Verletzungen des Rechts durch Dritte abzuwehren. § 33 UrhG bewirkt, dass das eingeräumte einfache Nutzungsrecht die Verfügungsmacht des Urhebers beschränkt. Das dem Zweiterwerber eingeräumte ausschließliche Nutzungsrecht ist mit dem vorher eingeräumten einfachen Nutzungsrecht dinglich belastet. Dieser Belastung des Zweiterwerbers entspricht der Duldungsanspruch des Ersterwerbers. Als Kehrseite der dinglich wirkenden Belastung des Nutzungsrechts des Zweiterwerbers handelt es bei der Duldung logisch um einen dinglich wirkenden Anspruch des Ersterwerbers. Auf der Grundlage dieses Anspruchs kann der Inhaber des einfachen Nutzungsrechts Eingriffe Dritter in sein Benutzungsrecht erfolgreich abwehren.

950 Die Neufassung des § 33 UrhG⁵⁵ führt somit nach hier vertretener Auffassung dazu, dass man das einfache Nutzungsrecht nicht als ein Recht rein schuldrechtlicher Natur ohne dingliche Ausschließlichkeitwirkung⁵⁶ verstehen kann⁵⁷. Wird ein einfaches Nutzungsrecht am Werk eingeräumt, verfügt der Urheber über ein dingliches Recht.

951 (2) Die »Einwilligung« i. S. v. §§ 74 ff. UrhG a. F. als Verfügung über ein dingliches Recht

952 Bei der »Einwilligung« nach §§ 74 ff. UrhG a. F. handelt es sich nach hier vertretener Auffassung um die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts, weil sie deren Rechtsnatur teilt. Die »Einwilligung« ist eine gebundene Verfügung über die Verbotsrechte in den §§ 74 ff. UrhG a. F. Sie bewirkt eine dinglich gesicherte Rechtsposition des Einwilligungsempfängers.

953 Gegen diese dogmatische Einordnung der Einwilligung werden zwei Argumente geltend gemacht. Die Einwilligung führe nicht dazu, dass das dadurch betroffene Recht teilweise aus der Sphäre des Inhabers ausscheide. Diesem stehe auch nach der Erteilung der Einwilligung die volle »Verfügungsmacht« über das Recht zu⁵⁸. Das spreche gegen eine Deutung der Einwilligung als Verfügung. Die Dinglichkeit der mit der Einwilligung erworbenen Rechtsposition des Empfängers wird verneint, weil der Einwilligende nach Erteilung der Einwilli-

54 Zu der Fragwürdigkeit solcher Argumente siehe oben im Zusammenhang mit der monistischen Theorie des Interpretenrechts, S. 47.

55 § 33 UrhG wurde mit dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urheber und ausübenden Künstlern v. 22.3.2002, BGBl. I, S. 1155 neu gefasst.

56 So die oben in Fn. 37 Genannten. Vgl. dazu auch Schricker/Schricker, § 33 Rn. 1; ders., Vor §§ 28 Rn. 49 m. w. N.

57 Im Ergebnis auch Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 31 Rn. 31 f.; Dreier/Schulze, § 31 Rn 52; Loewenheim/Jan Bernd Nordemann, § 25 Rn. 1, 7.

58 Göting, Persönlichkeitsrechte, S. 144 f.; Ohly, Volenti, S. 186.

gung die betreffende Handlung nicht nur selbst vornehmen, sondern sie auch weiterhin Dritten gestatten könne⁵⁹. Beide Argumente halten einer Überprüfung nicht stand.

Die Einwilligung ist eine Verfügung⁶⁰ über die »Einwilligungsrechte«. Sie 954 führt zu einer Belastung der Rechtsposition des Interpreten. Das zeigt sich im Sukzessionsschutz des Einwilligungsempfängers. Wenn der Interpret im Anschluss an eine erteilte Einwilligung einem Dritten eine zweite Einwilligung erteilt, kann dieser dem ersten Einwilligungsempfänger seine Rechtsposition nicht mehr streitig machen. Für das Vorliegen eines dinglichen Rechts kommt es nicht darauf an, dass dem neuen Rechtsinhaber eine absolute, gegen jedermann wirkende Rechtsmacht verliehen wird. Das einfache Nutzungsrecht verschafft dem Erwerber keine umfassende Ausschlussmöglichkeit gegenüber jeder Nutzung durch Dritte. Entscheidend ist, dass der Empfänger Eingriffe Dritter in die ihm gestattete Nutzung erfolgreich abwehren kann. Das wird durch den mit der Einwilligung einhergehenden teilweisen Verbrauch der Verfügungsmacht bewirkt.

Diese These wird mit den Fällen belegt, in denen der ausübende Künstler dem 955 Dritten nicht nur eine Einwilligung erteilt, sondern ihm die Einwilligungsrechte nach § 78 Satz 1 UrhG a. F. abtritt. Der Interpret kann dem Zessionar nur die Rechtsmacht verschaffen, über die er selbst im Zeitpunkt der Abtretung noch verfügt und die er nicht durch vorherig erteilte Einwilligungen verbraucht hat. Hatte der ausübende Künstler einem anderen die Aufnahme der Darbietung bereits vor der Abtretung gestattet, sind die abgetretenen Einwilligungsrechte der §§ 74 ff. UrhG a. F. mit dieser Gestattung belastet. Der Zessionar kann gegen den Empfänger der ersten Einwilligung nicht nach § 97 Abs. 1 UrhG vorgehen, weil dem Gestattungsempfänger ein Duldungsanspruch hinsichtlich der ihm erlaubten Nutzung gegenüber jedem Dritten zusteht.

Die Einwilligung nach den §§ 74 ff. UrhG a. F. und das einfache Nutzungs- 956 recht sind Verfügungen über ein beschränkt dingliches Recht. Aus dieser Identität ist der Schluss zu ziehen, dass die Einwilligung in die Verwertung der Darbietung dogmatisch als Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts zu deuten ist.

c) Alternative Rechtsfolgen der »Einwilligung« 957

Die Einwilligung in die Verwertung der Rechte aus den §§ 74 ff. a. F. UrhG ist 958 nach hier vertretener Auffassung als die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts zu verstehen. Das schließt es aber nicht aus, dass die Parteien mit einer »Einwilligung« andere Rechtsfolgen herbeiführen wollen. Dem Begriff der

59 Götting, Persönlichkeitsrechte, S. 144 f.; Ohly, Volenti, S. 186.

60 Zum Begriff oben S. 261.

»Einwilligung« liegt keine einheitliche dogmatische Konzeption zugrunde⁶¹. Ausgehend vom herkömmlichen Begriffsverständnis ist es den Parteien möglich, der Einwilligung lediglich schuldrechtliche Wirkungen beizumessen⁶². Ob eine dingliche oder schuldrechtliche Wirkung gewollt ist, ergibt sich mittels Auslegung der Parteivereinbarungen. Auszugehen ist von den Gesamtumständen des Vertragsschlusses, dem Vertragszweck und den Interessen der Parteien⁶³. Eine nur einmalige Werknutzung, die keine besonderen Aufwendungen und Risiken mit sich bringt, spricht für eine schuldrechtliche Wirkung der Einwilligung. Dasselbe gilt für vergleichbare Fälle einer geringen wirtschaftlichen Tragweite der in Aussicht genommenen Nutzung⁶⁴. In diesen Fällen bedarf der Verwerter keiner dinglich gesicherten Rechtsposition⁶⁵. Im Regelfall ist aber davon auszugehen, dass der Verwerter eine sichere Rechtsposition anstrebt. Es wird regelmäßig im Interesse der Parteien sein, den Einwilligungsempfänger gegen nachfolgende, ihn beeinträchtigende weitere Einwilligungserteilungen zu schützen. Zugleich bleibt dem Interpreten die Möglichkeit erhalten, weitere Einwilligungen zu erteilen. Das Gesetz geht von dieser ausgewogenen Interessenlage aus, weil es nach richtiger Auffassung die Einwilligung des Interpreten als Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts mit Sukzessionsschutz ausstattet. Daran sollte sich die Auslegung der Parteivereinbarung im Zweifel orientieren.

959 d) Abtretung der Einwilligungsrechte

960 (1) Unterschied zwischen Einwilligungserteilung und Abtretung der Verbotsrechte

961 Die Einwilligung des ausübenden Künstlers gegenüber Dritten, Verwertungshandlungen vorzunehmen, wird hier als Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts gedeutet. Von der Erteilung der Einwilligung ist die Abtretung der Einwilligungsrechte nach § 78 Satz 1 a. F. UrhG zu unterscheiden⁶⁶. Verwerten Dritte die Darbietung *ohne Einwilligung des Interpreten*, verletzen sie die Rechte des ausübenden Künstlers aus §§ 74 ff. UrhG a. F. Hat der Interpret die Einwilligungsrechte abgetreten, ist grundsätzlich nicht mehr er, sondern der Zessionar zur Geltendmachung der Interpretenrechte aus § 97 Abs. 1 UrhG

61 Ohly, Volenti, S. 267 f., 277.

62 OLG Hamburg, UFITA 67 (1973), 245 (257); von Gamm, § 33 Rn. 5; Schricker/Schricker, Vor §§ 28ff. Rn. 25; Loewenheim/Jan Bernd Nordemann, § 25 Rn. 15; Schack, Urheberrecht, Rn. 540.

63 OLG Hamburg, UFITA 67 (1973), 245 (258).

64 Schricker/Schricker, Vor §§ 28ff. Rn. 25; Loewenheim/Jan Bernd Nordemann, § 25 Rn. 15.

65 von Gamm, § 33 Rn. 5.

66 Schricker/Krüger, § 78 Rn. 4; Ulmer, Urheberrecht, § 123 IV 2, S. 528.

aktivlegitimiert⁶⁷. Die Einwilligung in die Verwertung ohne erfolgte Abtretung berechtigt den Empfänger nicht, gegen die Nutzung der Darbietung durch Dritte vorzugehen. Sie führt nur dazu, dass der Empfänger die Darbietung selbst nutzen kann und sich gegen dagegen gerichtete Eingriffe Dritter wehren kann. Ein umfassendes Verbotsrecht erhält er nicht. Das erklärt sich nach der hier vertretenen Auffassung schon daraus, dass die Rechtsfolgen der Einwilligung mit denen der Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts⁶⁸ identisch sind.

(2) Abtretung als ausschließliche Nutzungsrechtseinräumung 962

Das Gesetz verwendete in den §§ 73 ff. UrhG a. F. weder den Begriff des einfachen noch des ausschließlichen Nutzungsrechts. Es sprach vielmehr von der »Einwilligung« und der »Abtretung«. Wie hier dargelegt wurde, ist die Einwilligung dogmatisch als Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts zu verstehen und von der »Abtretung« zu unterscheiden. 963

Die Terminologie des Gesetzes lässt bei der Abtretung nach § 78 UrhG a. F. an die §§ 413, 398 Satz 2 BGB denken. Rechtsfolge einer solchen Abtretung ist ein Wechsel der Gläubigerstellung. Bei der Abtretung nach § 398 BGB handelt es sich grundsätzlich um eine translativ Rechtsübertragung⁶⁹. Auf dieser Grundlage wird die Abtretung der Einwilligungsrechte von einigen folgerichtig als »substanzüberlassende Vollrechtsübertragung« und damit als translativ Übertragung⁷⁰ verstanden. Die Rechtsposition des ausübenden Künstlers ginge danach von diesem vollständig⁷¹ auf den Zessionar über. In auffälligem Gegensatz dazu sieht die Gegenauffassung in der Abtretung die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts an der Darbietung⁷². Nach hier vertretenen Auffassung ist zwischen der Rechtslage vor und seit 1995 zu unterscheiden. 964

(a) Rechtslage vor 1995 965

Die »Abtretung« der Einwilligungsrechte konnte vor 1995 nicht als Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts aufgefasst werden. Wesentlich für ein 966

67 Fromm/Nordemann, § 97 Rn. 10; Schricker/Krüger, § 78 Rn. 5. Zur beschränkten Reichweite der Abtretung vor 1995 siehe unten S. 267.

68 Dazu Dreier/Schulze, § 34 Rn. 50 ff.

69 Grundlegend von Thur, Allgemeiner Teil, S. 59 ff.

70 BFH, UFITA 89 (1981), 343 (348). So im Ergebnis auch Fromm/Nordemann/Hertin, § 78 Rn. 1; Wandtke/Bullinger/Büscher, § 78 Rn. 1; Peukert, Leistungsschutzrechte, S. 40; ders., UFITA 136 (1999), 63, 69.

71 Das war jedenfalls nach Aufhebung von § 78 Halbsatz 2 UrhG i. d. F. v. 1965 durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes v. 23.6.1995, BGBl. I S. 842 geltendes Recht. Zur Rechtslage davor siehe sogleich im Text.

72 Schricker/Krüger, § 78 Rn. 4; von Gamm, § 78 Rn. 6; Flechsig, Leistungsintegrität, S. 125; Bungereth, GRUR 1976, 454, 464.

solches Recht ist, dass der Rechtsinhaber den Gegenstand unter Ausschluss aller anderen Personen nutzen darf, § 31 Abs. 3 UrhG. Das ausschließliche Nutzungsrecht führt also zu einer umfassenden Ausschlusswirkung⁷³. Diese fehlte bei der Abtretung der Einwilligungsrechte bis 1995.

967 Der ausübende Künstler konnte seine Verbotsrechte gem. § 78 UrhG a. F. an Dritte abtreten, behielt jedoch nach § 78 Halbsatz 2 UrhG a. F. stets die Befugnis, die Einwilligung in Aufnahmen seiner Darbietung und die Vervielfältigung der so hergestellten Bild- oder Tonträger auch noch nachträglich Dritten zu erteilen. Der Interpret konnte also nach erfolgter Abtretung seiner Einwilligungsrechte in die erneute Verwertung seiner Darbietung durch einen Dritten einwilligen. Die in der Abtretung zugleich als *minus* enthaltene Einwilligung in die Verwertung der Darbietung ist zwar eine Verfügung, weil sie am Sukzessionschutz teilnimmt. Mit der nachfolgend erteilten Einwilligung an Dritte konnte der Interpret dem Zessionar *diese* Rechtsstellung nicht mehr entziehen, weil seine Verfügungsmacht insoweit verbraucht war. Die Abtretung führte deshalb nur zu einer beschränkten und nicht zur umfassenden Ausschlusswirkung gegenüber Dritten. Der Abtretungsempfänger vermochte die Rechte nur gegen solche Dritte geltend zu machen, die die Darbietung ohne Einwilligung des Interpreten verwerten. Wenn sich der Dritte dagegen auf die zeitlich der Abtretung nachfolgende Einwilligung des ausübenden Künstlers berufen konnte, lag der Tatbestand des § 97 UrhG nicht vor. Die dingliche Wirkung der Abtretung wurde eingeschränkt⁷⁴. Die Abtretung der Einwilligungsrechte führte daher nicht zu einem ausschließlichen Nutzungsrecht⁷⁵.

968 Diese eigenartige Konstruktion ist nur vor dem historischen Hintergrund der Vorschrift verständlich. Der Gesetzgeber des Jahres 1965 ging davon aus, dass es im Interesse des Interpreten liegt, sämtliche vermögenswerten Rechte treuhänderisch an eine Verwertungsgesellschaft abzutreten⁷⁶. Das hätte zu einem Konflikt mit der gängigen Vertragspraxis geführt. Der ausübende Künstler willigte durch Vertrag mit der jeweiligen Schallplattenfirma in Festlegung, Vervielfältigung und Verbreitung seiner Darbietung ein. Diese Einwilligung, die regelmäßig erst nach erfolgter Abtretung der Einwilligungsrechte an die GVL erteilt wurde, wäre unwirksam, weil dem Interpreten die Verfügungsbefugnis über die Rechte fehlen würde. Um die Dispositionsfreiheit des Interpreten zu wahren und die Schallplattenindustrie zu schützen, sollten nach der Vorstellung des Gesetzgebers die zeitlich nachfolgenden Einwilligungen auch bei vorher erfolgter Abtretung der Einwilligungsrechte wirksam bleiben⁷⁷.

73 Statt aller: *Ulmer*, Urheberrecht, § 85 Rn II, S. 368.

74 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (311).

75 Vgl. BGH, GRUR 2002, 795 (796 f.) – *Titelexklusivität*, dazu schon oben S. 147 f.

76 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (311).

77 Zu den Hintergründen aufschlussreich *Gentz*, UFITA 46 (1966), 33, 37 ff., der die Verwertungsgesellschaften vor einem »Schallplattenkrieg« warnte, sollten sie sich vermehrt um die Ausschließlichkeitsrechte bemühen.

(b) Rechtslage von 1995-2003

969

Mit der ersatzlosen Streichung des § 78 Halbsatz 2 UrhG a. F. im Jahre 1995⁷⁸ hat sich diese Rechtslage entscheidend verändert. Die Gesetzesänderung erfolgte im Rahmen der Umsetzung der Vermietrechts-Richtlinie⁷⁹. Man war der Auffassung, dass die »doppelte Verfügungsmacht« des Interpreten sich nicht mit der Richtlinie vereinbaren ließe⁸⁰. Die Verfügungsmacht des ausübenden Künstlers ist nach erfolgter Abtretung der Einwilligungsrechte vollständig verbraucht. Eine nachfolgend erteilte Einwilligung ist wirkungslos. Der Zessionar erhält damit eine umfassende Rechtsposition mit Ausschlusswirkung gegen jedermann. Die in der Abtretung liegende Verfügung sorgt dafür, dass der »Zessionar« hinsichtlich der Ansprüche aus § 97 Abs. 1 UrhG sowohl gegenüber jedem Dritten wie auch gegenüber dem Interpreten selbst aktivlegitimiert wird⁸¹. Wie bereits zur Einwilligung gesehen, ist der vom Gesetz verwendete Wortlaut für die dogmatische Einordnung nicht maßgeblich. Mit der Abtretung der Einwilligungsrechte hat sich der Interpret – soweit die Abtretung reicht – der Verfügungsmacht über diese Rechte begeben. Seit 1995 ist die Abtretung der Einwilligungsrechte dogmatisch als die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte aufzufassen.

970

II. Grundaussage des § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG

971

Vor diesem Hintergrund relativiert sich die rechtsdogmatische Bedeutung von § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG. Die Gesetzesverfasser sehen in dieser Vorschrift die Grundlage der »dogmatische[n] Umorientierung von dem System der »Einwilligungsrechte« zu dem der ausschließlichen Verwertungsrechte«⁸². Weil das Gesetz in den §§ 77, 78 UrhG einen wesentlichen Teil der vermögenswerten Rechte des ausübenden Künstler als Ausschließlichkeitsrechte ausgestaltet, ordnet es nunmehr terminologisch konsequent an, dass der Interpret Dritten daran Nutzungsrechte einräumen kann⁸³. Nach der hier entwickelten Dogmatik beschränkt sich die Bedeutung von § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG auf eine schon seit langem geforderte⁸⁴ terminologische Klarstellung der Dogmatik zur Rechtsübertragung des Interpretenrechts. Die Begrifflichkeit des Urheberrechts wird auf das Inter-

972

78 Dazu S. 33 f.

79 Dazu oben S. 28.

80 BT-Drucks. 13/115, S. 15.

81 Möhring/Nicolini/Lütje, § 97 Rn. 90.

82 BT-Drucks. 15/38, S. 24.

83 BT-Drucks. 15/38, S. 24.

84 von Gamm, § 78 Rn. 6.

pretenrecht übertragen⁸⁵: § 31 Abs. 1 Satz 1 UrhG erlaubt es, Nutzungsrechte am Werk einzuräumen. Bei § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG tritt konsequenterweise die Darbietung an dessen Stelle, weil sie das Rechtsobjekt der §§ 73 ff. UrhG ist. In der Sache handelt es sich aber nicht um eine wesentliche inhaltliche Neuerung. Die Einwilligung nach den §§ 74 ff. UrhG a. F. ist nach richtigem Verständnis die Einräumung einfacher Nutzungsrechte⁸⁶ während die Abtretung der Rechte nach § 78 UrhG a. F. als Übertragung ausschließlicher Nutzungsrechte aufzufassen war⁸⁷.

- 973 Die Klarstellung des Gesetzes ist richtlinienkonform⁸⁸. Aus Art. 2 Abs. 4, Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 4 der Richtlinie 92/100/EWG⁸⁹ ergibt sich, dass die Rechte des ausübenden Künstlers »übertragen oder abgetreten oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen« sein können. Die Mitgliedstaaten können entscheiden, wie sie die Übertragung der Ausschließlichkeitsrechte vom Urheber und ausübenden Künstler auf den Verwerter rechtsdogmatisch ausgestalten.

974 III. Bedeutung und Reichweite der Verweisung

- 975 § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verweist auf § 31 Abs. 1 bis 3, Abs. 5 und die §§ 32 bis 43 UrhG und damit auf fast den gesamten 2. Teil des 5. Abschnitts des UrhG. Damit wird eine seit Jahren in der Literatur vorgebrachte Anregung zumindest teilweise erfüllt⁹⁰. Dieser Abschnitt des UrhG wird zutreffend als »Allgemeiner Teil des Urhebervertragsrechts«⁹¹ bezeichnet. Weil das Gesetz nach wie vor an der Unterscheidung zwischen Urheber und ausübendem Künstler festhält, wird hier vorgeschlagen, in der Verweisung des § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG den »Allgemeinen Teil des Interpretenvertragsrechts« zu sehen.

- 976 Im Folgenden wird die Bedeutung dieses Allgemeinen Teils für das Interpretenpersönlichkeitsrecht hervorgehoben (1.), um anschließend einen Überblick über die entsprechend anwendbaren Vorschriften zu geben (2.) und auf die Ausnahmen hinzuweisen (3).

- 977 Anzumerken ist, dass § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG nicht die einzige Vorschrift ist, die eine entsprechende Anwendbarkeit urheberrechtlicher Regelungen anordnet. Der Vollständigkeit halber seien genannt:

85 *Hertin*, Urheberrecht, Rn. 439.

86 Dazu oben S. 264 ff.

87 Dazu oben S. 266 ff.

88 *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 78 Rn. 1.

89 Dazu S. 28 f.

90 *Fromm/Nordemann*, Einl. Rn. 8; *Peukert*, Leistungsschutzrechte, S. 178 ff.; *Nordemann*, GRUR 1991, 1, 9; *Spautz*, ZUM 1992, 186, 192.

91 *Dietz*, Urhebervertragsrecht, S. 25, 31.

- § 76 Satz 2 und Satz 4 UrhG mit Verweis auf § 69 UrhG bzw. § 60 Abs. 2 UrhG⁹²;
- § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG mit Verweis auf § 27 UrhG;
- § 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG mit Verweis auf die Legaldefinition in § 19a UrhG;
- § 78 Abs. 4 UrhG mit Verweis auf § 20b UrhG;
- § 80 Abs. 1 Satz 3 UrhG mit Verweis auf § 8 UrhG;
- § 82 Satz 3 UrhG mit Verweis auf § 69 UrhG;
- § 83 UrhG mit Verweis auf die §§ 44a bis 63a UrhG.

1. Bedeutung für das Interpretenpersönlichkeitsrecht

978

§ 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG kommt unter interpretenpersönlichkeitsrechtlicher Sicht aus mehreren Gründen entscheidende Bedeutung zu. § 39 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist ein Baustein im System des Darbietungsschutzes und ergänzt § 75 Satz 1 UrhG⁹³. Daneben kommt in § 39 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG zum Ausdruck, dass der Interpret über sein Namensnennungsrecht in § 74 Abs. 1 Satz 2 UrhG rechtsgeschäftlich disponieren kann⁹⁴. In der Sache ist die entsprechende Anwendung von § 39 UrhG aber nicht neu. Sie wurde bereits durch § 75 Abs. 4 UrhG i. d. F. des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern⁹⁵ angeordnet. Nach zutreffender Auffassung⁹⁶ musste § 39 UrhG aber schon davor auf den ausübenden Künstler analog angewendet werden.

979

Die Verweisung in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG führt dazu, dass die Rückrufsrechte des Urhebers aus §§ 41, 42, 34 Abs. 3 Satz 2 UrhG für den Interpreten entsprechend gelten⁹⁷. Wie oben gesehen, wirft deren Anwendbarkeit auf das Interpretenrecht eine ganze Reihe von Problemen auf⁹⁸. Sie macht zugleich die praktische Relevanz der Reichweite des Anwendungsbereichs des § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG deutlich. Insgesamt führt § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG wegen des dargelegten interpretenpersönlichkeitsrechtlichen Bezugs neben §§ 74, 75 und

980

92 Dazu schon oben S. 142 ff.

93 Dazu bereits oben S. 122 ff.

94 So auch Wandtke/Bullinger/Büscher, Ergänzungsband, § 79 Rn. 15.

95 v. 22.3.2002, BGBl. I S. 1155.

96 Flechsig, Leistungsintegrität, S. 21 ff.; 83 ff.

97 Siehe oben S. 154 ff.

98 Dazu S. 200 ff. und S. 208 ff.

76 UrhG zu einer weiteren Stärkung des Persönlichkeitsrechts des ausübenden Künstlers⁹⁹.

981 2. *Überblick über die entsprechend anwendbaren Vorschriften*

982 Der Schwerpunkt der Verweisung in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG liegt trotz des hier hervorgehobenen interpretenpersönlichkeitsrechtlichen Bezugs auf vertragsrechtlichem Gebiet. Es ist daher notwendig, sich einen Überblick zu verschaffen, um die praktische Relevanz der Reichweite seines Anwendungsbezugs zu erkennen.

983 a) *Einräumung von Nutzungsrechten und Verfügung über Nutzungsrechte*

984 § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verweist auf § 31 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Das ist streng genommen überflüssig. Die Legaldefinition des Nutzungsrechts ist in der Sache schon in § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG selbst enthalten. Der Interpret kann dem Dritten einfache oder ausschließliche Nutzungsrechte übertragen, die räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden können, § 31 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und Abs. 3 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Nach § 33 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG genießt der Inhaber eines einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrechts an der Darbietung Sukzessionsschutz¹⁰⁰. Nach § 34 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG kann ein eingeräumtes Nutzungsrecht nur mit der Zustimmung des Interpreten translativ übertragen werden. Die weitreichende Bedeutung, die § 34 Abs. 3 und Abs. 5 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG im Interpretenvertragsrecht zukommt, wurde bereits an anderer Stelle dargelegt¹⁰¹. Nach § 34 Abs. 4 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG haftet der Erwerber gesamtschuldnerisch neben dem grundsätzlich weiterhaftenden Veräußerer, wenn der Interpret der Übertragung im Einzelfall nicht ausdrücklich zugestimmt hat. Von dieser translativen Übertragung des Nutzungsrechts ist die konstitutive Einräumung von einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrechten am Nutzungsrecht (»Enkelrechte«¹⁰²) an der Darbietung des Interpreten nach § 35 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG zu unterscheiden, die ebenfalls der Zustimmung des Interpreten bedarf.

99 Wandtke/Bullinger/Büscher, *Ergänzungsband*, § 79 Rn. 16; Hertin, *Urheberrecht*, Rn. 435.

100 Dazu allgemein Loewenheim/*Jan Bernd Nordemann*, § 26 Rn. 32.

101 Dazu oben S. 181 ff.

102 Schricker/*Schricker*, § 35 Rn. 1.

b) Zweckübertragungstheorie 985

§ 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verweist auf § 31 Abs. 5 UrhG. Eine entsprechende Anwendung wurde bereits mit § 75 Abs. 4 UrhG i. d. F. des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern¹⁰³ angeordnet. Die darin zum Ausdruck kommende Zweckübertragungsregel wurde schon seit langem von Rechtsprechung¹⁰⁴ und Literatur¹⁰⁵ fast einhellig auf den Interpreten angewendet. Das Gesetz hat diesen Rechtszustand klarstellend festgeschrieben¹⁰⁶. Nach der Zweckübertragungsregel ist im Zweifel davon auszugehen, dass der Interpret Rechte nur in dem Umfang überträgt, der für die Erreichung des Vertragszwecks erforderlich ist.¹⁰⁷ Mit diesem »Kernstück des Interpretenvertragsrechts«¹⁰⁸ wird dem Gedanken Rechnung getragen, dass das Interpretenrecht gleichsam die Tendenz hat, so weit als möglich beim ausübenden Künstler zurückzubleiben¹⁰⁹. Zugleich soll sichergestellt werden, dass der Interpret an den wirtschaftlichen Früchten der Verwertung seiner Darbietung möglichst weitgehend beteiligt wird¹¹⁰.

c) Auslegungsregeln in §§ 37 und 38 UrhG 987

In engem Zusammenhang mit der Zweckübertragungstheorie steht § 37 UrhG, der drei weitere Auslegungsregeln enthält¹¹¹. 988

103 v. 22.3.2002, BGBl. I S. 1155.

104 BGH, GRUR 1979, 637 (638 f.) – *White Christmas*; BGH, GRUR 1984, 119 (121) – *Synchronisationssprecher*; KG, ZUM 2004, 467 (470) – *You're My Heart* (Aus der Zweckübertragungslehre folge, dass eine Künstlerquittung, in der der Interpret alle Rechte abtritt, es erlaubt, die Darbietung mittels Sampling zu modernisieren. Die Zweckübertragungslehre stehe einer technischen Anpassung der Werknutzung als lediglich neuer Nutzungsvariante nicht entgegen.)

105 Grundlegend Nordemann, UFITA 58 (1970), 1, 7 ff.; Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 73 Rn. 12; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 78 Rn. 4. Differenzierend von Gamm, § 78 Rn. 6; Schrickel/Krüger, Vor §§ 73ff Rn. 19. Ablehnend noch ders., WRP 1980, 30 ff.

106 BT-Drucks. 14/6433, S. 19.

107 Statt vieler: Schrickel/Schricker, §§ 31/32 Rn. 31; Ulmer, Urheberrecht, § 84 III, S. 364.

108 In Abwandlung zu Hertin, Urheberrecht, Rn. 313.

109 BGH, GRUR 1979, 637 (639) – *White Christmas* m. w. N.

110 Zu diesem im Urheberrecht anerkannten Grundsatz BGHZ 11, 135 (148) – *Lautsprecherübertragung*; BGH, GRUR 1974, 786 (787) – *Kassettenfilm*. Vgl. dazu Schrickel/Schricker, §§ 31/32 Rn. 32.

111 Statt aller Schrickel/Schricker, § 37 Rn. 3 f.

989 (1) Nutzungsrechtseinräumung am »Bearbeitungsrecht«

990 Nach § 37 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verbleibt dem Interpreten im Zweifel das Recht zur Veröffentlichung oder Verwertung einer Bearbeitung. Dem ausübenden Künstler wurde kein ausdrückliches Bearbeitungsrecht eingeräumt. Das »Bearbeitungsrecht« des Interpreten findet seine Grundlage vielmehr im Vervielfältigungsrecht nach § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG¹¹². Hat der ausübende Künstler einem anderen ein Nutzungsrecht zur Vervielfältigung seiner Darbietung eingeräumt, folgt aus § 37 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG, dass sich diese Rechtseinräumung im Zweifel nicht auf die Verwertung einer »Bearbeitung« seiner Darbietung bezieht. Zweifelhafte sind die Rechtsfolgen.

991 Der Urheber ist Träger des positiven Benutzungsrechts und des negativen Verbotsrechts an der Bearbeitung seines Werkes¹¹³, wenn er mit dem Inhaber des Nutzungsrechts am Werk keine anderslautende Absprache getroffen hat und sich eine solche auch nicht nach allgemeinen Auslegungsregeln finden lässt¹¹⁴. Grundsätzlich¹¹⁵ kann der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts an dem Vervielfältigungsrecht des Urhebers diesem die Verwertung der Bearbeitung nicht verbieten¹¹⁶.

992 (a) Verbotsrecht des Interpreten

993 Für den Interpreten folgt aus der entsprechenden Anwendbarkeit des § 37 Abs. 1 UrhG, dass er im Zweifel Träger des negativen Verbotsrechts hinsichtlich der »Bearbeitung« der Darbietung ist. Stellt der Inhaber des Nutzungsrechts an der Vervielfältigung der Darbietung auf ihrer Grundlage eine »Bearbeitung« her, ohne dass ihm die Nutzungsrechte an dieser »Bearbeitung« nach § 37 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG eingeräumt worden sind, kann der ausübende Künstler die Verwertung dieser »Bearbeitung« nach § 97 Abs. 1 UrhG untersagen. § 37 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG sichert damit den verwertungsrechtlichen Aspekt der »Bearbeitung«, während §§ 75 Satz 1 UrhG, 39 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2

112 Siehe oben S. 80 ff.

113 Schricker/Schricker, § 37 Rn. 10; Dreier/Schulze, § 37 Rn. 16.

114 So Schricker/Schricker, § 37 Rn. 8; Möhring/Nicolini/Spautz, § 37 Rn. 3; Dreier/Schulze, § 37 Rn. 10; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 37 Rn. 2; a. A. Fromm/Nordemann/Hertin, § 37 Rn. 1, der eine ausdrückliche Vereinbarung verlangt.

115 Zu möglichen Ausnahmen siehe Möhring/Nicolini/Spautz, § 37 Rn. 4.

116 Wandtke Bullinger/Wandtke/Grunert, § 37 Rn. 5; Fromm/Nordemann/Hertin, § 37 Rn. 2.

Satz 2 UrhG den persönlichkeitsrechtlichen Schutz vor einer »Bearbeitung« erfassen¹¹⁷.

Beispiel: Angenommen der Inhaber eines Nutzungsrechts am Vervielfältigungsrecht einer Darbietung von Hildegard Knefs »Für mich soll's rote Rosen regnen« beschließt, eine moderne Rapversion davon herzustellen. Als Inhaber eines darauf bezogenen Nutzungsrechts darf er die Darbietung vervielfältigen¹¹⁸. Wenn ihm der Vertrag mit Hildegard Knef nicht ausdrücklich das Recht einräumt, solche »Bearbeitungen« zu verwerten, können die Erben Hildegard Knefs die Rechte aus § 97 UrhG geltend machen, weil die Verwertung der »Bearbeitung« nicht mehr vom eingeräumten Nutzungsrecht gedeckt ist und deshalb in § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG eingreift. Die Angehörigen¹¹⁹ Hildegard Knefs können nach § 97 UrhG vorgehen, wenn die Rapversion eine ihr Ansehen und Ruf gefährdende Beeinträchtigung der Darbietung nach §§ 75 Satz 1, 39 Abs. 1 i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ist.

(b) Kein Benutzungsrecht des Interpreten 995

Problematisch ist, ob der Interpret auch Träger des positiven Benutzungsrechts ist. Kann er von sich aus eine »Bearbeitung« seiner Darbietung veranlassen und sie verwerten? Dem steht grundsätzlich das Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers¹²⁰ nach § 85 Abs. 1 UrhG entgegen. Eine Bearbeitung der Darbietung setzt die Vervielfältigung derselben voraus¹²¹. Damit geht notwendigerweise eine Vervielfältigung des Tonträgers einher. Räumt man dem Interpreten nach § 37 Abs. 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG auch das positive Benutzungsrecht der so gefertigten »Bearbeitung« seiner Darbietung ein, greift man in das ausschließliche Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers nach § 85 Abs. 1 UrhG ein. Der Nutzungskonflikt hat seine Ursache im leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzip zwischen Interpreten- und Tonträgerherstellerrecht¹²². Im Unterschied zur Konstellation nach einem wirksamen Rückruf¹²³ ist hier an diesem Prinzip festzuhalten.

Entscheidendes Argument für die oben befürwortete Anwendung des beschränkten Kausalprinzips ist, dass andernfalls das dem Interpreten eingeräumte Rückrufsrecht grundsätzlich leer laufen würde. Damit würde die gesetzgeberi-

117 Dazu oben S. 123 ff.

118 Es wird unterstellt, dass er zugleich Inhaber der Tonträgerherstellerrechte aus § 85 Abs. 1 UrhG ist. Es wird ebenfalls unterstellt, dass das neue Recht auf diesen Sachverhalt anwendbar wäre, was nach der Übergangsregelung ausgeschlossen wäre, dazu unten S. 291 ff.

119 Siehe oben S. 143 ff.

120 Siehe oben S. 209 ff.

121 Siehe dazu oben zum Bearbeitungsrecht, S. 80 ff.

122 Dazu oben S. 217 ff.

123 Dazu S. 222 ff.

sche Entscheidung, die Rechtsstellung des ausübenden Künstlers gegenüber den Verwertern durch die Einführung des Rückrufsrechts zu verbessern, vollständig untergraben. Das Gesetz hat dem Interpreten aber kein ausdrückliches Bearbeitungsrecht eingeräumt. Wenn hier von einer »Bearbeitung« gesprochen wird, steht dahinter immer das Verständnis, dass eine nachträgliche Änderung der festgelegten Darbietung eine Vervielfältigung derselben voraussetzt. Dazu bedarf es wegen des abstrakten Verhältnisses der Interpreten- und Tonträgerherstellerrechte der Gestattung des Tonträgerherstellers. Beim Rückrufsrecht geht es dem Interpreten darum, dass seine Darbietung überhaupt verwertet wird bzw. von jemandem verwertet wird, dem er vertraut. Hier steht dagegen das ganz andere Problem zur Diskussion, dass er mit der »Bearbeitung« eine zusätzliche neue und selbständige Verwertungsmöglichkeit neben der fortbestehenden Vervielfältigung auf der Grundlage seiner ursprünglichen Leistung erzielen möchte. Das ist dem ausübenden Künstler unmöglich, wenn er nicht gleichzeitig auf die geschützte Leistung des Tonträgerherstellers zurückgreifen kann.

998 Beim Rückrufsrecht kann der Konflikt nach der Intention des Gesetzes nur auf Kosten des Tonträgerherstellers gelöst werden, weil dieser sonst die Verwertung der ursprünglichen Darbietung permanent blockieren könnte. Damit wäre das Rückrufsrecht – ein zwingendes, nicht abdingbares Recht – zur Disposition des VerwerTERS gestellt. Die Verwertung einer festgelegten Darbietung kann nach dem System des Gesetzes grundsätzlich nicht ohne die Beteiligung des Tonträgerherstellers geschehen. Daraus folgt für die entsprechende Anwendbarkeit des § 37 Abs. 1 UrhG auf den Interpreten, dass das positive Benutzungsrecht an einer »Bearbeitung« durch die abstrakten Tonträgerherstellerrechte beschränkt ist.

999 Man könnte darüber nachdenken, den Tonträgerhersteller nach § 9 UrhG analog zu verpflichten, der Verwertung der »Bearbeitung« zuzustimmen. Diese Analogie wurde in dieser Untersuchung beim ähnlichen Konflikt bei den Rechtsfolgen des Rückrufs abgelehnt¹²⁴. Entscheidendes Argument dafür war, dass es beim Rückruf des Interpreten an einem fortbestehenden Vertragsverhältnis – von dem § 9 UrhG ausgeht – fehlt. Dieses Argument trägt hier nicht. Zwischen dem Interpreten und dem Tonträgerhersteller besteht in aller Regel ein Künstlerexklusivvertrag und damit eine fortbestehende vertragliche Grundlage.

1000 Voraussetzung einer analogen Anwendung ist es, unter Rückgriff auf die vergleichbare Interessenlage eine Regelungslücke festzustellen¹²⁵. § 9 UrhG behandelt den Fall eines Verwertungskonflikts zwischen gleichberechtigten Urhebern

124 Siehe dazu oben S. 224 f.

125 Zu den Analogievoraussetzungen siehe oben S. 113 ff.

untereinander¹²⁶. Aus der grundsätzlichen Abstraktheit der Tonträgerherstellerrechte folgt aber, dass dem Tonträgerhersteller die Auswertungshoheit in Bezug auf den Tonträger zugewiesen wird¹²⁷. Davon macht das Gesetz im Fall der Rückrufsrechte eine wichtige Ausnahme. Solange der Interpret aber nicht wirksam zurückgerufen hat, ist der in § 9 UrhG vorausgesetzte Interessenkonflikt vom Gesetz im Grundsatz schon gelöst worden. Es fehlt also an einer Regelungslücke. § 9 UrhG kann nicht analog angewendet werden.

(2) Bedeutung des § 37 Abs. 2 UrhG für das Interpretenrecht 1001

§ 37 Abs. 2 UrhG hat für den Interpreten keine Bedeutung, wenn man ihn streng am Wortlaut orientiert auslegt. Räumt der Interpret einem anderen das Nutzungsrecht zur Vervielfältigung der Darbietung ein, so kann es bereits im Ausgangspunkt nicht zu der vertraglichen Auslegungslücke kommen, die § 37 Abs. 2 UrhG schließen will. Die Vervielfältigung der Darbietung ist nicht anders möglich als durch Vervielfältigung des Bild- oder Tonträgers, auf dem sie festgehalten wurde. Davon geht das Gesetz mit seiner Formulierung in § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG aus. Vertragszweck der Einräumung von Nutzungsrechten am Vervielfältigungsrecht des ausübenden Künstlers ist daher die Vervielfältigung durch Bild- und Tonträger. Weil die Definition des Bild- oder Tonträgers in § 16 Abs. 2 UrhG bewusst weit gewählt wurde¹²⁸, fallen unter diesen Begriff alle analogen und digitalen Speichermedien, solange sie Bild- oder Tonfolgen festhalten und wiederholt wiedergeben können¹²⁹.

(3) Bedeutung von § 37 Abs. 3 UrhG für das Interpretenrecht 1003

Für das Interpretenrecht ohne Bedeutung ist § 37 Abs. 3 UrhG. Der Inhaber des Nutzungsrechts an der öffentlichen Wiedergabe des Werks, soll im Zweifel nicht berechtigt sein, Bild oder Ton der Wiedergabe außerhalb der eigentlich dafür vertraglich bestimmten Veranstaltung wahrnehmbar zu machen. Objektiv betrachtet ist diese Befugnis im Vortrags- und Aufführungsrecht nach § 19 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG enthalten. Nach § 37 Abs. 3 UrhG ist aber entscheidend, ob die Parteien subjektiv diese Befugnis vertraglich übertragen wollten¹³⁰. Daher beschränkt sich im Zweifel das Nutzungsrecht an der öffentlichen Wiedergabe eines Werkes auf die dafür vertraglich vorgesehenen Räume.

126 Siehe dazu BGH, GRUR 1982, 743 (744) – *Verbundene Werke*; LG München I, GRUR 1979, 153 (154) – *Exklusivvertrag*; Wandtke/Bullinger/Thum, § 9 Rn. 18; Schricker/Loewenheim, § 9 Rn. 15.

127 Vgl. Wandtke/Bullinger/Schaefer, § 85 Rn. 34.

128 OLG Düsseldorf, GRUR 1990, 188, 189 – *Vermietungsverbot*.

129 Statt aller Schricker/Loewenheim, § 16 Rn. 26.

130 Möhring/Nicolini/Spautz, § 37 Rn. 9; Wandtke/Bullinger/Wandtke/Grunert, § 37 Rn. 8; Dreier/Schulze, § 37 Rn. 26.

1005 Anders als beim Urheber ist die öffentliche Wiedergabe der Darbietung grundsätzlich nur dann geschützt, wenn sie außerhalb des Raumes, in dem sie stattfindet, wahrnehmbar gemacht wird, § 78 Abs. 1 Nr. 3 UrhG¹³¹. Die öffentliche Wiedergabe in dem Raum, in dem die Darbietung stattfindet, ist leistungsschutzrechtlich nicht erfasst. Ein illustratives Beispiel für die öffentliche Wahrnehmarmachung außerhalb des Raumes ist in diesem Zusammenhang die weit verbreitete Praxis, es zu spät kommenden Konzert- und Opernbesuchern zu ermöglichen, die bereits begonnene Aufführung im Foyer an einem Monitor mitzuverfolgen¹³². Räumt der Interpret einem Dritten Nutzungsrechte an der öffentlichen Wahrnehmarmachung ein, ist Vertragszweck regelmäßig, dass die Darbietung außerhalb des Raumes wahrnehmbar gemacht wird. Der objektive Inhalt des Verwertungsrechts deckt sich anders als beim Urheber grundsätzlich mit dem subjektiven Inhalt des Nutzungsrechts. Das Problem in der Praxis liegt darin, festzustellen, ob eine solche Rechteinräumung überhaupt stattgefunden hat. Das ist aber keine Frage, die sich nach § 37 Abs. 3 UrhG richtet, sondern ein Anwendungsfall des hier nicht behandelten Gebiets der Vertragsauslegung samt Zweckübertragungslehre.

1006 (4) Fehlende Anwendungsfälle des § 38 UrhG

1007 Praktische Anwendungsfälle für die Vermutungsregeln des § 38 UrhG sind für den Interpreten kaum denkbar¹³³.

1008 d) Ausgleich gestörter Vertragsparität

1009 Mit dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22.3.2003¹³⁴ wurden unter anderem die §§ 32, 32a, 32b, 36 und 36a UrhG neu gefasst bzw. in das Gesetz eingefügt. Ziel dieser Reform des Urhebervertragsrechts war es, die oftmals gestörte Vertragsparität zwischen Urhebern und ausübenden Künstlern (den »Kreativen«) einerseits und den Verwertern andererseits wieder auszugleichen¹³⁵. Durch § 75 Abs. 4 UrhG a. F. wurden die neben den schon oben behandelten §§ 31 Abs. 5 und 39 UrhG auch die §§ 32, 32a, 36 und 36a für entsprechend anwendbar erklärt. Dass § 32b UrhG nicht erwähnt wurde, beruhte auf einem Redaktionsversehen. Dieses wurde nunmehr beseitigt¹³⁶.

131 Kritisch dazu *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 177 f. Die Beschränkung auf eine Übertragung außerhalb des Raumes verstoße gegen Art. 6 i WPPT und Art. 8 Abs. 1 Richtlinie 92/100/EWG.

132 Schricker/*Krüger*, § 74 Rn. 3.

133 Wandtke/*Bullinger/Büscher*, Ergänzungsband, Rn. 14.

134 BGBl. I S. 1155.

135 BT-Drucks. 14/6433, S. 7.

136 BT-Drucks. 15/38, S. 24.

e) Schriftformerfordernis und Kündigungsrecht 1010

(a) Vertragsdauer von Künstlerexklusivverträgen 1011

Die Bestimmung der Vertragsdauer ist ein wesentlicher Punkt in Künstlerexklusivverträgen. Während die Verträge dem Tonträgerhersteller eine grundsätzlich unbeschränkte Auswertungszeit einräumen, ist die Pflicht des ausübenden Künstlers, seinem Vertragspartner exklusiv für die Aufnahme von Tonträgern zur Verfügung zu stehen, auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt¹³⁷. Bei Newcomern und Künstlern ohne bisherigen großen Erfolg beträgt die Vertragsdauer in der Regel maximal ein Jahr. Erfolgreiche Interpreten werden dagegen drei bis fünf oder noch mehr Jahre an den Vertrag gebunden. An die Vertragslaufzeiten schließen sich meistens Optionsrechte der Verwerterseite an. Diese sind auf eine einmalige oder zweimalige Verlängerung der Vertragsdauer gerichtet¹³⁸. Dabei handelt es sich in aller Regel um sog. Optionsverträge im engeren Sinn¹³⁹ bzw. qualifizierte Optionsabreden¹⁴⁰. Sie verleihen dem Verwerter das Gestaltungsrecht, mittels einseitiger Erklärung einen Vertrag bestimmten Inhalts in Geltung zu versetzen¹⁴¹. 1012

Ein Beispiel aus der Praxis mag dies verdeutlichen. *Xavier Naidoo* schloss im Jahr 1997 einen Künstlervertrag mit einem Jahr Vertragsdauer mit einem Tonträgerunternehmen, 3P, ab. Das Vertragsjahr endete allerdings frühestens sechs Monate nach Veröffentlichung des jeweils letzten vertragsgemäßen Tonträgers. 3P stand nach dem Vertrag die Option zu, ihn vier mal um jeweils ein Jahr zu verlängern¹⁴². 1013

(b) Schranken der Vertragsdauer 1014

Eine allgemein gültige Begrenzung der Vertragslaufzeit von Künstlerexklusivverträgen war nach altem Recht unbekannt¹⁴³. In der Literatur wurde mit Blick auf § 138 BGB ein Bindungszeitraum von mehr als fünf Jahren als bedenklich angesehen¹⁴⁴. Nunmehr ergibt sich aus § 40 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 1015

137 Loewenheim/Roszbach, § 69 Rn. 45; Roszbach/Joost, FG Schricker, S. 333, 374.

138 Gilbert/Scheuermann/Deubzer/Westerhoff, Handbuch, S. 1091, 1096 f.

139 Dazu Schricker/Schricker, § 40 Rn. 5.

140 Fromm/Nordemann/Hertin, § 40 Rn. 4.

141 Vgl. dazu das Vertragsmuster bei Gilbert/Scheuermann/Deubzer/Westerhoff, Handbuch, S. 1091, 1137; Will-Flatau, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 194.

142 BVerfG, GRUR 2005, 880 f. – *Xavier Naidoo*.

143 Loewenheim/Roszbach, § 69 Rn. 45, unzutreffend aber insoweit, als sie das unbe-sehen auf das neue Recht überträgt.

144 Münchener Vertragshandbuch/Hertin, S. 811, 820 f.; Will-Flatau, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 145 f.; Loewenheim/Roszbach, § 69 Rn. 45; Roszbach/Joost, FG Schricker, S. 333, 374; Schack, Urheberrecht, Rn. 1113. Im Fall *Xavier Naidoo* ergab sich die Sittenwidrigkeit nicht allein aus der Laufzeit, sondern in Kombinati-

Satz 2 UrhG eine zeitliche Begrenzung und eine inhaltliche Beschränkung der Verträge. Ein Vertrag, durch den sich der Interpret zur Übertragung von Nutzungsrechten an künftigen Darbietungen verpflichtet, die überhaupt nicht oder nur der Gattung nach bestimmt sind, bedarf der schriftlichen Form. Er kann von beiden Vertragsteilen nach Ablauf von fünf Jahren seit Vertragsabschluss mit einer Kündigungsfrist von maximal sechs Monaten gekündigt werden. Mit dieser Regelung sollen Urheber und Interpreten vor der unüberlegten Übernahme einer derartig langen, in ihren wirtschaftlichen Folgen kaum absehbaren Bindung bewahrt werden¹⁴⁵. Die Kündigung, als die vom Gesetz vorgesehene Rechtsfolge, erlaubt es der jeweiligen Vertragspartei, selbst zu bestimmen, ob der Vertrag fortgesetzt oder ob die zu lange Bindung beseitigt werden soll¹⁴⁶. Die Vorschrift hat primär den Schutz wirtschaftlicher Belange im Blick, dient zugleich aber auch der Sicherung der Schaffensfreiheit und damit den ideellen Belangen des ausübenden Künstlers¹⁴⁷.

1016 (c) Verpflichtungsgeschäft

1017 Der sachliche Anwendungsbereich der Regelung bezieht sich nur auf Verpflichtungsverträge¹⁴⁸. Die Wirksamkeit von Vorausverfügungen über Nutzungsrechte bemisst sich allein nach allgemeinen Grundsätzen¹⁴⁹. Wird das Nutzungsrecht zugleich mit dem Verpflichtungsvertrag im Voraus eingeräumt¹⁵⁰, fällt dieser Vertrag hinsichtlich seines schuldrechtlichen Teils nach zutreffender Ansicht in den sachlichen Schutzbereich¹⁵¹ des § 40 UrhG. Entscheidend ist, ob sich aus dem Vertrag eine rechtliche oder faktische Bindung dahingehend ergibt, dass der Interpret Rechte an seinen Darbietungen in Zukunft nur seinem Vertragspartner einräumt¹⁵². Die beim Künstlerekklusivvertrag häufig anzufindende Optionsklausel ist ein klassischer Anwendungsfall des § 40 UrhG¹⁵³. Aber auch die

on mit umfassender Weisungskompetenz von 3P und ungünstiger Vergütungsregelung. OLG Karlsruhe, ZUM 2003, 785 ff.; BVerfG, GRUR 2005, 880 ff. – *Xavier Naidoo*.

145 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (275); Möhring/Nicolini/Spautz, § 40 Rn. 1.

146 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (275).

147 *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 141 (zum Urheber).

148 Statt aller Schrickner/Schricker, § 40 Rn. 3.

149 Dazu grundlegend RGZ 140, 231 (250 ff.) – *Tonfilm*.

150 Zu dieser Praxis siehe *Hodik*, UFITA 113 (1990), 5, 13 f.

151 Schrickner/Schricker, § 40 Rn. 3; Fromm/Nordemann/Hertin, § 40 Rn. 4; Möhring/Nicolini/Spautz, § 40 Rn. 2; Dreier/Schulze, § 40 Rn. 7; *Ulmer*, Urheberrecht, § 94 III 1, S. 398 f.; *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 141 Fn. 110; a. A. *von Gamm*, § 40 Rn. 4; *Wandtke/Bullinger*, § 40 Rn. 3.

152 Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 40 Rn. 5 (zum Urheber).

153 Statt vieler Schrickner/Schricker, § 40 Rn. 7.

Vereinbarung einer Bestimmung, die den Interpreten verpflichtet, für Tonträgeraufnahmen innerhalb eines bestimmten Zeitraums zur Verfügung zu stehen, ist ein Vertrag, mit dem sich der Interpret für die Zukunft rechtlich an seinen Vertragspartner bindet. Für die Anwendung des § 40 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG kann es keinen Unterschied machen, ob Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zeitlich und räumlich getrennt erfolgen oder ob – wie in der Praxis üblich¹⁵⁴ – die Verpflichtung und die Einräumung der Nutzungsrechte an den zukünftigen Darbietungen zeitgleich vereinbart wird.

(d) Unbestimmte oder der Gattung nach bestimmte Darbietungen 1018

Die Verpflichtung des Interpreten muss sich auf unbestimmte oder nur der Gattung nach bestimmte Darbietungen beziehen. Nach zutreffender, aber nicht unbestrittener¹⁵⁵ Ansicht reicht es aus, dass nur *eine* zukünftige Darbietung Vertragsgegenstand ist¹⁵⁶. Damit steht und fällt die Anwendbarkeit des § 40 UrhG mit der nur im Einzelfall zu beantwortenden Frage, ob die Darbietung bereits im Verpflichtungsvertrag hinreichend individualisiert wird. Das setzt zumindest voraus, dass sie nach Titel oder Beschreibung konkretisiert worden ist¹⁵⁷. Untersucht man die zugänglichen Vertragsformulare, wird die Darbietung allenfalls nach ihrer Gattung bestimmt. Der Interpret ist verpflichtet, eine bestimmte Anzahl von Tonträgern mit jeweils einer bestimmten Anzahl von Titeln aufzunehmen, wobei die Auswahl der Titel nach Vertragsschluss im gemeinsamen Einvernehmen erfolgt¹⁵⁸. Aus diesen Gründen bedürfen Künstlerexklusivverträge in aller Regel der Schriftform, § 40 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. 1019

(e) Schriftform 1020

Die Formvoraussetzungen ergeben sich aus § 126 BGB. Hinzuweisen ist auf § 126 Abs. 3 BGB, nach dem die Schriftform durch die elektronische Form des § 126a BGB ersetzt werden kann¹⁵⁹. Genügt der Vertrag den Formerfordernissen nicht, ist er im Grundsatz wegen § 125 Satz 1 BGB nichtig. 1021

154 Vgl. dazu das Vertragsmuster bei *Gilbert/Scheuermann/Deubzer/Westerhoff*, Handbuch, S. 1091, 1119, 1121; *Will-Flatau*, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 187 f.; *Münchener Vertragshandbuch/Hertin*, S. 811.

155 Anders nämlich von *Gamm*, § 40 Rn. 5; *Samson*, Urheberrecht, S. 142.

156 *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 40 Rn. 5; *Schricker/Schricker*, § 40 Rn. 12; *Dreier/Schulze*, § 40 Rn. 10.

157 *Schricker/Schricker*, § 40 Rn. 13.

158 Siehe dazu das Vertragsmuster bei *Gilbert/Scheuermann/Deubzer/Westerhoff*, Handbuch, S. 1091, 1119 f.; *Will-Flatau*, Standardkünstlerexklusivvertrag, S. 185, 187.

159 Siehe dazu *Steinbeck*, DStR 2003, 644 ff.

1022 (f) Kündigung

1023 Wurde die Schriftform gewahrt – was beim Künstlerexklusivvertrag der Regelfall sein dürfte – kann jede Vertragspartei den Vertrag nach Ablauf von fünf Jahren kündigen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Das ist der Beginn der vertraglichen Bindung¹⁶⁰. Auf das Datum der Vertragsunterzeichnung kommt es dagegen nicht an¹⁶¹. Die gesetzlich vorgeschriebene Kündigungsfrist von sechs Monaten kann vertraglich nur verkürzt werden, § 40 Abs. 1 Satz UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Zum Schutz des Interpreten ist das Kündigungsrecht unverzichtbar, § 40 Abs. 2 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Andere Beendigungsmöglichkeiten, insbesondere das Kündigungsrecht aus § 314 BGB oder die Rückrufsrechte nach §§ 41, 42, 34 Abs. 3 Satz 2 bleiben unberührt, § 40 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Ein vom Interpreten empfangener Vorschuss ist zurückzuzahlen, wenn sich das ausnahmsweise aus einer ergänzenden Vertragsauslegung¹⁶² ergibt. Ein Rückzahlungsanspruch aus den §§ 346 ff. BGB¹⁶³ scheidet aus. Die Kündigung führt zum Wegfall des Verpflichtungsgeschäfts ex-nunc und begründet kein Rückgewährschuldverhältnis¹⁶⁴. Vielfach werden Bereicherungsansprüche nach »§§ 812 ff. BGB«¹⁶⁵ vorgeschlagen. In Betracht kommt allenfalls § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB¹⁶⁶. Gleichwohl dürfte im Regelfall zugunsten des Interpreten § 818 Abs. 3 BGB eingreifen¹⁶⁷ und eine Bereicherungshaftung ausschließen. Im praktischen Ergebnis ist daher der Auffassung beizupflichten, dass eine Rückabwicklung gänzlich ausgeschlossen ist¹⁶⁸.

1024 (g) Auswirkung auf das Verfügungsgeschäft

1025 Wenn der Künstlerexklusivvertrag wegfällt, stellt sich die Frage, wie sich dies auf das Verfügungsgeschäft auswirkt. Dabei sind zwei Konstellationen zu unterscheiden. Endet der schuldrechtliche Vertrag aufgrund einer Kündigung, enthält § 40 Abs. 3 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG eine Sonderregelung. Dagegen schweigt das UrhG für die Fälle, in denen das Verpflichtungsgeschäft nach § 125 Satz 1 BGB nichtig ist.

160 Schricker/Schricker, § 40 Rn. 15; Möhring/Nicolini/Spautz, § 40 Rn. 9; Wandtke/Bullinger, § 40 Rn. 14.

161 So aber Fromm/Nordemann/Hertin, § 40 Rn. 3.

162 Ulmer, Urheberrecht, § 94 IV, S. 400.

163 So Fromm/Nordemann/Hertin, § 40 Rn. 3.

164 Statt vieler Münchener Kommentar/Gottwald/Gaier, Vorb. § 346 Rn. 21.

165 Schricker/Schricker, § 40 Rn. 16; Möhring/Nicolini/Spautz, § 40 Rn. 15; Rehbinde, Urheberrecht, Rn. 315.

166 So zutreffend Wandtke/Bullinger, § 40 Rn. 21.

167 Kritisch dazu Möhring/Nicolini/Spautz, § 40 Rn. 15.

168 von Gamm, § 40 Rn. 9.

Kündigt eine Partei den Verpflichtungsvertrag, fallen die Nutzungsrechte an nicht festgelegten Darbietungen an den Interpreten zurück, § 40 Abs. 3 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Die Festlegung der Darbietung entspricht der Ablieferung des Werkes in § 40 Abs. 3 UrhG. Die Beendigung des schuldrechtlichen Vertrages wirkt sich also auf die Verfügung über das Nutzungsrecht aus¹⁶⁹. Das Abstraktionsprinzip gilt nicht. Ist die Darbietung bereits festgelegt worden, bleibt die Vorausverfügung wirksam. Das Abstraktionsprinzip findet Anwendung. 1026

Die Auswirkung auf das Verfügungsgeschäft ist fraglich, wenn der Verpflichtungsvertrag nach § 125 Satz 1 BGB nichtig ist, weil er die Form des § 40 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG nicht wahrt. Die Antworten in der Literatur fallen uneinheitlich aus. Manche sehen die Nichtigkeit wegen des Abstraktionsprinzips auf das Verpflichtungsgeschäft beschränkt¹⁷⁰, während andere auch die getroffenen Verfügungen erfassen wollen¹⁷¹. Nach hier vertretener Ansicht ist der Rechtsgedanke des § 40 Abs. 3 UrhG fruchtbar zu machen. 1027

§ 40 Abs. 3 UrhG kann nicht direkt auf den Fall der Formnichtigkeit angewendet werden, weil er nach Wortlaut und systematischer Stellung nur für Kündigung gilt¹⁷². Er setzt also eine Beendigung *ex nunc* voraus, während es sich bei § 125 Satz 1 BGB um eine *ex tunc* wirkende Nichtigkeit handelt. Gleichwohl ist der darin zum Ausdruck gekommene Rechtsgedanke verallgemeinerungsfähig. Orientiert man die Lösung des Problems an § 40 Abs. 3 UrhG, wird eine die Interessen aller Beteiligten wahrende, Rechtssicherheit gewährleistende und schwierige Fragen der Rückabwicklung vermeidende Antwort gefunden. Die Einräumung von Nutzungsrechten an Darbietungen, die noch nicht festgelegt worden sind, ist daher *ex tunc* unwirksam. Das Abstraktionsprinzip gilt nicht. 1028

Schwierig ist die Rechtslage, wenn die Darbietung bereits festgelegt worden ist. Der Verpflichtungsvertrag ist grundsätzlich nichtig. Nach dem Rechtsgedanken des § 40 Abs. 3 UrhG wirkt sich diese Nichtigkeit nicht auf die Übertragung der Nutzungsrechte aus. Das Abstraktionsprinzip findet Anwendung. Es käme zum merkwürdigen Ergebnis, dass der Tonträgerhersteller die Darbietung verwerten darf, aber an seine Gegenleistungspflichten aus dem schuldrechtlichen Vertrag nicht mehr gebunden ist. Verzichtet man entgegen 1029

169 von Gamm, § 40 Rn. 9; Schricker/Schricker, § 40 Rn. 17; Wandtke/Bullinger, § 40 Rn. 19.

170 So von Gamm, § 40 Rn. 4; Wandtke/Bullinger, § 4 Rn. 3; Schack, Urheberrecht, Rn. 557.

171 So Schricker/Schricker, § 40 Rn. 17; Dreier/Schulze, § 40 Rn. 7 i. V. m. § 31 Rn. 18; Ulmer, Urheberrecht, § 94 III 1, S. 398.

172 § 40 Abs. 3 UrhG gilt unmittelbar nur für diesen Fall: Schricker/Schricker, § 40 Rn. 17; Möhring/Nicolini/Spautz, § 40 Rn. 15; anders wohl Wandtke/Bullinger, § 40 Rn. 18.

§ 40 Abs. 3 UrhG für diese Fallgruppe auf das Abstraktionsprinzip, verbessert sich die Rechtslage nicht. Die Einräumung der Nutzungsrechte wäre danach unwirksam. Der Tonträgerhersteller könnte die festgelegten Darbietung nicht verwerten. Zugleich wäre es dem Interpreten wegen des leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzips¹⁷³ verwehrt, den Tonträger, auf dem die Darbietung festgelegt wurde, zu nutzen. Es handelt sich um einen Fall, in dem die Rechtsfolge der Formunwirksamkeit Auswirkungen hat, die nicht mehr mit dem Formzweck des § 40 Abs. 1 Satz 1 UrhG vereinbar sind. Nach zutreffender Auffassung ist § 125 Satz 1 BGB in solchen Fällen teleologisch zu reduzieren¹⁷⁴. Der Verpflichtungsvertrag ist nichtig bis auf die Gegenleistungspflichten des VerwerTERS in Bezug auf die schon festgelegte Darbietung. Die Nutzungsrechte daran erlöschen wegen des Rechtsgedankens aus § 40 Abs. 3 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG nicht.

1030 f) Interpreten in Arbeits- oder Dienstverhältnissen

1031 Mit dem Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft wurde § 79 UrhG a. F., der eine gesetzliche Auslegungsregel¹⁷⁵ für ausübende Künstler in Arbeits- oder Dienstverhältnissen enthielt, aufgehoben und durch den Verweis in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG auf § 43 UrhG ersetzt. Der Gesetzgeber hat zutreffend erkannt, dass es sich bei § 79 UrhG a. F. und § 43 UrhG um im wesentlichen inhaltsgleiche Vorschriften handelte¹⁷⁶. Zugleich liegt darin ein weiterer Beweis für die These dieser Untersuchung, dass Urheber- und Interpretenrecht gemeinsame Interessenkonflikte aufweisen, die einheitliche Lösungen für beide Rechtsträger verlangen.

1032 3. *Nicht erfasste Bestimmungen*

1033 Die Verweisung des § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG bezieht sich nicht auf §§ 31 Abs. 4 und 44 UrhG (unten a) und c)). Soweit sie nach dem Wortlaut auch § 42a UrhG erfasst, handelt es sich um ein Redaktionsversehen (b)).

173 Dazu näher oben S. 217 ff.

174 Siehe Münchener Kommentar/*Einsele*, § 125 Rn. 63 m. w. N.

175 Schricker/Rojahn, § 79 Rn. 5; Möhring/Nicolini/Kroitzsch, § 79 Rn. 2; Wandtke/Bullinger/Büscher, § 79 Rn. 1.

176 BT-Drucks. 15/38, S. 24. Dazu schon von Gamm, § 79 Rn. 2; Schricker/Rojahn, § 79 Rn. 3; Ulmer, Urheberrecht, § 124 I, S. 530 f.

a) § 31 Abs. 4 UrhG

1034

In § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG fehlt der Verweis auf § 31 Abs. 4 UrhG. Die Einräumung von Nutzungsrechten an noch nicht bekannten Nutzungsarten der Darbietung ist nicht nach § 31 Abs. 4 UrhG unwirksam. Damit hat das Gesetz die Frage der entsprechenden Anwendbarkeit dieser urheberschützenden Norm eindeutig negativ beantwortet. Was die Vergangenheit betrifft, hat der Bundesgerichtshof einer analogen Anwendung des § 31 Abs. 4 UrhG – entgegen dem stillschweigenden Vorgehen einiger Oberlandesgerichte¹⁷⁷ und einer in der Literatur vertretenen Ansicht¹⁷⁸ – ebenfalls eine klare Absage erteilt¹⁷⁹. Die Entscheidung des Gesetzes und des Bundesgerichtshofs bei § 31 Abs. 4 UrhG zwischen Urhebern einerseits und ausübenden Künstlern andererseits zu differenzieren, ist verfassungsrechtlich äußerst problematisch¹⁸⁰.

1035

Diese Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte ohne sachlich gerechtfertigten Grund verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung liegt vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen würden¹⁸¹. Knüpft die Differenzierung an Personengruppen an, beschränkt sich das Bundesverfassungsgericht nicht mehr nur auf eine reine Willkürprüfung¹⁸², sondern verlangt zusätzlich, dass ein angemessenes Verhältnis zwischen der Ungleichbehandlung und den rechtfertigenden Gründen besteht¹⁸³, und gelangt so im Ergebnis zu einer Verhältnismäßigkeitsprüfung¹⁸⁴ (sog. neue Formel¹⁸⁵). Bei der Feststellung der Ungleichheit kommt dem Gebot der Systemgerechtigkeit besondere Bedeutung zu, weil ein Verstoß dagegen ein Indiz für einen Gleichheitsverstoß ist¹⁸⁶.

1036

Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Urhebervertragsrechtsreform auf eine Erstreckung des § 31 Abs. 4 UrhG verzichtet, weil er sich die Auffassung der Verwerterseite zu eigen gemacht hat, dass bei Darbietungen mit vielen Mitwir-

1037

177 OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 420; OLG Düsseldorf, ZUM 2001, 164 (165); KG, NJW-RR 2000, 270; OLG Köln, ZUM 2001, 166 (172).

178 Ahlberg, GRUR 2002, 313, 315 f.

179 BGH, GRUR 2003, 234 (235 f.) – EROC III.

180 So auch Wandtke, FS Nordemann, 267, 275; Krüger, ZUM 2003, 122, 124; Dünnwald, ZUM 2004, 161, 167. Aus rechtsdogmatischer Sicht sehr kritisch mit Recht Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 79 Rn. 15.

181 BVerfGE 55, 72 (88); 82, 60 (86); 89, 365 (377); 95, 39 (45).

182 Dazu Sachs/Osterloh, GG, Art. 3 Rn. 8 ff.

183 BVerfGE 89, 365 (377).

184 v. Münch/Kunig/Gubelt, GG, Art. 3 Rn. 39; Jarass, NJW 1997, 2545, 2547, 2548 f.

185 Dazu Sachs/Osterloh, GG, Art. 3 Rn. 13 ff.; Jarass, NJW 1997, 2545 ff.

186 Sachs/Osterloh, GG, Art. 3 Rn. 98; v. Münch/Kunig/Gubelt, Art. 3 Rn. 30; Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 29.

kenden die Rechte für neue, bislang unbekannte Nutzungsarten von den zahlreichen ausübenden Künstlern im nachhinein erworben werden müssten, was nicht praktikabel sei¹⁸⁷. Aufschlussreich ist, dass die entsprechende Anwendung des § 31 Abs. 4 UrhG zu Beginn des Gesetzgebungsverfahrens noch vorgesehen war¹⁸⁸ und wohl wegen des Drucks der Verwerterindustrie fallen gelassen wurde.

- 1038 Das Differenzierungskriterium mangelnder Praktikabilität ist kein sachlicher Grund, der die Ungleichbehandlung rechtfertigen kann¹⁸⁹. Der Verzicht auf die entsprechende Anwendung von § 31 Abs. 4 UrhG verletzt die vom Gesetz sonst in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG selbst statuierte Sachgesetzlichkeit¹⁹⁰. Das Gesetz geht im Übrigen von der gemeinsamen Interessenlage von Urhebern und ausübenden Künstlern gegenüber den Verwertern aus¹⁹¹. Wie sich insbesondere aus § 74 Abs. 2 UrhG ergibt, können die praktischen Probleme, die sich aus der Mitwirkung mehrerer Interpreten ergeben, durchaus sachgerecht gelöst werden, ohne dass das Gesetz auf einen Schutz der Gruppendarbietung insgesamt verzichtet. Werden Nutzungsrechte übertragen, dann erfordert § 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ebenfalls die Zustimmung der Interpreten, für die das Gesetz in § 80 Abs. 2 UrhG auf § 74 Abs. 2 UrhG verweist. Jede Darbietungen mit einer Mehrheit von Interpreten führt zu praktischen Schwierigkeiten ihrer Handhabung. Das Gesetz ist durchaus in der Lage, differenzierte Lösungen dafür zu finden. Selbst wenn das Argument zutreffen würde, kann es nicht erklären, warum die entsprechende Anwendung des § 31 Abs. 4 UrhG dann nicht nur für die Gruppendarbietung ausgeschlossen worden ist. Beim Einzelinterpreten sind irgendwelche praktischen Probleme völlig ausgeschlossen. Ein Blick auf die Lage im Urheberrecht verfestigt schließlich den Eindruck, dass es sich um eine vorgeschobene Begründung handelt: Der Verwerter muss wegen § 31 Abs. 4 UrhG in vielen Fällen die Zustimmung von einer Mehrheit von Urhebern einholen¹⁹². Man denke nur daran, dass er einen Schlager neu verwerten will. Er braucht die Zustimmung von Texter und Komponist, möglicherweise auch noch des Arrangeurs. Der wahre Grund der Nichtanwendbarkeit des § 31 Abs. 4 UrhG ist das Interesse der Verwerter,

187 BT-Drucks. 14/8058, S. 21. So auch *Flechsig/Kuhn*, ZUM 2004, 14, 27.

188 BT-Drucks. 14/6033, S. 19.

189 Siehe dazu auch *Krüger*, ZUM 2003, 122, 124; *Erdmann*, GRUR 2002, 923, 930.

190 Im Ergebnis auch *Krüger*, ZUM 2003, 122, 124; *ders.*, FS Nordemann, S. 343, 347; *Vogel*, FS Nordemann, S. 349, 351.

191 BT-Drucks. 14/8058 S. 17 i. V. m. BT-Drucks. 14/6433, S. 8 f.; BT-Drucks 15/38, S. 23.

192 Zweiter Zwischenbericht der Enquete-Kommission Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft zum Thema Neue Medien und Urheberrecht, BT-Drucks. 13/8110, S. 17 (20); *Wandtke*, FS Nordemann, S. 267, 275.

die erworbenen Nutzungsrechte an der Darbietung möglichst umfassend und ohne die Notwendigkeit weiterer Entlohnung wirtschaftlich zu verwerten.

Die gesetzliche Regelung führt dazu, dass die Rechteinräumung an die Verwerter bei Darbietungen viel weiter reicht als bei Werken, obwohl die Interessenlage von Interpret und Urheber identisch ist. Solange § 31 Abs. 4 UrhG den Urheber schützt und den Interpreten nicht, solange behandelt das Gesetz diese beiden Gruppen in verfassungswidriger Weise ungleich. Der Gesetzgeber muss diese Ungleichbehandlung beseitigen. Wie er das bewerkstelligt, liegt in seinem Ermessen. 1039

§ 31 Abs. 4 UrhG ist in letzter Zeit in die Kritik geraten¹⁹³, weil er als nicht mehr zeitgemäß angesehen wird¹⁹⁴. Im »Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft« v. 27.9.2004¹⁹⁵ kommt in § 31a UrhG-E ein Paradigmenwechsel zum Ausdruck¹⁹⁶. Danach sollen Verträge über unbekannte Nutzungsarten wirksam sein, wenn sie – nach dem Vorbild des § 40 Abs. 1 Satz 1 UrhG – schriftlich abgeschlossen werden. Dem Urheber wird die Möglichkeit eingeräumt, die Nutzungsrechte zu widerrufen, solange der Verwerter nicht mit deren Ausübung begonnen hat. Ergänzt wird dieses Konzept mit § 32c UrhG-E, der einen Anspruch auf angemessene Vergütung für übertragene unbekannte Nutzungsarten vorsieht¹⁹⁷. Beson- 1040

193 Vgl. nur *Poll*, GRUR Int. 2003, 290, 299 f.; *Jan Bernd Nordemann/Nordemann*, GRUR 2003, 947 ff.; *Krüger*, ZUM 2003, 122, 123; *Jan Bernd Nordemann*, FS Nordemann, S. 193, 198; *Schaefer*, FS Nordemann, S. 227, 237 ff.; *Bornkamm*, ZUM 2003, 1010, 1012.

194 Mit Recht anderer Ansicht *Wandtke/Holzappel*, GRUR 2004, 284, 290 ff.

195 Abrufbar auf der Homepage des BMJ (<http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf>) und der Homepage des Instituts für Urheberrecht, München (<http://www.bmj.bund.de/media/archive/760.pdf>).

196 § 31a UrhG-E (Verträge über unbekannte Nutzungsarten) hat folgenden Wortlaut:
 »(1) Ein Vertrag, durch den der Urheber Rechte für unbekannte Nutzungsarten einräumt oder sich dazu verpflichtet, bedarf der Schriftform. Der Urheber kann diese Rechteinräumung oder die Verpflichtung hierzu widerrufen, solange der andere noch nicht begonnen hat, das Werk in der neuen Nutzungsart zu nutzen.
 (2) Das Widerrufsrecht entfällt, wenn sich die Parteien auf eine Vergütung nach § 32c Abs. 1 geeinigt haben. Es erlischt mit dem Tode des Urhebers.
 (3) Sind mehrere Werke zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in der neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Beiträge verwerten lässt, so kann das Widerrufsrecht nur von einer repräsentativen Gruppe dieser Urheber und nicht gegen Treu und Glauben ausgeübt werden.
 (4) Auf die Rechte nach den Absätzen 1 bis 3 kann im Voraus nicht verzichtet werden.«

197 § 32c UrhG-E (Vergütung für später bekannte Nutzungsarten) hat folgenden Wortlaut:
 »(1) Der Urheber hat Anspruch auf eine besondere angemessene Vergütung, wenn der Vertragspartner eine neue Art der Werknutzung aufnimmt, die im Zeitpunkt

dere Schärfe bekommt die Neuregelung, weil in § 1371 UrhG-E¹⁹⁸ eine »Übertragungsfiktion«¹⁹⁹ zugunsten der Verwerter mit Wirkung seit dem Inkrafttreten des UrhG am 1.1.1966 vorgesehen ist, wenn der Urheber nicht binnen Jahresfrist widerspricht. Darin soll nach Auffassung der Entwurfsverfasser keine Rückwirkung liegen, weil der Rechtsverlust auf einem Verhalten des Urhebers beruht, das nach Inkrafttreten der Änderungen vorliegt²⁰⁰.

- 1041 Der Referentenentwurf verzichtet darauf, dieses Konzept auf den Interpreten zu übertragen. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG-E perpetuiert die verfassungswidrige

des Vertragsschlusses vereinbart, aber noch unbekannt war. Der Vertragspartner hat den Urheber über die neue Werknutzung unverzüglich zu unterrichten. (2) Hat der Vertragspartner das Nutzungsrecht einem Dritten übertragen, haftet der Dritte mit der Aufnahme der neuen Art der Werknutzung für die Vergütung nach Absatz 1. Die Haftung des Vertragspartners entfällt.

(3) Auf die Rechte nach den Absätzen 1 und 2 kann im Voraus nicht verzichtet werden. Der Urheber kann aber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumen.«

- 198 § 1371 UrhG-E (Übergangsregelung für neue Nutzungsarten) hat folgenden Wortlaut:

»(1) Hat ein Urheber zwischen dem 1. Januar 1966 und dem [Einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] einem anderen alle wesentlichen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten Nutzungsrechte ausschließlich sowie räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt, so gelten die zwischenzeitlich bekannt gewordenen Nutzungsrechte als dem anderen ebenfalls eingeräumt, sofern der Urheber nicht innerhalb eines Jahres nach [Einsetzen: Datum des Inkrafttretens des Gesetzes] dem andern gegenüber der Nutzung widerspricht. Satz 1 gilt nicht für zwischenzeitlich bekannt gewordene Nutzungsrechte, die der Urheber bereits einem Dritten eingeräumt hat.

(2) Hat der andere sämtliche ihm ursprünglich eingeräumten Nutzungsrechte einem Dritten übertragen, so gilt Absatz 1 für den Dritten entsprechend. Erklärt der Urheber den Widerspruch gegenüber seinem ursprünglichen Vertragspartner, hat ihm dieser unverzüglich alle erforderlichen Auskünfte über den Dritten zu erteilen.

(3) Das Widerspruchsrecht nach Absatz 1 entfällt, wenn die Parteien über eine zwischenzeitlich bekannt gewordene Nutzungsart eine ausdrückliche Vereinbarung geschlossen haben.

(4) Sind mehrere Werke zu einer Gesamtheit zusammengefasst, die sich in der neuen Nutzungsart in angemessener Weise nur unter Verwendung sämtlicher Beiträge verwerten lässt, so kann das Widerrufsrecht nur von einer repräsentativen Gruppe dieser Urheber und nicht gegen Treu und Glauben ausgeübt werden.

(5) Der Urheber hat Anspruch auf eine besondere angemessene Vergütung, wenn der andere eine neue Art der Werknutzung nach Absatz 1 aufnimmt, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekannt war. § 32 Abs. 2 und 4 gilt entsprechend. Hat der Vertragspartner das Nutzungsrecht einem Dritten übertragen, haftet der Dritte mit der Aufnahme der neuen Art der Werknutzung für die Vergütung. Die Haftung des andern entfällt.«

- 199 Ref-E, S. 70.

- 200 Ref-E, S. 71.

Ungleichbehandlung. Nach Auffassung der Entwurfsverfasser bedeutet diese redaktionelle Anpassung für den ausübenden Künstler keine Änderung der geltenden Rechtslage²⁰¹. Es wird abzuwarten sein, ob die Neuregelung des Rechts der unbekannten Nutzungsart die verfassungsrechtliche Ungleichbehandlung sogar noch verstärkt.

b) § 42a UrhG

1042

§ 42a UrhG ist eine unveränderte Übernahme von § 61 UrhG a. F. Gegenstand der Regelung ist die Pflicht des Urhebers bzw. des Inhabers eines ausschließlichen Nutzungsrechts am Werk, beim Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen jedem Tonträgerhersteller ein einfaches Nutzungsrecht²⁰² einzuräumen (Zwangslizenz), § 42a Abs. 1, Abs. 3 UrhG. Mit der neuen Stellung soll klargestellt werden, dass es sich bei der Zwangslizenz nicht um eine Schranke der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte handele. Es gehe um eine im Kern urhebervertragsrechtliche Regelung²⁰³, weil sie einen Kontrahierungszwang des Urhebers begründe²⁰⁴.

1043

Geht man allein vom Wortlaut des § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG aus, wäre § 42a UrhG auf den Interpreten entsprechend anzuwenden. § 42a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 UrhG müsste dann so gelesen werden: »Ist einem Hersteller von Tonträgern ein Nutzungsrecht an einer musikalischen Darbietung eingeräumt worden mit dem Inhalt, die Darbietung zu gewerblichen Zwecken zu vervielfältigen und zu verbreiten, so ist der ausübende Künstler verpflichtet, jedem anderen Hersteller von Tonträgern, der im Geltungsbereich dieses Gesetzes seine Hauptniederlassung oder seinen Wohnsitz hat, nach Erscheinen der Darbietung gleichfalls ein Nutzungsrecht mit diesem Inhalt zu angemessenen Bedingungen einzuräumen.«

1044

Kann also ein Tonträgerhersteller unter Berufung auf § 42a UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG von einem vertraglich an einen anderen Tonträgerhersteller gebundenen Interpreten verlangen, dass er ihm für eigene Tonaufnahmen zur Verfügung steht? Fällt damit die Exklusivitätsbindung? Oder ist diese Vorschrift gar in dem Sinne zu verstehen, dass der Interpret dem Dritten ein Nut-

1045

201 Ref-E, S. 66.

202 Wandtke/Bullinger, § 61 Rn. 10; a. A.: Möhring/Nicolini/Gass, § 61 Rn. 14, nach dem auch ein ausschließliches Nutzungsrecht erfasst wird. Sofern damit gemeint wird, dass der Urheber ein solches einräumen kann, ist dagegen nichts einzuwenden. Nicht zutreffend wäre es aber, die gesetzliche Pflicht zur Einräumung auf ein ausschließliches Nutzungsrecht zu erstrecken.

203 BT-Drucks. 15/38, S. 17. In diesem Sinne auch Wandtke/Bullinger, Ergänzungsband, § 42a Rn. 1; Dreier/Schulze, § 42a Rn. 2; Schmid/Wirth, § 42a Rn. 1. Kritisch zu dieser Auffassung mit Blick auf Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG: Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 42a Rn. 4.

204 Schricker/Melichar, Vor §§ 45ff. Rn. 29; Schack, Urheberrecht, Rn. 435.

zungsrecht an der *bereits festgelegten* Darbietung einräumen muss?²⁰⁵ Die Fragen sind klar zu verneinen.

- 1046 Im Rahmen der systematischen Neupositionierung ist dem Gesetzgeber in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG ein Redaktionsversehen unterlaufen, indem § 42a UrhG nicht ausdrücklich von der Verweisung ausgenommen worden ist²⁰⁶. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum das Gesetz vom alten Rechtszustand abweichen wollte. Nach § 84 UrhG a. F. war § 61 UrhG a. F. von der entsprechenden Anwendbarkeit der urheberrechtlichen Schranken auf den ausübenden Künstler ausdrücklich ausgenommen. Das wurde damit gerechtfertigt, dass andernfalls das mit § 61 UrhG verfolgte Ziel nicht erreicht werden könnte²⁰⁷. Sinn des § 61 UrhG a. F. (§ 42a UrhG n. F.) ist es, der Allgemeinheit urheberrechtlich geschützte Werke in möglichst vielfältigen Interpretationen nahezubringen²⁰⁸. Würde man auch die Darbietung des ausübenden Künstlers dieser Zwangslizenz unterwerfen, würde der interpretatorische Wettbewerb und damit die kulturelle Vielfalt wieder beschränkt²⁰⁹. Daran hat sich nach der Novellierung nichts geändert²¹⁰. Mit Hilfe der Zwangslizenz können also nach wie vor Künstlerexklusivverträge nicht umgangen²¹¹ und das Tonträgerherstellerecht nach § 85 Abs. 1 UrhG nicht beschränkt werden. Der Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft v. 27.9.2004²¹² sieht die Korrektur dieses Redaktionsversehens in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG-E vor.

- 1047 c) § 44 UrhG

- 1048 § 44 UrhG findet keine entsprechende Anwendung auf den Interpreten. Dies hat seine Berechtigung darin, dass die gegenständliche Unterscheidung zwischen dem Werk als Sache und als Immaterialgut²¹³, und die daraus folgenden Konflikte, die Regelungsgegenstand des § 44 UrhG sind, im Interpretenrecht nicht denkbar sind. Es gibt im Interpretenrecht kein verkörpertes Original. Die Darbietung ist nur als immaterieller Vorgang ein »Original«²¹⁴.

205 Diese Möglichkeit wird angedeutet von *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 170 Fn. 42.

206 Zutreffend *Wandtke/Bullinger/Büscher*, Ergänzungsband, § 79 Rn. 18; *Dreier/Schulze*, § 42a Rn. 5; *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 170.

207 *von Gamm*, § 84; *Schricker/Vogel*, § 84 Rn. 4; *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 84 Rn. 2; *Möhring/Nicolini/Kroitzsch*, § 84 Rn. 2.

208 *Schricker/Melichar*, § 61 Rn. 1; *Wandtke/Bullinger*, § 61 Rn. 1; *Möhring/Nicolini/Gauss*, § 61 Rn. 1.

209 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (293 f.).

210 Vgl. dazu BT-Drucks. 15/38, S. 17.

211 *Möhring/Nicolini/Kroitzsch*, § 84 Rn. 2.

212 Zur Fundstelle siehe oben Fn. 195.

213 Dazu *Ulmer*, Urheberrecht, § 2, S. 11 ff.; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 90.

214 *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 166.

IV. Zeitlicher Anwendungsbereich der Neuregelung

1049

Das UrhG geht vom Grundsatz der Nichtanwendbarkeit der urhebervertragsrechtlichen Vorschriften auf Verträge aus, die vor dem 1.1.1966 geschlossen wurden, § 132 Abs. 1 UrhG²¹⁵. Dieser Grundsatz wird in § 132 Abs. 2 und Abs. 4 UrhG, die durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern in das UrhG eingefügt wurden²¹⁶, bestärkt. Er ist auf die Neuregelung des Interpretenvertragsrechts zu übertragen. Das ergibt sich mittelbar aus § 132 Abs. 1 Satz 3 UrhG, der durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft neu eingefügt worden ist. Damit macht das Gesetz deutlich, dass es an dem genannten Grundsatz festhält. Stichtag ist das Inkrafttreten des Gesetzes am 13.9.2003, Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft²¹⁷. Alle Sachverhalte, die seit dem 13.9.2003 entstanden sind, fallen in den temporalen Anwendungsbereich der Neuregelung.

1050

Der Grundsatz erfährt in § 132 Abs. 1 Satz 1 UrhG eine Ausnahme²¹⁸. Danach gelten § 42 UrhG wegen seines überwiegenden urheberpersönlichkeitsrechtlichen Bezugs²¹⁹ und § 43 UrhG wegen der damit verbundenen Klärung der Rechtslage²²⁰ einheitlich für alle Verträge. Dabei hat das Gesetz die auf den ersten Blick merkwürdige »doppelte« Anordnung entsprechender Anwendbarkeit des § 43 UrhG einmal über § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG und das andere Mal über § 132 Abs. 1 Satz 2 UrhG wohl deshalb gewählt, weil eine Inbezugnahme des ganzen § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG nicht möglich war. Das wäre mit dem Grundsatz der Nichtanwendung urheber- und interpretenvertragsrechtlicher Vorschriften auf Altverträge nicht vereinbar gewesen. Die getroffene Regelung ist letztlich zu kompliziert. Mit dem Verweis auf § 43 UrhG anstelle von § 79 UrhG a. F. ist nämlich kein substantiell neues Recht geschaffen worden. Es hätte daher keiner Übergangsregelung bedurft, weil keine Änderung der Rechtslage erfolgt ist.

1051

Die in § 132 Abs. 1 Satz 3 UrhG vorgesehenen weiteren Ausnahmen vom Grundsatz der Nichtanwendbarkeit sind für das Interpretenrecht entsprechend anzuwenden. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verweist auf die dort genannten Vor-

1052

215 Statt aller Möhring/Nicolini/Hartmann, § 132 Rn. 1; Schricker/Katzenberger, § 132 Rn. 2.

216 Hinzuweisen ist auf die Korrektur eines Redaktionsversehens in § 132 Abs. 2 UrhG im Rahmen der letzten Gesetzesänderung, vgl. BT-Drucks. 15/837, S. 36.

217 Die Veröffentlichung im BGBl. erfolgte am 12.09.2003.

218 Statt vieler Wandtke/Bullinger/Braun, § 132 Rn. 4.

219 Schricker/Katzenberger, § 132 Rn. 4; Möhring/Nicolini/Hartmann, § 132 Rn. 11.

220 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (333); Möhring/Nicolini/Hartmann, § 132 Rn. 12.

schriften. Nach der ratio legis muss deren einheitliche Geltung auf Alt- und Neuverträge gewährleistet sein. In beiden Fällen ist es der urheber- bzw. interpretenpersönlichkeitsrechtliche Charakter der Normen, welcher nach dem Gesetz die notwendige Ausnahme vom Grundsatz der Nichtanwendbarkeit rechtfertigt²²¹. Nach § 132 Abs. 1 Satz 3 UrhG sind Altverträge über künftige Werke, die nicht der Schriftform entsprechen, seit dem Stichtag gem. § 125 Satz 1 BGB nichtig, ohne dass ein Bereicherungsausgleich stattfinden würde²²². Die in § 40 Abs. 1 Satz 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG vorgesehene Fünfjahresfrist beginnt erst mit Inkrafttreten des Gesetzes am 13.9.2003 zu laufen, § 132 Abs. 1 Satz 3 UrhG. Dasselbe gilt für die Rückrufsfrist nach § 41 Abs. 2 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Ob das eingeräumte Nutzungsrecht unzureichend ausgeübt wurde, bestimmt sich nach dem neuen Recht, wobei von den Tatsachen auszugehen ist, die seit Vertragsschluss vorgelegen haben²²³. Im Ergebnis bedeutet dies für Nutzungsverträge, die vor dem 13.9.2003 abgeschlossen worden sind, dass der ausübende Künstler sein Rückrufsrecht frühestens zum 13.9.2005 geltend machen kann, § 188 Abs. 2 Halbsatz 1 BGB i. V. m. § 41 Abs. 2 Satz 1 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG i. V. m. § 132 Abs. 1 Satz 3 UrhG.

- 1053 Für die sonstigen Fälle des § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG bleibt es beim Grundsatz der Nichtanwendbarkeit, es sei denn, die Neuregelung enthält lediglich gesetzliche Festlegungen bereits bestehender Rechtsgrundsätze²²⁴. Daher waren die §§ 31 Abs. 5, 32, 32a, 32b²²⁵, 36, 36a und 39 UrhG wegen der in § 75 Abs. 4 UrhG a. F. angeordneten Anwendung bereits vor § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG geltendes Recht. Weil die Einwilligung nach zutreffender Ansicht als Einräumung eines einfachen und die Abtretung als Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts gedeutet werden muss²²⁶, war § 31 Abs. 1 bis 3 und Abs. 5 UrhG soweit auf ihn in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verwiesen wird, bereits nach altem Recht anwendbar. Der in § 33 UrhG enthaltene Sukzessionsschutz war Gegenstand der Einwilligung bzw. Abtretung und wurde daher in der Sache ebenfalls schon vor der Neuregelung praktiziert. Deshalb finden nur die §§ 34, 35, 37 und 38 UrhG ausschließlich auf Sachverhalte Anwendung, die seit dem 13.9.2003 entstanden sind. Das bedeutet für die Zustimmungspflichten nach §§ 34 f. UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG, dass alle Weiterübertra-

221 Möhring/Nicolini/Hartmann, § 132 Rn. 13 f.

222 Schrickler/Katzenberger, § 132 Rn. 6; Dreier/Schulze, § 132 Rn. 6; Fromm/Nordemann, § 132 Rn. 5; Möhring/Nicolini/Hartmann, § 132 Rn. 13; Wandtke/Bullinger/Braun, § 132 Rn. 5; a. A. nur Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 132 Rn. 4 (alle zum Urheber und zum Stichtag 1.1.1966).

223 Möhring/Nicolini/Hartmann, § 132 Rn. 14.

224 So von Gamm, § 132 Rn. 1; Wandtke/Bullinger/Braun, § 132 Rn. 2.

225 Das diesbezügliche Redaktionsversehen (dazu oben S. 278) sollte m. E. nicht perpetuiert werden, so auch Loewenheim/Vogel, § 38 Rn. 32.

226 Dazu oben S. 259.

gungen nach dem Stichtag von der Zustimmungspflicht erfasst werden. Diesbezüglich besteht kein Bedürfnis für einen Vertrauensschutz des Erwerbers eines Nutzungsrechts.

§ 15 Translative Übertragung der Vermögensrechte an der Darbietung

1054 I. Inhalt und Bedeutung

1055 1. Vergütungsansprüche

1056 Nach § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG kann der ausübende Künstler seine Rechte und Ansprüche aus den §§ 77 und 78 UrhG übertragen. Soweit von den »Ansprüchen« die Rede ist, erfasst das Gesetz jedenfalls die Vergütungsansprüche

- wegen Vermietung, § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG i. V. m. § 27 Abs. 1 UrhG;
- wegen Verleihens, § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG i. V. m. § 27 Abs. 2 UrhG;
- bei der Sendung von Tonträgern, § 78 Abs. 2 Nr. 1 UrhG;
- bei der öffentlichen Wahrnehmbarmachung von Darbietungen mittels Bild- oder Tonträger, § 78 Abs. 2 Nr. 2 UrhG;
- bei der öffentlichen Wahrnehmbarmachung aufgrund einer Sendung oder öffentlichen Zugänglichmachens, § 78 Abs. 2 Nr. 3 UrhG;
- bei der Kabelweitersendung, § 78 Abs. 4 UrhG i. V. m. § 20b Abs. 2 UrhG.

1057 Diese Ansprüche sind nur beschränkt abtretbar, § 79 Abs. 1 Satz 2 UrhG. Auf die Ansprüche aus § 78 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 3 UrhG kann wegen § 78 Abs. 3 UrhG im Voraus nicht verzichtet werden. Sie können im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden. Diese Beschränkungen werden von § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG nicht angetastet¹. Dasselbe gilt für den Vergütungsanspruch bei Kabelweitersendung nach § 79 Abs. 1 Satz 2 UrhG i. V. m. § 29 Abs. 4 UrhG i. V. m. § 20b Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 UrhG. Im praktischen Ergebnis führen diese Beschränkungen dazu, dass die Vergütungsansprüche an Dritte, die nicht Verwertungsgesellschaften sind, grundsätzlich nur nach ihrem Entstehen abgetreten werden können².

1058 Dem Gesetzeswortlaut lässt sich nicht entnehmen, ob nur die in den §§ 77 und 78 UrhG genannten Vergütungsansprüche abtretbar sein sollen oder ob dies auch für die zahlreichen Vergütungsansprüche der §§ 44a ff. UrhG³ i. V. m. § 83 UrhG gilt. § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist diesbezüglich zu eng gefasst. Die

1 Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 79 Rn. 6.

2 Dünwald, ZUM 2004, 161, 169.

3 Im Überblick Loewenheim/Flehsig, § 85 Rn. 3; Dünwald, ZUM 2004, 161, 168.

Vergütungsansprüche des Sechsten Abschnittes des UrhG sind in § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG »hineinzulesen«⁴, weil sie grundsätzlich verkehrsfähig sind.

Wenn man die Vergütungsansprüche aus den §§ 44a ff. UrhG unter § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG subsumiert, stellt sich die Folgefrage, ob die Beschränkungen in § 79 Abs. 1 Satz 2 UrhG nur für die in § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG ausdrücklich genannten Ansprüche oder für alle Vergütungsansprüche gelten sollen⁵. Hier ist die Lösung dem System des Gesetzes zu entnehmen. Sämtliche Vergütungsansprüche des Sechsten Abschnittes des UrhG unterliegen nach § 63a UrhG i. V. m. § 83 UrhG denselben Beschränkungen⁶: Auf sie kann im Voraus nicht verzichtet werden und sie sind im Voraus nur an Verwertungsgesellschaften abtretbar. Damit gelten für fast alle Vergütungsansprüche des Interpreten dieselben Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit. Dieses einheitliche System ist dem Gesetz nicht sofort anzusehen, weil die Schranken der Verkehrsfähigkeit der Vergütungsansprüche des Interpreten über das gesamte UrhG verstreut sind:

- § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG i. V. m. § 27 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 UrhG beim Vermietrecht;
- § 79 Abs. 1 Satz 2 UrhG i. V. m. § 78 Abs. 3 UrhG für die Vergütungsansprüche aus § 78 Abs. 2 UrhG;
- § 79 Abs. 1 Satz 2 UrhG i. V. m. § 78 Abs. 4 UrhG i. V. m. § 20b Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 UrhG für die Kabelweitersendung;
- § 63a UrhG i. V. m. § 83 UrhG für alle Vergütungsansprüche der §§ 44a ff. UrhG.

Von diesem System nicht erfasst wird der Vergütungsanspruch nach § 27 Abs. 2 UrhG. § 63a UrhG ist aufgrund seiner systematischen Stellung auf ihn nicht anwendbar⁷. Dabei handelt es sich aber um ein Redaktionsversehen⁸, weil als ursprünglicher Standort des § 63a UrhG der § 29 Abs. 3 UrhG-E vorgesehen war und er dann den § 27 Abs. 2 UrhG erfasst hätte⁹. Wie sich aus dem soeben dargestellten Regelungszusammenhang ergibt, sind der Ausschluss des Vorausverzichts und der Vorausabtretung an Dritte ein grundsätzliches Anliegen des Gesetzes, das in § 63a UrhG exemplarisch zum Ausdruck kommt¹⁰. § 27 Abs. 2 UrhG enthält aus diesem Grund eine Regelungslücke, die unter Rückgriff auf eine Gesetzesanalogie zu § 63a UrhG zu schließen ist.

Folgt man der hier dargelegten Auffassung, lässt sich dem Gesetz ein einheit-

4 *Dünwald*, ZUM 2004, 161, 168.

5 Das Problem stellt sich zwangsläufig bei *Dünwald*, ZUM 2004, 161, 169.

6 Einzelheiten bei *Loewenheim/Flehsig*, § 85, Rn. 7.

7 *Loewenheim/Flehsig*, § 85 Rn. 9.

8 *Dreier/Schulze*, § 63a Rn. 9.

9 Siehe dazu BT-Drucks. 14/8058, S. 21.

10 *Loewenheim/Flehsig*, § 85 Rn. 9.

liches System der Vergütungsansprüche des ausübenden Künstlers im Rechtsverkehr entnehmen. Der Interpret kann die Vergütungsansprüche an Dritte (Nicht-Verwertungsgesellschaften) nur nach ihrer Entstehung abtreten. Entstanden sind die Vergütungsansprüche regelmäßig mit ihrer Fälligkeit, § 271 BGB¹¹. Hatte der Interpret seine Vergütungsansprüche bereits an die GVL abgetreten, ist eine Abtretung nach Fälligkeit an Dritte wirkungslos, weil der Interpret zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Anspruchsinhaber und somit nicht Verfügungsbefugt war¹². Möglich ist eine Umdeutung nach § 140 BGB in eine Abtretung des Auszahlungsanspruchs gegen die Verwertungsgesellschaft¹³. Diese Verfügung ist nach § 399 Halbsatz 2 BGB i. V. m. Nr. V (1) des Wahrnehmungsvertrages der GVL¹⁴ zustimmungspflichtig.

- 1062 Unbeschränkt abtretbar sind deshalb nur die Vergütungsansprüche, bei denen folgende Voraussetzungen kumulativ gegeben sind: Es darf keine Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit bestehen¹⁵, der ausübende Künstler hat keinen Wahrnehmungsvertrag mit der GVL abgeschlossen und die Abtretung erfolgte nach Anspruchsentstehung¹⁶. Im Ergebnis beschränkt sich die Abtretung der »Ansprüche« nach § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG damit auf einen praktisch geringen Anteil an den Vergütungsansprüchen.

1063 2. *Ausschließlichkeitsrechte*

- 1064 Soweit in § 79 Abs. 1 UrhG von »Rechten« gesprochen wird, sind folgende Ausschließlichkeitsrechte des ausübenden Künstlers erfasst:

- Aufnahmerecht, § 77 Abs. 1 UrhG;
- Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht, § 77 Abs. 2 Satz 1 UrhG;
- das Recht öffentlicher Zugänglichmachung, § 78 Abs. 1 Nr. 1 UrhG;
- das Senderecht, § 78 Abs. 1 Nr. 2 UrhG (eingeschränkt durch die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit nach § 78 Abs. 4 UrhG i. V. m. § 20b Abs. 1 UrhG);
- das Recht auf öffentliche Wahrnehmbarmachung, § 78 Abs. 1 Nr. 3 UrhG.

11 Schricker/Melichar, Vor §§ 45 ff. Rn. 21.

12 Vgl. dazu Münchener Kommentar/Roth, § 398 Rn. 27; Palandt/Heinrichs, § 398 Rn. 13.

13 Schricker/Schricker, Vor §§ 28 ff. Rn. 30; Ulmer, Urheberrecht, § 88 III, S. 378.

14 Abrufbar auf der Homepage der GVL unter: <http://www.gvl.de/pdf/wahrnehmungsvertrag-ausuebende-kuenstler.pdf> (Stand: 30.06.2005).

15 Überblick darüber bei Loewenheim/Flehsig, § 85 Rn. 5.

16 Dünwald, ZUM 2004, 161, 169, sieht darin unzutreffend eine »gravierende Schutzlücke«.

§ 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG geht von dem urheberrechtlichen Konzept der 1065
 Rechtseinräumung aus und erlaubt es daher dem ausübenden Künstler, Nutzungsrechte an seiner Darbietung einzuräumen¹⁷. Nach dem Wortlaut des § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG besteht *daneben* die Möglichkeit, diese Rechte zu *übertragen*¹⁸. Der Begriff der »Übertragung« ist nicht eindeutig¹⁹. Damit kann sowohl eine translative Übertragung wie auch eine konstitutive oder gebundene Übertragung gemeint sein. Der Gesetzgeber ging ausweislich der Gesetzesbegründung von einer translativen Übertragung aus²⁰. Die dogmatische Beurteilung der Übertragung in § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG als translative Übertragung hat ihren Niederschlag in der gesetzlichen Systematik gefunden. Das Gegenstück dazu ist die gebundene Rechtseinräumung in § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG²¹. Die Bindungen der konstitutiven Rechtsübertragung ergeben sich aus der entsprechenden Anwendbarkeit der §§ 31 ff. UrhG, auf die in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG verwiesen wird. Aus der systematischen Stellung als *Satz 2* des § 79 Abs. 2 UrhG kann man folgern, dass die darin angeordnete entsprechende Anwendung der §§ 31 ff. UrhG nur für die konstitutive Rechtsübertragung nach § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG, nicht aber für die translative Rechtsübertragung nach § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG gilt²².

II. Dogmatische Analyse von § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG 1066

»Was soll diese Nebeneinanderstellung bedeuten?«²³ Diese Frage wurde in der 1067
 Literatur bis jetzt nur von *Dünnwald* und *Hertin*²⁴ gestellt, während in den restlichen Stellungnahmen²⁵ das Nebeneinander ohne Problembewusstsein dargestellt wird²⁶.

17 Dazu ausführlich oben S. 269 ff.

18 Genauso wird die Vorschrift dann auch von *Schack*, Urheberrecht, Rn. 614 verstanden.

19 Dazu schon S. 256 f.

20 BT-Drucks. 15/837, S. 35.

21 Dazu schon oben S. 269.

22 So denn auch *Schack*, Urheberrecht, Rn. 609.

23 *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 169.

24 *Hertin*, Urheberrecht, Rn. 439; *ders.* in: Mestmäcker/Schulze, § 79 Rn. 3

25 Wandtke/Bullinger/Büscher, Ergänzungsband, § 79 Rn. 2; *Dreier*/Schulze, § 79 Rn. 2; *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, § 79 Rn. 2; *Schmid/Wirth*, § 79 Rn. 1; *Loewenheim/Vogel*, § 38 Rn. 85; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 403; *Vogel*, FS Nordemann, S. 349, 351, 353; *Schippan*, ZUM 2003, 378, 388; *Flehsig*, NJW 2004, 575, 577; *Flehsig/Kuhn*, ZUM 2004, 14, 26.

26 Ausgenommen davon ist lediglich der Diskussionsbericht bei *von Rom*, ZUM 2003, 128, 131. Uneinheitlich *Schack*, Urheberrecht, Rn. 609 einerseits und 614 andererseits.

1068 1. *Wahlfreiheit des VerwerTERS?*

- 1069 Wenn das Gesetz die translativ-e Rechtsübertragung und die konstitutiv-e Rechtseinräumung nebeneinander zulässt, ist daraus der Schluss zu ziehen, dass der Interpret wählen kann, wie er seine Rechte überträgt: Entweder räumt er seinem Vertragspartner Nutzungsrechte nach § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG ein oder er überträgt seine Ausschließlichkeitsrechte nach § 79 Abs. 1 Satz 1 vollständig auf ihn²⁷. In aller Regel ist es aber nicht der ausübende Künstler, der diese Wahl trifft, sondern sein Vertragspartner, der Verwerter, der dem Interpreten vorformulierte Verträge zur Unterschrift vorlegt. In der Vertragspraxis käme es also zu einem Wahlrecht des VerwerTERS. Welches Interesse könnte dieser an einer translativ-en Übertragung an Stelle der konstitutiv-en Rechtseinräumung haben?
- 1070 Das entscheidende Merkmal der translativ-en Übertragung von Rechten ist der vollständige, rückhaltlose und definitive Rechtsverlust beim Übertragenden²⁸. Anders als bei der konstitutiv-en Rechtsübertragung bleibt keine Verbindung zwischen dem Stammrecht und dem Tochterrecht bestehen. Der neue Rechtsinhaber ist bei der Innehabung und Ausübung seiner Befugnisse ungebunden. Das Interesse des VerwerTERS an der ungebundenen, translativ-en Rechtsübertragung wird aus diesem Blickwinkel sehr nachvollziehbar: Mit der Übertragung nach § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG werden ihm scheinbar die Ausschließlichkeitsrechte des Interpreten ohne die »lästigen« Begrenzungen der §§ 31 ff. UrhG übertragen.
- 1071 Die dem Gesetzgeber vorgeschwebte Dogmatik und Systematik des § 79 UrhG bieten eine Argumentationsgrundlage für die VerwerTER, sich erfolgreich der interpretenschützenden Regelungen in den §§ 31 ff. UrhG zu entledigen. Damit hätte das Gesetz mit einer Tradition gebrochen, die mit der Anwendung der Zweckübertragungstheorie auf das Interpretenrecht durch den Bundesgerichtshof begonnen und bis zur teilweisen Verweisung auf die §§ 31 ff. UrhG in § 75 Abs. 4 UrhG i. d. F. des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern v. 22.3.2002²⁹ gereicht hat. Die vom Gesetzgeber gewählte Systematik würde zu dem kuriosen Ergebnis führen, dass das neue Urhebervertragsrecht in den §§ 31 ff. UrhG auf den Interpreten nur dann entsprechend angewendet werden kann und zum Interpret-vertragsrecht nur dann wird, wenn der Interpret nach § 79 Abs. 2 UrhG Nutzungsrechte an der Darbietung einräumt. Es fände keine Anwendung, wenn die Ausschließlichkeitsrechte abgetreten werden.
- 1072 Um sich der Reichweite des Problems bewusst zu werden, muss man sich die damit einhergehenden Fragen verdeutlichen: Erfasst die Zweckübertragungstheorie wegen § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG nur die Einräumung von Nutzungsrech-

27 Davon geht *Schack*, Urheberrecht, Rn. 614 offensichtlich aus.

28 von *Thur*, Allgemeiner Teil, S. 59; *Ohly*, Volenti, S. 147.

29 BGBl. I S. 1155.

ten? Bestehen keine Rückrufsrechte, wenn der Interpret seine Rechte nach § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG überträgt, weil § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG die Übertragung nicht erfasst?³⁰ Sind Verpflichtungen zur Abtretung von Verwertungsrechten an künftigen Werken entgegen § 40 UrhG unbegrenzt möglich? Gibt es für Arbeitnehmer, die ihre Rechte übertragen, anstatt dass sie Nutzungsrechte daran einräumen, keine Besonderheiten mehr zu beachten, weil § 43 UrhG nur wegen § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG entsprechende Anwendung findet? *In sum*: Steht das Interpretenvertragsrecht zur Disposition der Verwerter?

Verfassungsrechtlich ist es unter dem Gesichtspunkt des Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1073 Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG unumgänglich, diese Fragen zu verneinen. Es kann vom Gesetz nicht gewollt sein, dass die mit § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG erreichte Sicherung der Interpreten zur Disposition des Verwerter steht. Die in § 79 Abs. 2 Satz 2 angeordneten Beschränkungen müssen für jede Übertragung der Ausschließlichkeitsrechte gelten. Andernfalls würde das Gesetz eine Zweiklassengesellschaft von Interpreten schaffen: Ausübende Künstler 1. Klasse sind diejenigen, deren Verhandlungsmacht groß genug ist, auf der Rechteinräumung nach § 79 Abs. 2 UrhG zu bestehen. Die Interpreten deren wirtschaftliche Stärke dazu nicht ausreicht, wären ausübende Künstler 2. Klasse, die mit der translativen Übertragung den gesamten interpretenvertragsrechtlichen Schutz verlören. Die verfassungsrechtlich relevante, strukturell bedingte und wiederholt festgestellte, wirtschaftliche und organisatorische Unterlegenheit der Interpreten gegenüber den Verwertern³¹ würde zementiert statt korrigiert. Mit der parallelen Geltung von § 79 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 UrhG wird gegen das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Gebot der Systemgerechtigkeit³² verstoßen. Es wäre im praktischen Ergebnis sinnlos, die konstitutive Rechteinräumung nach § 79 Abs. 2 UrhG als Alternative zu einer translativen Übertragung vorzusehen³³.

2. Gesetzgebungsverfahren

1074

Man muss daran zweifeln, ob der Gesetzgeber wusste, was er tat. Einerseits 1075 führt die »dogmatische Neuorientierung«³⁴ in § 79 Abs. 2 UrhG zu einer weitreichenden Gleichstellung mit dem Urheber. Andererseits scheint es, als ob der Interpret seine Rechte nach § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG vollständig und ohne Bin-

30 So ganz offensichtlich *Schack*, Urheberrecht, Rn. 609.

31 Vgl. dazu BT-Drucks. 14/6433, S. 9.

32 Sachs/*Osterloh*, GG, Art. 3 Rn. 98; v. Münch/Kunig/*Gubelt*, Art. 3 Rn. 30; *Jarass/Piero*th, GG, Art. 3 Rn. 29.

33 Zutreffend *Dünwald*, ZUM 2004, 161, 169.

34 BT-Drucks. 15/38, S. 24.

dungen übertragen kann. Die Gesetzgebungsgeschichte vermag die dogmatischen Frage nicht zu klären:

- 1076 Im Regierungsentwurf³⁵ bestand der § 79 UrhG-E nur aus dem heutigen § 79 Abs. 2 UrhG. In der Begründung³⁶ hieß es, § 79 Satz 1 des Entwurfs (= § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG) »lässt anstelle der Abtretung der »Einwilligungsrechte« nach dem bisherigen § 78 Satz 1 *neben*³⁷ der translativen Rechtsübertragung die Einräumung von [...] Nutzungsrechten nach allgemeinen Regeln zu.« Auch dem Veranstalter nach § 81 UrhG-E, dem Tonträgerhersteller in § 85 Abs. 2 UrhG-E, dem Sendeunternehmen in § 87 Abs. 2 UrhG-E und dem Filmhersteller in § 94 Abs. 2 UrhG-E sollte die Möglichkeit eröffnet werden, Nutzungsrechte an ihren Ausschließlichkeitsrechten einzuräumen³⁸.
- 1077 Dazu lautet es in der Begründung: »Ebenso wie der ausübende Künstler, der Veranstalter oder der Tonträgerhersteller kann der Filmhersteller entweder Nutzungsrechte einräumen (§ 94 Abs. 2 Satz 2 UrhG-E) oder aber das Recht übertragen. Eines besonderen gesetzlichen Hinweises in der Form der deklaratorischen Regelung des bisherigen Absatzes 2 bedarf es daher nicht.«³⁹ Das hat für Unklarheiten in der Fachwelt gesorgt⁴⁰ und auf der Verwerterseite das Bedürfnis geweckt, die Möglichkeit translativer Übertragung ausdrücklich zu regeln⁴¹. Mit einer »Formulierungshilfe« des Bundesministeriums der Justiz vom 14.3.2003 wurde § 79 Abs. 1 UrhG eingefügt. Damit sollte nicht nur in der Begründung sondern auch im Gesetzestext selbst klargestellt werden, dass die Verwertungsrechte des ausübenden Künstlers translativ übertragbar sind⁴². In der Beschlussempfehlung des Bundestags-Rechtsausschusses hat § 79 UrhG die heute geltende Form gefunden. In der Begründung dazu heißt es: »Mit der Ergänzung der §§ 79, 85, 87 und 94 [UrhG] wird klargestellt, dass die Verwertungsrechte der ausübenden Künstler, Tonträgerhersteller, Sendeunternehmen und Filmhersteller vollständig übertragbar und verkehrsfähig sind. Neben dieser translativen Rechtsübertragung besteht zudem die Möglichkeit, einfache und ausschließliche Nutzungsrechte an den genannten Rechtspositionen einzuräumen.«⁴³
- 1078 Die Gesetzgebungsgeschichte ist aufschlussreich, wenn man daran interessiert ist, die erfolgreiche Arbeit von Interessengruppen zu verfolgen. Dogmatische

35 BT-Drucks. 15/38, S. 9.

36 BT-Drucks. 15/38, S. 24.

37 Hervorhebung des Verfassers.

38 BT-Drucks. 15/38, S. 9 f.

39 BT-Drucks 15/38, S. 26.

40 Krüger, ZUM 2003, 122, 125.

41 Vgl. die Stellungnahmen von Vertretern der interessierten Kreise bei von Rom, ZUM 2003, 128, 131.

42 Abrufbar auf der Homepage des Institutes für Urheberrecht, München (<http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/ent/FormulBMJ-Vorblatt.pdf>, S. 1.)

43 BT-Drucks. 15/837, S. 35.

Grundsatzfragen sind nicht bedacht worden⁴⁴. Eine Ausnahme ist hervorzuheben: Die Fraktion der FDP hatte im Rechtsausschuss vorgeschlagen, nur die §§ 85, 87 und 94 UrhG-E zu ändern und in dem jeweiligen Absatz 2 die Möglichkeit der vollständigen translativen Rechtsübertragung klarstellend vorzusehen. Bei diesen Leistungsschutzrechten handle es sich um reine Vermögensrechte ohne persönlichkeitsrechtlichen Einschlag⁴⁵. Ausgenommen von diesem Änderungsantrag war der ausübende Künstler. Diesbezüglich sollte es bei dem Regierungsentwurf bleiben.

3. Systematische Kritik

1079

Diese Erwägungen sind im Kern richtig. Sie sind von der zutreffenden Auffassung getragen, dass die Unterscheidung nicht zwischen Urhebern und Leistungsschutzberechtigten zu erfolgen hat, sondern zwischen den Urhebern und ausübenden Künstlern einerseits und der technisch-organisatorischen Werkmittler andererseits⁴⁶. Das Gesetz behandelt also ungleiche Sachverhalte gleich⁴⁷ und wird dadurch seinem eigenen Anspruch, zu einer Gleichstellung von Urhebern und Interpreten zu führen – einmal mehr⁴⁸ – nicht gerecht. Warum man die Rechtsübertragungen der technisch-organisatorischen Werkmittler mit der Zweckübertragungsregel nach § 31 Abs. 5 UrhG und den im Urheber- und Interpretenpersönlichkeitsrecht wurzelnden Zustimmungspflichten⁴⁹ der §§ 34, 35 UrhG für schutzbedürftig hält, bleibt offen.

1080

Wenig einsichtig ist schließlich, dass beim Veranstalterrecht eine den §§ 79 Abs. 1 Satz 1, 85 Abs. 2 Satz 1, 87 Abs. 2 Satz 1 und 94 Abs. 2 Satz 1 UrhG entsprechende Regelung gänzlich fehlt⁵⁰. Sind etwa die im UrhG gar nicht existenten persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Veranstalters derart schutzwürdig, dass ihm nur die Einräumung von Nutzungsrechten eröffnet wird? Systematisch folgerichtig könnte man daraus *e contrario* argumentieren, dass die Veranstalterrechte nicht translativ übertragbar sind. Die Möglichkeit der translativen Rechtsübertragung war nach altem Recht aber anerkannt⁵¹. Aus der Gesetzesbegründung sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass eine solche nunmehr ausgeschlossen werden sollte. Im Ergebnis muss man eine Ge-

1081

44 Vgl. dazu *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 320: Vor lauter Reformhektik finde sich keine Zeit mehr für Grundsatzfragen.

45 BT-Drucks. 15/837, S. 31 f.

46 Dazu schon oben S. 42 ff.

47 *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 170.

48 Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 285.

49 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (272); *Schricker/Schricker*, § 34 Rn. 2; *Dreier/Schulze*, § 34 Rn. 1; *Fromm/Nordemann/Hertin*, § 34 Rn. 2.

50 *Dünnwald*, ZUM 2004, 161, 170.

51 Vgl. *Schricker/Vogel*, § 81 Rn. 37; *von Gamm*, UrhG, § 81 Rn. 4, § 85 Rn. 3.

setzesanalogie zu §§ 85 Abs. 2 Satz 1, 87 Abs. 2 Satz 1 und 94 Abs. 2 Satz 1 UrhG ziehen, um dieses richtige Ergebnis methodisch zutreffend zu begründen. Dieses Beispiel macht deutlich, wie verunglückt die gesetzliche Systematik der Rechtsübertragung von Leistungsschutzrechten ist.

1082 4. *Ausschluss der translativen Übertragung der Ausschließlichkeitsrechte*

1083 § 79 UrhG ist aber nicht nur in seiner Systematik schief geraten, sondern lässt sich wegen Absatz 1 auch dogmatisch nicht erklären⁵². Auszugehen ist dabei von der oben begründeten These, dass es verfassungsrechtlich geboten ist, die in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG angeordneten Beschränkungen auf alle Rechtsübertragungen des Interpretenrechts anzuwenden. Das ist dogmatisch stimmig nur dann möglich, wenn man eine translative Übertragung des Interpretenrechts ausschließt. Schließlich folgt aus der hier vertretenen monistischen Deutung des Interpretenrechts, dass den Vewertungsrechten eine persönlichkeitsrechtliche Komponente innewohnt. Eine translative Übertragung dieser Rechte verkennt diesen persönlichkeitsrechtlichen Gehalt⁵³. Das Gesetz folgt in § 79 Abs. 2 UrhG nunmehr dem urheberrechtlichen Konzept der Rechtseinräumung. Deshalb lässt es nur gebundene Rechtsübertragungen zu.

1084 Wenn das Gesetz eine Regel aufstellt, die dazu führt, dass der Erwerber nicht völlig frei mit dem erworbenen Recht verfahren kann, sondern fortdauernd mit einer Bindung belastet wird, handelt es sich zwangsläufig um eine gebundene Rechtsübertragung. Will das Gesetz eine translative Rechtsübertragung, schließt das begrifflich jede fortbestehende Belastung des übertragenen Gegenstandes aus. Der Gesetzgeber kann sich nur alternativ für den einen oder den anderen Weg entscheiden. Seine Gestaltungsmacht wird durch zwingende Begrifflichkeiten juristischer Dogmatik begrenzt. In § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG hat der Gesetzgeber eine grundlegende Entscheidung zum Schutz des Interpreten getroffen: Überträgt er Nutzungsrechte an seiner Darbietung, bleiben die in den §§ 31 ff. UrhG angeordneten Bindungen des Tochterrechts an das Mutterrecht bestehen. Die Rechtsübertragung des Interpreten ist daher immer eine gebundene Rechtsübertragung. Entgegen der Gesetzesbegründung kann in § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG *keine* Zulässigkeit der translativen Übertragung gesehen werden⁵⁴. Der Interpret kann nur nach § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG Nutzungsrechte an seiner Darbietung einräumen.

1085 Wenn in Verträgen von der Übertragung der Rechte gesprochen wird, bedeutet das im Ergebnis, dass der Interpret an seiner Darbietung Nutzungsrechte ein-

52 Sehr kritisch auch Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 79 Rn. 3 (»entbehrt [...] der logischen Stringenz«).

53 Mit Recht Mestmäcker/Schulze/Hertin, § 79 Rn. 3, § 77 Rn. 11.

54 Hertin, Urheberrecht, Rn. 439.

räumt⁵⁵. Dazu bedarf es keiner Umdeutung nach § 140 BGB⁵⁶. Die Einräumung von Nutzungsrechten ist nämlich dogmatisch gesehen eine gebundene Rechtsübertragung⁵⁷.

Dieses Verständnis setzt die in dieser Arbeit⁵⁸ entwickelte Dogmatik zur »Abtretung« in § 78 UrhG a. F. konsequent fort. Hier wie dort lässt der Wortlaut auf eine translative Übertragung schließen. Wie herausgearbeitet wurde, war dieses Verständnis schon bei § 78 UrhG a. F. falsch, dasselbe gilt für § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Der Interpret kann wie der Urheber an seinen Verwertungsrechten nur konstitutiv Rechte einräumen. Der wahre Grund dieser Kontinuität ist in der großen Nähe von Urheber- und Interpretenrecht zu sehen. Die Entscheidung, zwischen Urheberrecht einerseits und Leistungsschutzrechten andererseits zu differenzieren, kommt an den sachgesetzlichen Gemeinsamkeiten von Urhebern und Interpreten nicht ohne weiteres vorbei. Das Gesetz hat sich in § 79 Abs. 2 UrhG mit der entsprechenden Anwendung der §§ 31 ff. UrhG dazu entschieden, das dort verankerte System der gebundenen Rechtsübertragung⁵⁹ nunmehr auch terminologisch auf den Interpreten auszudehnen. In der Sache handelt es sich dabei nur um eine Klarstellung. Jeder Versuch des Gesetzgebers, eine »rechtsdogmatisch klare Trennungslinie«⁶⁰ zwischen diesen Rechten zu errichten, führt zu dogmatisch verunglückten Regelungen. Dieses immer wieder zu beobachtende Vorgehen des Gesetzgebers ist die Hauptursache dafür, dass die Dogmatik des Interpretenrechts unter Begriffsverwirrung leidet. Nach altem Recht musste man die »Einwilligung«, als eine Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts⁶¹ und die »Abtretung« als Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts⁶² verstehen, um das Interpretenrecht im Rechtsverkehr dogmatisch zutreffend zu deuten. Heute muss man das unverständliche Nebeneinander von translativer und konstitutiver Übertragung des Interpretenrechts erklären. Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft ist ein negativer Höhepunkt dieser Entwicklung.

1086

5. § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG und die Vertragspraxis der GVL

1087

Eine mögliche Erklärung für § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG könnte man darin sehen,

1088

55 Vgl. dazu das Vertragsmuster bei Münchener Vertragshandbuch/*Hertin*, S. 811, wo von Übertragung gesprochen wird, in den Erläuterungen dazu aber ausschließlich (!) die Nutzungsrechtseinräumung thematisiert wird.

56 Fromm/Nordemann/*Hertin*, § 29 Rn. 1; *Ahrens*, Verwertung, S. 31.

57 Dazu schon oben S. 256 ff.

58 Dazu ausführlich oben S. 266 ff.

59 Dazu grundlegend *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 139 ff.

60 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (304).

61 Dazu ausführlich oben S. 259 ff.

62 Dazu ausführlich oben S. 266 ff.

dass das Gesetz die bisherige Vertragspraxis der GVL sanktioniert. Die Vorgängernorm, § 78 UrhG i. d. F. von 1965 hatte im Wesentlichen den Zweck, es dem ausübenden Künstler zu ermöglichen, sich zur Wahrung sämtlicher Rechte an eine Verwertungsgesellschaft zu wenden⁶³. Im immer noch gebräuchlichen Vertragsformular der GVL⁶⁴ überträgt der Interpret dementsprechend der GVL in Abschnitt I. (1) 1. sein Recht auf Einwilligung an den im Einzelnen aufgeführten Einwilligungsberechtigten des Gesetzes. Dem steht nach neuer Rechtslage die Übertragung der einzeln aufgeführten Verwertungsrechte gleich.

- 1089 Die Praxis sieht aber ganz anders aus. Die Tätigkeit der GVL beschränkt sich nach Aussage ihrer Vertreter⁶⁵ auf die Fälle der Massennutzung, bei der eine individuelle Rechtswahrnehmung nicht praktikabel ist. Das sind die Zweitverwertungsrechte und die aus ihnen folgenden Vergütungsansprüche des Interpreten. Die gegenwärtigen oder zukünftig bestehenden Ausschließlichkeitsrechte, die ihr nach dem Vertragstext ebenfalls übertragen worden sind, nimmt sie nicht wahr⁶⁶.
- 1090 Schließt der ausübende Künstler einen Vertrag mit dem Verwerter und überträgt er diesem Nutzungsrechte an der Darbietung, läuft diese Rechtsübertragung auf der Grundlage der Dogmatik, die dem Gesetzgeber bei § 79 Abs. 1 UrhG vorgeschwebt hat, leer. Die rechtliche Pointe liegt darin, dass der Interpret im Zeitpunkt der Rechtsübertragung an die Verwerter an sich gar nicht mehr Verfügungsberechtigt war. Er hatte diese Rechte zuvor – unterstellt das wäre möglich – an die Verwertungsgesellschaft nach § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG abgetreten.
- 1091 Dieses Problem war in § 78 UrhG i. d. F. von 1965 gelöst: Trotz der erfolgten Abtretung konnte der ausübende Künstler einem Dritten die Einwilligung zur Verwertung erteilen. Die dingliche Wirkung der Abtretung war eingeschränkt⁶⁷. Seit dem Dritten Urheberrechtsänderungsgesetz von 1995 ist diese »Heilungsmöglichkeit« ersatzlos weggefallen⁶⁸. Das Problem aber blieb. Erstaunlicherweise hat es der Gesetzgeber für den ausübenden Künstler im Film auch gesehen und deshalb § 92 Abs. 2 UrhG eingefügt: Vorausverfügungen des Interpreten können die Rechtspositionen des Filmherstellers nicht beeinträchtigen, weil der ausübende Künstler nach wie vor befugt bleibt, ihm Nutzungs-

63 Siehe dazu oben S. 267 f.

64 Abrufbar auf der Homepage der GVL (<http://www.gvl.de/pdf/wahrnehmungsvertrag-ausuebende-kuenstler.pdf>.) (Stand: 30.06.2005) (*sic!*).

65 Dünwald/Gerlach, ZUM 1999, 52, 53.

66 Schricker/Krüger, Vor §§ 73ff. Rn. 28; Bunte, Künstlerische Darbietung, S. 9; Ru-zicka, FuR 1978, 512, 515.

67 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (311).

68 BT-Drucks. 13/115, S. 15 (Unvereinbarkeit mit der Vermietungs-Richtlinie)

rechte daran einzuräumen⁶⁹. Den Interpreten beim Film bleibt die doppelte Verfügungsmacht erhalten⁷⁰.

Für die Interpreten außerhalb des Filmbereichs bedarf es seit dem Wegfall von § 78 Halbsatz 2 UrhG i. d. F. von 1965 schon mehr als einer »gewissen konstruktiven Anstrengung«⁷¹, die Rechtsposition des VerwerTERS zu schützen. Die Interessenvertreter der GVL⁷² erkennen nämlich zutreffend, dass die nachfolgende Übertragung gegen das »eigentlich geltende Prioritätsprinzip« verstößt. Außerhalb des Filmbereichs wird vorgeschlagen, sich auf II. (2) des Wahrnehmungsvertrages der GVL zu stützen⁷³, der lautet: »Der Berechtigte⁷⁴ kann Art und Umfang der wahrzunehmenden Rechte und Ansprüche nach seiner Wahl einschränken [...]«

Die vom Gesetzgeber zugrunde gelegte Dogmatik des § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG führt im Zusammenspiel mit der Rechtsübertragung nach dem GVL-Vertrag dazu, dass die Rechtsposition des VerwerTERS einer Darbietung von der Wahl der GVL abhängt, Art und Umfang der abgetretenen Rechte einzuschränken. Die Ausübung der Nutzungsrechte des VerwerTERS der Darbietung stünde zur Disposition der GVL. Die seit 40 Jahren geübte Praxis der GVL, sich Rechte übertragen zu lassen, die sie aber *a priori* nicht ausüben will, weil man davon ausgeht, dass der Interpret die Übertragung seiner Ausschließlichkeitsrechte einzelvertraglich besser regeln kann⁷⁵, lässt sich auf der Grundlage dieses Verständnisses nicht erfassen. Das wirft die Frage nach dem Wert einer Dogmatik auf, die alltäglichste Vorgänge nicht einmal ansatzweise zu erklären vermag.

Dieses unbrauchbare Ergebnis vermeidet man, wenn man der hier vorgestellten Dogmatik zur Abtretung der Einwilligungsrechte nach § 78 UrhG a. F. und zur Übertragung der Ausschließlichkeitsrechte nach § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG folgt. Der Wortlaut des Wahrnehmungsvertrags der GVL entspricht nicht dem geltenden Recht. Eine Übertragung der Ausschließlichkeitsrechte des Interpreten an die GVL ist nicht vereinbart worden, weil eine solche Rechtsübertragung nach den oben dargelegten Grundsätzen nicht erfolgen kann. Weder konnte sich die GVL die Einwilligungsrechte (translativ) abtreten lassen, noch kann sie sich die Ausschließlichkeitsrechte (translativ) übertragen lassen. Das UrhG sieht nur eine gebundene Rechtseinräumung an der Darbietung vor. Die pauschale Rechtsübertragung im Wahrnehmungsvertrag genügt nicht den Anforderungen an die Zweckübertragungstheorie (§ 31 Abs. 5 UrhG i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG). Die GVL ist insofern nicht anders zu behandeln als jeder andere Dritte auch. Das vom Gesetzgeber im Jahre 1965 gesehene Bedürfnis, dem aus-

69 Dreier/Schulze, § 92 Rn. 21.

70 Wandtke/Bullinger/Manegold, § 92 Rn. 17.

71 So Bünte, Künstlerische Darbietung, S. 96.

72 Dünwald/Gerlach, ZUM 1999, 52, 53.

73 Bünte, Künstlerische Darbietung, S. 96 Fn. 354.

74 Gemeint ist die GVL (Anmerkung des Verfassers).

75 Vgl. Schricker/Krüger, Vor §§ 78 ff. Rn. 28.

übenden Künstler die Möglichkeit zu geben, seine gesamten Vermögensrechte an Verwertungsgesellschaften zu übertragen, hat sich ganz augenscheinlich als nicht bestehend herausgestellt. Diese Einschätzung hat den Gesetzgeber veranlasst, § 78 UrhG a. F. zu ändern⁷⁶. Die endgültige Verabschiedung der leistungsschutzrechtlichen Terminologie von Einwilligung und Abtretung zugunsten des urheberrechtlichen Systems der Rechtsübertragung zwingt den Rechtsanwender, daraus die dogmatisch notwendigen Konsequenzen zu ziehen: Die translativ Abtretung der Ausschließlichkeitsrechte ist ausgeschlossen.

1095 6. *Beschränkung des § 79 Abs. 1 UrhG auf Vergütungsansprüche*

1096 Die vom Gesetzgeber als zentrale Aussage des § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG gewollte ungebundene Übertragbarkeit der Ausschließlichkeitsrechte hält systematischer und dogmatischer Analyse nicht stand. § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG erlaubt die translativ Rechtsübertragung *nicht*. Was also bleibt von § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG?

1097 § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist nur eine klarstellende Norm. Man wollte damit bezwecken, dass der Grundsatz der Unübertragbarkeit des Urheberrechts wie er in § 29 Abs. 1 Halbsatz 1 UrhG seinen Ausdruck gefunden hat, nicht auf das Interpretenrecht übertragen wird⁷⁷. Deshalb verweist das Gesetz auch nicht auf § 29 Abs. 1 UrhG. Damit ist der Gesetzgeber verschiedentlich gemachten Vorschlägen⁷⁸ in diese Richtung nicht gefolgt. Überzeugen kann auch dieses Bemühen nicht. Der theoretische Hintergrund für den Ausschluss der Übertragbarkeit ist in dem monistischen Verständnis des Urheberrechts zu sehen⁷⁹. Das Interpretenrecht ist ebenfalls monistisch zu verstehen⁸⁰. Der Versuch, die Verkehrsfähigkeit desselben auf jeden Fall sicherzustellen, musste daher scheitern. Wie ein Vergleich der unübertragbaren Bestandteile des Urheberrechts mit den unübertragbaren Teilen des Interpretenrechts zeigt, hält sich die Auswirkung des § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG sehr in Grenzen.

1098 § 29 Abs. 1 UrhG schließt die Übertragung folgender Rechte aus⁸¹:

– das Urheberrecht als Ganzes⁸²;

76 BT-Drucks. 13/115, S.15: »Die ursprünglich zum Schutz des ausübenden Künstlers erlassene Regelung ist in der Fachliteratur vielfach auf Kritik gestoßen und wird verbreitet zumindest für unnötig gehalten; die Organisationen der ausübenden Künstler befürworten die vorgeschlagene Streichung.«

77 BT-Drucks. 14/837, S. 35.

78 Peukert, Leistungsschutzrechte, S. 178 f.

79 Schricker/Schricker, § 29 Rn. 4; von Gamm, § 29 Rn. 1; Dietz, Urheberrecht, S. 254; ders., Primäres Urhebervertragsrecht, S. 31 f.

80 Dazu oben S. 47 ff.

81 Dazu die Übersicht bei Wandtke/Bullinger/Block, § 29 Rn. 4 m. w. N; Möhring/Nicolini/Spautz, § 29 Rn. 7.

- ein ideeller Teil oder Bruchteil des Urheberrechts⁸³ sowie der Miturheberanteil⁸⁴;
- das Urheberpersönlichkeitsrecht als solches⁸⁵;
- das Urheberverwertungsrecht als solches⁸⁶;
- einzelne Verwertungsrechte⁸⁷.

Nach allgemeiner Ansicht⁸⁸ werden dagegen die Vergütungsansprüche von dem Übertragungsverbot des § 29 Abs. 1 UrhG nicht erfasst. Das steht in einem gewissen Widerspruch zu seinem Wortlaut, weil die Vergütungsansprüche ebenfalls aus dem Urheberrecht selbst folgen und somit nichts anderes sind als ein Teil des Urheberrechts⁸⁹. Sie sind auch nicht in § 29 Abs. 2 UrhG als zulässige Rechtsgeschäfte über das Urheberrecht aufgezählt. Man behilft sich damit, dass man zwischen der unübertragbaren vermögensrechtlichen Befugnis einerseits und dem daraus fließenden, übertragbaren Vergütungsanspruch andererseits unterscheidet⁹⁰.

Überprüft man die Verkehrsfähigkeit des Interpretenrechts anhand dieses Katalogs, wird die Parallele von Urheber- und Interpretenrecht deutlich. Das Interpretenrecht als solches kann nicht übertragen werden, weil die höchstpersönlichen Bestandteile eine vollständige Übertragung ausschließen. Derselbe Grund ist verantwortlich dafür, dass auch ein ideeller Teil des Interpretenrechts nicht verkehrsfähig ist. Das Interpretenpersönlichkeitsrecht als solches ist wegen seiner Höchstpersönlichkeit nicht translativ übertragbar⁹¹. An den einzelnen Ausschließlichkeitsrechten können nach § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG Nutzungsrechte eingeräumt werden. Die in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG angeordneten Beschränkungen des Nutzungsrechts drücken die fortbestehende Bindung an das Stammrecht aus und stehen deshalb einer translativen Übertragung entgegen. Der ein-

82 von Gamm, § 29 Rn. 2; Schricker/Schricker, § 29 Rn. 7.

83 Schricker/Schricker, § 29 Rn. 7.

84 Fromm/Nordemann, § 8 Rn. 15; Dreier/Schulze, § 8 Rn. 12.

85 von Gamm, § 29 Rn. 4; Schricker/Dietz, Vor §§ 12ff ff. Rn. 26; Ulmer, Urheberrecht, § 89 I, S. 379.

86 von Gamm, § 29 Rn. 3; Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 120.

87 Schricker/Schricker, § 29 Rn. 8; von Gamm, § 29 Rn. 3; Dreier/Schulze, § 29 Rn. 3; Loewenheim/Axel Nordemann, § 2 Rn. 2; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 299; Schack, Urheberrecht, Rn. 529.

88 Schricker/Schricker, § 29 Rn. 10; Fromm/Nordemann/Hertin, Vor § 28 Rn. 4; Wandtke/Bullinger/Block, § 29 Rn. 5; Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 214 ff.; Ulmer, Urheberrecht, § 88 II, S. 378; Loewenheim/Axel Nordemann, § 23 Rn. 5 f.; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 299; a. A. Dreier/Schulze, § 63a Rn. 6.

89 Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 216.

90 Schricker/Schricker, § 29 Rn. 10; Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 217 f.; Reh binder, Urheberrecht, Rn. 299.

91 Zur Möglichkeit gebundener Rechtsübertragung vgl. oben S. 98 ff.

zige Unterschied besteht darin, dass die Übertragung der Vergütungsansprüche in § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG ausdrücklich zugelassen wurde. Im Urheberrecht bedarf es wegen § 29 Abs. 1 UrhG eines gewissen Konstruktionsaufwandes, um dieses Ergebnis zu begründen. In dieser Begründungs erleichterung liegt die wahre Bedeutung des § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

- 1101 Es ist aufschlussreich, dass der Gesetzgeber im Jahre 1965 diese Problematik zutreffend erkannt hat. In der Begründung zu § 88 UrhG-E (§ 78 UrhG a. F.) heißt es nämlich: »Die Bestimmung [§ 78 UrhG a. F.] stellt zunächst klar, daß die dem ausübenden Künstler nach den §§ 84 bis 87 [UrhG-E] zustehenden Einwilligungsrechte und Vergütungsansprüche an Dritte, d. h. insbesondere auch an Verwertungsgesellschaften, abgetreten werden können. Für die Vergütungsansprüche, die reine Vermögensrechte sind, soll dieser Grundsatz uneingeschränkt gelten. Eine besondere Lage besteht jedoch hinsichtlich der Einwilligungsrechte wegen ihres persönlichkeitsrechtlichen Einschlags. Die Vollabtretung würde hier zu einer bedenklichen Einschränkung der Verfügungsmacht des ausübenden Künstlers über seine Arbeitskraft führen.«⁹²
- 1102 Die hier entwickelte Dogmatik zu § 79 UrhG ist die Lösung dieses Problems. Nur die Vergütungsansprüche des ausübenden Künstlers sind gem. § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG translativ übertragbar. An den Ausschließlichkeitsrechten der §§ 77, 78 UrhG kann der Interpret einem anderen nur Nutzungsrechte an seiner Darbietung gem. § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG einräumen.

92 BT-Drucks. IV/270 = UFITA 45 (1965), 240 (311).

§ 16 Zusammenfassung der Ergebnisse

I.

Das Interpretenrecht hat sich in Deutschland Anfang des 20. Jahrhunderts zunächst als Richterrecht aus persönlichkeits- und lauterkeitsrechtlichen Elementen entwickelt, bis es im Jahre 1910 in § 2 Abs. 2 LUG gesetzlich geregelt wurde. Das Interpretenrecht wurde als Bearbeiterurheberrecht ausgestaltet. Die festgelegte Leistung des Interpreten wurde in das System des Urheberrechts integriert. Dabei handelte es sich um einen beschränkten urheberrechtlich ausgestalteten Schutz des Interpreten. Der Tonträgerhersteller konnte sich das Bearbeiterurheberrecht des ausübenden Künstlers übertragen lassen. Seine Rechtsposition bestand daher in einer vom Interpreten abgeleiteten Sicherung. Dieser Schutz war ursprünglich beschränkt; er wurde aber in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes im Laufe der Jahrzehnte deutlich ausgebaut. Am Ende der Entwicklung stehen die vier Leistungsschutzurteile des Bundesgerichtshofs von 1960, die im Ergebnis zu einem umfassenden Verwertungsrecht der ausübenden Künstler an ihrer Darbietung und zu einer weitreichenden Gleichstellung mit den Urhebern führten. 1103

Der urheberrechtlich verfasste Schutz des Interpretenrechts wurde schon kurz nach seiner Einführung zum Gegenstand zunehmender Kritik. Das Urheberrecht sei den schaffenden Künstlern vorbehalten, die nachschaffende Leistung des Interpreten sei weniger schutzwürdig und schutzbedürftig. Das Schrifttum legte damit den Grundstein für den ersten Paradigmenwechsel im Interpretenrecht: Man gab das Konzept des urheberrechtlichen Schutzes zugunsten eines eigenständigen, vom Urheberrecht streng getrennten Leistungsschutzrechts auf. Die Entwicklung hat in den Jahren 1960-65 ihren Höhepunkt gefunden. Entscheidende Impulse vermittelte das Rom-Abkommen von 1961. Das Recht der ausübenden Künstler, die Rechte der Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen wurden als »verwandte Schutzrechte« des Urheberrechts gemeinsam geregelt. Während die Rechte der Tonträgerhersteller und Sendeunternehmen entscheidend gestärkt wurden, fiel der Schutz der ausübenden Künstler deutlich schwächer aus. Das UrhG von 1965 hat diese Systematik übernommen und wollte eine klare Trennungslinie zwischen dem Urheberrecht einerseits und dem Recht der ausübenden Künstler andererseits ziehen. Im Ergebnis bewirkte die Neuregelung eine erhebliche Verschlechterung der Rechtslage für die Interpreten und eine erhebliche Verbesserung der Rechte der Verwerter der Darbietung. Die gemeinsame dogmatische Behandlung der ausübenden Künstler zusammen mit Tonträgerherstellern und Sendeunternehmen hat die grundlegenden Interessen 1104

gegensätze zwischen diesen Inhabern von Leistungsschutzrechten untereinander und die Parallelen des Interpreten- zum Urheberrecht lange verdeckt.

- 1105 In den letzten 15 Jahren ist auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene viel Bewegung in Reichweite und Dogmatik der Leistungsschutzrechte des Interpreten gekommen. Dem TRIPs kommt dabei wegen seiner Einbettung in die WTO große praktische Bedeutung zu, während der WPPT inhaltlich zu einer erheblichen Ausweitung des Interpretenrechts führt. Die Stärkung des Interpretenrechts betrifft nicht nur die vermögensrechtlichen Interessen der Interpreten, indem diesen Ausschließlichkeitsrechte gewährt werden. Art. 5 WPPT verlangt von den Vertragsparteien erstmalig auf internationaler Ebene, das Interpretenpersönlichkeitsrecht in Parallele zum Schutz des Urhebers in Art. 6^{bis} RBÜ vor Eingriffen zu sichern. Großen Einfluss übt mittlerweile das europäische Sekundärrecht aus, weil es zu einer vollständigen Harmonisierung der vermögenswerten Rechte des ausübenden Künstlers und ihrer Durchsetzung geführt hat. Das nationale Recht beschränkte sich zu Beginn dieses letzten Zeitabschnitts auf die Umsetzung der Richtlinien und führte in diesem Zusammenhang zu den ersten deutlichen Brüchen in der Dogmatik des Interpretenrechts nach dem UrhG von 1965.
- 1106 Mit dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern aus dem Jahr 2002 wurde der zweite Paradigmenwechsel des Interpretenrechts eingeleitet. Danach sind die Regeln, nach denen die gestörte Vertragsparität zwischen Urhebern und Verwertern ausgeglichen werden sollen, wegen der identischen Interessenlage auf den Interpreten anzuwenden. Das Interpretenvertragsrecht wird also nicht mehr durch eine klare Linie vom Urhebervertragsrecht getrennt. Seinen einstweiligen Abschluss findet der erneute Paradigmenwechsel im Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003. Das Interpretenpersönlichkeitsrecht im engeren Sinne wird in offensichtlicher Parallele zum Urheberpersönlichkeitsrecht im engeren Sinne ausgestaltet. Die vermögenswerten Rechte des Interpreten werden als Ausschließlichkeitsrechte bezeichnet, an denen er Dritten Nutzungsrechte einräumen kann. Der gesamte »Allgemeine Teil des Urhebervertragsrechts« in den §§ 31 ff. UrhG findet bis auf eine wichtige Ausnahme auf den ausübenden Künstler entsprechende Anwendung. Das Gesetz hat sich damit von der »klaren Trennungslinie« endgültig verabschiedet und geht von einer großen Nähe von Urheber- und Interpretenrecht aus.

II.

- 1107 Die Neueinschätzung des Verhältnisses zwischen Urhebern und Interpreten ist auf der Grundlage des Interessengeflechts beim Interpretenrecht zu sehen. Der große Gegensatz besteht nicht zwischen den Interessen von Urhebern und Interpreten, wie es lange Zeit betont worden ist. Die Schlechterstellung des Interpreten wurde oft mit metaphysischen Vorstellungen des Schaffensprozesses und der damit angeblich einhergehenden höheren Schutzberechtigung des Urhebers

gerechtfertigt. Die Entwicklungen in den letzten Jahrzehnten haben vielmehr gezeigt, dass Urheber und Interpret im gleichen Boot sitzen, der Interpret in vielen Fällen aber der »kräftigere Ruderer« ist. Eine generelle Besserstellung des Urhebers ist heute begründungsbedürftig. Der moderne Interessenkonflikt sieht Urheber und Interpreten gleichermaßen an zwei Fronten. Zum einen sind sie bemüht, ihre erlangten Rechte im digitalen Zeitalter zu sichern. Soweit es sich dabei um Verwertungsrechte handelt, werden sie tatkräftig von den Verwertern ihrer Leistungen unterstützt. Die Manipulationsmöglichkeiten digitaler Technik werfen den Blick auf die Notwendigkeit, die persönlichkeitsrechtlichen Interessen von Urheber und Interpret zu wahren. In Art. 5 WPPT kommt auf internationaler Ebene zum Ausdruck, dass die ideellen Interessen des Interpreten gleichrangig mit denen des Urhebers sind. Auf der anderen Seite besteht für Urheber und Interpret das dringende Problem, gegenüber ihrem Vertragspartner eine angemessene Verwertung ihrer Leistung sowohl in wirtschaftlicher als auch ideeller Hinsicht durchzusetzen. Der erreichte Gleichklang von Interpreten- und Urhebervertragsrecht zeigt, dass der Gesetzgeber die Identität der Interessenlage in diesem Bereich grundsätzlich erkannt hat.

III.

Das Interpretenrecht ist ein einheitliches Recht mit einem vermögensrechtlichen und einem ideellen Zweig. Es ist wie das Urheberrecht ein monistisches Recht. 1108
Zwischen den beiden Rechten ist rechtsdogmatisch keine klare Trennungslinie mehr zu ziehen. Der Interpret kann ganz im Sinne des monistischen Verständnisses Nutzungsrechte an der Darbietung einräumen. Die unterschiedlichen Schutzfristen beider Zweige des Interpretenrechts sind kein Argument gegen ein einheitliches Recht, weil sie völker- und gemeinschaftsrechtlich bedingt sind und nicht zur Disposition des Gesetzgebers stehen. Die Zwangsvollstreckung in beide Rechte unterliegt im Wesentlichen denselben Beschränkungen. Das getrennte postmortale Schicksal der Ausschließlichkeitsrechte und der Interpretenpersönlichkeitsrechte im engeren Sinne ist kein zwingendes Argument für eine dualistische Auffassung des Interpretenrechts. Eine Analyse des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach der *Marlene-Dietrich*-Entscheidung zeigt, dass es für persönlichkeitsrechtlich geprägte Rechte nicht ausgeschlossen ist, dass die beiden Zweige des einheitlichen Rechts nach dem Tod des Rechtsträgers geteilte Wege gehen. Urheber-, Interpreten- und allgemeines Persönlichkeitsrecht unterscheiden sich durch einen in dieser Reihenfolge abnehmenden Grad der Materialisierung der Persönlichkeitsrechtsmerkmale von dem Rechtsträger. Beim Urheberrecht und beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht handelt es sich um monistische Rechte. Die systematische Stellung des auf einer Geraden zwischen diesen Rechten stehenden Interpretenrechts mit seinem »mittleren« Ablösungsgrad spricht dafür, das Recht ebenfalls monistisch aufzufassen.

IV.

- 1109 Der einzig wirklich relevante Unterschied zwischen Urheber- und Interpretenrecht ist das jeweilige Schutzobjekt. Das Urheberrecht hat das Werk zum Gegenstand, das Interpretenrecht erfasst dagegen die Darbietung. Das Werk ist Kunst für die Ewigkeit, die Darbietung ist die Kunst des Augenblicks. Gemeinsam ist beiden Schutzgegenständen, dass sie nicht fixiert sein müssen, um geschützt zu werden. Die §§ 73 ff. UrhG erfassen deshalb die Live-Darbietung und die festgelegte Darbietung.
- 1110 Die Darbietung des ausübenden Künstlers muss sich auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk oder eine Ausdrucksform der Volkskunst beziehen. Führt der ausübende Künstler Folklore auf, bietet er kein urheberrechtlich geschütztes Werk dar, weil echte Folklore nicht die persönlich-geistige Schöpfung eines Urhebers ist. Das Gesetz verzichtet für einen Teilbereich auf die bisher verlangte gelockerte Akzessorietät des Darbietungsgegenstandes zum urheberrechtlich geschützten Werk. Damit wird deutlich gemacht, dass die eigene, künstlerisch-intellektuelle Leistung des Interpreten geschützt wird. Unverständlicherweise hat der Gesetzgeber darauf verzichtet, das im WPPT enthaltene Merkmal des »Interpretierens« in den Regelbeispielskatalog aufzunehmen. Damit wäre die unnötige Differenzierung des Gesetzes zwischen unmittelbar Darbietenden und den an der Darbietung künstlerisch Mitwirkenden obsolet geworden.

V.

- 1111 Ein Schwerpunkt der Neuregelung liegt in der Stärkung des Interpretenpersönlichkeitsrechts. In Anlehnung an das Urheberpersönlichkeitsrecht ist von einem Interpretenpersönlichkeitsrecht im engeren und im weiteren Sinne zu sprechen. Das Interpretenpersönlichkeitsrecht im engeren Sinne besteht aus dem Anerkennungs- und Namensrecht und dem Leistungsintegritätsanspruch des ausübenden Künstlers. Grundlage dafür ist Art. 5 WPPT, der einen Mindestschutz auf internationaler Ebene vorsieht. Das Interpretenpersönlichkeitsrecht im weiteren Sinne setzt sich zusammen aus einem beschränkten Veröffentlichungsrecht und einem »Bearbeitungsrecht« des Interpreten, dem Zugangsrecht und Änderungsverbot und den Rückrufsrechten.

VI.

- 1112 Das Gesetz enthält ein generelles Anerkennungsrecht des Interpreten in Bezug auf seine Darbietung. Das Authentizitätsinteresse des ausübenden Künstlers genießt rechtlichen Schutz. Das Anerkennungsrecht hat eine negative und eine positive Komponente. Es berechtigt den ausübenden Künstler gegenüber Dritten, die seine Interpreteneigenschaft bestreiten oder für sich reklamieren, vorzugehen. Die wichtigste positive Komponente ist das Namensnennungsrecht, ein Unterfall des Anerkennungsrechts. Der ausübende Künstler entscheidet über das

Ob und das Wie der Namensnennung. Er hat die Möglichkeit ein Pseudonym zu verwenden oder die Namensnennung ganz zu untersagen. Wird das Anerkennungs- oder das Namensnennungsrecht verletzt, stehen dem Interpreten die Rechte aus § 97 UrhG zu.

Das Anerkennungs- und Namensnennungsrecht des Einzelinterpreten wird 1113
schränkenlos gewährleistet. Für Gruppendarbietungen sieht das Gesetz eine Einschränkung des Namensnennungsrechts vor. Der Interpret kann jedoch über das Namensnennungsrecht vertraglich disponieren. Eine solche Vereinbarung kann als gebundene Rechtsübertragung, schuldvertragliche Gestattung oder als widerrufliche Einwilligung ausgestaltet werden. Welcher Charakter im Einzelfall gewollt ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Kommt der Nutzung substantielle wirtschaftliche Bedeutung zu, liegt es im Interesse beider Vertragsparteien, die Änderung mittels konstitutiver Rechtseinräumung zu ermöglichen.

Branchenübungen zu Gunsten der Verwerter sind keine immanente Schranke 1114
des Namensnennungsrechts. Dieses ist vom Gesetz ausdrücklich schrankenlos gewährleistet. Verkehrsübliche Maßnahmen, die das Namensnennungsrecht einschränken, sind nicht stillschweigender Inhalt des Verwertungsvertrages. Damit würde man das gesetzlich schrankenlos gewährleistete Recht gerade für den rechtlich unerfahrenen oder wirtschaftlich schwächeren Interpreten entwerten. In den wenigen Fällen, in denen eine Namensnennung technisch nicht möglich, praktisch nicht durchführbar oder sozial inadäquat ist, darf auf eine Namensnennung verzichtet werden, wenn nach einer Abwägung aller beteiligten Interessen von Interpret, Verwerter und Allgemeinheit das Namensnennungsinteresse von den konkurrierenden Interessen eindeutig aufgewogen wird.

Ist der Interpret auf den Vervielfältigungsstücken der Darbietung als solcher 1115
bezeichnet, wird seine Interpreteneigenschaft vermutet. Bleibt der Interpret anonym, so wird vermutet, dass der tatsächliche Inhaber des ausschließlichen Verwertungsrechts ermächtigt wurde, die Interpretenrechte geltend zu machen. Die gesetzliche Vermutung nach § 10 UrhG ist analog anzuwenden. Dabei handelt es sich um eine nach nationalem Recht zulässige vorweg genommene richtlinienkonforme Auslegung des Art. 5 der Richtlinie 2004/48/EG, der eine Vermutungsregelung zu Gunsten der Inhaber von Leistungsschutzrechten vorsieht.

VII.

Dem UrhG liegt ein paralleles System des Beeinträchtigungsschutzes von Werk 1116
und Darbietung zugrunde. Zentralnorm des Werkintegritätsanspruchs ist § 14 UrhG, während der Leistungsintegritätsanspruch nach § 75 UrhG sein interpretenrechtliches Äquivalent ist. Trotz des unterschiedlichen Wortlauts ist der Leistungsintegritätsanspruch mit dem Werkintegritätsanspruch nach § 14 UrhG identisch. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 75 UrhG werden durch § 39 UrhG modifiziert. Liegt eine wirksame Änderungsvereinbarung vor oder handelt der Verwerter im Rahmen der gesetzlichen Änderungsbefugnis innerhalb von Treu und Glauben, ist der Tatbestand des § 75 UrhG nicht erfüllt.

Das gleiche gilt für den gesetzlich Nutzungsberechtigten, wenn sich die von ihm vorgenommenen Änderungen innerhalb des gesetzlich ausdrücklich Erlaubten halten. Ohne jede Einschränkung findet der Tatbestand des § 75 UrhG nur gegenüber solchen Nutzern Anwendung, die weder eine vertragliche noch gesetzliche Lizenz zur Nutzung benötigen. Weil die Zweit- und Drittverwertung von Tonträgern nicht zu den ausschließlichen Verwertungsrechten gehört, handelt es sich bei diesen »einfachen Nutzern« der Darbietung um den quantitativ größten Anteil potentieller Anspruchsgegner.

- 1117 Die Prüfung des Leistungsintegritätsanspruchs erfolgt in drei Stufen. Zunächst muss eine Beeinträchtigung der Darbietung vorliegen. Die Beeinträchtigung ist der Oberbegriff, der von jeder Änderung bis hin zur Entstellung der Darbietung reicht. Geschützt werden direkte und indirekte Beeinträchtigungen. Direkte Beeinträchtigungen sind Eingriffe in den Darbietungsvorgang, Eingriffe während der Festlegung der Darbietung und Eingriffe in die festgelegte Darbietung. Der Leistungsintegritätsanspruch erfasst auch die Vernichtung der ersten Festlegung einer Darbietung. Indirekte Beeinträchtigungen lassen die Darbietung oder deren Festlegung als solche unangetastet, stellen sie aber in einen Kontext, der geeignet ist, die Persönlichkeitsinteressen des ausübenden Künstlers zu gefährden. Die Beeinträchtigung muss auf zweiter Stufe Ansehen und Ruf des Interpreten gefährden. Der direkten Beeinträchtigung kommt diesbezüglich eine beweis erleichternde Indizwirkung zu. Auf dritter Stufe sind die Interessen des Interpreten an der Leistungsintegrität mit den Interessen des Eingreifenden an der Änderung abzuwägen. Sind die Interessen des Interpreten mit denen des Eingreifenden gleichrangig, so ist nach dem System des Gesetzes die Beeinträchtigung tatbestandsmäßig.
- 1118 Der Leistungsintegritätsanspruch bildet die Grundlage für ein eingeschränktes Veröffentlichungsrecht des ausübenden Künstlers. Jede Änderung der Festlegung einer Darbietung oder der festgelegten Darbietung ist eine direkte Beeinträchtigung der Darbietung. Daraus folgt mit Indizwirkung, dass sie Ansehen und Ruf des Interpreten gefährden. Kann der Verwerter dieses Indiz nicht entkräften, muss sein wirtschaftliches Interesse an der vorgenommenen Änderung das ideelle Interesse des Interpreten an der Integrität seiner Leistung überwiegen. Es ist deshalb für den Verwerter sinnvoll, sich mit dem Interpreten über eine Änderung zu verständigen. Die Abnahmeregeln in Plattenverträgen zeigen, dass in der Praxis solche Vereinbarungen getroffen werden. Diese sind im Interesse beider Vertragsparteien als gebundene Rechtsübertragung des Änderungsrechts auszulegen.

VIII.

- 1119 Eine Kombination aus Vervielfältigungsrecht und Leistungsintegritätsanspruch bewirkt, dass der Interpret gegen eine Bearbeitung der Darbietung ohne seinen Willen effektiv geschützt wird. Eine nachträgliche Bearbeitung der festgelegten Darbietung setzt notwendigerweise eine Vervielfältigung derselben voraus.

Vervielfältigt ein Dritter, verletzt er das Ausschließlichkeitsrecht des Interpreten. Bearbeitet der Inhaber eines Nutzungsrechts, versagt dieser Schutz. Der Interpret kann seine ideellen Interessen mit Hilfe des Leistungsintegritätsanspruchs dem Inhaber eines Nutzungsrechts gegenüber durchsetzen. Jede Änderung der festgelegten Darbietung ist eine direkte Beeinträchtigung der Darbietung. Als solcher kommt ihr Indizwirkung für die Interessengefährdung des Interpreten zu. Will der Inhaber des Nutzungsrechts an der Darbietung daher rechtmäßig Bearbeitungen auf ihrer Grundlage anfertigen, ohne sich einem nicht unerheblichen Prozessrisiko auszusetzen, muss er sich das Änderungsrecht daran einräumen lassen. Im Zweifel folgt aus der Einräumung des Nutzungsrechts an der Vervielfältigung der Darbietung nicht, dass dem Rechtsinhaber auch das Verwertungsrecht an einer hergestellten Bearbeitung dieser Darbietung ebenfalls übertragen wurde. Will der Rechtsinhaber des Nutzungsrechts an der Vervielfältigung eine Bearbeitung herstellen und diese verwerten, muss er sich das Änderungsrecht an der Darbietung und das Nutzungsrecht an der geänderten Darbietung ausdrücklich einräumen lassen. Dem Interpreten steht allerdings nur ein Verbotsrecht zu. Er selbst kann die »Bearbeitung« nicht ohne Zustimmung des Tonträgerherstellers verwenden, weil darin immer eine Vervielfältigung des Tonträgers liegt, die von den Ausschließlichkeitsrechten des Tonträgerherstellers erfasst wird. Darin unterscheidet sich das »Bearbeitungsrecht« des Interpreten von dem des Urhebers.

IX.

Das Interpretenpersönlichkeitsrecht im engeren Sinne ist in seiner Dauer begrenzt, § 76 UrhG. Die Schutzfrist der vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechte des ausübenden Künstlers richtet sich dagegen nach § 82 UrhG. Insofern unterscheidet sich das Interpretenrecht vom Urheberrecht, das in § 64 UrhG eine einheitliche Frist für beide Zweige des Rechts vorsieht. Der Gesetzgeber ist wegen völker- und gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben gehindert, eine einheitliche Schutzfrist für beide Zweige des Interpretenrechts einzuführen. Nach dem Tod des Interpreten sind die Persönlichkeitsrechte im engeren Sinne nach § 76 Satz 4 UrhG von seinen Angehörigen wahrzunehmen. Das Interpretenrecht geht weder einheitlich auf die Erben über, noch sind die Angehörigen nach dem Tod des Rechtsträgers dessen Rechtsnachfolger in das volle Interpretenrecht. Die gespaltene postmortale Rechtszuständigkeit ist dogmatisch in das System des postmortalen Persönlichkeitsrechts nach der *Marlene-Dietrich*-Entscheidung einzuordnen. Rechtspolitisch wäre es sinnvoll, einen einheitlichen Übergang des Rechts auf die Erben analog § 28 UrhG vorzusehen. 1120

X.

Zum Urheberpersönlichkeitsrecht im weiteren Sinne gehören die Rückrufsrech- 1121

te wegen Nichtausübung, wegen Überzeugungswandels und wegen Unternehmensveräußerung. Sie dienen dem Schutz von ideellen und wirtschaftlichen Interessen des Urhebers, wobei die persönlichkeitsrechtlichen Interessen im Vordergrund stehen. Die Interessen des Interpreten sind mit denen des Urhebers identisch. Allerdings war eine unmittelbare oder analoge Anwendung der Rückrufsrechte auf den ausübenden Künstler nach alter Rechtslage ausgeschlossen. Um die schutzwürdigen Interessen des Interpreten zu wahren, wurde vielfach auf Ersatzkonstruktionen zurückgegriffen. Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft ordnet nunmehr die entsprechende Anwendbarkeit der Rückrufsrechte an. Diese Entscheidung hat weitreichende Auswirkungen auf das Interpretenrecht und sein Verhältnis zu den Rechten der Verwerter.

XI.

- 1122 Der Rückruf ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Er kann nur vom Interpreten oder seinem Rechtsnachfolger und nur gegenüber dem jeweiligen Inhaber eines Nutzungsrechts an der Darbietung geltend gemacht werden. Der Rückruf wegen Nichtausübung setzt ein ausschließliches Nutzungsrecht voraus, während in den sonstigen Fällen ein einfaches Nutzungsrecht genügt.
- 1123 Der Rückruf wegen Nichtausübung ist eine Sanktion für die Verletzung einer Obliegenheit des Verwerter. Eine Nichtausübung liegt vor, wenn der Verwerter keine Maßnahmen trifft, die die Darbietung des Interpreten der Öffentlichkeit zugänglich machen. Eine unzureichende Ausübung liegt vor, wenn die Auswertung nicht dem Vertragszweck entspricht. Bestehenden Verkehrsgewohnheiten kommt grundsätzlich keine Bedeutung zu. Das wirtschaftliche Interesse des Verwerter, unbeschränkt über den Zeitpunkt und die Umstände der Verwertung zu entscheiden, wird mit der im Gesetz vorgesehenen Wartefrist ausreichend berücksichtigt. Nach Ablauf der Wartefrist überwiegt in aller Regel das Wirkungsinteresse des Interpreten das wirtschaftliche Interesse des Verwerter an einer autonomen Gesamtplanung. Die mangelnde Lieferbarkeit eines Tonträgers mit der festgelegten Darbietung des Interpreten ist der Paradefall der unzureichenden Ausübung. Die Tatbestandsmerkmale der Interessenverletzung und der Unzumutbarkeit für den Verwerter haben nur eingeschränkte Bedeutung, weil sie eine im Einzelfall missbräuchliche Ausübung des Rückrufsrechts verhindern.
- 1124 Das Gesetz enthält eine ausgefeilte Fristenregelung, die der Ausübung des Rückrufsrechts vorgeschaltet ist. Innerhalb einer Wartefrist von zwei Jahren, die individualvertraglich auf fünf Jahre verlängert werden kann, genießt der Verwerter absolute Entscheidungsfreiheit, ob und wie er verwertet. Dieses Privileg entsteht bei jeder Weiterübertragung von Nutzungsrechten in der Person des neuen Rechtsinhabers. Der Interpret ist grundsätzlich gegen missbräuchliche Weiterübertragung geschützt, weil er jeder Übertragung zustimmen muss. Sieht

der Nutzungsvertrag eine pauschale Zustimmung des Interpreten für jede zukünftige Weiterübertragung vor und wird die Wartefrist auf fünf Jahre verlängert, sind beide Klauseln unwirksam, weil sie den Interpreten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nachdem die Wartefrist abgelaufen ist, muss der Interpret dem Verwerter eine Nachfrist setzen. Der Interpret muss den Rückruf zugleich mit der Nachfrist ankündigen und den Rechtsinhaber auffordern, die im Einzelnen konkret bezeichnete Verwertungshandlung zu erbringen. Die Dauer der Nachfrist ist danach zu bemessen, wie lange ein durchschnittlicher Verwerter bedarf, um eine sofort in Angriff genommene Verwertungshandlung abschließen zu können. Im Regelfall dürfte ein Zeitraum von einem viertel bis zu einem halben Jahr genügen.

Dem Rückruf wegen Überzeugungswandels des Interpreten wird keine große praktische Bedeutung zukommen. Ein Überzeugungswandel liegt in der Natur der interpretierenden Leistung des ausübenden Künstlers. Ihm stehen anstelle des Rückrufs weniger einschneidende aber gleich geeignete Mittel zur Verfügung, seinen Überzeugungswandel umzusetzen. Er kann eine Neuinterpretation vorlegen oder sich von der Darbietung distanzieren, indem er von seinem Namensnennungsverbot Gebrauch macht. 1125

Der Rückruf wegen Unternehmensveräußerung wird sich erheblich auf Unternehmenskäufe auswirken. Der Rückruf betrifft zwei dogmatisch völlig unterschiedliche Konstellationen: Er erfasst den Fall der echten Unternehmensveräußerung i. S. eines »asset deal« und den Fall einereteiligungsänderung innerhalb der Anteilseigner des Unternehmens. 1126

Der Rückruf wegen echter Unternehmensveräußerung fügt sich in das System des § 34 UrhG (i. V. m. § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG) ein. Grundsätzlich ist die Weiterübertragung eines Nutzungsrechts an der Darbietung von der Zustimmung des Interpreten abhängig. Davon macht das Gesetz eine Ausnahme, wenn der Rechtsübergang im Rahmen eines Inhaberwechsels am Unternehmen erfolgt, weil es unpraktisch ist, die Zustimmung aller betroffenen Interpreten einzuholen. Damit besteht die Gefahr, dass dem Interpreten ein neuer Rechtsinhaber aufgedrängt wird, mit dem er selbst nicht kontrahiert hätte. Als Ersatz für die fehlende Zustimmungsbedürftigkeit der Rechtsübertragung räumt ihm das Gesetz die Möglichkeit ein, das Nutzungsrecht zurückzurufen, wenn ihm die Ausübung durch den neuen Inhaber nicht zugemutet werden kann. Der Maßstab für die Interessenabwägung beim Rückruf ist derselbe wie derjenige, der den Interpreten im Falle einer Zustimmungsbedürftigkeit zur Zustimmung nach Treu und Glauben verpflichtet. 1127

Der zweite Fall des Rückrufs wegen Unternehmensveräußerung setzt gerade keinen Inhaberwechsel am Unternehmen voraus. Entscheidend ist nur, dass sich die Beteiligungsverhältnisse am nach wie vor identischen Nutzungsrechtsinhaber verändert haben. Es handelt sich um eine systemfremde Norm innerhalb des § 34 UrhG. Diese ist aber gerechtfertigt, weil es aus Sicht des Interpreten keinen wesentlichen Unterschied ergibt, ob die Unternehmensveräußerung im Wege eines »asset deal« oder eines »share deal« erfolgte. Eine wesentliche Änderung 1128

der Beteiligungsverhältnisse ist prozessual zu vermuten, wenn die Änderung 25 % der Anteile betrifft. Materiell gesehen liegt eine wesentliche Änderung vor, wenn der neue Anteilseigner alleine oder zusammen mit anderen in der Lage sein wird, auf die künftige Ausübung des Nutzungsrechts Einfluss zu nehmen. Der Interpret kann nur zurückrufen, wenn ihm die Ausübung der Nutzungsrechte wegen der Beteiligungsänderung unzumutbar geworden ist. Das Gesetz sieht bewusst von einer Ausübungsfrist dieses Rückrufsrechts ab. Eine analoge Anwendung des § 613 Abs. 5 und 6 BGB scheidet aus.

- 1129 Auf die Rückrufsrechte kann der Interpret nicht verzichten. Beim Rückruf wegen Überzeugungswandels sind vertragliche Ausübungsbeschränkungen untersagt, während beim Rückruf wegen Nichtausübung die Möglichkeit besteht, die Wartefrist zu verlängern und die Tatbestandsvoraussetzung der unzureichenden Ausübung mittels vertraglicher Vereinbarungen zu konkretisieren. Beim Rückruf wegen Unternehmensveräußerungen sind vertragliche Ausübungsbeschränkungen, die einem dinglichen Rechtsverzicht gleichkommen, unwirksam. Die Rückrufsrechte sind grundsätzlich verwirkungsfähige Rechte. Im praktischen Ergebnis kann das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung jedoch nicht verwirken, weil die Tatbestandsvoraussetzungen der Verwirkung nicht erfüllt werden können. Beim Rückruf wegen Überzeugungswandels ist eine Verwirkung zwar nicht ausgeschlossen, die Interessenabwägung dürfte im Regelfall aber zugunsten des Interpreten ausfallen. Besondere praktische Bedeutung hat die Verwirkung daher nur beim Rückruf wegen Unternehmensveräußerung wegen der fehlenden Ausübungsfrist.

XII.

- 1130 Mit Wirksamkeit des Rückrufs fällt das Nutzungsrecht an den Interpreten zurück. Zugleich endet der schuldrechtliche Vertrag, der der Rechtseinräumung zugrunde liegt. Damit erlöschen auch alle Exklusivbindungen des Interpreten. Das Abstraktionsprinzip findet keine Anwendung. Das Gesetz sieht ein abgestuftes Entschädigungssystem zugunsten des Rechtsinhabers vor. Beim Rückruf wegen Nichtausübung, der ausschließlich dem Interpreten zuzurechnen ist, hat der Rückruffgegner Anspruch auf angemessene Entschädigung. Die Gründe des Rückrufs wegen Nichtausübung liegen zwar ausschließlich in der Sphäre des Rückruffgegners, es ist aber zu berücksichtigen, dass diesen im Regelfall keine Auswertungspflicht trifft. Verletzt er seine Auswertungsobliegenheit, gibt ihm das Gesetz daher einen Anspruch auf billige Entschädigung. Kein Anspruch besteht beim Rückruf wegen Nichtausübung, weil hier die Gründe für den Rückruf ausschließlich in der Person des neuen Rechtsinhabers bzw. Anteilseigners zu suchen sind und dem Interpret kein unerwünschter Vertragspartner aufgedrängt werden soll.

XIII.

Das Rückrufsrecht führt zum Rückfall des Nutzungsrechts an den Urheber damit dieser das Werk neu verwerten kann. Wegen § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG gilt dasselbe für den Interpreten. Die Darbietung ist jedoch auf einem Tonträger festgelegt, an dem Ausschließlichkeitsrechte des Tonträgerherstellers bestehen. Die mechanische Anwendung des Gesetzes führt zu einer gegenseitigen Blockade. Der Tonträgerhersteller darf den Tonträger nicht mehr verwerten, weil er nach dem Rückruf kein Nutzungsrecht an der darauf festgelegten Darbietung hat und der Interpret darf die wirksam zurückgerufene Darbietung nicht verwerten, weil ihm keine Nutzungsrechte am Tonträger zustehen. Das ist die Folge des leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzips. Nach diesem Prinzip besteht das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellerunternehmens unabgänglich von den Nutzungsrechten am Werk oder der Darbietung. Beim Rückruf des Urhebers führt die Anwendung des leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsgrundsatzes zu keinem Konflikt, weil das Werk im Tonträger nur vervielfältigt worden ist und unabhängig von dieser konkreten Festlegung reproduzierbar ist. Die Darbietung dagegen hat in der Festlegung auf dem Tonträger erstmals Vervielfältigungsfähigkeit erhalten. Das Problem würde nicht bestehen, wenn das Gesetz am urheberrechtlichen Kausalprinzip festgehalten hätte, wie es in § 2 Abs. 2 LUG zum Ausdruck kam und das im Verhältnis von Urheber und seinem Verleger gilt. Der urheberrechtliche Schutz des Verlegers ist vom Bestand des vom Urheber abgeleiteten Nutzungsrechts am Werk abhängig. 1131

Die Anwendung des leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzips würde dazu führen, dass das Rückrufsrecht für den Interpreten wertlos wird. Er könnte zwar wirksam zurückrufen, eine neue Verwertung der festgelegten Darbietung wäre aber ausgeschlossen. Das Gesetz hat mit der entsprechenden Anwendung der Rückrufsrechte auf den Interpreten unter gleichzeitiger Geltung des leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsprinzips eine Regelungslücke geschaffen. Diese ist durch die Anwendung des relativen Kausalprinzips zu schließen. Ruft der Interpret wirksam zurück und verwertet er oder ein Dritter mit seiner Zustimmung die festgelegte Darbietung, kann der Tonträgerhersteller ihnen gegenüber die Rechte aus § 97 UrhG nicht geltend machen. Nach erfolgtem Rückruf wird der Tonträgerhersteller im Verhältnis zum Interpreten so behandelt wie ein Verleger gegenüber dem Urheber. Die Ausschließlichkeitsrechte werden nicht beschränkt, soweit sie gegenüber Dritten geltend gemacht werden, denen der Interpret kein Nutzungsrecht an der zurückgerufenen Darbietung eingeräumt hat. Methodisch handelt es sich dabei um eine teleologische Reduktion der Tonträgerherstellerrechte aus § 85 UrhG oder um ein gesetzlich eingeräumtes einfaches Nutzungsrecht des Interpreten am Tonträger. Die Anwendung des relativen Kausalprinzips an der Stelle des leistungsschutzrechtlichen Abstraktionsgrundsatzes ist mit dem Völkervertragsrecht und dem Gemeinschaftsrecht vereinbar und verstößt nicht gegen die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes. 1132

Setzt die erneute Verwertung der Darbietung voraus, dass der Interpret Zugang zum Originaltonträger mit der ersten Festlegung bekommt, kann er ein 1133

Zugangsrecht nach § 25 UrhG analog gegenüber dem Besitzer des Originalmasterbandes geltend machen.

XIV.

- 1134 Die Rückrufsrechte sind akzessorische Rechte. Das Hauptrecht ist das jeweilige Ausschließlichkeitsrecht des ausübenden Künstlers. Die Rückrufsrechte erlöschen deshalb nach § 82 UrhG zeitgleich mit dem Hauptrecht. Nach dem Todesfall gehen sie zusammen mit den Ausschließlichkeitsrechten auf die Erben über.

XV.

- 1135 Der Interpret hat nach §§ 77, 78 UrhG Ausschließlichkeitsrechte an seiner Darbietung. Er kann nach § 79 Abs. 2 Satz 1 UrhG Dritten daran Nutzungsrechte einräumen. Damit gilt im Interpretenrecht das System der Rechtsübertragung des Urheberrechts nach § 31 UrhG. Die Einräumung eines Nutzungsrechtes am Werk oder der Darbietung ist dogmatisch eine Übertragung des Rechts. Im Unterschied zur translativen Rechtsübertragung geht das Recht aber nicht vollständig auf den Erwerber über. Der Urheber bzw. der Interpret behält das Stammrecht und belastet es zugleich, indem er nur einzelne Nutzungsbefugnisse überträgt. Deshalb ist die Einräumung von Nutzungsrechten eine gebundene Rechtsübertragung.
- 1136 Das Gesetz hat die früher verwendete Begrifflichkeit von »Einwilligungsrecht« und »Abtretung« dieser Einwilligungsrechte aufgegeben. Damit wird klargestellt, dass die Rechtsübertragung im Urheber- und im Interpretenrecht gleich ausgestaltet ist. Eine wesentliche dogmatische Neuerung ist darin nicht zu sehen. Die nach alter Rechtslage notwendige »Einwilligung« zur Verwertung der Darbietung ist richtigerweise als Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts aufzufassen. Die »Einwilligung« nach altem Recht ist wie die Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts eine Verfügung über ein dingliches Recht. Von der Erteilung der »Einwilligung« ist die »Abtretung« der Einwilligungsrechte zu unterscheiden. Diese »Abtretung« war seit einer Gesetzesänderung im Jahre 1995 in der Sache eine Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte an der Darbietung.

XVI.

- 1137 Die Wiederannäherung des Interpretenrechts an das Urheberrecht kommt in der entsprechenden Anwendung des beinahe vollständigen »Allgemeinen Teils des Urhebervertragsrechts« in den §§ 31 ff. UrhG auf den Interpreten zum Ausdruck. Die Zweckübertragungslehre und die Vorschriften, die dem Ausgleich gestörter Vertragsparität dienen, galten bereits unter § 75 Abs. 4 UrhG a. F. ent-

sprechend für den ausübenden Künstler. Verträge, mit denen sich der ausübende Künstler zur Einräumung von Nutzungsrechten verpflichtet, sind schriftlich abzuschließen. Sie können nach dem Ablauf von fünf Jahren gekündigt werden. Ist die Darbietung bereits festgelegt worden, bleibt die erfolgte Übertragung des Nutzungsrechts wirksam; das Abstraktionsprinzip findet Anwendung. Ist die Darbietung noch nicht festgelegt worden, ergreift die Kündigung auch das Verfügungsgeschäft; das Abstraktionsprinzip gilt nicht. Ist die Schriftform nicht eingehalten worden, findet das Abstraktionsprinzip keine Anwendung, wenn die Darbietung noch nicht festgelegt wurde. Das Verfügungsgeschäft ist damit unwirksam. Ist die Darbietung festgelegt worden, greift das Abstraktionsprinzip. Die Einräumung des Nutzungsrechts ist wirksam. Allerdings muss die Rechtsfolge der Nichtigkeit des Verpflichtungsvertrages teleologisch reduziert werden. Die Gegenleistungsansprüche des Verwerter bleiben zum Schutz des Interpreten bestehen.

Von der entsprechenden Anwendung urhebervertragsrechtlicher Normen 1138 bleibt die Regelung unbekannter Nutzungsarten ausgenommen. Das ist eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung der Interpreten gegenüber den Urhebern. Die entsprechende Anwendbarkeit der Zwangslizenz für Tonträgerhersteller nach § 42a UrhG ist ein Redaktionsversehen.

XVII.

Das Gesetz erlaubt in § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG die translativ Übertragung der 1139 Vermögensrechte an der Darbietung. Das ist zutreffend, soweit es sich um die Abtretung der über das Gesetz verstreuten Vergütungsansprüche handelt. Nach Wortlaut, Systematik und Gesetzesbegründung wollte der Gesetzgeber daneben auch die translativ Übertragung der Ausschließlichkeitsrechte sicherstellen. Das ergibt dogmatisch nur dann Sinn, wenn die translativ Rechtsübertragung eine echte Alternative zur ebenfalls zulässigen gebundenen Rechteinräumung ist. Das wäre sie nur dann, wenn der Interpret oder – praxisgerechter – der Verwerter frei wählen könnte. Das System der Rechteinräumung bringt weitreichende Rechte des Interpreten und Pflichten des Verwerter mit sich, §§ 31 ff. UrhG entsprechend. Diese Rechte und Pflichten müssen für alle Rechtsübertragungen gelten. Ansonsten würde es zu einer gleichheitswidrigen Zweiklassengesellschaft von Interpreten kommen. Der Zweck der letzten Gesetzesnovellierungen bestand gerade darin, die Urheber und Interpreten gleichermaßen gegenüber ihren Verwertern zu schützen. Die darin enthaltenen Beschränkungen sind Ausdruck der monistischen Rechtsnatur des Urheber- und Interpretenrechts. Sie lassen sich mit der Dogmatik der translativ Übertragung nicht erklären, weil diese einen vollständigen Rechtsübergang und damit einen vollständigen Rechtsverlust des Interpreten bewirkt. Der Gesetzgeber hat daher in § 79 Abs. 1 Satz 1 UrhG eine translativ Übertragung vorgesehen, die rechtsdogmatisch unmöglich ist.

XVIII.

- 1140 Das UrhG geht in den §§ 73 ff. von der Anwendung urheberrechtlicher Regeln auf den Interpreten aus, wenn die Interessenlage von Urheber und Interpret deckungsgleich ist. Dieser Grundsatz kommt in § 79 Abs. 2 Satz 2 UrhG eindeutig zum Ausdruck. Seine Anwendung stellt den Rechtsanwender vor schwierige Herausforderungen. Die Antworten darauf sind dem System des Gesetzes zu entnehmen. Dabei muss sich der Rechtsanwender von dem Grundsatz leiten lassen, dass zwischen Urheber- und Interpretenrecht keine rechtsdogmatisch klare Trennungslinie mehr verläuft. Das Interpretenrecht ist das einzige genuin mit dem Urheberrecht verwandte Schutzrecht.

Abkürzungen

a. a. O.	am angegebenen Ort
a. A.	andere Ansicht
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union (bis zur Ausgabe vom 31.01.2003: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften)
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
Bsp.	Beispiel
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Comp.	Comparative
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DRM-System	Digital Rights Management-System

EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25.3.1957 (BGBl. II, S. 766)
EU	Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.3.1957 (BGBl. II, S. 753)
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FS	Festschrift
FuR	Film und Recht
gem.	gemäß
Genfer Tonträgerabkommen	Übereinkommen zum Schutz der Hersteller von Tonträgern gegen die unerlaubte Vervielfältigung ihrer Tonträger vom 29. Oktober 1971, BGBl. 1973 II, S. 1670.
GRUR Ausl.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und internationaler Teil (1952-1969)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (seit 1970).
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVL	Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten m. b. H.
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
hL	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
i. d. F.	in der Fassung
i. S. v.	im Sinne von
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law

ILO	International Labour Organization
INTERGRU	Schriftenreihe der Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht e. V.
Int'l	International
J.	Journal
JUS	Juristische Schulung
lit.	Buchstabe
LitUrHG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken (Literatururhebergesetz) vom 11.6.1870, BGBl. S. 339
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19.6.1901, RGBl. 227
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
RBÜ	Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Pariser Fassung) vom 9.9.1886, vervollständigt in Paris am 4.5.1896 (RGBl. 1897, S. 759), revidiert in Berlin am 13.11.1908 (RGBl. 1910, S. 965, 987), vervollständigt in Bern am 20.3.1914 (RGBl. 1920, S. 31, 137), revidiert in Rom am 2.6.1928 (RGBl. 1933 II, S. 889), in Brüssel am 26.6.1948 (BGBl. 1965 II, S. 1213), in Stockholm am 14.7.1967 (BGBl. 1970 II, S. 293, 348) und in Paris am 24.7.1971 (BGBl. 1973 II, S. 1071, geändert durch Beschluss vom 2.10.1979, BGBl. 1985 II, S. 81)
Ref-E	Referentenentwurf
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

Rom-Abkommen	Internationales Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendunternehmen vom 26.10.1961 (BGBl. 1965 II, S. 1245), umgesetzt durch Gesetz vom 15.9.1965 (BGBl. 1965 II, S. 1243)
StPO	Strafprozessordnung
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (BGBl. 1994 II, S. 1442) – Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (BGBl. 1994 II, S. 1730)
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht (von 1928-1999: Archiv für Urheber- Film- und Theaterrecht)
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9.9.1965 (BGBl. I, S. 1273), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003 (BGBl. I, S. 1774)
UrhG-E	Entwurf des Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
Urt.	Urteil
Verf.	Verfasser
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.6.1901 (RGBl. 1901, S. 217), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. 3. 2002 (BGBl. I, S. 1155)
vgl.	vergleiche
WCT	WIPO Coyright Treaty (BGBl. 2003 II, S. 755), zugestimmt durch Gesetz vom 10.8.2003 (BGBl 2003 II, S. 754) auf nationaler Ebene und durch Beschluss des Rates vom 16.3.2000 (ABl. L Nr. 89, S. 6) auf europäischer Ebene

WIPO	World Intellectual Property Organization; Übereinkommen zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum vom 14.7.1967 (BGBl. 1970 II, S. 295)
WPPT	WIPO Performances and Phonogramms Treaty (BGBl. 2003 II, S. 770), zugestimmt durch Gesetz vom 10.8.2003, (BGBl. 2003 II, S. 754) auf nationaler Ebene und durch Beschluss des Rates vom 16.3.2000 (ABl. L Nr. 89, S. 6) auf europäischer Ebene
WTO	World Trade Organization; Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO) vom 15.4.1994 (BGBl. 1994 II, S. 1442 (englisch), S. 1624 (deutsch))
zit.	zitiert
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (bis 1984: Film und Recht)
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht Rechtsprechungsdienst.

Soweit nicht anders angegeben wird hinsichtlich der Abkürzungen verwiesen auf:

Kirchner/Butz: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Aufl.,
bearbeitet von Cornelia Butz, Berlin 2003

Literatur

- Ahlberg, Hartwig* Der Einfluss des § 31 IV UrhG auf die Auswertungsrechte von Tonträgerunternehmen, GRUR 2002, 313-321.
- Ahrens, Claus* Die Verwertung persönlichkeitsrechtlicher Positionen, Würzburg 2002 (zit. Verwertung).
- Alternativkommentar* Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. Rudolf Wassermann, Bd. 1 und 2, 2. Aufl., Neuwied 1989 (zit. Bearbeiter in Alternativkommentar).
- Arnold, Arnd* Die vorübergehende Unmöglichkeit nach der Schuldrechtsreform, JZ 2002, 866-871.
- Asmus, Torbern* Die Harmonisierung des Urheberpersönlichkeitsrechts in Europa, Baden-Baden 2004 (zit. Harmonisierung des Urheberpersönlichkeitsrechts).
- Bäcker, Kerstin* Die Rechtsstellung der Leistungsschutzberechtigten im digitalen Zeitalter, Berlin 2005 (zit. Rechtsstellung).
- Bamberger, Heinz-Georg/
Roth, Herbert (Hrsg.)* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, München 2003 (zit. Bamberger/Roth/Bearbeiter).
- Basedow, Jürgen* Grundlagen des europäischen Privatrechts, Jus 2004, 90-96.
- Baum, Alfred* Über den Rommentwurf zum Schutze der vortragenden Künstler, der Hersteller von Phonogrammen und des Rundfunks – Vorgeschichte, Entwicklungen und Probleme, GRUR Ausl. 1953, 197-220.
- Baumbach, Adolf/
Hopt, Klaus* Handelsgesetzbuch, 31. Aufl., München 2003 (zit. Baumbach/Hopt).
- Baumbach/Hueck* GmbH-Gesetz, 17. Aufl., München 2000 (zit. Baumbach/Hueck/Bearbeiter, GmbHG).
- Bechthold, Stefan* Multimedia und Urheberrecht – einige grundsätzliche Anmerkungen, GRUR 1998, 18-27.
- ders.* Vom Urheber- zum Informationsrecht, München 2002 (zit. Informationsrecht).

- Becker-Eberhard, Ekkehard* Die Forderungsgebundenheit der Sicherungsrechte, Bielefeld 1993 (zit. Forderungsgebundenheit).
- Beining, Anke* Der Schutz ausübender Künstler im internationalen und supranationalen Recht, Baden-Baden 2000 (zit. Künstlerschutz).
- Benkard, Georg* Bearbeitungs-, Verwertungs- und Leistungsschutzrechte im Referentenentwurf zur Urheberrechtsreform, UFITA 19 (1955), 28-34.
- Berger, Christian* Der Rückruf urheberrechtlicher Nutzungsrechte bei Unternehmensveräußerungen nach § 34 Abs. 3 S. 2 UrhG, in: Ohly, Bodewig, Dreier, Götting, Haedicke, Lehmann (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schricker, München 2005, S. 223-233 (zit. FS Schricker).
- Bernuth, Wolf von* Leistungsschutz für Verleger von Bildmedien, GRUR 2005, 196-200.
- Beuthien, Volker* Was ist vermögenswert, die Persönlichkeit oder ihr Image – Begriffliche Unstimmigkeiten in den Marlene-Dietrich-Urteilen, NJW 2003, 1220-1222.
- Beuthien, Volker/
Schmölz, Anton* Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte, München 1999 (zit. Persönlichkeitsschutz).
- Boden, Rudolf* Über die Unzulänglichkeit des Leistungsschutzes der ausübenden Künstler, GRUR 1968, 537-540.
- Bornkamm, Joachim* Der Dreistufentest als urheberrechtliche Schrankenbestimmung – Karriere eines Begriffs, in: Hans-Jürgen Ahrens, Joachim Bornkamm, Wolfgang Gloy, Joachim Stark, Joachim von Ungern-Sternberg (Hrsg.), Festschrift für Willi Erdmann, Köln 2002, S. 29 ff. (zit. FS Erdmann).
- ders.* Erwartungen von Urhebern und Nutzern an den zweiten Korb, ZUM 2003, 1010-1013.
- Braun, Thorsten* Die Schutzlücken-Piraterie nach dem Urheberrechtsänderungsgesetz vom 23. Juni 1995, GRUR Int. 1996, 790-798.
- ders.* Schutzlücken-Piraterie: Der Schutz ausländischer ausübender Künstler in Deutschland vor einem Vertrieb von bootlegs, Baden-Baden 1995 (zit. Schutzlückenpiraterie).
- Brockmann, Dirk* Volksmusikbearbeitung und Volksmusikschutz im Lichte der Urheberrechtsnovelle 1985, Baden-Baden 1998 (zit. Volksmusikbearbeitung).

- Büchen, Robert* Welche Rechte hat die Schallplattenindustrie gem. § 2 Abs. 2 LitUrhG?, in: INTERGRU Bd. 5, S. 75-86, Berlin-Frankfurt 1958.
- Budde, Rolf* Das Rückrufsrecht des Urhebers wegen Nichtausübung in der Musik, Berlin 1997 (zit. Rückrufsrecht).
- Bungeroth, Erhard* Der Schutz der ausübenden Künstler gegen die Verbreitung im Ausland hergestellter Vervielfältigungsstücke ihrer Darbietungen, GRUR 1976, 454-465.
- Bunte, Rudolf* Die künstlerische Darbietung als persönliches und immaterielles Rechtsgut, Baden-Baden 2000 (zit. Künstlerische Darbietung).
- Bydlinksi, Franz* Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien – New York 1982 (zit. Methodenlehre).
- Cahn-Speyer, Rudolf* Leistungsschutz oder Urheberrecht des ausübenden Künstlers, UFITA 4 (1931), 368-385.
- ders.* Über das Schutzrecht des ausübenden Künstlers, UFITA 5 (1932), 342-355.
- Canaris, Claus-Wilhelm* Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl., Berlin 1983 (zit. Lücken).
- ders.* Grundrechte und Privatrecht, Berlin 1999.
- Czyochwski, Christian* Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, NJW 2003, 2409-2412.
- Däubler-Gmelin, Herta* Zur Notwendigkeit eines Urhebervertragsgesetzes, GRUR 2000, 764 f.
- de Boor, Hans Otto* Die Grundprobleme der Urheberrechtsreform, UFITA 18 (1954), 260-276.
- Dierkes, Sven* Die Verletzung der Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers, Baden-Baden 2000 (zit. Leistungsschutzrechte).
- Dietz, Adolf* Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1978 (zit. Urheberrecht).
- ders.* Das primäre Urhebervertragsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, München 1984 (zit. Primäres Urhebervertragsrecht).
- ders.* Ist die Einführung eines besonderen Leistungsschutzrechts (eines verwandten Schutzrechts) für Verleger zu empfehlen?, ZUM 1990, 54-58.

- Doutrelepon, Carine* Das droit moral in der Europäischen Union, GRUR Int. 1997, 293-304.
- Dreier, Thomas* Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht, ZUM 2002, 28-43.
- ders.* Kompensation und Prävention, Tübingen, 2002 (zit. Kompensation).
- ders.* Ausgleich, Abschreckung und andere Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen – Erste Gedanken zur EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, GRUR Int. 2004, 706-712.
- Dreier, Thomas/
Schulze, Gernot* Urheberrechtsgesetz, München 2004.
- Drexl, Josef/Hilty, Reto/
Kur, Anette* Vorschlag für eine Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum- eine erste Würdigung, GRUR Int. 2003, 605-608.
- Dreyer, Gunda/
Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid* Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, Heidelberg 2004 (zit. Dreyer/Kotthoff/Meckel).
- Dünnwald, Rolf* Zum Begriff des ausübenden Künstlers, UFITA 52 (1969), 49-90.
- ders.* Interpret und Tonträgerhersteller - Erwiderung auf den Beitrag von Hartwig in: GRUR 1970, 67 ff., GRUR 1970, 274-278.
- ders.* Inhalt und Grenzen des künstlerischen Leistungsschutzes, UFITA 65 (1972), 99-116.
- ders.* Inhalt und Grenzen des künstlerischen Leistungsschutzes, in: Festschrift für Georg Roeber, hrsg. v. Wilhelm Herschel, Friedrich Klein, Manfred Rehbinder, Berlin 1973 (zit. FS Roeber).
- ders.* Zum Leistungsschutz an Tonträgern und Bildtonträgern, UFITA 76 (1976), 195-191.
- ders.* Die Leistungsschutzrechte im TRIPS-Abkommen, ZUM 1996, 725-734.
- ders.* Zur Angleichung des künstlerischen Leistungsschutzes an das Urheberrecht, in: Festschrift für Manfred Rehbinder, hrsg. v. Jürgen Becker, Reto M. Hilty, Jean-Fritz Stöckli und Thomas Würtenberger, München 2002, S. 233-248 (zit. FS Rehbinder).

- ders.* Die Neufassung des künstlerischen Leistungsschutzes, ZUM 2004, 161-181.
- Dünnwald, Rolf/
Gerlach, Tilo* Die Berechtigten am Filmwerk, ZUM 1999, 52-54.
- Ebenroth, Carsten/
Boujong, Karlheinz/
Joost, Detlev* Handelsgesetzbuch, München 2001
(zit. Bearbeiter in: Ebenroth/Boujong/Joost).
- Ellins, Julia* Copyright Law, Urheberrecht und ihre Harmonisierung in der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1997
(zit. Harmonisierung).
- Elster, Alexander* Gewerblicher Rechtsschutz, Berlin, Leipzig 1921.
- ders.* Materialien zur Gesetzgebung, Urheberschutzgesetz, UFITA 2 (1929), 652-658.
- ders.* Das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers, UFITA 3 (1930), 574-581.
- ders.* Internationales Schutzrecht der ausübenden Künstler, UFITA 14 (1941), 63-73.
- Erdmann, Willi* Werktreue des Bühnenregisseurs aus urheberrechtlicher Sicht, in: Festschrift für Rudolf Nirk, hrsg. v. Karl Bruchhausen, Wolfgang Hefermehl, Peter Hommelhoff, Herbert Messen, München 1992, S. 209-231 (zit. FS Nirk).
- ders.* Sacheigentum und Urheberrecht, in: Festschrift für Henning Piper, hrsg. v. Willi Erdmann, Wolfgang Gloy und Rolf Herber, München 1996, S. 655-677 (zit. FS Piper).
- ders.* Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, GRUR 2002, 923-931.
- Erffa, Freiin von* Einiges zum Recht des ausübenden Musikers, GRUR 1951, 334-339.
- Erfurter Kommentar* Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, hrsg. von Thomas Dieterich, Rudi Müller-Glöge, Ulrich Preis, Günter Schaub; 5. Aufl., München 2005.
- Erkrutt, Joachim W.* Der Rechtsschutz der ausübenden Künstler, GRUR 1976, 193.
- Ernst, Stefan* Urheberrecht und Leistungsschutz im Tonstudio, Baden-Baden 1995 (zit. Tonstudio).
- Fechner, Frank* Geistiges Eigentum und Verfassung, Tübingen 1999 (zit. Geistiges Eigentum).

- Flechsig, Norbert* Die Vererbung des immateriellen Schadensersatzanspruchs des ausübenden Künstlers, FuR 1976, 74-82.
- ders.* Die Dauer des Anspruchs des ausübenden Künstlers auf Integrität seiner künstlerischen Leistung, FuR 1976, 208-215.
- ders.* Werkintegritätsanspruch und Verbot der Namensnennung, FuR 1976, 589-599.
- ders.* Der Leistungsintegritätsanspruch des ausübenden Künstlers, Berlin 1977 (zit. Leistungsintegrität).
- ders.* Grundlagen des Europäischen Urheberrechts, ZUM 2002, 1-21.
- ders.* Darbietungsschutz in der Informationsgesellschaft, NJW 2004, 575-579.
- Flechsig, Norbert/
Kuhn, Elisabeth* Das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers in der Informationsgesellschaft, ZUM 2004, 14-31.
- Flume, Werner* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II: Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin, Heidelberg 1979 (zit. Flume, Rechtsgeschäft).
- Forkel, Hans* Gebundene Rechtsübertragungen, Bd. I, Köln, 1977
- ders.* Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR 1988, 491-501.
- Freitag, Andreas* Die Kommerzialisierung von Darbietung und Persönlichkeit des ausübenden Künstlers, Baden-Baden 1993 (zit. Kommerzialisierung).
- Freytag, Stefan* Digital Millennium Copyright Act und europäisches Urheberrecht für die Informationsgesellschaft, MMR 1999, 207-213.
- Fromm, Friedrich Karl/
Nordemann, Wilhelm (Begr.)* Urheberrecht, 9. Aufl., Stuttgart 1998 (zit. Fromm/Nordemann/Bearbeiter).
- Gamm, Otto-Friedrich Frh. v.* Die Urheberbenennung in Rechtsprechung und Praxis, NJW 1959, 318-320.
- ders.* Urheberrechtsgesetz, München 1968.
- Gaster, Jens-L.* Anmerkungen zum Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen über die Folgen des Phil-Collins-Urteils des EuGH für den Bereich des Urheberrechts und der Leistungsschutzrechte, ZUM 1996, 261-274.
- Gentz, Günther* Aus dem neuen Schallplattenrecht, UFITA 46 (1966), 33-52.

- Gerlach, Thilo* »Making available right« – Böhmisches Dörfer?, ZUM 1999, 278-282.
- Gilbert, Rolf/
Deubzer, Wolfgang/
Westerhoff, Burkhard* Künstler-, Produzenten-, Bandübernahmeverträge, in: Rolf Moser, Andreas Scheuermann (Hrsg.), Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Aufl., Starnberg 2003, S. 1091-1179 (zit. Handbuch).
- Goldbaum, Wenzel* Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes, UFITA 2 (1929), 185-191.
- ders.* Rechtsstellung des fiktiven Bearbeiters, UFITA 26 (1958), 271- 283.
- Goldbaum, Wenzel/
Wolff, Hans-Erich* Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl., Berlin 1927.
- Götting, Horst-Peter* Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen 1995 (zit. Persönlichkeitsrechte).
- ders.* Urheberrechtliche und vertragsrechtliche Grundlagen, in: Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schrieker, München 1995, S. 53-75 (zit. FG Schrieker).
- ders.* Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts – ein Meilenstein in der Rechtsprechung des BGH, NJW 2001, 585-587.
- ders.* Sanktionen bei Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts, GRUR 2004, 801-808.
- Gottschalk, Eckart* Das Ende von »fair use«? – Technische Schutzmaßnahmen im Urheberrecht der USA, MMR 2003, 148-156.
- Gotzen, Frank* Angleichung des Rechts der ausübenden Künstler im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, GRUR Int. 1980, 471-490.
- ders.* Das Recht der Interpreten in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Baden-Baden 1980.
- Grabitz, Eberhard/
Hilf, Meinhard (Hrsg.)* Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, Loseblatt, München, Stand: 04/2003.
- Gregoritz, Anna* Die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten Verstorbener, Berlin 2003 (zit. Kommerzialisierung).
- Grohmann, Hans* Das Recht des Urhebers, Entstellungen und Änderungen seines Werkes zu verhindern, Diss. Erlangen-Nürnberg, 1971.
- Gronarz, Wolfgang* Der Leistungsschutz des ausübenden Künstlers, Diss. Köln 1970 (zit. Leistungsschutz).

- Grunert, Eike Wilhelm* Götterdämmerung, Iphigenie und die amputierte Csárdásfürstin – Urteile zum Urheberrecht des Theaterregisseurs und die Folgen für die Verwertung seiner Leistung, ZUM 2001, 210-218.
- Haas, Lothar* Das neue Urhebervertragsrecht, München 2002 (zit. Urhebervertragsrecht).
- Habersack, Mathias* Die Akzessorietät – Strukturprinzip der europäischen Zivilrechte und eines künftigen europäischen Grundpfandrechts, JZ 1997, 857-865.
- Haberstumpf, Helmut* Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., Neuwied 2000 (zit. Handbuch).
- Haensel, Carl* Leistungsschutz oder Normalvertrag, Hamburg 1954.
- Hartweg, Oskar* Die Gemeinschaft von Interpret und Hersteller – Zur Verklammerung »verwandter Schutzrechte« an erlaubten Tonaufnahmen und ihrer Lösbarkeit, GRUR 1970, 67-73.
- ders.* Die künstlerische Darbietung – Eine Entgegnung auf die Erwiderung von Dünnwald, GRUR 1970, 274 ff., GRUR 1971, 144 ff.
- Held, Christoph* Weiterübertragung von Verlagsrechten – Zur Weitergeltung von § 28 VerlG, GRUR 1983, 161-166.
- Hemler, Tobias* Die Stellung des Autors beim Verlagskauf, GRUR 1994, 578-586.
- Hertin, Paul W.* Sounds von der Datenbank – Eine Erwiderung auf Hören, GRUR 1989, 11 ff., GRUR 1989, 578-579.
- ders.* Die Vermarktung nicht lizenziierter Live-Mitschnitte von Darbietungen ausländischer Künstler nach den höchstrichterlichen Entscheidungen "Bob Dylan" und "Die Zauberflöte", GRUR 1991, 722-731.
- ders.* Urheberrecht, München 2004 (zit. UrhR).
- Hillig, Hans-Peter (Hrsg.)* Urheber und Verlagsrecht, 10. Aufl., München 2003.
- Hirsch-Ballin, Ernst* »Verwandte Schutzrechte«, UFITA 18 (1954), 310-328.
- ders.* Kommt Herstellern von Tonträgern ein Quasi-Urheberrecht zu?, INTERGU Schriftenreihe Bd. 12, Berlin, Frankfurt a. M. 1959.
- Hock, Martin* Das Namensnennungsrecht des Urheber, Baden-Baden 1993 (zit. Namensnennungsrecht).

- Hodik, Kurt H.* Leistungsschutzrechtliche Vertragsbeziehungen bei der Tonträgerherstellung und –verwertung, UFITA 113 (1190), 5-27.
- Hoeren, Thomas* Sounds von der Datenbank – Zur urheber- und wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des Samplings in der Popmusik, GRUR 1989, 11-16.
- ders.* Sounds von der Datenbank – zum Schutz des Tonträgerherstellers gegen Sampling, in: Festschrift für Paul W. Hertin, hrsg. von Christian Scherz und Hermann-Josef Omsels, München 2000, S. 113-132.
- ders.* High-noon im europäischen Immaterialgüterrecht – Überlegungen zum Vorschlag für eine EU-Richtlinie über die Maßnahmen und Verfahren zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, MMR 2003, 299-303.
- Hoeren, Thomas/
Sieber, Ulrich (Hrsg.)* Handbuch Multimediarecht, Loseblatt, München, Stand: August 2003 (zit. Hoeren/Sieber/Bearbeiter, Multimedia-recht)
- Hoffmann, Willy* Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, UFITA 2 (1929), 659-668.
- ders.* Ein deutsches Urheberrechtsgesetz. Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht, Berlin 1933.
- ders.* Die Konkurrenz von Urheberrecht und Leistungsschutz, UFITA 12 (1939), 96-114.
- Huber, Ulrich* Leistungsstörungen, Bd. II, Tübingen 1999.
- Hubmann, Heinrich* Der Schutz des ausübenden Künstlers nach geltendem Recht, INTERGRU Bd. 9, S. 7-56, Berlin-Frankfurt 1959.
- ders.* Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., Köln 1967.
- Hundt-Neumann, Ulrike/
Schaefer, Martin* Elvis lebt! – Zur "Elvis Presley"-Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts und zum Aufsatz von Nordemann "Altaufnahmen aus den USA und das deutsche Urheberrecht", GRUR 1995, 381-384.
- International Labour Organisation/UNESCO/
United International Bureaux
for the Protection of International Property (Hrsg.)* Records of the Diplomatic Conference on the international Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, Genf, Paris 1968 (zit. International Labour Organisation, Records).

- Jaeger, Till* Der ausübende Künstler und der Schutz seiner Persönlichkeitsrechte im Urheberrecht Deutschlands, Frankreichs und der Europäischen Union, Baden-Baden 2002 (zit. Schutz der Persönlichkeit).
- Jarass Hans/Pieroth, Bodo* Grundgesetz, 6. Aufl., München 2004.
- Jarass, Hans* Folgerungen aus der neueren Rechtsprechung des BVerfG für die Prüfung von Verstößen gegen Art. 3 I GG, NJW 1997, 2545-2550.
- Jauernig, Othmar (Hrsg.)* Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl., München 2004 (zit. Jauernig/Bearbeiter).
- Jauernig, Othmar* Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, JuS 1994, 721-727.
- Joppich, Brigitte* § 34 UrhG im Unternehmenskauf, K&R 2003, 211-217.
- Junker, Abbo* Benötigen wir ein neues Urhebervertragsrecht?, in: Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln: Die Entwicklung des Urheberrechts im europäischen Rahmen, München 1999, S. 73-92 (zit. Urhebervertragsrecht).
- Katzenberger, Paul* TRIPS und das Urheberrecht, GRUR Int. 1995, 447-468.
- Kellerhals, Miriam* Bemerkungen über das Urheberpersönlichkeitsrecht, UFITA 2000 III, S. 617-681.
- Kloth, Matthias* Der Schutz der ausübenden Künstler nach TRIPS und WPPT, Baden-Baden 2000 (zit. Künstlerschutz).
- Knaak, Roland* Die EG-Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums und ihr Umsetzungsbedarf im deutschen Recht, GRUR 2004, 745-750.
- Knies, Bernhard* Die Rechte der Tonträgerhersteller in internationaler und rechtsvergleichender Sicht, München 1999 (zit. Tonträgerherstellerrechte).
- Koch-Sembdner, Richard* Das Rückrufsrecht des Urhebers bei Unternehmensveräußerungen, Göttingen 2004.
- Kohler, Josef* Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung, Jena 1880 (zit. Autorrecht).
- ders.* Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907 (zit. Urheberrecht).
- ders.* Autorenschutz des reproduzierenden Künstlers, GRUR 1909, 230-232.

- Kopsch, Julius* Urheber, Interpret, Verwerter und Publikum, UFITA 20 (1955), 283-295.
- Kornmeier, Udo/
Cichon, Caroline* Nutzungsrechte bei Multimedia- und Internetauswertungen, in: Rolf Moser, Andreas Scheuermann (Hrsg.), Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Aufl., Starnberg 2003, S. 894-950 (zit. Multimedia).
- Kornmeier, Udo* »Sales- and Distribution«-Verträge, in: Rolf Moser, Andreas Scheuermann (Hrsg.), Handbuch der Musikwirtschaft, 4. Aufl., Starnberg 1997, S. 1107-1137 (zit. Handbuch).
- Kraßer, Rudolf* Verpflichtung und Verfügung im Immaterialgüterrecht, GRUR 1973, 230-238.
- Kreile, Reinhold* »New Instruments« und alte Gebote des Urheberrechts, ZUM 1994, 525-530.
- ders.* Bericht über die WIPO-Sitzungen zum möglichen Protokoll zur Berner Konvention und zum »Neuen Instrument« im Dezember 1994, ZUM 1995, 307-315.
- ders.* Bericht über die WIPO-Sitzungen zum möglichen Protokoll zur Berner Konvention und zum »Neuen Instrument« im September 1995, ZUM 1995, 815-824.
- ders.* Bericht über die WIPO-Sitzungen zum möglichen Protokoll zur Berner Konvention und zum »Neuen Instrument« vom 1. bis 9. Februar 1996, ZUM 1996, 564-573.
- ders.* Bericht über die WIPO-Sitzungen zum möglichen Protokoll zur Berner Konvention und zum »Neuen Instrument« vom 22. bis 24. Mai 1996, ZUM 1996, 964-966.
- Kreile, Reinhold/
Becker, Jürgen* Neuordnung des Urheberrechts in der Europäischen Union, GRUR Int. 1994, 901-911.
- Krüger, Christof* Zur Anwendbarkeit der Zweckübertragungstheorie im Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers, WRP 1980, 30-32.
- ders.* Zum Leistungsschutzrecht ausländischer ausübender Künstler in der Bundesrepublik Deutschland im Falle des sog. bootlegging, GRUR Int. 1986, 381-387.
- ders.* Zum postmortalen Schutz des Künstlerpersönlichkeitsrechts, in: Festschrift für Adolf Dietz, hrsg. v. Peter Ganea, Christopher Heath, Gerhard Schricker, München 2001, S. 101-115 (zit. FS Dietz).

- ders.* Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft aus der Sicht eines Praktikers, ZUM 2003, 122-127.
- ders.* EROC III – Eine rechtsdogmatische Erosion? – Überlegungen zu BGH GRUR 2003, 234 ff. –, in: Ulrich Loewenheim, Hrsg., Urheberrecht im Informationszeitalter, Festschrift für Wilhelm Nordemann, München 2004, S. 343-348 (zit. FS Nordemann).
- Krüger-Nieland, Gerda* Das Urheberpersönlichkeitsrecht, eine besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechts?, in: Festschrift für Fritz Hauß, hrsg. v. Ernst von Caemmerer, Robert Fischer, Karl Nüßgens, Reimer Schmidt, Karlsruhe 1978 (zit. FS Hauß)
- Larenz, Karl* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin 1991 (zit. Methodenlehre).
- Larenz, Karl/Wolf, Manfred* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004 (zit. Larenz/Wolf).
- Lehman, Michael* The EC Directive on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society – A Short Comment, IIC 2003, 521-529.
- Lewinski, Silke von* Der EG-Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung der Schutzdauer im Urheber- und Leistungsschutzrecht, GRUR Int. 1992, 724-733.
- dies.* Die Umsetzung der Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht, ZUM 1995, 442-450.
- dies.* Vertragsrecht, in: Gerhard Schricker, Eva-Maria Bastian, Adolf Dietz (Hrsg.), Konturen eines europäischen Urheberrechts, Baden-Baden 1996, S. 49-57 (zit. Vertragsrecht).
- dies.* Die Diplomatische Konferenz der WIPO 1996 zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten, GRUR Int. 1997, 667-681.
- dies.* Verwandte Schutzrechte, in: Gerhard Schricker (Hrsg.), Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1997, S. 219-287 (zit. Verwandte Schutzrechte).
- dies.* Die Diplomatische Konferenz der WIPO 2000 zum Schutz der audiovisuellen Darbietungen, GRUR Int. 2001, 529-540.

- dies.* The Protection of Folklore, 11 Cardozo J. Int'l & Comp L. 707-768 (2003).
- Lewinski, Silke von/
Thum, Dorothee* Information on Germany Relating to the Questionnaire National Experts Contained in the Appendix to the Study on the Transfer of. the Rights of. Performers to Producers of Audiovisual Fixations, WIPO Dok. AVP/IM03/04D (abrufbar unter: http://www.wipo.int/documets/en/meetings/2003/avp_im/pdf/avp_im_03_4d_rev.pdf).
- Loewenheim, Ulrich* Harmonisierung des Urheberrechts in Europa, GRUR Int. 1997, 285-292.
- Loewenheim, Ulrich (Hrsg.)* Handbuch des Urheberrechts, München 2003 (zit. Loewenheim/Bearbeiter).
- Maracke, Catharina* Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes von 1965, Berlin 2003 (zit. Entstehung).
- Marwitz, Bruno* Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken des Schrifttums, der Kunst und der Photographie, UFITA 2 (1929), 668-681.
- ders.* Künstlerschutz, UFITA 3 (1930), 299-309.
- ders.* Schutz ausübender Künstler, UFITA 5 (1932), 507-512.
- Maunz, Theodor/
Dürig, Günter (Hrsg.)* Grundgesetz – Kommentar, Bd. II, München, Loseblatt, Stand: Lieferung Juni 2002 (zit. Maunz/Dürig/Bearbeiter).
- Mayer, Hans-Peter* Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, EuZW 2002, 325-329.
- Medicus, Dieter* Durchblick: Die Akzessorietät im Zivilrecht, JuS 1971, 497-504.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim/
Schulze, Erich (Hrsg.)* Kommentar zum deutschen Urheberrecht, Loseblatt, 2. Aufl., Neuwied 1974, Ergänzungslieferung Dezember 2005 (zit Mestmäcker/Schulze/Hertin).
- Metzger, Axel* Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht, München 2002 (zit. Rechtsgeschäfte).
- Metzger, Axel/
Wurmnest, Wolfgang* Auf dem Weg zu einem Europäischen Sanktionenrecht des geistigen Eigentums?, ZUM 2003, 922-933.
- Michel Arndt* Überschießende Rechtsmacht als Problem abstrakter und nicht-akzessorischer Konstruktionen, Baden-Baden, 2000 (zit. Überschießende Rechtsmacht).

- Mittelstädt* Schutz der Vortragskunst, GRUR 1909, 34-37.
- Mogel, Volker* Europäisches Urheberrecht, Wien 2001.
- Möhring, Philipp/
Nicolini, Käte* Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl., München 2000
(zit. Möhring/Nicolini/Bearbeiter).
- Münch, Ingo von/
Kunig, Philip(Hrsg.)* Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl., München
2000 (zit. Bearbeiter in: v. Münch/Kunig).
- Müller, Tobias* Vererblichkeit vermögenswerter Bestandteile des
Persönlichkeitsrechts – Die neueste Rechtsprechung des
BGH zum postmortalen Persönlichkeitsrecht, GRUR
2003, 31-34.
- Münchener Kommentar* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
hrsg. v. Kurt Rebmann, Franz Jürgen Säcker, Roland
Rixecker; Band 1, Allg. Teil, 4. Aufl., München 2001;
Band 2a, Schuldrecht Allg. Teil, 4. Aufl., München
2003 (zit. Münchener Kommentar/Bearbeiter).
- Münchener Vertragshandbuch* Münchener Vertragshandbuch, Bd. 3 Wirtschaftsrecht
II, hrsg. von Rolf A. Schütze und Lutz Weipert, Mün-
chen 2004 (zit. Münchener Vertragshand-
buch/Bearbeiter)
- Neumann-Duesberg, Horst* »Verwandte Schutzrechte« im Urheberrechts-
Gesetzentwurf 1959, UFITA 31 (1960), 162-177.
- Nipperdey, Hans-Carl* Der Leistungsschutz des ausübenden Künstlers,
INTERGRU Bd. 10, Berlin-Frankfurt 1959.
- Nordemann, Jan Bernd* Die erlaubte Einräumung von Rechten für unbekannte
Nutzungsarten, in: Ulrich Loewenheim, Hrsg., Urheber-
recht im Informationszeitalter, Festschrift für Wilhelm
Nordemann, München 2004, S. 198-211 (zit. FS Nor-
demann).
- Nordemann, Jan Bernd/
Nordemann, Wilhelm* Die Abschaffung des § 31 IV UrhG im Filmbereich,
GRUR 2003, 947-949.
- Nordemann, Wilhelm* Die Anwendung der Zweckübertragungstheorie im
Leistungsschutzrecht, UFITA 58 (1970), 1- 11.
- ders.* Ersatz des immateriellen Schadens bei Urheber-
rechtsverletzungen, GRUR 1980, 434-436.
- ders.* Das Leistungsschutzrecht des Tonmeisters, GRUR
1980, 568-572.
- ders.* Vorschlag für ein Urhebervertragsgesetz, GRUR 1991,
1-10.

- ders.* Altaufnahmen aus den USA und das deutsche Urheberrecht, in: Jürgen Becker, Hrsg., Festschrift für Reinhold Kreile, Baden-Baden 1994, S. 455-464 (zit. FS Kreile).
- ders.* Kunstfälschungen und kein Rechtsschutz?, GRUR 1996, 737-738.
- ders.* Das neue Urhebervertragsrecht, München 2002 (zit. Urhebervertragsrecht).
- Nordemann, Wilhelm/
Vinck, Kai/Hertin, Paul* Internationales Urheberrecht und Leistungsschutzrecht der deutschsprachigen Länder unter Berücksichtigung auch der Staaten der Europäischen Gemeinschaft, Düsseldorf 1977 (zit. Nordemann/Vinck/Hertin, Internationales Urheberrecht).
- Oberheim, Rainer* Beweiserleichterungen im Zivilprozeß, JuS 1996, 729-734; 918-924.
- Ohly, Ansgar* Volenti non fit iniuria – Die Einwilligung im Privatrecht, Tübingen, 2002 (zit. Volenti).
- ders.* Geistiges Eigentum?, JZ 2003, 545-554.
- Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Aufl., München 2005.
- Papaconstandinou, Helena* Der Schutz des ausübenden Künstlers, Baden-Baden 1960.
- Partsch, Christoph/
Reich, Anka* Änderungen im Unternehmenskaufvertragsrecht durch die Urhebervertragsrechtsreform – § 34 III UrhG (neu) und der Wegfall des § 28 VerlG, NJW 2002, 3286-3290.
- dies.* Die Change of Control-Klausel im neuen Urhebervertragsrecht, AfP 2002, 298-302.
- Pawlowski, Hans-Martin* Methodenlehre für Juristen, 2. Aufl., Heidelberg 1991 (zit. Methodenlehre).
- Peifer, Karl-Nikolaus* Individualität im Zivilrecht, Tübingen 2001 (zit. Individualität).
- ders.* Werbeunterbrechungen in Spielfilmen nach deutschem und italienischem Urheberrecht, GRUR Int. 1995, 25-45.
- ders.* Eigenheit oder Eigentum – Was schützt das Persönlichkeitsrecht?, GRUR 2002, 495-500.
- Peter, Wilhelm* Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das »droit moral« des Urhebers und des Leistungsschutzberechtigten in den Beziehungen zum Film, UFITA 36 (1962), 257-356.

- Peukert, Alexander* Leistungsschutz des ausübenden Künstlers de lege lata und de lege ferenda unter besonderer Berücksichtigung der postmortalen Rechtslage, UFITA 138 (1999), 63-84.
- ders.* Die Leistungsschutzrechte des ausübenden Künstlers nach dem Tode, Baden-Baden 1999 (zit. Leistungsschutzrechte).
- ders.* Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrechte?, ZUM 2000, 710-721.
- ders.* Digital Rights Management und Urheberrecht, UFITA 2002 III, S. 649-713.
- Piola-Caselli, Eduardo* Die Regelung der Konflikte zwischen dem Urheberrecht und manchen benachbarten oder ähnlichen Rechten, UFITA 11 (1938), 1-8; 71-82.
- Poll, Günter* Die Harmonisierung des europäischen Filmurheberrechts aus deutscher Sicht, GRUR Int. 2003, 290-301.
- Radmann, Friedrich* Abschied von der Branchenübung: Für ein uneingeschränktes Namensnennungsrecht der Urheber, ZUM 2001, 788-792.
- Raschér, Andrea Francesco* Für ein Urheberrecht des Bühnenregisseurs, Baden-Baden 1989 (zit. Bühnenregisseur).
- Rehbinder, Manfred* Das Namensnennungsrecht des Urhebers, ZUM 1991, 220-228.
- ders.* Urheberrecht, 13. Aufl., München 2004 (zit. Urheberrecht).
- Reichel, Hans* Die Schuldmitübernahme, München 1909.
- Reimer, Dietrich* Anmerkung zu BGH GRUR 1974, 672 – Celestina –, GRUR 1974, 674.
- Reinbothe, Jörg* Der Schutz des Urheberrechts und der Leistungsschutzrechte im Abkommensentwurf GATT/TRIPS, GRUR Int. 1992, 707-715.
- ders.* Die Entwicklung des EU-Richtlinienentwurfs zum Urheberrecht im Kontext mit den internationalen Konventionen, in: Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln: Die Entwicklung des Urheberrechts im europäischen Rahmen, München 1999, S. 1-10 (zit. Entwicklung).
- ders.* Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR Int. 2001, 733-745.

- ders.* Die Umsetzung der EU-Urheberrechtsrichtlinie in deutsches Recht, ZUM 2002, 43-51.
- ders.* Hat die Europäische Gemeinschaft dem Urheberrecht gutgetan? – Eine Bilanz des Europäischen Urheberrechts, in: Ohly, Bodewig, Dreier, Götting, Haedicke, Lehmann (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schricker, München 2005, S. 483-500 (zit. FS Schricker).
- Reinbothe, Jörg/
von Lewinski, Silke* The WIPO Treaties 1996, London 2002 (zit. WIPO Treaties).
- Richard, Dagmar/
Junker, Abbo* Kunstfälschung und Persönlichkeitsrecht – Zugleich eine Anmerkung zu OLG Schleswig, Urteil vom 13. 5. 1987 in GRUR 1987, 516, 707 – Emil Nolde, GRUR 1988, 18-25.
- Riesenhuber, Karl* Der Einfluss der RBÜ auf die Auslegung des deutschen Urheberrechtsgesetzes, ZUM 2003, 333-342.
- Rigamonti, Cyrill P.* Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts, Baden-Baden 2001 (zit. Geistiges Eigentum).
- Röder, Horst* Der Leistungsschutz des ausübenden Künstlers, Leipzig, Univ. Diss., 1935.
- Röhl, Klaus F.* Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl., Köln 2001 (zit. Rechtslehre).
- Rohlfing, Bernd/
Kobusch, Christian* Das urheberrechtliche Rückrufsrecht an Dissertationen wegen gewandelter Überzeugung, ZUM 2000, 305-310.
- Rom, Katharina von* Die Leistungsschutzrechte im Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft – Diskussionsbericht, ZUM 2003, 128-133.
- Rosbach, Claudia/
Joos, Ulrich* Vertragsbeziehungen im Bereich der Musikverwertung unter besonderer Berücksichtigung der Musikverlags und der Tonträgerherstellung, Festgabe für Gerhard Schricker, München 1995, S. 333-387 (zit. FG Schricker).
- Roth, Günther H./
Altmeyen, Holger* Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 4. Aufl., München 2003 zit. Roth/Altmeyen, GmbHG).
- Rozek, Jochen* Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, Tübingen 1998 (zit. Eigentumsbindung).
- Rüll, Axel* Allgemeiner und urheberrechtlicher Persönlichkeitsrechtsschutz des ausübenden Künstlers, Baden-Baden, 1998 (zit. Persönlichkeitsrechtsschutz).

- Runge, Kurt* Urheber- oder Leistungsschutz?, GRUR 1959, 75-80.
- ders.* Urheber- und Verlagsrecht, Bonn 1948.
- Ruzicka, Peter* Wiederholungsverfügungen für ausübende Künstler, FuR 1978, 512-520.
- Sachs, Michael (Hrsg.)* Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2003 (zit. Sachs/Bearbeiter, GG).
- Samson, Benvenuto* Die Grenzen des Quasi-Urheberrechts der ausübenden Künstler nach § 2 LUG, GRUR 1960, 174-178.
- ders.* Urheberrecht, Pullach 1973 (zit. Urheberrecht).
- Schack, Haimo* Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode, GRUR 1985, 352-361.
- ders.* Wem gebührt das Urheberrecht, dem Schöpfer oder dem Produzenten?, ZUM 1990, 59-62.
- ders.* Anmerkung zu EuGH Urt. v. 20.10.1993 – Phil Collins, JZ 1994, 144-147.
- ders.* Anmerkung zu BGHZ 143, 214 – Marlene Dietrich, JZ 2000, 1060-1062.
- ders.* Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit, GRUR 2002, 853-859.
- ders.* Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Aufl., Tübingen 2005 (zit. Urheberrecht).
- Schaefer, Martin* Vom Nutzen neuer Nutzungsarten, in: Ulrich Loewenheim, Hrsg., Urheberrecht im Informationszeitalter, Festschrift für Wilhelm Nordemann, München 2004, S. 227-241 (zit. FS Nordemann).
- Schiefler, Kurt* Verhältnis des Urheberrechts und des Leistungsschutzrechts des ausübenden Künstlers zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, GRUR 1960, 156-165.
- Schilcher, Theresia* Der Schutz des Urhebers gegen Werkänderungen, München 1989 (zit. Werkänderungen).
- Schippian, Martin* Urheberrecht goes digital – Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, ZUM 2003, 378-389.
- Schmid, Matthias/
Wirth, Thomas* Urheberrechtsgesetz, Handkommentar, Baden-Baden 2004 (zit. Schmid/Wirth).
- Schmidt, Karsten* Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Köln 2002 (zit. GesR).
- ders.* Handelsrecht, 5. Aufl., Köln 1999 (zit. Handelsrecht).

-
- Schmieder, Hans-Heinrich* Das Recht des Werkmittlers, Baden-Baden 1963 (zit. Werkmittler).
- ders.* Werkintegrität und Freiheit der Interpretation, NJW 1990, 1945-1951.
- Schorn, Franz* Das Recht der Interpreten in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, GRUR Int. 1983, 167-172
- Schricker, Gerhard* Die Einwilligung des Urhebers in entstellende Änderungen des Werkes, in: Hans Forkel (Hrsg.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, Festschrift für Heinrich Hubmann, Frankfurt a. M. 1985 (zit. FS Hubmann).
- ders.* 100 Jahre Urheberrechtsentwicklung, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, hrsg. von Friedrich Karl Beier, Alfons Kraft, Gerhard Schricker, Elmar Wadle, Weinheim 1991, S. 1095-1124 (zit. Festschrift 100 Jahre Grüner Verein).
- ders.* Verlagsrecht, 3. Aufl., München 2001 (zit. VerlagsR).
- ders.* Zum neuen deutschen Urhebervertragsrecht, GRUR Int. 2002, 797-809.
- Schricker, Gerhard (Hrsg.)* Urheberrecht, 2. Aufl., München 1999 (zit. Schricker/Bearbeiter).
- Schubert, Werner (Hrsg.)* Akademie für Deutsches Recht 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse Bd. IX, Ausschüsse für Gewerblichen Rechtsschutz (Patent-, Warenzeichen-, Geschmacksmusterrecht), Urheber- und Verlagsrecht sowie Kartellrecht (1933-1943) (zit.: Schubert, Akademie für Deutsches Recht).
- Schulze, Erich* Der Künstler und die Technik, in: INTERGRU Bd. 5, S. 7-57, Berlin-Frankfurt 1958.
- Schulze, Gernot* Sind neue Leistungsschutzrechte erforderlich?, ZUM 1989, 53-64.
- ders.* Urheber- und Leistungsschutzrechte des Kameramanns, GRUR 1994, 855-871.
- Schulze Wesel, Lambert* Die Vermarktung Verstorbener, Berlin 2001 (zit. Vermarktung).
- Sieger, Ferdinand* Gegen ein eigenständiges originäres Verlegerrecht, ZUM 1989, 172-175.

- Soergel* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, Schuldrecht I (§§ 241-432), 12. Aufl., Stuttgart 1990 (zit. Soergel/Bearbeiter).
- Soertenhorst, Wirt* Ein verwandtes Schutzrecht für Verleger – Ansatzpunkte in Deutschland, Großbritannien und den Niederlanden, GRUR Int . 1989, 760-771.
- Sosnitza, Olaf* Gedanken zur Rechtsnatur der ausschließlichen Lizenz, in: Ohly, Bodewig, Dreier, Götting, Haedicke, Lehmann (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schricker, München 2005, S. 183-96 (zit. FS Schricker).
- Spautz, Wolfgang* Wann kommt das Urhebervertragsgesetz?, ZUM 1992, 186-193.
- Spindler, Gerald* Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, 105-120.
- Starck, Christian (Hrsg.)* Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 4. Aufl., München 2000 (zit. Bearbeiter in: v. Mangoldt/Klein/Starck).
- Staudinger* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, §§ 823-825, Neubearbeitung 1999, Berlin 1999 (zit. Staudinger/Bearbeiter).
- ders.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 315-327, Neubearbeitung 2001, Berlin 2001 (zit. Staudinger/Bearbeiter).
- ders.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zu §§ 241 ff.; 241-243; Berlin, 13. Bearbeitung, Berlin 1995 (zit. Staudinger/Bearbeiter).
- ders.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 397-432, 13. Bearbeitung, Berlin 1999 (zit. Staudinger/Bearbeiter).
- Steiger-Herms, Gudrun* Der Leistungsschutz des Schauspielers, Basel/Frankfurt am Main, 1981 (zit. Leistungsschutz).
- Steinbeck, Anja* Die neuen Formvorschriften im BGB, DSr 2003, 644-650.
- dies.* Handelsrecht, Baden-Baden 2005.
- Sterling, J.A.L.* World Copyright Law, 2nd edition, London 2003.
- Stern, Klaus* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, unter Mitwirkung von Michael Sachs, München 1994 (zit. Stern, Staatsrecht, Bd. III/2).

- Stewart, Stephen M.* International Copyright and Neighbouring Rights, 2nd edition, London 1989 (zit. International Copyright).
- Straus, Joseph* Der Schutz der ausübenden Künstler und das Rom-Abkommen von 1961 – Eine retrospektive Betrachtung, GRUR Int. 1985, 19-29.
- Strauß, Walter* Zur Urheberrechtsreform, UFITA 22 (1956), 129-146.
- Streinz, Rudolf* Europarecht, 6. Aufl., Heidelberg 2003.
- Süss, Theodor* Das Recht der ausübenden Künstler, der Schallplattenhersteller und des Rundfunks, INTERGRU Bd. 11, S. 46-73, Berlin-Frankfurt 1959.
- Thomas, Heinz/
Putzo, Hans* Zivilprozessordnung, 25. Aufl., München 2003 (zit. Thomas/Putzo/Bearbeiter, ZPO).
- Thur, Andreas von* Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 1. Hälfte, München/Leipzig 1914 (zit. Allgemeiner Teil).
- Tomuschat, Christian* Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: Josef Isensee, Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, Heidelberg 1992, § 172.
- Troller, Alois* Jurisprudenz auf dem Holzwege, INTERGRU Bd. 10, Berlin-Frankfurt 1956.
- Tröndle/Fischer* Strafgesetzbuch, 51. Aufl., München 2003.
- Ullmann, Eike* Urheberrecht und Leistungsschutz im Tonstudio (Buchbesprechung), GRUR 1996, 145-146.
- ders.* Persönlichkeitsrechte in Lizenz, AfP 1999, 209-214.
- Ulmer, Eugen* Der Rechtsschutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendegesellschaften, München 1957 (zit. Rechtsschutz).
- ders.* Das Rom-Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendunternehmen, GRUR Ausl. 1961, 569-594.
- ders.* Das neue deutsche Urheberrechtsgesetz, UFITA 45 (1965), 18-50.
- ders.* Urheberrecht, 3. Aufl., Berlin 1980 (zit. Urheberrecht)
- Unger, Werner* Die Verlängerung der Schutzfristen für ausübende Künstler: Perpetuierung des bootleg-Problems bei historischen Aufnahmen?, ZUM 1990, 501-506.
- Unger, Werner/* Historische Live-Aufnahmen ausübender Künstler im

- von Olenhusen, Albrecht Götz* Bereich der klassischen Musik, ZUM 1987, 154-167
- von der Groeben, Carl-Christoph, Graf* Darbietung und Einwilligung des ausübenden Künstlers, in: Urheberrechtliche Probleme der Gegenwart – Festschrift für Ernst Reichhardt, hrsg. v. Andreas Scheuermann und Angelika Strittmatter, Baden-Baden 1990, S. 39-50 (zit. FS Reichhardt).
- Vogel, Martin* Die Umsetzung der Richtlinie zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und verwandter Schutzrechte, ZUM 1995, 451-458.
- ders.* Zur Neuregelung des Rechts des ausübenden Künstlers, in: Ulrich Loewenheim, Hrsg., Urheberrecht im Informationszeitalter, Festschrift für Wilhelm Nordemann, München 2004, S. 349-355 (zit. FS Nordemann).
- Waasen, Raphael van* Das Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Eigentum im deutschen und im ausländischen Recht, Frankfurt a. M. 1994 (zit. Spannungsfeld).
- Wagner, Gerhard* Anmerkung zu BGHZ 143, 214 – Marlene Dietrich, GRUR 2000, 717-720.
- Walter, Michel (Hrsg.)* Europäisches Urheberrecht, Wien – New York 2001 (zit. Walter/Bearbeiter, Europäisches Urheberrecht).
- Wand, Peter* Dreifach genäht hält besser – Technische Identifizierungs- und Schutzsysteme, GRUR Int. 1996, 897-905.
- Wandtke, Artur-Axel* Aufstieg und Fall des § 31 Abs. 4 UrhG?, in: Ulrich Loewenheim, Hrsg., Urheberrecht im Informationszeitalter, Festschrift für Wilhelm Nordemann, München 2004, S. 267-275 (zit. FS Nordemann).
- Wandtke, Artur-Axel/
Bullinger, Winfried (Hrsg.)* Praxiskommentar zum Urheberrecht, München 2002 (zit. Wandtke/Bearbeiter).
- dies.* Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, Ergänzungsband zum Praxiskommentar UrhR, München 2003 (zit. Wandtke/Bullinger/Bearbeiter, Ergänzungsband).
- Wandtke, Artur-Axel/
Holzapfel, Henrik* Ist § 31 IV UrhG noch zeitgemäß?, GRUR 2004, 284-293.
- Wawretzko, Herbert* Leistungsschutz des ausübenden Künstlers in arbeitsrechtlicher Sicht, INTERGRU Bd. 11, S. 74-89, Berlin-Frankfurt 1959.

- Wedemeyer, Ulrich* Änderung von Werken der Baukunst – Zu den Ansprüchen des Urhebers, in: Festschrift für Henning Piper, hrsg. v. Willi Erdmann, Wolfgang Gloy und Rolf Herber, München 1996, S. 787-807 (zit. FS Piper).
- Wente, Jürgen K./
Härle, Phillipp* 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.
- Wernicke, Nina/
Kockentiedt, Florian* Das Rückrufsrecht aus § 34 Abs. 3 UrhG, ZUM 2004, 348-356.
- Wiedemann, Herbert* Anmerkung zu BVerfGE 89, 214, JZ 1994, 411-413.
- Will-Flatau, Susanne* Rechtsbeziehung zwischen Tonträgerproduzent und Interpret aufgrund eines Standardkünstlerexklusivvertrages, Hamburg 1990 (zit. Künstlerexklusivvertrag).
- Wolf, Manfred/
Horn Norbert/
Lindacher, Walter* AGB-Gesetz, 4. Aufl., München 1999.
- Zöller* Zivilprozeßordnung, 24. Aufl., Köln 2004 (zit. Zöller/Bearbeiter, ZPO).

Sachregister

Es wird auf Seitenzahlen verwiesen.

- Abstraktionsprinzip 20, 202, 217, 218, 220, 222, 225, 240, 275, 283, 318, 321, 338, 351
 - leistungsschutzrechtliches 20, 217, 218, 220, 222, 225, 226, 229, 240, 275, 284, 319
- Abtretung 9, 22, 34, 48, 148, 259, 263, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 292, 296, 299, 300, 303, 304, 305, 320, 321
- Akzessorietät 62, 63, 249, 251, 253, 312, 336, 341
- Analogieschluss 44, 76, 83, 85, 96, 113, 114, 116, 118, 119, 135, 153, 158, 173, 191, 200, 203, 213, 214, 224, 227, 242, 243, 244, 246, 250, 252, 253, 255, 271, 276, 277, 313, 315, 320
- Änderung 33, 67, 72, 81, 82, 98, 103, 116, 121, 124, 126, 130, 131, 133, 134, 142, 154, 169, 177, 184, 186, 187, 188, 262, 276, 289, 291, 313, 314, 315, 317, 351
- Änderungsbefugnis 85, 124, 125, 313
- Änderungsverbot 82, 83, 85, 122, 123, 125, 126, 312
- Änderungsvereinbarungen 123
- Anerkennungsrecht 3, 35, 42, 45, 79, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 127, 155, 249, 251, 312
- Angehörige 25
- Anonymität 95, 112, 114, 116, 118, 313
- Anscheinsbeweis 112
- Aufnahme 10, 14, 21, 27, 36, 66, 71, 81, 86, 133, 138, 160, 164, 166, 167, 203, 210, 211, 212, 259, 265, 279
 - Live-Aufnahme 14
- Ausschließlichkeitsrecht 3, 12, 18, 28, 36, 42, 48, 50, 55, 78, 129, 141, 142, 143, 144, 216, 228, 230, 248, 252, 253, 256, 269, 270, 289, 296, 298, 299, 302, 304, 305, 306, 310, 311, 315, 319, 320, 321
- Ausschlusswirkung 263, 268, 269
- Bearbeiterurheberrecht 7, 8, 10, 309
- Bearbeitung 9, 10, 61, 80, 81, 85, 140, 213, 242, 244, 245, 246, 260, 274, 275, 276, 314, 348
- Bearbeitungsrecht 80, 85, 274, 276, 312, 315
- Beeinträchtigung 40, 82, 95, 97, 123, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 234, 239, 275, 314, 315
 - direkte 132, 133, 134, 314
 - indirekte 135, 314
 - Indizwirkung 137, 314, 315
- Benutzungsrecht 256, 263, 275, 276
- Branchenüblichkeit 87, 102, 103, 104, 105, 162, 163, 167, 313
- Darbietung
 - künstlerische 4, 58, 59, 67, 71, 72, 312
 - Live-Darbietung 14, 18, 19, 77, 93, 131, 132, 312
 - Mitwirkende 71, 73, 286, 312
 - Regelbeispiele 67
- Digital Rights Management 108, 109, 344
- dualistische Theorie 45
- Einwilligung 2, 8, 22, 34, 99, 124, 125, 172, 259, 260, 261, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 292, 303, 304, 306, 313, 320, 343, 347, 350

- Einwilligungsrecht, 22, 33, 35, 78, 102, 142, 148, 259, 265, 266, 267, 268, 269, 300, 305, 308, 320
- Entschädigung, 204, 205, 207, 239, 318
- Entstellung, 75, 82, 121, 130, 131, 137, 314
- Entstellungsverbot, 35, 37, 42, 79
- Erbe, 46, 51, 52, 53, 55, 143, 144, 145, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 275, 315, 320
- Erstverwertung, 21, 36
- Exklusivität, 147, 203, 222
- Folklore, 4, 58, 59, 60, 63, 64, 65, 71, 312, 341
- Gemeinschaftsrecht, 23, 27, 30, 60, 88, 97, 112, 220, 228, 229, 230, 240, 319
- Gesamtrechtsnachfolge, 51, 144, 145, 185, 334
- gesetzliche Vermutung, 111, 112, 113, 117, 313
- Gestattungsvertrag, 99, 260
- Gleichbehandlung, 34, 238, 239
- Grundrechte, 233, 331
 - Drittwirkung, 233
 - Eigentum, 20, 23, 24, 26, 204, 228, 229, 233, 234, 235, 236, 237, 238
 - Eingriff, 96, 111, 129, 130, 139, 164, 235
 - Enteignung, 235, 345
 - Inhalts- und Schrankenbestimmung, 235, 236, 238, 240
 - Legalenteignung, 235, 236
 - Ungleichbehandlung, 126, 154, 285, 286, 287, 289, 321
 - Verhältnismäßigkeitsprinzip, 236, 239
 - Vertrauensschutz, 236, 239, 293
- Gruppendarbietung, 4, 14, 141, 286
- GVL, 58, 268, 296, 303, 304, 305
- Inländerbehandlung, 16, 17, 23, 25
- Interessen
 - des Interpreten, 42, 90, 106, 127, 136, 139, 149, 150, 152, 163, 167, 177, 190, 199, 237, 238, 310, 311, 314, 316
 - des Verwerters, 163
 - Interessenabwägung, 106, 125, 130, 132, 134, 136, 139, 163, 167, 168, 175, 177, 179, 180, 189, 190, 197, 205, 206, 238, 245, 317, 318
 - Interessengefährdung, 136, 137, 138, 176, 315
 - Interpretenpersönlichkeitsrecht, 3, 25, 32, 35, 49, 51, 54, 55, 56, 57, 75, 76, 77, 84, 85, 86, 87, 88, 97, 98, 99, 101, 107, 124, 141, 142, 143, 144, 230, 231, 248, 249, 250, 251, 255, 270, 271, 301, 307, 310, 311, 312, 315, 332, 343
 - Interpretenrecht
 - Lauterkeitsrecht, 309
 - Verkehrsfähigkeit, 8, 46, 295, 300, 307
 - Interpretenvermutung, 111, 118, 119
 - Interpretenvertragsrecht, 20, 37, 42, 229, 231, 255, 272, 298, 299, 310
 - Interpretieren, 62, 67, 69, 71, 80, 132
 - Kausalprinzip
 - relatives, 225, 226, 227, 229, 234, 236, 239, 240, 275, 319
 - urheberrechtliches, 219, 225
 - Kernbereich, 101
 - Kündigung
 - aus wichtigem Grund, 153, 182
 - Frist, 280, 282
 - Kündigungsrecht, 151, 188, 240, 279, 282
 - Künstlerexklusivvertrag, 132, 147, 149, 152, 159, 276, 280, 282
 - Leistungsintegritätsanspruch, 77, 80, 85, 121, 122, 123, 126, 127, 128, 129, 131, 132, 135, 138, 139, 140, 169, 249, 251, 312, 313, 314, 334
 - Leistungsschutzrecht, 11, 20, 22, 27, 43, 44, 119, 210, 214, 218, 219, 220, 222, 228, 319, 333, 334, 339, 340, 342, 343
 - LitUhrG, 7, 9, 331
 - LUG, 8, 9, 10, 14, 62, 76, 209, 220, 309, 319, 346
 - Marlene Dietrich-Entscheidung, 52, 346, 350
 - Metadaten, 109, 110
 - Mindestrechte, 16, 17

- monistische Theorie, 32, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 141, 154, 155, 183, 241, 306, 311, 321
- Namensnennungsrecht, 37, 79, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 117, 144, 162, 271, 312, 313, 334, 336, 344
- rechtsgeschäftliche Gestaltungen, 100
- soziale Inadäquanz, 106
- Nutzungsarten
- unbekannte, 286, 287, 342
- Nutzungsrecht
- ausschließliches, 147, 151, 154, 158, 159, 216, 219, 257, 261, 262, 263, 268, 272, 300, 316
- einfaches, 157, 158, 227, 261, 262, 264, 265, 289, 316, 319
- Nutzungsrechte
- Einräumung, 47, 99, 125, 217, 227, 253, 256, 257, 258, 260, 261, 272, 277, 283, 285, 299, 301, 303, 320, 321
- Oper
- Opernsänger, 1, 7, 179
- Persönlichkeitsrecht
- allgemeines, 13, 14, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 76, 77, 78, 84, 94, 95, 100, 107, 127, 128, 145, 237, 248, 249, 250, 311, 340, 343, 346
- Materialisierung, 55, 101, 145, 311
- postmortale Rechtslage, 45, 50, 51, 56, 141, 145, 247, 249, 251, 311, 315, 320, 334
- Produzent, 211, 212, 216
- Rechtseinräumung
- konstitutiv, 256, 272, 298, 299
- Rechtsinhaber, 9, 14, 88, 92, 109, 110, 157, 160, 166, 167, 169, 170, 173, 174, 176, 180, 190, 193, 197, 201, 203, 204, 205, 206, 210, 215, 216, 218, 219, 220, 221, 224, 226, 227, 228, 236, 238, 242, 256, 265, 268, 298, 315, 317
- Regelungslücke, 7, 113, 114, 116, 118, 191, 200, 223, 224, 242, 243, 248, 276, 295, 319
- Re-Mastering, 133, 213
- Remix, 80, 133, 169, 213
- Revidierte Berner Übereinkunft, 15, 16, 23, 24, 26, 32, 86, 87, 91, 117, 121, 310, 325, 345
- Rom-Abkommen, 15, 16, 18, 20, 23, 24, 28, 59, 61, 71, 112, 209, 210, 220, 229, 309, 349
- Rückrufsrecht
- AGB-Kontrolle, 171
- angemessene Entschädigung, 204, 205, 318
- Aufwendungsersatz, 180
- Ausübungsfrist, 191, 192, 194, 318
- Beteiligungsänderung, 152, 154, 186, 187, 188, 198, 199, 207, 317
- Billigkeitsentschädigung, 205, 239
- Blockade, 217, 225, 240, 319
- Fristablauf, 163, 180
- Lieferbarkeit, 166
- Marketingmaßnahmen, 166
- Mißbrauch, 171
- Nachfrist, 169, 173, 174, 175, 176, 177, 196, 197, 206, 239, 317
- Nichtausübung, 3, 83, 85, 151, 152, 155, 157, 159, 160, 165, 168, 169, 192, 193, 195, 196, 197, 200, 203, 204, 205, 217, 223, 224, 252, 316, 318, 331
- Nutzungskonflikt, 222, 275
- Obliegenheit, 159, 160, 181, 316
- Öffentlichkeitsbezug, 139, 160, 177
- Rückfall des Nutzungsrechts, 208, 319
- Rückrufsgegner, 157, 158, 159, 164, 167, 170, 207, 318
- Sicherheitsleistung, 180, 205
- Überzeugungswandel, 3, 83, 85, 152, 177, 178, 179, 180, 192, 193, 204, 205, 247, 317, 345
- Unternehmensveräußerung, 3, 83, 85, 150, 152, 154, 183, 192, 193, 194, 197, 198, 200, 204, 207, 224, 252, 316, 317, 318

- Unzumutbarkeit der Verwertung, 188
- unzureichende Ausübung, 162, 165, 167, 168, 193, 206, 316
- Verlängerungsklausel, 172
- Vertragszweck, 161, 162, 165, 166, 167, 266, 277, 278, 316
- Verwertungspflicht, 153, 159, 204
- Verwirkung, 192, 195, 196, 197, 198, 318
- Verzicht, 25, 101, 107, 165, 172, 192, 193, 196, 286
- Wartefrist, 169, 170, 171, 172, 173, 175, 193, 316, 318
- Webpage, 164, 166
- Weiterübertragung, 170, 172, 181
- Wiederverwertung, 3, 208, 221, 225, 226, 239, 240, 243
- Wirkungsinteresse, 127, 155, 160, 163, 223, 249, 252, 316
- Rundfunk, 10, 13, 14, 17, 94, 108, 212, 338, 344
- Samader Entwürfe, 15
- Schadensersatz, 97, 204
- Schallplattenfirma, 149, 164, 166, 167, 208, 211, 212, 216, 217, 222, 227, 228, 268
- Schriftform, 281, 282, 292, 321
- Schutzfrist, 3, 8, 20, 22, 24, 30, 33, 45, 48, 49, 129, 141, 142, 143, 216, 241, 247, 248, 249, 252, 253, 311, 315, 340, 349, 350
- Fristbestimmung, 141, 142, 216
- Sendeunternehmen, 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 38, 40, 107, 166, 212, 253, 256, 300, 309, 326
- Sendung
 - Live-Sendung, 14, 71
- Staatsangehörigkeit, 25, 30, 92, 128, 350
- Sukzessionsschutz, 262, 265, 266, 268, 272, 292
- teleologische Reduktion, 226, 230, 319
- Tonmeister, 72, 73, 212
- Tonträger, 1, 2, 10, 17, 18, 23, 24, 26, 36, 43, 70, 86, 107, 136, 147, 149, 165, 176, 180, 201, 209, 211, 212, 213, 214, 216, 217, 218, 225, 226, 227, 230, 234, 236, 238, 240, 241, 243, 245, 253, 268, 275, 277, 284, 294, 319, 324, 349
- Tonträgerhersteller, 2, 8, 9, 15, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 82, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 149, 152, 160, 201, 208, 209, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 220, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 243, 245, 256, 258, 275, 276, 277, 279, 283, 289, 300, 309, 315, 319, 321, 331, 332, 337, 338
- Trennungsprinzip, 161, 202, 338
- TRIPs, 23, 24, 228, 229, 310, 338, 344
- Übertragung
 - gebunden, 124, 257, 258, 260, 262, 297
 - translativ, 48, 100, 184, 267, 297, 302, 303, 321
- Übertragung von Nutzungsrechten, 184, 186, 256, 280
- konstitutiv, 257
- Unabhängigkeit
 - der Leistungsschutzrechte, 16
- Unternehmenskauf, 3, 83, 85, 150, 152, 154, 183, 192, 193, 194, 197, 198, 200, 204, 207, 224, 252, 316, 317, 318
- Beteiligungskauf, 185
- Urhebervermutung, 113, 114
- Urhebervertragsrecht, 202, 231, 232, 255, 298, 310, 311, 331, 333, 335, 336, 338, 343, 346, 347
- Reform, 285, 343
- Verbotsrecht, 22, 227, 239, 256, 259, 263, 264, 266, 267, 268, 274, 315
- Verfügung, 170, 192, 193, 194, 203, 281, 282, 283, 321
- Verfügungsmacht, 262, 263, 264, 265, 268, 269, 305, 308
- Vergütungsanspruch, 11, 18, 22, 26, 28, 36, 40, 43, 48, 50, 55, 58, 143, 144, 259, 294, 295, 296, 304, 306, 307, 308, 321
- Verkehrsfähigkeit, 8, 45, 46, 54, 172, 300, 301, 307, 308

- Verkehrsüblichkeit, 102, 103, 104, 105, 162, 316
- Verlagsvertrag, 152, 153, 219
- Verleger, 2, 114, 119, 151, 152, 165, 191, 219, 238, 319, 330, 331, 348
- Veröffentlichungsrecht, 77, 78, 85, 131, 312, 314
- Verpflichtungsgeschäft, 193, 194, 202, 203, 280, 281, 282, 283
- Vertragsdauer, 147, 203, 279
- Vertragsparität, 278, 310, 320
- Verwertungsgesellschaft, 28, 29, 268, 294, 295, 296, 304, 306, 308
- Verwertungsrecht, 22, 26, 33, 34, 35, 36, 46, 49, 50, 51, 79, 80, 105, 143, 150, 151, 153, 201, 208, 215, 239, 248, 249, 250, 251, 258, 263, 269, 300, 304, 307, 309, 311, 315
- Verwertungsrechte
 - Erstfestlegung, 19, 24, 71, 210, 213, 314, 319
 - Recht auf Zugänglichmachung, 26, 31, 217
 - Recht der öffentlichen Wiedergabe, 18, 26, 36
 - Senderecht, 10, 18, 24, 26, 36, 296
 - Vermietrecht, 24, 26, 28, 36, 230, 232, 294, 295
 - Vervielfältigung, 2, 7, 8, 9, 19, 21, 81, 140, 148, 151, 152, 160, 208, 213, 219, 229, 241, 242, 244, 245, 246, 268, 274, 275, 276, 277, 314, 324
- Vorrang des Urheberrechts, 16, 25
- Wahrnehmungsbefugnis, 14, 47, 51, 54, 144, 145, 250
- WCT, 27
- Werk, 2, 3, 4, 8, 9, 38, 39, 50, 55, 56, 58, 60, 62, 63, 65, 66, 69, 71, 78, 82, 89, 98, 110, 115, 123, 131, 134, 135, 150, 151, 152, 168, 178, 187, 188, 208, 218, 219, 223, 242, 244, 258, 261, 263, 264, 270, 274, 289, 290, 312, 313, 319, 320
- Werkbezug, 60, 100
- Werkintegritätsanspruch, 126, 313, 334
- Werkmittler, 38, 42, 220, 301, 347
- WPPT, 23, 25, 26, 27, 31, 36, 42, 49, 59, 60, 61, 67, 68, 69, 71, 86, 87, 88, 91, 92, 93, 97, 100, 104, 105, 107, 108, 110, 121, 125, 128, 132, 141, 142, 210, 213, 220, 228, 229, 310, 311, 312, 338
- Zugangsrecht, 38, 43, 82, 85, 108, 135, 159, 205, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 252, 253, 255, 312, 319
- Masterband, 131, 134, 135, 170, 211, 213, 241, 242, 243
- Zweck, 64, 71, 87, 103, 107, 108, 139, 148, 171, 183, 188, 236, 237, 244, 245, 304, 321
- Zwangslizenz, 289, 290, 321
- Zwangsvollstreckung, 46, 49, 50, 311
- Zweckübertragungstheorie, 101, 148, 161, 273, 278, 298, 301, 305, 320, 339, 342
- Zweitverwertung, 10, 13, 18, 22, 28, 36, 40, 43, 102, 165, 314

Geistiges Eigentum und Wettbewerb

Herausgegeben von
Prof. Dr. Anja Steinbeck und Prof. Dr. Christoph Ann, LL.M.

GEW Band 1

Die Erfindungsgemeinschaft

Dipl.-Phys. Dr. jur. Volkmar Henke

2005. XIII, 310 Seiten. Kartoniert.

ISBN 3-452-26014-3

GEW Band 2

Schutz vor Herkunftstäuschung und Rufausbeutung

Dr. jur. Maximilian Dorndorf

2005. XIII, 223 Seiten. Kartoniert.

ISBN 3-452-26120-4

GEW Band 3

Die Personenmarke

Dr. jur. Christine Kaufmann

2005. XIV, 224 Seiten. Kartoniert.

ISBN 3-452-26223-5

GEW Band 4

Die Handelsdienstleistungsmarke

Erfordernis, Möglichkeit und Reichweite eines
Markenschutzes für den Handel

Dr. jur. Marc Oberhardt

2006. XV, 265 Seiten. Kartoniert

ISBN 3-452-26354-1

GEW Band 5

Das Interpretenrecht

Dr. jur. Michael Grünberger, LL.M. (NYU)

2006. XVIII, 357 Seiten. Kartoniert

ISBN 3-452-26413-0



Carl Heymanns Verlag

