

Tobias Rothkegel

Die Verkehrsfähigkeit und Bestandssicherheit urheberrechtlicher Lizenzen

Eine Untersuchung der Disparität zwischen gesetzlichem Rahmen und steigender volkswirtschaftlicher und gesellschaftlicher Relevanz der Lizenzierung Geistigen Eigentums



Nomos

Schriftenreihe des Archivs für
Urheber- und Medienrecht (UFITA)

herausgegeben von
Prof. Dr. Michael Grünberger, LL.M. (NYU)
Prof. Dr. Nadine Klass, LL.M. (Wellington)
Band 286

Tobias Rothkegel

Die Verkehrsfähigkeit und Bestandssicherheit urheberrechtlicher Lizenzen

Eine Untersuchung der Disparität zwischen gesetzlichem Rahmen
und steigender volkswirtschaftlicher und gesellschaftlicher Relevanz
der Lizenzierung Geistigen Eigentums



Nomos

Der Autor dankt den Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT GmbH für das entgegengebrachte Vertrauen und die finanzielle Unterstützung

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

Zugl.: Berlin, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5802-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-9897-9 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Februar 2017 berücksichtigt werden.

Die Anregung zum Thema dieser Arbeit waren die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Sukzessionsschutz von urheberrechtlichen Unterlizenzen (*TakeFive* und *M2Trade*) sowie des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Weiterübertragbarkeit von digitalen Werkkopien (*UsedSoft*). In kollegialem Diskurs mit meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Axel Metzger, LL.M. (Harvard), wurde das Thema sodann fortentwickelt und unter die umfassende Klammer der Weiterübertragbarkeit und Bestandssicherheit urheberrechtlicher Lizenzen gefasst. Ich danke meine Doktorvater für das stete herausfordern sowie fördern der Arbeit, insbesondere im Hinblick auf deren rechtsökonomische Aspekte. Zudem danke ich Frau Prof. Dr. Eva Inés Oberfell für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt meiner Ehefrau Christina Luise für das grenzenlose Verständnis sowie die langjährige Geduld und stete Ermunterung zur Fertigstellung der Arbeit. Ferner danke ich meiner Mutter Gabriela für die uneingeschränkte und selbstlose Förderung meiner Ausbildung, welche diese Arbeit erst ermöglicht hat.

Letztlich bedanke ich mich bei dem Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT GmbH für die finanzielle Unterstützung und das damit entgegengebrachte Vertrauen sowie bei Herrn Dr. Axel von dem Bussche, LL.M. (LSE) für die mannigfaltige Unterstützung und stete Motivierung bei der Anfertigung der Arbeit.

Hamburg, 25.4.2019

Tobias Rothkegel

Inhaltsverzeichnis

A	Einleitung	15
B	Methodische Grundlagen / Zielsetzung der Untersuchung	22
I.	Interessenlage innerhalb der Lizenzkette	24
1.	Urheber / Vergütungsniveau	24
2.	Urheber in Anstellungsverhältnissen / Leistungsschutzberechtigte / Werke der „kleinen Münze“	27
3.	Lizenznehmer	30
a)	Rechteverwerter / Werkvermittler	30
b)	(End-)Lizenznehmer / Werkkonsumenten	32
aa)	Lizenzen als Unternehmenskapital und Produktionsfaktor	32
bb)	Interessen der Allgemeinheit / Entstehung eines lizenzvertraglichen Endverbrauchermarkts	33
4.	Bei der Austarierung der beteiligten Interessen zu berücksichtigende Faktoren	35
a)	Machtverhältnisse und Risikolage entlang der Lizenzkette	35
b)	Strukturschwäche des Urhebervertragsrechts / Mangelnde Gestaltungsdiversität	37
c)	Kumulation von Schutzrechten / Fragilität von Lizenzketten und erschwerte Verkehrsfähigkeit	40
5.	Stellungnahme / Zwischenergebnis	41
II.	Gegensätzliche Leit motive urhebergesetzlichen Schutzes	45
1.	Spannungsverhältnis zwischen gesetzgeberischem Paternalismus und Wertschöpfungsoptimierung	46
2.	Spannungsverhältnis zwischen Innovations- und Investitionsschutz	48
3.	Stellungnahme / Zwischenergebnis	49
III.	Verfassungsrechtliche Grenzen der Rechtsrahmenausgestaltung (sowie Gesetzesauslegung)	52
1.	Eigentumsrechtlicher Schutz nach Art. 14 Abs. 1 GG / Recht auf angemessene Vergütung	53

2.	Urheberpersönlichkeitsrechtlicher Schutz nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG / Einfachgesetzliche Ausprägungen	55
3.	Rangverhältnis zwischen eigentums- und urheberpersönlichkeitsrechtlichem Schutz	56
4.	Stellungnahme / Zwischenergebnis	58
IV.	Volkswirtschaftliche und rechtsökonomische Grundzüge des Urheber- und Urhebervertragsrechts	58
1.	Grundsätzliche Funktionsweise von Märkten sowie deren rechtsökonomische Analyse	61
a)	Ökonomische Wohlfahrt und Marktversagen / Externe Effekte	62
b)	Ausgangslage: Absoluter Wettbewerb ohne staatliche Eingriffe / Marktversagen bei öffentlichen Gütern	65
c)	Property Rights-Theorie: Schaffung von Internalisierungsanreizen durch den Staat	67
d)	Effizienz der Ressourcenallokation nach dem Coase-Theorem / Lenkungsmöglichkeiten des Staats	71
aa)	Transaktionsökonomik	74
bb)	Informationsökonomik / Principal-Agent-Theorie	76
2.	Ökonomische Grundzüge des Marktes für kreative Inhalte / Das Urheberrecht als Property Right	78
3.	Rechtsökonomische Analyse der allokativen Effizienz kreativer Inhalte im Wege der Lizenzierung	80
4.	Schlussfolgerungen / Zwischenergebnis	85
V.	Schlussfolgerungen / Zielsetzung der Untersuchung	86
C	Rechtliche Grundlagen der Lizenzierung	93
I.	Erscheinungsformen der Lizenz / Begriffsklärung	94
1.	Ausschließliche oder einfache Nutzungsberechtigungen	95
2.	Obligatorische oder dingliche Nutzungsberechtigungen	96
3.	Individuelle inhaltliche Konturierung	97
II.	Rechtsnatur der Lizenz	99
1.	Funktion absoluter Rechte im Sachen- sowie im Urheberrecht	104
2.	Aufgabe der apodiktischen Trennung zwischen einfacher und ausschließlicher Lizenz	110

3. (Mögliche) Dinglichkeit der Lizenz	114
a) Mangelnder Typenzwang bedingt fehlenden Maßstab der Dinglichkeit	115
b) Verfügungscharakter der Lizenzeinräumung	115
c) Dinglichkeit als Rechtsfolgenbegriff / Rückschlüsse auf Verfügungswirkung	122
aa) Sukzessionsschutz	126
bb) Insolvenzfestigkeit	132
(1) Grundsätzliches zur insolvenzrechtlichen Vermögenszuordnung	133
(2) Insolvenzzrechtliche Behandlung urheberrechtlicher Lizenzen	142
cc) Abwehrrecht / Klagebefugnis	146
d) Zusammenfassung / Schlussfolgerungen	151
e) Abgrenzung zur schuldrechtlichen Gebrauchsüberlassung	157
4. Evaluierung und de lege ferenda Betrachtung	159
III. Vertragliche Konstruktion der Lizenzeinräumung	160
IV. Geltung des Abstraktionsprinzips	164
1. Abkehr vom Abstraktionsprinzip Im Verhältnis zwischen Urheber und (Erst-)Lizenznehmer	167
a) Mangelnder Typenzwang im Urhebervertragsrecht	167
b) Analoge Anwendung des § 9 VerlG	168
c) Zweckübertragungsgrundsatz, § 31 Abs. 5 UrhG / Fiktion des § 158 Abs. 2 BGB	171
d) Schlussfolgerungen / Maßgeblichkeit der Interessenlage	172
2. Anwendbarkeit des Abstraktionsprinzips auf späterer Lizenzierungsstufe	174
3. Auswirkungen der Vertragsbeendigung auf erster Stufe auf die übrige Lizenzkette	175
V. Kein gutgläubiger Erwerb urheberrechtlicher Lizenzen	175
1. Verfügungen eines Nichtberechtigten	176
2. Scheinrechte und Leerübertragungen	178
3. Exkurs: Patent- und Markenrecht	179
D Lizenzen in der Insolvenz	182
I. Regelungssystematik und Rechtsfolgen des § 103 Abs. 1 InsO	188

II. Lizenzverträge im Anwendungsbereich des § 103 Abs. 1 InsO / Auswirkungen auf die eingeräumte Lizenz	191
III. Herausstellung der zu untersuchenden Prämissen der herrschenden Meinung	194
IV. Die Lizenzeinräumung als bereits erfüllte Leistung i.S.d. § 105 InsO	195
1. Einräumung der Lizenz als einmaliger, punktueller Verfügungsakt	197
2. Lizenz berechtigt unmittelbar zur Nutzung / Keine Erforderlichkeit einer „Aufrechterhaltung“ der Lizenz	203
3. Differenzierung zwischen obligatorischen Rechtsposition und Rechtspositionen auf Verfügungsebene im Insolvenzverfahren	212
V. Konsequenzen für das Erfüllungswahlrecht / Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung	214
1. Hinsichtlich der Lizenzeinräumung	215
2. Hinsichtlich noch ausstehender Lizenzentgeltzahlungsverpflichtungen	218
3. Hinsichtlich weiterer, noch nicht vollständig erfüllter Vertragspflichten	219
VI. Berücksichtigung der Interessen des Lizenzgebers	223
1. Spezialgesetzliche Regelungen der § 36 Abs. 3 VerlG und § 41 Abs. 1 UrhG	224
2. Außerordentliches Kündigungsrecht gemäß § 314 BGB	224
a) Insolvenz des Lizenznehmers	225
b) Insolvenz des Lizenzgebers	228
3. Zwischenergebnis	230
VII. Insolvenzzrechtliche Auswirkungen auf die Lizenzkette	231
1. Weiterübertragung der Lizenz, § 34 Abs. 1 UrhG	231
2. Unterlizenzierung der Hauptlizenz, § 35 Abs. 1 UrhG	231
VIII. Evaluierung und de lege ferenda Betrachtung	232
E Unterlizenzierung urheberrechtlicher Werke / Sukzessionsschutz von Unterlizenzen	237
I. Dogmatische Grundlagen der Unterlizenzierung	239
1. Vertragliche Konstruktion der Einräumung	240

2. Zustimmungsvorbehalt des Urhebers in Unterlizenzierung, § 35 Abs. 1 UrhG	242
3. Das Recht zur Unterlizenzierung / Voraussetzungen an das Tochterrecht	245
II. Darstellung der Rechtsprechung des BGH zum Sukzessionsschutz von Unterlizenzen	248
III. Stellungnahme / dogmatischer Unterbau eines grundsätzlichen Sukzessionsschutzes	251
1. Verfügungscharakter der Lizenzeinräumung	252
2. Wirksam entstandene Unterlizenz	254
3. Kein gutgläubiger Erwerb des Unterlizenznehmers	254
4. Kein Entgegenstehen des (nicht anwendbaren) Abstraktionsprinzips	255
5. Keine Korrektur über § 31 Abs. 5 UrhG	256
IV. Ausnahmefälle / möglicher Rückfall abgeleiteter Unterlizenzen	257
1. Erlöschen der Hauptlizenz mit ex tunc Wirkung	258
2. Auflösend bedingte Einräumung der Unterlizenz, § 158 Abs. 2 BGB	262
3. Lediglich obligatorische Unterlizenz	264
4. Umgehungsgeschäfte	264
V. Abtretung des Lizenzentgeltanspruchs, § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB	265
1. Regelfall / Abwicklungsschwierigkeiten	266
2. Ausnahmefälle: Anspruch auf angemessene Vergütung, § 32a Abs. 2 UrhG (analog)	271
VI. Kündigung des Unterlizenzvertrags durch den Hauptlizenzgeber bzw. den neuen Inhaber der Hauptlizenz	280
1. Geltendmachung des Kündigungsrechts des Hauptlizenznehmers (infolge Abtretung oder gewillkürter Prozessstandschaft)	281
2. Mitwirkungspflicht des Hauptlizenznehmers bei etwaiger Kündigung des Unterlizenzvertrags	284
3. Rückabwicklung des Unterlizenzvertrags im Falle einer Kündigung	285
VII. Tatsächliche Ausübungsmöglichkeit der Unterlizenz / Auswirkungen auf die Vertragsbeziehungen innerhalb der Lizenzkette	286

VIII. Evaluierung und de lege ferenda Betrachtung	291
F Weiterübertragung von Lizenzen	297
I. Grundlagen der Weiterübertragung	299
1. Vertragliche Konstruktion	300
2. Auswirkungen auf das Vertragsverhältnis zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer	301
3. Grundsätzlicher Zustimmungsvorbehalt des Urhebers	301
4. Ausnahmen vom Grundfall des Zustimmungsvorbehalts	304
a) Keine treuwidrige Zustimmungsverweigerung, § 34 Abs. 1 S. 2 UrhG	304
b) Ausschluss des Zustimmungsvorbehalts bei Filmwerken, § 90 UrhG	305
c) Einschränkung des Zustimmungsvorbehalts bei Sammelwerken, § 34 Abs. 2 UrhG	305
d) Ausschluss des Zustimmungsvorbehalts im Rahmen von Unternehmensveräußerungen, § 34 Abs. 3 UrhG	306
5. Grundsätzliche Dispositivität, § 34 Abs. 5 S. 2 UrhG	309
II. Verwertungs- oder Nutzungslizenz: Zu differenzierende Interessenlagen	309
III. De facto Ausschluss der Weiterübertragbarkeit trotz Pflicht zur Zustimmungserteilung, § 34 Abs. 1 S. 2 UrhG	315
1. Praktische Probleme bei der Zustimmungseinholung	315
2. Transaktionsökonomische Bedenken bei der Zustimmungseinholung	317
3. Zwischenergebnis	318
IV. Teleologische Reduktion des § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG	318
1. Grundsätzliche Festlegung des Umfangs der teleologischen Reduktion	320
2. Einzubeziehende Faktoren bei der Festlegung des Reduktionsumfangs	321
a) Durchschlagen kaufrechtlicher Vorschriften bei unbefristeter Lizenzeinräumung	322
b) Stetige (nationale) Rechtsprechung	323
c) Vereinbarkeit mit dem Erschöpfungsgrundsatz / UsedSoft-Entscheidung des EuGH	323
aa) Rechtlicher Hintergrund	323
bb) Inhalt der UsedSoft-Entscheidung des EuGH	326

cc) Auswirkungen auf die Übertragbarkeit von Lizenzen	328
dd) Übertragbarkeit auf andere Werkkategorien	334
3. Schlussfolgerungen	340
V. Vorschlag einer alternativen Regelungslösung de lege ferenda	345
1. Zustimmungsfreie Weiterübertragbarkeit mit Rückruflösung als Regelfall	345
2. Möglichkeit einer vorherigen Zustimmungserteilung	347
3. Kodifizierung eines Ausnahmetatbestands	348
4. Gesamtschuldnerische Haftung des Erwerbers / Folgen der Kündigung des Lizenzvertrags	348
VI. Möglichkeit zur Lizenzausübung durch den Erwerber	349
1. Keine Pflicht zur Ermöglichung der Lizenzausübung des Lizenzgebers	350
2. Problem der Nutzerkontenbindung / Bindung an Plattformen	351
3. Lösungsmöglichkeiten / Auswirkungen der UsedSoft- Entscheidung	352
4. Cloud- und Streamingangebote	357
VII. Schutz des Urhebers / Bestandssicherheit der abgetretenen Lizenz	358
1. Gesamtschuldnerische Haftung, § 34 Abs. 4 UrhG	358
2. Beendigung des Lizenzvertrags zwischen Urheber und Lizenznehmer	362
a) Kündigung des Lizenzvertrags	363
aa) Gesamtschuldnerische Haftung des Erwerbers gemäß § 34 Abs. 4 UrhG	363
bb) Mit ausdrücklicher Zustimmung des Urhebers übertragene Lizenz	367
b) Wegfall des Hauptlizenzvertrags mit ex tunc Wirkung	372
3. Zeitliche Beschränkung der übertragenen Lizenz	373
4. Rückrufrechte des Urhebers	373
5. Rückabwicklung von Lizenzverträgen zwischen Lizenznehmern	373
6. Insolvenz	374
VIII. Evaluierung und de lege ferenda Betrachtung	374

Inhaltsverzeichnis

G	Fazit / Ausblick	379
H	Literaturliste	389
I	Abkürzungshinweis	405

A Einleitung

Das Urheberrecht steckt in einer Sinnkrise. Diese oder ähnlich pointierte Aussagen schrie es in den letzten Jahren förmlich von den Dächern. Unter Zuhilfenahme solch schlagwortartiger Formulierungen soll dabei die im jeweiligen Zusammenhang aufgekeimte Unzufriedenheit mit dem gegenwärtig geltenden urheberrechtlichen Rechtsrahmens zum Ausdruck gebracht werden. Zahlreiche Spannungsfelder spiegeln dabei die Evolution der Kultur- und Innovationsbranche hin zu einem ernstzunehmenden Wirtschaftsfaktor wider.¹ So sieht sich das Urheberrecht in Anbetracht der im Zuge der digitalen Revolution eingetretenen Veränderungen vor viele neue Herausforderungen gestellt.

Die Kultur- und Kreativwirtschaft hat in Deutschland im Jahr 2013 einen Jahresumsatz von 145,3 Milliarden Euro erwirtschaftet und stellt damit mit 2,32 % des Bruttoinlandsprodukts nach der Maschinenbau- und Automobilindustrie die drittstärkste Wirtschaftsbranche dar.² Innerhalb der Europäischen Union erwirtschaftet die Kultur- und Kreativwirtschaft sogar 4,5% des Bruttoinlandsprodukts.³ Ferner führten die stets wachsenden Verflechtungen der Handelsströme zwischen dem europäischen Markt und Schwellenländern bei deutschen Unternehmen in den letzten Jahren zu der Entwicklung, dass materielle Güter zunehmend an Bedeutung für den Erfolg eines Unternehmens verlieren. Im Gegensatz dazu haben Immaterialgüter(rechte) einen signifikanten Zuwachs hinsichtlich ihrer wirt-

1 Vgl. *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Einl. zu UrhG Rn. 24.

2 BMWi, Monitoring zu ausgewählten wirtschaftlichen Eckdaten der Kultur- und Kreativwirtschaft (2013), S. 5, abrufbar unter: <http://www.kultur-kreativ-wirtschaft.de/KuK/Redaktion/PDF/monitoring-wirtschaftliche-eckdaten-kuk-2013,property=pdf,bereich=kuk,sprache=de,rwb=true.pdf> (Stand 11/14); BMWi, Kultur- und Kreativwirtschaft: Ermittlung der charakteristischen Definitionselemente der heterogenen Teilbereiche der ‚Kulturwirtschaft‘ zur Bestimmung ihrer Perspektiven aus volkswirtschaftlicher Sicht (2009), S. 48f, abrufbar unter: <https://www.kultur-kreativ-wirtschaft.de/Dateien/KuK/PDF/doku-577-gesamtwirtschaftliche-perspektiven-kultur-und-kreativwirtschaft-langfassung,property=pdf,bereich=kuk,sprache=de,rwb=true.pdf> (Stand 11/14).

3 Europäische Kommission, The EU explained: Culture and audiovisual (2014), S. 3, abrufbar unter: https://europa.eu/european-union/file/825/download_en?token=p8YdsZ5b (Stand 08/2016).

schaftlichen Relevanz erfahren.⁴ Die stets fortschreitende Technologisierung, Vernetzung und Virtualisierung der Märkte wirkt zudem katalytisch auf diesen Trend.⁵ Analog wächst ebenfalls die Bedeutung der Kommerzialisierung Geistigen Eigentums im Rechtsverkehr.⁶

Urheber sind dabei in der Regel nicht in der Lage ihre Werke eigenständig zu verwerten um daraus wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen. Vor diesem Hintergrund sind sie auf die Verwertung durch Dritte wie etwa Verlage, Sendeanstalten und Internetprovider angewiesen.⁷ Da sich der deutsche Gesetzgeber – der monistischen Theorie folgend – gegen die freie Übertragbarkeit des Urheberrechts aufgrund der starken Verknüpfung mit dem Persönlichkeitsrecht des Werkschaffenden entschieden hat (§ 29 Abs. 1 UrhG), ist die Lizenzierung die einzige Möglichkeit für Urheber, ihre Werke durch Dritte nutzen zu lassen und wirtschaftlich verwerten zu können. Kursorisch definiert stellen Lizenzen die vom Inhaber eines Immaterialgüterrechts einem Dritten eingeräumte Befugnis dar, welche es diesem ermöglicht, die sonst nur dem Inhaber zustehenden Verwertungsrechte auszuüben.⁸ Das beim Inhaber verbleibende Immaterialgüterrecht wird als Mutterrecht, die vom Lizenznehmer auf erster Stufe erworbene Lizenz als Tochterrecht bezeichnet.⁹ Bei einem entsprechenden Umfang der Rechteinräumung kann der Lizenznehmer wiederum einem Dritten hiervon auf zweiter Stufe einen Ausschnitt einräumen; das so entstehende Nutzungsrecht wird als Enkelrecht bezeichnet.¹⁰ Um eine umfassenden Marktdurchdringung zu erreichen, wird oftmals zu mehrstufigen, aus Vollrechtsinhabern, Hauptlizenznehmern und Unterlizenznehmern bestehenden Lizenzierungsketten gegriffen.¹¹

Mit dem Wandel der Kultur- und Kreativindustrie einhergehend hat die Lizenz nicht nur als Vermögensressource, sondern auch als Produktionsfaktor einen erheblichen Bedeutungszuwachs erfahren. Sowohl den Haupt-

4 Studie des Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) zur volkswirtschaftlichen Bedeutung geistigen Eigentums und dessen Schutzes mit Fokus auf den Mittelstand (2009), S. 8 und 13, abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Dokumentationen/forschungsbericht-579,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf> (Stand 11/14).

5 Vgl. *Wündisch*, GRUR 2012, 1003, 1003.

6 Ausführlich unter 32.

7 Vgl. *Bisges*, ZUM 2014, 930, 935.

8 *Obergfell/Hauck*, in: Obergfell/Hauck, Kap. 1 Rn. 1 ff.

9 *Wandtke/Grunert*, in: Wandtke/Bullinger, Vorb. vor §§ 31 ff. UrhG Rn. 21.

10 *Schulze*, in: Dreier/Schulze, § 31 UrhG Rn. 4.

11 Vgl. *Haedicke*, ZGE 2011, 377, 378.

als auch den Unterlizenznehmern können dabei hohe Investitionskosten entstehen. Die Lizenznehmer haben folglich ein erhebliches Interesse daran ihren gegebenenfalls immensen Investitionsaufwand durch die Verwertung der von ihnen erworbenen Lizenz zu amortisieren. Über die rechtsgeschäftliche Verwertung hinaus können Lizenzen im unternehmerischen Bereich zudem maßgebliche Relevanz für die Organisation und Durchführung von Betriebs- und Produktionsabläufen aufweisen. So lässt sich kaum ein materielles Gut ohne den Einsatz durch urheberrechtlich geschützte Computerprogramme gesteuerter, automatisierter Produktionsprozesse herstellen. Lizenznehmer sind demnach auf die ungestörte Durchführung des Lizenzvertrags bzw. den sicheren Bestand der Lizenz angewiesen. Da ein großer Teil des Unternehmensvermögens in Form eines Lizenzportfolios gebunden sein kann, besteht ferner ein Bedürfnis an einer möglichst freien Verkehrsfähigkeit der darin zusammengefassten Lizenzen.¹²

Die gestiegene Relevanz des urheberlizenzrechtlichen Rechtsverkehrs ist dabei nicht auf den unternehmerischen Sektor limitiert sondern entfaltet ebenfalls Folgen für den privaten Bereich. So war im Zuge der stetig fortschreitenden Distribution urheberrechtlich geschützter Inhalte über das Internet in den letzten Jahren die Entstehung eines lizenzvertraglichen Endnutzermarkts zu verzeichnen. Zur Ermöglichung des Werkgenusses wird die Übergabe eines haptischen Werkträgers in solchen Fällen funktional durch die Erteilung einer Lizenz ersetzt. Urheberrechtliche Transaktionen in Form der Lizenzerteilung haben sich somit zum Massenphänomen entwickelt.¹³ Das Lizenzrecht ist somit nicht lediglich von wirtschaftlicher, sondern ebenfalls von gesellschaftlicher Relevanz. So haben ebenfalls private Endkunden ein Interesse am sicheren Bestand der von ihnen erworbenen Lizenzen um den fortschreitenden Genuss der lizenzierten Werke zu ermöglichen. Im Vergleich zu der durch die Erschöpfung des Verbreitungsrechts gemäß § 17 Abs. 2 UrhG sichergestellten Verkehrsfähigkeit von mit Zustimmung des Urhebers in Verkehr gebrachter (haptischer) Werkkopien stellt sich zudem die Frage nach der Weiterübertragbarkeit der Lizenzen.¹⁴

Im Zuge der volkswirtschaftlichen Entwicklung der Kulturbranche hat sich ferner das tradierte Bild des Urhebers als einsamer, in seinem Kämmerlein sitzender Schöpfer gewandelt. So befinden sich gegenwärtig über

12 Ausführlich hierzu 30.

13 Vgl. *Redeker*, CR 2014, 73, 73.

14 Ausführlich hierzu 33.

3/4 sämtlicher Urheber in festen Anstellungsverhältnissen.¹⁵ Dies führt zu einer Situation, in welcher der Arbeitgeber, mithin der Werk- bzw. Rechteinhaber anstelle des Werkschöpfers de facto Inhaber der relevanten Auswertungsbefugnisse ist und auch das wirtschaftliche Risiko der Verwertung trägt.¹⁶ Gleichwohl fußt die wirtschaftliche Verwertbarkeit des jeweiligen Werks auf der dem Arbeitgeber seitens des angestellten Urhebers eingeräumten Lizenz, da er trotz des Anstellungsverhältnisses originärer Inhaber des Urheberrechts bleibt.¹⁷ Gleichmaßen ist unter anderem infolge der fortschreitenden Implementierung von Leistungsschutzrechten ein Absenken der erforderlichen Gestaltungshöhe geistiger, durch das Urhebergesetz geschützter Erzeugnisse zu verzeichnen.¹⁸ Dies führt dazu, dass immer mehr Werke, so etwa Kataloge, Telefonbücher, Vertragstexte, anwaltliche Schriftsätze oder auch simple Grafiken als sog. „kleine Münze“ oder als verwandte Schutzrechte urhebergesetzlichen Schutz genießen, wodurch in Konsequenz die Zahl der Schutzrechteinhaber stetig gewachsen ist.¹⁹

Vice versa katalysierte die skizzierte Wende hin zur Kulturindustrie eine Diskussion darüber, ob die Urheber als Schöpfer der verwerteten Werke angemessen vergütet werden oder ob sie nicht vielmehr die Vergessenen dieser Entwicklung seien. Ferner wird bemängelt, dass der Schutz des Urhebers im Hinblick auf die Kontrolle der Verwertung seines Werks fortschreitend hinter die Interessen der Verwerter als die de facto Inhaber der urheberrechtlichen Verwertungsbefugnisse zurücktrete.²⁰ Hierbei wird landläufig von der Annahme ausgegangen, dass sich Urheber gegenüber Verwertern in der Regel in einer schlechteren Verhandlungsposition befinden.²¹

Diese Kritik steht dabei im Widerspruch zum (jedenfalls ursprünglichen) Charakter des deutschen Urheberrecht: So ist das deutsche Urheberrecht in seinem Kern als Schutzrecht des Urhebers konzipiert. Auf Grundlage dieser Regelungsvorstellung des Urheberrechts versucht der deutsche Gesetzgeber seit geraumer Zeit durch Änderung des Urheberrechtsgesetzes

15 So auch *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Einl. zu UrhG Rn. 18. Dieses Verhältnis wurde bereits im Jahr 1989 festgestellt (vgl. BT-Drs. 11/4929, S. 69 ff.).

16 So ist etwa gemäß § 69b Abs. 1 UrhG vorgesehen, dass sämtliche Verwertungsrechte von einem sich in einem Arbeitsverhältnis stehenden Urheber geschaffenen Computerprogramm ausschließlich dem Arbeitgeber zustehen.

17 BGH, GRUR 2011, 59, Rn. 10 – *Lärmschutzwand*.

18 Ausführlich zum europarechtlichen Hintergrund dieser Entwicklung *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, § 2 UrhG Rn. 22 ff.

19 Vgl. *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Einl. zu UrhG Rn. 16.

20 *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Einl. zu UrhG Rn. 18.

21 Hierzu siehe 24.

(und Eingriff in die Vertragsfreiheit zwischen Urhebern und Verwertern) die vertragliche Stellung der Urheber sowie insbesondere deren Vergütungssituation zu verbessern und somit der vertragsparitätischen Asymmetrie entgegenzuwirken.²²

Ob diese Bemühungen bisweilen zielführend waren und zu einer insbesondere monetären Besserstellung der Urheber geführt haben, wird dabei eher kritisch betrachtet.²³ Auch die aktuelle Bundesregierung sieht offenbar Nachbesserungsbedarf. So brachte sie im Juni 2016 den Entwurf eines Gesetzes ein, welches es den Urhebern erleichtern soll ein angemessenes Vergütungsniveau (gegenüber Rechteinhabern) durchzusetzen, indem es etwa die Laufzeit einer ausschließlichen Lizenz im Grundsatz auf 10 Jahre beschränkt. Nach Ablauf dieser Frist ist der Urheber berechtigt, das jeweilige Werk anderweitig zu verwerten bzw. verwerten zu lassen. Abgesehen von einzelnen gesetzlichen Ausnahmetatbeständen dürfe hiervon lediglich auf Grundlage gemeinsamer Vergütungsregeln i.S.d. § 36 UrhG abgewichen werden.²⁴

Bereits im Vorfeld wurde der Gesetzesentwurf insbesondere von Seiten der Verwerter stark kritisiert, nachdem eine erste Entwurfsfassung des Bundesministeriums für Justiz und für Verbraucherschutz im Oktober 2015 *geleakt* worden war. Insbesondere wurde bemängelt, dass der Gesetzesentwurf sowohl das veränderte Rollenbild des Urhebers als auch die Interessen der weiteren Beteiligten entlang der Lizenzkette sowie Wertschöpfungserwägungen zu weiten Teilen vernachlässige.²⁵ So sei zu befürchten, dass sich ein erhöhtes rechtliches und finanzielles Risiko der Verwerter gerade nicht in einer monetären Besserstellung der Urheber niederschlagen

22 So hat der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002 (BGBl 2002, S. 1155) insbesondere intendiert den Urhebern und anderweitig Leistungsschutzberechtigten eine angemessene wirtschaftliche Beteiligung an der Verwertung ihrer Schöpfungsleistungen zu sichern (vgl. BT-Drs. 14/7564, S. 1).

23 So etwa Metzger, in: Obergfell, 37, 39 und 52-53; *Czychowski*, in: Fromm/Nordemann, § 32 UrhG Rn. 2.

24 Vgl. § 40a UrhG-E, Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung, BT-Drs. 18/8625. Der Entwurf wurde am 15.12.2016 in Form der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drs. 18/10637) vom Bundestag angenommen.

25 So etwa Stellungnahme der BITKOM vom 22.12.2015; abrufbar unter <https://www.bitkom.org/Publicationen/2016/Positionspapiere/Stellungnahme-zum-Referentenentwurf-Urhebervertragsrecht/20151222-Bitkom-Stellungnahme-RefE-Urhebervertragsrecht.pdf> (Stand 08/2016).

werde; ferner drohen negative Folgen für die kulturelle Vielfalt.²⁶ Vielmehr sollen die Verwerter zum Abschluss gemeinsamer Vergütungsregelungen gedrängt werden, indem die Gesetzeslage bewusst zu ihrer Lasten modifiziert werde.²⁷

Dieses Spannungsverhältnis veranschaulicht ein im (globalen) Urhebervertragsrecht seit jeher bestehendes Tauziehen zwischen den konzeptionellen Gegenpolen des auf rigorosen Schutz des Urhebers gerichteten gesetzgeberischen Paternalismus auf der einen Seite sowie auf Wertschöpfungs-optimierung gerichtete Wettbewerbs- und Vertragsfreiheit auf der anderen Seite. Der aktuelle Vorstoß der Bundesregierung unterstreicht dabei den das deutsche Urheberrecht prägenden Charakter als (reines) Abwehrrecht des Urhebers.²⁸ Letztlich liegt einem solchen Verständnis des Urheberrechts zugrunde, dass die Interessen der Urheber durch ausgeprägten staatlichen Schutz am effektivsten sichergestellt werden können. Insofern müsse es wohl hingenommen werden, dass es dem deutschen Urheberrecht gleichgültig sei, ob es zu wirtschaftlich sowie praktisch verwertbaren Ergebnissen führe.²⁹

Vor diesem Hintergrund widmet sich diese Untersuchung in erster Linie der Frage, ob der die Lizenzierung kreativer Inhalte regelnde, gegenwärtig geltende Rechtsrahmen der gestiegenen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Relevanz der Lizenzierung von Kulturgütern gerecht wird. Übergeordnetes Ziel soll dabei insbesondere sein, neben der dogmatischen Auseinandersetzung mit den relevanten gesetzlichen Regelungskomplexen und einer Evaluation des diesbezüglichen Meinungs- und Forschungsstands, für einen angemessenen sowie praxisgerechten Ausgleich der Interessen sämtlicher in der Lizenzkette beteiligter Parteien zu plädieren. Hierbei soll insbesondere Augenmerk darauf gelegt werden, eine Balance zwischen volkswirtschaftlicher Wertschöpfungs-optimierung unter angemessener monetärer Beteiligung der Urheber sowie deren persönlichkeitsrechtlichen Schutz im Hinblick auf die Verwertung ihrer Werke herzustellen.

Anschließend an eine grundsätzliche Einführung in die methodischen sowie dogmatisch-rechtlichen Grundlagen der Lizenzierung von urheber-

26 Vgl. der von der Rechtsanwaltskanzlei SKW Schwarz im Auftrag mehrere Medienunternehmen ausgearbeitete „Münchener Entwurf“ zum Urhebervertragsrecht, abrufbar unter http://www.skwschwarz.de/files/muenchner_entwurf_zum_urhebervertragsrecht.pdf (Stand 08/2016).

27 Sprang, ZUM 2015, 451, 452; Soppe, ZUM 2015, 457, 458.

28 Dies betont auch *Obly*, F 19.

29 So *Schneider/Spindler*, CR 2012, 489,494 unter Verweis auf BGH, NJW 2010, 2661, Leitsatz – *Half-Life 2*.

rechtlichen Inhalten, mit besonderem Augenmerk auf die Rechtsnatur der Lizenz sowie der Lizenzeinräumung,³⁰ soll eine Untersuchung des nach gegenwärtiger Rechtslage bestehenden Grads an Bestandssicherheit und Verkehrsfähigkeit urheberrechtlicher Lizenzen erfolgen. Die Untersuchung soll zu diesem Zweck in die Regelungskomplexe der insolvenzrechtlichen Behandlung,³¹ des Sukzessionsschutzes³² sowie der Weiterübertragbarkeit³³ urheberrechtlicher Lizenzen aufgefächert werden. Um eine umfassende Evaluierung auf Grundlage der übergeordneten Zielsetzung dieser Untersuchung zu erreichen, sollen die zu untersuchende Regelungskomplexe dabei nicht isoliert voneinander, sondern vielmehr symbiotisch vor dem Hintergrund einer rechtsökonomischen Zielsetzung³⁴ betrachtet werden.

Diese Schwerpunktsetzung korrespondiert dabei mit denen in jüngerer Vergangenheit im Zusammenhang mit dem Lizenzrecht auf legislativer und judikativer Ebene zu verzeichnenden Aktivitäten. So setzt sich der deutsche Gesetzgeber seit dem Jahr 2007, auch im Hinblick auf bereits in anderen innovationsstarken Rechtsordnungen etablierte entsprechende Regelungen, mit dem Ziel auseinander, der immaterialgüterrechtlichen Lizenz zur Insolvenzfähigkeit zu verhelfen.³⁵ Der BGH hat im Jahr 2009 eine Entkopplung der Unterlizenz vom Bestand der Hauptlizenz statuiert und dies im Jahr 2012 zur ständigen Rechtsprechung erhoben.³⁶ Auf europäischer Ebene hat der EuGH im Jahr 2012 die Verkehrsfähigkeit von Computerprogrammen enorm gestärkt, indem er die Erschöpfungswirkung von auf haptischen Datenträgern verbreitete Werkkopien ebenfalls auf digital vertriebene Werkkopien ausweitete.³⁷

30 Ausführlich unter 99.

31 Ausführlich unter 182.

32 Ausführlich unter 237.

33 Ausführlich unter 297.

34 Ausführlich unter 58.

35 Vgl. BR-Drs. 600/07, S. 3; BT-Drs. 16/7416, S. 8; § 108a RefE-InsO, abrufbar unter: http://gesetzgebung.beck.de/sites/gesetzgebung.beck.de/files/RefE_InsoII.pdf (Stand 10/2013), S. 6; ausführlich zur insolvenzrechtlichen Behandlung der Lizenz siehe 182.

36 Vgl. BGH, ZUM 2009, 852 – *Reifen Progressiv*; BGH, GRUR 2012, 916 – *M2Trade*; BGH, ZUM 2012, 788 – *TakeFive*; ausführlich zum Sukzessionsschutz der Lizenz siehe 237.

37 Vgl. EuGH, MMR 2012, 586 – *UsedSoft*; ausführlich zur Übertragbarkeit urheberrechtlicher Lizenzen siehe 297; ausführlich zur Darstellung der Entscheidung sowie deren Auswirkungen für die Übertragbarkeit von Lizenzen siehe 323.

B Methodische Grundlagen / Zielsetzung der Untersuchung

Als Evaluierungsbasis der anschließenden Einzelabhandlungen sollen nachfolgend zunächst die dem übergeordneten Untersuchungsspektrum dieser Arbeit zugrunde liegenden methodischen Grundlagen erörtert sowie in einer dezidiert konturierten Zielsetzung dieser Untersuchung abgewogen und gebündelt werden. Zum Zwecke dieser Untersuchung soll dabei im Grundsatz von einer dreigliedrigen Lizenzkette zwischen Urheber, Verwerter und Endlizenznehmer ausgegangen werden. Hierbei sollen zunächst die entlang der Lizenzkette seitens Urhebern, Verwertern und Werkkonsumenten verfolgten Interessen im Zusammenhang mit der Verkehrsfähigkeit und Bestandssicherheit urheberrechtlicher Lizenzen dargestellt,³⁸ sowie subsequent unter Berücksichtigung einzelner dem Urhebervertragsrecht immanenter Umstände und Faktoren einer angemessenen Abwägung zugeführt werden.³⁹

Auf Grundlage dieses formulierten Interessenausgleichs wird anschließend zu untersuchen sein, ob die einleitend dargestellte Zielvorstellung dieser Untersuchung vor den Regelungszielen des deutschen Urheberrechts zu legitimieren ist.⁴⁰ Diese Diskussion lässt sich dabei sowohl auf rechtswissenschaftlicher, einerseits im Hinblick auf den Schutzzweck des Urheberrechts sowie andererseits auf zu beachtenden verfassungsrechtlichen Schutzpositionen des Urhebers, als auch auf wirtschaftswissenschaftlicher Ebene führen.

Auf rechtswissenschaftlicher Ebene sollen zunächst die verfassungsrechtlich sowie konzeptionell zu beachtenden Implikationen näher dargestellt werden. Wie bereits einleitend erwähnt werden für das Urheberrecht divergierende Denkrichtungen und mit ihnen einhergehender konzeptionellen Grundverständnissen vertreten, wobei eine grundsätzliche bipolare Differenzierung zwischen einem auf den (vornehmlich ideellen) Schutz des Urhebers fokussierten Vorstellungsbild auf der einen Seite, gegenüber einer auf größtmöglichem Wettbewerb basierenden, mit dem Ziel einer effizienten Ressourcenallokation verfolgten Konzeption auf der anderen Seite ge-

38 Hierzu unten 24.

39 Hierzu unten 35.

40 Ausführlich zu den unterschiedlichen Rechtfertigungsansätzen mit den jeweils einhergehenden Zielvorstellungen des Urheberrechts *Hansen*, S. 81 ff.

troffen werden kann.⁴¹ Konzeptionell ist ferner umstritten, ob das Urheberrecht lediglich dem Schutz der Innovationstätigkeit der Urheber zu dienen bestimmt ist oder sich dort ebenfalls Investitionsschutzkonzepte legitim integrieren lassen.⁴² Sowohl bei der Ausgestaltung des das Urheberrecht regelnden Rechtsrahmens als auch bei der Auslegung des gegenwärtig geltenden Gesetzes ist daneben der verfassungsrechtlich gewährte Schutz der Urheber zu beachten.⁴³

Daran anschließend soll der Markt für urheberrechtliche Inhalte im Rahmen einer ökonomischen Betrachtung auf seine volkswirtschaftliche Effizienz untersucht werden. So wird von der Rechtswissenschaft oftmals vernachlässigt, dass neben dem Austarieren der innerhalb der Lizenzkette betroffenen Interessen sowie den grundrechtlich zu beachtenden Schutzpositionen der Urheber mit der Ausgestaltung eines regelnden Rechtsrahmens auch stets ökonomische Konsequenzen verbunden sind. So führt die Zuweisung ausschließlicher Verwertungsbefugnisse an einem Gut, so wie etwa das exklusive Verwertungsrecht des Urhebers an seinem Werk, zu erheblichen Auswirkungen für den Markt sowie die wirtschaftliche Aktivität des jeweils betroffenen Wirtschaftszweigs.⁴⁴ Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise des Urheberrechts entfaltet dabei insbesondere mit Fokus auf das Lizenzrecht Bedeutung, da dessen Ausgestaltung zu weiten Teilen über die in der Kulturwirtschaft getätigten Transaktion sowie deren Wertschöpfungseffizienz bestimmt, da die wirtschaftliche Verwertung von Werken im Wege der Lizenzierung erfolgt.

Im Zuge dieser ökonomischen Betrachtung wird evaluiert, ob die daraus gewonnen Erkenntnisse für die Ausgestaltung des Urheberrechts fruchtbar gemacht werden kann. Gegenstand der Untersuchung wird ferner sein, ob eine stärker auf Wertschöpfungsoptimierung orientierte Urheberrechtsordnung sich mit der zuvor dargestellten Interessenlage in Einklang bringen lässt sowie sich innerhalb des verfassungsrechtlich zu beachtenden Rahmens bewegt. Darüber hinausgehend wird untersucht werden, ob durch eine solch stärkere Akzentuierung ökonomischer Erwägungen – als Gegenentwurf zum einleitend erwähnten, für notwendig gehaltenen gesetzgeberischen Paternalismus – zu einer Erhöhung des Vergütungsniveaus der Ur-

41 Nachfolgend unter 46.

42 Nachfolgend unter 48.

43 Nachfolgend unter 52.

44 Vgl. *Kirchner*, GRUR Int 2004, 603, 603 m.w.N.

heber unter Berücksichtigung ihres ideellen Schutzes beigetragen werden kann.⁴⁵

1. Interessenlage innerhalb der Lizenzkette

Wie bereits in dieser Untersuchung einleitend dargestellt sind bei der Lizenzierung urheberrechtlich geschützter Inhalte neben den Interessen der jeweiligen Schutzrechteinhaber, mithin der Kreativen, ebenfalls die Interessen von Werkvermittlern sowie anderen Lizenznehmern sowohl im unternehmerischen als auch rein privaten Bereich betroffen. Zur Vermeidung von Wiederholungen sollen nachfolgend die jeweils von den Beteiligten verfolgten Interessen konzentriert, mit Fokus auf die Bestandssicherheit und Verkehrsfähigkeit urheberrechtlicher Lizenzen dar- und gegebenenfalls gegenübergestellt werden.

Im Rahmen dieser Darstellung soll dabei zum einen auf die unterschiedlichen Interessenlagen zwischen Urhebern und ebenfalls unter urhebergesetzlichen Schutz fallenden Leistungsschutzberechtigten im Allgemeinen sowie zwischen freischaffenden und angestellten Kreativen im Besonderen eingegangen werden. Zum anderen soll herausgearbeitet werden, inwiefern die Interessen der Werkvermittler als auch übrigen Lizenznehmer durch den bereits skizzierten Wandel der Kulturbranche sowie die gestiegene volkswirtschaftliche Relevanz der Lizenzierung von Kulturinhalten dabei unter Umständen an Gewicht gewonnen haben.

1. Urheber / Vergütungsniveau

Der Urheber will einerseits die persönlichkeitsbedingten Besonderheiten seines Urheberrechts erhalten und gepflegt wissen, andererseits aber auch eine wirtschaftliche Verwertung seines Werks befördern sowie an dieser Verwertung angemessen wirtschaftlich beteiligt werden.⁴⁶ Regelmäßig wird ein Urheber ein Nutzungsrecht daher nur demjenigen einräumen wollen, in dessen Händen er seine Interessen am besten gewahrt sieht. Die Einräumung des Nutzungsrechts (jedenfalls zu Zwecken der Verwertung des Werks)⁴⁷ ist daher auch abhängig von der Person desjenigen, der das

45 Hierzu nachfolgend 86; zum Begriff des Paternalismus *Schäfer/Ott*, S. 116f.

46 *Ahlberg*, in: BeckOK, Einf. zum UrhG Rn. 12ff.

47 Zu der Differenzierung zwischen Verwerter- und Endnutzerlizenzen siehe 309.

Nutzungsrecht erwerben und ausüben soll; das besondere Vertrauen, welches der Urheber dem Nutzungsrechtinhaber entgegen bringt, rechtfertigt die Gewährung der durch das Nutzungsrecht umfassten Rechtsposition.⁴⁸

Auch wenn der Urheber in der Regel zur Vermarktung seines Werkes auf die Vergabe von Lizenzen angewiesen ist, hat er dennoch ein Interesse daran die Ausübung sowie Verkehrsfähigkeit der Lizenzen, als Ausprägung seiner urheberpersönlichkeitsrechtlichen Bindung zu seinem Werk, soweit wie möglich kontrollieren zu können.⁴⁹ Vor diesem Hintergrund steht es insbesondere in seinem Interesse, dass die Weiterübertragung und Unterlizenzierung einer von seinem Urheberrecht abgeleiteten Lizenz gemäß §§ 34, 35 UrhG grundsätzlich von seiner Zustimmung abhängt und somit seiner Kontrolle unterliegt.

Dies äußert sich ferner derart, dass es regelmäßig im Interesse des Urhebers ist, dass eine Lizenz an ihn zurück- und nicht in die Insolvenzmasse fällt, sofern über das Vermögen des Lizenznehmers das Insolvenzverfahren eröffnet wird. So kann es einem solchen Fall schließlich dazu kommen, dass die möglichst gewinnbringende Verwertung des lizenzierten Werks aufgrund der prekären wirtschaftlichen Lage des Lizenznehmers gefährdet wird. Auch wenn der Urheber insolvent wird, steht es in seinem Interesse, dass eine Lizenz an ihn zurückfällt und unter Umständen gewinnbringender wiederverwertet werden und somit zu dessen finanzieller Sanierung beitragen kann.⁵⁰ In diesem Zusammenhang wird ferner angeführt, dass der Urheber regelmäßig ein Interesse am Rückfall sämtlicher vom Hauptlizenznehmer erteilter Unterlizenzen hat, sofern die Hauptlizenz aufgrund von Zerwürfnissen im Verhältnis zum Hauptlizenznehmer oder aber auch eines Insolvenzfalls an den Urheber zurückfällt. In einem solchen Fall wäre es ihm möglich die ausschließliche Lizenz ohne die Belastung der von ihr abgeleiteten Unterlizenzen potentiell gewinnbringender neu zu vergeben.⁵¹

Ebenfalls im Rahmen des zuvor umrissenen Endverbrauchermarkts hat der Urheber ein Interesse an einer möglichst geringen Verkehrsfähigkeit der erteilten Lizenzen. So würde die Entstehung eines Sekundärmarkts für gebrauchte Lizenzen zu Einbußen auf dem Erstlizenzmarkt führen, da Interessenten gebrauchte Lizenzen zu einem günstigeren Preis ohne jegliche Abnutzungserscheinungen von Lizenznehmer erwerben könnten, die an

48 *Acker/Thum*, GRUR 2008, 671, 675.

49 *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Einl. zu UrhG Rn. 19.

50 Vgl. hierzu ausführlich 224.

51 Vgl. *Bullinger/Hermes*, NZI 2012, 493, 493; *Brandt*, NZI 2001, 337, 341.

der fortgesetzten Nutzung des jeweils lizenzierten Werks nicht weiter interessiert sind.⁵² Ferner wird gegen eine Liberalisierung des Handels mit *Gebrauchtlizenzen* vorgetragen, dass diese im Gegensatz zum Sekundärmarkt für (haptische) Werkträger eine erhöhte Missbrauchsgefahr aufweise. So könne kaum kontrolliert werden, ob der Verkäufer einer Lizenz tatsächlich auch die Nutzung des jeweiligen Werkes einstellt.⁵³

Neben der Kontrolle der Nutzung seiner Werke steht es ferner im Interesse des Urhebers eine möglichst hohe bzw. jedenfalls (nach der Terminologie des Urhebergesetzes) „angemessene“ Vergütung dafür zu erhalten, dass er Verwertern oder anderweitigen Lizenznehmer die Erlaubnis einräumt, seine Werke zu verwerten oder zu nutzen. Wie bereits einleitend erwähnt wird das Vergütungsniveau (als Konsequenz einer zwischen Urhebern und Verwertern bestehenden vertragsparitätischen Asymmetrie)⁵⁴ vielfach als zu niedrig bemängelt.⁵⁵ Hierbei handelt es sich jedoch oftmals um bloße *Common-Sense*-Überlegungen, die nicht weiter empirisch bzw. statistisch belegt werden.⁵⁶ In der Tat sind entsprechende Erhebungen rar gesät. Die vorhandenen Studien untermauern jedoch entsprechende Vermutungen.⁵⁷ Nach aktuellen Zahlen der Künstlersozialkasse beträgt das jährliche Durchschnittseinkommen der Kreativen ca. 16.000 EUR.⁵⁸ Eine Studie des Deutschen Institut für Wirtschaftsforschung (DIW) aus dem Jahr 2006 attestiert selbstständigen Kreativen ein ähnliches Durchschnittseinkommen und kommt zudem zu dem Ergebnis, dass selbstständige Kreative weniger als die Hälfte des Einkommens Selbstständiger anderer Berufe erwirtschaften.⁵⁹

Von einer derart geringen Vergütungslage der Kreativen geht ebenfalls der deutsche Gesetzgeber seit geraumer Zeit aus. So wurde bereits im Jahr 2002 versucht durch Kodifizierung eines gesetzlichen Anspruchs auf angemessene Vergütung (§ 32 UrhG) die vertragsparitätische Stellung der Urheber zu verbessern sowie den Abschluss gemeinsamer Vergütungsregeln zu

52 Vgl. *Marly*, CR 2014, 145, 145; *Ganzhorn*, CR 2014, 492, 493; siehe ausführlich 297.

53 Hierzu 334.

54 Hierzu siehe 35.

55 Hierzu siehe auch 15.

56 Kritisch *Sprang*, ZUM 2015, 451, 452; *Soppe*, ZUM 2015, 457, 457.

57 So auch *Metzger*, in: Obergfell, 37, 38-39.

58 Zahlen der Künstlersozialkasse mit Stand vom 1.1.2016, abrufbar unter <http://www.kuenstlersozialkasse.de/service/ksk-in-zahlen.html> (Stand 08/2016).

59 *Mundelius*, Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Wochenbericht Nr. 9/2009, 138, 139 ff.

forcieren, und so eine Anhebung des Vergütungsniveaus zu bewirken.⁶⁰ Die aktuelle Bundesregierung sieht offenbar nach wie vor Nachbesserungsbedarf. So brachte sie im Juni 2016 den Entwurf eines Gesetzes ein, welches unter anderem im Grundsatz eine Laufzeit einer ausschließlichen Lizenz auf 10 Jahre beschränkt. Nach Ablauf dieser Frist ist der Urheber berechtigt, das jeweilige Werk anderweitig zu verwerten bzw. verwerten zu lassen.⁶¹

2. Urheber in Anstellungsverhältnissen / Leistungsschutzberechtigte / Werke der „kleinen Münze“

Bei der Betrachtung der Interessen der Werkschaffenden ist derweil das im Zuge der volkswirtschaftlichen Entwicklung der Kulturbranche gewandelte Rollenbild des Urhebers zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang sind zum einen Urheber in festen Anstellungsverhältnissen zum anderen Urheber von Werken der sog. „kleinen Münze“ gesondert zu betrachten. Ferner ergibt sich eine abweichende Gewichtung der betroffenen Interessen im Falle von Leistungsschutzberechtigten.

Gegenwärtig befinden sich über 3/4 sämtlicher Urheber in festen Anstellungsverhältnissen.⁶² Dies führt zu einer Situation, in welcher der Arbeitgeber, mithin der Werk- bzw. Rechteverwerter anstelle des Werkschöpfers de facto Inhaber der relevanten Auswertungsbefugnisse ist und auch das wirtschaftliche Risiko der Verwertung trägt.⁶³ Im Hinblick auf die Vergütungsinteressen der Urheber ist zu berücksichtigen, dass dessen Anspruch auf angemessene Vergütung in aller Regel bereits mit der Auszahlung des Arbeitslohns erfüllt sein wird.⁶⁴ Insofern weist die bereits zitierte Studie

60 Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002 (BGBl 2002, S. 1155); BT-Drs. 14/7564, S. 1.

61 Vgl. § 40a UrhG-E, Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung, BT-Drs. 18/8625.

62 So auch *Wandtke*, in: *Wandtke/Bullinger*, Einl. zu UrhG Rn. 18. Dieses Verhältnis wurde bereits im Jahr 1989 festgestellt (vgl. BT-Drs. 11/4929, S. 69 ff.).

63 So ist etwa gemäß § 69b Abs. 1 UrhG vorgesehen, dass sämtliche Verwertungsrechte von einem sich in einem Arbeitsverhältnis stehenden Urheber geschaffenem Computerprogramm ausschließlich dem Arbeitgeber zustehen.

64 Es besteht Streit darüber, ob der Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung nach § 32 UrhG mit der Zahlung des Arbeitsentgelts abgegolten (Abgeltungstheorie, vertreten von BGH, GRUR 2001, 155, 157 – *Arbeitnehmervergütung für Computerprogramm*; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, § 43 UrhG Rn. 30) oder ledig-

des DIW aus, dass die sich die Einkommenssituation angestellter Kreativer durchaus positiver darstellt als die der Selbstständigen; insofern gehören Urheber in Anstellungsverhältnissen zum oberen Fünftel der Einkommensbezieher.⁶⁵ Ferner ist in urheberpersönlichkeitsrechtlicher Hinsicht der fremdbestimmte Charakter der im Rahmen des Anstellungsverhältnisses geschaffenen Werke zu berücksichtigen. So ist anerkannt, dass in solchen Konstellationen das Interesse des VerwerTERS an einer ungehinderten Verwertung des vom Arbeitnehmer geschaffenen Werks stärker in den Fokus rückt, während das Interesse des Urhebers an der Durchsetzung seiner urheberpersönlichkeitsrechtlichen Kontrollrechte gewissen, dem Anstellungsverhältnis innewohnenden Einschränkungen unterliegt.⁶⁶

Neben von Urhebern geschaffenen Werken werden vom Anwendungsbereich des Urhebergesetzes ferner Inhaber sog. verwandter Schutzrechte umfasst. Hierbei handelt es sich um kulturelle Leistungen, die keine persönlichen geistigen Schöpfungen i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG darstellen und demzufolge nicht als Werk schutzfähig sind. Die Verwertung von Leistungsschutzrechten erfolgt im Wesentlichen ebenfalls im Wege der Lizenzierung; die jeweiligen Vorschriften des UrhG finden entsprechende Anwendung.⁶⁷ Der Leistungsschutz strahlt dabei in zwei Richtungen aus und schützt sowohl persönliche Leistungen, als auch wirtschaftliche und organisatorische Investitionsleistungen, die jedoch aufgrund ihrer für die Werkvermittlung entscheidenden Bedeutung dennoch urhebergesetzlichen Schutz genießen. Zu den geschützten persönlichen Leistungen zählen in erster Linie die der ausübenden Künstler gemäß §§ 73 ff. UrhG sowie den Fotografen einfacher, nicht unter den Werkbegriff fallender Lichtbilder gemäß § 72 UrhG. Zu den geschützten Investitionsleistungen gehören unter anderem die Integration des Schutzes für Datenbankhersteller gemäß § 87a UrhG, des Schutzes für Computerprogramme gemäß §§ 69a ff. UrhG, deren Verwertungsrechte gemäß § 69b Abs. 1 UrhG ausschließlich dem Her-

lich darin enthalten, grundsätzlich hiervon jedoch zu abstrahieren ist (Trennungstheorie, vertreten von *Wandtke*, GRUR 2015, 831, 837 sowie in: *Wandtke/Bullinger*, § 43 UrhG Rn. 136 ff). Ungeachtet dieser dogmatischen Differenzierung ist für die Zwecke dieser Untersuchung in erster Linie jedoch auf die letztliche Höhe bzw. Angemessenheit der ausbezahlten Vergütung abzustellen.

65 *Mundelius*, a.a.O., 138.

66 *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, § 43 UrhG Rn. 34; *Wandtke*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 43 UrhG Rn. 84 ff.; *Lindhorst*, in: *BeckOK*, § 43 UrhG Rn. 19; vgl. auch *Lucas-Schloetter*, GRUR Int 2002, 2, 5.

67 Ausführlich *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Vorb. zu §§ 70 ff. UrhG Rn. 1 ff. m.w.N.

steller des Computerprogramms zustehen, oder zuletzt des Schutzes für Presseverleger gemäß §§ 87f ff. UrhG zugunsten der Verwerter.

Sowohl im Falle persönlichen als auch technischen Leistungsschutzes verblasst die ideelle Bindung des jeweiligen Begünstigten im Vergleich zur urheberpersönlichkeitsrechtlichen Bindung des Urhebers zu seinem Werk. So handelt es sich entweder um eine Leistungen unzureichender Schöpfungshöhe bzw. im Falle ausübender Künstler um (bloße) Nachschöpfungen, in denen die Persönlichkeit des Leistenden nur nachrangig zum Ausdruck gelangt, oder um bloße Investitionsschutzkonzepte ohne besondere, den Urheberrechtsschutz charakterisierende ideelle Komponente.⁶⁸ Das Interesse der Leistungsschutzberechtigten richtet sich demnach in erster Linie darauf eine entsprechende Vergütung für die Einräumung einer Nutzungsmöglichkeit ihrer Leistung zu erhalten.

Eine vergleichbare Interessenlage ergibt sich bei den zahlreichen als „kleine Münze“ vom Urheberrechtsschutz umfassten Werken. Hierbei handelt es sich um gerade noch schutzfähige Schöpfungen mit minimaler Gestaltungshöhe.⁶⁹ Auch bei solchen Alltagschöpfungen findet die Persönlichkeit des Urhebers im jeweiligen Erzeugnis nur begrenzten Niederschlag. Folglich dominiert auch hier das Interesse an monetärer Kompensation.⁷⁰ Ein Blick in die diesbezügliche Kasuistik lässt überdies erkennen, dass das von der Rechtsprechung geforderte Mindestmaß an schöpferischer Gestaltungshöhe kontinuierlich herabgesetzt wurde.⁷¹ Ferner fällt auf, dass die Rechtsprechung insbesondere dem Herstellungsaufwand des jeweiligen Erzeugnisses – der Investition⁷² – entscheidende Bedeutung bei der Frage beimisst, ob Urheberrechtsschutz im Einzelfall zu gewähren ist.⁷³ Diese Entwicklung rückt Werke der „kleinen Münze“ näher an die Investitionsschutzrechte des Urhebergesetzes.⁷⁴

68 Vgl. *Thum*, in: Wandtke/Bullinger, § 72 UrhG Rn. 7; *Dreier*, in: Dreier/Schulze, § 73 UrhG Rn. 1.

69 *Marquardt*, in: Wandtke/Bullinger, § 4 UrhG Rn. 5; *Schulze*, in: Dreier/Schulze, § 2 UrhG Rn. 22 ff.

70 In diese Richtung auch *Rebbinder/Peukert*, Rn. 153; *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, Vorb. Vor § 12 ff. UrhG Rn. 8.

71 *Rebbinder/Peukert*, Rn. 152; *Dreier*, in: Dreier/Schulze, Einl. zu UrhG Rn. 16-17a und § 2 UrhG Rn. 22 ff.; kritisch *Schack*, Rn. 644 ff. (passim); *Ann*, GRUR Int 2004, 597, 600.

72 Vgl. hierzu 48.

73 Ausführlich *Bisges*, Rn. 179 ff. sowie GRUR 2015, 540, 543 ff.

74 In diese Richtung auch *Obly*, F 31f und F 36f.

3. Lizenznehmer

Auf Grundlage der Lizenzierungsmöglichkeit können Unternehmen an der Leistung des Urhebers bzw. Rechteinhabers entweder durch weitere Auswertung in Form der Unterlizenzierung oder durch bloßes Nutzen der Lizenz im Rahmen ihres Betriebs wirtschaftlich partizipieren. Insofern lassen sich entsprechend unterschiedliche Interessenlagen ausmachen, je nachdem ob eine Lizenz wirtschaftlich verwertet, ein Werk demnach an die Allgemeinheit *vermittelt* werden soll, oder ob eine Lizenz lediglich für eigene betriebliche oder rein private Zwecke genutzt werden soll.

a) Rechteverwerter / Werkvermittler

Das Lizenzportfolio eines Unternehmens in der Medien- bzw. Technologiebranche kann dabei einen wesentlichen, gar maßgeblichen Bestandteil des Unternehmenswertes sowie -kapitals darstellen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn deren Geschäftskonzept auf die Verwertung urheberrechtlich geschützter Inhalte ausgerichtet ist (sog. Werkvermittler). So hat auch der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern im Jahr 2002 noch einmal betont, dass der Bestand an Lizenzen das wesentliche Kapital von Medienunternehmen darstellt.⁷⁵ Vor diesem Hintergrund wird eine Steigerung der Bestandssicherheit und Verkehrsfähigkeit von Lizenzen, insbesondere in den sog. „Neuen Medien“, befürwortet, um den teilweise immensen Investitionsaufwand bei dem Ankauf bzw. der Herstellung von geschützten Inhalten amortisieren sowie um im internationalen Wettbewerb konkurrenzfähig bleiben zu können.⁷⁶

Neben dem Interesse an einem möglichst sicheren Bestand der Lizenz haben Werkvermittler ein Interesse an einer möglichst barrierefreien Verkehrsfähigkeit der Lizenzen. So wird von Seiten der Medienwirtschaft vorgetragen, dass es zur Amortisierung ihres Investitionsaufwands elementar sei, auf das durch die rasant fortschreitende Technologisierung stetig verändernde Nutzerverhalten, auch im Interesse der Allgemeinheit, zeitnah re-

75 BT-Drs. 14/7564, S. 8; zustimmend *Acker/Thum*, GRUR 2008, 671, 674.

76 Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V., Stellungnahme zu weiterem gesetzgeberischen Handlungsbedarf, Juli 2009, S. 7 bis 9; zustimmend *Hilty*, GRUR 2009, 633, 633.

agieren zu können.⁷⁷ Hierzu gehört insbesondere auch, Lizenzen als Fundament ihres Kapitals möglichst frei und kurzfristig weiter übertragen zu können, sofern eine eigenhändige Auswertung der Rechte nicht weiter profitabel erscheint und sich so der kommerzielle Wert der Lizenz durch die Übertragung besser realisieren lässt.⁷⁸ Der jeweilige Erwerber der abgetretenen Lizenz, respektive der Unterlizenznehmer hat wiederum ein Interesse am Bestand der erworbenen Rechtsposition, um seinerseits die getätigten Investitionskosten amortisieren zu können und über entsprechende Planungssicherheit zu verfügen.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass das Lizenzportfolio das wesentliche Kapital eines Werkvermittlers verkörpert und das Unternehmen regelmäßig über keine weiteren nennenswerten (materiellen) Vermögenswerte verfügt. In Konsequenz kann es Werkvermittlern oftmals an entsprechenden Sicherungsmitteln im Gegenzug für die Gewährung von Kreditmitteln mangeln. Insofern ist es für IP-basierte Unternehmen oftmals problematisch sich mit Banken über eine Kreditgewährung zu verständigen, da sie die von der Bank geforderten (materiellen) Sicherheiten nicht stellen können. Einer Sicherungsübertragung von Lizenzen steht neben dem grundsätzlichen Zustimmungsvorbehalt des Urhebers in die Weiterübertragung gemäß § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG dabei oftmals entgegen, dass ihr Bestand von Kreditinstituten als nicht sicher genug empfunden wird.⁷⁹ Dies gilt im Übrigen gleichermaßen für Rechteinhaber. So zeigen sich Kreditinstitute auch ihnen gegenüber zögerlich, Geistiges Eigentum als Kreditsicherheit zu akzeptieren.⁸⁰

Werkvermittler nehmen zudem eine entscheidende Rolle auf dem Kulturmarkt ein.⁸¹ So ist der von ihnen betriebene Herstellungs-, (Weiter)entwicklungs- und Marketingaufwand nicht selten gleichermaßen kausal für den wirtschaftlichen Erfolg des jeweils verwerteten Lizenzgegenstands wie die originäre Schöpfungsleistung des jeweiligen Urhebers.⁸² Zu beachten ist dabei ferner, dass Werken oftmals erst durch die Leistungen der verwertenden Lizenznehmer zu einer Marktgängigkeit verholfen wird.⁸³ Urheber

77 Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V., Stellungnahme zu weiterem gesetzgeberischen Handlungsbedarf, Juli 2009, S. 7 und 8.

78 *Acker/Thum*, GRUR 2008, 671, 675.

79 Hierzu ausführlich 345.

80 Ausführlich hierzu *Brauer/Sopp*, ZUM 2004, 112 ff.

81 Dies auch herausstellend *Loewenheim*, in: Schrickler/Loewenheim, Einl. zu UrhG Rn. 15; *Obly*, F 34f.

82 *Haedicke*, ZGE 2011, 377, 378.

83 Vgl. *Dreier*, in *Dreier/Schulze*, Einl. zu UrhG Rn. 8.

und Verwerter leben demnach sowohl in einer wirtschaftlichen als auch kreativen Symbiose.

Letztlich haben Rechteinhaber – wie auch bereits dargestellt die Urheber – ein Interesse daran die Weiterübertragbarkeit ihrerseits an (End-)Lizenznehmer eingeräumter Lizenzen zu limitieren, um die Entstehung eines lizenzrechtlichen Sekundärmarkts zu erschweren. Insbesondere vor diesem Hintergrund zeigt sich, dass die Interessen des Urhebers oftmals nicht trennscharf von den Interessen der Rechteinhaber abzugrenzen sind. So ist eine größtmögliche Kontrolle über die Werknutzung sowie insbesondere die Verhinderung eines Sekundärmarkts insbesondere auch, wenn nicht sogar vornehmlich in ihrem Interesse. Insoweit ist auch die Rolle der Verwerter für die Kulturindustrie als de facto Inhaber der Verwertungsrechte zu beachten.

b) (End-)Lizenznehmer / Werkkonsumenten

Letztlich sind die Interessen der Werknutzer als letzte Glieder einer Lizenzkette zu berücksichtigen. Die Lizenzierung urheberrechtlich geschützter Werke kann dabei sowohl im unternehmerischen als auch rein privaten Bereich relevant werden.

aa) Lizenzen als Unternehmenskapital und Produktionsfaktor

Auch abseits der Medienbranche können urheberrechtliche Lizenzen von elementarer Bedeutung für den Betrieb und das Fortbestehen eines Unternehmens sein. Lizenznehmer vertrauen auf den Bestand des von ihnen lizenzierten Geistigen Eigentums und formen auf Grundlage dieses Vertrauens ihre Geschäftsmodelle. Insofern ist auch zu beachten, dass Kulturwerke, insbesondere wenn sie im Wege der Lizenzerteilung vermarktet werden, nicht lediglich Konsumobjekte sind, sondern ebenfalls als Produktionsfaktoren, einerseits für die Schaffung neuer oder die Weiterentwicklung lizenzierter Werke, andererseits als Grundlage für die Herstellung von materiellen Gütern dienen können.⁸⁴ Insofern entfaltet das Urheberrecht nicht nur Folgen für die Kulturwirtschaft, sondern weist ebenfalls Fernwirkungen in sämtlichen anderen Wirtschaftszweigen auf.

84 Vgl. BT-Drs. 17/7899, S. 28.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Nutzung eines lizenzierten Schutzrechts mit enormen Vorleistungen verbunden sein kann. So erhoffen sich die Lizenznehmer einerseits die Investitionskosten für die Lizenz sowie andererseits weitere im Zusammenhang mit dem Lizenzerwerb getätigte Aufwendungen durch die Auswertung der Lizenz zu amortisieren. Die Wirtschaftlichkeit der Lizenzierung fußt demnach signifikant darauf, dass die Parteien sich auf den vereinbarten Lizenzierungszeitraum verlassen können. Erschwerend tritt hinzu, dass der Wegfall einer Lizenz regelmäßig nicht zu kompensieren ist, da Lizenzen in aller Regel nicht oder nur schwierig zu substituieren sind.⁸⁵ Ein sicherer Bestand der Lizenzen verleiht den Unternehmern demnach die nötige Planungssicherheit. Sofern es nun zum Entfallen der Lizenz kommt, erweisen sich die vom Lizenznehmer getätigten monetären Aufwendungen als Fehlinvestitionen.⁸⁶ Ein außerplanmäßiger Wegfall einer Lizenz kann für Verwerter demnach untragbare Folgen entfalten und unter Umständen sogar die wirtschaftliche Existenz des Lizenznehmers riskieren.

bb) Interessen der Allgemeinheit / Entstehung eines lizenzvertraglichen Endverbrauchermarkts

Urheberrechtlich geschützte Werke bilden das wesentliche Kulturgut der Allgemeinheit. Demgemäß hat diese auch ein Interesse am möglichst freien Zugang zu sowie ungehinderten Genuss von solchen Inhalten. Insofern korrespondiert dieses Verlangen mit dem Interesse der Urheber an einer möglichst weiten Verbreitung ihrer Werke um somit eine bestmögliche Entlohnung für ihre Arbeit zu erzielen. Die Allgemeinheit hat dabei ein Interesse an der Schaffung neuer Werke, zu welcher die Urheber durch ihre Entlohnung wiederum angereizt werden.⁸⁷

Bei der gesetzgeberischen Ausgestaltung des lizenzvertraglichen Rechtsverkehrs spielten die Interessen der Allgemeinheit bislang hingegen kaum eine Rolle. Dies liegt in erster Linie daran, dass der Endnutzer eines urheberrechtlich geschützten Werks zum Genuss einer verkörperten Fixierung dieses Werks, wie etwa eines gedruckten Buchs oder einer gepressten CD, in aller Regel nicht in die Verwertungsrechte des Urhebers eingreift und

⁸⁵ *McGuire*, GRUR 2012, 657, 658.

⁸⁶ *Wimmer*, ZIP 2012, 545, 547-548.

⁸⁷ *Rehbinder/Peukert*, Rn. 79; *Loewenheim*, in: Schrickler/Loewenheim, Einl. zu UrhG Rn. 17; hierzu auch 58.

somit neben der bloßen physikalischen Kopie als faktische Nutzungsmöglichkeit keiner (rechtlichen) Erlaubnis, mithin keiner Lizenz seitens des Urhebers bedarf. Solange die Verbreitung mittels physischer Werkträger die alleinige Form der Distribution urheberrechtlich geschützter Inhalte darstellte, kamen reine Werkkonsumenten somit nur selten mit dem Urheber- bzw. Lizenzrecht in Berührung. Ein Austarieren etwaiger widerstrebende Interessen in Ausnahmefällen, in denen die Realisierung eines schützenswerten Interesses der Allgemeinheit in die Verwertungsrechte des Urhebers eingreift, wird im Falle haptischer Werkträger dabei durch Schrankenregelungen, wie etwa durch das Recht zur Anfertigung einer Privatkopie gemäß § 53 UrhG sowie den Erschöpfungsgrundsatz gemäß § 17 Abs. 2 UrhG geregelt.⁸⁸

Die digitale Revolution führte im Urheberrecht jedoch dazu, dass nahezu sämtliche für Endkonsumenten intendierte Werke mittlerweile ebenfalls digital über das Internet bezogen werden können.⁸⁹ Die Onlinedistribution erfolgt derweil mittels der Vergabe von Lizenzen. Dies hat zur Folge, dass der Endnutzer zum Genuss des von ihm erworbenen *Werkexemplars* einer Lizenz des jeweiligen Rechtsinhabers bedarf, da der Erwerb sowie bloße Genuss von digital gespeicherten Werkexemplaren in der Regel⁹⁰ nicht ohne Eingriff in die dem Urheber exklusiv zugeordneten Verwertungsrechte, insbesondere dessen Vervielfältigungsrecht gemäß § 16 UrhG erfolgen kann.⁹¹ Die Lizenzerteilung tritt demnach funktional an die Stelle der Übergabe eines physischen Werkträgers.⁹² Der Endnutzer wird somit als neues, letztes Glied in die Lizenzkette hineingezogen.

Vor diesem Hintergrund war in den letzten Jahren die Entstehung eines lizenzvertraglichen Endverbrauchermarkts zu verzeichnen. Durch die fortschreitende Einbeziehung von Werkendkonsumenten beschränkt sich die Frage nach der Bestandssicherheit von Lizenzen und Lizenzketten demnach nicht lediglich auf den verwerterischen Bereich. Entsprechend groß ist demnach auch das Interesse der Endkonsumenten von digital erworbenen E-Books, Filmen oder Computerprogrammen, sich die Berechtigung dauerhaft und unabhängig von der wirtschaftlichen Solidität des Schöpfers

88 Vgl. *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim, Einl. zu UrhG Rn. 16.

89 *Redeker*, CR 2014, 73, 73.

90 Vgl. zur Distribution im Wege des Streamings 357.

91 Ausführlich zum rechtlichen Hintergrund siehe 323; diesbezüglich auf den verwandten Aspekt des user-generated Contents hinweisen *Dreier*, in *Dreier/Schulze*, Einl. zu UrhG Rn. 1.

92 So auch *Redeker*, CR 2014, 73, 73 und 76; *Ganzhorn*, CR 2014, 492, 494.

oder Herstellers bzw. anderweitigen Störungen der Lizenzkette zu sichern.⁹³

Neben den Verwertern haben ebenfalls Endkonsumenten, wenn auch aus anderen Beweggründen, ein Interesse an einer erleichterten (wenn möglich von der Zustimmung des Urhebers unabhängigen) Verkehrsfähigkeit der einmal von ihnen erworbenen Lizenzen. Während Verwerter ein Interesse an der möglichst freien und flexiblen Allokation der in ihrem Lizenzportfolio gebundenen Ressourcen haben, geht es Endkonsumenten in erster Linie darum diejenigen Lizenzen, an deren Nutzung sie kein Interesse mehr haben, ebenso wie die von ihnen erworbenen haptischen Werkträger an Dritte weiterübertragen zu können.

4. Bei der Austarierung der beteiligten Interessen zu berücksichtigende Faktoren

Um das voranstehend dargestellte Spannungsverhältnis zwischen Kreativen sowie Werkvermittlern und -nutzern zielführend aufzulösen, sind bei dem Streben nach einem angemessenen Ausgleich der jeweils verfolgten Interessen folgende, das Urhebervertragsrecht prägende Faktoren zu berücksichtigen.

a) Machtverhältnisse und Risikolage entlang der Lizenzkette

Bei dem Austarieren der widerstreitenden Interessen zwischen den in einer Lizenzkette verbundenen Parteien ist zu beachten, dass sich der Rechteinhaber regelmäßig in einer wirtschaftlich überlegenen Stellung befindet und somit entlang der Lizenzkette sowohl in Richtung des Urhebers als auch in Richtung des Werknutzers die Bedingungen der Lizenzausübung einseitig diktieren kann.⁹⁴

Im Verhältnis zwischen Urheber und Verwerter liegt dies in erster Linie an dem ständigen Überangebot kreativer Leistungen auf dem Markt, welches sich insbesondere im Falle substituierbarer Leistungen negativ auf die Verhandlungsposition der Urheber auswirkt.⁹⁵ Diese Verhandlungssuperiorität der Verwerter besteht ebenfalls im Verhältnis zum Endlizenznehmer,

93 *McGuire*, GRUR 2009, 13, 13.

94 Vgl. auch *Ohly*, F 24f.

95 *Metzger*, in: *Obergfell*, 37, 40.

mithin dem letztendlichen Werkkonsumenten. So sind Lizenzen für den intendierten Endkonsumenten der jeweiligen Werke in aller Regel nicht substituierbar, sei es aus unternehmerischen Gründen, da eine bestimmte Software benötigt wird, oder privaten Interesse am Konsum eines bestimmten Werks.

Neben der Bestimmung der Vergütung⁹⁶ im Verhältnis zum Urheber ist der Verwerter demzufolge regelmäßig in der Lage beispielsweise eine vorherige pauschale Zustimmung in die Weiterübertragbarkeit der Lizenz bei Vertragsschluss einzuholen. Der Urheber wird dabei regelmäßig nicht über genügend Verhandlungsmasse verfügen, um im Rahmen der Vertragsverhandlungen gegen den vom Verwerter eingebrachten Vertragstext argumentieren zu können. Vor diesem Hintergrund ist es auch eine Folge der Machtverhältnisse innerhalb der Lizenzkette, dass in aller Regel der Verwerter die Verwertungsrechte an dem jeweils lizenzierten Werk de facto kontrolliert.⁹⁷

Auf der Kehrseite ist zu berücksichtigen, dass die Werkvermittler auch in erster Linie das wirtschaftliche Risiko der Verwertung tragen. Dies gilt dabei nicht nur für die Lizenzierung der Werke angestellter Kreativer,⁹⁸ sondern auch für die Verwertung einmal lizenzierten Werke freischaffender Kreativer.⁹⁹ Hierbei sowie in diesem Zusammenhang mit der Forderung nach einer verbesserten Vergütung der Kreativen ist auch die Renditesituation der Vermittler zu beachten. Am Beispiel des Verlagswesens belegen ermittelte Zahlen, dass 52 % der aus Fremdsprachen übersetzten Belletristikwerke sowie 25 % der deutschsprachigen Werke einen Verlust erzielen. Weitere 35 % der übersetzten Werke sowie 51 % der deutschsprachigen Werke erzielen eine Umsatzrendite von 0-5 %.¹⁰⁰ Dies verdeutlicht, dass eine Quersubventionierung durch Bestseller fester Bestandteil des Verlagswesens ist und eine Titelvielfalt trotz hoher Verlustquote ermöglicht.¹⁰¹ Auch ein Blick auf die titelbezogene Kostenstruktur unterstreicht das wirtschaftliche Risiko der Verwerter. So verteilen sich die Erlöse beim Verkauf eines Buches wie folgt: 34,4 % Herstellungskosten, 13,7 % Vergütung der Kreativen (Urheber, Übersetzer, sonstige Honorarempfänger), 13,9 % Ver-

96 Zum Vergütungsniveau der Urheber siehe 24 und 27.

97 Vgl. Hilty, GRUR 2009, 633, 634.

98 Dreier, in: Dreier/Schulze, Einl. UrhG Rn. 18.

99 von Bernuth, GRUR 2005, 196, 197; zustimmend Hanewinkel, GRUR 2007, 373, 381.

100 Zahlen nach Homburg, S. 15 ff.

101 Sprang, ZUM 2010, 116, 121.

triebskosten, 8,7 % Marketingkosten, 26,2 % Gemeinkosten; für den Verlag verbleibt somit ein Gewinn von 3,1%.¹⁰²

b) Strukturschwäche des Urhebervertragsrechts / Mangelnde Gestaltungsdiversität

Der Befriedigung der vorstehend dargestellten Interessen der Lizenznehmer an einem sicheren Bestand ihrer Lizenzen steht oftmals die Strukturschwäche des deutschen Urhebervertragsrechts sowie die damit einhergehende besondere Störanfälligkeit von Lizenzketten entgegen.

Das Zivilrecht bietet ausgeprägte und rechtssichere Regelungs- und Vermögensstrukturen. Für die Ausgestaltung von Verwertungs- oder Transaktionsvorgängen stehen den Vertragsparteien dabei gesetzlich dezidiert geregelte, sowohl rein vertragliche als auch dingliche Lösungen zur Verfügung. Sofern sich die Parteien über die Nutzung eines Gegenstands einigen wollen, ist dies rein vertraglich in Form der Miete oder der Pacht, jedoch auch dinglich in Form der Dienstbarkeit oder des Nießbrauchs realisierbar. Dies ermöglicht eine Gestaltungsdiversität bestimmter Transaktionen sowie in Konsequenz eine entsprechend dezidierte *Einpreisung* des erworbenen Berechtigungsumfangs. Für dingliche Rechtsposition ist dabei regelmäßig eine höhere Gegenleistung zu erbringen.¹⁰³ Hierfür erhält der jeweils Berechtigte jedoch eine erweiterte Rechtsstellung, die ihn – im Gegensatz zu einem rein vertraglichen Anspruch – nicht nur zur Nutzung des jeweiligen Gegenstands berechtigt, sondern darüber hinaus insolvenzfest ist sowie Wirkungen gegenüber Dritten entfaltet. So fällt ein dingliches Nutzungsrecht zum einen im Insolvenzfall des Schuldners nicht in dessen Insolvenzmasse, zum anderen kann die Rechtsposition beispielsweise gegenüber einem Erwerber des jeweils belasteten Gegenstands sowie gegenüber Eingriffen Dritter in diese Rechtsposition geltend gemacht werden.¹⁰⁴ Der Umstand, dass das Sachenrecht die anerkannten dinglichen Rechtspositionen sowie deren jeweiligen Berechtigungsumfang abschließend nennt (sog. *numerus clausus*), erleichtert einerseits die Identifikation von dinglichen Rechten im Rechtsverkehr sowie andererseits der Spezifizierung der von ihnen ausgehenden Rechtswirkungen.¹⁰⁵

102 Zahlen nach *Homburg*, S. 20.

103 Vgl. *Berger*, GRUR 2013, 321, 333.

104 Siehe ausführlich hierzu 122.

105 Siehe hierzu 115.

Eine dingliche Rechtsposition gewährt dem Berechtigten demzufolge einen höheren Grad an Bestands- und Rechtssicherheit gegenüber einem rein vertraglichen Anspruch. Der jeweilige Erwerber kann demzufolge abwägen, ob er die größere Investition in eine dingliche Rechtsposition zugunsten erhöhter Rechtssicherheit in Kauf nimmt, oder ob ihm zum intendierten Zweck der Transaktion ein *fragileres*, jedoch kostengünstigeres obligatorisches Recht genügt.¹⁰⁶

Das Urheberrecht so wie grundsätzlich das gesamte Gebiet des Immaterialgüterrechts weist demgegenüber eine Unterentwicklung vermögensrechtlicher sowie rechtsgeschäftlicher Strukturen auf. Dies manifestiert sich zum einen darin, dass noch immer versucht wird, urhebervertragsrechtliche Transaktionen in das Korsett der rechtsgeschäftlichen und vermögensrechtlichen Regelungen des BGB zu pressen und aufkeimende Problemstellungen mit vertrauten zivilrechtlichen Strukturen sowie Termini zu lösen. So ist es bis heute nicht gelungen den Lizenzvertrag widerspruchsfrei in die vertragsrechtliche Typenlehre des BGB einzugliedern.¹⁰⁷ Ferner sind bisweilen vermeintlich banal anmutende sowie offensichtlich sachenrechtlich geprägte Fragen, wie etwa nach einer etwaigen *Dinglichkeit* der (einfachen) Lizenz¹⁰⁸ oder der Anwendbarkeit des Abstraktionsprinzips¹⁰⁹ im Urhebervertragsrecht, noch immer nicht abschließend geklärt.

Dieses Strukturdefizit entfaltet zum anderen rechtsdogmatische Folgen für die Fragen nach der (von der h.M. verneinten) Insolvenzfestigkeit¹¹⁰ oder des Sukzessionsschutzes¹¹¹ einer Lizenz. Zwar schützt die Regelung des § 33 UrhG den Bestand von bereits eingeräumten Lizenzen, sofern der Urheber zeitlich nachgelagert Dritten weitere Lizenzen einräumt (S. 1) oder falls er auf sein Urheberrecht (zumindest teilweise) verzichtet bzw. es auf einen Rechtsnachfolger übergeht (S. 2). Gleichmaßen bleibt eine Untelizenz auch dann bestehen, wenn der Hauptlizenznehmer seine Hauptlizenz auf einen Dritten überträgt (S. 2, 1. Fall),¹¹² oder er auf seine Hauptlizenz verzichtet (S. 2, 2. Fall).¹¹³ Die Frage nach dem Fortbestand der Li-

106 Dies klingt auch an bei *Obly*, F 24; siehe hierzu auch 159.

107 Vgl. *Abrens*, GRUR 2006, 617, 623 m.w.N.

108 Ausführlich hierzu siehe 99.

109 Siehe hierzu 164.

110 Ausführlich hierzu 182.

111 Ausführlich hierzu 237.

112 BGH, GRUR 1986, 91, 93 – *Preisabstandsklausel*.

113 Zu alledem *Dieselhorst*, CR 2010, 69, 70; *Haedicke*, ZGE 2011, 377, 395; *Soppe*, in: BeckOK, § 33 UrhG Rn. 5; *Wandtke/Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, § 33 UrhG Rn. 3 ff.; *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, § 33 UrhG Rn. 4 ff.

zenz in sämtlichen weiteren denkbaren Konstellationen, sei es die Kündigung oder Anfechtung eines der in der Lizenzkette verbundenen Lizenzverträge, durch welche die Lizenzkette durchbrochen werden kann, hat der Gesetzgeber demgegenüber (sogar ausdrücklich) der Rechtsprechung zur Klärung überlassen.¹¹⁴

In der Praxis führt diese Unterkomplexität des Urhebervertragsrecht und der damit einhergehende Mangel an rechtlich und inhaltlich konturierten Lizenzierungsalternativen einerseits zu Rechtsunsicherheit im Hinblick auf den Umfang sowie Bestand der erworbenen Rechtsposition sowie andererseits zu einer erschwerten Gestaltungs- und Preisdiversität.¹¹⁵

Auf lange Sicht werden der durch das Regelungsdefizit im urhebervertragsrechtlichen Rechtsverkehr entstehenden Risikolage sogar negative, volkswirtschaftliche Folgewirkungen für Deutschland als Forschungs- und Industriestandort vorgeworfen.¹¹⁶ Aus makroökonomischem und verbraucherorientiertem Blickwinkel kann der Wegfall der Lizenz sogar das Interesse der Allgemeinheit negativ beeinflussen, indem die Lizenznehmer daran gehindert werden ihre Produkte und Dienstleistungen weiterhin anbieten zu können.¹¹⁷ Die erhebliche wirtschaftliche Bedeutung dieser Problematik haben die ebenfalls stark auf die Forschung und Entwicklung Geistigen Eigentums fokussierten Wirtschaftsordnungen der USA und Japan bereits erkannt und entsprechende gesetzliche Regelungen zur Etablierung einer Insolvenzfestigkeit von immaterialgüterrechtlichen Lizenzen verabschiedet.¹¹⁸

114 BT-Drs. 14/6433, S. 16.

115 Zu den ökonomischen Hintergründen siehe auch 78 und 159.

116 Vgl. zu alledem Stellungnahme der GRUR, GRUR 2008, 138, 139; *Bausch*, NZI 2005, 289, 290; *Dengler/Gruson/Spielberger*, NZI 2006, 677, 678; *Koehler/Ludwig*, NZI 2007, 79, 79f; Stellungnahme der AIPPI, Bericht zu Q190 (Deutschland) S. 6, abrufbar unter: <https://www.aippi.org/download/committees/190/SR190German.pdf> (Stand 10/2013); UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency 2005, Teil 2 Rn. 143 (S. 130), abrufbar unter: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf (Stand 10/2013).

117 Vgl. *Rosenberger*, GRUR 1983, 203, 203 und 204; *Klawitter*, MDR 1982, 895, 896.

118 USA: § 365 n US Bankruptcy Code; Japan: Art. 56 I japanische InsO; hierzu ausführlich *Dengler/Gruson/Spielberger*, NZI 2006, 677, 682f.

c) Kumulation von Schutzrechten / Fragilität von Lizenzketten und erschwerte Verkehrsfähigkeit

Demgegenüber gestaltet sich die Gesetzeslage in Bezug auf die Verkehrsfähigkeit einmal erteilter Lizenzen äußerst gefestigt. So bestimmt § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG, dass (sämtliche an einem Werk beteiligte) Urheber der Übertragung einer Lizenz auf einen Dritten grundsätzlich zustimmen müssen. Lediglich in äußerst geringen Ausnahmefällen wird hiervon zugunsten einer erleichterten Verkehrsfähigkeit der Lizenz abgewichen.¹¹⁹

Dies führt zu einer Situation, dass nahezu jede Transaktionen über eine bereits bestehende Lizenz von der Zustimmung des jeweiligen Schutzrechtsinhabers abhängig ist, wodurch die Verkehrsfähigkeit urheberrechtlicher Lizenzen enorm eingeschränkt ist. Durch das Phänomen der Kumulation von Schutzrechten wiegen das soeben dargestellte Strukturdefizit sowie die stark limitierte Weiterübertragbarkeit von Lizenzen umso schwerer.

So werden Kulturwerke in der Regel unter Inanspruchnahme verschiedener Werke und anderweitiger geschützter Leistungen unterschiedlicher Schutzrechteinhaber verwertet.¹²⁰ Bis ein marktgängiges Kulturwerk den letztlichen Werkkonsumenten erreicht, kann daran eine Vielzahl an Schutzrechten zugunsten verschiedener Urheber und Leistungsschutzberechtigter entstehen. Am Beispiel einer Musik-CD illustriert entstehen Schutzrechte am Text, der Musik, den Darbietungen der die Musik einspielenden sowie den Text einsingenden Künstler, gegebenenfalls an der Leistung des Produzenten sowie ein Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers, bis das marktgängige Werk letztlich vom Endkonsumenten rezipiert werden kann. Sofern man dieses Werk nun urheberrechtlich relevant nutzen möchte, wobei in Zeiten der digitalen Verbreitung dabei der bloße Werkgenuss genügt, bedarf man genau genommen einer dezidierten Lizenz jedes an dem Werk beteiligten Schutzrechtsinhabers,¹²¹ wobei sämtliche erforderliche Nutzungsrechte regelmäßig beim entsprechenden Werkvermittler konzentriert sind.

Im Gegensatz zu Transaktionen von materiellen Gütern erfolgt die Verwertung von Kulturwerken demnach im Rahmen von mehrgliedrigen Vertragsketten. Hierbei handelt es sich hingegen um eine Realität, welche das Urheberrecht nicht hinreichend berücksichtigt. Dem gegenwärtigen urhe-

119 Ausführlich hierzu 304.

120 *Acker/Thum*, GRUR 2008, 671, 675; *Stöckel/Brandi-Dobrn*, CR 2011, 553, 559.

121 Ausführlich auch *von Frentz/Masch*, ZUM 2009, 354, 354 ff.; vgl. ferner *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Einl. zu UrhG Rn. 8.

berrechtlichen Lizenzrecht liegt gedanklich das bilaterale Verhältnis zwischen Urhebern und Rechteinhabern zugrunde. Über dieses Verhältnis hinausgehende, ergänzende Regelungen beschränken sich in aller Regel auf das (fiktive) unmittelbare Verhältnis zwischen originärem Urheber und letztlichem (End-)Nutzer unter gedanklicher Ausklammerung sämtlicher dazwischen stehender Zwischenglieder der Lizenzkette.¹²² Erfolgt ein Eingriff in eine solche Lizenzkette beziehungsweise – in Rekurs auf das obige Beispiel – einen solchen Lizenzbaum, stellt sich regelmäßig die Frage nach möglichen Fernwirkungen auf den Bestand der übrigen Lizenzkette.¹²³ Dies führt insbesondere auch zu einer Situation, in welcher der letzte Nutzer des Werks nicht vertraglich mit dem Urheber verbunden ist. Regelmäßig wird der Nutzer auch nicht sämtliche an dem Werk beteiligten Urheber und Leistungsschutzberechtigte kennen, was insbesondere in Fällen zu Koordinationsproblemen führt, in denen eine Kontaktaufnahme zu den Schutzrechtsinhabern erforderlich wird.¹²⁴

5. Stellungnahme / Zwischenergebnis

Das Urheberrecht muss demnach einer Vielzahl von Meistern dienen. Dass all die zum Teil widerstreitenden Interessen der in einer Lizenzkette beteiligten Parteien bei der Ausgestaltung des gesetzlichen Rahmens nicht gleichermaßen bedient werden können, liegt auf der Hand. Da wie bereits vorstehend dargestellt in Zeiten des technischen und wirtschaftlichen Wandels und den damit einhergehenden Auswirkungen für das Urheberrecht immer mehr Gesellschaftsgruppen durch das Lizenzrecht berührt sind, sind bei der Ausgestaltung des regelnden Rechtsrahmens auch immer mehr Interessen auszutarieren. Dies erschwert die Konsensbildung.¹²⁵

Insofern stehen sich die Interessen der Rechteinhaber an Kontrolle und monetärer Beteiligung dem Interesse der Lizenznehmer an Bestandssicherheit und Verkehrsfähigkeit der ihrerseits erworbenen Lizenzen entgegen. Hierbei ist ebenfalls das innerhalb der Lizenzkette bestehende, von den Verwertern diametral auseinandergelagerte vertragsparitätische Machtgefäl-

122 Dies herausstellend *Hilty*, GRUR 2009, 633, 633 m.w.N.; *Loewenheim*, in: Schri-cker/Loewenheim, Einl. zu UrhG Rn. 12.

123 *Adolphsen/Tabrizi*, GRUR 2011, 384, 384; *Berger*, GRUR 2013, 321, 333.

124 Vgl. hierzu 315.

125 Dies auch herausstellend *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 485; vgl. auch *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, Einl. zu UrhG Rn. 28.