

# Arbeitnehmer- Urhebervertragsrecht

---

Dissertation  
zur Erlangung des Doktorgrads  
der Juristischen Fakultät  
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg



vorgelegt  
von  
**Thomas Fuchs**

aus Plauen

Halle/Saale, 2005

Erstgutachter:  
Prof. Dr. Wolfhard Kohte

Zweitgutachter:  
Prof. Dr. Peter Jung

Halle/Saale, 18. November 2004

## Vorwort

Mit diesem – vom Deutschen Journalisten-Verband geförderten – Buch wird das Anliegen verfolgt, vorhandene Rechtsinstrumente hervorzuheben, mit denen die unterlegene Verhandlungsposition des Arbeitnehmerurhebers ausgeglichen werden kann. Als Grundlage für eine arbeitnehmerfreundlichere Interpretation des geltenden Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts wird zunächst seine Fundamentalnorm, § 43 UrhG, neu ausgelegt. Die dadurch gewonnene Sicht ermöglicht die Anwendung wichtiger, bisher vernachlässigter Schutzinstrumente des Urhebervertragsrechts, etwa des Schriftformgebots nach § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG. Anhand der Hauptleistungspflichten, nämlich Nutzungsrechtseinräumung und Vergütung, wird sodann demonstriert, dass die gefundenen Ergebnisse für beide Seiten interessengerecht sind. Dabei werden Fallgruppen erörtert und strukturverdeutlichende Formeln für die Vergütungsansprüche der Urhebervertragsrechtsreform 2002 aufgestellt.

**Kapitel 1** leitet die Untersuchung ein, indem es das zu untersuchende Problem formuliert. Dieses besteht im Wesentlichen in der Frage, welches Vertragsrecht beim Ausgleich der mangelnden Vertragsparität zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber heranzuziehen ist. Zur Verfügung stehen das Arbeits- und/oder das Urhebervertragsrecht. Das sich daraus ergebende Untersuchungsprogramm wird sodann vorgestellt.

**Kapitel 2** bereitet die für das Verständnis des übrigen Texts zwingend erforderlichen Grundlagen vor. Zunächst wird ein ausführlicher Überblick über die Entstehungsgeschichte des § 43 UrhG nebst weiterer Entwicklungen gegeben. Nach einer Zusammenfassung des Erkenntnisstands zu § 43 UrhG mit anschließender Kritik wird ein eigener Auslegungsversuch gewagt. Dabei wird Wert darauf gelegt, die in der Vorschrift enthaltenen Maßstäbe in abstrakter Form herauszuarbeiten. Die Interpretation mündet auf diese Weise in einem neuen Verständnis des § 43 UrhG.

**Kapitel 3** dient vor allem dazu, ausgewählte arbeits- und urhebervertragsrechtliche Schutzinstrumente daraufhin zu untersuchen, ob sie geeignet sind, die gestörte Vertragsparität zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber bezüglich der Hauptleistungspflichten auszugleichen. Diese Schutzinstrumente werden zuerst isoliert untersucht, um ihren Wirkungsbereich festzustellen. Dadurch wird es dann möglich, einen Zusammenhang herzustellen mit dem Ziel, Kollisionen im Wirkungsbereich zu erkennen. Im Weg der Herstellung praktischer Konkordanz wird den betroffenen Vorschriften

schließlich zu optimaler Wirksamkeit verholfen. Abgesehen davon dient das Kapitel zugleich auch der Überprüfung der Auslegungsergebnisse zu § 43 UrhG.

**Kapitel 4** erörtert die Rechtslage hinsichtlich der Einräumung von Nutzungsrechten. Dabei werden zunächst die urhebervertragsrechtlichen Besonderheiten hinsichtlich Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft aufgezeigt. Daran schließt sich die Auslegung von § 69b UrhG an, der für den Bereich der Computerprogrammierung eine Sonderregelung enthält. Im Hauptteil des Kapitels wird sodann anhand einer Reihe von Fallgruppen gezeigt, dass die Rechtslage, die sich aus der in dieser Untersuchung vertretenen Auslegung des § 43 UrhG ergibt, durchaus interessengerecht und praktikabel ist.

**Kapitel 5** befasst sich mit den in Frage kommenden Vergütungsansprüchen. Einleitend wird die nach der Urhebervertragsrechtsreform 2002 um weitere Aspekte bereicherte Diskussion zwischen der Abgeltungs- und der Trennungslehre aufgearbeitet. Aus der in dieser Untersuchung vertretenden Auslegung des § 43 UrhG ergibt sich, dass der Trennungslehre der Vorrang einzuräumen ist. Daran anknüpfend wird gezeigt, dass der Arbeitnehmerurheber gleichwohl nicht doppelt zu entgelten ist. Die weitere Darstellung unterscheidet sodann zwischen arbeits- und urhebervertragsrechtlichen Vergütungsansprüchen, wobei das Gewicht auf letzteren liegt. Mit den hierbei gefundenen Auslegungsergebnissen wird der bisherige Erkenntnisstand konkretisiert, indem strukturverdeutlichende Formeln zur Berechnung der jeweiligen Ansprüche aufgestellt werden.

**Kapitel 6** fasst die wesentlichen Ergebnisse des Texts in Thesen zusammen.

**Anhang A** erleichtert das Verständnis der hier vertretenen Auslegung des § 43 UrhG, indem er das in den §§ 31 ff., 43 UrhG enthaltene Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht entsprechend der in Kapitel 2 aufgestellten Regeln ausformuliert wiedergibt.

**Anhang B** demonstriert die Vielfalt der Vereinbarungsmöglichkeiten hinsichtlich der Einräumung von Nutzungsrechten am Beispiel einer tarifvertraglichen Urheberklausel.

# Inhalt

<b>Abkürzungen</b>	9
<b>1 Einleitung</b>	11
<b>1.1 Urhebervertragsrecht</b> .....	15
<b>1.2 Arbeitsvertragsrecht</b> .....	16
<b>2 Grundlagen</b>	19
<b>2.1 Entstehung des § 43 UrhG</b> .....	20
<b>2.1.1 Referentenentwurf 1954</b> .....	20
<b>2.1.2 Ministerialentwurf 1959</b> .....	21
<b>2.1.3 Regierungsentwurf 1961</b> .....	24
<b>2.1.4 Weitere Entwicklungen</b> .....	26
<b>2.2 Auslegung des § 43 UrhG</b> .....	30
<b>2.2.1 Wesentlicher Erkenntnisstand und Kritik</b> .....	31
<b>2.2.2 Tatbestandsmerkmale</b> .....	35
2.2.2.1 <i>”Wenn der Urheber das Werk geschaffen hat“</i> .....	35
2.2.2.2 <i>”In Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeitsver-</i> <i>hältnis“</i> .....	37
<b>2.2.3 Rechtsfolgemerkmale</b> .....	40
2.2.3.1 <i>”Die Vorschriften dieses Unterabschnitts“</i> .....	40
2.2.3.2 <i>”Sind auch anzuwenden“</i> .....	42
<b>2.2.4 Besondere Rechtsfolgemerkmale</b> .....	43
2.2.4.1 <i>”Soweit sich nichts anderes ergibt“</i> .....	44
2.2.4.2 <i>”Aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses“</i> ..	48
2.2.4.2.1 <i>Gemeinschaftsverhältnis</i> .....	51
2.2.4.2.2 <i>Austauschverhältnis</i> .....	53
2.2.4.2.3 <i>Begriffsentschlüsselung</i> .....	55
<b>2.3 Zusammenfassung</b> .....	57
<b>3 Schutzinstrumente</b>	59
<b>3.1 Urhebervertragsrecht</b> .....	62
<b>3.1.1 Schriftform</b> .....	62
3.1.1.1 <i>Argumente zur Entbehrlichkeit</i> .....	63
3.1.1.2 <i>Argumente zur Unentbehrlichkeit</i> .....	65
3.1.1.3 <i>Auslegung der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG</i> .....	69
3.1.1.3.1 <i>Tatbestand</i> .....	70
3.1.1.3.2 <i>Rechtsfolge</i> .....	72
3.1.1.3.3 <i>Zusammenfassung</i> .....	76

3.1.2	Vertragszweckregel .....	76
3.1.3	Unbekannte Nutzungsarten .....	81
3.1.4	Umgehungsschutz .....	85
3.1.5	Vorausverzichtssverbote .....	86
3.2	Arbeitsvertragsrecht .....	89
3.2.1	Kontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen .....	89
3.2.1.1	Mehrdeutige Klauseln .....	89
3.2.1.2	Überraschende Klauseln .....	91
3.2.1.3	Transparenzgebot .....	93
3.2.1.4	Inhaltskontrolle .....	96
3.2.1.4.1	Abweichung .....	96
3.2.1.4.1.1	Tarifverträge .....	97
3.2.1.4.1.2	Angemessene Vergütung .....	100
3.2.1.4.1.3	Vertragszweckregel .....	103
3.2.1.4.2	Unangemessene Benachteiligung .....	106
3.2.1.5	Rechtsfolgen .....	108
3.2.2	Billigkeitskontrolle .....	110
3.2.3	Sittenwidrigkeitskontrolle .....	112
3.2.4	Nachweispflichten des Arbeitgebers .....	115
3.3	Praktische Konkordanz .....	118
3.4	Zusammenfassung .....	121
4	Nutzungsrechte .....	123
4.1	Verpflichtung und Verfügung .....	123
4.1.1	Abstraktion oder Kausalität .....	124
4.1.2	Konsequenzen .....	127
4.2	Auslegung des § 69b UrhG .....	129
4.2.1	Tatbestand .....	131
4.2.2	Rechtsfolge .....	134
4.2.3	Schlussfolgerung .....	137
4.3	Betrachtung nach Fallgruppen .....	138
4.3.1	In einem Arbeitsverhältnis .....	139
4.3.1.1	Verletzung der Schriftform .....	143
4.3.1.2	Wahrung der Schriftform .....	147
4.3.1.3	Computerprogramme .....	148
4.3.2	Neben einem Arbeitsverhältnis .....	149
4.3.2.1	Überobligatorisches Werkschaffen .....	149
4.3.2.2	Außerobligatorisches Werkschaffen .....	154
4.3.2.3	Computerprogramme .....	158
4.3.3	Vor einem Arbeitsverhältnis .....	159
4.3.4	Nach einem Arbeitsverhältnis .....	160
4.4	Zusammenfassung .....	162

<b>5 Vergütung</b>	165
<b>5.1 Abgeltungslehre</b>	165
5.1.1 Argumente zu den §§ 32, 32a, 43 UrhG	167
5.1.2 Argumente zu § 69b UrhG	170
<b>5.2 Trennungslehre</b>	171
5.2.1 Argumente zu den §§ 32, 32a, 43 UrhG	176
5.2.2 Argumente zu § 69b UrhG	178
<b>5.3 Konkurrenzverhältnis</b>	179
<b>5.4 Urhebervertragsrechtliche Ansprüche</b>	182
<b>5.4.1 Vereinbarte Vergütung</b>	183
<b>5.4.2 Angemessene Vergütung</b>	183
5.4.2.1 <i>Geschäftsverkehr, Umstände</i>	185
5.4.2.2 <i>Zeitpunkt des Vertragsschlusses</i>	186
5.4.2.3 <i>Art und Umfang der Nutzungsmöglichkeit</i>	188
5.4.2.4 <i>Üblichkeit</i>	189
5.4.2.5 <i>Redlichkeit</i>	190
5.4.2.6 <i>Gemeinsame Vergütungsregeln</i>	192
<b>5.4.3 Vertragsanpassung</b>	192
<b>5.4.4 Weitere Beteiligung</b>	195
5.4.4.1 <i>Erträge und Vorteile</i>	197
5.4.4.2 <i>Gegenleistung</i>	199
5.4.4.3 <i>Auffälliges Missverhältnis</i>	200
5.4.4.4 <i>Rechtsfolge</i>	204
<b>5.4.5 Weitere Beteiligung im Durchgriff</b>	205
<b>5.5 Arbeitsvertragsrechtliche Ansprüche</b>	208
<b>5.5.1 Vereinbarte Vergütung</b>	208
<b>5.5.2 Übliche Vergütung</b>	209
<b>5.5.3 Angemessene Vergütung</b>	210
<b>5.5.4 Sondervergütung</b>	210
<b>5.6 Zusammenfassung</b>	213
<b>6 Thesen</b>	217
<b>A Die §§ 31 ff., 43 UrhG</b>	221
<b>B § 12 MTV-Zeitschriften</b>	231
<b>Literatur</b>	235
<b>Rechtsprechung</b>	251
<b>Dokumente</b>	255





## Abkürzungen

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AfP	Archiv für Presserecht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ArbnErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
AuR	Arbeit und Recht
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CI	ComputerrechtIntern
CR	Computer und Recht
DB	Der Betrieb
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
ES	Entscheidungssammlung
FuR	Film und Recht
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
ITRB	Der IT-Rechts-Berater
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
K & R	Kommunikation und Recht
KGZ	Kammergericht in Zivilsachen
KUG	Kunsturhebergesetz
KUR	Kunstrecht und Urheberrecht
LUG	Literatururhebergesetz
MinE	Ministerialentwurf
MMR	MultiMedia und Recht
MTV	Manteltarifvertrag
NachwG	Nachweisgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungsreport Arbeitsrecht
PatG	Patentgesetz

RdA	Recht der Arbeit
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RzU	Rechtsprechung zum Urheberrecht
ScheckG	Scheckgesetz
SD	systematische Darstellungen
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UrhGE	Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern
URL	Uniform Resource Locator
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WG	Wechselgesetz
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

## Kapitel 1: Einleitung

Urheberrecht war schon immer ungemein sympathisch, weil es dem Schutz des Schwächeren gegen wirtschaftliche Macht dient.<sup>1</sup>

Der selbständige Urheber ist im Rechtsverhältnis zum Primärverwerter in aller Regel der schwächere Vertragspartner. Der Kautelarpraxis entsprechend geschulter und geschäftserfahrener Rechts- und Vertragsabteilungen der Kulturwirtschaft hatte der selbständige Urheber vor der Urhebervertragsrechtsreform 2002<sup>2</sup> meist nichts entgegenzusetzen, wenn er nicht gerade zur kleinen Gruppe der durchsetzungsfähigeren Bestseller-Autoren gehörte. Auch jetzt liegt diesem Rechtsverhältnis tendenziell noch eine Macht-Ohnmacht-Beziehung zugrunde.<sup>3,4</sup> Wenn das Machtgleichgewicht zwischen den Vertragsparteien als Prämisse der Vertragsfreiheit in einen unüberbrückbaren Gegensatz zu der faktisch gegebenen wirtschaftlichen und sozialen Übermacht einer Partei geraten ist, kann das Leitbild einer Vertragsgerechtigkeit durch Vertragsfreiheit nur noch als reine Fiktion bezeichnet werden.<sup>5</sup> Es besteht deshalb heute weitgehend Einigkeit darüber, dass die Vertragsfreiheit nur im Fall eines annähernd ausgewogenen Kräfteverhältnisses der Partner als Mittel eines angemessenen Interessenausgleichs taugt und dass der Ausgleich gestörter Vertragsparität zu den Hauptaufgaben des Privatrechts gehört.<sup>6</sup> Dementsprechend ist es geboten, dem sozialen und wirtschaftlichen Ungleichgewicht mit Hilfe entsprechender Schutznormen entgegenzuwirken, damit die formal bestehende Selbstbestimmung für den schwächeren Teil nicht zur schrankenlosen Fremdbestimmung degeneriert.<sup>7</sup> Typische Anwendungsfälle für ein Korrektiv der Vertragsfreiheit, das dem Spiel der Kräfte Einhalt gebietet, sind der Verbraucherschutz und das Arbeitsrecht.<sup>8</sup> Zumindest nach der Reform dient auch das Urhebervertragsrecht mit seinen im Urheberrechtsgesetz enthaltenen zwingenden Vorschriften dem Ziel, dem in der Regel wirtschaftlich und sozial schwächeren selbständigen Urheber gegenüber der wirtschaftlich

1 Spautz, RdA 1981, S. 219.

2 Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002, Bundesgesetzblatt I, S. 1155. Ein Abriss zur Vorgeschichte ist in der Begründung enthalten (*Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/6433, S. 7 f.).

3 Vergleiche Dietz, Festgabe für Schrickler, S. 9 f.

4 In tatsächlicher Hinsicht hat sich die Situation der selbständigen Urheber bisher nicht erkennbar verbessert (vergleiche *Deutscher Bundestag*, Drucksache 15/2937, S. 2 ff.).

5 Götting, Festgabe für Schrickler, S. 58.

6 Dietz, Festgabe für Schrickler, S. 10; Kohte, ZBB 1994, S. 174; BAG, BAGE 100 [2003], S. 18 f.; BGH, NJW 2002, S. 747; BVerfG, BVerfGE 81 [1990], S. 254 ff.; BVerfG, BVerfGE 89 [1993], S. 231 ff.; BVerfG, BVerfGE 103 [2001], S. 100 f.

7 Kohte, ZBB 1994, S. 173.

8 Götting, Festgabe für Schrickler, S. 58; Kohte, ZBB 1994, S. 178.

mächtigeren Verwerterseite gewisse Mindestrechte zu sichern.<sup>9</sup> Die durch das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern um den zweiten Satz ergänzte zentrale Zweckbestimmung des Urheberrechtsgesetzes lautet dementsprechend wie folgt:<sup>10</sup>

**UrhG § 11.** <sup>1</sup>Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werks.  
<sup>2</sup>Es dient zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werks.

In der modernen Gesetzgebung wird von dieser Methode, einleitend den Zweck des Gesetzes zu normieren, häufiger Gebrauch gemacht. Für die einheitliche Rechtsanwendung ist das von großer Bedeutung, weil nach heutiger Auslegungslehre der Gesetzeszweck eine zentrale Rolle spielt.<sup>11</sup> Nachdem urheberrechtlich geschützte Werke inzwischen überwiegend im Rahmen von Arbeitsverhältnissen geschaffen werden,<sup>12</sup> ist in dieser Untersuchung der Frage nachzugehen, inwieweit sich dieser Gesetzeszweck mit Hilfe der einzelnen Vorschriften in das Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht hineinragen lässt. Bei Arbeitnehmerurhebern ist das Problem mangelnder Vertragsparität nämlich nicht weniger akut,<sup>13</sup> zumal ein Grundsatz, der die Einteilung in zwei Gruppen von Urhebern rechtfertigen würde, eigentlich nirgends erkennbar ist.<sup>14</sup> Über die genannte Frage herrscht durchaus Unklarheit,<sup>15</sup> insbesondere nach der Urhebervertragsrechtsreform 2002, die § 43 UrhG trotz der Neufassung des § 11 UrhG unangetastet gelassen hat. Insoweit besteht selbst vor dem Hintergrund, dass die neuen §§ 32, 32a UrhG nicht gelten, wenn die Vergütung tarifvertraglich geregelt

9 Vergleiche *Götting*, Festgabe für Schrickler, S. 59.

10 Hinweis zum Wortlaut: Aus Gründen der Einheitlichkeit werden alle Texte in neuer deutscher Rechtschreibung zitiert.

11 *Bücker/Feldhoff/Kohte*, Vom Arbeitsschutz zur Arbeitsumwelt, Abs. 572.

12 Es wird davon ausgegangen, dass es sich um etwa 75—80 % aller schöpferischen und künstlerischen Leistungen handelt (*Diederichsen*, Der Vergütungsanspruch, S. 2 f.; *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Einl. Abs. 18; *von Olenhusen/Ernst* in: *Hoeren/Sieber*, HB-MR, T. 7.3 Abs. 1; *Rehbinder*, Urheberrecht, Abs. 70, 168, 327, 329; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Abs. 978; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 1; *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 213; *Spautz* in: *Möhring/Nicolini*, UrhG, § 43 Abs. 1; *Steinberg*, Urheberrechtliche Klauseln in Tarifverträgen, S. 40; grundsätzlich anderer Ansicht *Däubler-Gmelin*, KUR 2002, S. 53).

13 *Wandtke*, GRUR Int 1990, S. 844; *Wandtke*, K & R 2001, S. 602.

14 *Bollack*, GRUR 1976, S. 76.

15 Die Äußerung in der Gesetzesbegründung zum Urheberrechtsgesetz (*Deutscher Bundestag*, Drucksache 4/270, S. 62), der selbständige Urheber sei gegenüber dem Arbeitnehmerurheber besonders schutzbedürftig, ist nur eine nicht begründete Behauptung. Ebenso gut kann argumentiert werden, dass der in abhängiger Stellung Schaffende schutzbedürftig ist, weil dieser auf die Verwertung seiner geistigen Schöpfungen weniger Einfluss nehmen kann als der einen Einzelvertrag abschließende selbständige Urheber (*Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 154).

ist, und schöpferisch tätige Arbeitnehmer nicht selten durch solche Tarifverträge gebunden sind, praktischer Untersuchungsbedarf. Trotz der vielen Darstellungen zum Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht ist nämlich davon auszugehen, dass das für Arbeitnehmerurheber geltende Normalstatut immer noch nicht eindeutig geklärt ist.<sup>16</sup>

Anlass für die Frage nach der Bedeutung des § 11 UrhG im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht ist das Nebeneinander von Arbeits- und Urheberrecht, das häufig<sup>17</sup> auch als Spannungsverhältnis bezeichnet wird. Einerseits ordnet das Arbeitsrecht das Recht am Arbeitsergebnis originär dem Arbeitgeber zu. Der Grund für diese Zuordnung liegt im Austauschgedanken.<sup>18</sup> Der Arbeitgeber will den Arbeitnehmer nur entlohnen, wenn er das Arbeitsergebnis zur freien Verwertung erhält. Es wäre nicht gerecht, wenn dem Arbeitnehmer neben seinem Lohnanspruch auch der Wert der Arbeit zugeordnet würde. Der Vertragsgerechtigkeit ist vielmehr genügt, wenn der Lohn in einem angemessenen Verhältnis zum Wert der Arbeitsleistung steht.<sup>19</sup> Ausdruck dieses Grundsatzes ist § 950 Abs. 1 BGB, wonach der Hersteller einer beweglichen Sache das Eigentum daran erwirbt. Als Hersteller angesehen wird dabei nicht der Arbeitnehmer, der die Sache mit eigenen Händen fertigt, sondern der Arbeitgeber, der das wirtschaftliche Risiko für die Herstellung trägt. Andererseits ordnet das Urheberrecht alle Rechte an einem Werk originär dem Urheber zu. Der Weg, den Arbeitgeber entsprechend zum Hersteller auch als Urheber anzusehen, weil er das wirtschaftliche Risiko trägt, ist im deutschen Urheberrecht durch § 7 UrhG versperrt. Danach gilt das Schöpferprinzip. Urheber ist also der Arbeitnehmer, der das Werk selbst geschaffen hat.<sup>20</sup> Im Hinblick auf das Recht am Arbeitsergebnis kommt im Arbeitsrecht also eine andere Tendenz zum Ausdruck als im Urheberrecht. Das ändert jedoch nichts daran, dass dem Arbeitgeber daran gelegen ist, das Werk zu verwerten.<sup>21</sup> Im Kern geht es folglich darum, ob und welche Nutzungsrechte dem Arbeitgeber zustehen, sowie ob und welche Vergütung der Arbeitnehmer dafür verlangen kann.

Der Interessengegensatz zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bezüglich der Rechte und Pflichten, die mit dem Arbeitnehmer-Urheberrecht zusammen-

16 *Diederichsen*, Der Vergütungsanspruch, S. 5 f.; *Hesse*, AfP 1986, S. 201; *Schwab*, AiB 1997, S. 700; *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 213 f.; *Sundermann*, GRUR 1988, S. 350; *Zöllner*, ZfA 1985, S. 451.

17 *Balle*, NZA 1997, S. 871; *Bollack*, GRUR 1976, S. 74; *Haberstumpf*, ZUM 2001, S. 824 f.; *Holländer*, CR 1992, S. 279; *Kimminich*, Patent- und Urheberrecht, S. 16 ff.; *Link*, GRUR 1986, S. 145; *Meiser*, NZA 1998, S. 292; *von Moltke*, Das Urheberrecht an den Werken der Wissenschaft, S. 214; *Rehbinder*, RdA 1968, S. 311; *Rojahn*, Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und Fernsehen, S. 11; *Schwab*, AuR 1993, S. 131; *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 214; *Ullmann*, GRUR 1987, S. 6; *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 20; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 391; *Zirkel*, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 5.

18 *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 214.

19 *Hubmann*, Festschrift für Hueck, S. 45.

20 *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 214.

21 *Buchner*, GRUR 1985, S. 7.

hängen, kann nur im Arbeitsvertrag einer angemessenen Regelung zugeführt werden.<sup>22</sup> Das erforderliche Instrumentarium stellt das Vertragsrecht zur Verfügung. Die Frage ist nur, ob es dem Arbeits- und/oder dem Urhebervertragsrecht zu entnehmen ist. Hier kommen zwei Herangehensweisen in Betracht. Die erste Möglichkeit ist, zwischen dem Arbeits- und Urhebervertragsrecht ein Vorrangverhältnis anzuerkennen,<sup>23</sup> wobei beide Richtungen denkbar sind. Zumeist<sup>24</sup> wird angenommen, dass das Instrumentarium für die Regelung des Interessengegensatzes bezüglich des Arbeitnehmer-Urheberrechts im Arbeitsvertragsrecht zu suchen sei. Dieses verdränge das Urhebervertragsrecht. Der Arbeitnehmer könne hiernach das Arbeitsentgelt beanspruchen und der Arbeitgeber die Dienstleistung. Der Anspruch auf die Dienstleistung schließe auch den Anspruch auf das Arbeitsergebnis, das dem Arbeitgeber in Form von weitestgehenden Nutzungsrechten einzuräumen sei, ein. Eine besondere Vergütung sei hierfür nicht geschuldet. Nach dieser arbeitsvertragsrechtlichen Lösung habe der Arbeitnehmerurheber im Ergebnis keine bessere Position als ein Arbeitnehmer, der urheberrechtlich ungeschützte Leistungen erbringt.<sup>25</sup> Ihm verblieben so wenige Rechte, dass trotz des Schöpferprinzips – überspitzt ausgedrückt – letztlich doch der Arbeitgeber und nicht der Arbeitnehmer als Urheber anzusehen sei.<sup>26</sup> Die zweite Möglichkeit ist, das Instrumentarium für die Regelung des Interessengegensatzes hinsichtlich des Arbeitnehmer-Urheberrechts weder ganz im Arbeits- noch ganz im Urhebervertragsrecht zu suchen. Beide Rechtsmaterien stünden dann in einem Konkurrenzverhältnis gleichrangig nebeneinander, so dass sie im Einzelfall in praktische Konkordanz gebracht werden müssen.<sup>27</sup> Die arbeitsvertragsrechtliche Lösung begegnet vor dem Hintergrund des § 11 UrhG erheblichen Zweifeln.<sup>28</sup> Wenn die Ausnahme zur Regel geworden ist,<sup>29</sup> liegt der Verdacht nicht fern, dass die vom Gesetzgeber vorgegebene Einteilung der Urheber in zwei Gruppen nur künstlich ist und von den Verwertern gezielt dazu genutzt wird, die urheberfreundlichen Bestimmungen des Urhebervertragsrechts durch ein – allerdings auch sachlich näher liegendes<sup>30</sup> – Ausweichen auf das Arbeitsvertragsrecht zu umgehen. Es besteht deshalb Anlass, Rechtsinstrumente für die Regelung des Interessengegensatzes in Bezug auf das Arbeitnehmer-Urheberrecht auch im (Arbeitnehmer-) Urhebervertragsrecht zu suchen.

Im Folgenden sollen zunächst diejenigen Vorschriften ausgewählt werden, die dem beschriebenen Interessenkonflikt beziehungsweise dessen Lösung vom

22 *Wandtke* in: Fischer/Reich, *Der Künstler und sein Recht*, S. 88 f.

23 *Diederichsen*, *Der Vergütungsanspruch*, S. 33 ff.; *von Moltke*, *Das Urheberrecht an den Werken der Wissenschaft*, S. 214; *Schwab*, *AuR* 1993, S. 129.

24 Siehe nur *Buchner*, *GRUR* 1985, S. 7; *Diederichsen*, *Der Vergütungsanspruch*, S. 33 ff.; *Hesse*, *AfP* 1987, S. 562; *Meiser*, *NZA* 1998, S. 292.

25 *Kolle*, *GRUR* 1985, S. 1018.

26 *Wandtke*, *GRUR* 1999, S. 391.

27 Vergleiche *Schwab*, *BAG-Festschrift*, S. 214.

28 Vergleiche *Grobys/Foerstl*, *NZA* 2002, S. 1016.

29 *Rehbinder*, *Urheberrecht*, Abs. 329.

30 *von Olenhusen/Ernst* in: *Hoeren/Sieber*, *HB-MR*, T. 7.3 Abs. 11.

Regelungsgehalt her am nächsten kommen. Das Augenmerk wird dabei allein auf individualvertragsrechtliche Vorschriften gerichtet.

## 1.1 Urhebervertragsrecht

Der Begriff des Urhebervertragsrechts im weiteren Sinn umfasst alle Vertragsbeziehungen, bei denen Rechte an urheberrechtlich geschützten Werken Vertragsgegenstand sind, zum Beispiel auch den Lizenzvertrag, der in aller Regel zwischen Unternehmen der Kulturwirtschaft geschlossen wird. Versteht man den Begriff im engeren Sinn, so geht es um denjenigen Ausschnitt aus dem Gesamtbereich urheberrechtlich relevanter Vertragsgestaltungen, bei dem der Urheber als Vertragspartei selber in Erscheinung tritt. Es wird dann auch vom primären Urhebervertragsrecht gesprochen, weil sich in einem am Schöpferprinzip festhaltenden System, wie etwa der deutschen Regelung, von dieser primären Vertragsbeziehung zwischen Urhebern und Primärverwertern notwendigerweise jede weitere Verwertungsbeziehung ableitet.<sup>31</sup> Entgegen der durch den Begriff nahe gelegten Erwartungen ist das Urhebervertragsrecht kein in sich abgeschlossenes, selbständiges Rechtsgebiet. Vielmehr wird es aus unterschiedlichen Quellen gespeist und vermittelt ein wenig ausgewogenes Bild. Die zentralen Rechtsgrundlagen finden sich im Urheberrechtsgesetz. Die Bestimmungen der §§ 28 ff. UrhG im 5. Abschnitt zum Rechtsverkehr im Urheberrecht bilden sein Kernstück, das treffend als "Allgemeines Urhebervertragsrecht" bezeichnet wird, weil hier allgemein gültige Prinzipien niedergelegt sind. Für das "Besondere Urhebervertragsrecht", das heißt die vielfältigen, ganz unterschiedlich ausgestalteten Arten von Verträgen, wie sie im Bereich der verschiedenen Werkkategorien zum Zweck ihrer Verwertung geschlossen werden, fehlt es weitgehend an spezialgesetzlichen Regelungen. Die einzige Ausnahme bildet insofern das Verlagsgesetz. Soweit die Parteien nicht ausdrückliche Vereinbarungen getroffen haben, kommen ergänzend auch die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung. Neben den Bestimmungen des Allgemeinen Teils gilt dies insbesondere für die im Allgemeinen Teil des Schuldrechts verankerten Bestimmungen über Leistungsstörungen bei gegenseitigen Verträgen. Darüber hinaus sind auch die im Besonderen Teil des Schuldrechts für bestimmte "klassische" Verträge modellhaft niedergelegten Beurteilungsmaßstäbe heranzuziehen.<sup>32</sup> Bei den im Allgemeinen Teil des Urhebervertragsrechts enthaltenen Vorschriften kann inhaltlich im Wesentlichen zwischen drei Gruppen unterschieden werden. Es handelt sich um vertragsrechtliche Vorschriften, die vor dem Hintergrund einerseits des persönlichkeits- und andererseits des verwertungsrechtlichen Aspekts des Urheberrechts stehen, und um Schutzvorschriften, welche insbesondere auch die überwiegend urheberfreundlichen Auslegungsregeln um-

31 *Dietz*, Das primäre Urhebervertragsrecht, S. 1 f.; *Dietz*, Festgabe für Schrickler, S. 26 f.; *Götting*, Festgabe für Schrickler, S. 54.

32 *Dietz*, Das primäre Urhebervertragsrecht, S. 25, 31; *Götting*, Festgabe für Schrickler, S. 55.

fassen. Damit sich die Untersuchung ganz auf ihren Hauptgegenstand, nämlich die im Synallagma stehenden Rechte und Pflichten, konzentrieren kann, werden die Vorschriften zu Rechtsgeschäften über Urheberpersönlichkeitsrechte nicht besprochen.<sup>33</sup> Unter dem verwertungsrechtlichen Aspekt ist im Weiteren zwischen Vorschriften über die Einräumung von Nutzungsrechten, welche sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft betreffen, und die Zahlung von Nutzungsentgelt zu differenzieren.

Im Wesentlichen werden also folgende Vorschriften behandelt: Als Pflicht des Arbeitnehmerurhebers kommt allein die Einräumung von Nutzungsrechten (§§ 31 Abs. 1, 43 UrhG) in Betracht. Als Pflichten des Arbeitgebers (und ergänzend von Dritten) werden der Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung (§§ 32 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG), der Anspruch auf die angemessene Vergütung (§§ 32 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG), der Anspruch auf Vertragsänderung (§§ 32 Abs. 1 S. 3, 43 UrhG), der Anspruch auf weitere Beteiligung (§§ 32a Abs. 1 UrhG, 43) und der Anspruch auf weitere Beteiligung im Durchgriff (§§ 32a Abs. 2 S. 1, 43 UrhG) diskutiert. Im Rahmen der vertragsrechtlichen Schutzvorschriften geht es um die Schriftform (§§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG), die Vertragszweckregel (§§ 31 Abs. 5, 43 UrhG),<sup>34</sup> den Schutz bei unbekanntem Nutzungsarten (§§ 31 Abs. 4, 43 UrhG), den Umgehungsschutz (§§ 32 Abs. 3 S. 1, S. 2, 43 UrhG) und die Vorausverzichtsverbote (§§ 32a Abs. 3 S. 1, 40 Abs. 2, 43 UrhG).

## 1.2 Arbeitsvertragsrecht

Das Arbeitsvertragsrecht ist reich an Vorschriften, die einen Bezug zu der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitsleistung und zu dem vom Arbeitgeber zu zahlenden Arbeitsentgelt aufweisen. Von näherem Interesse sind hier diejenigen Vorschriften, die sich in einen nennenswerten Zusammenhang mit dem Schaffen von urheberrechtlich geschützten Werken bringen lassen. Das ist im Wesentlichen § 611 Abs. 1 BGB, auch wenn diese Vorschrift lediglich das arbeitsvertragsrechtliche Prinzip wiedergibt, wonach der Arbeitnehmer mit Eintritt in das Arbeitsverhältnis zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet ist und der Arbeitgeber im Gegenzug zur Zahlung der vereinbarten Vergütung. Die Vorschrift betrifft freilich nicht das Urheberrecht an dem geschaffenen Werk, sondern allein den Prozess des Werkschaffens. Speziell im Bereich des Arbeitsent-

33 Urheberpersönlichkeitsrechte sind absolute Rechte, die im Urhebervertragsrecht trotz entsprechender Vorschriften eher einen Fremdkörper darstellen (vergleiche *Vinck*, Die Rechtsstellung des Urhebers, S. 27 ff.). Auch in der Praxis steht mehr die verwertungsrechtliche Seite im Vordergrund (*Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 17).

34 Diese Vorschrift wird häufig als Ausdruck der so genannten Zweckübertragungslehre und deshalb als Zweckübertragungsregel bezeichnet (vergleiche *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 88). Diese Bezeichnung ist aber ungenau, weil es nicht um die Übertragung eines Zwecks, sondern um die zweckgebundene Übertragung von Nutzungsrechten geht (*Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, Einl. Abs. 19; *Rehbinder*, Urheberrecht, Abs. 311). Deshalb wird im Folgenden nur noch der Begriff "Vertragszweckregel" verwendet.



gelts ist darüber hinaus an eine Reihe von Vorschriften mit eigenständigem Regelungsgehalt zu denken. Eine große Rolle spielen schließlich die vertragsrechtlichen Schutzvorschriften. Dabei ist zu bedenken, dass im Arbeitsvertragsrecht vielfach Schutzvorschriften anzutreffen sind, die den Schutz des Vertragsverhältnisses im Sinn der Erhaltung desselben betreffen, zum Beispiel Kündigungsschutzvorschriften. Hier soll es jedoch nicht darum, sondern um solche Schutzvorschriften gehen, welche die Gestaltung des Vertragsverhältnisses speziell in Bezug auf die Rechte und Pflichten des Arbeitnehmerurhebers zum Gegenstand haben.

Im Einzelnen wird es daher um folgende Regelungen gehen: Bezüglich des Arbeitnehmers werden im jeweils passenden Kontext die Pflicht zur Arbeitsleistung (§ 611 Abs. 1 BGB), das vertragliche Wettbewerbsverbot (§ 60 HGB) und das nachvertragliche Wettbewerbsverbot (§§ 110, 6 Abs. 2 GewO, §§ 74 ff. HGB) besprochen. In Bezug auf den Arbeitgeber werden der Anspruch auf die vereinbarte Vergütung (§§ 611 Abs. 1, 612 Abs. 1 BGB), der Anspruch auf die übliche Vergütung (§§ 612 Abs. 2 BGB), der Anspruch auf die angemessene Vergütung (§§ 315, 316 BGB) und der Anspruch auf eine Sondervergütung (§§ 242, 313 Abs. 1 BGB) diskutiert. Im Rahmen der vertragsrechtlichen Schutzvorschriften werden die Kontrolle auf mehrdeutige Klauseln (§ 305c Abs. 2 BGB), die Kontrolle auf überraschende Klauseln (§§ 305c Abs. 1, 306 BGB), das Transparenzgebot (§§ 307 Abs. 1, Abs. 3 S. 2, 306 BGB), die Inhaltskontrolle (§§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 1, 306 BGB), die Billigkeitskontrolle (§ 315 Abs. 3 BGB) hinsichtlich des Weisungsrechts (§§ 106 S. 1, 6 Abs. 2 GewO), die Sittenwidrigkeitskontrolle (§ 138 BGB) und die Nachweispflichten des Arbeitgebers (§ 2 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 5, 6 NachwG) erörtert.



## Kapitel 2: Grundlagen

Im Urheberrechtsgesetz finden sich nur zwei Vorschriften, die das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ausdrücklich zum Gegenstand haben, nämlich die §§ 43, 69b UrhG.<sup>1</sup> § 43 UrhG ist dabei in gesetzessystematischer Hinsicht von größerer Bedeutung. Über den Bedeutungsgehalt dieser Vorschrift wird lebhaft gestritten, Einigkeit besteht anscheinend nur darüber, dass § 43 UrhG das Schöpferprinzip unangetastet lässt, weshalb der Arbeitnehmer als Urheber anzusehen ist und der Arbeitgeber vertraglich nur abgeleitete Nutzungsrechte erwerben kann.<sup>2,3</sup> Für die Auslegung des § 43 UrhG ist zunächst die Entstehungsgeschichte der Vorschrift einschließlich unmittelbar damit in Zusammenhang stehender Entwicklungen nachzuzeichnen.

- 
- 1 § 79 UrhG a. F. enthielt eine entsprechende Regelung für den angestellten ausübenden Künstler. Nach der Neufassung der §§ 73 ff. UrhG durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. September 2003, Bundesgesetzblatt I, S. 1774, enthält § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG nur noch einen Verweis (unter anderem auf § 43 UrhG), der jedoch gleichermaßen für selbständige wie auch für angestellte ausübende Künstler gilt (vergleiche dazu *Fuchs*, Synopse).
  - 2 *Endter*, NJW 1996, S. 975; *Haberstumpf*, ZUM 2001, S. 825; *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 1; *Hesse*, AfP 1987, S. 562; *Hoeren* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 10 Abs. 3; *Kindermann*, GRUR 1985, S. 1010; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1018; *Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 13 Abs. 1; *von Olenhusen/Ernst* in: *Hoeren/Sieber, HB-MR*, T. 7.3 Abs. 4 f.; *Rojahn* in: *Schricker, UrhR*, § 43 Abs. 2; *Schmitt*, ZTR 1987, S. 172; *Schricker*, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, S. 51 f., 67, 70; *Schulze* in: *Dreier/Schulze, UrhG*, § 7 Abs. 8; *Schwab*, AuR 1993, S. 130; *Vinck*, RdA 1975, S. 162; *Wandtke*, GRUR Int 1990, S. 845; *Wandtke*, UFITA 115 [1991], S. 70 f.; *Zöllner*, ZfA 1985, S. 454 f.; *BAG*, GRUR 1984, S. 431; *KG Berlin*, NJW-RR 1996, S. 1067.
  - 3 In der Begründung zu Art. 1 § 104 des Entwurfs eines Gesetzes zur Bereinigung des Arbeitsrechts vom 12. September 1996 (*Deutscher Bundesrat*, Drucksache 671/96, S. 214) heißt es dessen ungeachtet, der Grundsatz, dass urheberrechtlich geschützte Werke, die der Arbeitnehmer in Erfüllung seiner Arbeitsaufgabe oder während der Arbeitszeit oder mit Mitteln des Betriebs herstellt, originär dem Arbeitgeber zustünden, weshalb ein gesonderter Übertragungsakt nicht erforderlich sei, sei inzwischen anerkannt. Das ist falsch (*Himmelmann*, GRUR 1999, S. 903).

## 2.1 Entstehung des § 43 UrhG

Weder das Literatururhebergesetz<sup>4</sup> noch das Kunsturhebergesetz<sup>5</sup> enthielt eine dem § 43 UrhG vergleichbare Regelung. Auch im Zug der Urheberrechtsreform von 1965 kam es – nach damaligem Maßstab – erst relativ spät zu entsprechenden Überlegungen. Im Berliner Entwurf vom März 1951, der wiederum an die Reformanstrengungen vor dem Zweiten Weltkrieg anknüpfte,<sup>6</sup> und im Rengsdorfer Entwurf vom September 1951 (beide unveröffentlicht) fehlte eine solche Vorschrift noch ganz.

### 2.1.1 Referentenentwurf 1954

Das Thema wurde erstmals durch eine Regelung im Referentenentwurf vom März 1954 berührt,<sup>7</sup> und zwar durch § 35 RefE. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift war allerdings beschränkt, weil sie die Begriffe des Werks des Kunstgewerbes und des Angestellten verwendete. Sie war wie folgt gefasst und begründet<sup>8</sup>:

**RefE § 35. Beschränkung der Rechte des Urhebers in bestimmten Fällen.** Die Bestimmungen über das Erfordernis der Zustimmung des Urhebers zur Übertragung von Nutzungsrechten (§ 27) sowie über das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung (§ 33) und wegen gewandelter Überzeugung (§ 34) gelten nicht

1. für den Urheber eines Werks, das von einem Rechtsträger des öffentlichen Rechts ohne Angabe des Urhebers herausgegeben worden ist (§ 23),
2. für den Urheber eines Werks des Kunstgewerbes, das er als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens im Rahmen seiner vertraglichen Verpflichtungen für die Zwecke des Unternehmens hergestellt hat.

[Begründung:] Grundsätzlich ist dem Urheber, der anderen Nutzungsrechte an seinem Werk eingeräumt hat, die Möglichkeit vorbehalten worden, die Weiterübertragung dieser Rechte zu verhindern oder sie unter bestimmten

4 Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni 1901 (Literatururhebergesetz – LUG), Reichsgesetzblatt, S. 227.

5 Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Fotografie vom 9. Januar 1907 (Kunsturhebergesetz – KUG), Reichsgesetzblatt, S. 7.

6 *Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 60 f.

7 Referentenentwurf eines Urheberrechtsgesetzes vom 15. März 1954, Referentenentwürfe zur Urheberrechtsreform, 1954.

8 Begründung zu dem Referentenentwurf eines Urheberrechtsgesetzes, Referentenentwürfe zur Urheberrechtsreform, 1954, S. 125 f.

Voraussetzungen zurückzurufen (§§ 27, 33, 34 [RefE]). Diese enge Gebundenheit der Nutzungsrechte an die Person des Urhebers erscheint jedoch in zwei Fällen mit der Interessenlage nicht vereinbar.

Wenn ein Rechtsträger des öffentlichen Rechts ein Werk ohne Namensnennung des Urhebers herausgegeben hat (§ 23 [RefE]), sollen die bezeichneten Befugnisse dem Urheber nicht zustehen; denn die Verwertung solcher Werke muss von späteren Entschlüssen des Urhebers unabhängig gestellt sein, damit die Werke den Körperschaften des öffentlichen Rechts als Material wissenschaftlicher Forschung zur freien Verfügung stehen (§ 35 Nr. 1 [RefE]).

Kunstgewerbliche Erzeugnisse sollen gewerblich leicht verwertbar sein. Das wäre unmöglich gemacht, wenn Angestellte oder Beauftragte eines Unternehmens wegen der Werke, die sie im Rahmen ihrer vertraglichen Verpflichtungen für die Zwecke des Unternehmens hergestellt haben, die vorerwähnten Befugnisse hätten. Dies wird daher durch § 35 Nr. 2 [RefE] ausgeschlossen.

### 2.1.2 Ministerialentwurf 1959

Der Ministerialentwurf vom Mai 1959<sup>9</sup> ersetzte § 35 RefE sodann durch § 38 MinE. Diese Vorschrift verwendete die Begriffe des Werks der angewandten Kunst und des Arbeitnehmers. Sie hatte zunächst folgende Fassung und Begründung<sup>10</sup>:

**MinE § 38. Werke der angewandten Kunst.** Die Bestimmungen über das Erfordernis der Zustimmung des Urhebers zur Übertragung von Nutzungsrechten (§ 29) und zur Einräumung einfacher Nutzungsrechte (§ 30) sowie über das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung (§ 36) und wegen gewandelter Überzeugung (§ 37) gelten nicht für den Urheber eines Werks der angewandten Kunst, das er als Arbeitnehmer eines Unternehmens in Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen für das Unternehmen hergestellt hat.

[Begründung:] § 35 RefE sah in zwei Fällen Ausnahmen von dem Erfordernis der Zustimmung des Urhebers zu der Weiterübertragung von Nutzungsrechten (§ 29 [MinE]) und von den Bestimmungen über die Rückrufsrechte des Urhebers (§§ 36, 37 [MinE]) vor: Für Werke, die von einem Rechtsträger des öffentlichen Rechts ohne Angabe des Urhebers herausgegeben sind, und für Werke des Kunstgewerbes, die Angestellte oder Beauftragte für ein Unternehmen hergestellt haben.

9 Ministerialentwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 26. Mai 1959, Entwürfe des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsreform, 1959.

10 Erläuternde Bemerkungen zu dem Ministerialentwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Entwürfe des Bundesjustizministeriums zur Urheberrechtsreform, 1959, S. 44 f.

Die erste dieser beiden Ausnahmen übernimmt der vorliegende Entwurf mit Rücksicht auf die Streichung des § 23 RefE nicht, hält jedoch an der zweiten trotz der auch gegen sie erhobenen Bedenken fest. Bei den Erzeugnissen der angewandten Kunst handelt es sich überwiegend um Schöpfungen geringer persönlicher Prägung, deren Verwertung nicht in besonderem Maß geistige Interessen des Urhebers berührt. Soweit der Urheber durch ein festes Arbeitsverhältnis zugleich materiell gesichert ist, besteht somit für die enge Bindung der Nutzungsrechte an die Person des Urhebers, wie sie in den §§ 29, 36 und 37 [MinE] vorgesehen ist, in der Regel kein Bedürfnis. Andererseits müssen kunstgewerbliche Erzeugnisse ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung entsprechend durch den Inhaber des Unternehmens, für das sie hergestellt werden, leicht verwertet werden können. Die Interessenlage rechtfertigt daher in diesem Sonderfall eine Einschränkung des Urheberrechts. Sollte ausnahmsweise ein in abhängiger Arbeit stehender Urheber doch ein berechtigtes Interesse an der Ausübung der genannten Rechte haben, etwa weil sein Name auf den Erzeugnissen erscheint, dürfte er dem Unternehmer gegenüber gewöhnlich eine so starke Stellung haben, dass er sich die erforderlichen Rechte vertraglich einräumen lassen kann.

Der Katalog der nicht anwendbaren Bestimmungen ist gegenüber dem Referentenentwurf um § 30 [MinE] (Erfordernis der Zustimmung des Urhebers zur Einräumung einfacher Nutzungsrechte) erweitert, für den die gleichen Grundsätze gelten müssen wie für § 29 [MinE].

Um klarzustellen, dass die Bestimmung für alle in abhängiger Arbeit stehenden Urheber gilt, hat der Entwurf den Begriff des Angestellten durch den allgemeineren des Arbeitnehmers ersetzt. Gleichzeitig sind die Worte "oder Beauftragter" gestrichen worden. Nur die Sicherheit, die ein festes Arbeitsverhältnis dem Urheber gewährt, rechtfertigt es, ihn in seinen Rechten zugunsten seines Arbeitgebers zu beschränken.

In einer Besprechung des Bundesjustizministeriums mit Vertretern des Rundfunks am 11. Januar 1961 wurde sodann näher auf das Thema eingegangen. Seitens des Rundfunks hielt man es unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, wonach sich die Ausübung der Rechte des fest angestellten ausübenden Künstlers nach dem Arbeitsverhältnis richten sollte,<sup>11</sup> für wünschenswert, den Vorrang des Arbeitsvertrags im Gesetz selbst hervorzuheben. Daraufhin kam der Vorschlag auf, das Problem des Arbeitnehmers, das auch im Bereich des Urheberrechts bedeutsam sei, im ersten Teil des Gesetzes durch eine generalklauselartige Bestimmung zu regeln und im zweiten Teil lediglich darauf zu verweisen.<sup>12</sup> In einer Beratung der im Bundesjustizministerium gebildeten Sachverständigenkommission für Urheberrecht vom 30. Januar 1961 bis zum 3. Februar 1961 wurde der Vorschlag zu einer neuen Bestimmung über den Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen aufgegriffen. Bei der bisherigen Erörterung

---

11 *BGH*, BGHZ 33 [1961], S. 34 ff.

12 *Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 191.

der Entwürfe habe sich gezeigt, dass die für den freien Urheber zugeschnittenen Bestimmungen über den Rechtsverkehr im Urheberrecht größtenteils für den Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen nicht passten. Seitens des Bundesjustizministeriums wurde daher vorgeschlagen, diese Vorschriften insoweit außer Anwendung zu setzen und zu bestimmen, dass für den Umfang und die Bedingungen des Erwerbs von Rechten durch den Arbeitgeber oder Dienstherrn der jeweilige Charakter des Arbeits- oder Dienstverhältnisses maßgebend sein soll. Der Grundgedanke dieses Vorschlags fand in der Kommission allgemeine Billigung.<sup>13</sup> Am 7. Februar 1961 fand im Bundesjustizministerium schließlich eine Sitzung mit weiteren Bundesresorts statt. Es wurde nunmehr in einem neuen § 38 MinE vorgesehen, dass die Bestimmungen über den Rechtsverkehr in Urheberrechtssachen insoweit außer Anwendung gesetzt werden und für den Umfang und die Bedingungen des Erwerbs von Rechten durch den Arbeitgeber oder Dienstherrn der jeweilige Charakter des Arbeits- oder Dienstvertrags maßgeblich sein soll. Diese neuen Regelungen wurden den Teilnehmern aber erst während der Sitzung bekannt gegeben, so dass diese, insbesondere die Vertreter des Bundesarbeitsministeriums, sich eine sorgfältige Prüfung vorbehielten.<sup>14</sup>

Die neu vorgeschlagenen Bestimmungen betreffend die Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen waren auch Gegenstand einer weiteren Besprechung mit den Vertretern des Bundesarbeitsministeriums am 19. April 1961. Diese sprachen sich gegen eine derartige Sonderregelung für die Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen aus. Es sei nicht einzusehen, warum durch die vorgeschlagenen neuen Bestimmungen die Arbeitnehmer schlechter gestellt werden sollten als die selbständigen Urheber. Die Tatsache, dass der Arbeitnehmer für seine Tätigkeit, und nicht wie der selbständige Urheber für das Ergebnis seiner Tätigkeit, bezahlt werde, spreche eher für ein stärkeres Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers, da er nicht in der Lage sei, für ein im Verlauf seiner Tätigkeit geschaffenes Werk eine dem Wert dieses Werks entsprechende Vergütung zu verlangen. Dagegen argumentierten die Vertreter des Bundesjustizministeriums, die übliche Vertragsgestaltung bei Arbeitnehmern sei grundsätzlich eine andere als bei selbständigen Urhebern. Die Schutzbestimmungen und Auslegungsregeln, welche durch den neuen § 38 MinE für den Arbeitnehmer ausgeschlossen werden sollten, seien aufgrund konkreter Missstände geschaffen worden, die sich bei Verträgen gerade mit selbständigen Urhebern gezeigt hätten. Ähnliche Missstände bei Verträgen mit Arbeitnehmern, die eine gleiche Regelung für diesen Personenkreis rechtfertigen könnten, seien nicht bekannt.<sup>15</sup>

Dementsprechend versuchte man seitens des Bundesjustizministeriums auch auf einer Abteilungsleiterbesprechung mit dem Bundesarbeitsministerium und dem Bundesinnenministerium am 24. Mai 1961 eine Sonderregelung für die Arbeitnehmer zu rechtfertigen. Schweige das Gesetz zu der Frage der Arbeitneh-

13 *Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 195 f., 619.

14 *Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 196.

15 *Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 197, 619 f.

mer, so könne der Eindruck entstehen, dass diese in allen Punkten den freien Urhebern gleichgestellt sein sollten, dass sich also insbesondere der Übergang urheberrechtlicher Befugnisse nicht wie bisher nach dem Arbeitsvertrag bestimme, sondern hierfür, wie bei dem freien Urheber, selbständige vertragliche Bestimmungen zu treffen seien. Ein solcher Eindruck könne zu einer gefährlichen Störung des Arbeitsfriedens führen. Von zahlreichen Seiten sei in letzter Zeit eine ausdrückliche Beschränkung der urheberrechtlichen Befugnisse der Arbeitnehmer, insbesondere ein gesetzlicher Übergang der Verwertungsrechte auf den Arbeitgeber, gefordert worden. Diesen Bestrebungen könne nur wirksam begegnet werden, wenn in einer generalklauselartigen Bestimmung klargestellt werde, dass der Entwurf an der bisherigen Vertragspraxis nichts ändern wolle, also die Anwendbarkeit einzelner Bestimmungen zum Schutz der freien Urheber für die Arbeitnehmer ausgeschlossen werde.<sup>16</sup> Die weitere Diskussion führte zu keiner Einigung, jedoch wollten beide Seiten über einen möglichen Kompromiss nachdenken.<sup>17</sup>

### 2.1.3 Regierungsentwurf 1961

Infolgedessen enthielt der Regierungsentwurf vom Dezember 1961<sup>18</sup> mit § 43 RegE eine neue Regelung, die identisch mit der heutigen war. Begründet<sup>19</sup> wurde die Regelung wie folgt:

Entsprechend dem allgemeinen Grundsatz des § 7 [RegE], dass Urheber eines Werks dessen Schöpfer ist, entsteht auch an einem Werk, das in Erfüllung arbeitsvertraglicher oder dienstlicher Pflichten geschaffen ist, das Urheberrecht in der Person des Arbeitnehmers oder Beamten. Will der Arbeitgeber oder Dienstherr das Werk verwerten, so muss er sich hierfür die erforderlichen Nutzungsrechte vertraglich einräumen lassen. Der Entwurf unterscheidet insoweit nicht zwischen dem angestellten und dem freischaffenden Urheber.

Diese Regelung entspricht im Wesentlichen dem geltenden Recht. Auch für dieses wird von der herrschenden Meinung angenommen, dass bei Werken, die im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses geschaffen werden, grundsätzlich das Urheberrecht vom Arbeitnehmer oder Beamten erworben wird und kraft – gegebenenfalls stillschweigender – vertraglicher Vereinbarung auf den Arbeitgeber oder Dienstherrn übergehen kann. Die geltenden Urheberrechtsgesetze sprechen lediglich in dem Sonderfall, dass eine juristische Person des öffentlichen Rechts als Herausgeber ein Werk veröffentlicht, dessen Verfasser nicht angegeben ist, dieser unmittelbar das Urheberrecht am Werk zu (§ 3 LUG, § 5 KUG).

16 *Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 197, 620.

17 *Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 197.

18 *Deutscher Bundesrat*, Regierungsentwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz). Drucksache 1/62 vom 5. Dezember 1961.

19 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 4/270, S. 62 f.



Es ist gefordert worden, diese Sonderbestimmung beizubehalten und allgemein auf Werke auszudehnen, die von Beamten in Erfüllung ihrer Dienstpflichten geschaffen werden. Auch für Werke der angewandten Kunst und für Lichtbildwerke, die von Arbeitnehmern für ein Unternehmen geschaffen werden, wird ein unmittelbarer Erwerb des Urheberrechts oder zumindest der Verwertungsrechte durch den Arbeitgeber angestrebt. Derartige Regelungen wären jedoch mit § 7 des Entwurfs unvereinbar. Sie erscheinen auch nicht erforderlich, da sich bisher – soweit ersichtlich – aus der Notwendigkeit des Rechtserwerbs durch den Arbeitgeber oder Dienstherrn in den genannten Fällen keine Schwierigkeiten ergeben haben. In der Regel wird bereits aus dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses eine stillschweigende Übertragung der Rechte an den in seiner Erfüllung geschaffenen Werken abgeleitet werden können. Auch hinsichtlich der Ausübung der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse können die erforderlichen Einschränkungen aus der Eigenart des Arbeits- oder Dienstverhältnisses abgeleitet werden. So muss beispielsweise ein Beamter aufgrund seiner dienstrechtlichen Verpflichtungen dulden, dass sein Werk durch weisungsberechtigte Vorgesetzte geändert oder dass es ohne Angabe seines Namens veröffentlicht wird.

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Entwurf abweichend vom geltenden Recht gewisse vertragsrechtliche Schutzvorschriften zugunsten des Urhebers vorsieht, die zum Teil unabdingbar sind, wie das Verbot der Einräumung noch nicht bekannter Nutzungsrechte (§ 31 Abs. 4 [RegE]), der Beteiligungsanspruch des Urhebers bei unerwartet hohen Gewinnen (§ 36 [RegE]) und die Rückrufsrechte wegen Nichtausübung und wegen gewandelter Überzeugung (§§ 41 und 42 [RegE]). Diese Bestimmungen sind in erster Linie zum Schutz des freischaffenden Urhebers gedacht, der kein festes Gehalt bezieht, sondern auf die Erträgnisse aus der Verwertung seiner Werke angewiesen ist. Der wirtschaftlich gesicherte Arbeitnehmer oder Beamte, der kein Risiko für sein Schaffen trägt, bedarf der Schutzbestimmungen in der Regel nicht, wobei jedoch die Sachlage je nach Art des Arbeits- oder Dienstverhältnisses verschieden sein kann. Der Entwurf sieht daher in § 43 [RegE] eine Bestimmung vor, nach der die Vorschriften des Unterabschnitts "Nutzungsrechte" auf Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen Anwendung finden sollen, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt.

Durch diese Regelung wird ermöglicht, dass namentlich im Fall öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse wie im geltenden Recht ein unbeschränkter Erwerb der Nutzungsrechte durch den Dienstherrn als stillschweigend vereinbart aus dem Dienstverhältnis abgeleitet werden kann. Für einen Beamten wird wegen seiner besonderen Stellung, insbesondere mit Rücksicht auf die Alimentationspflicht des Dienstherrn, regelmäßig die Unanwendbarkeit der erwähnten zwingenden Schutzvorschriften anzunehmen sein, das heißt er kann die auf den Dienstherrn übergegangenen Nutzungsrechte an den in Erfüllung seiner Dienstpflichten geschaffenen Werken nicht zurückrufen und keine Beteiligung an etwaigen unerwartet hohen

Nutzungserträgen nach § 36 [RegE] verlangen. Ähnliches wird für viele Arbeitsverhältnisse gelten, doch kommt es hier stets auf die besonderen Umstände des Einzelfalls an.

In der Erörterung des Regierungsentwurfs im Bundestag und Bundesrat kam die Regelung dann nicht weiter zur Sprache.<sup>20</sup>

## 2.1.4 Weitere Entwicklungen

§ 43 UrhG gilt seit seinem Inkrafttreten in unveränderter Fassung. Das Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht hat dennoch zwei erhebliche Entwicklungsschübe erfahren. Zur Umsetzung der Richtlinie 91/250/EWG<sup>21</sup> wurde durch Gesetz vom 9. Juni 1993<sup>22</sup> der erste Teil des Urheberrechtsgesetzes um einen achten Abschnitt erweitert. Dabei wurde mit § 69b UrhG eine Regelung geschaffen, die speziell die Übertragung von Nutzungsrechten an von Arbeitnehmerurhebern geschaffenen Computerprogrammen zum Gegenstand hat (siehe Abschnitt 4.2 auf Seite 129). Im Zug der Urhebervertragsrechtsreform 2002 wurden zudem vier Vorschriften erlassen, die aus sich heraus unmittelbaren Bezug zum Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht aufweisen. Es handelt sich um die §§ 11 S. 2, 32 Abs. 4, 32a Abs. 4, 36 Abs. 1 S. 3 UrhG.<sup>23</sup> Im Rahmen der Reform wurde auch eine Änderung des § 43 UrhG erwogen, letztlich aber fallen gelassen. Die vier genannten Vorschriften stehen teilweise damit in Zusammenhang. Sie haben im Einzelnen folgende Entwicklung durchlaufen:

Vorbereitet wurde die Reform von fünf ausgewiesenen Urheberrechtlern, nämlich Dietz, Loewenheim, Nordemann, Schrickler und Vogel, die auf Anregung des Bundesjustizministeriums Vorschläge für einen Gesetzentwurf<sup>24</sup> erstellt und im Mai 2000 sowie geringfügig überarbeitet im August 2000 vorgelegt haben. Sie enthielten folgende Regelung und Begründung<sup>25</sup>:

**UrhGE 2000 § 43. Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen. (1)**  
Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten auch für Urheber, die das Werk in Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis schaffen.

20 *Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 623.

21 Richtlinie 91/250/EWG des Rats vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 122 vom 17. Mai 1991, S. 42.

22 Zweites Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Juni 1993, Bundesgesetzblatt I, S. 910.

23 Auf eine ins Einzelne gehende Darstellung der Entstehungsgeschichte solcher Vorschriften, die (mutmaßlich) einen mittelbaren Bezug zum Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht haben, soll hier verzichtet werden.

24 *Adolf Dietz* et al., Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. Mai und 17. August 2000 – UrhGE 2000. (URL: <http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/entwurf.pdf>).

25 *Dietz* et al., UrhGE 2000, S. 51.

(2) <sup>1</sup>Im Zweifel erwirbt der Arbeitgeber oder Dienstherr ausschließliche Nutzungsrechte, soweit sie für die Zwecke seines Betriebs benötigt werden. <sup>2</sup>§ 69b bleibt unberührt.

(3) Bei der Berechnung der angemessenen Vergütung nach § 32 ist zu berücksichtigen, ob und inwieweit diese bereits durch Lohn oder Gehalt abgegolten ist.

[Begründung:] Arbeitnehmerurheber und bedienstete Urheber sollen voll in das Urheberrechtsgesetz integriert werden, ohne dass es genereller Abstriche bedarf. Die Nutzungsrechtseinräumung soll im Zweifel auf den Betriebszweck beschränkt sein. Dies entspricht der bisher geltenden Rechtslage. [...] Auch für Arbeitnehmerurheber und bedienstete Urheber soll das Prinzip der angemessenen Vergütung gelten; Lohn und Gehalt sind dabei aber zu berücksichtigen. Ob und für wie lange das Nutzungsrecht nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses fortbesteht, ist mangels ausdrücklicher Abrede nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung insbesondere der betrieblichen Erfordernisse zu bestimmen; von einer gesetzlichen Regelung wird abgesehen. Für die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Rechtsverhältnisse gilt § 39 [UrhGE 2000]. Die Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses sind bei der Auslegung im Einzelfall zu beachten; für eine generelle gesetzliche Reduktion der Urheberpersönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer und Bediensteten besteht kein Grund.

Dieser Vorschlag wurde aus rechtspolitischer Sicht heftig kritisiert, und zwar vor allem von Interessenvertretern der Kulturwirtschaft.<sup>26</sup> Eine Reihe von Abgeordneten sowie die Fraktionen "SPD" und "BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN" haben daraufhin im Juni 2001 einen vom Bundesjustizministerium stammenden, im Vergleich zu den beiden Vorschlägen stark überarbeiteten Gesetzentwurf<sup>27</sup> beim Bundestag eingebracht. Er enthielt folgende Regelungen mit Begründung<sup>28</sup>:

**UrhGE 2001 § 32. Angemessene Vergütung, Kündigung.** (1) [...] <sup>3</sup>Ist in einem Tarifvertrag oder einer gemeinsamen Vergütungsregel im Sinne des § 36 eine Vergütung festgelegt, so wird ihre Angemessenheit vermutet.

[...]

(5) [...] <sup>3</sup>Dies gilt nicht, soweit durch Tarifvertrag eine andere Regelung getroffen ist.

[...]

26 Zum Beispiel *Kreile*, ZUM 2001, S. 300 ff.; *Schaefer*, ZUM 2001, S. 315 ff.; *Weber*, ZUM 2001, S. 311 ff.

27 *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern. Drucksache 14/6433 vom 26. Juni 2001.

28 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/6433, S. 15, 17 f.

[Begründung:] Bei tarifvertraglich oder durch gemeinsame Vergütungsregeln festgelegten Vergütungen wird die Angemessenheit gesetzlich vermutet. Es kann insoweit davon ausgegangen werden, dass die Vertragsparteien, die für die Urheber und Leistungsschutzberechtigten tätig werden, über genügend Verhandlungsmacht verfügen, um angemessene Vergütungen durchzusetzen.

**UrhGE 2001 § 36. Gemeinsame Vergütungsregeln.** (1) [...] <sup>3</sup>In Tarifverträgen für Arbeitnehmer enthaltene Regelungen gehen diesen gemeinsamen Vergütungsregeln vor.

[...]

[Begründung:] In Absatz 1 Satz 3 betont die Regelung allerdings den Vorrang von Regelungen, die in Tarifverträgen für Arbeitnehmer enthalten sind. Soweit bereits derartige Tarifverträge bestehen, können keine gemeinsamen Vergütungsregeln mehr aufgestellt werden. Später abgeschlossene Tarifverträge verdrängen früher getroffene gemeinsame Vergütungsregeln. Die Vorschrift berücksichtigt, dass in vielen Bereichen gut funktionierende Tarifverträge bestehen und dass in Tarifverträgen regelmäßig angemessene Bedingungen und Vergütungen vereinbart werden.

**UrhGE 2001 § 43. Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen.** (1) Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten auch für einen Urheber, der das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis schafft.

(2) <sup>1</sup>Im Zweifel erwirbt der Arbeitgeber oder Dienstherr ausschließliche Nutzungsrechte, soweit sie für die Zwecke seines Betriebs benötigt werden. <sup>2</sup>§ 69b bleibt unberührt.

(3) Der Urheber hat einen Anspruch aus § 32, soweit die Nutzung seiner Werke nicht durch Lohn oder Gehalt tatsächlich abgegolten ist.

[Begründung:] Das Urheberrechtsgesetz soll nach dem vorgeschlagenen § 43 [UrhGE 2001] künftig im vollen Umfang auch auf Arbeitnehmerurheber anwendbar sein. Die Nutzungsrechtseinräumung soll wie bisher im Zweifel auf den Betriebszweck beschränkt sein. [...] Auch für Arbeitnehmerurheber und bedienstete Urheber soll das Prinzip der angemessenen Vergütung gelten; Lohn und Gehalt sind dabei aber zu berücksichtigen. Die gesetzliche Vergütung für die betriebliche Nutzung von Werken, die der Arbeitnehmer oder Bedienstete im Rahmen seiner Arbeits- oder Dienstpflichten schafft, wird in der Regel mit dem Lohn oder Gehalt – soweit die Zahlung tatsächlich erfolgt ist – abgegolten sein. Ob und für wie lange das Nutzungsrecht nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses fortbesteht, ist mangels ausdrücklicher Abrede nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung insbesondere der betrieblichen Erfordernisse zu bestimmen; von einer gesetzlichen Regelung wird abgesehen. Für die urheberper-

sönlichkeitsrechtlichen Rechtsverhältnisse gilt § 39 [UrhGE 2001]. Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses sind bei der Auslegung im Einzelfall zu beachten; für eine generelle gesetzliche Reduktion der Urheberpersönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer und Bediensteten besteht kein Grund.

Auch dieser Gesetzentwurf stieß auf eine breite Front der Ablehnung; vorgebracht wurden vor allem verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Bedenken.<sup>29</sup> Der dennoch unveränderte Entwurf, die mit umfangreichen Prüfbitten versehene Stellungnahme des Bundesrats und die Gegenäußerung der Bundesregierung wurden im November 2001 dem Bundestag zur Beschlussfassung zugeleitet.<sup>30</sup> In dem dort gebildeten Rechtsausschuss kam es dann im Januar 2002 trotz aller Kontroversen zu einer Einigung auf eine Entwurfsfassung<sup>31</sup>, die später schließlich Gesetz wurde. In der Begründung<sup>32</sup> ist dazu Folgendes zu finden:

Zu Art. 1 Nr. 1 (§ 11 S. 2 [UrhGE 2002]): Die Bestimmung [...] vervollständigt das Programm des Urheberrechtsgesetzes und ermöglicht es der Rechtsprechung, die Vorschriften des Gesetzes – auch im Rahmen der AGB-Kontrolle – nach diesem Normzweck auszulegen, denn das Prinzip der angemessenen Vergütung hat künftig Leitbildfunktion. Damit gewährt das Urheberrecht lückenlosen Schutz: § 32 und § 32a [UrhGE 2002] sichern die angemessene Vergütung dort, wo eine Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht möglich ist (§ 8 AGBG bzw. § 307 Abs. 3 BGB in der ab 1. Januar 2002 geltenden Fassung). Im Übrigen ist nach § 11 Satz 2 [UrhGE 2002] im Rahmen der AGB-Kontrolle das Prinzip der angemessenen Vergütung als wesentlicher Grundgedanke des Urheberrechts zu achten.

Zu Art. 1 Nr. 4 (§ 32 Abs. 4 [UrhGE 2002]): Nach Absatz 4 schließen tarifvertragliche Regelungen der Vergütung für ihren jeweiligen sachlichen und persönlichen Geltungsbereich den Anpassungsanspruch aus. Hier besteht schon deshalb kein Regelungsbedarf, weil die Tarifvertragsparteien selbst für fair ausgehandelte Vertragsbedingungen sorgen können.

Zu Art. 1 Nr. 4 (§ 32a Abs. 4 [UrhGE 2002]): Absatz 4 erlaubt es, die Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg, also den "Bestsellerfall" ebenso wie vergleichbare Fälle (zum Beispiel "Longseller") schon vorab zu regeln und damit Rechtssicherheit auch für die Nutzung erfolgreicher Werke zu schaffen. Insbesondere in Vergütungsregeln kann — etwa über gestaffelte

---

29 Vergleiche *Dörr/Schiedermaier/Haus*, Urhebervertragsrecht, S. 239 ff.; *Gounalakis*, Urhebervertragsrecht, S. 37 ff.; *Heinze*, Urhebervertragsrecht, S. 199 ff.; *Ritgen*, JZ 2002, S. 114 ff.

30 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/7564.

31 *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern. Drucksache 14/8058 vom 23. Januar 2002.

32 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/8058, S. 17 ff.

Pauschalen oder prozentuale Beteiligungen — die Vergütung abstrakt vorab so bestimmt werden, dass auch der wirtschaftliche Erfolg Berücksichtigung findet. Ist der Tatbestand verwirklicht, so kann die weitere Beteiligung ohne Aufwand bestimmt werden. Solche Bestimmungen können auch in Tarifverträgen enthalten sein. Der gesetzliche Anspruch nach Absatz 1 ist aber nur dann ausgeschlossen, wenn auf diesen Tatbestand ausdrücklich Bezug genommen wird.

Zu Art. 1 Nr. 7 (§ 36 Abs. 1 S. 3 [UrhGE 2002]): In Absatz 1 Satz 3 ist mit der Streichung des Zusatzes "für Arbeitnehmer" die Klarstellung enthalten, dass auch Tarifverträge arbeitnehmerähnlicher Personen (§ 12a Tarifvertragsgesetz) Vorrang genießen.

Zu Art. 1 Nr. 10 (§ 43 [UrhG]): Das geltende Recht wird beibehalten. § 43 [UrhG] enthält eine flexible Lösung, die den Besonderheiten urheberrechtlichen Schaffens in Beschäftigungsverhältnissen Rechnung trägt. Die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze zu den Vergütungsansprüchen der Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen bleiben unberührt.

Soweit die in Absatz 2 des Gesetzentwurfs vorgesehene Auslegungsregel lediglich die geltende Rechtsprechung wiedergibt, erscheint eine gesetzliche Regelung derzeit entbehrlich.

Die in Absatz 3 des Gesetzentwurfs vorgesehene Regelung zum Vergütungsanspruch für Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen findet sich nun in § 32 Abs. 4 und § 32a Abs. 4 [UrhGE 2002].

## **2.2 Auslegung des § 43 UrhG**

Nach § 43 UrhG sind die Vorschriften "dieses Unterabschnitts" auch anzuwenden, wenn der Urheber das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis geschaffen hat, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt. Die Vorschrift ist recht eigenartig formuliert. In grammatikalischer Hinsicht handelt es sich um einen einzigen Satz, der aus einem Haupt- und zwei Nebensätzen besteht, die im Folgenden der Reihe nach als Teilsätze bezeichnet werden sollen. Bereits in § 43 Teils. 1 UrhG werden Rechtsfolgemerkmale genannt. In § 43 Teils. 2 UrhG werden die dazu erforderlichen Tatbestandsmerkmale angegeben. Nicht so eindeutig einzuordnen ist § 43 Teils. 3 UrhG. Denkbar ist zweierlei. Einerseits können in ihm weitere Tatbestandsmerkmale enthalten sein. Andererseits kann es sich aber – aus Sicht des § 43 UrhG – auch um besondere Rechtsfolgemerkmale handeln. Was genau damit gemeint ist, wird bei der Auslegung näher darzulegen sein. Festgestellt sei nur, dass dieser Punkt entscheidend ist und aus dem eigenartigen Aufbau des § 43 UrhG Folgerungen gezogen werden müssen. Die Interpretation des § 43 Teils. 3 UrhG als besondere Rechtsfolgemerkmale soll dabei als Arbeitshypothese dienen. Für die Auslegung ergibt sich damit die Reihenfolge, dass zunächst

§ 43 Teils. 2 UrhG mit den Tatbestandsmerkmalen erläutert wird, sodann § 43 Teils. 1 UrhG mit den Rechtsfolgemerkmale und schließlich § 43 Teils. 3 UrhG mit den mutmaßlichen besonderen Rechtsfolgemerkmale. Zunächst ist jedoch der wesentliche Erkenntnisstand zu § 43 UrhG zusammenzufassen.

### 2.2.1 Wesentlicher Erkenntnisstand und Kritik

§ 43 UrhG wird angesichts des unbestimmten Rechtsbegriffs von Inhalt oder Wesen des Arbeitsverhältnisses überwiegend als Generalklausel über die rechtliche Stellung des Arbeitnehmerurhebers beziehungsweise als generalklauselartige Vorschrift verstanden, deren Ausfüllung Rechtsprechung und Literatur überlassen sei.<sup>33</sup> Vereinzelt wird dem entgegen gehalten, dass § 43 UrhG so unspezifisch sei, dass der Vorschrift nicht einmal der Charakter einer Generalklausel zukomme. Für eine Generalklausel sei ein ausfüllungsbedürftiger Maßstab erforderlich, an dem es bei § 43 UrhG fehle.<sup>34</sup> Bei der Interpretation sei des Weiteren von dem arbeitsrechtlichen Grundsatz, nach dem das Recht am Arbeitsergebnis originär dem Arbeitgeber zusteht, auszugehen. Dieser Grundsatz werde durch § 43 UrhG modifiziert, so dass dem Arbeitnehmerurheber zwar die originären Rechte an dem von ihm geschaffenen Werk zustünden, dem Arbeitgeber aber die davon abgeleiteten Nutzungsrechte.<sup>35</sup> Andere<sup>36</sup> sind dagegen der Meinung, dass dieser Grundsatz zugunsten einer bestimmten Form geistiger Arbeit ganz durchbrochen werde. Eine tendenzielle Reduzierung des Urheberschutzes für Arbeitnehmer sei aber nicht von der Hand zu weisen.<sup>37</sup> Dabei gehe es vor allem um die Frage, inwieweit § 43 UrhG auf die §§ 31 ff. UrhG verweist. Diesbezüglich enthalte die Vorschrift eine widerlegbare Vermutung.<sup>38</sup> Die §§ 31 ff. UrhG seien erst anwendbar, wenn die Vertragsauslegung zu keiner abschließenden Regelung führt.<sup>39</sup> Eine Steigerung erfährt dies durch die Aussage, dass Inhalt oder Wesen des Arbeitsverhältnisses zu einer eingeschränkten Anwendbarkeit oder gar zur Unanwendbarkeit von Vorschriften der §§ 31 ff. UrhG führen könnten. Dabei sei in § 43 UrhG zwar grundsätzlich ein Verweis auf die §§ 31 ff. UrhG

33 *Haberstumpf*, ZUM 2001, S. 825; *Hauptmann*, Abhängige Beschäftigung, S. 2, 66; *Hertin*, UrhR, Abs. 285; *Himmelman*, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung, S. 77; *Kimminich*, Patent- und Urheberrecht, S. 16; *Kindermann*, GRUR 1985, S. 1010; *Melichar*, Patent- und Urheberrecht, S. 31; *Rojahn*, Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und Fernsehen, S. 11 f.; *Rojahn* in: *Schricker*, UrhR, § 43 Abs. 8; *Schwab*, AuR 1993, S. 130; *Schwab*, AiB 1997, S. 699; *Schwab*, AR-Blattei ES 1630 Nr. 3, S. 7; *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 213 f.; *Vinck*, Die Rechtsstellung des Urhebers, S. 11; *Vinck*, RdA 1975, S. 162; *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 26 f.; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 391.

34 *Kellerhals*, Urheberpersönlichkeitsrechte im Arbeitsverhältnis, S. 145.

35 *Berger-Delhey*, AfP 1988, S. 326; *Kunze*, RdA 1975, S. 48.

36 *Däubler*, AuR 1985, S. 171; *Schwab*, AuR 1993, S. 130; *Schwab*, AR-Blattei ES 1630 Nr. 3, S. 7.

37 *Wandtke*, GRUR 1992, S. 139.

38 *Rehbinder*, Urheberrecht, Abs. 329.

39 *Rehbinder*, RdA 1968, S. 312; *Ullmann*, GRUR 1987, S. 11.

zu sehen; dieser werde durch den Vorbehalt des unbestimmten Rechtsbegriffs vom Inhalt oder Wesen des Arbeitsverhältnis aber gleich wieder relativiert.<sup>40</sup> Die Regelung lasse dadurch Ausnahmen von den urhebervertragsrechtlichen Schutzvorschriften bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit zu.<sup>41</sup> Manche<sup>42</sup> gehen sogar so weit, die Anwendbarkeit dieser Vorschriften zugunsten des allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsatzes hinsichtlich des Rechts am Arbeitsergebnis generell für ausgeschlossen zu halten. Spezifische Bedeutung wird § 43 UrhG schließlich im Zusammenhang mit der Vertragszweckregel des § 31 Abs. 5 UrhG beigemessen. Während manche<sup>43</sup> davon ausgehen, dass es sich bei § 43 UrhG um eine bloße Wiederholung der Vertragszweckregel handele, nehmen andere<sup>44</sup> an, dass die Vorschrift die Vertragszweckregel bezogen auf das Arbeitsverhältnis besonders ausgestalte. Zusammenfassend sei § 43 UrhG jedenfalls als nichtssagend zu bezeichnen.<sup>45</sup>

Diese Interpretationsansätze haben im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht im Wesentlichen zu folgendem Erkenntnisstand geführt: Die grundsätzliche Bedeutung des § 43 UrhG liege darin, dass bei Werken, die in Erfüllung von Verpflichtungen aus Arbeitsverhältnissen geschaffen werden, der in den §§ 31 ff. UrhG vorgesehene Schutz des Urhebers zurückgenommen werde, soweit Inhalt oder Wesen solcher Verhältnisse es erforderten.<sup>46</sup> § 43 UrhG bezwecke dabei insbesondere, dem Arbeitgeber alle Nutzungsrechte zu sichern, auf die er nach dem Inhalt des Arbeitsvertrags billigerweise Anspruch habe, ohne dass er eine besondere Vergütung zu zahlen brauche.<sup>47</sup> Zu rechtfertigen sei dies damit, dass im Arbeitsverhältnis das Ergebnis der Tätigkeit des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber zustehe und mit dessen Gegenleistung abgegolten sei. Der Arbeitgeber trage das Risiko des Misserfolgs, deshalb gebühre ihm im Erfolgsfall das Ergebnis. Der Urheber sei auf Kosten des Arbeitgebers tätig, da er die Gegenleistung auch dann erhalte, wenn ihm kein Werk gelinge. Des Weiteren sei der Urheber durch seine Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis wirtschaftlich gesichert und deshalb nicht darauf angewiesen, aus seinem Werk Ertrag zu ziehen. Den Schutz, den er wegen wirtschaftlicher Unterlegenheit und geringer Geschäftserfahrung benötige, gewährleiste das Arbeitsvertragsrecht, so dass er der urhebervertragsrechtlichen Sicherungen nicht in gleichem Umfang bedürfe wie ein selbständiger Urheber.<sup>48</sup>

Die Richtung dieser Interpretation des § 43 UrhG, dass der für den selbst-

40 *Bollack*, GRUR 1976, S. 75; *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 17; *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1015 f.; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021; *Vinck*, RdA 1975, S. 162; *Zöllner*, ZfA 1985, S. 454 f.

41 *Himmelmann*, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung, S. 78; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 462.

42 *Henkel*, BB 1987, S. 836; *Kindermann*, GRUR 1985, S. 1010 f.

43 *Rehbinder*, RdA 1968, S. 312; *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 193.

44 *Bollack*, GRUR 1976, S. 77; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 463.

45 *Rehbinder*, Urheberrecht, Abs. 329.

46 *Kraßer*, Festgabe für Schrickler, S. 88.

47 *Koch*, ZUM 1986, S. 76, 78; *Kraßer*, Festgabe für Schrickler, S. 96.

48 *Kraßer*, Festgabe für Schrickler, S. 88.



ständigen Urheber geltende Schutz beim Arbeitnehmerurheber tendenziell einzuschränken sei, trifft sicherlich zu. An dem dabei verfolgten arbeitsrechtlichen Ansatz, dass die Früchte einer vergüteten Arbeit dem Arbeitgeber zustünden, ist jedoch zu kritisieren, dass er die verfassungs- und völkerrechtlichen Wurzeln des Arbeitnehmer-Urheberrechts nicht ausreichend berücksichtigt.

Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet das Privateigentum als Rechtsinstitut, das im Wesentlichen durch die Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsfähigkeit über das Eigentumsobjekt gekennzeichnet ist.<sup>49</sup> Das vom Urheber geschaffene Werk und die darin verkörperte geistige Leistung ist in vermögensrechtlicher Hinsicht Eigentum im Sinn des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG.<sup>50</sup> Aus seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung erwächst dem Urheber die Befugnis, dieses "geistige Eigentum" wirtschaftlich zu nutzen. Verfassungsrechtlich geschützt sind nicht nur die im Urheberrechtsgesetz einzeln normierten Vermögensrechte, sondern auch das potenzielle Verfügungs- und Verwertungsrecht. Der Gesetzgeber ist im Rahmen des Regelungsauftrags nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG grundsätzlich verpflichtet, das vermögenswerte Ergebnis der schöpferischen Leistung dem Urheber zuzuordnen und ihm die Freiheit einzuräumen, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können. Das macht den verfassungsrechtlich geschützten Kern des Urheberrechts aus.<sup>51</sup> Bei der inhaltlichen Ausprägung des Urheberrechts ist zu beachten, dass es um das Ergebnis der geistigen und persönlichen Leistung des Urhebers geht, nicht aber etwa um einen unverdienten Vermögenszuwachs.<sup>52</sup> Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG enthält nun keinen Anhaltspunkt dafür, dass im Schutzbereich zwischen selbständigen Urhebern und Arbeitnehmerurhebern zu differenzieren ist. Das Bundesverfassungsgericht hat es in seiner Kirchenmusik-Entscheidung dementsprechend bei der Feststellung bewenden lassen, dass die beschwerdeführenden Urheber in ihrer Eigenschaft als Komponisten zwar nicht in einem hauptamtlichen Beschäftigungsverhältnis zu einer der Kirchen stünden, dafür zum größten Teil aber in anderer Funktion in einem Dienstverhältnis der Kirchen oder eines öffentlichrechtlichen Dienstherrn.<sup>53</sup> Aus den damit erkannten Statusunterschieden hat es in der Sache zu Recht keine Schlussfolgerungen gezogen.

Nicht nur im Grundgesetz, sondern auch in den von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten Staatsverträgen, die nach § 121 Abs. 4 S. 1 UrhG Teil des deutschen Bundesrechts sind, fehlt es an einer Einschränkung des Urheberrechtsschutzes für Arbeitnehmerurheber. Die Revidierte Berner Übereinkunft<sup>54</sup>,

49 *BVerfG*, BVerfGE 31 [1972], S. 240.

50 *BVerfG*, BVerfGE 31 [1972], S. 250 f.; *BVerfG*, BVerfGE 31 [1972], S. 239; *BVerfG*, BVerfGE 49 [1979], S. 392.

51 *BVerfG*, BVerfGE 31 [1972], S. 240 f.; *BVerfG*, BVerfGE 49 [1979], S. 392, 394, 400.

52 *BVerfG*, BVerfGE 31 [1972], S. 243; *BVerfG*, BVerfGE 49 [1979], S. 400.

53 *BVerfG*, BVerfGE 49 [1979], S. 390 f.

54 Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, revidiert am 24. Juli 1971 in Paris (RBÜ), Bundesgesetzblatt II 1973, S. 1071, II 1985, S. 81.

das Welturheberrechtsabkommen<sup>55</sup>, das TRIPS-Abkommen<sup>56</sup>, der WIPO-Urheberrechtsvertrag<sup>57</sup> und der WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger<sup>58</sup> enthalten zwar Vorschriften über Beschränkungen und Ausnahmen, zum Beispiel Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. IV<sup>bis</sup> Abs. 2 WUA, Art. 13 TRIPS, Art. 10 Abs. 1 WCT und Art. 16 WPPT. Diese Vorschriften ermöglichen jedoch – im Rahmen des so genannten Drei-Stufen-Tests – lediglich allgemeine Schranken des Urheberrechts, beispielsweise die Regelung des § 53 UrhG über die Zulässigkeit von Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch.

Ausgehend von der verfassungsrechtlich vorgegebenen Konzeption des Urheberrechts ist für die Auslegung des § 43 UrhG Folgendes festzustellen: Nicht das geistige Eigentumsrecht, sondern lediglich das dem Recht zugrunde liegende Werk – verstanden als Werkstück (vergleiche auch § 44 Abs. 1 UrhG) –, ist eine Frucht der Arbeit, die dem Arbeitgeber auch zusteht. Das bedeutet aber nichts weiter, als dass der Arbeitgeber das Recht zur Kenntnisnahme und zur Nutzung des geistigen Werkinhalts hat, zum Beispiel durch dessen gewerblichen Nachvollzug. Das ausschließliche Recht an der Schöpfung – das Urheberrecht – ist keine Frucht der Arbeit des Arbeitnehmers, weil es nicht der Arbeitnehmer ist, der das ausschließliche Recht an der Leistung schafft. Es wird vielmehr durch den Staat gewährt, und zwar aus wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Gründen. Für das ausschließliche Recht gilt deshalb eine andere Ratio als für die Arbeit als solche und die Perspektive ist eine weitere als bei der bilateralen Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber.<sup>59</sup> Der Gesetzgeber will durch die Einräumung von Rechten – nicht zuletzt im Zug der so genannten Lissabon-Strategie<sup>60</sup> (vergleiche Nr. 11 der Schlussfolgerungen und Erwägungsgrund 4 S. 1 Richtlinie 2001/29/EG<sup>61</sup>) – einen Anreiz zur Innovation schaffen.<sup>62</sup> Die rechtspolitische Wahl, wer von diesem Anreiz profitieren soll, ist folglich eine Sache des Rechts des geistigen Eigentums und nicht des Arbeitsrechts.<sup>63</sup> Weil Arbeits- und Urhebervertragsrecht jeweils einen ganz unterschiedlichen Rege-

55 Welturheberrechtsabkommen vom 6. September 1952, revidiert am 24. Juli 1971 in Paris (WUA), Bundesgesetzblatt II 1973, S. 1111.

56 Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums vom 15. April 1994 (TRIPS), Bundesgesetzblatt II 1994, S. 1730.

57 WIPO-Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996 (WCT), Bundesgesetzblatt II 2003, S. 755.

58 WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger vom 20. Dezember 1996 (WPPT), Bundesgesetzblatt II 2003, S. 770.

59 *Quaedvlieg*, GRUR Int 2002, S. 903.

60 *Europäischer Rat (Lissabon)*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 23. und 24. März 2000. SN 100/00.

61 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10.

62 *Quaedvlieg*, GRUR Int 2002, S. 903; *Reinbothe*, ZEuS 2004, S. 371.

63 *Quaedvlieg*, GRUR Int 2002, S. 903.

lungsgegenstand haben, erscheint die weitgehende Gleichsetzung des Rechts am Arbeitsergebnis mit der Nutzungsrechtseinräumung und des Arbeitsentgelts mit dem Nutzungsentgelt als unangemessen. Nachdem es bei der Tatsache inhaltlich unterschiedlicher Rechtsmaterien bleibt, liegt es auch nahe, in Bezug auf Arbeitnehmer und Urheber inhaltlich eine unterschiedliche Schutzbedürftigkeit anzunehmen. Es ist daher möglich, dass dem Arbeitnehmerurheber gegenüber dem lediglich dem Arbeitsvertragsrecht unterliegenden Arbeitnehmer ein Mehr an Schutzbedürftigkeit zukommt, dem bisher noch zu wenig Rechnung getragen wurde. All dies rechtfertigt es, für das Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht nach einem neuen Fundament zu suchen, das im Folgenden im Weg der Auslegung des § 43 UrhG entwickelt werden soll.

## 2.2.2 Tatbestandsmerkmale

§ 43 Teils. 2 UrhG enthält die beiden Tatbestandsmerkmale "wenn der Urheber das Werk geschaffen hat" und "in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis".

### 2.2.2.1 "Wenn der Urheber das Werk geschaffen hat"

§ 43 Teils. 2 UrhG wird durch das Wort "wenn" eingeleitet. Interessant ist daran weniger, dass die Rechtsfolge des § 43 UrhG nur unter der Voraussetzung der Erfüllung der Tatbestandsmerkmale in Kraft tritt. Erhellend erscheint vielmehr ein Vergleich mit der Einleitung des § 43 Teils. 3 UrhG, nämlich mit dem Wort "soweit". In beiden Fällen handelt es sich um bedingende Bindewörter, die jedoch nicht exakt die gleiche Bedeutung tragen.<sup>64,65</sup> Während mit dem Bindewort des § 43 Teils. 2 UrhG eine Wenn-Dann-Beziehung aufgestellt wird, kommt dem Bindewort des § 43 Teils. 3 UrhG eine einschränkende Funktion zu. Würden die beiden Wörter die gleiche Bedeutung tragen, so hätte der Gesetzgeber auch wie folgt formulieren können:

Die Vorschriften dieses Unterabschnitts sind auch anzuwenden, wenn der Urheber das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen hat *und* sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt.

Aus dem Bedeutungsunterschied dieser Bindewörter folgt zunächst eindeutig, dass § 43 Teils. 2 UrhG zum Tatbestand des § 43 UrhG zu zählen ist. In dem nach dem Wortlaut des § 43 UrhG bestehenden Bedeutungsrahmen kann sich § 43 Teils. 3 UrhG des Weiteren nur auf die in § 43 Teils. 1 UrhG enthaltene Rechtsfolge beziehen. Der Hinweis auf diesen Bezug ist sicherlich nicht

64 "Wenn" trägt die Bedeutung "unter der Voraussetzung, dass" und "soweit" ist mit "in dem Maß, wie" gleichzusetzen.

65 Anderer Ansicht anscheinend von *Olenhusen/Ernst* in: Hoeren/Sieber, HB-MR, T. 7.3 Abs. 7.

neu.<sup>66</sup> Die Frage, ob § 43 Teils. 3 UrhG selbst zum Tatbestand oder zur Rechtsfolge des § 43 UrhG gehört, ist dagegen noch nicht gestellt worden. Gegen eine Zuordnung zum Tatbestand spricht, dass der Tatbestand einer Vorschrift entweder erfüllt sein muss oder nicht, damit die Rechtsfolge entweder in Kraft tritt oder nicht. Die einschränkende Funktion des § 43 Teils. 3 UrhG ist ausweislich des Merkmals "soweit" von gradueller Natur. Graduell einschränkbar ist aber nur eine Rechtsfolge, nicht der Tatbestand. § 43 Teils. 3 UrhG enthält folglich Rechtsfolgemerkmale. Nach dem Wortlaut ist ihre einschränkende Wirkung – als Verweissvorbehalt – unmittelbar auf die Rechtsfolge des § 43 Teils. 1 UrhG zu beziehen.<sup>67</sup> Wie noch zu zeigen sein wird (siehe Abschnitt 2.2.4.1 auf Seite 44), besteht bei einer Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Vorschrift aber auch die Möglichkeit, den nach dem Wortlaut des § 43 UrhG bestehenden Bedeutungsrahmen zu verlassen und die einschränkende Wirkung des § 43 Teils. 3 UrhG auf diese Weise nicht auf die Rechtsfolge des § 43 UrhG zu beziehen.

Mit den Worten "der Urheber" wird anknüpfend an § 7 UrhG verdeutlicht, dass das Schöpferprinzip auch im Arbeitsverhältnis gilt. Der Schöpfer wird in § 43 UrhG nämlich nicht schlicht als Arbeitnehmer, sondern eben als Urheber bezeichnet. Wenn die Regelung wirklich in dem Sinn zu verstehen wäre, dass sie die urhebervertragsrechtlichen Schutzmechanismen beim Arbeitnehmerurheber praktisch auf Null reduziert, so hätte der Gesetzgeber das mit den Worten "wenn ein Arbeitnehmer ein Werk geschaffen hat" ausdrücken können. Bei Art. 2 Abs. 3 Richtlinie 91/250/EWG und § 69b Abs. 1 UrhG, die deutlich restriktiver sind, wurde diese Diktion tatsächlich verwendet. Grundsätzlich ist daher davon auszugehen, dass der Arbeitnehmerurheber eine ebenso starke Stellung innehat wie der selbständige Urheber. Der dennoch unbestreitbaren Tendenz des § 43 UrhG folgende Einschränkungen können mithin nur behutsam vorgenommen werden. Diese Interpretation wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt. In § 38 MinE war die Anwendbarkeit der urheberfreundlichen Schutzbestimmungen und Auslegungsregeln noch explizit ausgeschlossen und § 43 UrhG sollte demgegenüber einen Kompromiss zwischen dieser Regelung und der für die selbständigen Urheber geltenden Regelungen darstellen (siehe Abschnitt 2.1.2 auf Seite 23).

Als Werk kommen alle persönlichen geistigen Schöpfungen des Arbeitnehmerurhebers im Sinn der §§ 2 ff. UrhG in Betracht. Dazu gehören grundsätzlich auch Computerprogramme im Sinn des § 69a UrhG. Inwieweit § 69b UrhG die Regelung des § 43 UrhG verdrängt, hängt vom Regelungsgehalt des § 69b UrhG ab (siehe Abschnitt 4.2.3 auf Seite 137).

Bei den Worten "geschaffen hat" fällt in erster Linie die verwendete Vergangenheitszeitform auf. Wäre bei der Auslegung rein formal auf den Wortlaut abzustellen, hätte das zur Folge, dass § 43 UrhG nur auf bereits geschaffene Werke

66 Vergleiche *Mathis*, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 4.

67 Vergleiche *Nordemann* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 13 Abs. 2; *von Olenhusen/Ernst* in: Hoeren/Sieber, HB-MR, T. 7.3 Abs. 7; *Rojahn* in: Schrickler, UrhR, S. 36; *BGH*, NJW-RR 1991, S. 430 f.; *OLG Koblenz*, BB 1983, S. 993.

Anwendung fände. Gegen dieses Wortlautargument spricht, dass das Urheberrechtsgesetz ein Schutzgesetz ist; es schützt den Urheber nach § 11 S. 1 UrhG unter anderem in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk. Dieses wird, sofern es nicht wie bei § 40 UrhG gerade auf seine Nichtexistenz ankommt, durchgängig als bestehend bezeichnet. Verwendet wird also eine Fiktion. Diese wird auch in § 43 UrhG durchgehalten, was sich hier in der verwendeten Zeitform niederschlägt. Zu erklären ist das mit Gründen sprachlicher Vereinfachung. Die Vergangenheitszeitform hat also nicht zur Folge, dass § 43 UrhG nur auf bereits bestehende Werke Anwendung findet.

#### 2.2.2.2 *”In Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis“*

Adressat des § 43 UrhG ist der Arbeitnehmer, obwohl die Vorschrift den Begriff des Arbeitnehmers nicht unmittelbar nennt. Vielmehr spricht sie von dem Urheber, der das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis geschaffen hat. Folglich handelt es sich bei dem Urheber um einen Arbeitnehmer. Aus dieser impliziten Verwendung des Arbeitnehmerbegriffs wird allgemein geschlossen, dass § 43 UrhG keinen eigenen, spezifisch urheberrechtlichen Arbeitnehmerbegriff enthält. Gemeint sind also nur Arbeitsverhältnisse, in denen Arbeitnehmer im Sinn des Arbeitsrechts beschäftigt werden. Deshalb ist auch hier auf die allgemeine Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen abzustellen.<sup>68</sup> Eine gesetzliche, für alle Bereiche gültige Definition des Arbeitnehmerbegriffs gibt es nicht. Zur Bestimmung des Arbeitnehmerbegriffs wird vielmehr von § 84 Abs. 1 S. 2 HGB ausgegangen. Danach ist selbständig, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Für den Arbeitnehmer ist im Umkehrschluss die Abhängigkeit vom Arbeitgeber kennzeichnend. Über das Wesen dieser Abhängigkeit – persönliche oder wirtschaftliche – wird viel gestritten. Dieser Streit soll hier nicht aufbereitet werden, da das vorliegende Thema nicht den Rahmen bietet, einen Beitrag dazu zu leisten.

Bei dem Tatbestandsmerkmal *”in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis“* ist zunächst davon auszugehen, dass es dann erfüllt ist, wenn ein Nichttätigwerden des Arbeitnehmers zu einer Verletzung seiner Arbeitspflicht führt.<sup>69</sup> Wann dies der Fall ist, kann mit Hilfe einer Reihe von Kriterien beurteilt werden: Das Werkschaffen muss zunächst zum vertraglich beschriebenen Pflichtenkreis gehören.<sup>70</sup> Hierzu ist der Arbeitsvertrag heranzuziehen, sei er nun schriftlich, mündlich oder konkludent vereinbart.<sup>71</sup> Zu beach-

68 von Olenhusen, Freie Mitarbeit in den Medien, Abs. 224; Reber, Die Beteiligung von Urhebern und ausübenden Künstlern, S. 54.

69 Holländer, CR 1991, S. 615.

70 Holländer, CR 1991, S. 615; Sack, BB 1991, S. 2166; Ullmann, CR 1986, S. 565; Wandtke, GRUR 1999, S. 391.

71 Die Arbeitspflicht ist von der Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten zu unterscheiden. Deshalb kommt es im Rahmen des Tatbestandsmerkmals *”in Erfüllung seiner Ver-*

ten ist außerdem, dass der Arbeitsvertrag und damit der vertraglich beschriebene Pflichtenkreis während des Arbeitsverhältnisses modifiziert werden kann. Dies kann wiederum in allen drei Formen geschehen. Das Werkschaffen muss des Weiteren zum Aufgabenbereich des Arbeitnehmers gehören. Dem entspricht ein Weisungsrecht des Arbeitgebers. Der Aufgabenbereich ist betroffen, wenn dem Arbeitgeber die Nutzung des Arbeitsergebnisses nur unter Verwendung des Werks möglich ist.<sup>72</sup> Hier ist also der Zweck des Werkschaffens maßgeblich. Das Werkschaffen muss außerdem zum Berufsbild des Arbeitnehmers gehören. Hierbei sind die Berufsbezeichnung des Arbeitnehmers und die Branchenüblichkeit des Werkschaffens von Bedeutung.<sup>73</sup> Man kann also davon ausgehen, dass ein Fotograf verpflichtet ist, Fotografien zu machen, dass ein technischer Zeichner verpflichtet ist, technische Zeichnungen anzufertigen und dass ein Programmierer verpflichtet ist, Programme zu entwickeln.<sup>74,75</sup>

Keine Abgrenzungskriterien seien hingegen Ort und Zeitpunkt des Werkschaffens, also am Arbeitsplatz oder zu Hause sowie während oder außerhalb der Arbeitszeit.<sup>76</sup> Als Begründung wird hierzu angeführt, dass geistige Arbeit weder räumliche noch zeitliche Grenzen kenne. Gerade schwierige Probleme würden oftmals zu Hause außerhalb der Arbeitszeit gelöst.<sup>77</sup> Allein erforderlich sei deshalb nur, dass das Werk überhaupt während der Dauer eines Arbeitsverhältnisses geschaffen wird.<sup>78</sup> Auch ein Handeln aus eigenem Antrieb stehe der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals nicht entgegen.<sup>79</sup> Hier kommen mehrere Fallgruppen in Betracht (siehe Abschnitt 4.3 auf Seite 138), die vor allem im Bereich der Softwareherstellung<sup>80</sup> eine Rolle spielen.

---

pflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis“ auch nicht auf eine hinsichtlich der Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten eventuell einzuhaltende Schriftform an.

72 *Holländer*, CR 1991, S. 615; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1020; *Ullmann*, CR 1986, S. 565; *Ullmann*, GRUR 1987, S. 8.

73 *Holländer*, CR 1991, S. 615; *Sack*, BB 1991, S. 2166; *Ullmann*, CR 1986, S. 565; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 391.

74 *Wandtke*, GRUR 1999, S. 391.

75 Es kann daher nicht ohne weiteres angenommen werden, dass ein Statiker verpflichtet ist, Computerprogramme zur Bewältigung von statischen Berechnungen zu entwickeln (*Ulmer*, GRUR 1984, S. 433; *BAG*, GRUR 1984, S. 431).

76 *Sack*, BB 1991, S. 2166.

77 *Kolle*, GRUR 1985, S. 1020; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 462; *Rojahn* in: *Schricker*, UrhR, § 43 Abs. 23; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 391 f.; *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, Abs. 20.

78 *Rehbinder*, WiB 1994, S. 462; *Sack*, BB 1991, S. 2166; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 391 f.; *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, Abs. 21.

79 *Holländer*, CR 1991, S. 614 f.; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1020.

80 Der Begriff der Software ist weiter als der des Computerprogramms. Eine Software ist nur dann als Computerprogramm im Sinn des § 69b UrhG einzuordnen, wenn es sich um eine in einer Programmiersprache abgefasste vollständige Anweisung an den Computer zur Lösung einer bestimmten Aufgabe handelt (siehe Abschnitt 4.2.1 auf Seite 131). Nicht unter die Regelung des § 69b UrhG fällt daher solche Software, die nicht in einer Programmiersprache abgefasst und daher nicht ablauffähig ist (*Koglin/Metzger*, Open Source

Neben der Anwendung des § 43 UrhG auf Arbeitnehmer ist aber auch an eine entsprechende Anwendung auf arbeitnehmerähnliche Personen zu denken. Darunter sind nach § 12a Abs. 1 Nr. 1 TVG Personen zu verstehen, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind. Diese Begriffsdefinition gilt zwar nicht für sämtliche Rechtsgebiete, sie enthält aber allgemeine Hinweise für die Abgrenzung des Kreises arbeitnehmerähnlicher Personen.<sup>81</sup> Der Grund dafür, für Arbeitnehmer vorgesehene Vorschriften entsprechend auf arbeitnehmerähnliche Personen anzuwenden, liegt darin, einer gegebenenfalls vergleichbaren sozialen Schutzbedürftigkeit Rechnung zu tragen. Die soziale Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmern und arbeitnehmerähnlichen Personen ist zwar durchaus auch im Bereich des Werkschaffens vergleichbar. Entscheidend gegen eine analoge Anwendbarkeit des § 43 UrhG spricht aber, dass die Vorschrift dann auch geeignet sein müsste, sozialen Schutz zu gewähren. Das ist jedoch nicht der Fall, weil der Vorschrift im Verhältnis zu dem allgemein durch das Urheberrechtsgesetz bewirkten sozialen Schutz eine einschränkende Tendenz zukommt.<sup>82</sup> § 43 UrhG auch auf arbeitnehmerähnliche Personen anzuwenden würde bedeuten, ihnen diesen weiter gehenden sozialen Schutz zu nehmen. Für die klassische Herangehensweise besteht bei § 43 UrhG also wenig Raum.<sup>83</sup>

Vereinzelt<sup>84</sup> wird dennoch vertreten, dass § 43 UrhG auf arbeitnehmerähnliche Personen anzuwenden sei, jedoch mit anderer Herangehensweise. Die Anwendbarkeit der Vorschrift hänge nicht von der arbeitsrechtlichen Gruppenzugehörigkeit ab, sondern davon, ob bei der Vertragsgestaltung im Einzelfall Elemente des Dienst- oder des Werkvertrags überwiegen. Das ergebe sich daraus, dass § 43 UrhG neben dem Arbeits- auch das Dienstverhältnis nennt. Mit Dienstverhältnis sei nicht nur das öffentlichrechtliche, sondern auch das privatrechtliche

---

Jahrbuch 2004, S. 294). Zu denken ist hierbei vor allem an den großen Bereich der Auszeichnungssprachen, zum Beispiel SGML, XML, XSL, XSLT/XPath und HTML, aber auch  $\text{\TeX}$  und  $\text{\LaTeX}$ . Auszeichnungssprachen ermöglichen es in erster Linie, logische Elemente eines Texts zu beschreiben, können aber auch in einem ganz anderem Rahmen Anwendung finden. Die Grenzen zwischen Programmier- und Auszeichnungssprachen sind deshalb fließend, was sich vor allem bei XSLT/XPath zeigt. Der Transformation dienende Stylesheets enthalten nämlich Handlungsanweisungen, die auch als Quelltext einer Programmiersprache ausgedrückt werden können. Im Rahmen der Programmiersprache "Java" stehen dementsprechend auch Klassen zur Verfügung, mit deren Hilfe sich XSLT-Stylesheets in ausführbaren Code umwandeln lassen. Ein bedeutender Bereich der Softwareherstellung ist damit jedenfalls weiterhin der Regelung des § 43 UrhG zugeordnet.

81 *Buchner*, ZUM 2000, S. 627.

82 *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 8; *Nordemann* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 63 Abs. 7; *von Olenhusen*, GRUR 2002, S. 14 f.; *von Olenhusen/Ernst* in: *Hoeren/Sieber*, HB-MR, T. 7.3 Abs. 16; *Rojahn* in: *Schricker*, UrhR, § 43 Abs. 18; *Schubert*, Der Schutz der arbeitnehmerähnlichen Person, S. 288; vergleiche *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 30.

83 *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, Abs. 9.

84 *Vinck* in: *Nordemann/Vinck/Hertin*, UrhR, § 43 Abs. 2.

gemeint. Diese Auffassung werde auch durch die Rechtsprechung<sup>85</sup> gestützt. Der Bundesgerichtshof gehe nämlich ebenfalls vom Dienstverhältnis im privatrechtlichen Sinn aus und erweitere darauf aufbauend den Anwendungsbereich des § 43 UrhG auf Personen, die als Ordensschwester in eine klösterliche Lebensgemeinschaft eingegliedert sind und einem entsprechenden Abhängigkeitsverhältnis unterliegen.<sup>86</sup> Dem ist jedoch zu entgegen, dass mit dem in § 43 UrhG gebrauchten Begriff des Dienstverhältnisses nicht das auf einem Dienstvertrag nach § 611 BGB basierende, sondern allein das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis gemeint ist.<sup>87</sup> Das ergibt sich vor allem daraus, dass der Begriff des privatrechtlichen Dienstverhältnisses der Oberbegriff zum Begriff des Arbeitsverhältnisses ist. Würde der Begriff des Dienstverhältnisses im Sinn des § 43 UrhG auch das privatrechtliche Dienstverhältnis mit erfassen, so wäre der daneben stehende Begriff des Arbeitsverhältnisses überflüssig.<sup>88</sup> Ein weiteres Argument dafür ergibt sich aus dem systematischen Vergleich zu § 79 UrhG a. F., der den Begriff des Dienstverhältnisses ebenfalls gebrauchte, im Weiteren aber vom Dienstherrn sprach. Neben dem Arbeitgeber steht also nur der öffentlichrechtliche Dienstherr und nicht der Dienstberechtigte des § 611 BGB.<sup>89</sup> Aus diesen Gründen werden arbeitnehmerähnliche Personen von § 43 UrhG generell nicht erfasst.<sup>90</sup>

### 2.2.3 Rechtsfolgemerkmale

§ 43 Teils. 1 UrhG enthält die beiden Rechtsfolgemerkmale "die Vorschriften dieses Unterabschnitts" und "sind auch anzuwenden".

#### 2.2.3.1 "Die Vorschriften dieses Unterabschnitts"

§ 43 UrhG befindet sich in systematischer Hinsicht im ersten Teil (Urheberrecht), fünfter Abschnitt (Rechtsverkehr im Urheberrecht) unter zweitens "Nutzungsrechte". Die Formulierung "dieser Unterabschnitt" nimmt auf "zweitens" Bezug, so dass rein formal gesehen auf die §§ 31—42a, 44 UrhG, also auf den

85 Vergleiche *BGH*, NJW 1974, S. 904.

86 *Vinck* in: Nordemann/Vinck/Hertin, *UrhR*, § 43 Abs. 2.

87 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 4/270, S. 61; *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/6433, S. 18; *Leuze*, ZBR 1997, S. 45; *Schubert*, Der Schutz der arbeitnehmerähnlichen Person, S. 288.

88 *Rojahn* in: Schricker, *UrhR*, § 43 Abs. 10; *Wandtke* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 43 Abs. 14.

89 *Rojahn* in: Schricker, *UrhR*, § 43 Abs. 10; *Spautz* in: Möhring/Nicolini, *UrhG*, § 43 Abs. 2; *Wandtke* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 43 Abs. 14.

90 *Fischer/Reich*, Urhebervertragsrecht, S. 43; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 189 f.; *von Olenhusen*, Freie Mitarbeit in den Medien, Abs. 224; *Spautz* in: Möhring/Nicolini, *UrhG*, § 43 Abs. 2.



gesamten Unterabschnitt über Nutzungsrechte,<sup>91</sup> verwiesen wird. Mitunter ist zu lesen, dass § 44 UrhG nicht mit einbezogen sei.<sup>92</sup> Der Wortlaut des § 43 UrhG gibt dafür nichts her, denkbar wäre allenfalls eine Begründung mit der Gesetzes-systematik, nämlich dass § 44 UrhG erst nach § 43 UrhG aufgeführt ist. Wenn § 44 UrhG in den Verweisungsbereich einbezogen sein soll, wäre es systematisch sauberer gewesen, die Positionen der beiden Paragraphen auszutauschen, so dass die Vorschrift über den Anwendungsbereich den Unterabschnitt abschließt. Ein weiteres Argument dafür, dass § 44 UrhG nicht mit einbezogen ist, ließe sich auch aus dessen Inhalt gewinnen. Es geht nämlich um die Veräußerung des Originals, also um das Werkstück selbst. Eigentümer des Werkstücks ist nach § 950 Abs. 1 S. 1 BGB aber eindeutig der Arbeitgeber, so dass § 44 UrhG mit der spezifischen Problematik des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts in keinen rechten Zusammenhang gebracht werden kann. Da diese Frage im Rahmen dieser Untersuchung keine weitere Rolle spielt, kann sie aber offen bleiben.<sup>93</sup>

Die Kernfragen des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts lauten vielmehr wie folgt: Welche Nutzungsrechte hat der Arbeitnehmerurheber dem Arbeitgeber einzuräumen? Kann der Arbeitnehmerurheber vom Arbeitgeber dafür ein Nutzungsentgelt verlangen? Diese Fragen werden durch die Vertragszweckregel nach § 31 Abs. 5 UrhG, das Schriftformerfordernis nach § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG und die Ansprüche auf Nutzungsentgelt nach den §§ 32, 32a UrhG entscheidend berührt. Die genannten Vorschriften sind dabei zunächst schon in systematischer Hinsicht in den Verweis des § 43 UrhG einbezogen. Daraus ist zumindest zu schließen, dass sie im Arbeitsverhältnis nicht von vornherein unanwendbar sind. Bezüglich des Nutzungsentgelts machen die neuen §§ 32, 32a UrhG des Weiteren aber auch inhaltlich deutlich, dass sie in den verwiesenen Bereich einbezogen sind.<sup>94</sup> Die §§ 32 Abs. 4, 32a Abs. 4 UrhG nennen nämlich "tarifvertragliche" Bestimmungen, wodurch die Geltung dieser Ansprüche auch im Arbeitsverhältnis verdeutlicht wird. Dagegen kann nicht eingewandt werden, diese Klauseln trügen nur die Funktion, Rücksicht auf in der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze zu den Vergütungsansprüchen des Arbeitnehmerurhebers nehmen zu können, weil es einen Grundsatz, dass die Vergütung des Arbeitnehmerurhebers unangemessen sein darf, nicht gibt.<sup>95</sup>

91 *Hilty/Peukert*, GRUR Int 2002, S. 648; *Kindermann*, GRUR 1985, S. 1010; *Kraßer/Schricker*, Patent- und Urheberrecht an Hochschulen, S. 97; *Kraßer*, Festgabe für Schricker, S. 87; *Sack*, BB 1991, S. 2166.

92 *Rehbinder*, Urheberrecht, Abs. 329, 331; *Rojahn* in: *Schricker*, UrhR, § 43 Abs. 7; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Abs. 978.

93 Ganz im Gegensatz dazu wird aber auch vertreten, dass § 43 UrhG auch außerhalb der §§ 31 ff. UrhG Anwendung findet. Das ergebe sich daraus, dass auch Normen außerhalb dieses Abschnitts nicht mit der Konstellation des Arbeitsverhältnisses vereinbar seien. § 43 UrhG schränke daher insbesondere auch den Bereich der Urheberpersönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers ein (*Hauptmann*, Abhängige Beschäftigung, S. 66; *Leuze*, ZBR 1997, S. 40).

94 *Zirkel*, WRP 2003, S. 61.

95 *Hilty/Peukert*, GRUR Int 2002, S. 648.

### 2.2.3.2 "Sind auch anzuwenden"

Mit den Worten "sind anzuwenden" erfolgt der Rechtsbefehl, die §§ 31 ff. UrhG auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmerurheber und dem Arbeitgeber anzuwenden. Es handelt sich um einen Verweis, der eingreift, wenn die Tatbestandsmerkmale des § 43 Teils. 2 UrhG erfüllt sind. Damit ist über die grundsätzliche Anwendbarkeit der verwiesenen Vorschriften im Rahmen des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts entschieden. Diese Vorschriften finden grundsätzlich Anwendung.<sup>96</sup> Weniger klar zu deuten ist in diesem Zusammenhang das Wort "auch". Von einigen Autoren wird es anscheinend so verstanden, dass der Grundsatz lautet, in Bezug auf das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber seien zunächst alle urheberrechtlichen Vorschriften grundsätzlich unanwendbar, mit Ausnahmen, die im Einzelnen zu begründen seien. Dieser Grundsatz werde durch das Wort "auch" hinsichtlich der §§ 31 ff. UrhG gelockert. Sie seien nicht nur auf das Rechtsverhältnis zwischen selbständigem Urheber und Verwerter, sondern unter dem Vorbehalt, dass sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergebe, auch auf das zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber anwendbar.<sup>97</sup> Diese Sichtweise ergibt sich aus der Grundannahme, dass der für selbständige Urheber vorgesehene Schutz nicht unmodifiziert auf Arbeitnehmerurheber übertragen werden könne. Bestimmte urheberrechtliche Schutzmechanismen müssten im Arbeitsverhältnis außer Kraft treten, weil sie zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen würden.<sup>98</sup>

Dem ist eine andere Sichtweise entgegenzusetzen. Grundsätzlich finden alle urheberrechtlichen Vorschriften auf das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber Anwendung.<sup>99</sup> Das zeigt schon das im deutschen Urheberrecht allgemein unbestrittene Schöpferprinzip, das in dem von dem Verweis nicht erfassten § 7 UrhG geregelt und nach dem als Urheber immer der Schöpfer anzusehen ist, so dass auch im Arbeitsverhältnis nur der Arbeitnehmer selbst als Urheber in Frage kommt.<sup>100</sup> Für die §§ 31 ff. UrhG wird die grundsätzliche Anwendbarkeit nun noch besonders angeordnet. Das Wort "auch" behält dabei seinen Sinn, denn die §§ 31 ff. UrhG sind neben den übrigen Vorschriften eben auch anwendbar. Diese Konstruktion wäre allerdings nicht erforderlich, wenn es nicht noch § 43 Teils. 3 UrhG gäbe. Diese Regelung hat eine einschränkende Wirkung, in ihr ist also die Ausnahme vom Grundsatz zu finden.<sup>101,102</sup> Die einschränkende Wirkung ist aber nicht im Sinn einer Unanwendbarkeit von in den §§ 31 ff. UrhG enthaltenen Vorschriften zu verstehen. Erhärtet wird diese

96 Meiser, NZA 1998, S. 294.

97 Kindermann, GRUR 1985, S. 1010 f.; Zöllner, ZfA 1985, S. 454 f.

98 Zöllner, ZfA 1985, S. 454 f.

99 Dreier in: Dreier/Schulze, UrhG, § 43 Abs. 15; Melichar, Patent- und Urheberrecht, S. 31.

100 Diederichsen, Der Vergütungsanspruch, S. 22 f.

101 Vergleiche Kraßer/Schricker, Patent- und Urheberrecht an Hochschulen, S. 97 f.

102 Die Beweislast für das Vorliegen der Ausnahme trägt dabei der Arbeitgeber, weil § 43 Teils. 3 UrhG negativ formuliert ist (Dreier in: Dreier/Schulze, UrhG, § 43 Abs. 15).

Interpretation wiederum durch die Entstehungsgeschichte. Während § 38 MinE noch von der Unanwendbarkeit einzelner Vorschriften sprach, wurde in § 43 RegE, der schließlich Gesetz wurde, die Anwendbarkeit eines ganzen Vorschriftenkomplexes geregelt. § 43 RegE sollte dabei einen Kompromiss zu § 38 MinE darstellen, der von den Vertretern des Bundesarbeitsministeriums heftig kritisiert worden war (siehe Abschnitt 2.1.2 auf Seite 23). Die Regelung des § 43 UrhG ist damit als zwischen den beiden Extremen der vollständigen Unanwendbarkeit und der vollständigen Anwendbarkeit liegend zu begreifen.

Wenn das noch zu besprechende Merkmal "soweit sich nichts anderes ergibt" im Einzelfall nicht erfüllt ist, kann das des Weiteren keine eingeschränkte, sondern nur eine uneingeschränkte Anwendbarkeit der §§ 31 ff. UrhG zur Folge haben. Das bedeutet jedoch nicht, dass die §§ 31 ff. UrhG dann blind anzuwenden sind. Es kann nämlich vorkommen, dass sich gleichrangige Vorschriften mit gegenläufiger Wirkung aus dem Arbeitsvertragsrecht einerseits und aus dem Urhebervertragsrecht andererseits gegenüber stehen. In diesem Fall ist auf die allgemeinen Regeln zur Lösung solcher Kollisionen zurückzugreifen. Als Anwendungsmaßstab kommt dabei in erster Linie der Grundsatz der Herstellung praktischer Konkordanz in Betracht.<sup>103</sup> Dieser ursprünglich im Verfassungsrecht beheimatete Grundsatz hat, da er über einen verallgemeinerungsfähigen Inhalt verfügt, inzwischen Einzug in die allgemeine juristische Methodenlehre gehalten. Im Privatrecht kommen dabei als Rechtsrahmen einmal mehr die Generalklauseln zur Anwendung, zum Beispiel Treu und Glauben nach § 242 BGB oder das billige Ermessen nach § 315 BGB.<sup>104</sup> Das Ziel der Herstellung praktischer Konkordanz ist die angemessene Zuordnung der aus den kollidierenden Rechtsnormen folgenden Rechtspositionen. Dabei geht es darum, die kollidierenden Rechtsnormen so zu begrenzen, dass die daraus folgenden Rechtspositionen möglichst weitgehend, nämlich optimal wirksam werden.<sup>105</sup> Letztlich kann es also auch im Fall der "uneingeschränkten" Anwendung der §§ 31 ff. UrhG zu einer Einschränkung kommen. Dabei kommt dem Grundsatz der Herstellung praktischer Konkordanz hauptsächlich im Einzelfall Bedeutung zu. Eine Ausnahme besteht nur in dem Bereich, in dem das Merkmal "soweit sich nichts anderes ergibt" in Bezug auf eine Regelung der §§ 31 ff. UrhG nie erfüllt sein kann (siehe Abschnitt 3.1.1.3 auf Seite 69).

#### **2.2.4 Besondere Rechtsfolgemerkmale**

§ 43 Teils. 3 UrhG enthält die beiden (mutmaßlich) besonderen Rechtsfolgemerkmale "soweit sich nichts anderes ergibt" und "aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses".

<sup>103</sup> Kohte, ZBB 1994, S. 175.

<sup>104</sup> BVerfG, BVerfGE 89 [1993], S. 233 f.; BAG, NJW 2003, S. 1686 f.; vergleiche auch Kohte, ZBB 1994, S. 175 f.

<sup>105</sup> Vergleiche Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Abs. 318.

#### 2.2.4.1 "Soweit sich nichts anderes ergibt"

Die bisherige Auslegung führte zu dem Ergebnis, dass § 43 UrhG einen Verweis auf die §§ 31 ff. UrhG enthält und dass die Rechtsfolge der Vorschrift gerade darin besteht, diese Vorschriften grundsätzlich für anwendbar zu erklären. § 43 Teils. 3 UrhG gehört dabei zur Rechtsfolge und hat einschränkende Wirkung. Nachdem hier von besonderen Rechtsfolgemerkmale die Rede ist, stellt sich nunmehr die Frage, was daran so besonders ist. Auszugehen ist hier zunächst davon, dass die Rechtsfolgemerkmale des § 43 Teils. 1, Teils. 3 UrhG sprachlich voneinander getrennt aufgeführt sind. Bei der Auslegung muss dies eine besondere Konsequenz haben, andernfalls hätte der Gesetzgeber auch einfacher wie folgt formulieren können:

Wenn der Urheber das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen hat, sind die Vorschriften dieses Unterabschnitts auch anzuwenden, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt.

Angesichts des Gesetzeswortlauts genügt es aber nicht, § 43 Teils. 1, Teils. 3 UrhG aneinanderzureihen. Der Verzicht auf diese Vereinfachung beziehungsweise das aus dem Bedeutungszusammenhang gerissene Anhängsel in der Gestalt des § 43 Teils. 3 UrhG bringt vielmehr eine Besonderheit zum Ausdruck. Würden sich die Worte "nichts anderes" inhaltlich auf die in § 43 Teils. 1 UrhG angeordnete Rechtsfolge, dass die Vorschriften der §§ 31 ff. UrhG anzuwenden sind, beziehen, ist zu fragen, weshalb dann von der Anwendung dieser Vorschriften und nicht von deren Geltung die Rede ist. Die Anwendung von Vorschriften und deren Geltung kann nicht ohne weiteres miteinander gleichgesetzt werden,<sup>106</sup> weil die Rechtsfolge, Vorschriften anzuwenden, deren Geltung bereits implizit voraussetzt. Vorschriften anzuwenden ist ein Vorgang, ihre Geltung ein Zustand. Mit der Rechtsfolge "Anwendung, soweit sich nichts anderes ergibt"<sup>107</sup> ist nicht die Geltung als Zustand, sondern ein Vorgang, nämlich die Art und Weise des Zur-Geltung-Bringens, gemeint. Das bedeutet, dass sich die Worte "nichts anderes" inhaltlich auf die Rechtsfolgen der verwiesenen Vorschriften beziehen. Weil es um die Regelung des in vielfältiger Gestalt auftretenden Interessengegensatzes von Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber geht, gewinnen sie dem Sinn und Zweck der Vorschrift entsprechend, einen Interessenausgleich zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber zu ermöglichen,<sup>108</sup> jeweils erst in Bezug auf die Rechtsfolge einer verwiesenen Vorschrift Gehalt. Ob sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses etwas anderes ergibt, kann nur beurteilt werden, wenn eine sachlich vergleichbare, im Ergebnis aber unterschiedliche Rechtsfolge im Raum steht. In einem Arbeitsvertrag wird sich kaum jemals

106 Anderer Ansicht offenbar *Diederichsen*, Der Vergütungsanspruch, S. 35; *Hauptmann*, Abhängige Beschäftigung, S. 65.

107 *Rojahn* in: *Schricker*, UrhR, § 43 Abs. 33.

108 *Leuze*, ZBR 1997, S. 38.

die grobe Regelung finden, dass die §§ 31 ff. UrhG nicht anwendbar sein sollen (das schon vor dem Hintergrund, dass auf diese Weise zwingendes Recht berührt werden könnte). Als sachlich vergleichbare, im Ergebnis aber unterschiedliche Rechtsfolge kann also nicht die in § 43 Teils. 1 UrhG enthaltene herangezogen werden. Stattdessen ist eine Regelung zur Frage der Nutzungsrechtseinräumung und zum Nutzungsentgelt wahrscheinlich. Es bietet sich daher geradezu an, auf die Rechtsfolgen der bei den §§ 31 ff. UrhG hierzu einschlägigen Vorschriften abzustellen.

Bezieht sich die Prüfung des Merkmals "soweit sich nichts anderes ergibt" auf die Rechtsfolgen der einzelnen verwiesenen Vorschriften, so bedeutet das bildlich ausgedrückt, dass dem Verweis ein Stück Text mit auf den Weg gegeben wird. Dieser Text, das heißt § 43 Teils. 3 UrhG, muss jeweils im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen der verwiesenen Vorschriften geprüft werden. Die Rechtsfolgen der verwiesenen §§ 31 ff. UrhG werden nämlich jeweils durch § 43 Teils. 3 UrhG ergänzt. Im Kontext einer verwiesenen Vorschrift werden die besonderen Rechtsfolgemerkmale des § 43 Teils. 3 UrhG dabei zu einfachen, einschränkenden Rechtsfolgemerkmale dieser Vorschrift selbst. § 43 Teils. 3 UrhG kann dabei aber nicht wahllos an jeden Satz angehängt werden, sondern nur an passender Stelle. Diese Stellen werden durch den Sinn und Zweck von § 43 UrhG vorgegeben. § 43 UrhG hat gegenüber den urheberbegünstigenden Vorschriften unter den §§ 31 ff. UrhG insgesamt eine einschränkende Tendenz. § 43 Teils. 3 UrhG kann daher zunächst nur an solche Regelungen angehängt werden, die – aus urhebervertragsrechtlicher Sicht – urheberbegünstigend sind.<sup>109</sup> Des Weiteren enthalten die §§ 31 ff. UrhG eine ganze Reihe von Definitionen, zum Beispiel zum Begriff der Angemessenheit gemäß § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG. Solche Definitionen können im weitesten Sinn ebenfalls eine urheberbegünstigende Tendenz haben. Gleichwohl ist es hier nicht angebracht, diese durch § 43 Teils. 3 UrhG aufzuweichen, weil § 43 Teils. 3 UrhG einen Vergleich von Rechten und Pflichten anordnet und aus Definitionen an sich nie Rechte und Pflichten hervorgehen können. Ähnliches gilt für Vorschriften mit "kollektivrechtlichem" Hintergrund, diese geben nur den Rahmen vor, in dem Rechte und Pflichten vereinbart werden können. Eine Ergänzung durch § 43 Teils. 3 UrhG ist außerdem bei solchen Vorschriften nicht erforderlich, die bereits eine entsprechende Klausel enthalten, zum Beispiel "im Übrigen können der Inhaber des Nutzungsrechts und der Urheber Abweichendes vereinbaren" in § 34 Abs. 5 S. 2 UrhG, "wenn nichts anderes vereinbart ist" in den §§ 38 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1 und S. 2, 39 Abs. 1 UrhG oder "wenn keine kürzere Frist vereinbart ist" in § 40 Abs. 1 S. 3 UrhG. Da die Klausel "soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt" – wie noch zu zeigen sein wird (siehe Abschnitt 2.2.4.2.3 auf Seite 55) – allein auf den Arbeitsvertrag Bezug nimmt, erscheinen die vorgefundenen Klauseln als spezieller, so dass sie zu belassen

---

<sup>109</sup> § 38 Abs. 1 S. 1 UrhG ist deshalb zum Beispiel nicht durch § 43 Teils. 3 UrhG zu ergänzen, denn diese Auslegungsregel hat eine verwerterbegünstigende Tendenz.

sind. Gleiches gilt auch für Rechtsfolgen, durch die eine Einwirkung auf den Vertrag durch Vertragsänderung möglich ist. Diese können vertragliche Regelungen, aus denen sich etwas anderes ergibt, immer überwinden. Letzteres ergibt sich allerdings nicht aus einer zwingenden Geltung der jeweiligen Vorschriften,<sup>110</sup> sondern daraus, dass rangmäßig zwischen der jeweiligen gesetzlichen Regelung und § 43 Teils. 3 UrhG kein Unterschied besteht. Da § 43 Teils. 3 UrhG keinen höheren Rang hat, bleibt es bei der spezielleren Ausgangsregelung. Schließlich ist ein Tatbestand auch dann nicht durch § 43 Teils. 3 UrhG zu ergänzen, wenn dies denkbare nicht möglich ist.<sup>111</sup>

Besondere Unterstützung erfährt diese Interpretation durch den gleichermaßen für selbständige wie für angestellte ausübende Künstler geltenden neuen § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG. Danach sind § 31 Abs. 1–3, 5 UrhG sowie die §§ 32–43 UrhG entsprechend anzuwenden. Auffällig ist daran, dass der Gesetzgeber für beide Gruppen sowohl auf § 31 Abs. 1–3, 5 UrhG sowie die §§ 32–42a UrhG als auch auf § 43 UrhG verweist. Bei selbständigen ausübenden Künstlern ist der Verweis auf § 43 UrhG wegen der Vorprüfung nach § 43 Teils. 2 UrhG, ob der ausübende Künstler die Darbietung in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis erbracht hat, unschädlich. Bei angestellten ausübenden Künstlern ist § 43 Teils. 2 UrhG zwar zu bejahen, jedoch vor dem Hintergrund, dass bereits § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG auf § 31 Abs. 1–3, 5 UrhG sowie die §§ 32–42a UrhG verweist. Aus der durch § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG vorgegebenen Gleichrangigkeit der verwiesenen Vorschriften ergibt sich, dass es nunmehr ausgeschlossen ist, für angestellte ausübende Künstler in § 43 Teils. 3 UrhG einen Verweissvorbehalt zu sehen. Für die Aufnahme des § 43 UrhG in den Verweis des § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG gibt es deshalb nur eine Erklärung: Es wird, abgesehen von § 43 Teils. 2 UrhG nur auf den materiellen Gehalt des § 43 UrhG verwiesen. Dabei handelt es sich um die besonderen Rechtsfolgemerkmale des § 43 Teils. 3 UrhG, die im Rahmen der verwiesenen Vorschriften zu einfachen Rechtsfolgemerkmalen werden. Wäre § 43 UrhG im Rahmen des Verweises nach § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG als Verweissvorbehalt für angestellte ausübende Künstler zu verstehen, so hätte dies anders, nämlich in einer das dann erforderliche Rangverhältnis verdeutlichenden Weise, zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Gegen die Lesart des § 43 Teils. 3 UrhG als Verweissvorbehalt kann schließlich noch Folgendes eingewandt werden: Bei einem Vergleich der einschränkenden Rechtsfolgemerkmale des § 43 Teils. 3 UrhG mit denen des § 1192 Abs. 1

110 Anderer Ansicht *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 17.

111 Der aufgezeigte Mechanismus – grundsätzliche Anwendbarkeit der §§ 31 ff. UrhG und gegebenenfalls Ergänzung ihrer Rechtsfolgen – sollte auch im juristischen Sprachgebrauch beim Zitieren Berücksichtigung finden, indem im Zusammenhang mit dem Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht § 43 UrhG bei den §§ 31 ff. UrhG mit in das Rechtsquellenzitat aufgenommen wird. Handelt es sich also zum Beispiel um die Vertragszweckregel, so ergibt sie sich für den Arbeitnehmerurheber aus den §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG.

BGB<sup>112</sup> ergibt sich der Unterschied, dass § 43 Teils. 3 UrhG auf außergesetzliche Umstände, aus denen sich etwas anderes ergeben kann, Bezug nimmt und § 1192 Abs. 1 BGB auf gesetzliche Umstände. Bei beiden Vorschriften stimmt damit zwar der Satz, dass alle verwiesenen Vorschriften grundsätzlich Anwendung finden. In Bezug auf § 43 UrhG bedeutet er aber, dass von den §§ 31 ff. UrhG alle Vorschriften grundsätzlich anzuwenden sind, weil sich etwas anderes nur aus außergesetzlichen Umständen ergeben kann. Bezogen auf § 1192 Abs. 1 BGB bedeutet er dagegen, dass von vornherein bestimmte Vorschriften, nämlich solche, die eine Forderung voraussetzen, nicht in den Verweis einbezogen sind, weil es bereits gesetzlich so bestimmt ist. Beide Vorschriften sind gesetzgebungsmethodisch effizient. Es geht jeweils darum, einen bestimmten Regelungskomplex auch in einem bestimmten anderen Kontext anwendbar zu machen. Bei dem einen Verweis sollen alle Vorschriften des Regelungskomplexes grundsätzlich Anwendung finden, bei dem anderen nicht alle. Erreicht ist in beiden Fällen, dass der erforderliche Textbedarf gering bleibt. Wäre § 43 UrhG nun so zu verstehen, dass auch hier nicht alle Vorschriften der §§ 31 ff. UrhG Anwendung finden sollen, so hätte der Gesetzgeber dies ähnlich klar wie in § 1192 Abs. 1 BGB anordnen können. Er hat das aber nicht getan und darüber hinaus auch von einer Nennung einzelner Vorschriften, die ausnahmsweise nicht anwendbar sein sollen, wie es noch in § 38 MinE vorgesehen war (siehe Abschnitt 2.1.2 auf Seite 21), abgesehen. § 43 UrhG dennoch so zu verstehen, hieße aber, dass der Gesetzgeber die Entscheidung über eine wesentliche Frage nicht selbst getroffen, sondern dem Normadressaten, zum Beispiel der Rechtsprechung, überantwortet hätte. Für einen solchen Vorwurf besteht aber, sofern die Vorschrift auch in einer schlüssigen und gesetzgebungsmethodisch effizienten Weise gelesen werden kann, kein Anlass.

Die §§ 31 ff. UrhG enthalten dispositive und nichtdispositive Vorschriften. Es stellt sich die Frage, ob aus der Ergänzung des Tatbestands dieser Vorschriften durch § 43 Teils. 3 UrhG folgt, dass die aus der Sicht des Urhebervertragsrechts nichtdispositiven aus der Sicht des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts zu dispositiven werden. Es geht also darum, ob die Unabdingbarkeit dieser Vorschriften durch § 43 UrhG aufgelöst wird. Bereits auf der Grundlage des wortlautnahen Verständnisses von § 43 UrhG, dass sich die einschränkende Wirkung des § 43 Teils. 3 UrhG auf die in § 43 Teils. 1 UrhG enthaltene Rechtsfolge beziehe, wird dies so vertreten. § 43 UrhG sei eine die Nichtabdingbarkeit durchbrechende Spezialnorm.<sup>113</sup> Diese Wirkung tritt unter der Prämisse, dass die einschrän-

112 "Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, dass die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt."

113 *Balle*, NZA 1997, S. 871; *Hauptmann*, Abhängige Beschäftigung, S. 65; *Holländer*, Arbeitnehmerrechte an Software, S. 129 f.; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 465; *Rojahn* in: *Schriker*, UrhR, § 43 Abs. 36; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Abs. 981; *Steinberg*, Urheberrechtliche Klauseln in Tarifverträgen, S. 92; *Stolz*, Der Ghostwriter im deutschen Recht, S. 56; anderer Ansicht *Bollack*, GRUR 1976, S. 75 f.; *Dreier* in: *Dreier*/

kende Wirkung des § 43 Teils. 3 UrhG auf die Rechtsfolgen der verwiesenen Vorschriften zu beziehen ist, noch deutlicher hervor. Dispositive Normen sind gedanklich immer mit dem Vorbehalt "soweit nicht ein anderes vereinbart ist" zu versehen.<sup>114</sup> Die §§ 31 ff., 43 UrhG enthalten einen solchen Vorbehalt nicht nur gedanklich, sondern ausdrücklich. Deshalb muss nun das Gleiche gelten.<sup>115</sup> Zum bisherigen Verständnis des § 43 UrhG ergibt sich in diesem Zusammenhang dennoch ein wesentlicher Unterschied. Die einschränkende, die Nichtabdingbarkeit durchbrechende Wirkung des § 43 Teils. 3 UrhG besteht bei den §§ 31 ff. UrhG nur dort, wo § 43 Teils. 3 UrhG zur Rechtsfolge gehört. Nach den dafür geltenden Regeln (siehe Abschnitt 2.2.4.1 auf Seite 45) handelt es sich dabei aber um einen eng begrenzten Vorschriftenkreis,<sup>116</sup> der zum Beispiel nicht das Schriftformerfordernis nach § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG (siehe Abschnitt 3.1.1.3 auf Seite 69) oder die Vergütungsansprüche nach den §§ 32, 32a UrhG (siehe Abschnitt 5.4 auf Seite 182) umfasst. Hinzuweisen ist auch darauf, dass die unter den Dispositivitätsvorbehalt des § 43 Teils. 3 UrhG gestellten Vorschriften der §§ 31 ff. UrhG gleichwohl nicht als "unanwendbar" anzusehen sind.<sup>117</sup> Durch § 43 Teils. 3 UrhG wird nur die Möglichkeit eröffnet, in Bezug auf deren Rechtsfolgen etwas anderes zu vereinbaren. Damit werden nicht die Rechtsfolgen dieser Vorschriften modifiziert, sondern im Arbeitsvertrag werden davon zu unterscheidende Rechtsfolgen vereinbart. Die durch § 43 Teils. 3 UrhG ergänzten §§ 31 ff. UrhG erkennen nur den Vorrang der vertraglichen Vereinbarung an. Dies wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt, nach der § 43 UrhG vor allem den Vorrang des Arbeitsvertrags klarstellen sollte (siehe Abschnitt 2.1.2 auf Seite 23). Bedeutsam wird dies zum Beispiel dann, wenn es um eine am Maßstab der §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG durchzuführende Inhaltskontrolle von Allgemeinen Arbeitsbedingungen nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB geht (siehe Abschnitt 3.2.1.4.1.3 auf Seite 103).

#### 2.2.4.2 "Aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses"

Mit den Worten "aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses" wird das für eine Einschränkung der urhebervertragsrechtlichen Schutzmechanismen im Arbeitsverhältnis entscheidende Merkmal umschrieben. Was genau es bedeuten soll, ist bis heute nahezu ungeklärt geblieben. Die Schwierigkeiten bei der Interpretation ergeben sich vor allem daraus, dass es neben dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses alternativ auch auf das Wesen des Arbeitsverhältnisses ankommt. Der Begriff des Wesens ist bereits für sich selbst schwer zu deuten. Dass

---

Schulze, UrhG, § 43 Abs. 17; Rieg, GRUR 1994, S. 428; Wandtke, Die Rechte der Urheber, Abs. 189.

114 Donle, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 299.

115 Vergleiche Donle, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 229.

116 Anderer Ansicht Balle, NZA 1997, S. 871.

117 Vergleiche Donle, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 229; anderer Ansicht Bollack, GRUR 1976, S. 75.



er gleichrangig neben dem Begriff des Inhalts verwendet wird, verkompliziert die Angelegenheit noch um einen weiteren Grad.

Es wird vertreten, dass unter "Inhalt" des Arbeitsverhältnisses die daraus folgenden Rechtsbeziehungen zu verstehen seien und unter "Wesen" die Umstände, unter denen das Werk erstellt wurde.<sup>118</sup> Nach einer anderen Meinung ist der Begriff des Wesens des Arbeitsverhältnisses mit dem Zweck des Arbeitsvertrags gleichzusetzen.<sup>119</sup>

Des Weiteren wird vertreten, dass entsprechend dem größeren Grad an Abstraktheit und Tiefe, der mit dem Begriff des Wesens verbunden werde, unter dem Wesen des Arbeitsverhältnisses die Summe aller typenbildenden Strukturmerkmale dieses besonderen Schuldverhältnisses zu verstehen sei. In jedem Schuldverhältnis fänden sich nämlich Elemente, die allen Schuldverhältnissen dieses Typus gemeinsam seien, und solche, die das einzelne Schuldverhältnis von anderen des gleichen Typs unterschieden. Gemeinsame Strukturelemente seien diejenigen typenbildenden Merkmale, welche letztlich zur Ausformung der verschiedenen Vertragstypen geführt hätten. Dazu gehöre bei Arbeitsverhältnissen zum Beispiel die Erkenntnis, dass nur eine Arbeitsleistung in unselbständiger, abhängiger Stellung, nicht ein Arbeitserfolg geschuldet sei. In einzelnen Erscheinungsformen könne ein solcher Typus aber unterschiedliche Züge aufweisen und Abwandlungen erfahren, ohne dass sich der Typus als solcher ändere. Zu denken sei insbesondere an die unterschiedlichen Arten von Arbeitsverhältnissen, etwa Probe-, Ketten- und Teilzeitarbeitsverhältnisse. Auch die verschiedenen Gattungen von Arbeitsergebnissen könnten Arbeitsverhältnisse unterschiedlich prägen.<sup>120</sup> Bezüglich des Inhalts des Arbeitsverhältnisses sei demgegenüber auf die besonderen Umstände des Einzelfalls abzustellen.<sup>121</sup>

Schließlich wird auch vertreten, dass der Inhalt des Arbeitsverhältnisses an sich durch allgemeine gesetzliche und gegebenenfalls tarifvertragliche Regelungen sowie etwaige besondere Vereinbarungen vorgegeben werde. Der Begriff des Wesens könne dabei auch durch den Begriff der Eigenart ersetzt werden. Darunter seien dann die Grundprinzipien und allgemeinen Normen über den Arbeitsvertrag zu verstehen, die jedoch bereits auch den Inhalt des Arbeitsverhältnisses ausmachten. Um den beiden Begriffen überhaupt eine unterschiedliche Bedeutung zu geben, seien schließlich unter dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses nur etwaige besondere Vereinbarungen verstehen, während das Wesen des

---

118 *Sundermann*, GRUR 1988, S. 350.

119 *Rehbinder*, RdA 1968, S. 312 f.; *Rehbinder*, Festschrift für Roerber, S. 493.

120 *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 16; *Mathis*, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 72 f.

121 *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 16; *Mathis*, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 75.

Arbeitsverhältnisses durch die Grundprinzipien<sup>122</sup> und allgemeinen gesetzlichen und gegebenenfalls tarifvertraglichen Regelungen gekennzeichnet werde.<sup>123</sup>

Diese Begriffsbestimmungen überzeugen nur zum Teil. Bei der Deutung ist zunächst zwischen zwei Herangehensweisen zu unterscheiden: Die Begriffe können abstrakt oder konkret gedeutet werden.<sup>124</sup> Bei einer abstrakten Deutung ist es wohl folgerichtig, den Inhalt des Arbeitsverhältnisses mit den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen gleichzusetzen und das Wesen des Arbeitsverhältnisses mit den allgemeinen gesetzlichen und gegebenenfalls tarifvertraglichen Regelungen. Aber damit wird der Kontext, in dem die beiden Begriffe stehen, nicht ausreichend berücksichtigt. Das Arbeitsverhältnis nach § 43 Teils. 3 UrhG bezieht sich nämlich auf die Worte "ein Arbeitsverhältnis" aus § 43 Teils. 2 UrhG. Während in § 43 Teils. 2 UrhG noch von jedem beliebigen Arbeitsverhältnis die Rede ist, wird in § 43 Teils. 3 UrhG nur noch auf dasjenige Bezug genommen, bei dem die Tatbestandsmerkmale des § 43 Teils. 2 UrhG erfüllt sind. Dies ist eine Frage des konkreten Einzelfalls. Das konkrete Begriffsverständnis wird auch durch die Gesetzesmaterialien nahegelegt, weil dort betont wird, dass § 43 UrhG auf den Einzelfall Bezug nehme (siehe Abschnitt 2.1.3 auf Seite 24).<sup>125</sup> § 43 Teils. 3 UrhG betrifft also das konkrete Arbeitsverhältnis im Einzelfall.<sup>126</sup>

Daran anschließend ist festzustellen, dass es nach dem Wortlaut nicht etwa nur um den Inhalt oder das Wesen des zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber geschlossenen Arbeitsvertrags geht, sondern um das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis. Der Begriff des Arbeitsverhältnisses ist im Vergleich zu dem des Arbeitsvertrags der umfassendere. Weil § 43 UrhG einen Vergleich mit den Rechtsfolgen der §§ 31 ff. UrhG, die Rechte und Pflichten enthalten, anordnet, zielt der in § 43 UrhG verwendete Begriff des Arbeitsverhältnisses aber ebenfalls vor allem auf Rechte und Pflichten ab. Dabei ist es gleichgültig, ob sich diese aus dem Arbeitsvertrag oder aus dem Gesetz ergeben. Weil Rechte und Pflichten den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses bestimmen, sind unter dem Merkmal des Inhalts des Arbeitsverhältnisses in der Tat die arbeits- und gegebenenfalls tarifvertraglichen Vereinbarungen sowie die – im Einzelfall Wirkung entfaltenden – allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über das Arbeitsverhältnis zu verstehen.

Weshalb daneben noch das Merkmal des Wesens des Arbeitsverhältnis verwendet wird, ergibt sich aus der Vorstellung, die der historische Gesetzgeber höchstwahrscheinlich damit verbunden hat. Dies ist möglich, weil der Begriff

---

122 Genannt werden die Eigenschaft als Dauerschuldverhältnis, der Austauschcharakter und der personenrechtliche Aspekt (*Hauptmann*, Abhängige Beschäftigung, S. 73 f.).

123 *Barthel*, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 34; *Diederichsen*, Der Vergütungsanspruch, S. 33; *Hauptmann*, Abhängige Beschäftigung, S. 72; *Hesse*, AfP 1987, S. 562; *Kunze*, RdA 1975, S. 47; *Rojahn* in: *Schricker*, UrhR, § 43 Abs. 33.

124 *Hauptmann*, Abhängige Beschäftigung, S. 67 ff.

125 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 4/270, S. 61 f.

126 So auch *Holländer*, Arbeitnehmerrechte an Software, S. 104 f.; *Kindermann*, GRUR 1985, S. 1010; *Westen*, JR 1967, S. 403.

des Wesens – auch in der Gesetzessprache<sup>127</sup> – ”kryptologischen“ Charakter hat; das eigentlich Geltende wird nicht genannt und muss deshalb erst entschlüsselt werden.<sup>128</sup> Da es um das Wesen des Arbeitsverhältnisses geht, kann das nicht Genannte nur vor dem Hintergrund der Auseinandersetzung zwischen der Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis und der Lehre vom schuldrechtlichen Austauschverhältnis stehen. § 43 UrhG, der seit dem 9. September 1965 unverändert im Urheberrechtsgesetz enthalten ist, stammt aus einer Zeit, in der diese Auseinandersetzung über das Wesen des Arbeitsverhältnisses noch hoch aktuell war. Dabei wurde das Arbeitsverhältnis bis in die sechziger Jahre hinein überwiegend als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis bezeichnet.<sup>129</sup> Der Bundesgerichtshof hat eine grundlegende Entscheidung zum Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht<sup>130</sup> noch 1974 ohne weiteres auf die Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis gestützt. In der einschlägigen Literatur finden sich auch darüber hinaus entsprechende Bekenntnisse.<sup>131</sup> Obwohl die Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis im modernen Arbeitsrecht als vollständig überwunden gilt, wird von ihren Ergebnissen, insbesondere auch im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, zum Teil auch heute noch Gebrauch gemacht.<sup>132,133</sup> Es erscheint daher angebracht, nicht nur die unterschiedlichen Ansätze der beiden Lehren zu beleuchten, sondern auch einige Argumente in Erinnerung zu rufen, die damals zur Überwindung der Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis beigetragen haben.

Den Gegenstand der Auseinandersetzung zwischen der Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis und der Lehre vom schuldrechtlichen Austauschverhältnis bildete die Grundsatzfrage, worin der Rechtsgrund für das Arbeitsverhältnis zu sehen ist und welche Rechtsfolgen sich in Bezug auf Rechte und Pflichten von Arbeitnehmer und Arbeitgeber daraus ergeben. Da es um unterschiedliche Rechtsfolgen geht, ist damit auch die Verbindung zu § 43 UrhG hergestellt.

**2.2.4.2.1 Gemeinschaftsverhältnis** Nach der Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis erschöpft sich das Arbeitsverhältnis nicht im Austausch vermögenswerter Leistungen, sondern im Vordergrund stehen perso-

---

127 Der Begriff wird auch in Art. 77 Abs. 1 WG gebraucht, und zwar ebenfalls in einer Verweisungsvorschrift. Danach gelten für den eigenen Wechsel, soweit sie nicht mit seinem Wesen in Widerspruch stehen, die für den gezogenen Wechsel gegebenen Vorschriften. Dies wird (*Hefermehl* in: Baumbach/Hefermehl, WG/ScheckG, WG Art. 77 Abs. 1) schlicht als sinngemäße Anwendbarkeit gedeutet.

128 *Scheuerle*, AcP 163 [1964], S. 446.

129 *Richardi* in: Richardi/Wlotzke, MH-ArbR, § 8 Abs. 2.

130 *BGH*, NJW 1974, S. 905.

131 Vergleiche zum Beispiel *Bollack*, GRUR 1976, S. 76; *Hubmann*, RdA 1987, S. 95; *Nordemann* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 63 Abs. 29.

132 *Söllner*, ZfA 2003, S. 147 f.

133 Vergleiche zum Beispiel *Nordemann* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 63 Abs. 29; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 463; *Schmechel-Gaumé*, K & R 2001, S. 77.

nenrechtliche Beziehungen, die zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ein Gemeinschaftsverhältnis begründen. Wie jedes Gemeinschaftsverhältnis werde deshalb das Arbeitsverhältnis von dem Grundsatz beiderseitiger Treue beherrscht.<sup>134</sup>

Erklärt wurde dieses Postulat damit, dass der Arbeitgeber, der sich vom Arbeitnehmer persönliche Arbeit in seinem Dienst versprechen lasse, dadurch notwendig in enge persönliche Beziehungen zum Arbeitnehmer trete, so dass zwischen beiden ein über bloße schuldrechtliche Pflichten hinausgehendes Rechtsverhältnis eigener Art begründet werde. Dieses Rechtsverhältnis verpflichte wegen der persönlichen Beziehungen der Beteiligten zueinander beide Teile entsprechend alter deutschrechtlicher Auffassung zur Treue, das heißt auf Seiten des Arbeitnehmers zum Einsatz für die Interessen des Arbeitgebers, auf Seiten des Arbeitgebers zur Fürsorge für den Arbeitnehmer. Man könne es deshalb wegen dieses beide Teile verbindenden Treuebands als Gemeinschaftsverhältnis bezeichnen. Das trete besonders deutlich hervor, wenn die Arbeit im Betrieb oder Haushalt geleistet werden solle und der Arbeitnehmer deshalb in die Betriebs- oder Hausgemeinschaft eingegliedert werde.<sup>135</sup> Das Arbeitsverhältnis sei daher ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis und der Arbeitsvertrag ein gemeinschaftsbegründender Vertrag.<sup>136</sup>

Eine rechtliche Grundlage für das personenrechtliche Gemeinschaftsverhältnis konnte – zumindest im Rahmen der bundesrepublikanischen Rechtsordnung – nicht nachgewiesen werden. Es fiel deshalb auch schwer, das personenrechtliche Gemeinschaftsverhältnis positiv von anderen Rechtsverhältnissen abzugrenzen. Mit "personenrechtlich" sei nicht gemeint, dass das Objekt des Rechtsverhältnisses die Person des Arbeitnehmers selbst sei.<sup>137</sup> Das Wesen der personenrechtlichen Gemeinschaft bestehe auch nicht in der persönlichen Zusammenarbeit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber, in der mehr oder weniger vollständigen Gleichheit der Interessen oder notwendigerweise in einer Gesinnungsgemeinschaft.<sup>138</sup> Es handele sich vielmehr lediglich um eine Gemeinschaft im Rechtsinn, die für die Beteiligten Pflichten zu einem gemeinschaftsgemäßen Verhalten mit sich bringe.<sup>139</sup>

Das personenrechtliche Gemeinschaftsverhältnis diene daher auch nur als Befund, an den hinsichtlich der eigentlich zu postulierenden Prinzipien angeknüpft wurde. Mit der Bezeichnung "personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis" solle lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass sich das Arbeitsverhältnis nicht im bloßen Austausch vermögenswerter Leistungen, von Arbeit gegen Vergütung, erschöpfe, sondern dass es enge persönliche Beziehungen zwischen

---

134 Hueck in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 28.

135 Hueck in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 129; vergleiche *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 45.

136 Hueck in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 129.

137 Hueck in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 130.

138 Hueck in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 130 f.

139 Hueck in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 131.

beiden Teilen begründe, aus denen sich für beide Parteien eine weit über den Grundsatz von Treu und Glauben hinausreichende Treuepflicht ergebe. Diese Treuepflicht sei auf Seiten des Arbeitnehmers eine Pflicht zum Einsatz für die Interessen des Arbeitgebers und seines Betriebs, auf Seiten des Arbeitgebers die Pflicht zum Schutz und zur Fürsorge für den Arbeitnehmer. Wesentlich sei dabei, dass diese Pflichten echte Rechtspflichten, und zwar Hauptleistungspflichten, seien.<sup>140</sup>

Der Gesichtspunkt der Treue habe zunächst insofern Bedeutung, als er den Inhalt und den Umfang der Arbeitspflicht näher bestimme. Der Arbeitnehmer sei danach verpflichtet, bei Ausführung der Arbeit das Interesse des Arbeitgebers in jeder Weise wahrzunehmen. Insofern sei die Treuepflicht lediglich ein Ausfluss der Arbeitspflicht, wie er sich aufgrund des § 242 BGB ohne weiteres ergebe.<sup>141</sup>

Die Treuepflicht gehe des Weiteren aber über den Rahmen der Arbeitspflicht hinaus; sie betreffe auch das nicht unmittelbar mit der Arbeitsleistung zusammenhängende Verhalten des Arbeitnehmers. Aufgrund der zwischen den Parteien bestehenden persönlichen Beziehungen sei der Arbeitnehmer verpflichtet, die Interessen des Arbeitgebers und seines Betriebs nach besten Kräften wahrzunehmen und alles zu unterlassen, was diese Interessen schädigt.<sup>142</sup> Inhalt und Umfang der Treuepflicht ließen sich nicht allgemein bestimmen, sondern richteten sich weitgehend nach den besonderen Umständen des in Betracht kommenden Arbeitsverhältnisses. Die Anforderungen der Treuepflicht seien umso stärker, je enger die persönlichen Beziehungen zwischen den Parteien seien und je mehr das beiderseitige Verhältnis auf gegenseitigem Vertrauen beruhe.<sup>143</sup> Die Treuepflicht beherrsche alle Rechtsbeziehungen der in der Gemeinschaft stehenden Mitglieder, auch die Durchführung gegenseitiger vermögensrechtlicher Ansprüche.<sup>144</sup>

Die Prinzipien des personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses würden daher – über das Heranziehen bei der Gesetzesauslegung und Lückenfüllung hinaus – in der Gestalt der beiderseitigen Treuepflicht auch Ansprüche zu erzeugen oder zu vernichten vermögen.<sup>145</sup>

**2.2.4.2.2 Austauschverhältnis** Nach der heute ganz herrschenden<sup>146</sup> Lehre vom schuldrechtlichen Austauschverhältnis ist der Rechtsgrund für das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber allein der Arbeitsvertrag, auch soweit der Inhalt des Arbeitsverhältnisses durch andere Gestaltungsfakto-

---

140 Hueck in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 131; vergleiche *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 76 f.

141 Hueck in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 241.

142 Hueck in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 242.

143 Hueck in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 242; *Wiedemann*, Das Arbeitsverhältnis, S. 63.

144 *Wiedemann*, Das Arbeitsverhältnis, S. 63.

145 *Wiedemann*, Das Arbeitsverhältnis, S. 48, 56.

146 *Söllner*, ZfA 2003, S. 148.

ren, insbesondere durch Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung, geregelt wird. Der Arbeitsvertrag wird im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom Begriff des Dienstvertrags erfasst. Der Pflicht des Arbeitnehmers zur Leistung der versprochenen Dienste steht die Pflicht des Arbeitgebers zur Gewährung der vereinbarten Vergütung gegenüber. Der Arbeitsvertrag ist daher insoweit ein gegenseitiger Vertrag im Sinn der §§ 320 ff. BGB, Arbeitsleistung und Vergütung stehen in einem Gegenseitigkeitsverhältnis. Dieser Grundsatz, der sich aus der Unterstellung des Arbeitsverhältnisses unter das allgemeine bürgerliche Recht ergibt, kennzeichnet das Arbeitsverhältnis als ein auf Austausch von Arbeit und Arbeitsentgelt gerichtetes Schuldverhältnis. Er erfährt aber wesentliche Ausnahmen, weil der Arbeitgeber in begrenztem Umfang an dem allgemeinen Lebensrisiko des Arbeitnehmers beteiligt wird.<sup>147</sup>

Kennzeichnend für die Lehre vom schuldrechtlichen Austauschverhältnis ist, dass sie den Begriff des Arbeitsverhältnisses wieder auf den Kern zurückgeführt hat, den die Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis glaubte überwinden zu müssen. Für diese Rückbesinnung waren vor allem folgende Überlegungen entscheidend:

Bei den gesinderechtlichen Arbeitsverhältnissen, welche die Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis als Beleg für die postulierte Treuepflicht nannte, habe es sich zweifelsfrei<sup>148</sup> um keine Gemeinschaftsverhältnisse, sondern um Machtverhältnisse gehandelt. Treuepflichten habe es trotzdem gegeben. Dieser Umstand zeige, dass Gemeinschaftsverhältnis und Treuepflicht in historischer Sicht keine Korrespondenzbegriffe gewesen seien. Auch bei dem deutschrechtlichen gewerblichen Arbeitsvertrag habe das Vertragsverhältnis trotz der regelmäßig vorliegenden Ein- und Unterordnung des Gesellen in die Hausgewalt des Meisters seinen Charakter als Schuldvertrag nicht verloren.<sup>149</sup>

Das Bürgerliche Gesetzbuch habe das Arbeitsverhältnis, dem der Arbeitsvertrag als Unterfall des Dienstvertrags zugrunde liege, ursprünglich als Austauschverhältnis gewertet. Der Arbeitsvertrag sei danach ein Vertrag gewesen, durch den sich der Arbeitnehmer verpflichtet, einen Teil seiner geistigen und körperlichen Arbeitskraft für die häusliche Gemeinschaft oder den Betrieb des Arbeitgebers gegen das vereinbarte Arbeitsentgelt zu verwenden. Von diesem historischen Ausgangspunkt aus obläge es den Anhängern der Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis, auf normativer Ebene nachzuweisen, dass es sich beim Arbeitsverhältnis um ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis handele.<sup>150</sup>

Gegen die Annahme eines Gemeinschaftsverhältnisses spreche die fehlende

147 Statt aller *Richardi* in: *Richardi/Wlotzke*, MH-ArbR, § 8 Abs. 1.

148 Mit Hinweis auf Titel 3 § 8, Titel 4 § 1 der Fürstlich Münsterischen Eigenthumsordnung vom 8. Mai 1770 und die §§ 76, 78, 86—89 der Gesindeordnung für sämtliche Provinzen der preußischen Monarchie vom 8. November 1810.

149 *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 45 f.

150 *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 46.

Interessenparallelität von Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Eine freie Wirtschaftsordnung erkenne diesen Interessengegensatz nicht nur an, sondern setze ihn geradezu voraus. In Streik und Aussperrung finde er lediglich seinen radikalsten und deutlichsten Ausdruck, erschöpfe sich aber nicht darin. Der Konflikt zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber sei nicht persönlicher Art, sondern strukturell gegeben.<sup>151</sup>

Die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis deshalb ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis sei, weil es nicht, wie das Schuldverhältnis des bürgerlichen Rechts, nur einzelne bestimmte Leistungen betreffe, sondern für seinen Geltungsbereich die ganze Person des Arbeitnehmers erfasse, deshalb wesentlich sein Leben gestalte und seine Persönlichkeit bestimme, sei schon deshalb abwegig, weil eben diese Wirkung auch ein reines Herrschaftsverhältnis hervorrufen könne, also lediglich eine mögliche, wenn auch nicht zutreffende Abgrenzung zum Vertrag, nicht aber zum reinen Machtverhältnis erreicht sei. Damit sei jedoch nicht der Nachweis erbracht, dass aufgrund der Intensität der vom Arbeitsvertrag ausgelösten Nebenpflichten die Quantität mit der Folge in eine andere Qualität umschlage, dass anstatt eines Austauschvertrags von einem Gemeinschaftsverhältnis und anstatt von Nebenpflichten von gegenseitigen Treuepflichten zu sprechen sei. So vielfältig auch die Nebenpflichten des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers seien, das Schwergewicht des Arbeitsvertrags liege im Vorgang des Austauschs von Arbeitsleistung gegen Arbeitsentgelt.<sup>152</sup>

Mit der Überwindung der Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis wurde zugleich auch den darauf aufbauenden Prinzipien, insbesondere der Treuepflicht als selbständig neben der Arbeitspflicht stehende und von dieser unabhängige Verhaltenspflicht, die Grundlage entzogen.<sup>153</sup> Der Begriff der Treuepflicht, der mit seiner Aufopferungstendenz die Gefahr mit sich brachte, die vertragliche Rechtsstellung des Arbeitnehmers zu seinem Nachteil zu relativieren, hat heute nur noch historischen Wert. Die "Treuepflicht" bildet keine selbständige dogmatische Kategorie. Sie kann allenfalls zur Umschreibung der als Interessenwahrungspflicht, Rücksichtspflicht oder Schutzpflicht bezeichneten, in einem Akzessorietätsverhältnis zur Arbeitspflicht stehenden Nebenpflichten aus dem Arbeitsvertrag verwendet werden.<sup>154</sup>

*2.2.4.2.3 Begriffsschlüsselung* Der entscheidende Unterschied zwischen der Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis und der Lehre vom schuldrechtlichen Austauschverhältnis besteht in dem hier gegebenen Zusammenhang darin, dass die Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien sowohl unterschiedliche Quellen als auch unterschiedlichen Inhalt haben. Die erstere zieht hierzu den Arbeitsvertrag und gegenseitige Treuepflichten heran, letz-

151 *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 56.

152 *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 81.

153 Vergleiche *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 85 f.

154 *Blomeyer* in: *Richardi/Wlotzke*, MH-ArbR, § 51 Abs. 2.

tere nur den Arbeitsvertrag. Bei § 43 Teils. 3 UrhG geht es nun um einen Vergleich der Rechtsfolgen der §§ 31 ff. UrhG mit den für den Arbeitnehmerurheber und den Arbeitgeber im Einzelfall geltenden Rechten und Pflichten. Andere Rechte und Pflichten können sich auf der Grundlage des modernen Arbeitsrechts nur aus dem Arbeitsvertrag und nicht aus einer selbständigen Treuepflicht ergeben. Der Arbeitsvertrag ist aber bereits dem Merkmal des Inhalts des Arbeitsverhältnisses zuzurechnen, so dass für das Merkmal des Wesens des Arbeitsverhältnisses kein eigenständiger Bedeutungsgehalt verbleibt.<sup>155</sup> Dieses Merkmal diene also nur dem Zweck, das Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht für den Ansatz der Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis offen zu halten.<sup>156</sup> Auf diese Weise war sichergestellt, dass der gewünschte Vergleich der Rechtsfolgen der §§ 31 ff. UrhG mit den im Einzelfall geltenden Rechten und Pflichten unabhängig davon, ob diese durch den Arbeitsvertrag oder durch die Treuepflicht begründet werden, stattfinden kann. Hätte sich die Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis durchgesetzt, so würde der Rechtsanwendungsschwerpunkt wohl mehr auf dem Merkmal des Wesens des Arbeitsverhältnisses liegen. Bestätigt wird das durch die Begründung zum Regierungsentwurf, in der auf die Möglichkeit einer Ableitung von Rechten aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses hingewiesen wurde (siehe Abschnitt 2.1.3 auf Seite 24). Heute kommt dem Merkmal des Wesens des Arbeitsverhältnisses – nicht nur im urhebervertragsrechtlichen Kontext – im Vergleich zu dem des Inhalts des Arbeitsverhältnisses keine eigenständige Bedeutung mehr zu.<sup>157,158</sup> Da das Merkmal weiterhin im Gesetz zu finden ist, kann schließlich als Ergebnis nur festgehalten werden, dass die Merkmale des Inhalts und des Wesens des Arbeitsverhältnisses als deckungsgleich zu betrachten sind. Es ist darüber hinaus auch nicht ersichtlich, dass sich aus den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über das Arbeitsverhältnis für denselben Tatbestand andere Rechtsfolgen als nach den §§ 31 ff. UrhG ergeben.<sup>159</sup> Weil insoweit nur arbeits- und gebebe-

---

155 So im Ergebnis auch *Holländer*, Arbeitnehmerrechte an Software, S. 105 f.

156 Auf die Bedeutung des vom Treue- und Fürsorgegedanken geprägten Pflichtenkreises der Arbeitsvertragsparteien für die Rechtsgrundsätze des Urhebervertragsrechts wurde noch während des Gesetzgebungsverfahrens zum Erlass des Urheberrechtsgesetzes 1965 hingewiesen (vergleiche *Gaul*, NJW 1961, S. 1509). Vergleiche auch *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 215.

157 Anderer Ansicht *Barthel*, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 14 f.

158 Gerade im Bereich des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts wird nicht selten auch heute noch mit der Treuepflicht argumentiert (siehe Abschnitt 4.3.2.1 auf Seite 150). An geeigneter Stelle wird daher auf die Überwindung ihrer Wurzeln hinzuweisen und auf die Folgen einzugehen sein (siehe Abschnitt 4.3.2.1 auf Seite 153).

159 Mit den Fällen kollidierender arbeits- und urhebervertragsrechtlicher Schutzvorschriften, die durch Herstellung praktischer Konkordanz zu lösen sind, hat das nichts zu tun. Dort geht es lediglich um Vorschriften, die sich in ihrer Wirkung gegenseitig beeinträchtigen. Weil sie nicht nur unterschiedliche Rechtsfolgen aufweisen, sondern auch an unterschiedliche Tatbestände anknüpfen, kommen sie im Rahmen des durch § 43 Teils. 3 UrhG angeordneten Vergleichs nicht in Betracht.



nenfalls tarifvertragliche Vereinbarungen in Betracht kommen, beschränken sich die Begriffe des Inhalts und des Wesens des Arbeitsverhältnisses aus praktischer Sicht zumindest derzeit auf den Arbeits- und gegebenenfalls den Tarifvertrag.<sup>160</sup> Der moderne Gesetzgeber handelt deshalb konsequent, wenn er nur noch auf die vertragliche Vereinbarung abstellt. Dies ist zum Beispiel bei § 69b UrhG, der gewisse Parallelitäten zu § 43 UrhG aufweist und die Klausel "sofern nichts anderes vereinbart ist" enthält, der Fall.

### **2.3 Zusammenfassung**

§ 43 UrhG ist eine Verweisungsvorschrift mit materiellem Gehalt, der in § 43 Teils. 3 UrhG enthalten ist und nach bestimmten Regeln an Vorschriften der verwiesenen §§ 31 ff. UrhG weitergegeben wird. Die Rechtsfolgen dieser Vorschriften werden um § 43 Teils. 3 UrhG ergänzt und dadurch gegebenenfalls dispositiv. Einerseits ist es daher eine Selbstverständlichkeit festzustellen, eine der verwiesenen Vorschriften sei anwendbar. Andererseits ist die Prüfung damit aber noch nicht beendet. Im Arbeitsvertrag kann nämlich in Bezug auf die Rechtsfolge der verwiesenen Vorschrift etwas anderes vereinbart sein. Wenn dies zulässigerweise geschehen ist, so gilt diese Rechtsfolge, andernfalls die der verwiesenen Vorschrift. Kommt es im letzteren Fall zu einer Kollision mit einer arbeitsvertragsrechtlichen Vorschrift, ist praktische Konkordanz herzustellen. Das Ergebnis der Auslegung von § 43 UrhG ist damit in einer Anpassung des Verständnisses dieser Vorschrift an das moderne Arbeitsvertragsrecht und in einer Konkretisierung ihrer Maßstäbe zu sehen. In den verbleibenden Kapiteln wird zu sehen sein, dass sich dieses Auslegungsergebnis in seinen Folgen für einzelne Themen des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts gar nicht so sehr von (zumindest einigen) anderen Interpretationen unterscheidet.

---

<sup>160</sup> Vergleiche *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 107.



### Kapitel 3: Schutzinstrumente

Der Ausgangspunkt bei einem Vertragsschluss ist sowohl im Arbeits- als auch im Urhebervertragsrecht die Privatautonomie der Vertragsparteien. Grundsätzlich ist es also den Parteien überlassen, was sie vereinbaren. Allerdings hat der Gesetzgeber erkannt, dass der Arbeitnehmer im Arbeitsvertragsrecht und der Urheber im Urhebervertragsrecht tendenziell der schwächere Verhandlungs- und Vertragspartner ist. Der Arbeitnehmer beziehungsweise der Urheber ist regelmäßig nicht in der Lage, seine Interessen, die einschlägige Persönlichkeits- und Vermögensaspekte betreffen, wirksam zu vertreten und damit seiner Privatautonomie Geltung zu verschaffen. Vielmehr ist er gezwungen, sich dem Vertragsdiktat seines Vertragspartners mehr oder weniger zu beugen. Dem trägt der Gesetzgeber hier wie dort mit einer Reihe von Schutzvorschriften, die bereits überblicksmäßig angesprochen wurden, Rechnung. Innerhalb dieser Schutzvorschriften kann zwischen zwingenden Schranken und begünstigenden Auslegungsregeln unterschieden werden. Gemeinsam ist ihnen jedenfalls, dass sie daraufhin angelegt sind, die tendenzielle Unterlegenheit des Arbeitnehmers beziehungsweise des Urhebers auszugleichen.<sup>1</sup>

Es ist bereits seit langem anerkannt, dass die Richtigkeitsgewähr der Privatautonomie im Arbeitsverhältnis besonders niedrig anzusetzen ist, niedriger jedenfalls als bei anderen zivilrechtlichen Verhältnissen.<sup>2</sup> Beim Vertragsschluss zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber geht es zudem um zweierlei. Auf der einen Seite sind die allgemeinen Fragen des Arbeitsverhältnisses zu regeln und auf der anderen in erster Linie, ob und welche Nutzungsrechte der Arbeitnehmerurheber dem Arbeitgeber einräumt und ob und welches Nutzungsentgelt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmerurheber dafür zahlt. Beim Arbeitnehmerurheber werden also beide Rechtsmaterien berührt, so dass er das Ungleichgewicht hinsichtlich der Interessenwahrnehmung in der Vertragssituation doppelt zu spüren bekommt. Trotzdem wird allgemein davon ausgegangen, dass die urhebervertragsrechtlichen Schutzinstrumente in Bezug auf den Arbeitnehmerurheber zurückzudrängen seien. Dieser Ansatz steht mit dem Zweck des Urhebervertragsrechts, Defizite der privatautonomen Regelungsmacht des Urhebers auszugleichen, in Widerspruch, er ist nachgerade paradox.<sup>3</sup> Eine Zurückdrängung der urhebervertragsrechtlichen Schutzinstrumente im Arbeitsverhältnis kann deshalb nur gerechtfertigt werden, wenn der diesem Ansatz zugrunde liegende Zusammenhang widerlegt und das Paradox damit als scheinbares

---

1 Zöllner, ZfA 1985, S. 455 f.

2 Zöllner, ZfA 1985, S. 456.

3 Zöllner, ZfA 1985, S. 456 f.

aufgedeckt wird oder wenn es zusätzliche Gründe gibt.<sup>4</sup> Hierzu wird vertreten, dass die Zurücknahme des urhebervertragsrechtlichen Schutzes dort teleologisch überzeugend sei, wo der durch diese Zurücknahme entstehende schutzfreie Regelungsraum durch arbeitsvertragsrechtliche Schutzmechanismen ausgefüllt werde. Dies sei aber nicht in dem Sinn zu verstehen, dass die Aufgabe, die Interessen des Arbeitnehmerurhebers zu wahren, durch das Arbeitsvertragsrecht mit völlig inhaltsgleichen Regelungen vorgenommen werde. Vielmehr komme die schutzeretzende Funktion des Arbeitsvertragsrechts in der Form zur Geltung, dass sie an anderer Stelle wettmache, was an spezifischem Urheberschutz eingebüßt werde. Behauptet wird damit, dass der Arbeitnehmerurheber wegen des arbeitsvertragsrechtlichen Schutzes in bestimmten Bereichen den Schutz des Urheberrechts nicht so nötig habe wie der Urheber.<sup>5,6</sup>

Doch worin soll diese schutzeretzende Funktion des Arbeitsvertragsrechts liegen? Die Kündigungsschutzvorschriften können nicht gemeint sein,<sup>7</sup> weil diese Vorschriften nur den Rahmen des Arbeitsverhältnisses – Bestehen oder Nichtbestehen – betreffen und deshalb den spezifisch urheberrechtlichen Interessen des Arbeitnehmerurhebers in keiner Weise gerecht werden können. Vielmehr kann es auch unter diesem Vorzeichen nur um den Vertragsinhalt selbst gehen. Insoweit existieren im *genuinen* Arbeitsvertragsrecht aber kaum Schutzvorschriften. In Betracht kommen an sich nur die Nachweispflichten des Arbeitgebers gemäß § 2 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 5, Nr. 6 NachwG. Eigentlich ist dieser Regelungskomplex aber zu jung, um in ihm die aus der Perspektive des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts schon länger behauptete schutzeretzende Funktion des Arbeitsvertragsrechts zu sehen. Darüber hinaus kommen nur die Schutzzinstrumente des allgemeinen Schuldrechts in Frage, bei denen es jedoch noch schwerer fällt, sie in einen Zusammenhang mit der behaupteten schutzeretzenden Funktion des Arbeitsvertragsrechts zu bringen. Als allgemeine Vorschriften ergänzen sie nämlich sowohl das Arbeits- als auch das Urhebervertragsrecht (sie-

---

4 Zöllner, ZfA 1985, S. 457.

5 Zöllner, ZfA 1985, S. 457.

6 Annahmen dieser Art erweisen sich mitunter als Irrtum. Die Bereichsausnahme von Arbeitsverträgen von der AGB-Kontrolle war 1976 damit begründet worden, dass "auf dem Gebiet des Arbeitsrechts [...] ein Schutz des schwächeren Vertragspartners vor unangemessenen Vertragsbedingungen schon heute durch ein dichtes Netz von zwingenden Vorschriften und durch das besondere System der kollektivrechtlichen Vereinbarungen verwirklicht" wird (*Deutscher Bundestag*, Drucksache 7/3919, S. 41). Diese Begründung überzeugte schon damals nicht (*Reinecke*, DB 2002, S. 583). Die Bundesregierung begründet die Streichung der arbeitsrechtlichen Bereichsausnahme durch § 310 Abs. 4 S. 2 BGB dementsprechend wie folgt: "Trotz des Schutzes durch zwingende gesetzliche Vorschriften und kollektiver Vereinbarungen besteht auch im Arbeitsrecht ein Bedürfnis nach richterlicher Kontrolle der einseitig vom Arbeitgeber festgesetzten Arbeitsbedingungen; dies ist gerade vor dem Hintergrund des existenziellen Angewiesenseins auf einen Arbeitsplatz von besonderer Bedeutung" (*Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/6857, S. 53).

7 Anderer Ansicht anscheinend von *Olenhusen/Ernst* in: *Hoeren/Sieber*, HB-MR, T. 7.3 Abs. 103.

he Abschnitt 1.1 auf Seite 15). Im Folgenden werden die beiden Rechtsmaterien gleichwohl einander gegenüber gestellt untersucht, um der behaupteten schutzeretzenden Funktion gegebenenfalls doch noch auf die Spur zu kommen.

Die einzelnen Schutzinstrumente werden dabei mit den Hauptleistungspflichten des Arbeitnehmerurhebers und des Arbeitgebers als Bezugspunkt erörtert. Hauptleistungspflichten sind solche Pflichten, die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen und dadurch den Inhalt des Vertrags wesentlich kennzeichnen. Im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen Pflichten, wenn die eine Pflicht gerade um des Rechts willen, das mit der korrespondierenden Pflicht verbunden ist, eingegangen wird und umgekehrt. Die Pflichten des Arbeitnehmerurhebers bestehen im Erbringen der Arbeitsleistung und der Einräumung von Nutzungsrechten. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, Arbeits- beziehungsweise Nutzungsentgelt zu zahlen. Dies wirft die Frage auf, ob im Arbeitsverhältnis neben den arbeitsvertraglichen Pflichten auch die urhebervertraglichen zu den Hauptleistungspflichten gehören.<sup>8</sup> Der Umstand, dass im Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber jeweils beide Pflichten zusammentreffen, kann bei der Klärung zum Ausgangspunkt genommen werden. Diese zusammentreffenden Pflichten sind sowohl rechtlich als auch tatsächlich in dem Sinn, als das Eine nicht ohne Rücksicht auf das Andere betrachtet werden kann, untrennbar miteinander verbunden. Die Arbeitsleistung ist für den Arbeitgeber ohne die Einräumung von Nutzungsrechten nutzlos, weil er das Arbeitsergebnis sonst nicht in urheberrechtlich relevanter Art und Weise verwerten kann. Rechtlich muss dem Rechnung getragen werden, indem die Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten in irgendeiner Weise an die Pflicht zur Arbeitsleistung anknüpft. Rein tatsächlich besteht zwischen den beiden Pflichten insoweit kein Unterschied, als das Werk-schaffen zur Pflichterfüllung unabdingbare Voraussetzung ist. Auch im Hinblick auf die Arbeitgeberleistung muss dem Nebeneinander der Pflichten zur Zahlung von Arbeits- und Nutzungsentgelt – sofern zwischen ihnen überhaupt ein Unterschied zu machen ist (siehe Abschnitt 5.2 auf Seite 171) – Rechnung getragen werden, indem die Zahlung des einen bei der Zahlung des anderen zu berücksichtigen ist. In tatsächlicher Hinsicht sind die beiden Pflichten insoweit gleich, als sie in der Zahlung von Geld bestehen. Aufgrund dieser Untrennbarkeit ist davon auszugehen, dass der Charakter als Hauptleistungspflicht auch beim Aufeinandertreffen dieser Pflichten erhalten bleibt.<sup>9</sup>

---

8 Vor vorschnellen Schlüssen warnend *Schwab*, AR-Blattei ES 1630 Nr. 3, S. 7.

9 Die Konsequenz daraus kann im Übrigen nur sein, den Vertrag des Arbeitnehmerurhebers als typengemischten Vertrag einzuordnen. Daraus können aber kaum Folgerungen für die Rechtsanwendung gezogen werden. Es trifft lediglich die Aussage zu, dass nur aufgrund einer sorgfältigen Beurteilung einerseits der in dem Vertragszweck zusammengeführten Lebenssachverhalte und Rechtsverhältnisse und andererseits des Zwecks, des Geltungsanspruchs und der Funktionsweise der in Betracht kommenden verschiedenen Rechtsnormen entschieden werden kann, welche Regeln gelten (*Löwisch* in: Beitzke, Staudinger, BGB § 305 Abs. 33). Ebendies soll hier versucht werden.

## 3.1 Urhebervertragsrecht

Bei der Untersuchung der urhebervertragsrechtlichen Schutzinstrumente stehen – bedingt durch die besondere Materie – die urhebervertraglichen Hauptleistungspflichten im Vordergrund.

### 3.1.1 Schriftform

Nach den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG bedarf ein Vertrag, durch den sich der Urheber zur Einräumung von Nutzungsrechten an künftigen Werken verpflichtet, die überhaupt nicht näher oder nur der Gattung nach bestimmt sind, der schriftlichen Form. Die Verpflichtung eines Arbeitnehmers, Nutzungsrechte an Pflichtwerken einzuräumen, kann nur im Arbeitsvertrag selbst gesucht werden. Beide Verpflichtungen – Arbeitsleistung und Nutzungsrechtseinräumung – sind auch insoweit untrennbar miteinander verbunden (siehe Abschnitt 3 auf Seite 61).<sup>10</sup> Die Verpflichtung zur Einräumung von Nutzungsrechten an seinen Pflichtwerken, die der Arbeitnehmer bei Abschluss des Arbeitsvertrags eingeht, bezieht sich auf künftige Werke, die regelmäßig gar nicht oder nur – anhand der vertraglich vorgesehenen Tätigkeit – der Gattung nach bestimmbar sind.<sup>11</sup> Berührt ist damit der Schutzbereich der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG. Diejenigen Stimmen, die sich dafür aussprechen, dass das Schriftformerfordernis auch für den Arbeitnehmerurheber gilt, sind in der Minderheit,<sup>12</sup> wobei eine nähere Begründung für diese Position zumeist nicht zu finden ist, wohl vor allem deswegen, weil diese Position an sich nicht begründungsbedürftig ist. Weit überwiegend<sup>13</sup>

10 *Mathis*, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 85.

11 *Hauptmann*, Abhängige Beschäftigung, S. 87; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 190 f.; *Kraßer*, Festgabe für Schrickler, S. 93; *Nordemann* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 63 Abs. 36; *Rojahn*, Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und Fernsehen, S. 53; *Vinck*, Die Rechtsstellung des Urhebers, S. 16.

12 *Blatz*, Das Recht des Arbeitgebers an literarischen Arbeitsergebnissen, S. 61 ff.; *Däubler*, AuR 1985, S. 172; *Haberstumpf* in: Mestmäcker et al., UrhR, § 69b Abs. 31; *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 126 f.; *Möhring*, GRUR 1967, S. 277; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Abs. 984; *Schricker*, Festschrift für Lorenz, S. 241 f.; *Stolz*, Der Ghostwriter im deutschen Recht, S. 14 f.; *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 221; *Ulmer*, Gutachten zum Urhebervertragsrecht, S. 86; *Vinck*, Die Rechtsstellung des Urhebers, S. 16; *Vinck* in: Nordemann/Vinck/Hertin, UrhR, § 43 Abs. 3; *Wandtke* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 43 Abs. 48; *Zirkel*, WRP 2003, S. 62; *OLG Celle*, CR 1994, S. 683 f.

13 *Balle*, NZA 1997, S. 871; *Barthel*, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 42 f.; *Bayreuther*, GRUR 2003, S. 572; *Bollack*, GRUR 1976, S. 77; *Dreier* in: Dreier/Schulze, UrhG, § 43 Abs. 19; *Diinnwald*, Der Urheber im öffentlichen Dienst, S. 95; *Hauptmann*, Abhängige Beschäftigung, S. 87 f.; *Heermann*, GRUR 1999, S. 472; *Hertin*, UrhR, Abs. 299; *Himmelmann*, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung, S. 78; *Holländer*, Arbeitnehmerrechte an Software, S. 115 ff.; *Hubmann*, Patent- und Urheberrecht, S. 65; *Hubmann*, RdA 1987, S. 94; *Karger*, CR 2001, S. 364; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1024; *Kraßer/Schricker*, Patent- und Urheberrecht an Hochschulen, S. 112; *Kraßer*, Festgabe für Schrickler, S. 93; *Leuze*,

wird dagegen argumentiert. Weil die Tätigkeit des Arbeitnehmerurhebers auf die Schaffung von urheberrechtlich geschützten Werken gerichtet sei, entstehe die Verpflichtung zur Einräumung von Nutzungsrechten an künftigen unbestimmten Werken auch dann, wenn das Schriftformerfordernis nicht eingehalten werde. Selbst in dem Fall eines schriftlichen Arbeitsvertrags sei keine ausdrückliche Vereinbarung über die Einräumung von Nutzungsrechten erforderlich.<sup>14</sup>

### 3.1.1.1 Argumente zur Entbehrlichkeit

Die ablehnende Haltung zur Geltung des Schriftformerfordernisses wird herkömmlicherweise wie folgt begründet:

Der Arbeitnehmerurheber sei zunächst schon gar nicht schutzbedürftig. Durch das Schriftformerfordernis solle der Urheber nur vor unüberlegten, in ihren wirtschaftlichen Folgen kaum absehbaren Bindungen bewahrt werden.<sup>15</sup> Eine langfristige Bindung sei im Arbeitsverhältnis aber regelmäßig gewollt. In wirtschaftlicher Hinsicht gehe es vor allem um das Risiko, das mit einer sachlich umfassenden Bindung an eine Person verbunden sei. Die Existenzgrundlage des Urhebers sei der wirtschaftliche Erfolg, der in der Regel nur schwer vorausberechenbar sei. Stelle sich ein Erfolg ein, sei es für den Urheber wichtig, diesen möglichst gewinnbringend zu vermarkten. Mit einer umfassenden Dauerbindung drohe ihm aber der Verlust dieser Möglichkeit. Die Situation des Arbeitnehmerurhebers sei diesbezüglich völlig anders. Die Verwertungsrisiken lägen hier allein beim Arbeitgeber. Existenzgrundlage des Arbeitnehmerurhebers sei sein Arbeitsentgelt, das er unabhängig vom Vermarktungserfolg erhalte. Deshalb müsse er auch nicht gewarnt werden.<sup>16</sup> Der mit § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG darüber hinaus intendierte Schutz erfolge des Weiteren bereits durch die Regeln des Arbeitsvertragsrechts. Der Arbeitnehmerurheber wisse von vornherein, dass der Gegenstand des Arbeitsvertrags die Auswertung seines geistigen Schaffens sei.<sup>17</sup> Einer

---

Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, S. 106 f.; *Mathis*, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 89; *Nordemann* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 63 Abs. 36; *von Olenhusen/Ernst* in: Hoeren/Sieber, HB-MR, T. 7.3 Abs. 103; *Poll*, Der angestellte Urheber im deutschen und amerikanischen Recht, S. 45; *Rehbinder*, RdA 1968, S. 313; *Rehbinder*, Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis, S. 14 f.; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 463; *Rehbinder*, Urheberrecht, Abs. 331; *Rojahn*, Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und Fernsehen, S. 53; *Schmid/Wirth*, UrhG, § 40 Abs. 1; *Rojahn* in: Schrickler, UrhR, § 43 Abs. 44; *Schweyer*, CR 1994, S. 685; *Spautz* in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 43 Abs. 8; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 404; *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 199; *Zöllner*, ZfA 1985, S. 461 f.; differenzierend *Schulze* in: Dreier/Schulze, UrhG, § 40 Abs. 5.

14 *Kraßer*, Festgabe für Schrickler, S. 93.

15 *Spautz* in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 43 Abs. 8.

16 *Dreier* in: Dreier/Schulze, UrhG, § 43 Abs. 19; *Holländer*, Arbeitnehmerrechte an Software, S. 117 f.; *Leuze*, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, S. 106 f.; *Mathis*, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 89 f.

17 *Balle*, NZA 1997, S. 871; *Bollack*, GRUR 1976, S. 77; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 463; *Rehbinder*, Urheberrecht, Abs. 331; *Rojahn* in: Schrickler, UrhR, § 43 Abs. 44; *Spautz* in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 43 Abs. 8.

besonderen Warnung bedürfe es auch deshalb nicht.<sup>18</sup> Eine Anwendung des § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG käme allenfalls dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmerurheber nicht zum Zweck einer schöpferischen Tätigkeit angestellt worden sei, sondern nur nebenbei urheberschutzfähige Werke schaffe. In diesem Fall könne der Arbeitnehmer die Auswirkungen einer Verpflichtung zur Einräumung der Nutzungsrechte an allen künftigen Werken bei Abschluss des Arbeitsvertrags nicht überblicken.<sup>19</sup>

Des Weiteren wird angeführt, dass dem Arbeitgeber eine anwartschaftliche Position gebühre.<sup>20</sup> Dies wird vor dem Hintergrund verlangt, dass überwiegend angenommen wird, die Nutzungsrechte gingen im Arbeitsverhältnis in der Regel stillschweigend und entweder bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrags durch Vorausabtretung oder bei Ablieferung des Werks über. Letzteres sei für den Arbeitgeber nachteilig, insbesondere bei Werken, die in Teamarbeit mit häufig wechselnden Beteiligten erstellt werden,<sup>21</sup> oder in der Insolvenzsituation.<sup>22</sup> Deshalb bestehe ein Bedürfnis für die Möglichkeit der stillschweigenden Vorausabtretung, der § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG im Weg stehe.

Außerdem sei in § 43 Teils. 2 UrhG nur von der Anwendung der §§ 31 ff. UrhG auf geschaffene Werke die Rede. Die Verpflichtung zur Einräumung von Nutzungsrechten an künftigen unbestimmten Werken werde also gar nicht betroffen, so dass § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG von dem Verweisungsbereich des § 43 UrhG ausgenommen sei.<sup>23</sup> Diese Argumentation fußt wieder auf der Sichtweise, dass in Bezug auf den Arbeitnehmerurheber ohne § 43 UrhG überhaupt keine urheberrechtlichen Vorschriften Anwendung finden. Es wurde aber bereits gezeigt, dass das Gegenteil der Fall ist (siehe Abschnitt 2.2.3.2 auf Seite 42). Nach der hier vertretenden Sichtweise finden grundsätzlich alle urhebervertragsrechtlichen Vorschriften Anwendung auf das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber, einige davon werden im Bereich der Rechtsfolge durch § 43 Teils. 3 UrhG ergänzt.

Schließlich gehe § 43 UrhG davon aus, dass ein Werk in Erfüllung von Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis geschaffen werde. Wenn aber die Nutzungsrechtseinräumungsverpflichtung wegen § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG in Verbindung mit § 125 S. 1 BGB nichtig sei, wäre selbstverständlich auch die Vereinbarung der entsprechenden Arbeitsleistungspflicht nichtig, zumindest in solchen Fällen, in denen die werkschaffende Tätigkeit des Urhebers ohne Einräumung der Nutzungsrechte an den Arbeitgeber für diesen nutzlos sei. Dies könne zum Einen nicht der Sinn von § 43 UrhG sein und zum Anderen sei dies auch für den Arbeitnehmer schädlich. Die Grundsätze über das fehlerhafte Arbeitsverhältnis

---

18 *Rehbinder*, RdA 1968, S. 313; *Rojahn*, Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und Fernsehen, S. 53 f.

19 *Rojahn* in: Schrickler, UrhR, § 43 Abs. 44.

20 *Rehbinder*, RdA 1968, S. 313.

21 *Karger*, CR 2001, S. 364.

22 *Rehbinder*, RdA 1968, S. 313.

23 *Zöllner*, ZfA 1985, S. 461 f.



würden die Geltendmachung der Nichtigkeit des Arbeitsvertrags für die Zukunft nämlich nicht ausschließen. Auch deshalb sei § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG nicht in den Verweisungsbereich des § 43 UrhG einbezogen.<sup>24</sup>

Eine andere Deutung würde bei einer nichtschriftlichen Vereinbarung zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, dass es dem Arbeitnehmer freistehe, die Einräumung von Nutzungsrechten zu verweigern oder von beliebigen Bedingungen abhängig zu machen.<sup>25</sup>

### 3.1.1.2 Argumente zur Unentbehrlichkeit

Die referierten Argumente gegen die Geltung des Schriftformerfordernisses im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht überzeugen jedoch – über den bereits aufgegriffenen Gesichtspunkt der in den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG verwendeten Zeitform hinaus – nicht.

Zunächst ist einmal zu verdeutlichen, dass es auch im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht hinsichtlich der Einräumung von Nutzungsrechten nicht etwa nur um das Vervielfältigungs- und das Verbreitungsrecht geht. In § 15 UrhG wird im Allgemeinen zwischen körperlichen und unkörperlichen Verwertungsrechten unterschieden. Zu den körperlichen Verwertungsrechten gehören das Vervielfältigungsrecht (§§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG), das Verbreitungsrecht (§§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG), zu dem wiederum das Vermietrecht (§ 17 Abs. 3 S. 1 UrhG) und das Verleihrecht (§ 27 Abs. 2 S. 2 UrhG) zählen, und das Ausstellungsrecht (§§ 15 Abs. 1 Nr. 3, 18 UrhG). Zu den unkörperlichen Verwertungsrechten, die zusammenfassend auch als Recht der öffentlichen Wiedergabe<sup>26</sup> bezeichnet werden, gehören das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht (§§ 15 Abs. 2 Nr. 1, 19 UrhG), das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 19a UrhG), das Senderecht (§§ 15 Abs. 2 Nr. 3, 20 UrhG), zu dem das Recht der europäischen Satellitensendung (§ 20a UrhG) und das Recht der Kabelweitersendung (§ 20b UrhG) zählen, das Recht der Wiedergabe durch Bild- und Tonträger (§§ 15 Abs. 2 Nr. 4, 21 UrhG) und das Recht der Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung (§§ 15 Abs. 2 Nr. 5, 22 UrhG). Die Aufzählung des § 15 UrhG ist dabei noch nicht einmal abschließend ("insbesondere"). Von den unzähligen Nutzungsarten, für die entsprechende Nutzungsrechte eingeräumt werden können, soll hier darüber hinaus gar nicht erst die Rede sein. Grundsätzlich ist von einer großen, praktisch nur durch den Stand der technischen Entwicklung begrenzten Anzahl von Möglichkeiten aus-

24 Zöllner, ZfA 1985, S. 461 f.

25 Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 404; Rehbinder, Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis, S. 14 f.

26 Neugefasst durch Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft (vergleiche dazu Fuchs, Synopse).

zugehen;<sup>27</sup> auf der Grundlage eines vereinfachten Rechenbeispiels<sup>28</sup> von zwölf Verwertungsrechten, zwei Nutzungsrechtsarten (einfach und ausschließlich), 24 Nutzungsarten und zwei Ausformungsmöglichkeiten in örtlicher Hinsicht (national und international)<sup>29</sup> sind es bereits

$$12 \times 2 \times 24 \times 2 = 1.152$$

denkbare Kombinationen. Die Aufgabe einer vertraglichen Regelung über die Einräumung von Nutzungsrechten besteht deshalb darin, aus diesem Fundus möglichst präzise auszuwählen.<sup>30</sup> Bezogen auf künftige, unbestimmte Werke kann dies in stillschweigender Form kaum bewerkstelligt werden, ohne in den gefährlichen Bereich der zwecküberschreitenden umfassenden Nutzungsrechtseinräumung zu geraten (siehe Abschnitt 3.2.1.4.1.3 auf Seite 103).

Es ist nun in keiner Weise begründbar, dass Arbeitnehmerurheber grundsätzlich nur solche urheberrechtlich geschützten Werke schaffen, bei denen derartige Verwertungsrechte, die über das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht hinausgehen und auf entsprechende Nutzungsarten genutzt werden können, von vornherein nicht wirtschaftlich relevant sind. Dafür ist bezeichnend, dass bei Tarifverhandlungen seitens der Arbeitnehmerurheber lediglich die Bereitschaft dazu bestand, den Arbeitgebern solche Nutzungsrechte, die von den genannten beiden Verwertungsrechten abgeleitet werden können, ohne weiteres einzuräumen.<sup>31</sup> Die allgemeine wirtschaftliche Bedeutung weiterer Verwertungsrechte verdeutlicht auch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. Dieses Gesetz hat neben dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG und dem durch die öffentliche Zugänglichmachung ergänzten Recht der Wiedergabe von Funksendungen nach § 22 UrhG auch im Bereich der verwandten Schutzrechte bezeichnende Änderungen gebracht. Gemeint ist die komplette Neufassung der §§ 73 ff. UrhG. Dem ausübenden Künstler, gleichgültig ob selbständig oder angestellt, stehen nunmehr das Aufnahme-, Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht nach § 77 UrhG sowie das Recht der öffentlichen Wiedergabe nach § 78 Abs. 1 UrhG zu.<sup>32</sup> Der in § 11 S. 1 UrhG festgeschriebene Zweck des Urheberrechtsgesetzes, den Urheber in

27 Vergleiche *Kindermann*, NZA 1984, S. 211; *Lütje* in: Hoeren/Sieber, HB-MR, T. 7.2 Abs. 13; *Schwab*, AiB 1997, S. 704; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 73.

28 Nicht jedes Verwertungsrecht kann auf die gleiche Anzahl von Nutzungsarten genutzt werden und die Ausformungsmöglichkeiten sind vielfältiger.

29 Die Aufspaltung nach den Verwertungsrechten ist eine Beschränkung in inhaltlicher Hinsicht (*Loewenheim/Nordemann* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 27 Abs. 11).

30 *Kindermann*, NZA 1984, S. 211.

31 Vergleiche *Gerschel*, ZUM 1986, S. 463; *Hesse*, AfP 1986, S. 201; *Hubmann*, RdA 1987, S. 89.

32 Wegen der Einräumung von Nutzungsrechten verweist § 79 Abs. 2 S. 2 UrhG auf § 31 Abs. 1–3, 5 UrhG sowie die §§ 32–43 UrhG. Dieser Verweis bezieht sich hinsichtlich künftiger Darbietungen auch für angestellte ausübende Künstler ausdrücklich auf das Schriftformerfordernis nach § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG (siehe Abschnitt 2.2.4.1 auf Seite 46).

der Nutzung seines Werks zu schützen, tritt durch derartige Konkretisierungen auch im Einzelnen immer deutlicher hervor. Daran ist im hier gegebenen Zusammenhang von besonderer Wichtigkeit, dass dieser Schutzzweck nach der Gesetzssystematik nicht nur für den selbständigen Urheber und ausübenden Künstler gilt.

Ein Blick auf die Situation der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zeigt schließlich, dass das Regelungsbedürfnis hinsichtlich der Einräumung von Nutzungsrechten bei Arbeitnehmerurhebern sogar eher größer ist als bei selbständigen Urhebern. Der Arbeitgeber wird nämlich nicht selten ein Interesse daran haben, vom Arbeitnehmerurheber geschaffene, urheberrechtlich geschützte Werke auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses – womöglich auch noch ausschließlich – zu nutzen. Zu diesem Zweck benötigt er Nutzungsrechte mit einem entsprechenden Umfang, insbesondere in zeitlicher Hinsicht. Weil das Argument der wirtschaftlichen Absicherung des Arbeitnehmerurhebers durch das Arbeitsentgelt für die über das Arbeitsverhältnis hinausreichende Zeit keine Geltung beanspruchen kann (siehe Abschnitt 5.2 auf Seite 172), ist – der Logik dieses Arguments folgend – auch die Annahme, es seien stillschweigend entsprechende Nutzungsrechte eingeräumt, nicht begründbar. Wenn der Arbeitgeber mehr beansprucht, als ihm nach einem stillschweigend geschlossenen Arbeitsvertrag zustehen kann, müssen ausdrückliche Regelungen getroffen werden.<sup>33</sup> Dies sicherzustellen, ist unter anderem der Zweck der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG. Erhöhte Anforderungen an die Form für die Regelung solcher Situationen sind dem Gesetzgeber auch in anderen Bereichen nicht fremd, wie insbesondere die Vorschriften der §§ 74 ff. HGB über das nachvertragliche Wettbewerbsverbot zeigen. Eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, die den Gehilfen für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt, bedarf nach § 74 Abs. 1 HGB der Schriftform. Die §§ 74 ff. HGB sind dabei wegen ihres Zwecks, den Arbeitnehmer vor übermäßigen Einschränkungen seiner Freiheit zu schützen, auch auf alle anderen Arbeitsverhältnisse anwendbar,<sup>34</sup> was jüngst auch durch die neuen §§ 110, 6 Abs. 2 GewO klargestellt wurde. Die Interessenlage ist in diesem Bereich nicht anders. Auch bezüglich des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots verlangt der Arbeitgeber mehr, als ihm nach einem stillschweigend geschlossenen Arbeitsvertrag zustehen kann. Der Wertungswiderspruch, der aus der Bejahung des Bedürfnisses nach der Schriftform bei den §§ 74 ff. HGB einerseits und der Verneinung bei den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG andererseits resultiert, wird bei einer näheren Betrachtung des Gegenstands, dem das Interesse des Arbeitgebers gilt, noch vertieft. Gilt ein ausschließliches Nutzungsrecht als vereinbart, so soll es auch dem Arbeitnehmerurheber selbst verwehrt sein, das Werk nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu nutzen. Dem Handlungsgehilfen soll es in

33 Schwab, BAG-Festschrift, S. 223.

34 Vergleiche *Etzel* in: Ensthaler, GK-HGB, §§ 74–75d Abs. 2; BAG, AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel, S. 8 ff., seither ständige Rechtsprechung.

der Parallele dazu verboten sein, etwa von ihm aufgebauten Kundenkontakt weiterzunutzen. In beiden Fällen soll der Arbeitnehmer immaterielle Werte, die er während des Arbeitsverhältnisses untrennbar von seiner Person geschaffen hat, nach Beendigung desselben nicht (sogleich) selbst gewerblich nutzen können.<sup>35</sup> Für eine unterschiedliche Behandlung dieser gleichartigen Sachverhalte gibt es jedenfalls keinen sachlichen Grund.

In Bezug auf den Arbeitnehmerurheber kann das hier propagierte, mit Hilfe der Schriftform in sichere Bahnen gelenkte Regelungsbedürfnis in seiner Vielfalt derzeit vor allem anhand von in Tarifverträgen enthaltenen Urheberklauseln belegt werden. Als Beispiel sei § 12 MTV-Zeitschriften<sup>36</sup> herausgegriffen.<sup>37</sup> Die Verwertungsrechte, von denen Nutzungsrechte abgeleitet werden, sind in § 12 Ziff. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 Buchst. a—c MTV-Zeitschriften im Einzelnen genannt. Es handelt sich um das Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG, das Verbreitungsrecht nach § 17 UrhG, das Vorführungsrecht nach § 19 Abs. 4 UrhG, das Senderecht nach § 20 UrhG, das Recht der Wiedergabe von Funksendungen nach § 22 UrhG, das Recht zur Bearbeitung und Umgestaltung nach § 23 UrhG, das Recht zur Verfilmung und Wiederverfilmung nach den §§ 88, 94, 95 UrhG und das Recht an Lichtbildern nach § 72 UrhG. Die Nutzungsrechte sind dabei nach § 12 Ziff. 1 Abs. 1 S. 1, Ziff. 3 MTV-Zeitschriften in weitest möglichem Umfang eingeräumt. Die Nutzungsarten, auf die sich die Nutzungsrechte beziehen, sind in § 12 Ziff. 1 Abs. 1 S. 3 MTV-Zeitschriften geregelt. Die Nutzungsrechte sind danach für Printmedien, Film, Rundfunk und/oder digitale Medien ungeachtet der Übertragungs- und Trägertechniken eingeräumt. Besonders zeitgemäß ist an dieser Regelung, dass sie die digitalen Medien nicht nur anspricht, sondern noch weiter differenziert. Es werden nämlich Telekommunikations- und Datendienste genannt, und zwar Online-Dienste, Datenbanken und elektronische Trägermedien. Schließlich ist in § 12 Ziff. 4, 6 MTV-Zeitschriften auch eine Regelung zur Nutzung des Werks nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmerurheber selbst vorgesehen. Das allgemeine Regelungsbedürfnis hinsichtlich der Einräumung von Nutzungsrechten ist durch solche der Schriftform genügende tarifvertragliche Urheberklauseln jedoch keinesfalls erledigt. Weil nicht davon ausgegangen werden kann, dass alle Arbeitnehmerurheber tarifvertraglich gebunden sind, stellt das Urheberrechtsgesetz ein entsprechendes Regel-Ausnahme-Verhältnis auf, das sich zum Beispiel bei den §§ 32 Abs. 4, 32a Abs. 4 UrhG zeigt. Diese Vorschriften betreffen zwar nur das Nutzungsentgelt. Weil die Gegenleistung für das Nutzungsentgelt in der Einräumung von Nutzungsrechten besteht, setzen diese Vorschriften aber voraus,

35 Immer vorausgesetzt, dass es um ein ausschließliches Nutzungsrecht geht, ist es schließlich sogar nicht undenkbar, den Anwendungsbereich der §§ 74 ff. HGB auf die nachvertragliche Situation des Arbeitnehmerurhebers zu erstrecken.

36 Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Zeitschriften vom 1. Mai 1998, siehe Abschnitt B auf Seite 231.

37 Weitere Beispiele finden sich bei *Barthel*, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 108 ff.; eine Übersicht bietet *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 43 Abs. 122.

dass eine entsprechende Regelung getroffen wurde. Deshalb ist der gesetzliche Regelfall hinsichtlich der Einräumung von Nutzungsrechten auch beim Arbeitnehmerurheber in der individuellen Vereinbarung zu sehen.

Angesichts der aufgezeigten Vielfalt an Vereinbarungsmöglichkeiten und des daraus resultierenden Regelungsbedürfnisses erscheint der Arbeitnehmerurheber im Vergleich zum selbständigen Urheber schlussendlich keinesfalls als weniger schutzbedürftig.<sup>38</sup> Es ist nicht ersichtlich, weshalb gerade ein Arbeitnehmerurheber, der sich in aller Regel über einen längeren Zeitraum binden will, die Folgen einer solchen Bindung überschauen können soll.<sup>39</sup> Das Argument, der Arbeitnehmerurheber sei bereits durch das Arbeitsentgelt wirtschaftlich abgesichert, so dass ihn Nutzungsrechte nicht zu interessieren brauchten, ist darüber hinaus auch deshalb nicht stichhaltig, weil sich das Arbeitsentgelt dann auch an der Qualität der von ihm geschaffenen Werke orientieren müsste. Im Voraus kann die Qualität unbestimmter oder nur der Gattung nach bestimmter Werke aber kaum berücksichtigt werden. Nach allem besteht jedenfalls kein Grund, auf die schützende Warn- und Klarstellungsfunktion der Schriftform zu verzichten.<sup>40</sup> Die §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG sind folglich zur Anwendung zu bringen.

Dieses Ergebnis wird im Übrigen auch durch einen Vergleich zu dem Schriftformgebot des § 6 Abs. 2 S. 1 ArbNErfG gerechtfertigt. Nach § 6 Abs. 2 S. 1 ArbNErfG erfolgt die Inanspruchnahme einer Dienstleistung seitens des Arbeitgebers durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Arbeitnehmer. Dabei bedarf jede einzelne Erfindung einer gesonderten Inanspruchnahmeerklärung des Arbeitgebers.<sup>41</sup> Eine Inanspruchnahme durch schlüssiges Verhalten, etwa durch eine im Zusammenhang damit stehende andere schriftliche Erklärung des Arbeitgebers, ist nicht möglich, weil dies dem Sinn und Zweck der Regelung zuwiderliefe. Das strenge Schriftformgebot für die Inanspruchnahme ist durch das Bestreben geprägt, im Interesse beider Vertragsparteien klare Verhältnisse über den durch die Inanspruchnahmeerklärung nach § 7 ArbNErfG bewirkten Übergang der Erfindungsrechte zu schaffen.<sup>42</sup> Ausgehend von diesem in jedem Einzelfall einer Erfindung geltenden Schriftformgebot wäre es wiederum wertungswidersprüchlich, das globale, auf urheberrechtlich geschützte Werke bezogene Schriftformgebot der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG nicht ernst zu nehmen.

### 3.1.1.3 Auslegung der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG

Von eminent wichtiger Bedeutung ist zunächst die Frage, ob § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG durch § 43 Teils. 3 UrhG eingeschränkt werden kann. Gegen eine Einschränkungsmöglichkeit spricht einiges. Nach dem Wortlaut des § 43 Teils. 2

38 Vergleiche *Blatz*, Das Recht des Arbeitgebers an literarischen Arbeitsergebnissen, S. 63 f.; *Uhl*, Der beamtete Urheber, S. 118.

39 *Dittrich*, Arbeitnehmer und Urheberrecht, S. 30.

40 *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 43 Abs. 48.

41 *Kliemt*, Formerfordernisse im Arbeitsverhältnis, S. 174.

42 *Kliemt*, Formerfordernisse im Arbeitsverhältnis, S. 176.

UrhG ist von einer Situation auszugehen, in der das Werk bereits geschaffen wurde. § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG geht dagegen von der Situation aus, dass das Werk noch nicht geschaffen wurde. Aus dieser tatbestandlichen Unstimmigkeit könnte der Schluss gezogen werden, dass die Rechtsfolge des § 43 UrhG, das heißt der Verweis auf die §§ 31 ff. UrhG, bei § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG ausnahmsweise nicht zur Anwendung kommen kann. Der Verweis des § 43 UrhG wäre anders gewendet in der Tat als daraufhin reduziert anzusehen, dass § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG nicht in den Verweisungsbereich einbezogen ist.<sup>43</sup> Ausgehend von dem Grundsatz, dass diejenigen urheberrechtlichen Vorschriften, die nicht zum Verweisungsbereich des § 43 UrhG gehören, uneingeschränkt Anwendung finden, müsste das dann allerdings auch für § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG gelten. Dies allein überzeugt aber wenig, weil bereits gezeigt wurde, dass sich das Urheberrechtsgesetz am Werk orientiert und deshalb in aller Regel die Fiktion aufstellt, das Werk liege bereits vor (siehe Abschnitt 2.2.2.1 auf Seite 36). Wichtiger ist der Blick auf § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG selbst. Der Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmerurhebers, im Regelfall eine Person, deren arbeitsvertragliche Aufgabe darin besteht, urheberrechtlich geschützte Werke zu schaffen, kann nämlich als Musterbeispiel für einen Vertrag im Sinn des § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG angesehen werden. Solange dieser Vertrag noch nicht geschlossen ist, kann sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergeben, weil es noch nicht besteht. § 43 UrhG zielt hier also sowohl auf die eine (Teils. 2) als auch auf die andere Weise (Teils. 3) ins Leere. § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG findet daher im Fall des zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber zu schließenden Arbeitsvertrags ausnahmslos uneingeschränkt Anwendung.

*3.1.1.3.1 Tatbestand* Die Pflicht eines Arbeitnehmers, urheberrechtsfähige Werke zu schaffen, kann nur aus einem Arbeitsvertrag folgen, andernfalls wäre er kein Arbeitnehmerurheber. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers reicht nur soweit, bereits bestehende Pflichten zu konkretisieren, also zum Beispiel das Werk zu bestimmen. Eine Pflicht, unbestimmte Werke zu schaffen, kann durch das Weisungsrecht aber nicht etabliert werden. Die Frage, wann Nutzungsrechte übergehen, nämlich bei Arbeitsvertragsschluss oder erst bei Übergabe des Werks, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Es geht dabei nur um das Verfügungsgeschäft. Die Pflicht muss schon bestanden haben und kann nur durch ein Verpflichtungsgeschäft aufgestellt werden. Denkbar wäre nur die Situation, dass nach Abschluss eines Arbeitsvertrags zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber vereinbart wird, dass ein bestimmtes Werk zu schaffen ist. Eine solche Verpflichtung würde aber den Arbeitsvertrag modifizieren, also wiederum diesen betreffen. Werden solche Verpflichtungen mehrfach hintereinander getroffen, kann man daraus schließen, dass zumindest für die Zukunft vereinbart ist, unbestimmte Werke seien zu schaffen. Im Einzelfall eines bestimmten Werks greift § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG also möglicherweise nicht, in einer Mehrzahl von

---

43 Vergleiche Zöllner, ZfA 1985, S. 461 f.

Fällen ist der Schutzbereich des § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG aber auch bei solchen Konstellationen wieder erreicht.

Daraus ist zu folgern, dass Regelungen, die Verwertungsrechte des Arbeitnehmerurhebers betreffen, grundsätzlich nur ausdrücklich in einem schriftlichen Arbeitsvertrag getroffen werden können. Erst hier offenbart sich der ganze Sinn des durch die §§ 31 ff., 43 UrhG aufgestellten Schutzsystems. Die urheberfreundlichen Bestimmungen der §§ 31 ff. UrhG können durch den Arbeitsvertrag eingeschränkt werden. Dies muss aber ausdrücklich und einzeln im Arbeitsvertrag vereinbart sein. Die Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes können dabei nicht einfach abbedungen werden, etwa indem vereinbart wird, § 31 Abs. 5 UrhG gelte nicht, sondern aus dem Arbeitsvertrag muss sich in Bezug auf die einzuschränkende Bestimmung, und zwar hinsichtlich ihrer Rechtsfolge, etwas anderes ergeben. Es muss also eine konkret andere Rechtsfolge vereinbart werden, sofern das unter Beachtung weiterer Vorschriften, zum Beispiel der §§ 305 ff. BGB, wirksam möglich ist. In bestimmten Grenzen ist es somit durchaus angängig, die urheberfreundlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zulasten des Arbeitnehmerurhebers einzuschränken und andere Regelungen zu treffen. Der Schutz des § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG besteht nun darin, dass dies nur in einer transparenten Art und Weise gegenüber dem Arbeitnehmerurheber durchgesetzt werden kann. Für den Arbeitnehmerurheber ist es wichtig zu wissen, worauf er sich beim Arbeitsvertragsschluss einlässt. Deshalb muss ihm im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ausdrücklich verdeutlicht werden, welche Rechte und Pflichten er hat.<sup>44</sup> Seine durch das Urheberrechtsgesetz gewährten Rechte einzuschränken, muss der Arbeitgeber erst einmal durchsetzen. Das wird ihm umso schwerer fallen, je offener er sich dazu bekennen muss. Ihm steht die Möglichkeit zur Einschränkung offen, Einschränkungen sind aber nicht ohne weiteres gegeben. Kann sich der Arbeitgeber nicht durchsetzen oder scheut er die Auseinandersetzung mit dem Arbeitnehmerurheber, so gelten die urheberfreundlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes, weil sich dann aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt.

Eine einmal vereinbarte Aufgabe muss während der Laufzeit des Arbeitsverhältnisses nicht notwendig gleich bleiben. Im Vollzug des Arbeitsverhältnisses kann vielmehr eine einverständliche Veränderung der Arbeitspflicht erfolgen, das heißt die ursprünglich vereinbarte Arbeitsaufgabe kann stillschweigend fortentwickelt werden. Kreatives Werkschaffen kann auf diese Weise aber nicht zur Arbeitsaufgabe werden, weil es sich regelmäßig wiederum um unbestimmte oder nur der Gattung nach bestimmte Werke handeln wird, die den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG unterfallen.<sup>45</sup>

Bei den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG handelt es sich dem Wortlaut nach an sich *nur* um ein Schriftformerfordernis. Auf den ersten Blick mag es daher verwundern, weshalb hier in diesem Zusammenhang nicht nur von Schriftlichkeit, son-

44 So auch *Ulmer*, Gutachten zum Urhebervertragsrecht, S. 86.

45 Anderer Ansicht *Dünnwald*, Der Urheber im öffentlichen Dienst, S. 85 f.

dem auch von Ausdrücklichkeit gesprochen wird. Im Allgemeinen wird davon ausgegangen, dass ohnehin bereits die meisten Arbeitsverhältnisse durch schriftlichen Arbeitsvertrag begründet werden.<sup>46,47</sup> So groß wäre der hier beschworene Effekt rein tatsächlich also gar nicht, wenn sich die §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG im Arbeitsverhältnis nur als Schriftformerfordernis in dem Sinn, dass der Arbeitsvertrag überhaupt schriftlich geschlossen wird, auswirken würde. Zu beachten ist aber, dass § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG für sich gesehen allein das Rechtsverhältnis zwischen selbständigem Urheber und Verwerter betrifft. Bei diesem Rechtsverhältnis handelt es sich nicht um ein Arbeitsverhältnis, so dass § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG ohne weiteres voraussetzen kann, dass sich dieser schriftlich abzuschließende Vertrag mit der Einräumung von Nutzungsrechten beschäftigt. Es muss also nicht angeordnet werden, dass entsprechende Regelungen ausdrücklich vorzunehmen sind, weil der Vertrag ansonsten inhaltsleer wäre; es gäbe nichts zu dokumentieren. Im Arbeitsverhältnis ist das anders, weil in einem Arbeitsvertrag in erster Linie Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt geregelt werden. Regelungen zur Einräumung von Nutzungsrechten und zur Zahlung von Nutzungsentgelt treten hier zusätzlich hinzu. Obwohl beide Regelungskomplexe untrennbar miteinander verbunden sind (siehe Abschnitt 3 auf Seite 61), kann sich das Schriftformerfordernis hier nicht dahin auswirken, dass ihm bereits genügt ist, wenn nur der arbeitsvertragliche Teil schriftlich niedergelegt wird (siehe dagegen Absatz 3.2.4). Die §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG beziehen sich auch hier in erster Linie auf die Einräumung von Nutzungsrechten, weshalb sich die Untrennbarkeit nur so auswirken kann, dass der arbeitsvertragliche Teil neben dem urhebervertraglichen auch schriftlich niederzuliegen ist. Es genügt also nicht, dass überhaupt ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen wurde, sondern er muss auch Regelungen im Hinblick auf die Einräumung von Nutzungsrechten enthalten.<sup>48,49</sup> Daher ist das Schriftformerfordernis im Ergebnis mit einer Anordnung der Ausdrücklichkeit gleichzusetzen.

---

46 *Preis* in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, NachwG Einf. Abs. 2.

47 Der Gesetzgeber ging im Erlasszeitpunkt des Nachweisgesetzes davon aus, dass bereits 84 % der Arbeitsverträge in den westlichen und 88 % der Arbeitsverträge in den östlichen Bundesländern schriftlich abgeschlossen werden. In Betrieben mit über 100 Beschäftigten liegt die Quote weit über 90 % (*Deutscher Bundestag*, Drucksache 13/668, S. 8).

48 Insoweit auch *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 126 f.

49 Das Schriftformerfordernis erstreckt sich dabei aber nicht auf die Regelung zur Zahlung von Nutzungsentgelt. Anders als etwa das Mietvertragsrecht (vergleiche dazu in ständiger Rechtsprechung *BGH*, NJW 1999, S. 3258), enthalten sowohl das Arbeits- als auch das Urhebervertragsrecht Vorschriften, die das Fehlen einer Vereinbarung über das Arbeits- oder das Nutzungsentgelt als wesentliche Vertragsbedingung überwinden, um dem Vertrag im Interesse der betroffenen Vertragspartei zur Wirksamkeit zu verhelfen. Aus den §§ 612 Abs. 1, Abs. 2 BGB und den §§ 32 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG folgt daher, dass sich das Schriftformerfordernis der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG weder auf das Arbeits- noch auf das Nutzungsentgelt beziehen kann.



3.1.1.3.2 *Rechtsfolge* Ungeklärt ist damit aber noch die Rechtsfolge einer Verletzung des Schriftformerfordernisses. Aus den §§ 125 S. 1, 139 BGB folgt in Verbindung mit den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG an sich die Nichtigkeit. Da es sich bei dem Vertrag zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber aber um einen typengemischten Vertrag handelt, der sich aus arbeits- und urhebervertraglichen Bestandteilen zusammensetzt (siehe Fußnote 9 auf Seite 61), ist eine interessengerechte und dementsprechend differenzierte Lösung erforderlich. Der arbeitsvertragliche Teil wurde dabei nämlich – mangels Formvorschrift – formgerecht abgeschlossen. Für die Bewertung sind zunächst die zu den §§ 125 S. 1, 139 BGB entwickelten Grundsätze in Erinnerung zu rufen.

Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist nach der Auslegungsregel des § 139 BGB das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Die Formnichtigkeit nur einer einzelnen Abrede kann daher nach § 139 BGB grundsätzlich zur Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts führen. Demnach ist bei der Formnichtigkeit einzelner arbeitsvertraglicher Vereinbarungen grundsätzlich zu prüfen, ob nach § 139 BGB der Arbeitsvertrag im Übrigen aufrecht erhalten werden kann.<sup>50</sup>

Allerdings hat die Rechtsentwicklung zu § 139 BGB im praktischen Ergebnis zu einer Umkehrung dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses geführt. Zum einen wird § 139 BGB dadurch entschärft, dass er ausdrücklich selbst von einer Teilnichtigkeit ausgeht, wenn anzunehmen ist, dass das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Die Feststellung dessen orientiert sich am hypothetischen Parteiwillen. Danach kommt es darauf an, ob eine objektive Betrachtung ergibt, dass das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vernünftigerweise vorgenommen worden wäre. Dabei ist in typischer Bewertung der Interessenlage der Parteien in der Regel davon auszugehen, dass die Gültigkeit des Restgeschäfts ihrem hypothetischen Willen entspricht. Zum anderen ist der Grundsatz der Gesamtnichtigkeit des § 139 BGB teleologisch zu reduzieren. So muss die Auslegungsregel des § 139 BGB insbesondere dann zurücktreten, wenn sich dies aus dem Schutzzweck der zur Nichtigkeit führenden Norm ergibt.<sup>51,52</sup>

Dies gilt insbesondere für den Arbeitsvertrag. Ist nur ein Teil des Arbeitsvertrags formnichtig, so ist im Regelfall vom Fortbestand des Arbeitsvertrags im Übrigen auszugehen. Die Gesamtnichtigkeit des Arbeitsvertrags bildet die Ausnahme. Der Hauptgrund dafür ist, dass der Zweck des Arbeitsvertragsrechts als Sonderprivatrecht zum Schutz des Arbeitnehmers konterkariert würde, wenn die Unwirksamkeit einzelner Teilbestimmungen regelmäßig zur Nichtigkeit des Gesamtvertrags führte. Arbeitsvertragsrechtliche Formvorschriften dienen in der

50 *Kliemt*, Formerfordernisse im Arbeitsverhältnis, S. 17.

51 *Kliemt*, Formerfordernisse im Arbeitsverhältnis, S. 17 f.

52 Dabei ist zu beachten, dass es nur im Rahmen des § 139 BGB und nicht in dem des § 125 S. 1 BGB selbst möglich ist, an den Schutzzweck der zur Nichtigkeit führenden Norm anzuknüpfen (*Häsemeyer*, Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte, S. 259).

Regel (auch) dem Schutz des Arbeitnehmers. Dieser Schutzzweck würde in sein Gegenteil verkehrt, wenn ein Formverstoß unweigerlich die Nichtigkeit des gesamten Arbeitsvertrags nach sich zöge. Die Aufrechterhaltung des Restarbeitsvertrags dürfte außerdem zumeist dem hypothetischen Willen beider Arbeitsvertragsparteien entsprechen. Den Parteien wird daher – dies zu verhindern war der gesetzgeberische Grund der Schaffung des § 139 BGB – keineswegs anstelle des von ihnen gewollten ein Rechtsgeschäft mit einem anderen Inhalt aufgedrängt.<sup>53</sup>

Daraus folgt zunächst, dass der arbeitsvertragliche Teil des Vertrags in aller Regel bestehen bleibt. Da der arbeitsvertragliche Teil aber untrennbar mit dem urhebervertraglichen Teil des Vertrags verbunden ist (siehe Abschnitt 3 auf Seite 61), stellt sich darüber hinaus noch die Frage, ob nicht auch der urhebervertragliche Teil in gewisser Weise aufrecht zu erhalten ist. Der Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmerurhebers, der diesen zur Schaffung von urheberrechtlich geschützten Werken verpflichtet, verlöre nämlich seinen ganzen Sinn, wenn das Werk vom Arbeitgeber anschließend aus urhebervertragsrechtlichen Gründen nicht verwertet werden dürfte. Bestünde die Rechtsfolge des Formverstoßes strikt in der Nichtigkeit des urhebervertraglichen Teils, wäre davon auszugehen, dass der Arbeitgeber auch an der Aufrechterhaltung des arbeitsvertraglichen Teils kein Interesse hat. Damit wäre am Ende doch eine Gesamtnichtigkeit erreicht, die wiederum dem Interesse des Arbeitnehmerurhebers nicht entspricht. Deshalb ist auch der urhebervertragliche Teil aufrecht zu erhalten, ausgehend von der Teilbarkeit des Vertrags allerdings nur in dem Umfang, der für eine Werkverwertung *zwingend* erforderlich ist. Wurde also eine Buy-Out-Regelung<sup>54</sup> beziehungsweise eine strukturell vergleichbare Vereinbarung getroffen, die dem Arbeitgeber sämtliche auch nur denkbaren Rechte sichert, ohne dass er sie wirklich benötigt, wird diese gegebenenfalls auf ein urhebervertragsrechtlich denkbares Minimum reduziert (näher dazu siehe Abschnitt 4.3.1.1 auf Seite 143).

Aus der Interessenlage kann sich ausnahmsweise aber dennoch auch ergeben, dass der Arbeitsvertrag insgesamt nichtig ist. Es liegt dann ein fehlerhaftes Arbeitsverhältnis vor. In diesem Zusammenhang wird vertreten, dass dem Arbeitgeber das Recht, ein wegen der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG fehlerhaftes Arbeitsverhältnis, an dem der vertragstreue Arbeitnehmer festhalten will, zu beenden, zu versagen sei. Dies folge aus einer Vergleichsüberlegung zu den §§ 40 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG, deren gesetzliches Kündigungsrecht der Arbeitgeber ebenfalls nicht ausüben könne.<sup>55</sup> Dem ist zuzustimmen. Zu beachten ist auch, dass sich die Nichtigkeit des Arbeitsvertrags vor allem aus der Materie des Urhebervertragsrechts ergibt. Die §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG entfalten ihre Schutzfunktion in erster Linie hinsichtlich der urhebervertraglichen Aspekte des

53 *Kliemt*, Formerfordernisse im Arbeitsverhältnis, S. 18.

54 Ein Buy-Out-Vertrag zielt auf die Einräumung von allen auch nur erdenklichen Nutzungsrechten ab, wobei als Gegenleistung nicht selten nur ein einmaliges, pauschal bemessenes Nutzungsentgelt vorgesehen ist (*Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, Vor §§ 31 ff. Abs. 83).

55 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Abs. 984.

Arbeitsvertrags. Das Werkschaffen selbst, also die Tätigkeit des Arbeitnehmers, ist davon nicht betroffen. Zwar erfasst die angeordnete Nichtigkeit wegen der Striktheit der §§ 125 S. 1, 139 BGB dann auch die tätigkeitsbezogenen Aspekte des Arbeitsvertrags, aus dem begrenzten Schutzzweck der zur Anwendbarkeit der §§ 125 S. 1, 139 BGB führenden Normen ergibt sich aber, dass der Arbeitgeber, dem die Verletzung der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG wegen seiner überlegenen Verhandlungsmacht zuzurechnen ist, aus dem fehlerhaften Arbeitsverhältnis dennoch nicht ausbrechen kann. Ihm obliegt vielmehr dessen Reparatur. In aller Regel wird er zumindest daran auch ein Interesse haben, denn die Nichtigkeit des Arbeitsvertrags wird sich häufig erst im Streitfall zeigen, dessen Anlass ein erfolgreiches Werk ist. Der Arbeitgeber wird dieses auch in Zukunft in rechtlich gesicherter Weise verwerten wollen, so dass er mit dem Arbeitnehmer, der in diesem Moment einen starken Stand hat, einen formwirksamen Arbeitsvertrag abschließen wird.

Die Möglichkeit einer in die andere Richtung weisenden Ausnahme soll hier nicht verschwiegen werden. Gemeint ist die aus dem Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB abgeleitete und vor allem vom Bundesgerichtshof gepflegte Lehre von der unzulässigen Rechtsausübung. Treu und Glauben würden danach nicht nur Pflichten begründen, sondern als innere Schranke auch alle Rechte, Rechtsinstitute und Rechtsnormen begrenzen. Die Geltendmachung von Rechten und die Ausnutzung von Rechtspositionen oder Rechtslagen sei daher als rechtsmissbräuchlich und infolgedessen als unzulässig anzusehen, wenn sie dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspreche.<sup>56</sup> Ein Verstoß gegen Treu und Glauben sei bei den besonders liegenden Ausnahmefällen anzunehmen, in denen es zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führen würde, wenn es bei der Nichtigkeit des Vertrags bliebe; es genüge dabei allerdings nicht, dass die Ergebnisse für den Betroffenen hart seien.<sup>57</sup> Gegen diese Rechtsprechung, die direkt bei der Nichtigkeitsfolge des § 125 S. 1 BGB ansetzt, ist bereits früh mit Hinweis auf die damit einhergehenden Gefahren für die Rechtssicherheit Protest<sup>58</sup> erhoben worden, der auch später noch in ausführlichen Untersuchungen<sup>59</sup> aufrecht erhalten wurde. An der Formel der schlechthin untragbaren Ergebnisse wird insbesondere kritisiert, dass sie keine Anhaltspunkte dafür gebe, auf welche Umstände es bei der Frage, ob ein Ergebnis untragbar ist, ankommen solle. Es handele sich somit um eine bloße Leerformel, die nicht dazu geeignet sei, als Rechtssatz aufgestellt zu werden, unter den der Sachverhalt unmittelbar subsu-

56 Vergleiche *Schulze* in: Dörner et al., HK-BGB, § 242 Abs. 23; *BGH*, BGHZ 12 [1954], S. 303 f., seither ständige Rechtsprechung.

57 Vergleiche *Kliemt*, Formerfordernisse im Arbeitsverhältnis, S. 178, 547 f.; *Reinicke*, Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge, S. 33; *BGH*, BGHZ 23 [1957], S. 254 ff., seither ständige Rechtsprechung.

58 *Gernhuber*, Festschrift für Schmidt-Rimpler, S. 161.

59 *Reinicke*, Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge, S. 33 f.; *Häsemeyer*, Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte, S. 307.

miert werden könnte.<sup>60</sup> Inzwischen hat sich die anhaltende Kritik aber auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>61</sup> niedergeschlagen. In einer neueren Entscheidung heißt es, dass der Formmangel eines Rechtsgeschäfts nur ganz ausnahmsweise wegen unzulässiger Rechtsausübung unbeachtlich sei, weil sonst die Formvorschriften des bürgerlichen Rechts ausgehöhlt würden. Treuwidrig könne allerdings das Verhalten einer Partei sein, die über längere Zeit aus einem wichtigen Vertrag Vorteile gezogen habe und sich nunmehr ihren Verpflichtungen unter Berufung auf den Formmangel entziehen wolle.<sup>62,63</sup> Ein Bedürfnis für ein vollständiges Abgehen von der Nichtigkeitsfolge kann dementsprechend auch im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht nicht ganz geleugnet werden. Zu denken ist insbesondere an Altfälle, in denen sich die Vielfalt der Vereinbarungsmöglichkeiten noch nicht so akut bemerkbar gemacht hat wie heutzutage. Solche Fälle sind jedoch mit der gebotenen Vorsicht zu lösen.

**3.1.1.3.3 Zusammenfassung** Dem Schriftformerfordernis nach den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG kommt im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht – ganz anders, als es derzeit wahrgenommen wird – eine Schlüsselstellung zu. Von der Beachtung der Schriftform hängt die Frage ab, welche Nutzungsrechte der Arbeitgeber vom Arbeitnehmerurheber an dem von diesem geschaffenen, urheberrechtlich geschützten Werk erhält. Wurde das Erfordernis verletzt, so erhält der Arbeitgeber nur diejenigen Nutzungsrechte, die für die Verwertung des Werks zwingend erforderlich sind. Erreicht ist damit insgesamt Folgendes: Der Arbeitgeber ist gezwungen, die Frage der Nutzungsrechtseinräumung offen zur Sprache zu bringen. Wenn etwas offen zur Sprache gebracht werden muss, ist es in aller Regel schwieriger, Regelungen, die für den Vertragspartner nachteilig sind, durchzusetzen. Der Arbeitnehmerurheber verfügt also über ein Druckmittel<sup>64</sup>, durch welches er Einfluss nehmen und seine Interessen zumindest einbringen kann.

### 3.1.2 Vertragszweckregel

Gemäß der §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG bestimmt sich nach dem von beiden Parteien zugrunde gelegten Vertragszweck, welchen – verkürzt ausgedrückt – Inhalt und Umfang das Nutzungsrecht hat, wenn bei der Einräumung eines Nutzungsrechts

60 *Reinicke*, Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge, S. 33 f.

61 Das Bundesarbeitsgericht hat demgegenüber zumindest im Bereich des § 74 Abs. 1 HGB schon seit jeher einen erheblich strengeren Maßstab angelegt (vergleiche *BAG*, AP Nr. 2 zu § 74 HGB, S. 1 f.). Die Berufung auf den Formmangel sei in diesem Bereich regelmäßig nicht treuwidrig (*Boecken* in: Boujong/Ebenroth/Joost, HGB, § 74 Abs. 21; *von Hoyningen-Huene* in: Schmidt, MK-HGB, § 74 Abs. 40).

62 *BGH*, BGHZ 132 [1997], S. 128 f.

63 Eine Übersicht zu in Betracht kommenden Fallgruppen bietet *Kliemt*, Formerfordernisse im Arbeitsverhältnis, S. 552 ff.

64 Dazu in anderem Zusammenhang *Wandtke/Holzapfel*, GRUR 2004, S. 292.

die Einzelheiten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet sind. Bei diesen Einzelheiten handelt es sich um die Nutzungsarten, auf die sich das Nutzungsrecht erstreckt, und die Fragen, ob ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, ob es sich um ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht handelt, wie weit Nutzungsrecht und Verbotsrecht reichen und welchen Einschränkungen das Nutzungsrecht unterliegt.

§ 31 Abs. 5 UrhG a. F. wurde überwiegend<sup>65</sup> als gesetzlicher Ausdruck der Zweckübertragungslehre angesehen, die entscheidend daran anknüpft, ob die Rechtseinräumung zweifelsfrei, das heißt ausdrücklich erfolgt ist. Bei der Vorschrift handele es sich deshalb um eine bloß in Zweifelsfällen anwendbare Auslegungsregel. Schon zum alten Recht wurde aber auch vertreten,<sup>66</sup> dass die Vorschrift ohne Rücksicht auf eine im Umfang zweifelsfreie Nutzungseinräumung bereits dann eingreife, wenn die Nutzungsrechte nicht einzeln bezeichnet sind. Bei der Vorschrift handele es sich deshalb nicht um eine Auslegungsregel, sondern um eine zwingende Rechtsnorm. Zur Begründung könnten neben dem Wortlaut des § 31 Abs. 5 UrhG a. F. auch die Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes, die eindeutig als materielle Auslegungsregeln ausgestaltet sind, herangezogen werden. In den §§ 37 Abs. 1, 38 Abs. 1, 44 Abs. 1, 88 Abs. 1 und 2, 89 Abs. 1 UrhG werde eine bestimmte Rechtsfolge für den Zweifelsfall angeordnet. Auf Zweifel über den Umfang der Rechtseinräumung komme es in § 31 Abs. 5 UrhG a. F. demgegenüber gar nicht an. Nur wenn die Nutzungsrechte im Vertrag einzeln bezeichnet werden, sei der Nutzungsrechtsumfang nicht anhand des Vertragszwecks zu bestimmen.<sup>67</sup> Die Klarstellung in § 31 Abs. 5 UrhG n. F., wonach die Einzelheiten *ausdrücklich* einzeln zu bezeichnen sind, bestätigt die Richtigkeit dieser Auffassung.<sup>68</sup>

Die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG setzen zunächst voraus, dass es um die Einräumung eines Nutzungsrechts geht. Der Begriff des Nutzungsrechts ist im Urheberrechtsgesetz nicht definiert, wird aber vielfach verwendet. Er steht in engem Zusammenhang mit dem des Verwertungsrechts, ist damit aber nicht identisch. Der Unterschied besteht darin, dass das Verwertungsrecht eine Befugnis des Urhebers ist, die in den §§ 15 ff. UrhG geregelt wird. Räumt der Urheber einem Dritten das Recht ein, das Werk zu verwerten, so nennt das Gesetz das in der Person des Dritten entstehende abgeleitete Recht "Nutzungsrecht". Dieses wird solange als solches bezeichnet, als es sich in der Hand eines Dritten befindet,

65 *Genthe*, Der Umfang der Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, S. 47 f., 91; *Götting*, Festgabe für Schrickler, S. 72; *Hertin* in: Nordemann/Vinck/Hertin, UrhR, §§ 31/32 Abs. 19; *Schricker* in: Schrickler, UrhR, §§ 31/32 Abs. 31; *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 224 f.; *Spautz* in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 31 Abs. 47.

66 *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 90; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 88 ff.

67 *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 88 ff.

68 *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 288; ohne Begründung anderer Ansicht *Kotthoff* in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, HK-UrhR, § 31 Abs. 31, 131; *Loewenheim/Nordemann* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 26 Abs. 43; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 19 f.; *Schack*, GRUR 2002, S. 854.

und zwar auch dann, wenn es mit einem oder mehreren gesetzlichen Verwertungsrechten in jeder Hinsicht übereinstimmt.<sup>69</sup> Bei der Einräumung eines Nutzungsrechts ist zwischen dem Verpflichtungs- und dem Verfügungsgeschäft zu unterscheiden (siehe Abschnitt 4.1 auf Seite 123). § 31 Abs. 5 UrhG a. F., nach dessen Wortlaut auf den "mit der Einräumung verfolgten Zweck" abzustellen war, galt in erster Linie für das Verfügungsgeschäft. Allerdings wäre es widersinnig, wenn die Regelung zwar die Verfügung begrenzte, die Verpflichtung aber unbegrenzt bestehen ließe, so dass letztlich doch entsprechend weitreichende Nutzungsrechte einzuräumen sind. Deshalb galt die Vertragszweckregel auch für das Verpflichtungsgeschäft.<sup>70</sup> § 31 Abs. 5 S. 1 UrhG n. F., nach dem es auf den "von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck" ankommt, bestätigt diese Interpretation.<sup>71</sup>

Des Weiteren setzen die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG voraus, dass die Einzelheiten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet sind. Bei den Einzelheiten geht es einerseits um das Ob und andererseits um das Wie, also Inhalt und Umfang der Nutzungsrechtseinräumung. Die Vorschrift ist also bereits dann anzuwenden, wenn nicht ausdrücklich vereinbart ist, dass ein Nutzungsrecht eingeräumt werden soll. Darunter fallen somit alle Fälle einer konkludenten Nutzungsrechtseinräumung. Der Hauptanwendungsfall der Vorschrift bestand bisher darin, dass die Nutzungsarten (siehe Abschnitt 3.1.3 auf Seite 82), auf die sich das Nutzungsrecht erstreckt, nicht einzeln bezeichnet sind. Im Zug der Urhebervertragsrechtsreform 2002 wurden – als Klarstellung – weitere zu bezeichnende Einzelheiten in die Vorschrift aufgenommen. Die Vorschrift ist danach auch anzuwenden, wenn das Nutzungsrecht nicht ausdrücklich als ausschließliches oder einfaches bezeichnet ist. Schließlich ist das Merkmal auch erfüllt, wenn der Umfang offen ist. Dazu gehören insbesondere fehlende räumliche und zeitliche Beschränkungen. Die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG bewirken wegen dieser Einzelheiten eine Spezifizierungslast des Rechtserwerbers. Sorgt er nicht dafür, dass die genannten Einzelheiten einzeln bezeichnet werden, setzt er sich der Gefahr eines Rechtsnachteils aus. Der Nachteil tritt nicht ein, wenn der Vertragszweck dem gewünschten Umfang der Abmachung entspricht; er realisiert sich jedoch, wenn der Vertragszweck hinter dem Auslegungsergebnis, das sich nach den allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB ergibt, zurückbleibt.<sup>72</sup> Diese Spezifizierungslast ermöglicht es zugleich auch, die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG als Formvorschrift mit abgeschwächter Sanktionierung zu verstehen, bei deren

69 *Genthe*, Der Umfang der Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, S. 50; *Loewenheim/Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 24 Abs. 3 f.

70 *Hertin* in: *Nordemann/Vinck/Hertin, UrhR*, §§ 31, 32 Abs. 30; *Schierenberg*, AfP 2003, S. 392; *Schricker* in: *Schricker, UrhR*, §§ 31/32 Abs. 37.

71 *Schierenberg*, AfP 2003, S. 392.

72 *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 88 f.; *Loewenheim/Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 26 Abs. 43; *Lütje* in: *Hoeren/Sieber, HB-MR*, T. 7.2 Abs. 72 f.; *Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 60 Abs. 29; *Schricker* in: *Schricker, UrhR*, §§ 31/32 Abs. 34; *Schulze* in: *Dreier/Schulze, UrhG*, § 31 Abs. 111.

Nichteinhaltung nicht Unwirksamkeit, sondern die Rechtsfolge einer Beschränkung der Nutzungsrechte auf den Vertragszweck eintritt. Die Regelung verlangt dabei nicht die Schriftform; es genügt an sich auch eine mündliche Spezifizierung.<sup>73</sup> In der Praxis hat sich die Vorschrift im Bereich des Urhebervertragsrechts aber so ausgewirkt, dass vermehrt schriftliche Verträge geschlossen werden. Für den Bereich des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts ist dies jedoch nicht festzustellen,<sup>74</sup> weil die Vertragszweckregel hier durch eine Gleichsetzung des Vertragszwecks mit dem Betriebszweck fast in ihr Gegenteil verkehrt wurde.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, reichen Inhalt und Umfang des Nutzungsrechts nur so weit, wie sich ein zweifelsfreier, gemeinsam verfolgter Zweck ermitteln lässt. Im Zweifel verbleibt das Recht beim Urheber.<sup>75</sup> Der Vertragszweck kann ausdrücklich im Vertrag definiert, etwa in Form einer Präambel, oder implizit angegeben sein. Für die Auslegung der betreffenden Vertragspassagen gelten die allgemeinen Auslegungsregeln. Vertragszweckdeklarationen, die dem gemeinsamen Vertragswillen nicht entsprechen, sind aber nicht maßgeblich.<sup>76</sup> In der Mehrzahl der Fälle wird der Vertragszweck jedoch nicht im Vertrag bestimmt sein; es handelt sich dann um einen außerhalb des Vertrags liegenden Umstand, der diesen nach Art einer subjektiven Geschäftsgrundlage trägt. Maßgeblich ist nur der von beiden Parteien verfolgte oder doch jedenfalls akzeptierte Zweck, nicht eine einseitige Zwecksetzung.<sup>77</sup> Streng genommen handelt es sich bei der Ermittlung des Vertragszwecks nicht um Vertragsauslegung, sondern um die Feststellung eines für die Rechtsfolge maßgeblichen Elements. Es ist dabei jedoch ähnlich wie bei der Vertragsauslegung zu verfahren. Orientierung bietet gemäß der §§ 133, 157 BGB das, was üblicherweise nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte zum Zweck von Verträgen des betreffenden Zuschnitts gemacht wird. Es kommt dabei auf die Üblichkeit zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses an, da regelmäßig nur diese, nicht die künftige Entwicklung die Zweckvorstellung der Parteien geprägt haben wird.<sup>78</sup>

Die Vertragszweckregel wird allgemein auch im Arbeitnehmer-Urheberver-

---

73 *Schricker* in: *Schricker, UrhR*, §§ 31/32 Abs. 34; *Schulze* in: *Dreier/Schulze, UrhG*, § 31 Abs. 112.

74 Es wird angenommen, dass im Rahmen von Arbeitsverhältnissen eingeräumte Nutzungsrechte in der Regel nicht nur nicht ausdrücklich bezeichnet werden, sondern dass der Nutzungsrechtsinhalt und -umfang auch darüber hinaus weniger von Einzelabsprachen und Begleitumständen bestimmt wird (*Ullmann, GRUR* 1987, S. 12 f.).

75 *Schricker* in: *Schricker, UrhR*, §§ 31/32 Abs. 41; anderer Ansicht *Schierenberg*, *AfP* 2003, S. 392 f. Eine zwingend an den überkommenen Wertungen festhaltende enge Auslegung des Vertragszwecks könnte den nunmehr gesetzlich gesicherten Vergütungsanspruch des Urhebers schmälern und liefe damit dem primären Schutzzweck des § 31 Abs. 5 UrhG zuwider.

76 *Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 60 Abs. 13, 19; *Schricker* in: *Schricker, UrhR*, §§ 31/32 Abs. 39.

77 *Schricker* in: *Schricker, UrhR*, §§ 31/32 Abs. 40.

78 *Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 60 Abs. 14; *Schricker* in: *Schricker, UrhR*, §§ 31/32 Abs. 40.

tragsrecht für anwendbar gehalten. Überwiegend<sup>79</sup> wird sie aber vor dem Hintergrund des Rechts am Arbeitsergebnis zur Anwendung gebracht mit der Folge, dass dem Arbeitgeber grundsätzlich ein ausschließliches unbeschränktes Nutzungsrecht an dem vom Arbeitnehmerurheber geschaffenen Werk zustehen soll.<sup>80</sup> Erreicht wird dies durch eine Gleichsetzung des Vertragszwecks mit dem Betriebszweck. Daraus ergibt sich eine ganz unterschiedliche Perspektive. Während § 31 Abs. 5 UrhG im Urhebervertragsrecht auf den subjektiv von den Parteien verfolgten Vertragszweck abstellt,<sup>81</sup> komme es im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht auf eine am objektiven Vertragsinhalt orientierte Auslegung an.<sup>82</sup> Aus der in dieser Untersuchung vertretenen Auslegung des § 43 UrhG ergibt sich jedoch, dass die im Urhebervertragsrecht geltenden Grundsätze zu § 31 Abs. 5 UrhG auch im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht zu beachten sind, wenn sich bezüglich der Rechtsfolge des § 31 Abs. 5 UrhG aus dem Arbeitsvertrag nichts anderes ergibt. § 43 Teils. 3 UrhG bezieht sich dabei in erster Linie auf das Rechtsfolgemerkmale des Vertragszwecks. Insoweit kann etwas anderes vereinbart werden. Eine vollkommene Aushöhlung der Vertragszweckregel durch eine arbeitsvertragliche Vereinbarung des Inhalts, dass es nicht auf den Vertragszweck ankommt, ist dabei zunächst nicht möglich, weil die Rechtsfolge des § 31 Abs. 5 UrhG in der Vorgabe eines Maßstabs besteht, der im Weg des § 43 Teils. 3 UrhG lediglich konkretisiert oder ersetzt werden kann.<sup>83</sup> Eine arbeitsvertragliche Regelung, die sich nicht auf diesen Maßstab bezieht, sondern die Rechtsfolge des § 31 Abs. 5 UrhG schlicht abbedingt, bestimmt nichts anderes im Sinn des § 43 Teils. 3 UrhG. Im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht ist es deshalb zunächst möglich, den Vertragszweck ausdrücklich zu deklarieren, und zwar im Unterschied zum Urhebervertragsrecht so, dass diese Deklaration immer gilt. Des Weiteren kann angegeben werden, auf welche Umstände es für eine Ermittlung des Vertragszwecks genau ankommen soll. Im Arbeitsverhältnis kommt dabei vor allem der Betriebszweck in Betracht. Als Orientierungspunkt kann dabei sowohl statisch der zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses geltende Betriebszweck als auch dynamisch der zum Zeitpunkt der Nutzungsrechtseinräumung jeweils geltende Betriebszweck angegeben werden. Im Arbeitnehmer-

79 Vergleiche nur *Schwab*, AuR 1993, S. 132; *Ullmann*, GRUR 1987, S. 12 f.; anderer Ansicht *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1016.

80 Die Anwendung der Vertragszweckregel im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht wird im Rahmen eines eigenen Kapitels im Einzelnen aufgearbeitet (siehe Abschnitt 4.3.1 auf Seite 140).

81 *Genthe*, Der Umfang der Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, S. 66; *Schricker* in: *Schricker*, UrhR, §§ 31/32 Abs. 39; anderer Ansicht *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 31 Abs. 107.

82 *Heermann*, GRUR 1999, S. 472; *Ullmann*, GRUR 1987, S. 12.

83 Selbst dabei ist Vorsicht angebracht, weil die zwecküberschreitende umfassende Nutzungsrechtseinräumung auch im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 1, 306 BGB unterliegt (siehe Abschnitt 3.2.1.4.1.3 auf Seite 103). Der Maßstab des Vertragszwecks steht also immer drohend im Hintergrund.



Urhebervertragsrecht ist es damit in der Tat möglich, die Vertragszweckregel in ihr Gegenteil zu verkehren. Wesentlich ist aber, dass dies für den Arbeitnehmerurheber im Arbeitsvertrag transparent gemacht wird, so dass er auch weiß, worauf er sich einlässt. Die Vertragszweckregel wirkt sich daher im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht immer als ein Rechtsinstrument zur Information des Arbeitnehmerurhebers aus. Entweder sind die Einzelheiten einzeln zu bezeichnen oder es ist anzugeben, woran sich Inhalt und Umfang der Nutzungsrechtseinräumung orientieren.

In dem Fall, dass sich hinsichtlich der Rechtsfolge des § 31 Abs. 5 UrhG aus dem Arbeitsvertrag nichts anderes ergibt, ist es jedoch nicht vollkommen ausgeschlossen, dass der Betriebszweck zur Bestimmung des Vertragszwecks Orientierung bietet. Allerdings wird aus dem Betriebszweck nicht geschlossen werden können, dass die Nutzungsrechte immer und in weitest möglichem Umfang auf den Arbeitgeber übergehen, weil die vollumfängliche Rechtsstellung dem Unternehmen am günstigsten wäre. Vielmehr ist der Betriebszweck, soweit er den urhebervertraglichen Vertragszweck bestimmt, auf solche wirtschaftlichen Aktivitäten und Bereiche beschränkt, die spätestens bei Ablieferung des Werks bereits wirtschaftlich genutzt wurden, die bereits konkret von dem Unternehmen in Planung genommen waren, oder für die das Werk besonders geschaffen wurde. Der Arbeitgeber kann nur solche Nutzungsrechte beanspruchen, die für den Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Rechtseinräumung erkennbar oder absehbar waren. Nicht erkennbare Nutzungen oder solche, für die das Unternehmen noch keine Vorbereitungen getroffen hatte, waren nie vom gemeinsamen, auf konkrete Nutzungsmöglichkeiten bezogenen Vertragszweck der Parteien getragen.<sup>84</sup> Unter dem Gesichtspunkt der Äquivalenz gilt diese Zurückhaltung insbesondere auch für die zeitliche Dimension der Nutzungsrechte.

### 3.1.3 Unbekannte Nutzungsarten

Nach den §§ 31 Abs. 4, 43 UrhG sind die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu unwirksam. Es handelt sich um eine sowohl auf das Verpflichtungs- als auch auf das Verfügungsgeschäft gerichtete Verbotsregelung, deren Rechtsfolge bei einem dagegen gerichteten Verstoß bereits ohne Rückgriff auf § 134 BGB die Nichtigkeit zur Folge hat.<sup>85</sup> Im Zentrum der – mit der Vertragszweckregel nicht nur historisch eng verwandten<sup>86</sup> – Regelung steht der Begriff der unbekanntem Nutzungsart. Er entscheidet darüber, ob die jeweilige Nutzungsart in der fraglichen Vertragsklausel zur Übertragung von Nutzungsrechten angesprochen ist, und damit auch über das rechtliche Schicksal dieser Regelung. Ob eine unbekanntem Nutzungsart vorliegt, wird in einem zweistufigen Prüfungsverfahren festgestellt. Danach

84 So auch *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 204 f.; *Zirkel*, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 58 ff.

85 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 31 Abs. 38.

86 *Wandtke/Holzappel*, GRUR 2004, S. 286 f.

ist in einer ersten Stufe zu prüfen, ob die in Frage stehende Verwendungsform eine eigenständige Nutzungsart darstellt. Nur wenn diese Frage bejaht wird, ist in einer zweiten Stufe zu untersuchen, ob diese Nutzungsart zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekannt gewesen ist. Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit tritt nur ein, wenn die Fragen in beiden Stufen bejaht werden können.<sup>87</sup>

Um den Begriff der Nutzungsart, der in § 31 UrhG mehrfach verwendet wird, bestimmen zu können, ist zunächst die Frage stellen, wozu die Aufspaltung der Nutzungsrechte in Nutzungsarten dienen soll. Diese vom Gesetz vorgegebene Möglichkeit erlaubt dem Urheber, seine Rechte inhaltlich zu beschränken. Er soll mithin frei darüber entscheiden können, in welchem Umfang er sie einräumt, ohne gezwungen zu sein, sie umfassend aus der Hand zu geben. Dahinter steht der Gedanke, dass der Werkschöpfer eine Vergütung für den durch seine Leistung verschafften Werkgenuss erhalten soll. Aus diesem Grund muss er die ihm vorbehaltenen Befugnisse nach den verschiedenen Arten der Vermittlung des Werkgenusses an die verschiedenen Verbraucherkreise, wie sie sich im Verkehrsleben herausbilden, aufspalten können. Der Urheber soll davor bewahrt werden, seine Rechte in vollem Umfang einem Dritten einzuräumen, ohne die Reichweite der Nutzung seines Werks abschätzen zu können. Sinn und Zweck der Aufspaltbarkeit kommen in der Vorschrift des § 31 Abs. 5 UrhG ebenso zum Tragen wie in der des § 31 Abs. 4 UrhG. Einerseits soll sich der Urheber darüber im Klaren sein, in welchem Umfang er seine Rechte bei Vertragsschluss aus der Hand gibt (§ 31 Abs. 5 UrhG), andererseits soll die Reichweite seiner Rechtseinräumung für ihn absehbar sein können (§ 31 Abs. 4 UrhG). Maßgebend ist mithin in beiden Fällen, den Urheber angemessen am Erfolg seines Werks teilhaben zu lassen. Die vermehrte Werknutzung soll sich für ihn in einer entsprechenden Vergütung auswirken.<sup>88</sup>

Der Begriff der Nutzungsart ist nicht mit dem des Verwertungsrechts gleichzusetzen.<sup>89</sup> Die Rechtsprechung und der größere Teil der Literatur verstehen darunter eine konkrete, technisch und wirtschaftlich eigenständige Verwertungsform des Werks.<sup>90</sup> Nach dem Zweck der Vorschrift kann es aber nicht darauf ankommen, dass eine Verwendungsform technisch und wirtschaftlich eigenständig ist, um als Nutzungsart zu gelten. Voraussetzung für das Vorliegen einer Nutzungsart ist vielmehr, dass die Verwendungsform die wirtschaftliche Auswertung eines Werks beeinflussen und damit einen Mehrertrag für den Urheber bedeuten kann.<sup>91</sup> Es ist mithin bei jeder in Streit stehenden Verwendungsform

87 *Donhauser*, Der Begriff der unbekanntten Nutzungsart, S. 114 f.

88 *Castendyk*, ZUM 2002, S. 333, 335; *Donhauser*, Der Begriff der unbekanntten Nutzungsart, S. 125; *Loewenheim/Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 26 Abs. 33.

89 *Donhauser*, Der Begriff der unbekanntten Nutzungsart, S. 116.

90 Vergleiche *Castendyk*, ZUM 2002, S. 334; *Donhauser*, Der Begriff der unbekanntten Nutzungsart, S. 116; *Loewenheim/Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 24 Abs. 5; *Loewenheim/Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 26 Abs. 37, jeweils mit Nachweisen.

91 Der Schutzzweck des § 31 Abs. 4 UrhG ist jedoch nicht nur auf wirtschaftliche Aspekte

danach zu fragen, ob die Auswertung eines urheberrechtlich geschützten Werks durch eine bestimmte Art der Verwendung zu einer intensiveren Nutzung führt.<sup>92</sup>

Eine Nutzungsart ist nach allgemeiner Auffassung unbekannt, wenn sie überhaupt noch nicht oder jedenfalls noch nicht als wirtschaftlich bedeutsam und verwertbar bekannt ist. Die wirtschaftliche Bedeutsamkeit ist davon abhängig, dass sich die Entwicklung der Verwendungsform zu einem Massengeschäft voraussehen lässt.<sup>93</sup> Das Element der Unbekanntheit, das allein für die Vorschrift des § 31 Abs. 4 UrhG spezifisch ist, bezieht sich neben der wirtschaftlichen auf eine technische Komponente. Letztere dient dazu, die vormals unbekannte Nutzungsart von einer lediglich anderen abzugrenzen. Sie braucht nicht stark ausgeprägt zu sein, sondern kann bereits für den Fall einer technischen Weiterentwicklung bejaht werden – vorausgesetzt, damit ist eine intensivere Werknutzung verbunden, so dass eine eigenständige Nutzungsart vorliegt. Eine Verwendungsform ist technisch bekannt, sobald sie über die Planungsphase hinaus technisch so weit ausgereift ist, dass sie bereits in einer konkreten Form vorliegt. Es ist allerdings nicht erforderlich, dass sie bereits in Massen produziert wird.<sup>94</sup> Die Voraussetzung, die wirtschaftliche Seite einer Verwendungsform zu kennen, ist erfüllt, wenn ihre wirtschaftliche Bedeutung vorhersehbar ist.<sup>95</sup> Eine solche Prognose kann frühestens ab dem Zeitpunkt abgegeben werden, zu dem die Verwendungsform auf dem deutschen Markt eingeführt wird – und sei es lediglich im Rahmen von einzelnen Testprojekten.<sup>96</sup> Dieses Kriterium wird ergänzt um die Berichterstattung; denn es ist erforderlich, dass die Verwendungsform das rein technische Umfeld verlässt.<sup>97</sup> Abzustellen ist auf die Sichtweise der einschlägigen Urheberkreise. Sobald für den durchschnittlichen Urheber erkennbar ist, dass eine bislang technisch noch nicht realisierte Verwendungsform in die Öffentlichkeit eingeführt wird, ist diese Verwendungsform nicht mehr unbekannt.<sup>98</sup> Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann lediglich im Fall so genannter Risikogeschäfte gemacht werden. Wird in den Vertragsverhandlungen eine in wirtschaftlicher Hinsicht unbekannte Verwendungsform von den Parteien konkret benannt, ausdrücklich vereinbart und auch erörtert, kommt die Unwirksamkeitsregelung des § 31 Abs. 4 UrhG ausnahmsweise nicht zum Zug.<sup>99</sup>

---

beschränkt, sondern umfasst auch persönlichkeitsrechtliche (*Wandtke/Holzapfel*, GRUR 2004, S. 292).

92 *Donhauser*, Der Begriff der unbekanntenen Nutzungsart, S. 126.

93 Vergleiche *Castendyk*, ZUM 2002, S. 341; *Donhauser*, Der Begriff der unbekanntenen Nutzungsart, S. 118.

94 *Donhauser*, Der Begriff der unbekanntenen Nutzungsart, S. 138.

95 *Castendyk*, ZUM 2002, S. 342; *Donhauser*, Der Begriff der unbekanntenen Nutzungsart, S. 138 f.

96 Anderer Ansicht *Castendyk*, ZUM 2002, S. 343, es seien auch Entwicklungen im Ausland zu berücksichtigen.

97 *Donhauser*, Der Begriff der unbekanntenen Nutzungsart, S. 138 f.

98 *Castendyk*, ZUM 2002, S. 342; *Donhauser*, Der Begriff der unbekanntenen Nutzungsart, S. 139.

99 *Donhauser*, Der Begriff der unbekanntenen Nutzungsart, S. 139.

§ 31 Abs. 4 UrhG ist eine zwingende Schutzvorschrift, die im Urhebervertragsrecht nicht abbedungen werden kann.<sup>100</sup> Die in der Literatur überwiegend bejahte Frage,<sup>101</sup> ob die Vorschrift im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht dispositiv ist, hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung<sup>102</sup> ausdrücklich offengelassen. Sie ist nach der in dieser Untersuchung vertretenen Auslegung des § 43 UrhG sogar eindeutig zu bejahen. Die Rechtsfolge des § 31 Abs. 4 UrhG, die in der Unwirksamkeit entsprechender Vereinbarungen besteht, wird durch § 43 Teils. 3 UrhG ergänzt und auf diese Weise ausdrücklich unter einen die Dispositivität begründenden Vorbehalt gestellt (siehe Abschnitt 2.2.4.1 auf Seite 47). Weil sich § 43 Teils. 3 UrhG auf das Rechtsfolgemerkmals der Unwirksamkeit entsprechender Vereinbarungen bezieht, ist etwas anderes im Sinn des § 43 Teils. 3 UrhG nur in der Wirksamkeit solcher Vereinbarungen zu sehen. § 31 Abs. 4 UrhG kann im Unterschied zu § 31 Abs. 5 UrhG also vollständig ausgehöhlt werden. Das bedeutet jedoch wiederum nicht, dass schlicht vereinbart werden kann, § 31 Abs. 4 UrhG gelte nicht. Erforderlich ist vielmehr eine Regelung, mit der bezogen auf die Rechtsfolge des § 31 Abs. 4 UrhG etwas anderes bestimmt wird. Im Arbeitsvertrag müsste es also ausdrücklich heißen: "Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind wirksam." In diesem Zusammenhang wurde in Anlehnung an eine weitere Entscheidung<sup>103</sup> des Bundesgerichtshofs, nach der bei Risikogeschäften mit in wirtschaftlicher Hinsicht unbekanntem Verwendungsformen die Nutzungsart nicht nur konkret zu benennen, sondern auch eine ausdrückliche, von den Parteien erörterte und damit erkennbar zum Gegenstand von Leistung und Gegenleistung gemachte Vereinbarung zu treffen ist, ein ausdrücklicher vertraglicher Verzicht des Arbeitnehmerurhebers gefordert.<sup>104</sup> Dieser Forderung ist beizupflichten, ihr wird durch die genannte Formulierung Genüge getan. Auf diese Weise ist der Arbeitgeber gezwungen, dem Arbeitnehmerurheber das Außergewöhnliche einer solchen Regelung klarzumachen. Die §§ 31 Abs. 4, 43 UrhG haben folglich auch im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht in jedem Fall eine nicht unbedeutende Schutzwirkung. Wurde nichts anderes im Sinn des § 43 Teils. 3 UrhG vereinbart, so ist von einem uneingeschränkten Verbot der Einräumung von Nutzungsrechten für unbekanntem Nutzungsarten auszugehen. Wurde dagegen im schriftlichen Arbeitsvertrag etwas anderes vereinbart,

100 *Castendyk*, ZUM 2002, S. 333.

101 *Blatz*, Das Recht des Arbeitgebers an literarischen Arbeitsergebnissen, S. 73; *Castendyk*, ZUM 2002, S. 343; *Hubmann*, RdA 1987, S. 93 f.; *Kraßer*, Festgabe für Schrickler, S. 92; *Nordemann* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 63 Abs. 33; *von Olenhusen/Ernst* in: Hören/Sieber, HB-MR, T. 7.3 Abs. 92; *Rojahn* in: Schrickler, UrhR, § 43 Abs. 36, 49, 54; *Schmechel-Gaumé*, K & R 2001, 75 f.; anderer Ansicht *Dreier* in: Dreier/Schulze, UrhG, § 43 Abs. 17; *Schulze*, GRUR 1994, S. 868; *Schulze* in: Dreier/Schulze, UrhG, § 31 Abs. 81; *Vinck* in: Nordemann/Vinck/Hertin, UrhR, § 43 Abs. 3; *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 215; *Zirkel*, ZUM 2004, S. 629.

102 *BGH*, NJW-RR 1991, S. 430 f.

103 *BGH*, NJW 1995, S. 1498.

104 *Endter*, NJW 1996, S. 975.

so ist der Arbeitnehmerurheber immerhin als in verständlicher Form gewarnt zu betrachten. Eine Übervorteilung durch Wissensvorsprung<sup>105</sup> ist also nicht möglich.

### 3.1.4 Umgehungsschutz

Nach den §§ 32 Abs. 3 S. 1, S. 2, 43 UrhG kann sich der Arbeitgeber auf eine Vereinbarung, die zum Nachteil des Arbeitnehmerurhebers von den §§ 32 Abs. 1, Abs. 2, 43 UrhG abweicht, nicht berufen, und die §§ 32 Abs. 1, Abs. 2, 43 UrhG finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

Grundsätzlich schützen diese beiden Vorschriften auch die Ansprüche des Arbeitnehmerurhebers nach den §§ 32 Abs. 1, 43 UrhG vor einer Umgehung durch abweichende Vereinbarungen oder anderweitige Gestaltungen. Die deutliche Aufteilung der Vereinbarung und der anderweitigen Gestaltung auf zwei gleichwertig nebeneinander stehende Tatbestände zeigt zunächst, dass es sich bei der anderweitigen Gestaltung nicht um einen Auffangtatbestand handelt. Vor allem der Begriff "anderweitig" macht deutlich, dass in den beiden Regelungen jeweils auch etwas anderes gemeint ist. Etwas anderes als ein rechtliches Gestaltungselement ist ein tatsächliches, auf dem die – auch hier erforderliche – Vereinbarung aufbaut. Dabei handelt es sich in erster Linie um den Umgehungstatbestand, dass der Arbeitgeber bei der Weiterübertragung von Nutzungsrechten nicht das angemessene Nutzungsentgelt verlangt, sondern solche Gegenleistungen, an denen der Arbeitnehmerurheber nicht unmittelbar teilhaben kann.<sup>106</sup> Dem Arbeitnehmerurheber stehen in einem solchen Fall die Ansprüche nach den §§ 32 Abs. 1, 43 UrhG in der Höhe zu, die sich ergeben würde, wenn die Weiterübertragung von Nutzungsrechten gegen Zahlung des marktüblichen oder sonst angemessenen Nutzungsentgelts erfolgt wäre. Dieses Ergebnis wird an sich aber nicht erst durch die §§ 32 Abs. 3 S. 1, S. 2, 43 UrhG erreicht.<sup>107</sup> Diese Vorschriften bekräftigen vielmehr aus einer anderen Sichtweise nur das, was in den §§ 32 Abs. 1, Abs. 2, 43 UrhG bereits angeordnet ist.

Beiden Vorschriften ist deshalb auch gemeinsam, dass entsprechende Regelungen nicht unwirksam sind; der Arbeitgeber kann sich nur nicht darauf berufen, wenn der Arbeitnehmerurheber nach den §§ 32 Abs. 1, 43 UrhG vorgeht. Es sollte nur klargestellt werden, dass ein Anpassungsanspruch des Urhebers auf die angemessene Vergütung die sonstigen Regelungen des Arbeitsvertrags

<sup>105</sup> *Wandtke/Holzappel*, GRUR 2004, S. 286, 288.

<sup>106</sup> Zu denken ist etwa an wechselseitige Übersetzungslizenzen zwischen Verlagen oder Wiedergaberechte für Pressefotos gegen Anzeigenschaltung (*Nordemann*, Das neue Urhebervertragsrecht, S. 85 f.).

<sup>107</sup> Vergleiche *Haberstumpf* in: Mestmäcker et al., UrhR, § 69b Abs. 35; *Loewenheim/Nordemann* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 61 Abs. 3; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 109.

unberührt lässt,<sup>108</sup> insbesondere auch die Pflicht des Arbeitnehmerurhebers zur Einräumung von Nutzungsrechten.<sup>109</sup>

Nachdem der Arbeitgeber sich nach den §§ 32 Abs. 1 S. 3, 43 UrhG mit einer Änderung des Arbeitsvertrags einverstanden erklärt hat, durch die dem Arbeitnehmerurheber eine angemessene Vergütung gewährt wird, unterliegt der entsprechende Zahlungsanspruch der unbeschränkten Vertragsfreiheit des Arbeitnehmerurhebers. Er kann daher einen Erlassvertrag nach § 397 Abs. 1 BGB schließen. Entsprechende Vereinbarungen scheitern nicht an § 32 Abs. 3 S. 1 UrhG, weil sich diese Vorschrift nur auf den Anspruch auf Vertragsänderung bezieht.<sup>110</sup>

Im Arbeitnehmer-Urheberrecht stehen schließlich beide Regelungen unter dem Vorbehalt, dass sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt. Das ist allerdings nicht so zu verstehen, dass der bezweckte Umgehungsschutz damit komplett aufgehoben ist. Zunächst greifen die beiden Vorschriften vollumfänglich in dem Fall ein, dass im Arbeitsvertrag nichts anderes vereinbart ist. Des Weiteren sind die §§ 32 Abs. 3 S. 1, S. 2, 43 UrhG in einem engen Zusammenhang mit den §§ 32 Abs. 1, Abs. 2, 43 UrhG zu sehen, es wird lediglich bekräftigt, dass die letzteren Vorschriften Anwendung finden. Das Andere, das in einem Arbeitsvertrag vereinbart werden kann, würde sich also direkt auf die Rechtsfolgen der Ansprüche nach den §§ 32 Abs. 1, 43 UrhG beziehen, die selbst jedoch nicht anders ausgestaltet werden können (siehe Abschnitt 2.2.4.1 auf Seite 45). Es ist daher zwecklos, eine andere Rechtsfolge des Inhalts zu vereinbaren, dass Umgehungen möglich sind. Diese würde wegen der eigenständigen Wirkung der §§ 32 Abs. 1, Abs. 2, 43 UrhG ins Leere zielen.

### 3.1.5 Vorausverzichtsverbote

Gemäß der §§ 32a Abs. 3 S. 1, 40 Abs. 2 S. 1, 43 UrhG kann im Voraus grundsätzlich nicht auf die Ansprüche nach den §§ 32a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, 43 UrhG und das Kündigungsrecht nach den §§ 40 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG verzichtet werden.

Die §§ 32a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, 43 UrhG haben die Ansprüche auf weitere Beteiligung und weitere Beteiligung im Durchgriff zum Gegenstand. Beim ersten handelt es sich um einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf eine Änderung des Vertrags, durch die dem Arbeitnehmerurheber eine weitere angemessene Beteiligung gewährt wird, und beim zweiten um einen Haftungsanspruch, der sich gegen einen Dritten richtet. Da dem Arbeitnehmerurheber aus solchen Ansprüchen nur Vorteile erwachsen können, leuchtet es unmittelbar ein, worin in dem Vorausverzichtsverbot die Schutzwirkung liegt. Bei dem Vorausverzichtsverbot, das sich auf das Kündigungsrecht bezieht, erschließt sich das nicht unmittelbar.

<sup>108</sup> *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/8058, S. 19; vergleiche *Lindner* in: *Mestmäcker et al.*, *UrhR*, § 32 S. 4 f.

<sup>109</sup> *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, *PK-UrhR*, § 32 Abs. 44.

<sup>110</sup> Vergleiche *Berger*, *Das neue Urhebervertragsrecht*, Abs. 112.

Die Ausgangslage bei den allgemeinen arbeitsvertragsrechtlichen Kündigungsrechten beziehungsweise im Kündigungsschutzrecht besteht nämlich darin, dem Arbeitnehmer Kündigungen erträglich zu machen beziehungsweise ihn ganz vor Kündigungen zu schützen. Im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht ist es etwas anders. Der Arbeitnehmerurheber soll bei einem Arbeitsverhältnis, das auf eine bestimmte Dauer von mehr als fünf Jahren oder auf Lebenszeit abgeschlossen ist, für den Fall abgesichert werden, dass er – etwa aufgrund seiner inzwischen erworbenen Bekanntheit – damit rechnen kann, mit einem zukünftigen Werk einen weiteren großen Wurf zu erzielen, und die Verpflichtungen des Arbeitgebers in keinem angemessenen Verhältnis dazu stehen. Einerseits geht es dabei durchaus wiederum auch um die Vergütung, deren Schiefelage allerdings schon durch die §§ 32, 32a, 43 UrhG aufgehoben werden kann, andererseits aber etwa auch um die Möglichkeiten der Vermarktung, die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen. Wenn es dem Arbeitgeber nämlich – aus welchen Gründen auch immer – nicht möglich ist, ein Werk, das weltweit vermarktet werden könnte, nicht weltweit zu vermarkten, so hat der Arbeitnehmerurheber ein berechtigtes Interesse daran, sich von seinem Vertragspartner zu lösen. Der urhebervertragsrechtliche Gedanke besteht dabei darin, dass es dem Arbeitnehmerurheber wegen seiner in diesem Moment sehr starken Stellung ein Leichtes sein wird, nach einer Kündigung entweder für ihn erheblich günstigere Vertragsbedingungen durchzusetzen oder einen leistungsfähigeren Arbeitgeber zu finden.

Das Kündigungsrecht der §§ 40 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG betrifft allerdings unmittelbar nur die Verpflichtung zur Nutzungsrechtseinräumung, nicht diejenige zur schöpferischen Arbeitsleistung.<sup>111</sup> Deshalb ist es denkbar, dem Arbeitnehmerurheber dieses Kündigungsrecht nicht zu gewähren. Dagegen spricht aber schon, dass nicht nur die Eingehung der Verpflichtungen zur schöpferischen Arbeitsleistung und zur Nutzungsrechtseinräumung untrennbar miteinander verbunden sind, sondern auch die Beendigung dieser Verpflichtungen.<sup>112</sup> Das Kündigungsrecht nach den §§ 40 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG bezieht sich also notwendigerweise auch auf den arbeitsvertraglichen Teil des Vertrags. Des Weiteren hilft ein Blick auf § 15 Abs. 4 S. 1 TzBfG. Danach kann der Arbeitnehmer nämlich ein Arbeitsverhältnis, das auf eine bestimmte Dauer von mehr als fünf Jahren eingegangen ist, ebenfalls nach Ablauf von fünf Jahren mit einer Frist von sechs Monaten kündigen. Ein arbeitsvertragsrechtliches Korrelat stünde also notfalls zur Verfügung. Abgesehen von dieser Parallelität kann gerade auch aus der Sicht des Kündigungsrechts nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz die Untrennbarkeit der Beendigung der Verpflichtungen zur schöpferischen Arbeitsleistung und zur Nutzungsrechtseinräumung nicht geleugnet werden. Denn wenn der arbeitsvertragliche Teil gekündigt werden kann, so ist es unsinnig anzunehmen, dass der Arbeitnehmerurheber seine urhebervertraglichen Verpflichtungen nun als selbständiger Urheber erfüllen muss.

---

111 *Mathis*, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 90.

112 *Mathis*, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 91.

Vorausverzichtsverbote beziehen sich auf zukunftsbezogene Situationen. Bei einem Anspruch bedeutet ein Vorausverzichtsverbot deshalb nur, dass er im Vorfeld seiner Entstehung nicht verzichtbar ist. Sobald der Anspruch entstanden ist, erlangt der Gläubiger seine Verzichtsbeugnis zurück.<sup>113</sup> Wird gegen die Verbote durch entsprechende Erklärungen verstoßen, so sind diese nach § 134 BGB grundsätzlich nichtig. Beide Vorschriften verbieten den Vorausverzicht auf ein Recht. Ein (Voraus-) Verzicht im engeren Sinn ist eine einseitige Willenserklärung, durch die der Gläubiger ein Recht aufgibt. Um einen (Voraus-) Verzicht im weiteren Sinn, nämlich um einen Erlass nach § 397 Abs. 1 BGB, handelt es sich bei dem Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, durch den ein Recht zum Erlöschen gebracht wird. Ein einseitiger Verzicht auf einen Anspruch ist im Recht der Schuldverhältnisse nicht möglich, sofern nicht Sondervorschriften eingreifen oder es sich um Gestaltungsrechte, zum Beispiel ein Kündigungsrecht, handelt.<sup>114</sup> Während es sich bei dem Gegenstand des Vorausverzichtsverbots nach den §§ 40 Abs. 2 S. 1, 43 UrhG um ein Gestaltungsrecht, nämlich ein Kündigungsrecht, handelt, ist das bei den §§ 32a Abs. 3 S. 1, 43 UrhG anders. Dort ist ausdrücklich von Ansprüchen die Rede. Der Anspruch auf weitere Beteiligung nach den §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG ist dabei allerdings auf Vertragsänderung gerichtet. Fraglich ist damit jedenfalls, ob dieses Vorausverzichtsverbot den einseitigen Verzicht oder den Erlassvertrag betrifft. Für ersteres könnte sprechen, dass ein Anspruch auf Vertragsänderung quasi zwischen einem Gestaltungsrecht und einem auf eine Leistung gerichteten Anspruch steht, so dass auch einseitig auf ein solches Recht verzichtet werden kann. Wie sogleich zu sehen sein wird, kann dies hier aber dahinstehen.

Zu beachten ist nämlich, dass auch die beiden Vorausverzichtsverbote unter dem Vorbehalt stehen, dass sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt. Damit ist den Arbeitsvertragsparteien bezüglich der auf die Ansprüche auf weitere Beteiligung und das Kündigungsrecht bezogenen Vorausverzichtsverbote eine echte Durchbrechungsmöglichkeit an die Hand gegeben, weil ein Vorausverzicht gerade die Rechtsfolge, auf die es nach § 43 Teils. 3 UrhG ankommt, nämlich die der §§ 32a Abs. 1, Abs. 2, 40 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG, zum Gegenstand hat. Das sich hierbei ergebende Bild, dass ein Vorausverzicht einerseits verboten und andererseits durch arbeitsvertragliche Vereinbarung erlaubt ist, ist aber keineswegs wirt. Etwas anderes – und das ist bezüglich der Rechtsnatur des Vorausverzichts bei den §§ 32a Abs. 3 S. 1, 43 UrhG entscheidend – kann sich nämlich nur durch einen schriftlichen Arbeitsvertrag ergeben. Das bedeutet zunächst, dass ein Vorausverzicht im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht nur durch Vertrag möglich ist. Des Weiteren ist für die Verbote in jedem Fall bei einem mündlich vereinbarten Vorausverzicht, der dann auch beim

---

113 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 311; *Rieble* in: Beitzke, Staudinger, BGB § 397 Abs. 175.

114 *Rieble* in: Beitzke, Staudinger, BGB § 397 Abs. 1, 62; *Schlüter* in: Rebmann/Säcker/Rixecker, MK-BGB, § 397 Abs. 1, 19.



Arbeitnehmerurheber zwingend nichtig ist, ein Anwendungsbereich gegeben. Im Übrigen wirkt sich diese Rechtslage letztlich nur bei dem Vorausverzichtsverbot, das auf den Anspruch nach den §§ 32a Abs. 1 S. 1 43 UrhG bezogen ist, aus. Beim Kündigungsrecht nach den §§ 40 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG folgt das daraus, dass dem Arbeitnehmerurheber wegen § 22 Abs. 1 TzBfG immer ein entsprechendes Kündigungsrecht zur Verfügung steht. Hinsichtlich des Anspruchs nach § 32a Abs. 2 S. 1 UrhG ist es so, weil sich dieser ohnehin nicht gegen den Arbeitgeber richtet, so dass sich insoweit aus dem Arbeitsvertrag auch nichts anderes ergeben kann.

## **3.2 Arbeitsvertragsrecht**

Die arbeitsvertragsrechtlichen Schutzinstrumente werden, um eine Vergleichbarkeit mit den urhebervertragsrechtlichen zu gewährleisten, nachfolgend nur in Bezug auf die Arbeitnehmerpflichten zur Arbeitsleistung und zur Einräumung von Nutzungsrechten sowie auf die Arbeitgeberpflichten zur Zahlung von Arbeitsbeziehungsweise Nutzungsentgelt hin untersucht.

### **3.2.1 Kontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen**

Allgemeine Arbeitsbedingungen sind im heutigen Arbeitsvertragsrecht ein weit verbreitetes Phänomen.<sup>115</sup> Kaum ein Arbeitsvertrag wird noch individuell ausgehandelt.<sup>116</sup> Sofern dies auch beim Arbeitsvertrag des Arbeitnehmerurhebers der Fall ist, kommt eine Anwendung der §§ 305 ff. BGB in Betracht. Die Bereichsausnahme für die Kontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen ist durch § 310 Abs. 4 S. 2 BGB im Zug der Schuldrechtsreform zurückgenommen worden, bei der Anwendung auf Arbeitsverträge sind jedoch die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen (siehe Abschnitt 3.2.1.5 auf Seite 108).

#### *3.2.1.1 Mehrdeutige Klauseln*

Nach § 305c Abs. 2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Arbeitsbedingungen zulasten des Verwenders. Bevor Klauseln Allgemeiner Arbeitsbedingungen der Inhaltskontrolle unterworfen werden können, muss denknötwendig immer erst ihr Inhalt durch Auslegung ermittelt werden.<sup>117</sup> Insofern stellt die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB eine die §§ 133, 157 BGB ergänzende Auslegungsregel auf. Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken, dass es Sache des Verwenders – in der Regel des Arbeitgebers – ist, sich klar und unmissverständlich auszudrücken. Sie betrifft auch vorformulierte Angaben zu den Haupt-

<sup>115</sup> Vergleiche zum Beispiel *BAG*, Lexetius.com 2001, S. 1707, Abs. 39.

<sup>116</sup> *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 171.

<sup>117</sup> *Schlosser* in: Beitzke, Staudinger, AGBG § 5 Abs. 5; *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 358.

leistungspflichten.<sup>118</sup> Für ihre Anwendung genügt es nicht, dass Streit über die Auslegung besteht. Voraussetzung ist vielmehr, dass nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel bleibt und mindestens zwei Auslegungen rechtlich vertretbar sind.<sup>119</sup> Dabei kommen aber nicht alle bei sonstigen Willenserklärungen einsetzbaren Auslegungsmethoden zur Anwendung, sondern zulasten des Vertragspartners des Verwenders nur liquide und im konkreten Fall wirklich verlässliche. Der Arbeitnehmerurheber muss zumutbare Anstrengungen unternehmen, um den Sinn einer Klausel richtig zu verstehen.<sup>120</sup> Weist eine Klausel nach dementsprechender Auslegung einen einheitlichen Inhalt auf oder haben die Parteien sie übereinstimmend in einem bestimmten Sinn verstanden,<sup>121</sup> ist für eine Anwendung des § 305c Abs. 2 BGB kein Raum.<sup>122</sup> Die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB darf im Übrigen nicht als Mittel einer verdeckten Inhaltskontrolle im Sinn der §§ 307 ff. BGB eingesetzt werden, weil die beiden Regelungsbereiche jeweils eigenen, spezifischen Prüfungskriterien unterliegen.<sup>123</sup>

Diese Grundsätze beanspruchen auch im Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber Geltung. Für Urheberklauseln ergeben sich daraus aber keine Besonderheiten, wie drei beispielhafte Fallkonstellationen verdeutlichen. Die erste Konstellation ist dadurch gekennzeichnet, dass der schriftliche Arbeitsvertrag keine Urheberklausel enthält, obwohl das Schaffen von urheberrechtlich geschützten Werken Gegenstand des Arbeitsverhältnisses ist. Hier bestehen Zweifel, ob und welche Nutzungsrechte der Arbeitgeber für welche Nutzungsarten beanspruchen kann. § 305c Abs. 2 BGB kann indes schon deshalb nicht angewendet werden, weil es an einer Klausel fehlt, über deren Auslegung Zweifel bestehen.<sup>124</sup> In der zweiten Konstellation wird ein schriftlicher Arbeitsvertrag mit Urheberklausel geschlossen, die eine umfängliche Einräumung von Nutzungsrechten an Pflichtwerken zugunsten des Arbeitgebers vorsieht, allein mangels ausdrücklicher einzelner Bezeichnung aber zu einer Anwendung der Vertragszweckregel der §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG führt. Hier ist § 305c Abs. 2 BGB nicht anwendbar, weil der Inhalt der Klausel zweifelsfrei durch Auslegung zu ermitteln ist. Die von der Vertragszweckregel geforderte ausdrückliche einzelne Bezeichnung ist davon zu unterscheiden. Bei der dritten Konstellation liegt wiederum ein schriftlicher Arbeitsvertrag mit Urheberklausel vor. Diese führt jedoch nicht mangels ausdrücklicher einzelner Bezeichnung, sondern schon aufgrund von Auslegungszweifeln zur Anwendung der Vertragszweckre-

---

118 *Schlosser* in: Beitzke, Staudinger, AGBG § 5 Abs. 2.

119 *BGH*, NJW-RR 2003, S. 1247; *BGH*, Lexetius.com 2004, S. 1564, Abs. 21.

120 *Schlosser* in: Beitzke, Staudinger, AGBG § 5 Abs. 5a, 14b.

121 *BGH*, NJW 2002, S. 2103.

122 *Heinrichs* in: Bassenge et al., Palandt, BGB § 305c Abs. 18; *Schlosser* in: Beitzke, Staudinger, AGBG § 5 Abs. 14b, 19.

123 *Schlosser* in: Beitzke, Staudinger, AGBG § 5 Abs. 5a; *BGH*, Lexetius.com 2004, S. 1564, Abs. 22.

124 Vergleiche *BGH*, NJW 2002, S. 2103.

gel. In diesem Fall ist § 305c Abs. 2 BGB trotz Auslegungszweifel ebenfalls nicht anzuwenden, weil die Vertragszweckregel insoweit die speziellere Vorschrift bereithält (näher zu den Anforderungen siehe Abschnitt 3.2.1.4.1.2 auf Seite 101). Ein Spezialitätsverhältnis liegt zunächst vor, weil beide Regeln bei Auslegungszweifeln zur Anwendung kommen. Die Vertragszweckregel enthält dabei erweiterte Voraussetzungen, weil sich diese Zweifel auf bestimmte Regelungsgegenstände beziehen müssen. Die Unklarheitenregel wird auch durch die Vertragszweckregel verdrängt, denn während erstere in ihrer Rechtsfolge nur vorsieht, dass Zweifel zulasten des Verwenders gehen, gestaltet letztere die Rechtslage darüber hinaus anhand des Vertragszwecks näher aus.

Die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB hat demzufolge für Klauseln, die spezielle Regelungsgegenstände zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber betreffen, keinen besonderen Anwendungsbereich.

### 3.2.1.2 *Überraschende Klauseln*

Nach § 305c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in Allgemeinen Arbeitsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil. Der Zweck dieser Regelung besteht darin, die Einbeziehung von Klauseln, die für den Arbeitnehmer nachteilig sind, zu verhindern, wenn der Arbeitnehmer arglos und uninformiert ist. Der Arbeitgeber soll bei solchen Klauseln zu einer Einzelaufklärung angeregt werden.<sup>125</sup> Das entscheidende Einbeziehungshindernis liegt bei § 305c Abs. 1 BGB nicht wie bei der Inhaltskontrolle in der Unangemessenheit, sondern in der Ungewöhnlichkeit der Klausel.<sup>126</sup> Daraus, dass es sich nicht um eine Kontrolle des Inhalts handelt, folgt zunächst, dass es auf eine Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenleistungspflichten, deren Ausgestaltung entsprechende Klauseln zum Gegenstand haben können, nicht ankommt. Diese Unterscheidung wird bei der Inhaltskontrolle nämlich nur gemacht, weil der Inhalt von Pflichten am Maßstab von gesetzlichen Regelungen mit normativer Richtlinienfunktion, die dementsprechend auch vorhanden sein müssen, bewertet wird (siehe Abschnitt 3 auf Seite 61). Darum handelt es sich hier aber nicht.

§ 305c Abs. 1 BGB setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass die jeweilige Klausel nach dem Vertragstyp und den Umständen ungewöhnlich ist. Die Ungewöhnlichkeit muss sich dabei aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf den typischen Inhalt eines Arbeitsvertrags und nach den Gesamtumständen ergeben. Maßgebend sind das Gesamtbild des konkreten Arbeitsvertrags und die Erwartungen, die der redliche Verkehr typischerweise oder aufgrund des Verhaltens des Arbeitgebers bei Vertragsschluss an den typischen

---

125 *Ulmer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, *AGBG*, § 3 Abs. 2.

126 *Ulmer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, *AGBG*, § 3 Abs. 1.

Vertragsinhalt knüpft. Entsprechend dem Schutzzweck der Vorschrift soll die – vielfach ohne nähere Kenntnis vom Inhalt der Allgemeinen Arbeitsbedingungen abgegebene – Zustimmung des Arbeitnehmers also nur soweit reichen, als das mit seinem Vertrauen in die funktionsgerechte Verwendung der Allgemeinen Arbeitsbedingungen vereinbar ist.<sup>127</sup>

In subjektiver Hinsicht wird ein Überraschungsmoment vorausgesetzt. Gegenstand dieses Überraschungsmoments ist, dass der Arbeitnehmer wegen des ungewöhnlichen Charakters der Klauseln und der fehlenden Aufklärung über ihren Inhalt nicht mit ihnen rechnen musste, als er sich mit ihrer Einbeziehung einverstanden erklärte. Überraschend ist die Klausel nur dann, wenn zwischen ihrem Inhalt und den Erwartungen des Vertragspartners des Verwenders eine deutliche Diskrepanz besteht.<sup>128</sup> Dies wird nach einem im Grundsatz generellen Maßstab beurteilt, wobei eine typisierende Betrachtungsweise vorzunehmen ist. Entscheidend sind deshalb in erster Linie die Erkenntnismöglichkeiten des für derartige Arbeitsverträge typischerweise in Betracht kommenden Arbeitnehmerkreises, wie sie sich aufgrund der dort gegebenen Geschäftserfahrung sowie aufgrund der drucktechnischen Ausgestaltung der fraglichen Allgemeinen Arbeitsbedingungen ergeben.<sup>129</sup> Haben die Klauseln nach diesem generellen Maßstab keinen überraschenden Charakter, kann sich ein gleichwohl überraschter Arbeitnehmer – vorbehaltlich konkreter Besonderheiten – nicht auf eine individuell geringere Erkenntnismöglichkeit berufen.<sup>130</sup> Durch die konkreten Verhältnisse beim Vertragsschluss kann dieser generelle Maßstab aber modifiziert werden. Das ist etwa der Fall, wenn die Überraschung auch auf abweichenden Erklärungen des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer bei Vertragsschluss beruht oder der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Anlass zu der Annahme gegeben hat, dass mit einer derartigen Klausel nicht zu rechnen ist.<sup>131</sup>

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so wird die Klausel nicht Vertragsbestandteil. Der Vertragsinhalt richtet sich dann vorbehaltlich der angemessenen Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten (siehe Abschnitt 3.2.1.5 auf Seite 108) gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften. Im Bereich des Urhebervertragsrechts kommen also die §§ 31 ff., 43 UrhG zur Anwendung.

Eine typische Fallgruppe bei § 305c Abs. 1 BGB bilden diejenigen Klauseln Allgemeiner Arbeitsbedingungen, die weitere Hauptleistungspflichten des Arbeitnehmers begründen oder bestehende erweitern und dadurch den Gegenstand des Arbeitsvertrags ändern oder den Arbeitsvertrag abweichend von seinem äu-

127 *Basedow* in: Rebmann/Säcker/Rixecker, MK-BGB, § 305c Abs. 6; *Ulmer* in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, § 3 Abs. 11, 12.

128 *Basedow* in: Rebmann/Säcker/Rixecker, MK-BGB, § 305c Abs. 10.

129 Bei dem Überraschungsmoment, das sich aus dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags ergibt, spricht man auch von formaler Überraschung (*Preis* in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB §§ 305–310 Abs. 32).

130 *Ulmer* in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, § 3 Abs. 11, 13.

131 *Ulmer* in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, § 3 Abs. 13a.

berer Erscheinungsbild zu einem gemischten machen.<sup>132</sup> Ungewöhnliche Klauseln liegen dabei aber auch bei einer Modifikation der Hauptleistungspflicht in Allgemeinen Arbeitsbedingungen nicht ohne weiteres vor, wenn eine solche Modifikation bei Arbeitsverträgen der fraglichen Art typisch ist.<sup>133</sup>

Als überraschende Klauseln kommen in dem hier gegebenen Zusammenhang vor allem Urheberklauseln in Betracht. Diese können die Einräumung von Nutzungsrechten und die Zahlung von Nutzungsentgelt zum Gegenstand haben. Überraschend wird dabei aber weniger sein, dass es sich im Hinblick auf die Einräumung von Nutzungsrechten um umfassende Rechteübertragungsklauseln handelt, weil solche Klauseln in fast jeder Branche üblich sind.<sup>134</sup> Es geht vielmehr um Folgendes: Enthält ein Arbeitsvertrag Urheberklauseln, so handelt es sich in Wirklichkeit um einen gemischten Vertrag mit arbeits- und urhebervertraglichen Elementen (siehe Fußnote 9 auf Seite 61). Ist dieser gemischte Vertrag – wie üblich – nur als Arbeitsvertrag<sup>135</sup> bezeichnet oder werden die Urheberklauseln erst durch vom Arbeitsvertrag getrennte Allgemeine Arbeitsbedingungen in das Vertragsverhältnis einbezogen, so wird der Arbeitsvertrag entweder abweichend von seinem äußeren Erscheinungsbild zu einem gemischten gemacht oder weitere Hauptleistungspflichten des Arbeitnehmers (siehe Abschnitt 3 auf Seite 61) begründet. Im Hinblick auf die Ungewöhnlichkeit ist aber auf die Sicht der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen und danach zu differenzieren, ob die Arbeitspflicht des Arbeitnehmerurhebers unmittelbar die Herstellung urheberrechtlich schutzfähiger Werke betrifft oder solche Werke nur mittelbar, das heißt nebenbei, entstehen können. Bei der Gruppe von Arbeitnehmerurhebern, die unmittelbar zur Herstellung urheberrechtlich schutzfähiger Werke verpflichtet ist, zum Beispiel Programmierer im Bereich der nicht durch § 69b UrhG erfassten Softwareherstellung (siehe Fußnote 80 auf Seite 38), sind Urheberklauseln typischerweise zu erwarten. Bei der anderen Gruppe muss das nicht unbedingt so sein.

Trotz dieser thematischen Einschlägigkeit hat das Verbot überraschender Klauseln in der Praxis keine überragende Bedeutung, weil der Arbeitsvertrag für den Arbeitnehmer kein Massengeschäft ist und deshalb das subjektive Überraschungsmoment regelmäßig ausscheidet.<sup>136</sup>

### 3.2.1.3 *Transparenzgebot*

Bestimmungen in Allgemeinen Arbeitsbedingungen, die den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen, weil sie nicht klar und verständlich sind, sind nach § 307 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 BGB unwirksam. Es handelt sich hierbei um das erst im Zug der Schuldrechtsmodernisierung positiviert allgemeine Transparenzgebot, das aber bereits zuvor in vielfältiger Form Ausdruck gefunden hatte und auch

132 *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 340 f.; *Ulmer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, § 3 Abs. 26.

133 *Ulmer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, § 3 Abs. 27.

134 *Kuck*, GRUR 2000, S. 286.

135 Angebracht ist die Bezeichnung als Arbeits- und Urhebervertrag.

136 *Preis* in: *Dieterich/Hanau/Schaub*, EK-ArbR, BGB §§ 305—310 Abs. 32.

jetzt noch in den §§ 305 ff. BGB findet. Mit der Regelung ist eine möglichst klare und durchschaubare Darstellung der Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers bezweckt. Es geht darum, dass der Arbeitnehmer wirtschaftliche Nachteile und Belastungen so weit, wie es nach den Umständen gefordert ist, erkennen können soll.<sup>137</sup>

Bei der Anwendung des Transparenzgebots ist ebenfalls nicht zwischen Haupt- und Nebenleistungspflichten zu unterscheiden.<sup>138</sup> Das ergibt sich einerseits wiederum aus der Überlegung, dass es sich nicht um eine Kontrolle des Inhalts von Klauseln handelt, so dass kein Vergleich mit gesetzlichen Regelungen erforderlich ist (siehe Abschnitt 3 auf Seite 61), und andererseits aus den § 307 Abs. 3 S. 2 BGB. Dort ist ausdrücklich bestimmt, dass das Transparenzgebot auch auf andere Bestimmungen als solche, die von Rechtsvorschriften abweichen, Anwendung findet.

Das allgemeine Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 BGB hat Generalklauselcharakter, so dass es wie üblich in Fallgruppen zum Tragen kommt. Es zerfällt dabei im Wesentlichen in ein Verständlichkeitsgebot, ein Bestimmtheitsgebot und ein Täuschungsverbot.<sup>139</sup> Allgemein lässt sich nur feststellen, dass die Anforderungen an die Transparenz nicht allzu hoch sind. Die Beurteilung in Frage kommender Klauseln hat nämlich nicht aus der Perspektive des flüchtigen Betrachters, sondern aus der des aufmerksamen und sorgfältigen Teilnehmers am Arbeitsmarkt zu erfolgen.<sup>140</sup> Das Gebot, Rechte und Pflichten klar und verständlich darzustellen, besteht auch nur im Rahmen des Möglichen. Nicht erforderlich ist es daher, jede Klausel gleichsam mit einem erklärenden Kommentar zu versehen. Rechte und Pflichten, die aus dem Gesetz oder aus ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen folgen, müssen nicht ausdrücklich geregelt werden. Insoweit besteht auch keine Belehrungspflicht, wobei Hinweise und Informationen unter Umständen aber geboten sein können. Grundsätzlich besteht auch keine Hinweispflicht auf solche Bestimmungen, die vom Gesetz abweichen. Unbestimmte Rechtsbegriffe aus der Gesetzessprache dürfen bei der Ausgestaltung von Klauseln übernommen werden, soweit sie in der Umgangssprache keinen vollkommen anderen Bedeutungsgehalt tragen.<sup>141</sup>

Von besonderem Interesse bei Klauseln, die den Arbeitnehmerurheber betreffen, ist das Bestimmtheitsgebot. Dieses greift vor allem dann, wenn Klauseln ein einseitiges Gestaltungs- oder Änderungsrecht ohne besondere Voraussetzungen oder Einschränkungen für den Arbeitgeber vorsehen,<sup>142</sup> ohne dass dem Arbeitnehmer eine Möglichkeit gegeben ist, abschätzen zu können, in welchem

137 *Heinrichs* in: Bassenge et al., Palandt, BGB § 307 Abs. 16 f.

138 *Däubler*, NZA 2001, S. 1334.

139 *Heinrichs*, Festschrift für Trinkner, S. 166 ff.; *Heinrichs* in: Bassenge et al., Palandt, BGB § 307 Abs. 21.

140 Vergleiche *Heinrichs* in: Bassenge et al., Palandt, BGB § 307 Abs. 18 f.; *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 565.

141 *Heinrichs* in: Bassenge et al., Palandt, BGB § 307 Abs. 18.

142 Bei einseitigen Leistungsbestimmungsrechten unterliegt der Arbeitgeber hinsichtlich der

Sinn von daraus folgenden Befugnissen Gebrauch gemacht werden kann. Das Bestimmtheitsgebot fordert in diesem Fall, dass die Voraussetzungen und der Inhalt der beiderseitigen Rechte und Pflichten konkret und bestimmt festgelegt werden, damit der Arbeitnehmer diesbezüglich nicht in einen Zustand der Unsicherheit versetzt wird. Eine entsprechende Klausel ist daher nur dann wirksam, wenn sie die beiderseitigen Rechte und Pflichten im Rahmen des Möglichen klar und überschaubar darstellt. Ansonsten besteht nämlich die nahe liegende Gefahr, dass der Arbeitnehmer unangemessen benachteiligt wird, da der Arbeitgeber das eingeräumte Gestaltungsrecht faktisch unangemessen einsetzen kann.<sup>143</sup>

Ein solches einseitiges Leistungsbestimmungsrecht ist beim Arbeitnehmerurheber in erster Linie bei Klauseln denkbar, welche die Vertragszweckregel nach den §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG ausgestalten, indem sie eine abweichende Rechtsfolge dergestalt vereinbaren, dass der konkrete Vertragszweck durch den allgemeinen Betriebszweck ersetzt wird (siehe Abschnitt 3.1.2 auf Seite 79). Wenn sich die Einräumung von Nutzungsrechten jeweils am aktuellen Betriebszweck orientiert, ist dem Arbeitgeber damit ein einseitiges Recht an die Hand gegeben, über den Inhalt und den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung zu bestimmen, da er den Betriebszweck jederzeit erweitern kann. Bleibt es bei dieser Allgemeinheit, wird es auch dem aufmerksamen und sorgfältigen Arbeitnehmer zunächst schon schwer fallen, überhaupt zu erkennen, dass es sich um ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht, das für ihn sehr nachteilig sein kann, handelt. Die Klausel muss die beiderseitigen Rechte und Pflichten also im Rahmen des Möglichen klar und überschaubar darstellen. Bei einer solchen Klausel kann sich die Änderung des Betriebszwecks in Bezug auf die Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten vor allem im Hinblick auf Inhalt und Umfang der Nutzungsrechte auswirken. Es kann sein, dass Werke, die bisher nur betriebsintern verwendet wurden, nun auf dem freien Markt verwertet werden sollen. Wo bisher ein einfaches Nutzungsrecht ausreichte, kann auf diese Weise ein ausschließliches Nutzungsrecht erforderlich werden, etwa aus Wettbewerbsgründen. Auch im Umfang können sich Änderungsbedürfnisse ergeben, zum Beispiel in örtlicher oder zeitlicher Hinsicht, wenn das Werk auch im Ausland oder auch nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis verwertet werden soll. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, solche Konsequenzen im Rahmen des Möglichen in der betreffenden Klausel darzustellen. Werden mögliche Szenarien genannt, können die genannten Konsequenzen so allgemein, wie sie hier aufgezählt wurden, auch in Allgemeinen Arbeitsbedingungen ausgeführt werden. Damit wäre bei aller Allgemeinheit jedenfalls eine größere Klarheit und Überschaubarkeit gewährleistet.

Das Transparenzgebot hat damit auch bei Allgemeinen Arbeitsbedingungen, die Arbeitnehmerurheber betreffen, einen praktischen Anwendungsbereich.

---

Ausübung zusätzlich der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB, dort auch näher zu solchen Bestimmungsrechten (siehe Abschnitt 3.2.2 auf Seite 110).

143 Vergleiche *Heinrichs*, Festschrift für *Trinkner*, S. 163, 167 f.; *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 568.

### 3.2.1.4 Inhaltskontrolle

Bestimmungen in Allgemeinen Arbeitsbedingungen sind nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, wenn sie den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist nach der Generalklausel des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Nachfolgend wird vor allem auf diese Generalklausel Bezug genommen. Die Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit nach § 308 BGB und die Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit nach § 309 BGB dürften im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht seltener relevant werden, weil diese Vorschriften in erster Linie auf bürgerlichrechtliche Kauf-, Werk- und sonstige Alltagsverträge, insbesondere mit Verbrauchern, zugeschnitten sind.<sup>144</sup>

*3.2.1.4.1 Abweichung* Nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB unterliegen Bestimmungen in Allgemeinen Arbeitsbedingungen nur insoweit einer Inhaltskontrolle, wie sie von dispositiven Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen. Von der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ausgenommen sind deshalb Inhalte, die ihrer Art nach nicht der Regelung durch Gesetz oder andere Rechtsvorschriften unterliegen, sondern im marktwirtschaftlichen System von den Parteien in Ausübung ihrer Vertragsfreiheit festgelegt werden müssen und bei deren Fehlen der Vertrag mangels Bestimmtheit und Bestimmbarkeit des wesentlichen Vertragsinhalts nicht durchgeführt und deshalb nicht mehr als wirksam angesehen werden kann.<sup>145</sup> Eine Klausel ist folglich kontrollfähig, wenn auch ohne sie der wesentliche Vertragsinhalt nach seinem Hauptgegenstand bestimmbar ist und deshalb auch ohne die Klausel ein wirksamer Vertrag vorliegt.<sup>146</sup> Grundsätzlich keiner Inhaltskontrolle unterliegen Klauseln, die das Äquivalenzverhältnis, das heißt das Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, betreffen. Das ergibt sich daraus, dass solche Klauseln Hauptleistungspflichten betreffen, die jedoch nicht durch gesetzliche Rechtsvorschriften, von denen abgewichen werden könnte, festgelegt zu werden pflegen.<sup>147</sup> Dies gilt insbesondere für die

144 *Schricker* in: *Schricker, UrhR*, Vor §§ 28 ff. Abs. 15; *Schulze* in: *Dreier/Schulze, UrhG*, Vor § 31 Abs. 15.

145 *Wolf* in: *Wolf/Horn/Lindacher, AGBG*, § 8 Abs. 8.

146 *Wolf* in: *Wolf/Horn/Lindacher, AGBG*, § 8 Abs. 10.

147 *Däubler*, *NZA* 2001, S. 1334; *Gounalakis*, *Urhebervertragsrecht*, S. 64; *Hromadka*, *NJW* 2002, S. 2526; *Lieb*, *Festschrift für Ulmer*, S. 1242; *Reinecke*, *DB* 2002, S. 585; *Stoffels*, *AGB-Recht*, Abs. 421 ff., 439 ff.; *Westermann*, *Abgrenzung von Neben- und Hauptleistungspflichten im Hinblick auf die Inhaltskontrolle*, S. 140, 143; *BGH*, *NJW* 1999, S. 2277, ständige Rechtsprechung; gegen eine Ableitung von Rechtsfolgen aus der bloßen Unterscheidung von Haupt- und Nebenleistungspflichten *Donle*, *Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG*, S. 246 f.; *Joost*, *ZIP* 1996, S. 1688, 1693; *Joost*, *Festschrift für Ulmer*, S. 1206; kritisch auch *Bayreuther*, *RdA* 2003, S. 87 ff.



Pflichten zur Arbeitsleistung und zur Zahlung von Arbeitsentgelt<sup>148</sup> sowie zur Einräumung von Nutzungsrechten und zur Zahlung von Nutzungsentgelt, weil es sich dabei um Hauptleistungspflichten handelt (siehe Abschnitt 3 auf Seite 61).

*3.2.1.4.1.1 Tarifverträge* Es ist aber möglich, dass der Grundsatz der Inhaltskontrollfreiheit von Hauptleistungspflichten durch § 310 Abs. 4 S. 3 BGB insoweit eine Ausnahme erfahren hat, als jetzt unter anderem Tarifverträge Rechtsvorschriften im Sinn des § 307 Abs. 3 BGB gleichstehen und damit womöglich als Kontrollmaßstab herangezogen werden dürfen. Weil Tarifverträge das Arbeitsentgelt fixieren und auch Urheberklauseln enthalten können, hätte dies zur Folge, dass die Hauptleistungspflichten, die im Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer/Arbeitgeber und Arbeitgeber durch Allgemeine Arbeitsbedingungen festgelegt werden, der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB unterlägen.

Nach einer Auffassung<sup>149</sup> sind Allgemeine Arbeitsbedingungen an Tarifverträgen zu messen, wenn die Arbeitsvertragsparteien tarifgebunden sind, zumindest aber an Branchentarifverträgen, wenn dies nicht der Fall ist. Dafür spreche der Wortlaut des § 310 Abs. 4 S. 3 BGB. Werde diese Regelung nach dem gesetzlichen Befehl in die Vorschrift des § 307 Abs. 3 BGB hingelesen, so besage letztere, dass die Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 BGB für Bestimmungen in Allgemeinen Arbeitsbedingungen gelte, "durch die von Tarifverträgen abweichende [...] Regelungen vereinbart werden".<sup>150</sup> Andernfalls hätte § 310 Abs. 4 S. 3 BGB kaum praktische Bedeutung.<sup>151</sup> Darüber hinaus wird sogar die Meinung vertreten, dass tarifvertragliche Regelungen ohnedies unter den Begriff der Rechtsvorschriften im Sinn des § 307 Abs. 3 BGB zu fassen seien. Das ergebe sich daraus, dass Tarifverträge in ihrem normativen Teil nach § 1 Abs. 1 TVG materielle Rechtsregelungen enthielten, bei denen es sich auch um Rechtsnormen im Sinn des Art. 2 EGBGB handele. § 310 Abs. 4 S. 3 BGB habe demnach nur klarstellenden Charakter.<sup>152</sup>

Nach der zutreffenden Gegenauffassung<sup>153</sup> sind Tarifverträge keinesfalls Maßstab der Inhaltskontrolle geworden.

Der Gesetzgeber hat mit § 310 Abs. 4 S. 3 BGB lediglich sicherstellen wollen, dass Tarifverträge bei einzelvertraglicher Bezugnahme keiner Inhaltskon-

148 *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 457 f.

149 *Däubler*, NZA 2001, S. 1334 f.; *Lakies*, NZA-RR 2002, S. 344.

150 *Lakies*, NZA-RR 2002, S. 344.

151 *Reinecke*, DB 2002, S. 585.

152 *Lakies*, NZA-RR 2002, S. 344.

153 *Annuß*, BB 2002, S. 460; *Bartz*, AuA 2002, S. 65; *Bayreuther*, RdA 2003, S. 83 ff., 90; *Gotthardt*, ZIP 2002, S. 282; *Henssler*, RdA 2002, S. 136; *Hromadka*, NJW 2002, S. 2526 f.; *Joost*, Festschrift für Ulmer, S. 1206 f.; *Lieb*, Festschrift für Ulmer, S. 1243 f.; *Lindemann*, AuR 2002, S. 86 f.; *Lingemann*, NZA 2002, S. 188 f.; *Preis* in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB §§ 305—310 Abs. 38; *Reichhold*, ZTR 2002, S. 206; *Singer*, RdA 2003, S. 197 f.; *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 180; *Tschöpe*, DB 2002, S. 1833.

trolle unterliegen,<sup>154</sup> nicht aber umgekehrt, dass Tarifverträge selbst zum Maßstab der Inhaltskontrolle gemacht werden.<sup>155</sup> Hierfür spricht eine Reihe von Argumenten: Da es dem Gesetzgeber in erster Linie um die Streichung der Bereichsausnahme im Hinblick auf die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Arbeitsbedingungen ging, ist zunächst festzustellen, dass eine so gravierende Erweiterung des Kreises kontrollfähiger Klauseln deutlicher zum Ausdruck hätte kommen müssen.<sup>156</sup> Des Weiteren beschränkt schon der Wortlaut des § 310 Abs. 4 S. 3 BGB die Gleichstellung der Tarifnormen auf die Regelungsaussage des § 307 Abs. 3 BGB. Die Verweisung bezieht sich also nicht auf § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB, der die Inhaltskontrolle regelt.<sup>157</sup> Wenn Tarifnormen generell als Rechtsnormen im Sinn des § 307 BGB anzusehen wären, würde sich der spezielle Verweis auf § 307 Abs. 3 BGB erübrigen.<sup>158</sup> Ein weiteres Wortlautargument ist, dass sich die Angemessenheit in § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nach dem gesetzlichen Leitbild, nicht aber nach tariflichen Vorgaben bestimmt. Anders als in § 307 Abs. 3 BGB spricht der Gesetzgeber hier also ausdrücklich von den gesetzlichen Regelungen und nicht von Rechtsvorschriften im Allgemeinen. Schon diese unterschiedliche Begrifflichkeit legt nahe, dass Tarifverträge nicht als Maßstab der Inhaltskontrolle herangezogen werden können.<sup>159</sup> Bestätigt wird dieses restriktive Verständnis des § 310 Abs. 4 S. 3 BGB durch seinen systematischen Standort. Im Kontext des neuen Rechts der Allgemeinen Arbeitsbedingungen enthält § 310 BGB keine Erweiterung der Inhaltskontrolle, sondern fasst im Gegenteil alle Beschränkungen des Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB zusammen. Er regelt die so genannten Bereichsausnahmen. Während arbeitsrechtliche Kollektivverträge komplett von der Inhaltskontrolle ausgenommen werden, gelten für die Kontrolle von individualarbeitsrechtlichen Verträgen lediglich zwei Einschränkungen: Zum einen sind die arbeitsrechtlichen Besonderheiten zu berücksichtigen. Zum anderen findet bei solchen arbeitsvertraglichen Klauseln, die lediglich Tarifnormen wiedergeben, keine Inhaltskontrolle statt. Im Kontext des § 310 BGB völlig systemfremd wäre eine Erweiterung der Inhaltskontrolle, wie sie von jenen angedacht wird, die den Tarifverträgen eine Richtlinienfunktion zusprechen wollen. Die Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zu § 310 Abs. 4 BGB, die wörtlich von einer "teilweisen Zurücknahme der Ausnahme für Arbeitsverträge"<sup>160</sup> spricht, bringt diese Funktion unmissverständlich zum Ausdruck.<sup>161</sup> Schließlich ist noch anzumerken, dass eine Abwei-

154 Zu Durchbrechungen Witt, NZA 2004, S. 137 f.

155 Henssler, RdA 2002, S. 136; Preis in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB §§ 305—310 Abs. 38; Lingemann, NZA 2002, S. 188 f.; Tschöpe, DB 2002, S. 1833.

156 Bayreuther, RdA 2003, S. 90; Reichold, ZTR 2002, S. 206; Reinecke, DB 2002, S. 585; Tschöpe, DB 2002, S. 1833.

157 Lieb, Festschrift für Ulmer, S. 1243; Lindemann, AuR 2002, S. 86 f.; Lingemann, NZA 2002, S. 188 f.; Preis in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB §§ 305—310 Abs. 38.

158 Henssler, RdA 2002, S. 136.

159 Lindemann, AuR 2002, S. 86 f.

160 Deutscher Bundestag, Drucksache 14/7052, S. 189.

161 Henssler, RdA 2002, S. 136.

chung von wesentlichen Grundgedanken des Tarifvertrags – wie sie § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB fordern würde –, auch rein dogmatisch nicht umsetzbar ist, weil ein Tarifvertrag ein Vertragswerk ist, dessen wesentliche Grundgedanken nicht wie bei einem Gesetz zu erschließen sind.<sup>162</sup>

Bei fehlender Tarifgebundenheit kommen Tarifverträge schon deswegen nicht als Kontrollmaßstab in Frage, weil die betreffende Tarifnorm für die Arbeitsvertragsparteien nicht gilt. Die Gleichstellung der Tarifnorm mit der Rechtsvorschrift würde daran nichts ändern; sie bliebe eine nicht geltende Rechtsvorschrift. Von einer derartigen, nicht geltenden Rechtsvorschrift kann eine Bestimmung in Allgemeinen Arbeitsbedingungen weder abweichen noch kann sie eine solche ergänzen, da sie eben keinen geltenden Wertungsmaßstab enthält. Die für eine Inhaltskontrolle erforderliche Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrags ist also nicht gegeben, zumal Tarifnormen zumeist nur in einer aus dem Zusammenhang gerissenen Form als Kontrollmaßstab dienen könnten.<sup>163</sup> Andernfalls müsste ein nichttarifgebundener Arbeitgeber die üblicherweise in Tarifverträgen seiner Branche getroffenen Vereinbarungen als wesentliche Grundgedanken stets beachten. Durch eine am Tarifvertrag orientierte Kontrolle der Hauptleistungspflichten auch in nicht unmittelbar tarifunterworfenen Arbeitsverhältnissen würde den Tarifbedingungen mit anderen Worten eine unmittelbare rechtliche Außenwirkung zuerkannt. Dies widerspräche ihrem Charakter als Elemente einer autonomen Regelungsordnung und würde letztlich zu einer Beschränkung des Außenseiterwettbewerbs führen, der mit dem durch die negative Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Freiheitsanspruch<sup>164</sup> der nicht unmittelbar tarifunterworfenen Arbeitsvertragsparteien nicht zu vereinbaren wäre. Das betrifft insbesondere die Höhe der Vergütung. Die Möglichkeit, die Höhe der Vergütung in den Grenzen des allgemeinen Vertragsrechts frei zu vereinbaren, würde den Außenseitern mit einer Ausrichtung der Inhaltskontrolle an Tarifverträgen genommen, wodurch zugleich der Sinn der Ausübung der negativen Koalitionsfreiheit in einem zentralen Bereich entfiel.<sup>165</sup> Aus rein praktischer

---

162 *Bayreuther*, RdA 2003, S. 84 f.; *Lingemann*, NZA 2002, S. 189; *Tschöpe*, DB 2002, S. 1833 f.

163 *Bayreuther*, RdA 2003, S. 84; *Joost*, Festschrift für Ulmer, S. 1207; *Lieb*, Festschrift für Ulmer, S. 1243 f.

164 Nach der Rechtsprechung sowohl des Bundesarbeitsgerichts als auch des Bundesverfassungsgerichts erstreckt sich der sachliche Schutzbereich des Grundrechts auf negative Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG nur auf die Freiheit, einer Koalition fernzubleiben, weshalb das Grundrecht keinen Schutz vor der Anwendung von Tarifnormen gewährt (vergleiche *Bayreuther*, RdA 2003, S. 83 mit Nachweisen). Da jedenfalls die Artt. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG in der Form der grundrechtlich abgesicherten Privatautonomie und des Grundrechts auf Berufsfreiheit eingreifen, muss der Frage aber nicht nachgegangen werden (*Bayreuther*, RdA 2003, S. 83).

165 *Annuß*, BB 2002, S. 460; *Bartz*, AuA 2002, S. 65; *Hromadka*, NJW 2002, S. 2526 f.; *Joost*, Festschrift für Ulmer, S. 1207 f.; *Lieb*, Festschrift für Ulmer, S. 1243 f.; *Lingemann*, NZA 2002, S. 189; *Reichhold*, ZTR 2002, S. 206; *Singer*, RdA 2003, S. 197 f.; *Tschöpe*, DB 2002, S. 1833.

Sicht ist noch hinzuzufügen, dass es bei nichttarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien vollkommen unklar sein kann, welcher Tarifvertrag als Kontrollmaßstab herangezogen werden soll. Es gibt zahllose Tarifverträge mit den unterschiedlichsten Regelungen. Sie lassen sich nicht auf einen Nenner bringen, der dann Maßstab der Inhaltskontrolle sein könnte. Ohne Tarifbindung kann demzufolge eine Allgemeine Arbeitsbedingung keinem Vergleich mit einer Tarifnorm zugeführt werden. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zu gesetzlichen Rechtsvorschriften, die einheitlich und allgemein für alle Verträge gelten.<sup>166</sup>

§ 310 Abs. 4 S. 3 BGB eröffnet danach keine Ausnahme vom Grundsatz der Inhaltskontrollfreiheit von Hauptleistungspflichten.

*3.2.1.4.1.2 Angemessene Vergütung* Die §§ 11 S. 2, 32, 32a, 43 UrhG betreffen im Wesentlichen die Sicherung eines angemessenen Nutzungsentgelts. Soweit Vergütungen durch Rechtsvorschriften bestimmt werden, steht § 307 Abs. 3 BGB einer Inhaltskontrolle der vom Gesetz abweichenden Vergütungsklauseln nicht entgegen.<sup>167</sup> Gegen eine durch diese Vorschriften eröffnete Ausnahme vom Grundsatz der Inhaltskontrollfreiheit von Hauptleistungspflichten spricht aber eine Reihe von Überlegungen:

Die §§ 32 Abs. 4, 32a Abs. 4, 43 UrhG schließen die Anwendbarkeit der §§ 32 Abs. 1 S. 3 (Anspruch auf Vertragsanpassung), 32a Abs. 1 (Anspruch auf weitere Beteiligung), 43 UrhG aus, soweit die Vergütung für die Nutzung der vom Arbeitnehmerurheber geschaffenen Werke tarifvertraglich bestimmt ist beziehungsweise soweit die Vergütung tarifvertraglich bestimmt ist und diese ausdrücklich eine weitere angemessene Beteiligung vorsieht.<sup>168</sup> Die §§ 32 Abs. 1 S. 2 (Anspruch auf die angemessene Vergütung), 43 UrhG greifen im Fall der Tarifbindung ebenfalls nicht, weil dann die Höhe der Vergütung durch den Tarifvertrag bestimmt ist. Schließlich spielen auch die §§ 32a Abs. 2 S. 1 (Anspruch auf weitere Beteiligung im Durchgriff), 43 UrhG keine Rolle, weil es sich hier nicht um einen Anspruch gegen den Arbeitgeber handelt. Auch § 11 S. 2 UrhG ergibt kein anderes Bild. Diese Vorschrift gewährt selbst keinen Anspruch, sondern stellt eine Normzweckbestimmung dar, die bei der Auslegung der urheberrechtlichen Vorschriften zu beachten ist.<sup>169</sup> Die Anwendbarkeit des § 11 S. 2 UrhG wird auch bei Tarifbindung durch die §§ 32 Abs. 4, 32a Abs. 4, 43 UrhG nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Letztlich gibt die Vorschrift aber keinen anderen Zweck wieder als denjenigen, der auch dem Abschluss von Tarifverträgen immanent ist. Während die Angemessenheit der Vergütung im Urheberrecht explizit durch den Angemessenheitsbegriff gesichert wird, ist sie im Tarifrecht Folge der Vertragsparität der Verhandlungs- beziehungsweise Vertragspartner.

<sup>166</sup> *Joost*, Festschrift für Ulmer, S. 1207.

<sup>167</sup> *Wolf* in: *Wolf/Horn/Lindacher*, AGBG, § 8 Abs. 13; vergleiche *BGH*, NJW 2000, S. 3348, ständige Rechtsprechung.

<sup>168</sup> Fälle, in denen im Tarifvertrag eine weitere angemessene Beteiligung nicht ausdrücklich vorgesehen ist, werden hier in dem Sinn behandelt, dass gar keine Tarifbindung besteht.

<sup>169</sup> *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 798 f.

Daraus folgt, dass § 11 S. 2 UrhG bei Tarifbindung als gesetzliche Regelung mit normativer Richtlinienfunktion nicht in Betracht kommt, weil ansonsten auch hier<sup>170</sup> der Bereich der Koalitionsfreiheit berührt wäre. Insgesamt ist daher festzustellen, dass die §§ 11 S. 2, 32, 32a, 43 UrhG bei Tarifbindung unanwendbar sind oder keinen Anwendungsbereich haben. Sie können daher nicht als Maßstab für eine Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB herangezogen werden.

Wenn die Arbeitsvertragsparteien nicht tarifgebunden sind, kommen folgende Gesichtspunkte zur Geltung: Die §§ 11 S. 2, 32, 32a, 43 UrhG stellen in Verbindung mit den §§ 36, 36a, 43 UrhG ein besonderes Regime der Inhaltskontrolle bezüglich der Angemessenheit der Vergütung auf. Für eine Inhaltskontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen wäre insoweit zu argumentieren, dass da, wo eine Individualkontrolle der Angemessenheit der Gegenleistung erlaubt wird, erst recht auch eine Kontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen, die im Allgemeinen ja sensibler als die individuelle Inhaltskontrolle zu reagieren pflegt, möglich sein muss. Indessen ist aus der Einführung der "gemeinsamen Vergütungsregeln" durch die §§ 36, 36a UrhG zu entnehmen, dass sich der Gesetzgeber hinsichtlich der Vergütung eine Breitenwirkung von der positiven Setzung autonomer Regeln und nicht von einer über den Einzelfall hinausreichenden negativen Intervention des Richters im Zug der Kontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen erwartet. Schon deswegen bleibt es also auch hinsichtlich nichttarifgebundener Arbeitsvertragsparteien bei der Inhaltskontrollfreiheit im Sinn des § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, was die Angemessenheit der Gegenleistung betrifft.<sup>171</sup>

Aufgrund des durch die §§ 11 S. 2, 32, 32a, 43 UrhG aufgestellten besonderen Regimes der Inhaltskontrolle bezüglich der Angemessenheit der Vergütung ergibt sich darüber hinaus aber auch ein Spezialitätsverhältnis dieser Vorschriften zu denjenigen der Inhaltskontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen. Im logischen Verhältnis der Spezialität stehen Normen zueinander dann, wenn der Anwendungsbereich der spezielleren Norm völlig in dem der allgemeineren Norm aufgeht, wenn also alle Fälle der spezielleren Norm auch solche der allgemeineren Norm sind. Das ist der Fall, wenn der Tatbestand der spezielleren Norm alle Merkmale der allgemeineren Norm und darüber hinaus noch mindestens ein zusätzliches Merkmal enthält.<sup>172</sup> Die Inhaltskontrolle im Sinn der Generalklausel des § 307 BGB knüpft im Wesentlichen daran, dass Allgemeine Arbeitsbedingungen den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Der Anknüpfungspunkt der §§ 11 S. 2, 32, 32a, 43 UrhG besteht darin, dass der Arbeitnehmerurheber kein ange-

170 Die durch die §§ 32 Abs. 4, 32a Abs. 4 UrhG angeordneten Bereichsausnahmen stehen vor dem Hintergrund der Koalitionsfreiheit (vergleiche *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/8058, S. 19).

171 *Berger*, ZUM 2003, S. 529; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 326 f.; *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 798 f.; anderer Ansicht *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, Vor §§ 31 ff. Abs. 98; *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 27 f.

172 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 267 f.

messenes Nutzungsentgelt erhält. Im Mittelpunkt der Tatbestände stehen also jeweils Angemessenheitsbegriffe, so dass zunächst eine Vergleichbarkeit besteht. Begriffslogisch zutreffend ist dabei allein die Aussage, dass zur Angemessenheit der Arbeitsbedingungen auch das angemessene Nutzungsentgelt gehört; eine Umkehrung ist nicht möglich. Der Begriff der Arbeitsbedingung ist im Vergleich zu dem des Nutzungsentgelts also der umfassendere. Sieht man von der Frage der Kontrollfähigkeit der hier untersuchten Hauptleistungspflichten einmal ab, so ergibt sich daraus, dass der Anwendungsbereich der Angemessenheitskontrolle des Nutzungsentgelts in dem der Angemessenheitskontrolle der Arbeitsbedingungen aufgeht. Das erforderliche zusätzliche Merkmal ist dabei in der Konkretisierung des Begriffs der Arbeitsbedingung durch den des Nutzungsentgelts zu sehen.

Die Frage, welche Schlussfolgerungen aus dem Bestehen dieses Spezialitätsverhältnisses gezogen werden können, ist mit Hilfe eines Vergleichs der Rechtsfolgen zu beantworten. Soweit die Rechtsfolgen der konkurrierenden Rechtsätze miteinander verträglich sind, kommt es darauf an, ob die Rechtsfolgen der spezielleren Norm für deren Anwendungsbereich die der allgemeineren Norm nach der Regelungsabsicht des Gesetzes nur ergänzen, sie modifizieren oder aber an ihre Stelle treten sollen. Das ist eine Frage der (teleologischen und systematischen) Auslegung. Nur dann, wenn die Rechtsfolgen sich ausschließen, führt das logische Verhältnis der Spezialität notwendig zur Verdrängung der allgemeineren Norm, da im umgekehrten Fall die speziellere Norm überhaupt kein Anwendungsgebiet hätte.<sup>173</sup> § 306 Abs. 2 BGB verweist bei Bestimmungen, die nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, erst auf weitere gesetzliche Vorschriften, aus denen sich dann der Inhalt des Vertrags ergibt. Demgegenüber regeln die §§ 32, 32a, 43 UrhG selbst, welche Rechtsfolgen sich aus der Unangemessenheit ergeben, indem die angemessene Vergütung als vereinbart gilt oder Ansprüche auf Vertragsänderung oder weitere Beteiligung bestehen, durch die jeweils auch die angemessene (weitere) Vergütung in das Vertragsverhältnis eingeführt wird. Ansatzweise bestehen im Rechtsfolgenbereich also ganz gravierende Unterschiede. Ein direkter Ausschluss der Rechtsfolgen ist aber nicht anzunehmen, weil § 306 Abs. 2 BGB letztlich auf die §§ 11 S. 2, 32, 32a UrhG verweisen würde.<sup>174</sup> Weil die letztgenannten Vorschriften nach § 32b UrhG zwingenden Charakter haben,<sup>175</sup> sind sie aber in jedem Fall anzuwenden, so dass es des Verweises durch § 306 Abs. 2 BGB nicht bedarf. Das zeigt, dass die spezielleren Normen an die Stelle der allgemeineren treten. Den §§ 11 S. 2, 32, 32a, 43 UrhG kommt im Bereich der Angemessenheit der Vergütung gegenüber § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB also eine Vorrangstellung zu. Auch aus diesem

<sup>173</sup> Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 267 f.

<sup>174</sup> Berger, ZUM 2003, S. 529.

<sup>175</sup> Im Urhebervertragsrecht spricht allein das gegen eine Inhaltskontrolle am Maßstab dieser Vorschriften. Es wird noch zu zeigen sein, dass dieser zwingende Charakter auch im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht gegeben ist, also nicht durch § 43 UrhG durchbrochen wird (siehe Abschnitt 5.4 auf Seite 182).

Grund können die §§ 11 S. 2, 32, 32a, 43 UrhG in Bezug auf Vergütungsregelungen nicht als Maßstab für eine Inhaltskontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen herangezogen werden.<sup>176,177</sup>

*3.2.1.4.1.3 Vertragszweckregel* Der Grundsatz, dass Hauptleistungspflichten der Inhaltskontrolle nicht zugänglich sind, bezieht sich im Urhebervertragsrecht gerade auch auf Klauseln, durch die Nutzungsrechte eingeräumt werden, insbesondere auch dann, wenn es sich um eine umfassende Nutzungsrechtseinräumung handelt.<sup>178</sup> An eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist jedoch zu denken, wenn die umfassende Nutzungsrechtseinräumung zwecküberschreitend ist. Solche Klauseln werden zwar vor allem in Buy-Out-Verträgen, bei denen der selbständige Urheber Vertragspartei ist, verwendet. Die zwecküberschreitende umfassende Nutzungsrechtseinräumung spielt aber auch im Zusammenhang mit dem Arbeitnehmerurheber eine Rolle, weil die urhebervertragliche Situation im Arbeitsverhältnis ihrer Struktur nach einem Buy-Out vergleichbar ist.<sup>179</sup> Als Maßstab der Inhaltskontrolle kommen dann die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG in Betracht. An der Grundvoraussetzung dispositiven Rechts fehlt es dabei nicht, weil im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht von der zwingenden Rechtsfolge des § 31 Abs. 5 UrhG aufgrund der Ergänzung des Tatbestands durch § 43 Teils. 3 UrhG in begrenzter Weise abgewichen werden kann (siehe Abschnitt 3.1.2 auf Seite 79).<sup>180</sup>

Der Ausgangspunkt dafür, dass bei der zwecküberschreitenden umfassenden Nutzungsrechtseinräumung an eine Inhaltskontrolle zu denken ist, besteht darin, dass ein wirksamer Vertrag selbst dann zustande kommt, wenn es an einer Vereinbarung über die Nutzungsrechtseinräumung fehlt. In diesem Fall bestimmt § 31 Abs. 5 UrhG den Inhalt der Hauptleistungspflicht nach dem Vertragszweck. Nutzungsrechte, die über den Vertragszweck hinausgehen, gehören damit nicht

---

176 So wohl auch *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 327.

177 Bei der Inhaltskontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen, die sich nur mittelbar auf die Vergütung auswirken, kann das Prinzip der angemessenen Vergütung aber als wesentlicher Grundgedanke des Urheberrechts zu beachten sein. Vertragsbedingungen, die so angelegt sind, dass sie dem Urheber den Weg zur angemessenen Vergütung versperren, können so als unwirksame Allgemeine Arbeitsbedingungen zu erachten sein (*Erdmann*, GRUR 2002, S. 924; *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 798 f.). Solche Allgemeinen Arbeitsbedingungen sollen hier aber unerörtert bleiben.

178 *Kuck*, GRUR 2000, S. 288.

179 *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 186.

180 In diesem Zusammenhang wird auch vertreten, bei § 31 Abs. 5 UrhG handele es sich insofern um dispositives Recht, als die Vertragsparteien durch eine ausdrückliche, einzelne Bezeichnung die – an sich zwingende – Rechtsfolge einer Beschränkung der Nutzungsrechte nach dem Vertragszweck verhindern können (*Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 229; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 249 f.). Dies ist jedoch zu bezweifeln, weil es sich bei einer solchen Vertragsgestaltung um eine reine tatbestandliche Vermeidung der Vorschrift handelt. Wäre diese Aussage richtig, könnte praktisch jede tatbestandlich nicht verwirklichte Vorschrift bei der Inhaltskontrolle als Maßstab herangezogen werden.

zum wesentlichen Vertragsinhalt.<sup>181</sup> Das Besondere an Klauseln, mit denen eine umfassende Nutzungsrechtseinräumung bewirkt wird, ist nun, dass § 31 Abs. 5 UrhG nach dem Wortlaut nicht zur Anwendung kommt, wenn die Nutzungsrechtseinräumung durch ausdrückliche, einzelne Bezeichnung erfolgt.<sup>182</sup> Auf diese Weise kann es zu Konstellationen kommen, in denen derartige Klauseln bezogen auf den Vertragszweck zulässigerweise einen "überschießenden Rechtsumfang"<sup>183</sup> aufweisen. Hinsichtlich der Nutzungsrechte, die über den Vertragszweck hinausgehen, kann nun nichts anderes gelten. Weil die über den Vertragszweck hinausgehenden Nutzungsrechte nicht zum wesentlichen Vertragsinhalt gehören, sind die Klauseln insoweit, also nur bezüglich des den Vertragszweck überschreitenden Rechtsumfangs, kontrollfähig.<sup>184</sup> Damit ist jedoch noch nichts über den Maßstab der Inhaltskontrolle gesagt.

Der Bundesgerichtshof hat insoweit sehr restriktive Entscheidungen<sup>185</sup> getroffen. Im Allgemeinen seien der inhaltlichen Kontrolle von Klauseln zur Einräumung von Nutzungsrechten enge Grenzen gesetzt, weil die vom Gesetzgeber angekündigte umfassende Regelung des Urhebervertragsrechts bislang ausgeblieben sei. In diesem Bereich bestünde somit eine nahezu unbegrenzte Vertragsfreiheit.<sup>186</sup> Im Besonderen komme zumindest § 31 Abs. 5 UrhG a. F. als Regelung, von der abgewichen werden könne, nicht in Betracht. Eine gesetzliche Bestimmung, die besage, dass eine Nutzungsrechtseinräumung über den betreffenden Vertragszweck hinaus unzulässig sei, bestehe nicht. Aus dem Schutzzgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG a. F. könne nichts Gegenteiliges hergeleitet werden. Bei dieser Vorschrift handele es sich um eine Auslegungsregel, die nur dann zur Anwendung komme, wenn die streitigen Nutzungsrechte im Vertrag nicht einzeln genannt worden seien. Der Grundgedanke des § 31 Abs. 5 UrhG a. F. beruhe auf dem Leitbild einer möglichst weitgehenden Beteiligung des Urhebers an der wirtschaftlichen Verwertung seines Werks und einer möglichst geringen Aufgabe beziehungsweise Übertragung seiner Ausschließlichkeitsrechte. Seiner Natur als Auslegungsregel entsprechend sei aber Voraussetzung für seine Anwendung, dass über den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung Unklarheiten bestünden. Das sei bei der zwecküberschreitenden umfassenden Nutzungsrechtseinräumung gerade nicht der Fall.<sup>187</sup>

Dagegen wird zu Recht eingewandt, dass die Tendenz des Bundesgerichtshofs, den Schutz der Urheber vor unzumutbaren Vertragsbedingungen dem Gesetzgeber zuzuschieben, weil die erwartete umfassende Kodifizierung des Urhebervertragsrechts bisher ausgeblieben sei, mithin eine unbegrenzte Vertragsfrei-

---

181 *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 242 f.

182 *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 88 f.

183 *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 249 f.

184 *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 248 ff.; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 242 f.

185 *BGH*, GRUR 1984, S. 48 f.; *BGH*, GRUR 1984, S. 121.

186 *BGH*, GRUR 1984, S. 48.

187 *BGH*, GRUR 1984, S. 48 f.



heit bestehe, zu missbilligen ist. Erstens wird damit die Funktion der §§ 305 ff. BGB, namentlich die Bedeutung ihrer Generalklausel, nicht richtig gewürdigt.<sup>188</sup> Zweitens kann aus dem Umstand, dass das Urhebervertragsrecht im Wesentlichen nur aus einem rudimentären Allgemeinen Teil besteht, gerade nicht der Schluss gezogen werden, das Urheberrechtsgesetz sei in der Weise unfertig, dass ihm vertragsrechtliche Grundsätze fehlten.<sup>189</sup> Mit dem Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern hat sich der Gesetzgeber inzwischen außerdem ausdrücklich gegen die so genannte "große Lösung", die zu einem Besonderen Teil führen sollte, entschieden.<sup>190</sup> Des Weiteren kann auch der Aussage, § 31 Abs. 5 UrhG habe in dem tatbestandlich nicht erfassten Bereich der zwecküberschreitenden umfassenden Nutzungsrechtseinräumung keine Bedeutung, nicht gefolgt werden. Die Vorschrift enthält den Grundsatz der zweckgebundenen Nutzungsrechtseinräumung. Dieser Grundsatz besagt, dass Nutzungsrechte in der Regel nur im Einklang mit dem verfolgten Vertragszweck eingeräumt werden, also nur soweit es der Zweck erfordert. Wenn sich eine Partei durch geschickte Vertragsfassung weit über den Zweck hinausreichende Nutzungsrechte einräumen lässt, führt dies nicht dazu, dass der in § 31 Abs. 5 UrhG enthaltene Grundsatz verdrängt würde. Der Grundsatz der Zweckgebundenheit bleibt auch in solchen Fällen bestehen und strahlt auf die getroffene Vereinbarung aus.<sup>191</sup> An diesem Grundsatz kann die Vereinbarung nach wie vor gemessen werden. Der Begriff der als Maßstab der Inhaltskontrolle anzusetzenden Rechtsvorschrift im Sinn des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB umfasst nämlich alle Rechtssätze, die durch Auslegung, Analogie oder Rechtsfortbildung aus den gesetzlichen Vorschriften hergeleitet werden können.<sup>192</sup>

Damit sind die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG (beziehungsweise der darin enthaltene Grundsatz der Zweckgebundenheit) bei der zwecküberschreitenden umfassenden Nutzungsrechtseinräumung als Maßstab der Inhaltskontrolle heranzuziehen. Eine Abweichung von diesen Vorschriften liegt vor, wenn zum Nachteil des Arbeitnehmerurhebers inhaltlich etwas anderes vereinbart wird, als sonst aufgrund

---

188 *Schricker* in: *Schricker, UrhR*, Vor §§ 28 ff. Abs. 14.

189 *Jani*, *Der Buy-Out-Vertrag*, S. 249 f.

190 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/6433, S. 8; vergleiche *Däubler-Gmelin*, *KUR* 2002, S. 54; *Gounalakis*, *Urhebervertragsrecht*, S. 33 f.; *Erdmann*, *GRUR* 2002, S. 923; *Grzeszick*, *AfP* 2002, S. 384; *Schwab*, *AR-Blattei* SD 1630 (2003), Abs. 6 f.

191 *Donle*, *Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG*, S. 228 f.; *Dünnwald*, *Der Urheber im öffentlichen Dienst*, S. 99; *Haberstumpf*, *Handbuch des Urheberrechts*, Abs. 404; *Jani*, *Der Buy-Out-Vertrag*, S. 249 f.; *Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 60 Abs. 11; *Schulze* in: *Dreier/Schulze, UrhG*, Vor § 31 Abs. 16, 25, § 31 Abs. 116. Dieser Position hat sich inzwischen anscheinend auch der Bundesgerichtshof mit der Entscheidung, dass § 31 Abs. 5 UrhG selbst dann zu einer Reduktion von pauschalen Rechtseinräumungen anhand des Vertragszwecks führe, wenn deren Inhalt klar ist, angenähert (*BGH*, *NJW* 1995, S. 3252).

192 *Hertin*, *FuR* 1983, S. 153 f.; *Stoffels*, *AGB-Recht*, Abs. 506 ff.

der §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG für den konkret zu beurteilenden Ausschnitt des Arbeitsvertrags gelten würde.<sup>193</sup>

3.2.1.4.2 *Unangemessene Benachteiligung* Voraussetzung für eine unangemessene Benachteiligung im Sinn des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist, dass die zu kontrollierende Klausel mit einem wesentlichen Grundgedanken der §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG nicht zu vereinbaren ist. Es besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die gesetzliche Formulierung in diesem Punkt unvollkommen ist. Die Formulierung sollte an die Rechtsprechung<sup>194</sup> anknüpfen, wonach eine Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen dann unwirksam ist, wenn durch sie eine Vorschrift abbedungen wird, der für den gewählten Vertragstyp Leitbildfunktion zukommt.<sup>195</sup> Zugleich sollte der Grundsatz fortgeführt werden, dass der Gerechtigkeitsgehalt einer dispositiven Norm darüber entscheidet, ob sie durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ohne Vorliegen besonderer Gründe verdrängt werden kann.<sup>196</sup> In der neueren Literatur wird es dagegen zunehmend abgelehnt, auf den Gerechtigkeitsgehalt einer Norm abzustellen, weil die Unterscheidung zwischen Zweckmäßigkeit- und Gerechtigkeitsgehalt von Normen undurchführbar sei.<sup>197</sup> Auch scheinbare Zweckmäßigkeitsnormen würden starke Auswirkungen auf die Ausgewogenheit von Rechten und Pflichten haben können. Entscheidend solle stattdessen sein, ob die abbedungene Regelung einem wesentlichen Schutzbedürfnis des Vertragspartners diene oder wesentliche Ordnungsvorstellungen des geltenden Rechts verkörpere.<sup>198</sup>

Die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG erfüllen die aufgestellten Anforderungen unabhängig davon, welcher dieser Ansichten zu folgen ist.<sup>199</sup> § 31 Abs. 5 UrhG lässt sich auf den Grundgedanken zurückführen, dass die Nutzungsrechte die Tendenz haben, so weit wie möglich beim Urheber zu verbleiben, damit der Urheber möglichst weitgehend am wirtschaftlichen Nutzen seines Werks beteiligt werden kann.<sup>200</sup> Die Vorschrift wird dabei als eine der zentralen Normen des Urheber-

193 Vergleiche *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 516.

194 Vergleiche nur *BGH*, BGHZ 41 [1964], S. 154.

195 *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 503; *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 252 f.

196 *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 252 f.

197 *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 503.

198 *Brandner* in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, Abs. 133; anderer Ansicht *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 503, dies führe die Betrachtungsweise, nach der es auf den Gerechtigkeitsgehalt ankommt, nur auf anderer Ebene fort.

199 *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 211 ff.; *Henning-Bodewig*, Festgabe für Schrickler, S. 421 f.; *Hertin*, FuR 1983, S. 153 f.; *Hertin* in: Nordemann/Vinck/Hertin, UrhR, §§ 31/32 Abs. 29; *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, Abs. 404; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 249 f.; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Abs. 958; *Schricker* in: Schrickler, UrhR, Vor §§ 28 ff. Abs. 14; *Schricker* in: Schrickler, VerLR, Einl. Abs. 15; *Spautz* in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 31 Abs. 52; *Wandtke/Grunert* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, Vor §§ 31 ff. Abs. 98 f.

200 *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 226 f.; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 249 f.; *BGH*, NJW 1995, S. 3253.

vertragsrechts und als Verkörperung des Grundgedankes angesehen, auf dem die Urheberrechtsreform 1965 weitgehend beruht. Sie lässt sich in ihrer Entwicklung auf die Zweckübertragungslehre zurückführen, die vom Bundesgerichtshof ausdrücklich als ein Leitgedanke des Urhebervertragsrechts angesehen wird.<sup>201</sup> Daher wird auch § 31 Abs. 5 UrhG die Leitbildfunktion nicht abgesprochen werden können.<sup>202</sup> Der Gerechtigkeitsgehalt kann der Vorschrift des § 31 Abs. 5 UrhG ebenfalls nicht aberkannt werden. Sie dient nicht Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern strebt Lösung und Ausgleich der grundlegenden Interessengegensätze zwischen Urhebern und den ihre Werke verwertenden Unternehmen an. Schließlich stellt die Vorschrift auch eine der wesentlichen Schutzvorschriften zugunsten der materiellen Interessen der Urheber dar, die das geltende Urhebervertragsrecht kennt. Die Begrenzung der vertraglich eingeräumten Nutzungsrechte auf das zur unmittelbaren Verwertung anstehende Maß ist gerade in der Informationsgesellschaft ein Mittel, eine "Enteignung" der Urheber, gleich ob selbständig oder angestellt, zu verhindern.<sup>203</sup>

In den genannten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ging es nur um die Frage, ob § 31 Abs. 5 UrhG a. F. als Rechtsvorschrift im Sinn des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB, von der abgewichen werden kann, heranzuziehen ist. Entgegen verbreiteter Auffassung<sup>204</sup> wurde damit die davon zu unterscheidende Frage, ob die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG einen wesentlichen Grundgedanken im Sinn des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB enthalten, offen gelassen.<sup>205</sup> Auf die vom Bundesgerichtshof vorgenommene begriffliche Differenzierung zwischen Auslegungsregel und dispositivem Rechtssatz sowie die dagegen vorgebrachten Einwände kommt es also gar nicht an. Die Auffassung, dass die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG einen wesentlichen Grundgedanken im Sinn des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB enthalten, ist damit als unbestritten anzusehen.

Bei der im Rahmen der Vereinbarkeitsprüfung durchzuführenden Interessenabwägung<sup>206</sup> ist zunächst davon auszugehen, dass eine Vertragsgestaltung mit umfassender Nutzungsrechtseinräumung nicht *per se* als unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmerurhebers zu qualifizieren ist.<sup>207</sup> Eine umfassende Rechtseinräumung kann insbesondere dann mit dem Grundgedanken der §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG vereinbar sein, wenn umfassende Nutzungsrechte für eine ökonomisch sinnvolle Werkauswertung auch unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitnehmerurhebers erforderlich sind.<sup>208</sup> Da bei der Angemessenheitsprü-

---

201 *BGH*, GRUR 1984, S. 48.

202 *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 254.

203 *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 254.

204 *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 221 f.; *Gounalakis*, Urhebervertragsrecht, S. 90; *Hertin*, FuR 1983, S. 153 f.; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 249 f.; *Schack*, GRUR 2002, S. 854; *Schricker* in: *Schricker*, UrhR, Vor §§ 28 ff. Abs. 14; *Schricker* in: *Schricker*, VerIR, Abs. 15; *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 31 Abs. 116.

205 So auch *Kuck*, GRUR 2000, S. 288.

206 *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 468, 518 ff.

207 *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 259.

208 Vergleiche *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 260.

fung der gesamte Vertragsinhalt zu berücksichtigen ist, können durch eine Klausel begründete Nachteile durch Vorteile anderer Vertragsbestimmungen ausgeglichen werden. Unter dem Aspekt der Kompensation ist die Gegenleistung allerdings nur dann zu berücksichtigen, wenn die Höhe der Vergütung in einer konkreten Beziehung zu einer einzelnen ungünstigen Klausel steht und der Rechtsnachteil hierdurch ausgeglichen wird.<sup>209</sup> Grundsätzlich gilt dabei, dass die vertraglichen Sicherungen des Arbeitnehmerurhebers umso stärker ausfallen müssen, je weiter sich der vertragliche Rechtsumfang von dem durch den Vertragszweck vorgegebenen Umfang entfernt.<sup>210</sup> Fehlt es an einer adäquaten Sicherung, so ist die den Vertragszweck überschreitende Nutzungsrechtseinräumung als unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmerurhebers anzusehen.<sup>211</sup>

Die Rechtsfolge des § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB besteht in diesem Fall in der Unwirksamkeit der Bestimmung. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass die Nutzungsrechte einräumende Klausel nur insoweit der Inhaltskontrolle unterliegt, als sie den Vertragszweck überschreitet. Die Unwirksamkeit kann sich deshalb nur auf die darin liegende "Bestimmung" beziehen.

### 3.2.1.5 Rechtsfolgen

Soweit die Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrags gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften. Bei der Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf Arbeitsverträge sind nach § 310 Abs. 4 S. 2 BGB die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen. Welche Konsequenzen sich aus dieser Anordnung<sup>212</sup> im Allgemeinen ergeben, ist derzeit noch sehr unklar. Im hier gegebenen Zusammenhang ist vor allem von Interesse, welches Verhältnis das bisherige Recht zum neuen hat. Dabei geht es um die Frage der Fortführung des einschlägigen arbeitsrechtlichen Richterrechts.

Hierfür wird vereinzelt<sup>213</sup> eingetreten. Der Vorbehalt der Besonderheiten des Arbeitsrechts scheine vor allem deshalb eingebracht worden zu sein, um bei der im Einzelnen nicht durchdachten und in ihren Auswirkungen nicht überprüften Einfügung in die allgemeine AGB-Kontrolle bewährte Strukturen der durch die arbeitsrechtliche Rechtsprechung herausgebildeten Grundsätze der Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen fortbestehen zu lassen. Dieses Richterrecht sei durch die neue Verortung der Inhaltskontrolle in den §§ 305 ff. BGB nicht gänzlich aufgehoben worden, sondern auch dieses Arbeitsrecht sei angemessen beim

209 *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 261; *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 487, 493; *BAG*, NZA 2004, S. 733.

210 Vergleiche *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 268 f.; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 261.

211 Vergleiche *Donle*, Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG, S. 268 f.

212 Grundlegend dazu *Thüsing*, NZA 2002, S. 592 ff.; zusammenfassend *Birnbaum*, NZA 2003, S. 944 ff.; vergleiche *BAG*, NZA 2004, S. 729 ff.

213 *Thüsing*, NZA 2002, S. 593; *Reichold*, ZTR 2002, S. 208.

Übergang zum neuen Recht zu berücksichtigen. Es ergebe sich damit ein Kontinuitätsgebot der bisherigen Rechtsprechung, soweit nicht gerade die Erstreckung des AGB-Rechts auf das Arbeitsverhältnis zu abweichenden Wertungen zwingt.<sup>214</sup> Unmittelbare Konsequenzen bringt diese Auffassung vor allem für die Anwendbarkeit des § 306 Abs. 2 BGB mit sich. Bei dieser Vorschrift besteht die Frage, inwieweit eine aufgrund der Inhaltskontrolle unzulässige Klausel der Nichtigkeit verfällt oder in teleologischer Reduktion auf das gerade noch zulässige Maß zurückzuführen ist.<sup>215</sup> Die sicherlich nicht unbestrittene aber wohl herrschende Meinung geht heute von der Unzulässigkeit der geltungserhaltenden Reduktion aus, denn der, der unangemessene Allgemeine Geschäftsbedingungen stellt, solle daraus keinen Vorteil erlangen.<sup>216</sup> Dies entspricht nicht der bisherigen Rechtsprechung im Arbeitsrecht.<sup>217</sup> Insoweit kommt die Auffassung, die ein Kontinuitätsgebot der bisherigen Rechtsprechung annimmt, zu dem Ergebnis, dass hier das bisherige Richterrecht Besonderheiten des Arbeitsrechts schaffe, die eine Modifizierung der allgemeinen AGB-Regeln erforderten.<sup>218</sup>

Gegen die Auffassung zur Kontinuität der bisherigen Rechtsprechung ist zunächst einzuwenden, dass die gesetzgeberische Grundentscheidung der Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB nicht unbeachtet gelassen werden darf. Das gilt insbesondere für § 306 BGB, der die Hauptrechtsfolgen des AGB-Rechts enthält. Weil die meisten Grundsätze des AGB-Rechts allgemeine vertragsrechtliche Fairnessgebote enthalten, die im Arbeitsrecht, wie in allen anderen Schuldverhältnissen auch, Geltung beanspruchen, ist es nicht möglich, nach alten Gedankenmustern fortzufahren.<sup>219</sup> Nach der Rechtsquellenlehre steht das Richterrecht unter dem Gesetzesrecht. Raum für Richterrecht besteht überhaupt nur dann, wenn es Generalklauseln oder Gesetzeslücken auszufüllen gilt. Wenn Recht positiviert wird, gebührt ihm auch gegenüber etwaigem Richterrecht der Vorrang.<sup>220</sup> Der Verweis auf die Besonderheiten des Arbeitsrechts kann nicht so verstanden werden, dass dieser Vorrang im Recht der Kontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen zurückgenommen wird. Gesetzestechnisch wäre das ein unerhörter Vorgang, weil das Gesetz dann praktisch anordnen würde, es gelte das Richterrecht. Nach dem aus dem Prinzip der Gewaltenteilung abgeleiteten Wesentlichkeitsgrundsatz hat der Gesetzgeber aber wesentliche Grundentscheidun-

---

214 *Thüsing*, NZA 2002, S. 593.

215 Die Frage der geltungserhaltenden Reduktion ist nicht an § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, sondern an § 306 Abs. 2 BGB festzumachen (*BAG*, NZA 2004, S. 734), weil dort geregelt ist, dass sich der Inhalt des Vertrags nach den gesetzlichen Vorschriften richtet. Diese Rechtsfolge impliziert, dass unwirksame Bestimmungen nicht geltungserhaltend zu reduzieren sind.

216 Vergleiche *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 593 f. mit Nachweisen.

217 Vergleiche *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 607 mit Nachweisen.

218 *Lingemann*, NZA 2002, S. 187; *Thüsing*, NZA 2002, S. 594; differenzierend *Söllner*, ZfA 2003, S. 158 f.

219 *Birnbaum*, NZA 2003, S. 948; *Preis* in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB §§ 305—310 Abs. 14; *Singer*, RdA 2003, S. 198; *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 181, 607.

220 *Hönn*, ZfA 2003, S. 334.

gen selbst zu treffen.<sup>221</sup> Die Hauptrechtsfolgen des Rechts der Allgemeinen Arbeitsbedingungen sind zu den wesentlichen Grundentscheidungen zu zählen. Die bisherige Rechtsprechung gehört daher nicht zu den Besonderheiten des Arbeitsrechts im Sinn des § 310 Abs. 4 S. 2 BGB. An der bisher von den Arbeitsgerichten im Bereich unzulässiger Klauseln betriebenen geltungserhaltenden Reduktion kann im Anwendungsbereich des § 306 Abs. 2 BGB somit nicht festgehalten werden. Arbeitsrechtliche Besonderheiten, die ein anderes Ergebnis rechtfertigen könnten, sind ansonsten nämlich nicht ersichtlich.<sup>222</sup> Diesem Standpunkt hat sich inzwischen auch das Bundesarbeitsgericht angeschlossen.<sup>223</sup>

Dem Problem der geltungserhaltenden Reduktion selbst, das im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht vor allem bei der zwecküberschreitenden umfassenden Nutzungsrechtseinräumung auftreten kann, soll hier jedoch nicht weiter nachgegangen werden, weil sich im praktischen Ergebnis kein wesentlicher Unterschied zwischen der nach den §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG geltenden Rechtslage und einer auf diese Rechtslage zurechtgestutzten Klausel feststellen lässt. Die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG haben nämlich selbst geltungserhaltenden Charakter.

### 3.2.2 Billigkeitskontrolle

Nach den §§ 106 S. 1, 6 Abs. 2 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Gemäß § 315 Abs. 3 BGB ist die getroffene Bestimmung für den Arbeitnehmer nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Die Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB ist strikt zu unterscheiden von der Inhaltskontrolle nach den §§ 307, 308, 309 BGB. Die frühere Rechtsprechung, welche die Begriffe "Billigkeits-" und "Inhaltskontrolle" zum Teil synonym verwandte, ist durch die Einbeziehung des Arbeitsrechts in die Vorschriften zur Inhaltskontrolle gemäß § 310 Abs. 4 S. 2 BGB obsolet geworden.<sup>224</sup> Für die Billigkeitskontrolle verbleibt daher nur der eigentliche (Rest-) Bereich. Dieser besteht darin, die Ausübung von einseitigen Leistungsbestimmungsrechten am Maßstab des billigen Ermessens zu kontrollieren.

Das Leistungsbestimmungsrecht ist ein Gestaltungsrecht. Es wird nach § 315 Abs. 2 BGB durch empfangsbedürftige, formfreie Willenserklärung ausgeübt, wobei für den Zugang die allgemeinen Regeln gelten.<sup>225</sup> Für das Leistungsbe-

221 *BVerfG*, BVerfGE 20 [1967], S. 157 f.; *BVerfG*, BVerfGE 34 [1973], S. 192 f.

222 *Annuß*, BB 2002, S. 461 f.; *Gotthardt*, ZIP 2002, S. 289; *Lindemann*, AuR 2002, S. 87; *Singer*, RdA 2003, S. 203 f.; differenzierend *Hönn*, ZfA 2003, S. 335, 341 f.; mit Hinweis auf den Schutzzweck des Arbeitsrechts anderer Ansicht *Hromadka*, NJW 2002, S. 2529.

223 *BAG*, NZA 2004, S. 734.

224 *Preis* in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB § 611 Abs. 482; siehe Abschnitt 3.2.1.5 auf der vorherigen Seite.

225 *Hromadka*, DB 1995, S. 1610.

stimmungsrecht bezüglich der einzelnen Arbeitsbedingungen haben sich unterschiedliche Bezeichnungen eingebürgert. Hier interessiert vor allem der Bereich der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Leistungen. Soweit es um die Tätigkeit geht, wird beim konkretisierenden (ursprünglichen) Leistungsbestimmungsrecht vom Weisungsrecht gesprochen und beim ändernden (nachträglichen) Leistungsbestimmungsrecht vom erweiterten Weisungsrecht.<sup>226</sup> Die Weisung ändert die Arbeitsbedingungen unmittelbar, einer Zustimmung des Arbeitnehmers bedarf es nicht. Weisungen müssen sich nicht auf den Einzelfall beziehen, sie können auch generell, für bestimmte Arten von Tätigkeiten oder für einen bestimmten Zeitraum ausgesprochen werden. Für den Zugang von Erklärungen gegenüber der Belegschaft oder einer Belegschaftsgruppe genügt die Bekanntmachung in betriebsüblicher Form, zum Beispiel durch Aushang am Schwarzen Brett.<sup>227</sup>

Die Wahrung billigen Ermessens setzt voraus, dass die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt werden.<sup>228</sup> Im Einzelnen ist nach den Auswirkungen der Leistungsbestimmung auf den Arbeitnehmer zu differenzieren. Am schwächsten ist die Kontrolle bei begünstigenden Bestimmungen. Hier ist im Wesentlichen der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Bei neutralen Bestimmungen spielt daneben die Interessenabwägung die Hauptrolle, wobei es allerdings auf private Vermögens- und Einkommensverhältnisse nicht ankommen kann. Bei belastenden Bestimmungen ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen. Bei Leistungsbestimmungen, welche die gesamte Belegschaft betreffen, ist auf das typisierte Interesse aller Belegschaftsangehörigen abzustellen.<sup>229</sup>

Zu beachten ist, dass bei einseitigen Leistungsbestimmungsrechten der Inhaltskontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen der Vorrang zukommt. Nur wenn durch Vertrag oder Tarifvertrag ein wirksam eingeräumtes einseitiges Leistungsbestimmungsrecht vorliegt, kann zusätzlich eine Kontrolle nach Maßgabe des § 315 BGB erfolgen.<sup>230</sup> Bei dieser Kontrolle handelt es sich dann aber nicht um eine Kontrolle von Rechten, sondern um eine Kontrolle der Rechtsausübung. Das ist der entscheidende Unterschied zur Inhaltskontrolle nach den §§ 307, 308, 309 BGB.

Die Billigkeitskontrolle kommt ebenfalls in dem Fall zur Anwendung, dass die Arbeitsvertragsparteien Regelungen über die Einräumung von Nutzungsrechten treffen und dabei im Hinblick auf die Vertragszweckregel gemäß der §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG eine abweichende Rechtsfolge vereinbaren in dem Sinn, dass der konkrete Vertragszweck durch den allgemeinen Betriebszweck ersetzt wird (siehe Abschnitt 3.1.2 auf Seite 79). Wenn sich die Nutzungsrechtseinräumung jeweils am aktuellen Betriebszweck orientiert, bedeutet das nämlich

---

226 *Hromadka*, DB 1995, S. 1609.

227 *Hromadka*, DB 1995, S. 1610.

228 *Hromadka*, DB 1995, S. 1611; *Lakies*, BB 2003, S. 366; *Preis* in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB § 611 Abs. 482.

229 *Hromadka*, DB 1995, S. 1611.

230 *Preis* in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB § 611 Abs. 482.

zugleich, dass dem Arbeitgeber damit ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht an die Hand gegeben ist. Erweitert der Arbeitgeber dann tatsächlich den Betriebszweck, so übt er das Bestimmungsrecht aus und ist dabei, sofern kein anderer Maßstab vereinbart wurde, an die Grundsätze des billigen Ermessens gebunden.

### 3.2.3 Sittenwidrigkeitskontrolle

Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Die durch § 138 Abs. 1 BGB gezogene Grenze ist vor dem Hintergrund der Privatautonomie zu sehen. Rechtsgeschäfte, die das unumgängliche rechtsethische Minimum, nicht sittenwidrig zu sein, nicht erfüllen, haben auch in unserem auf der Vertragsfreiheit basierenden Privatrechtssystem keinen Bestand.<sup>231</sup>

Ein Sittenverstoß setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass das Rechtsgeschäft einen sittenwidrigen Inhalt hat. Das ist der Fall, wenn der Inhalt des Rechtsgeschäfts mit grundlegenden Wertungen der Rechts- oder Sittenordnung unvereinbar ist.<sup>232</sup> Prüfungsmaßstab ist dabei das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden.<sup>233</sup> Davon ausgehend ist es im hier gegebenen Zusammenhang unerlässlich, dass das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das in aller Regel nicht völlig ausgewogen ist, einen bestimmten Grad an Einseitigkeit nicht überschreitet. Aus dem Gegenschluss zu der in § 138 Abs. 2 BGB enthaltenen Sonderregelung, nach der ein auffälliges Missverhältnis die Nichtigkeit begründet, wenn weitere objektive Umstände hinzukommen, folgt dabei, dass ein bloßes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht ausreicht. Erforderlich ist vielmehr ein besonders grobes Missverhältnis, welches den objektiven Tatbestand dann aber auch allein erfüllt.<sup>234</sup> Hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen ist die Entwicklung noch im Fluss. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wurden hier bislang geringere Anforderungen gestellt als in der des Bundesarbeitsgerichts. Während der Bundesgerichtshof<sup>235</sup> verlangt, dass sich der überlegene Teil mindestens leichtfertig der Erkenntnis verschließt, dass der andere sich nur wegen seiner schwächeren Lage auf den ungünstigen Vertrag einlässt,<sup>236</sup> wobei er das Vorliegen subjektiver Gründe bei einem objektiv sittenwidrigen Rechtsgeschäft grundsätzlich vermutete, hat das Bundesarbeitsgericht<sup>237</sup> noch das Vorliegen weiterer subjektiver Umstände, zum Beispiel im

231 *Preis*, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, S. 176; *Tschöpe*, DB 2002, S. 1830.

232 *Preis*, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, S. 177 f.

233 *BGH*, BGHZ 10 [1953], S. 232, seither ständige Rechtsprechung; *Tschöpe*, DB 2002, S. 1831.

234 *Richardi* in: *Richardi/Wlotzke*, MH-ArbR, § 46 Abs. 19.

235 *BGH*, BGHZ 104 [1989], S. 107.

236 Vergleiche *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, Vor §§ 31 ff. Abs. 110.

237 *BAG*, AP Nr. 1 zu § 138 BGB, S. 6.



Hinblick auf Beweggrund und Zweck des Rechtsgeschäfts, oder eine verwerfliche Gesinnung gefordert.<sup>238</sup> Der Wandel zur Objektivierung des Sittenwidrigkeitsmaßstabs ist nun aber auch beim Bundesarbeitsgericht deutlich geworden. In einer neueren Entscheidung<sup>239</sup> hat es in subjektiver Hinsicht nämlich die Kenntnis der Umstände, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt, ausreichen lassen.<sup>240</sup>

§ 138 Abs. 2 BGB regelt den Tatbestand des Wuchers; dieser hat zwei objektive Voraussetzungen: Leistung und Gegenleistung müssen in einem auffälligen Missverhältnis stehen, und das Geschäft muss durch eine Zwangslage, durch Unerfahrenheit, Mangel an Urteilsvermögen oder erhebliche Willensschwäche des Bewucherten veranlasst worden sein. Einer dieser Umstände muss objektiv vorliegen, und es muss außerdem der subjektive Tatbestand der Ausbeutung dieses Umstands erfüllt sein. Es genügt, dass der Wucherer den Umstand kennt und sich diese Situation vorsätzlich zunutze macht.<sup>241</sup>

Nach dem Gegenstand des § 138 BGB ist die Sittenwidrigkeitskontrolle grundsätzlich auch im Hinblick auf die Pflicht des Arbeitnehmerurhebers zur Arbeitsleistung und zur Einräumung von Nutzungsrechten sowie auf die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung von Arbeits- beziehungsweise Nutzungsentgelt eröffnet. Keine besondere Rolle spielt dabei zunächst aber § 138 Abs. 2 BGB, weil die Situation mangelnder Vertragsparität nicht mit einer Zwangslage im Sinn dieser Vorschrift vergleichbar ist.

Zu beachten ist des Weiteren, dass es sich bei § 138 Abs. 1 BGB um eine Generalklausel handelt. Sie kann nur zur Anwendung kommen, soweit keine spezielleren Regelungen bestehen (siehe Abschnitt 3.2.1.4.1.2 auf Seite 101). Was die Prüfung der Relation von Leistung und Gegenleistung betrifft, bestehen im Urhebervertragsrecht mit den §§ 32, 43 UrhG<sup>242</sup> aber durchaus speziellere Regelungen, zumindest im Hinblick auf die Relation zwischen der Pflicht des Arbeitnehmerurhebers, Nutzungsrechte einzuräumen, und der Pflicht des Arbeitgebers, Nutzungsentgelt zu zahlen. Die genannten Vorschriften setzen zwar keine Sittenwidrigkeit, sondern nur Unangemessenheit voraus, haben aber gerade auch die Prüfung der Relation von Leistung und Gegenleistung zum Gegenstand. Der unterschiedliche Grad für ein Missverhältnis, der bei § 138 Abs. 1 BGB erheblich höher als bei den §§ 32, 43 UrhG ist, spricht nicht gegen ein Spezialitätsverhältnis zwischen diesen Vorschriften. Entscheidend ist nämlich die (richtige) Per-

238 Vergleiche *Tschöpe*, DB 2002, S. 1830.

239 BAG, NJW 1991, S. 861.

240 Vergleiche *Preis*, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, S. 177 f.

241 *Richardi* in: *Richardi/Wlotzke*, MH-ArbR, § 46 Abs. 21.

242 Im Anwendungsbereich der §§ 32a, 43 UrhG kommt § 138 BGB schon deswegen nicht zum Zug, weil der maßgebende Zeitpunkt für die Sittenwidrigkeit derjenige der Vornahme des Rechtsgeschäfts ist (anderer Ansicht *Preis* in: *Dieterich/Hanau/Schaub*, EK-ArbR, BGB § 612 Abs. 3) und die Ansprüche auf weitere Beteiligung demgegenüber in erster Linie nachträgliche Änderungen der Tatsachenlage erfassen (*Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 35).

spektive. Dabei ist von dem Aussagekern der Normen, die beide vor dem Hintergrund der Privatautonomie stehen, auszugehen. Der aus dem höheren Grad des Missverhältnisses resultierende Aussagekern des § 138 BGB besteht darin, einen größeren Bereich von Verträgen als unbedenklich im Sinn der Privatautonomie anzusehen, während es bei den §§ 32, 43 UrhG im Vergleich dazu ein kleinerer ist. Deshalb ist § 138 BGB die allgemeinere Regelung, die alle Fälle der spezielleren enthält. Ergibt sich die Sittenwidrigkeit des Rechtsverhältnisses gerade aus dem Missverhältnis, dessen Bereich die §§ 32, 43 UrhG abdecken, muss dementsprechend zugleich die Frage aufgeworfen werden, ob die sich daraus ergebenden Ansprüche nicht vor allem auch solche intensiven Missverhältnisse, die eigentlich zur Nichtigkeit führen, sofern die weiteren Voraussetzungen gegeben sind, kompensieren können. Dies ist im Weg eines Schlusses *a minore ad maius* zu bejahen. Der unterschiedliche Grad betrifft mit anderen Worten nur die Höhe der Eingangsschwelle, weitere Hindernisse bestehen nicht.

Während die Rechtsfolge des § 138 Abs. 1 BGB in der Nichtigkeit besteht, führen die §§ 32, 43 UrhG dazu, dass die angemessene Vergütung als vereinbart gilt oder die Einwilligung in die Änderung des Vertrags, durch die dem Urheber die angemessene Vergütung gewährt wird, verlangt werden kann. Diese Rechtsfolgen sind zu der des § 138 Abs. 1 BGB – jedenfalls nach dem Wortlaut – diametral, was den logischen Vorrang der spezielleren Regelungen zur Folge hat (siehe Abschnitt 3.2.1.4.1.2 auf Seite 102). § 138 Abs. 1 BGB führt in diesem Zusammenhang freilich nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses, sondern nur zur Nichtigkeit der Vergütungsvereinbarung mit der Folge, dass nach § 612 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen ist.<sup>243</sup> Aber auch insofern besteht Diametralität, weil der Angemessenheitsbegriff der §§ 32 Abs. 2 S. 2, 43 UrhG nur auf der Üblichkeit aufbaut und mit dem Korrektiv der Redlichkeit teilweise noch erheblich über die übliche Vergütung hinaus gehen kann (siehe Abschnitt 5.4.2 auf Seite 184). Die §§ 32, 43 UrhG beziehen sich allerdings unmittelbar nur auf die Relation der Pflichten zur Einräumung von Nutzungsrechten und zur Zahlung von Nutzungsentgelt. Im Fall des Arbeitnehmerurhebers stehen diese Pflichten aber in einem rechtlich und tatsächlich untrennbaren Zusammenhang mit den Pflichten zur Arbeitsleistung und zur Zahlung von Arbeitsentgelt (siehe Abschnitt 3 auf Seite 61). Deshalb erstreckt sich das Spezialitätsverhältnis auch auf die rein arbeitsvertraglichen Pflichten. § 138 Abs. 1 BGB wird daher im Bereich der Kontrolle des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung insgesamt durch die §§ 32, 43 UrhG verdrängt.<sup>244</sup>

Folgt man dem nicht, so ist § 138 Abs. 1 BGB in jedem Fall anwendbar. Auch aus der Zeit vor der Urhebervertragsrechtsreform 2002 sind – soweit ersichtlich

---

243 Das ergibt sich aus der Überlegung, dass sich die Nichtigkeit nicht zulasten desjenigen auswirken darf, der durch das Verdikt der Sittenwidrigkeit geschützt werden soll (*Richardi* in: *Richardi/Wlotzke*, MH-ArbR, § 46 Abs. 76).

244 Anderer Ansicht *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 35.

– aber kaum Fälle bekannt geworden,<sup>245,246</sup> in denen etwa die Nichtbeteiligung des Arbeitnehmerurhebers am wirtschaftlichen Erfolg bei der Verwertung des von ihm geschaffenen Werks zur Nichtigkeit der Vergütungsvereinbarung geführt hätte. Daraus kann rein empirisch abgeleitet werden, dass § 138 Abs. 1 BGB in dem hier betrachteten Bereich nur eine ganz geringe Bedeutung hat.

### 3.2.4 Nachweispflichten des Arbeitgebers

Nach § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG hat der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Bei dieser Regelung, die auf der Richtlinie 91/533/EWG<sup>247</sup> beruht und mit der zuvor generell so nicht gekannte Förmlichkeiten bei der Einstellung von Arbeitnehmern und bei der Änderung bereits laufender Verträge eingeführt wurden, handelt es sich nicht um eine Vorschrift über die Schriftform im Sinn des § 126 BGB. Wesentlich für eine solche Vorschrift ist nämlich, dass sie von beiden Vertragsparteien beim Vertragsschluss eingehalten werden muss. § 2 NachwG betrifft demgegenüber nur den Arbeitgeber, der auch nicht verpflichtet ist, schon den Arbeitsvertrag schriftlich abzufassen. Die mit dieser Vorschrift bewirkte Niederschrift hat also keinen konstitutiven, sondern lediglich einen deklaratorischen Charakter. Das bedeutet zugleich, dass der Arbeitsvertrag nicht nach § 125 S. 1 BGB nichtig ist, wenn die Pflicht nach § 2 NachwG verletzt wird.<sup>248</sup> Trotzdem ist § 2 NachwG im weiteren Sinn im Zusammenhang mit der Form des Arbeitsvertrags zu sehen. Die Regelung läuft nämlich unter praktischen Gesichtspunkten unmittelbar darauf hinaus, den Arbeitsvertrag schriftlich abzufassen.<sup>249</sup> Die an sich genügende nachträgliche schriftliche Niederlegung wird demgegenüber eher die Ausnahme bilden.<sup>250</sup>

Ausgehend vom Regelfall der mündlichen Willenserklärung, die aus Form-sicht bequem und unkompliziert ist, stellt jede Erhöhung der Anforderungen an die Form, zum Beispiel die Schriftlichkeit, eine Erschwerung dar, mit der besondere Zwecke verfolgt werden. Für die Schriftform lassen sich diese im Allgemeinen zusammenfassen unter den drei Zwecken der Warnung vor unbedachter rechtlicher Bindung, der beweisbaren Feststellung und Kenntlichmachung des

245 *Schricker*, MMR 2000, S. 714.

246 Im Bereich des Urhebervertragsrechts liegt ein Fall vor: Ein Nutzungsvertrag, aus dem der Urheber weniger als 1 % der Erlöse des Verwerters als Honorar erhält, kann als wucher-ähnlich gegen § 138 Abs. 1 BGB verstoßen (*BGH*, Lexetius.com 1999, S. 284, Abs. 40 ff.).

247 Richtlinie 91/533/EWG des Rats vom 14. Oktober 1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 288 vom 18. Oktober 1991, S. 32–35.

248 *Birk*, NZA 1996, S. 283; *Höland*, AuR 1996, S. 92; *Müller-Glöge*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 49.

249 *Birk*, NZA 1996, S. 283; *Müller-Glöge*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 47.

250 *Birk*, NZA 1996, S. 283.

Vertragsinhalts und gegebenenfalls der Gewährleistung sachkundiger Beratung und Belehrung bei gewichtigen oder komplizierten Rechtsgeschäften. Im Arbeitsvertragsrecht besteht ein etwas anders geartetes Bedürfnis, das auch den nur deklaratorischen Charakter des § 2 NachwG rechtfertigt. Die – gegebenenfalls nachträgliche – schriftliche Niederlegung der wesentlichen Bedingungen des Arbeitsvertrags zielt darauf ab, dem typischerweise im Abhängigkeitsverhältnis stehenden Arbeitnehmer für die Rechte und Pflichten, die sich aus diesem meist die gesamte Lebensplanung beeinflussenden Dauerschuldverhältnis ergeben, einen klaren und verbindlichen Orientierungspunkt zu geben.<sup>251</sup> Es geht also um mehr Rechtssicherheit durch bessere Kenntnis der geltenden Rechte und Pflichten.<sup>252</sup>

Wesentlich im Sinn des § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG ist alles, was üblicherweise in Arbeitsverträgen bestimmter Arbeitnehmer vereinbart wird.<sup>253</sup> Konkretisiert wird dies durch den Katalog des § 2 Abs. 1 S. 2 NachwG. Die in § 2 Abs. 1 S. 2 NachwG aufgelisteten Mindestbedingungen sind allerdings nicht als abschließend anzusehen. Eine wesentliche Regelung, die zwar Haupt- oder Nebenpflichten der Vertragsparteien berührt, vom Mindestkatalog aber nicht erfasst wird, unterliegt nach § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG ebenfalls der Nachweispflicht.<sup>254</sup> Im vorliegenden Zusammenhang sind vor allem zwei Regelungen von Interesse.

Nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 NachwG ist zunächst die vom Arbeitnehmer zu leistende Tätigkeit kurz zu charakterisieren oder zu beschreiben. Hintergrund der heutigen Fassung des § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 NachwG ist eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs.<sup>255</sup> Die Vorschrift fordert die Beschreibung des Gegenstands der geschuldeten Tätigkeit und der Funktion des Arbeitnehmers. Es soll der Tätigkeitsrahmen angegeben werden, um Klarheit über die betriebliche Verwendung des Arbeitnehmers zu schaffen.<sup>256</sup> Für diese relativ allgemeine Bezeichnung des Aufgabenbereichs<sup>257</sup> genügt in der Regel die Verwendung einer Berufsbezeichnung beziehungsweise eines Berufsbilds.<sup>258</sup> In der genannten Entscheidung wurde lediglich bemängelt, dass es keine ordnungsmäßige Umsetzung von Art. 2 Abs. 2 Buchst. c Nr. ii Richtlinie 91/533/EWG darstelle, wenn ein Mitgliedstaat dem Arbeitgeber erlaubt, die Unterrichtung des Arbeitnehmers *stets* auf die bloße Bezeichnung seiner Tätigkeit zu beschränken. Normalerweise besteht zwischen der Berufsbezeichnung, zum Beispiel "Programmierer" und der konkreten Tätigkeit, hier "Entwickeln von Computerprogrammen", aber kein sachlicher Unterschied.<sup>259</sup> Es wäre deshalb bloße Förmerei, es dann nicht bei der

---

251 Höland, AuR 1996, S. 87.

252 Deutscher Bundestag, Drucksache 13/668, S. 2; Birk, NZA 1996, S. 284.

253 Preis in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, NachwG § 2 Abs. 8.

254 Müller-Glöge, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 47; Preis in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, NachwG § 2 Abs. 8; Sigeman, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 42.

255 EuGH, NZA 1998, S. 139.

256 Birk, NZA 1996, S. 286.

257 Müller-Glöge, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 48.

258 Birk, NZA 1996, S. 286.

259 Vergleiche auch Müller-Glöge, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 48.

Nennung einer Berufsbezeichnung beziehungsweise eines Berufsbilds bewenden zu lassen. Auch für Arbeitnehmerurheber existieren solche Berufsbezeichnungen oder Berufsbilder. Die durch das Adjektiv "kurz" vorgegebene geringe Nachweisdichte im Bereich der Arbeitspflicht des Arbeitnehmerurhebers, nämlich Werke zu schaffen oder Tätigkeiten auszuüben, bei denen nebenbei Werke geschaffen werden, kann dabei auch im Bereich der Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten beibehalten werden. Denn die beiden Pflichten werden wegen des rechtlich und tatsächlich untrennbaren Zusammenhangs, in dem sie stehen (siehe Abschnitt 3 auf Seite 61), aus der Sicht des Nachweisgesetzes durch die Nennung der Berufsbezeichnung oder des Berufsbilds gleichzeitig und ausreichend nachgewiesen. Ein Rückgriff auf § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG ist also nicht erforderlich und Hinweise oder gar Einzelheiten zu der Pflicht, Nutzungsrechte einzuräumen, können unterbleiben.

§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 NachwG verpflichtet den Arbeitgeber sodann, die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts und deren Fälligkeit in die Niederschrift aufzunehmen. Diese Regelung bezieht sich nach dem eindeutigen Wortlaut nur auf das Arbeitsentgelt und nicht auf das Nutzungsentgelt. Beim Nutzungsentgelt handelt es sich weder um einen Bestandteil des Arbeitsentgelts, noch um eine Sondervergütung für Sonderleistungen, weil beide Entgeltarten tätigkeitsbezogen sind (siehe die Abschnitte 5.2 auf Seite 171 und 5.3 auf Seite 180). Der ausschlaggebende Grund dafür, dass das Nutzungsentgelt nicht nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 NachwG nachzuweisen ist, besteht in der im Vergleich zu § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 NachwG erheblich höheren Nachweisdichte. Die Zweispurigkeit hinsichtlich der Pflichtenkreise, die mit der Nennung der Berufsbezeichnung oder des Berufsbilds des Arbeitnehmerurhebers einhergeht, ist bei dem detailreichen Nachweis<sup>260</sup> des Arbeitsentgelts nicht gegeben. Dafür spricht auch, dass die Höhe des Nutzungsentgelts im Voraus aufgrund der dem Angemessenheitsbegriff innewohnenden Dynamik nicht immer so absolut bestimmbar ist, wie § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 NachwG dies voraussetzt (siehe Abschnitt 5.4.2.3 auf Seite 188).

Die hiernach bestehende Lücke kann allerdings durch § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG geschlossen werden. Soweit Nutzungsentgelt geschuldet ist, ist der Arbeitgeber also verpflichtet, dieses nachzuweisen. Der Schwierigkeit, keine absolute Höhe nennen zu können, wird er dabei dadurch Rechnung tragen müssen, dass er den Bemessungsmaßstab festhält.<sup>261</sup> Dabei lässt sich § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 NachwG zumindest die Wertung entnehmen, dass bei der Offenlegung des Maßstabs eine gewisse Ausführlichkeit gefordert ist. Es können daher diejenigen Gesichtspunkte zu nennen sein, die im Rahmen der §§ 32, 32a, 43 UrhG in Bezug auf das einzelne Arbeitsverhältnis bei der Bemessung des Beteiligungs- (siehe Abschnitt 5.4.2.3 auf Seite 188) oder des Wertungsprozentsatzes (siehe

<sup>260</sup> Vergleiche *Deutscher Bundestag*, Drucksache 13/668, S. 10.

<sup>261</sup> *Deutscher Bundestag*, Drucksache 13/668, S. 10.

Abschnitt 5.4.4.3 auf Seite 202) bestimmend sind, zumindest aber die Prozentsätze selbst.

### **3.3 Praktische Konkordanz**

Nachdem die ausgewählten Schutzvorschriften aus den beiden Rechtsgebieten im Einzelnen erörtert wurden, sind diese einander gegenüberzustellen, um Überschneidungsbereiche und daraus folgende Rechtsnormenkollisionen erkennen zu können. Gegebenenfalls ist sodann praktische Konkordanz herzustellen.

Die Untersuchung der ausgewählten urhebervertragsrechtlichen Schutzinstrumente ergibt folgendes Bild: Von zentraler Bedeutung ist das Schriftformerfordernis nach den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG. Der Arbeitsvertrag des Arbeitnehmerurhebers muss schriftlich abgeschlossen werden. Das Schriftformerfordernis bezieht sich dabei vor allem auf die Pflicht, Nutzungsrechte einzuräumen. Wird gegen dieses Erfordernis verstoßen, so hat das in der Regel die Teilnichtigkeit des Arbeitsvertrags zur Folge. Dabei bleibt der arbeitsvertragliche Teil ganz und der urhebervertragliche in minimalem Umfang bestehen. Dieser durchaus harten Rechtsfolge kommt Steuerungswirkung zu, so dass ausgleichend auf die mangelnde Vertragsparität zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber eingewirkt wird. Andere Rechtsfolgen als diejenigen der §§ 31 ff. UrhG müssen in transparenter Art und Weise vereinbart werden, andernfalls erleidet der Arbeitgeber Rechtsnachteile. Die Rechtsfolge der Vertragszweckregel nach den §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG, sich bei einer fehlenden ausdrücklichen einzelnen Bezeichnung der Einzelheiten einschränkend am Vertragszweck zu orientieren, kann konkretisiert oder ersetzt werden. Austauschbar ist dabei nur der Orientierungsmaßstab, weil die Rechtsfolge des § 31 Abs. 5 UrhG nur in der Vorgabe dieses Maßstabs besteht. Im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht erweist sich die Vertragszweckregel daher immer als ein Instrument zur Information des Arbeitnehmerurhebers. Entweder sind die durch § 31 Abs. 5 UrhG angesprochenen Einzelheiten einzeln zu bezeichnen oder es ist anzugeben, woran sich Inhalt und Umfang der Nutzungsrechtseinräumung orientieren. Die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG knüpfen damit an die §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG an, indem die Thematik des schriftlich Niederzulegenden vorgegeben wird. Die Unwirksamkeit der Einräumung von Nutzungsrechten hinsichtlich unbekannter Nutzungsarten nach den §§ 31 Abs. 4, 43 UrhG kann im schriftlichen Arbeitsvertrag überwunden werden. Voraussetzung hierfür ist nur, dass dabei eine von § 31 Abs. 4 UrhG abweichende Rechtsfolge explizit vereinbart wird. Auf diese Weise wird dem Arbeitnehmerurheber der besondere Charakter von Vereinbarungen über unbekannte Nutzungsarten vor Augen geführt. Eine gewisse Schutzwirkung bleibt also erhalten. Der Umgehungsschutz der §§ 32 Abs. 3 S. 1, S. 2, 43 UrhG kann durch entsprechende Vereinbarung vordergründig zwar überwunden werden, wegen der eigenständig zwingenden Wirkung der betroffenen §§ 32 Abs. 1, Abs. 2, 43 UrhG würde ein solches Ansinnen letztlich aber ins Leere zielen. Die Vorausverzichtssverbote der

§§ 32a Abs. 3 S. 1, 40 Abs. 2 S. 1, 43 UrhG können schließlich tatsächlich überwunden werden, allerdings nur im schriftlichen Arbeitsvertrag. Im Ergebnis bleibt dies dabei nur bei dem Kündigungsrecht nach § 40 Abs. 1 S. 2 UrhG ohne Wirkung, weil nach § 15 Abs. 4 S. 1 TzBfG ein inhaltlich gleiches Kündigungsrecht zur Verfügung steht.

Dem sind die Ergebnisse der Untersuchung der ausgewählten arbeitsvertragsrechtlichen Schutzinstrumente gegenüber zu stellen: Die Kontrolle auf mehrdeutige Klauseln nach § 305c Abs. 2 BGB findet im Rahmen der Auslegung Allgemeiner Arbeitsbedingungen, auch bezüglich der Hauptleistungspflichten von Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber, ohne Besonderheiten Anwendung. Soweit Klauseln zur Einräumung von Nutzungsrechten Auslegungszweifeln unterliegen, wird die Unklarheitenregel allerdings durch die speziellere Vertragszweckregel der §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG verdrängt. Auch die Kontrolle auf überraschende Klauseln nach § 305c Abs. 1 BGB ist thematisch durchaus einschlägig, mangels eines subjektiven Überraschungsmoments in der Praxis aber nicht von überragender Bedeutung. Beim Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 BGB ist dagegen ein praktischer Anwendungsbereich gegeben. Bei der möglichst klaren und durchschaubaren Darstellung von Rechten und Pflichten geht es allerdings nicht um die Vorgabe eines bestimmten Regelungsthemas, sondern um die entsprechende Darstellung einer beliebigen Regelung. Im vorliegenden Zusammenhang hat das Transparenzgebot in der Form des Bestimmtheitsgebots vor allem bei versteckten einseitigen Leistungsbestimmungsrechten Bedeutung. Eine auf Hauptleistungspflichten bezogene Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB ist auch unter Berücksichtigung des § 310 Abs. 4 S. 3 BGB und der §§ 11 S. 2, 32, 32a, 43 UrhG nicht möglich. Hinsichtlich der zwecküberschreitenden umfassenden Nutzungsrechtseinräumung kann dagegen eine Inhaltskontrolle am Maßstab der §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG durchgeführt werden. Dies ist von großer Bedeutung, weil die unmittelbare Schutzwirkung des § 31 Abs. 5 UrhG im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht wegen der Einschränkung durch § 43 Teils. 3 UrhG reduziert werden kann. Vermittelt durch die Inhaltskontrolle bleibt die am Vertragszweck orientierte begrenzende Wirkung des § 31 Abs. 5 UrhG stets präsent. Die Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB spielt bei der Vertragsgestaltung keine Rolle, sie ermöglicht aber die Kontrolle der Ausübung von Leistungsbestimmungsrechten. Keinerlei praktische Bedeutung kommt im gegebenen Zusammenhang der Sittenwidrigkeitskontrolle nach § 138 BGB zu. § 138 Abs. 1 BGB wird nach hier vertretener Auffassung außerdem durch die §§ 32, 43 UrhG verdrängt. Aus dem Nachweisgesetz ergeben sich schließlich gewisse Formerfordernisse. Nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 NachwG sind die Berufsbezeichnung beziehungsweise das Berufsbild nachzuweisen. Die beiden Pflichten des Arbeitnehmerurhebers, urheberrechtlich geschützte Werke zu schaffen und entsprechende Nutzungsrechte einzuräumen, werden dabei aber nur am Rand berührt. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 NachwG betrifft darüber hinaus nur das Arbeitsentgelt. Das Nutzungsentgelt ist nach § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG nachzuweisen.

Soweit diese Schutzinstrumente nicht von vornherein durch speziellere Regelungen verdrängt werden, weisen sie zumeist keinen gegenseitigen Bezug in ihrem Wirkungsbereich auf, so dass es nicht zu Kollisionen kommt. Die Inhaltskontrolle am Maßstab der §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG und die Vertragszweckregel selbst haben zwar einen solchen Bezug, harmonisieren aber miteinander, weil § 306 Abs. 2 BGB letztlich auf § 31 Abs. 5 UrhG verweist. Ein echter Überschneidungsbereich zwischen den beiden Rechtsgebieten ergibt sich damit nur hinsichtlich der Nachweispflichten auf der einen Seite und dem Schriftformerfordernis sowie der Vertragszweckregel auf der anderen Seite. Dabei kann aber nicht die Rede davon sein, dass das Arbeitsvertragsrecht an diese Stelle dazu geeignet ist, den Schutz der urhebervertragsrechtlichen Rechtsinstrumente zu übernehmen. Der Arbeitgeber ist nach dem Nachweisgesetz lediglich zur nachträglichen Dokumentation bereits Vertragsbestandteil gewordener Regelungen verpflichtet. Sanktionen bei Verstößen gegen diese Dokumentationspflicht sind nicht vorgesehen, in seltenen Fällen kommt allenfalls ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Schadensersatz in Betracht.<sup>262</sup> Es ist jedenfalls ausgeschlossen, dass bestimmte Regelungen nicht Vertragsbestandteil oder nachträglich unwirksam werden.<sup>263</sup> Das Schriftformerfordernis und die Vertragszweckregel des Urhebervertragsrechts sehen dagegen sehr einschneidende Sanktionen vor und haben deshalb eine überaus deutliche Lenkungs- und Schutzwirkung.

Während aus diesem Überschneidungsbereich entspringende Konflikte bei der Vertragszweckregel regelmäßig einer vertraglichen Lösung zugeführt werden können, ist das bei dem Schriftformerfordernis nicht der Fall. Das Merkmal "soweit sich nichts anderes ergibt" nach § 43 Teils. 3 UrhG kann bei dem Schriftformerfordernis nach den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG wie dargestellt nie erfüllt sein (siehe Abschnitt 3.1.1.3 auf Seite 69). Beansprucht das Schriftformerfordernis aber uneingeschränkte Geltung, so kollidiert es mit den Nachweispflichten des Arbeitgebers, und zwar zumindest insoweit, als sie sich auf die Vereinbarung über die Einräumung von Nutzungsrechten beziehen. Diesbezüglich besteht in Wirklichkeit keine Nachweispflicht, weil nur die Berufsbezeichnung beziehungsweise das Berufsbild zu nennen ist. In diesem Fall hilft nur der Grundsatz der Herstellung praktischer Konkordanz weiter (siehe Abschnitt 2.2.3.2 auf Seite 43). Hierzu sind zunächst die aus den kollidierenden Normen folgenden Rechtspositionen zu beleuchten. Die Vorteile, die aus dem Schriftformerfordernis nach den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG folgen, sind der Rechtsposition des Arbeitnehmerurhebers zuzurechnen. Neben den Vorteilen, die mit der Schriftform im Allgemeinen verbunden sind, ist dabei vor allem an die vorteilhafte Rechtsposition des Arbeitnehmerurhebers bei der Verletzung des Erfordernisses zu denken. Wurde das Schriftformerfordernis verletzt, so folgt daraus grundsätzlich die Nichtigkeit der Vereinbarung. Diese Nichtigkeit bezieht sich wie dargestellt al-

---

262 *Müller-Glöge*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 53 f.; *Sigeman*, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 41.

263 *Joost*, Festschrift für Ulmer, S. 1200 f.



lerdings nur auf den urhebervertraglichen Teil des Arbeitsvertrags, der für die Werkverwertung nicht zwingend erforderlich ist (siehe Abschnitt 3.1.1.3.2 auf Seite 74). Der Arbeitnehmerurheber behält also einen Teil der Nutzungsrechte (siehe Abschnitt 4.3.1.1 auf Seite 143). Die Vorteile, die aus der geringen Nachweisdichte in Bezug auf die Vereinbarung über die Einräumung von Nutzungsrechten folgen, sind dagegen dem Arbeitgeber zuzurechnen. Seine Rechtsposition besteht nach § 2 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 5 NachwG darin, dass er nur die Berufsbezeichnung beziehungsweise das Berufsbild nachweisen muss und das auch erst nach Vertragsschluss. Verletzt er diese Pflicht, so erwachsen ihm daraus im Regelfall keine Nachteile. Im Rahmen der Herstellung praktischer Konkordanz ist zu berücksichtigen, dass die Nichtigkeitsfolge der §§ 125 S. 1, 139 BGB bereits unter Einbeziehung der Interessen von Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber eingeschränkt wurde, und zwar weitestgehend. Das Schriftformerfordernis zur Herstellung praktischer Konkordanz noch weiter einzuschränken, würde bedeuten, ganz darauf zu verzichten. Auf diese Weise kann dem Schriftformerfordernis nicht zu optimaler Wirksamkeit verholfen werden. Eine Einschränkung kann deshalb nur in Bezug auf die Nachweispflicht vorgenommen werden. Hierbei ist entscheidend, dass § 2 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 5 NachwG nur ein Mindestmaß an Information vorschreibt. Die Regelung wendet sich nicht dagegen, eine Vereinbarung über die Einräumung von Nutzungsrechten detailliert und bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nachzuweisen. Zur Herstellung praktischer Konkordanz ist § 2 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 5 NachwG deshalb entsprechend einzuschränken. Auf diese Weise werden sowohl das Schriftformerfordernis als auch die Nachweispflicht optimal wirksam.

### **3.4 Zusammenfassung**

Die Untersuchung der arbeits- und urhebervertragsrechtlichen Schutzinstrumente hat gezeigt, dass die Behauptung, die schutzersetzende Funktion des Arbeitsvertragsrechts komme derart zur Geltung, dass sie an anderer Stelle wettmache, was an spezifischem Urheberschutz eingebüßt werde, nicht zutrifft. Die Schutzinstrumente der beiden Rechtsmaterien haben im Wesentlichen jeweils einen eigenen Anwendungsbereich. Sie ersetzen einander nicht, sondern ergänzen sich gegenseitig. In Bezug auf die urhebervertraglichen Rechte und Pflichten des Arbeitnehmerurhebers erscheint es dementsprechend wenig sinnvoll, überhaupt zwischen Arbeits- und Urhebervertragsrecht zu unterscheiden. Die Bezeichnung "Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht" umfasst vielmehr bereits beide Bereiche.



## Kapitel 4: Nutzungsrechte

Die Einräumung von Nutzungsrechten ist die urhebervertragliche Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmerurhebers. Nachfolgend wird zu zeigen sein, dass das Ergebnis der Auslegung der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG Auswirkungen auf die Ausgestaltung dieser Hauptleistungspflicht hat, die sich von dem bisherigen Erkenntnisstand nicht unerheblich unterscheiden. Zuvor sollen jedoch noch einige grundlegende Vorfragen erörtert werden.

### 4.1 Verpflichtung und Verfügung

Auch im Urheberrecht gilt das Trennungsprinzip. Es besagt im Gegensatz zum Einheitsprinzip, dass Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zu trennen sind.<sup>1</sup> Deshalb sind bei der Bestellung und bei der Übertragung von Nutzungsrechten das schuldrechtliche Grundgeschäft und das Verfügungsgeschäft zu unterscheiden. Dies hat zunächst folgende Konsequenzen: Für eine dauerhafte und konditionsfeste Übertragung des Nutzungsrechts sind zwei Geschäfte – Grund- und Verfügungsgeschäft – erforderlich und das Verpflichtungsgeschäft ist auch dann wirksam, wenn es ohne ein Verfügungsgeschäft vorgenommen wird oder das Verfügungsgeschäft unwirksam ist oder wird.<sup>2</sup>

Das Verpflichtungsgeschäft betrifft die Pflicht zur Einräumung von Nutzungsrechten. Es kann, wenn es um den Arbeitnehmerurheber geht, definitionsgemäß nur im Arbeitsvertrag enthalten sein. Außerarbeitsvertragliche Vereinbarungen haben zur Folge, dass das Urhebervertragsrecht in der nicht durch § 43 UrhG ergänzten Fassung anzuwenden ist. In Bezug auf bestimmte Werke kann das Verpflichtungsgeschäft in schriftlicher, mündlicher oder konkludenter Form geschlossen werden. Hinsichtlich unbestimmter zukünftiger Werke steht demgegenüber wegen des Formerfordernisses nach den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG nur die Schriftform zur Verfügung.

Das Verfügungsgeschäft betrifft die Einräumung von Nutzungsrechten selbst. Insoweit ergeben sich mehrere Möglichkeiten. Bei bestimmten Werken kann die Verfügung durch Vorausabtretung nach den §§ 398, 413 BGB bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrags, durch Abtretung nach den §§ 398, 413 BGB erst bei Ablieferung des Werks und speziell bei Computerprogrammen durch Legalzession nach § 69b UrhG<sup>3</sup> bei Entstehung des Computerprogramms erfolgen. Bei unbestimmten zukünftigen Werken kommt dagegen nur eine Verfügung durch

1 *Götting*, Festgabe für Schrickler, S. 69; *Wentel/Härle*, GRUR 1997, S. 96.

2 *Wentel/Härle*, GRUR 1997, S. 96.

3 *Lehmann* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 9 Abs. 53.

Vorausabtretung nach den §§ 398, 413 BGB bei Abschluss des Arbeitsvertrags in Frage.<sup>4</sup> Der Arbeitgeber hat regelmäßig ein Interesse daran, Nutzungsrechte durch Vorausabtretung bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrags zu erwerben. Aufgrund seiner Weisungsbefugnis gegenüber dem Arbeitnehmerurheber kann er jederzeit anordnen, die Arbeit an dem Werk abzubrechen. Trotzdem wird sich der Arbeitgeber die Möglichkeit sichern wollen, auch das unvollendete Werk nutzen zu können oder dieses durch einen anderen Arbeitnehmer vollenden zu lassen. Ein solches jederzeitiges Zugriffsrecht ist aber nur gewährleistet, wenn ihm bereits mit Abschluss des Arbeitsvertrags die Nutzungsrechte an dem zukünftigen Werk eingeräumt werden.<sup>5</sup> Die Verfügung durch Vorausabtretung, Abtretung oder Legalzession über Nutzungsrechte an einem bestimmten Werk kann im Zusammenhang mit einem schriftlich, mündlich oder konkludent geschlossenen Arbeitsvertrag stehen. Bei unbestimmten künftigen Werken ist das anders. Hier muss das Verpflichtungsgeschäft nach den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG schriftlich geschlossen werden. Die Vorausabtretung von Nutzungsrechten an einem entsprechenden Werk kann daher nur im Zusammenhang mit einem schriftlichen Arbeitsvertrag erfolgen.

#### 4.1.1 Abstraktion oder Kausalität

Nach dem Abstraktionsprinzip, auf welches das allgemeine bürgerliche Recht aufbaut, ist das Verfügungsgeschäft vom Bestehen und von der Wirksamkeit des zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts unabhängig (äußere Abstraktheit). Des Weiteren ist es für die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts nicht erforderlich, dass das Verfügungsgeschäft selbst die Frage nach dem Warum der Übertragung des Rechts beantwortet. Also besagt das Abstraktionsprinzip im Gegensatz zum Kausalitätsprinzip, dass das Verfügungsgeschäft keine kausale Zweckbestimmung enthalten muss (inhaltliche Abstraktheit).<sup>6</sup>

Nach weit überwiegender Auffassung<sup>7</sup> gilt das Abstraktionsprinzip im Rechtsverhältnis zwischen Urheber und Erstverwerter aber nicht beziehungs-

4 Das soll aber nicht heißen, dass Nutzungsrechte in solchen Fällen ausschließlich durch Vorausabtretung eingeräumt werden können. Zum Zeitpunkt der Ablieferung handelt es sich lediglich bereits um bestimmte Werke.

5 *Balle*, NZA 1997, S. 870.

6 *Wentel/Härle*, GRUR 1997, S. 97.

7 *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 50; *Götting*, Festgabe für Schrickler, S. 71; *Hertin*, UrhR, Abs. 293; *Hesse*, AfP 1987, S. 565; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 31 f.; *Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, HK-UrhR, § 31 Abs. 17; *Kraßer*, GRUR Int 1973, S. 237; *Loewenheim/Nordemann* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 26 Abs. 3; *Schricker* in: *Schricker*, UrhR, Vor §§ 28 ff. Abs. 61; *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 31 Abs. 18; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 393 f.; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, Vor §§ 31 ff. Abs. 44; *Wentel/Härle*, GRUR 1997, S. 98 f.; *BGH*, GRUR 1966, S. 568 f.; *OLG Hamburg*, GRUR Int 1998, S. 435; *LG Hamburg*, ZUM 1999, S. 859 f.; differenzierend *Mielke*, Urheberrechtsfragen der Videogramme, S. 71 f.; ohne nähere Begründung ablehnend *von Gamm* in: *von Gamm*, UrhG, Einf. Abs. 70; *Hoffmann*, Vierter Leipziger Insolvenzrechts-

weise nur in eingeschränkter Form.<sup>8</sup> Ausgangspunkt ist dabei, dass sich im Urheberrecht keine Vorschrift findet, welche die Geltung des Abstraktionsprinzips ausdrücklich statuiert oder voraussetzt. Mit § 40 Abs. 3 UrhG und § 9 Abs. 1 VerlG stehen vielmehr Regelungen zur Verfügung, welche – jedenfalls in ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich – die Geltung des Kausalitätsprinzips statuieren. Da im Übrigen die §§ 398 ff., 413 BGB zur Anwendung kommen, soweit das Urheberrechtsgesetz keine Rechtsvorschriften hinsichtlich der Übertragung von Nutzungsrechten enthält, besteht die Frage daher darin, ob und wie das Abstraktionsprinzip des allgemeinen bürgerlichen Rechts in das Urheberrecht hineinwirkt.<sup>9</sup>

§ 40 Abs. 3 UrhG eignet sich für eine allgemeine Etablierung des Kausalitätsprinzips weniger,<sup>10</sup> weil die Vorschrift zu sehr auf den Spezialfall der Einräumung von Nutzungsrechten an künftigen Werken zugeschnitten ist. Deshalb ist der Blick mehr auf § 9 Abs. 1 VerlG zu richten, der allerdings nicht unmittelbar außerhalb des Verlagsrechts gilt. Nach § 9 Abs. 1 VerlG erlischt das Verlagsrecht im subjektiven Sinn mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses. Nach allgemeiner Ansicht wird damit zum Ausdruck gebracht, dass das Verlagsrecht gemäß dem Kausalitätsprinzip von dem Bestand und der Wirksamkeit des schuldrechtlichen Verlagsvertrags abhängig ist.<sup>11</sup>

Für eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 1 VerlG spricht die übereinstimmende Interessenlage.<sup>12</sup> So hat der Urheber bei der Bestellung eines Verlagsrechts wie auch bei der sonstigen Einräumung eines Nutzungsrechts ein Interesse daran, die Kontrolle darüber zu behalten, von wem das Werk ausgewertet wird.<sup>13</sup> Der Hauptgrund für die Abstraktheit von Verfügungen, die Notwendigkeit des Verkehrsschutzes, tritt dementsprechend auch im Urheberrechtsgesetz,

---

tag, S. 82; *Rehbinder*, Urheberrecht, Abs. 322; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Abs. 526.

8 Die Frage der Geltung des Kausalitätsprinzips könne nicht pauschal für jegliche urhebervertragliche Rechtseinräumung beantwortet werden. Die Befürworter der kausalen Auffassung der Verfügung hätten vorwiegend Rechtsgeschäfte des Urhebers selbst und nur konstitutive Einräumungen im Auge. Die Bindung der Rechtseinräumung an die Interessen des Urhebers sei aber von Fall zu Fall verschieden groß. Sind die Interessen des Rechtsverkehrs höher als im Regelfall zu bewerten, könne es angezeigt sein, am Abstraktionsprinzip festzuhalten. Zu denken sei an Konstellationen, für die das Gesetz Bedürfnisse des Rechtsverkehrs gegenüber denen des Urhebers, insbesondere dessen persönlichkeitsrechtlichen Schutz, betont und den Erwerber von Bindungen freistellt oder freizustellen gestattet (*Mielke*, Urheberrechtsfragen der Videogramme, S. 72). Hier geht es vor allem um Rechte an Filmwerken im Sinn des § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG, für welche die §§ 88 ff. UrhG solche besonderen Regelungen vorsehen.

9 *Wentel/Härle*, GRUR 1997, S. 97.

10 Anderer Ansicht *Loewenheim/Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 26 Abs. 3; *Schricker* in: *Schricker, UrhR*, Vor §§ 28 ff. Abs. 61.

11 *Schricker* in: *Schricker, VerlR*, § 9 Abs. 3; *Wentel/Härle*, GRUR 1997, S. 97.

12 *Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel, HK-UrhR*, § 31 Abs. 17; *Loewenheim/Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 26 Abs. 3; *Wentel/Härle*, GRUR 1997, S. 98.

13 *Wentel/Härle*, GRUR 1997, S. 98.

wie sich aus zahlreichen Regelungen, etwa dem Ausschluss der Übertragbarkeit im Ganzen nach § 29 S. 2 UrhG und der Zustimmungspflichtigkeit der Weiterübertragung abgeleiteter Befugnisse nach den §§ 34 Abs. 1 S. 1, 35 Abs. 1 S. 2 UrhG, ergibt, zugunsten des Urheberschutzes zurück. In § 40 Abs. 3 UrhG ist die Kausalität von Verfügungen hinsichtlich künftiger Werke ausdrücklich anerkannt.<sup>14</sup> Da die Interessenlage im Verlagsrecht mit der Interessenlage im allgemeinen Urheberrecht sowohl hinsichtlich der Interessen des Urhebers als auch hinsichtlich der Interessen des Verkehrs in jeder Hinsicht übereinstimmt, ist eine Analogie geboten. Nur so kann ein Wertungswiderspruch vermieden werden, da sich keine Wertung für eine unterschiedliche Reichweite des Abstraktionsprinzips im Verlagsrecht einerseits und im Urheberrecht andererseits finden lässt.<sup>15</sup>

Die Geltung des Kausalitätsprinzips im allgemeinen Urheberrecht ist im Weiteren auch damit zu begründen, dass sich mangels eines Typenzwangs im Sinn eines gesetzlich festgelegten *numerus clausus* bestimmter Rechte, wie er im Sachenrecht vorherrscht, erst durch den begleitenden Verpflichtungsvertrag Aufschluss über Inhalt und Umfang der eingeräumten Befugnisse gewinnen lässt. Dem Kausalverhältnis wächst daher eine besondere Funktion zu, die es im bürgerlichen Recht nicht zu erfüllen braucht.<sup>16</sup> Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass gemäß der im Zweifel heranzuziehenden Vertragszweckregel die Rechtseinräumung nur soweit reicht, wie dies der Zweck des Verpflichtungsvertrags erfordert. Angesichts dieser Zweckgebundenheit fehlt es an dem für das Abstraktionsprinzip wesentlichen Merkmal der inhaltlichen Abstraktion.<sup>17</sup> Diese Gründe gelten unterschiedslos für die Einräumung einfacher wie ausschließlicher Nutzungsrechte.<sup>18</sup> Speziell hinsichtlich der Einräumung einfacher Nutzungsrechte ist noch an Folgendes zu denken: Dieser kommt nämlich lediglich unter dem Gesichtspunkt des Sukzessionsschutzes im Sinn des § 33 S. 1 UrhG Verfügungswirkung zu.<sup>19</sup> Auch im bürgerlichen Recht kommt es vor, dass gewisse Verfügungswirkungen auftreten, ohne dass ein abstraktionsfähiges Verfügungsgeschäft vorliegt. Sukzessionsschutz bringen dort zum Beispiel die auf

---

14 *Mielke*, Urheberrechtsfragen der Videogramme, S. 71 f.

15 *Wentel/Härle*, GRUR 1997, S. 99.

16 *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 50; *Götting*, Festgabe für Schrickler, S. 71; *Kraßer*, GRUR Int 1973, S. 237; *Schricker* in: Schrickler, UrhR, Vor §§ 28 ff. Abs. 61; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 393.

17 *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 50; *Götting*, Festgabe für Schrickler, S. 71.

18 Hiergegen wird eingewandt, dass die Möglichkeit, die Begründung des Nutzungsrechts und den diesem Geschäft zugrunde liegenden Vertrag in einer Urkunde zu verbinden, nichts daran ändere, dass Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft getrennt voneinander zu beurteilen seien. Eine Vertragsklausel, die den Umfang des Nutzungsrechts beschreibe, könne sowohl für den schuldrechtlichen Vertrag als auch für die Bestimmung des Umfangs des durch Verfügung eingeräumten Nutzungsrechts Bedeutung erlangen. Letzterer erschließe sich daher auch ohne Rückgriff auf den schuldrechtlichen Vertrag (*Wentel/Härle*, GRUR 1997, S. 98).

19 *Kraßer*, GRUR Int 1973, S. 237; *Schulze* in: Dreier/Schulze, UrhG, § 31 Abs. 17, 52, § 33 Abs. 4.

schuldrechtlicher Grundlage erfolgende Überlassung des Besitzes einer Sache oder die Vormerkung eines Anspruchs im Grundbuch mit sich. Auch in Bezug auf die Einräumung einfacher Nutzungsrechte besteht deshalb kein Anlass, ein Verfügungsgeschäft künstlich zu isolieren. Aus beiden Erwägungen folgt deshalb, dass bei der Einräumung von Nutzungsrechten für die Anwendung des Abstraktionsprinzips kein Raum ist.<sup>20</sup>

Vor allem aus der Begründung über eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 1 VerlG ergibt sich, dass die Geltung des Kausalitätsprinzips nicht weiter gehen kann als im Verlagsrecht selbst. Andernfalls würde ein Wertungswiderspruch beseitigt und gleichzeitig ein neuer erzeugt. Im Verlagsrecht begründet § 9 Abs. 1 VerlG auch nur eine kausale Verknüpfung des gegenständlichen Verlagsrechts mit dem Verlagsvertrag zwischen Urheber und (Erst-) Verleger. Die freie Weiterübertragung des abgeleiteten Rechts bleibt von weiteren schuldrechtlichen Verträgen, welche die *causa* für diese Weiterübertragungen in der Rechtekette darstellen, abstrakt. Dies muss daher – erst recht – im Urheberrecht gelten, wenn § 9 Abs. 1 VerlG analog angewendet wird. Eine weitergehende Einschränkung des Abstraktionsprinzips im Urheberrecht scheint ohne eine gesetzliche Grundlage angesichts der §§ 398 ff., 413 BGB nicht möglich.<sup>21</sup>

#### 4.1.2 Konsequenzen

Dementsprechend findet auf das Rechtsverhältnis zwischen Urheber und Erstverwerter allein das Kausalitätsprinzip Anwendung.<sup>22</sup> Aus der Bindung des Verfügungs- an das Verpflichtungsgeschäft folgt, dass die Wirksamkeit der Einräumung von Nutzungsrechten von der Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrags abhängt. Mit dem Wegfall des schuldrechtlichen Vertrags erlöschen automatisch auch die Nutzungsrechte, sofern die Parteien die kausale Bindung nicht gelöst haben.<sup>23</sup> Die Vertragszweckregel ist deshalb bei beiden Geschäften anzuwenden.<sup>24</sup> Von diesen Grundsätzen ist auch im Arbeitnehmer-Urheberrecht auszugehen. Grundsätzlich besteht zwischen dem Verpflichtungs- und dem Verfügungsgeschäft eine kausale Bindung, die mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Heimfall von nicht entsprechend anders ausgestalteten Nutzungsrechten führt.<sup>25</sup> Diese kausale Bindung können die Arbeitsvertragsparteien allerdings lösen, und zwar im Arbeitsvertrag. Eine solche Vereinbarung entspricht derjenigen über den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung in zeitlicher Hinsicht. Wenn die Arbeitsvertragsparteien also vereinbaren, dass die Nutzungs-

20 *Kraßer*, GRUR Int 1973, S. 237.

21 *Wentel/Härle*, GRUR 1997, S. 99.

22 *Wandtke*, GRUR 1999, S. 393 f.

23 *Loewenheim/Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 26 Abs. 14; *Schulze* in: *Dreier/Schulze, UrhG*, § 31 Abs. 18; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 393 f.

24 *Wandtke*, GRUR 1999, S. 393 f.

25 *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 86; *Wandtke*, *Die Rechte der Urheber*, Abs. 227 f.

rechte über die Dauer des Arbeitsverhältnisses hinausreichen, dann wurde auch die kausale Bindung gelöst.<sup>26</sup> Wenn die Arbeitsvertragsparteien dagegen nichts vereinbaren oder keine ausdrückliche Vereinbarung treffen, greift die Vertragszweckregel ein. Danach kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass die Nutzungsrechte auch über die Dauer des Arbeitsverhältnisses hinausreichen. In diesem Fall ist daher auch die kausale Bindung nicht als gelöst anzusehen.<sup>27,28</sup>

Arbeitnehmerurheber sind typischerweise verpflichtet, unbestimmte zukünftige Werke zu schaffen. Nicht nur wegen der Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts, die an der fehlenden Schriftform gemäß der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG scheitern kann, sondern auch wegen der Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts als Vorausabtretung ist der Arbeitgeber damit gut beraten, schriftliche Vereinbarungen zu treffen. Ist das Verpflichtungsgeschäft unwirksam, besteht auch nicht die Möglichkeit, in der Ablieferung des – zu diesem Zeitpunkt bestimmten Werks – sowohl ein Verpflichtungs- als auch ein Verfügungsgeschäft zu sehen. Das Verpflichtungsgeschäft sollte nämlich nach dem Willen der Arbeitsvertragsparteien im Arbeitsvertrag liegen. Diese müssten deshalb in Kenntnis der Unwirksamkeit ausdrücklich etwas Neues vereinbaren. Bei bestimmten Werken findet zudem grundsätzlich die Vertragszweckregel Anwendung. Diese führt im Normalfall dazu, dass eingeräumte Nutzungsrechte umfangmäßig nicht über die Dauer des Arbeitsverhältnisses hinausreichen (siehe Abschnitt 3.1.2 auf Seite 81), weswegen auch die kausale Bindung des Verfügungs- an das Verpflichtungsgeschäft nicht als gelöst angesehen werden kann. Auch in diesem Fall sollte der Arbeitgeber daher auf eine ausdrückliche Vereinbarung hinwirken.<sup>29</sup>

26 Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach den §§ 40 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG hat vor dem Hintergrund der Geltung des Kausalitätsprinzips nicht zur Folge, dass in zeitlicher Hinsicht unbeschränkt eingeräumte Nutzungsrechte an bereits abgelieferten Werken durch die Beendigung des Verpflichtungsvertrags heimfallen. Einer Kündigungsmöglichkeit unterliegen nämlich nur Dauerschuldverhältnisse. Das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmerurhebers ist zwar ein solches Dauerschuldverhältnis, begründet wurde es aber durch einen typengemischten Vertrag, der aus arbeits- und urhebervertraglichen Elementen besteht (siehe Fußnote 9 auf Seite 61). Die Kündigung betrifft im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht nicht die urhebervertragliche Seite des Vertrags, weil der Charakter des Rechtsverhältnisses als Dauerschuldverhältnis hier ganz der arbeitsvertraglichen Seite zugeordnet ist. Das ergibt sich daraus, dass der inhaltlich gleiche § 15 Abs. 4 S. 1 TzBfG das zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber bestehende Dauerschuldverhältnis vollständig zu Fall zu bringen vermag, obwohl dort urhebervertragliche Aspekte nicht geregelt sind. Bei in zeitlicher Hinsicht unbeschränkt eingeräumten Nutzungsrechten bleibt das urhebervertragliche Kausalverhältnis also auch bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses erhalten.

27 Anderer Ansicht *Wandtke*, GRUR 1999, S. 394.

28 In gewisser Weise spricht daher auch § 31 Abs. 1 S. 2, Abs. 5 S. 2 UrhG für die Geltung des Kausalitätsprinzips, weil Nutzungsrechte zeitlich beschränkt eingeräumt werden können und sich die zeitliche Beschränkung im Zweifel aus dem Vertragszweck ergibt. Zeitliche Beschränkung bedeutet dabei Kausalität (andeutungsweise auch *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 196).

29 Der Arbeitgeber muss diese Obliegenheit allerdings nicht beachten, wenn der Inhalt des Arbeitsverhältnisses durch einen Urheberklauseln enthaltenden Tarifvertrag geregelt wird.



## 4.2 Auslegung des § 69b UrhG

§ 69b UrhG enthält für die Übertragung von Nutzungsrechten an Computerprogrammen eine Sonderregelung. Sofern nichts anderes vereinbart ist, ist danach ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Computerprogramm berechtigt, wenn es von dem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen des Arbeitgebers geschaffen wird. Zu dieser Sonderregelung ist es im Zug der Umsetzung der Richtlinie 91/250/EWG gekommen. Die Begründung zu § 69b UrhG im Regierungsentwurf<sup>30</sup> lautet wie folgt:<sup>31</sup>

Zu Absatz 1: Diese Bestimmung übernimmt Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie [91/250/EWG]. Danach ist, sofern keine andere vertragliche Vereinbarung getroffen wird, bei Arbeitsverhältnissen ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller wirtschaftlichen Rechte an dem so geschaffenen Programm berechtigt. § 43 UrhG liegt demgegenüber eine andere Grundkonzeption zugrunde: Will der Arbeitgeber ein Werk verwerten, so muss er sich hierfür die erforderlichen Nutzungsrechte vertraglich einräumen lassen [...]. Es besteht keine gesetzliche Vermutung, dass durch das Arbeitsverhältnis diese Rechte vollständig eingeräumt sind. Vor diesem Hintergrund besteht nationaler Gesetzgebungsbedarf. Es erscheint nicht sichergestellt, dass durch Auslegung der Generalklausel des § 43 UrhG durch die Rechtsprechung eine korrekte Umsetzung des Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie [91/250/EWG] erfolgen wird.

---

Hiergegen wird zwar eingewandt, dass solche Klauseln nur die Pflicht zur Rechtseinräumung erfassen können. Die Einräumung von Nutzungsrechten unterliege als Verfügungsgeschäft dem Bestimmtheitsgebot, wonach die Parteien des Verfügungsgeschäfts feststehen müssen. Die Tarifvertragsparteien seien aber nicht identisch mit den Parteien des Verfügungsgeschäfts. Solange die Parteien des Verfügungsgeschäfts nicht feststehen, könnten die einzuräumenden Nutzungsrechte daher nicht als hinreichend bestimmt angesehen werden, weshalb eine wirksame Verfügung über Nutzungsrechte durch Vorausabtretung nur im Arbeitsvertrag erfolgen könne (*Hubmann*, RdA 1987, S. 91; *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 249; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 394). Diese Auffassung berücksichtigt indes nicht, dass es sich bei den Regeln des normativen Teils eines Tarifvertrags nach § 1 Abs. 1 TVG um echte Rechtsnormen handelt. Sie wirken auf die Rechtsverhältnisse der tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien nach § 4 Abs. 1 S. 1 TVG unmittelbar beherrschend ein. Diesen Charakter haben sie gemeinsam mit positivem zwingenden Gesetzesrecht (*Hesse*, AfP 1987, S. 564; vergleiche auch *Berger-Delhey*, AfP 1988, S. 326). Ähnlich wie bei § 950 Abs. 1 S. 1 BGB können Tarifnormen daher die Nutzungsrechtseinräumung vorsehen, ohne dass es auf ein Feststehen der Parteien des Verfügungsgeschäfts ankommt, und sofort dann bewirken, wenn die tarifvertragliche Regelung auf das jeweilige Arbeitsverhältnis einwirkt (*Hesse*, AfP 1987, S. 565). Im Zusammenhang mit den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG ergibt sich insoweit – abgesehen von einer Geltung des Tarifvertrags durch eine Einbeziehungsklausel im Arbeitsvertrag – nichts anders, weil diese Vorschrift nur vertragliche Regelungen und nicht tarifvertragliche Rechtsnormen im Blick hat.

30 *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes. Drucksache 12/4022 vom 18. Dezember 1992.

31 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 12/4022, S. 10 f.

Dem Arbeitgeber stehen nach Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie [91/250/EWG] die wirtschaftlichen Rechte ausschließlich zu. Durch die Einfügung des zusätzlichen Begriffs "wirtschaftlich" in Art. 2 Abs. 3 [Richtlinie 91/250/EWG] durch den Rat der EG sollte deutlich gemacht werden, dass Urheberpersönlichkeitsrechte nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fallen. Art. 2 Abs. 3 [Richtlinie 91/250/EWG] sollte in Einklang mit Art. 6<sup>bis</sup> RBÜ gebracht werden. Nach dieser Bestimmung behält der Urheber unabhängig von seinen vermögensrechtlichen Befugnissen und selbst nach deren Abtretung das Recht, die Urheberschaft am Werk für sich in Anspruch zu nehmen und sich jeder Entstellung, Verstümmelung, sonstigen Änderung oder Beeinträchtigung des Werks zu widersetzen, die seiner Ehre oder seinem Ruf nachteilig sein könnten. Die Formulierung "economic rights" in Art. 2 Abs. 3 des englischen Texts der Richtlinie [91/250/EWG] entspricht Art. 6<sup>bis</sup> Abs. 1 der RBÜ. In der amtlichen Übersetzung der RBÜ wird "economic rights" mit "vermögensrechtlichen Befugnissen" wiedergegeben, während die deutsche Fassung der Richtlinie hierfür die Formulierung "wirtschaftliche Rechte" gewählt hat. Dieser Entwurf übernimmt die amtliche deutsche Übersetzung der RBÜ.

Um dem Sinn und Zweck des § 69b Abs. 1 [RegE], Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie [91/250/EWG] vollständig umzusetzen, Rechnung zu tragen, sind im Ergebnis die vermögensrechtlichen Befugnisse dem Arbeitgeber vollständig zuzuordnen. Für eine Anwendung der Zweckübertragungslehre ist daher, soweit § 69b [RegE] reicht, bei Computerprogrammen kein Raum mehr.

Diese Zuordnung der vermögensrechtlichen Befugnisse zum Arbeitgeber führt dazu, dass dem Arbeitgeber auch das Recht der Bearbeitung eines Computerprogramms oder der Verwertung durch Dritte zusteht.

Ebenso wie § 43 UrhG erfasst auch § 69b [RegE] nicht alle Werke eines Arbeitnehmers. Es ist erforderlich, dass ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen des Arbeitgebers erstellt wird. § 69b [RegE] und auch § 43 UrhG finden auf außervertragliche beziehungsweise außerdienstliche Werke keine Anwendung.

Zu Absatz 2: Die Richtlinie [91/250/EWG] enthält keine Definition des Begriffs des Arbeitnehmers. Eine Definition ist auch dem sonstigen EG-Recht nicht zu entnehmen. Die Frage, wer im Rahmen des Absatzes 1 als Arbeitnehmer anzusehen ist, richtet sich daher nach den bisherigen, im Arbeitsrecht und zu § 43 UrhG entwickelten Rechtsgrundsätzen. [...]

Bei Auslegungsfragen im Rahmen des § 69b UrhG sind Wortlaut und Zweck insbesondere von Art. 2 Abs. 3 Richtlinie 91/250/EWG maßgeblich.<sup>32</sup> Der Zweck des § 69b UrhG ist dementsprechend in erster Linie<sup>33</sup> darin zu sehen,

32 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 12/4022, S. 8.

33 Indem § 69b UrhG das Arbeitsergebnis unabhängig vom Zweck des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitgeber zuspricht, enthält die Vorschrift des Weiteren aber auch eine Wertent-

größtmögliche Klarheit hinsichtlich der Zuordnung der Nutzungsrechte an im Arbeitsverhältnis geschaffenen Computerprogrammen zu schaffen.<sup>34</sup> Der Gesetzgeber hat sich dabei für eine eigenständige Regelung entschieden, weil er Zweifel daran hatte, ob die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG den Anforderungen des Art. 2 Abs. 3 Richtlinie 91/250/EWG genügen.<sup>35</sup> Im Folgenden wird der Regelungsgehalt des § 69b UrhG aufbauend auf die genannte Zwecksetzung im Weg der Auslegung untersucht. Bezüglich dieses Regelungsgehalts ist vielfach bereits als Ausgangspunkt die Aussage anzutreffen, dass § 69b UrhG *lex specialis* zu § 43 UrhG sei.<sup>36</sup>

#### 4.2.1 Tatbestand

Computerprogramme sind nach § 69a Abs. 1 UrhG Programme in jeder Gestalt, einschließlich des Entwurfsmaterials. Unter einem Programm wird dabei im Urheberrecht allgemein eine in einer Programmiersprache abgefasste vollständige Anweisung an den Computer zur Lösung einer bestimmten Aufgabe verstanden.<sup>37</sup> Unter den Begriff fallen nach § 69a Abs. 2 S. 1 UrhG alle Programmfassungen, also insbesondere die mit dem Editor geschriebenen Quelltexte und die mit dem Compiler erzeugten Objektdateien sowie gegebenenfalls die mit dem Linker erzeugte ausführbare Endfassung. Nicht ganz klar ist, ob auch die Dokumentation einbezogen ist. Das Computerprogramm kann sowohl in einem vom Quelltext getrennten Text dokumentiert sein als auch im Quelltext selbst.<sup>38</sup> Grundsätzlich kann gegen eine Einbeziehung der Dokumentation gesagt werden,

---

scheidung. Das Arbeitsergebnis in Form vermögenswerter Rechte am Computerprogramm wird vollumfänglich dem Arbeitgeber zugewiesen, woraus sich der investitionsschützende Charakter der Vorschrift ablesen lässt (*Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 96 f.). Diese Wertentscheidung kann angesichts der Sonderstellung des § 69b UrhG aber nur auf die Nutzungsrechte an Computerprogrammen bezogen werden. Dies unterstreicht im Gegensatz die Tendenz der §§ 31 ff., 43 UrhG. Schließlich verhindert § 69b UrhG auch eine Aufteilung der Nutzungsrechte an Computerprogrammen und sorgt so für eine Bündelung der Rechtspositionen, was die Verwertung von Computerprogrammen wesentlich vereinfacht (*Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 97).

34 *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 96; *Dreier*, CR 1991, S. 579; *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1019; *Haberstumpf* in: Mestmäcker et al., UrhR, § 69b Abs. 1 f.

35 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 12/4022, S. 7, 10; vergleiche *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 96.

36 Vergleiche nur *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 96; *Grützmaker* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 69b Abs. 1; *Haberstumpf* in: Mestmäcker et al., UrhR, § 69b Abs. 1; *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 215; *Wimmers/Rode*, CR 2003, S. 399, 403.

37 *Däubler*, AuR 1985, S. 170; *Hauptmann*, Abhängige Beschäftigung, S. 8; *Link*, GRUR 1986, S. 141.

38 Letzteres ist bei Computerprogrammen, die in der Programmiersprache "Java" abgefasst sind, sogar der Regelfall. Java stellt für die Dokumentation eine Auszeichnungssprache zur Verfügung, die es ermöglicht, alle Ebenen von packages und classes bis zu members und methods einzeln so zu beschreiben, dass sich eine automatisch auswertbare Zuordnung zu diesen Elementen ergibt. Diese Dokumentation wird direkt im Quelltext vorgenommen und kann – muss aber nicht – später mit dem Programm "javadoc" extrahiert werden, so

dass der Dokumentationsteil eines Computerprogramms nicht zur automatisierten Bewältigung der jeweiligen Aufgabe genutzt wird. Speziell bei der ersten Variante ist außerdem festzustellen, dass die Erstellung der Dokumentation regelmäßig nicht zum Vorgang des Programmierens gehört. Die Dokumentation wird hier zumeist erst später und in jedem Fall in einem eigenständigen Werk erstellt. Bei der zweiten Variante ist es allerdings so, dass der Vorgang des Programmierens und des Dokumentierens nicht voneinander getrennt werden kann. Beides findet zur gleichen Zeit im gleichen Werk statt. Unter diesem Aspekt kann deshalb sogar soweit gegangen werden, den Quelltext selbst als Dokumentation des Computerprogramms zu verstehen. Dann besteht zwischen Quelltext und Dokumentationstext kein Unterschied mehr.<sup>39</sup> In diesem Fall spricht also mehr dafür, die Dokumentation zum Computerprogramm zu rechnen. Die Frage kann demzufolge nur auf den Einzelfall bezogen entschieden werden.

Das Tatbestandsmerkmal "in Wahrnehmung seiner Aufgaben" hat unter Berücksichtigung der Klarstellungsfunktion des § 69b UrhG einen sehr weiten Anwendungsbereich. Es wird so interpretiert, dass die Erstellung des Computerprogramms lediglich durch den Aufgabenbereich, den das Arbeitsverhältnis umfasst, veranlasst sein müsse.<sup>40</sup> Es sei also nicht erforderlich, dass die Erstellung des Computerprogramms unmittelbar zu den arbeitsvertraglichen Pflichten gehöre.<sup>41</sup> Dem ist zuzustimmen. Die Programmierung ist beispielsweise durch den Aufgabenbereich veranlasst, wenn die Tätigkeit arbeits- oder tarifvertraglich vorgesehen ist, sich aus der betrieblichen Funktion des Arbeitnehmers ergibt, dem Berufsbild des vom Arbeitnehmer ausgeübten Berufs entspricht oder branchenüblich ist.<sup>42</sup> Da sich das Tatbestandsmerkmal nicht an das Werk, sondern an die Aufgabe anlehnt, genügt aber auch ein enger innerer Zusammenhang mit den arbeitsvertraglichen Pflichten<sup>43</sup> oder eine Verwendbarkeit des Computerprogramms im Zusammenhang mit der Erfüllung von betrieblichen Aufgaben des Arbeitnehmers.<sup>44</sup> Letzteres ergibt sich vor allem daraus, dass der Einsatz von EDV-Anlagen laufend fortschreitet und es deshalb immer selbstverständlicher wird, Kenntnisse zur Programmierung dieser Anlagen zur Erfüllung von Aufgaben einzusetzen.<sup>45</sup>

Das Tatbestandsmerkmal "nach den Anweisungen seines Arbeitgebers" weitet den Anwendungsbereich des § 69b UrhG, der durch das Tatbestandsmerkmal

---

dass sie getrennt vom Quelltext per HTML in Form eines Hypertexts, der entsprechend zur Programmstruktur aufgebaut ist, gelesen werden kann.

39 Im Zusammenhang mit der Programmiersprache "Java" wird sogar davon gesprochen, es gehöre zu einem guten Programmierstil, die zur Verfügung gestellten Möglichkeiten zur Dokumentation wahrzunehmen.

40 Sack, UFITA 121 [1993], S. 17 f.

41 Balle, NZA 1997, S. 870; Benecke, NZA 2002, S. 885; KG Berlin, NZA 1997, S. 718.

42 Sack, UFITA 121 [1993], S. 17 f.

43 OLG München, NJW-RR 2000, S. 1212.

44 Balle, NZA 1997, S. 870; Loewenheim in: Schricker, UrhR, § 69b Abs. 6; Sack, UFITA 121 [1993], S. 18.

45 Balle, NZA 1997, S. 870.

”in Wahrnehmung seiner Aufgaben“ bereits sehr weit gezogen ist, noch um eine weitere Stufe aus. Mit dem Begriff der Anweisung ist nämlich nicht nur die Art und Weise der Gestaltung des Computerprogramms gemeint, sondern allgemeine Weisungen im Sinn der arbeitsvertragsrechtlichen Weisungsbefugnis des Arbeitgebers, allerdings mit der Besonderheit, dass diese Weisungen auch über den Pflichtenbereich des Arbeitnehmers hinausreichen können. Gemeint sind also auch arbeitsvertragsrechtlich unzulässige Weisungen.<sup>46</sup> Das ergibt sich daraus, dass arbeitsvertragsrechtlich zulässige Weisungen bereits unter das Tatbestandsmerkmal ”in Wahrnehmung seiner Aufgaben“ fallen. Betroffen sind damit aber nur Fälle, in denen der Arbeitnehmer freiwillig über die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit hinaus leistet.<sup>47</sup> Dagegen wird eingewandt, dass der Arbeitgeber auf diese Weise trotz der Unzulässigkeit der Weisung eine Anwendbarkeit des § 69b UrhG erreichen könne. Er würde somit für sein rechtswidriges Verhalten auch noch belohnt.<sup>48</sup> Dem Begriff der Anweisungen könne dadurch ein eigenständiger Bedeutungsgehalt zugewiesen werden, dass darin sowohl konkrete Anweisungen als auch allgemeine Aufgabenübertragungen zu sehen seien.<sup>49</sup> Dem ist zu entgegnen, dass es nur um diejenigen Fälle geht, in denen der Arbeitnehmer auf die unzulässige Weisung hin freiwillig programmiert. Der Arbeitsvertrag wird also modifiziert. Das Merkmal stellt dabei lediglich klar, dass auch solche Computerprogramme erfasst sind, die auf einer Änderung des Arbeitsvertrags beruhen, bei der das Änderungsangebot ausdrücklich vom Arbeitgeber in Form einer Weisung abgegeben und vom Arbeitnehmerurheber erst durch Schaffung des Computerprogramms konkludent angenommen wird. In dieser Klarstellung liegt der eigenständige Bedeutungsgehalt des Merkmals. Das Schriftformerfordernis der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG steht dem im Bereich der Einräumung von Nutzungsrechten an Computerprogrammen im Übrigen nicht entgegen, da es sich nur auf vertraglich nach den §§ 31, 43 UrhG einzuräumende Nutzungsrechte und nicht auf die gesetzliche Lizenz des § 69b UrhG bezieht (siehe Abschnitt 4.3.1.3 auf Seite 148).

Der Begriff des Arbeitnehmers ist, da § 69b UrhG die Richtlinie 91/250/EWG umsetzt, grundsätzlich nicht ohne weiteres der des deutschen Rechts, sondern EG-einheitlich und richtlinienkonform zu interpretieren.<sup>50</sup> Da sich insoweit aber keine gemeinschaftsrechtliche Bestimmung des Arbeitnehmerbegriffs findet, ist letztlich auf § 43 UrhG, der wiederum auf das deutsche Arbeitsrecht Bezug nimmt, zurückzugreifen.<sup>51</sup>

46 *Loewenheim* in: Schricker, UrhR, § 69b Abs. 7.

47 *Grützmaker* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 69b Abs. 16; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 19 f.; *Zirkel*, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 42.

48 *Barthel*, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 185 f.

49 *Hoeren* in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 69b Abs. 10.

50 *Sack* in: Richardi/Wlotzke, MH-ArbR, § 102 Abs. 64; anderer Ansicht *Barthel*, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 181.

51 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 12/4022, S. 11; *Haberstumpf* in: Mestmäcker et al., UrhR, § 69b Abs. 11; *Loewenheim* in: Schricker, UrhR, § 69b Abs. 3.

## 4.2.2 Rechtsfolge

§ 69b UrhG verwendet den Begriff der vermögensrechtlichen Befugnisse. Dieser ist aber im Sinn des Begriffs der wirtschaftlichen Rechte zu verstehen. Das ergibt sich aus mehreren Gesichtspunkten. Zunächst ist an die richtlinienkonforme Auslegung des § 69b UrhG am Maßstab des Art. 2 Abs. 3 Richtlinie 91/250/EWG zu denken. In der amtlichen deutschsprachigen Fassung ist von "wirtschaftlichen Rechten" die Rede und in der amtlichen englischsprachigen von "economic rights".<sup>52</sup> Des Weiteren hilft ein Blick auf Art. 6<sup>bis</sup> Abs. 1 RBÜ. In der amtlichen deutschsprachigen Fassung dieser Übereinkunft wird der Begriff der vermögensrechtlichen Befugnisse verwendet, während es in der amtlichen englischsprachigen wiederum "economic rights" heißt. Daraus ist zu schließen, dass § 69b UrhG den Begriff der vermögensrechtlichen Befugnisse nur aus Gründen der begrifflichen Einheitlichkeit mit dem weit älteren Art. 6<sup>bis</sup> Abs. 1 RBÜ verwendet. Eine Abweichung von der Richtlinie geht damit also nicht einher.<sup>53</sup>

§ 69b UrhG bewirkt einen unmittelbaren Übergang der Nutzungsrechte am Computerprogramm vom Arbeitnehmerurheber auf den Arbeitgeber.<sup>54</sup> Das ergibt sich aus dem gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Zweck der Vorschrift, diese Nutzungsrechte mit größtmöglicher Klarheit dem Arbeitgeber zuzuordnen. Die Vorschrift ist dabei als gesetzliche Lizenz zu verstehen.<sup>55</sup> Sie wahrt einerseits das Schöpferprinzip, indem sie die Nutzungsrechte zunächst beim Arbeitnehmerurheber entstehen lässt, und setzt andererseits die Vertragszweckregel außer Kraft, indem die Nutzungsrechte ausschließlich auf den Arbeitgeber übergehen.<sup>56</sup>

Zeitlich gesehen gehen die Nutzungsrechte erst bei Entstehung des Computerprogramms über.<sup>57</sup> Das ergibt sich daraus, dass definitionsgemäß erst nach Fertigstellung des Werks von einem Computerprogramm gesprochen werden kann,<sup>58</sup> weil es erst dann ablauffähig und zur Lösung von Aufgaben bereit ist. Bis zur Fertigstellung handelt es sich um ein allgemeines Schriftwerk im Sinn des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG.<sup>59</sup> Mit Fertigstellung ist allerdings nicht der angestrebte Endzustand des Computerprogramms gemeint. Ablauffähig und zur Lösung

52 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 12/4022, S. 10.

53 *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 16 f.

54 *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 215.

55 *Harte-Bavendamm/Wiebe* in: Kilian/Heussen, CHB, Nr. 51 Abs. 50; *Karger*, CR 2001, S. 361; *Liedtke* in: Kilian/Heussen, CHB, Nr. 73 Abs. 91; *Sack*, BB 1991, S. 2168; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 24.

56 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 12/4022, S. 10; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 24.

57 *Karger*, CR 2001, S. 364.

58 Vergleiche *OLG Celle*, CR 1994, S. 682 f.

59 Mit dem Begriff des Entwurfsmaterials nach § 69a Abs. 1 UrhG sind – in Zeiten des *extreme programming* reichlich antiquiert wirkende – Vorstufen des Quelltexts gemeint, zum Beispiel Flussdiagramm, Programmablaufplan und Struktogramm. Dabei wird vorausgesetzt, dass es sich um solche Vorstufen handelt, die eine ausreichend detaillierte Darstellung des Befehls- und Informationsablaufs enthalten, um aus ihnen das fertige Programm ableiten zu können (Erwägungsgrund 7 Richtlinie 91/250/EWG, vergleiche

von Aufgaben bereit können nämlich auch Teile des (kompilierten oder interpretierten) Quelltexts sein. Deshalb ist diesbezüglich bereits dann von einem Computerprogramm zu sprechen, wenn ein Teil des Quelltexts<sup>60</sup> ohne Fehlermeldung des Compilers oder Interpreters erstmals kompilierbar oder interpretierbar ist.<sup>61,62</sup> Für das Anknüpfen an die Ablauffähigkeit und die Eigenschaft, zur Lösung von Aufgaben bereit zu sein, spricht zudem die Überlegung, dass Programmstrukturen auch in Pseudocode formuliert werden können. Dieser dient regelmäßig dazu, Algorithmen unabhängig von einer Programmiersprache zu formulieren, um die Information frei von Besonderheiten einer Programmiersprache zu dokumentieren. Es handelt sich dabei um ein allgemeines Schriftwerk im Sinn des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG. Es ist indes ohne weiteres möglich, auch für Pseudocode einen Compiler oder Interpreter zu entwickeln, so dass dieses Schriftwerk zum Computerprogramm wird. Dies gilt theoretisch für jedes beliebige Sprachkonstrukt. Der Unterschied zwischen allgemeinen Schriftwerken, die Algorithmen beschreiben, und Computerprogrammen besteht also nur in der Ablauffähigkeit und der Fähigkeit, zur Lösung von Aufgaben bereit zu sein. Deshalb ist daran anzuknüpfen, so dass es auf die Fertigstellung ankommt.<sup>63</sup>

Aus dem Merkmal "ausschließlich" ergibt sich umfangmäßig grundsätzlich ein weitestgehender Rechtsübergang. Das Merkmal findet sich wortgleich in § 69b UrhG und in Art. 2 Abs. 3 Richtlinie 91/250/EWG. Das heißt zunächst, dass der Arbeitgeber im Normalfall ein ausschließliches Nutzungsrecht erwirbt.<sup>64</sup> Des Weiteren ist das Nutzungsrecht weder inhaltlich, zeitlich, noch räumlich beschränkt. Der Arbeitgeber muss sich also bei der Nutzung des Computerprogramms nicht an aktuellen Betriebszwecken orientieren, sondern

---

*Grützmacher* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 69a Abs. 10; *Haberstumpf* in: Mestmäcker et al., UrhR, § 69a Abs. 5 f.; *Loewenheim* in: Schrickler, UrhR, § 69a Abs. 5).

60 Die Programmiersprache "Java" sieht eine Aufteilung des Quelltexts auf Klassen vor. Bei einer solchen Klasse handelt es sich um die kleinste kompilierbare Einheit; sie ist in sich abgeschlossen und dient immer einem bestimmten Zweck. Obwohl auch ein Java-Computerprogramm in aller Regel aus einer Vielzahl von Klassen, die zumeist in Pakete unterteilt ist, besteht, kann also davon ausgegangen werden, dass bereits eine einzelne Klasse den Anforderungen, die der Begriff des Computerprogramms aufstellt, genügt, sofern in ihr bereits eine schöpferische Leistung zum Ausdruck kommt. Entscheidend ist dabei nicht etwa eine diesbezügliche, hinreichende Dokumentation, sondern allein die Wahrnehmbarkeit der schöpferischen Leistung (*Schweyer*, CR 1994, S. 685; anderer Ansicht *OLG Celle*, CR 1994, S. 683). Das Erfordernis einer hinreichenden – zusätzlichen – Dokumentation lässt sich nicht begründen, zumal bereits der Quelltext selbst als Dokumentation des Computerprogramms verstanden werden kann (siehe Abschnitt 4.2.1 auf Seite 131).

61 *Schweyer*, CR 1994, S. 684.

62 Logikfehler, die erst beim Ablauf des Computerprogramms Probleme bereiten, sprechen also nicht gegen die Eigenschaft als Computerprogramm. Umfangreiche Computerprogramme ohne Logikfehler gibt es praktisch nicht.

63 § 69b UrhG, der gegenüber § 43 UrhG erheblich moderner ist und auch in anderen Bereichen Vorbildwirkung hat, gibt damit einen allgemeinen Hinweis darauf, welchen Zeitpunkt der Gesetzgeber für den Rechtsübergang für angemessen hält.

64 *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 102; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 24.

ihm ist auch eine nachträgliche Erweiterung der betrieblichen Nutzung möglich.<sup>65</sup> Er kann das Computerprogramm auch in der Zeit nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmerurhebers aus dem Arbeitsverhältnis weiterbenutzen.<sup>66</sup> Schließlich ist für ausländische Verwertungshandlungen auch keine rechtsgeschäftliche Nutzungsrechtseinräumung erforderlich. Das Arbeitsstatut im Sinn des Art. 30 Abs. 2 EGBGB, nach dem das Recht des Staats, in dem der Arbeitnehmerurheber das Computerprogramm geschaffen hat, gilt, verdrängt nämlich das Immaterialgüterstatut im Sinn des Art. 38 Abs. 1 EGBGB, nach dem das Recht des Staats, für dessen Raum Nutzungsrechte an dem Computerprogramm eingeräumt wurden, anzuwenden ist.<sup>67</sup>

Eine Ausnahme von dem Grundsatz der weitestgehenden Nutzungsrechtseinräumung kann sich aber bei technischen Computerprogrammen, also solchen, die eine Erfindung darstellen und nach dem Patentgesetz patentierbar sind,<sup>68</sup> ergeben. Wenn der Arbeitgeber ein solches technisches Computerprogramm – aus welchen Gründen auch immer – nicht als Erfindung nach dem Arbeitnehmererfindergesetz in Anspruch nimmt, darf nämlich der Arbeitnehmer das Patent selbst anmelden und verwerten. Dann ist der Arbeitgeber wie ein Dritter nur nach Gestattung durch den Arbeitnehmer als Patentinhaber zur Nutzung berechtigt. In einem solchen Fall kollidieren das ausschließliche Nutzungsrecht des Arbeitgebers, das er nach § 69b UrhG erworben hat, und das ausschließliche Nutzungsrecht, das dem Arbeitnehmer nach dem Patentrecht zusteht, miteinander. Diese Kollision ist zugunsten des Arbeitnehmers aufzulösen. § 69g UrhG lässt es nämlich explizit zu, dass an Computerprogrammen andere Ausschließlichkeitsrechte entstehen. Dementsprechend steht § 69b UrhG von vornherein unter dem Vorbehalt von Rechten im Sinn des § 69g UrhG. Die Vorschriften des Patent- und des Arbeitnehmererfindergesetzes verdrängen dementsprechend als *lex specialis* diejenigen des Urheberrechtsgesetzes. In solchen Fällen verbleibt

65 *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 102; *Sack*, BB 1991, S. 2169; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 24.

66 *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 25.

67 *Birk*, Festschrift für Hubmann, S. 5 f.; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 25 f.

68 Die Vorstellung, dass Computerprogramme wegen § 1 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 PatG, nach dem Programme für Datenverarbeitungsanlagen als solche nicht schutzfähig sind, nur urheberrechtlichen Schutz genießen können, ist irrig. Für technische Computerprogramme besteht vielmehr auch die Möglichkeit des Patentschutzes (*Fuchs*, Ansätze für einen Interessenausgleich im Softwarepatentrecht, S. 9 f.). Geschützt werden dabei jedoch ganz unterschiedliche Aspekte desselben Lebenssachverhalts. Während das Urheberrecht Computerprogramme aus linguistischer Perspektive schützt, geht es im Patentrecht um Funktionalität. Aus funktioneller Perspektive kann das Computerprogramm aber nicht als solches, sondern nur als *running code* im Zusammenhang mit dem Prozessor, also als virtuelle Maschine – oder kurz: Computer –, gesehen werden. Das Patentrecht schützt allein diesen Computer. Nur vor diesem Hintergrund ergibt der Begriff des Datenverarbeitungsprogramms als solches überhaupt einen Sinn (*Lutterbeck/Horns/Gehring*, Sicherheit in der Informationstechnologie und Patentschutz für Software-Produkte, S. 18 ff.). Programmierer tragen diesem Unterschied Rechnung, indem sie beispielsweise einerseits von einer Klasse und andererseits von einer Instanz dieser Klasse sprechen.



mithin entgegen § 69b UrhG auch das ausschließliche Nutzungsrecht an dem Computerprogramm beim Arbeitnehmerurheber.<sup>69</sup>

Die Rechtsfolge des § 69b UrhG ist nicht zwingend, da sie unter dem Vorbehalt steht, dass nichts anderes vereinbart ist. Mit dieser Formulierung nimmt § 69b UrhG wie § 43 UrhG in erster Linie auf den Arbeitsvertrag Bezug und bestätigt damit die Interpretation von § 43 UrhG aus heutiger Sicht. Der Unterschied zwischen den beiden Vorschriften besteht in erster Linie nur darin, dass § 43 UrhG auf einen Normenkomplex Bezug nimmt, der grundsätzlich urheberschützende Tendenz hat, während sich der Vorbehalt des § 69b UrhG auf eine Regelung bezieht, die keinerlei urheberschützende Tendenz hat. Das Regel-Ausnahme-Verhältnis ist deshalb jeweils umgekehrt.<sup>70</sup> Während "etwas anderes" bei § 43 UrhG eine Einschränkung zulasten des Arbeitnehmerurhebers zur Folge hat, enthält der Vorbehalt bei § 69b UrhG eine Einschränkung zu seinen Gunsten.

Vereinbarungen im letzteren Sinn müssen im Übrigen nicht identisch mit dem Arbeitsvertrag sein. Denkbar wäre beispielsweise – um noch einmal auf den obigen Gedankengang zurückzukommen –, den Verzicht des Arbeitgebers auf Inanspruchnahme eines technischen Computerprogramms als Erfindung nach dem Arbeitnehmererfindergesetz zugleich auch als teilweisen oder vollständigen Verzicht auf das ihm zustehende Nutzungsrecht zu deuten, sofern dieser Erklärung ein so weiter Erklärungswert zugesprochen werden kann.<sup>71</sup> Einer ausdrücklichen Vereinbarung mit diesem Inhalt steht jedenfalls nichts im Weg. Im Vergleich zu dem soeben erläuterten Ansatz für eine Ausnahme von § 69b UrhG hat dieser den Vorteil der Flexibilität für sich. Dem Arbeitgeber verbleibt hier nämlich die Möglichkeit, sich zum Beispiel für seine innerbetrieblichen Zwecke ein einfaches Nutzungsrecht vorzubehalten.<sup>72</sup>

### 4.2.3 Schlussfolgerung

§ 69b UrhG hat damit allein den Übergang von Nutzungsrechten an Computerprogrammen vom Arbeitnehmerurheber auf den Arbeitgeber zum Gegenstand. Es trifft deshalb nicht zu, § 69b UrhG als *lex specialis* zu § 43 UrhG zu begreifen. § 43 UrhG regelt nämlich nicht den Übergang von Nutzungsrechten, sondern verweist auf die §§ 31 ff. UrhG, dabei allerdings mit materiellem Gehalt in dem Sinn, dass die Rechtsfolgen der §§ 31 ff. UrhG gegebenenfalls durch § 43

69 Dinnes, Softwareentwicklung, S. 117 ff.; Brandi-Dohrn, CR 2001, S. 291.

70 Benecke, NZA 2002, S. 885.

71 Dafür spricht wenig, insbesondere dann, wenn die Freigabe nicht ausdrücklich, sondern schlicht durch Verstreichenlassen der Frist für die Inanspruchnahme geschieht. Der Arbeitgeber macht auf diese Weise deutlich, dass er an einem Monopol kein Interesse hat, etwa weil er das Computerprogramm nicht wirtschaftlich verwerten will. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist es aber bedeutungslos, auf welcher Basis – dem Urheber- oder dem Patentrecht – die Verwertung erfolgt (Brandi-Dohrn, CR 2001, S. 292).

72 Brandi-Dohrn, CR 2001, S. 291 f.

Teils. 3 UrhG zu ergänzen sind. Regelungen zum Bereich der Einräumung von Nutzungsrechten finden sich jedoch erst unter den §§ 31 ff. UrhG selbst. Soweit es um das Verhältnis zwischen den §§ 43, 69b UrhG geht, trifft daher allenfalls der Satz zu, dass § 69b UrhG *lex specialis* etwa zu den §§ 31, 34 f., 43 UrhG ist.<sup>73</sup>

### 4.3 Betrachtung nach Fallgruppen

Im Folgenden soll die Rechtslage hinsichtlich der Einräumung von Nutzungsrechten unter dem Blickwinkel einzelner Fallgruppen betrachtet werden. In einem ersten Schritt wird dabei zwischen Fallgruppen relativ zum Arbeitsverhältnis unterschieden. Die Relation ergibt sich hier im weitesten Sinn in zeitlicher Hinsicht, denkbar sind also folgende Fallgruppen:<sup>74</sup>

**In einem Arbeitsverhältnis:** Bei dieser Gruppe handelt es sich um den Normalfall. Der Arbeitnehmer ist zur Schaffung des Werks verpflichtet, das Werk wird während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses geschaffen, und zwar unter Umständen, die – in Bezug auf die Person des Urhebers – für eine Einordnung als Arbeitnehmer sprechen. Werke dieser Fallgruppe werden auch als Pflichtwerke bezeichnet. Zu dieser Fallgruppe gehören auch Fälle der so genannten erweiterten Nutzung von Pflichtwerken.

**Neben einem Arbeitsverhältnis:** Diese Gruppe bildet den relevantesten Ausnahmefall. Der Arbeitnehmer ist hier nicht zur Schaffung des Werks verpflichtet, das Werk wird aber ebenfalls während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses geschaffen, und zwar unter Umständen, die – in Bezug auf die Person des Urhebers – entweder für oder gegen eine Einordnung als Arbeitnehmer sprechen. Es geht also zum Beispiel darum, ob das Werk selbstbestimmt, außerhalb der Arbeitszeit oder mit Hilfe eigener Arbeitsmittel und Einrichtungen<sup>75</sup> geschaffen wurde. In beiden Fällen, also entweder der Untergruppe der über- oder der Untergruppe der außerobligatorisch erstellten Werke, setzt der Arbeitnehmer das Werk sodann gegebenenfalls zur Lösung betrieblicher Aufgaben ein, wobei das dabei erzielte Arbeitsergebnis schließlich unabhängig von dem Werk nutzbar ist. Überobligatorisch erstellte Werke werden auch als nichtpflichtgebundene Werke be-

<sup>73</sup> Vergleiche auch *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 69a Abs. 33.

<sup>74</sup> Vergleiche *von Olenhusen/Ernst* in: *Hoeren/Sieber*, HB-MR, T. 7.3 Abs. 18 ff.

<sup>75</sup> Bei dieser Fallgruppe geht es im Wesentlichen um Softwareherstellung. Dabei handelt es sich um Geistesarbeit, Arbeitsmittel und Einrichtungen stellen dementsprechend nur Hilfsmittel dar, die beliebig austauschbar sind. Es macht prinzipiell keinen Unterschied, ob Software auf einer teuren Rechenanlage hergestellt wird oder auf Papier. Es ist folglich nicht zwingend zu honorieren, dass der (Arbeitnehmer-) Urheber Arbeitsmittel oder Einrichtungen des Arbeitgebers benutzt. Dieses Kriterium kann demnach allenfalls als Indiz betrachtet werden (so auch *Holländer*, CR 1991, S. 615).

zeichnet. Das Besondere an ihnen ist, dass sie zwar nicht urhebervertragsrechtlich, gegebenenfalls aber sachen- oder arbeitnehmererfinderrechtlich als Arbeitsergebnis angesehen werden, da sie einen Bezug zur Tätigkeit des Arbeitnehmers aufweisen. Es ist daher nicht gerechtfertigt, solche Werke gänzlich losgelöst vom Arbeitsverhältnis zu betrachten.<sup>76</sup>

**Vor einem Arbeitsverhältnis:** Hier geht es darum, dass der Urheber vor Beginn der Dauer eines Arbeitsverhältnisses ein Werk geschaffen hat, das er als Arbeitnehmer in ein Arbeitsverhältnis einbringt.

**Nach einem Arbeitsverhältnis:** Diese Gruppe bildet das Gegenteil zur vorhergehenden. Hier arbeitet der Arbeitnehmer während der Dauer eines Arbeitsverhältnisses an einem Werk, vollendet es aber erst nach dem Ende desselben.

In einem zweiten Schritt wird zudem werkbezogen unterschieden. Zunächst wird immer der Grundsatz, nämlich die Werke im Allgemeinen, die nach den §§ 31 ff., 43 UrhG zu behandeln sind, betrachtet, um den Blick dann auf den Sonderfall der Computerprogramme, für die es in § 69b UrhG eine Sonderregelung gibt, zu richten.<sup>77</sup>

### 4.3.1 In einem Arbeitsverhältnis

In Bezug auf den Normalfall<sup>78</sup> wird weit überwiegend<sup>79</sup> vertreten, dass – auch ohne ausdrückliche Vereinbarung – nach dem Arbeitsvertrag eine Verpflichtung

<sup>76</sup> *Zirkel*, WRP 2003, S. 61.

<sup>77</sup> Eine Reihe der in der Diskussion kursierenden Gesichtspunkte und Argumente stammt aus der Zeit vor § 69b UrhG. Sie beziehen sich damit zwar auf Programme, waren aber auf der Basis der Rechtslage der §§ 31, 43 UrhG zu beurteilen. Sie galten und gelten daher an sich für alle Werke und werden deshalb auch hier aufgegriffen. Der Begriff des Computerprogramms wird im Übrigen nur im Sinn des § 69b UrhG gebraucht. Dabei erscheint die Unterscheidung zwischen über- und außerobligatorisch erstellten Werken bei Computerprogrammen wegen des extensiven Kriteriums der Veranlassung durch den Aufgabenbereich (siehe Abschnitt 4.2.1 auf Seite 132) nicht angebracht, weil diese Grauzone durch § 69b UrhG gerade beseitigt werden sollte (anderer Ansicht *Zirkel*, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 39 f.).

<sup>78</sup> Vergleiche *BAG*, NZA 1997, S. 765; *BGH*, NJW 1974, S. 904; *KG Berlin*, GRUR 1976, S. 264; *KG Berlin*, NJW-RR 1996, S. 1066; *OLG Hamburg*, GRUR 1977, S. 556; *OLG Karlsruhe*, GRUR 1987, S. 845; *OLG Koblenz*, BB 1983, S. 992.

<sup>79</sup> *Bollack*, GRUR 1976, S. 76 f.; *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 19; *Endter*, NJW 1996, S. 975; *Harte-Bavendamm/Wiebe* in: *Kilian/Heussen*, CHB, Nr. 51 Abs. 50; *Hertin*, UrhR, Abs. 286; *Kimminich*, Patent- und Urheberrecht, S. 16 f.; *Kindermann*, GRUR 1985, S. 1012 f.; *Koch*, CR 1985, S. 87; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021; *Leuze*, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, S. 106 f.; *Liedtke* in: *Kilian/Heussen*, CHB, Nr. 73 Abs. 90; *Melichar*, Patent- und Urheberrecht, S. 34 f.; *Möhring*, GRUR 1967, S. 276 f.; *von Olenhusen/Ernst* in: *Hoeren/Sieber*, HB-MR, T. 7.3 Abs. 97; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 464; *Sack*, BB 1991, S. 2167; *Schmid/Wirth*, UrhG, § 43 Abs. 6; *Schmieder*, GRUR 1963, S. 298; *Schwab*, AuR 1993, S. 131 f.; *Schwab*, AiB 1997, S. 705; *Schwab*,

zur Übertragung von Nutzungsrechten an urheberrechtlich geschützten Werken bestehe, wobei die Übertragung sodann stillschweigend stattfinde.<sup>80</sup> Zur Begründung wird im Wesentlichen Folgendes angeführt: Wenn sich das Arbeitsverhältnis auf die Schaffung von urheberrechtlich geschützten Werken beziehe, gehöre es auch zum Zweck dieses Arbeitsverhältnisses, diese Werke zu verwerten. Der Arbeitgeber, dem die Verwertung obliege, erhalte die Nutzungsrechte, weil er diese zur Verwertung benötige.<sup>81</sup> Mit anderen Worten heiße das, dass sich aus der Pflicht, als Arbeitnehmer urheberrechtlich geschützte Werke zu schaffen, auch die Pflicht ergebe, dem Arbeitgeber die Nutzungsrechte daran einzuräumen.<sup>82</sup> Wegen der Umstände, aus denen sich eine stillschweigende Übertragung ergebe, genüge es bereits, wenn das Werk während der Arbeitszeit oder mit Betriebsmitteln geschaffen oder im Betrieb ohne besondere Vereinbarung eingesetzt werde.<sup>83</sup>

Hinsichtlich des Umfangs der eingeräumten Nutzungsrechte komme es sodann auf den Zweck an. Bei der Zweckbestimmung seien grundsätzlich die gesamten Umstände heranzuziehen.<sup>84</sup> Als denkbare Anknüpfungspunkte kämen dabei die Willenserklärungen der Vertragsparteien, der Zweck des Arbeitsvertrags und der Betriebszweck in Betracht.<sup>85</sup>

Überwiegend<sup>86</sup> wird der Vertragszweck aus dem Betriebszweck abgeleitet.

---

AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 80; *Vinck*, RdA 1975, S. 162; *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 201; *Zeller*, BB 1989, S. 154; *Zirkel*, ZUM 2004, S. 633; *BAG*, GRUR 1984, S. 431; *BAG*, NZA 1997, S. 766; *BGH*, NJW 1974, S. 906; *OLG Hamburg*, GRUR 1977, S. 558; *OLG Koblenz*, BB 1983, S. 993 f.; *LAG Schleswig*, BB 1983, S. 994 f.

80 Zu der Frage, zu welchem Zeitpunkt die Nutzungsrechte eingeräumt werden, also entweder durch Vorausverfügung zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses oder bei Übergabe des Werks, wird hier nicht Stellung genommen. Annahmen sowohl in der einen als auch in der anderen Richtung (vergleiche zum Beispiel *Mathis*, Der Arbeitnehmer als Urheber, S. 93 ff.), gehören in den Bereich der Fiktion (vergleiche *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 126). Für Fiktionen besteht hier aber keinerlei Anlass, weil diese Thematik eindeutig dem Bereich der vertraglichen Vereinbarung – beim Arbeitnehmerurheber der Arbeitsvertrag – zugeordnet ist. Der Begründungsaufwand, der insoweit betrieben wird, resultiert nur daraus, dass die Pflicht zur Beachtung der Schriftform nach den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG und eine damit verbundene Entscheidung für das Eine oder Andere geleugnet wird.

81 *Bollack*, GRUR 1976, S. 76 f.; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021; *Möhring*, GRUR 1967, S. 276 f.; *Schmieder*, GRUR 1963, S. 298; *Vinck*, RdA 1975, S. 162; *Zeller*, BB 1989, S. 154; *OLG Koblenz*, BB 1983, S. 993 f.

82 *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021; *Schwab*, AuR 1993, S. 131 f.

83 *Koch*, CR 1985, S. 87.

84 *Schmieder*, GRUR 1963, S. 298.

85 *Schwab*, AuR 1993, S. 132.

86 *Bezani/Müller*, Arbeitsrecht in Medienunternehmen, Abs. 348 f.; *Bollack*, GRUR 1976, S. 76 f.; *Däubler*, AuR 1985, S. 172; *Heermann*, GRUR 1999, S. 472; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021 f.; *Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, HK-UrhR, § 43 Abs. 13; *Leuze*, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, S. 109; *Nordemann* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 63 Abs. 31; *Rehbinder*, Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis, S. 13; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 464; *Rojahn* in: *Schricker*, UrhR, § 43 Abs. 51 ff.; *Schwab*, AuR

Dieser Ansatz modifiziert die Vertragszweckregel also nicht unerheblich, indem er den konkreten Vertragszweck letztlich durch den allgemeinen Betriebszweck ersetzt.<sup>87</sup> Unter Betrieb sei dabei zunächst die organisatorische Einheit zu verstehen, innerhalb derer ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von sächlichen oder immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolge. Wenn der Arbeitgeber mehrere Betriebe habe, richte sich der Umfang der Rechtseinräumung nur nach den Bedürfnissen des Betriebs, für den der Arbeitnehmer tätig sei. Der Arbeitnehmer werde nämlich für eine bestimmte Tätigkeit und eben nur für einen bestimmten Betrieb angestellt. Nach den allgemeinen Regeln des Arbeitsrechts bezögen sich seine Pflichten auch nur auf diesen Betrieb. Es sei daher sachgerecht, auch den Umfang der Nutzungsrechtseinräumung nach diesem Betriebsbegriff zu bestimmen.<sup>88</sup> Grundsätzlich gingen damit diejenigen Nutzungsrechte auf den Arbeitgeber über, die dieser für eine vertragsgemäße Werkverwertung unter Berücksichtigung des Betriebszwecks benötige.<sup>89</sup> Regelmäßig sei dabei aber eine weitestgehende Übertragung der Nutzungsrechte anzunehmen.<sup>90</sup> Das äußere sich zunächst in einem ausschließlichen Nutzungsrecht.<sup>91</sup> Denn nur ein ausschließliches Nutzungsrecht würde dem Arbeitgeber die notwendige Handlungs- und Verfügungsfreiheit zur ungeschmälerten betrieblichen und geschäftlichen Auswertung geben.<sup>92</sup> Die Orientierung am Betriebszweck sei auch nicht so zu verstehen, dass damit eine unüberwindliche Grenze aufgestellt werde. Vielmehr könnten dem Unternehmer auch Nebengeschäfte, die nicht zum aktuellen Betriebszweck gehören, nicht verwehrt werden, zumal Änderungen am Betriebszweck ohnehin stets möglich seien.<sup>93</sup> Des Weiteren sei das Nutzungsrecht auch weder räumlich

---

1993, S. 132; *Sieber*, BB 1983, S. 982; *Vinck*, RdA 1975, S. 162; *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 206 ff.; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 393; *Zirkel*, ZUM 2004, S. 628.

87 *Hagen*, Der Bestsellerparagraf im Urheberrecht, S. 71.

88 *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 20; *Leuze*, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, S. 109; *Nordemann* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 63 Abs. 31; *Rojahn* in: *Schricker*, UrhR, § 43 Abs. 52 f.

89 *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1016; *Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, HK-UrhR, § 43 Abs. 13, 15; *Leuze*, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, S. 109; *Schwab*, AuR 1993, S. 132.

90 *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021 f.; *Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, HK-UrhR, § 43 Abs. 14; *Liedtke* in: *Kilian/Heussen*, CHB, Nr. 73 Abs. 91; *Sieber*, BB 1983, S. 982; *OLG Koblenz*, BB 1983, S. 993 f.

91 *Däubler*, AuR 1985, S. 172; *Holländer*, Arbeitnehmerrechte an Software, S. 143; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021 f.; *Leuze*, Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, S. 108; *Nordemann* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 63 Abs. 29; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 464; *Sack*, BB 1991, S. 2169; *Sundermann*, GRUR 1988, S. 352; *Vinck*, RdA 1975, S. 162; *OLG Karlsruhe*, GRUR 1987, S. 848; differenzierend *Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, HK-UrhR, § 43 Abs. 15.

92 *Holländer*, Arbeitnehmerrechte an Software, S. 143; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021 f.

93 *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021 f.; vergleiche *Nordemann* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 63 Abs. 31; anderer Ansicht *Wandtke*, GRUR 1999, S. 393.

noch zeitlich beschränkt.<sup>94</sup> Auch dies rechtfertige sich aus der erforderlichen unternehmerischen Dispositionsfreiheit. Insbesondere in zeitlicher Hinsicht, das heißt über die Dauer des Arbeitsverhältnisses hinaus, gebe es schon deswegen keine Beschränkung, weil das Interesse des Arbeitgebers an der ungehinderten Verwertung nicht mit dem Ausscheiden des Arbeitnehmers ende.<sup>95</sup> Vertreter dieser Ansicht geben offen zu, dass diese weitestgehende, stillschweigende Nutzungsrechtseinräumung dem arbeitsrechtlichen Grundsatz, wonach das Ergebnis einer Tätigkeit des Arbeitnehmers ausschließlich dem Arbeitgeber zusteht, entspricht, und dass sie in Widerspruch zur Vertragszweckregel steht.<sup>96</sup>

Eine andere Richtung<sup>97</sup> innerhalb der Auffassung, dass die Nutzungsrechte stillschweigend eingeräumt würden, orientiert sich mehr am Zweck des Arbeitsvertrags selbst. Dieser sei nicht immer mit den betrieblichen Zwecken gleichzusetzen, weil die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen weder identisch, noch – von Ausnahmefällen wie dem Wohlergehen des Betriebs in Bezug auf den unternehmerischen Gewinn und die Sicherheit der Arbeitsplätze abgesehen – gleichgerichtet seien.<sup>98</sup> Die Gegenrichtung, die den Betriebszweck grundsätzlich immer heranzieht, weil es nicht primär um die Gestaltung von Urheberrechtsverhältnissen, sondern um die Zuweisung des Arbeitsergebnisses an den Arbeitgeber gehe, berücksichtige nur die ökonomischen Interessen des Arbeitgebers und lasse außer Acht, dass mit der Leistung des Arbeitnehmers ein neuer, selbständiger Wert in Form eines Immaterialguts geschaffen werde. Zu berücksichtigen seien aber beide Seiten.<sup>99</sup> Die Vertragszweckregel sei folglich in unmodifizierter Form anzuwenden. Daher würden nur alle zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlichen Nutzungsrechte übertragen.<sup>100</sup> Maßgeblich für diese Erforderlichkeit sei der Zeitpunkt der Einräumung der Nutzungsrechte. Gehöre es zu diesem Zeitpunkt zum Betriebszweck, Werke – zum Beispiel Programme – zu vertreiben, so umfasse das Nutzungsrecht auch das Unterlizenzierungsrecht, weil dieses erforderlich sei und der Arbeitnehmer sich in diesem Moment auf den Betriebszweck eingelassen habe.<sup>101</sup>

Von den Willenserklärungen der Vertragsparteien könne – auch wenn sie sich nicht unmittelbar auf Nutzungsrechte beziehen – insofern auf den Vertragszweck geschlossen werden, als sich daraus das von beiden Seiten vorausgesetzte Berufsbild und der Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers, also betriebliche Funktion und Aufgaben, ergeben.<sup>102</sup> Der Inhalt und Umfang der Nutzungsrechtseinräu-

94 *Kindermann*, GRUR 1985, S. 1013; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1022; *Sack*, BB 1991, S. 2169; *Zirkel*, ZUM 2004, S. 631 f.

95 *Kolle*, GRUR 1985, S. 1022.

96 Zum Beispiel *Vinck*, RdA 1975, S. 162.

97 *Balle*, NZA 1997, S. 870; *Kindermann*, NZA 1984, S. 212; *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 133.

98 *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 133.

99 *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 132 f.

100 *Balle*, NZA 1997, S. 870; *Kindermann*, NZA 1984, S. 212.

101 *Kindermann*, NZA 1984, S. 212.

102 *Heermann*, GRUR 1999, S. 472; *Kunze*, RdA 1975, S. 47 f.; *Schwab*, AuR 1993, S. 132.

mung entspreche dann dem Berufsbild und Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmerurhebers.<sup>103</sup>

Einigkeit besteht jedenfalls darin, dass eine stillschweigende Übertragung der Nutzungsrechte erforderlich sei, um der Interessenlage zwischen den Arbeitsvertragsparteien gerecht zu werden.<sup>104</sup> Denn nur so könne der Zweck des Arbeitsverhältnisses erreicht werden, andernfalls würde dieses seinen Sinn völlig verlieren.<sup>105</sup> Dem Arbeitnehmerurheber wird allerdings eine Möglichkeit zugebilligt, den Übergang aufgrund stillschweigender Übertragung zu verhindern, indem er einen ausdrücklichen Vorbehalt erklärt.<sup>106</sup> Wolle er sich das Nutzungsrecht vorbehalten, so sei er zu dieser Erklärung entweder nach Treu und Glauben oder wegen des Rechts am Arbeitsergebnis verpflichtet.<sup>107</sup>

Gegen die Annahme einer stillschweigenden Übertragung der Nutzungsrechte sind in der Literatur nur ganz wenige Stimmen zu finden. Zum Teil<sup>108</sup> wird eher davon ausgegangen, dass im Zweifel eine ausdrückliche Regelung zwischen den Arbeitsvertragsparteien erforderlich sei. Zum Teil<sup>109</sup> wird eine stillschweigende Übertragung auch ganz abgelehnt. Bei lebensnaher Betrachtung sei nämlich davon auszugehen, dass die Arbeitsvertragsparteien in der Mehrzahl aller Fälle beim Vertragsschluss an die Einräumung von Nutzungsrechten überhaupt nicht denken. Es könne daher nicht gerechtfertigt werden, eine stillschweigende Übertragung von Nutzungsrechten aus der Natur des Arbeitsverhältnisses abzuleiten.<sup>110</sup> Wenn keine klaren Vereinbarungen bestehen, könne dies vielmehr nur zulasten des Arbeitgebers gehen, weil dieser der ökonomisch Stärkere im Rahmen der Vertragsfreiheit sei. Alles andere führe zu einer indirekten Anerkennung, dass nicht der Schöpfer, sondern der Unternehmer als Urheber anzusehen sei. Dann würde aber nicht an der vertraglich vereinbarten Arbeitsaufgabe, sondern am Arbeitsverhältnis angeknüpft. Zu bedenken sei indessen, dass das Arbeits- und das Urheberrecht zwei völlig verschiedene Welten seien.<sup>111</sup>

#### 4.3.1.1 Verletzung der Schriftform

Die Nichtbeachtung des Schriftformerfordernisses der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG führt wie festgestellt dazu, dass der Teil des Arbeitsvertrags, der die Einräumung von Nutzungsrechten zum Gegenstand hat und nicht zwingend zur Werkverwertung erforderlich ist, der Nichtigkeit anheim fällt (siehe Abschnitt

103 *Ullmann*, GRUR 1987, S. 12.

104 *Schmieder*, GRUR 1963, S. 298.

105 *Schwab*, AuR 1993, S. 131 f.

106 *Balle*, NZA 1997, S. 870; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021; *Schwab*, AuR 1993, S. 131 f.; *Ullmann*, GRUR 1987, S. 12; *BAG*, GRUR 1984, S. 431.

107 *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021; *Schwab*, AuR 1993, S. 131 f.

108 *Link*, GRUR 1986, S. 145.

109 *Sahmer*, UFITA 21 [1956], S. 38; *Wandtke*, GRUR Int 1990, S. 848.

110 *Sahmer*, UFITA 21 [1956], S. 38.

111 *Wandtke*, GRUR Int 1990, S. 848; *Wandtke* in: Fischer/Reich, Der Künstler und sein Recht, S. 90.

3.1.1.3.2 auf Seite 74). Wirksam bleibt nur der Teil, der eine Werkverwertung überhaupt ermöglicht. Besondere Vorteile, die aus dem Urheberrecht folgen und im Wettbewerb etwa zu einer Monopolstellung des Arbeitgebers führen, sind nicht zu berücksichtigen. Das ergibt sich aus der Anwendung der Vertragszweckregel nach den §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG. Die Verkürzung des urhebervertraglichen Teils des Arbeitsvertrags wirkt sich nämlich auch auf den Vertragszweck aus. Dieser beschränkt sich nunmehr allein darauf, dass das Werk überhaupt verwertet werden kann. Die für die Teilbarkeit des Vertrags erforderlichen Bruchlinien werden dabei durch § 31 Abs. 1 UrhG vorgegeben.

Das Nutzungsrecht umfasst nach § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG zunächst das Recht, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen. Die Nutzungsart hat mit der vom Arbeitgeber gegebenenfalls gewünschten Monopolstellung nichts zu tun. Die Nichtigkeit des urhebervertraglichen Teils des Vertrags erstreckt sich daher nicht auf eine diesbezügliche Vereinbarung. Es liegt vielmehr auch im Interesse des Arbeitnehmers, dass das Werk auf entsprechende Nutzungsarten verwertet wird, weil er im Rahmen des Nutzungsentgelts daran teilhaben kann. Fehlt es ohnehin an einer Regelung zur Nutzungsart, so gelangt die Vertragszweckregel zur Anwendung. Dabei ist der Meinung in der Literatur zu folgen, nach der es auf den im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Betriebszweck ankommt. Der Arbeitnehmerurheber lässt sich nämlich durch den Abschluss des Arbeitsvertrags auf diesen Betriebszweck vertraglich ein, so dass er auch zum Vertragszweck wird.<sup>112</sup> Das gilt allerdings nur für eben diesen Betriebszweck (siehe Abschnitt 3.1.2 auf Seite 81). Änderungen desselben wirken sich dann auf den Vertragszweck nicht ohne weiteres aus. Erforderlich wäre dann auch eine Änderung des Arbeitsvertrags.

Nach § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG kann ein Nutzungsrecht des Weiteren als einfaches oder ausschließliches Recht eingeräumt werden. Hier geht es um eine Monopolstellung des Arbeitgebers. Bei der Art des Nutzungsrechts wirkt sich die Verkürzung des urhebervertraglichen Teils des Vertrags also zunächst so aus, dass nicht ein ausschließliches Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 3 S. 1 UrhG, sondern nur ein einfaches Nutzungsrecht nach § 31 Abs. 2 UrhG einzuräumen ist.<sup>113</sup>

---

112 Dieses Argument gilt allerdings nur beim Arbeitnehmerurheber, nicht beim selbständigen Urheber, bei dem ja nicht diskutiert wird, ob sich der Vertragszweck am Betriebszweck des Erstverwerters orientiert. Das ergibt sich einmal mehr daraus, dass die arbeits- und urhebervertraglichen Elemente des Arbeitsvertrags untrennbar miteinander verbunden sind (siehe Abschnitt 3 auf Seite 61). Die Orientierung am Betriebszweck steht nur vor dem Hintergrund, dass die arbeitsvertragliche Aufgabe des Arbeitnehmerurhebers – das Werkschaffen – und die Verpflichtung zur Einräumung von Nutzungsrechten an einem dementsprechend geschaffenen Werk nicht völlig auseinanderlaufen. Der arbeitsvertragliche Zweck schlägt damit auf den urhebervertraglichen durch. Daran fehlt es beim selbständigen Urheber.

113 Das Bundesarbeitsgericht, das in seiner Entscheidung "Statikprogramme" vorsichtigerweise nur von der stillschweigenden Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts ausging (BAG, GRUR 1984, S. 431), wird wegen § 104 UrhG, § 2 Abs. 2 Buchst. b ArbGG wohl nicht sobald wieder zu dieser Frage Stellung nehmen können.



Die Gesetzgebungsmaterialien zu § 69b UrhG zeigen in diesem Zusammenhang, dass auch der Gesetzgeber im Bereich des § 43 UrhG nicht von einem Automatismus der weitestgehenden Nutzungsrechtseinräumung ausgeht.<sup>114</sup> Ein einfaches Nutzungsrecht umfasst jedoch nicht das Recht, weitere Nutzungsrechte – also Lizenzen – einräumen zu dürfen.<sup>115</sup> Eine werkgerechte Werkverwertung wird dabei allerdings häufig gerade auch das Recht erfordern, Lizenzen erteilen zu dürfen. Da im Urheberrecht indes kein Typenzwang vorherrscht<sup>116</sup> und nach § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG inhaltliche Beschränkungen vorgesehen sind, ist es auch möglich, ein "einfaches" Nutzungsrecht einzuräumen, in dem das Lizenzierungsrecht enthalten ist.<sup>117</sup> Aus konstruktiver Sicht handelt es sich dabei um ein (schwaches) ausschließliches Nutzungsrecht, bei dem die Ausschließlichkeit aus dem Inhalt entfernt wurde, so dass im Unterschied zu einem einfachen Nutzungsrecht nur das Recht, Nutzungsrechte einzuräumen, verbleibt. Diese Möglichkeit wird – soweit ersichtlich – nicht diskutiert. Grundsätzlich gilt nur, dass bei der Einschränkung von gegenständlichen Rechten auf den Verkehrsschutz Rücksicht zu nehmen ist. Gegenständliche Rechte sind nur insofern konfigurierbar und absplattbar, als es sich nach der Verkehrsauffassung um wirtschaftlich-technisch einheitliche und abgrenzbare konkrete Nutzungsformen handelt.<sup>118</sup> Eine solche Einheitlichkeit und Abgrenzbarkeit ist hier gegeben. Ein derartiges Recht gebührt auch dem Arbeitgeber, wenn es sich um ein Werk handelt, das erst auf diese Weise werkgerecht verwertet werden kann. Gegen dieses Ergebnis spricht nicht, dass es letztlich auch dem Arbeitnehmerurheber zugute kommen würde, wenn der Arbeitgeber über ein ausschließliches Nutzungsrecht verfügte, weil er im Rahmen des Nutzungsentgelts an den aus der Monopolstellung des Arbeitgebers folgenden, gegebenenfalls höheren Erträgen teilhaben würde. Es steht dem Arbeitnehmerurheber nämlich frei, weitere einfache Nutzungsrechte einzuräumen oder nicht. Da es um den Schutz des Arbeitnehmerurhebers geht, muss ihm diese Entscheidungsmöglichkeit verbleiben. In dem Fall, dass der Arbeitgeber nicht willens oder in der Lage ist, das Werk bestmöglich zu verwerten, kann sich das Arbeitnehmerurheber dann aus urhebervertragsrechtlicher Sicht ohne weiteres auch an andere Verwerter wenden. Andernfalls sind weitere Nutzungsrechtseinräumungen gar nicht erforderlich.

Aus arbeitsvertragsrechtlicher Sicht besteht diese Möglichkeit allerdings nicht ohne weiteres beziehungsweise nicht ohne weiteren Begründungsaufwand. Zu denken ist nämlich an das vertragliche Wettbewerbsverbot. Nach § 60 Abs. 1 HGB darf der Handlungsgehilfe ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweig des Prinzipals für eigene

---

114 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 12/4022, S. 10; vergleiche *Loewenheim*, RzU KGZ Nr. 102, S. 3 f.; *Michalski*, DB 1993, S. 1962; siehe Abschnitt 4.2 auf Seite 129.

115 *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 31 Abs. 55.

116 *Schricker* in: *Schricker*, UrhR, §§ 31/32 Abs. 8.

117 Soweit auch *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 31 Abs. 55.

118 *Loewenheim/Nordemann* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 27 Abs. 2; *Lütje* in: *Hoeren/Sieber*, HB-MR, T. 7.2 Abs. 17 ff.; *Schricker* in: *Schricker*, UrhR, §§ 31/32 Abs. 8.

oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Dieses Wettbewerbsverbot gilt unmittelbar nur für kaufmännische Angestellte. Die Maßstäbe dieser Vorschrift gelten aber auch für Arbeitnehmer in nichtkaufmännischen Bereichen. § 60 HGB konkretisiert nämlich einen allgemeinen Rechtsgedanken, der seine Grundlage bereits in den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten des Arbeitnehmers hat und den Schutz des Arbeitgebers vor Wettbewerbshandlungen beinhaltet. Damit schließt der Arbeitsvertrag eines jeden Arbeitnehmers unabhängig vom persönlichen Anwendungsbereich des § 60 HGB ein Wettbewerbsverbot ein.<sup>119</sup> Rechtlich begründet werden kann das Wettbewerbsverbot dann entweder nur mit den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten oder mit einer entsprechenden Anwendung der Regelung des § 60 HGB. Für die analoge Anwendung des § 60 HGB spricht der damit verbundene Konkretisierungsgewinn. Rechtliche Konsequenzen hinsichtlich Inhalt oder Umfang des Wettbewerbsverbots ergeben sich aus den unterschiedlichen Begründungsansätzen aber nicht.<sup>120</sup> Im vorliegenden Zusammenhang ist entscheidend, dass der Schutz des § 60 HGB nicht zwingend ist.<sup>121</sup> Der Handlungsspielraum des Arbeitnehmers kann entweder generell durch vertragliche Vereinbarung oder im Einzelfall durch vorherige oder nachträgliche Zustimmung des Arbeitgebers erweitert werden.<sup>122</sup> Eine Zustimmung kommt im vorliegenden Zusammenhang typischerweise mangels einer entsprechenden Willenserklärung nicht in Betracht. Denkbar ist es aber, an den Arbeitsvertrag anzuknüpfen, mit der Folge, dass eine generelle vertragliche Vereinbarung vorläge. Dieser Vertrag ist, was den urhebervertraglichen Teil betrifft, teilnichtig, weil die Arbeitsvertragsparteien das Schriftformerfordernis der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG verletzt haben. In aller Regel wird es sich dabei um eine Folge der überlegenen Verhandlungsmacht des Arbeitgebers handeln, weshalb das Schwergewicht dieses Verstoßes bei ihm liegt. Da sich der Arbeitgeber die urhebervertragsrechtliche Rechtsfolge dieses Verstoßes nicht aussuchen kann, hat dieses Verhalten auch einen entsprechenden Erklärungswert. Dieser Erklärungswert reicht auch über den rein urhebervertraglichen Bereich hinaus, soweit die Ausübung von urheberrechtlichen Rechten betroffen ist. Weil das vertragliche Wettbewerbsverbot an sich einer selbständigen Verwertung des Werks durch den Arbeitnehmerurheber entgegensteht,<sup>123</sup> ist die Willenserklärung des Arbeitgebers zum Abschluss eines nichtschriftlichen Arbeitsvertrags objektiv so auszulegen, dass damit zugleich ein vertragliches Wettbewerbsverbot nicht gelten soll.<sup>124</sup> Ein anderes Verhalten wäre zudem auch widersprüchlich. Damit steht der Möglichkeit des Ar-

---

119 *Boecken* in: Boujong/Ebenroth/Joost, HGB, § 60 Abs. 6.

120 *Boecken* in: Boujong/Ebenroth/Joost, HGB, § 60 Abs. 7; *von Hoyningen-Huene* in: Schmidt, MK-HGB, § 60 Abs. 9.

121 *von Hoyningen-Huene* in: Schmidt, MK-HGB, § 60 Abs. 4; *Röhler/Borrmann*, Wettbewerbsbeschränkungen für Arbeitnehmer und Handelsvertreter, S. 35.

122 *Röhler/Borrmann*, Wettbewerbsbeschränkungen für Arbeitnehmer und Handelsvertreter, S. 35.

123 *Zirkel*, ZUM 2004, S. 631.

124 *Vergleiche Zirkel*, ZUM 2004, S. 633.

beitnehmerurhebers, weitere einfache Nutzungsrechte einzuräumen, auch aus arbeitsvertragsrechtlicher Sicht nichts entgegen.

Im Hinblick auf den Umfang sind nach § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG außerdem noch räumliche und zeitliche Beschränkungen möglich. Für eine räumliche Beschränkung spricht im Interesse des Arbeitnehmerurhebers ebenfalls nichts, weil daraus wiederum keine Monopolstellung des Arbeitgebers erwachsen kann.<sup>125</sup> Gleiches gilt an sich auch für die Möglichkeit der zeitlichen Beschränkung. Gegen das Ergebnis, dass das Nutzungsrecht zeitlich unbeschränkt einzuräumen ist, spricht aber ein zusätzlicher Grund. Die eingeschränkte Nichtigkeit des urhebervertraglichen Teils des Arbeitsvertrags folgt nur daraus, dass der arbeitsvertragliche Teil von der Nichtigkeit – von Ausnahmen abgesehen – in keiner Weise betroffen ist. Da das Schicksal des urhebervertraglichen Teils des Vertrags an den arbeitsvertraglichen gekoppelt wurde, ist diese Koppelung auch bei der Beendigung des Arbeitsvertrags zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass die Verpflichtung zur Einräumung von Nutzungsrechten nur für die Dauer des Arbeitsverhältnisses gilt. Das bedeutet zugleich auch, dass die kausale Beziehung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nicht gelöst wurde. Eingeräumte Nutzungsrechte fallen daher mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses an den Arbeitnehmerurheber zurück.

#### 4.3.1.2 *Wahrung der Schriftform*

Wurde das Schriftformerfordernis der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG dagegen beachtet, sieht die Rechtslage entsprechend anders aus. Es kommt dann nur auf die Vereinbarungen an, die gegebenenfalls durch die Vertragszweckregel nach den §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG ergänzt werden. Möglich ist dabei – vorbehaltlich von Einschränkungen durch die §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1, 306 BGB – praktisch jede Vereinbarung, insbesondere auch eine Buy-Out-Regelung.<sup>126</sup> Im Rahmen der Vertragszweckregel ist allerdings zu beachten, dass eine Ersetzung des konkreten Vertragszwecks durch den allgemeinen Betriebszweck, in dem Sinn, dass auch der später geänderte Betriebszweck Orientierung bieten soll, nicht ohne weiteres möglich ist. Auch insoweit muss erst etwas anderes im Sinn des § 43 Teils. 3 UrhG vereinbart werden. Die §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG finden also uneingeschränkt Anwendung, wenn in einem schriftlichen Arbeitsvertrag nicht

---

125 Zu beachten ist jedoch, dass der örtliche Umfang eines Nutzungsrechts nach dem im Urhebervertragsrecht geltenden Territorialitätsprinzip grundsätzlich auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt ist. Abweichungen von diesem Grundsatz müssen ausdrücklich vereinbart werden (*Schulze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 31 Abs. 30).

126 Damit ist nur eine Regelung bezüglich der Leistung des Arbeitnehmerurhebers gemeint, nämlich die Einräumung von Nutzungsrechten, und nicht bezüglich der Gegenleistung des Arbeitgebers, also die Zahlung von Nutzungsentgelt. Die §§ 32, 32a, 43 UrhG knüpfen an Inhalt und Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte an, so dass entsprechend weitgehende Regelungen letztlich nicht zu einer Äquivalenzstörung führen.

vereinbart ist, dass sich Inhalt und Umfang der Nutzungsrechtseinräumung am allgemeinen, veränderlichen Betriebszweck orientieren sollen.

#### 4.3.1.3 *Computerprogramme*

Bei Computerprogrammen kommt es auf die Unterscheidung danach, ob das Schriftformerfordernis der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG eingehalten wurde, nicht an. Einerseits bezieht es sich nämlich nur auf Verträge, durch den sich der Arbeitnehmerurheber zur Einräumung von Nutzungsrechten verpflichtet. Betroffen ist damit zwar nur der Verpflichtungsvertrag, der im Fall des § 69b UrhG durchaus auch erforderlich ist, weil durch die Vorschrift nur der vertragliche Rechtsübergang, also das Verfügungsgeschäft, ersetzt wird. Entscheidend ist aber, dass Inhalt und Umfang des am Computerprogramm einzuräumenden Nutzungsrechts, nämlich ein ausschließliches und unbeschränktes, von § 69b UrhG vorgegeben sind. Der Verpflichtungsvertrag betrifft damit grundsätzlich weder das Ob noch das Wie der Nutzungsrechtseinräumung. Da sich § 69b UrhG vor allem an den Aufgabenbereich des Arbeitnehmerurhebers anlehnt, ist dem Verpflichtungsvertrag nur die Ausgestaltung dieses Aufgabenbereichs zugewiesen. Dies betrifft aber rein arbeitsvertragliches Terrain, weshalb das den urhebervertraglichen Bereich betreffende Schriftformerfordernis nicht greift. Der Vorbehalt des § 69b UrhG, dass nichts anderes vereinbart ist, stellt die Ausnahme zu diesem Grundsatz dar. Er vermag das gefundene Ergebnis aber nicht zu modifizieren, weil eine darauf bezogene Erstreckung des Schriftformerfordernisses bedeuten würde, dass immer etwas anderes zu vereinbaren ist. Andererseits spricht gegen eine Erstreckung des Schriftformerfordernisses auf Arbeitsverträge, durch die sich der Arbeitnehmer zur Wahrnehmung von Aufgaben verpflichtet, in deren Rahmen er Computerprogramme schafft, auch der Zweck der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG selbst. Diese sehen einen Schutz des Arbeitnehmerurhebers für solche Fälle vor, in denen das Werkschaffen aufgrund der Länge des Verpflichtungszeitraums nicht überschaubar ist, so dass besondere Entwicklungen beim Vertragsschluss nicht berücksichtigt werden können. Diese besonderen Entwicklungen betreffen vor allem den durch seine bisherigen Werke erreichten Bekanntheitsgrad des Kreativen und eine daraus folgende erhöhte Verwertbarkeit seiner weiteren Werke. Im Bereich der Programmierung gibt es zwar durchaus auch Spitzenkräfte, eine aus ihrem Bekanntheitsgrad folgende erhöhte Verwertbarkeit ihrer Werke folgt daraus aber nur in äußerst seltenen Fällen. Computerprogramme werden nicht gekauft, weil sie von einem bestimmten Programmierer stammen.<sup>127</sup> In

---

<sup>127</sup> Das zeigt sich schon daran, dass der Programmierer als Autor nach außen hin – jedenfalls bei proprietären Computerprogrammen – regelmäßig nicht in Erscheinung tritt, obwohl eine Namensnennung zumindest im Rahmen des Nutzerinterfaces unproblematisch möglich wäre. Im Quelltext wird der Autorenname dagegen in aller Regel angegeben, weil das schon aus Gründen der Softwarepflege hilfreich ist. Im Zug der Free-Software-Bewegung, die durchaus nicht im Widerspruch zur kommerziellen Softwareentwicklung mit ihren bisherigen Vertriebswegen steht und dementsprechend zunehmend auch in diesem Bereich an

diesem Bereich kommt es – nach außen hin – allein auf Funktionalität an.<sup>128</sup> Das bedeutet, dass die Fähigkeiten eines Programmierers weniger aus der Perspektive des Markts für seine Werke, sondern mehr aus derjenigen des Arbeitgebers Marktwert besitzen. Die durch die §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG gemeinte Rückkoppelung an äußere Einflüsse ist bei Computerprogrammen daher regelmäßig nicht gegeben.

### 4.3.2 Neben einem Arbeitsverhältnis

Bei dieser Fallgruppe steht zunächst fest, dass der Arbeitnehmer nicht zur Erstellung des Werks verpflichtet ist. Es besteht daher Einigkeit, dass der Arbeitnehmer auch nicht verpflichtet ist, dem Arbeitgeber Nutzungsrechte an dem Werk einzuräumen.<sup>129</sup> Allerdings wird diskutiert, ob der Arbeitnehmer zumindest verpflichtet ist, dem Arbeitgeber die Einräumung von Nutzungsrechten anzubieten.

#### 4.3.2.1 Überobligatorisches Werkschaffen

Zunächst soll das Augenmerk auf die Fälle<sup>130,131</sup> gelegt werden, in denen das Werk unter Umständen geschaffen wurde, die in Bezug auf die Person des Urhebers für eine Einordnung als Arbeitnehmer sprechen. Hier wird das Werk also von einem Arbeitnehmerurheber geschaffen, der in Bezug auf sein Arbeitsverhältnis überobligatorisch handelt.

In der Literatur wird bei diesen Fällen überwiegend<sup>132</sup> eine Anbieterspflicht

---

Bedeutung gewinnt, deutet sich deshalb ein Wandel an, weil hier der Quelltext – und damit auch der Autorennamen – offen gelegt wird. Bei Kaufentscheidungen werden derartige Autorennennungen freilich gleichwohl weiterhin keine Rolle spielen.

128 Für Programmierer selbst kann das Lesen von Quelltext dagegen durchaus ein geistiger Genuss sein. Die besondere Effizienz einer Problemlösung kann sich auch auf die Formgebung auswirken, so dass sich die Kreativität der jeweiligen Persönlichkeit sowohl im Inhalt als auch in der Form widerspiegelt. Die vielfach behauptete Anonymität des Quelltexts ist demnach nicht immer gegeben.

129 Vergleiche *Kraßer/Schricker*, Patent- und Urheberrecht an Hochschulen, S. 101 f., 108; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 81 f.

130 Vergleiche dazu *LG München I*, ZUM 1997, S. 659; *OLG München*, NJW-RR 2000, S. 1211.

131 Der dortige Sachverhalt, in dessen Mittelpunkt zwei Beamte als Urheber stehen, die vor dem 24. Juni 1993 ein urheberrechtlich geschütztes Programm geschaffen haben, verdeutlicht die Motivation und Interessenlage der Beteiligten sowie die typischen Umstände sehr eingehend und ist im Übrigen ein eindrucksvolles Beispiel für das Spannungsverhältnis zwischen Kreativität und Bürokratie (vergleiche *Leuze*, ZBR 1997, S. 37): Eigentlich hätte das Programm, das Anlass für den Rechtsstreit war, gar nicht (weiter-) entwickelt werden dürfen. Später, nämlich nachdem seine überragende Leistungsfähigkeit auch "höheren Orts" nicht mehr übersehen werden konnte, ist schließlich sogar der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen durch eine Vorgabe zur Änderung der Programmbezeichnung von "BIS-V0" auf "TESY-M2" tätig geworden.

132 *Haberstumpf*, ZUM 2001, S. 825; *Holländer*, CR 1991, S. 616; *Kolle*, GRUR 1985,

angenommen. Zur Herleitung werden verschiedene Gesichtspunkte herangezogen.

Zum Teil<sup>133</sup> wird die Treuepflicht bemüht. Aus der Treuepflicht ergebe sich eine Anbieterspflicht, wenn betriebliche Faktoren die Werkerstellung erst ermöglicht haben.<sup>134</sup> Zu betrieblichen Faktoren gehöre zum Beispiel, dass betriebliches Know-how<sup>135</sup> in das Werk eingeflossen ist, dass Betriebsmittel in Anspruch genommen wurden und dass das Werk während der Arbeitszeit erstellt wurde. Solche Faktoren seien ausschließlich zur Erfüllung arbeitsvertraglicher Pflichten einzusetzen.<sup>136</sup> Maßgeblich sei, dass der Arbeitgeber diese Faktoren finanziere. Wenn der Arbeitnehmer unter Verwendung dieser Faktoren ein Werk erstelle, müsse er deshalb dem Arbeitgeber wenigstens Nutzungsrechte daran anbieten.<sup>137</sup> Der Arbeitgeber habe auch ein berechtigtes Interesse daran, dass der Einsatz dieser Faktoren nicht zu einem gegen ihn gerichteten Wettbewerb führe. Das vertragliche Wettbewerbsverbot bestehe nämlich nur während der Dauer des Arbeitsverhältnisses, so dass die Interessen des Arbeitgebers, die darüber hinausreichen, nur durch eine Anbieterspflicht der Nutzungsrechte geschützt werden könnten.<sup>138</sup> Durch eine solche Anbieterspflicht werde auch das beim Abschluss des Arbeitsvertrags ausgehandelte Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung nicht unzulässig verschoben.<sup>139</sup> Zunächst sei schon nicht jede Verschiebung unzulässig, was die allgemein anerkannte Sonderleistungspflicht in Notsituationen zeige.<sup>140</sup> Sodann könne ein zulässiger Rahmen dadurch gewahrt werden, dass nur eine Anbieterspflicht der Nutzungsrechte gegen eine angemess-

---

S. 1021; *Kotthoff* in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, HK-UrhR, § 43 Abs. 8; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 462 f.; *Sack* in: Richardi/Wlotzke, MH-ArbR, § 102 Abs. 108; *Sundermann*, GRUR 1988, S. 351 f.

133 *Haberstumpf*, ZUM 2001, S. 825; *Kotthoff* in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, HK-UrhR, § 43 Abs. 8; *Sack* in: Richardi/Wlotzke, MH-ArbR, § 102 Abs. 108; *Sundermann*, GRUR 1988, S. 351 f.

134 *Haberstumpf*, ZUM 2001, S. 825; *Holländer*, CR 1991, S. 616; *Sundermann*, GRUR 1988, S. 351 f.

135 Es trifft zu, dass gerade auch im Bereich der Softwareherstellung betriebliches Know-how vorzufinden ist. Hersteller von proprietärer Software wachen in der Regel geradezu eifersüchtig über den Quelltext ihrer Software. Dabei geht es aber mehr um die in dem Quelltext enthaltenen Methoden der Problemlösung, also um einen Bereich, der weniger dem Urheber-, sondern mehr dem Patentrecht zuzuordnen ist. Bei dem Know-how handelt es sich also nicht unbedingt um ein spezifisch urheberrechtliches Kriterium. Deshalb ist es für ein urheberrechtliches Tatbestandsmerkmal nur von geringer Aussagekraft (vergleiche *Harte-Bavendamm/Wiebe* in: Kilian/Heussen, CHB, Nr. 51 Abs. 50; anderer Ansicht *Zirkel*, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 42 ff.). Unter Know-how fallen auch in keiner Weise Kenntnisse zur Herstellung von Software an sich, selbst wenn dieses in betrieblichen Fortbildungsveranstaltungen erworben wurde. Entsprechende Sprachen sind Allgemeingut; sie werden von Fachgremien spezifiziert und in der Fachliteratur diskutiert.

136 *Holländer*, CR 1991, S. 616; *Sundermann*, GRUR 1988, S. 351 f.

137 *Holländer*, CR 1991, S. 616.

138 *Holländer*, CR 1991, S. 616; *Sundermann*, GRUR 1988, S. 351 f.

139 *Holländer*, CR 1991, S. 616; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021.

140 *Holländer*, CR 1991, S. 616.

sene Vergütung verlangt werde.<sup>141</sup> Schließlich sei eine Anbieterspflicht auch nicht mit einer Abschlusspflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber gleichzusetzen.<sup>142</sup>

Teilweise<sup>143</sup> wird eine Anbieterspflicht auch aus dem vertraglichen Wettbewerbsverbot hergeleitet. Der Einwand, aus einem Wettbewerbsverbot folge noch keine Anbieterspflicht, treffe nur zu, solange der Arbeitnehmer sein Werk nicht nutzt. Sobald der Arbeitnehmer das Werk aber selbst verwertet oder von Dritten verwerten lässt, konkurreiere er mit seinem Arbeitgeber. Dieser könne neben der Unterlassung des Wettbewerbs aufgrund der Treuepflicht auch die Einräumung der Nutzungsrechte zu angemessenen Bedingungen verlangen. Für den Arbeitnehmer solle der Arbeitgeber, der diesem Unterhalt gewähre, der Nächste sein.<sup>144</sup>

Schließlich wird eine Anbieterspflicht teilweise<sup>145</sup> auch dann gefordert, wenn ein Interesse des Arbeitgebers an der Verwertung des Werks aufgrund des Betriebszwecks nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Eine Anbieterspflicht liege hier sogar im wohlverstandenen Interesse des Arbeitnehmers, weil dadurch die Rechtsverhältnisse an dem Werk geklärt werden könnten und der Arbeitnehmer so vor unliebsamen Überraschungen geschützt werde.<sup>146</sup>

Bezüglich des Umfangs sei grundsätzlich ein ausschließliches und zeitlich unbeschränktes Nutzungsrecht anzubieten.<sup>147</sup> Einzuräumen sei zwar, dass das Werk außerhalb der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht geschaffen wurde, was dafür spreche, dass der Arbeitnehmerurheber wie ein selbständiger Urheber darüber entscheiden könne, ob er ein einfaches oder ausschließliches beziehungsweise ein beschränktes oder unbeschränktes Nutzungsrecht anbietet. Der Arbeitgeber habe demgegenüber aber regelmäßig ein berechtigtes Interesse daran, gegen ihn gerichteten Wettbewerb zu unterbinden. Sofern es für den Arbeitgeber wettbewerbslich nachteilig ist, wenn Dritte das Werk nutzen, sei ein ausschließliches und zeitlich unbeschränktes Nutzungsrecht anzubieten. Andernfalls sei ein Arbeitnehmer, der ein Werk geschaffen hat, das für den Betrieb sehr bedeutsam ist, faktisch unkündbar. Fehle beim Arbeitgeber ausnahmsweise das Interesse, Wettbewerb zu unterbinden, dann sei nur ein einfaches und zeitlich beschränktes Nutzungsrecht anzubieten. Zu beachten sei nämlich, dass der Beitrag des Arbeitgebers nur von unterstützender Natur war. Ausnahmsweise könne sich eine Anbieterspflicht zeitlich unbeschränkter Nutzungsrechte aber aufgrund der Treuepflicht ergeben, nämlich dann, wenn der Arbeitgeber nicht unerhebliche Betriebsumstellungen oder Investitionen im Zusammenhang mit der beabsichti-

---

141 *Haberstumpf*, ZUM 2001, S. 825; *Holländer*, CR 1991, S. 616.

142 *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021.

143 *Rehbinder*, WiB 1994, S. 462 f.; *Rehbinder*, Urheberrecht, Abs. 330.

144 *Rehbinder*, WiB 1994, S. 462 f.; *Rehbinder*, Urheberrecht, Abs. 330.

145 *Haberstumpf*, ZUM 2001, S. 825; *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021.

146 *Kolle*, GRUR 1985, S. 1021.

147 *Holländer*, CR 1991, S. 617; *Sundermann*, GRUR 1988, S. 353.

gen Werknutzung vorgenommen hat und der Arbeitnehmer ihn trotz rechtzeitiger Kenntnis vorbehaltlos gewähren ließ.<sup>148</sup>

In der Literatur wird aber auch die Gegenposition, nach der keine Anbieterspflicht besteht, vertreten.<sup>149</sup> Eine Anbieterspflicht könne zunächst nicht aus einer Analogie zum Arbeitnehmererfinderrecht hergeleitet werden.<sup>150</sup> Das ergebe sich daraus, dass die Sachverhalte nicht vergleichbar seien. Im Patentrecht solle vermieden werden, dass über ein Patentmonopol des Arbeitnehmers oder eines Dritten der Betrieb des Arbeitgebers stillgelegt werden kann. Im Urheberrecht beschränke die Eigen- oder Drittverwertung des freien Werks demgegenüber den Betrieb des Arbeitgebers nicht. Er werde lediglich fremdem Wettbewerb ausgesetzt, den er hinzunehmen habe.<sup>151</sup> Eine Anbieterspflicht könne auch nicht aus dem Arbeitsvertrag hergeleitet werden.<sup>152</sup> Ein überobligatorisch geschaffenes Werk sei eben gerade nicht arbeitsvertraglich gebunden. Eine andere Beurteilung könne sich nur dann ergeben, wenn dem Arbeitsvertrag bezüglich überobligatorisch geschaffener Werke ein Verbot entnommen werden kann, eigenen Wettbewerb zu betreiben oder fremden Wettbewerb zu unterstützen.<sup>153</sup> Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, dass das vertragliche Wettbewerbsverbot nicht direkt zu einer Anbieterspflicht führen könne, weil diese über ein bloßes Unterlassen hinausgehe.<sup>154</sup> Vielmehr könne sich nur die Situation ergeben, dass dem Arbeitnehmerurheber indirekt nichts anderes übrig bleibt, das Werk dem Arbeitgeber anzubieten, wenn er es verwerten will.<sup>155</sup> Schließlich scheidet auch eine Herleitung aus einer Treuepflicht aus.<sup>156</sup> Zunächst bestünden schon gegen die Existenz einer Treuepflicht Bedenken, weil sie einer Rechtsgrundlage entbehre.<sup>157</sup> Zudem sei eine gleichwohl bestehende Treuepflicht allenfalls als Nebenpflicht einzuordnen. Aus einer Nebenpflicht könne aber nicht zulasten des Arbeitnehmers eine Erweiterung des Umfangs des arbeitsvertraglich vereinbarten Einsatzes der Arbeitskraft konstruiert werden. Vielmehr sei davon auszugehen, dass aufgrund von Nebenpflichten das von den Arbeitsvertragsparteien festgelegte Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung nicht verschoben

---

148 *Holländer*, CR 1991, S. 617; *Sundermann*, GRUR 1988, S. 353.

149 *Däubler*, AuR 1985, S. 174; *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 25 ff.; *Nordemann* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 63 Abs. 26; *Sack*, BB 1991, S. 2173; *Schwab*, AuR 1993, S. 132; *Schwab*, AiB 1997, S. 705 f.; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 83; *Ullmann*, GRUR 1987, S. 9; *Zirkel*, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 34.

150 *Ullmann*, GRUR 1987, S. 9.

151 *Ullmann*, GRUR 1987, S. 9.

152 *Ullmann*, GRUR 1987, S. 9.

153 *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 27; *Ullmann*, GRUR 1987, S. 9.

154 *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 27; *Sack*, BB 1991, S. 2173; *Zirkel*, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 34 f.

155 *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 27.

156 *Däubler*, AuR 1985, S. 174; *Schwab*, AuR 1993, S. 132; *Ullmann*, GRUR 1987, S. 9; *Zirkel*, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 34.

157 *Däubler*, AuR 1985, S. 174.



werden könne.<sup>158</sup> Der Arbeitgeber habe schließlich die Möglichkeit, bei dem Abschluss oder der Änderung des Arbeitsvertrags entsprechende Abmachungen durchzusetzen.<sup>159</sup> Eine Anbiertungspflicht komme danach nur höchst ausnahmsweise in Betracht, zum Beispiel bei großzügiger finanzieller Unterstützung des Werkschaffens durch den Arbeitgeber.<sup>160</sup>

Der letzteren Auffassung ist insoweit zu folgen, als keine Anbiertungspflicht bestehen soll. Zutreffend ist insbesondere, dass eine Anbiertungspflicht nicht aus einer Treuepflicht hergeleitet werden kann. Die Treuepflicht hat ihre Wurzeln in der Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis und ermöglichte die Begründung von eigenständigen Rechten und Pflichten (siehe Abschnitt 2.2.4.2.3 auf Seite 55). Weil § 43 UrhG mit dem Merkmal des Wesens des Arbeitsverhältnisses auf diese Lehre und damit auch auf die Treuepflicht Bezug nimmt, konnte im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht aus der Treuepflicht durchaus eine Anbiertungspflicht abgeleitet werden.<sup>161</sup> Diese Möglichkeit bestand aber nur solange, wie das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis gedeutet werden konnte.<sup>162</sup> Das ist heute nicht mehr der Fall, ein Arbeitsverhältnis ist nach ganz herrschender Auffassung ein schuldrechtliches Austauschverhältnis. Aus diesem können lediglich akzessorische Nebenpflichten abgeleitet werden, die im Allgemeinen eher den Charakter von negativen Unterlassungspflichten und nicht von positiven Handlungspflichten haben. Eigenständige Rechte und Pflichten, die im Rahmen des von § 43 UrhG angeordneten Rechtsfolgenvergleichs zu berücksichtigen wären, können daraus jedenfalls nicht mehr abgeleitet werden.

Das Fehlen einer Anbiertungspflicht lässt sich außerdem mit einem Vergleich zu der Rechtslage bei Pflichtwerken begründen, die auf der Grundlage eines Ar-

---

158 *Däubler*, AuR 1985, S. 174; *Schwab*, AuR 1993, S. 132; *Zirkel*, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 34.

159 *Däubler*, AuR 1985, S. 174.

160 *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 26; *Ullmann*, GRUR 1987, S. 9.

161 Der Hinweis auf die verfehlte Anwendung des besonderen Rechtsfolgemerkmals "Wesen des Arbeitsverhältnisses" nach § 43 UrhG ist an dieser Stelle allerdings nur dann passend angebracht, wenn die Vorschrift bei überobligatorisch geschaffenen Werken zumindest analoge Anwendung fände. Ob dies der Fall ist, wurde vor der Urhebervertragsrechtsreform 2002 nicht diskutiert, weil sich die Treuepflicht, die zur Begründung der Anbiertungspflicht herangezogen wird, direkt aus dem Arbeitsverhältnis ergeben soll. Damit führt die Begründung jedenfalls über die nicht begründbare Treuepflicht. Nach der Urhebervertragsrechtsreform wird in anderem Zusammenhang (siehe Abschnitt 5.1.1 auf Seite 168) indes vereinzelt (*Zirkel*, WRP 2003, S. 63) tatsächlich von der Notwendigkeit einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 43 UrhG auf überobligatorisch geschaffene Werke gesprochen.

162 Das ist die zwingende Folge der Verwendung eines Begriffs mit kryptologischem Charakter. Auf das nicht direkt Genannte wird dynamisch verwiesen, so dass die Bedeutung des Merkmals – hier das Wesen des Arbeitsverhältnisses – dem Zeitwandel unterliegt. In dem von § 43 UrhG verwendeten Begriff des Wesens des Arbeitsverhältnisses ist also keinesfalls eine dauerhafte gesetzliche Anerkennung der Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis zu sehen.

beitsvertrags geschaffen wurden, dessen urhebervertragliche Regelungen mangels Beachtung des Schriftformerfordernisses teilnichtig sind. Diese Teilnichtigkeit würde letztlich doch überwunden werden, wenn der Arbeitnehmerurheber dem Arbeitgeber wegen der Teilnichtigkeit nicht einzuräumende Nutzungsrechte zur Verwertung anbieten müsste. Derartige Nutzungsrechte an solchen Werken sind also nicht anzubieten. Es wäre nun aber wertungswidersprüchlich, wenn im Gegensatz dazu Nutzungsrechte an überobligatorisch neben dem Arbeitsverhältnis geschaffenen Werken anzubieten wären. Die wirtschaftliche Interessenslage des Arbeitgebers ist in beiden Fällen gleich. Deshalb sind auch beide Fälle gleich zu behandeln, so dass eine Anbiutungspflicht im Ergebnis auch hier zu verneinen ist. Allerdings bedeutet das hier nicht, dass der Urheber das Werk damit während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ohne weiteres frei verwerten kann. Es ist nämlich wiederum das vertragliche Wettbewerbsverbot zu beachten. Hierbei spielt es keine Rolle, ob das Werk arbeitsvertraglich gebunden ist. Entscheidend ist vielmehr die arbeitsvertragliche Bindung des Urhebers als Arbeitnehmer. Wurde das Schriftformerfordernis der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG nicht eingehalten, so ist die arbeitsvertragliche Bindung des Urhebers in Bezug auf das vertragliche Wettbewerbsverbot umso geringer, je näher sich das Werkschaffen an den teilnichtigen Arbeitsvertrag anlehnt. Das überobligatorische Werkschaffen bewegt sich noch ausreichend nah am Arbeitsvertrag, um sagen zu können, dass auch insoweit kein Wettbewerbsverbot besteht. Ein anderes Bild ergibt sich freilich, wenn das Schriftformerfordernis eingehalten wurde. Dann besteht sowohl für Pflichtwerke als auch für überobligatorisch geschaffene Werke ein Wettbewerbsverbot.

#### 4.3.2.2 *Außerobligatorisches Werkschaffen*

Nun sollen diejenigen Fälle betrachtet werden, in denen das Werk nicht unter Umständen geschaffen wurde, die in Bezug auf die Person des Urhebers für eine Einordnung als Arbeitnehmer sprechen. Hier wird das Werk mithin von einem Urheber geschaffen, der in Bezug auf ein auch bestehendes Arbeitsverhältnis außerobligatorisch handelt. Zu der Fallgruppe gehören Werke, die zwar einen Bezug zum Betrieb des Arbeitgebers haben, weil sie in den Bereich des Betriebszwecks fallen, aber nicht im Betrieb eingesetzt werden, und solche Werke, die zur Lösung betrieblicher Aufgaben eingesetzt werden.

Auch bei den Fällen, in denen das Werk einen Bezug zum Betrieb des Arbeitgebers hat, weil es in den Bereich des Betriebszwecks fällt, wird teilweise<sup>163</sup> eine Anbiutungspflicht angenommen. Diese wird aus einer Analogie zur Anbiutungspflicht des Arbeitnehmers nach den §§ 18, 19 ArbNErfG hergeleitet. Eine planwidrige Regelungslücke sei gegeben. Die Zielsetzung der Regelungen des

---

163 *von Olenhusen/Ernst* in: Hoeren/Sieber, HB-MR, T. 7.3 Abs. 24 f.; *Rehbinder*, Festschrift für Roeber, S. 493; *Rehbinder*, Festschrift für Hubmann, S. 361 f.; *Rojahn*, Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und Fernsehen, S. 156; *Sundermann*, GRUR 1988, S. 352.

Arbeitnehmer-Erfinder- und des Arbeitnehmer-Urheberrechts seien ähnlich. Sowohl der Erfinder als auch der Urheber solle in seinen persönlichkeits- und vermögensrechtlichen Beziehungen zur Erfindung oder zum Werk geschützt werden. Beide stünden in einem Arbeitsverhältnis und seien nach ihrem Arbeitsvertrag verpflichtet, geistige Leistungen für den Arbeitgeber zu erbringen. Der Grundgedanke für die Anbiutungspflicht nach dem Arbeitnehmererfindergesetz beruhe auf der Nebenpflicht des Arbeitnehmers, nicht mit dem Arbeitgeber zu konkurrieren. Dieser Grundgedanke gelte auch für das Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht. Die Regelungslücke könne somit durch Analogieschluss geschlossen werden, weil sich die Fallkonstellationen nicht wesentlich unterschieden und ein vernünftiges Ergebnis erzielt werde.<sup>164</sup> Letztlich verletze der Arbeitnehmer außerdem auch hier seine Treuepflicht,<sup>165</sup> wenn er dem Arbeitgeber das Werk nicht anbiete.<sup>166</sup> Die in der fehlenden Anbiutung liegende Treuepflichtverletzung sei nämlich nicht in Bezug zur Arbeitspflicht zu sehen, sondern darin, dass in Fällen, in denen die Verwertung des Werks in den Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers fällt, ihre Zurverfügungstellung an Dritte unter Umgehung des Arbeitgebers gegen das vertragliche Wettbewerbsverbot verstoße.<sup>167</sup> Eine Anbiutungspflicht liege im Weiteren aber nur vor, wenn eine Verwertung des Werks im Betrieb des Arbeitgebers wahrscheinlich sei und tatsächlich eine Wettbewerbssituation bestehe.<sup>168</sup>

In der Mehrzahl<sup>169</sup> sind hier aber die Stimmen, die davon ausgehen, dass keine Anbiutungspflicht besteht. Der Arbeitgeber habe im Allgemeinen keinen Anspruch auf das, was der Arbeitnehmer während seiner Freizeit schaffe. Auch im Urheberrecht könne dies nicht anders gesehen werden, denn es fehle an einem Beitrag des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer sei auch nicht verpflichtet, Arbeitsmittel des Arbeitgebers zu verbessern. Eine analoge Anwendung des Arbeitnehmererfindergesetzes erscheine wenig sachgerecht, da die Struktur des Gesetzes auf das Patentrecht ausgerichtet sei und der Gesetzgeber genügend Raum – zum Beispiel im Zusammenhang mit § 69b UrhG – für eine entsprechende Änderung des Rechts gehabt hätte.<sup>170</sup> Zwischen dem Arbeitnehmererfinder- und

---

164 *Rojahn*, Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und Fernsehen, S. 157 f.

165 Gegen die Argumentation mit einer Treuepflicht sprechen auch hier die bereits genannten (siehe Abschnitt 4.3.2.1 auf Seite 153) Gründe.

166 *Haberstumpf* in: Mestmäcker et al., UrhR, § 69b Abs. 33; *Rehbinder*, Festschrift für Hubmann, S. 362; *Rojahn*, Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und Fernsehen, S. 158.

167 *Rehbinder*, Festschrift für Hubmann, S. 362.

168 *Rojahn*, Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und Fernsehen, S. 158.

169 *Bayreuther*, GRUR 2003, S. 577 f.; *Hoeren* in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 69b Abs. 13; *Holländer*, CR 1991, S. 616 f.; *Kotthoff* in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, HK-UrhR, § 43 Abs. 9; *Kraßer/Schricker*, Patent- und Urheberrecht an Hochschulen, S. 104; *Sack* in: Richardi/Wlotzke, MH-ArbR, § 102 Abs. 107; *Schwab*, AiB 1997, S. 706; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 84; *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 74 f.; *Vinck* in: Nordemann/Vinck/Hertin, UrhR, § 43 Abs. 3; *Wandtke* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 43 Abs. 34.

170 *Hoeren* in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 69b Abs. 13.

dem Urheberrecht bestünden vielmehr wesentliche Unterschiede. Das Patentrecht schütze die Erfindung, mit der ein technisches Problem durch planmäßige Benutzung beherrschbarer Naturkräfte gelöst werde, mit dem Ziel, von Dritten gewerblich angewandt, das heißt vollzogen zu werden, während das Urheberrecht den geistigen Genuss von Werken ermöglichen und den Urheber an jeglichem wirtschaftlichen Nutzen, der aus seinem Werk gezogen wird, beteiligen wolle.<sup>171</sup> Das Verwertungsinteresse wiege im typischen Fall bei ersterem schwerer. Einzelne Normen aus dem kohärenten Arbeitnehmererfinderrecht herauszubrechen und analog in das anders strukturierte Urheberrecht einzufügen, würde das System deshalb brechen.<sup>172</sup> Allerdings würden wettbewerbliche Gesichtspunkte dafür sprechen, dass der Arbeitnehmerurheber das Werk nicht anderweitig verwerten dürfe. Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses greife nämlich das vertragliche Wettbewerbsverbot ein. Der Arbeitnehmer müsse das Werk deshalb während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ungenutzt lassen.<sup>173</sup> Darüber hinaus wird teilweise<sup>174</sup> auch davon ausgegangen, dass das vertragliche Wettbewerbsverbot erst greife, wenn zu erwarten sei, dass der Arbeitnehmerurheber dem Arbeitgeber durch die Eigenverwertung des Werks materiellen oder immateriellen Schaden zufüge. Selbst dann würde es sich nur um die Verletzung einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht handeln, die allenfalls Schadensersatzansprüche zur Folge hätte.<sup>175</sup> Eine Anbieterspflicht ginge aber jedenfalls über das Wettbewerbsverbot noch einen Schritt hinaus.<sup>176</sup>

Der letzteren Auffassung ist vollumfänglich zu folgen. Eine Anbieterspflicht kann aus den bereits genannten Gründen nicht bestehen. Zudem greift hier das vertragliche Wettbewerbsverbot sowohl bei der Beachtung des Schriftformerfordernisses als auch bei dessen Verletzung ein. Das ergibt sich daraus, dass das Werkschaffen hier keinen Bezug zu dem teilnichtigen Arbeitsvertrag aufweist. Deshalb kann sich die aus der Teilnichtigkeit abgeleitete Abgeltung des Wettbewerbsverbots auch nicht auf die Verwertung solcher Werke erstrecken. Da der Urheber zugleich Arbeitnehmer ist, hat er das vertragliche Wettbewerbsverbot als solcher bei dieser Fallkonstellation folglich immer zu beachten.

In den Fällen, in denen das außerobligatorisch geschaffene Werk zur Lösung betrieblicher Aufgaben eingesetzt wird,<sup>177</sup> geht es nicht um eine daraus folgende Anbieterspflicht. Vielmehr wird von einer konkludenten Einräumung von Nutzungsrechten ausgegangen, wenn der Arbeitnehmer das Werk mit Billigung

---

171 *Pakuscher*, Festschrift für Gaedertz, S. 446.

172 *Kraßer/Schricker*, Patent- und Urheberrecht an Hochschulen, S. 104.

173 *Holländer*, CR 1991, S. 616 f.; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 84.

174 *Vinck* in: Nordemann/Vinck/Hertin, UrhR, § 43 Abs. 3.

175 *Wandtke* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 43 Abs. 34.

176 *Holländer*, CR 1991, S. 616 f.; *Vinck* in: Nordemann/Vinck/Hertin, UrhR, § 43 Abs. 3.

177 Vergleiche *BAG*, GRUR 1984, S. 429; *LAG Schleswig*, BB 1983, S. 994.

des Arbeitgebers einsetzt.<sup>178</sup> Hinsichtlich des Umfangs der Nutzungsrechtseinräumung sei aber die Vertragszweckregel anzuwenden.<sup>179</sup>

Teilweise<sup>180</sup> wird daraufhin trotzdem angenommen, dass grundsätzlich ein ausschließliches, unbeschränktes Nutzungsrecht eingeräumt wird. Dazu würden die Regeln arbeitsvertraglicher Auslegung unter Berücksichtigung der Treuepflicht führen. Es handele sich nämlich um einen vom Arbeitgeber gewünschten und vom Arbeitnehmer zumindest akzeptierten Zweck und nicht um eine einseitige, den Arbeitnehmer unzulässig benachteiligende Zwecksetzung. Abzustellen sei immer auf das notwendige, für beide Seiten ersichtliche Maß an Rechten, das der Arbeitgeber benötige, um seine betrieblichen Interessen wahrnehmen zu können. Bei der Beurteilung dieser Interessenlage komme es immer auf den Zeitpunkt der Vollendung des Werks an. Ausnahmsweise verbleibe beim Arbeitnehmer somit ein einfaches, wirtschaftlich verwertbares Nutzungsrecht, wenn keine Auswirkungen auf die wettbewerbliche Situation zu befürchten seien. Eine Ausnahme ergebe sich außerdem dann, wenn für das Werk eine zufällige Einsatzmöglichkeit entdeckt wurde, die vollkommen außerhalb des normalen, den Parteien bekannten Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers liegt.<sup>181</sup>

Demgegenüber wird teilweise<sup>182</sup> angenommen, dass sich der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung nur am Rahmen des tatsächlichen Werkeinsatzes orientiere und nicht an dem, der aus betrieblicher Sicht wünschenswert sei. Ein über den tatsächlichen Werkeinsatz hinausgehender Wille des Arbeitnehmers sei nämlich nicht erkennbar. Bei dem Nutzungsrecht handele es sich demnach grundsätzlich um ein einfaches und zeitlich bis zum Ende des Arbeitsverhältnis beschränktes. Der Arbeitnehmer habe die wettbewerbliche Stellung des Arbeitgebers regelmäßig nicht im Auge, er wolle sich vielmehr nur die Arbeit erleichtern oder sich selbst "lieb Kind" machen. Dieser Wille reiche nur bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses. Ein ausschließliches Nutzungsrecht sei aus Sicht des Arbeitnehmers daher nicht erforderlich. Ausnahmsweise sei das Nutzungsrecht zeitlich unbeschränkt, nämlich dann, wenn der Arbeitnehmer vorbehaltlos erhebliche Betriebsumstellungen oder Investitionen des Arbeitgebers zugelassen hat. Es gehöre dann zum verfolgten Zweck, dass diese Aufwendungen nicht nutzlos werden.<sup>183</sup>

In solchen Fällen ist tatsächlich von einer stillschweigenden Nutzungsrechtseinräumung auszugehen. Das Schriftformerfordernis der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG wird dabei nicht verletzt. Das folgt daraus, dass der Arbeitnehmer hier in Bezug auf die Einräumung des Nutzungsrechts nicht als Arbeitnehmerurheber handelt, sondern als selbständiger Urheber. Im Hinblick auf Inhalt und Um-

---

178 *Holländer*, CR 1991, S. 617; *Sundermann*, GRUR 1988, S. 353; *Ulmer*, GRUR 1984, S. 433; *BAG*, GRUR 1984, S. 431.

179 *Holländer*, CR 1991, S. 617; *Sundermann*, GRUR 1988, S. 353.

180 *Sundermann*, GRUR 1988, S. 353 f.; *Ulmer*, GRUR 1984, S. 433.

181 *Sundermann*, GRUR 1988, S. 353 f.

182 *Holländer*, CR 1991, S. 617.

183 *Holländer*, CR 1991, S. 617 f.

fang des Nutzungsrechts kann dann aber auch nicht auf arbeitnehmer-urhebervertragsrechtliche Gesichtspunkte abgestellt werden. Dementsprechend ist der letzteren Auffassung zu folgen.

#### 4.3.2.3 Computerprogramme

§ 69b UrhG betrifft nur Computerprogramme, die der Arbeitnehmerurheber in Wahrnehmung seiner arbeitsvertraglichen Aufgaben geschaffen hat. Die von einem Arbeitnehmer außerhalb seines arbeitsvertraglichen Aufgabenbereichs entwickelten Computerprogramme stehen nicht dem Arbeitgeber, sondern dem Arbeitnehmer zu. Der Grund dafür ist, dass er dabei nicht als Arbeitnehmerurheber, sondern als selbständiger Urheber gehandelt hat. Will der Arbeitgeber ein solches Computerprogramm nutzen, so muss er sich mit dem Urheber über die Bedingungen wie mit einem Dritten einigen.<sup>184</sup> Dabei sind auch die Grundsätze anzuwenden, die im Hinblick auf die konkludente Einräumung von Nutzungsrechten an Werken, die außerobligatorisch erstellt wurden und mit Billigung des Arbeitgebers zur Lösung betrieblicher Aufgaben eingesetzt werden, gelten (siehe Abschnitt 4.3.2.2 auf Seite 156).

In diesem Zusammenhang wird allerdings vertreten,<sup>185</sup> dass der Arbeitgeber das ausschließliche, unbeschränkte Nutzungsrecht an einem Computerprogramm – nach Maßgabe des § 69b UrhG – unabhängig davon erwerbe, zu welcher Zeit, an welchem Ort und mit welchen Arbeitsmitteln es geschaffen wurde. Auch ein Computerprogramm, das ganz oder teilweise während der Freizeit, zu Hause und mit Hilfe des eigenen Computers geschaffen wurde, falle unter die Regelung, wenn es der Wahrnehmung der arbeitsvertraglichen Aufgaben diene.<sup>186</sup> Dem ist im Gegensatz zu den Aussagen bei § 43 UrhG (siehe Abschnitt 2.2.2.2 auf Seite 38) entgegenzutreten.<sup>187</sup> Grundsätzlich nimmt ein Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Aufgaben während der Arbeitszeit, am Arbeitsort und unter Zuhilfenahme betrieblicher Arbeitsmittel wahr. Art. 2 Abs. 3 Richtlinie 91/250/EWG weist mit dem Begriff des Arbeitnehmers darauf hin, dass dies – im Unterschied zu sonstigen Arbeitnehmerurhebern – auch für angestellte Programmierer gilt.<sup>188</sup> Heutzutage gehören EDV-Kenntnisse, darunter auch das Beherrschen von Programmiersprachen, in den betreffenden Aufgabenbereichen zum Standard.<sup>189</sup> Programmierer gehen dementsprechend eher entspannt mit ihrem Wissen um, in der Regel besteht für sie kein Anlass, auch

184 *Brandi-Dohrn*, CR 2001, S. 286, 288; *Gennen*, CI 2000, S. 89; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 37 f.

185 *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 98; *Haberstumpf* in: Mestmäcker et al., UrhR, § 69b Abs. 13; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 20.

186 *Loewenheim* in: Schrickler, UrhR, § 69b Abs. 10; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 20.

187 So auch *Grützmacher* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 69b Abs. 8; *KG Berlin*, NZA 1997, S. 718.

188 *Blocher/Walter* in: Walter, Europäisches Urheberrecht, S. 148.

189 Vergleiche *KG Berlin*, NZA 1997, S. 718.

während der Freizeit, zu Hause und mit eigenen Arbeitsmitteln Arbeitsaufgaben zu lösen. Der Arbeitgeber muss daher besondere Gründe nennen können, wenn er ein unter solchen Umständen geschaffenes Computerprogramm in Anspruch nehmen will. Ein solcher besonderer Grund liegt beispielsweise darin, dass arbeitsvertraglich weder eine feste Arbeitszeit noch ein fester Arbeitsort vorgesehen ist.

Eine Anbieterspflicht des Urhebers für solche Werke lässt sich grundsätzlich auch hier nicht begründen.<sup>190</sup> Dies ergibt sich vor allem daraus, dass der Gesetzgeber im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht trotz Kenntnis der betreffenden §§ 18, 19 ArbNErfG auf eine entsprechende Regelung verzichtet hat. Dies schließt nicht nur die analoge Anwendung der §§ 18, 19 ArbNErfG aus, sondern – unabhängig von den bereits genannten Gründen (siehe Abschnitt 4.3.2.1 auf Seite 153) – auch die Ableitung einer entsprechenden Anbieterspflicht aus einer arbeitsrechtlichen Treuepflicht. Der Arbeitnehmer unterliegt in der Regel nur dem üblichen vertraglichen Wettbewerbsverbot, aus dem jedoch grundsätzlich noch keine Anbieterspflicht abzuleiten ist.<sup>191</sup> Im Unterschied zu Werken, die nicht unter § 69b UrhG fallen, besteht das vertragliche Wettbewerbsverbot hier aber grundsätzlich in allen Fallgruppen, weil die Abbedingung desselben aus dem hier nicht geltenden Schriftformerfordernis abgeleitet wurde.

### 4.3.3 Vor einem Arbeitsverhältnis

Bringt der Arbeitnehmer ein vor Beginn des Arbeitsverhältnisses geschaffenes Werk in den Betrieb des Arbeitgebers ein, um es dort etwa zur Lösung seiner betrieblichen Aufgaben zu verwenden,<sup>192</sup> so gelten keine arbeitnehmer-urhebervertragsrechtlichen Besonderheiten. Einerseits handelt es sich nämlich nicht um ein in Erfüllung arbeitsvertraglicher Pflichten geschaffenes Werk, andererseits unterliegt die Einräumung von Nutzungsrechten daran auch nicht dem Schriftformerfordernis, weil es sich um ein bestimmtes Werk handelt. Fehlt es an einer ausdrücklichen Vereinbarung, so ist in der Einbringung des Werks in das Arbeitsverhältnis eine konkludente Einräumung von Nutzungsrechten durch den insoweit selbständigen Urheber zu sehen.<sup>193</sup> Allerdings ist hinsichtlich des Umfangs der gewährten Nutzungsmöglichkeiten Zurückhaltung angebracht. Man kann dem Arbeitnehmer nämlich nicht unterstellen, dem Arbeitgeber ein ausschließliches, unbeschränktes Nutzungsrecht einzuräumen und damit auf jede eigene Nutzung zu verzichten.<sup>194</sup>

Keine Unterschiede ergeben sich im Vergleich dazu bei Computerprogrammen. Aus der Formulierung "in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den

190 Anderer Ansicht *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 99 f.

191 *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 37 f.

192 Vergleiche *BGH*, NJW 1986, S. 1045.

193 *Kotthoff* in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, HK-UrhR, § 43 Abs. 10; *LAG Schleswig*, BB 1983, S. 994 f.; anderer Ansicht von *Olenhusen/Ernst* in: Hoeren/Sieber, HB-MR, T. 7.3 Abs. 26.

194 *Däubler*, AuR 1985, S. 173.

Anweisungen seines Arbeitgebers“ folgt, dass Computerprogramme, die unter die Regelung des § 69b UrhG fallen, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses geschaffen werden müssen. Computerprogramme, die bereits vor dem Beginn des Arbeitsverhältnisses fertiggestellt wurden, stehen dem Arbeitgeber daher nach dieser Vorschrift nicht zu.<sup>195</sup> Andere Vereinbarungen, insbesondere auch konkludente, sind aber möglich. Es handelt sich dann aber wiederum um eine Einräumung von Nutzungsrechten durch den insoweit selbständigen Urheber.

#### 4.3.4 Nach einem Arbeitsverhältnis

Wird das Arbeitsverhältnis beendet, so kommt es hinsichtlich der arbeitsvertraglich eingeräumten Nutzungsrechte wiederum darauf an, ob das Schriftformerfordernis der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG eingehalten wurde. Fehlt es daran, so fallen die eingeräumten Nutzungsrechte mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses an den Arbeitnehmerurheber zurück,<sup>196</sup> weil die kausale Verbindung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nicht gelöst wurde (siehe Abschnitt 4.3.1.1 auf Seite 147). Wurde das Schriftformerfordernis dagegen beachtet, so kommt es nur auf die entsprechende Vereinbarung an, die im schriftlichen Arbeitsvertrag zu finden ist. Grundsätzlich ist dabei von der zeitlichen Beschränkung der Nutzungsrechtseinräumung auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses auszugehen. Fehlt es also an einer Regelung zur zeitlichen Dimension, so wurde das Nutzungsrecht einerseits nur zeitlich beschränkt eingeräumt und andererseits auch die kausale Verbindung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nicht gelöst.<sup>197</sup> Wegen der grundsätzlichen Orientierung der zeitlichen Dimension der Nutzungsrechtseinräumung an der Dauer des Arbeitsverhältnisses reicht es im Übrigen auch nicht aus, nur die Kausalität zu lösen. Die inhaltliche Beschränkung hat nämlich Vorrang. Der Arbeitgeber kann das Werk nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses somit jedenfalls nur weiter nutzen, wenn er dies mit dem Urheber ausdrücklich vereinbart hat oder dies wie bei § 69b UrhG gesetzlich geregelt ist.<sup>198</sup>

Etwas anderes gilt nur in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer außerobligatorisch geschaffene Werke zur Lösung betrieblicher Aufgaben eingesetzt und vorbehaltlos erhebliche Betriebsumstellungen oder Investitionen des Arbeitgebers zugelassen hat. Die Nutzungsrechtseinräumung erfolgt hier konkludent und unter Anwendung der Vertragszweckregel nach § 31 Abs. 5 UrhG. Es gehört dabei zum verfolgten Zweck, dass diese Aufwendungen nicht nutzlos werden (siehe Abschnitt 4.3.2.2 auf Seite 157). Das Interesse des Arbeitgebers an einer dauernden Nutzung ist jedoch nur dann zu berücksichtigen, wenn es für den

195 *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 20 f.

196 *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 223.

197 *Koch*, CR 1985, S. 151 f.; *Schwab*, AiB 1997, S. 706; *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 43 Abs. 76, 147.

198 *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 223; *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 43 Abs. 77.



Urheber bereits bei der Nutzungsrechtseinräumung erkennbar war.<sup>199</sup> In diesem Fall wurden die Nutzungsrechte zeitlich unbeschränkt eingeräumt.<sup>200</sup>

Im Hinblick auf das gegebenenfalls geltende vertragliche Wettbewerbsverbot ist es nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sodann gleichgültig, ob die Nutzungsrechtseinräumung die Dauer des Arbeitsverhältnisses übersteigt oder nicht. Das vertragliche Wettbewerbsverbot gilt nämlich nur für die Dauer des Arbeitsvertrags. Der Arbeitgeber muss deshalb nachvertraglichen Wettbewerb hinnehmen,<sup>201</sup> wenn nicht ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart wurde. Hierfür ist es nach § 75 HGB erforderlich, dass einerseits die Schriftform gewahrt und andererseits eine Entschädigungsregelung vorgesehen wurde (siehe Abschnitt 3.1.1.2 auf Seite 67).

Da es bei Computerprogrammen auf die Fertigstellung ankommt, sind die Fälle eines Arbeitsplatzwechsels<sup>202</sup> problematisch, in denen ein Computerprogramm zwar am früheren Arbeitsplatz begonnen, jedoch erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und gegebenenfalls am gegenwärtigen Arbeitsplatz fertiggestellt wird. Sowohl § 69b UrhG als auch Art. 2 Abs. 3 Richtlinie 91/250/EWG lassen nämlich die Frage offen, ob die Nutzung des Computerprogramms dann dem früheren Arbeitgeber, dem gegenwärtigen oder beiden gemeinsam zusteht.<sup>203</sup> Da es hinsichtlich der Fertigstellung aber bereits auf die Fertigstellung einzelner Programmteile ankommt, wiegt das Problem nicht allzu schwer. Diejenigen Teile, die noch während der Dauer des früheren Arbeitsverhältnisses einen Zustand erreichen, in denen sie erstmals ablauffähig und zum Lösung von Aufgaben bereit sind, sind nach § 69b UrhG dem früheren Arbeitgeber zugeordnet.<sup>204</sup> Programmteile, die diesen Zustand nicht mehr erreichen, tragen den Charakter eines allgemeinen Schriftwerks im Sinn des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG und fallen daher in den Bereich der §§ 31, 43 UrhG.<sup>205</sup> Hier kommt es also darauf an, was unter Wahrung des Schriftformerfordernisses der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG vereinbart wurde. Wurde das Schriftformerfordernis nicht gewahrt, so steht dem früheren Arbeitgeber während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nur ein einfaches, zeitlich auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses beschränktes Nutzungsrecht daran zu. Mit Beendigung entfällt sowohl die Pflicht zur Einräumung als auch ein bereits eingeräumtes Nutzungsrecht. In diesem Fall, der wohl die Regel darstellt, kann der Arbeitnehmerurheber unfertige Computerprogrammteile also

---

199 Koch, CR 1985, S. 151 ff.

200 Im Ergebnis auch Holländer, CR 1991, S. 617.

201 Holländer, CR 1991, S. 617.

202 Vergleiche OLG Celle, CR 1994, S. 681.

203 Sack, UFITA 121 [1993], S. 21.

204 Dreier in: Dreier/Schulze, UrhG, § 69b Abs. 7; Grützmacher in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 69b Abs. 10; Kotthoff in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, HK-UrhR, § 43 Abs. 10 f.; anderer Ansicht Loewenheim in: Schricker, UrhR, § 69b Abs. 8.

205 Quelltext gehört nicht zum Entwurfsmaterial im Sinn des § 69a Abs. 1 UrhG (Grützmacher in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 69a Abs. 10; Loewenheim in: Schricker, UrhR, § 69a Abs. 5).

in ein neues Arbeitsverhältnis einbringen, sofern der Quelltext kein Betriebsgeheimnis enthält.<sup>206</sup>

#### 4.4 Zusammenfassung

Im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht gilt nicht das Abstraktions-, sondern das Kausalitätsprinzip. Zwischen dem Verpflichtungs- und dem Verfügungsgeschäft besteht daher grundsätzlich eine kausale Verbindung, die mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Heimfall von nicht entsprechend anders ausgestalteten Nutzungsrechten führt. Die kausale Bindung kann nur im Arbeitsvertrag gelöst werden. Der Arbeitgeber ist daher auch aus diesem Grund gut beraten, auf einen schriftlichen Arbeitsvertrag hinzuwirken. Die Vorschrift des § 69b UrhG ist nicht *lex specialis* zu § 43 UrhG. Während § 43 UrhG mit materiellem Gehalt auf das allgemeine Urhebervertragsrecht mit seinem ganzen Regelungsspektrum verweist, geht es bei § 69b UrhG ausschließlich um den Übergang von Nutzungsrechten vom Arbeitnehmerurheber auf den Arbeitgeber. § 69b UrhG ist daher eher *lex specialis* zu den §§ 31, 34 f., 43 UrhG. Hinsichtlich der Einräumung von Nutzungsrechten an Pflichtwerken im Allgemeinen kommt es entscheidend auf die Beachtung des Schriftformerfordernisses der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG an. Wurde zwischen dem Arbeitnehmerurheber und dem Arbeitgeber kein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen, so erleidet der Arbeitgeber im Wesentlichen den Rechtsnachteil, dass er bezüglich des urheberrechtlich geschützten Werks keine Monopolstellung erlangt. Anders ist das nur bei Computerprogrammen, bei denen Nutzungsrechte nach § 69b UrhG übergehen, ohne dass ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegen muss. Auch bei über- und außerobligatorisch geschaffenen Werken spielt die Beachtung des Schriftformerfordernisses nach den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG eine gewisse Rolle. Das diesbezügliche Verhalten des Arbeitgebers hat nämlich Erklärungswert im Zusammenhang mit dem vertraglichen Wettbewerbsverbot, das letztlich darüber entscheidet, ob der Arbeitnehmer ein entsprechendes Werk selbst verwerten kann. Mit der Unterscheidung zwischen pflichtigen, überobligatorischen und außerobligatorischen Werken geht ein Gefälle hinsichtlich der Nähe des Werkschaffens zum Arbeitsverhältnis einher. Während das vertragliche Wettbewerbsverbot immer gilt, wenn das Schriftformerfordernis beachtet wurde, entsteht hinsichtlich der Intensität der wettbewerblichen Pflichten ein umgekehrtes Gefälle, wenn dies

---

206 Andernfalls steht § 17 Abs. 1 UWG entgegen. Bei der Klassifizierung eines unfertigen Computerprogrammteils als Betriebsgeheimnis ist aber Zurückhaltung geboten. Sinnvoll erscheint dies nur dann, wenn in dem unfertigen Computerprogrammteil zumindest ansatzweise geheime betriebliche Informationen oder Methoden, die sich nicht erst aus dem Quelltext selbst ergeben, verarbeitet wurden. Bereits fertiggestellter Quelltext kann demgegenüber selbst zum Betriebsgeheimnis geworden sein. Eine Verwendung solchen Quelltexts im unfertigen Computerprogrammteil ist dennoch unproblematisch, wenn es sich um eine bloße Einbindung ohne Offenlegung seines Inhalts handelt.

nicht der Fall ist. Dies ist wiederum als Sanktion zu verstehen, die dem Arbeitgeber zur Last fällt, weil ihm die Verletzung des Schriftformerfordernisses wegen seiner überlegenen Verhandlungsmacht zuzurechnen ist. Die überwiegend behauptete stillschweigende Einräumung von Nutzungsrechten ist im Übrigen nur in den Fällen möglich, die vom Arbeitsverhältnis am weitesten entfernt sind.



## Kapitel 5: Vergütung

Das Arbeitsvertragsrecht stellt spezifisch arbeitsvertragsrechtliche Vergütungsansprüche zur Verfügung und das Urhebervertragsrecht spezifisch urhebervertragsrechtliche. Sie betreffen das Arbeitsentgelt auf der einen Seite und das Nutzungsentgelt auf der anderen. Der Arbeitnehmerurheber ist sowohl Arbeitnehmer als auch Urheber, er arbeitet und das Werk wird auch genutzt. Daher stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmerurheber sowohl arbeits- als auch urhebervertragsrechtliche Vergütungsansprüche geltend machen kann. Dabei geht es um das Verhältnis zwischen diesen Ansprüchen, welches Gegenstand eines Meinungsstreits ist, der zunächst aufgearbeitet werden muss, um im Weiteren zu den Ansprüchen selbst Stellung nehmen zu können.

### 5.1 Abgeltungslehre

Nach der so genannten Abgeltungslehre besteht zwischen dem Arbeits- und dem Nutzungsentgelt kein grundlegender Unterschied, weshalb das Thema von ihren zahlreichen Vertretern<sup>1</sup> häufig auch nur unter dem arbeitsrechtlichen Begriff der Sondervergütung angesprochen wird. Angenommen wird vielmehr eine Einheit der Nutzungsberechtigung des Arbeitgebers und ihrer vollständigen Abgeltung durch das Arbeitsentgelt. Wenn es sich bei dem vom Arbeitnehmerurheber geschaffenen Werk um ein originär geschuldetes Arbeitsergebnis handele und dem Arbeitgeber daran aus diesem Grund ein uneingeschränktes Recht zur Nutzung und zur Verwertung zustehe, dann müsse dieser Erfolg auch als bereits durch das

1 *Abel*, RDV 1985, S. 31; *Balle*, NZA 1997, S. 871; *Barthel*, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 77; *Bayreuther*, GRUR 2003, S. 572; *Berger*, ZUM 2003, S. 174 f.; *Berger-Delhey*, AfP 1988, S. 326; *Däubler*, AuR 1985, S. 172; *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 30; *Haberstumpf* in: *Mestmäcker et al.*, UrhR, § 69b Abs. 34; *Himmelman*, Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung, S. 80; *Himmelman*, GRUR 1999, S. 897; *Holländer*, Arbeitnehmerrechte an Software, S. 214; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 195 f.; *Koch*, ZUM 1986, S. 78; *Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, HK-UrhR, § 43 Abs. 23; *Kunze*, RdA 1975, S. 48; *Liedtke* in: *Kilian/Heussen*, CHB, Nr. 73 Abs. 100; *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 160; *Nordemann* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 63 Abs. 64 ff.; *Nordemann-Schiffel* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 67 Abs. 22; *von Olenhusen/Ernst* in: *Hoeren/Sieber*, HB-MR, T. 7.3 Abs. 89, 123; *Ory*, AfP 2002, S. 95; *Potthoff*, GRUR 1927, S. 341 ff.; *Rehbinder*, RdA 1968, S. 315; *Rehbinder*, Festschrift für Roerber, S. 498 f.; *Rehbinder*, Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis, S. 16 f.; *Sack*, BB 1991, S. 2171; *Schmid/Wirth*, UrhG, § 43 Abs. 7; *Ulmer*, Gutachten zum Urhebervertragsrecht, S. 123; *Wimmers/Rode*, CR 2003, S. 402; *Zirkel*, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 90 ff.; *Zirkel*, WRP 2003, S. 64; *Zirkel*, ZUM 2004, S. 630; wohl auch *BAG*, GRUR 1984, S. 432.

vereinbarte Arbeitsentgelt abgegolten angesehen werden.<sup>2</sup> Die Fertigstellung eines Werks hänge nämlich von den Bemühungen des jeweiligen Arbeitnehmerurhebers ab, auch wenn die Qualität des Werks im Einzelnen recht unterschiedlich sein möge. Der Arbeitgeber könne deshalb bei entsprechenden Bemühungen mit dem gewünschten Leistungserfolg rechnen und somit das Arbeitsentgelt daran ausrichten.<sup>3</sup> Der Vergütungsanspruch wurzele folglich im Arbeitsvertrag. Wesentlich sei dabei, dass der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmerurhebers nicht auf reale Vorgänge – Werkschaffen, Einräumung von Nutzungsrechten – abstelle, weil ansonsten das die Privatrechtsordnung beherrschende Vertragsprinzip preisgegeben werde. Wenn der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmerurhebers nicht auf dem Arbeitsvertrag beruhen würde, entfielen insoweit auch sämtliche Arbeitnehmerschutzbestimmungen, etwa die Lohnpfändungsbeschränkungen der §§ 850 ff. ZPO. Das in der Insolvenz des Arbeitgebers zu beanspruchende Insolvenzgeld, das sich gemäß § 185 Abs. 1 SGB III nach der Höhe des Nettoarbeitsentgelts richte, würde eine davon zu unterscheidende Vergütung aus einem urheberrechtlichen Nutzungsvertrag nicht umfassen. Das sei im Hinblick auf die Belange des Arbeitnehmers nicht interessengerecht.<sup>4</sup>

Als weitere Begründung wird Folgendes angeführt: Durch das Urheberrecht werde die besondere Ausführungsform der Idee eines Werks geschützt. In dieser Formung sei die Arbeitsleistung des Arbeitnehmerurhebers zu sehen. Für den Arbeitnehmerurheber stelle diese Formung also nur die Arbeit dar, die er für den Arbeitgeber zu leisten und für die er Arbeitsentgelt zu beanspruchen habe. Die geschützte Form werde demgegenüber nur für den Arbeitgeber zum Vermögensbestandteil. Der Urheberschutz sei für den Arbeitnehmerurheber demnach als eine durch die besondere Art der Leistung bedingte Form des Lohnschutzes zu deuten. Dazu sei durch einen Blick auf die Tätigkeit anderer Arbeitnehmer zu gelangen. Dieselbe Leistung habe dort zwei verschiedene Gesichter. Während die Erzeugung eines Gegenstands für den Arbeitnehmer eine Tätigkeit darstelle, werde sie für den Arbeitgeber zum Erzeugnis. Der Arbeitnehmer schaffe also Vermögenswerte, an denen der Arbeitgeber ohne weiteres Eigentum erwerbe. Der Arbeitgeber zahle dem Arbeitnehmer keinen Preis für die Erzeugnisse, sondern eine Vergütung für die Erzeugung, also die Arbeitsleistung. Diese Vergütung sei sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich ziemlich unabhängig vom Wert der Erzeugnisse. An diesem Verhältnis ändere sich nichts, wenn ein Arbeitnehmerurheber durch seine Tätigkeit ein urheberrechtlich geschütztes Werk schafft. Auch hier leiste er eine Arbeit, die dem Arbeitgeber einen mit Gewinn verwertbaren Gegenstand liefert. Deshalb stellten die Nutzungsrechte für den Arbeitnehmerurheber keinen Vermögenswert dar und die Vergütung durch den Arbeitgeber sei kein Preis dafür.<sup>5</sup>

2 *Balle*, NZA 1997, S. 871; *Berger*, ZUM 2003, S. 174.

3 *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 160; *Rehbinder*, RdA 1968, S. 315.

4 *Berger*, ZUM 2003, S. 175.

5 *Potthoff*, GRUR 1927, S. 341 ff.

Schließlich wird zur Unterstützung der Abgeltungslehre auch vertreten, dass sich auch aus der Berücksichtigung der unterschiedlichen tatsächlichen Grundlagen von Arbeits- und Nutzungsentgelt noch kein Erfordernis für eine Vermengung dieser Vergütungsansprüche ergebe. Ansprüche auf Nutzungsentgelt seien bei Pflichtwerken hinsichtlich der Höhe nämlich auf "Null" zu bemessen. Zur Begründung könnten entweder ein stillschweigender Verzicht des Arbeitnehmerurhebers oder arbeitsrechtliche Besonderheiten herangezogen werden. Bei letzterem wird wiederum auf das Recht am Arbeitsergebnis rekurriert und eine Äquivalenzstörung, die bei zusätzlicher Zahlung eines Nutzungsentgelts innerhalb des Arbeitsverhältnisses eintreten würde, behauptet.<sup>6</sup>

### 5.1.1 Argumente zu den §§ 32, 32a, 43 UrhG

Mit Blick auf die §§ 32, 32a UrhG, die ja ausdrücklich Ansprüche auf Nutzungsentgelt zum Gegenstand haben und nach dem Wortlaut des § 43 UrhG in dessen Verweisungsbereich einbezogen sind, wird außerdem Folgendes ausgeführt: Das strukturelle Gleichgewicht zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern werde im Arbeitsvertragsrecht in anderer Weise als durch die §§ 32, 32a UrhG gesichert. Arbeitnehmerurheber könnten eine Erhöhung ihrer Vergütung im Weg des Arbeitskampfs erzwingen. Hätten Arbeitnehmerurheber daneben noch die Rechte nach § 32 UrhG einschließlich des Schlichtungsverfahrens nach den §§ 36, 36a UrhG, komme es zu einem Ungleichgewicht gegenüber den Arbeitgebern, denen keine entsprechenden Rechte zur Verfügung stünden.<sup>7</sup> Diese Sicherung führe dazu, dass § 32 UrhG beim Arbeitnehmerurheber nicht anwendbar sei.<sup>8,9</sup> § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG sei im Arbeitsverhältnis insbesondere deshalb nicht von Bedeutung, weil der Arbeitnehmer nach § 612 Abs. 2 BGB bei fehlender Bestimmung der Höhe der Vergütung Anspruch auf die übliche Vergütung habe. Dieser Anspruch decke sich mit dem Anspruch auf die angemessene Vergütung nach § 32

6 *Barthel*, Arbeitnehmerurheberrechte, S. 87 f.

7 *von Becker* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 29 Abs. 99; *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 44; *Berger*, ZUM 2003, S. 177 f.).

8 *von Becker* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 29 Abs. 99; *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 46; *Berger*, ZUM 2003, S. 178 f.; *Bayreuther*, GRUR 2003, S. 572 f.; *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1017; *Zirkel*, Das Recht des angestellten Urhebers, S. 81; erweiternd *Ory*, AfP 2002, S. 95, der auch § 32a UrhG nicht für anwendbar hält.

9 § 32a UrhG finde als Nachfolgeregelung zu § 36 UrhG a. F. auch im Arbeitsverhältnis Anwendung, zumal sie eher in der Nähe des Bereicherungsrechts stehe (*Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 46; *Berger*, ZUM 2003, S. 178 f.; *Berger*, GRUR 2003, S. 677; *Kotthoff* in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, HK-UrhR, § 43 Abs. 24, § 69b Abs. 12; anderer Ansicht *von Becker* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 29 Abs. 99, der insoweit zutreffend auf die Einheitlichkeit der §§ 32, 32a UrhG hinweist). Vereinzelt wird sogar vertreten, dass die §§ 32, 32a UrhG auch nach der Abgeltungslehre Anwendung fänden und schlicht auf das Arbeitsentgelt gerichtet seien (*Dreier* in: Dreier/Schulze, UrhG, § 43 Abs. 30; *Haberstumpf* in: Mestmäcker et al., UrhR, § 69b Abs. 35; *Kotthoff* in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, HK-UrhR, § 43 Abs. 22 f.; *Liedtke* in: Kilian/Heussen, CHB, Nr. 73 Abs. 100; *Nordemann* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 63 Abs. 66, 69).

Abs. 1 S. 2 UrhG. Eine Divergenz könne sich nur ergeben, wenn die übliche Vergütung nicht der Redlichkeit im Sinn des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG entspreche. Das sei aber nur eine theoretische Möglichkeit, weil es innerhalb unserer Wirtschaftsordnung mit dem System von Flächentarifverträgen nicht vorstellbar sei, dass in Arbeitsverhältnissen eine rechtmäßige und verbreitete Vergütungspraxis nicht redlich sei.<sup>10</sup> Zudem heiße es im "Begründungsteil zu § 43 UrhG",<sup>11,12</sup> dass die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze zu den Vergütungsansprüchen der Urheber in Arbeitsverhältnissen unberührt blieben. Die auf die angemessene Vergütung Bezug nehmenden Formulierungen seien gestrichen und durch einen Hinweis auf die §§ 32 Abs. 4, 32a Abs. 4 UrhG, die nur im Zusammenhang mit einer tarifvertraglichen Bestimmung der Vergütung von Bedeutung seien, ersetzt worden. Auch daraus sei der gesetzgeberische Wille zu entnehmen, dass im Arbeitsverhältnis weiterhin nicht zwischen Ansprüchen auf Arbeits- und Nutzungsentgelt zu unterscheiden, die Einräumung von Nutzungsrechten vielmehr bereits mit dem Arbeitsentgelt als abgegolten anzusehen sei.<sup>13</sup> Allerdings könne diese Abgeltung als Angemessenheitsvermutung widerlegt werden, sofern im Einzelfall das Äquivalenzverhältnis zwischen Übertragung des Nutzungsrechts und Entlohnung erheblich gestört sei. Dieser Fall könne zum Beispiel vorliegen, wenn das Arbeitsentgelt spürbar unter der Vergütung liege, die üblicherweise für vergleichbare Tätigkeiten am allgemeinen Arbeitsmarkt gezahlt wird, oder wenn sich aufgrund eines ungewöhnlich kurzen Arbeitsverhältnisses die Nutzungsrechtseinräumung in dem auf Dauer angelegten Arbeitsentgeltanspruch (noch) nicht amortisiert habe. Das Gleiche gelte, wenn das Werk eine überobligatorische und damit bei der Festlegung des Arbeitsentgelts nicht berücksichtigte Leistung des Arbeitnehmers darstelle.<sup>14</sup>

Demgegenüber wird aber auch eine grundsätzliche Bereichsausnahme von der Abgeltungslehre vorgeschlagen, die diese im Übrigen aber noch bekräftigen soll. Dem § 32 Abs. 4 UrhG sei zu entnehmen, dass § 32 UrhG auch im Arbeitsverhältnis gelte.<sup>15</sup> Nach dem Willen des Gesetzgebers, der dem "Begründungsteil zu § 43 UrhG"<sup>16</sup> zu entnehmen sei, solle die Nutzung von Pflichtwerken im Rahmen des Betriebszwecks aber grundsätzlich durch das Arbeitsentgelt abge-

10 *Haas*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 420.

11 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/8058, S. 21.

12 Im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde eine Neufassung auch dieser Vorschrift erwogen, am Ende ist es jedoch nicht dazu gekommen. § 43 UrhG gilt damit seit dem 1. Januar 1966 in unveränderter Form, seine Rechtswirkung ist nicht beeinträchtigt worden (*Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, HK-UrhR, § 32 Abs. 6; *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 216; siehe Seite 26). Es ist daher verfehlt, im Rahmen der historischen Auslegung des § 43 UrhG das Gesetzgebungsverfahren zur Urhebervertragsrechtsreform zu berücksichtigen oder gar von einer endgültigen Fassung des § 43 UrhG zu sprechen (anderer Ansicht *Wimmers/Rode*, CR 2003, S. 401).

13 *Czychowski*, Festschrift für Nordemann, S. 160 f.; *Ory*, AfP 2002, S. 95.

14 *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1017.

15 *Zirkel*, WRP 2003, S. 61.

16 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/8058, S. 21.



golten sein, und dieses unabhängig vom jeweiligen Werk vereinbarte Arbeitsentgelt solle auch in den Fällen des § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG stets als angemessene Vergütung gelten.<sup>17</sup> Ein besonderes Nutzungsentgelt für den Arbeitnehmerurheber ergebe sich danach lediglich in den Fällen des § 32a UrhG, das heißt bei einer sich erst später entwickelnden und daher nicht vorhergesehenen Ertrags- und Vorteilsentwicklung. Bei einer strikten Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 43 UrhG auf Pflichtwerke sei § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG damit unter dem "Diktat" der Abgeltungslehre als unanwendbar anzusehen. In diesem Fall sei § 32 Abs. 4 UrhG im Rahmen von Arbeitsverhältnissen abgesehen von den Fällen der so genannten erweiterten Nutzung von Pflichtwerken, bei denen die Angemessenheitsvermutung der Abgeltung durch das Arbeitsentgelt nicht trage, jedoch vollkommen ohne Bedeutung.<sup>18</sup> Ausgehend von der Abgeltungslehre könne § 32 Abs. 4 UrhG nur dann eine eigenständige Bedeutung zukommen, wenn § 43 UrhG auch bei der erweiterten Nutzung von Pflichtwerken und der Nutzung von nichtpflichtgebundenen Werken, die nicht durch das Arbeitsentgelt abgegolten seien, Anwendung fände.<sup>19</sup> Die Abgeltungslehre gelte mit anderen Worten nicht für die erweiterte Nutzung von Pflichtwerken und die Nutzung von nichtpflichtgebundenen Werken. Auch der Wortlaut des § 32 UrhG lege zumindest insoweit eine getrennte Betrachtung von Arbeits- und Nutzungsentgelt nahe.<sup>20</sup> Damit sei es unter der Geltung des neuen Rechts möglich, dem gesetzgeberischen Willen entsprechend an der Abgeltungslehre festzuhalten, ohne dass damit § 32 Abs. 4 UrhG überflüssig werde.<sup>21</sup>

Gegen diese Argumentation mit der Bedeutung des § 32 Abs. 4 UrhG im Arbeitsverhältnis werden jedoch auch im Rahmen der Abgeltungslehre Einwände vorgebracht. Diese Vorschrift sei allein vor dem Hintergrund des § 12a TVG, der eine Tarifbindung von arbeitnehmerähnlichen Personen vorsehe, zu verstehen. § 32 Abs. 4 UrhG liege daher nur der Gedanke zugrunde, dass ein Anspruch arbeitnehmerähnlicher Personen auf Korrektur der Vergütungsvereinbarung ausscheide, soweit eine tarifvertragliche Regelung für das Nutzungsentgelt besteht. Daraus folge, dass § 32 Abs. 4 UrhG auch dann ein Anwendungsbereich verbleibe, wenn § 32 UrhG keine Anwendung auf Arbeitnehmerurheber findet.<sup>22</sup> Überdies bestünde auch die Gefahr, dass tarifvertragliche Vereinbarungen als Modell für die Angemessenheit der Vergütung herangezogen und damit unzulässig auf nicht tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien erstreckt werden.<sup>23</sup>

---

17 Diese Aussage, dass das Arbeitsentgelt nach der Abgeltungslehre als angemessen gelte, wird von anderen Vertretern dieser Lehre zu Recht als Fehlinterpretation bezeichnet (vergleiche *Haberstumpf* in: Mestmäcker et al., UrhR, § 69b Abs. 35).

18 *Zirkel*, WRP 2003, S. 63.

19 *Zirkel*, WRP 2003, S. 63.

20 *Zirkel*, WRP 2003, S. 61.

21 *Zirkel*, WRP 2003, S. 64.

22 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 41; *Berger*, ZUM 2003, S. 176.

23 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 44.

## 5.1.2 Argumente zu § 69b UrhG

§ 69b UrhG wird von Vertretern der Abgeltungslehre<sup>24</sup> als gesetzliche Verdeutlichung dieser Sichtweise und damit als weitere Sperre gegen Ansprüche auf Nutzungsentgelt interpretiert. Der Grund dafür sei, dass § 69b UrhG den Begriff der vermögensrechtlichen Befugnisse, der nach der Richtlinie 91/250/EWG dem Begriff der wirtschaftlichen Rechte entspreche, enthalte. Aus der Rechtsfolge, dass der Arbeitgeber Inhaber aller wirtschaftlichen Rechte an dem vom Arbeitnehmerurheber erstellten Computerprogramm werde, folge zugleich auch, dass dem Arbeitnehmerurheber keine Vergütungsansprüche dafür zustünden.<sup>25</sup> Wo schon kein Raum für vertragliche Vereinbarungen sei, müssten nämlich erst recht urhebervertragsrechtliche Vergütungsansprüche, die ein vertragliches Ungleichgewicht ausgleichen sollten, ausscheiden. Zur Begründung könne dabei auch das systematische Verhältnis zwischen den §§ 43, 69b UrhG herangezogen werden. § 69b UrhG regle als *lex specialis* zu § 43 UrhG auch Vergütungsfragen abschließend.<sup>26</sup> Zur Bekräftigung wird in diesem Zusammenhang auch auf die Praxis, insbesondere die Beendigungssituation, hingewiesen: Die unentgeltliche Weiterbenutzung von Computerprogrammen sei dort nach Ausscheiden des Programmierers selbstverständlich.<sup>27</sup>

Demgegenüber wird aber auch innerhalb der Abgeltungslehre eingeräumt,<sup>28</sup> dass § 69b UrhG zur Vergütungsfrage keine Regelung enthält. Die Zahlung einer Vergütung in Sonderfällen werde durch die Vorschrift nicht ausgeschlossen. Zu denken sei etwa an den Fall, dass der Arbeitgeber das Werk außerhalb betrieblicher Zwecke verwertet. Wenn die Auslegung des Arbeitsvertrags ergebe, dass die Ermöglichung dieses Sondernutzens von der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht und der dafür vereinbarten Vergütung nicht abgedeckt wird, könne ein Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung begründet sein. Generell sei daran zu denken, dass außerhalb der arbeitsvertraglichen Pflichten erbrachte Sonderleistungen eines Arbeitnehmers ausnahmsweise den Anspruch auf eine Sonder-

24 *Benecke*, NZA 2002, S. 885 f.; *Buchner* in: *Lehmann, Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen*, S. 421 Abs. 77; *Gennen*, CI 2000, S. 89; *Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel, HK-UrhR*, § 69b Abs. 12; *Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 63 Abs. 64; *Rinkler*, MMR 2002, S. 104; *Sack*, BB 1991, S. 2171; *Sieber*, BB 1983, S. 983; *Wimmers/Rode*, CR 2003, S. 403; *Zirkel*, *Das Recht des angestellten Urhebers*, S. 75 ff.; *BGH*, GRUR 2001, S. 157; einschränkend *BGH*, GRUR 2002, S. 151 f.

25 *Benecke*, NZA 2002, S. 885; *Buchner* in: *Lehmann, Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen*, S. 421 Abs. 77; *Czychowski*, *Festschrift für Nordemann*, S. 161 f.; *Nordemann* in: *Loewenheim, HB-UrhR*, § 63 Abs. 64; *Wimmers/Rode*, CR 2003, S. 403.

26 *Wimmers/Rode*, CR 2003, S. 403.

27 *Sieber*, BB 1983, S. 983.

28 *Brandner*, GRUR 2001, S. 884; *Dreier* in: *Dreier/Schulze, UrhG*, § 69a Abs. 33, § 69b Abs. 10; *Himmelmann*, *Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung*, S. 92; *Liedtke* in: *Kilian/Heussen, CHB*, Nr. 73 Abs. 98.

vergütung rechtfertigen können, jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer seine Leistung unter diesem Vorbehalt erbracht habe.<sup>29</sup>

## 5.2 Trennungslehre

Nach der so genannten Trennungslehre handelt es sich beim Arbeits- und Nutzungsentgelt um völlig verschiedene Vergütungsebenen, die streng voneinander zu trennen und gesondert zu behandeln sind. Der Grund dafür ist das unterschiedliche Wesen dieser beiden Anspruchsarten; Arbeits- und Nutzungsentgelt auf einer Ebene miteinander zu vergleichen hieße, ihre Bedeutung zu verkennen.<sup>30</sup>

Der Anspruch auf Arbeitsentgelt erfasst die arbeitsvertraglich vereinbarte Tätigkeit des Arbeitnehmerurhebers innerhalb eines festgelegten Zeitrahmens, also den Prozess des Werkschaffens, die unmittelbare Produktion von Werken.<sup>31</sup> Es ist in der Tat so, dass auch der Arbeitnehmerurheber Vermögenswerte schafft, an denen der Arbeitgeber ohne weiteres Eigentum erwirbt. Sacheigentum erwirbt der Arbeitgeber auch an Werkstücken urheberschutzfähiger Werke, die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses geschaffen wurden. Was der Arbeitgeber diesbezüglich dem Arbeitnehmerurheber zahlt, ist nicht der Preis für das Erzeugnis, sondern die Vergütung für die Erzeugung, also die Arbeitsleistung. Es trifft auch zu, dass die Vergütung rechtlich wie wirtschaftlich ziemlich unabhängig vom Wert der Erzeugnisse ist. Bei der Lohnfindung ist die menschliche Arbeitsleistung Gegenstand und Maß der Entlohnung. Die Quantifizierung der Arbeitsleistung ergibt sich aus dem Arbeitswert, das heißt dem Schwierigkeitsgrad und dem Zeitwert. Das Gehalt ist dabei eine besondere Erscheinungsform des Arbeitslohns, denn die jeweilige Vergütungsgruppe wird hier rein zeitbestimmend bemessen.<sup>32</sup> Der Urheber im Arbeitsverhältnis erhält somit für die zu erbringende Leistung wie jeder andere Arbeitnehmer im Austauschverhältnis Lohn bezie-

29 *Brandner*, GRUR 2001, S. 885.

30 *Diederichsen*, Der Vergütungsanspruch, S. 169; *Dietz*, ZUM 2001, S. 281; *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 136 ff.; *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1016; *Lejeune*, ITRB 2002, S. 146; *Sahmer*, UFITA 21 [1956], S. 38; *Schwab*, AuR 1993, S. 133 ff.; *Schwab*, AiB 1997, S. 707 f.; *Schwab*, AR-Blattei ES 1630 Nr. 3, S. 8 f.; *Schwab*, NZA 1999, S. 1257; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 97 f.; *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 220, 225 f.; *Wandtke* in: Fischer/Reich, Der Künstler und sein Recht, S. 92 f.; *Wandtke*, GRUR 1992, S. 141 ff.; *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 264; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 395 f.; *Wandtke*, K & R 2001, S. 603; *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 43 Abs. 136; *Westen*, JR 1967, S. 402.

31 *Schwab*, AuR 1993, S. 134; *Schwab*, AiB 1997, S. 707; *Schwab*, NZA 1999, S. 1257; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 97; *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 220; *Wandtke* in: Fischer/Reich, Der Künstler und sein Recht, S. 92 f.; *Wandtke*, GRUR 1992, S. 141; *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 265; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 395; *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 43 Abs. 137.

32 *Wandtke*, GRUR 1992, S. 141 f.; *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 264; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 395; *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 43 Abs. 136.

ungsweise Gehalt. Lohn und Gehalt sowie Sozial- und Nebenleistungen haben als Mittel zur Sicherung der individuellen Reproduktion der Arbeitskraft des Arbeitnehmers das Urheberrecht auch schon aus historischer Sicht nicht erfasst.<sup>33</sup>

Der Anspruch auf Nutzungsentgelt ist demgegenüber als Gegenleistung für die Einräumung und die Verwertung der Nutzungsrechte an dem vom Arbeitnehmerurheber geschaffenen Arbeitsergebnis zu betrachten.<sup>34</sup> Der Gesetzgeber hat Werknutzungs- und -verwertungsprozesse ausdrücklich besonders hervorgehoben, indem er dem Urheber für die Nutzung und Verwertung seines Werks einen besonderen Vergütungsanspruch zugebilligt hat. Die Gleichstellung des Arbeitnehmerurhebers mit anderen Arbeitnehmern betrifft also nur die Vergütung für das Werkschaffen. In diese Sichtweise spielt wiederum die Erkenntnis herein, dass es sich bei dem Nutzungsrecht nicht um eine Frucht der Arbeit, sondern um ein durch den Gesetzgeber verliehenes, zusätzliches Recht handelt (siehe Abschnitt 2.2.1 auf Seite 34). Nur im Bereich des Werkschaffens findet ein schuldrechtlicher Austausch zwischen Arbeit und Arbeitsentgelt statt. Die Einräumung von Nutzungsrechten stellt demgegenüber ein Verfügungsgeschäft dar. Das im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Arbeitsentgelt bezieht sich nicht darauf, weil es nicht als Preis für das Werk zu verstehen ist. Die Gegenleistung für das Verfügungsgeschäft ist vielmehr im Nutzungsentgelt zu sehen. Es ist somit nicht möglich, dem Arbeitsentgelt etwas zuzuordnen, was es vom Gegenstand her nicht erfasst. Andernfalls würde die Tätigkeit des Arbeitnehmerurhebers mit der Nutzungsrechtseinräumung als Verfügungsgeschäft gleichgesetzt, was auf ein arbeitsvertragsrechtliches Denkmodell hinausläuft, dass nicht der Arbeitnehmerurheber, sondern der Arbeitgeber originär Nutzungsrechte erwirbt. Ein solches Denkmodell ist aber nicht Gesetz geworden.<sup>35</sup>

Ein weiteres Argument lässt sich mit einem Blick auf die Situation der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewinnen. Wird unterstellt, dass das Arbeitsentgelt die Einräumung von Nutzungsrechten abgilt, heißt das nicht, dass mit der Vergütung eine Vorausverfügung im Sinn einer ausschließlichen und unbefristeten Rechtseinräumung verbunden ist. Denn andernfalls würde die Verfügung ohne Gegenleistung weiterwirken, wenn das Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis aufgelöst wird. Wenn die Vertragspartner nichts Ausdrückliches vereinbart haben, kann nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen weder vermutet werden, dass der Arbeitnehmerurheber auf die Vergütung als Äquivalent für die Rechtseinräumung unbefristet verzichtet hat, noch dass ein konkludenter Erlassvertrag geschlossen wurde. Auf Ansprüche kann im Recht der Schuldverhältnisse nämlich nicht einseitig verzichtet werden (siehe Abschnitt 3.1.5 auf Seite 87). Erforderlich ist deshalb ein Erlassvertrag nach § 397 Abs. 1 BGB, der

33 *Wandtke* in: Fischer/Reich, Der Künstler und sein Recht, S. 92 f.; *Wandtke*, GRUR 1992, S. 141.

34 *Schwab*, AuR 1993, S. 134; *Schwab*, AiB 1997, S. 707; *Schwab*, NZA 1999, S. 1257; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 97; *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 220; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 395; *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 43 Abs. 137.

35 *Wandtke*, GRUR 1992, S. 141; *Wandtke*, GRUR 1999, S. 395.

strengen Anforderungen unterliegt. Das Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrags muss unmissverständlich erklärt werden. Bei der Auslegung mehrdeutiger Erklärungen, die einen Verzichtswillen enthalten könnten, ist zu berücksichtigen, dass Verzichte niemals zu vermuten sind; entsprechende Erklärungen sind stets eng auszulegen. Damit ist es zwar nicht ausgeschlossen, dass der Erlassvertrag konkludent geschlossen wird. Der Verzichtswille ist jedoch in solchen Fällen besonders streng zu prüfen; er kann nur angenommen werden, wenn für eine solche Willensrichtung ein triftiger Grund ersichtlich ist. Ein Erlass durch schlüssiges Verhalten kann daher nicht in Betracht kommen, wenn den Vertragspartnern das Bestehen entsprechender Ansprüche nicht bekannt ist und sie auch nicht mit der Möglichkeit ihres Bestehens rechnen.<sup>36</sup> In der Praxis ist es aber gerade in aller Regel so, dass der Arbeitnehmerurheber seine Rechte nicht kennt. Außerdem kann der Urheber auch nach urheberrechtlichen Grundsätzen auf gesetzliche Vergütungsansprüche nicht verzichten.<sup>37</sup>

Für eine besondere Vergütung spricht auch die Tatsache, dass mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmerurheber auch kein Arbeitsentgelt mehr anfällt, so dass für einen Abgeltungsgesichtspunkt überhaupt kein Raum ist. Ohne Vergütungspflicht wäre die Äquivalenzbeziehung zwischen Nutzung und wirtschaftlicher Beteiligung des Arbeitnehmerurhebers an den Erträgen gestört.<sup>38</sup> Der Inhalt des Schuldverhältnisses, das gerade auf Leistung und Gegenleistung gerichtet ist, wäre dann empfindlich berührt.<sup>39</sup> Schließlich ist auch daran zu denken, dass jedes – und sei es noch so lang dauernde – Arbeitsverhältnis von der Schutzdauer *post mortem auctoris* weit übertroffen wird. Kurz andauernde Arbeitsverhältnisse sind heute und gerade auch bei schöpferischen Menschen keine Seltenheit. Es wäre dann sehr bedenklich, wenn der Arbeitnehmerurheber bei von ihm geschaffenen Werken, die über eine lange Zeit verwertet werden, ein für allemal mit einer möglicherweise sehr kurzzeitigen Zahlung von Arbeitsentgelt abgefunden werden würde.<sup>40</sup>

Arbeits- und Nutzungsentgelt haben also nichts miteinander zu tun. Damit bleibt das Faktum, dass der Arbeitnehmer einen Rechtsverlust erleidet, wenn er dem Arbeitgeber Nutzungsrechte einräumt. An sich ist es daher nur ein Gebot der Gerechtigkeit, dass dieser Rechtsverlust von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, auch vergütet werden muss.<sup>41</sup> Das die Privatrechtsordnung beherrschende Vertragsprinzip wird mit diesem Nebeneinander

36 Rieble in: Beitzke, Staudinger, BGB § 397 Abs. 100 ff.; Schlüter in: Rebmann/Säcker/Rixecker, MK-BGB, § 397 Abs. 3.

37 Schwab, AuR 1993, S. 134; Schwab, AiB 1997, S. 709; Schwab, NZA 1999, S. 1257; Wandtke, GRUR 1992, S. 144; Wandtke, Die Rechte der Urheber, Abs. 293 f.; Wandtke, GRUR 1999, S. 396; Wandtke in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 43 Abs. 148 ff.

38 Gleiches gilt im Übrigen für Verwertungshandlungen des Arbeitgebers, die durch § 31 Abs. 4 UrhG erfasst werden (vergleiche Wandtke/Holzappel, GRUR 2004, S. 292).

39 Schwab, AuR 1993, S. 135; Schwab, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 121; Wandtke in: Fischer/Reich, Der Künstler und sein Recht, S. 94; Wandtke, GRUR 1992, S. 144.

40 Dietz, ZUM 2001, S. 281.

41 Sahmer, UFITA 21 [1956], S. 38.

von Arbeits- und Nutzungsentgelt keineswegs aufgegeben. Es wurde bereits festgestellt, dass es sich bei dem Vertrag zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber in Wirklichkeit um einen typengemischten Vertrag handelt (siehe Fußnote 9 auf Seite 61). Bei der Unterscheidung zwischen Werkschaffen und Einräumung von Nutzungsrechten handelt es sich also nicht um eine bloße Berücksichtigung von realen Vorgängen, vielmehr stehen diese beiden Pflichten im Synallagma dieses typengemischten Vertrags, wobei die Arbeitsleistung dem arbeitsvertraglichen Teil<sup>42</sup> und die Einräumung von Nutzungsrechten dem urhebervertraglichen Teil zugeordnet ist.<sup>43</sup> Die Einordnung dieser Pflichten in das Gegenseitigkeitsverhältnis muss entsprechende Pflichten des Arbeitgebers nach sich ziehen. Es handelt sich dabei um das Arbeits- und das Nutzungsentgelt.<sup>44</sup> Das Nutzungsentgelt kann bei den von der Gegenansicht genannten Arbeitnehmerschutzbestimmungen zwar in der Tat nicht berücksichtigt werden. Weshalb das nicht interessengerecht sein soll, bleibt aber unklar, wenn dem Arbeitnehmerurheber zwei Anspruchsarten, nämlich Arbeits- und Nutzungsentgelt, zur Verfügung stehen.

Das Nebeneinander von tätigkeits- und erfolgsbezogener Vergütung ist im Übrigen keine Besonderheit des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts.<sup>45</sup> Im Arbeitsvertragsrecht ist die Kompatibilität dieser beiden Vergütungsarten vielmehr schon seit langem – auch gesetzlich – anerkannt und immer wieder bestätigt worden.<sup>46</sup> Als Beispiel sei nur die Provision des Handlungsgehilfens nach den §§ 87 Abs. 1 und 3, 87a ff., 65 HGB genannt. Provision ist danach die Vergütung, die nach dem durch die Tätigkeit des Arbeitnehmers selbst bedingten Erfolg seiner Leistungen bemessen ist.<sup>47</sup> § 65 HGB gilt dabei für alle Handlungsgehilfen, die für vermittelte oder abgeschlossene Geschäfte Provisionen erhalten sollen, gleichgültig ob außer der Provision ein Gehalt vereinbart ist oder nicht.<sup>48</sup> Der Vorschrift kommt über den kaufmännischen Bereich hinaus allgemeine Bedeutung zu, weil sie auf sonstige Arbeitnehmer entsprechend anzuwenden ist.<sup>49</sup> Dies entspricht der Gesetzesintention, den Provisionsanspruch des abhängig Beschäftigten dem des Selbständigen anzugleichen.<sup>50</sup> Die Tendenz der Trennungslehre, die Vergütung des Arbeitnehmerurhebers mit der des selbständigen Urhebers ab-

42 *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 265.

43 *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 266.

44 *Wandtke*, Die Rechte der Urheber, Abs. 265.

45 *Anderer Ansicht Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 198. Eine unmittelbare Beteiligung des Arbeitnehmers am Umsatz beziehungsweise am Ertrag des Unternehmens sei der Vergütungssystematik des Arbeitsvertragsrechts fremd.

46 Vergleiche nur *BAG*, NJW 1997, S. 541 f.

47 *Boecken* in: Boujong/Ebenroth/Joost, HGB, § 65 Abs. 6.

48 *Boecken* in: Boujong/Ebenroth/Joost, HGB, § 65 Abs. 8; *Etzel* in: Ensthaler, GK-HGB, § 65 Abs. 2.

49 *Boecken* in: Boujong/Ebenroth/Joost, HGB, § 65 Abs. 4; *Etzel* in: Ensthaler, GK-HGB, § 65 Abs. 1; *von Hoyningen-Huene* in: Schmidt, MK-HGB, § 65 Abs. 2; *Trinkhaus*, AuR 1966, S. 236.

50 *von Hoyningen-Huene* in: Schmidt, MK-HGB, § 65 Abs. 2.

zustimmen, ist also ausgerechnet mit dem klassischen Arbeitsvertragsrecht vereinbar.

Nachdem hier von Angleichung die Rede ist, erscheint es angebracht, auf folgenden Umstand hinzuweisen: Im Normalfall kann, sofern dies vereinbart wurde, (auch) der selbständige Urheber sowohl für das Werkschaffen als auch für die Werknutzung entsprechende Vergütungen in Anspruch nehmen. In der Praxis ist dies zum Beispiel im Bereich des Designs<sup>51</sup>, aber auch der Werbung<sup>52</sup> üblich. Der Tarifvertrag für Design-Leistungen<sup>53</sup> enthält deshalb folgende Regelungen:

**TV-Design § 7. Berechnung der Vergütung.** (1) Die Vergütung für die Leistung des Designers errechnet sich aus folgenden Teilen:

1. der Vergütung für die Anfertigung von Entwürfen sowie der Vergütung für die Anfertigung von Fotografien,
2. der Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten,
3. der Vergütung für die Herstellung von Reinzeichnungen zuzüglich Nebenkosten.

(2) Für die Berechnung der einzelnen Teile sind folgende Faktoren maßgeblich:

1. Rang und Ruf des Designers,
2. Art und Umfang der von dem Designer erbrachten Leistung,
3. Nutzung dieser Leistung durch den Auftraggeber.

[...]

**TV-Design § 8. Umfang der Vergütung und Sondervergütungen.** [...]

(2) Werden nur Entwürfe, Fotografien oder Reinzeichnungen geliefert, ohne dass es zur Einräumung von Nutzungsrechten kommt, so entfällt das Entgelt für die Nutzungsrechtseinräumung, nicht jedoch die Vergütung für die bis dahin geleisteten Arbeiten.

Dieser Tarifvertrag verpflichtet nach § 1 Abs. 2 TV-Design Unternehmen, bei denen Aufgaben aus dem Bereich der visuellen und verbalen Kommunikation (Foto-Design, Grafik-Design und Text) sowie der Formgebung (Mode-Design, Produkt-Design und Textil-Design) zu erfüllen sind und die für diese Unternehmen als selbständige freie Mitarbeiter tätigen Designer, die durch Art und Umfang ihrer Tätigkeit zu den arbeitnehmerähnlichen Personen gehören. Die beiden Vergütungsebenen kommen in den §§ 7 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3, Abs. 2

51 *Kur*, Festgabe für Schrickler, S. 514 f.; *Lange*, GRUR 1991, S. 335; *Reich*, GRUR 2000, S. 956 f.; *Schlecht*, Das Urhebervertragsrecht im Bereich des Graphikdesigns, S. 64; *OLG Düsseldorf*, GRUR 1991, S. 335.

52 *OLG Hamburg*, MDR 1985, S. 321 f.

53 Tarifvertrag für Design-Leistungen vom 20. Dezember 1978 in der Fassung vom 2. September 1991 (*Schlecht*, Das Urhebervertragsrecht im Bereich des Graphikdesigns, S. 193 ff.).

Nr. 2, 8 Abs. 2 TV-Design einerseits und in § 7 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 3 TV-Design andererseits deutlich zum Ausdruck.<sup>54</sup> Ähnliche Regelungen finden sich in der Honorartabelle des Bunds Deutscher Grafikdesigner.<sup>55</sup> Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht weiter, dass auch das Nebeneinander von Arbeits- und Nutzungsentgelt bereits erfolgreich praktiziert wurde, und zwar im Urheberrecht der DDR.<sup>56</sup> Nach dem Urheberrechtsgesetz-DDR<sup>57</sup> galt für den Arbeitnehmerurheber Folgendes:

**UrhG-DDR § 20. Urheberrecht und Arbeitsverhältnis.** (1) <sup>1</sup>Dem Urheber eines Werks, das in einem Betrieb oder in einer wissenschaftlichen Institution in Erfüllung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen geschaffen worden ist, steht das Urheberrecht an diesem Werk zu. <sup>2</sup>Die beiderseitigen Befugnisse und Pflichten bei der Ausübung des Urheberrechts sind im Arbeitsvertrag zu regeln.

(2) <sup>1</sup>Die Betriebe oder die Institutionen haben das Recht, das von ihrem Mitarbeiter gemäß Abs. 1 geschaffene Werk zu Zwecken zu benutzen, die unmittelbar der Lösung ihrer eigenen Aufgaben dienen. <sup>2</sup>Insoweit nehmen sie die Rechte des Urhebers selbständig wahr.

(3) Soweit dem Arbeitsvertrag oder dem sonst erkennbaren Willen beider Partner des Arbeitsrechtsverhältnisses nichts anderes zu entnehmen ist, steht dem Urheber auch in diesen Fällen das Recht auf Vergütung sowie das Recht auf Nutzung des Werks zu anderen Zwecken zu.

### 5.2.1 Argumente zu den §§ 32, 32a, 43 UrhG

Auch die neuen §§ 32, 32a UrhG sprechen für die Trennungslehre. Für das Nutzungsentgelt bestehen nach den §§ 32, 32a UrhG gesetzliche Sonderregeln, die durch den Verweis des § 43 UrhG ausdrücklich auch im Arbeitsverhältnis anwendbar sind.<sup>58</sup> Das Argument, dass der Gesetzgeber den ursprünglich in § 43 Abs. 3 UrhGE 2001 vorgesehenen Verweis auf § 32 UrhG fallen gelassen habe, greift nicht, weil der ebenfalls neue, aber Gesetz gewordene § 11 S. 2 UrhG die angemessene Vergütung des Urhebers unabhängig davon sicherstellt, ob er sich in einem Arbeitsverhältnis befindet oder nicht. Der Gesetzgeber geht vielmehr von einer generellen Anwendbarkeit der §§ 32, 32a UrhG im Arbeitsverhältnis aus, weil es in der Gesetzesbegründung heißt, dass sich das neue Recht "vor allem" auf freiberufliche Urheber bezieht,<sup>59</sup> aber eben auch, dass die in § 43

54 Vergleiche *Kur*, Festgabe für Schrickler, S. 514 f.

55 *Schlecht*, Das Urhebervertragsrecht im Bereich des Graphikdesigns, S. 67 f.

56 *Püschel*, UrhR-DDR, S. 121 f.; *Wandtke*, GRUR Int 1990, S. 850; *Wandtke*, UFITA 115 [1991], S. 86 f.; *Westen*, JR 1967, S. 402; vergleiche auch *BGH*, NJW 2001, S. 2402 f., 2406; im zugrunde liegenden Fall hatten die Parteien wegen § 20 Abs. 3 UrhG-DDR eigens vereinbart, dass mit der im Arbeitsvertrag festgelegten Vergütung das Nutzungsentgelt abgegolten ist.

57 Gesetz über das Urheberrecht der DDR vom 13. September 1965, Gesetzblatt I, S. 209.

58 *Lejeune*, ITRB 2002, S. 146; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 109, 111, 118.

59 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/8058, S. 1.



Abs. 3 UrhGE 2001 vorgesehene Regelung zum Vergütungsanspruch für Urheber in Arbeitsverhältnissen sich nun "in den §§ 32 Abs. 4, 32a Abs. 4 UrhG" findet. Die Anwendbarkeit der §§ 32, 32a UrhG folgt abgesehen davon auch aus diesen Vorschriften selbst. Der Hinweis auf tarifvertragliche Regelungen in § 32 Abs. 4 UrhG etwa wäre andernfalls unverständlich, wenn bei einem Fehlen derartiger Regelungen zum Schutz des Arbeitnehmerurhebers nicht die in § 32 Abs. 1 UrhG normierten Vergütungsgrundsätze eingreifen würden.<sup>60</sup> Der Einwand, dass sich § 32 Abs. 4 UrhG nur auf arbeitnehmerähnliche Personen beziehen könne, weil diese nach § 12a TVG ebenfalls die Möglichkeit zum Abschluss von Tarifverträgen haben, greift nicht. § 36 Abs. 1 S. 3 UrhGE 2001 enthielt nämlich die Formulierung "Tarifverträge für Arbeitnehmer". Die Worte "für Arbeitnehmer" wurden während des Gesetzgebungsverfahrens aber gestrichen, um klarzustellen, dass "auch Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Vorrang genießen".<sup>61</sup> Der Tarifvertrag für Arbeitnehmer soll also jedenfalls unter § 36 Abs. 1 S. 3 UrhG fallen.<sup>62</sup> Bei § 32 Abs. 4 UrhG kann ausgehend davon nichts anderes gelten. Die Vorschrift ist damit im Arbeitsverhältnis keineswegs bedeutungslos. Gegen das Argument, dass das strukturelle Gleichgewicht zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern im Arbeitsvertragsrecht anders als im Urhebervertragsrecht gewahrt werde, spricht die Tatsache, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit, Tarifverträge zu erkämpfen und zu schließen, auch für arbeitnehmerähnliche Personen vorgesehen hat, bei denen die §§ 32, 32a UrhG aber gerade auch nach der Gegenauffassung Anwendung finden. Weshalb vor diesem gesetzlichen Hintergrund hinsichtlich des Anwendungsbereichs ein Unterschied zwischen Arbeitnehmern und arbeitnehmerähnlichen Personen zu machen sein soll, ist nicht erklärbar. Auch das Argument, bei einer Anwendung des § 32 UrhG im Arbeitsverhältnis bestünde die Gefahr, dass tarifvertragliche Vereinbarungen als Modell für die Angemessenheit der Vergütung herangezogen und auf diese Weise unzulässig auch auf nichttarifgebundene Arbeitsvertragsparteien erstreckt würden, ist leicht zu entkräften. Bei dem Angemessenheitsmerkmal der Üblichkeit können nämlich die Grundsätze zu § 612 Abs. 2 BGB fruchtbar gemacht werden (siehe Abschnitt 5.4.2.4 auf Seite 190). Danach ist es aber schon aus arbeitsvertragsrechtlicher Sicht möglich, tarifvertragliche Vereinbarungen unter bestimmten Umständen auch bei nichttarifgebundenen Arbeitnehmern als Indiz für die Üblichkeit heranzuziehen (siehe Abschnitt 5.5.2 auf Seite 209). Aus der in dieser Untersuchung vertretenen Ansicht, dass gar nicht zu prüfen ist, ob die §§ 31 ff. UrhG im Arbeitsverhältnis grundsätzlich Anwendung finden, weil diese

60 *Bayreuther*, GRUR 2003, S. 573 f.; *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 136 ff.; *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1016; *Wandtke* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 43 Abs. 134, 139; *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 53, 69, 97; vergleiche *Lindner* in: *Mestmäcker et al.*, UrhR, § 32 S. 9.

61 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/8058, S. 20.

62 *Bayreuther*, GRUR 2003, S. 574, der sich abgesehen davon aber aus den allgemeinen dogmatischen Gründen, die für die Abgeltungslehre sprächen, gegen eine Erstreckung des § 32 UrhG auf Arbeitnehmerurheber wendet (vergleiche *Bayreuther*, GRUR 2003, S. 574 f.).

Frage gerade durch § 43 UrhG bereits entschieden ist, ergibt sich schlussendlich noch zwangloser, dass zwischen Arbeits- und Nutzungsentgelt zu unterscheiden ist, weil auch die §§ 32, 32a UrhG grundsätzlich Anwendung finden.

### 5.2.2 Argumente zu § 69b UrhG

Nach der Trennungslehre ergibt sich auch für Arbeitsverhältnisse, bei denen § 69b UrhG zur Anwendung kommt, nichts Abweichendes.<sup>63</sup> § 69b UrhG spricht mit der Rechtsfolge, dass "ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse" berechtigt ist, nach dem Wortlaut nur die Frage an, wem die Nutzungsrechte mit Wirkung für das Außenverhältnis zugewiesen sind und nicht die Frage, ob diese Zuweisung im Innenverhältnis zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber vergütungsfrei erfolgt.<sup>64</sup> Mit der Regelung der einen Frage ist zugleich zwingend auch eine über die andere verbunden. Die gesetzlichen Vergütungsansprüche gehören nicht zu den wirtschaftlichen Rechten im Sinn des § 69b UrhG; aus der maßgeblichen Sicht des Arbeitgebers sind sie vielmehr als Pflichten anzusehen, und auch nicht allgemein als wirtschaftliche, sondern als solche gegenüber dem Arbeitnehmerurheber. Der mit § 69b UrhG bewirkte Rechtsübergang soll dem Arbeitgeber in erster Linie die ungehinderte wirtschaftliche Verwertung ermöglichen (siehe Abschnitt 4.2 auf Seite 130). Die Belastung mit Vergütungsansprüchen beeinträchtigt die freie Verwertung aber in keiner Weise. Es besteht somit gar nicht die Notwendigkeit, Vergütungsansprüche auszuschließen.<sup>65</sup> Wenn der Gesetzgeber anderer Ansicht gewesen wäre, hätte es für ihn nahe gelegen, durch Einfügung eines Begriffs wie "vergütungsfrei" auch die Frage einer eventuellen Vergütung zu klären.<sup>66</sup> Die Entstehungsgeschichte des § 69b UrhG zeigt aber, dass die Frage der Gegenleistung nicht geregelt wurde. Die Gesetzesbegründung vermerkt insoweit nämlich nur, dass dem Arbeitgeber alle Rechte außer dem Urheberpersönlichkeitsrecht zufallen.<sup>67</sup> Ansprüche auf Nutzungsentgelt haben ihre Grundlage im Arbeitsvertrag. Die vertragliche Natur dieser Ansprüche steht auch nicht in Widerspruch zur Legalzession gemäß § 69b UrhG. Der Rechtsübertragung liegt stets zwingend ein Arbeitsverhältnis zugrunde, der Rechtserwerb erfolgt deshalb zumindest mittelbar aufgrund eines Vertrags.<sup>68</sup> Es besteht somit kein sachlicher Grund

63 *Brandi-Dohrn*, CR 2001, S. 291; *Dreier*, CR 1991, S. 579; *Dreier*, GRUR 1993, S. 785; *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1019; *Lejeune*, ITRB 2002, S. 146; *Schwab*, NZA 1999, S. 1256; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 119.

64 *Brandi-Dohrn*, CR 2001, S. 291; *Diederichsen*, Der Vergütungsanspruch, S. 56 ff.; *Dinnes*, Softwareentwicklung, S. 122 f.; *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1019; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 119; *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 215 f.

65 *Dreier*, GRUR 1993, S. 785; *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1019.

66 *Brandi-Dohrn*, CR 2001, S. 291.

67 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 12/4022, S. 10; *Brandi-Dohrn*, CR 2001, S. 291.

68 In diesem Zusammenhang wird auch der interessante Gedanke vertreten, dass bei der gesetzlichen Lizenz nicht nur der Rechtsübergang, sondern auch die Vergütungspflicht auf dem Gesetz beruhe. Das Urheberrecht werde hier überhaupt in einen Vergütungsanspruch

zur Ungleichbehandlung von angestellten Programmierern gegenüber anderen Arbeitnehmerurhebern, nur weil die Rechtsübertragung in Form einer Legalzession erfolgt.<sup>69</sup> Dieser Auslegung steht auch Art. 2 Abs. 3 Richtlinie 91/250/EWG nicht entgegen.<sup>70</sup> Dem – auch vor dem Hintergrund der §§ 32, 32a UrhG stehenden – Argument, dass eine Vertragsdisparität, die der Korrektur bedürfte, dort nicht existiere, wo sich die Leistungen eines Vertragspartners aus dem Gesetz ergeben,<sup>71</sup> ist mit dem Hinweis zu begegnen, dass § 69b UrhG das Nutzungsentgelt auch wegen seiner Einordnung als *lex specialis* zu den §§ 31, 34 f., 43 UrhG keiner Regelung zuführen kann (siehe Abschnitt 4.2.3 auf Seite 137). Weil die §§ 32, 32a, 43 UrhG lediglich am Umfang der Nutzungsrechtseinräumung anknüpfen, vermögen sie das Nutzungsentgelt über § 69a Abs. 4 UrhG<sup>72</sup> auch im Bereich des § 69b UrhG zu erfassen.

### 5.3 Konkurrenzverhältnis

Im Weiteren wird damit davon ausgegangen, dass Ansprüche auf Arbeits- und Nutzungsentgelt nebeneinander stehen.<sup>73</sup> Bisweilen wird gefragt, wie dieses Nebeneinander aussehen soll, da es nicht möglich sei, die einheitliche Verpflichtung des Arbeitnehmers – Arbeitsleistung einerseits, Werkschöpfung andererseits – aufzuspalten in einen von der vereinbarten Vergütung erfassten Teil und einen Teil, der einer gesonderten Vergütung bedarf.<sup>74</sup> Überspitzt formuliert geht es darum, ob der Arbeitnehmerurheber doppelt ”abkassieren“ dürfen soll.

Diese Frage ist schlicht mit Hilfe der Konkurrenzlehre zu lösen. Allgemein wird zwischen normverdrängender, alternativer und kumulativer Konkurrenz sowie Anspruchsnormen- und Anspruchskonkurrenz unterschieden.<sup>75</sup>

---

abgeschwächt, dafür aber auch auf die angemessene Vergütung ausgerichtet (*Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 501). Die Ansprüche nach den §§ 32, 32a, 43 UrhG, die von ihrer Konstruktion her zwar den Vertrag modifizieren, letztlich aber auf dem Gesetz beruhen, müssen daher gerade bei der gesetzlichen Lizenz des § 69b UrhG Anwendung finden.

69 *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1019; vergleiche *Schulze* in: Dreier/Schulze, UrhG, § 32 Abs. 13.

70 *Blocher/Walter* in: Walter, Europäisches Urheberrecht, S. 147; anderer Ansicht *Wimmers/Rode*, CR 2003, S. 403.

71 *Wimmers/Rode*, CR 2003, S. 404.

72 Vergleiche *Hoeren*, MMR 2001, S. 313.

73 Es wurde bereits verschiedentlich damit argumentiert, dass dem Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmerurhebers ein typengemischter Vertrag, der arbeits- und urhebervertragliche Elemente enthält, zugrunde liegt. Diese Elemente sollen in einem untrennbaren Zusammenhang stehen (siehe Abschnitt 3 auf Seite 61). Mit der Trennungslehre, die dogmatisch zwischen arbeits- und urhebervertragsrechtlichen Vergütungsansprüchen unterscheidet, hat das nichts zu tun. Die arbeitsvertraglichen Elemente sind von den urhebervertraglichen vielmehr nur insoweit untrennbar, als das eine nicht ohne das andere betrachtet werden kann. Das gilt auch für die Vergütungsansprüche, wie im Folgenden zu sehen sein wird.

74 *Poppendiek*, Vertragsverhältnisse Filmschaffender, S. 161 f.

75 *Larenz/Wolf*, BGB-AT, S. 352 ff.

Bei der normverdrängenden Konkurrenz verdrängt eine Anspruchsnorm die andere, so dass nur die erste zur Anwendung kommt.<sup>76</sup> Denkbar sind zwei Unterfälle. Beim ersten ist die eine Norm gegenüber der anderen *lex specialis*, der Tatbestand der einen mithin ein Unterfall der anderen.<sup>77</sup> Beim zweiten kann sich die Verdrängung der einen Norm durch die andere aus dem Zweck der verdrängten Norm ergeben.<sup>78</sup> Davon, dass die Ansprüche auf Arbeits- und Nutzungsentgelt einander verdrängen, kann nicht gesprochen werden. Die Tatbestände der einen Normengruppe stellen keine Unterfälle der anderen dar. Geregelt ist jeweils etwas vollkommen Anderes. Auch hinsichtlich des Zwecks ergibt sich nichts anderes. Die Ansprüche auf Arbeitsentgelt orientieren sich an der Arbeitsleistung, die auf Nutzungsentgelt an der Einräumung von Nutzungsrechten am Arbeitsergebnis. Der jeweils unterschiedliche Zweck dieser Ansprüche bedingt gerade nicht, dass die eine Gruppe die andere ausschließt.

Von alternativer Konkurrenz wird gesprochen, wenn die beiden Ansprüche alternativ gegeben sind. Die Rechtsfolge des einen und des anderen Anspruchs schließen einander aus, sie können also nicht nebeneinander verwirklicht werden. Charakteristisch ist aber, dass dem Anspruchsberechtigten zunächst beide zustehen und er sich für einen davon entscheiden muss.<sup>79</sup> Das Gegenstück dazu ist die kumulative Konkurrenz, bei welcher derselbe Sachverhalt nach verschiedenen Normen verschiedene Ansprüche zur Folge hat, die auf verschiedene Leistungen gerichtet sind und daher nebeneinander verwirklicht werden können.<sup>80</sup> Beide Varianten scheiden hinsichtlich der Ansprüche auf Arbeits- und Nutzungsentgelt aus, weil beide Anspruchsgruppen auf die Zahlung von Geld gerichtet sind. Die Rechtsfolgen schließen einander also nicht aus, so dass alternative Konkurrenz ausscheidet, und die Leistung ist jeweils gleichartig, so dass auch kumulative Konkurrenz nicht in Frage kommt.

Die Anspruchsnormenkonkurrenz ist dadurch gekennzeichnet, dass derselbe Sachverhalt nach verschiedenen Normen gleiche Anspruchsinhalte zur Folge hat. Der Berechtigte kann sich dabei auf alle Anspruchsnormen berufen und die dadurch gewährten Vorteile miteinander kombinieren. Zwischen den Ansprüchen besteht eine Erfüllungsgemeinschaft. Die Leistung kann nur einmal verlangt werden, weil alle Ansprüche auf die gleiche Leistung gerichtet sind. Mit der Erfüllung des einen Anspruchs erlischt daher auch der andere, allerdings nur soweit, wie sie sich inhaltlich decken.<sup>81</sup> Wesentlich für die Anspruchsnormenkonkurrenz ist, dass nur ein einziger materiellrechtlicher Anspruch vorliegt.<sup>82</sup> Weitgehend vergleichbar damit ist die Anspruchskonkurrenz.<sup>83</sup> Der Unterschied

---

76 Larenz/Wolf, BGB-AT, S. 352 f.

77 Larenz/Wolf, BGB-AT, S. 352.

78 Larenz/Wolf, BGB-AT, S. 353.

79 Larenz/Wolf, BGB-AT, S. 353.

80 Larenz/Wolf, BGB-AT, S. 353 f.

81 Larenz/Wolf, BGB-AT, S. 354 f.

82 Larenz/Wolf, BGB-AT, S. 355.

83 Larenz/Wolf, BGB-AT, S. 354 f.

$$V = E_N - T_Z \times Z$$

$V$	Vergütung
$E_N$	Nutzungsentgelt
$T_Z$	Zeittarif für Arbeitsentgelt
$Z$	Zeit für Werkerstellung

Abbildung 5.1: Formel für die Konkurrenzen

zur Anspruchsnormenkonkurrenz besteht nur darin, dass trotz der Gleichheit der Leistung und obwohl diese nur einmal zu erbringen ist, mehrere materiellrechtliche Ansprüche vorliegen. Dies ergibt sich aus der überwiegend selbständigen Funktion, die diesen Ansprüchen nach ihrem Zweck zukommen soll.<sup>84</sup> Diese Voraussetzungen sind bei den Ansprüchen auf Arbeits- und Nutzungsentgelt gegeben.<sup>85</sup> Der Arbeitnehmer kann daher nur einmal Zahlung verlangen, allerdings steht ihm dabei die Möglichkeit offen, die durch die unterschiedlichen Ansprüche gewährten Vorteile miteinander zu kombinieren. Das betrifft in erster Linie die gegebenenfalls unterschiedliche Höhe dieser Ansprüche, zumal Erfüllung nur soweit eintritt, wie sich die Ansprüche inhaltlich decken. Der Arbeitnehmer kann also umfangmäßig in jedem Fall die Maximalhöhe geltend machen. Wenn der Umfang des Anspruchs auf Arbeitsentgelt – und das ist der Regelfall – größer als der des auf Nutzungsentgelt ist, dann hat es mit der Zahlung des Arbeitsentgelts sein Bewenden. Andernfalls kann der Arbeitnehmer die Differenz nachfordern.<sup>86</sup> Nicht ganz einfach ist dabei nur die Berechnung, weil das Arbeitsverhältnis ein Dauerschuldverhältnis ist, bei dem das Arbeitsentgelt in regelmäßigen Abständen zu zahlen ist, und der Anspruch auf Nutzungsentgelt an der Marktlage orientiert ist. Denkbar ist, den Anspruch auf Arbeitsentgelt wegen seiner Abgeltung der Arbeitsleistung nur insoweit anzurechnen, als er sich zeitlich auf die Schaffung des Werks als Arbeitsleistung bezieht (siehe Abbildung 5.1).

Im Regelfall wird das Werk nur einem einmaligen Nutzungsvorgang unterlie-

84 *Larenz/Wolf*, BGB-AT, S. 356 f.

85 Bestritten wird dies nur in Bezug auf den arbeitsrechtlichen Anspruch auf eine Sondervergütung (*Bayreuther*, GRUR 2003, S. 576 f.).

86 Vergleichbare Überlegungen werden auch in anderen Bereichen angestellt, zum Beispiel im Betriebsverfassungsrecht. Der Anspruch auf Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG und der Anspruch aus einem Sozialplan nach § 112 BetrVG können in dem Fall, dass nach einer betriebsverfassungswidrig durchgeführten Betriebsänderung ein Sozialplan aufgestellt wird, grundsätzlich nebeneinander bestehen. Der gesetzliche Anspruch des Arbeitnehmers nach § 113 BetrVG kann durch spätere Sozialplanregelungen nicht beseitigt werden. Allerdings ist es möglich, die Zahlung einer Sozialplanleistung ganz oder teilweise zu berücksichtigen. Umgekehrt ist es möglich, dass die nach § 113 BetrVG erhaltenen Beträge auf Leistungen aus dem Sozialplan angerechnet werden (*Fitting et al.*, BetrVG, § 113 Abs. 32; *BAG*, BAGE 99 [2003], S. 382 ff.).

gen. Ergibt sich hier eine Differenz, so ist sie auszugleichen, wahrscheinlich ist sie aber nicht.<sup>87</sup> Hat das Werk Erfolg, so dass es mehrmals oder laufend genutzt wird, so ist die Wahrscheinlichkeit für eine Differenz erheblich größer. Der Anspruch auf Nutzungsentgelt kann den auf Arbeitsentgelt dann um ein Vielfaches übersteigen. Es entspricht nur dem Grundsatz der tunlichst angemessenen Beteiligung des Urhebers an den Verwertungserlösen, den Arbeitnehmer in diesem Fall voll am Erfolg teilhaben zu lassen. Die Frage ist dann nur, ob ein einziger materiellrechtlicher Anspruch vorliegt oder nicht. Die Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben eine vollkommen andere Funktion als die auf Nutzungsentgelt. Während das Arbeitsentgelt der Unterhaltssicherung dient, hat das Nutzungsentgelt gesellschaftspolitische Bedeutung (siehe Abschnitt 2.2.1 auf Seite 34). Es soll einen Anreiz dafür geben, Werke zum Wohl der Allgemeinheit zu schaffen. Daher spricht mehr dafür, keinen einzigen materiellrechtlichen Anspruch anzunehmen.

#### 5.4 Urhebervertragsrechtliche Ansprüche

Die urhebervertragsrechtlichen Vergütungsansprüche sind im Fall des Arbeitnehmerurhebers besonders interessant. Für diese Ansprüche ist zunächst charakteristisch, dass sie überwiegend auch parallel nebeneinander gegeben sein können. Die Rechtsfolgen der Vorschriften, aus denen sich die urhebervertragsrechtlichen Vergütungsansprüche ergeben, sind des Weiteren durchweg nicht durch § 43 Teils. 3 UrhG zu ergänzen, so dass sie im Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber uneingeschränkt zur Anwendung kommen.<sup>88</sup> Das ergibt sich daraus, dass solche Rechtsfolgen, die feststellend und modifizierend auf den Vertrag Bezug nehmen, von einer Modifikation durch Vertrag logisch ausgeschlossen sind (siehe Abschnitt 2.2.4.1 auf Seite 45). Nach § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG besteht Anspruch auf die vereinbarte Vergütung. Aus der Vereinbarung kann sich also nichts anderes ergeben. Gleiches gilt aber auch für den Anspruch auf die angemessene Vergütung nach § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG. Hier gilt die angemessene Vergütung als vereinbart. Dabei handelt es sich um eine gesetzliche Fiktion, an der durch Vertrag nicht zu rütteln ist. Ganz genauso verhält es sich auch mit den Ansprüchen nach den §§ 32 Abs. 1 S. 3, 32a Abs. 1 S. 1 UrhG. Hier kann jeweils die Änderung des Vertrags verlangt werden, eine vertragliche Abrede, aus der sich etwas anderes ergibt, kann also immer überwunden werden. Schließlich ist es auch bei § 32a Abs. 2 S. 1 UrhG nicht anders. Hier handelt es sich nämlich überhaupt nicht um einen vertraglichen Anspruch, sondern um einen gegen Dritte gerichteten gesetzlichen von zwingender Natur. Darauf kann

<sup>87</sup> Vergleiche *Bayreuther*, GRUR 2003, S. 575.

<sup>88</sup> Auch die Vergütungsansprüche des Arbeitnehmererfinders nach den §§ 9 Abs. 1, 10 Abs. 1, 14 Abs. 3, 16 Abs. 3, 19 Abs. 1 S. 1, 20 Abs. 1, 22 ArbNErfG sind unabdingbar.

durch Vertrag zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber nicht eingewirkt werden.

#### 5.4.1 Vereinbarte Vergütung

Der Arbeitnehmerurheber hat nach den §§ 32 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. Auch diese Vorschrift gibt – in der Parallele zu § 611 Abs. 1 BGB – nur eine Selbstverständlichkeit wieder, nämlich dass jedermann Anspruch auf das hat, was vertraglich vereinbart ist. Der Rechtsausschuss, in dessen Beratungen die schließlich Gesetz gewordene Fassung des § 32 UrhG entstanden ist, wollte damit den Vorrang der vertraglichen Vergütungsabrede klarstellen.<sup>89</sup> Ist im Arbeitsvertrag ein Nutzungsentgelt vereinbart, so hat die Vorschrift also lediglich deklaratorische Bedeutung.<sup>90</sup> Fehlt es daran, so greifen die §§ 32 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG ein. Die besondere Bedeutung der Festschreibung des Anspruchs auf die vertraglich vereinbarte Vergütung liegt darin, dass sich in ihm für den Fall der vertraglichen Werknutzung der seit langem anerkannte und durch Art. 14 Abs. 1 GG abgesicherte<sup>91</sup> Beteiligungsgrundsatz des Urheberrechts, wonach der (Arbeitnehmer-) Urheber tunlichst an der Verwertung seiner Werke zu beteiligen ist,<sup>92</sup> im Gesetz niederschlägt.<sup>93</sup>

#### 5.4.2 Angemessene Vergütung

Nach den §§ 32 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG gilt die angemessene Vergütung als vereinbart, wenn die Höhe der Vergütung nicht bestimmt ist. Der Anspruch greift bei allen möglichen Vertragstypen, soweit diese zumindest auch die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken zum Gegenstand haben, zum Beispiel eben auch beim Arbeitsvertrag.<sup>94</sup> Daraus folgt zugleich, dass er keine Anwendung findet, wenn ein unberechtigter Nutzer das Werk verwertet. Das gilt auch insoweit, als eine Nutzungsberechtigung überschritten wird. Dem Arbeitnehmerurheber verbleibt in diesem Fall für die rechtswidrige Nutzung seines Werks unter anderem der Anspruch auf Schadensersatz nach § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG, in dessen Rahmen auf die Angemessenheit abzustellen sein kann.<sup>95</sup>

89 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/8058, S. 18; vergleiche auch *Nordemann*, Das neue Urhebervertragsrecht, S. 66.

90 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32 Abs. 8.

91 *Erdmann*, GRUR 2002, S. 924; *Gounalakis*, Urhebervertragsrecht, S. 21.

92 *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 10.

93 *Czychowski*, Festschrift für Nordemann, S. 159; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 110; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32 Abs. 9.

94 *Dreier* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 43 Abs. 17; *Hertin*, UrhR, Abs. 444; *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 32 Abs. 13; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32 Abs. 4.

95 Vergleiche *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 73; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32 Abs. 6.

Die Grundvoraussetzung des Anspruchs besteht darin, dass die Höhe der Vergütung im Nutzungsvertrag nicht bestimmt ist. Darin ist aber keine Beschränkung nur auf die fehlende Vereinbarung zur Anspruchshöhe zu sehen. Vielmehr gilt die angemessene Vergütung auch dann als vereinbart, wenn es gänzlich an einer Vergütungsvereinbarung fehlt. Im Wortlaut der Vorschrift kommt dies zwar nicht unmittelbar zum Ausdruck, dafür aber durch das Leitbild des Urheberrechts nach § 11 S. 2 UrhG, den Schutzzweck des § 32 UrhG, die Gesetzesbegründung<sup>96</sup> und die Überlegung, dass in aller Regel nicht von einer schenkweisen Einräumung von Nutzungsrechten auszugehen ist.<sup>97</sup> Das ist im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht von großer Bedeutung, weil sich das Schriftformerfordernis der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG nur auf die Pflicht des Arbeitnehmers, nämlich die Einräumung von Nutzungsrechten, bezieht (siehe Abschnitt 3.1.1.3.1 auf Seite 71). Enthält der schriftliche Arbeitsvertrag nur eine Regelung über das Arbeitsentgelt, so fehlt es an einer Vereinbarung zum Nutzungsentgelt. In diesem Fall greifen die §§ 32 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG ein, weil sich der Vergütungs-begriff dieser Regelung auf denjenigen der §§ 32 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG bezieht. Dort ist ausdrücklich von der Vergütung "für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung", also dem Nutzungsentgelt, die Rede.

Im Zentrum des Anspruchs steht der Begriff der Angemessenheit. Nach § 32 Abs. 2 S. 1 UrhG ist eine nach einer gemeinsamen Vergütungsregel im Sinn des § 36 UrhG ermittelte Vergütung angemessen. Im Übrigen ist die Vergütung nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG angemessen, wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist. Bei der Auslegung dieses Angemessenheitsbegriffs kann nicht auf die Grundsätze, die zu anderen urheberrechtlichen Angemessenheitsbegriffen entwickelt wurden, zurückgegriffen werden.<sup>98</sup> Dafür spricht bereits die Existenz der Legaldefinition nach § 32 Abs. 2 UrhG. Dazu kommen weitere Gründe. Die Angemessenheit wird zum Beispiel in § 20b Abs. 2 UrhG in Bezug auf die Kabelweiter-sendung sowie in § 27 UrhG in Bezug auf die Vermietung und das Verleihen angesprochen. Diese Ansprüche betreffen aber massenhafte Werknutzungen.<sup>99</sup> Für diese ist es charakteristisch, dass sie der einzelne Urheber nicht individuell zu kontrollieren vermag. Die daran anknüpfenden Ansprüche können daher nur kollektiv durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.<sup>100</sup> Der

96 "Satz 2 ordnet bei fehlender Vergütungsabrede an, dass dann die angemessene Vergütung geschuldet ist" (*Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/8058, S. 18).

97 *Wandtke/Grünert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32 Abs. 10; *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 47.

98 *Anderer Ansicht von Becker* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 29 Abs. 28; *Jacobs*, NJW 2002, S. 1906.

99 *Gounalakis*, Urhebervertragsrecht, S. 144.

100 *Stickelbrock*, GRUR 2001, S. 1092 f.



Anspruch für die erstmalige Übertragung von Nutzungsrechten ist dagegen hinsichtlich seiner Entstehung und seines Umfangs am Einzelfall orientiert. Er ist daher nicht für eine kollektive Wahrnehmung geeignet.<sup>101,102</sup>

§ 32 Abs. 2 S. 2 UrhG erschließt den Angemessenheitsbegriff zwar im Wesentlichen über die Begriffe der Üblich- und Redlichkeit. Diese stehen in einem Stufenverhältnis, zunächst ist die Üblichkeit zu ergründen und dann gegebenenfalls mit Hilfe der Redlichkeit zu korrigieren.<sup>103</sup> Von ausschlaggebender Bedeutung ist aber auch der Bezugspunkt dieser Begriffe, dem sich zunächst der Reihe der verwendeten Tatbestandsmerkmale nach angenähert werden soll.

#### 5.4.2.1 *Geschäftsverkehr, Umstände*

Eine Vergütung ist nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG – im Ausgangspunkt – dann angemessen, wenn sie dem entspricht, was im Geschäftsverkehr unter Berücksichtigung aller Umstände zu leisten ist. Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind also alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Als maßgebliche Umstände kommen laut Gesetzesbegründung<sup>104</sup> in Betracht: Art und Umfang der Werknutzung, Marktverhältnisse, Investitionen, Risikotragung, Kosten, Zahl der hergestellten Werkstücke oder öffentlichen Wiedergaben und zu erzielende Einnahmen.<sup>105</sup> Die Orientierung am Einzelfall hat aber auch zur Folge, dass es zu beachten ist, wenn die Vereinbarung einer niedrigen Vergütung auf anderen Gründen als der Ausnutzung überlegender Marktmacht beruht.<sup>106</sup> Keine – unmittelbare – Berücksichtigung findet dagegen das Arbeitsentgelt.<sup>107</sup> Dies folgt daraus, dass es sich bei dem Arbeitsentgelt um einen Konkurrenzanspruch handelt, so dass er sich auf die Entstehung eines anderen Anspruchs nicht auswirken kann. Berücksichtigung findet er dann allerdings im Rahmen der Prüfung zur Anspruchskonkurrenz (siehe Abschnitt 5.3 auf Seite 180).

101 *Gounalakis*, Urhebervertragsrecht, S. 144; *Haupt/Flisak*, KUR 2003, S. 41; *Schricker*, GRUR 2002, S. 738; *Stichelbrock*, GRUR 2001, S. 1093.

102 § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG wird bei der Auslegung des Begriffs der Angemessenheit im Rahmen kollektiv wahrzunehmender Vergütungsansprüche voraussichtlich eine Art Ausstrahlungswirkung entfalten, um Wertungswidersprüche zu vermeiden (*Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 38). Konflikte mit solchen Angemessenheitsbegriffen, die – wie der des § 27 UrhG – auf Gemeinschaftsrecht beruhen, werden sich dabei vorerst nicht ergeben (vergleiche dazu *EuGH*, Lexetius.com 2003, S. 74, Abs. 43 ff.). Im Bereich der individuellen angemessenen Vergütung deutet sich trotzdem eine zunehmende Bedeutung des Gemeinschaftsrechts an, nachdem das Thema in Erwägungsgrund 10 Richtlinie 2001/29/EG ausdrücklich aufgegriffen wurde (vergleiche *Erdmann*, GRUR 2002, S. 924; *Wandtke*, K & R 2001, S. 603).

103 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 120; *Grzeszick*, AfP 2002, S. 386; *Schricker*, GRUR 2002, S. 738; *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 798.

104 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/8058, S. 18.

105 Vergleiche auch *von Olenhusen*, ZUM 2000, S. 737; *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 807; *Stichelbrock*, GRUR 2001, S. 1093.

106 *Grzeszick*, AfP 2002, S. 390.

107 Anderer Ansicht *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32 Abs. 35.

#### 5.4.2.2 Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Die Angemessenheitsprüfung bezieht sich nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG des Weiteren auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Der Arbeitgeber muss somit beim Vertragsschluss fair mit dem Arbeitnehmerurheber umgegangen sein. Die Orientierung am Zeitpunkt des Vertragsschlusses steht in engem Zusammenhang mit dem Merkmal der Nutzungsmöglichkeit. Anknüpfungspunkt des Anspruchs ist nicht die tatsächliche Nutzung des Werks und der tatsächliche Ertrag, sondern die mögliche Nutzung und der mögliche Ertrag.<sup>108</sup> Bei der Ertragsprognose kommt es allerdings weder auf den höchsten denkbaren Erlös beim bestzahlenden Verwerter noch auf den niedrigsten beim schlechtestzahlenden an. Vielmehr ist danach zu fragen, welchen Erlös gerade dieser Arbeitgeber erzielen kann, was gegebenenfalls mit Hilfe eines Blicks auf vergleichbare Verwerter zu prüfen ist.<sup>109</sup> In der Praxis wird eine solche Prognose durchaus schwierig anzustellen sein. Es ist eine Orientierung an der subjektiven Erwartungshaltung der Parteien vorgeschlagen worden, weil eine (nachträgliche) objektive Beurteilung durch das Gericht dem Zweck des § 32 UrhG zuwiderlaufen würde. Die Prognose müsse allerdings halbwegs realistisch sein.<sup>110</sup> Der Anspruch ist so konzipiert, dass er gerade auch im Verlauf der Werknutzung geltend gemacht werden kann. Das bedeutet, dass die anzustellende Ertragsprognose jederzeit durchgeführt werden kann und muss. Daraus ergibt sich allerdings ein Problem. Der Zeitpunkt des Vertragsschlusses kann nämlich entweder *ex ante*<sup>111</sup> mit dem damaligen Erkenntnisstand oder – beziehungsweise auch – *ex post*<sup>112</sup> mit dem jeweils aktuellen Erkenntnisstand betrachtet werden.

Für letzteres spreche, dass der Anspruch über die gesamte Laufzeit des Vertrags eine angemessene Vergütung sicherstellen solle. Nach dem Wortlaut des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG komme es dabei ausdrücklich auf den Zeitpunkt der Nutzung, der beim Arbeitnehmerurheber regelmäßig hinter dem Zeitpunkt des

108 *von Becker* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 29 Abs. 38; *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 135, 141; *Ory*, AfP 2002, S. 97; *Schmidt*, ZUM 2002, S. 784; *Wandtke/Grunert* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 32 Abs. 14.

109 *Wandtke/Grunert* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 32 Abs. 27.

110 *Berger*, ZUM 2003, S. 523.

111 *von Becker* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 29 Abs. 30; *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 135, 141; *Berger*, GRUR 2003, S. 676; *Berger*, ZUM 2003, S. 523; *Diederichsen*, Der Vergütungsanspruch, S. 29; *Erdmann*, GRUR 2002, S. 926; *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1017; *Hilty/Peukert*, GRUR Int 2002, S. 643; *Jacobs*, NJW 2002, S. 1907; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 297; *Lindner* in: Mestmäcker et al., UrhR, § 32 S. 4; *Loewenheim/Nordemann* in: Loewenheim, HB-UrhR, § 61 Abs. 2; *Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 638; *Ory*, AfP 2002, S. 97; *Schack*, GRUR 2002, S. 855; *Schierenberg*, AfP 2003, S. 393; *Schmidt*, ZUM 2002, S. 784; *Schmid/Wirth*, UrhG, § 32 Abs. 1; *Schwab*, AR-Blattei SD 1630 (2003), Abs. 113; *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 56 f.

112 *Schulze* in: Dreier/Schulze, UrhG, § 32 Abs. 44 ff.; *Wandtke/Grunert* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 32 Abs. 43.

Vertragsschlusses liege, an.<sup>113</sup> Werde die Angemessenheit der Vergütungsabrede ausschließlich aus *ex ante*-Sicht zur Zeit des möglicherweise Jahrzehnte zurückliegenden Vertragsschlusses geprüft, könne sich eine gravierende Schutzlücke ergeben, wenn sich das Niveau der Angemessenheit über die Zeit zugunsten des Urhebers verschoben hat, ohne gleich zu einem auffälligen Missverhältnis im Sinn der §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG zu führen. Ferner bleibe die Wirkung der Vorschrift bei diesem Verständnis hinter ihrem Schutzzweck und dem Anliegen der Reform insgesamt, nämlich dem Urheber eine angemessene Beteiligung für jede Werknutzung zu sichern, zurück. Folglich entspreche eine reine Betrachtung *ex ante* nicht dem Sinn und Zweck der Norm. Wenn sich bei der *ex post*-Betrachtung deutliche Anzeichen dafür ergeben, dass eine ehemals übliche und redliche Vereinbarung heute jedenfalls unangemessen wäre, sei dies bei der Ermittlung der angemessenen Vergütung in Form einer eingeschränkten *ex ante*-Betrachtung zu berücksichtigen.<sup>114</sup>

Für eine reine *ex ante*-Betrachtung spricht zunächst die Gesetzesbegründung, wonach es für § 32 UrhG allein darauf ankommen soll, ob die vereinbarte Vergütung "im Zeitpunkt des Vertragsschlusses [...] mit Blick auf die gesamte Nutzungsdauer"<sup>115</sup> dem Üblichen und Redlichen entspricht, während die *ex post*-Betrachtung nur im Rahmen des § 32a UrhG zum Tragen kommt. Des Weiteren stellt § 32 UrhG nicht auf die Nutzung des Werks, sondern auf die vertragliche Vereinbarung hierzu ab, vornehmlich um dem Bedürfnis der Werkverwerter nach Rechtssicherheit Rechnung zu tragen.<sup>116</sup> Entscheidend ist indes der systematische Zusammenhang mit § 32a UrhG. Die Berechtigung des Anspruchs auf weitere angemessene Beteiligung folgt gerade aus der Differenz zwischen Ertragsprognose und tatsächlichem Ertrag. Zu einem Missverhältnis kann es aber nicht kommen – schon gar nicht zu einem auffälligen –, wenn die Ertragsprognose laufend und dann auch noch rückwirkend korrigiert werden kann. Zur Korrektur der *ex ante* anzustellenden Ertragsprognose sind deshalb nur die §§ 32a, 43 UrhG einzusetzen.<sup>117</sup> Die Lücke, die sich dabei zwischen den §§ 32, 32a UrhG als unauffälliges Missverhältnis ergeben kann, ist gewollt und sinnvoll (siehe Abschnitt 5.4.4.3 auf Seite 202). Gegen die Begründung mit dem Zeitpunkt der Werknutzung ist zudem einzuwenden, dass damit lediglich angeordnet wird, in die Ertragsprognose auch den Umstand einzubeziehen, ab wann das Werk voraussichtlich genutzt werden soll. Der Begriff des Zeitpunkts der Werknutzung hat dabei gegenüber dem Begriff der Dauer einen eigenständigen Bedeutungswert, weil die Nutzungsmöglichkeiten zeitbezogen sind. Zu einem späteren Zeitpunkt können, zum Beispiel wegen neuer Nutzungsarten, mehr Nutzungs-

113 Wandtke/Grunert in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 32 Abs. 42.

114 Schulze in: Dreier/Schulze, UrhG, § 32 Abs. 45; Wandtke/Grunert in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 32 Abs. 43.

115 Deutscher Bundestag, Drucksache 14/8058, S. 18.

116 Vergleiche Wandtke/Grunert in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 32 Abs. 41.

117 Vergleiche auch Berger, ZUM 2003, S. 523; Zentek/Meinke, Urheberrechtsreform 2002, S. 57.

möglichkeiten bestehen als zu einem früheren. Dies spielt insbesondere bei Arbeitnehmerurhebern eine Rolle, deren Werkschaffen sich bereits im Rahmen des Nutzungsvertrags bewegt, ohne dass eine tatsächliche Nutzungsmöglichkeit besteht, weil das Werk noch nicht fertig gestellt ist. Die Ertragsprognose ist damit ausschließlich *ex ante* durchzuführen.

#### 5.4.2.3 Art und Umfang der Nutzungsmöglichkeit

Nach § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG sind bei der Bestimmung der Angemessenheit Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, zu berücksichtigen. Aus diesen Modalitäten der Nutzungsrechtseinräumung ist ein allgemeiner Hinweis auf den Angemessenheitsbegriff, der vom jeweiligen Beitrag der Beteiligten an der Werkverwertung ausgeht, abzuleiten. Die Angemessenheit ist nämlich nicht als absolute Größe, sondern relativ als Rahmen zu verstehen.<sup>118</sup> Unter der verfassungsrechtlichen Prämisse der grundsätzlichen Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der geistigen Leistung an den Urheber nach Art. 14 Abs. 1 GG (siehe Abschnitt 2.2.1 auf Seite 33) kommt es dabei darauf an, welchen Anteil an dem Endprodukt jeweils der Leistung des Arbeitnehmerurhebers und dem Beitrag des Werknutzers zuzurechnen ist.<sup>119</sup> Wichtigster Wertungsfaktor innerhalb des durch die Angemessenheit gesteckten Rahmens ist daher das Beteiligungsprinzip. Danach ist die Urhebervergütung zum Ertrag *ex ante* des Werknutzers in Beziehung zu setzen. Mit Ertrag sind die Bruttoerlöse, also der Umsatz, nicht der Gewinn, gemeint.<sup>120</sup> Das Beteiligungsprinzip funktioniert nur dann, wenn Beteiligungen an den Bruttoerträgen anknüpfen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Bruttoeinnahmen bilanziell so heruntergerechnet werden, dass für einen Nettobeteiligten rechnerisch nichts verbleibt. Entsprechend schlechte Erfahrungen haben die US-Filmgewerkschaften gemacht, aus deren Bereich das Beteiligungsprinzip an den Bruttoeinnahmen, das dort allerdings mit Hilfe von Kollektivverträgen durchgesetzt wurde, im Übrigen auch stammt.<sup>121</sup> Wird das Werk mit Hilfe von Subventionen oder Sponsorengeldern vermarktet, sind diese in der Regel zur Bemessungsgrundlage hinzuzuziehen, weil das Werk hier in gleicher Weise genutzt wird.<sup>122</sup>

Das Beteiligungsprinzip hat den Vorteil, dass es eine Anpassung an die Ertragsentwicklung bewirkt, indem es die Marktlage berücksichtigt. Durch die auf

118 *Flehsig*, ZUM 2000, S. 490; *Stichelbrock*, GRUR 2001, S. 1093.

119 *von Olenhusen*, ZUM 2000, S. 737; *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 807; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32 Abs. 27; *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 51.

120 *Berger*, GRUR 2003, S. 678; *Reber*, GRUR 2003, S. 396; *Schricker*, GRUR 2002, S. 738; *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 806 f.; *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 32 Abs. 55, 78; vergleiche *Gounalakis*, Urhebervertragsrecht, S. 148, 150 f. mit Nachweisen zum französischen, spanischen und griechischen Recht.

121 *Reber*, ZUM 2000, S. 735; *Reber*, GRUR 2003, S. 396.

122 *Schluze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 32 Abs. 55.

den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogene, *ex ante* anzustellende Ertragsprognose wird also nur der Maßstab fest geschrieben, am Verwertungsverlauf nimmt der Arbeitnehmerurheber durchaus Anteil. Die sich daraus ergebende Proportionalität der Urhebervergütung zum Ertrag der Werkverwertung trägt wesentlich zur Sicherung der Angemessenheit bei. Es kommt somit nur noch auf den Beteiligungsprozentsatz an.<sup>123</sup> Im Verlagsbereich wird häufig behauptet, die angemessene Vergütung liege in aller Regel bei 10 % des Umsatzes aus der Werkverwertung.<sup>124</sup> Dieser Satz lässt sich nicht begründen. In der Verlagsbranche bildet der Honorarsatz in Wirklichkeit eine schwankende Größe, es kommt auf den Verfasser, den Verlag, das Werk und die Marktverhältnisse an. Daraus folgt, dass die 10 %-Regel der Vielfalt der Nutzungsfälle ebenso wenig gerecht werden kann, wie der Gesetzgeber durch die Aufstellung eines Einheitsvergütungssatzes.<sup>125</sup> Im Zweifel sind die Leistungen des Urhebers und des Werkverwerters vielmehr als gleichwertig einzuschätzen, so dass eine hälftige Verteilung der Bruttoerträge als angemessen erscheint.<sup>126,127</sup>

#### 5.4.2.4 *Üblichkeit*

Üblich ist, was verständige Vertragsparteien auf das individuelle Werk bezogen verständigerweise vereinbart hätten oder wofür aus typisierter Perspektive Tarife vorhanden sind.<sup>128</sup> Bei der Bestimmung der Üblichkeit ist von den Vergütungssätzen der Branche, der das Nutzungsverhältnis zuzurechnen ist, auszugehen. Die Vergütungssätze anderer Branchen können als Vergleichsmaßstab herangezogen werden.<sup>129</sup> Die Bandbreite der Üblichkeit schreibt also zunächst auch die Bandbreite der Angemessenheit fest.<sup>130</sup> Das heißt aber nicht, dass die Angemessenheit mit der Üblichkeit gleichzusetzen ist, weil es sonst keiner Regelung bedürfte.<sup>131</sup> Als maßgebliches Kriterium ist vor allem die Schöpfungshöhe anzusehen. Dieses Kriterium wird zum Teil<sup>132</sup> auch der Redlichkeitsprüfung zugeordnet. Dem ist nicht zu folgen, weil die Schöpfungshöhe gerade auch bei der Zuordnung zu einem Branchentarif ausschlaggebend sein kann. Die fehlende Differenzierung beim Schutzzumfang – Werke der kleinen Münze im Gegensatz

123 *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 807.

124 Vergleiche noch zur alten Rechtslage *Reber*, Die Beteiligung von Urhebern und ausübenden Künstlern, S. 103 f.

125 *Hertin*, MMR 2003, S. 16; *Schricker*, GRUR 2002, S. 742.

126 *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 807; tendenziell auch *Schulze* in: Dreier/Schulze, UrhG, § 32 Abs. 48.

127 Ähnliche Überlegungen sind auch im Bereich der Tarifverträge und Verteilungspläne anzutreffen (vergleiche *Hubmann*, RdA 1987, S. 95 f.).

128 *Flechsig*, ZUM 2000, S. 489 f.

129 *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 806; *Wandtke/Grunert* in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 32 Abs. 28.

130 *Nordemann*, GRUR 1991, S. 7.

131 *Stickelbrock*, GRUR 2001, S. 1093.

132 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 130.

zu solchen der Weltliteratur – ist dementsprechend im Rahmen der Angemessenheit nachzuholen.<sup>133</sup> Daraus ergibt sich aber auch, dass die finanzielle Leistungsfähigkeit des Verwerter nicht ausschlaggebend sein kann, denn andernfalls könnte in Bezug auf die Schöpfungshöhe nur mit zweierlei Maß gemessen werden.<sup>134</sup>

Zur weiteren Konkretisierung der Üblichkeit werden dann verschiedene Ansätze vorgeschlagen. Nach einer Auffassung ist auf die zu den §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB entwickelte Rechtsprechungspraxis zurückzugreifen.<sup>135</sup> Nach einer anderen Auffassung soll der Begriff der Verkehrssitte nach § 157 BGB weiterhelfen.<sup>136</sup> Als Verkehrssitte sei danach die den Verkehr tatsächlich beherrschende Übung anzusehen. Erforderlich sei einerseits ein faktisches Element, also ein hoher Grad eines im Wesentlichen gleichförmigen Verhaltens, und andererseits das Moment einer sozial-normativen (nicht rechtlichen) Geltung des Geübten. Letzteres komme in § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG in der Wendung "was [...] zu leisten ist" zum Ausdruck.<sup>137</sup> Auf die Üblichkeit kann nicht zurückgegriffen werden, wenn die Vergütungshöhe durch ein Oligopol von Verwertern bestimmt wird. Für diesen Fall wird vorgeschlagen, die Angemessenheit nach dem Vergleichsmarktprinzip, das heißt den kartellrechtlichen Kriterien zu den §§ 17, 26 Abs. 2 GWB, zu bestimmen.<sup>138</sup> Fest steht jedenfalls, dass die Üblichkeit nur ein vorläufiges Urteil erlaubt.<sup>139</sup>

#### 5.4.2.5 Redlichkeit

Der Begriff der Redlichkeit dient zur wertenden Korrektur des Begriffs der Üblichkeit.<sup>140</sup> Es handelt sich also um ein rechtlich-normatives Kriterium. Die Redlichkeit geht der Üblichkeit genauso vor wie in § 157 BGB Treu und Glauben der Verkehrssitte. Eine der Redlichkeit widersprechende Übung ist somit unbeachtlich.<sup>141</sup> Die Redlichkeit steht dem Rückgriff auf die Üblichkeit beispielsweise insoweit entgegen, wie die Branchenpraxis sich als Missbrauch der Übermacht der Verwerter darstellt.<sup>142</sup> Im Rahmen der Redlichkeit ist eine Interessenabwägung und -wertung durchzuführen. Die Interessenlagen des Verwerter und des Urhebers sind dabei grundsätzlich gleichwertig.<sup>143</sup> Insoweit liegt ein Vergleich mit § 138 Abs. 1 BGB nahe. Auch die danach zu beachtende Sitte besagt nichts

133 Ory, AfP 2002, S. 98.

134 Stichelbrock, GRUR 2001, S. 1093.

135 Grzeszick, AfP 2002, S. 386.

136 Schricker, GRUR Int 2002, S. 806.

137 Schricker, GRUR Int 2002, S. 806.

138 Nordemann, GRUR 1991, S. 7.

139 Schricker, GRUR 2002, S. 738.

140 Schricker, GRUR 2002, S. 738; Schricker, GRUR Int 2002, S. 798; Wandtke/Grunert in: Wandtke/Bullinger, PK-UrhR, § 32 Abs. 29.

141 Schricker, GRUR Int 2002, S. 806.

142 Grzeszick, AfP 2002, S. 386.

143 Schricker, GRUR Int 2002, S. 806; Schulze in: Dreier/Schulze, UrhG, § 32 Abs. 50.

$$V_a = E_{ea} \times \frac{p_B}{100 \%}$$

$V_a$  angemessene Vergütung  
 $E_{ea}$  Ertrag *ex ante*  
 $p_B$  Beteiligungsprozentsatz (Richtwert: 50 %)

Abbildung 5.2: Formel für die angemessene Vergütung

Abschließendes. Entscheidend ist vielmehr die gute Sitte, das heißt, es kommt auf eine rechtsethische Wertung an.<sup>144</sup> Unredlich ist jedenfalls, was unter treuwidriger Ausnutzung der schwachen Verhandlungsposition des Urhebers zu dessen Nachteil vereinbart wird, wobei die Grenze der Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB bei weitem nicht erreicht werden muss. Treugemäß und damit redlich ist hingegen eine Vereinbarung, die auf eine kontinuierliche Beteiligung des Urhebers angelegt ist.<sup>145</sup> Die Gefahr der Unredlichkeit ist umso höher, je stärker in der betreffenden Branche Buy-Out-Verträge praktiziert werden, vor allem wenn diese keine kontinuierliche Beteiligung des Urhebers vorsehen, sondern alle eingeräumten Nutzungsrechte pauschal abgelden.<sup>146</sup> Bei der Beurteilung der Interessenlage ist aber auch zu beachten, dass Konditionen, die nicht dem Interesse des Arbeitnehmerurhebers entsprechen, über die Redlichkeit nicht zu seinen Gunsten korrigiert werden können, wenn sich in ihnen nicht der Missbrauch der Stellung des Arbeitgebers, also dessen strukturelle Überlegenheit, ausdrückt.<sup>147</sup>

Falls mit der Üblichkeit – mangels Branchenübung – kein Ergebnis erzielt werden konnte, ist die angemessene Vergütung nach der Gesetzesbegründung aufgrund billigen Ermessens festzusetzen (§ 287 Abs. 2 ZPO).<sup>148</sup> Dieser Begriff erinnert an die Leistungsbestimmung durch den Vertragspartner oder bei Unbilligkeit durch das Gericht nach § 315 Abs. 1 und Abs. 3 BGB. Im Raum steht damit wiederum eine Interessenabwägung und -wertung,<sup>149</sup> so dass ein Gleichklang mit dem Korrektiv der Redlichkeit erreicht ist.<sup>150</sup>

Stark vereinfacht kann die angemessene Vergütung somit wie in Abbildung 5.2 gezeigt berechnet werden. Gemeint ist damit nur die Struktur der Berechnung, sämtliche Wertungskriterien gehen dabei im Beteiligungsprozentsatz auf.

144 Vergleiche *Schricker*, GRUR 2002, S. 738; *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 806.

145 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32 Abs. 29.

146 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32 Abs. 30.

147 *Ory*, AfP 2002, S. 98.

148 *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 806.

149 Dazu *OLG München*, ZUM 2003, S. 686; *OLG München*, ZUM 2003, S. 973.

150 *Schricker*, GRUR Int 2002, S. 806.

#### 5.4.2.6 *Gemeinsame Vergütungsregeln*

§ 32 Abs. 2 S. 1 UrhG stellt hinsichtlich der Angemessenheit einen Bezug zu gemeinsamen Vergütungsregeln im Sinn des § 36 UrhG her. Die Vorschrift ordnet dabei im Weg einer unwiderleglichen Vermutung<sup>151</sup> an, dass die nach einer gemeinsamen Vergütungsregel ermittelte Vergütung als angemessen gilt. Das bedeutet aber nicht, dass die Vertragsparteien automatisch an gemeinsame Vergütungsregeln gebunden sind. Nach dem Gesetzeswortlaut ist nämlich erst eine nach einer gemeinsamen Vergütungsregel "ermittelte" Vergütung angemessen. Die Vertragspartner müssen demnach eine gemeinsame Vergütungsregel zur Grundlage ihrer vertraglich vereinbarten Vergütung gemacht haben. Die Vorschrift ist also in dem Sinn zu verstehen, dass eine einmal aufgestellte Vergütungsregel für einen typisierbaren Bereich nicht schlechthin maßgeblich ist. Auf diese Weise kann dann auch keine Kollision divergierender Vergütungsregeln<sup>152</sup> eintreten, wenn die Vertragspartner jeweils eine Vergütungsregel in den Vertrag einbeziehen müssen.<sup>153</sup>

#### 5.4.3 **Vertragsanpassung**

Soweit die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, kann der Arbeitnehmerurheber vom Arbeitgeber nach den §§ 32 Abs. 1 S. 3, 43 UrhG die Einwilligung in die Änderung des Arbeitsvertrags verlangen, durch die dem Arbeitnehmerurheber die angemessene Vergütung gewährt wird. Unter den in § 32 UrhG enthaltenen Ansprüchen handelt es sich hierbei aus praktischer Sicht um den wichtigsten.

Die Grundvoraussetzung für den Anspruch auf Vertragsanpassung besteht darin, dass an eine vertragliche Vergütungsforderung angeknüpft werden kann, die eine Gegenleistung für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung darstellt.<sup>154</sup> Der Anspruch ist dementsprechend nicht gegeben, wenn der Arbeitgeber bei der Nutzung des Werks die Grenzen des vereinbarten Nutzungsrechts überschreitet.<sup>155</sup> Der Arbeitnehmerurheber kann dann wiederum nach den §§ 97 ff. UrhG vorgehen. Da § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG an § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG anknüpft, ist weiter vorauszusetzen, dass die Höhe der vereinbarten Vergütung betragsmäßig hinter der angemessenen Vergütung zu-

---

151 Es kommt zwar auch eine Fiktion in Betracht, doch wäre diese Einordnung weniger sachgerecht, weil eine so ermittelte Vergütung ja tatsächlich angemessen sein kann und deshalb keine Fiktion vorliegt (*Haas*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 166; anderer Ansicht *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 144; *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 52).

152 *Gounalakis*, Urhebervertragsrecht, S. 67 f.

153 *Erdmann*, GRUR 2002, S. 926; *Schmidt*, ZUM 2002, S. 784.

154 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 68; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32 Abs. 15.

155 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 73.



rück bleibt,<sup>156</sup> andernfalls hat die vereinbarte Vergütung Vorrang. Dabei ist es aber nicht erforderlich, dass die vereinbarte Vergütung erkennbar von der angemessenen Vergütung abweicht. Vielmehr wird die Korrekturpflicht auch durch geringste Abweichungen ausgelöst, im Extremfall also durch eine Differenz in Höhe von einem Cent.<sup>157</sup>

Hinsichtlich der Angemessenheit selbst kann auf die Ausführungen zum Anspruch nach den §§ 32 Abs. 1 S. 2, 43 UrhG verwiesen werden (siehe Abschnitt 5.4.2 auf Seite 184). Dabei ist insbesondere auch die Ertragsprognose zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses *ex ante* durchzuführen. Bei dem Anspruch auf Vertragsanpassung handelt es sich folglich nicht um einen permanent latenten Daueranspruch<sup>158</sup> in dem Sinn, dass während der gesamten Vertragslaufzeit die Möglichkeit besteht, auch wiederholt die vertraglich vereinbarte Vergütung auf Angemessenheit überprüfen zu lassen.<sup>159</sup> Vielmehr kann der Anspruch auf Vertragsanpassung nur ein einziges Mal geltend gemacht werden, solange sich an der Vereinbarung über die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung nichts ändert. Das ergibt sich daraus, dass sich an der *ex ante* anzustellenden, auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezogenen Ertragsprognose nichts ändern kann.

Der Anspruch auf Vertragsanpassung steht dem Arbeitnehmerurheber nach den §§ 32 Abs. 4, 43 UrhG nicht zu, soweit die Vergütung für die Nutzung seiner Werke tarifvertraglich bestimmt ist. Die §§ 32 Abs. 4, 43 UrhG beziehen sich dabei allein auf das Nutzungsentgelt, was aus der Umschreibung "die Vergütung für die Nutzung" deutlich hervorgeht. Es ist also wichtig, die Erkenntnis aus der Trennungslehre zu beachten, nämlich den Unterschied zwischen Arbeits- und Nutzungsentgelt. Ein Tarifvertrag, der diesen Unterschied nicht berücksichtigt, kann nur das Arbeitsentgelt betreffen. In diesem Fall ist der Anspruch auf Vertragsanpassung nicht ausgeschlossen.<sup>160</sup> Aber selbst wenn der Unterschied zwischen Arbeits- und Nutzungsentgelt im Tarifvertrag berücksichtigt wurde und beide Parteien tarifgebunden sind, besteht die Möglichkeit, dass der Anspruch nach den §§ 32 Abs. 1 S. 3, 43 UrhG eingreift. Zu denken ist zunächst daran, dass individualvertraglich ein höheres Nutzungsentgelt als im Tarifvertrag vereinbart wurde. Die Vergütung des Arbeitnehmerurhebers für die Nutzung seiner Werke ist dann nicht tarifvertraglich, sondern – nach dem Günstigkeitsprinzip

156 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 70.

157 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 71; *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 48.

158 Diese Bezeichnung passte auf den Anspruch auf die angemessene Vergütung des Regierungsentwurfs vom 30. Mai 2001, wo er als gesetzlicher Vergütungsanspruch ausgestaltet war (*Flehsig*, ZUM 2000, S. 490; *Gounalakis*, Urhebervertragsrecht, S. 70; *Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 734; *Stickelbrock*, GRUR 2001, S. 1093).

159 *Jacobs*, NJW 2002, S. 1907; *Lindner* in: Mestmäcker et al., UrhR, § 32 S. 4; zweifelnd *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 59; mit Einschränkungen anderer Ansicht bei Rahmenverträgen *Ory*, AfP 2002, S. 97.

160 *Lejeune*, ITRB 2002, S. 146; im Ansatz auch *Haas*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 206 f., 429.

– individualvertraglich bestimmt.<sup>161</sup> Dieser Konstellation kommt jedoch kaum praktische Relevanz zu, weil das höhere individualvertragliche Nutzungsentgelt eher selten unangemessen sein wird. Interessanter wird es, wenn tarifvertragliche Regelungen wie § 12 Ziff. 7 Abs. 1 MTV-Zeitschriften die Werknutzung eindeutig vergütungsfrei stellen. Weil die §§ 32 Abs. 4, 43 UrhG keine Unklarheiten- oder Zuordnungsregel enthalten, kann der Begriff des Bestimmtheits nicht im Sinn von "eindeutig" verstanden werden. Der Begriff betrifft vielmehr die Ausgestaltung des Anspruchs auf das angemessene Nutzungsentgelt, der dem Arbeitnehmerurheber nach dem urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz immer zusteht, sei er nun individual- oder tarifvertraglich bemessen. Das ergibt sich daraus, dass die Regelung der §§ 32 Abs. 4, 43 UrhG dazu dient, Eingriffe in die Tarifautonomie durch eine Anpassung der Vergütung auf die angemessene Höhe im Sinn der §§ 32 Abs. 2 S. 2, 43 UrhG, die nur unter der Prämisse der Vertragsdisparität gerechtfertigt ist, zu vermeiden. Weil eine tarifvertragliche Regelung, nach der die Werknutzung vergütungsfrei erfolgen soll, den Anspruch auf das angemessene Nutzungsentgelt nicht ausgestaltet, sondern leugnet,<sup>162</sup> ist das Nutzungsentgelt nicht im Sinn der §§ 32 Abs. 4, 43 UrhG bestimmt. Die beiden Fälle, dass der Anspruch auf das angemessene Nutzungsentgelt tarifvertraglich nicht erwähnt oder auf Null festgesetzt ist, sind also gleich zu behandeln. Das gilt unabhängig davon, ob die tarifvertragliche Regelung unter dem Dach des alten oder des neuen Normalstatuts getroffen wurde. Die §§ 32 Abs. 4, 43 UrhG greifen dabei nicht in die Tarifautonomie ein, weil die Tarifvertragsparteien von ihrer Regelungsmacht, über die Ausgestaltung des Anspruchs auf das angemessene Nutzungsentgelt zu bestimmen, keinen Gebrauch gemacht haben.<sup>163</sup>

Der Anspruch ist auf die Einwilligung in eine Vertragsänderung gerichtet. Genauer ausgedrückt handelt es sich um einen Anspruch auf Annahme eines Angebots zum Abschluss eines entsprechenden Änderungsvertrags nach § 311 Abs. 1 BGB,<sup>164</sup> wobei der Inhalt des Änderungsvertrags aber durch den Angemessenheitsbegriff vorgegeben ist. Im Rahmen des Änderungsvertrags ist also nur eine Erhöhung des Nutzungsentgelts auf das angemessene Niveau möglich, nicht dagegen eine Herabsetzung der Leistungen des Arbeitnehmerurhebers. Die Angemessenheit des Nutzungsentgelts darf deshalb nicht dadurch hergestellt werden, dass zwar der Vergütungsanspruch unverändert bleibt, der Arbeitnehmerurheber die Nutzungsrechte dafür aber nur in geringerem Umfang zur Verfü-

161 *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 55.

162 Die Tarifvertragsparteien können auch unter dem Schutz der Koalitionsfreiheit nur einen rechtlich zulässigen Inhalt vereinbaren (*von Olenhusen/Steyert*, ZRP 2000, S. 528).

163 Darüber hinaus kommt dem Anspruch nach den §§ 32 Abs. 1 S. 3, 43 UrhG Ausstrahlungswirkung auf tarifvertraglich bestimmte Nutzungsentgelte zu (*von Olenhusen/Steyert*, ZRP 2000, S. 528). In Kenntnis des neuen Normalstatuts wird die Arbeitnehmerseite nämlich auf ein entsprechendes Tarifniveau drängen. Wesentliche Unterschiede zwischen tarifvertraglich und nicht tarifvertraglich bestimmtem Nutzungsentgelt dürften sich daher in Zukunft nicht mehr ergeben.

164 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 106.

gung zu stellen hat.<sup>165</sup> Aus der Konstruktion als Anspruch auf Vertragsänderung könnte geschlossen werden, dass die angemessene Vergütung nur *ex nunc* für die Zukunft und nicht auch für die Vergangenheit zu vereinbaren ist. Dagegen spricht aber der Zweck der §§ 32, 43 UrhG. Dieser besteht darin, dem Arbeitnehmerurheber für sämtliche Ertragsmöglichkeiten eine angemessene Vergütung zu sichern, und zwar für die gesamte Vertragslaufzeit. Der Arbeitnehmerurheber ist deshalb so zu stellen, als hätten die Arbeitsvertragsparteien von Anfang an die angemessene Vergütung vereinbart.<sup>166</sup> Der Anspruch auf Zahlung der angemessenen Vergütung ist streng von dem auf Vertragsänderung gerichteten Anspruch auf die angemessene Vergütung zu unterscheiden. Er ergibt sich im Anschluss an die Vertragsänderung aus dem Vertrag selbst.<sup>167</sup>

#### 5.4.4 Weitere Beteiligung

Nach den §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG kann der Arbeitnehmerurheber vom Arbeitgeber eine Änderung des Arbeitsvertrags verlangen, durch die ihm eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung gewährt wird. Voraussetzung dafür ist, dass der Arbeitnehmerurheber dem Arbeitgeber ein Nutzungsrecht zu Bedingungen eingeräumt hat, die dazu führen, dass die vereinbarte Gegenleistung unter Berücksichtigung ihrer gesamten Beziehungen in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werks steht. Die §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG gelten im Rahmen aller Verträge, die zumindest auch die Einräumung von Nutzungsrechten zum Gegenstand haben. Dabei ist es unerlässlich, dass entsprechende Nutzungsrechte eingeräumt wurden. Demnach findet auch diese Regelung keine Anwendung gegenüber dem unberechtigten Werknutzer.<sup>168</sup> Der Arbeitnehmerurheber kann somit nicht nach ihr vorgehen, wenn der Arbeitgeber das Werk über das eingeräumte Nutzungsrecht hinaus verwertet. Ein Anspruch auf weitere Beteiligung kommt zudem nach den §§ 32a Abs. 4, 43 UrhG nicht in Betracht, soweit die Vergütung nach einer gemeinsamen Vergütungsregel oder tarifvertraglich bestimmt worden ist und ausdrücklich eine weitere angemessene Beteiligung vorsieht. Eine solche Regelung muss nicht nur die Anforderungen, die der Begriff des Bestimmtheits aufstellt (siehe Abschnitt 5.4.3 auf Seite 193), berücksichtigen, sondern speziell auch für den durch die §§ 32a Abs. 1, 43 UrhG erfassten Fall eine zusätzliche, besondere Beteiligung des Arbeitnehmerurhebers vorsehen.<sup>169</sup> Ein Beteiligungshonorar

165 Vergleiche *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 88.

166 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32 Abs. 19; vergleiche auch *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 91.

167 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 61.

168 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 2.

169 Vergleiche *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 286; *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 68.

allein schließt die Anwendbarkeit der §§ 32a Abs. 1, 43 UrhG also noch nicht aus.<sup>170</sup>

Ein wesentlicher Unterschied zwischen § 32 UrhG und § 32a UrhG ist in der verwendeten Perspektive zu sehen. Während die §§ 32, 43 UrhG dem Arbeitnehmerurheber einen Anteil an den Erträgen aus der Perspektive *ex ante* zum Vertragsschluss sichern, sehen die §§ 32a, 43 UrhG eine weitere angemessene Beteiligung des Arbeitnehmerurhebers vor, und zwar an den tatsächlich vom Arbeitgeber erzielten Erträgen und Vorteilen, was mit einer Perspektive *ex post* gleichzusetzen ist.<sup>171</sup> Aus dieser Differenzierung erschließt sich auch die unterschiedliche Funktion der §§ 32, 32a UrhG. Erstere Vorschrift dient nämlich der Kontrolle des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, letztere ermöglicht es im Sinn einer Verlaufskontrolle, den Arbeitnehmerurheber an besonderen Erträgen und Vorteilen teilhaben zu lassen, die sich aus der tatsächlichen Nutzung des Werks ergeben.<sup>172</sup> Diese Regelung kann ihre Wirkung deshalb erst im Lauf der Werknutzung entfalten.<sup>173</sup> Grundvoraussetzung ist dabei, dass die Erträge und Vorteile beim Arbeitgeber und nicht bei einem Dritten angefallen sind.<sup>174</sup>

Der Tatbestand der §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG enthält – abgesehen von der Perspektive – eine sehr schwer verständliche Handlungsanweisung. Deshalb sollen zunächst die verwendeten Begriffe erläutert und erst am Ende in einen Zusammenhang gebracht werden. Auszugehen ist von den im Mittelpunkt stehenden Begriffen ”Erträge und Vorteile“, ”Gegenleistung“ und ”auffälliges Missverhältnis“.

---

170 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 23.

171 *von Becker* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 29 Abs. 88; *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 250, 269; *Berger*, GRUR 2003, S. 676; *Erdmann*, GRUR 2002, S. 927; *Grzeszick*, AfP 2002, S. 388; *Hilty/Peukert*, GRUR Int 2002, S. 643; *Jacobs*, NJW 2002, S. 1907 f.; *Jani*, Der Buy-Out-Vertrag, S. 308; *Loewenheim/Nordemann* in: *Loewenheim*, HB-UrhR, § 61 Abs. 2; *Lindner* in: *Mestmäcker et al.*, UrhR, § 32a S. 2; *Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 17; *Schack*, GRUR 2002, S. 855; *Schierenberg*, AfP 2003, S. 393; *Schmidt*, ZUM 2002, S. 785; *Schmid/Wirth*, UrhG, § 32a Abs. 1; *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 62.

172 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 64.

173 *Grzeszick*, AfP 2002, S. 388.

174 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 22.

#### 5.4.4.1 Erträge und Vorteile

Die Bedeutung des Ertragsbegriffs des § 32a UrhG ist inzwischen bereits streitig. Er kann nämlich brutto als Umsatz<sup>175</sup> oder netto als Gewinn<sup>176</sup> verstanden werden.

Nach letzterer Auffassung kann der Arbeitgeber zunächst die Kosten für den Rechtserwerb, die Herstellung und den Vertrieb abziehen. Begründet wird dies damit, dass der Arbeitnehmerurheber den Folgeverwerter in der Lizenzkette nach den §§ 32a Abs. 2 S. 1, 43 UrhG in Anspruch nehmen dürfte, ohne dass dieser einwenden könnte, die Erträge seien aufgrund der Vereinbarung mit dem Erstverwerter an diesen teilweise abzuführen gewesen,<sup>177</sup> wenn der Kostenabzug nicht zu berücksichtigen wäre. Das sei mit den §§ 32a Abs. 2 S. 1, 43 UrhG nicht vereinbar, wonach die vertraglichen Beziehungen in der Lizenzkette zu berücksichtigen seien.<sup>178</sup>

Nach ersterer Auffassung bleiben allgemeine und besondere Kosten des Arbeitgebers, darunter diejenigen zur Herstellung und zum Vertrieb des Werks, außer Betracht. Dafür spricht zunächst, dass der Arbeitnehmerurheber ansonsten das Betriebsrisiko des Arbeitgebers tragen würde.<sup>179</sup> Des Weiteren ist mit der nach den §§ 32a Abs. 2 S. 1, 43 UrhG angeordneten Berücksichtigung der vertraglichen Beziehungen in der Lizenzkette gerade auch der Fall mit geregelt, dass Erträge des Folgeverwerters als Gegenleistung für den Rechtserwerb an den Erstverwerter abzuführen sind. Eine solche Regelung wäre überflüssig, wenn es bei dem Ertragsbegriff nur auf den Gewinn ankäme. Zu den Erträgen im Sinn des § 32a UrhG gehören also nicht solche, die an den Erstverwerter abzuführen sind. Insoweit ist ein Kostenabzug also möglich. Das dagegen vorgebrachte Argument, aus dem Schutzzweck des § 32a UrhG, der dem Urheber eine weitere angemessene Beteiligung an der Werkverwertung sichern soll, ergebe sich, dass zu den Erträgen auch solche gehören, die an den Erstverwerter abzuführen sind, weil mit der Werkverwertung die tatsächlich erzielten Erträge korrespondierten und nicht nur die Restbeträge, die nach Abzug von Kosten verbleiben,<sup>180</sup> verfängt insoweit nicht. Das Weiterreichen des Ertrags hat nämlich nur zur Folge, dass sich der Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung gegen denjeni-

175 *Erdmann*, GRUR 2002, S. 928; *Reinhard/Distelkötter*, ZUM 2003, S. 270; *Schmid/Wirth*, UrhG, § 32a Abs. 4; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 11; *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 70; vergleiche zu § 36 UrhG a. F. bereits *BGH*, BGHZ 115 [1992], S. 68; *BGH*, GRUR 2002, S. 154; *OLG München*, ZUM 2001, S. 999.

176 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 262; *Berger*, GRUR 2003, S. 678; *Ory*, AfP 2002, S. 100.

177 Solche Gewinnbeteiligungen des Erstverwerters stellen sich deswegen als Kosten dar, weil sie zur Gegenleistung des Folgeverwerters für den Rechtserwerb zählen. Der wirkliche Gewinn des Folgeverwerters ergibt sich also erst nach Abzug dieser "Gewinnbeteiligung".

178 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 263.

179 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 11.

180 *Reinhard/Distelkötter*, ZUM 2003, S. 270.

gen richtet, an den der Ertrag weitergereicht wurde. Der Schutzzweck des § 32a UrhG wird von dieser Frage also grundsätzlich nicht berührt, auch wenn auf diese Weise gegebenenfalls die Schwelle des auffälligen Missverhältnisses unterschritten wird.<sup>181</sup> Aus dem Gegenschluss zu der Regelung, dass vertragliche Beziehungen in der Lizenzkette zu berücksichtigen sind, folgt, dass Kosten, die sich nicht aus der vertraglichen Beziehung in der Lizenzkette ergeben, nicht abzuziehen sind. Die Haftung des Erstverwerfers entfällt dann allerdings im Sinn des § 32a Abs. 2 S. 2 UrhG insoweit nicht. Außerdem knüpft § 32a UrhG nicht nur systematisch, sondern auch inhaltlich direkt an § 32 UrhG an. Das ergibt sich daraus, dass der Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung als Ergänzung zu den Ansprüchen auf die angemessene Vergütung und Vertragsänderung gedacht ist. Diese Anknüpfung hat – wie noch zu sehen sein wird – unmittelbare Folgen für die Berechnung des Anspruchs auf weitere Beteiligung. Im Rahmen der Auslegung des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG kam es nun auf die Brutto-Erträge an (siehe Abschnitt 5.4.2.3 auf Seite 188). Um daran sinnvoll anknüpfen zu können, muss der Ertragsbegriff des § 32a UrhG im selben Sinn ausgelegt werden.

Dafür spricht auch eine Parallele des Nutzungsentgelts, insbesondere des Anspruchs auf weitere Beteiligung nach den §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG, zur Provision des Handlungsgehilfen nach den §§ 87 Abs. 1 und 3, 87a ff., 65 HGB (siehe Abschnitt 5.2 auf Seite 174). Beide sind erfolgsbezogen. Der Erfolg ist dabei in beiden Fällen von allen Beteiligten erwünscht, derjenige, der Voraussetzung für die weitere Beteiligung ist, sogar ganz besonders. Erfolg ist jedoch nichts Zufälliges und zwischen Erfolg und zu erwartender Beteiligung besteht ein enger Zusammenhang. Im kaufmännischen Bereich wird dem schon lange Rechnung getragen. Die Provision dient nämlich dazu, dem Angestellten einen Anreiz zur Erzielung größtmöglicher Verkaufserfolge zu bieten. Diesen Zweck kann sie nur erfüllen, wenn sie geeignet ist, das Interesse des Angestellten an eben diesem Verkaufserfolg zu wecken und zu erhalten. Als Anknüpfungspunkt dafür, eine möglichst effektive Tätigkeit anzureizen, ist allein die Umsatzhöhe geeignet.<sup>182</sup> Dieser Mechanismus steht auch hinter den §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG, denn grundsätzlich ist eine – wie auch immer ausgestaltete – Teilhabe am Umsatz auch beim Arbeitnehmerurheber dazu geeignet, diesen zu höheren Leistungen anzuspornen. Von den dadurch verbesserten Verkaufschancen profitieren am Ende alle Beteiligten.

Neben den Erträgen sind auch Vorteile zu berücksichtigen. Hier stellt sich die Frage, ob diese Vorteile unmittelbar vermögenswert<sup>183</sup> oder nicht unmittelbar vermögenswert<sup>184</sup> sein müssen. Nach letzterer Auffassung sind mit dem Begriff

---

181 Dabei entpuppt sich zugleich auch das Problem, ob der Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung diesbezüglich sowohl gegen den Dritten als auch gegen denjenigen, an den der Ertrag weitergereicht wurde, gerichtet ist (*Reinhard/Distelkötter*, ZUM 2003, S. 207), als ein vermeintliches.

182 *Seifert*, DB 1979, S. 2034 f.

183 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 12.

184 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 265.

günstige Positionen aus Nutzungshandlungen, die nicht unmittelbar auf finanziellen Ertrag gerichtet sind, gemeint, zum Beispiel der Einsatz eines Werks in der Werbung für das Unternehmen oder seine Produkte. Nach ersterer Auffassung fallen alle sonstigen Vermögensvorteile darunter, etwa Prämien, Zuschüsse und sonstige Gelder aus Fördermaßnahmen. Vorteile seien auch alle Verwertungshandlungen, die nicht auf Umsatzgeschäfte mit der Nutzung selbst zielen, sich aber aus der Nutzungsmöglichkeit ergeben und für den Verwerter einen positiven Vermögenswert haben.<sup>185</sup> Dazu gehörten auch die Einnahmen des Nutzungsberechtigten, die er aufgrund der Verwertung des Werks in seinem eigenen Betrieb erzielt, etwa indem er durch ein Computerprogramm seinen Umsatz steigert oder seine Kosten senkt.<sup>186</sup> Für diese Auffassung spricht vor allem, dass der Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung letztlich berechnet werden muss. Eine Berechnung ist jedoch nur mit unmittelbar vermögenswerten Positionen möglich, alles andere lässt sich im maßgeblichen Zeitpunkt nicht bewerten.

#### 5.4.4.2 *Gegenleistung*

Der Begriff der Gegenleistung nimmt in erster Linie auf die Vergütung des Arbeitnehmerurhebers Bezug.<sup>187</sup> Offen ist dabei, ob sich der Begriff auf die – gegebenenfalls geringere – vereinbarte Vergütung nach § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG (bei der die Angemessenheit mit Hilfe des § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG noch durchgesetzt werden kann), oder auf die angemessene Vergütung nach § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG bezieht. Im Tatbestand heißt es nämlich einerseits, es komme auf die vereinbarte Gegenleistung an, andererseits ermöglicht die Rechtsfolge eine weitere angemessene Beteiligung.

Die Systematik der Ansprüche nach den §§ 32, 32a, 43 UrhG spricht dafür, auf die angemessene Vergütung abzustellen, wenn die vereinbarte nicht höher ist.<sup>188</sup> Das gesetzliche Leitbild beziehungsweise der vom Gesetzgeber angenommene und im Gesetz zum Ausdruck kommende Normalfall besteht nämlich darin, dass der Arbeitnehmerurheber die angemessene Vergütung erhält beziehungsweise die Angemessenheit einer vereinbarten unangemessenen Vergütung alsbald im Weg der §§ 32 Abs. 1 S. 3, 43 UrhG durchsetzt. Die §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG knüpfen daran einerseits in der Weise an, dass das spätestens durch die §§ 32 Abs. 1 S. 3, 43 UrhG angemessene Nutzungsentgelt ebenfalls vereinbart wurde, und andererseits, dass der Anspruch daneben eine weitere angemessene Beteiligung ermöglicht.<sup>189</sup>

<sup>185</sup> *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 12.

<sup>186</sup> *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 13; *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 70.

<sup>187</sup> *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 273.

<sup>188</sup> *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 277 f.; *Berger*, GRUR 2003, S. 679; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 17.

<sup>189</sup> Ähnlich *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 17.

Für diese Auslegung sprechen darüber hinaus weitere Argumente. Eines besteht darin, dass die beiden Vorschriften unterschiedlichen Beurteilungsperspektiven unterliegen. Das verbietet es, eine – Ausnahmefall – noch unangemessene Vergütung im Rahmen der §§ 32a, 43 UrhG zu korrigieren.<sup>190</sup> Ein weiteres ergibt sich daraus, dass die §§ 32a Abs. 2 S. 1, 43 UrhG auf den Gegenleistungsbegriff der §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG Bezug nehmen. Liegt die vereinbarte Vergütung unter der angemessenen Vergütung, müsste der Folgeverwerter im Rahmen der Dritthaftung nach den §§ 32a Abs. 2 S. 1, 43 UrhG andernfalls nicht nur für die weitere Beteiligung aufkommen, sondern auch für den Vergütungsteil, den der Arbeitgeber als Vertragspartner des Arbeitnehmerurhebers als angemessene Vergütung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses schuldet. Um aber wenigstens in Teilen Rechtssicherheit und Kalkulierbarkeit zu schaffen, sollten Folgeverwerter nur für die weitere Beteiligung haften müssen, nicht aber für die Korrektur des nach den §§ 32 Abs. 1 S. 3, 43 UrhG als unangemessen zu bezeichnenden Verhältnisses von Nutzungsrecht und Vergütung. Folgeverwerter müssen danach nur für besondere Absatzerfolge zusätzliche Vergütungen leisten, nicht aber für Fehlbewertungen von Leistung und Gegenleistung im Arbeitsvertrag zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber eintreten. Überdies ist zu beachten, dass nach den §§ 32a Abs. 2 S. 2, 43 UrhG die Haftung des Arbeitgebers für die angemessene Vergütung entfallen würde, wenn dafür der Folgeverwerter aufkommen müsste, obwohl ein gesetzlicher Regressanspruch zwischen Arbeitgeber und Folgeverwerter nicht vorgesehen ist.<sup>191</sup>

#### 5.4.4.3 Auffälliges Missverhältnis

Ein Missverhältnis besteht zunächst dann, wenn sich die vereinbarte Gegenleistung nicht im Rahmen dessen bewegt, was nach § 32 Abs. 2 UrhG angemessen, also üblich und redlich wäre.<sup>192</sup> Das Missverhältnis muss aber auffällig sein. Dies ist eine Frage des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Besonderheiten des konkreten Nutzungsverhältnisses.<sup>193</sup> Da sich die Handlungsanweisung des § 32a Abs. 1 S. 1 UrhG im Wesentlichen in der Bewertung des Verhältnisses zwischen Erträgen und Vorteilen einerseits und der Gegenleistung andererseits erschöpft, sind an dieser Stelle auch die Begriffe "Bedingungen" und "Beziehungen" wertend zu berücksichtigen. Das Merkmal der Auffälligkeit ist nicht schon allein dadurch erfüllt, dass die Gegenleistung nicht der Angemessenheit nach § 32 Abs. 2 UrhG entspricht, zumal insoweit neben § 32 UrhG kein Regelungsbedürfnis mehr bestünde.<sup>194</sup> Ein auffälliges Missverhältnis ist mehr als ein

190 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 277.

191 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 278.

192 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 17.

193 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 18.

194 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 18.



bloßes, aber weniger als ein grobes Missverhältnis.<sup>195,196</sup> Der Begriff des groben Missverhältnisses ist dabei dem noch erheblich strengeren § 36 UrhG a. F. entlehnt. Das grobe Missverhältnis wurde dort mit einem Prozentsatz als Richtwert ausgedrückt. Diese Möglichkeit besteht auch bei § 32a UrhG, wobei aber unklar ist, welche Höhe der Richtwert hier haben soll. Nach den Materialien zur Urhebervertragsrechtsreform 2002 soll ein auffälliges Missverhältnis anders als nach der bisherigen Rechtslage jedenfalls dann vorliegen, wenn die vereinbarte Vergütung um 100 % von der angemessenen Beteiligung abweicht.<sup>197</sup>

Nach einer Auffassung<sup>198</sup> soll die Schwelle für ein auffälliges Missverhältnis deutlich unterhalb der Schwelle für ein grobes liegen. Begründet wird diese Auffassung im Ausgangspunkt mit § 36 UrhG a. F. Ein grobes Missverhältnis im Sinn des § 36 UrhG a. F. habe schon vorgelegen, wenn die vereinbarte Vergütung lediglich 20—35 % dessen erreichte, was als angemessene Beteiligung üblicherweise zu zahlen gewesen wäre. Die 100 %-Schwelle spreche im Rahmen des § 138 BGB sogar für die Sittenwidrigkeit einer in Kenntnis des Abweichens geschlossenen Vereinbarung.<sup>199</sup> Da nach der Konzeption des Gesetzes auch im Rahmen des § 32a UrhG der Vertrag grundsätzlich bestehen bleiben solle, müsse ein auffälliges Missverhältnis aber weit unterhalb der Grenze der Sittenwidrigkeit liegen. Weil das Gesetz das Ziel einer angemessenen Beteiligung des Urhebers für jede Werknutzung nunmehr zusätzlich mit § 32 UrhG verfolge, der eine angemessene vertragliche Vergütung sichere, liege die Schwelle der Auffälligkeit für den Anspruch auf weitere Beteiligung nach § 32a UrhG oberhalb der Angemessenheit, aber unterhalb der Sittenwidrigkeit. Ein auffälliges Missverhältnis komme dementsprechend schon dann in Betracht, wenn die Gegenleistung 20—30 % weniger beträgt, als sich aus einer üblichen und redlichen Beteiligung des Urhebers ergäbe.<sup>200</sup>

Nach der Gegenauffassung<sup>201</sup> ist in Anlehnung an die Materialien eine 100 %-Schwelle zugrunde zu legen. Der Arbeitnehmerurheber habe grundsätzlich Anspruch auf zusätzliche Zahlungen, wenn die weitere angemessene Be-

195 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 282.

196 Vereinzelt (*Wimmers/Rode*, CR 2003, S. 402) wird ausgehend von einer verfehlten historischen Auslegung des § 43 UrhG (siehe Abschnitt 12 auf Seite 168) dafür eingetreten, die Reichweite des Begriffs des auffälligen Missverhältnisses im Rahmen des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts teleologisch auf diejenige des Begriffs des groben Missverhältnisses zu reduzieren.

197 *Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/8058, S. 19.

198 *Erdmann*, GRUR 2002, S. 928; *Haupt/Flisak*, KUR 2003, S. 43; *Nordemann*, Das neue Urhebervertragsrecht, S. 97; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 18.

199 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 19.

200 *Haupt/Flisak*, KUR 2003, S. 43; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 20.

201 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 282; *Berger*, GRUR 2003, S. 679; *Grzeszick*, AfP 2002, S. 387; *Jacobs*, NJW 2002, S. 1908; *Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, HK-UrhR, § 32a Abs. 17; *Lindner* in: *Mestmäcker et al.*, UrhR, § 32a S. 3; *Maracke*, Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes, S. 18; *Ory*, AfP 2002, S. 99 f.; *Schack*, GRUR

teilung die angemessene Vergütung um 100 % übersteigt. Bei der Ermittlung der angemessenen weiteren Beteiligung sei zu berücksichtigen, dass ein Sockelbetrag der Erträge des Verwerters bereits durch die Vergütung nach § 32 UrhG abgegolten sei.<sup>202</sup> Zu beachten sei auch, dass die 100 %-Linie keine starre Grenzziehung bedeute. Bereits geringere Abweichungen könnten eine weitere Beteiligung rechtfertigen, wenn außergewöhnliche Gründe dafür sprächen. Umgekehrt könne auch beim Überschreiten dieser Grenze eine weitere Beteiligung versagt werden.<sup>203</sup>

Zu folgen ist der letzteren Auffassung, allerdings nur im Ansatz. Gegen eine Argumentation mit § 36 UrhG a. F. spricht zunächst, dass § 32a UrhG durch das systematische Zusammenspiel mit § 32 UrhG in einem vollkommen anderen Kontext steht. Während § 36 UrhG a. F. überhaupt erst eine angemessene Beteiligung ermöglichte, knüpft § 32a UrhG insofern an § 32 UrhG an, als eine weitere angemessene Beteiligung vorgesehen ist. Das bedeutet aber, dass der Arbeitnehmerurheber bereits einmal eine angemessene Vergütung erhalten hat, was auch bei der Anspruchsbewertung nach § 32a UrhG zu berücksichtigen ist. Der Grenzwert, der im Folgenden als Wertungsprozentsatz bezeichnet wird, bezog sich bei § 36 UrhG a. F. also auf einen ganz anderen Betrag als bei § 32a UrhG. Im Hinblick auf diesen Wert spielen die unterschiedlichen Perspektiven der §§ 32, 32a UrhG eine entscheidende Rolle. Während bei § 32 UrhG die Erträge *ex ante* als Prognose zugrunde zu legen sind, kommt es bei § 32a UrhG auf die Erträge *ex post* an. Der Sockelbetrag der Erträge, die der Arbeitgeber bereits durch die Vergütung nach § 32 UrhG abgegolten hat, entspricht den Erträgen *ex ante*. Darin ist auch die angemessene Vergütung des Arbeitnehmerurhebers als aus dem Werk fließende Wertschöpfung enthalten. Die Erträge *ex ante* sind deshalb zunächst von den Erträgen *ex post* abzuziehen. Der sich ergebende Differenzbetrag ist das Missverhältnis. Das war bei § 36 UrhG a. F. nicht der Fall.<sup>204</sup> Die jeweils anzusetzenden Wertungsprozentsätze können daher nicht unmittelbar miteinander verglichen werden. Das gilt insbesondere für Vergleiche mit dem Wucheratbestand des § 138 Abs. 2 BGB. Geklärt ist damit aber erst die Ertragsseite. Im auffälligen Missverhältnis dazu muss die vereinbarte Gegenleistung, nämlich die angemessene Vergütung, stehen. Da der bei § 32 UrhG zugrunde zu legende Ertrag *ex ante* nur durch eine Prognose ermittelt werden kann, steht dem Arbeit-

---

2002, S. 856; *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 32a Abs. 37; *Wimmers/Rode*, CR 2003, S. 400; *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 66.

202 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 282; *Berger*, GRUR 2003, S. 679.

203 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 284; *Schack*, GRUR 2002, S. 856.

204 An diesem Zusammenspiel wird ganz besonders deutlich, dass dem Arbeitnehmerurheber nicht nur die Ansprüche nach den §§ 32a, 43 UrhG zustehen, sondern auch diejenigen nach den §§ 32, 43 UrhG. Andernfalls ließe sich der Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung nicht berechnen. Konsequenter wäre es dann allenfalls, dem Arbeitnehmerurheber auch die Ansprüche nach den §§ 32a, 43 UrhG zu verwehren, was angesichts der Beteiligungsansprüche, die Arbeitnehmerurheber aus § 36 UrhG a. F. geltend machen könnten (vergleiche *Brandi-Dohrn*, CR 2002, S. 253; *BGH*, GRUR 2002, S. 152 f.), kaum vertretbar erscheint.

$$B_{wa} = \left( E_{ep} - E_{ea} - \frac{V_a \times p_W}{100 \%} \right) \times \frac{p_B}{100 \%}$$

$B_{wa}$	weitere angemessene Beteiligung
$E_{ep}$	Ertrag <i>ex post</i>
$E_{ea}$	Ertrag <i>ex ante</i>
$V_a$	angemessene Vergütung (siehe Abbildung 5.2 auf Seite 191)
$p_W$	Wertungsprozentsatz (Richtwert: 100 %)
$p_B$	Beteiligungsprozentsatz (Richtwert: 50 %)

Abbildung 5.3: Formel für die weitere angemessene Beteiligung

geber im Rahmen des § 32a UrhG ein Prognosespielraum zu, der als Richtwert 100 % der angemessenen Vergütung betragen kann. Dieser Prognosespielraum ist der auf die angemessene Vergütung bezogene, für Besonderheiten des Einzelfalls offene Wertungsprozentsatz.<sup>205</sup> Der für die weitere Beteiligung zugrunde zu legende Betrag ergibt sich damit aus der Differenz von Ertrag *ex post*, Ertrag *ex ante* und Prognosespielraum. Erst dieser Differenzbetrag gibt das auffällige Missverhältnis wieder. Die Höhe des Wertungsprozentsatzes ist unmittelbar an die angemessene Vergütung gekoppelt. Das ist wohlbegründet. Der Prognosespielraum des Arbeitgebers ergibt sich damit nämlich aus der von ihm selbst zu beeinflussenden Höhe der angemessenen Vergütung. Je höher die angemessene Vergütung in Bezug auf die Erträge *ex ante* ist, umso höher ist auch der dem Arbeitgeber zuzubilligende Prognosespielraum. Die weitere Beteiligung muss sodann angemessen sein. Insoweit knüpft § 32a UrhG wiederum an § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG an. Der zugrunde zu legende Betrag ist zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber nach dem dortigen Maßstab aufzuteilen. Letztlich kommt es deshalb wiederum auf den Beteiligungsprozentsatz an.<sup>206</sup> Stark vereinfacht kann die weitere angemessene Beteiligung also wie in Abbildung 5.3 gezeigt berechnet werden.

Im Rahmen des Wertungsprozentsatzes sind die gesamten Beziehungen zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber zu berücksichtigen. Zu diesen Beziehungen gehören jedoch nur solche, die einen Bezug zur Werknutzung haben. Auf einen besonderen Kausalzusammenhang zwischen Werk und dem eingetretenen Erfolg kommt es dabei nicht an. Ausreichend ist vielmehr, dass der Erfolg eingetreten ist und gesteigerte Erträge feststellbar sind, die im Missverhältnis zur vereinbarten Gegenleistung stehen.<sup>207</sup>

205 Hinsichtlich der Höhe des Wertungsprozentsatzes ist also den Materialien (*Deutscher Bundestag*, Drucksache 14/8058, S. 19) zu folgen. Abgesehen davon ist der Zusammenhang, in den er dort gestellt wird, aber nicht nachvollziehbar, weil die dort aufgestellte Beziehung zwischen vereinbarter Vergütung und angemessener Beteiligung selbstreferenziell ist.

206 *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 32a Abs. 42.

207 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 14.

#### 5.4.4.4 Rechtsfolge

Der Anspruch nach § 32a Abs. 1 S. 1 UrhG ist auf Einwilligung des Arbeitgebers in die Änderung des Arbeitsvertrags gerichtet, durch die dem Arbeitnehmerurheber eine weitere angemessene Beteiligung eingeräumt wird.<sup>208</sup> Anders als bei § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG besteht der Gegenstand der Vertragsänderung aber nicht in dem Anspruch auf die vereinbarte oder die angemessene Vergütung. Vielmehr ist die Vertragsänderung darauf gerichtet, dem Arbeitnehmerurheber einen zusätzlichen Anspruch auf Geldzahlung zu gewähren.<sup>209</sup> Vergütungs- und Beteiligungsanspruch sind demnach zu unterscheiden.<sup>210</sup>

Die §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG ermöglichen eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung. Bei § 36 UrhG a. F. stand die Frage im Raum, ob die weitere Beteiligung nur das grobe Missverhältnis in der Weise beseitigen muss, dass zwar noch ein Missverhältnis verbleibt, dieses aber nicht mehr grob ist, oder ob auch das Missverhältnis insgesamt beseitigt werden muss. Nach der Rechtsprechung<sup>211</sup> war das Missverhältnis vollauf zu beseitigen. In Anlehnung daran sei auch bei § 32a UrhG die für den Urheber günstigere Variante zugrunde zu legen.<sup>212</sup> Dem ist indes nicht zu folgen. Das ergibt sich zunächst daraus, dass andernfalls Tatbestand und Rechtsfolge auseinander gerissen würden.<sup>213</sup> Des Weiteren nimmt der Begriff der Angemessenheit in der Rechtsfolge noch auf § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG Bezug mit dem Zweck, einen Teilungsmaßstab vorzugeben. Der Begriff wirkt sich also nicht darauf aus, ob damit nur das auffällige Missverhältnis oder das Missverhältnis insgesamt beseitigt wird. Die im Tatbestand enthaltene Handlungsanweisung gibt vielmehr vor, dass nur das auffällige Missverhältnis zu beseitigen ist. Außerdem ist das auch mit der Gleichbehandlung von Arbeitnehmerurhebern zu begründen, bei denen zwar ein Missverhältnis, aber noch kein für den Anspruch nach den §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG ausreichendes, auffälliges Missverhältnis besteht. Arbeitnehmerurheber, die in den Genuss dieses Anspruchs kommen, erhalten – bezogen auf das bloße Missverhältnis – also auch nicht mehr. Schließlich entspricht dies auch den Interessen des Arbeitgebers, dem durch die Zahlung einer hohen angemessenen Vergütung bei § 32a UrhG ein weiter Prognosespielraum zur Verfügung steht.

208 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 288; *Berger*, GRUR 2003, S. 678; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 3.

209 Der Anspruch wird (*Berger*, GRUR 2003, S. 678) deshalb auch materiellrechtlich als auf Zahlung von Geld gerichtet verstanden.

210 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 288; *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1018.

211 *BGH*, GRUR 2002, S. 155; *OLG München*, ZUM 2003, S. 686; *OLG München*, ZUM 2003, S. 972; zustimmend *Schricker*, JZ 2002, S. 150; anderer Ansicht noch *OLG München*, ZUM 2001, S. 1000 f.

212 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 290; *Erdmann*, GRUR 2002, S. 927; *Schmidt*, ZUM 2002, S. 788; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 25.

213 So jetzt – mit bereicherungsrechtlicher Wertung – auch *Berger*, GRUR 2003, S. 680; *Kotthoff* in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, HK-UrhR, § 32 Abs. 20 f.

Dies ist dadurch zu honorieren, dass ihm dieser Spielraum auch betragsmäßig erhalten bleibt.<sup>214</sup>

#### 5.4.5 Weitere Beteiligung im Durchgriff

Nach § 32a Abs. 2 S. 1 UrhG haftet ein Dritter, der eine Lizenz erworben hat, dem Arbeitnehmerurheber unmittelbar nach Maßgabe der §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG unter Berücksichtigung der Beziehungen in der Lizenzkette, wenn sich das auffällige Missverhältnis aus seinen Erträgen oder Vorteilen ergibt. Gemäß der §§ 32a Abs. 2 S. 2, 43 UrhG entfällt dann die Haftung des Lizenzgebers. Da der Anspruch nach Maßgabe der §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG gegeben ist, kann damit grundsätzlich auf die Ausführungen zur Auslegung dieser Vorschrift verwiesen werden, so dass hier nur noch Besonderheiten zu erläutern sind. Der Verweis gilt insbesondere auch für die dort erarbeitete Formel zur Berechnung des Anspruchs.

Allerdings stellt sich zusammenhängend damit die Frage, weshalb es im Rahmen des Durchgriffsanspruchs eigentlich gerechtfertigt ist, auf die Differenz zwischen den Erträgen *ex post* des Dritten und den Erträgen *ex ante* des Arbeitgebers abzustellen und sodann die Auffälligkeit des Missverhältnisses an der vom Arbeitgeber geschuldeten angemessenen Vergütung festzumachen. Schließlich besteht zwischen dem Arbeitnehmer und dem Dritten kein Vertragsverhältnis. Der Ausgangspunkt besteht sicherlich darin, den Arbeitnehmerurheber am gesamten Verwertungsprozess zu beteiligen. Dabei muss aber die Überlegung berücksichtigt werden, dass Erträge und Vorteile nicht beliebig vermehrbar sind. Vielmehr geht es im Grundsatz darum, eine Verschiebung des Verwertungsschwerpunkts<sup>215</sup> einzubeziehen. Zu denken ist dabei an die Konstellation, dass der Arbeitgeber sich – etwa aufgrund seiner beschränkten Verwertungsmöglichkeiten – mit einer Grundverwertung begnügt, die darin besteht, Folgeverwertern Lizenzen einzuräumen, so dass die aus dem werkgerechten Gebrauch folgenden Erträge und Vorteile von anderen erzielt werden. Folglich stehen Ertrag *ex ante* und *ex post* des Arbeitgebers nicht unbedingt in einem Missverhältnis. Dennoch wurde die angemessene Vergütung auf der Grundlage aller Erträge und Vorteile, die erzielbar sind, bemessen. Deshalb ist es auch gerechtfertigt, diese Ertragslage bei der Berechnung des Durchgriffsanspruchs zu berücksichtigen. Gleiches gilt für die Berücksichtigung der angemessenen Vergütung selbst.

Vereinzelt<sup>216</sup> wird im Rahmen der Ausübung des Anspruchs eine Hinweispflicht des Arbeitnehmerurhebers gegenüber dem Arbeitgeber diskutiert, und zwar vor dem Hintergrund, dass die unerwartete Inanspruchnahme des Dritten die Geschäftsbeziehungen des Arbeitgebers mit diesem belasten könnte. Dadurch könne auch die Zusammenarbeit und das gegenseitige Vertrauen zwischen

214 *Kotthoff* in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, HK-UrhR, § 32a Abs. 21.

215 Vergleiche *Brauner*, ZUM 2004, S. 98.

216 *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1018.

Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber gestört werden. Aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses, insbesondere der Treuepflicht des Arbeitnehmers, sei daher abzuleiten, dass der Arbeitnehmer vor der Geltendmachung eines Durchgriffsanspruchs seinen Arbeitgeber zunächst auf das Missverhältnis zwischen Vergütung und der von dem Dritten erzielten Erträge hinweisen müsse. Der Arbeitgeber habe sodann die Möglichkeit, gegebenenfalls selbst für einen finanziellen Ausgleich zu sorgen. Sofern er dies ablehnt, könne der Arbeitnehmer gegen den Dritten vorgehen. Damit sei er im Ergebnis nicht schlechter gestellt: Der Arbeitgeber erhalte lediglich die Chance, unter Berücksichtigung der mit seinen Vertragspartnern getroffenen Abmachungen ihre Inanspruchnahme gegebenenfalls selbst abzuwenden. Ein Verstoß gegen die zwingende Wirkung des Gesetzes liege folglich nicht vor.<sup>217</sup> Der Argumentation mit der Treuepflicht ist auch hier mit dem Hinweis auf die Überwindung der Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis zu begegnen (siehe Abschnitt 4.3.2.1 auf Seite 153). Außerdem wurde soeben aufgezeigt, aus welchem Grund der Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung im Durchgriff gerechtfertigt ist. Diese dem Leitbild des Gesetzes entsprechende Ertragsstruktur ist gerade auch dem Dritten bekannt. Es kann daher nicht die Rede davon sein, dass die Inanspruchnahme durch den Arbeitnehmer für den Dritten unerwartet komme. Aufgrund der spezifischen Ertragsstruktur in Lizenzketten muss der Dritte vielmehr von vornherein damit rechnen, per Durchgriff in Anspruch genommen zu werden. Zudem ist es dem Dritten gleichgültig, ob das Werk von einem angestellten oder einem selbständigen Urheber geschaffen wurde. Der selbständige Urheber unterliegt einer solchen Hinweispflicht gegenüber dem Erstverwerter aber (ebenfalls) nicht.

Im Hinblick auf das Merkmal der Erträge und Vorteile eines Dritten gilt der Grundsatz, dass nur der Verwerter vom Arbeitnehmerurheber in Anspruch genommen werden kann, bei dem die besonderen Erträge und Vorteile aus der Werknutzung auch angefallen sind.<sup>218</sup> Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift, wonach jeder Verwerter nur für eigene Erträge und Vorteile einzustehen hat.<sup>219</sup> Vor dem Hintergrund, dass die vertraglichen Beziehungen in der Lizenzkette zu berücksichtigen sind, haftet deshalb nicht der Dritte, sondern der Arbeitgeber, wenn der beim Lizenznehmer anfallende Ertrag aufgrund des Lizenzvertrags an den Arbeitgeber weitergegeben wird.<sup>220</sup> In diesem Fall kann der Dritte dem Arbeitnehmerurheber gegenüber somit einwenden, dass er aufgrund seiner vertraglichen Verpflichtung dem Arbeitgeber gegenüber zur Gewinnabführung verpflichtet ist.<sup>221</sup>

Soweit die Vergütung nach einer gemeinsamen Vergütungsregel oder tarifvertraglich bestimmt worden ist, hat der Arbeitnehmerurheber nach den §§ 32a

217 *Grobys/Foerstl*, NZA 2002, S. 1018.

218 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 303; *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 30.

219 *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 30.

220 So im Ergebnis dann auch *Reinhard/Distelkötter*, ZUM 2003, S. 271.

221 *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 302.

Abs. 4, 43 UrhG keinen "Anspruch nach Absatz 1". Dieser Ausschluss erstreckt sich allerdings auch auf den Anspruch nach den §§ 32a Abs. 2 S. 1, 43 UrhG. Diese Vorschrift verweist nämlich ebenfalls auf § 32a Abs. 1 S. 1 UrhG, bei dem die Modalitäten der Bestimmung der Vergütung als negatives Tatbestandsmerkmal zu prüfen ist, so dass es auch bei § 32a Abs. 2 S. 1 UrhG gilt. Für diese Interpretation spricht auch der Normzweck des § 32a Abs. 4 UrhG. An der aus gemeinsamen Vergütungsregeln oder Tarifverträgen folgenden Rechtssicherheit sollen auch Lizenznehmer teilhaben.<sup>222</sup>

Im Rahmen der Rechtsfolge des Anspruchs ist zu beachten, dass der Dritte mit dem Arbeitnehmerurheber in keiner vertraglichen Beziehung steht. § 32a Abs. 2 S. 1 UrhG begründet daher keinen Anspruch auf Vertragsänderung, sondern einen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung. Der Begriff der Haftung ist dabei untechnisch zu verstehen; die Bestimmung begründet eine eigene Verpflichtung des Dritten, nicht nur eine Haftung seines Vermögens für eine fremde Schuld.<sup>223,224</sup>

Die §§ 32a Abs. 2 S. 2, 43 UrhG, wonach die Haftung des Lizenzgebers entfällt, haben zunächst vor allem den Zweck zu verhindern, dass der Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung mehrfach geltend gemacht wird in der Art, dass die zugrunde liegenden Erträge mehrfach abgeschöpft werden. Vor dem Hintergrund, dass der Anspruch aber ohnehin nur dann greift, wenn die Erträge bei dem in Anspruch Genommenen angefallen sind, ist nicht ganz einfach verständlich, worauf sich die Enthftung des Lizenzgebers eigentlich bezieht.<sup>225</sup> Dies ist wiederum mit der Ertragsstruktur in der Lizenzkette zu erklären. Die Erträge des Arbeitgebers ergeben sich bei der Lizenzierung aus der Einräumung der Lizenz. Unter dem Aspekt der Wertschöpfung sind die Erträge des Arbeitgebers als Erstverwerter dabei aber bereits in den Erträgen des Folgeverwerters enthalten. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass die Erträge des Folgeverwerters bezogen auf den Umfang der ihm eingeräumten Lizenz größer sind als die Erträge des Vorverwerters.<sup>226</sup> Deshalb entfällt die Haftung desjenigen Verwerters, dessen Erträge in denen des folgenden Verwerters enthalten sind.<sup>227</sup> Die §§ 32a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, 43 UrhG unterliegen also einer Art Vorwärtsprinzip. Der Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung besteht – abgesehen von weitergereichten Erträgen – immer gegen den in der Lizenzkette vom Arbeitnehmerurheber am weitesten entfernten Verwerter, sofern dessen Erträ-

<sup>222</sup> *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 287.

<sup>223</sup> *Berger*, Das neue Urhebervertragsrecht, Abs. 305, 306.

<sup>224</sup> Der Begriff ist in gewisser Weise dennoch gerechtfertigt, weil es um eine Verschiebung des Verwertungsschwerpunkts geht. Dafür haftet der Dritte.

<sup>225</sup> *Reinhard/Distelkötter*, ZUM 2003, S. 271.

<sup>226</sup> Das sehen auch *Reinhard/Distelkötter*, ZUM 2003, S. 273.

<sup>227</sup> § 32a Abs. 2 S. 2 UrhG ist also eine gelungene und sehr sinnvolle Regelung, die keinesfalls gestrichen oder abändernd ausgelegt werden darf (anderer Ansicht *Reinhard/Distelkötter*, ZUM 2003, S. 271), wenn an dem durch die §§ 32, 32a UrhG aufgestellten System festgehalten werden soll.

ge und Vorteile tatsächlich in einem auffälligen Missverhältnis zur Vergütung des Arbeitnehmerurhebers stehen.<sup>228</sup> Es wird deshalb durchaus schwierig sein, die Ansprüche nach den §§ 32a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, 43 UrhG durchzusetzen.<sup>229</sup> Sofern dem Arbeitnehmerurheber – und das ist wohl der Regelfall – die Lizenz- und die tatsächlichen Ertragsverhältnisse nicht genau bekannt sind, wird er angefangen beim Arbeitgeber der Reihe nach gegen jeden Lizenznehmer einen Anspruch auf Auskunft<sup>230</sup> geltend machen müssen,<sup>231</sup> um sich auf diese Weise vorwärts bis zum wirklich Haftenden zu arbeiten. Bei langen und verzweigten Lizenzketten kann damit ein beträchtlicher zeitlicher und finanzieller Aufwand einhergehen, der sich entsprechend auf die Einschätzung des Risikos von Kosten und Nutzen auswirkt. Die weitere angemessene Beteiligung scheint daher weniger im rechtlichen,<sup>232</sup> sondern mehr im praktischen Sinn als Ausnahmeanspruch konzipiert zu sein.

## 5.5 Arbeitsvertragsrechtliche Ansprüche

Das Arbeitsvertragsrecht stellt eine ganze Reihe von Vergütungsansprüchen zur Verfügung. Bezüglich der Situation des Arbeitnehmerurhebers ergeben sich dabei – abgesehen von dem Anspruch auf eine Sondervergütung – jedoch keine Besonderheiten. Die nachfolgende Darstellung soll deshalb nur noch einen kurzen Überblick über die verschiedenen Ansprüche geben. Charakteristisch für diese Ansprüche ist, dass sie überwiegend nicht parallel nebeneinander gewährt werden.

### 5.5.1 Vereinbarte Vergütung

Der Dienstberechtigte ist nach der allgemeinen dienstvertragsrechtlichen Vorschrift des § 611 Abs. 1 BGB zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Aus arbeitsvertragsrechtlicher Sicht handelt es sich dabei um den Hauptanspruch des Arbeitnehmers, nämlich um das Arbeitsentgelt. Der Anspruch entsteht allerdings nicht durch das Gesetz, sondern durch den Arbeitsvertrag. Die Vorschrift hat insoweit also nur rein deklaratorische Bedeutung. In Bezug auf den Arbeitnehmerurheber ergeben sich diesbezüglich – von den

228 So wohl auch *Wandtke/Grunert* in: *Wandtke/Bullinger*, PK-UrhR, § 32a Abs. 30; *Zirkel*, ZUM 2004, S. 630; anderer Ansicht – und zum Teil Scheinprobleme aufwerfend – anscheinend *Brauner*, ZUM 2004, S. 98 ff.; *Schulze* in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 32a Abs. 53.

229 *Reinhard/Distelkötter*, ZUM 2003, S. 272.

230 Vergleiche *OLG München*, NJW-RR 2000, S. 1214.

231 *Zentek/Meinke*, Urheberrechtsreform 2002, S. 58, 73.

232 Es wird sich noch zeigen müssen, ob im Rahmen der angemessenen Vergütung eine realistische Ertragsprognose möglich ist. Gelingt es nicht, dieses Rechtsinstrument wie vorgesehen einzusetzen, so wird recht häufig ein deutliches Missverhältnis zwischen Erträgen *ex post* und *ex ante* bestehen. Die Schwelle der Auffälligkeit ist dann nicht allzu hoch. Ein Anspruch auf weitere angemessene Beteiligung ist deshalb nicht nur bei Best- und Longsellern möglich.



bereits erläuterten Konsequenzen aus der Trennungslehre abgesehen (siehe die Abschnitte 5.2 auf Seite 171 und 5.3 auf Seite 180) – keine Besonderheiten.

Nach § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Konstruktiv handelt es sich hierbei ebenfalls nicht um einen gesetzlichen Anspruch. Das Arbeitsentgelt gilt nämlich als vereinbart, so dass wiederum der Anspruch auf die vertragliche Vergütung in Bezug genommen wird, dessen Vereinbarung hier jedoch fingiert ist. Diese Vorschrift hat also nicht nur deklaratorische Wirkung. Die Vorschrift setzt zunächst voraus, dass es an einer Vereinbarung zum Arbeitsentgelt fehlt. Das bedeutet allerdings nicht, dass es auch an einem Arbeitsvertrag fehlen darf (streitig). Denn fingiert ist nicht das Vorliegen eines Arbeitsvertrags, sondern nur die stillschweigende Vergütungsvereinbarung.<sup>233</sup> Dabei geht es im Übrigen nur um das Ob der Vergütung, nicht um das Wie. Die Erwartung im Sinn des § 612 Abs. 1 BGB ist objektiv nach den äußeren tatsächlichen Verhältnissen zu beurteilen. Für das Merkmal der Umstände sind vor allem der Umfang und die Dauer der Arbeitsleistung, die besondere Lebensstellung, die Berufs- und die Erwerbsverhältnisse des Arbeitnehmers sowie die allgemeine Verkehrssitte von Bedeutung.<sup>234</sup>

Einen großen Anwendungsbereich hat die Vorschrift allerdings nicht. Sie greift nämlich nur dann ein, wenn das Arbeitsentgelt auch nicht stillschweigend vereinbart ist. Da die Vorschrift daran anknüpft, dass die Arbeitsleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist, sind in der Mehrzahl der Fälle aber gerade die Voraussetzungen erfüllt, die nach der Rechtsgelehrtslehre an das Vorliegen einer stillschweigenden Vereinbarung zu stellen sind. Einen eigenen, kleinen Anwendungsbereich hat die Vorschrift daher nur, wenn offen ist, ob das Verhalten des Arbeitgebers als Willenserklärung, durch die er sich zur Leistung von Arbeitsentgelt verpflichtet, zu deuten ist.<sup>235</sup>

### 5.5.2 Übliche Vergütung

Nach § 612 Abs. 2 BGB ist die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen, wenn die Höhe der Vergütung nicht bestimmt ist. Diese Vorschrift knüpft zwar ebenfalls an die vertragliche Vergütungsvereinbarung an, regelt aber eigenständig deren Höhe, wenn durch die Vereinbarung nur das Ob und nicht das Wie des Arbeitsentgelts abgedeckt ist. Betroffen können sowohl Vereinbarungen im Sinn des § 611 Abs. 1 BGB als auch fingierte Vereinbarungen im Sinn des § 612 Abs. 1 BGB sein. Im Hinblick auf den letzteren Fall stellt die Vorschrift also die noch erforderliche Ergänzung zum Wie des Arbeitsentgelts, sprich zur Anspruchshöhe, dar.

Üblich ist das Arbeitsentgelt, das am gleichen Ort in gleichen oder ähnlichen Berufen für entsprechende Arbeit unter Berücksichtigung der Verhältnisse

<sup>233</sup> *Richardi* in: Beitzke, Staudinger, BGB § 612 Abs. 6 f., 11.

<sup>234</sup> *Richardi* in: Beitzke, Staudinger, BGB § 612 Abs. 21 f.

<sup>235</sup> *Richardi* in: Beitzke, Staudinger, BGB § 612 Abs. 17.

des Arbeitnehmers gezahlt zu werden pflegt. Der Ortsgebrauch ist unbeachtlich, wenn er unangemessen ist, zum Beispiel auf der Ausnutzung von Machtstellungen beruht.<sup>236</sup> Bei Arbeitnehmern kann die übliche Vergütung der Tariflohn sein.<sup>237</sup> Das Fehlen der Tarifgebundenheit darf aber nicht dadurch ersetzt werden, dass im Tariflohn stets die übliche Vergütung zu sehen ist, denn dadurch werden die Grenzen der Tarifgeltung beseitigt. Deshalb müssen stets besondere Anhaltspunkte gegeben sein, die es rechtfertigen, im Tariflohn die übliche Vergütung zu erblicken. Diese kann sich daher mit ihm im Allgemeinen nur decken, wenn es sich um einen tarifgebundenen Arbeitgeber handelt, der – wie zum Beispiel im öffentlichen Dienst – bei der Vergütung üblicherweise nicht unterscheidet, ob die Arbeitnehmer organisiert sind oder nicht.<sup>238</sup> Nur wenn tarifvertragliche Regelungen ohne Rücksicht auf die Verbandszugehörigkeit der Arbeitnehmer angewandt werden, ist als übliche Vergütung die tarifliche Vergütung anzusehen.<sup>239</sup>

### 5.5.3 Angemessene Vergütung

Die §§ 315, 316 BGB gewähren einen Anspruch auf die angemessene Vergütung, dessen Umfang nach billigem Ermessen zu bestimmen ist, wobei die Bestimmung dem Arbeitnehmer selbst zusteht, wenn nichts anderes vereinbart ist. Der Anspruch setzt zunächst voraus, dass erstens die Höhe der Vergütung nicht bestimmt und zweitens ein Anspruch auf die übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB mangels Üblichkeit nicht gegeben ist.<sup>240</sup> Der Maßstab der Billigkeit erfordert sodann, dass die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt werden (siehe Abschnitt 3.2.2 auf Seite 111). Im Bereich des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts hat der Anspruch kaum praktische Relevanz, weil der Arbeitnehmerurheber auf die Vereinbarung eines Arbeitsentgelts noch am ehesten Einfluss nehmen kann, so dass die Höhe des Arbeitsentgelts im Arbeitsvertrag in aller Regel berücksichtigt sein wird. Darüber hinaus ist es kaum vorstellbar, dass bei einem Arbeitnehmerurheber eine übliche Vergütung nicht ermittelt werden kann. Das Thema soll deshalb nicht vertieft werden.

### 5.5.4 Sondervergütung

Der Unterschied zwischen den anderen arbeitsvertragsrechtlichen Vergütungsansprüchen und dem Anspruch auf eine Sondervergütung besteht darin, dass ers-

236 *Preis* in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB § 612 Abs. 37; *Richardi* in: Beitzke, Staudinger, BGB § 612 Abs. 44.

237 *BAG*, BAGE 100 [2003], S. 8.

238 *Richardi* in: Beitzke, Staudinger, BGB § 612 Abs. 46; *BAG*, BAGE 100 [2003], S. 7.

239 *Preis* in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB § 612 Abs. 38; *Richardi* in: Beitzke, Staudinger, BGB § 612 Abs. 47.

240 *Preis* in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB § 612 Abs. 42.

tere solche Arbeitsleistungen betreffen, zu denen sich der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich verpflichtet hat, während letzterer solche Arbeitsleistungen betrifft, zu denen sich der Arbeitnehmer nicht arbeitsvertraglich verpflichtet hat, die er aber – gegebenenfalls auf unzulässige Weisung des Arbeitgebers – dennoch erbrachte. Diesen Unterschied zu beachten, ist wichtig, weil sich die Diskussion hinsichtlich arbeitsvertragsrechtlicher Vergütungsansprüche stark auf die Sondervergütungssituation konzentriert.<sup>241</sup> Diskutiert wird also eher der Ausnahmefall, dass ein Arbeitnehmer, der an sich nicht zur Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke verpflichtet ist, dennoch solche erstellt.

Zur Herleitung des Anspruchs auf eine Sondervergütung werden mehrere Grundlagen in Betracht gezogen. Teilweise<sup>242</sup> wird vorgeschlagen, § 612 Abs. 1 BGB direkt anzuwenden, indem der Sondervergütungsanspruch nur als stillschweigende Vereinbarung gedeutet wird. Teilweise<sup>243</sup> wird § 612 Abs. 1 BGB auch analog angewandt. Zumeist<sup>244</sup> wird aber zutreffenderweise davon ausgegangen, dass der Anspruch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB beziehungsweise § 313 BGB herzuleiten ist, und zwar als Unterfall der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage. Der Grundgedanke ist dabei, dass der Arbeitnehmer seinen Lohn für eine bestimmte Aufgabe erhält. Leistet er erheblich mehr, so ist das dadurch entstehende Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszugleichen.<sup>245</sup>

Der Zweck des Anspruchs besteht also jedenfalls darin, die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung zu sichern. Die Arbeitsvertragsparteien gehen bei der Festlegung der Vergütungsregelung von der Äquivalenz der vorgesehenen Arbeitsleistung mit der vereinbarten Vergütung aus. Der Anspruch greift ein, wenn eine Äquivalenzstörung eingetreten ist.<sup>246</sup> Hinsichtlich dieser Äquivalenzstörung kommt es aber auf die subjektiv einvernehmliche Vorstellung der Parteien von der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung an, nicht auf einen im objektiven Sinn verstandenen gerechten Lohn.<sup>247</sup> Der Anspruch knüpft grundsätzlich nicht an das Ergebnis der Tätigkeit des Arbeitnehmers an, sondern an die Tätigkeit selbst.<sup>248</sup> Für Ausnahmefälle, etwa wenn das Ergebnis wirtschaftlich außerordentlich erfolgreich ist, wird auch vertreten, dass an das Ergebnis anzuknüpfen sei.<sup>249</sup>

---

241 Vergleiche zum Beispiel *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 36 ff.

242 *Balle*, NZA 1997, S. 871.

243 *Benecke*, NZA 2002, S. 885 f.; *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 37 f.; von *Olenhusen/Ernst* in: *Hoeren/Sieber*, HB-MR, T. 7.3 Abs. 124; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 29 f.; *BAG*, NZA 1997, S. 767.

244 *Balle*, NZA 1997, S. 871; *Brandi-Dohrn*, CR 2001, S. 290; *Buchner*, GRUR 1985, S. 10 f.

245 *Brandi-Dohrn*, CR 2001, S. 290.

246 *Benecke*, NZA 2002, S. 886; *Buchner*, GRUR 1985, S. 10; *Dressel*, GRUR 1989, S. 320; *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 37 f.

247 *Buchner*, GRUR 1985, S. 10.

248 *Benecke*, NZA 2002, S. 885 f.; *Buchner*, GRUR 1985, S. 11.

249 *Benecke*, NZA 2002, S. 886.

Grundvoraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer eine Mehrleistung<sup>250</sup> erbracht hat. Einerseits kann es sich hier um eine quantitative Mehrleistung handeln,<sup>251</sup> der Anspruch kann sich so zum Beispiel in Form einer Überstundenvergütung zeigen.<sup>252</sup> Die Quantität ist in erster Linie ein zeitlicher Aspekt, der im Arbeitsverhältnis deshalb eine größere Rolle als in anderen Rechtsverhältnissen spielt, weil der Arbeitnehmer in der Regel arbeitsvertraglich nicht zu bestimmten Einzelleistungen verpflichtet ist, sondern in erster Linie seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber für eine bestimmte Zeit und zu einem bestimmten Zweck zur Verfügung stellt.<sup>253</sup> Andererseits kann es sich aber auch um eine qualitative Mehrleistung handeln.<sup>254</sup> Als Beispiel wird hier oft die Erstellung von Computerprogrammen gebracht, wenn diese keine originäre Arbeitspflicht ist, der Arbeitnehmer also nur für einfache Tätigkeiten eingestellt ist und dementsprechend bezahlt wird, und der Arbeitnehmer dennoch – auf (unzulässige) Weisung oder mit Billigung des Arbeitgebers – einen schöpferischen Beitrag durch Entwicklung eines urheberrechtlich geschützten Computerprogramms leistet, welches der Arbeitgeber mit Gewinn verwertet.<sup>255</sup> In solchen Fällen ist der normale Arbeitslohn nicht als Vergütung für den Einsatz schöpferischer Fähigkeiten anzusehen. Die Schaffung des Werks ist gegenüber der üblichen vereinbarten Tätigkeit höherwertig und erfordert dementsprechend als Sonderleistung eine höhere Vergütung.<sup>256</sup> Auch hier kommt es aber nur auf die Höherwertigkeit der Leistung an, der Anspruch folgt nicht daraus, dass das Werk urheberrechtlich geschützt ist.

Beiden Varianten ist gemeinsam, dass eine Erheblichkeitsgrenze erreicht sein muss. Die Mehrleistung muss so erheblich sein, dass es dem Arbeitnehmer nicht mehr zumutbar ist, sich mit dem vereinbarten Arbeitsentgelt zu begnügen.<sup>257</sup> Lediglich vorübergehende Mehrleistungen unterfallen dem Anspruch nicht, weil davon auszugehen ist, dass vorübergehende Mehrleistungen in die Äquivalenz-

250 Zum Teil wird auch vertreten, dass der Sonderleistungsbegriff im Zusammenhang mit dem Arbeitnehmerurheber über den Bereich der Mehrleistung hinaus zu erweitern sei (*Koch*, ZUM 1986, S. 82 f.).

251 *Benecke*, NZA 2002, S. 885; *Brandi-Dohrn*, CR 2001, S. 290; *Buchner*, GRUR 1985, S. 10; *Däubler*, AuR 1985, S. 173; *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 39; *von Olenhusen/Ernst* in: *Hoeren/Sieber*, HB-MR, T. 7.3 Abs. 124; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 467; *Sack*, BB 1991, S. 2172; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 29; *BAG*, NZA 1997, S. 767.

252 *Brandi-Dohrn*, CR 2001, S. 290; *Däubler*, AuR 1985, S. 173; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 29.

253 *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 39.

254 *Balle*, NZA 1997, S. 871; *Benecke*, NZA 2002, S. 885; *Buchner*, GRUR 1985, S. 10; *Däubler*, AuR 1985, S. 173; *Lucas*, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer, S. 40 f.; *von Olenhusen/Ernst* in: *Hoeren/Sieber*, HB-MR, T. 7.3 Abs. 124; *Rehbinder*, WiB 1994, S. 467; *Sack*, BB 1991, S. 2172; *Sack*, UFITA 121 [1993], S. 29 f.; *BAG*, NZA 1997, S. 767.

255 *Brandi-Dohrn*, CR 2001, S. 290; *Däubler*, AuR 1985, S. 173; *Kindermann*, GRUR 1985, S. 1013; *Ullmann*, GRUR 1987, S. 13.

256 *Rehbinder*, RdA 1968, S. 315.

257 *Balle*, NZA 1997, S. 871; *Brandi-Dohrn*, CR 2001, S. 290; *Buchner*, GRUR 1985, S. 11 f.

betrachtung der Arbeitsvertragsparteien mit eingeflossen sind.<sup>258</sup> Erforderlich ist schließlich, dass der Arbeitgeber die Leistung angenommen hat. Der Arbeitgeber braucht sich nämlich höherqualifizierte Tätigkeiten als arbeitsvertraglich vereinbart nicht aufdrängen lassen. Zu beachten ist auch unter diesem Aspekt, dass der Arbeitgeber aber auch dann auf arbeitsvertraglicher Grundlage und deshalb mit vergütungsrechtlicher Konsequenz grundsätzlich nur die Dienstleistung in Anspruch nimmt und nicht das Arbeitsergebnis.<sup>259</sup>

Die Höhe der Vergütung ist sodann nach § 612 BGB analog zu bestimmen. Zu vergüten ist damit die Differenz des vereinbarten Arbeitsentgelts zur betriebs- oder branchenüblichen Bezahlung.<sup>260</sup> Der Maßstab ist dabei die Höherwertigkeit der Dienstleistung, nicht das wirtschaftliche Ergebnis der Arbeit.<sup>261</sup>

Wichtig ist die Einordnung des Anspruchs auf eine Sondervergütung. Es handelt sich um einen rein arbeitsvertragsrechtlichen Anspruch.<sup>262</sup> Er kann deshalb nicht über das Arbeitsverhältnis hinausreichen.<sup>263</sup> Das hat zur Folge, dass Leistungen, die der Arbeitnehmerurheber vor, neben oder nach dem Arbeitsverhältnis erbracht hat, davon nicht betroffen werden können.

## 5.6 Zusammenfassung

Im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht ist zwischen Ansprüchen des Arbeitnehmerurhebers auf Arbeits- und auf Nutzungsentgelt zu unterscheiden. Die Ansprüche stehen zueinander im Verhältnis der Anspruchskonkurrenz.

Die Ansprüche auf angemessene Vergütung und Vertragsänderung nach § 32 Abs. 1 S. 2, S. 3 UrhG leisten im Rahmen des Ausgleichs der regelmäßig gestörten Vertragsparität zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber die gegebenenfalls erforderliche Vergütungskorrektur. § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG betrifft dabei den Fall, dass über die Vergütung keine Vereinbarung beziehungsweise die Vergütungshöhe nicht bestimmt wurde. Die dann als vereinbart geltende angemessene Vergütung orientiert sich am Maßstab der Legaldefinition des § 32 Abs. 2 UrhG. Von entscheidendem Einfluss sind dabei die Begriffe der Üblich- und Redlichkeit. Die im Einzelnen recht komplizierte Ermittlung dessen, was im Einzelfall angemessen ist, kann zumindest strukturell auf eine einfache Formel zurückgeführt werden, weil im Rahmen der Angemessenheit das Beteiligungsprinzip der wichtigste Wertungsfaktor ist. Soweit die vereinbar-

258 *Buchner*, GRUR 1985, S. 12.

259 *Benecke*, NZA 2002, S. 886; *Buchner*, GRUR 1985, S. 12.

260 *Däubler*, AuR 1985, S. 173.

261 *Buchner*, GRUR 1985, S. 11 f.

262 De lege ferenda wird allerdings auch diskutiert, dem Arbeitnehmerurheber einem Sondervergütungsanspruch analog zum Arbeitnehmererfinderrecht zu gewähren mit der Folge, dass es sich dann um einen arbeitnehmererfinder- beziehungsweise urhebervertragsrechtlichen Anspruch handelt (*Diederichsen*, Der Vergütungsanspruch, S. 137). Eine Darstellung dieses Ansatzes würde den hier gegebenen Rahmen jedoch sprengen.

263 *Benecke*, NZA 2002, S. 885 f.

te Vergütung nicht angemessen ist, kommt § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG zu Anwendung. Dieser gibt dem Arbeitnehmerurheber gegenüber dem Arbeitgeber einen Anspruch auf Vertragsanpassung, durch die dem Arbeitnehmerurheber die angemessene Vergütung gewährt wird. Die Angemessenheit der Vergütung richtet sich dabei wiederum nach § 32 Abs. 2 UrhG. Der die gesamte Vertragslaufzeit betreffende Anspruch kann nur einmal geltend gemacht werden, solange sich an der Vereinbarung über die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung nichts ändert.

§ 32a UrhG erfüllt gegenüber § 32 UrhG eine wichtige Korrekturfunktion, die aufgrund der schwierigen, im Rahmen des § 32 UrhG anzustellenden Ertragsprognose unabdingbar ist. § 32a Abs. 1 S. 1 UrhG enthält auf der Tatbestandssseite eine sehr schwer verständliche Handlungsanweisung zur Ermittlung des auffälligen Missverhältnisses zwischen Erträgen und Gegenleistung. Der Ertragsbegriff des § 32a UrhG ist brutto als Umsatz zu verstehen. Der Begriff der Gegenleistung nimmt auf die angemessene Vergütung Bezug, wenn die vereinbarte nicht höher ist. Der für die weitere Beteiligung zugrunde zu legende Betrag – das auffällige Missverhältnis – ergibt sich aus der Differenz von Ertrag *ex post*, Ertrag *ex ante* und Prognosespielraum, der als Richtwert 100 % der angemessenen Vergütung betragen kann. Dieser Differenzbetrag ist zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber nach dem Maßstab des § 32 Abs. 2 S. 2 UrhG zu teilen. Auf diese Weise kann die Struktur des Anspruchs auf weitere Beteiligung in eine einfache Formel gebracht werden. Auf Rechtsfolgenseite ist davon auszugehen und weiter zu beachten, dass nur das auffällige Missverhältnis zu beseitigen ist, nicht das Missverhältnis insgesamt. § 32a Abs. 2 UrhG erweitert das dem Arbeitnehmerurheber zur Verfügung stehende Anspruchsspektrum auf Dritte, die das Werk des Arbeitnehmerurhebers aufgrund einer vom Arbeitgeber eingeräumten Lizenz verwerten. Die Regelung etabliert eine Art Vorwärtsprinzip, das dazu führt, dass der Anspruch auf weitere Beteiligung – abgesehen von weitergereichten Erträgen – immer gegen den in der Lizenzkette vom Arbeitnehmerurheber am weitesten entfernten Verwerter besteht, sofern dessen Erträge und Vorteile tatsächlich in einem auffälligen Missverhältnis zur Vergütung des Arbeitnehmerurhebers stehen.

Die §§ 32, 32a, 43 UrhG stellen bezüglich des Nutzungsentgelts ein theoretisch fein abgestimmtes Schutzsystem auf, das gerade auch in Bezug auf das Arbeitsverhältnis geeignet ist, die mangelnde Vertragsparität der Vertragsparteien auszugleichen. Soweit es um die gegen den Arbeitgeber gerichteten Ansprüche geht, erscheinen sie auch praktisch als handhabbar. Bei dem Anspruch auf weitere Beteiligung im Durchgriff nach den §§ 32a Abs. 2 S. 1, 43 UrhG sind dagegen Probleme in der Rechtsdurchsetzung denkbar. Wegen der Verknüpfung dieses Anspruchs mit dem Anspruch auf weitere Beteiligung nach den §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG über das Vorwärtsprinzip des § 32a Abs. 2 S. 2, 43 Ur-

hG kann sich diese Problematik sogar auf die Durchsetzung des Anspruchs auf weitere Beteiligung auswirken.<sup>264</sup>

Hinsichtlich der Ansprüche auf Arbeitsentgelt bestehen im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht keine Besonderheiten. Hervorzuheben ist allenfalls, dass der Anspruch auf eine Sondervergütung auch neben dem Nutzungsentgelt in Betracht kommt.

---

<sup>264</sup> Unwägbarkeiten mögen sich zudem daraus ergeben, dass der Rechtsweg in diesem Bereich nach § 104 UrhG aufgespalten ist (dazu *Schwab*, BAG-Festschrift, S. 217 f.) und, soweit der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben ist, die Rechtsdurchsetzung schon durch die erhöhten Kosten erschwert wird (*Bayreuther*, GRUR 2003, S. 573).





## Kapitel 6: Thesen

§ 43 UrhG ist eine Verweisungsvorschrift mit materiellem Gehalt. Sie ordnet bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber an, auch die §§ 31 ff. UrhG anzuwenden, jedoch gegebenenfalls im Bereich der Rechtsfolgen mit einem einschränkenden Zusatz.

§ 43 Teils. 3 UrhG enthält aus der Perspektive des § 43 UrhG besondere Rechtsfolgemerkmale. Das bedeutet, dass im Rahmen des § 43 UrhG nur § 43 Teils. 2 UrhG zu prüfen ist. Ist § 43 Teils. 2 UrhG erfüllt, so sind die §§ 31 ff. UrhG in Bezug auf das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber gemäß § 43 Teils. 1 UrhG grundsätzlich anwendbar.

§ 43 Teils. 3 UrhG enthält aus der Perspektive der verwiesenen §§ 31 ff. UrhG einfache Rechtsfolgemerkmale. Das bedeutet, dass die Rechtsfolgen der verwiesenen §§ 31 ff. UrhG an passender Stelle jeweils um § 43 Teils. 3 UrhG, also um die Worte "soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt", zu ergänzen sind. Der Kreis der Vorschriften, deren Rechtsfolgen durch § 43 Teils. 3 UrhG zu ergänzen sind, ist allerdings eng begrenzt, weil die Ergänzung nur nach bestimmten Regeln durchgeführt werden kann. Die Worte "etwas anderes" beziehen sich dabei jeweils auf die Rechtsfolge der verwiesenen Vorschrift. Zumindest in Bezug auf zwingende Vorschriften der §§ 31 ff. UrhG ist es daher nicht möglich, deren Anwendung einfach abzugelten. Es ist vielmehr erforderlich, eine konkrete andere Rechtsfolge zu vereinbaren, soweit dies unter Beachtung anderer Rechtsgrundsätze möglich ist.

Die Merkmale "aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeitsverhältnisses" gemäß § 43 Teils. 3 UrhG nehmen in erster Linie auf den Arbeits- und gegebenenfalls den Tarifvertrag Bezug. Der Gesetzgeber hat mit dem Begriff des Arbeitsverhältnisses und der daran anknüpfenden Unterscheidung zwischen Inhalt und Wesen auf den inzwischen erledigten Streit zwischen der Lehre vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis und der Lehre vom schuldrechtlichen Austauschverhältnis Rücksicht genommen. Heute herrscht die Lehre vom schuldrechtlichen Austauschverhältnis, Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers ergeben sich danach – von allgemeinen gesetzlichen und tarifvertraglichen Rechten und Pflichten abgesehen – allein aus dem Arbeitsvertrag. Aus den arbeitsrechtlichen Gesetzen ergibt sich nach derzeitiger Gesetzeslage bei gleichem Tatbestand in Bezug auf die Rechtsfolgen der §§ 31 ff. UrhG nichts anderes im Sinn des § 43 Teils. 3 UrhG.

Das Schriftformerfordernis nach den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG gehört zum Kernbestand der Schutzvorschriften des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts.

§ 40 Abs. 1 S. 1 UrhG findet auch beim Arbeitnehmerurheber uneingeschränkt Anwendung, weil die Vorschrift nicht durch § 43 Teils. 3 UrhG ergänzt wird. Dies ist ausgeschlossen, weil das dafür erforderliche Arbeitsverhältnis gerade erst durch den Vertragsschluss, dessen Form § 40 Abs. 1 S. 1 UrhG regelt, entsteht. Die Pflicht, unbestimmte oder nur der Gattung nach bestimmte künftige Werke zu schaffen, kann daher nur ausdrücklich in einem schriftlichen Arbeitsvertrag vereinbart werden. Dadurch wird die Stellung des Arbeitnehmers bei den Vertragsverhandlungen erheblich aufgewertet.

Es ist grundsätzlich möglich, im schriftlichen Arbeitsvertrag bezüglich der Einräumung von Nutzungsrechten andere Rechtsfolgen als in den §§ 31 ff. UrhG vorzusehen. Zu beachten ist jedoch, dass die zwecküberschreitende umfassende Nutzungsrechtseinräumung der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 1, 306 BGB am Maßstab der §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG unterliegt. Kommt der Arbeitgeber dem Schriftformerfordernis der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG nicht nach, so gelten die §§ 31 ff. UrhG uneingeschränkt. Falls es deswegen im Einzelfall zu Kollisionen bei der Wirkung von arbeits- und urhebervertragsrechtlichen Vorschriften kommt, ist zwar praktische Konkordanz herzustellen. Bei dem Schriftformerfordernis nach den §§ 40 Abs. 1 S. 1, 43 UrhG und der im Bereich der Einräumung von Nutzungsrechten praktisch nicht bestehenden Nachweispflicht des Arbeitgebers führt dies jedoch immer zu einem Vorrang der Schriftform, weil beim Arbeitnehmerurheber bereits die Nichtigkeitfolge der §§ 125 S. 1, 139 BGB weitestgehend einzuschränken ist. Wenn sich aus dem Arbeitsvertrag in Bezug auf die Einräumung von Nutzungsrechten nichts anderes ergibt, so verbleiben diese nach den §§ 31 ff., 43 UrhG, darunter insbesondere die Vertragszweckregel nach den §§ 31 Abs. 5, 43 UrhG, relativ weitgehend beim Arbeitnehmerurheber, falls es sich nicht um Nutzungsrechte an einem Computerprogramm nach § 69b UrhG handelt. Der Arbeitgeber erwirbt dann lediglich ein einfaches beschränktes Nutzungsrecht. Für Computerprogramme gelten nach § 69b UrhG besondere Regeln, die den hier entwickelten Mechanismus als Ausnahme vom Grundsatz aber bestätigen.

Es ist streng zwischen arbeits- und urhebervertragsrechtlichen Vergütungsansprüchen zu unterscheiden. Betroffen sind völlig unterschiedliche Vergütungsebenen. Arbeitsvertragsrechtliche Vergütungsansprüche beziehen sich auf das Werkschaffen an sich, also die Dienstleistung. Urhebervertragsrechtliche Vergütungsansprüche sind zusätzlich dazu für die Einräumung von Nutzungsrechten an dem geschaffenen Werk zu gewähren.

Ansprüche auf Arbeits- und Nutzungsentgelt stehen zueinander in Anspruchskonkurrenz. Der Arbeitnehmerurheber verfügt zwar über materiellrechtlich unterschiedliche Ansprüche, die Leistung kann er aber nur einmal verlangen. Mit der Erfüllung des einen Anspruchs erlischt auch der andere, jedoch nur soweit, wie sie sich inhaltlich decken. Sich daraus ergebende Differenzen – insbesondere in der Anspruchshöhe – können jederzeit geltend gemacht werden.

Die §§ 32, 32a UrhG gelten im Arbeitsverhältnis uneingeschränkt. Das ergibt sich daraus, dass der Tatbestand dieser Vorschriften nicht durch § 43 Teils. 3 Ur-

hG ergänzt wird, weil die Rechtsfolgen entweder unmittelbar am Arbeitsvertrag anknüpfen (§ 32 Abs. 1 S. 1, S. 2 UrhG), mittelbar am Arbeitsvertrag anknüpfen (§§ 32 Abs. 1 S. 3, 32a Abs. 1 S. 1 UrhG) oder überhaupt nicht das Arbeitsverhältnis betreffen (§ 32a Abs. 2 S. 1 UrhG). Mit den §§ 32, 32a, 43 UrhG ist dem Gesetzgeber ein Meisterstück gelungen. Diese Vorschriften stellen bezüglich des Nutzungsentgelts ein theoretisch fein abgestimmtes Schutzsystem auf, das gerade auch in Bezug auf das Arbeitsverhältnis geeignet ist, die mangelnde Vertragsparität der Vertragsparteien auszugleichen. Dieses Bild wird allein dadurch ein wenig getrübt, dass sich die Durchsetzung der Ansprüche auf weitere Beteiligung nach den §§ 32a Abs. 1 S. 1, 43 UrhG und auf weitere Beteiligung im Durchgriff nach den §§ 32a Abs. 2 S. 1, 43 UrhG in der Praxis als schwierig erweisen kann.

Nach allem kann damit auch die Ausgangsfrage beantwortet werden. Der in § 11 UrhG normierte Gesetzeszweck beansprucht auch im Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht Geltung. Hinsichtlich des Schutzniveaus ist allerdings zu unterscheiden. Während in dem von § 11 S. 2 UrhG beschriebenen Bereich im Wesentlichen keine Einschränkungen möglich sind, wirkt sich § 43 Teils. 3 UrhG in dem durch § 11 S. 1 UrhG abgedeckten Bereich so aus, dass diese Bestimmungen nur grundsätzlich zu der gesetzlichen Rechtsfolge führen. Aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag kann sich insoweit zumeist etwas anderes ergeben.



## Anhang A: Die §§ 31 ff., 43 UrhG

Nachfolgend wird das Arbeitnehmer-Urhebervertragsrecht, also die durch § 43 Teils. 3 UrhG ergänzten §§ 31 ff. UrhG, entsprechend der aufgestellten Regeln (siehe Abschnitt 2.2.4.1 auf Seite 45) ausformuliert wiedergegeben.

**UrhG §§ 31, 43. Einräumung von Nutzungsrechten.** (1) <sup>1</sup>Der Urheber kann einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen (Nutzungsrecht). <sup>2</sup>Das Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden.

(2) Das einfache Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber, das Werk auf die erlaubte Art zu nutzen, ohne dass eine Nutzung durch andere ausgeschlossen ist.

(3) <sup>1</sup>Das ausschließliche Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber, das Werk unter Ausschluss aller anderen Personen auf die ihm erlaubte Art zu nutzen und Nutzungsrechte einzuräumen. <sup>2</sup>Es kann bestimmt werden, dass die Nutzung durch den Urheber vorbehalten bleibt. <sup>3</sup>§ 35 bleibt unberührt.

(4) Die Einräumung von Nutzungsrechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten sowie Verpflichtungen hierzu sind unwirksam[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*].

(5) <sup>1</sup>Sind bei der Einräumung eines Nutzungsrechts die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet, so bestimmt sich nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten es sich erstreckt[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*]. <sup>2</sup>Entsprechendes gilt für die Frage, ob ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, ob es sich um ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht handelt, wie weit Nutzungsrecht und Verbotsrecht reichen und welchen Einschränkungen das Nutzungsrecht unterliegt.

**UrhG §§ 32, 43. Angemessene Vergütung.** (1) <sup>1</sup>Der Urheber hat für die Einräumung von Nutzungsrechten und die Erlaubnis zur Werknutzung Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Vergütung. <sup>2</sup>Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, gilt die angemessene Vergütung als vereinbart. <sup>3</sup>Soweit die vereinbarte Vergütung nicht angemessen ist, kann der Urheber von seinem Vertragspartner die Einwilligung in die Änderung des Vertrags verlangen, durch die dem Urheber die angemessene Vergütung gewährt wird.

(2) <sup>1</sup>Eine nach einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) ermittelte Vergütung ist angemessen. <sup>2</sup>Im Übrigen ist die Vergütung angemessen,

wenn sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist.

(3) <sup>1</sup>Auf eine Vereinbarung, die zum Nachteil des Urhebers von den Absätzen 1 und 2 abweicht, kann der Vertragspartner sich nicht berufen[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*]. <sup>2</sup>Die in Satz 1 bezeichneten Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*]. <sup>3</sup>Der Urheber kann aber unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht für jedermann einräumen[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*].

(4) Der Urheber hat keinen Anspruch nach Absatz 1 Satz 3, soweit die Vergütung für die Nutzung seiner Werke tarifvertraglich bestimmt ist.

**UrhG §§ 32a, 43. Weitere Beteiligung des Urhebers.** (1) <sup>1</sup>Hat der Urheber einem anderen ein Nutzungsrecht zu Bedingungen eingeräumt, die dazu führen, dass die vereinbarte Gegenleistung unter Berücksichtigung der gesamten Beziehungen des Urhebers zu dem anderen in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen und Vorteilen aus der Nutzung des Werks steht, so ist der andere auf Verlangen des Urhebers verpflichtet, in eine Änderung des Vertrags einzuwilligen, durch die dem Urheber eine den Umständen nach weitere angemessene Beteiligung gewährt wird. <sup>2</sup>Ob die Vertragspartner die Höhe der erzielten Erträge oder Vorteile vorhergesehen haben oder hätten vorhersehen können, ist unerheblich.

(2) <sup>1</sup>Hat der andere das Nutzungsrecht übertragen oder weitere Nutzungsrechte eingeräumt und ergibt sich das auffällige Missverhältnis aus den Erträgen oder Vorteilen eines Dritten, so haftet dieser dem Urheber unmittelbar nach Maßgabe des Absatzes 1 unter Berücksichtigung der vertraglichen Beziehungen in der Lizenzkette. <sup>2</sup>Die Haftung des anderen entfällt.

(3) <sup>1</sup>Auf die Ansprüche nach den Absätzen 1 und 2 kann im Voraus nicht verzichtet werden[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*]. <sup>2</sup>Die Anwartschaft hierauf unterliegt nicht der Zwangsvollstreckung; eine Verfügung über die Anwartschaft ist unwirksam[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*].

(4) Der Urheber hat keinen Anspruch nach Absatz 1, soweit die Vergütung nach einer gemeinsamen Vergütungsregel (§ 36) oder tarifvertraglich bestimmt worden ist und ausdrücklich eine weitere angemessene Beteiligung für den Fall des Absatzes 1 vorsieht.

**UrhG §§ 32b, 43. Zwingende Anwendung.** Die §§ 32 und 32a finden zwingend Anwendung

1. wenn auf den Nutzungsvertrag mangels einer Rechtswahl deutsches Recht anzuwenden wäre oder
2. soweit Gegenstand des Vertrags maßgebliche Nutzungshandlungen im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes sind.

**UrhG §§ 33, 43. Weiterwirkung von Nutzungsrechten.** <sup>1</sup>Ausschließliche und einfache Nutzungsrechte bleiben gegenüber später eingeräumten Nutzungsrechten wirksam. <sup>2</sup>Gleiches gilt, wenn der Inhaber des Rechts, der das Nutzungsrecht eingeräumt hat, wechselt oder wenn er auf sein Recht verzichtet.

**UrhG §§ 34, 43. Übertragung von Nutzungsrechten.** (1) <sup>1</sup>Ein Nutzungsrecht kann nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden. <sup>2</sup>Der Urheber darf die Zustimmung nicht wider Treu und Glauben verweigern.

(2) Werden mit dem Nutzungsrecht an einem Sammelwerk (§ 4) Nutzungsrechte an den in das Sammelwerk aufgenommenen einzelnen Werken übertragen, so genügt die Zustimmung des Urhebers des Sammelwerks.

(3) <sup>1</sup>Ein Nutzungsrecht kann ohne Zustimmung des Urhebers übertragen werden, wenn die Übertragung im Rahmen der Gesamtveräußerung eines Unternehmens oder der Veräußerung von Teilen eines Unternehmens geschieht. <sup>2</sup>Der Urheber kann das Nutzungsrecht zurückrufen, wenn ihm die Ausübung des Nutzungsrechts durch den Erwerber nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. <sup>3</sup>Satz 2 findet auch dann Anwendung, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse am Unternehmen des Inhabers des Nutzungsrechts wesentlich ändern.

(4) Der Erwerber des Nutzungsrechts haftet gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der sich aus dem Vertrag mit dem Urheber ergebenden Verpflichtungen des Veräußerers, wenn der Urheber der Übertragung des Nutzungsrechts nicht im Einzelfall ausdrücklich zugestimmt hat.

(5) <sup>1</sup>Der Urheber kann auf das Rückrufsrecht und die Haftung des Erwerbers im Voraus nicht verzichten[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*]. <sup>2</sup>Im Übrigen können der Inhaber des Nutzungsrechts und der Urheber Abweichendes vereinbaren.

**UrhG §§ 35, 43. Einräumung weiterer Nutzungsrechte.** (1) <sup>1</sup>Der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts kann weitere Nutzungsrechte nur mit Zustimmung des Urhebers einräumen. <sup>2</sup>Der Zustimmung bedarf es nicht, wenn das ausschließliche Nutzungsrecht nur zur Wahrnehmung der Belange des Urhebers eingeräumt ist.

(2) Die Bestimmungen in § 34 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und Absatz 5 Satz 2 sind entsprechend anzuwenden.

**UrhG §§ 36, 43. Gemeinsame Vergütungsregeln.** (1) <sup>1</sup>Zur Bestimmung der Angemessenheit von Vergütungen nach § 32 stellen Vereinigungen von

Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern gemeinsame Vergütungsregeln auf.<sup>2</sup>Die gemeinsamen Vergütungsregeln sollen die Umstände des jeweiligen Regelungsbereichs berücksichtigen, insbesondere die Struktur und Größe der Verwerter.<sup>3</sup>In Tarifverträgen enthaltene Regelungen gehen gemeinsamen Vergütungsregeln vor.

(2) Vereinigungen nach Absatz 1 müssen repräsentativ, unabhängig und zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln ermächtigt sein.

(3)<sup>1</sup>Ein Verfahren zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln vor der Schlichtungsstelle (§ 36a) findet statt, wenn die Parteien dies vereinbaren.<sup>2</sup>Das Verfahren findet auf schriftliches Verlangen einer Partei statt, wenn

1. die andere Partei nicht binnen drei Monaten, nachdem eine Partei schriftlich die Aufnahme von Verhandlungen verlangt hat, Verhandlungen über gemeinsame Vergütungsregeln beginnt,
2. Verhandlungen über gemeinsame Vergütungsregeln ein Jahr, nachdem schriftlich ihre Aufnahme verlangt worden ist, ohne Ergebnis bleiben oder
3. eine Partei die Verhandlungen endgültig für gescheitert erklärt hat.

(4)<sup>1</sup>Die Schlichtungsstelle hat den Parteien einen begründeten Einigungsvorschlag zu machen, der den Inhalt der gemeinsamen Vergütungsregeln enthält.<sup>2</sup>Er gilt als angenommen, wenn ihm nicht innerhalb von drei Monaten nach Empfang des Vorschlags schriftlich widersprochen wird.

**UrhG §§ 36a, 43. Schlichtungsstelle.** (1) Zur Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln bilden Vereinigungen von Urhebern mit Vereinigungen von Werknutzern oder einzelnen Werknutzern eine Schlichtungsstelle, wenn die Parteien dies vereinbaren oder eine Partei die Durchführung des Schlichtungsverfahrens verlangt.

(2) Die Schlichtungsstelle besteht aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die jeweils von einer Partei bestellt werden, und einem unparteiischen Vorsitzenden, auf dessen Person sich beide Parteien einigen sollen.

(3)<sup>1</sup>Kommt eine Einigung über die Person des Vorsitzenden nicht zustande, so bestellt ihn das nach § 1062 der Zivilprozessordnung zuständige Oberlandesgericht.<sup>2</sup>Das Oberlandesgericht entscheidet auch, wenn keine Einigung über die Zahl der Beisitzer erzielt wird.<sup>3</sup>Für das Verfahren vor dem Oberlandesgericht gelten die §§ 1063, 1065 der Zivilprozessordnung entsprechend.

(4) Das Verlangen auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens gemäß § 36 Abs. 3 Satz 2 muss einen Vorschlag über die Aufstellung gemeinsamer Vergütungsregeln enthalten.

(5)<sup>2</sup>Die Schlichtungsstelle fasst ihren Beschluss nach mündlicher Beratung mit Stimmenmehrheit.<sup>2</sup>Die Beschlussfassung erfolgt zunächst unter den Beisitzern; kommt eine Stimmenmehrheit nicht zustande, so nimmt der Vorsitzende nach weiterer Beratung an der erneuten Beschlussfassung



teil. <sup>3</sup>Benennt eine Partei keine Mitglieder oder bleiben die von einer Partei genannten Mitglieder trotz rechtzeitiger Einladung der Sitzung fern, so entscheiden der Vorsitzende und die erschienenen Mitglieder nach Maßgabe der Sätze 1 und 2 allein. <sup>4</sup>Der Beschluss der Schlichtungsstelle ist schriftlich niederzulegen, vom Vorsitzenden zu unterschreiben und beiden Parteien zuzuleiten.

(6) <sup>1</sup>Die Parteien tragen ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der von ihnen bestellten Beisitzer. <sup>2</sup>Die sonstigen Kosten tragen die Parteien jeweils zur Hälfte. <sup>3</sup>Die Parteien haben als Gesamtschuldner auf Anforderung des Vorsitzenden zu dessen Händen einen für die Tätigkeit der Schlichtungsstelle erforderlichen Vorschuss zu leisten.

(7) Die Parteien können durch Vereinbarung die Einzelheiten des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle regeln.

(8) Das Bundesministerium der Justiz wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrats die weiteren Einzelheiten des Verfahrens vor der Schlichtungsstelle zu regeln sowie weitere Vorschriften über die Kosten des Verfahrens und die Entschädigung der Mitglieder der Schlichtungsstelle zu erlassen.

#### **UrhG §§ 37, 43. Verträge über die Einräumung von Nutzungsrechten.**

(1) Räumt der Urheber einem anderen ein Nutzungsrecht am Werk ein, so verbleibt ihm im Zweifel das Recht der Einwilligung zur Veröffentlichung oder Verwertung einer Bearbeitung des Werks[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*].

(2) Räumt der Urheber einem anderen ein Nutzungsrecht zur Vervielfältigung des Werks ein, so verbleibt ihm im Zweifel das Recht, das Werk auf Bild- oder Tonträger zu übertragen[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*].

(3) Räumt der Urheber einem anderen ein Nutzungsrecht zu einer öffentlichen Wiedergabe des Werks ein, so ist dieser im Zweifel nicht berechtigt, die Wiedergabe außerhalb der Veranstaltung, für die sie bestimmt ist, durch Bildschirm, Lautsprecher oder ähnliche technische Einrichtungen öffentlich wahrnehmbar zu machen[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*].

#### **UrhG §§ 38, 43. Beiträge zu Sammlungen.**

(1) <sup>1</sup>Gestattet der Urheber die Aufnahme des Werks in eine periodisch erscheinende Sammlung, so erwirbt der Verleger oder Herausgeber im Zweifel ein ausschließliches Nutzungsrecht zur Vervielfältigung und Verbreitung. <sup>2</sup>Jedoch darf der Urheber das Werk nach Ablauf eines Jahrs seit Erscheinen anderweit vervielfältigen und verbreiten, wenn nichts anderes vereinbart ist.

(2) Absatz 1 Satz 2 gilt auch für einen Beitrag zu einer nicht periodisch erscheinenden Sammlung, für dessen Überlassung dem Urheber kein Anspruch auf Vergütung zusteht.

(3) <sup>1</sup>Wird der Beitrag einer Zeitung überlassen, so erwirbt der Verleger oder Herausgeber ein einfaches Nutzungsrecht, wenn nichts anderes ver-

einbart ist. <sup>2</sup>Räumt der Urheber ein ausschließliches Nutzungsrecht ein, so ist er sogleich nach Erscheinen des Beitrags berechtigt, ihn anderweit zu vervielfältigen und zu verbreiten, wenn nichts anderes vereinbart ist.

**UrhG §§ 39, 43. Änderungen des Werks.** (1) Der Inhaber eines Nutzungsrechts darf das Werk, dessen Titel oder Urheberbezeichnung (§ 10 Abs. 1) nicht ändern, wenn nichts anderes vereinbart ist.

(2) Änderungen des Werks und seines Titels, zu denen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann, sind zulässig.

**UrhG §§ 40, 43. Verträge über künftige Werke.** (1) <sup>1</sup>Ein Vertrag, durch den sich der Urheber zur Einräumung von Nutzungsrechten an künftigen Werken verpflichtet, die überhaupt nicht näher oder nur der Gattung nach bestimmt sind, bedarf der schriftlichen Form. <sup>2</sup>Er kann von beiden Vertragsteilen nach Ablauf von fünf Jahren seit dem Abschluss des Vertrags gekündigt werden[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*]. <sup>3</sup>Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate, wenn keine kürzere Frist vereinbart ist.

(2) <sup>1</sup>Auf das Kündigungsrecht kann im voraus nicht verzichtet werden[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*]. <sup>2</sup>Andere vertragliche oder gesetzliche Kündigungsrechte bleiben unberührt.

(3) Wenn in Erfüllung des Vertrags Nutzungsrechte an künftigen Werken eingeräumt worden sind, wird mit Beendigung des Vertrags die Verfügung hinsichtlich der Werke unwirksam, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeliefert sind[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*].

**UrhG §§ 41, 43. Rückrufsrecht wegen Nichtausübung.** (1) <sup>1</sup>Übt der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts das Recht nicht oder nur unzureichend aus und werden dadurch berechnigte Interessen des Urhebers erheblich verletzt, so kann dieser das Nutzungsrecht zurückrufen[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*]. <sup>2</sup>Dies gilt nicht, wenn die Nichtausübung oder die unzureichende Ausübung des Nutzungsrechts überwiegend auf Umständen beruht, deren Behebung dem Urheber zuzumuten ist.

(2) <sup>2</sup>Das Rückrufsrecht kann nicht vor Ablauf von zwei Jahren seit Einräumung oder Übertragung des Nutzungsrechts oder, wenn das Werk später abgeliefert wird, seit der Ablieferung geltend gemacht werden. <sup>2</sup>Bei einem Beitrag zu einer Zeitung beträgt die Frist drei Monate, bei einem Beitrag zu einer Zeitschrift, die monatlich oder in kürzeren Abständen erscheint, sechs Monate und bei einem Beitrag zu anderen Zeitschriften ein Jahr.

(3) <sup>1</sup>Der Rückruf kann erst erklärt werden, nachdem der Urheber dem Inhaber des Nutzungsrechts unter Ankündigung des Rückrufs eine angemessene Nachfrist zur zureichenden Ausübung des Nutzungsrechts bestimmt hat. <sup>2</sup>Der Bestimmung der Nachfrist bedarf es nicht, wenn die Ausübung des Nutzungsrechts seinem Inhaber unmöglich ist oder von ihm ver-

weigert wird oder wenn durch die Gewährung einer Nachfrist überwiegende Interessen des Urhebers gefährdet würden.

(4) <sup>1</sup>Auf das Rückrufsrecht kann im voraus nicht verzichtet werden[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*]. <sup>2</sup>Seine Ausübung kann im voraus für mehr als fünf Jahre nicht ausgeschlossen werden[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*].

(5) Mit Wirksamwerden des Rückrufs erlischt das Nutzungsrecht.

(6) Der Urheber hat den Betroffenen zu entschädigen, wenn und soweit es der Billigkeit entspricht.

(7) Rechte und Ansprüche der Beteiligten nach anderen gesetzlichen Vorschriften bleiben unberührt.

### **UrhG §§ 42, 43. Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung. (1)**

<sup>1</sup>Der Urheber kann ein Nutzungsrecht gegenüber dem Inhaber zurückrufen, wenn das Werk seiner Überzeugung nicht mehr entspricht und ihm deshalb die Verwertung des Werks nicht mehr zugemutet werden kann[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*]. <sup>2</sup>Der Rechtsnachfolger des Urhebers (§ 30) kann den Rückruf nur erklären, wenn er nachweist, dass der Urheber vor seinem Tod zum Rückruf berechtigt gewesen wäre und an der Erklärung des Rückrufs gehindert war oder diese letztwillig verfügt hat.

(2) <sup>1</sup>Auf das Rückrufsrecht kann im voraus nicht verzichtet werden[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*]. <sup>2</sup>Seine Ausübung kann nicht ausgeschlossen werden[, *soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*].

(3) <sup>1</sup>Der Urheber hat den Inhaber des Nutzungsrechts angemessen zu entschädigen. <sup>2</sup>Die Entschädigung muss mindestens die Aufwendungen decken, die der Inhaber des Nutzungsrechts bis zur Erklärung des Rückrufs gemacht hat; jedoch bleiben hierbei Aufwendungen, die auf bereits gezogene Nutzungen entfallen, außer Betracht. <sup>3</sup>Der Rückruf wird erst wirksam, wenn der Urheber die Aufwendungen ersetzt oder Sicherheit dafür geleistet hat. <sup>4</sup>Der Inhaber des Nutzungsrechts hat dem Urheber binnen einer Frist von drei Monaten nach Erklärung des Rückrufs die Aufwendungen mitzuteilen; kommt er dieser Pflicht nicht nach, so wird der Rückruf bereits mit Ablauf dieser Frist wirksam.

(4) Will der Urheber nach Rückruf das Werk wieder verwerten, so ist er verpflichtet, dem früheren Inhaber des Nutzungsrechts ein entsprechendes Nutzungsrecht zu angemessenen Bedingungen anzubieten.

(5) Die Bestimmungen in § 41 Abs. 5 und 7 sind entsprechend anzuwenden.

### **UrhG §§ 42a, 43. Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern. (1)**

<sup>1</sup>Ist einem Hersteller von Tonträgern ein Nutzungsrecht an einem Werk der

Musik eingeräumt worden mit dem Inhalt, das Werk zu gewerblichen Zwecken auf Tonträger zu übertragen und diese zu vervielfältigen und zu verbreiten, so ist der Urheber verpflichtet, jedem anderen Hersteller von Tonträgern, der im Geltungsbereich dieses Gesetzes seine Hauptniederlassung oder seinen Wohnsitz hat, nach Erscheinen des Werks gleichfalls ein Nutzungsrecht mit diesem Inhalt zu angemessenen Bedingungen einzuräumen; dies gilt nicht, wenn das bezeichnete Nutzungsrecht erlaubterweise von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen wird oder wenn das Werk der Überzeugung des Urhebers nicht mehr entspricht, ihm deshalb die Verwertung des Werks nicht mehr zugemutet werden kann und er ein etwa bestehendes Nutzungsrecht aus diesem Grund zurückgerufen hat. <sup>2</sup>Der Urheber ist nicht verpflichtet, die Benutzung des Werks zur Herstellung eines Films zu gestatten.

(2) Gegenüber einem Hersteller von Tonträgern, der weder seine Hauptniederlassung noch seinen Wohnsitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat, besteht die Verpflichtung nach Absatz 1, soweit in dem Staat, in dem er seine Hauptniederlassung oder seinen Wohnsitz hat, den Herstellern von Tonträgern, die ihre Hauptniederlassung oder ihren Wohnsitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben, nach einer Bekanntmachung des Bundesministeriums der Justiz im Bundesgesetzblatt ein entsprechendes Recht gewährt wird.

(3) Das nach den vorstehenden Bestimmungen einzuräumende Nutzungsrecht wirkt nur im Geltungsbereich dieses Gesetzes und für die Ausführung nach Staaten, in denen das Werk keinen Schutz gegen die Übertragung auf Tonträger genießt.

(4) Hat der Urheber einem anderen das ausschließliche Nutzungsrecht eingeräumt mit dem Inhalt, das Werk zu gewerblichen Zwecken auf Tonträger zu übertragen und diese zu vervielfältigen und zu verbreiten, so gelten die vorstehenden Bestimmungen mit der Maßgabe, dass der Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts zur Einräumung des in Absatz 1 bezeichneten Nutzungsrechts verpflichtet ist.

(5) Auf ein Sprachwerk, das als Text mit einem Werk der Musik verbunden ist, sind die vorstehenden Bestimmungen entsprechend anzuwenden, wenn einem Hersteller von Tonträgern ein Nutzungsrecht eingeräumt worden ist mit dem Inhalt, das Sprachwerk in Verbindung mit dem Werk der Musik auf Tonträger zu übertragen und diese zu vervielfältigen und zu verbreiten.

(6) <sup>1</sup>Für Klagen, durch die ein Anspruch auf Einräumung des Nutzungsrechts geltend gemacht wird, sind, sofern der Urheber oder im Fall des Absatzes 4 der Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts im Geltungsbereich dieses Gesetzes keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Gerichte zuständig, in deren Bezirk das Patentamt seinen Sitz hat. <sup>2</sup>Einstweilige Verfügungen können erlassen werden, auch wenn die in den §§ 935 und 940 der Zivilprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen.

(7) Die vorstehenden Bestimmungen sind nicht anzuwenden, wenn

das in Absatz 1 bezeichnete Nutzungsrecht lediglich zur Herstellung eines Films eingeräumt worden ist.

**UrhG § 43. Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen.** Die Vorschriften dieses Unterabschnitts sind auch anzuwenden, wenn der Urheber das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen hat, soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt.

**UrhG §§ 44, 43. Veräußerung des Originals des Werks.** (1) Veräußert der Urheber das Original des Werks, so räumt er damit im Zweifel dem Erwerber ein Nutzungsrecht nicht ein.

(2) Der Eigentümer des Originals eines Werks der bildenden Künste oder eines Lichtbildwerks ist berechtigt, das Werk öffentlich auszustellen, auch wenn es noch nicht veröffentlicht ist, es sei denn, dass der Urheber dies bei der Veräußerung des Originals ausdrücklich ausgeschlossen hat.



## Anhang B: § 12 MTV-Zeitschriften

Als Beispiel für die Vielfalt der Vereinbarungsmöglichkeiten im Bereich des Arbeitnehmer-Urhebervertragsrechts wird im Folgenden eine tarifvertragliche Urheberklausel, nämlich § 12 MTV-Zeitschriften,<sup>1</sup> wiedergegeben.

**MTV-Zeitschriften § 12. Urheberrecht.** 1. *Umfang der Urheberrechtsübertragung.* (1) <sup>1</sup>Die/der Redakteurin/Redakteur räumt dem Verlag das ausschließliche, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht ein, Urheberrechte und verwandte Schutzrechte im Sinn des Urheberrechtsgesetzes, die sie/er in der Erfüllung ihrer/seiner vertraglichen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis erworben hat, vom Zeitpunkt der Rechtsentstehung an zu nutzen. <sup>2</sup>Die Einräumung umfasst die Befugnis des Verlags, die Rechte im In- und Ausland in körperlicher Form zu nutzen und in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben. <sup>3</sup>Dies gilt insbesondere für Printmedien, Rundfunk, Film, und/oder digitale Medien, (zum Beispiel Telekommunikations- und Datendienste, Online-Dienste sowie Datenbanken und elektronische Trägermedien [zum Beispiel magnetische, optische, magnet-optische und elektronische Trägermedien wie CD-ROM und Diskette]) ungeachtet der Übertragungs- und Trägertechniken.

(2) Die Einräumung erstreckt sich auf:

- a) das Vervielfältigungsrecht gemäß § 16 UrhG, das Verbreitungsrecht gemäß § 17 UrhG, das Vorführungsrecht gemäß § 19 Abs. 4 UrhG, das Senderecht gemäß § 20 UrhG, das Recht der Wiedergabe von Funksendungen gemäß § 22 UrhG,
- b) das Recht zur Bearbeitung und Umgestaltung gemäß § 23 UrhG, das Recht zur Verfilmung und Wiederverfilmung gemäß §§ 88, 94, 95 UrhG,
- c) diese Rechte an Lichtbildern gemäß § 72 UrhG.

(3) <sup>1</sup>Der/dem Redakteurin/Redakteur bleiben ihre/seine von urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen Zweitverwertungsrechte und Vergütungsansprüche nach §§ 21, 22, 26, 27, 49, 53, 54 und 54a UrhG vorbehalten. <sup>2</sup>Vereinbarungen zwischen Verlagen, Verlagsszusammenschlüssen und Verwertungsgesellschaften werden hierdurch nicht berührt.

2. *Urheberpersönlichkeitsrechte.* Die Urheberpersönlichkeitsrechte der/des Redakteurin/Redakteurs an ihren/seinen Beiträgen bleiben unberührt, insbesondere das Recht, Entstellungen, andere Beeinträchtigungen

<sup>1</sup> Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Zeitschriften vom 1. Mai 1998, (URL: <http://www.djv.de/downloads/mtv-zs-98.pdf>).

oder Nutzungen zu verbieten, die geeignet sind, ihre/seine berechtigten geistigen und persönlichen Interessen am Beitrag zu gefährden.

3. *Übertragung der Nutzungsrechte durch den Verlag auf Dritte.* Die/der Redakteurin/Redakteur räumt dem Verlag das Recht ein, die in Ziffer 1 genannten Rechte auch durch Dritte unter Übertragung der entsprechenden Nutzungsrechte im In- und Ausland nutzen zu lassen.

4. *Nutzung des Urheberrechts durch die/den Redakteurin/Redakteur.* Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses darf die/der Redakteurin/Redakteur über seine Beiträge ohne Einwilligung des Verlags weiterverfügen, wenn seit dem Erscheinen mindestens zwei Jahre vergangen sind.

5. *Rückrufrecht.* (1) <sup>1</sup>Übt der Verlag das Recht gemäß Ziffern 1, 3 nicht oder nur unzureichend aus, so kann die/der Redakteurin/Redakteur das Nutzungsrecht frühestens zwölf Monate nach Ablieferung des Beitrags zurückrufen. <sup>2</sup>Dies gilt nicht, wenn die Nichtausübung oder die unzureichende Ausübung überwiegend auf Umständen beruht, deren Behebung der/dem Redakteurin/Redakteur zuzumuten ist. <sup>3</sup>Der Rückruf kann erst erklärt werden, nachdem die/der Redakteurin/Redakteur dem Verlag unter Ankündigung des Rückrufs eine angemessene Frist, die nicht mehr als drei Monate zu betragen braucht, zur Ausübung der Rechte gemäß Ziffern 1, 3 bestimmt hat. <sup>4</sup>Der Bestimmung der Frist bedarf es nicht, wenn die Ausübung der Rechte gemäß Ziffern 1, 3 dem Verlag unmöglich ist oder von ihm verweigert wird, oder wenn durch die Gewährung einer Frist überwiegende Interessen der/des Redakteurin/Redakteurs gefährdet werden.

(2) Die/der Redakteurin/Redakteur darf nach erfolgtem Rückruf ihre/seine Rechte nur verwerten, wenn dies den berechtigten Interessen des Verlags nicht abträglich ist.

6. *Einfaches Nutzungsrecht des Verlags.* Dem Verlag verbleibt in den Fällen der Ziffern 4 und 5 stets ein einfaches Nutzungsrecht.

7. *Vergütungsregelung.* (1) Die Nutzung der nach Ziffer 1 eingeräumten Rechte in Objekten (einschließlich der digitalen Ausgaben), für die die/der Redakteurin/Redakteur nach Maßgabe ihres/seines Arbeitsvertrags<sup>2</sup>) tätig ist, erfolgt vergütungsfrei, ebenso die Nutzung des Archivs/der Datenbanken für interne Zwecke des Verlags, verbundener Unternehmen und kooperierender Verlage oder zum persönlichen Gebrauch Dritter.

(2) Bei weitergehender Nutzung hat die/der Redakteurin/Redakteur – auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses – Anspruch auf eine zusätzliche angemessene Vergütung in den nachfolgend aufgeführten Fällen:

- a) für die öffentliche Wiedergabe der Beiträge in unkörperlicher Form mit Ausnahme der Werbung für den Verlag,
- b) für die Übertragung von Nutzungsrechten an Dritte gemäß Ziffer 3, mit Ausnahme
  - von Nutzungen innerhalb einer Redaktionsgemeinschaft,

---

2 Protokollnotiz: Voraussetzung ist, dass sich die vertragliche Arbeitspflicht auf das Objekt und/oder die digitale Ausgabe bezieht; nur die Rechteübertragung weiterer Nutzungsarten genügt dem nicht.



- bei Mantellieferung und sonstiger vergleichbarer Zusammenarbeit;
- c) für die Nutzung der Beiträge der/des Redakteurin/Redakteurs in anderen Objekten desselben Verlags, auf die sich der Anstellungsvertrag nicht erstreckt, einschließlich der Nutzung in Buchform.

(3) <sup>1</sup>Als angemessen gilt eine Vergütung von mindestens 40 % des aus der Verwertung erzielten, hilfsweise des üblicherweise erzielbaren um Aufwand und Mehrwertsteuer verminderten Netto-Erlöses. <sup>2</sup>Zum Aufwand rechnen die direkten Herstellungs-, Marketing- und Vertriebskosten.

(4) <sup>1</sup>Die Vergütung für die Nutzung der Rechte der/des Redakteurin/Redakteurs ist durch Einzelabrechnung oder durch eine Monatspauschale möglich. <sup>2</sup>Für die Pauschalierung bestehen folgende Voraussetzungen:

- a) die Pauschale ist jeweils gesondert im Anstellungsvertrag auszuweisen (§ 2 Ziffer 2 b),
- b) ihre Höhe muss mindestens der durchschnittlichen jährlichen Vergütung im Wege der Einzelabrechnung entsprechen,
- c) auf Verlangen der/des Redakteurin/Redakteurs oder des Verlags ist die Angemessenheit der Pauschale nach Ablauf des Bemessungszeitraums zu überprüfen und gegebenenfalls neu festzusetzen.



## Literatur

- Abel, Ralf Bernd:* Software-Entwicklung durch Mitarbeiter – gelöste und ungelöste Fragen. RDV, 1985, S. 27—33.
- Annuß, Georg:* AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht: Wo geht die Reise hin? BB, 2002, S. 458—463.
- Balle, Kathleen:* Der urheberrechtliche Schutz von Arbeitsergebnissen. NZA, 1997, S. 868—871.
- Barthel, Thomas:* Arbeitnehmerurheberrechte in Arbeitsverträgen, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen – Zugleich ein Reformvorschlag zum Arbeitnehmerurheberrecht. Frankfurt am Main, 2002.
- Bartz, Alexander:* ”AGB“-Kontrolle nun auch im Arbeitsrecht. AuA, 2002, S. 62—65.
- Bassenge, Peter et al.:* Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 63. Auflage. München, 2004.
- Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang:* Wechselgesetz und Scheckgesetz mit Nebengesetzen und einer Einführung in das Wertpapierrecht. 22. Auflage. München, 2000.
- Bayreuther, Frank:* Die Rolle des Tarifvertrags bei der AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen. RdA, 2003, S. 81—91.
- Bayreuther, Frank:* Zum Verhältnis zwischen Arbeits-, Urheber- und Arbeitnehmererfindungsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung der Sondervergütungsansprüche des angestellten Softwareerstellers. GRUR, 2003, S. 570—580.
- Beitzke, Günther:* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG), 13. Auflage. Berlin, 1998.
- Beitzke, Günther:* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 397—432, 13. Auflage. Berlin, 1999.
- Beitzke, Günther:* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 611—615, 13. Auflage. Berlin, 1999.
- Beitzke, Günther:* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255—314, Berlin, 2001.
- Benecke, Martina:* Entwicklung von Computerprogrammen durch Arbeitnehmer – Aktuelle Entwicklungen des gewerblichen Rechtsschutzes für Computerprogramme und ihre arbeitsrechtlichen Folgen. NZA, 2002, S. 883—888.
- Berger, Christian:* Grundfragen der ”weiteren Beteiligung“ des Urhebers nach § 32a UrhG. GRUR, 2003, S. 675—680.
- Berger, Christian:* Das neue Urhebervertragsrecht. Baden-Baden, 2003.

- Berger, Christian*: Zum Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 32 UrhG) und weitere Beteiligung (§ 32a UrhG) bei Arbeitnehmer-Urhebern. ZUM, 2003, S. 173—179.
- Berger, Daniel*: Der Anspruch auf angemessene Vergütung gemäß § 32 UrhG: Konsequenzen für die Vertragsgestaltung. ZUM, 2003, S. 521—530.
- Berger-Delhey, Ulf*: Die Sondernummer – Ein Beitrag zum urheberrechtlichen Vergütungsanspruch des Zeitschriftenredakteurs. AfP, 1988, S. 325—327.
- Bezani, Thomas/Müller, Christoph*: Arbeitsrecht in Medienunternehmen. Köln, 1999.
- Birk, Rolf*: Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Person im Urheberrecht bei Auslandsbeziehungen. In: Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen – Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag. Frankfurt am Main, 1985, S. 1—21.
- Birk, Rolf*: Das Nachweisgesetz zur Umsetzung der Richtlinie 91/533/EWG in das deutsche Recht. NZA, 1996, S. 281—289.
- Birnbaum, Christian*: Was sind die "im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten"? NZA, 2003, S. 944—950.
- Blatz, Rolf*: Das Recht des Arbeitgebers an literarischen Arbeitsergebnissen. Köln, 1967.
- Bollack, Gert*: Die Rechtsstellung des Urhebers im Dienst- oder Arbeitsverhältnis. GRUR, 1976, S. 74—78.
- Boujong, Karlheinz/Ebenroth, Carsten Thomas/Joost, Detlev*: Handelsgesetzbuch. Band 1, §§ 1—342a, München, 2001.
- Brandi-Dohrn, Anselm*: Arbeitnehmererfindungsschutz bei Softwareerstellung – Zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24. 10. 2000 – X ZR 72/98 – Arbeitnehmer-Erfindervergütung für Wetterführungspläne. CR, 2001, S. 285—293.
- Brandi-Dohrn, Anselm*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 23. Oktober 2001 – X ZR 72/98 – Wetterführungspläne II, CR 2002. CR, 2002, S. 252—254.
- Brandner, Erich*: Zur Rechtsstellung eines angestellten Programmierers. GRUR, 2001, S. 883—884.
- Brauner, Frank*: Das Haftungsverhältnis mehrerer Lizenznehmer eines Filmwerks innerhalb einer Lizenzkette bei Inanspruchnahme aus § 32a UrhG. ZUM, 2004, S. 96—104.
- Buchner, Herbert*: Die Vergütung für Sonderleistungen des Arbeitnehmers – ein Problem der Äquivalenz der im Arbeitsverhältnis zu erbringenden Leistungen. GRUR, 1985, S. 1—13.
- Buchner, Herbert*: Die arbeitnehmerähnliche Person, das unbekannte Wesen. ZUM, 2000, S. 624—633.
- Bücker, Andreas/Feldhoff, Kerstin/Kohte, Wolfhard*: Vom Arbeitsschutz zur Arbeitsumwelt – Europäische Herausforderungen für das deutsche Arbeitsrecht. Neuwied, 1994.
- Castendyk, Oliver*: Neue Ansätze zum Problem der unbekanntem Nutzungsart in § 31 Abs. 4 UrhG. ZUM, 2002, S. 332—348.
- Czychowski, Christian*: Die angemessene Vergütung im Spannungsfeld zwischen Urhebertvertrags- und Arbeitnehmererfindungsrecht – ein Beitrag zur Praxis des

- neuen Urhebervertragsrechts im Bereich der angestellten Computerprogrammierer. In: *Urheberrecht im Informationszeitalter: Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag am 8. Januar 2004*. München, 2004, S. 157—165.
- Diederichsen, Ulrike*: *Der Vergütungsanspruch des angestellten Urhebers – Gleichbehandlung mit dem Arbeitnehmererfinder*. Berlin, 2002.
- Dieterich, Thomas/Hanau, Peter/Schaub, Günter*: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 3. Auflage. München, 2003.
- Dietz, Adolf*: *Das primäre Urhebervertragsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft – Legislativbefund und Reformüberlegungen*. München, 1984.
- Dietz, Adolf*: *Das Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung*. In: *Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schrickler zum 60. Geburtstag*. München, 1995, S. 1—50.
- Dietz, Adolf*: *Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts – Ein Beitrag aus der Sicht der Entwurfsverfasser*. ZUM, 2001, S. 276—281.
- Dietz, Adolf et al.*: *Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. Mai und 17. August 2000 – UrhGE 2000*. (URL: <http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/entwurf.pdf>).
- Dinnes, Markus*: *Softwareentwicklung im Vertragsverhältnis*. Frankfurt am Main, 2003.
- Dittrich, Robert*: *Arbeitnehmer und Urheberrecht*. Wien, 1978.
- Donhauser, Daniela*: *Der Begriff der unbekannteten Nutzungsart gemäß § 31 Abs. 4 UrhG*. Baden-Baden, 2001.
- Donle, Christian*: *Die Bedeutung des § 31 Abs. 5 UrhG für das Urhebervertragsrecht*. München, 1992.
- Dreier, Thomas*: *Rechtsschutz von Computerprogrammen – Die Richtlinie des Rats der EG vom 14. 5. 1991*. CR, 1991, S. 577—584.
- Dreier, Thomas*: *Verletzung urheberrechtlich geschützter Software nach der Umsetzung der EG-Richtlinie*. GRUR, 1993, S. 781—793.
- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot*: *Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrgesetz, Kunsturhebergesetz*. Kommentar. München, 2004.
- Dressel, Lothar*: *Der angestellte Urheber – Kein Handlungsbedarf für den Gesetzgeber*. GRUR, 1989, S. 319—324.
- Dreyer, Gundal/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid*: *Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht*. Heidelberg, 2004.
- Däubler, Wolfgang*: *Arbeitnehmerrechte an Computerprogrammen?* AuR, 1985, S. 169—175.
- Däubler, Wolfgang*: *Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung auf das Arbeitsrecht*. NZA, 2001, S. 1329—1337.
- Däubler-Gmelin, Herta*: *Faire Bedingungen für die Kreativen im digitalen Zeitalter – Das neue Urhebervertragsrecht*. KUR, 2002, S. 53—55.

- Dörner, Heinrich et al.*: Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. Baden-Baden, 2001.
- Dörr, Dieter/Schiedermaier, Stephanie/Haus, Florian*: Das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern und das Europarecht. In: Urhebervertragsrecht – Verfassungs- und europarechtliche Bewertung des Entwurfs der Bundesregierung vom 30. Mai 2001. Berlin, 2001, S. 231—272.
- Dünnwald, Dirk*: Der Urheber im öffentlichen Dienst. Baden-Baden, 1999.
- Endter, Stefan*: Internet – (k)ein urheberrechtlich ungeschützter Raum? NJW, 1996, S. 975—976.
- Ensthaller, Jürgen*: Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. Auflage. Neuwied, 1999.
- Erdmann, Willi*: Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit. GRUR, 2002, S. 923—930.
- Fischer, Hermann Josef/Reich, Steven*: Der Künstler und sein Recht – Ein Handbuch für die Praxis. München, 1992.
- Fischer, Hermann Josef/Reich, Steven*: Urhebervertragsrecht. München, 1993.
- Fitting, Karl et al.*: Betriebsverfassungsgesetz. Handkommentar. 22. Auflage. München, 2004.
- Flehsig, Norbert*: Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertragsrechtlichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern – Eine kritische Stellungnahme zu Chancen und Risiken des nunmehr in ein konkretes Stadium tretenden Vorhabens zur Schaffung eines Urhebervertragsrechts. ZUM, 2000, S. 484—505.
- Fuchs, Thomas*: Ansätze für einen Interessenausgleich im Softwarepatentrecht. [〈URL: http://delegibus.com/2004,5.pdf〉](http://delegibus.com/2004,5.pdf).
- Fuchs, Thomas*: Synopse zum Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft. [〈URL: http://delegibus.com/2004,11.html〉](http://delegibus.com/2004,11.html).
- Gamm, Otto-Friedrich Freiherr von*: Urheberrechtsgesetz. Kommentar. München, 1968.
- Gaul, Dieter*: Wechselwirkungen zwischen Urheberrecht und Arbeitsrecht, insbesondere Grenzfragen des Arbeitnehmererfinderrechts. NJW, 1961, S. 1509—1515.
- Gennen, Klaus*: Vergütung außerdienstlich geschaffener Computerprogramme, Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 25. November 1999 – 29 U 2437/97 – TESHY-M2. CI, 2000, S. 88–89.
- Genthe, Barbara*: Der Umfang der Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht. Frankfurt am Main, 1981.
- Gernhuber, Joachim*: Formnichtigkeit und Treu und Glauben. In: Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler. Karlsruhe, 1957, S. 151—179.
- Gerschel, Alfred*: Urheberrechtstarif für Tageszeitungsredakteure. ZUM, 1986, S. 462—466.
- Gotthardt, Michael*: Der Arbeitsvertrag auf dem AGB-rechtlichen Prüfstand. ZIP, 2002, S. 277—289.
- Gounalakis, Georgios*: Urhebervertragsrecht und Verfassung – Verfassungsrechtliche und rechtsvergleichende Bewertung des Gesetzentwurfs zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 30. Mai 2001.

- In: Urhebervertragsrecht – Verfassungs- und europarechtliche Bewertung des Entwurfs der Bundesregierung vom 30. Mai 2001. Berlin, 2001, S. 11—191.
- Grobys, Marcell/Foerstl, Uli*: Die Auswirkungen der Urheberrechtsreform auf Arbeitsverträge. NZA, 2002, S. 1015—1019.
- Grzeszick, Bernd*: Der Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung: Zulässiger Schutz jenseits der Schutzpflicht. AfP, 2002, S. 383—390.
- Götting, Horst-Peter*: Urheberrechtliche und vertragsrechtliche Grundlagen. In: Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schrickler zum 60. Geburtstag. München, 1995, S. 53—75.
- Haas, Lothar*: Das neue Urhebervertragsrecht – Systematische Darstellung des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern. München, 2002.
- Haberstumpf, Helmut*: Handbuch des Urheberrechts. 2. Auflage. Neuwied, 2000.
- Haberstumpf, Helmut*: Wem gehören Forschungsergebnisse? – Zum Urheberrecht an Hochschulen. ZUM, 2001, S. 819—827.
- Hagen, Louis*: Der Bestsellerparagraph im Urheberrecht. Baden-Baden, 1990.
- Haupt, Stefan/Flisak, Damian*: Angemessene Vergütung in der urheberrechtlichen Praxis. KUR, 2003, S. 41—48.
- Hauptmann, Peter-Helge*: Abhängige Beschäftigung und der urheberrechtliche Schutz des Arbeitsergebnisses – Eine Untersuchung der Nutzungsrechte und Vergütungspflichten am Beispiel der Entwicklung von Computerprogrammen im Arbeitsverhältnis. Frankfurt am Main, 1994.
- Heermann, Peter*: Der Schutzzumfang von Sprachwerken der Wissenschaft und die urheberrechtliche Stellung von Hochschulangehörigen. GRUR, 1999, S. 468—476.
- Heinrichs, Helmut*: Das Transparenzgebot und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. In: Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart, Festschrift für Reinhold Trinkner zum 65. Geburtstag. Heidelberg, 1995, S. 157—177.
- Heinze, Meinhard*: Arbeitsrechtliche Aspekte des Urhebervertragsrechts. In: Urhebervertragsrecht – Verfassungs- und europarechtliche Bewertung des Entwurfs der Bundesregierung vom 30. Mai 2001. Berlin, 2001, S. 193—229.
- Henkel, Wolfgang*: Beteiligung eines Arbeitnehmers an der wirtschaftlichen Verwertung der von ihm entwickelten Software. BB, 1987, S. 833—837.
- Henning-Bodewig, Frauke*: Urhebervertragsrecht auf dem Gebiet der Filmherstellung und -verwertung. In: Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schrickler zum 60. Geburtstag. München, 1995, S. 389—425.
- Henssler, Martin*: Arbeitsrecht und Schuldrechtsreform. RdA, 2002, S. 129—139.
- Hertin, Paul*: Honorarbedingungen für Freie Mitarbeiter beim Rundfunk – Bundesgerichtshof entscheidet über Vereinbarkeit von Sendevertragsbedingungen mit dem AGB-Gesetz. FuR, 1983, S. 151—158.
- Hertin, Paul*: Urhebervertragsnovelle 2002: Up-Date von Urheberrechtsverträgen. MMR, 2003, S. 16—22.
- Hertin, Paul*: Urheberrecht. München, 2004.

- Hesse, Konrad*: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 20. Auflage. Heidelberg, 1995.
- Hesse, Walter*: Tarifvertragliche Urheberrechtsregelung für Redakteure an Tageszeitungen. AfP, 1986, S. 201—206.
- Hesse, Walter*: Der Arbeitnehmerurheber – Dargestellt am Beispiel der tarifvertraglichen Regelungen für Redakteure an Tageszeitungen und Zeitschriften. AfP, 1987, S. 562—568.
- Hilty, Reto/Peukert, Alexander*: Das neue deutsche Urhebervertragsrecht im internationalen Kontext. GRUR Int, 2002, S. 643—667.
- Himmelmann, Ulrich*: Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber. Baden-Baden, 1998.
- Himmelmann, Ulrich*: Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber. GRUR, 1999, S. 897—903.
- Hoeren, Thomas*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24. Oktober 2000 – X ZR 72/98 – Wetterführungspläne. MMR, 2001, S. 313.
- Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich*: Handbuch Multimedia-Recht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs. München, 2003.
- Hoffmann, Thomas*: Immaterialgüterrechte in der Insolvenz. In: Vierter Leipziger Insolvenzrechtstag – Dokumentation des Symposiums vom 3. März 2003 – Beiträge aus Wissenschaft und Praxis zu Problemen des Insolvenzrechts. Berlin, 2003, S. 69—85.
- Holländer, Günther*: Arbeitnehmerrechte an Software – Die Rechte der Arbeitnehmer an von ihnen entwickelten nichttechnischen Computerprogrammen. Bayreuth, 1991.
- Holländer, Günther*: Nutzungsrechte an freiwillig erstellter Software im Arbeitsverhältnis. CR, 1991, S. 614—618.
- Holländer, Günther*: Das Urheberpersönlichkeitsrecht des angestellten Programmierers. CR, 1992, S. 279—284.
- Hromadka, Wolfgang*: Das Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers. DB, 1995, S. 1609—1614.
- Hromadka, Wolfgang*: Schuldrechtsmodernisierung und Vertragskontrolle im Arbeitsrecht. NJW, 2002, S. 2523—2530.
- Hubmann, Heinrich*: Das Recht am Arbeitsergebnis. In: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht – Festschrift für Alfred Hueck zum 70. Geburtstag 7. Juli 1959. München, 1959, S. 43—67.
- Hubmann, Heinrich*: Urheberrechtsprinzipien für das Verhältnis zwischen Professoren und Mitarbeitern. In: Patent- und Urheberrecht, Arbeitnehmererfindungs- und Veröffentlichungsrecht. Essen, 1985, S. 47—73.
- Hubmann, Heinrich*: Die Urheberrechtsklauseln in den Manteltarifverträgen für Redakteure an Zeitschriften und an Tageszeitungen. RdA, 1987, S. 89—96.
- Hueck, Alfred/Nipperdey, Hans Carl*: Lehrbuch des Arbeitsrechts. 7. Auflage. Berlin, 1963.
- Häsemeyer, Ludwig*: Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte – Objektive Ordnung und privatautonome Selbstbestimmung im formgebundenen Rechtsgeschäft. Frankfurt am Main, 1971.



- Höland, Armin:* Das neue Nachweisgesetz – Arbeits- und zivilrechtliche Fragen. AuR, 1996, S. 87—93.
- Hönn, Günther:* Zu den "Besonderheiten" des Arbeitsrechts. ZfA, 2003, S. 325—359.
- Jacobs, Rainer:* Das neue Urhebervertragsrecht. NJW, 2002, S. 1905—1908.
- Jani, Ole:* Der Buy-Out-Vertrag im Urheberrecht. Berlin, 2003.
- Joost, Detlev:* Der Ausschluss der Inhaltskontrolle bei Entgeltregelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. ZIP, 1996, S. 1685—1693.
- Joost, Detlev:* Allgemeine Geschäftsbedingungen und Arbeitsvertrag – Ein Beispiel für eine missglückte Gesetzgebung. In: Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag am 2. Januar 2003. Berlin, 2003, S. 1199—1210.
- Karger, Michael:* Rechtseinräumung bei Software-Erstellung. CR, 2001, S. 357—366.
- Kellerhals, Miriam:* Urheberpersönlichkeitsrechte im Arbeitsverhältnis – Untersuchung unter rechtshistorischem und rechtsvergleichendem Blickwinkel. Konstanz, 2000.
- Kilian, Wolfgang/Heussen, Benno:* Computerrechts-Handbuch – Computertechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis. München, 2003.
- Kimminich, Otto:* Das Veröffentlichungsrecht des Wissenschaftlers. In: Patent- und Urheberrecht, Arbeitnehmererfindungs- und Veröffentlichungsrecht. Essen, 1985, S. 5—27.
- Kindermann, Manfred:* Das Nutzungsrecht am Computerprogramm – Zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13. 9. 1983. NZA, 1984, S. 209—214.
- Kindermann, Manfred:* Der angestellte Programmierer – urheberrechtliche Beurteilung und Vertragspraxis. GRUR, 1985, S. 1008—1016.
- Kliemt, Michael:* Formerfordernisse im Arbeitsverhältnis. Heidelberg, 1995.
- Koch, Frank:* Urheberrechte an Computerprogrammen im Arbeitsverhältnis – Ratschläge für die Vertragspraxis (II). CR, 1985, S. 146—155.
- Koch, Frank:* Urheberrechte an Computerprogrammen im Arbeitsverhältnis – Ratschläge für die Vertragspraxis (I). CR, 1985, S. 86—92.
- Koch, Peter:* Zur Neubestimmung des Sonderleistungsbegriffs beim angestellten Urheber. ZUM, 1986, S. 75—83.
- Koglin, Olaf/Metzger, Axel:* Urheber- und Lizenzrecht im Bereich von Open-Source-Software. In: Open Source Jahrbuch 2004. Zwischen Softwareentwicklung und Gesellschaftsmodell. Berlin, 2004, 293—304.
- Kohte, Wolfhard:* Vertragsfreiheit und gestörte Vertragsparität. Zugleich Bemerkungen zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Oktober 1993 – 1 BvR 567, 1044/89. ZBB, 1994, S. 172—178.
- Kolle, Gert:* Der angestellte Programmierer – Zur rechtlichen Zuordnung von in Arbeitsverhältnissen geschaffenen, insbesondere urheberrechtlich geschützten Softwareprodukten. GRUR, 1985, S. 1016—1024.
- Kraßer, Rudolf:* Verpflichtung und Verfügung im Immaterialgüterrecht. GRUR Int, 1973, S. 230—238.
- Kraßer, Rudolf:* Urheberrecht in Arbeits-, Dienst- und Auftragsverhältnissen. In: Festgabe für Gerhard Schrickler zum 60. Geburtstag. München, 1995, S. 77—115.

- Kraßer, Rudolf/Schricker, Gerhard*: Patent- und Urheberrecht an Hochschulen – Die Verwertung von Erfindungen und urheberrechtlich geschützten Werken an Hochschulen wissenschaftlich Tätiger. Baden-Baden, 1988.
- Kreile, Johannes*: Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts – Ein Beitrag aus der Sicht der Film- und Fernsehproduzenten. ZUM, 2001, S. 300—305.
- Kuck, Katja*: Kontrolle von Musterverträgen im Urheberrecht. GRUR, 2000, S. 285—289.
- Kunze, Otto*: Arbeitnehmererfinder- und Arbeitnehmerurheberrecht als Arbeitsrecht. RdA, 1975, S. 42—48.
- Kur, Anette*: Verwertung von Design. In: Urhebervertragsrecht. Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag. München, 1995, S. 503—539.
- Lakies, Thomas*: Inhaltskontrolle von Vergütungsvereinbarungen im Arbeitsrecht. NZA-RR, 2002, S. 337—344.
- Lakies, Thomas*: Das Weisungsrecht des Arbeitgebers (§ 106 GewO) – Inhalt und Grenzen. BB, 2003, S. 364—369.
- Lange, Paul*: Anmerkung zur OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. September 1990 – 12 U 209/89 – Firmenlogo. GRUR, 1991, S. 334—336.
- Larenz, Karl*: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. Auflage. Berlin, 1991.
- Larenz, Karl/Wolf, Manfred*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 8. Auflage. München, 1997.
- Lehmann, Michael*: Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen. 2. Auflage. Köln, 1993.
- Lejeune, Mathias*: Neues Arbeitnehmerurheberrecht – Die wesentlichen Auswirkungen des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern („Urhebervertragsrechtsgesetz“) auf das Arbeitnehmerurheberrecht. ITRB, 2002, S. 145—146.
- Leuze, Dieter*: Urheberrechte im Beamtenverhältnis. ZBR, 1997, S. 37—45.
- Leuze, Dieter*: Urheberrechte der Beschäftigten im öffentlichen Dienst – Öffentliche Verwaltung, Hochschulen, außeruniversitäre Forschungseinrichtungen, Schulen. 2. Auflage. Berlin, 2003.
- Lieb, Manfred*: AGB-Recht und Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsmodernisierung. In: Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag am 2. Januar 2003. Berlin, 2003, S. 1231—1244.
- Lindemann, Viola*: Neuerungen im Arbeitsrecht durch die Schuldrechtsreform. AuR, 2002, S. 81—86.
- Lingemann, Stefan*: Allgemeine Geschäftsbedingungen und Arbeitsvertrag. NZA, 2002, S. 181—192.
- Link, Klaus-Ulrich*: Die Auswirkungen des Urheberrechts auf die vertraglichen Beziehungen bei der Erstellung von Computerprogrammen. GRUR, 1986, S. 141—146.
- Loewenheim, Ulrich*: Handbuch des Urheberrechts. München, 2003.
- Loewenheim, Ulrich*: Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 28. Januar 1997 – 5 W 6232/96 – Computerprogramm als Arbeitsergebnis. RzU, KGZ Nr. 102, S. 3—5.

- Lucas, Martina*: Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer – Arbeitsrechtliche und immaterialgüterrechtliche Zuordnungsinteressen. Darmstadt, 1993.
- Lutterbeck, Bernd/Horns, Axell/Gehring, Robert*: Sicherheit in der Informationstechnologie und Patentschutz für Software-Produkte – Ein Widerspruch? Berlin, 2000 (URL: <http://www.sensortime.com/Kurzgutachten.pdf>).
- Maracke, Catharina*: Die Entstehung des Urheberrechtsgesetzes von 1965. Berlin, 2003.
- Mathis, Hans-Peter*: Der Arbeitnehmer als Urheber – Die Auslegung und Problematik des § 43 UrhG. Frankfurt am Main, 1988.
- Meiser, Carola*: Urheberrechtliche Besonderheiten bei angestellten Filmschaffenden. NZA, 1998, S. 291—296.
- Melichar, Ferdinand*: Urheberrechtsfragen der Industrieforschung. In: Patent- und Urheberrecht, Arbeitnehmererfindungs- und Veröffentlichungsrecht. Essen, 1985, S. 29—46.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim et al.*: Kommentar zum deutschen Urheberrecht. Band 1, München, 2003.
- Michalski, Lutz*: Die Neuregelung des Urheberrechtsschutzes von Computerprogrammen. DB, 1993, S. 1961—1963.
- Mielke, Thomas*: Urheberrechtsfragen der Videogramme. Baden-Baden, 1987.
- Moltke, Bertram von*: Das Urheberrecht an den Werken der Wissenschaft. Baden-Baden, 1992.
- Möhring, Philipp*: Die Schutzfähigkeit von Programmen für Datenverarbeitungsanlagen. GRUR, 1967, S. 269—278.
- Möhring, Philipp/Nicolini, Käte*: Urheberrechtsgesetz. Kommentar. 2. Auflage. München, 2000.
- Müller-Glöge, Rudi*: Zur Umsetzung der Nachweisrichtlinie in nationales Recht. RdA, 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 46—56.
- Nordemann, Wilhelm*: Vorschlag für ein Urhebervertragsgesetz. GRUR, 1991, S. 1—10.
- Nordemann, Wilhelm*: Das neue Urhebervertragsrecht – Ein Grundriss. München, 2002.
- Nordemann, Wilhelm/Vinck, Kail/Hertin, Paul*: Urheberrecht. Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz. 8. Auflage. Stuttgart, 1994.
- Olenhusen, Albrecht Götz von*: Der Gesetzentwurf für ein Urhebervertragsrecht – Ein Diskussionsbeitrag. ZUM, 2000, S. 736—738.
- Olenhusen, Albrecht Götz von*: Freie Mitarbeit in den Medien – Arbeits-, Tarif-, Vertragsrecht. Honorare. Urheberrecht. Leistungsschutz. Baden-Baden, 2002.
- Olenhusen, Albrecht Götz von*: Der Urheber- und Leistungsrechtsschutz der arbeitnehmerähnlichen Person. GRUR, 2002, S. 11—18.
- Olenhusen, Albrecht Götz von/Steyert, Heinrich*: Die Reform des Urhebervertragsrechts. ZRP, 2000, S. 526—528.
- Ory, Stephan*: Das neue Urhebervertragsrecht. AfP, 2002, S. 93—104.
- Pakuscher, Ernst Karl*: Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Spiegel des Urheberrechts – Zur Problematik des § 43 UrhG. In: Festschrift für Alfred-Carl Gaedertz zum 70. Geburtstag. München, 1992, S. 441—455.

- Poll, Günter*: Der angestellte Urheber im deutschen und amerikanischen Recht. München, 1972.
- Poppendiek, Dirk*: Vertragsverhältnisse Filmschaffender – Arbeitsrechtliche und urheberrechtlichen Aspekte. Regensburg, 2000.
- Potthoff, Heinz*: Urheberrecht und Arbeitsrecht. GRUR, 1927, S. 340—344.
- Preis, Ulrich*: Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht. Neuwied, 1993.
- Püschel, Heinz*: Urheberrecht der Deutschen Demokratischen Republik. Berlin, 1969.
- Quaedvlieg, Antoon*: Denker im Dienstverhältnis. Kernfragen des Arbeitnehmer-Immaterialgüterrechts – Eine Analyse nach niederländischem Recht. GRUR Int, 2002, S. 901—913.
- Reber, Nikolaus*: Die Beteiligung von Urhebern und ausübenden Künstlern an der Verwertung von Filmwerken in Deutschland und den USA. München, 1998.
- Reber, Nikolaus*: Das neue Urhebervertragsrecht. Der Gesetzentwurf zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern – die angemessene Beteiligung der Kreativen in den Medien!? ZUM, 2000, S. 729—735.
- Reber, Nikolaus*: Die Redlichkeit der Vergütung (§ 32 UrhG) im Film- und Fernsehbereich. GRUR, 2003, S. 393—397.
- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2a, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241—432, 4. Auflage. München, 2003.
- Rehbinder, Manfred*: Das Arbeitsverhältnis im Spannungsfeld des Urheberrechts. RdA, 1968, S. 309—316.
- Rehbinder, Manfred*: Recht am Arbeitsergebnis und Urheberrecht. In: Festschrift für Georg Roeber. Berlin, 1973, S. 481—506.
- Rehbinder, Manfred*: Die urheberrechtlichen Nutzungsrechte im Arbeitsverhältnis. In: Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis – Berichte über das Recht im Ausland als Beitrag zur schweizerischen Urheberrechtsreform. Bern, 1983, S. 6—19.
- Rehbinder, Manfred*: Zu den Nutzungsrechten an Werken von Hochschulangehörigen. In: Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen – Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag. Frankfurt am Main, 1985, S. 359—372.
- Rehbinder, Manfred*: Der Urheber als Arbeitnehmer. WiB, 1994, S. 461—467.
- Rehbinder, Manfred*: Urheberrecht. 12. Auflage. München, 2002.
- Reich, Dietmar*: Der Designvertrag – zum Inhalt und Vertragsschluß. GRUR, 2000, 956—959.
- Reichold, Hermann*: Anmerkungen zum Arbeitsrecht im neuen BGB. ZTR, 2002, S. 202—209.
- Reinbothe, Jörg*: Das Urheberrecht im Wandel der Zeiten. ZEuS, 2004, S. 367—386 (URL: <http://www.jura.uni-sb.de/projekte/Bibliothek/texte/Reinbothe.pdf>).
- Reinecke, Gerhard*: Kontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz. DB, 2002, S. 583—587.
- Reinhard, Tim/Distelkötter, Julia*: Die Haftung des Dritten bei Bestsellerwerken nach § 32a Abs. 2 UrhG. ZUM, 2003, S. 269—275.

- Reinicke, Dietrich*: Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge. Bad Homburg vor der Höhe, 1969.
- Richardi, Reinhard/Wlotzke, Otfried*: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht. Band 1, Individualarbeitsrecht I, 2. Auflage. München, 2000.
- Rieg, Timo*: Die Verwertungsrechte des im privaten Lokalfunk angestellten Journalisten. GRUR, 1994, S. 425—431.
- Rinkler, Axel*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 23. Oktober 2001 – X ZR 72/98 – Wetterführungspläne II. MMR, 2002, S. 102—105.
- Ritgen, Klaus*: Vertragsparität und Vertragsfreiheit. JZ, 2002, S. 114—121.
- Rojahn, Sabine*: Der Arbeitnehmerurheber in Presse, Funk und Fernsehen. München, 1978.
- Röhler, Waldemar/Borrmann, Helga*: Wettbewerbsbeschränkungen für Arbeitnehmer und Handelsvertreter. Berlin, 1981.
- Sack, Rolf*: Computerprogramme und Arbeitnehmer-Urheberrecht unter Berücksichtigung der Computerprogramm-Richtlinie der EG vom 14. 5. 1991. BB, 1991, S. 2165—2173.
- Sack, Rolf*: Arbeitnehmer-Urheberrechte an Computerprogrammen nach der Urheberrechtsnovelle. UFITA, 121 [1993], S. 15—44.
- Sahmer, Heinz*: Der Arbeitnehmer im Spiegel des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte. UFITA, 21 [1956], S. 34—39.
- Schack, Heimo*: Urheber- und Urhebervertragsrecht. 2. Auflage. Tübingen, 2001.
- Schack, Heimo*: Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit. GRUR, 2002, S. 853—859.
- Schaefer, Martin*: Einige Bemerkungen zum Professorenentwurf für ein Urhebervertragsrecht – Ein Beitrag aus der Sicht der Deutschen Landesgruppe der IFPI e. V. ZUM, 2001, S. 315—316.
- Scheuerle, Wilhelm*: Das Wesen des Wesens – Studien über das sogenannte Wesensargument im juristischen Begründen. AcP, 163 [1964], S. 429—471.
- Schierenberg, Giso*: § 31 Abs. 5 UrhG im Kontext des neuen Urhebervertragsrechts. AfP, 2003, S. 391—395.
- Schlecht, Katrin*: Das Urhebervertragsrecht im Bereich des Graphikdesigns – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage im Arbeitsverhältnis. Aachen, 1999.
- Schmechel-Gaumé, Adrian*: § 31 Abs. 4 UrhG und der Arbeitnehmerurheber – Ein Spannungsfeld. Im Blickpunkt: Ist die Einräumung von Nutzungsrechten für unbekannte Nutzungsarten in Arbeitsverhältnissen zulässig? K & R, 2001, S. 74—82.
- Schmid, Matthias/Wirth, Thomas*: Urheberrechtsgesetz. Handkommentar. Baden-Baden, 2004.
- Schmidt, Karsten*: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Band 1, Erstes Buch – Handelsstand, §§ 1—104, München, 1996.
- Schmidt, Uwe*: Der Vergütungsanspruch des Urhebers nach der Reform des Urhebervertragsrechts. ZUM, 2002, S. 781—790.
- Schmieder, Hans-Heinrich*: Die Rechtsstellung der Urheber und künstlerischen Werkmittler im privaten und öffentlichen Dienst. GRUR, 1963, S. 297—303.

- Schmitt, Karl:* Der Umgang mit urheberrechtlich geschützten Computerprogrammen in der öffentlichen Verwaltung – Probleme der Nutzungsübertragung und der Vergütungsverpflichtung. ZTR, 1987, S. 170—174.
- Schricker, Gerhard:* Das Recht des Hochschullehrers an seinen wissenschaftlichen Papieren. In: Festschrift für Werner Lorenz zum siebenzigsten Geburtstag. Tübingen, 1991, S. 233—244.
- Schricker, Gerhard:* Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft. Baden-Baden, 1997.
- Schricker, Gerhard:* Urheberrecht. Kommentar. 2. Auflage. München, 1999.
- Schricker, Gerhard:* Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit. MMR, 2000, S. 713—714.
- Schricker, Gerhard:* Verlagsrecht. Kommentar zum Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. 6. 1901. 3. Auflage. München, 2001.
- Schricker, Gerhard:* Anmerkung zu BGH, Urteil vom 21. Juni 2001 – I ZR 245/98 – Kinderhörspiele. JZ, 2002, S. 149—150.
- Schricker, Gerhard:* Zum Begriff der angemessenen Vergütung im Urheberrecht – 10 % vom Umsatz als Maßstab? GRUR, 2002, S. 737—742.
- Schricker, Gerhard:* Zum neuen deutschen Urhebervertragsrecht. GRUR Int, 2002, S. 797—808.
- Schubert, Claudia:* Der Schutz der arbeitnehmerähnlichen Person. Zugleich ein Beitrag zum Zusammenwirken von Arbeits- und Wirtschaftsrecht mit den zivilrechtlichen Generalklauseln. München, 2004.
- Schulze, Gernot:* Urheber- und Leistungsschutzrechte des Kameramanns. GRUR, 1994, S. 855—871.
- Schwab, Brent:* Warum kein Arbeitnehmerurheberrecht? – Zur Unzulänglichkeit des § 43 UrhG. AuR, 1993, S. 129—136.
- Schwab, Brent:* Das Arbeitnehmer-Urheberrecht. AiB, 1997, S. 699—710.
- Schwab, Brent:* Das Namensnennungsrecht des angestellten Werkschöpfers. NZA, 1999, S. 1254—1259.
- Schwab, Brent:* Der Arbeitnehmerurheber in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. In: 50 Jahre Bundesarbeitsgericht. München, 2004, S. 213—227.
- Schwab, Brent:* Anmerkung zu BAG, Urteil vom 12. März 1997 – 5 AZR 669/95. AR-Blattei, ES 1630 Nr. 3, S. 6—10.
- Schwab, Brent:* Das Urheberrecht des Arbeitnehmers. AR-Blattei, SD 1630 (2003), S. 1—37.
- Schwerdtner, Peter:* Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen – Ein Beitrag zum Gemeinschafts- und Vertragsdenken im Individualarbeitsrecht und allgemeinen Zivilrecht. Heidelberg, 1970.
- Schweyer, Stefan:* Anmerkung zu OLG Celle, Urteil vom 1. April 1993 – 13 U 39/90 – ISAM. CR, 1994, S. 684—686.
- Seifert, Reinhardt:* Der Angestellte mit Provisionsbezahlung? DB, 1979, S. 2034—2039.
- Sieber, Ulrich:* Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen – Eine Bilanz der ersten landgerichtlichen und oberlandesgerichtlichen Entscheidungen. BB, 1983, S. 977—986.

- Sigeman, Tore*: Zur Umsetzung der Nachweis-Richtlinie in nationales Recht. RdA, 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 39—45.
- Singer, Reinhard*: Arbeitsvertragsgestaltung nach der Reform des BGB. RdA, 2003, S. 194—204.
- Spautz, Wolfgang*: Urhebervertragsrecht der Künstler und Arbeitnehmer. RdA, 1981, S. 219—222.
- Steinberg, Katrin*: Urheberrechtliche Klauseln in Tarifverträgen. Baden-Baden, 1998.
- Stichelbrock, Barbara*: Ausgleich gestörter Vertragsparität durch das neue Urhebervertragsrecht? GRUR, 2001, S. 1087—1095.
- Stoffels, Markus*: AGB-Recht. München, 2003.
- Stolz, Hansjörg*: Der Ghostwriter im deutschen Recht. München, 1971.
- Sundermann, Heinz-Georg*: Nutzungs- und Vergütungsansprüche bei Softwareentwicklung im Arbeitsverhältnis. GRUR, 1988, S. 350—355.
- Söllner, Alfred*: Zur Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen im Arbeitsrecht – Zum Gedenken an Herbert Fenn (8. Februar 1935—30. September 2001). ZfA, 2003, S. 145—161.
- Thüsing, Gregor*: Was sind die Besonderheiten des Arbeitsrechts? NZA, 2002, S. 591—594.
- Trinkhaus, Hans*: Provision, Provisionsvorschuss, Provisionsgarantie. AuR, 1966, S. 236—240.
- Tschöpe, Ulrich*: Sind Entgeltabreden der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB unterworfen? DB, 2002, S. 1830—1834.
- Uhl, Melanie*: Der beamtete Urheber. Bremen, 1988.
- Ullmann, Eike*: Zur Vergütung eines im Arbeitsverhältnis erstellten Computer-Programms – Arbeitnehmerurheberrecht und § 36 UrhG. CR, 1986, S. 564—571.
- Ullmann, Eike*: Das urheberrechtlich geschützte Arbeitsergebnis – Verwertungsrecht und Vergütungspflicht. GRUR, 1987, S. 6—14.
- Ulmer, Eugen*: Gutachten zum Urhebervertragsrecht, insbesondere zum Recht der Senderverträge. Bonn, 1977.
- Ulmer, Eugen*: Urheber- und Verlagsrecht. 3. Auflage. Berlin, 1980.
- Ulmer, Eugen*: Anmerkung zu BAG, Urteil vom 13. September 1983 – 3 AZR 371/81 – Statikprogramme. GRUR, 1984, S. 432—434.
- Ulmer, Peter/Brandner, Hans Erich/Hensen, Horst-Diether*: AGB-Gesetz. Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. 9. Auflage. Köln, 2001.
- Vinck, Kai*: Die Rechtsstellung des Urhebers im Arbeits- und Dienstverhältnis. Berlin, 1972.
- Vinck, Kai*: Der Urheber im Arbeits- und arbeitnehmerähnlichen Verhältnis. RdA, 1975, S. 162—166.
- Walter, Michel*: Europäisches Urheberrecht. Wien, 2001.
- Wandtke, Artur-Axel*: Der Urheber im Arbeitsverhältnis – Rechtsvergleichende Überlegungen zum Urheberrecht der DDR und der Bundesrepublik Deutschland. GRUR Int, 1990, S. 843—851.

- Wandtke, Artur-Axel*: Rechtsvergleichendes zum Urheberrecht der DDR und der BRD. UFITA, 115 [1991], S. 23—128.
- Wandtke, Artur-Axel*: Zum Vergütungsanspruch des Urhebers im Arbeitsverhältnis. GRUR, 1992, S. 139—144.
- Wandtke, Artur-Axel*: Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis – Ein Handbuch für die Praxis. Berlin, 1993.
- Wandtke, Artur-Axel*: Reform des Arbeitnehmerurheberrechts? GRUR, 1999, S. 390—396.
- Wandtke, Artur-Axel*: Zur Reform des Urhebervertragsrechts. K & R, 2001, S. 601—607.
- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried*: Praxiskommentar zum Urheberrecht. München, 2002.
- Wandtke, Artur-Axel/Holzappel, Henrik*: Ist § 31 Abs. 4 UrhG noch zeitgemäß? GRUR, 2004, S. 284—293.
- Weber, Peter*: Die Pläne der Bundesregierung zu einer gesetzlichen Regelung des Urhebervertragsrechts – Ein Beitrag aus der Sicht des öffentlich-rechtlichen Fernsehens. ZUM, 2001, S. 311—315.
- Wente, Jürgen/Härle, Philipp*: Rechtsfolgen einer außerordentlichen Vertragsbeendigung auf die Verfügungen in eine "Rechtekette" im Filmlizenzgeschäft und ihre Konsequenzen für die Vertragsgestaltung – Zum Abstraktionsprinzip im Urheberrecht. GRUR, 1997, S. 96—101.
- Westen, Klaus*: Zur urheberrechtlichen Stellung des Wissenschaftlers im Arbeits- oder Dienstverhältnis nach deutschem Recht. JR, 1967, S. 401—408.
- Westermann, Harm Peter*: Abgrenzung von Neben- und Hauptleistungspflichten im Hinblick auf die Inhaltskontrolle. In: Zehn Jahre AGB-Gesetz. Köln, 1987, S. 135—153.
- Wiedemann, Herbert*: Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis. Karlsruhe, 1966.
- Wimmers, Jörg/Rode, Tibor*: Der angestellte Softwareprogrammierer und die neuen urheberrechtlichen Vergütungsansprüche – Argumente für die Fortgeltung der bisher geltenden Grundsätze auch nach dem neuen Urhebervertragsrecht. CR, 2003, S. 399—404.
- Witt, Alexander*: Keine AGB-Kontrolle tariflicher Regelungen? NZA, 2004, S. 135—138.
- Wolf, Manfred/Horn, Norbert/Lindacher, Walter*: AGB-Gesetz. Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Kommentar. 3. Auflage. München, 1994.
- Zeller, Sven*: Erstellung von Computerprogrammen durch den angestellten Urheber – Arbeitsrechtliche Aspekte und Hinweise zur Vertragsgestaltung. BB, 1989, S. 1545—1548.
- Zentek, Sabine/Meinke, Thomas*: Urheberrechtsreform 2002 – Die neuen Rechte und Pflichten für Urheber und Verwerter. Freiburg im Breisgau, 2002.
- Zirkel, Markus*: Das Recht des angestellten Urhebers und das EU-Recht – Rechtsangleichung und Systembrüche dargestellt am Beispiel des angestellten Softwareentwicklers. Stuttgart, 2002.



- Zirkel, Markus*: Das neue Urhebervertragsrecht und der angestellte Urheber. WRP, 2003, S. 59—65.
- Zirkel, Markus*: Der angestellte Urheber und § 31 Abs. 4 UrhG. ZUM, 2004, S. 626—634.
- Zöllner, Wolfgang*: Die Reichweite des Urheberrechts im Arbeitsverhältnis untypischer Urheber. ZfA, 1985, S. 451—467.



## Rechtsprechung

- BGH*: Urteil vom 9. Juli 1953 – IV ZR 242/52. BGHZ, 10 [1953], S. 228—234.
- BGH*: Beschluss vom 16. Februar 1954 – V BLw 60/53. BGHZ, 12 [1954], S. 286—308.
- BGH*: Beschluss vom 5. Februar 1957 – V BLw 37/56. BGHZ, 23 [1957], S. 249—263.
- BAG*: Urteil vom 26. September 1957 – 2 AZR 309/56. AP Nr. 2 zu § 74 HGB.
- BAG*: Urteil vom 10. September 1959 – 2 AZR 228/57. AP Nr. 1 zu § 138 BGB.
- BGH*: Urteil vom 31. Mai 1960 – I ZR 64/58 – Figaros Hochzeit. BGHZ, 33 [1961], S. 20—38.
- BGH*: Urteil vom 17. Februar 1964 – II ZR 98/62. BGHZ, 41 [1964], S. 151—156.
- BGH*: Urteil vom 25. Februar 1966 – Ib ZR 30/64 – GELU. GRUR, 1966, S. 567.
- BVerfG*: Urteil vom 5. August 1966 – 1 BvF 1/61. BVerfGE, 20 [1967], S. 150—162.
- BAG*: Urteil vom 13. September 1969 – 3 AZR 138/68. AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausele.
- BVerfG*: Beschluss vom 7. Juli 1971 – 1 BvR 764/66. BVerfGE, 31 [1972], S. 248—255.
- BVerfG*: Beschluss vom 7. Juli 1971 – 1 BvR 765/66. BVerfGE, 31 [1972], S. 229—248.
- BVerfG*: Urteil vom 6. Dezember 1972 – 1 BvR 230/70. BVerfGE, 34 [1973], S. 165—200.
- BGH*: Urteil vom 22. Februar 1974 – I ZR 128/72 – Hummelbilder. NJW, 1974, S. 904—907.
- KG Berlin*: Urteil vom 29. November 1974 – 5 U 1736/74 – Gesicherte Spuren. GRUR, 1976, S. 264.
- OLG Hamburg*: Urteil vom 22. Januar 1976 – 3 U 77/75 – Zwischen Marx und Rothschild. GRUR, 1977, S. 556—559.
- BVerfG*: Beschluss vom 25. Oktober 1978 – 1 BvR 352/71. BVerfGE, 49 [1979], S. 382—405.
- LAG Schleswig*: Urteil vom 24. Juni 1981 – 2 Sa 605/81 – Statikprogramme. BB, 1983, S. 994.
- OLG Koblenz*: Urteil vom 13. August 1981 – 6 U 294/80 – Bauwerks-Informationssystem. BB, 1983, S. 992—994.
- BGH*: Urteil vom 18. Februar 1982 – I ZR 81/80 – Honorarbedingungen: Sendevertrag. GRUR, 1984, S. 45—52.
- BAG*: Urteil vom 13. September 1983 – 3 AZR 371/81 – Statikprogramme. GRUR, 1984, S. 429—432.
- BGH*: Urteil vom 22. September 1983 – I ZR 40/81 – Synchronisationssprecher. GRUR, 1984, S. 119—122.

*BGH*: Urteil vom 10. Mai 1984 – I ZR 85/82 – Elektrodenfabrik. NJW, 1986, S. 1045—1046.

*OLG Hamburg*: Urteil vom 23. November 1984 – 1 U 32/84. MDR, 1985, S. 321—322.

*OLG Karlsruhe*: Urteil vom 27. Mai 1987 – 6 U 9/87 – Schutzrechtsverwarnung. GRUR, 1987, S. 845—849.

*BGH*: Urteil vom 24. März 1988 – III ZR 30/87. BGHZ, 104 [1989], S. 102—109 (URL: <http://lexetius.com/1988,148>).

*BVerfG*: Urteil vom 7. Februar 1990 – 1 BvR 26/84. BVerfGE, 81 [1990], S. 242—263 (URL: <http://lexetius.com/1990,186>).

*OLG Düsseldorf*: Urteil vom 28. September 1990 – 12 U 209/89 – Firmenlogo. GRUR, 1991, S. 334—336.

*BAG*: Urteil vom 10. Oktober 1990 – 5 AZR 404/89. NJW, 1991, S. 860—861 (URL: <http://lexetius.com/1990,182>).

*BGH*: Urteil vom 11. Oktober 1990 – I ZR 59/89 – Videozweitauswertung. NJW-RR, 1991, S. 429—431 (URL: <http://lexetius.com/1990,187>).

*BGH*: Urteil vom 27. Juni 1991 – I ZR 22/90 – Horoskop-Kalender. BGHZ, 115 [1992], S. 63—69 (URL: <http://lexetius.com/1991,391>).

*OLG Celle*: Urteil vom 1. April 1993 – 13 U 39/90 – ISAM. CR, 1994, S. 681—684.

*BVerfG*: Urteil vom 19. Oktober 1993 – 1 BvR 567/89. BVerfGE, 89 [1993], S. 214—236.

*BGH*: Urteil vom 26. Januar 1995 – I ZR 63/93 – Videozweitauswertung III. NJW, 1995, S. 1496—1499 (URL: <http://lexetius.com/1995,466>).

*BGH*: Urteil vom 27. September 1995 – I ZR 215/93 – Pauschale Rechtseinräumung. NJW, 1995, S. 3252—3254 (URL: <http://lexetius.com/1995,465>).

*BGH*: Urteil vom 29. Februar 1996 – IX ZR 153/95. BGHZ, 132 [1997], S. 119—128 (URL: <http://lexetius.com/1996,411>).

*BAG*: Urteil vom 20. August 1996 – 9 AZR 471/95. NJW, 1997, S. 541—542 (URL: <http://lexetius.com/1996,409>).

*KG Berlin*: Urteil vom 6. September 1996 – 5 U 2189/93 – Hochschullehrer. NJW-RR, 1996, S. 1066—1068.

*LG München I*: Urteil vom 16. Januar 1997 – 7 O 15354/91 – TESH-M2. ZUM, 1997, S. 659—667.

*KG Berlin*: Beschluss vom 28. Januar 1997 – 5 W 6232/96 – Computerprogramm als Arbeitsergebnis. NZA, 1997, S. 718.

*BAG*: Urteil vom 12. März 1997 – 5 AZR 669/95 – Schaufensterdekoration. NZA, 1997, S. 765—767 (URL: <http://lexetius.com/1997,381>).

*OLG Hamburg*: Urteil vom 23. Oktober 1997 – 3 U 171/94 – Felixas Bajoras. GRUR Int, 1998, S. 431—436.

*EuGH*: Urteil vom 4. Dezember 1997 – C-253/96 – Kampelmann. NZA, 1998, S. 137—139 (URL: <http://lexetius.com/1997,162>).

*LG Hamburg*: Urteil vom 15. Januar 1999 – 308 O 229/98. ZUM, 1999, S. 858—860.

*BGH*: Urteil vom 18. Mai 1999 – XI ZR 219/98. NJW, 1999, S. 2276—2279 (URL: <http://lexetius.com/1999,890>).

*BGH*: Urteil vom 7. Juli 1999 – XII ZR 15/97. NJW, 1999, S. 3257—3260 [〈URL: http://lexetius.com/1999,2537〉](http://lexetius.com/1999,2537).

*OLG München*: Urteil vom 25. November 1999 – 29 U 2437/97 – TESH-M2. NJW-RR, 2000, S. 1211—1214.

*BGH*: Urteil vom 1. Dezember 1999 – I ZR 109/97 – Arbeitsblätter Deutsch. Lexetius.com, 1999, S. 284, Abs. 1—60 [〈URL: http://lexetius.com/1999,284〉](http://lexetius.com/1999,284).

*BGH*: Urteil vom 6. Juni 2000 – VII ZR 73/00. NJW, 2000, S. 3348—3349 [〈URL: http://lexetius.com/2000,1567〉](http://lexetius.com/2000,1567).

*BGH*: Urteil vom 24. Oktober 2000 – X ZR 72/98 – Wetterführungspläne. GRUR, 2001, S. 155—158 [〈URL: http://lexetius.com/2000,3842〉](http://lexetius.com/2000,3842).

*BVerfG*: Urteil vom 6. Februar 2001 – 1 BvR 12/92. BVerfGE, 103 [2001], S. 89—111 [〈URL: http://lexetius.com/2001,22〉](http://lexetius.com/2001,22).

*BAG*: Urteil vom 20. März 2001 – 3 AZR 260/00. Lexetius.com, 2001, S. 1707, Abs. 1—50 [〈URL: http://lexetius.com/2001,1707〉](http://lexetius.com/2001,1707).

*BGH*: Urteil vom 19. April 2001 – I ZR 283/98 – Barfuß ins Bett. NJW, 2001, S. 2402—2407 [〈URL: http://lexetius.com/2001,869〉](http://lexetius.com/2001,869).

*OLG München*: Urteil vom 7. Juni 2001 – 29 U 2196/00. ZUM, 2001, S. 994—1002.

*BGH*: Urteil vom 21. Juni 2001 – I ZR 245/98 – Kinderhörspiele. GRUR, 2002, S. 153—156 [〈URL: http://lexetius.com/2001,1458〉](http://lexetius.com/2001,1458).

*BGH*: Urteil vom 23. Oktober 2001 – X ZR 72/98 – Wetterführungspläne II. GRUR, 2002, S. 149—153 [〈URL: http://lexetius.com/2001,2882〉](http://lexetius.com/2001,2882).

*BGH*: Urteil vom 13. November 2001 – XI ZR 82/01. NJW, 2002, S. 746—747 [〈URL: http://lexetius.com/2001,1904〉](http://lexetius.com/2001,1904).

*BAG*: Urteil vom 20. November 2001 – 1 AZR 97/01. BAGE, 99 [2003], S. 377—386 [〈URL: http://lexetius.com/2001,2734〉](http://lexetius.com/2001,2734).

*BAG*: Urteil vom 21. November 2001 – 5 AZR 87/00. BAGE, 100 [2003], S. 1—13 [〈URL: http://lexetius.com/2001,2255〉](http://lexetius.com/2001,2255).

*BAG*: Urteil vom 21. November 2001 – 5 AZR 158/00. BAGE, 100 [2003], S. 13—24 [〈URL: http://lexetius.com/2001,2246〉](http://lexetius.com/2001,2246).

*BGH*: Urteil vom 22. März 2002 – V ZR 405/00. NJW, 2002, S. 2102—2103 [〈URL: http://lexetius.com/2002,689〉](http://lexetius.com/2002,689).

*BAG*: Urteil vom 10. Oktober 2002 – 2 AZR 472/01. NJW, 2003, S. 1685—1688 [〈URL: http://lexetius.com/2002,3160〉](http://lexetius.com/2002,3160).

*EuGH*: Urteil vom 6. Februar 2003 – C-245/00 – SENA. Lexetius.com, 2003, S. 74, Abs. 1—51 [〈URL: http://lexetius.com/2003,74〉](http://lexetius.com/2003,74).

*OLG München*: Urteil vom 22. Mai 2003 – 29 U 4573/02. ZUM, 2003, S. 684—688.

*BGH*: Urteil vom 9. Juli 2003 – IV ZR 74/02. NJW-RR, 2003, S. 1247—1248 [〈URL: http://lexetius.com/2003,1643〉](http://lexetius.com/2003,1643).

*OLG München*: Urteil vom 28. August 2003 – 29 U 5597/02. ZUM, 2003, S. 970—974.

*BAG*: Urteil vom 4. März 2004 – 8 AZR 196/03. NZA, 2004, S. 727—734 [〈URL: http://lexetius.com/2004,1326〉](http://lexetius.com/2004,1326).

*BGH*: Urteil vom 23. Juni 2004 – IV ZR 130/03. Lexetius.com, 2004, S. 1564, Abs. 1—32 [〈URL: http://lexetius.com/2004,1564〉](http://lexetius.com/2004,1564).



## Dokumente

*Deutscher Bundesrat:* Regierungsentwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz). Drucksache 1/62 vom 5. Dezember 1961.

*Deutscher Bundestag:* Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz). Drucksache 4/270 vom 23. März 1962.

*Deutscher Bundestag:* Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes. Drucksache 12/4022 vom 18. Dezember 1992.

*Deutscher Bundestag:* Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung arbeitsrechtlicher Bestimmungen an das EG-Recht. Drucksache 13/668 vom 2. März 1995.

*Deutscher Bundesrat:* Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Arbeitsrechts. Drucksache 671/96 vom 12. September 1996.

*Europäischer Rat (Lissabon):* Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 23. und 24. März 2000. SN 100/00.

*Deutscher Bundestag:* Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern. Drucksache 14/6433 vom 26. Juni 2001.

*Deutscher Bundestag:* Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts. Drucksache 14/6857 vom 31. August 2001.

*Deutscher Bundestag:* Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts. Drucksache 14/7052 vom 9. Oktober 2001.

*Deutscher Bundestag:* Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern. Drucksache 14/7564 vom 23. November 2001.

*Deutscher Bundestag:* Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern. Drucksache 14/8058 vom 23. Januar 2002.

*Deutscher Bundestag:* Zwischenbilanz des neuen Urhebervertragsrechts (2002). Drucksache 15/2937 vom 21. April 2004.

*Deutscher Bundestag:* Drucksache 7/3919.

