

Wenn der Verlag auch die Rechte für unbekannte Nutzungsarten will

Sich das Unvorstellbare vorstellen. Was in der Philosophie existentielle Fragen aufwirft, packt die Juristerei recht pragmatisch an. Sie lässt es nämlich zu, über Unbekanntes zu verfügen. Je nach Sichtweise können oder müssen die Autorinnen und Autoren ihrem Verlag die Rechte an ihrem Werk auch für unbekannte Nutzungsarten einräumen, 70 Jahre über ihren Tod hinaus, zumindest dem Grundsatz nach.

Doch kommt es, wie so oft, auf die Umstände des Einzelfalles an, welche die Vertragsfreiheit einschränken können. Denn das Gesetz schützt den Menschen gleichsam vor sich selbst und damit vor übermässiger vertraglicher Bindung. Wörtlich: «Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grad beschränken.» (Art. 27 Abs. 2 ZGB) Die Seele verkaufen, wäre so ein Fall. Überhaupt jeder Pakt mit dem Teufel. Auch Vereinbarungen zwischen Dieb und Hehler. Die Klausel in einem Vertrag, wonach der Verlag die Rechte an künftigen, noch unbekanntem Nutzungsarten erwerben soll, fällt aber nicht zwingend in dieselbe Kategorie.

Eine unbekannte Nutzungsart ...

Im Urheberrecht ist von einer Nutzungsart die Rede, wenn eine bestimmte Verwendung eines Werks unter wirtschaftlich-technischen Aspekten eigenständig ist. Das Taschenbuch ist dies gegenüber einer Hardcover-Ausgabe oder das Zugänglichmachen eines Werks für den individuellen Online-Abwurf gegenüber dessen Vorführung. Selbstverständlich eröffnen die Informations- und Kommunikationstechnologien immer neue Nutzungsmöglichkeiten. Streaming ist nicht das Ende der Fahnenstange.

Als bekannt gilt eine Nutzungsart laut einschlägigen Erkenntnissen deutscher Gerichte erst, wenn sie wirtschaftlich eine gewisse Bedeutung erlangt hat und auch tatsächlich verwertbar ist. Schweizerische Urteile sind, soweit überblickbar, nicht bekannt. Doch orientieren sich die Gerichte hierzulande in solchen Fragen oft an Verdikten des nördlichen Nachbarn. Diesem zufolge muss die neue Nutzungsart zumindest ein Stadium erreicht haben, in dem nicht nur die Computer-Freaks, sondern auch die Konsumentinnen und Konsumenten von dieser Gebrauch machen können. Es muss mithin entsprechende Angebote für die Allgemeinheit geben. Bis dann sei-en die Urheberinnen und Urheber nicht in der Lage, sich ein realistisches Bild darüber zu machen, ob und zu welchen Bedingungen sie allenfalls die Ausübung eines Nutzungsrechts durch Dritte erlauben. – Das heisst, es gibt keinen Tag X, an dem eine unbekannte zu einer bekannten Nutzungsart wird. Vielmehr herrscht womöglich jahrelange Unsicherheit, ob sich eine technische Innovation tatsächlich auf dem Markt behauptet und zu einer neuen Nutzungsart im Sinne des Urheberrechts führt.

... über die jede Vorstellung fehlt

Angenommen es handle sich um eine neue Nutzungsart, die beim Abschluss des Verlagsvertrags noch unbekannt gewesen ist – denn auf diesen Zeitpunkt kommt es an –, so stellt sich die Frage nach der Vorstellbarkeit. Und danach, wie sich zwei Parteien über etwas

einigen, das sie weder kennen noch zu benennen vermögen. Da hilft es auch nicht, dass zumindest eine der Parteien berufsimmanent über eine ausgereifte Vorstellungskraft verfügt.

Das Zustandekommen eines Vertrages richtet sich ja nach wie vor über den Austausch übereinstimmender Willenserklärungen.

Selbst wenn die Fantasie nicht nur der Kreativität, sondern auch dem zweckgerichteten Handeln förderlich ist, leidet – konsequent weitergedacht – praktisch fast jeder Verlagsvertrag an einem Mangel, welcher die Einräumung unbekannter Nutzungsarten vorsieht. Zumindest jeder Vertrag, aus dem nicht ersichtlich ist, auf welche künftige urheberrechtliche Nutzungsart er sich bezieht. Dies ist bei allgemein gehaltenen Bestimmungen wie der folgenden nicht der Fall: «Der Verlag ist berechtigt, das Werk in allen bekannten und derzeit noch unbekanntem Nutzungsarten auszuwerten.»

Auch wer sich an einem Wettbewerb oder einer Ausschreibung beteiligt, geht einen Vertrag ein. Die Teilnahmebedingungen sind häufig zu wenig konkret, jedenfalls etwa jene für den Fotowettbewerb eines Herstellers von Feingebäcken hinsichtlich unbekannter Nutzungsarten: «Die Teilnehmenden räumen Kambly unentgeltlich die unbeschränkten, nicht ausschliesslichen Nutzungsrechte an den eingesandten Bildern in allen heute bekannten und unbekanntem Nutzungsarten und Medien ein, so beispielsweise zu Marketingzwecken für Kambly oder zur Verwendung in elektronischen Werbemitteln, auf www.kambly.ch sowie in allen andern Medien und Plattformen einschliesslich Sozialer Netzwerke.» Ebenso wenig berechtigt die Umschreibung im Rahmen eines Literaturwettbewerbs, wonach als erster Preis die Veröffentlichung des Manuskriptes winkt, das Werk dereinst in einer Art zu verwerten, an die bei Einsendeschluss (noch) niemand gedacht hat.

Verträge über unbekanntem Nutzungsarten sind nicht einfach ungültig

Verträge, welche Autorinnen und Autoren auf solche Weise übermässig binden, sind nicht einfach ungültig oder nichtig. Sie wären es laut Bundesgericht von Amtes wegen nur, wenn sie deren höchstpersönlichen Kernbereich beträfen, deren Würde, körperliche Unversehrtheit oder Intimsphäre. Ausserhalb dieses eng abgesteckten höchstpersönlichen Bereiches bezwecke der in Art. 27 Abs. 2 ZGB vorgesehene Schutz der persönlichen Freiheit die übermässig gebundene Partei lediglich zur Verweigerung der Vertragserfüllung.* Mit anderen Worten können sich Autorinnen und Autoren später, wenn der Verlag eine einst unbekanntem Nutzungsart auszuüben beabsichtigt, dagegen wehren und erklären, sie wollen den Vertrag diesbezüglich nicht einhalten. Dieses Recht steht nur ihnen persönlich zu, nicht aber ihren Erben.

Erfolgreich ist der Entzug der beim Vertragsabschluss erteilten Erlaubnis für unbekanntem Nutzungsarten aber nur, wenn die Intensität der vertraglichen Bindung objektiv betrachtet als übermässig einzustufen ist. Steht die wirtschaftliche Freiheit im Vordergrund, was bei der Einräumung von unbekanntem Verwertungsrechten durchaus sein kann, üben sich die Gerichte in Zurückhaltung. Sie verlangen recht eigentlich, dass sich die Autorinnen und Autoren damit der Willkür der Verleger aussetzen oder ihre wirtschaftliche Existenz gefährden. Ob sie dies im Fall des Streamings und einem Verlagsvertrag aus den vergangenen neunziger Jahren annehmen würden, steht in den Sternen. Dies obwohl sich die urheberrechtliche Nutzungsart

des öffentlich Zugänglichmachens damals nicht einmal ansatzweise abzeichnete und die Vergütung daraus die Urheberinnen und Interpreten das Betteln versäumen lässt. Nebst der Unwägbarkeit der auf das Persönlichkeitsrecht abgestützten Argumentation gibt es aber noch die urheberrechtliche.

Im Zweifel bleiben die Rechte bei den Autorinnen und Autoren

In einem Verlagsvertrag wird nicht «das Urheberrecht» eingeräumt. Dieses zerfällt in viele einzelne Teilrechte, wobei die meisten Nutzungsrechte sind. Laut Urheberrechtsgesetz darf aus der Übertragung eines bestimmten Teilrechts nicht automatisch auf die Einräumung anderer Teilrechte geschlossen werden. Es ist vertraglich festzuhalten, welche einzelnen Teilrechte abgetreten werden sollen. (Art. 16 Abs. 2 URG) Dies bedeutet, dass der Rechtekatalog in einem Verlagsvertrag restriktiv auszulegen ist. Bei unklaren oder eben auch allzu weit gefassten Formulierungen gilt der Grundsatz, dass diese im Zweifel bei der Urheberin oder dem Urheber verbleiben (*in dubio pro auctore*). Im Konfliktfall hat der Verlag den Beweis zu erbringen, wonach er über ein bestimmtes, nicht konkret umschriebenes Recht verfügt, wie etwa die Verwertungsbefugnis für unbekannte Nutzungsarten.

Dabei spielt die Zweckübertragungstheorie eine wichtige Rolle. Dieser zufolge ist mangels einer eindeutigen Regelung nach dem Zweck des Vertragsverhältnisses zu fragen und ob dieser die Einräumung eines bestimmten Rechts erfordert. Beim Verlagsvertrag verpflichtet sich die Autorin oder der Autor, dem Verleger ein urheberrechtlich geschütztes Werk zum Zweck der Herausgabe zu überlassen. Letzterer muss dieses Werk im Gegenzug vervielfältigen und vertreiben. (Art. 380 OR) Früher war klar, dass damit die Herstellung und Verbreitung von gedruckten Buchexemplaren gemeint war. Heute ist dem nicht mehr so. Ein literarisches Werk kann seinen Weg zu seinen Leserinnen und Lesern durchaus nur auf dem elektronischen Weg finden. Somit stellt sich als nächste Frage, ob es Zweck des Verlagsvertrags sei, ein Werk in allen denkbaren und undenkbaeren Formen zu verbreiten. Ist es selbstverständlich nicht, wenn Verträge, in denen Urheberrechte übertragen werden, im Zweifel zugunsten der Autorinnen und Autoren auszulegen sind.

Darüber hinaus gelten auch die allgemeinen Auslegungsregeln für Verträge. Eben das Verbot übermässiger vertraglicher Bindung oder der Wille der Beteiligten, Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit künftigen Nutzungsarten einzugehen, was zumindest deren ansatzweise Konkretisierung voraussetzt.

Trotz alledem erheben viele Verlage die Einräumung der Rechte für unbekannte Nutzungsarten zur unabdingbaren Voraussetzung für das Eingehen eines Vertragsverhältnisses.

Die Ausgangslage für Verhandlungen nutzen

Wenn auch nicht unbedingt die tatsächliche Verhandlungsmacht, so legt es die rechtliche Ausgangslage auf jeden Fall nahe, beim Abschluss eines Verlagsvertrages einen fairen Interessensausgleich zu suchen. Vorbild könnte die seit 2008 in Deutschland geltende Regelung sein. (§§ 31a, 32c und 137 I D-UrhG) Nach dieser können in schriftlichen

Verträgen die Rechte an unbekanntem Nutzungsarten übertragen werden. Im Gegenzug ist der Verlag verpflichtet, die Autorin oder den Autor über die Aufnahme einer solchen neuen Nutzungsart zu informieren. Letztere haben dann innerhalb von drei Monaten Zeit, die entsprechende Rechtseinräumung zu widerrufen. Überhaupt können sie bis zu ihrem Tod die Übertragung der Rechte an künftigen, unbekanntem Nutzungsarten annullieren. Tun sie dies nicht, hat der Verlag für die neuen Verwertungen eine angemessene Entschädigung zu leisten. Diese ist entweder im Einzelfall zu vereinbaren oder entspricht einer gemeinsamen Vergütungsregel, einer tarifähnlichen Ordnung, welche der Verlag alleine oder zusammen mit anderen Verlagen mit einer repräsentativen Vereinigung von Autorinnen und Autoren ausgehandelt hat.

Gemeinsam festgelegte Tarife oder Vergütungsregeln gelten grundsätzlich als angemessen. Ansonsten richtet sich die Angemessenheit einer Entschädigung nach den Umständen des konkreten Einzelfalls und sollte sowohl üblich als auch redlich sein. Branchenübliche Ansätze gelten zumindest als Indizien für eine übliche Entschädigung. Da Buy-Out-Abfindungen den Interessen der Urheberinnen und Urheber oft nicht gerecht werden, erfüllen Beteiligungsansprüche an erzielten Umsätzen am ehesten die Anforderungen an Redlichkeit oder Billigkeit und nicht etwa der investierte Zeit- oder Arbeitsaufwand.

Kommt keine Einigung über eine angemessene Vergütung zustande, ist der Verlag nicht berechtigt, die neue Nutzungsart auch zu realisieren.

In diesem Sinne könnten die Autorinnen und Autoren in der Schweiz auch mit ihren Verlagen auf Augenhöhe verhandeln und die Einräumung des Rechts auf unbekanntem Nutzungsarten von einer später auszuhandelnden angemessenen Entschädigung abhängig machen. Gehen die Verleger nicht darauf ein, bleibt immer noch die Variante, den Verlagsvertrag auf eine überschaubare Dauer zu befristen, beispielsweise auf sieben bis zehn Jahre. Scheitert auch dies, steht für die Autorinnen und Autoren schliesslich noch die Notbremse in Griffnähe: die Erfüllung des Vertrages hinsichtlich unbekannter Nutzungsarten zu verweigern, wenn sich deren Umsetzung abzuzeichnen beginnt. Eine Möglichkeit, auf die sanft hinzuweisen sich in den Vertragsverhandlungen vielleicht lohnt, um den Glauben an eine gemeinsame Zukunft in gutem Einvernehmen nicht zu erschüttern.

Regula Bähler, Rechtsberaterin des AdS

* BGE 129 III 209 Erw. 2