



ZENTRALVERBAND DER DEUTSCHEN WERBEWIRTSCHAFT ZAW E.V.

**Position des  
Zentralverbands der deutschen Werbewirtschaft  
ZAW e.V.  
zur  
Vorbereitung eines zweiten Gesetzes zur Regelung  
des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft  
(„Zweiter Korb“)**

Der Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e.V. vertritt 41 Verbände und Organisationen aus den Bereichen der werbungtreibenden Wirtschaft, der Medien, der Werbeagenturen sowie der Werbeberufe und der Forschung. Er ist die gesamthafte Vertretung der Werbewirtschaft in Deutschland.

Die Investitionen in Marktkommunikation (klassische Werbung und andere Mittel kommerzieller Kommunikation) beliefen sich im Jahr 2002 auf rund 60 Mrd. Euro, von denen 20 Mrd. Euro auf Einnahmen der Medien entfielen. Die Kommunikationswirtschaft in Deutschland hat einen hohen Anteil sowohl an der volkswirtschaftlichen Wertschöpfung wie auch an der Zahl der Beschäftigten, die mittelbar und unmittelbar von ihr abhängig sind: Der Anteil von 2,8 % des Bruttoinlandsprodukts übersteigt den Wertschöpfungsanteil etwa der gesamten Kredit- und Versicherungswirtschaft oder der Pharmaindustrie. Auf dem Beschäftigungssektor schlägt sich dies direkt in rund 400.000 Arbeitsplätzen nieder, zusätzlich – insbesondere in den Medien – indirekt noch einmal in rund 200.000 Arbeitsplätzen. Die Werbewirtschaft ist damit für annähernd so viel Beschäftigung in Deutschland verantwortlich wie die gesamte Automobilindustrie.

Der ZAW ist der „runde Tisch“ für die Erarbeitung gemeinsamer Positionen gegenüber Politik und Gesellschaft sowie für den Interessenausgleich aller am Werbegeschäft Beteiligten. Er vertritt die deutsche Werbewirtschaft in allen grundsätzlichen Belangen nach außen.

**BÜRO BERLIN**  
POSTADRESSE: 10873 BERLIN  
HAUSANSCHRIFT: AM WEIDENDAMM 1A • 10117 BERLIN  
TELEFON: 030/59 00 99 700 • TELEFAX 030/59 00 99 722  
E-Mail: ZAW@ZAW.DE • INTERNET: WWW.ZAW.DE

**BÜRO BRÜSSEL**  
GERMAN ADVERTISING FEDERATION:  
c/o PRM LTD  
10, RUE BERCKMANS, 1060 BRUSSELS  
TELEFON +32 2 / 534 90 36 • TELEFAX +322 / 534 98 82

## 1. Unbekannte Nutzungsarten

### a) Ist das Verbot (des § 31 Abs. 4 UrhG) angesichts der gesetzlichen Regelung eines Anspruchs auf angemessene Vergütung noch gerechtfertigt?

Der ZAW begrüßt, dass die Bundesregierung die bereits mit dem 5. Urheberrechtsänderungsgesetz diskutierte Fortentwicklung im Bereich „unbekannter Nutzungsarten“ (vgl. BT Drs. 14/6433, S. 13) im Rahmen des „zweiten Korbs“ angehen will.

Dabei setzt sich der ZAW für die

- ? ***Streichung des zwingenden Verbots der vertraglichen und dinglichen Übertragung von Rechten für noch nicht bekannte Nutzungsarten.***

ein.

Dass im Hinblick auf § 31 Abs. 4 Urhebergesetz (UrhG) gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, wird man mittlerweile unstrittig stellen können. Aktuelle Analysen, insbesondere zu den Auswirkungen der Vorschrift (zuletzt *Castendyk/Kirchner*, ZUM 2003, 753 ff; *Schwarz*, a.a.O., 735 ff), haben nochmals eindrucksvoll belegt, was spätestens seit Ende der 90'er Jahre als richtungsweisend angesehen wird: Die Übertragung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten sollte wirksam sein (so schon der 2. Zwischenbericht der *Enquete-Kommission des Bundestags zur Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft*, BT-Drs. 13/8110 v. 30.6.1997, S.17).

Aus der Sicht der Werbewirtschaft - hier zunächst den unmittelbar mit Urhebern abschließenden Werbeagenturen, Werbefilmproduzenten und Werbungtreibenden - ist dies insofern von Bedeutung, als dass die Entwicklung der Informationsgesellschaft auch im Bereich werbewirtschaftlicher Nutzungsvorgänge urheberrechtlich geschützter Werke voranschreitet. So etwa bei

- *der digitalen Bildbearbeitung im Allgemeinen*
- *dem Zugänglichmachen geschützter Werke durch Digitalisierung, etwa*  
*beim so genannten „Simulcast“ kompletter Programmstrukturen, einschließlich Werbung oder*

- *bestimmten neuartigen Formen des Einsatzes geschützter Werke zu Zwecken der Verkaufsförderung (z.B. Handyklingeltöne)*

Dabei verhält es sich auch hier so, dass der wirtschaftliche Erfolg den technologischen Möglichkeiten zeitlich nachgeordnet ist. Für die audiovisuellen Medien in ihrer Eigenschaft als Werbeträger etwa bedeutet dies, dass Investitionen in so genannte *neuere Werbetechniken* an der Schnittstelle zwischen klassischer Rundfunkwerbung und kommerzieller Kommunikation in und mittels Diensten der Informationsgesellschaft erleichtert werden sollten.

Durch die Fortentwicklung des Urhebervertragsrechts bei unbekanntem Nutzungsarten – namentlich die Beseitigung der unverhältnismäßigen „Alles-oder-Nichts-Rechtsfolge“ von § 31 Abs. 4 UrhG – würde den werbewirtschaftlichen Verwerterinteressen an einer funktionsgerechten Auswertung Rechnung getragen. Zugleich ließe sich der Zielkonflikt, den die Regelung auch aus der Sicht der Urheber beinhaltet, auflösen: Den wirtschaftlichen Belangen der Urheber, eine möglichst ungehinderte Nutzung ihrer Werke mit der Möglichkeit entsprechender angemessener Vergütung anzustreben, würde besser entsprochen als bei der gegenwärtigen Verbotsnorm. Auch das Allgemeininteresse an einer möglichst ungehinderten technisch-wirtschaftlichen Entwicklung der (audio-visuellen) Medien – oftmals finanziert durch Werbung – könnte hierdurch gefördert werden.

Überdies: Die Aufhebung von § 31 Abs. 4 UrhG würde nicht nur den Anschluss an den ganz überwiegenden Trend nationaler Urheberrechtsgesetzgebung wiederherstellen (*Katzenberger*, AfP 2001, 270). Auch eine offene Flanke vorausgegangener Gesetzgebungsvorhaben könnte geschlossen werden. In der Tat verlangt die Zielrichtung der mit dem fünften Urheberrechtsänderungsgesetz eingeführten §§ 32, 32 a UrhG aus rechtspolitischer Sicht insofern Beachtung, als dass die im Zusammenhang mit Vereinbarungen über unbekanntem Nutzungsarten auf der Urheberseite praktisch im Vordergrund stehenden vermögenswerten Interessen es nicht erfordern, mittels einer zur Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts führenden Verbotsnorm abgesichert zu werden. Die Verbindung der Thematik „unbekanntem Nutzungsarten“ zu den vergütungsrelevanten Vorschriften des Gesetzes ist bereits in der gegenwärtigen Rechtsprechung zur Anerkennung so genannter Risikogeschäfte angelegt. Mit der zwingenden Regelung einer im Rahmen der Branchenüblichkeit und Redlichkeit zu leistenden angemessenen Vergütung für *jedwede* Nutzungsart (§ 32 Abs. 1 UrhG) auf der einen und der zusätzlichen Verlaufskontrolle in Gestalt des § 32 a UrhG auf der anderen Seite wird die Problematik des abstrakt-generellen gesetzlichen Verbots in Richtung auf die Wahrung konkreter Interessen im eigentlichen Sinn des Wortes aufgehoben.

**b) Kann das Verbot durch einen Anspruch auf eine gesonderte und angemessene Vergütung ersetzt werden?**

Die eigentliche Frage lautet aus der Sicht des ZAW zunächst, ob es überhaupt geboten ist, gesonderte – über die §§ 32, 32 a UrhG – hinausgehende Vergütungsregeln aufzustellen. Folgende Leitlinien sollten aus der Sicht der Werbewirtschaft beachtet werden.

Sicherlich, Urhebern gebührt mit Blick auf § 11 S. 2 UrhG eine angemessene Vergütung für *jedwede* Nutzung ihrer Werke. Indes wird man sich die Frage vorzulegen haben, wie sich ein Vergütungsanspruch für neue Nutzungsarten – entsprechende Vorschläge sind zwischenzeitlich unterbreitet worden – in das bestehende System gesetzlicher Vergütungsansprüche, namentlich die Abschluss- und Verlaufskontrolle nach den §§ 32, 32 a UrhG einfügt, respektive welche *Auswirkungen* dies hätte.

Höchst problematisch wäre aus der Sicht des ZAW dabei sicherlich eine Vergütungsregelung, die die Wirksamkeit der Rechteübertragung an die Angemessenheit der Vergütung knüpfen würde. Im Hinblick auf die ohnehin schon schwierigen Bewertungsfragen bei der Angemessenheitskontrolle nach dem geltenden Recht sollte im Interesse der Rechtssicherheit kein Bedingungs-zusammenhang konstruiert werden. Die damit einhergehende Risikobelastung würde die Zielsetzung bei der Reform des § 31 Abs. 4 UrhG konterkarieren. Dies kann weder im Interesse der Verwerter noch der Urheberseite liegen.

Stimmen die Vertragspartner indes darin überein, dass die Rechte an neuen Nutzungsarten übertragen werden sollen, sollte zunächst sichergestellt werden, dass die Übertragung der Rechte im Vertrag ausdrücklich Erwähnung gefunden hat. Das Erfordernis einer entsprechenden *formellen Vereinbarung* sichert, dass die Rechteübertragung inhaltlich zum Gegenstand der Verhandlungen und damit auch der Vergütung gemacht wird.

In diesem Zusammenhang wird § 31 Abs. 5 UrhG zu beachten sein. Möglicherweise sollte daher klargestellt werden, dass nicht lediglich technologisch bekannte, sondern technologisch *und* wirtschaftlich neuartige Nutzungsarten einer wirksamen Rechteübertragung bzw. Gestattung – etwa durch ausdrücklichen Hinweis, dass auch Rechte an unbekanntem Nutzungsarten übertragen werden - zugänglich sind, ohne dass dies am *Spezifikationsgrundsatz* scheitert.

Der Vergütungsanspruch aus § 32 Abs. 1 S. 2, 3 findet auf eine solche Vereinbarung Anwendung; das Gleiche gilt für die Verlaufskontrolle nach § 32 a UrhG. Die Notwendigkeit eines gesonderten Vergütungsanspruchs wird nun damit begründet, dass die bestehenden Regeln aufgrund der Verjährungsproblematik praktisch leer liefen und / oder aufgrund ihrer spezifischen Voraussetzungen – Beurteilung zum Zeitpunkt des Vertrags-

schlusses (§ 32 Abs. 1 UrhG) sowie Erfordernis des „auffälligen Missverhältnisses“ (§ 32 a UrhG) - zu unbefriedigenden Ergebnissen führten. Dies Bedenken sind ernst zu nehmen.

Soweit es indes um die *Verjährungsproblematik* bei § 32 Abs. 1 UrhG geht, wird man annehmen können, dass Abhilfe auch im Rahmen der bestehenden Regelungen geschaffen werden kann. Eine an die Bekanntheit der Nutzungsart abstellende spezielle Regelung der Verjährung des Vertragsanpassungsanspruchs aus § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG würde – beschränkt auf diese Nutzungsarten – zwar eine gewisse Unsicherheit nach sich ziehen. Allerdings wäre hiervon lediglich die einredeweise geltend zu machende Verjährung des Vertragsanpassungsanspruchs betroffen. Dies erscheint noch hinnehmbar. Folge: Soweit es auch um die Übertragung von Rechten bei unbekanntem Nutzungsarten geht, ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Der Vertragsanpassungsanspruch – Überprüfung anhand des Maßstabes der Üblichkeit und Redlichkeit - bezieht sich dabei im Interesse der Rechtssicherheit auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, kann aber rückschauend geltend gemacht werden, ohne dass die Verjährungsproblematik noch nennenswert ins Gewicht fiele. Die zeitliche Anknüpfung entspricht der Regelung des französischen Urheberrechtsgesetzes (Art. L 131 – 6), vermeidet aber die Schwäche der dort zwingend vorgeschriebenen Vergütung in Form einer Erlösbeteiligung, ohne dass eine solche als angemessenes Vergütungsmodell ausgeschlossen wird. Hinzu kommt die (echte) Verlaufskontrolle nach § 32 a UrhG, wodurch der Anspruch auf angemessene Vergütung – bezogen auf den Zeitpunkt der Nutzung – besteht. Der ZAW meint, dass dieses Modell dem *wirtschaftlichen Charakter* der Rechteübertragung oder Gestattung bei unbekanntem Nutzungsarten Rechnung trägt. Entsprechende Vereinbarungen enthalten naturgemäß immer ein Risikomoment, und zwar für beide Vertragspartner. Die Entscheidung, ob entsprechende Rechte übertragen werden, ist indes frei.

Mit der Einführung eines *gesonderten Anspruchs*, der tatbestandlich an eine „unbekannte Nutzungsart“ – allerdings bezogen auf den Zeitpunkt ihrer jeweiligen Nutzung – anknüpft, wären eine Reihe von Problemen verbunden, die im Rahmen der Folgenabschätzung von einigem Gewicht sind:

Die Schwierigkeiten bei der Bestimmung, welche Nutzungsart als neu anzusehen ist, sind erfahrungsgemäß erheblich (*Schwarz, a.a.O., 735 ff*). Im Zusammenhang mit der gegenwärtig geltenden Verbotsnorm wird man zwar im Interesse der Rechtssicherheit, wie von der Rechtsprechung praktiziert, eine restriktive Auslegung verantworten können. Für den gesonderten Vergütungsanspruch ist dies jedoch kaum zu vermuten. Aus Sicht des ZAW bestehen insbesondere Zweifel, ob die mit der Beurteilung der Neuheit einer Nutzungsart regelmäßig verbundene Rechtsunsicherheit hingenommen werden kann, wenn der Vergütungsanspruch zugleich nicht auf einen festen Zeitpunkt bezogen ist. Die Problematik besteht offenbar

darin, eine *weitere Schicht der Verlaufskontrolle* einzuführen, ohne auf die spezifischen Voraussetzungen eines Fairnessausgleichs in diesem Stadium der Vertragsentwicklung Rücksicht zu nehmen. So betrachtet handelte es sich denn auch um genau denjenigen Anspruch, der im Laufe der Beratungen zum 5. Urheberrechtsänderungsgesetz als problematisch, weil praxisuntauglich verworfen wurde: den *permanenten Korrekturanspruch*. Die eigentliche Problematik besteht wohl auch darin, dass der Wert der übertragenen Rechte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei noch unbekanntem Nutzungsarten tendenziell geringer ausfallen wird. Die Entwicklung mag aber auch dahin gehen, dass eine technologisch realisierbare Nutzung die wirtschaftlich prognostizierten Ziele nicht oder nicht in dem geplanten Umfang erreicht, mithin das Risikogeschäft zu Lasten der Verwerterseite geht. Die Beachtlichkeit dieses Risikos entspringt gleichfalls dem Postulat vertraglicher Austauschgerechtigkeit.

Auch die *praktischen Vorteile*, die für das Hinausschieben des materiellen Entscheidungszeitpunkts angeführt werden, sollten nicht überschätzt werden. Dies schon deshalb, weil zwischenzeitliche Veränderung hinsichtlich der Werthaltigkeit des Werks und / oder seiner jeweiligen Nutzungsarten – etwa wenn die neue Nutzungsart eine ältere lediglich substituiert – hiernach beachtlich sein werden. Die Frage der Angemessenheit der Vergütung wird hierdurch überaus kompliziert. Ob überhaupt eine säuberliche Trennung zwischen der Angemessenheitsprüfung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und zum Nutzungszeitpunkt angesichts der Unsicherheiten des Tatbestands „neuer Nutzungsart“ praktisch funktionieren kann, ist ebenfalls nicht sicher. Die Verschiebung / Aufspaltung der materiellen Prüfungszeitpunkte würde zudem nicht davon entbinden, dass die Rechteerwerber einen Teil der Vergütung – nämlich den für unbekanntem Nutzungsarten – ohnehin auf einen späteren, ungewissen Zeitraum allokiieren müssen, um § 32 Abs. 1 UrhG zu genügen. Wenn darüber hinaus auch Rückstellungen gebildet werden müssen, um der zeitlich nachgeordneten Angemessenheitsprüfung zu genügen, könnte dies für einen Teil der Verwerter – zumal in der Werbewirtschaft – problematisch sein. Die Verrechnung mit nachfolgenden Lizenznehmern kann hier angesichts der Marktgegebenheiten nur schwer durchgesetzt werden.

**Zusammenfassend:** Indem den Vertragspartnern die Unsicherheit bei der Bewertung der Werthaltigkeit bestimmter Nutzungsformen durch Anknüpfung an den Zeitpunkt der tatsächlichen Nutzung abgenommen wird, wird das Prognoserisiko bei unbekanntem Nutzungsarten vollständig der Verwerterseite zugewiesen. Der ZAW gibt zu bedenken, dass eine solchermaßen perfektionistische Regelung einem Zielkonflikt unterliegt, nämlich prohibitive Kosten erzeugt, die diejenigen Vorteile, die mit der Aufhebung von § 31 Abs. 4 UrhG anvisiert werden, wieder in Frage stellen.

**c) Sollte dieser Anspruch nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden?**

Der ZAW sieht *keinen überzeugenden Grund*, die Übertragung von Rechten an unbekanntem Nutzungsarten so auszugestalten, dass Voraussetzungen lediglich an eine Verwertungsgesellschaft erfolgen können.

Dies schon deshalb, weil den allgemeinen Nachteilen einer naturgemäß unflexibleren Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit jedenfalls im Bereich der *Neufälle* – die Archivproblematik, respektive das Problem des Nacherwerbs der Nutzungsrechte (Frage E II) kann aus werbewirtschaftlicher Sicht außen vor bleiben – kein praktisches Bedürfnis gegenüber steht, das ein Absehen von einer individualvertraglichen Lösung erfordert. Die im Interesse der Urheber und der Verwerter liegenden Vorteile der Aufhebung der Verbotsnorm des § 31 Abs. 4 UrhG erfordern es nicht, dem Urheber die anerkennenswerte Möglichkeit zu nehmen, diese Rechte selbst geltend zu machen oder hiervon abzusehen.

Insofern sieht der ZAW auch keinen durchschlagenden Grund, individuelle und kollektivrechtliche Elemente miteinander zu verschränken. Die in einem solchen Fall erforderlichen *Übergangsregelungen* in Gestalt von Kündigungs-, Bedingungs- oder Rückrufrechten bergen ein Unsicherheitspotenzial, das sich kontraproduktiv auf die gewünschte Investitionsbereitschaft (insbesondere bei technologisch realisierbaren, indes wirtschaftlich noch nicht erprobten Nutzungsarten) auswirken dürfte.

## **2. Filmrecht**

**Sollte § 89 UrhG dahingehend geändert werden, dass der Filmhersteller kraft *cessio legis* auch die Rechte für noch nicht bekannte Nutzungsarten erwirbt?**

Auch für den Werbefilmbereich und hier wiederum (aus den bekannten Gründen) insbesondere für die Rechte am Filmwerk (§ 89 UrhG) besteht ein Bedürfnis, den Erwerb der Rechte für noch nicht bekannte Nutzungsarten zu *erleichtern*. Insofern möchte der ZAW seine Ausführungen zu E I auch dahingehend verstanden wissen, dass *die Aufgabe der Verbotsnorm des § 31 Abs. 4 UrhG* auch für die aus Produzentensicht maßgeblichen Rechteerwerbsvorgänge nach § 89 UrhG und § 88 UrhG gelten sollte.

Für die nähere Ausgestaltung (*cessio legis* oder Übertragungsvermutung) sollte im Ergebnis sichergestellt sein, dass der Erwerbsvorgang nicht nur *praktikabel* – hierzu unsere Ausführungen zur Klarstellung des Spezifikationsgrundsatzes des § 31 Abs. 5 UrhG im Allgemeinen –, son-

dern in einem besonderen Maße auch die *erforderliche Rechtssicherheit* gewährleistet.

### **3. Künstlergemeinschaftsrecht**

***Von Seiten der Künstlerverbände wird die Schaffung eines Künstlergemeinschaftsrechts („Goethegroschen“) gefordert. Danach soll die Nutzung gemeinfreier Werke mit einer Abgabe zugunsten junger Künstler belastet werden.***

***Zu einem solchen Vorhaben stellen sich zunächst rechtliche Fragen, die von der Bundesregierung noch vertieft geprüft werden müssen: Wäre ein solches Vorhaben mit den europarechtlichen Vorgaben (Schutzdauer-Richtlinie) vereinbar? Wäre eine entsprechende Abgabe mit dem Grundgesetz vereinbar (Kohlepfennig-Entscheidung des BVerfG)? Hätte der Bund die Kompetenz für eine solche Art der Kulturförderung?***

***Darüber hinaus ist zu fragen, ob sich die Einführung einer solchen Regelung empfiehlt. Welche praktischen Auswirkungen würden sich ergeben?***

Die Werbewirtschaft in Deutschland lehnt die Einführung eines so genannten Künstlergemeinschaftsrechts in der Form einer *Urhebernachfolgevergütung* – verharmlosend auch mit dem Chiffre „Goethegroschen“ oder sachlich unzutreffend „alte Meister unterstützen junge Künstler“ betitelt – *entschieden ab*.

Im Hinblick auf die *rechtlichen Vorfragen* möchte sich der ZAW kurz fassen:

Die Bundesregierung hat immer noch Recht, nachdem sie im Jahr 1999 auf die kleine Anfrage der PDS (BT-Drs. 14/1055) erklärt hat, aus *kompetenzrechtlichen* Gründen keine Gesetzesinitiative zur Urhebernachfolgevergütung ergreifen zu wollen (BT-Drs. 14/1106). Die Frage nach der Bundeskompetenz für eine entsprechende Abgabe hängt vom Gegenstand / Inhalt des jeweiligen Gesetzes ab. Insofern mag die Idee eines „modernen Künstlergemeinschaftsrechts“, wie im Koalitionsvertrag (S. 57) apostrophiert, weiterhin von gewisser Anziehungskraft für interessierte Kreise sein. Die für die Kompetenzfrage entscheidenden Grundlinien der Abgabe sind indes ungeachtet ihrer näheren Modalitäten bereits seit einiger Zeit



bekannt. Mit der bundesstaatlichen Kompetenzordnung sind sie nicht in Einklang zu bringen (ausf. von *Pestalozza*, Verfassungsrechtliche Aspekte der so genannten „Urhebernachfolgevergütung“, Gutachten im Auftrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels, [1999], S.2 ff).

Ebenso liegt es im Hinblick auf die *materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen*:

Die vorrangig zu beachtenden Vorgaben des Gemeinschaftsrechts, namentlich die der *Schutzdauerrichtlinie* (Richtlinie 93/98/EWG vom 29. Oktober 1993), stehen der Einführung einer solchen Abgabe entgegen. Mit der punktgenauen Begrenzung der Schutzdauer urheberrechtlicher Werke ist nicht nur positiv die zweifelsfrei als Vollharmonisierung zu verstehende Anordnung der Gemeinfreiheit verbunden, sondern – vice versa – auch das *Verbot nachwirkender Begrenzungen der Gemeinfreiheit der Werknutzung*.

Hinzu kommt, wie unter Bezugnahme auf die „*Kohlepfennig-Entscheidung*“ des Bundesverfassungsgerichts (*BVerfG*, NJW 1995, 381 ff) im Fragebogen bereits angedeutet, dass die materielle Gestaltungskompetenz des Gesetzgebers wegen der verfassungsrechtlichen Grenzen nicht-steuerrechtlicher Abgaben mit der Einführung einer Urhebernachfolgevergütung wohl überschritten wäre (von *Pestalozza*, a.a.O. S. 18 ff).

Auch und gerade aus der *Zweckmäßigkeitperspektive* ist dem Vorhaben zu widersprechen. Der Urhebernachfolgevergütung liegt eine *einseitige Interessenbewertung* zu Grunde:

Werbung ist Spiegel der Gesellschaft *und* ihrer kulturellen Tradition. Ihre Darstellungen, Aussagen entspringen nicht notwendigerweise ausschließlich dem aktuellen Ausdrucksschatz. Werbung verwendet daher nicht selten auch allgemein bekannte Werke geistigen Schaffens, deren Schutzfrist abgelaufen ist. Die Beispiele für Werbegestaltungen, die auf gemeinfreie Werke (der Musik, der bildenden und angewandten Kunst, wie Grafiken, Malerei etc. oder Lichtbildwerke) unmittelbar zurückgreifen, ist nicht zu unterschätzen. Hinzu kommen Bearbeitungen gemeinfreier Werke zu Werbezwecken, die ungeachtet eines Urheberrechts an der Bearbeitung, ebenso in die Betrachtung einzustellen sind.

Die werbewirtschaftliche Verwendung gemeinfreier Werke verfolgt aus Verwerter-sicht keinen unmittelbaren erwerb-wirtschaftlichen Zweck, namentlich in Form von Einnahmen durch Vermittlung des Werks gegenüber dem Publikum. Vielmehr dient sie – ökonomisch betrachtet – dem werbewirtschaftlichen Ziel der Unternehmenskommunikation. Insofern ist auch nicht nachvollziehbar, wieso hieran eine Urhebernachfolgevergütung geknüpft werden soll. Abgesehen von der willkürlichen und unscharfen Ab-

grenzung hinsichtlich des begünstigten Adressatenkreises „junger Künstler“ – nicht notwendigerweise Urheber im Sinne des Gesetzes – ist nicht begründbar, wieso Unternehmen der Werbewirtschaft (mittelbar) diejenigen alimentieren sollen, deren Werke aktuell gerade nicht verwertet werden und deren werbewirtschaftliche Nutzung nach dem Ablauf der Schutzfrist nicht im geringsten absehbar ist.

Die Einführung der Abgabepflichtigkeit für die Verwendung bislang gemeinfreier Werke kann deshalb auch nicht vor der erforderlichen *Gesetzesfolgenabschätzung* bestehen. Die Urhebernachfolgevergütung würde nach den Beobachtungen des ZAW zunächst *Werbeagenturen, Bildagenturen* etc. betreffen. Ihre Dienstleistung würde verteuert. Gleichzeitig müssten *werbungstreibende Unternehmen* zusätzliche Kosten einkalkulieren. Insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen, also diejenigen, deren Werbebudget für aktuell geschützte Werkschöpfungen zu werblichen Zwecken begrenzt ist, wären hiervon betroffen. Dass die (erhöhten) Kosten der Unternehmenskommunikation – unverzichtbares Element einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung – auf den Endverkaufspreis der beworbenen Waren und Dienstleistungen abgewälzt werden, ist naheliegend, angesichts des unbefriedigenden Konsumklimas aber wohl unerwünscht.

Der Einwand, dass es angesichts der Höhe der Abgabe zunächst (!) nicht zu einer spürbaren Preissteigerung kommen werde, ist demgegenüber so zweifelhaft wie auch zweischneidig, bedeutet dies doch zwangsläufig, dass die Urhebernachfolgevergütung bei den *werbefinanzierten Medien* allokiert wird: Erhöhte Kosten für die Werbemittelkreation und –gestaltung üben bei ansonsten gleichbleibender Werbeträgerleistung auf der Medienseite entweder Druck auf die Preise für die Schaltung von Werbung aus oder resultieren in einem geringeren Schaltungsaufkommen. Beides bedeutet Einnahmeverluste für werbefinanzierte Medien. Indem die Budgets einer Vielzahl von Werbekunden auf der Medienseite zusammenlaufen, wird es auch bei einer vermeintlich nur geringfügigen Abgabe zu Kumulationseffekten (Einnahmeverlusten) kommen: ein angesichts der gegenwärtigen Werbekonjunktur sicherlich ganz falsches Signal.

Zugleich tritt der *Zielkonflikt der Abgabe* zu Tage: Ein Instrument, das sich allgemein kulturpolitischen Zwecke verschreibt, dabei jedoch (einseitig) diejenigen belastet, die als Mittler zwischen Kulturschaffenden und Publikum stehen, ist kontraproduktiv. Eine Förderung „junger Künstler“, die zu Lasten der Verwerterseite geht, mag gut gemeint sein, ist es aber nicht.

Die Enquete-Kommission „*Kultur in Deutschland*“ (BT-Drs. 15/1308) soll die Situation von Kunst und Kultur in Deutschland analysieren und Handlungsempfehlungen erarbeiten, unter anderem zur privaten Förderung von Kunst und Kultur: „Eine besondere Zukunftsressource für die Kultur in Deutschland liegt in der weiteren *Stärkung* des privaten und bürgerschaft-

lichen Engagements“ (a.a.O., S. 2). Es steht nicht zu erwarten, dass eine Urhebernachfolgevergütung von den betroffenen Kreisen als in diesem Sinne zielführend eingeschätzt wird.

Berlin, 6. November 2003