

**Taktisches und rechtliches Vorgehen bei der Einräumung von Nutzungsrechten etc. an Kunden
+
Verhandeln und Nachverhandeln in wirtschaftlich schwierigen Zeiten
(Erste Ausführungen 19.11.2015)**

I. Ausgangslage/genereller Hinweis

1. Anlässlich der RFI-Mitgliederversammlung am 09.10.2015 wurden folgende Fragen aufgeworfen:
 - Haben Repräsentanten und/oder die Fotografen überhaupt noch eine Möglichkeit, gestalterisch in ihrem eigenen und insbesondere finanziellen Interesse der Fotografen und Illustratoren die Vertragsverhandlungen mit Kunden zu gestalten?
 - Wo gibt es Begrenzungsmöglichkeiten, die dem Kunden logisch dargelegt werden können?
2. Es wurde beschlossen, „dass die Kanzlei UNVERZAGT VON HAVE kurzfristig ein **knappes, aber gehaltvolles DIN A4 fact-sheet** entwickelt, das jedes RFI-Mitglied situativ verhandlungserleichternd nutzen kann“.
3. **Generelle Hinweise:** bei jedem der nachstehend dargestellten Schritte müssen sich Repräsentanten und Fotografen darüber im Klaren sein, dass der Kunde gegebenenfalls oder immer „am längeren Hebel“ sitzt. Dies bedeutet, dass ggf. die Gefahr droht, von dem Kunden nicht bzw. nicht mehr beauftragt zu werden, wenn sich der Repräsentant (für die Fotografen/Illustratoren) nicht auf die – wenn auch rechtlich unzulässigen – Vorgaben/Konditionen des Kunden einlässt oder später Nachforderungen stellt. Insofern stellen nachstehende Ausführungen einen 1. Versuch dar, dem Thema eine gewisse Struktur zu verleihen. Sie können daher auch nur ein Gerüst für weitere Überlegungen sein.

Aus unserer Sicht bietet sich im Übrigen an, dass dieses wichtige Thema vielleicht mal anlässlich einer Mitgliederversammlung in unmittelbaren Gesprächen und Diskussionen vertieft wird.

II. Mögliche Argumentationshilfen

1. Beteiligungsgrundsatz und angemessene Vergütung

- a) Die Übertragung von Nutzungsrechten bedeutet nach dem Willen des Gesetzgebers eine substantielle Einnahmequelle für die Kreativen, wenn es heißt:

„das Urheberrecht dient zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes“ (§ 11 UrhG)

- b) Entsprechend hat ein Urheber nach § 32 UrhG einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Als angemessen wird eine Vergütung nach dem Gesetz angesehen,

„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.“

- ➔ Die Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten muss dem Umfang der Rechtseinräumung entsprechen. Je mehr Rechte eingeräumt werden, desto höher die Vergütung.
- ➔ Hierbei sollte berücksichtigt werden, dass die vom Fotografen/Illustratoren (durch die Repräsentanten als deren Vertreter) in Rechnung gestellte Vergütung sich i.d.R. auf die Produktion und die Rechte bezieht.
Bleibt der Produktionsumfang gleich (z.B. 3 Arbeitstage), ändert sich aber der Umfang der Rechte, dann muss sich entsprechend auch die Vergütung zugunsten des Fotografen ändern.
- ➔ Idealerweise sollte die Vergütung der Produktion gesondert von der Vergütung der Rechte ausgewiesen werden.

2. Erfolgsvergütung

Sollte die Nutzung der kreativen Werke dazu führen, dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen ursprünglich angemessener Vergütung und den erwirtschafteten Erträgen entsteht, kann nachträglich, d.h. nach Abschluss eines Vertrages, aufgrund der gesetzlichen Regelungen ein Anspruch auf eine „weitere Beteiligung“ (Bestseller-Fall) geltend gemacht werden.

3. Unwirksamkeit pauschaler Rechtseinräumung („alle Rechte“/“unbegrenzte Rechte“)

Dieses Thema spielt für alle RFI-Mitglieder und insbesondere natürlich auch die Fotografen/Illustratoren eine besondere Rolle angesichts des Umstandes, dass Kunden ständig oder immer häufiger versuchen, sämtliche Rechte eingeräumt zu bekommen, jedoch ohne diese immer zu nutzen und/oder dafür auch eine angemessene Vergütung zahlen zu wollen.

- a) Nach den Vorschriften des deutschen Urheberrechtsgesetzes (in anderen z.B. europäischen Ländern gibt es teilweise nicht so urheberfreundliche Regelungen), muss derjenige, der die Rechte nutzt bzw. nutzen will (die Kunden), detailliert nachweisen können, dass und welche Rechte konkret ihm übertragen wurden. Andernfalls gilt nach

§ 31 Abs. 5 UrhG, dass die Rechte nur soweit auf den Kunden übertragen werden, wie für den konkreten Vertragszweck erforderlich ist.

- ➔ Eine pauschale Rechtseinräumung ist unwirksam.
- ➔ Wir verweisen in diesem Zusammenhang auch auf unsere Stellungnahmen

- 1) Tagessatzhonorar und Nutzungsrechte - Muster-Vorlage für ein Anschreiben an Art buyer, Agenturen, Kunden etc. (30.01.2013)
- 2) Pauschale Rechtseinräumung - Rechtliche Hinweise zur „Einräumung von Rechten in unbeschränktem Umfang (05.08.2014)

- b) Zunächst kann man sicherlich Kapital daraus schlagen, wenn die Verträge, die von dem Kunden vorgelegt werden, nur den lapidaren Satz zur Rechtseinräumung enthält: *„alle Rechte werden mit Abschluss des Vertrages oder des Auftrages an den Kunden übertragen etc.“*.

Da diese Regelung im Hinblick auf den bereits öfters erwähnten § 31 Absatz 5 Urheberrechtsgesetz nach der Rechtsprechung nicht ausreicht, um dem Kunden sämtliche Rechte zu übertragen, könnte der Fotograf/Illustrator später Nachforderungen stellen, wenn der Kunde nicht nur die anlässlich des Gespräches erwähnten oder gar im Vertrag aufgenommenen Nutzungen vornimmt, sondern darüber hinaus andere bisher nicht zur Debatte stehenden Nutzungen tätigt. Nach dem Willen des Gesetzgebers verbleiben nämlich die Rechte „im Zweifel“ so weit wie möglich beim Kreativen als auch beim Fotografen/Illustratoren. Durch eine derartige Situation hat man zumindest später einen (Nach-)Verhandlungsspielraum für eventuelle finanzielle Nachforderungen.

- ➔ **Gefahr für den Kunden von Nachforderungen** durch den Fotografen, wenn vereinbarte Vergütung nicht von Anfang an angemessen ist.

4. Unterscheidung einfache und ausschließliche (exklusive/nicht-exklusive) Rechte

Soweit ein Kunde exklusive Rechte benötigt, bedeutet das, dass die kreativen Leistungen für diese Nutzungsart nicht anderweitig vergeben werden können. Entsprechend ist der Rechteinhaber größer als bei einem nicht-exklusiven Recht.

- ➔ Exklusive Rechte sind aber natürlich teurer als nicht-exklusive.

5. Weitergabe von Rechten an Dritte, ohne dass eine entsprechende Vereinbarung getroffen wurde

Eine Weiterübertragung von Nutzungsrechten auf Dritte bedarf nach § 34 UrhG der Zustimmung des Urhebers.

- Soweit Kunden Rechte nicht nur für ihr eigenes Unternehmen benötigen, sondern auch für Tochter-, Konzerngesellschaften, Kooperationspartner etc. muss das ausdrücklich geregelt werden.
- Geschieht dies nicht, stellt eine unberechtigte Weitergabe eine Urheberrechtsverletzung dar, wodurch Nachforderungen geltend gemacht werden könn(t)en.

6. Verzicht auf Nennungsrecht

Nach § 13 UrhG hat jeder Kreative einen Anspruch auf Nennung „am Werk“. Das Gesetz unterscheidet dabei nicht danach, ob es sich um werbliche oder redaktionelle, kommerzielle oder nicht-kommerzielle Nutzungen handelt.

Die Nennung des Kreativen muss dabei auch dann erfolgen, wenn nicht über eine Nennung gesprochen wurde.

- Will der Kunde auf eine Nennung verzichten oder eine Nennung an anderer Stelle (wie Bildquellennachweis, Impressum etc.) vornehmen, muss das ausdrücklich vereinbart werden.
- Verzichtet der Kreative auf eine Nennung, entgeht ihm der mit der Nennung verbundene Werbewert, also könnte man für den Verzicht auf diesen Anspruch eine Vergütung thematisieren oder verlangen.

7. Rückrufrecht

Im Falle der Einräumung „exklusiver“ Nutzungsrechte steht dem Urheber bei Nichtausübung ein Rückrufrecht (§ 41 UrhG) zu.

- Es droht die **Gefahr eines Rückrufs**, wenn eingeräumte Rechte nicht ausgeübt werden.
- Der Kunde sollte genau überlegen, welche Rechte er tatsächlich benötigt. Dieser Punkt hat letztlich natürlich nur dann eine reale Bedeutung für den Fotografen, wenn für diesen überhaupt die Möglichkeit besteht, die Fotografie anderweitig zu verwerten.

8. Optionsmöglichkeit

Anstelle der – ohnehin problematischen – Einräumung „aller Rechte“, könnte dem Kunden eine Optionsmöglichkeit angeboten werden.

- Der Kunde zahlt erst dann für Rechte, wenn er sie tatsächlich benötigt. Er hat damit einen unmittelbaren Liquiditätsvorteil, man bleibt mit dem Kunden im Gespräch etc.

9. Vergleich Modell Rechte und deren Limitierung

Kunden sollten sich bewusst sein, dass Models i.d.R. nie mehr als Max. 5 Jahre in eine Nutzung einwilligen (Gestattung der Nutzung des „Rechts am eigenen Bild“). Damit können

komischerweise die Kunden anscheinend ganz gut leben und haben sich in der Praxis auch darauf eingestellt. Daran ändert auch nichts, dass sie gegebenenfalls eine Verlängerungsoption aushandeln oder in Nachverhandlungen eintreten können.

- ➔ Selbst wenn ein Fotograf länger als 5 Jahre Rechte eingeräumt hat, kann der Kunde (ohne, dass er die Rechte beim Model nachlizenziiert) die Fotografien ohnehin nicht verwenden. Insofern ist es sinnvoll, wenn Fotografen- und Modelrechte im selben Umfang bestehen und man vielleicht diesen Punkt einmal thematisieren könnte oder sollte. Damit besteht zumindest die Möglichkeit, dass in ein dem einen oder anderen Fall eine Nachvergütung später doch noch verhandelt werden kann.

10. Sich widersprechende „Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)“ / „Allgemeine Nutzungsbedingungen“ etc.

Unklar ist uns, ob alle Mitglieder des RFI AGB einsetzen. Wenn dies der Fall ist, sollten die üblichen Vergütungspunkte zugunsten des Fotografen auch in diese mit aufgenommen werden. Die individuellen Vergütungspunkte sind in der Regel Teil des Angebotes oder des Kostenvoranschlages etc..

Für den Fall, dass sowohl Kunden als auch Fotografen/Illustratoren AGB verwenden, ist zu beachten:

- ➔ Sollten sich diese AGB widersprechen (insbesondere zu dem Umfang der Rechtseinräumung), so gelten nicht etwa die zuletzt übersandten AGB als wirksam, sondern dann die gesetzliche (urheberrechtsfreundliche) Rechtslage. Auch dieser Punkt führt dazu, dass man gegebenenfalls im Interesse des Fotografen später eine Möglichkeit der Nachverhandlung hat.

11. Festlegung von Vergütungskriterien durch die Mitglieder des RFI

Es wäre zu überlegen, ob die RFI-Mitglieder einmal grundlegende Kriterien/Eckdaten festlegen, nach denen sich die konkrete Höhe einer Rechtseinräumung bemisst.

- ➔ Das hätte den Vorteil, dass ein Kunde darauf verwiesen werden könnte, wonach es bestimmte, übliche und vom Verband als angemessen akzeptierte Sätze gibt.

Ggf. könnte man solche Kriterien in Form von einem „Bewertungsmesser“ auch einmal mit dem BFF etc. erörtern.

12. Weitere eventuelle Punkte, über die man aber noch sprechen sollte:

- a) Hinweis auf mögliche weitere Rechte Dritter an rechtlich geschützten Elementen in der Fotografie?

- b) Hinweis auf Zweitverwertungsrecht jener Rechte, die der Kunde nicht erhalten hat?
- c) Überlegungen mit dem Kunden, eventuelle weitere Auswertungen gemeinsam unter Führung des Fotografen und Repräsentanten vorzunehmen, um weitere Einnahmen zu erzielen.

III. Weiteres Vorgehen

Wir regen an, dass wir zu den vorstehend skizzierten Argumenten mit dem Vorstand sehr schnell ein Telefonat führen, um über das weitere Procedere zu entscheiden. Ob zu einem derartigen Telefonat gegebenenfalls schon einige Mitglieder des RFI im Rahmen einer Telefonkonferenz hinzugezogen werden, überlassen wir dem RFI-Vorstand.

Rechtsanwälte Alexander Unverzagt und Claudia Gips

(19.11.2015)