

Urheberrechtliche Gleichstellbarkeit von Arbeitnehmern und
arbeitnehmerähnlichen Personen

von
Dr. Bernadette Fabienne Rothhaar

1. Auflage

Nomos Baden-Baden 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 8487 1417 9

Urheberrechtliche Gleichstellbarkeit von Arbeitnehmern und
arbeitnehmerähnlichen Personen

Bernadette Fabienne Rothhaar
**Urheberrechtliche Gleichstellbarkeit
von Arbeitnehmern und
arbeitnehmerähnlichen Personen**

Bernadette Fabienne Rothhaar



Nomos

**Schriftenreihe zu Medienrecht, Medienproduktion
und Medienökonomie**

Band 30

Herausgeber der Schriftenreihe:

Prof. Dr. Norbert P. Flechsig
Eberhard Karls Universität Tübingen

Prof. Dr. Oliver Castendyk
Hamburg Media School, Hamburg

Christiane von Wahlert
Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V., Wiesbaden

Prof. Dr. Georg Feil
Hochschule für Fernsehen und Film, München

Prof. Dr. Johannes Kreile
VFF Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten mbH,
München

Serviceadressen:

SPIO

Spitzenorganisation
der Filmwirtschaft e.V.
Murnaustraße 6
65189 Wiesbaden
Tel: 0611/7789110
Fax: 0611/7789179
e-mail: statistik@spio-fsk.de
www.spio.de

 HAMBURG
MEDIA
SCHOOL

Hamburg Media School
Finkenau 35
22081 Hamburg
Tel: 040/4134680
Fax: 040/41346810
Email: info@hamburgmediaschool.com
www.hamburgmediaschool.com

Bernadette Fabienne Rothhaar

Urheberrechtliche Gleichstellbarkeit von Arbeitnehmern und arbeitnehmerähnlichen Personen



Nomos

Gefördert durch die VFF Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten
in Deutschland mbH



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

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 2014

ISBN 978-3-8487-1417-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-5469-2 (ePDF)

D21

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch
die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Über-
setzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

<http://www.nomos-shop.de/22730>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen in den Jahren 2013/2014 als Dissertation angenommen.

All denen, die mich bei der Entstehung der Arbeit begleitet haben, gilt mein Dank:

Vor allem gebührt mein Dank meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Norbert P. Flehsig für die zahlreichen und wertvollen Ratschläge und Anregungen während der gesamten Dauer meines Promotionsvorhabens sowie dafür, dass er die Aufnahme der Arbeit in die „Schriftenreihe zu Medienrecht, Medienproduktion und Medienökonomie“ befürwortet hat. Ebenso bedanke ich mich an dieser Stelle herzlich bei Herrn Prof. Dr. Oliver Castendyk, Frau Christiane von Wahlert, Herrn Prof. Dr. Georg Feil sowie Herrn Prof. Dr. Johannes Kreile für die freundliche Aufnahme meiner Dissertation in diese Reihe. Der Verwertungsgesellschaft für Film- und Fernsehproduzenten mbH (VFF) verdanke ich die großzügige finanzielle Förderung der Druckkosten, wofür ich mich stellvertretend bei deren Geschäftsführer, Herrn Prof. Dr. Johannes Kreile, bedanken möchte.

Darüber hinaus gilt mein besonderer Dank Herrn Prof. Dr. Hermann Reichold, an dessen Lehrstuhl ich in den Jahren 2009 bis 2013 als wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig war. Seine Fürsprache und uneingeschränkte Unterstützung haben mein Promotionsvorhaben erst möglich gemacht. Nicht zuletzt danke ich ihm für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich außerdem Herrn Dr. Michael Fuchs, der mir stets mit hilfreichem Rat zur Seite stand, diese Arbeit mit großer Sorgfalt Korrektur gelesen hat und mit seinen vielfältigen Anregungen zum Gelingen dieses Vorhabens einen wesentlichen Teil beigetragen hat. Ebenso haben Frau Karolin Ahlheim und Frau Roswitha Blank-Czarnetzki durch ihre Korrekturen viele wichtige Hinweise gegeben, wofür ich ihnen sehr dankbar bin.

Tübingen, im September 2014

Bernadette Rothhaar

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	19
I. Rechtstatsächlicher Befund und Problemaufriss	19
II. Ziel und Vorhaben	22
III. Gang der Untersuchung	23
Kapitel 1 Grundlagen	25
I. Ausgangspunkt	25
II. Begriffsbestimmung des Arbeitnehmers	25
1. Kriterien des BAG	26
a. Grundlagen	26
b. „Dienstplan“ – Rechtsprechung des BAG	29
c. Stellungnahme	33
2. Arbeitnehmerbegriff in der Literatur	36
a. Kritik am Arbeitnehmerbegriff der Rechtsprechung	36
b. Versuche einer Neudefinition	39
aa. Soziale Schutzbedürftigkeit als ergänzendes Kriterium	40
bb. Dispositionsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft	41
cc. Duales Schutzsystem – Arbeitnehmer und Selbständige	42
c. Stellungnahme	46
3. Zwischenergebnis	50
III. Begriffsbestimmung der arbeitnehmerähnlichen Person	50
1. Gesetzliche Ausgangslage	51
2. Allgemeingültiger Begriff	54
a. Erfordernis eines allgemeingültigen Begriffs	54
b. Legaldefinition in § 12 a TVG	57
c. Definition in Rechtsprechung und Literatur	60
aa. Wirtschaftliche Abhängigkeit	60
bb. Vergleichbare Schutzbedürftigkeit	63

Inhaltsverzeichnis

cc. Verhältnis der Kriterien zueinander	64
dd. Soziale Schutzbedürftigkeit als eigenständiges Kriterium	65
ee. Wirtschaftliche Abhängigkeit und Vermögensverhältnisse	67
(1) Vorhandenes Vermögen	68
(2) Höhe der aus der Tätigkeit fließenden Vergütung	69
(3) Erwerbseinkommen	70
3. Zwischenergebnis	72
IV. Tarifvertraglicher Schutz Arbeitnehmerähnlicher	73
1. Allgemeines	73
2. Tarifvertragliche Normen	74
V. Sozialversicherung für Arbeitnehmerähnliche	75
VI. Ergebnisse	76
Kapitel 2 Arbeitnehmerurheber	77
I. Ausgangspunkt	77
1. Schöpferprinzip versus sachenrechtliches Eigentum	77
2. Ausgleich der widerstreitenden Interessen	81
II. Entwicklung des Arbeitnehmerurhebers	85
III. Regelung des § 43 UrhG	88
1. Persönlicher Anwendungsbereich	92
a. Arbeitsverhältnisse	92
b. Dienstverhältnisse	92
2. Sachlicher Anwendungsbereich – Erfasste Werke	93
a. Pflichtwerke	93
aa. Konkretisierung der Arbeitspflicht durch das Direktionsrecht	95
bb. Arbeitsort und Arbeitszeit als verwertbare Kriterien	98
b. Freie Werke	100
aa. Außerhalb des Arbeitsverhältnisses	101
bb. „Bei Gelegenheit“ des Arbeitsverhältnisses	101
c. Zwischenergebnis	105
3. Nutzungsrechtseinräumung bei Pflichtwerken	106
a. Schuldrechtliche Verpflichtung zur Einräumung	108

b. Inhalt und Umfang der Verpflichtung	114
c. Grenzen vertraglicher Verpflichtung	115
aa. Betrieblicher Zweck	115
bb. Allgemeine Geschäftsbedingungen	116
cc. Verträge über zukünftige Werke	117
d. Quasidinglicher Vollzug der Verpflichtung zur Einräumung	118
e. Zwischenergebnis	120
4. Anbietungspflicht bei freien Werken	121
a. Treuepflicht des Arbeitnehmers	121
b. Analogie zum ArbEG	122
aa. Planwidrigkeit	124
bb. Analogiefähige Regelungslücke	125
cc. Zwischenergebnis	128
5. Einschränkung von Urheberpersönlichkeitsrechten	128
6. Vergütungsansprüche	130
a. Arbeitslohn und Vergütung des Arbeitnehmerurhebers	133
aa. Einheitstheorie	133
bb. Trennungstheorie	134
cc. Stellungnahme	135
dd. Zwischenergebnis	138
b. Anwendbarkeit des § 32 UrhG	138
aa. Wortlaut	138
bb. Historie	138
cc. Telos	140
dd. Systematik	140
ee. Zwischenergebnis	141
IV. § 69 b UrhG – gesetzliche Lizenz als „Vorbild“	142
V. Urheberrechtliche Klauseln in Tarifverträgen	144
1. Allgemeines	144
2. Inhalt urheberrechtlicher Tarifnormen	146
a. Quasidingliche Rechtseinräumung	146
b. Umfang der Nutzungsrechtseinräumung	148
c. Zwischenergebnis	149
VI. Ergebnisse	149

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 3 Arbeitnehmerähnlicher Urheber	151
I. Ausgangspunkt	151
II. Auslegung	151
1. Allgemeines	152
2. „Dienstverhältnisse“	153
a. Wortlaut	153
b. Historie	154
c. Systematik	154
d. Telos	155
e. Zwischenergebnis	157
III. Analogie	158
1. Diskussionsstand	158
a. Gegner	158
b. Befürworter	159
2. Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung	160
a. Voraussetzungen	160
b. Planwidrige Regelungslücke und Analogieschluss	162
aa. Planwidrigkeit	163
bb. Ähnlichkeitsvergleich	164
(1) Wertungen des § 43 UrhG	164
(2) Übertragung auf Arbeitnehmerähnliche	166
(a) Wesen des Arbeitnehmerähnlichen- Verhältnisses	167
(b) Ähnlichkeit des Arbeitnehmerähnlichen- Schutzes	169
(aa) Gesetzlich garantierter Schutz	170
(bb) Tarifvertraglicher Schutz	173
(c) „Hummelrechte“-Entscheidung	175
(3) Wertungen des § 69 b UrhG	176
3. Zwischenergebnis	177
IV. Arbeitnehmerähnlicher als freier Urheber	177
1. Schutz durch das UrhG	177
2. Privatautonome Regelungen	179
a. Urheberrechtliche Tarifnormen	180
aa. Zulässigkeit urheberrechtlicher Vereinbarungen	180
bb. Tarifnormen urheberrechtlichen Inhalts	181
b. Honorarbedingungen	183

Inhaltsverzeichnis

3. Zwischenergebnis	184
V. Ergebnisse	184
Kapitel 4 Abschließende Betrachtung	185
I. Ergebnisse der Untersuchung	185
1. Arbeitsrechtliche Grundlagen	185
2. Urheberrechtliche Gleichstellbarkeit	185
II. Ausblick	187
Literaturverzeichnis	189

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
AfP	Archiv für Presserecht
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
ArbEG	Arbeitnehmererfindergesetz
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbuR	Arbeit und Recht
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Der Betriebsberater
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
Begr.	Begründer
BenshSlg	Bensheimer-Sammlung
BeschSchG	Beschäftigtenschutzgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BfA	Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (heute: Deutsche Rentenversicherung Bund)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BT-Drs	Bundestags-Drucksache

Abkürzungsverzeichnis

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CR	Computer und Recht
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
diff.	differenzierend
ebd.	ebenda
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Rechtsprechungsreport
HAG	Heimarbeitsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. S. d.	im Sinne des / im Sinne der
i. V. m.	in Verbindung mit
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JR	Juristische Rundschau
KG	Kammergericht
KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KSVG	Künstlersozialversicherungsgesetz

Abkürzungsverzeichnis

KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
LAG	Landesarbeitsgericht
LitUrhG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst
m. w. Bsp.	mit weiteren Beispielen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungsreport
OLG	Oberlandesgericht
PatG	Patentgesetz
PDS	Partei des Demokratischen Sozialismus
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RGBL.	Deutsches Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RVA	Reichsversicherungsamt
SGB	Sozialgesetzbuch
TV	Tarifvertrag
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UrhG-RegE	Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern
UrhRÄndG	Zweites Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes

<http://www.nomos-shop.de/22730>

Abkürzungsverzeichnis

VO	Verordnung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst

Einleitung

I. Rechtstatsächlicher Befund und Problemaufriss

In den vergangenen 30 Jahren hat die wirtschaftliche und kulturpolitische Bedeutung des Urheberrechts stetig zugenommen. Schon im Jahre 1989 lag die wirtschaftliche Leistung der Urheberrechtsindustrien in Deutschland bei 2,9 % des Bruttoinlandsprodukts.¹ Machte den wirtschaftsstärksten Bereich damals noch das Presse- und Verlagswesen aus,² so dürfte sich die wirtschaftliche Bedeutung mit Eintritt in das Informationszeitalter, fortschreitender Technisierung, Digitalisierung und Vernetzung im letzten Jahrzehnt noch um ein Vielfaches vergrößert haben.³ Schätzungen der EG-Kommission zufolge lag der Beitrag der Urheberrechtsindustrien im Jahre 2004 europaweit bei mehr als 5 % des Bruttoinlandsproduktes der EG.⁴

Eine Folge dieser Entwicklung ist, dass sich der Anteil der in Urheberrechtsindustrien beschäftigten Erwerbstätigen von 3,1 % im Jahre 1989⁵ auf 4,9 % im Jahre 2010 steigerte.⁶ Dabei werden in den vom Urheberrecht geprägten Bereichen wie Medien (Printmedien, Rundfunk, Film), Kunst, Literatur, Wissenschaft, Werbung oder Software-Herstellung mehr als zwei

1 *Hummel*, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, S. 12.

2 *Hummel*, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, S. 20 f.

3 Dreier/Schulze/Dreier, UrhG, Einl., Rn. 12.

4 Mitteilung der Kommission über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt, KOM (2004) 261 endgültig, 16.4.2004, vgl. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0261:FIN:DE:PDF> (abgerufen am 7.8.2013); hierzu auch *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 30.

5 *Hummel*, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, S. 12.

6 Statistisches Bundesamt, Mikrozensus – Bevölkerung und Erwerbstätigkeit; Beruf, Ausbildung und Arbeitsbedingungen der Erwerbstätigen in Deutschland 2010, Fachserie 1, Reihe 4.1.2, vgl. https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Arbeitsmarkt/Erwerbstaetige/BerufArbeitsbedingungErwerbstaetigen2010412107004.pdf?__blob=publicationFile (abgerufen am 7.8.2013); Berechnungen der Verfasserin.

Einleitung

Drittel aller schöpferischen Leistungen von festangestellten Arbeitnehmern⁷ erbracht.⁸ Dies entspricht nicht mehr der traditionellen Vorstellung von einem freischaffenden Urheber, der autark und ohne fremden Einfluss schöpferisch tätig ist. Gleichwohl ist in den urheberrechtsbezogenen Berufen⁹ in besonderem Maße ein Anstieg Selbständiger zu verzeichnen: Lag dieser im Jahre 1987 noch bei 22,2 %, ¹⁰ erhöhte er sich bis zum Jahr 1998 auf 30,8 %. ¹¹ Die jüngsten Zahlen über die Erwerbstätigkeit in Deutschland lassen erkennen, dass mit 30,9 % immer noch etwa ein Drittel aller Erwerbstätigen in urheberrechtsbezogenen Berufen selbständig tätig ist.¹²

Zu diesen selbständigen Erwerbstätigen gehören auch die arbeitnehmerähnlichen Personen.¹³ Innerhalb der Gruppe der Selbständigen nehmen sie

7 Die Beschränkung auf die jeweils männliche Form ist der Praktikabilität geschuldet; selbstverständlich sind stets auch weibliche Arbeitnehmer/Arbeitnehmerähnliche Bestandteil der Ausführungen.

8 Leicht abweichend *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 1113, der noch von drei Vierteln ausgeht. Er berücksichtigt dabei offensichtlich den Anstieg der Zahl der Selbständigen in urheberrechtsbezogenen Berufen nicht. Vgl. hierzu die folgenden Ausführungen.

9 Hierzu zählen Berufsgruppen, die unmittelbar den Urhebern zuzurechnen sind, sowie solche Berufe, die wegen der Nähe zu Aktivitäten der Urheber in den Statistiken des Statistischen Bundesamtes und der Bundesanstalt für Arbeit diesen Berufsgruppen zugeordnet werden; im einzelnen sind dies Publizisten, Künstler und die ihnen zugeordneten Berufe, Architekten und Bauingenieure, geistes- und naturwissenschaftliche Berufe, das Forschungspersonal an Hochschulen sowie Informatiker, Datenverarbeitungsfachleute und Softwareentwickler. Vgl. hierzu *Hummel*, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, S. 56 ff. sowie *Bremkamp*, Einführung von Wettbewerbsstrukturen im Rahmen der kollektiven Verwertung von Urheberrechten, S. 16.

10 *Hummel*, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Urheberrechts, S. 58.

11 *Bremkamp*, Einführung von Wettbewerbsstrukturen im Rahmen der kollektiven Verwertung von Urheberrechten, S. 17 f.

12 Statistisches Bundesamt, Mikrozensus – Bevölkerung und Erwerbstätigkeit; Beruf, Ausbildung und Arbeitsbedingungen der Erwerbstätigen in Deutschland 2010, Fachserie 1, Reihe 4.1.2, vgl. https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Arbeitsmarkt/Erwerbstaetige/BerufArbeitsbedingungErwerbstaetigen2010412107004.pdf?__blob=publicationFile (abgerufen am 6.8.2013); Berechnungen der Verfasserin.

13 Dies lässt sich mittelbar daraus schließen, „dass der Gesetzgeber die Vorschriften des Arbeitsrechts nicht eo ipso für anwendbar hält“, *Hromadka*, NZA 1997, 1249, 1253; hiervon gehen auch aus: BAG v. 16.7.1997 – 5 AZB 29/96, AP Nr. 37 zu § 5 ArbGG 1979; *Boemke*, ZfA 1998, 285, 317; *Buchner*, NZA 1998, 1144, 1148; *Neu-*

I. Rechtstatsächlicher Befund und Problemaufriss

jedoch eine gewisse Sonderstellung¹⁴ für sich in Anspruch: Wegen ihrer sozialen Schutzbedürftigkeit¹⁵ finden vereinzelte arbeitsrechtliche Vorschriften ausdrücklich auch auf arbeitnehmerähnliche Personen Anwendung.¹⁶ Es handelt sich also um Selbständige, die den abhängig beschäftigten Arbeitnehmern – wie noch zu sehen sein wird – in gewisser Hinsicht ähneln. Ihre tatsächliche Anzahl und ihr prozentualer Anteil in der Gruppe der Selbständigen ist empirisch jedoch nur schwer zu bestimmen, da man im Rahmen von statistischen Erhebungen selten zwischen den „echten“ freien Mitarbeitern (den sog. „Frei-Freien“¹⁷) und den Arbeitnehmerähnlichen differenziert.¹⁸ Einig ist man sich jedenfalls, dass gerade in urheberrechtsbezogenen Berufen die Zahl der abhängig Beschäftigten zugunsten der arbeitnehmerähnlichen Personen zurückgeht.¹⁹

Die wachsende Bedeutung des selbständigen Urhebers scheint ganz im Sinne des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) zu sein: Dieses ist nämlich auf den selbständigen Urheber ausgerichtet. Lediglich eine allgemeine Norm, § 43 UrhG,²⁰ befasst sich mit den Besonderheiten des Arbeitnehmerurhebers, in dessen Person sich Urheber- und Arbeitsrecht begegnen. Ohne an dieser Stelle der Frage weiter nachzugehen, ob die genannte Norm beiden Rechtsgebieten in ausreichendem Maße gerecht wird, erscheint es doch fragwürdig, weshalb die Rechtsstellung des Arbeitnehmererfinders umfassend in einem eigenen Gesetz – dem Arbeitnehmererfindungsgesetz (ArbEG) – geregelt wird, während Arbeitnehmerurheber und Arbeitgeber nur auf eine Norm verwiesen werden.²¹

vians, Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 28 f.; *Wank*, Arbeitnehmer und Selbständige, S. 235 ff., 243; *ders.*, RdA 2010, 193, 204; a. A. *Staudinger/Richardi/Fischinger*, Vorb. zu §§ 611 ff., Rn. 340, der eine gesetzliche Dreiteilung annimmt.

14 *Preis*, FS Hromadka, S. 275, 287 bezeichnet die Stellung der arbeitnehmerähnlichen Person innerhalb der bestehenden Beschäftigungsformen als „Zwitterstellung“.

15 *Staudinger/Richardi/Fischinger*, Vorb. zu §§ 611 ff., Rn. 340.

16 Hierzu ausführlich unten Kap. 1, III. 1.

17 *Blaes*, ZUM 2000, 616, 618.

18 Vgl. hierzu und zu den einzelnen Zahlenwerten ausführlich v. *Olenhusen*, Freie Mitarbeit in den Medien, Rn. 6.

19 Für die Medienbranche vgl. *Blaes*, ZUM 2000, 616, 618; v. *Olenhusen*, Freie Mitarbeit in den Medien, Rn. 3, 14.

20 § 69 b UrhG regelt als *lex specialis* die Rechtsverhältnisse der Computerprogramme schaffenden Urheber.

21 Dies fragt sich auch *Ulrici*, Vermögensrechtliche Grundfragen des Arbeitnehmerurheberrechts, S. 1 f.

Einleitung

Führt schon der Arbeitnehmerurheber im geltenden Urheberrecht ein „Schattendasein“, so sucht man nach einer Regelung, die die urheberrechtliche Stellung der arbeitnehmerähnlichen Person beschreibt, vergeblich. Dies erscheint auf den ersten Blick nicht ungewöhnlich, wenn man bedenkt, dass die arbeitnehmerähnliche Person Selbständige ist und das UrhG vom selbständigen Urheber ausgeht. Auf den zweiten Blick mutet es jedoch befremdlich an, da der Arbeitnehmerähnliche dem Arbeitnehmer aus arbeitsrechtlicher Sicht „ähnlich“ ist.²² Vor diesem Hintergrund liegt es nicht fern, diesen auch urheberrechtlich dem Arbeitnehmer gleichzustellen.

II. Ziel und Vorhaben

Die vorliegende Arbeit soll zum einen aufzeigen, inwieweit dem Arbeitnehmerurheber Urheberrechte zustehen. Ziel ist dabei nicht, jedes wissenschaftliche Problem, das sich durch das urheberrechtliche Schaffen im Arbeitsverhältnis stellt, vertieft zu erörtern. Vielmehr sollen die hierzu bereits existierenden, zahlreichen wissenschaftlichen Abhandlungen ausgewertet und kritisch hinterfragt werden, um so einen möglichst umfassenden Blick auf die rechtliche Situation des in einem Arbeitsverhältnis stehenden Urhebers werfen zu können. Hierbei wird aufzuzeigen sein, ob und wie sich die aufeinandertreffenden Rechtsgebiete in Einklang bringen lassen, auf welche Weise sowohl die Interessen des Urhebers als auch diejenigen des Arbeitgebers hinreichend Berücksichtigung finden können und inwieweit der Urheber Einschränkungen seines Urheberrechts zugunsten des Arbeitgebers hinzunehmen hat. Herauszuarbeiten sind dabei insbesondere auch die hinter der Regelung des § 43 UrhG stehenden Wertungen. Eine derartige Betrachtung gibt Aufschluss darüber, ob die gefundenen Grundsätze auch für arbeitnehmerähnliche Personen Geltung erlangen können.

Im Gegensatz zu der beinahe erschöpfend diskutierten Rechtsstellung des Arbeitnehmerurhebers fand eine rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit den Urheberrechten arbeitnehmerähnlicher Personen bislang kaum statt. Eine spezielle Regelung im UrhG existiert nicht. Dies mag auf die zahlenmäßige Unterlegenheit der Arbeitnehmerähnlichen zurückzuführen sein, die nicht nur im Arbeitsrecht wenig Beachtung finden, sondern denen offenbar auch urheberrechtlich eine nur untergeordnete Bedeutung

²² Worin diese Ähnlichkeit besteht, soll unter Kap. 1, III. näher ausgeführt werden.

III. Gang der Untersuchung

beigemessen wird. Der BGH jedenfalls hatte sich mit dieser Frage in nur einem Urteil zu befassen. Viele Autoren erwähnen den arbeitnehmerähnlichen Urheber lediglich am Rande, und man ist sich zumeist einig, dass eine urheberrechtliche Gleichstellung mit dem Arbeitnehmer nicht erfolgen kann. In den letzten Jahren wurden jedoch Stimmen laut, die sich für eine Anwendbarkeit des § 43 UrhG auch auf arbeitnehmerähnliche Urheber aussprechen.

Weil auch der Arbeitnehmerähnliche in bestimmtem Umfang arbeitsrechtlichen Schutz genießt, weil auf ihn Arbeitsrecht teilweise Anwendung findet, treffen auch in seiner Person Arbeits- und Urheberrecht aufeinander. Die arbeitsrechtliche Ähnlichkeit zum Arbeitnehmer könnte somit auch eine urheberrechtliche Ähnlichkeit zu diesem begründen, die letztlich eine direkte oder analoge Anwendbarkeit des § 43 UrhG nach sich ziehen könnte. Mit Blick auf die steigende Zahl Arbeitnehmerähnlicher gerade in urheberrechtsbezogenen Berufen ist die Klärung dieser Frage von wesentlicher Bedeutung. Es ist daher erforderlich, die urheberrechtliche Stellung der arbeitnehmerähnlichen Person umfassend zu untersuchen.

III. Gang der Untersuchung

Hierfür ist zunächst die grundlegende Frage zu beantworten, welche Kriterien erfüllt sein müssen, um einen Beschäftigten als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person zu qualifizieren. Insoweit wird in einem ersten Schritt eine Begriffsbestimmung des Arbeitnehmers in Abgrenzung zur Beschäftigungsform des Selbständigen vorgenommen, wobei eine Auseinandersetzung mit der hierzu ergangenen Rechtsprechung und der vielfältigen Literatur erfolgt. Daraufhin wird die arbeitnehmerähnliche Person als Sonderform des Selbständigen von eben diesem abgegrenzt und deren Begriffsmerkmale bestimmt. Näher beleuchtet wird auch, inwieweit die arbeitnehmerähnliche Person tarifvertraglichen Schutz genießt. Die insoweit gefundenen Ergebnisse werden für die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 43 UrhG von entscheidender Bedeutung sein.

Dasselbe gilt für die Grundfragen des Arbeitnehmerurheberrechts, die weiterer wesentlicher Gegenstand der Untersuchung sind. Unter Berücksichtigung des derzeitigen Forschungsstandes wird zunächst der persönliche und sachliche Anwendungsbereich des § 43 UrhG bestimmt. Sodann wird dargestellt, ob und inwieweit der Arbeitnehmerurheber hiernach verpflichtet ist, dem Arbeitgeber die vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Befug-

Einleitung

nisse an seinem Urheberrecht einzuräumen, und in welcher Form er hierfür vergütet wird. Auch die Regelung des § 69 b UrhG sowie die Bestimmungen des ArbEG bleiben nicht unberücksichtigt. Letztere werden jedoch nur insoweit beleuchtet, als eine Analogie in Betracht zu ziehen ist. Abschließend wird ein kurzer Blick auf solche Tarifnormen geworfen, die urheberrechtliche Regelungen zum Inhalt haben.

Basierend auf den bis zu diesem Abschnitt gefundenen Ergebnissen erfolgt im weiteren Verlauf der Arbeit eine Diskussion der direkten und analogen Anwendbarkeit der arbeitnehmerurheberrechtlichen Norm auf arbeitnehmerähnliche Urheber. Hier wird ein Ähnlichkeitsvergleich der beiden Sachverhalte vorgenommen, der bei Bejahung dazu führen würde, dass die (teleologischen) Wertungen des § 43 UrhG auch auf arbeitnehmerähnliche Urheber zuträfen, mit der Folge, dass man die Vorschrift analog auf diese anwenden könnte.

Die Arbeit beschränkt sich im allgemeinen auf Ausführungen zum Arbeitsverhältnis; das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis, das von § 43 UrhG ebenso erfasst wird, ist für die vorliegende Arbeit von nur untergeordneter Bedeutung und findet daher nur dann Erwähnung, wenn es der Klarstellung dient. Die besonderen arbeitnehmerähnlichen Heimarbeiter sollen nur dann Berücksichtigung finden, soweit dies für die Begriffsbestimmung der arbeitnehmerähnlichen Person erforderlich erscheint.