ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT 61

Claudius Pflüger

Gerechter Ausgleich und angemessene Vergütung

Dispositionsmöglichkeiten bei Vergütungsansprüchen aus gesetzlichen Lizenzen

Nomos Stämpfli Verlag C.H.BECK

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ABHANDLUNGEN ZUM
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT

des Max-Planck-Instituts für
Innovation und Wettbewerb

Herausgegeben von
Josef Drexl
Reto M. Hilty
Gerhard Schricker
Joseph Straus

Band 61

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Claudius Pflüger

Gerechter Ausgleich und angemessene Vergütung

Dispositionsmöglichkeiten bei Vergütungsansprüchen aus gesetzlichen Lizenzen

Nomos Stämpfli Verlag C.H.BECK

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

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

Zugl.: Halle-Wittenberg, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4110-6 (Print)
ISBN 978-3-8452-8419-4 (ePDF)

ISBN 978-3-7272-2064-7 (Stämpfli Verlag AG Bern)

Die Schriftenreihe ist bis Band 51 beim Verlag C.H. Beck, München erschienen.

1. Auflage 2017
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorwort und Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität in Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen. Sie entstand im Wesentlichen während eines Stipendiums des Max-Planck-Instituts für Innovation und Wettbewerb in den Jahren 2015 und 2016 in München.

Die Dissertation befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand von Oktober 2016. Punktuell konnten noch Änderungen und Neuerscheinungen bis Januar 2017 eingearbeitet werden. Dies betrifft insbesondere die Neueinführung von § 27 Abs. 2 VGG und § 27a VGG.

An dieser Stelle möchte ich mich bei allen bedanken, die mich auf dem Weg zur Anfertigung meiner Dissertation begleitet und unterstützt haben.

Dem Thema meiner Dissertation lag eine Fallgestaltung aus der Praxis zu Grunde, auf die mich Herr *Thomas Tietze*, Justitiar des Bärenreiter-Verlags, aufmerksam gemacht hat. Mein Doktorvater Prof. Dr. *Malte Stieper* befand es spontan für dissertationswürdig und war mir in den verschiedenen Phasen mit präzisen Rückmeldungen stets eine große Hilfe. Auch mein Zweitgutachter Prof. Dr. *Michael Grünberger* gab mir bereits in einer früheren Phase wertvolle Anregungen, die meine Überlegungen substantiell voranbrachten. Beiden danke ich für die rasche Erstellung der Gutachten.

Die Anfertigung meiner Dissertation innerhalb von zwei Jahren wäre ohne die Unterstützung meiner Frau *Dana*, die zeitgleich promovierte, nicht möglich gewesen. Nur mit einigen Nachtschichten und durch ein kluges Zeitmanagement für die Betreuung unserer Tochter *Philomena* war das zügige Erstellen unserer beider Dissertationen möglich.

Darüber hinaus bedanke ich mich bei *Dana* und meinen Eltern *Annemarie* und Dr. *Thomas Pflüger* für die Unterstützung bei den zahlreichen Korrekturgängen.

Schlussendlich bedanke ich mich beim Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb für die materielle und immaterielle Unterstützung bei der Anfertigung der Dissertation sowie den Herausgebern Prof. Dr. *Josef Drexl*, LL.M. Prof. Dr. *Reto M. Hilty*, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Gerhard*

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schricker und Prof. Dr. Dres. h.c. *Joseph Straus* für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

München, im März 2017 *Claudius Pflüger*

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 17

Kapitel 1: Einleitung 21

A. Problemaufriss 21

B. Stand der Forschung 23

C. Gang der Untersuchung 24

D. Begrifflichkeiten 25

E. Untersuchungsgegenstand 25

I. Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG 26

1. Individuelle Wahrnehmung möglich 26

2. Verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsansprüche 28

II. Entsprechende Vorschriften der InfoSoc-Richtlinie 29

Kapitel 2: Internationaler Rechtsrahmen 31

A. RBÜ 31

I. Bindung 32

II. Materielle Vorgaben 32

1. Ziel der RBÜ 32

2. Schrankenbestimmungen in der RBÜ 33

3. Dreistufentest 33

a. Funktion 33

b. Die drei Stufen 34

(1) Erste Stufe 34

(2) Zweite Stufe 34

(3) Dritte Stufe 35

B. TRIPS 37

I. Bindung 37

II. Materielle Vorgaben 38

1. Ziel 38

2. Einbeziehung der RBÜ 38

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

3. Abweichungen zur RBÜ 39
C. WCT 40
I. Bindung 41
II. Materielle Vorgaben 41
D. WIPO Marrakesh Vertrag 42
I. Bindung 42
II. Materielle Vorgaben 42
E. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte 43
I. Bindung 43
II. Materielle Vorgaben 43
F. Systematisierung der internationalen Vorgaben 45
I. Ausschließliches Recht als Ausgangspunkt 46
II. Ausgleichsanspruch 46
III. Dogmatische Einordnung des Ausgleichsanspruchs 47

Kapitel 3: Rechtsrahmen des Unionsrechts 49

A. Europäisches Urheberrecht als teilweise harmonisiertes Urheberrecht 49
B. InfoSocRL 51
I. Kompetenzgrundlage 51
II. Struktur der Richtlinie und der Ausnahmen und Beschränkungen 51
III. Grad der Harmonisierung 52
1. Harmonisierungswirkung der InfoSocRL 52
2. Einführung des gerechten Ausgleichs als Option 54
3. Harmonisierungswirkung des unbestimmten Rechtsbegriffs „gerechter Ausgleich“ 55
IV. Ausnahme oder Beschränkung und die Auswirkungen auf den gerechten Ausgleich 56
1. Anwendbarkeit des gerechten Ausgleichs bei Ausnahmen und Beschränkungen 56
2. Abgrenzung von „Ausnahme“ und „Beschränkung“ 58
3. Folgerungen 61
V. Abgrenzung zur angemessenen Vergütung 61

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VI. Materielle Anforderungen an den gerechten Ausgleich 63
1. Funktion des gerechten Ausgleichs im Rahmen von Art. 17 GRCh 64
a. Funktion europäischer Grundrechte bei der Gesetzgebung 64
b. Privatrechtswirksamkeit 66
c. Art. 17 Abs. 2 GRCh 67
d. Art. 17 Abs. 1 GRCh 71
e. Verhältnis der GRCh zur EMRK, Art. 52 Abs. 3 GRCh 72
2. Gerechter Ausgleich als Schadensausgleich 73
a. Vergütungsgedanke als Ausgangspunkt 73
b. Konkreter oder normativer Schaden 76
c. Bewertung des Schadens 80
d. Pauschalierungen 82
e. Reduzierung auf Null 84
f. Entstehung beim originären Rechtsinhaber 84
3. Schuldner des gerechten Ausgleichs 85
4. Sonstige Vorgaben für die Ausgestaltung des gerechten Ausgleichs 86
a. Ergebnispflicht der Mitgliedstaaten 86
b. Mittelbare Form des gerechten Ausgleichs 88
c. Verwertungsgesellschaftspflicht 89
5. Verhältnis zu anderen Vorschriften 90
a. Art. 5 Abs. 5 InfoSocRL 90
b. Vergleich mit der Richtlinie über verwaiste Werke 91
VII. Verträge über den gerechten Ausgleich 92
1. Vertragliche Vereinbarungen über den Inhalt des gerechten Ausgleich 93
a. Vertragsrecht grundsätzlich außerhalb des Regelungsbereichs der InfoSocRL 93
b. Ausnahme: Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL 94
c. Technische Maßnahmen und gerechter Ausgleich 96
d. Verzicht 97
2. Vertragliche Vereinbarungen über die Inhaberschaft des gerechten Ausgleichs 98
a. Verkehrsfähigkeit des gerechten Ausgleichs bei Ausnahmen vom Ausschließlichkeitsrecht 99

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Verkehrsfähigkeit des gerechten Ausgleichs bei Beschränkungen des Ausschließlichkeitsrechts 103
c. Art. 12 CDSM-RL-E 105
3. Vertragsfreiheit im Primärrecht 107
a. Verortung im Primärrecht 107
b. Materieller Schutz der Vertragsfreiheit 109

C. Gerechter Ausgleich und Richtlinie 2014/26/EU 111
I. Verhältnis zum Nutzer 112
II. Aufteilung des Aufkommens 112

D. Grundfreiheiten 113

E. Zwischenergebnis 114

Kapitel 4: Nationales Recht 115

A. Urheberrecht 115
I. Dogmatische und systematische Einordnung der Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG 116
1. Zugehörigkeit zum Urheberrecht 117
2. *Aliud* im Verhältnis zu den ausschließlichen Verwertungsrechten 119
3. Abstrakte Anspruchsnorm 121
II. Der Vergütungsanspruch im Grundrechtsverbund 124
1. Unionsrechtskonforme Auslegung 124
a. Grundsätzliche Anwendbarkeit der Chartagrundrechte 125
b. Vorrang ohne Ausschließlichkeit 128
c. Mehrpolige Interessenlage 130
d. Zwischenergebnis 131
2. Grundrechtskonforme Auslegung 132
a. Anwendbarkeit nationaler Grundrechte 132
b. Drittwirkung 133
c. Eigentumsgarantie, Art. 14 GG 135
(1) Schutzbereich 136
(a) Sachlicher Schutzbereich 136
(b) Persönlicher Schutzbereich 139
(2) Inhalt- und Schrankenbestimmung 139
(3) Funktion des Vergütungsanspruchs 142
(a) Ermöglichung der Privilegierung 142
(b) Surrogatsfunktion 143

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(c) Bestimmung der Höhe des Anspruchs 145
III. Der Vergütungsanspruch im einfachen Recht – Inhalt und Konkretisierung 146
1. Qualifizierung in §§ 44a ff. UrhG 147
2. Konkretisierungsbefugnis 147
3. Leistungsbestimmungsrecht 150
4. Verwertungsgesellschaftspflichtige Ansprüche 155
5. Nullvergütung 156
IV. Zwischenergebnis 158
B. Schuldrecht ohne Vertrag 159
I. Einseitiges gesetzliches Schuldverhältnis als Folge der Schrankennutzung 160
1. Bestimmung der Hauptleistung 161
a. § 315 BGB 161
b. § 315 BGB analog 162
c. Leistungsbestimmung durch Erklärung, § 315 Abs. 2 BGB analog 164
(1) Bedingte Leistungsbestimmung 165
(2) Widerruf der Leistungsbestimmung 166
d. Maßstab für die Leistungsbestimmung 167
e. Folgen einer nicht verbindlichen Leistungsbestimmung, § 315 Abs. 3 BGB analog 167
2. Nebenpflichten für den Anspruchsinhaber 170
a. Ausübungspflicht 170
b. Begründungspflicht 171
3. Nebenpflichten für den privilegierten Nutzer 172
a. Benachrichtigungspflicht 172
(1) § 46 Abs. 3 UrhG 172
(2) § 241 Abs. 2 BGB 172
b. Änderungsverbot (§ 62 UrhG) und Quellenangabe (§ 63 UrhG) 174
4. Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses 175
a. Das Schuldverhältnis 176
b. Die einzelnen Vergütungsansprüche 176
5. Fälligkeit der angemessenen Vergütung 177
6. Leistungsmodalitäten 177
7. Verjährung 178

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Sonstige Ansprüche zur Durchsetzung des Vergütungsanspruchs 179
1. Auskunftsanspruch 179
2. Kein Unterlassungsanspruch 179
3. Schadensersatzanspruch 181
a. Verletzung der Hauptpflicht 181
b. Verletzung von Nebenpflichten 182
(1) Analogie der §§ 54e Abs. 2, 54f Abs. 3 UrhG 183
(2) Tarifverdoppelung als allgemeiner Grundsatz 184
III. Prozessuale Durchsetzung 187
1. Aus Sicht des Gläubigers 187
2. Aus Sicht des Schuldners 189
IV. Zwischenergebnis 190

C. Vertragliche Dispositionsmöglichkeiten 190
I. Vertragsfreiheit 191
1. Vertragsfreiheit im einfachen Recht 191
2. Privatautonomie und Vertragsfreiheit im Grundgesetz 192
a. Verortung im GG 192
b. Schutzbereich 194
c. Eingriff 195
d. Rechtfertigung 196
3. Zwischenergebnis 199
II. Spezielle Dispositionsgrenzen aus dem Urheberrecht durch die Anordnung der angemessenen Vergütung 199
1. Die angemessene Vergütung als Dispositionsgrenze 200
2. Verhältnis der gesetzlichen Lizenzen zu vertraglichen Abreden, § 52b UrhG, § 53a UrhG und § 49 Abs. 1 S. 1 UrhG 202
3. Verzicht und Erlass 206
a. Verzicht 206
b. Teilverzicht 208
c. Erlass und Vergleich 209
4. Pauschale Vergütung 209
5. Partizipation Dritter am Vergütungsanspruch 211
a. Abtretung 211

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Gegenanspruch für die Vorausabtretung i.R.d. § 63a S. 2 UrhG 214
(1) Gegenanspruch bei der Vorausabtretung an eine Verwertungsgesellschaft 214
(2) Gegenanspruch bei einer Vorausabtretung an einen Verleger 215
(a) Beteiligung des Verlegers am Vergütungsaufkommen 216
(b) Materielle Anforderungen an den Gegenanspruch 220
c. Beschränkung der Abtretbarkeit durch das Leistungsbestimmungsrecht 221
6. Zwischenergebnis 223
III. Allgemeine Dispositionsgrenzen 223
1. Möglichkeit eines gegenseitigen Schuldverhältnisses bei entsprechender Gegenleistung 223
a. Zusätzliche, nicht vom Gesetz vorgesehene Gegenleistungen 224
b. Nicht von der Schranke in vollem Umfang gedeckte Nutzung 225
2. Absicherung einer Pflicht mittels vertraglichem Unterlassungsanspruch 226
3. Absicherung einer Pflicht mittels Bedingung 227
4. Absicherung einer Pflicht mittels Vertragsstrafe 227
5. § 138 BGB 230
IV. Zwischenergebnis 230

D. Besonderheiten bei der Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften 231
I. Rechtfertigung der Verwertungsgesellschaftspflicht 232
II. Auswirkungen der Verwertungsgesellschaftspflicht auf die schuldrechtlichen Befugnisse 233
III. Rechtsverhältnis zwischen Berechtigtem und Verwertungsgesellschaft 235
1. Wahrnehmungsvertrag 235
2. Verteilung der Einnahmen 238
a. Auszahlungsanspruch als Gegenanspruch 238
b. Aufgabe des Verteilungsplans 240
c. Werkbezogene Zuordnung 242

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

d. Personenbezogene Zuordnung 243
e. Abzüge 243
f. Ausschüttung an Dritte 244
(1) Erfüllung 245
(a) Grundsatz 245
(b) § 27a Abs. 1 VGG 246
(2) Willkürverbot beim Verteilungsplan, § 27 VGG 247
(a) Keine Fiktion eines Verlegeranteils durch § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG 248
(b) Keine Entscheidungshoheit der Verwertungsgesellschaft über die Beteiligung Dritter 249
(c) Aufteilung bei der Wahrnehmung im Interesse mehrerer Berechtigter, § 27 Abs. 2 VGG 254
(d) Materielles Recht als Grenze für die Beteiligungsquote im Verteilungsplan 256
3. Der Ausschüttungsanspruch im Rechtsverkehr 258
IV. Rechtsverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und Schrankenprivilegierten 259
1. Tarif als Ausgangspunkt für die Vergütungshöhe 260
2. Abschlusszwang, § 34 VGG 264
3. Hinterlegungspflicht, § 37 VGG 264
4. Gesamtvertrag 265
a. Gesamtvertrag 266
b. Angemessene Bedingungen 269
5. Pauschalvertrag 271
6. Lizenz für nicht kommerzielle Zwecke, § 11 VGG 272
7. Nebenpflichten und sonstige Ansprüche 272
a. Verwertungsgesellschaft 272
b. Nutzer 273
8. Kartellrecht 273
a. AEUV 273
(1) Anwendbarkeit 274
(2) Marktbeherrschende Stellung der Verwertungsgesellschaften 274
(3) Tarife 275
(4) Gesamtverträge 277
(5) Sonstige Verträge 279

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

b. GWB 280
9. Prozessuales 281
a. Schiedsstellen 281
b. Ordentliche Gerichte 282
E. Zwischenergebnis 284

Kapitel 5: Alternative Gestaltungsmöglichkeiten *de lege ferenda* 285

Kapitel 6: Gesamtergebnis und Zusammenfassung 289

Literaturverzeichnis 293

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz/Absätze
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht (Zeitschrift)
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Alt.	Alternative
amtl. Begr.	amtliche Begründung
ANErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Beschl.	Beschluss
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGE	amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Sammlung)
CDSM-RL-E	Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market, COM(2016) 593 final
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Dir.	Directive (Richtlinie)
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
engl.	englisch
ErwGr.	Erwägungsgrund/Erwägungsgründe
EU	Europäische Union
EuG	Gericht nach Art. 19 Abs. 1 EUV
EuGH	Gerichtshof nach Art. 19 Abs. 1 EUV
EuGVVO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgend
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
frz.	französisch
GA	Generalanwalt
GasGVV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Gas aus dem Niederdrucknetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Zeitschrift)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht (Zeitschrift)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
HOAI	Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
i.R.d.	im Rahmen des/der

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

i.R.v.	im Rahmen von
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law (Zeitschrift)
InfoSocRL	Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
InvG	Investmentgesetz
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LSK	Leitsatzkartei (beck-online)
M&R	Medien & Recht (Zeitschrift)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MMR	MultiMedia und Recht (Zeitschrift)
MüKo	Münchener Kommentar
Neubearb.	Neubearbeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
OLG	Oberlandesgericht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft
RIDA	Revue Internationale Du Droit D'Auteur (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte
S.	Seite(n)
Schw. BGer	Schweizerisches Bundesgericht
sog.	sogenannte(r/s)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

str.	streitig
StromGVV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
u.a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UFITA	Archiv für Urheber- und Medienrecht (Zeitschrift)
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UrhR	Urheberrecht
Urt.	Urteil
v.	vom/von
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht
VGG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften
vgl.	vergleiche
VG-RL	Richtlinie 2014/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt
VO	Verordnung
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
WahrnG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WTO	World Trade Organization
WUA	Welturheberrechtsabkommen
z.B.	zum Beispiel
ZGE/IPJ	Zeitschrift für geistiges Eigentum / Intellectual Property Journal (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Zeitschrift)
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst (Zeitschrift)

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 1: Einleitung

Diese Arbeit soll das Verhältnis von gesetzlichen Vergütungsansprüchen im Rahmen gesetzlicher Lizenzen (§§ 44a ff. UrhG) zu vertraglichen Abreden über den Vergütungsanspruch zwischen Rechtsinhaber und Nutzer untersuchen.[1] Im europäischen Recht findet die angemessene Vergütung im gerechten Ausgleich der Richtlinie 2001/29/EG (im Folgenden: InfoSocRL) ihre Entsprechung, deren Vorgaben ebenfalls einbezogen werden sollen.

A. Problemaufriss

Rechtliche Probleme werden aufgeworfen, wenn vertragliche Vereinbarungen über den Vergütungsanspruch getroffen werden, die über einen reinen Entgeltanspruch hinausgehen, und wenn zugleich die tatsächliche Nutzung durch eine Schrankenregelung gedeckt ist. Vertragliche Vereinbarungen außerhalb bestehender Tarife (§§ 38 ff. VGG) sind jedenfalls im Fall der Wahrnehmung der Vergütungsansprüche durch eine Verwertungsgesellschaft in der Rechtspraxis anerkannt, beispielsweise im Rahmen von Gesamt- oder Pauschalverträgen.

Folgender Fall soll die Problematik verdeutlichen, der einer tatsächlichen Problemstellung in der Praxis entlehnt ist:

Eine Verwertungsgesellschaft schließt mit einem Verlag einen Vertrag über die Werknutzung innerhalb eines Sammelwerks (§ 46 UrhG). Vertraglich werden die Höhe der Vergütung festgelegt sowie die Pflicht des Verlegers, den Inhaber des Ausschließlichkeitsrechts in dem Sammelwerk zu nennen. Damit soll sichergestellt werden, dass nachgelagerte Nutzer ihre Rechteanfragen an den jeweiligen Rechtsinhaber stellen. Dies ist zum Beispiel für nachfolgende Abdruckanfragen von Bedeutung, da diese Einnahmen generieren können. Unter anderem wegen der Vereinbarung über die Nennung des Rechtsinhabers wurde die Vergütungshöhe reduziert. Der Pflicht zur Nennung des Rechtsinhabers kommt der Verlag nicht nach.

---

1 Zu den relevanten Schrankentatbeständen, siehe unten Kapitel 1, E.1.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nun stellt sich die Frage nach den Handlungsmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaft.

Ansprüche aus den §§ 97 ff. UrhG scheiden aus, da die tatsächliche Nutzung durch § 46 UrhG gedeckt ist. Einen gesetzlichen Anspruch auf die Nennung des Rechtsinhabers gibt es nicht, da § 63 UrhG insoweit nicht greift. Es bleiben also allenfalls Schadensersatzansprüche gemäß §§ 280 ff. BGB wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten, wobei hinsichtlich der Pflichtverletzung, den Rechtsinhaber zu nennen, die Bezifferung eines konkreten Schadens kaum möglich sein dürfte. Ebenso stellen die vertraglichen Gestaltungsrechte wie Rücktritt und Kündigung keine wirksame Alternative dar, da die Nutzung durch die Schranke erlaubt bleibt. Fraglich ist insofern, ob es eine Möglichkeit gibt, die Nebenpflicht aus diesem Vertrag wirksam durchzusetzen und ob es rechtlich möglich gewesen wäre, die Nebenpflicht mit einer Vertragsstrafe oder einem vertraglichen Unterlassungsanspruch abzusichern. Es stellt sich damit letztlich die Frage, ob der Vergütungsanspruch bei den gesetzlichen Lizenzen als abschließende Regelung anzusehen ist, der keine vertraglichen Abreden in ihrem Anwendungsbereich zulässt, oder ob bzw. inwieweit die Rechtsfolgenseite der gesetzlichen Lizenz disponibel ist.

Die Rechtsfolgenseite der gesetzlichen Lizenzen soll nicht nur *de lege lata* untersucht werden. Auch in der Diskussion um die Weiterentwicklung urheberrechtlicher Schranken spielen die Vergütungsansprüche eine wichtige Rolle.[2] So wird teilweise eine verstärkte Einführung von vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen auf nationaler Ebene gefordert,[3] wenngleich andere die Zulässigkeit vor dem Hintergrund der internationalen Vorgaben verneinen.[4] Bei der Reformierung und Neugestaltung von Schrankenbestimmungen ist die Frage nach dem Ob eines Vergütungsanspruchs stets eine wesentliche Frage. Dennoch findet die Diskussion im Wesentlichen auf Tatbestandsebene statt[5] ohne die Rechtsfolgenseite von vergütungspflichtigen Schrankenregelungen differenziert in den Blick zu

2 Es wird diskutiert, Vergütungsansprüche im Urheberrecht auszuweiten und damit zumindest teilweise das Ausschließlichkeitsrecht abzulösen, etwa aus Gründen des Marktversagens, siehe hierzu etwa *Hilty*, GRUR 2005, 819, 822; *Hilty*, in: Ohly/Klippel (Hrsg.), S. 122 ff.; ebenfalls in diese Richtung *Hilty/Köklü/Moscon*, Rn. 23.

3 *Hilty*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 345.

4 *Reschke*, S. 95.

5 Zur Zeit wird insbesondere die Einführung einer Allgemeinen Bildungs- und Wissenschaftsschranke diskutiert, vgl. statt vieler *Durantaye*, S. 191 ff.; *Wandtke*, GRUR 2015, 221 ff.; *Schack*, ZUM 2016, 266 ff.; *Wandtke/König*, ZUM 2014,

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nehmen. Dabei bestehen auch bei der Konstruktion der gesetzlichen Lizenz unterschiedliche Regelungstechniken, die je nach Inhalt der Schrankenbestimmung für Urheber und Nutzer interessant sein können. Daher wird ausführlich auf die Gesetzeslage bei der individuellen Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen eingegangen, die zwar in der Praxis bisher wenig relevant ist, allerdings Gestaltungsmöglichkeiten *de lege ferenda* bietet.

B. Stand der Forschung

In der Literatur werden bisher die Gestaltungsmöglichkeiten in Bezug auf die Vergütungsansprüche der gesetzlichen Schranken nicht thematisiert. Lediglich das Bestehen des Vergütungsanspruchs wird festgestellt[6] oder selbstverständlich von einem Zahlungsanspruch ausgegangen[7]. Eine Problematisierung dahingehend, ob eine sonstige Vergütung, auch durch ideelle Vereinbarungen, möglich ist, findet nicht statt. Gleiches gilt für den gerechten Ausgleich auf europäischer Ebene.[8]

Bisher wird die Frage nach der Möglichkeit vertraglicher Abreden über die Vergütungshöhe im Rahmen gesetzlicher Lizenzen nicht gestellt. So findet hinsichtlich der Durchsetzung von Vergütungsansprüchen und eventuell bestehender Gestaltungsmöglichkeiten in der Literatur keine tiefergehende Auseinandersetzung statt.[9] Es wird zwar teilweise kritisiert, dass es hinsichtlich der Durchsetzbarkeit der Vergütungsansprüche an

---

921 ff., *Grünberger*, GRUR 2017, 1 ff. Es besteht auch ein politischer Wille zur Reform der Bildungs- und Wissenschaftsschranke besteht, vgl. *Maas*, Aktuelle Fragen der Urheberrechtspolitik, 21.9.2015; *Maas*, ZUM 2016, 207 ff.; auch auf Unionsebene wird eine umfassende Reformierung des Katalogs in Art. 5 InfoSocRL gefordert, vgl. z.B. *Hilty/Köklü*, in: Stamatoudi (Hrsg.), S. 291, 296 f. und Art. 3 ff. CDSM-RL-E enthält entsprechende Vorschläge der Kommission.

6 *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 3, 5; Fromm/Nordemann/*Dustmann*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 9.

7 *Stöhr*, S. 67 f.; *Schack*, UrhR, Rn. 476; Dreier/Schulze/*Dreier*, Vor § 44a UrhG Rn. 16; Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 25; *Stieper*, S. 139 ff.; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 45a UrhG Rn. 5.

8 Der EuGH geht in EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 108 – *Luksan* schlicht von der „Zahlung" des gerechten Ausgleichs aus.

9 Vgl. Dreier/Schulze/*Dreier*, Vor § 44a UrhG Rn. 16 ff.; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, Vor 44a ff. UrhG Rn. 1; *Stöhr*, S. 68 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einem wirksamen Druckmittel fehlt[10] und das rechtliche Risiko in der Praxis allein und einseitig auf den Urheber abgewälzt wird.[11] Alternativen und rechtliche Lösungsmöglichkeiten werden aber nicht formuliert. Zwar stellt *Dreier* fest, dass es verfassungsrechtlich möglich wäre, die gesetzliche Lizenz so zu gestalten, dass die Vergütungshöhe frei aushandelbar ist.[12] Auf die Möglichkeiten der rechtlichen Ausgestaltung im Einzelnen geht er aber nicht ein.

Auch in der im Jahr 2007 erschienenen Dissertation von *Stöhr* wird die Durchsetzung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen nur knapp behandelt und die vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten finden keine Erwähnung.[13] Ebenso finden sich bei *Stieper* keine Ausführungen zur Disponibilität der Vergütungsansprüche, sondern nur zu den Schrankenbestimmungen an sich.[14]

Ziel dieser Arbeit soll es sein, diese Lücke zu schließen und vom Ausgangspunkt des gerechten Ausgleichs die vertragliche Disponibilität der Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG umfassend zu untersuchen.

C. Gang der Untersuchung

Mit einer Untersuchung von RBÜ, TRIPS, WCT, WIPO Marrakesh Treaty und IPwskR werden zu Beginn die internationalen urheberrechtsrelevanten Verträge daraufhin untersucht, ob ihnen eine Aussage zu gesetzlichen Vergütungsansprüchen und dem Verhältnis zum Vertragsrecht entnommen werden können. Im Anschluss daran folgt eine umfassende Darstellung der unionsrechtlichen Vorgaben, die nicht nur auf das deutsche System der gesetzlichen ausgerichtet ist, sondern den mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung des gerechten Ausgleichs bei Ausnahmen oder Beschränkungen i.R.v. Art. 5 InfoSocRL berücksichtigt. Neben der InfoSocRL sind hierbei die Vorgaben des Primärrechts, insbesondere die Grundrechte aus der GRCh, zu berücksichtigen.

Anschließend daran wird *de lege lata* die Rechtslage in Deutschland dargestellt. Ausgangspunkt für die Qualifizierung des gesetzlichen Vergü-

10 *Sattler*, S. 211.
11 Fromm/Nordemann/*Dustmann*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 10.
12 Dreier/Schulze/*Dreier*, Vor § 44a UrhG Rn. 11.
13 *Stöhr*, S. 67 ff.
14 *Stieper*, Teil 3.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tungsanspruchs wird das UrhG unter Berücksichtigung grundrechtlicher Vorgaben sein. Sodann wird ausgehend von einem nicht verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsanspruch die Rechtslage dargestellt, die sich bei einer individuellen Wahrnehmung ergibt. Hier werden sich erste individuelle Gestaltungsmöglichkeiten zeigen. Sodann wird die Frage nach vertraglichen Dispositionsmöglichkeiten über den gesetzlichen Vergütungsanspruch gestellt, wobei vielfach auf allgemeine Regeln des BGB zurückzugreifen sein wird. Zuletzt wird auf die Besonderheiten einzugehen sein, die sich bei der Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen durch eine Verwertungsgesellschaft ergeben.

Die Arbeit wird mit einem Vorschlag *de lege ferenda* abschließen, wie die Schwächen der nationalen Regelung in Einklang mit dem höherrangigen Rechtsrahmen im bestehenden nationalen System der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen beseitigt werden können.

D. Begrifflichkeiten

Wenngleich vom Urhebervertragsrecht üblicherweise im Zusammenhang mit der Einräumung von Nutzungsrechten im Rahmen von §§ 31 ff. UrhG gesprochen wird, soll auch für potentielle Verträge über gesetzliche Vergütungsansprüche der Begriff des Urhebervertragsrechts verwendet werden. Gesetzliche Vergütungsansprüche haben ihren Ursprung wie ausschließliche Nutzungsrechte in dem nach Art. 14 GG geschützten Urheberrecht. Wie in der generellen Bestimmung des § 11 S. 2 UrhG zum Ausdruck kommt, soll die Partizipation des Urhebers an der Verwertung seines Werkes in beiden Fällen gesichert werden. Daher ist es vorzugswürdig, den Begriff des Urhebervertragsrechts weit zu fassen und nicht auf Ausschließlichkeitsrechte zu beschränken.[15]

E. Untersuchungsgegenstand

Um den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit zu verdeutlichen, sind eingangs diejenigen Schrankentatbestände in ihren Grundzügen darzustel-

15 Im Ergebnis auch *Stöhr*, S. 112; siehe zum Begriff des Urhebervertragsrechts auch *Dietz*, S. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

len, die als Rechtsfolge die in dieser Arbeit untersuchten Vergütungsansprüche vorsehen.

I. Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG

Gegenstand der Arbeit sind diejenigen Vergütungsansprüche aus den §§ 44a ff. UrhG, die direkt beim privilegierten Nutzer erhoben werden und damit §§ 45a, 46, 47 Abs. 2, 49, 52, 52a, 52b, 53a UrhG. Gesetzliche Vergütungsansprüche, die bei einem Dritten, etwa einem Gerätehersteller, erhoben werden, sind nicht Gegenstand der Untersuchung. §§ 53, 54 ff. UrhG scheiden damit aus.

Die hier relevanten gesetzlichen Vergütungsansprüche lassen sich in zwei Gruppen einteilen, nämlich in Vergütungsansprüche, bei denen eine individuelle Wahrnehmung möglich ist, und in Vergütungsansprüche, die ausschließlich durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden können.

1. Individuelle Wahrnehmung möglich

§ 46 UrhG[16] privilegiert Verleger von Sammlungen für den Kirchen-, Schul- oder Unterrichtsgebrauch, wobei vom Privileg die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung erfasst sind. Das Privileg erfolgt teilweise im Interesse der Allgemeinheit, um für Zwecke der Aus- und Weiterbildung Sammelwerke mit urheberrechtlich geschützten Werken zur Anschauung zur Verfügung zu stellen.[17] Hinsichtlich der Kirchensammlungen erfolgt die Privilegierung für Sammlungen zum Zwecke der Religionspflege durch die Allgemeinheit in der Kirche, wobei Sammlungen, die auch zum häuslichen Gebrauch bestimmt sind, von der

16 Konventionsrechtliche Grundlage ist Art. 10 Abs. 2 RBÜ hinsichtlich der Privilegierung zum Unterrichtsgebrauch, im Übrigen Art. 9 Abs. 2 RBÜ; unionsrechtliche Grundlagen sind Art. 5 Abs. 3 lit. a) und g), Abs. 4 InfoSocRL.

17 Vgl. BeckOK UrhR/*Schulz/Hagemeier*, § 46 UrhG Rn. 1 f.; Dreier/Schulze/*Dreier*, § 46 UrhG Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Privilegierung ebenso ausgenommen sind wie Werke der Musik nach § 46 Abs. 2 UrhG.[18]

§ 47 UrhG[19] privilegiert Schulen, Einrichtungen der Lehrerbildung und Lehrerfortbildung, Heime der Jugendhilfe und staatliche Landesbildstellen bei der Vervielfältigung von Schulfunksendungen im Einzelfall für den Unterrichtsgebrauch. Eine angemessene Vergütung ist nur zu zahlen, wenn der Bild- oder Tonträger nicht innerhalb der Frist des § 47 Abs. 2 UrhG gelöscht wird. Ziel der Privilegierung ist die gemeinwohlorientierte Förderung des Bildungswesens und der Kinder- und Jugenderziehung[20].

§ 52 UrhG[21] stellt die öffentliche Wiedergabe von veröffentlichten Werken erlaubnisfrei, wenn diese keinem Erwerbszweck dient, die Teilnahme kostenlos ist und im Falle eines Vortrages oder einer Aufführung der ausübende Künstler keine Vergütung erhält, wobei die Vergütungspflicht für bestimmte soziale Einrichtungen entfällt, wenn die öffentliche Wiedergabe nur vor einem abgegrenzten Personenkreis stattfindet (§ 52 Abs. 1 S. 3 UrhG). Ebenfalls wird die öffentliche Wiedergabe eines erschienen Werkes bei einem Gottesdienst oder kirchlichen Feiern der Kirchen oder Religionsgemeinschaften erlaubnisfrei gestellt. Die Schrankenbestimmung dient daher dem Interesse der Allgemeinheit zur Ermöglichung der Auseinandersetzung mit geschützten Werken[22] und dem Interesse von Religionsgemeinschaften, bei religiösen Feiern auf geschützte Werke erlaubnisfrei zugreifen zu können.

---

18 Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 46 UrhG Rn. 8; Dreier/Schulze/*Dreier*, § 46 UrhG Rn. 11 f.

19 Konventionsrechtliche Grundlage ist Art. 10 Abs. 2 RBÜ; unionsrechtliche Grundlagen sind Art. 5 Abs. 3 lit. a), Abs. 4 InfoSocRL.

20 Dreier/Schulze/*Dreier*, § 47 UrhG Rn. 1; BeckOK UrhR/*Engels*, § 47 UrhG Rn. 1.

21 Konventionsrechtliche Grundlage ist Art. 9 Abs. 2 RBÜ, wobei von der h.M. wohl von der Vereinbarkeit mit Art. 11, 11terRBÜ ausgegangen wird, vgl. hierzu Dreier/Schulze/*Dreier*, § 52 UrhG Rn. 3; BeckOK UrhR/*Schulz*, § 52 UrhG Rn. 3 jeweils m.w.N.; a.A. Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 52 UrhG Rn. 2. Unionsrechtliche Grundlagen sind Art. 5 Abs. 3 lit. g) und o) InfoSocRL.

22 BeckOK UrhR/*Schulz*, § 52 UrhG Rn. 1; Dreier/Schulze/*Dreier*, § 52 UrhG Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsansprüche

§ 45a UrhG[23] erlaubt die nicht kommerzielle Vervielfältigung und Verbreitung eines Werkes für behinderte Menschen, die ohne diese spezielle Vervielfältigung keinen oder nur erschwerten Zugang zu entsprechenden Werken hätten. Die Schranke dient damit dem Zweck, Diskriminierungen behinderter Menschen entsprechend dem Ziel des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG zu beseitigen.[24]

§ 49 Abs. 1 UrhG[25] erlaubt die Vervielfältigung und Verbreitung einzelner Rundfunkkommentare sowie Artikel und Kommentare aus Zeitungen und anderen Informationsblättern, soweit sie Tagesinteressen betreffen und nicht mit einem Rechtevorbehalt versehen sind. Mittels einer Analogie zu § 49 Abs. 1 UrhG hat der BGH die vergütungspflichtige Erlaubnisfreiheit[26] auf elektronische Pressespiegel zu betriebs- oder behördeninternem Gebrauch, die nicht zu einer Volltextrecherche geeignet sind, erweitert.[27] Ziel der Vorschrift ist es, die schnelle und umfassende Berichterstattung über tagesaktuelle Ereignisse und eine Auseinandersetzung mit anderen Meinungen zu ermöglichen.[28] Die Vorschrift will also die öffentliche Kommunikation und den Meinungsbildungsprozess der Allgemeinheit fördern.[29]

§ 52a UrhG[30] privilegiert bestimmte Bildungs- und Forschungseinrichtungen hinsichtlich der öffentlichen Zugänglichmachung von Werken an einen abgegrenzten Personenkreis zu Zwecken von Unterricht und For-

---

23 Im internationalen Urheberrecht entspricht die Schranke dem Marrakesh-Treaty; unionsrechtliche Grundlagen sind Art. 5 Abs. 3 lit. b), Abs. 4 InfoSocRL.

24 Vgl. amtl. Begr., BT-Drs. 15/38, S. 18; siehe auch Dreier/Schulze/*Dreier*, § 45a UrhG Rn. 1; BeckOK UrhR/*Schulz*, § 45a UrhG Rn. 2.

25 Die konventionsrechtliche Grundlage ist Art. 10 Abs. 1 und Art. 10bis Abs. 1 RBÜ; die unionsrechtliche Grundlagen sind Art. 5 Abs. 3 lit. c), Abs. 4 InfoSocRL.

26 Dies soll auch mit Art. 9 Abs. 2 RBÜ und Art. 5 Abs. 3 lit. c), Abs. 4 InfoSocRL vereinbar sein, vgl. BGH, Urt. v. 11.7.2002, Az. I ZR 255/00, GRUR 2003, 963, 966 f. – *Elektronischer Pressespiegel*.

27 BGH, Urt. v. 11.7.2002, Az. I ZR 255/00, GRUR 2003, 963, Rn. 967 – *Elektronischer Pressespiegel*; siehe auch Dreier/Schulze/*Dreier*, § 49 UrhG Rn. 20; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 49 UrhG Rn. 13 ff.

28 Dreier/Schulze/*Dreier*, § 49 UrhG Rn. 1; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 49 UrhG Rn. 1.

29 BeckOK UrhR/*Engels*, § 49 UrhG Rn. 1.

30 Konventionsrechtliche Grundlage ist Art. 9 Abs. 2 RBÜ; unionsrechtliche Grundlage ist Art. 5 Abs. 3 lit. a) InfoSocRL.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schung, soweit das Werk nicht für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmt ist.[31] Sie dient damit dem Wohl der Allgemeinheit, indem sie Forschung und Unterricht mittels eines erleichterten Informationszugangs fördert.

§ 52b UrhG[32] privilegiert nicht kommerzielle öffentliche Bibliotheken, Museen und Archive hinsichtlich der Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen. Die Schrankenregelung bezweckt die Förderung der Wissenschaft, Forschung und Bildung durch einen leichteren Werkzugang sowie die Medienkompetenz der Nutzer und verfolgt damit einen gemeinwohlbezogenen Zweck.[33]

§ 53a UrhG[34] privilegiert öffentliche Bibliotheken zur Vornahme von Vervielfältigung und Übermittlung einzelner Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften und kleiner Teile eines erschienenen Werkes im Wege des Post- oder Faxversandes, sofern der Besteller die Voraussetzungen des § 53 UrhG (Privatkopie) erfüllt. Zu nicht kommerziellen Zwecken der Wissenschaft und des Unterrichts ist auch eine elektronische Übermittlung als Grafikdatei erlaubnisfrei. Zweck der Vorschrift ist die Sicherstellung einer schnellen Informationsbeschaffung für Wissenschaft und Bildung.[35]

II. Entsprechende Vorschriften der InfoSoc-Richtlinie

Die hier untersuchten Schrankenbestimmungen aus dem deutschen Urheberrecht finden ihre Entsprechungen in Art. 5 Abs. 3 lit. a), b), c), g), n) und o) InfoSocRL.[36] Keine der Vorschriften sieht die verpflichtende Einführung eines gerechten Ausgleichs vor. Allenfalls aus dem Dreistufentest nach Art. 5 Abs. 5 InfoSocRL kann sich hinsichtlich Art. 5 Abs. 3 lit. a) InfoSocRL die Verpflichtung ergeben, einen Ausgleichsanspruch einzu-

---

31 Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 52a UrhG Rn. 1; Dreier/Schulze/*Dreier*, § 52a UrhG Rn. 1.

32 Konventionsrechtliche Grundlage ist Art. 9 Abs. 2 RBÜ; unionsrechtliche Grundlage ist Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL.

33 Dreier/Schulze/*Dreier*, § 52b UrhG Rn. 1; Wandtke/Bullinger/*Jani*, § 52b UrhG Rn. 2; BeckOK UrhR/*Schulz/Hagemeier*, § 52b UrhG Rn. 1.

34 Konventionsrechtliche Grundlage ist Art. 9 Abs. 2 RBÜ; unionsrechtliche Grundlage ist Art. 5 Abs. 3 lit. a) und o) InfoSocRL.

35 Dreier/Schulze/*Dreier*, § 53a UrhG Rn. 1.

36 Die einzelnen Nachweise befinden sich in den Fußnoten zur jeweiligen deutschen Vorschrift.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

führen.[37] Im Übrigen steht es den Mitgliedstaaten gemäß Erwägungsgrund 36 InfoSocRL frei, einen gerechten Ausgleich freiwillig einzuführen oder beizubehalten, wovon der Gesetzgeber in Deutschland mit der Vergütungspflicht Gebrauch gemacht hat.

37 *Senftleben*, S. 277.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 2: Internationaler Rechtsrahmen

Gegenstand der internationalen Abkommen im Bereich des Urheberrechts ist das materielle Urheberrecht und damit dessen Schutzvoraussetzungen und -grenzen, nicht jedoch das Urhebervertragsrecht.[38] Dennoch können sich materielle Vorgaben auf den Anwendungsbereich des Urhebervertragsrechts auswirken, indem sie durch zwingende Vorgaben die Gestaltungsmöglichkeiten des Urhebervertragsrechts einschränken.

Im Ausgangspunkt stimmen alle urheberrechtlichen internationalen Konventionen (RBÜ, TRIPS, WCT, WIPO Marrakesh Treaty) darin überein, dass sie ein ausschließliches Recht zu Gunsten des Urhebers statuieren.[39] Dieses ausschließliche Recht gilt aber nicht absolut, denn Abschwächungen werden in den urheberrechtlichen oder in benachbarten (IPwskR) Konventionen ermöglicht[40] oder gar gefordert.[41] Einzelheiten hinsichtlich eines möglichen Ausgleichsanspruchs für die Relativierung des Ausschließlichkeitsrechts sind nicht explizit Teil der Abkommen. Dennoch können durch Auslegung Vorgaben für einen Ausgleichsanspruch ermittelt werden. Da sich die Abkommen in ihrer Schutzrichtung unterscheiden, sind sie im Einzelnen näher auf die Frage hin zu untersuchen, welchen Anforderungen die Ausgleichsansprüche gerecht werden müssen und welche Funktion sie jeweils erfüllen. Vorweg ist jeweils klarzustellen, ob die Europäische Union und bzw. oder Deutschland an die Abkommen gebunden und damit die jeweiligen Vorgaben berücksichtigungsfähig sind.

A. RBÜ

Die RBÜ soll auf internationaler Ebene den Schutz von Werken der Literatur und Kunst auf einem Mindestniveau vereinheitlichen.

---

38 *Dreier*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 60.

39 Z.B. Art. 2bis Abs. 3, 8, 9 Abs. 1, 11 Abs. 1 und 2, 11bis Abs. 1 und 2, 12 und 14 Abs. 1 RBÜ, Art 9 Abs. 1 TRIPS i.V.m. RBÜ, Art. 6 bis 8 WCT.

40 Z.B. Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS, Art. 10 WCT.

41 Z.B. Art. 10 Abs. 1 RBÜ, Art. 4 Abs. WIPO Marrakesh Treaty.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Bindung

Deutschland ist als Verbandsland an die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ) gebunden.[42] Durch das Zustimmungsgesetz hat sie den Rang eines einfachen Gesetzes; das nationale Urheberrecht ist damit konventionsfreundlich auszulegen.[43] Die Europäische Union ist der RBÜ nicht beigetreten. Eine inhaltliche Bindung an die RBÜ folgt aber aus Art. 1 Abs. 4 WCT.[44]

II. Materielle Vorgaben

1. Ziel der RBÜ

Die RBÜ hat primär zum Ziel, die Urheberinteressen zu schützen; die Urheber werden „für ihre […] Werke“[45] geschützt. Die RBÜ sieht einen Mindestschutz zu Gunsten der Urheber mittels des Ausschließlichkeitsrechts vor, etwa in Art. 8, 9 Abs. 1 RBÜ. Die Nutzerinteressen sind zwar dort mit eingeflossen, wo dies unumgehbar war. Ein umfassender Ausgleich zwischen Urheber- und Nutzerinteresse war aber nicht Ziel der Konvention.[46] Dies bestätigt auch die Einführung des Dreistufentests, der die Urheberinteressen zum Ausgangspunkt hat und nicht wie die „fair use doctrine“, die den Konventionsstaaten ebenfalls bekannt war, an den Nutzerinteressen ausgerichtet ist.[47] Die RBÜ enthält damit zwingende Mindestvorgaben zu Gunsten des Schutzes der Urheber, doch steht den Verbandsländern hinsichtlich der Berücksichtigung der Nutzerinteressen ein weiter Gestaltungsspielraum zu, da diese im Wesentlichen nicht vom Regelungsbereich der RBÜ erfasst sind.[48]

---

42 *WIPO*, Members of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, abrufbar unter www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/berne.pdf, zuletzt geprüft am 12.03.2017.

43 BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, NJW 1999, 1953, 1958 – *Kopienversanddienst*.

44 Vgl. EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 59 – *Luksan*; *Obergfell/Stieper*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 227.

45 Art. 3 Abs. 1 lit. a) RBÜ; vgl. auch Abs. 1 der Präambel und Art. 5 Abs. 1 RBÜ.

46 *Nielen*, S. 61.

47 *Nielen*, S. 62.

48 *Nielen*, S. 61.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Schrankenbestimmungen in der RBÜ

Die RBÜ enthält neben einigen speziellen Schrankenregelungen[49] eine Schrankengeneralklausel für das Vervielfältigungsrecht in Art. 9 Abs. 2 RBÜ. Weder die speziellen Schrankentatbestände noch der nachrangige[50] Art. 9 Abs. 2 RBÜ enthalten ausdrückliche Vorgaben zu möglichen Vergütungsansprüchen als Ausgleich für die Schrankenbestimmung.[51]

3. Dreistufentest

Fraglich ist, ob durch die Auslegung des Dreistufentests die Anforderungen an einen Ausgleichsanspruch spezifiziert werden können.

a. Funktion

Mit dem Dreistufentest erhalten die Verbandsländer ein flexibles Instrument für die Einführung von Schrankenbestimmungen, sie werden aber gleichzeitig in ihrer Gestaltungsfreiheit durch Art. 9 Abs. 2 RBÜ eingeschränkt.[52] Der Dreistufentest ist als ein einheitliches Instrument zu sehen, das drei unterscheidbare Elemente umfasst.[53] Er erfasst – entgegen seinem Wortlaut („gestatten“[54]) – in seinem Anwendungsbereich jegliche Art der

49 Siehe Art. 10 ff. RBÜ.

50 *Stöhr*, S. 91.

51 So verweisen beispielsweise Art. 10bis Abs. 1 RBÜ („…bleibt vorbehalten…“) und Art. 10bis Abs. 2 RBÜ („…vorbehalten zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen…“) ausdrücklich auf den Gestaltungsspielraum der Verbandsländer.

52 *Geiger/Gervais/Senftleben*, in: Gervais (Hrsg.), S. 169.

53 *Geiger/Gervais/Senftleben*, in: Gervais (Hrsg.), S. 168; ähnlich *Geiger/Griffiths/Hilty*, IIC 2008, 707, 709; a.A. zu Art. 13 TRIPS WTO, Panel Report v. 15.6.2000, Az. WT/DS160/R, Rn. 6.97. Im Ergebnis besteht hier aber kein Unterschied, da auch bei einer stufenweisen Vorgehensweise eine umfassende Interessenabwägung auf dritter Stufe erfolgt und die Ausgestaltung der Ausgleichsansprüche erst auf der dritten Stufe relevant werden kann. Somit erfolgt in jedem Fall eine umfassende Interessenabwägung.

54 Frz. „permettre“, engl., “to permit”. Richtiger wäre wohl die Übersetzung mit „zulassen“, dennoch verwendet der amtliche deutsche Text „gestatten“, an anderer Stelle „erlauben“, vgl. BGBl I S. 1978 f. Völkerrechtlich verbindlich ist im Zweifel die französische Fassung, Art. 37 Abs. 1 lit. c) RBÜ.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Relativierung des Urheberrechts, sodass es unerheblich ist, ob dies durch eine Ausnahme, gesetzliche Lizenz, Zwangslizenz oder eine andere rechtliche Konstruktion erfolgt.[55]

b. Die drei Stufen

Der Dreistufentest besagt, dass die Verbandsländer die Vervielfältigung unter der Voraussetzung gesetzlich gestatten können, dass (1) es sich um gewisse Sonderfälle handelt, (2) durch die gestattete Vervielfältigung die normale Auswertung des Werkes nicht beeinträchtigt wird sowie (3) die berechtigten Interessen des Urhebers nicht unzumutbar verletzt werden.

(1) Erste Stufe

Auf der ersten Stufe werden lediglich Anforderungen an die Gestaltung der Schrankenbestimmung gestellt[56], die für die Ausgestaltung etwaiger Vergütungsansprüche nicht von Belang sind.

(2) Zweite Stufe

Die zweite Stufe verbietet die Beeinträchtigung der normalen Auswertung des Werkes durch gesetzliche Gestattungen. Damit soll eine Aushöhlung des Ausschließlichkeitsrechts durch zu extensive Gestattungen in zentralen Verwertungsbereichen verhindert werden.[57] Da die normale Auswertung an das Ausschließlichkeitsrecht anknüpft[58], kann auch auf der zweiten Stufe die Einführung von Vergütungsansprüchen als Ausgleich für die

55 Vgl. hierzu *Senftleben*, S. 128 ff., 201 f. m.w.N.; so auch *Hilty/Senftleben*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 334; dies bestätigt für TRIPS und RBÜ auch *WIPO* (Hrsg.), S. 22 f.

56 Siehe ausführlich zur ersten Stufe *Senftleben*, GRUR Int. 2004, 200, 206 ff.

57 *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 468; *Poeppel*, S. 120; siehe ausführlich zur zweiten Stufe *Senftleben*, GRUR Int. 2004, 200, 208 f.

58 Für TRIPS und RBÜ: WTO, Urt. v. 15.6.2000, Az. WT/DS160/R, Rn. 6.171; ähnlich *Poeppel*, S. 120.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gestattung nicht beachtet werden[59], schließlich ist die Grundlage für die „normale Auswertung" gerade das Ausschließlichkeitsrecht und damit die Möglichkeit, eigenverantwortlich über die Erlaubnis Werknutzung zu entscheiden.[60]

(3) Dritte Stufe

Auf dritter Stufe ist zu prüfen, ob berechtigte Interessen[61] des Urhebers unzumutbar verletzt sind. Auf dieser Stufe kann die Einführung eines Vergütungsanspruches oder eines sonstigen Ausgleichs als Ersatz für die Aufhebung des Ausschließlichkeitsrechts Berücksichtigung finden und die Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Interesses abmildern.[62] Mit dem Ausgleichsanspruch wird also die Einführung von Schrankenregelungen ermöglicht, die ohne Ausgleichsanspruch die dritte Stufe nicht bestehen würden. Dennoch ist eine Vergütungspflicht nicht stets erforderlich[63], obwohl eine vergütungspflichtige Gestattung aus Urhebersicht stets weniger einschneidend ist als eine vergütungsfreie Gestattung[64]. Wird ein solcher Ausgleichsanspruch eingeführt, bleibt seine rechtliche Konstruktion, etwa im Rahmen einer Zwangslizenz, gesetzlichen Lizenz oder sonstigen vergütungspflichtigen Form, den Verbandsländern überlassen. Das Ergebnis, nämlich die weniger starke Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers, ist entscheidend.

Auch wenn Schrankenbestimmungen unter Anordnung einer angemessenen Vergütung bei Art. 9 Abs. 2 RBÜ anerkannt sind[65], ist weitgehend

---

59 *Senftleben*, S. 128 ff.; *Stöhr*, S. 86; *Geiger*, e-Copyright Bulletin 2007, 1, 7. Dies bestätigt auch der normative Ansatz, der nach der Entstehungsgeschichte bei der Bestimmung der normalen Verwertung zu Grunde zu legen ist, *Ficsor*, RIDA 192 (2002), 111, 137 ff., 233 ; a.A. wohl *Geiger/Griffiths/Hilty*, IIC 2008, 707, 711 und BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, NJW 1999, 1953, 1957 f. – *Kopienversanddienst*.

60 Vgl. zu TRIPS *Poeppel*, S. 120.

61 Hierzu zählen – im Gegensatz zu Art. 13 TRIPS und Art. 5 Abs. 5 InfoSocRL – auch persönlichkeitsrechtliche Interessen, vgl. *Senftleben*, GRUR Int. 2004, 200, 210.

62 *Stöhr*, S. 86; *Goldstein/Hugenholtz*, S. 379.

63 Dies bestätigt die Gesamtbetrachtung der RBÜ, die zahlreiche vergütungsfreie Ausnahmen vom Vervielfältigungsrecht enthält, wie beispielsweise Art. 10 RBÜ.

64 *Senftleben*, S. 236 f.; *Bornkamm*, in: Ahrens/Bornkamm/Gloy u.a. (Hrsg.), S. 34.

65 *Senftleben*, S. 218; *Ficsor*, Rn. 5.58.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ungeklärt, was unter einer angemessenen Vergütung im Sinne des Dreistufentests zu verstehen ist. Zwar wird darauf hingewiesen, dass sich die angemessene Vergütung an dem Preis orientieren müsse, der ohne die Gestattung hätte erzielt werden können.[66] Da die Marktmechanismen durch die gesetzliche Schranke aber außer Kraft gesetzt sind, kann dies allenfalls ein fiktiver Anhaltspunkt sein.[67]

Ruft man sich die Funktion der dritten Stufe in Erinnerung, nämlich eine „unzumutbare" Verletzung der Interessen des Urhebers zu verhindern, so kann der dritten Stufe lediglich entnommen werden, dass ein finanzieller Ausgleich zumindest dafür sorgen muss, dass durch die Gestattung die Schwelle des Unzumutbaren nicht mehr überschritten wird.[68] Je nach Inhalt und Ausgestaltung der gesetzlichen Gestattung darf der finanzielle Ausgleich also weit unter dem – fiktiven – Marktpreis liegen oder aber er muss diesem nahezu entsprechen.[69] Der Ausgleich muss mehr als nur einen symbolischen Wert haben[70] und den Urheber an der Nutzung angemessen beteiligen.[71]

Auch wenn meist von einer angemessenen Vergütung als Ausgleichsanspruch für die gesetzliche Gestattung gesprochen wird, so steht der Dreistufentest nach Art. 9 Abs. 2 RBÜ nicht anderen ausgleichenden Maßnahmen entgegen, soweit diese einen Vermögenswert haben:[72] Denn es geht im Ergebnis um die Verhinderung einer unzumutbaren Beeinträchtigung der vermögensrechtlichen Interessen des Urhebers[73] ohne vorzuschreiben, wie dies zu geschehen hat.

Da bereits die Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts nicht mehr in den Regelungsbereich der RBÜ fällt, kann die RBÜ insoweit keine Vorgabe zu der Ausgestaltung der Vergütungs- bzw. sonstigen Ausgleichsansprüche enthalten.[74] Eine verpflichtende kollektive Wahrnehmung solcher

66 Vgl. *Ficsor*, The law of copyright and the Internet, 2002, S. 275 m.w.N.
67 Siehe hierzu ausführlich: *Senftleben*, S. 238 f.
68 *Senftleben*, GRUR Int. 2004, 200, 211.
69 *Senftleben*, S. 239.
70 Dies wäre etwa bei einer geringen pauschalen Zahlung der Fall, die lange Zeiträume abdeckt.
71 *Hohagen*, S. 113; *Ullrich*, GRUR Int. 2009, 283, 287.
72 *Stöhr*, S. 87.
73 Vgl. auch Dreier/Hugenholtz/*Senftleben*, Art. 10 WCT Nr. 6 (d).
74 *Hohagen*, S. 113 f.; zum Ausschließlichkeitsrecht *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 468 Fn. 73.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ansprüche kann daher von den Verbandsländern vorgesehen werden.[75] Einschränkungen der Verkehrsfähigkeit von Vergütungsansprüchen sind gleichfalls denkbar.[76] Der angemessene Ausgleichsanspruch muss allerdings seine Funktion im Rahmen des Dreistufentests erfüllen können. Dem Urheber muss demnach im Ausgangspunkt der wirtschaftliche Wert zugeordnet sein und dieser darf ihm nicht gegen seinen Willen entzogen werden können. Unverzichtbar und unveräußerbar muss der Ausgleichsanspruch nicht sein.[77] Zur Realisierung des wirtschaftlichen Wertes des Ausgleichsanspruchs kann der Urheber nicht gezwungen werden.[78]

Damit besteht aus Sicht der RBÜ grundsätzlich Raum für vertragliche Vereinbarungen zwischen Urheber und Schrankenprivilegierten.

B. TRIPS

Das TRIPS-Abkommen will dafür sorgen, dass der Schutz des geistigen Eigentums den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht behindert.

I. Bindung

Wie die RBÜ ist das TRIPS-Abkommen über ein Zustimmungsgesetz in das nationale Recht aufgenommen und hat den Rang eines einfachen Ge-

---

75 *Lewinski*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 410; *Geiger*, e-Copyright Bulletin 2007, 1, 9 ff.; *Plate*, S. 131-144.

76 Art. 2 Abs. 6 RBÜ erweitert den Regelungsbereich der RBÜ nicht auf das Verhältnis zwischen Urheber und anderer Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte, obwohl es dort heißt, dass der Schutz der RBÜ „zugunsten des Urhebers und seiner Rechtsnachfolger oder sonstigen Inhaber ausschließlicher Werknutzungsrechte“ (BGBl. II 1973, 1069 ff.) besteht. Dieser amtliche deutsche Text ist international nicht verbindlich und sowohl die nach Art 37 Abs. 1 lit. c) RBÜ verbindliche französische Sprachfassung („ses ayants droit“) als auch die nicht verbindliche englische Sprachfassung („successors in title“) sind nur die Rechtsnachfolger erwähnt, nicht hingegen andere Inhaber ausschließlicher Werknutzungsrechte. Daher kann der RBÜ keine Aussage über das Verhältnis vom Urheber zum Inhaber abgeleiteter Nutzungsrechte entnommen werden.

77 Im Gegensatz zum Folgerechtsanspruch, der nach Art. 14ter Abs. 1 RBÜ unveräußerlich ausgestaltet und diese Möglichkeit der RBÜ damit bekannt ist, vgl. auch *Walter*, M&R 2012, 29, 32.

78 Vgl. *Poeppel*, S. 120.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

setzes.[79] Auch die Europäische Union ist als Mitglied der WTO an das TRIPS-Abkommen gebunden.[80]

II. Materielle Vorgaben

1. Ziel

Hauptziel des TRIPS-Abkommens ist es, den internationalen Handel „unter Berücksichtigung" eines angemessenen Schutzes des geistigen Eigentums zu fördern.[81] Nach Art. 7 TRIPS hat das TRIPS-Abkommen hierbei das übergeordnete Ziel, den Schutz und die Durchsetzung des Rechte des geistigen Eigentums einschließlich des Urheberrechts in einer dem gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wohl zuträglichen Weise sicherzustellen und einen Ausgleich zwischen Rechten und Pflichten herzustellen. Daneben bestätigen Art. 8 Abs. 1 TRIPS und die Präambel, dass die öffentlichen Interessen der einzelnen Länder Berücksichtigung finden können. Wenngleich das TRIPS-Abkommen primär wirtschaftliche Interessen im Blick hat, können Interessen Dritter und der Allgemeinheit berücksichtigt werden.[82]

2. Einbeziehung der RBÜ

Gemäß Art. 9 Abs. 1 TRIPS gelten für die Vertragsstaaten des TRIPS-Abkommens auch die Vorschriften der RBÜ, mit Ausnahme der Vorschriften über das Persönlichkeitsrecht und davon abgeleiteter Rechte. Das TRIPS-Abkommen baut auf die RBÜ auf und erweitert den wirtschaftlichen Schutz, schließt aber zugleich die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Vorschriften der RBÜ aus.[83] Als Folge der handelsbezogenen Ausrichtung

79 BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, NJW 1999, 1953, 1958 – *Kopienversanddienst*.
80 *Dreier*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 63.
81 Siehe Präambel des TRIPS-Abkommens.
82 *Geiger/Gervais/Senftleben*, in: Gervais (Hrsg.), S. 177 f. m.w.N.
83 Nach Art. 9 Abs. 1 S. 2 TRIPS ist der persönlichkeitsrechtliche Schutz nach Art. 6bis RBÜ als einzige zentrale Vorschrift der RBÜ nicht ins TRIPS-Abkommen übernommen.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sieht TRIPS nur Mindestrechte für die Angehörigen der anderen Mitgliedsländer vor, nicht jedoch für Inländer, Art. 1 Abs. 3 Satz 1 TRIPS.

3. Abweichungen zur RBÜ

Der Dreistufentest wird in Art. 13 TRIPS auf sämtliche Verwertungsrechte ausgedehnt.[84] Im Wesentlichen kann auf die Ausführungen zu den Einzelstufen der RBÜ verwiesen werden.[85] Allerdings wurde bei der Formulierung des Dreistufentests in Art. 13 TRIPS von der RBÜ dahingehend abgewichen, dass auf der dritten Stufe auf die Interessen der Rechtsinhaber und nicht der Urheber abzustellen ist.[86] Dies führt aber nicht dazu, dass die Interessen der Urheber an sich unbeachtet bleiben dürfen[87], denn auch in der Systematik des TRIPS sind die Urheber (originäre) Rechtsinhaber. Der Schutz des Kreativen endet auch nicht mit der Rechtsübertragung an einen Verwerter, sondern gilt in diesem Fall fort.[88] Wenngleich die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers im Vordergrund stehen, ist die Beachtung sonstiger Interessen nicht ausgeschlossen.[89]

Mit Art. 13 TRIPS kommt zum Ausdruck, dass nach der Konzeption von TRIPS die Interessen von Urhebern und Rechtsinhabern als parallel verlaufend angesehen werden.[90] Auf die in Wahrheit bestehende tripolare Interessenlage[91] wird an dieser Stelle keine Rücksicht genommen, denn das Innenverhältnis zwischen Urheber und derivativ Berechtigtem will Art. 13 TRIPS offensichtlich nicht regeln. Dennoch kommt durch die be-

---

84 *Stöhr*, S. 91. Genauso wenig wie bei der RBÜ kann dem Dreistufentest des TRIPS-Abkommens entnommen werden, unter welchen genauen Voraussetzungen eine Gestattung nur unter Einführung einer angemessenen Vergütung zulässig ist, *Senftleben*, S. 239 ff.

85 Siehe oben Kapitel 2, A.II.3.b.

86 Wie der Vergleich von Art. 13 TRIPS mit Art. 11 TRIPS zeigt – in Art. 11 TRIPS wird von „Urhebern und ihren Rechtsnachfolgern" gesprochen –, ist auch im TRIPS-Abkommen der Begriff „Rechtsinhaber" nicht mit „Urheber" gleichzusetzen.

87 *Hilty*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 346.

88 *Hilty*, GRUR 2005, 819, 826.

89 WTO, Panel Report. v. 15.6.2000, Az. WT/DS160/R, Rn. 6.227.

90 *Dreier*, Auswirkungen des § 63a UrhG, S. 26.

91 *Hilty*, in: Ohly/Klippel (Hrsg.), S. 121; vgl. auch *Hohagen*, S. 114. Kritisch zur tripolaren Interessenlage Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 21.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wusste Benutzung des Begriffs „Rechtsinhaber“ zum Ausdruck, dass das Urheberrecht als privates Recht nicht an eine Person gebunden, sondern Verfügungen grundsätzlich zugänglich ist.[92] Im Rahmen des internationalen Handels werden fast ausschließlich derivative Rechtsinhaber beteiligt sein und nur selten die Urheber persönlich. Daher sind auch die Interessen der derivativ Berechtigten zu beachten[93], die nicht notwendig mit den Interessen der Urheber übereinstimmen.[94] Das muss in der Folge auch für die Vergütungsansprüche gelten, die nach Art. 13 TRIPS als Ausgleichsanspruch für das fehlende Ausschließlichkeitsrechts eingeführt werden. Denn es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum für die Ausgleichsansprüche die Interessenlage grundlegend von den Ausschließlichkeitsrechten abweichen sollte und damit andere Grundsätze zur Anwendung kommen sollten. Damit spricht jedenfalls Art. 13 TRIPS dafür, dass der Urheber als originärer Rechtsinhaber über das Schicksal seiner Vergütungsansprüche ebenso selbst entscheiden kann wie über das ihm zustehende Ausschließlichkeitsrecht.[95]

Dem nationalen Gesetzgeber bleiben hinsichtlich der Ausgestaltung des Ausgleichsanspruchs weite Spielräume, solange die Funktion als Ausgleich für das relativierte Ausschließlichkeitsrecht erfüllt wird. Die Verbandsländer können daher im Ausgangspunkt keinen anderen als den originären Rechtsinhaber als Gläubiger von Ausgleichsansprüchen vorsehen,[96] die übrige Ausgestaltung liegt aber in den Händen der Verbandsländer.

C. WCT

Der WCT soll den Schutz von Urhebern im Zeitalter des Internets auf internationaler Ebene möglichst gleichmäßig weiterentwickeln.

---

92 Vgl. auch Präambel des TRIPS-Abkommens, wonach „Rechte an geistigem Eigentum private Rechte sind“.

93 *Stöhr*, S. 88.

94 Schw. BGer, Urt. v. 26. Juni 2007, Az. 4C.73/2007, BGE 133 III, 473, 486.

95 Im Ergebnis ähnlich *Dreier*, Auswirkungen des § 63a UrhG, S. 26.

96 Vgl. auch *Hohagen*, S. 113 f., der keine Verpflichtung des Gesetzgebers sieht, andere als den Urheber als Gläubiger von gesetzlichen Vergütungsansprüchen vorzusehen.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Bindung

Die Europäische Union und Deutschland sind Vertragsparteien des WCT und somit an das Abkommen gebunden.[97] In Deutschland hat der WCT durch das Zustimmungsgesetz von 10. August 2003[98] den Rang eines einfachen Gesetzes.

II. Materielle Vorgaben

Der Dreistufentest kommt durch Art. 10 Abs. 1 und 2 WCT im Gegensatz zur RBÜ und im Einklang mit TRIPS bei der Beschränkung sämtlicher Verwertungsrechte zur Anwendung.[99]

Wie die RBÜ nennt der WCT – im Gegensatz zum vorher abgeschlossenen TRIPS – auf der dritten Stufe wieder die Urheber und nicht die Rechtsinhaber, deren berechtigte Interessen nicht unzumutbar verletzt werden dürfen. Damit wird bestätigt, dass der WCT auf den Schutz der Urheber als originäre Rechtsinhaber ausgerichtet ist.[100] Für die nach dem Dreistufentest notwendigen Ausgleichsansprüche kann damit auf die Ausführungen zur RBÜ verwiesen werden, da dort gleichfalls eine Fokussierung auf die Urheberinteressen stattgefunden hat.[101]

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Ausnahmen und Beschränkungen haben die Vertragsparteien beim WCT ausdrücklich anerkannt, dass die unter der RBÜ zulässigen Ausnahmen und Beschränkungen auch im digitalen Umfeld zulässig sein sollen und an das digitale Umfeld angepasst werden können.[102] Ebenfalls soll die Möglichkeit bestehen, neue Ausnahmen und Beschränkungen für das digitale Umfeld einzuführen.[103] Diese Flexibilität ist auch für mögliche Ausgleichsansprüche von Bedeutung, denn gerade im digitalen Umfeld eröffnen sich – über technisch entspre-

---

97 Vgl. http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/wct.pdf (zuletzt abgerufen am: 12.03.2017).
98 BGBl. II 2003, 754 ff.
99 *Stöhr*, S. 91; im Ergebnis auch *Ficsor*, RIDA 192 (2002), 111, 163 ff.
100 *Hilty*, GRUR 2005, 819, 825; vgl. auch Präambel des WCT.
101 Siehe oben Kapitel 2, A.II.
102 Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty, WIPO Lex Nr. TRT/WCT/002, Concerning Article 10.
103 Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty, WIPO Lex Nr. TRT/WCT/002, Concerning Article 10; siehe auch *Nielen*, S. 64.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chend ausgestattete Plattformen oder Verwerter – zahlreiche Möglichkeiten der nutzungsorientierten Erhebung von Ausgleichsansprüchen. Im Übrigen enthält der WCT keine Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung des Ausgleichsanspruchs.[104]

D. WIPO Marrakesh Vertrag

Der WIPO Marrakesh Vertrag soll für blinde und sehbehinderte Menschen den Zugang zu veröffentlichten Werken erleichtern. Um dies zu gewährleisten, werden entsprechende urheberrechtliche Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben.

I. Bindung

Der Vertrag ist von der Europäischen Union und Deutschland unterzeichnet worden, aber noch nicht in Kraft getreten.[105]

II. Materielle Vorgaben

Materielle Vorgaben hinsichtlich der Vergütungsansprüche lassen sich dem Vertrag nicht entnehmen. Vielmehr ist in Art. 4(5) WIPO Marrakesh Vertrag ausdrücklich festgelegt, dass es in der Hand des nationalen Gesetzgebers liegt, ob die in dem Artikel vorgesehenen Ausnahmen oder Beschränkungen vergütungspflichtig sein sollen oder nicht.[106] Im Übrigen verweist Art. 11 WIPO Marrakesh Vertrag auf die Verpflichtungen aus dem Dreistufentest nach Art. 9 Abs. 2 RBÜ, Art. 13 TRIPS und Art. 10

104 Auch der parallel verhandelte WPPT macht in Art. 15 Abs. 1 WPPT keine spezifischen Aussagen zur Ausgestaltung der angemessenen Vergütung, obwohl sie dort ausdrücklich vorgesehen ist.

105 Siehe http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=843 (zuletzt geprüft am 12.03.2017).

106 Reinbothe/Lewinski/*Lewinski*, The Marrakesh Treaty to Faciliate Access to Published Works Rn. 18.0.61; *Lewinski*, in: Stamatoudi (Hrsg.), S. 136; vgl. zu möglichen Vergütungsmechanismen in der Union *Hilty/Köklü/Kur u.a.*, GRUR Int. 2015, 704, Rn. 33 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

WCT. Damit enthält der WIPO Marrakesh Vertrag keine selbstständigen Aussagen zur Ausgestaltung von Ausgleichsansprüchen.

E. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Der IPwskR[107] ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der Grund- und Freiheitsrechte zum Gegenstand hat.

I. Bindung

Deutschland ist durch das Zustimmungsgesetz vom 23. November 1973[108] an den IPwskR gebunden. Er hat damit den Rang des einfachen Rechts.

II. Materielle Vorgaben

Bereits im Namen des Paktes und der Präambel wird deutlich, dass der IPwskR einen Ansatz verfolgt, der hinsichtlich der gewährten Rechte auf einen umfassenden Ausgleich von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Interessen angelegt ist. Damit ist der notwendige Ausgleich zwischen den Individualinteressen der Urheber und dem Allgemeininteresse am Werkzugang angesprochen.[109] Dies bestätigt auch die nahezu wortgleiche Übernahme des Art. 27 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948.[110] Diese hat zwar keine rechtliche Bindung erlangt[111], will aber als Menschenrechtskatalog einen umfassenden Schutz erreichen und spricht dabei bereits das Spannungsverhältnis zwischen Urheber- und Nutzerinteressen explizit an[112].

Die Verpflichtung zur Einführung eines Urheberrechts folgt aus Art. 15 Abs. 1 lit. c) IPwskR. In Art. 15 Abs. 2 und 3 IPwskR wird klargestellt,

---

107 Auch als „UN-Sozialpakt“ oder „ICESCR“ (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) bekannt.
108 BGBl. II 1973, 1569 ff.
109 *Schneider*, S. 480 f.
110 Abrufbar unter http://www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf (zuletzt abgerufen am 12.03.2017).
111 *Geiger*, IIC 2006, 371, 384.
112 *Lauber-Rönsberg*, S. 28.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass beim Schutz der geistigen und materiellen Interessen der Urheber auch kulturelle und wissenschaftliche Belange Dritter zu beachten sind, also kein unbeschränktes oder schrankenloses Urheberrecht möglich ist. Angesichts dieser Vorgaben ist es nicht zwingend notwendig, das Urheberrecht als Ausschließlichkeitsrecht auszugestalten, sondern es ist auch möglich, den urheberrechtlichen Schutz weitgehend durch Vergütungsansprüche zu verwirklichen.[113] Maßgeblich ist, dass die Urheber die Möglichkeit haben, einen angemessenen Lohn durch die Verwertung ihrer Werke zu erzielen,[114] der zu einem angemessenen Lebensstandard beiträgt.[115] Den Vertragsstaaten ist damit eine Schutzpflicht auferlegt: Der Urheber muss mit seinem Werk eine angemessene Einkunft erzielen können, ohne dass dies durch Dritte gefährdet wird.[116] Auf welche Art und Weise dies geschieht, liegt in den Händen der Vertragsstaaten.[117]

Nach Art. 4 IPwskR dürfen die Vertragsstaaten vom urheberrechtlichen Schutz nur Einschränkungen vornehmen, die eine gesetzliche Grundlage haben, mit der Natur des Urheberrechts vereinbar sind und die zum Zweck haben, das allgemeine Wohl in einer demokratischen Gesellschaft zu fördern. Zwar kann aus dieser Bestimmung nicht abgeleitet werden, dass Einschränkungen nur in Verbindung mit einer Entschädigung zulässig sind.[118] Dennoch gilt nach Art. 5 Abs. 1 IPwskR, dass das Urheberrecht nicht soweit eingeschränkt werden darf, dass sein Wesensgehalt gefährdet ist.[119] Der Wesensgehalt umfasst dabei die Verwertung des Werkes zur Erzielung von Einkünften für die Ermöglichung eines angemessenen Lebensstandards[120], die Möglichkeit der wissenschaftlichen und schöpferischen Tätigkeit[121] sowie einen persönlichkeitsrechtlichen Mindestschutz.[122]

Im Zusammenspiel von Art. 4 und Art. 5 Abs. 1 IPwskR lässt sich festhalten, dass für die Ausgestaltung und die Einschränkung des Urheberrechts zwar ein weites Ermessen der Vertragsstaaten besteht, dabei aber

113 *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 464.
114 *Schneider*, S. 477.
115 Vgl. zum Recht auf eine angemessenen Lebensstandard Art. 11 Abs. 1 IPwskR.
116 *Schneider*, S. 477.
117 Peers/Hervey/Kenner/Ward/*Torremans*, Art. 17(2) GRCh Rn. 23.
118 *Schneider*, S. 455.
119 *Schneider*, S. 462.
120 Ähnlich: *Schneider*, S. 463.
121 Art. 15 Abs. 3 IPwskR.
122 *Schneider*, S. 463.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt.[123] Bei Einschränkungen kann folglich eine Entschädigungspflicht bestehen, wenn dadurch die materiellen Interessen der Urheber derart beeinträchtigt werden, dass die Sicherung „der persönlichen Subsistenz" und damit die schöpferische Tätigkeit gefährdet sind.[124] Der Höhe nach muss die Entschädigung nicht am Marktpreis orientiert sein, sondern im Einzelfall und in Anbetracht des Zwecks der Einschränkung angemessen sein[125] und dem Wesensgehalt des Urheberrechts entsprechen.[126] Der Entschädigungsanspruch muss in der Person des Urhebers entstehen, denn nur so wird sichergestellt, dass der Urheber Einkünfte erzielen kann.

F. Systematisierung der internationalen Vorgaben

Allen internationalen Verträgen ist gemein, dass es bei der Relativierung von Ausschließlichkeitsrechten stets um die Abwägung verschiedener Urheber-, Nutzer- und Allgemeininteressen geht. Bei den meisten Verträgen[127] erfolgt dies auf der dritten Stufe des Dreistufentests, im Übrigen über andere, allgemein gehaltene Vorgaben, die einen angemessenen Schutz fordern. Wie sich noch später herausstellen wird, bestehen hierbei durchaus Ähnlichkeiten zum europäischen Primär- und nationalen Verfassungsrecht. Denn es ist eine – je nach Abkommen in Nuancen unterschiedlich gewichtete – Abwägung aller vom jeweiligen Abkommen erfassten Interessen erforderlich, die gerade an verfassungsrechtliche Prinzipien wie die Verhältnismäßigkeit sowie die praktische Konkordanz erinnert.[128] Die Möglichkeit der umfassenden Interessenabwägung bestätigt Art. 31 Abs. 3 lit. c) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, wonach bei der Auslegung von internationalen Verträgen auch andere zwischen den Vertragspartnern geschlossene Verträge zu berücksichtigen sind.[129] Damit sind internationale Menschen- und Grundrechte bei

123 *Schneider*, S. 462; siehe allgemein zum Gesetzesvorbehalt *Schneider*, S. 367-384 und zu den einzelnen Schranken *Schneider*, S. 382-454.
124 *Schneider*, S. 464.
125 Siehe ausführlich hierzu: *Schneider*, S. 458 ff.
126 *Schneider*, S. 465.
127 RBÜ, TRIPS, WCT.
128 Ähnlich *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 468.
129 Dies gilt jedenfalls für die Vertragspartner des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, zu denen zwar Deutschland gehört, nicht aber die Europäi-

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Gestaltung der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen grundsätzlich berücksichtigungsfähig.[130]

I. Ausschließliches Recht als Ausgangspunkt

Alle internationalen Verträge haben gemeinsam, dass sie (auch) die wirtschaftlichen Interessen der Urheber schützen. Alle urheberrechtlichen Konventionen[131] haben das Ausschließlichkeitsrecht als Ausgangspunkt für den urheberrechtlichen Schutz.[132] Das Ausschließlichkeitsrecht ist dabei das rechtliche Instrument, das es dem Urheber ermöglicht, Nutzungshandlungen zu erlauben und damit eigenverantwortlich den wirtschaftlichen Wert des Werkes zu realisieren.[133]

II. Ausgleichsanspruch

Alle internationalen Verträge sehen die Möglichkeit vor, den Geltungsumfang des Ausschließlichkeitsrechts durch „Einschränkungen", „Ausnahmen", „Ausnahmen oder Beschränkungen" bzw. „Gestattungen" (im Folgenden: „Schrankenbestimmungen") zu relativieren. Ob eine Verpflichtung zur Einführung eines Ausgleichsanspruchs besteht, ist im Rahmen eines Abwägungsprozesses zu ermitteln und hängt maßgeblich von der Ausgestaltung der Schrankenbestimmung ab. Für die konkrete Ausgestaltung der Schrankenbestimmung und erst Recht die des Vergütungsanspruchs besteht ein weites Ermessen der Vertragsstaaten. Ein Ausgleichsanspruch muss aber an der wirtschaftlichen Funktion des Ausschließlichkeitsrechts orientiert sein, damit er die Beeinträchtigung der Interessen des Urhebers mildern kann und damit Schrankenbestimmungen ermöglicht, die ohne Ausgleichsanspruch unmöglich wären.

---

sche Union, siehe https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000 28003902f (zuletzt abgerufen am 12.03.2017).

130 Vgl. zum Dreistufentest *Geiger/Gervais/Senftleben*, in: Gervais (Hrsg.), S. 180 f.

131 RBÜ, TRIPS, WCT.

132 *Hohagen*, S. 112.

133 *Ficsor*, RIDA 192 (2002), 111, 135.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Dogmatische Einordnung des Ausgleichsanspruchs

Fraglich ist, ob den internationalen Verträgen – zumindest teilweise – eine einheitliche Dogmatik bezüglich des Ausgleichsanspruchs zu entnehmen ist.

Zunächst ist festzustellen, dass alle Rechtsgrundlagen für eine Relativierung des Ausschließlichkeitsrechts auf internationaler Ebene sowohl Ermächtigungsgrundlage als auch Schrankenschranke bei der Einführung und Ausgestaltung von Schrankenbestimmungen sind.[134] Die Relativierung des Ausschließlichkeitsrechts wird mithin ermöglicht und gleichzeitig inhaltlich begrenzt, wobei die Einführung oder Beibehaltung von Ausgleichsansprüchen möglich ist. Es geht damit in allen völkerrechtlichen Verträgen um die inhaltliche Verständigung auf einen (Mindest-)Schutz durch das Urheberrecht. Entscheidend sind die erzielten Ergebnisse und nicht die dogmatische Konstruktion.

Es ist daher nicht zielführend, mögliche Ausgleichsansprüche in den internationalen Verträgen nach der deutschen Dogmatik einzuordnen. Denn die internationalen Verträge wollen nicht die unterschiedlichen Rechtstraditionen der Vertragsstaaten nivellieren, sondern lediglich ein materielles Mindestniveau in allen Vertragsstaaten sicherstellen. Außerdem lassen die unterschiedlichen Begrifflichkeiten wie „Ausnahme und Beschränkungen“[135], „Einschränkungen“[136] und „Gestattung“[137] auf keine dogmatische Festlegung schließen, die dem internationalen Urheberrecht entspringt. Die internationalen Verträge enthalten Zielvorgaben, deren rechtstechnische Umsetzung den Vertragsstaaten überlassen ist. Ein Ausgleichsanspruch ist dort – mit Ausnahme des WIPO Marrakesh Vertrags – nicht ausdrücklich geregelt, sondern folgt erst aus der Auslegung des Dreistufentests. Die Entscheidung, ob ein Ausgleichsanspruch ein *aliud* oder ein *minus* zum Ausschließlichkeitsrecht darstellt, ist damit obsolet.[138]

---

134 Zum Dreistufentest *Lauber-Rönsberg*, S. 66.

135 Art. 10 WCT, Art. 13 TRIPS, Art. 4 WIPO Marrakesh Treaty.

136 Art. 4 IPwskR.

137 Art. 9(2) RBÜ.

138 A.A. *Dreier*, Auswirkungen des § 63a UrhG, S. 25, der aus der dogmatischen Einordnung der Vergütungsansprüche im Rahmen des Dreistufentests als *minus* zum Verbotsrecht Folgerungen für die materiellen Vorgaben zieht.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 3: Rechtsrahmen des Unionsrechts

Im Folgenden sind die Vorgaben des Unionsrechts für die gesetzlichen Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG zu untersuchen. Der Ausgangspunkt wird die InfoSocRL sein, wobei auch die primärrechtlichen Vorgaben, insbesondere die Unionsgrundrechte, Berücksichtigung bei der Auslegung finden werden. Um Aussagen über nationale Gestaltungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund des bestehenden Unionsrechts zu ermöglichen, werden die Ausführungen nicht auf die gesetzliche Lizenz beschränkt sein, sondern auch Zwangslizenzen und andere Beschränkungen des Ausschließlichkeitsrechts miteinbezogen.

A. Europäisches Urheberrecht als teilweise harmonisiertes Urheberrecht

Das Urheberrecht an sich wurde durch die Europäische Union bisher nicht vollständig, sondern nur in Teilbereichen mittels Richtlinien harmonisiert.[139] Dabei beschränkt sich die Harmonisierung nicht nur auf materielle Aspekte des Urheberrechts, sondern erfasst auch die Durchsetzung von Rechten[140] sowie die Wahrnehmung der Rechte durch Verwertungsgesellschaften[141]. Von der Harmonisierung unberührt ist bisher der Bereich des individuellen Urhebervertragsrechts[142] in Bezug auf Ausschließlichkeits-

---

139 Bisher sind dies zum Urheberrecht RL 2014/26/EU, RL 2012/28/EU, RL 2006/116/EU – geändert durch RL 2011/77/EU, RL 2006/115/EG, RL 2004/48/EG, RL 2001/84/EG, RL 2001/29/EG und RL 93/83/EWG. Ferner sind wurden Teile des leistungsschutzrechtliche Aspekte harmonisiert durch die RL 2009/24/EG und RL 96/9/EG.

140 RL 2004/48/EG.

141 RL 2014/26/EU.

142 *Metzger*, in: Obergfell (Hrsg.), S. 42. Es ist strittig, ob hierfür überhaupt eine Kompetenz der Union besteht; dagegen *Würfel*, S. 187 f. und *Guibault*, in: Derclaye (Hrsg.), S. 522 ff.; dafür jedenfalls in Bezug auf die Rechtsfolgenseite einer vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz über Art. 167 AEUV: *Hilty*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 352; für eine umfassende Unions-Kompetenz hinsichtlich des Urhebervertragsrechts über Art. 26 Abs. 1 AEUV *Obergfell/Stieper*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 224.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechte, mit Art. 16 und 23 ff. VG-RL werden aber erste Vorgaben hinsichtlich des (kollektiven) Urhebervertragsrechts gemacht.

Trotz der zunehmenden Durchsetzung des Urheberrechts mit europäischen Richtlinien kann ein einheitliches dogmatisches Konzept des europäischen Urheberrechts bisher nicht angenommen werden.[143] Dafür ist die bisherige Entwicklung zu sehr auf die Möglichkeit der Beibehaltung der unterschiedlichen Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten („copyright" vs. „droit d'auteur"[144]) und den dadurch erforderlichen politischen Kompromiss ausgerichtet. Dies wird umso deutlicher, als die (Kompetenz-)Grundlage für das europäische Urheberrecht die Verwirklichung des Binnenmarktes ist und es im Gegensatz zu der angelsächsischen und kontinentaleuropäischen Rechtstradition an einer rechtsphilosophischen Grundlage fehlt.[145]

Mit der Übernahme der Grundrechtecharta ins Primärrecht besteht die Chance, dass die Unionsgrundrechte zum positiv-rechtlichen Fundament für die künftige gesetzliche Ausgestaltung des Urheberrechts werden können.[146] Mit den unterschiedlichen, teils gegenläufigen Grundrechtspositionen der Chartagrundrechte kann das stetige Spannungsverhältnis zwischen Eigentums- und Freiheitsrechten sichtbar gemacht werden, das vom Gesetzgeber im Urheberrecht aufgelöst werden muss.[147] Die urheberrechtlichen Vorschriften stellen das Ergebnis dieses Abwägungsprozesses dar und sind im Lichte der Grundrechte auszulegen.[148] Dies gilt auch für die bereits bestehenden Richtlinien. Durch den Einfluss der Grundrechtecharta ist das Sekundärrecht jedenfalls offen für Wertungen jenseits binnenmarktspezifischer Zielsetzungen.

143 *Spindler*, in: Grünberger/Leible (Hrsg.), S. 231.
144 Vgl. zu den Unterschieden und Gemeinsamkeiten *Ramalho*, S. 6 ff. m.w.N.
145 *Sganga*, in: Caso/Giovanella (Hrsg.), S. 6.
146 Ähnlich *Geiger*, in: Derclaye (Hrsg.), S. 38.
147 *Geiger*, in: Derclaye (Hrsg.), S. 38.
148 *Geiger*, in: Derclaye (Hrsg.), S. 39; zur Bindung des nationalen Gesetzgebers an die Unionsgrundrechte, siehe unten Kapitel 4, A.II.1.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

B. InfoSocRL

I. Kompetenzgrundlage

Die InfoSocRL ist vorwiegend auf Art. 95 EG (heute: Art. 114 AEUV) gestützt und soll einen funktionierenden Binnenmarkt sicherstellen.[149] Der gerechte Ausgleich, der bei Ausnahmen oder Beschränkungen vom harmonisierten Ausschließlichkeitsrecht eingeführt werden kann bzw. muss, wird vom Unionsgesetzgeber nicht als wesentliches Hindernis für den Binnenmarkt angesehen.[150] Seine konkrete Ausgestaltung ist daher nicht Gegenstand der InfoSocRL, sodass für die Mitgliedstaaten ein Umsetzungsspielraum bestehen kann.[151]

II. Struktur der Richtlinie und der Ausnahmen und Beschränkungen

Art. 2 bis 4 InfoSocRL sehen als Ausgangspunkt das Ausschließlichkeitsrecht vor, das kraft Gesetzes in der Person des Urhebers entstehen muss.[152] Mit dem Ausschließlichkeitsrecht soll insbesondere eine angemessene Vergütung für die schöpferische Tätigkeit ermöglicht werden.[153] Art. 5 Abs. 1 InfoSocRL sieht eine für die Mitgliedstaaten obligatorische und Art. 5 Abs. 2 bis 4 InfoSocRL zahlreiche fakultative Ausnahmen oder Beschränkungen vor.[154] Werden fakultative Ausnahmen oder Beschränkungen von den Mitgliedstaaten freiwillig eingeführt, so ist bei Art. 5 Abs. 2 lit. a), b) und e) InfoSocRL ein gerechter Ausgleich als Kompensation für die Relativierung des Ausschließlichkeitsrechts zwingend vorge-

---

149 EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 35 – *Padawan*; *Schack*, ZEuP 2000, 799, 799 f.

150 Im Einzelnen str., ähnlich wie hier *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 153; Dreier/Hugenholtz/*Bechtold*, Art. 5 Information Society Directive S. 460; a.A. *Schack*, ZGE/IPJ 2009, 275, 278.

151 Siehe hierzu auch *Lucas-Schloetter*, RIDA 243 (2015), 2, 14, 48, 50.

152 Vgl. EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 92 – *Luksan*.

153 Vgl. Erwägungsgrund 10 S. 1 InfoSocRL und EuG, Urt. v. 10.7.1991, Az. T-69/89, juris, Rn. 71 – *Radio Telefis Eireann/Kommission*; zur Möglichkeit, das Ausschließlichkeit nach dem Primärrecht gänzlich durch einen Vergütungsanspruch abzulösen, vgl. *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 466.

154 EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 36 – *VG Wort*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sehen. In allen übrigen Fällen können die Mitgliedstaaten nach Erwägungsgrund 36 einen gerechten Ausgleich fakultativ vorsehen.[155]

III. Grad der Harmonisierung

Zunächst ist der Grad der Harmonisierung hinsichtlich des gerechten Ausgleichs aus der InfoSocRL festzustellen, um die Reichweite der Richtlinie und damit auch verbleibende Spielräume der Mitgliedstaaten zu bestimmen.

1. Harmonisierungswirkung der InfoSocRL

Die Richtlinie hat als Ganzes betrachtet eine Mindestharmonisierung[156] „auf hohem Schutzniveau“[157] und keine Vollharmonisierung zum Ziel.[158] Die verbindlichen Zielvorgaben[159] sollen zu einer Vereinheitlichung des unionsweiten Urheberrechtsschutzes führen und zugleich die Beibehaltung der unterschiedlichen Urheberrechtstraditionen der Mitgliedstaaten ermöglichen.[160] Daraus folgt jedenfalls für die Verwertungsrechte aus Art. 2 bis 4 InfoSocRL eine Vollharmonisierung, damit zu Rechtsunsicherheiten führende Unterschiede vermieden werden können.[161] Allerdings wird die

155 Ob ein gerechter Ausgleich wegen des internationalen Rechtsrahmens, der europäischen Grundrechte oder Art. 5 Abs. 5 InfoSocRL zwingend notwendig ist, ist nach dem materiellen Recht und der jeweiligen Ausgestaltung der Schranken zu bestimmen.

156 Vgl. zu den verschiedenen Harmonisierungstechniken *Ramalho*, 123 ff.

157 Erwägungsgrund 9 S. 1 InfoSocRL. Vgl. ausführlich hierzu *Nielen*, S. 67 ff.

158 *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 156. Differenzierend nach einzelnen Regelungen *Koch/Druschel*, GRUR 2015, 957, 967.

159 Vgl. Art. 288 Abs. 1, 3 AEUV.

160 Vgl. Erwägungsgrund 32 InfoSocRL; siehe auch ErwGr. 2 S. 1 InfoSocRL, wonach ein allgemeiner und flexibler Ordnungsrahmen angestrebt ist.

161 Vgl. *Grünberger*, ZUM 2015, 273, 274, 284; zu Art. 3 Abs. 1 InfoSocRL EuGH, Urt. v. 13.2.2014, Az. C-466/12, ZUM 2014, 289, Rn. 33 ff. – *Svensson*; EuGH, Urt. v. 7.12.2006, Az. C-306/05, ZUM 2007, 132, Rn. 30 – *SGAE*; zu Art. 4 Abs. 1 InfoSocRL BGH, Urt. v. 22.1.2009, Az. I ZR 247/03, ZUM-RD 2009, 529, Rn. 19 – *Le Corbusier-Möbel II*; kritisch hierzu Dreier/Schulze/*Schulze*, § 17 UrhG Rn. 4a; Wandtke/Bullinger/*Heerma*, § 17 UrhG Rn. 6 ff., jeweils m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

harmonisierende Wirkung der Richtlinie durch den Katalog von größtenteils nur fakultativen Ausnahmen und Beschränkungen erheblich relativiert.[162] Die Möglichkeit, in vielen Fällen einen gerechten Ausgleich fakultativ einführen zu können,[163] schwächt die harmonisierende Wirkung weiter,[164] denn die Entscheidung über die Einführung eines gerechten Ausgleichs liegt weitgehend im Ermessen der Mitgliedstaaten.[165]

Obwohl der Unionsgesetzgeber den gerechten Ausgleich nicht verbindlich definiert, muss der gerechte Ausgleich als autonomer Begriff des Unionsrechts kohärent ausgelegt werden.[166] Damit geht aber nicht einher, dass der gerechte Ausgleich in allen Schrankenregelungen des Art. 5 Abs. 2, 3 InfoSocRL zu gleichen Ergebnissen führt. Denn nach dem unionsrechtlichen Prinzip der Nichtdiskriminierung[167] sind sachlich begründete Differenzierungen möglich und ggf. erforderlich. Daher kann beispielsweise zwischen kommerziellen und privaten Nutzungen unterschieden wer-

---

162 *Spindler*, in: Grünberger/Leible (Hrsg.), S. 231 f; *Ramalho*, S. 166. Die tatsächliche harmonisierende Wirkung wird zusätzlich durch die Tatsache relativiert, dass der Katalog von Ausnahmen und Beschränkungen lediglich eine Auflistung von bestehenden nationalen Schrankenregelungen ist, vgl. *Hilty*, IIC 2004, 760, 766. Außerdem besteht durch die Schrankengeneralklausel des Art. 5 Abs. 3 lit. o) InfoSocRL die Möglichkeit, sämtliche bestehende Schrankenregelungen im analogen Bereich beizubehalten, womit kein Harmonisierungsdruck entsteht, *Bayreuther*, ZUM 2001, 828, 837.

163 Wäre dem nicht so und die Mitgliedstaaten dürften nur dann einen gerechten Ausgleich vorsehen, wenn dies in der Richtlinie ausdrücklich vorgeschrieben ist, würde dies in den Mitgliedstaaten zu einer äußerst problematischen Harmonisierung mit Senkung des Schutzniveaus führen; so jedenfalls zum time-shifting *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 158.

164 *Ramalho*, S. 166; sehr deutliche Kritik an der fehlenden harmonisierenden Wirkung der Richtlinie insgesamt *Hugenholtz*, EIPR 2000, 499, 501 f.

165 So auch High Court of Justice, Urt. v. 19.6.2015, Az. CO/5444/2014, Rn. 197.

166 Siehe zu den Folgen unten Kapitel 3, B.III.3.

167 Im Ergebnis auch EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 41 – *Reprobel*. Der EuGH nahm die Begründung der Nichtdiskriminierung mit dem Grundrecht auf Gleichbehandlung aus Art. 20 GRCh aus der vorangehenden Rechtsprechung (EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 73 – *VG Wort*) nicht auf; selbiges gilt für die grundrechtlichen Ausführungen des Generalanwalts zu einer anderen Frage, vgl. *GA Villalón*, Schlussanträge in Rs. C-572/13, Rn. 68. Der Grundsatz des Gleichbehandlung ist auch in vorangegangener Rechtsprechung anerkannt, vgl. EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 32 f. – *Copydan/Nokia*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den.[168] Insoweit ist der gerechten Ausgleich an den jeweiligen Schrankentatbestand gekoppelt. Schrankentatbestände, die vor allem anonyme Massennutzungen privilegieren, können eine andere Art von Ausgleich erhalten als Schrankentatbestände, die typischerweise individuell erfassbare Nutzungen betreffen.[169]

Die harmonisierende Wirkung des gerechten Ausgleichs aus Art. 5 InfoSocRL wird damit vorwiegend durch eine kohärente Auslegung erreicht, im Rahmen derer auch auf Prinzipien des Primärrechts zurückzugreifen ist.

2. Einführung des gerechten Ausgleichs als Option

Die Mitgliedstaaten haben bei vielen Schrankenbestimmungen des Art. 5 Abs. 2 bis 4 InfoSocRL die Wahl, ob sie einen gerechten Ausgleich einführen oder nicht. Insoweit besteht hinsichtlich des gerechten Ausgleichs ein gebundenes Optionsrecht vergleichbar mit den einzelnen Schrankenregelungen in Art. 5 Abs. 2 InfoSocRL. Hat sich ein Mitgliedstaat aber für die Einführung eines solchen Ausgleichs entschieden, muss er sich an die unionsrechtlichen Vorgaben halten.[170] Die Mitgliedstaaten sind auch dann an das Unionsrecht gebunden, wenn sie über dessen (vermeintliche) Mindestanforderungen hinausgehen:[171] Denn die Mitgliedstaaten dürfen zwar „Form, Einzelheiten und Höhe“ des gerechten Ausgleichs bestimmen, sie müssen aber stets die Vorgaben der InfoSocRL und „ganz allgemein des Unionsrechts“ beachten.[172]

---

168 EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 42 – *Reprobel*; EuGH, Urt. v. 11.7.2013, Az. C-521/11, GRUR 2013, 1025, Rn. 49 ff. – *Amazon/Austro-Mechana*.

169 Dies käme beispielsweise bei Art. 5 Art. 3 lit. b), c), h) InfoSocRL in Betracht.

170 Im Ergebnis auch EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 37 – *VG Wort*; EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 65 – *Copydan/Nokia*.

171 Vgl. zum notwendigen kohärenten Auslegung des gerechten Ausgleichs und der zu Grunde liegenden Parameter EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 31 ff. – *Padawan*; siehe auch *Grünberger*, ZUM 2015, 273, 286; a.A. *Riesenhuber*, EuZW 2016, 16, 18; *Reinbothe*, in: Stamatoudi (Hrsg.), S. 321.

172 EuGH, Urt. v. 9.6.2016, Az. C-470/14, GRUR 2016, 687, Rn. 23 – *EGEDA*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Harmonisierungswirkung des unbestimmten Rechtsbegriffs „gerechter Ausgleich“

Der Unionsgesetzgeber hat durch die Benutzung des unbestimmten und ausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriffs „gerechter Ausgleich“ bewusst die Entscheidung getroffen, die Konkretisierung des gerechten Ausgleichs nicht selbst vorzunehmen. Da der „gerechte Ausgleich“ ein autonomer Begriff des Unionsrechts ist,[173] hat der Unionsgesetzgeber die verbindliche Konkretisierung an den EuGH delegiert.[174] Dieser ist zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 Abs. 1 lit. b) AEUV befugt, kann hierbei aber nur allgemeine Vorgaben zur Auslegung machen. Da diese gleichfalls ausfüllungsbedürftig sind[175] und auf den konkreten Fall angewendet werden müssen,[176] verbleibt den Mitgliedstaaten stets ein gewisser Konkretisierungsspielraum, der eine vollständige Vereinheitlichung ausschließt.

Außerdem nimmt der Unionsgesetzgeber bewusst in Kauf, dass die harmonisierende Wirkung erst im Laufe der Zeit erreicht wird, da diese maßgeblich von der Kooperation nationaler Gerichte mit dem EuGH und dem Vorliegen geeigneter Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV abhängt.[177] Erst durch die Rechtsprechung des EuGH wird der Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten faktisch beschränkt,[178] wenn dieser die Anforderungen an den gerechten Ausgleich in Übereinstimmung mit dem Primärrecht mit jedem weiteren Urteil[179] genauer spezifiziert und damit Inhalt und Reich-

---

173 St. Rspr., zuletzt EuGH, Urt. v. 9.6.2016, Az. C-470/14, GRUR 2016, 687, Rn. 38 – *EGEDA*; EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 38 f. – *Reprobel*.

174 Vgl. allgemein *Röthel*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, § 11 Rn. 1, 4; kritisch zur Zulässigkeit der Delegation im Allgemeinen *Röthel*, S. 325 f.

175 *Röthel*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, § 11 Rn. 25 f.

176 Der EuGH kann im Rahmen eines Vorlageverfahrens (Art. 267 AEUV) den zu Grunde liegenden Fall nicht lösen, sondern darf nur über die Auslegung des Unionsrechts entscheiden, vgl. zur Richtlinie 93/13/EWG: EuGH, Urt. v. 1.4.2004, Az. C-237/02, NJW 2004, 1647, Rn. 22 – *Freiburger Kommunalbauten*. Siehe hierzu auch *Röthel*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre,§ 11 Rn. 18 ff. m.w.N.

177 *Röthel*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, § 11 Rn. 48.

178 *Leistner*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 263.

179 Bisher sind dies EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478 – *Copydan/Nokia*; EuGH, Urt. v. 11.7.2013, Az. C-521/11, GRUR 2013, 1025 – *Amazon/Austro-Mechana*; EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11,

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weite der Harmonisierung bestimmt.[180] Für den unbestimmten Rechtsbegriff „gerechter Ausgleich" ist damit die Konkretisierungsbefugnis der Judikative der Europäischen Union vorrangig vor der subsidiären Konkretisierungsbefugnis sämtlicher Organe der Mitgliedstaaten.[181]

IV. Ausnahme oder Beschränkung und die Auswirkungen auf den gerechten Ausgleich

Fraglich ist, ob es für den gerechten Ausgleich einen Unterschied macht, ob eine „Ausnahme" oder eine „Beschränkung" vom Ausschließlichkeitsrecht vorliegt, mithin ob eine Koppelung des gerechten Ausgleichs an die Regelungstechnik besteht.

1. Anwendbarkeit des gerechten Ausgleichs bei Ausnahmen und Beschränkungen

Der EuGH unterscheidet, ob im Rahmen von Art. 5 InfoSocRL das Ausschließlichkeitsrecht aufrechterhalten wurde oder nicht: Wurde das Ausschließlichkeitsrecht nicht vollkommen ausgeschlossen, sei wegen der (eingeschränkten) Aufrechterhaltung des Ausschließlichkeitsrechts kein Platz für den gerechten Ausgleich, da es insoweit nichts auszugleichen gäbe.[182] Sei das Ausschließlichkeitsrecht hingegen gänzlich aufgehoben, komme der gerechte Ausgleich zur Anwendung, da eine Zustimmung oder Genehmigung des Rechtsinhabers insoweit keine Rechtswirkung i.R.d.

GRUR 2013, 812 – *VG Wort*; EuGH, Urt. v. 16.6.2011, Az. C-462/09, GRUR 2011, 909 – *Stichting de Thuiskopie*; EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50 – *Padawan*; EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55 – *Reprobel*; EuGH, Urt. v. 9.6.2016, Az. C-470/14, GRUR 2016, 687 – *EGEDA*.

180 Vgl. *Grünberger*, ZUM 2015, 273, 285 und allgemein *Leenen*, JURA 2012, 753, 757; *Röthel*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, § 11 Rn. 10.

181 Vgl. *Röthel*, S. 314.

182 Vgl. EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 34 ff. – *VG Wort*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

InfoSocRL entfalten könne und quasi ins Leere gehe.[183] Das gelte es auszugleichen.

Zu Unklarheiten[184] hat die *VG WORT*-Entscheidung des EuGH geführt, wenn er im Rahmen der Ausnahmen und Beschränkungen zwischen „Ausschluss", „Einschränkung" und „Aufrechterhaltung" des Ausschließlichkeitsrechts unterscheidet.[185] Nur bei einem nicht beibehaltenen Vervielfältigungsrecht sei der gerechte Ausgleich anwendbar.[186] Hierbei könne es Situationen geben, bei denen für eine Werknutzung eine Genehmigung des Rechtsinhabers notwendig sei, obwohl das Ausschließlichkeitsrecht vollständig aufgehoben ist.[187] Damit kann der EuGH nur eine Konstellation gemeint haben, in welcher der Urheber für eine Werknutzung innerhalb eines Schrankentatbestands aus Gründen zustimmen muss, die außerhalb der InfoSocRL liegen. Diese Gründe können beispielsweise im nationalen Urheberpersönlichkeitsrecht liegen. Daher ist aus Sicht des EuGH entscheidend, ob eine erforderliche Genehmigung des Rechtsinhabers (oder einer anderen Person) sich auf Rechte nach Art. 2 bis 4 InfoSocRL bezieht, oder ob die Notwendigkeit einer Genehmigung auf andere Gründe zurückzuführen ist. Für die Anwendbarkeit des gerechten Ausgleichs kommt es für den EuGH allein darauf an, dass eine vollständige Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht vorliegt.[188]

Diese Unterscheidung für die Anwendbarkeit des gerechten Ausgleichs kann nicht überzeugen. Zutreffend erkennt der EuGH, dass Art. 5 InfoSocRL zwischen Ausnahmen und Beschränkungen von den Rechten

183 EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 66 – *Copydan/Nokia*; EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 37 – *VG Wort*.

184 Vgl. *Dreier*, ZUM 2013, 769, 773 f.

185 EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 34 – *VG Wort*.

186 Vgl. EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 37, 39 – *VG Wort*.

187 EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 38 – *VG Wort*.

188 Eine Zustimmung des Rechtsinhabers in die Vervielfältigung hat damit auf den gerechten Ausgleich keine Auswirkungen, EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 40 – *VG Wort*. Dies gilt für Ausnahmen vom Ausschließlichkeitsrecht, weil die Zustimmung dann ins Leere geht, und für ein beschränktes oder aufrechterhaltenes Vervielfältigungsrecht, weil dort der gerechte Ausgleich nach Ansicht des EuGH keine Anwendung findet.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aus Art. 2 bis 4 InfoSocRL unterscheidet.[189] Nicht zutreffend ist hingegen, dass der gerechte Ausgleich nur bei einer Ausnahme, nicht hingegen bei einer Beschränkung der Rechte nach Art. 2 bis 4 InfoSocRL Anwendung findet. Dem steht der eindeutige Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 lit. a), b) und e) InfoSocRL entgegen, der einen gerechten Ausgleich bei einer Ausnahme *und* einer Beschränkung für zwingend hält.[190] Dies hätte der Gesetzgeber – parallel zu Art. 5 Abs. 1 InfoSocRL, der nur eine Ausnahme von Art. 2 InfoSocRL erlaubt – auch anders regeln können.[191] Dennoch kann der gerechte Ausgleich bei einer Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht anders zu beurteilen sein als bei einer Beschränkung. Denn der Anknüpfungspunkt an das, was ausgeglichen werden soll, ist jeweils unterschiedlich.[192] Um diese Anforderungen differenziert darstellen zu können, ist es zunächst erforderlich, die Grenze zwischen Ausnahme und Beschränkung zu ziehen.

2. Abgrenzung von „Ausnahme“ und „Beschränkung“

Der BGH sieht in einer Schrankenregelung, die eine erlaubnisfreie vergütungspflichtige Nutzung vorsieht, eine Beschränkung i.S.d. Art. 5 Info-

---

189 EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 33 – *VG Wort*.

190 Siehe ErwGr. 35 S. 1 InfoSocRL, wonach Rechtsinhaber in bestimmten Fällen von Ausnahmen *oder* Beschränkungen einen gerechten Ausgleich erhalten sollen.

191 Auch Art. 5 Abs. 1 RL 92/100/EWG = Art. 6 Abs. 1 RL 2006/115/EG bezieht sich beim Folgerecht nur auf Ausnahmen vom Ausschließlichkeitsrecht, womit eine bewusste Unterscheidung zwischen den Begriffen Ausnahme und Beschränkung bestätigt wird.

192 Die unterschiedlichen Anknüpfungspunkte sind auch in Erwägungsgrund 35 InfoSocRL angedeutet: S. 1 geht von einer angemessenen Vergütung aus, wie sie bei Ausnahmen vom Ausschließlichkeitsrecht in den Mitgliedstaaten üblich sind. S. 4 sieht vor, dass eine spezifische Zahlung entfallen kann, wenn der Rechtsinhaber bereits Zahlungen auf anderer Grundlage erhalten hat und nennt als Beispiel hierfür eine Lizenzgebühr. „Lizenzgebühren“ werden typischerweise bei einem bestehenden oder beschränkten Ausschließlichkeitsrecht bei (Zwangs-)Lizenzen vereinbart. Die Richtlinie hat damit eine Konstellation vor Augen, bei dem ein Nutzer in einem Lizenzverhältnis zum Rechtsinhaber steht und dieses Lizenzverhältnis nicht nur Nutzungen im Rahmen von Schrankentatbeständen betrifft, sondern auch im Rahmen eines uneingeschränkt bestehenden Ausschließlichkeitsrechts. In einem solchen Fall ist die separate Ausweisung des Anteils, der auf den gerechten Ausgleich entfällt, nicht zwingend notwendig.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

SocRL.[193] Demnach wäre die Einführung eines gerechten Ausgleichs das maßgebliche Abgrenzungskriterium zwischen einer Ausnahme und Beschränkung. Dies kann nicht überzeugen, da der BGH auf eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung abstellt und nicht normativ an die Regelungstechnik der Richtlinie anknüpft. Im Übrigen wäre die Folge dieser Ansicht, dass ein gerechter Ausgleich nur bei einer Beschränkung möglich wäre, was sich – wie bereits festgestellt – nicht mit dem Richtlinientext vereinbaren lässt.

Eine Ausnahme von den Rechten aus Art. 2 bis 4 InfoSocRL muss damit unabhängig von der Einführung eines Ausgleichs dann vorliegen, wenn die privilegierte Nutzung erlaubnisfrei ist.[194] Das Gesetz normiert die Erlaubnis zur Nutzung, die ohne die Ausnahme der Rechtsinhaber vornehmen müsste. Der gerechte Ausgleich knüpft demnach an den Umstand an, dass der Rechtsinhaber nicht mehr die Möglichkeit hat, die Erlaubnis zur Werknutzung im Rahmen von Art. 2 bis 4 InfoSocRL zu erteilen.[195] Damit ist beispielsweise die Konstellation der gesetzlichen Lizenz gemeint. Allein auf diese Fallkonstellation bezieht sich die bisherige Rechtsprechung des EuGH.[196]

Eine Beschränkung i.S.d. Art. 5 InfoSocRL liegt entgegen der bisherigen Ansicht in der Literatur[197] dann vor, wenn die Ausschließlichkeitsrechte aus Art. 2 bis 4 InfoSocRL zwar für den Rechtsinhaber bestehen,

---

193 So zu § 53 Abs. 1 und 2 in der bis 12.09.2003 gültigen Fassung BGH, Urt. v. 3.7.2014, Az. I ZR 30/11, GRUR 2014, 984, Rn. 71 – *PC III*.

194 A.A. BGH, Urt. v. 3.7.2014, Az. I ZR 30/11, GRUR 2014, 984, Rn. 71 – *PC III*.

195 Allein auf die Ausnahmen ist die Rechtsprechung des EuGH zum gerechten Ausgleich anwendbar, da der EuGH im Übrigen nicht von der Anwendbarkeit des gerechten Ausgleichs ausgeht.

196 Dies bestätigt der EuGH, indem er die nicht genehmigte Nutzung ausgeglichen haben will, vgl. beispielhaft EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 39 f. – *Padawan*. Er bezieht sich nur auf Ausnahmen, nicht auch auf Beschränkungen, vgl. EuGH, Urt. v. 16.6.2011, Az. C-462/09, GRUR 2011, 909, Rn. 2, 18 ff. – *Stichting de Thuiskopie*; EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 14, 19 ff. – *Copydan/Nokia*. Anders scheinbar nach dem Wortlaut der Urteile EuGH, Urt. v. 9.6.2016, Az. C-470/14, GRUR 2016, 687, Rn. 18 – *EGEDA*; EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 29, 31 – *Reprobel*; EuGH, Urt. v. 11.7.2013, Az. C-521/11, GRUR 2013, 1025, Rn. 18 – *Amazon/Austro-Mechana*.

197 Siehe *Stieper*, EuZW 2013, 699, 700, der Zwangslizenzen wohl unter das aufrechterhaltene Vervielfältigungsrecht einordnet; siehe auch *Hilty/Senftleben*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 335, die die Zwangslizenz außerhalb des Regelungsbereichs von Art. 5 InfoSocRL sehen; unklar der EuGH, der jedenfalls den gerech-

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dieser aber in der Ausübung dieser Rechte beschränkt ist. Lägen derartige Fallgestaltungen außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 5 InfoSocRL, wäre eine schrankenlose Einführung von Beschränkungen möglich, die dem Harmonisierungsziel der InfoSocRL widerspräche. Die Nutzung bedarf bei Beschränkungen nach wie vor der Erlaubnis des Rechtsinhabers, dieser muss die Erlaubnis aber unter den Voraussetzungen erteilen, wie sie im nationalen Privilegierungstatbestand vorgesehen sind. Dies entspricht der Konstellation einer Zwangslizenz. Aber auch ein verwertungsgesellschaftspflichtiges Ausschließlichkeitsrecht[198] kann eine Beschränkung der Rechte aus Art. 2 bis 4 InfoSocRL darstellen, wenn die Verwertungsgesellschaft einem Kontrahierungszwang unterliegt.[199] Der Urheber ist an der Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts selbst gehindert, er muss es an eine Verwertungsgesellschaft übertragen, damit diese es ausüben kann. Die Verwertungsgesellschaft unterliegt wiederum nach Art. 16 VG-RL einem Kontrahierungszwang gegenüber den Nutzern, womit eine Lizenzvergabe ähnlich der Zwangslizenz gewährleistet ist, weil sie das Ausschließlichkeitsrecht nicht frei ausüben kann.[200] Anknüpfungspunkt des gerechten Ausgleichs bei einer Beschränkung sind damit die Beschränkungen, denen der Rechtsinhaber bei der Entscheidung über die Erlaubniserteilung unterliegt.

---

ten Ausgleich (verstanden als Anspruch auf eine angemessene Vergütung bei Vervielfältigungsgeräten) bei einem lediglich beschränkten Ausschließlichkeitsrecht nicht anwenden will, vgl. EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 34 ff. – *VG Wort*.

198 Siehe zu den Vor- und Nachteilen eines verwertungsgesellschaftspflichtigen Ausschließlichkeitsrechts *Plate*, S. 205 f.

199 Folglich darf auch ein verwertungsgesellschaftspflichtiges Verwertungsrecht nur in den in Art. 5 Abs. 2 bis 4 InfoSocRL geregelten Fällen vorgesehen werden. Dies steht nicht im Widerspruch zu anderen verwertungsgesellschaftspflichtigen Ausschließlichkeitsrechten, beispielsweise dem Kabelweiterverbreitungsrecht nach Art. 8 ff. RL 93/83 EWG bzw. im deutschen Recht nach § 20b UrhG. Nach Art. 1 Abs. 3 lit. c) InfoSocRL bleibt die RL 93/83/EWG unberührt. Zudem normieren Art. 2 bis 4 InfoSocRL kein Kabelweiterverbreitungsrecht. Die entsprechenden Regelungen zum Kabelweiterverbreitungsrecht liegen damit außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 5 InfoSocRL.

200 Ähnlich *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 467, der kaum einen Unterschied zwischen einem durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen Ausschließlichkeitsrecht und verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüchen sieht.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Folgerungen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der gerechte Ausgleich sowohl auf Ausnahmen als auch auf Beschränkungen vom Ausschließlichkeitsrecht Anwendung findet. Entscheidend für die Anwendung des gerechten Ausgleichs ist allein die Tatsache, ob der Geltungsbereich oder die Ausübungsfreiheit eines Rechts nach Art. 2 bis 4 InfoSocRL relativiert wird. Schließlich sind die allein relevanten Anknüpfungspunkte der Ausnahme oder Beschränkung die Ausschließlichkeitsrechte aus Art. 2 bis 4 InfoSocRL.[201] Da die Richtlinie frei von der urheberrechtlichen Dogmatik der Mitgliedstaaten ist und lediglich verbindliche Zielvorgaben enthält, muss sich die Art der Relativierung auch beim gerechten Ausgleich niederschlagen. Dieser ist als flexibles Ausgleichsinstrument nicht an bestehende Systeme gebunden, sondern offen für innovative Ausgleichsformen abseits bestehender Regelungen.[202] Er ist damit nicht nur auf bestehende Vergütungssysteme bei Schrankenbestimmungen anwendbar, sondern auch bei Beschränkungen der Rechte nach Art. 2 bis 4 InfoSocRL. Hierbei werden allgemeine Grundsätze festzustellen sein, die bei allen Arten von Schrankenregelungen Anwendung finden. Hinsichtlich der Einzelheiten wird aber zu differenzieren sein, ob der gerechte Ausgleich bei einer Ausnahme oder einer Beschränkung eingeführt wird.

V. Abgrenzung zur angemessenen Vergütung

Der gerechte Ausgleich ist nicht mit der angemessenen Vergütung gleichzusetzen.[203] Dies legt schon der unterschiedliche Wortlaut nahe, auch wenn diesem aufgrund der Sprachenvielfalt auf Unionsebene und der weniger scharfen Begrifflichkeit nicht zu große Bedeutung beigemessen werden kann.[204] Dennoch legt die Wahl des Begriffs des „gerechten Ausgleichs“ eine inhaltliche Abweichung von der „angemessenen Vergütung“

---

201 So für Beschränkungen *Geiger*, S. 8.

202 Ähnlich High Court of Justice, Urt. v. 19.6.2015, Az. CO/5444/2014, Rn. 194, 198, 205.

203 *Reinbothe*, GRUR-Prax 2015, 454, 455; *Lucas-Schloetter*, RIDA 243 (2015), 2, 18 ff., 24 ff.; a.A. wohl EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 103 f. – *Luksan*.

204 *Leenen*, JURA 2012, 753, 757 *Wiegand/Brülhart*, S. 22 f.; *Riesenhuber*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, § 10 Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nahe, schließlich hat der Unionsgesetzgeber bewusst den neuen Begriff des „gerechten Ausgleichs" eingeführt.[205] Es bestehen schon rein sprachlich Unterschiede zwischen gerecht *(*engl.: „fair") und „angemessen" *(*engl.: „equitable") sowie „Ausgleich" (engl.: „compensation") und „Vergütung" (engl.: „remuneration"). Insgesamt ist der gerechte Ausgleich die offenere und abstraktere Formulierung: Gerecht deutet darauf hin, dass Interessen umfassend mit einbezogen werden können, um allen Beteiligten gerecht zu werden; der Ausgleich intendiert die Wiederherstellung eines Gleichgewichts. Es steht also ein Abwägungsprozess zwischen den beteiligten Interessen im Vordergrund. Im Gegensatz hierzu geht der Begriff der Vergütung von einer monetären Gegenleistung für die Nutzung aus, die unter die Ausnahme oder Beschränkung fällt. Die Vergütung muss eine angemessene Höhe erreichen. Der „gerechte Ausgleich" scheint dem Wortlaut nach gegenüber der angemessenen Vergütung das flexiblere Instrument zu sein, wenngleich allein aus dem Wortlaut keine konkreten Vorgaben abgeleitet werden können.

Die Entstehungsgeschichte[206] bestätigt dieses Zwischenergebnis: Mit der Verwendung des Begriffs des „gerechten Ausgleichs" statt der „angemessenen Vergütung" sollten die Unterschiede zwischen dem kontinentaleuropäischen und dem angelsächsischen Urheberrecht überwunden werden.[207] Der gerechte Ausgleich ist ein politischer Kompromiss, der die Beibehaltung der unterschiedlichen Vergütungstraditionen in den Mitgliedstaaten ermöglichen sollte[208], ohne denjenigen Mitgliedstaaten ohne Vergütungssystem die Pflicht zur Einführung eines Vergütungssystems (offensichtlich) vorzuschreiben.[209] Daher war der Begriff der „angemessenen Vergütung", der kontinentaleuropäisch besetzt ist, nicht mehrheitsfähig und es musste eine neue Begrifflichkeit eingeführt werden. Mit dem

---

205 Der Begriff der angemessenen Vergütung wurde z.B. in Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 92/100/EWG verwendet; vgl. auch EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 103 f. – *Luksan*.

206 Zur Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte bei der Ermittlung des Gesetzgeberwillens, siehe allgemein: *Wiegand/Brülhart*, S. 24 und *Riesenhuber*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, § 10 Rn. 41.

207 *Guibault*, JIPITEC 2010, 55, 58; *GA Trstenjak*, Schlussanträge in Rs. C-467/08, Rn. 43; Dreier/Hugenholtz/*Bechtold*, Art. 5 Information Society Directive S. 459.

208 Siehe ErwGr. 38 S. 2 InfoSocRL und *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 158; *Reinbothe*, in: Stamatoudi (Hrsg.), S. 315.

209 *Stöhr*, S. 81 f. Auch in ErwGr. 32 S. 3 InfoSocRL kommt zum Ausdruck, dass bestehende Vergütungssysteme beibehalten werden können.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erfordernis eines eher allgemeinen Ausgleichs[210] war ein mehrheitsfähiger Begriff gefunden,[211] der die Teilhabe des Urhebers bzw. Rechtsinhabers an dem Erfolg seines Werkes sicherstellen soll.[212] Das Konzept des gerechten Ausgleichs ist also einerseits weniger streng als das der angemessenen Vergütung,[213] andererseits aber als flexibles Instrument nicht auf bestehende Vergütungssysteme festgelegt und damit weiter in seinem Anwendungsbereich. Daher ist der gerechte Ausgleich als *aliud* und nicht als *minus* im Verhältnis zur angemessenen Vergütung zu anzusehen.[214] Es ist damit nicht zwingend an das Regelungsregime für die angemessene Vergütung im Unionsrecht gebunden.

VI. Materielle Anforderungen an den gerechten Ausgleich

Fraglich ist, welche inhaltlichen Anforderungen an den gerechten Ausgleich zu stellen sind. Nach einer grundlegenden funktionalen Einordnung

---

210 *Lucas-Schloetter*, RIDA 243 (2015), 2, 16; siehe auch *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 152, der aber insofern widersprüchlich argumentiert, als er als offensichtliches Ziel des gerechten Ausgleichs ansieht, „den Rechtsinhabern eine angemessene Vergütung für die Nutzung ihrer Werke zu gewährleisten", *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 153 f.

211 Vgl. hierzu *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 150 m.w.N. *Reinbothe* begründet das allgemeine Verständnis unter anderem mit der Verhandlungssprache „italienisch" und dem Begriff *equo compenso*. Die Argumentation ist in diesem Punkt wenig überzeugend, als im Unionsrecht alle Amtssprachen gleichwertig nebeneinander stehen und kein Vorrang einer Sprachfassung gelten kann, vgl. *Riesenhuber*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, § 10 Rn. 16. Auch aus rein praktischen Gesichtspunkten kann bei Verhandlungen mit mehreren Staaten nicht davon ausgegangen werden, dass jedem Teilnehmer ein Wörterbuch mit sämtlichen Synonymen und Wortbedeutungen zur Verfügung steht und damit trennscharfe Begrifflichkeiten bezweckt sind, vgl. *Ficsor*, RIDA 192 (2002), 111, 207.

212 *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 155 f; *Reinbothe*, in: Stamatoudi (Hrsg.), S. 315 f.

213 *Reinbothe* sieht im gerechten Ausgleich eine Art „Sockelvergütungspflicht", die Mindestvoraussetzungen hinsichtlich der wirtschaftlichen Teilhabe der Rechtsinhaber an der Werknutzung beinhaltet und damit vor allem an Mitgliedstaaten gerichtet ist, die noch keine Vergütungsregeln kennen und solche zumindest bei der Einführung einer Ausnahme oder Beschränkung nach Art. 5 Abs. 2 lit. a), b) oder e) InfoSocRL auf niedrigem Niveau einführen müssen; vgl. *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 156.

214 So wohl auch *Reinbothe*, in: Stamatoudi (Hrsg.), S. 319 f.; im Ergebnis auch *Luca□s-Schloetter*, RIDA 243 (2015), 2, 24 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des gerechten Ausgleichs in Art. 17 GRCh werden vor diesem Hintergrund die materiellen Vorgaben des gerechten Ausgleichs in diesem Abschnitt konkretisiert werden.

1. Funktion des gerechten Ausgleichs im Rahmen von Art. 17 GRCh

Bei der Konkretisierung des gerechten Ausgleichs hat der EuGH nicht nur die Vorgaben des InfoSocRL zu beachten, sondern auch das gesamte Primärrecht.[215] Seit der Integrierung der Grundrechtecharta in das Primärrecht durch Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV[216] sind daher die Chartagrundrechte als positiver Rahmen für die Auslegung der InfoSocRL zu berücksichtigen.[217] In einem besonders grundrechtssensiblen Rechtsgebiet wie dem Urheberrecht sind bei der Ermittlung des Inhalts unbestimmter Rechtsbegriffe die Grundrechte außerdem von besonderer Bedeutung, um die Funktion und die Systematik des gerechten Ausgleichs bestimmen zu können.

a. Funktion europäischer Grundrechte bei der Gesetzgebung

Bei der Auslegung der Richtlinie als europäischer Rechtsakt sind die Institutionen der Europäischen Union an die Grundrechtecharta gebunden, wie es sich unmittelbar aus Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh ergibt.[218] Dies gilt nach der hier vertretenen Auffassung[219] auch für den Bereich, in dem der Unionsgesetzgeber den Mitgliedstaaten Umsetzungsspielräume belässt,[220] ins-

---

215 Vgl. EuGH, Urt. v. 9.6.2016, Az. C-470/14, GRUR 2016, 687, 23 – *EGEDA*.

216 *Geiger*, in: Derclaye (Hrsg.), S. 27.

217 Vgl. zum Gebot der primärrechtskonformen Auslegung von Sekundärrecht *Herresthal*, ZEuP 2014, 238, 259 f. m.w.N.

218 *Matz-Lück*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), S. 171; *Cremer*, EuGRZ 2011, 545, 546.

219 Siehe zur parallelen Anwendbarkeit von Unionsgrundrechten und nationalen Grundrechten im Bereich von Umsetzungsspielräumen ausführlich unten Kapitel 4, A.II.1.

220 Vgl. *Ehlers*, in: Ehlers (Hrsg.), § 14 Rn. 59; die Grundrechtsbindung geht aber nicht so weit, dass bei sog. Öffnungsklauseln jedwede mögliche Umsetzung unionsgrundrechtskonform sein muss, *Matz-Lück*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), S. 173.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

besondere wenn dieser Umsetzungsspielraum mittels eines unbestimmten Rechtsbegriffs[221] wie dem gerechten Ausgleich geschaffen wird. Die Unionsgrundrechte sind bei der Auslegung des Begriffs „gerechter Ausgleich" insofern von konkreter Bedeutung, als sie dessen äußere Grenzen bestimmen und funktionale Vorgaben beinhalten können. Bei einer nur vagen, weil durch unbestimmte Rechtsbegriffe erfolgenden Rechtssetzung können die Unionsgrundrechte folglich den Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten einengen, mithin die Grenzen des Umsetzungsspielraums beeinflussen, indem eine unionsgrundrechtswidrige Auslegung ausgeschlossen wird.[222] Insbesondere das Eigentumsgrundrecht kommt damit für das Urheberrecht und insbesondere den gerechten Ausgleich als Richtschnur bei der Auslegung in Betracht.[223] Aber auch andere, grundsätzlich gleichwertige Grundrechte[224] müssen beachtet und nach Art. 52 Abs. 1 GRCh in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander gebracht werden.[225] Einem umfassenden grundrechtlichen Schutz im Bereich des Unionsrechts steht aber entgegen, dass die Union nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 2 EUV auf

221 Siehe zu den Besonderheiten bei der Harmonisierung mittels eines unbestimmten Rechtsbegriffs oben Kapitel 3, B.III.3.; siehe zur unterschiedlichen Auslegung des gerechten Ausgleichs in Abhängigkeit vom Vorliegen einer Ausnahme oder Beschränkung Kapitel 3, B.IV.

222 Begrenzen Unionsgrundrechte den Umsetzungsspielraum zusätzlich zum Wortlaut des Sekundärrechts, dürften auch zwingende Vorgaben des Unionsrechts im Sinne der BVerfG-Rechtsprechung vorliegen. Das BVerfG geht im Bereich zwingender Vorgaben des Unionsrechts von der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte aus, vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.7.2011, Az. 1 BvR 1916/09, GRUR 2012, 53, 57 – *Le-Corbusier-Möbel*; BVerfG, Beschl. v. 13.3.2007, Az. 1 BvF 1/05, NVwZ 2007, 937, 938 f. – *Treibhausgas-Emissionshandel*. Jedenfalls macht der gerechte Ausgleich den Mitgliedstaaten inhaltliche Vorgaben für die Ausgestaltung der gesetzlichen Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG; damit dürfte auch nach BVerfG, Urt. v. 24.4.2013, Az. 1 BvR 1215/07, NJW 2013, 1499, Rn. 90 f. – *Antiterrordatei* die Anwendbarkeit der Unionsrechte zu bejahen sein.

223 Vgl. zur möglichen Funktion der Unionsgrundrechte im Unionsurheberrecht *Geiger*, in: Derclaye (Hrsg.), S. 37 f. und mit Blick auf den nationalen Umsetzungsspielraum bei der InfoSocRL *Nielen*, S. 165 ff., 174, 254 ff.

224 Dies können für das Urheberrecht z.B. Art. 7, 11, 13, 15, 16 GRCh sein, vgl. *Geiger*, in: Derclaye (Hrsg.), S. 36.

225 Vgl. EuGH, Urt. v. 29.1.2008, Az. C-275/06, GRUR 2008, 241, Rn. 68 – *Promusicae/Telefónica*; *Geiger*, in: Derclaye (Hrsg.), S. 38.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grund einer begrenzten Einzelermächtigung[226] tätig ist und die Unionsgrundrechte nur im Bereich der ausgeübten Kompetenz Wirkung entfalten können.[227] Dies gilt verstärkt in einem nur teilweise harmonisierten Bereich wie dem Urheberrecht und in Folge des nur unzureichenden Schutzes der Privatautonomie in der GRCh.[228] Folglich sind der bisherigen Rechtsprechung zu europäischen Grundrechten keine umfassende Systematik, sondern allenfalls „grobe Leitlinien"[229] für einzelne Grundrechte zu entnehmen.

b. Privatrechtswirksamkeit

Die Unionsgrundrechte sind auch dann zu beachten, wenn das Verhältnis zwischen Privaten geregelt wird.[230] Die Besonderheit bei privatrechtlichen

---

226 Siehe hierzu von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Kadelbach*, Art. 5 EUV Rn. 4 ff.; Calliess/Ruffert/*Calliess*, Art. 5 EUV Rn. 6 ff.

227 Ähnlich EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Az. C-206/13, NVwZ 2014, 575, Rn. 20 – *Cruciano Siragusa*; vgl. auch Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und Art. 51 Abs. 2 GRCh, wonach durch die Grundrechtecharte die Kompetenzen der Union nicht erweitert werden.

228 *Herresthal*, ZEuP 2014, 238, 266 ff. m.w.N.; siehe zum Schutz der Privatautonomie im Primärrecht auch unten Kapitel 3, B.VII.3.

229 *Spindler*, in: Grünberger/Leible (Hrsg.), S. 229. Eine weitgehende Gleichsetzung von Unionsgrundrechten und nationalen Grundrechten ist nicht möglich, da die Grundrechtstraditionen der Mitgliedstaaten unterschiedlich sind und die differenzierte Rechtsprechung des BVerfG nicht in anderen Mitgliedstaaten eine Entsprechung findet; a.A. *Stöhr*, S. 90.

230 *Herresthal*, ZEuP 2014, 238, 274. Dies gilt jedenfalls für solche Grundrechte aus der GRCh, deren Konkretisierung nicht ausschließlich dem nationalen Recht überlassen ist, *Rebhahn*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, § 18 Rn. 62; so auch für Art. 21 Abs. 1 GRCh im Gegensatz zu Art. 27 GRCh EuGH, Urt. v. 15.1.2014, Az. C-176/12, NZA 2014, 193, Rn. 44 ff. – *Association de médiation sociale/Union locale des syndicats*. Außerdem ist die Privatrechtswirksamkeit wegen Art. 52 Abs. 3 GRCh für Grundrechte wie dem Eigentumsgrundrecht zu bejahen, die der EMRK nachgebildet sind und bei denen die Privatrechtswirksamkeit durch den EGMR wiederholt festgestellt wurde, vgl. *Cremer*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, § 1 Rn. 160; *Geiger*, in: Derclaye (Hrsg.), S. 29. Vgl. auch zur EMRK EGMR, Urt. v. 10.1.2013, Az. Nr. 36769/08, GRUR 2013, 859, Rn. 34 ff. – *Ashby Donald/Frankreich*; EGMR, Urt. v. 16.6.2005, Az. Nr. 61603/00, NJW-RR 2006, 308, Rn. 92 ff. – *Vera Stein*; EGMR, Urt. v. 24.6.2004, Az. Nr. 59320/00, GRUR 2004, 1051, Rn. 57 – *von Hannover/Deutschland*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Konstellationen, in denen der Gesetzgeber einer Partei besondere Rechte verleiht, ist, dass der „Schutz durch Eingriff“[231] gewährleistet wird. Die Besserstellung bzw. der Freiheitsschutz einer Partei geht oft mit einem Eingriff in die Freiheit der anderen Partei einher.[232] Dieser Eingriff ist – wie alle anderen Eingriffe auch – rechtfertigungsbedürftig und muss damit den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit nach Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh entsprechen.[233] Damit der Staat, insbesondere die Legislative und die Judikative, in solchen Konstellationen zu grundrechtskonformen Ergebnissen kommen kann, sind Generalklauseln ein probates gesetzgeberisches Mittel, mit deren Hilfe eine ausgewogene Lösung im Einzelfall sichergestellt werden kann.[234] Den Grundrechten kann dann bei der Gesetzesauslegung eine entscheidende Rolle zukommen.

Damit kommt den Grundrechten bei der Auslegung des gerechten Ausgleichs eine entscheidende Rolle zu. Denn der gerechte Ausgleich verschafft dem Rechtsinhaber eine besondere Rechtsposition durch einen generalklauselartigen Ausgleichsanspruch in einer Schrankenbestimmung, die primär zu Gunsten des Nutzers geschaffen wird. Daher treffen im gerechten Ausgleich die Interessen der Beteiligten im besonderen Maße aufeinander.

c. Art. 17 Abs. 2 GRCh

Zunächst ist der grundrechtliche Rahmen, aus dem sich der gerechte Ausgleich ergibt, in den Grundzügen darzustellen, da dieser als Teil des Primärrechts bei der Auslegung des gerechten Ausgleichs zwingend zu beachten ist.

Das Eigentumsgrundrecht des Art. 17 GRCh ist ein normgeprägtes Recht, das gesetzlich auf Unionsebene und durch die Mitgliedstaaten konkretisiert werden muss.[235] Der autonome Eigentumsbegriff des Art. 17 GRCh umfasst „vermögenswerte Rechte, aus denen sich im Hinblick auf

231 *Cremer*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, § 1 Rn. 160 m.w.N.
232 *Matz-Lück*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), S. 197.
233 *Cremer*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, § 1 Rn. 160.
234 *Cremer*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, § 1 Rn. 160.
235 Jarass/*Jarass*, Art. 17 GRCh Rn. 13; von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Wollenschläger*, Art. 17 GRC Rn. 9; Calliess/Ruffert/*Calliess*, Art. 17 GRCh Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Rechtsordnung eine gesicherte Rechtsposition ergibt, die eine selbständige Ausübung dieser Rechte durch und zugunsten ihres Inhabers ermöglicht".[236] Hierunter fällt gemäß Art. 17 Abs. 2 GRCh auch das geistige Eigentum,[237] also die regelmäßig durch ein Ausschließlichkeitsrecht geschützten und einem Einzelnen zugeordneten immateriellen Güter.[238] Nach Art. 17 Abs. 1 S. 1 GRCh kann jede Person rechtmäßig erworbenes Eigentum besitzen, nutzen, darüber verfügen und es vererben. Diese nicht abschließende[239] Aufzählung verdeutlicht, dass das Eigentum nach Art. 17 GRCh nicht nur über das Ausschließlichkeitsrecht geschützt wird, sondern der Schutz sich auch auf die rechtsgeschäftliche Verwertung des Eigentums erstreckt. Insoweit wird auch die Freiheit, (entgeltliche) Verträge über das Eigentum zu schließen, erfasst.[240] Soweit dem Urheber Ausschließlichkeitsrechte nach Art. 2 bis 4 InfoSocRL eingeräumt werden, ist der Schutzbereich des Art. 17 GRCh eröffnet. Dies gilt auch, soweit das

---

236 EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Az. C-283/11, EuZW 2013, 347, Rn. 34 – *Sky Österreich*.

237 EuGH, Urt. v. 16.7.2015, Az. C-580/13, GRUR 2015, 894, Rn. 29 – *Coty Germany/Stadtsparkasse Magdeburg*; *Durner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Bd. VI/1, § 162 Rn. 39; a.A. *Ramalho*, S. 100 f. Art. 17 Abs. 2 GRCh enthält die schlichte Feststellung „Geistiges Eigentum wird geschützt", womit der grundrechtliche Schutz geistigen Eigentums klargestellt wird ohne eine Aussage zur Reichweite des Schutzes zu treffen, *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 464. Trotz der hervorgehobenen Stellung als Absatz 2 soll ein Schutz erreicht werden, der Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 zur EMRK entspricht und damit die Maßstäbe des Art. 17 Abs. 1 GRCh auch auf das geistige Eigentum anzuwenden sind, vgl. Meyer/*Bernsdorff*, Art. 17 GRCh Rn. 15; EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 68 – *Luksan*; ähnlich Kölner Kommentar/*Depenheuer*, Art. 17 GRCh Rn. 29; *Durner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Bd. VI/1, § 162 Rn. 48. Dennoch ist der Schutzumfang des Eigentumsgrundrechts nach Art. 17 Abs. 1 GRCh und erst Recht zu Art. 17 Abs. 2 GRCh in seinen Einzelheiten richterlich ungeklärt, vgl. Meyer/*Bernsdorff*, Art. 17 GRCh Rn. 23. Verfolgt man die bisherige Rechtsprechung des EuGH zu Grundrechten – das geistige Eigentum war schon vor Inkrafttreten der Grundrechtecharta nach dem EuGH grundrechtlich geschützt, vgl. EuGH, Urt. v. 12.9.2006, Az. C-479/04, EuZW 2006, 662, Rn. 62 – *Laserdisken*; EuGH, Urt. v. 29.1.2008, Az. C-275/06, GRUR 2008, 241, Rn. 61 ff. – *Promusicae/Telefónica* –, ist vorerst keine Leitentscheidung zu erwarten, die dem Schutzumfang und mögliche Schranken des Eigentums nach Art. 17 GRCh verallgemeinerbare Konturen verleiht.

238 von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Wollenschläger*, Art. 17 GRC Rn. 10, 39; Kölner Kommentar/*Depenheuer*, Art. 17 GRCh Rn. 30.

239 von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Wollenschläger*, Art. 17 GRC Rn. 20.

240 von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Wollenschläger*, Art. 15 GRC Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ausschließlichkeitsrecht unter eine (optionale) Schrankenbestimmung fällt[241], denn andernfalls würde der grundrechtliche Schutz *ad absurdum* geführt und dessen Reichweite läge allein in der Hand des (nationalen) Gesetzgebers.

Das Eigentumsgrundrecht wird nicht schrankenlos gewährt,[242] sondern seine Reichweite wird durch Nutzungsregelungen bestimmt. Nutzungsregelungen sind hoheitliche und abstrakt-generelle Regelungen, die „die Ausübung des Eigentumsrechts einschränken"[243]. Damit stellen sowohl Ausnahme als auch Beschränkungen potentielle[244] Nutzungsregelungen i.S.d. Art. 17 Abs. 1 GRCh dar. Nach Art. 17 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 GRCh stehen Nutzungsregelungen unter dem Sozialvorbehalt und können nur mit Gründen des europäischen Gemeinwohls rechtfertigt werden.[245] Kollidierende Grundrechte sind in ein „angemessenes Gleichgewicht" i.S.d. Verhältnismäßigkeit zu bringen.[246] Im Rahmen dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung kann eine Entschädigung für die Beeinträchtigung des Eigentums im Einzelfall erforderlich werden, um ein Sonderopfer beim Eigentü-

241 Vgl. EGMR, Urt. v. 6.10.2005, Az. Nr. 1513/03, Rn. 69 ff. – *Draon/France*; weitere Beispiele aus dem Bereich des geistigen Eigentums für den Schutz nach Art. 17 GRCh finden sich bei *Sebastian*, GRUR Int. 2013, 524, 527 f. m.w.N.

242 EuGH, Urt. v. 27.3.2014, Az. C-314/12, GRUR 2014, 468, Rn. 61 – *UPC Telekabel Wien/Constantin Film Verleih*.

243 von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Wollenschläger*, Art. 17 GRC Rn. 20. Zu eng insofern Kölner Kommentar/*Depenheuer*, Art. 17 GRCh Rn. 47, demzufolge ein bestimmter Gebrauch geboten oder untersagt sein muss.

244 Ob sie zu einer tatsächlichen Nutzungsregelung im nationalen Recht werden, hängt davon ab, ob sie im nationalen Recht umgesetzt werden.

245 Meyer/*Bernsdorff*, Art. 17 GRCh Rn. 21 f. Eingriffe dürfen den Wesensgehalt des betroffenen Grundrechts nicht antasten und müssen zum Erreichen des legitimen Ziels geeignet, erforderlich und angemessen sein, vgl. Jarass/*Jarass*, Art. 52 GRCh Rn. 36a. Weitergehend folgert *Peukert* daraus, dass „ein ‚uneingeschränkt' hohes Schutzniveau des Urheberrechts" mit den europäischen Grundrechten nicht in Einklang stünde, da ansonsten die Grundrechte Dritter nicht die notwendige Beachtung finden könnten, *Peukert*, in: Hilty/Berger/Macciacchini (Hrsg.), S. 49; in diese Richtung auch *Sganga*, in: Caso/Giovanella (Hrsg.), S. 8.

246 EuGH, Urt. v. 27.3.2014, Az. C-314/12, GRUR 2014, 468, Rn. 46 – *UPC Telekabel Wien/Constantin Film Verleih*. Ähnlich auch EuGH, Urt. v. 29.1.2008, Az. C-275/06, GRUR 2008, 241, Rn. 68 – *Promusicae/Telefónica* und *Durner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Bd. VI/1, § 162 Rn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mer i.S.d. Art. 17 GRCh zu vermeiden.[247] Den Mitgliedstaaten steht hierbei ein weiter Ermessensspielraum zu,[248] insbesondere, wenn komplexe Sachverhalte zu beurteilen sind.[249] Dies gilt auch für die nachgelagerte Ebene der Entschädigung und damit sowohl für die Höhe der Entschädigung als auch deren rechtliche Ausgestaltung.[250] Die Entschädigung ist aber keinesfalls bei allen Nutzungsregelungen erforderlich.[251] Eine nach Art. 17 Abs. 1 GRCh zwingend notwendige Entschädigung muss nicht einen fiktiven Marktwert widerspiegeln, sondern im Einzelfall zumindest die Höhe erreichen, die die Nutzungsregelung aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten für den Urheber angemessen werden lässt.[252] Es besteht damit die Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, vergütungsfreie, reduziert vergütungspflichtige und wertangemessen vergütungspflichtige Nutzungsregelungen zu schaffen.

Der gerechte Ausgleich der InfoSocRL ist demnach eine Entschädigung für Nutzungsregelungen nach Art. 17 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 GRCh. Durch die Ausnahmen und Beschränkungen des Art. 5 InfoSocRL, die Nutzungsregelungen nach Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRCh darstellen, wird nur ein einzelner Aspekt des Eigentumsrechts berührt, nämlich die Verbotskomponente des Urheberrechts.[253] Die wirtschaftliche Zuordnung an die Person des Rechtsinhabers bleibt durch den gerechten Ausgleich im Grundsatz bestehen.

---

247 von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Wollenschläger*, Art. 17 GRC Rn. 36; Meyer/*Bernsdorff*, Art. 17 GRCh Rn. 21; so zur EMRK auch *Dolzer*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Bd. VI/1, § 140 Rn. 42.

248 Kölner Kommentar/*Depenheuer*, Art. 17 GRCh Rn. 54; von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Wollenschläger*, Art. 17 GRC Rn. 42.

249 *Durner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Bd. VI/1, § 162 Rn. 30, 56.

250 So zur EMRK *Grabenwarter/Pabel*, § 25 Rn. 20, 21 und Mayer-Ladewig/*Meyer-Ladewig*, Art. 1 Zusatzprotokoll Rn. 43.

251 von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Wollenschläger*, Art. 17 GRC Rn. 36.

252 Dies würde den Anforderungen der EMRK bei einer abstrakten Nutzungsregelung entsprechen, vgl. EGMR, Urt. v. 25.3.1999, Az. Nr. 31423/96, Rn. 48 – *Papachelas/Greece*; EGMR, Urt. v. 9.12.1994, Az. Nr. 13092/87; 13984/88, Rn. 71 – *Holy Monasteries/Greece*; *Grabenwarter/Pabel*, § 25 Rn. 20 f.; *Grabenwarter*, in: Grabenwarter (Hrsg.), ECHR, Protocol No 1 Art. 1 Rn. 19. Es besteht damit ein Unterschied zur Eigentumsentziehung nach Art. 17 Abs. 1 S. 2 GRCh, die zwingend zu einer rechtzeitigen (wert-) angemessenen Entschädigung i.S.d. sog. Hull-Formel führt, vgl. hierzu Streinz/*Streinz*, Art. 17 GR-Charta Rn. 20 m.w.N.

253 Bei einer Ausnahme wird die Verbotskomponente gänzlich aufgehoben, bei einer Beschränkung deren Ausübung eingeschränkt; siehe ausführlich oben Kapitel 3, B.IV.2.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Gesetzgeber muss folglich bei der Ausgestaltung seiner Nutzungsregelungen dafür sorgen, dass der gerechte Ausgleich seiner Funktion als Entschädigung für die Nutzungsregelung nach Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRCh gerecht wird. Hierbei kann die Art der Nutzungsregelung eine entscheidende Rolle spielen. Die Entschädigung muss dem Urheber in einer Weise zukommen, die dem Urheberrecht als wirtschaftliches Recht entspricht, ohne hierbei mehr als notwendig in die Freiheit der Grundrechtsberechtigten einzugreifen. Es muss sichergestellt werden, dass der Urheber als Entschädigung eine Zahlung erhält, damit er den wirtschaftlichen Wert seines geistigen Eigentums zumindest teilweise realisieren kann. Wie beim Ausschließlichkeitsrecht muss der Urheber auch hinsichtlich der Entschädigung eine starke Stellung innehaben. Dennoch ist aus Perspektive des Eigentumsgrundrechts nicht erforderlich, diese Entschädigung vollständig vertragsfest auszugestalten und individuellen Vereinbarungen zu entziehen. Denn gerade bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht wird der wirtschaftliche Wert des Eigentums durch vertragliche Verfügungen über das Eigentum realisiert. Dies muss grundsätzlich auch für die Entschädigung gelten. Einschränkungen der Freiheit, Verträge über den gerechten Ausgleich zu schließen, sind damit zwar nicht ausgeschlossen, aber gesondert rechtfertigungsbedürftig.

d. Art. 17 Abs. 1 GRCh

Fraglich ist, ob der gerechte Ausgleich an sich den Schutz des Art. 17 Abs. 1 GRCh genießt. Zwar fallen grundsätzlich auch unkörperliche vermögenswerte Rechte wie Forderungen in den Schutzbereich des Art. 17 Abs. 1 GRCh,[254] wenn die Rechtsordnung für diese Rechte eine „gesicherte Rechtsposition“ vorsieht, „die eine selbstständige Ausübung […] durch und zu Gunsten ihres Inhabers ermöglicht“[255]. Dies ist für den unionsrechtlich vorgesehenen gerechten Ausgleich nicht der Fall, da dieser nicht zwingend umzusetzen ist[256] und im Übrigen die Ausgestaltung weitge-

254 Vgl. von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Wollenschläger*, Art. 17 GRC Rn. 10 m.w.N.

255 EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Az. C-283/11, EuZW 2013, 347, Rn. 34 – *Sky Österreich*.

256 Einerseits enthalten nur wenige Schrankenregelungen einen obligatorisch vorgesehenen gerechten Ausgleich, andererseits besteht für die Mitgliedstaaten keine

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hend den Mitgliedstaaten überlassen ist. Es besteht somit im Unionsrecht keine gesicherte vermögenswerte Rechtsposition.

In den Schutzbereich von Art. 17 Abs. 1 GRCh fallen hingegen Ansprüche, die in Umsetzung des gerechten Ausgleichs von den Mitgliedstaaten zu Gunsten des Urhebers vorgesehen werden und die oben aufgeführten Kriterien erfüllen.[257] Damit sind von vornherein verwertungsgesellschaftspflichtige Ansprüche vom Schutzbereich des Art. 17 Abs. 1 GRCh ausgeschlossen, da die Urheber nicht zu einer selbstständigen Ausübung gegenüber dem privilegierten Nutzer befugt sind. Für die übrigen Ansprüche, die den Anforderungen des Art. 17 Abs. 1 GRCh genügen, gilt, dass jede Einschränkung der Verfügungsfreiheit rechtfertigungsbedürftig ist.

e. Verhältnis der GRCh zur EMRK, Art. 52 Abs. 3 GRCh

Die Europäische Union ist der EMRK nicht beigetreten und damit nicht unmittelbar an sie gebunden.[258] Soweit aber Chartagrundrechte den Menschenrechten der EMRK entsprechen, gilt der Schutz der EMRK in der Auslegung des EGMR nach Art. 52 Abs. 3 GRCh als Mindeststandard für den grundrechtlichen Schutz der GRCh.[259] Der eigentumsrechtliche Schutz in Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK entspricht im Wesentlichen Art. 17 GRCh und modifiziert damit das Schutzniveau der GRCh nicht.[260] Auch in der EMRK werden mögliche oder ggf. erforderliche Entschädigungen für Nutzungsregelungen des Eigentums in der Verhältnismäßigkeitsprüfung verortet.[261]

Verpflichtung zur Umsetzung der Schrankenbestimmungen nach Art. 5 Abs. 2 bis 4 InfoSocRL.

257 In Betracht kommen gesetzliche Vergütungsansprüche bei Ausnahmen vom Ausschließlichkeitsrecht.

258 Nach dem negativen Gutachten des EuGH zum Beitrittsvertrag (EuGH, Gutachten v. 18.12.2014, Az. C-2/13, BeckRS 2015, 80256) werden die Bemühungen um einen Beitritt auch nicht ambitioniert weiterverfolgt.

259 *Schwarze*, Band II, S. 144.

260 Zur Gleichwertigkeit des Schutzes siehe *Grabenwarter/Pabel*, § 25 Rn. 2. Das geistige Eigentum ist auch nach der EMRK geschützt, EGMR, Urt. v. 29.1.2008, Az. Nr. 19247/03, Rn. 34 ff. – *Balan/Moldova* und *Grabenwarter*, in: Grabenwarter (Hrsg.), ECHR, Protocol No 1 Art. 1 Rn. 4.

261 *Dolzer*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Bd. VI/1, § 140 Rn. 42.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Gerechter Ausgleich als Schadensausgleich

Im Folgenden wird darzustellen sein, was mit dem gerechten Ausgleich ausgeglichen werden soll und inwieweit die InfoSocRL hierfür konkrete Vorgaben enthält.

a. Vergütungsgedanke als Ausgangspunkt

Zu klären ist, was der Unionsgesetzgeber mit dem gerechten Ausgleich bezweckt[262] hat und welche Mindestanforderungen er in quantitativer Hinsicht an den gerechten Ausgleich stellt. Ein wichtiger Anhaltspunkt für die Ermittlung des Gesetzgeberwillens sind die Erwägungsgründe der Richtlinie, wobei sie nur eine Hilfestellung für die Ermittlung des Regelungsinhalts der Richtlinie sein können, da ihnen keine Gesetzeskraft zukommt.[263]

Aus Erwägungsgrund 35 Satz 1 InfoSocRL wird zunächst der Gedanke der angemessenen Vergütung mit dem gerechten Ausgleich in Verbindung gebracht. Demnach sollten „Rechtsinhaber […] [in bestimmten Fällen von Ausnahmen und Beschränkungen] einen gerechten Ausgleich erhalten, damit ihnen die Nutzung ihrer geschützten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände angemessen vergütet wird".[264] In den weiteren Ausführungen des Erwägungsgrundes wird der Vergütungsgedanke relativiert. Zunächst sollen „bei der Festlegung der Form, der Einzelheiten und der etwaigen Höhe die besonderen Umstände eines jeden Falles berücksichtigt werden".[265] In monetärer Hinsicht wird von der „etwaigen Höhe"[266] des ge-

262 Vgl. zum Gewicht des teleologischen Arguments *Wiegand/Brülhart*, S. 24.

263 *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S: 152.

264 Die InfoSocRL spricht hier neutral von Rechtsinhabern und unterscheidet nicht zwischen Urhebern und Produzenten wie in Erwägungsgrund 10 Satz 1 InfoSocRL. Da die Richtlinie selbst sowohl für Urheber in Art. 2 lit. a), Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 InfoSocRL als auch für Produzenten in Art. 2 lit. b) bis e) und Art. 3 Abs. 2 InfoSocRL ausschließliche Rechte vorsieht mit denselben Ausnahmen und Beschränkungen nach Art. 5 InfoSocRL einschließlich des gerechten Ausgleichs, ist eine Unterscheidung weder sprachlich notwendig noch mit inhaltlichen Änderungen verbunden.

265 ErwGr. 35 S. 2 InfoSocRL.

266 ErwGr. 35 S. 2 InfoSocRL.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechten Ausgleichs und einem „etwaigen Schaden“[267] als Bewertungsgrundlage gesprochen. Des Weiteren kann nach Erwägungsgrund 35 die separate „Zahlung“[268] des gerechten Ausgleichs entfallen, wenn der Rechtsinhaber bereits Zahlungen beispielsweise „als Teil einer Lizenzgebühr“[269] erhalten hat.[270] Auch kann es Fälle geben, „in denen dem Rechtsinhaber nur ein geringfügiger Nachteil entstünde [und] sich gegebenenfalls keine Zahlungsverpflichtung ergeben“ muss[271]. Eine Bagatellgrenze ist damit nach nationalem Recht auch bei einer ausgleichspflichtigen Schrankenbestimmung möglich. Insgesamt kommt in den – nicht verbindlichen – Erwägungsgründen ein flexibles Konzept des gerechten Ausgleichs zum Ausdruck, die eine Vergütung des Rechtsinhabers für die Nutzung sicherstellen will. Für die Höhe des Ausgleichs soll der entstandene Schaden ein wesentliches, aber nicht das ausschließliche Kriterium sein.

Diese Flexibilität spiegelt sich in der Rechtsprechung des EuGH nicht wider: Der EuGH kommt unter Berufung auf Erwägungsgrund 35 und dem Herauspicken von den Begriffen „Vergütung“ und „Ausgleich“ in der *Padawan*-Entscheidung zum Ergebnis, dass der „gerechte Ausgleich zwingend auf der Grundlage des Kriteriums des Schadens berechnet werden [muss], der den Urhebern geschützter Werke durch die Einführung der Ausnahme für Privatkopien entstanden ist“[272]. Diese strengen Vorgaben mögen zwar im Fall einer pauschal erhobenen Geräte- und Speichermedienvergütung aus praktischen Gründen gerechtfertigt sein,[273] wird der gerechte Ausgleich allerdings direkt beim privilegierten Nutzer erhoben, entspricht eine Gleichsetzung des gerechten Ausgleichs mit einem vermeintlich konkret entstandenen wirtschaftlichen Schaden nicht dem Regelungs-

267 ErwGr. 35 S. 3 InfoSocRL.
268 ErwGr. 35 S. 4 InfoSocRL.
269 ErwGr. 35 S. 4 InfoSocRL.
270 Dies steht in Einklang mit Erwägungsgrund 38, wonach „vertragliche Beziehungen zur Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs für die Rechtsinhaber“ Vorrang haben sollen, „soweit dies nach innerstaatlichem Recht zulässig ist“.
271 ErwGr. 35 S. 5 InfoSocRL.
272 EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 42 – *Padawan*; i.E. ähnlich, wenn der EuGH – bisher einmalig – vom Ausgleich für eine „unbefugte Nutzung“ spricht, EuGH, Urt. v. 9.6.2016, Az. C-470/14, GRUR 2016, 687, Rn. 26 – *EGEDA*.
273 Im Ergebnis auch EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 46 ff. – *Padawan*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ziel der InfoSocRL. Denn auf Grund der dogmatischen Offenheit der InfoSocRL, die bewusst Raum für unterschiedliche nationale Urheberrechtstraditionen lassen will, kann es nur darum gehen, einen Ausgleich für die Ausnahme oder Beschränkung zu schaffen. Der EuGH hat damit eine spezifische Rechtsprechung für eine spezifische Fallgestaltung geschaffen, die entgegen seiner Ansicht nicht auf den gesamten Art. 5 InfoSocRL übertragbar ist.[274] Diesen engen Aussagegehalt bestätigt der Umstand, dass der EuGH auf Grund der Vorlagefrage nur Fallgestaltungen der Geräteabgabe vor Augen hatte und insofern keinen Blick für andere Möglichkeiten des gerechten Ausgleichs haben konnte.[275]

---

274 So aber EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 32 – *VG Wort*. Vielfach erweckt der EuGH den Eindruck, dass sich seine Rechtsprechung zum gerechten Ausgleich auf Ausnahmen und Beschränkungen bezieht, vgl. EuGH, Urt. v. 9.6.2016, Az. C-470/14, GRUR 2016, 687, Rn. 18 – *EGEDA*; EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 29, 31 – *Reprobel*; EuGH, Urt. v. 11.7.2013, Az. C-521/11, GRUR 2013, 1025, Rn. 18 – *Amazon/Austro-Mechana*. Dem steht aber entgegen, dass er den gerechten Ausgleich nur für den Fall einer Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht für anwendbar hält und er vom Ausgleich für eine nicht genehmigte Nutzung spricht, die es im Fall der Beschränkungen rechtmäßig nicht geben kann, vgl. EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 31, 39 – *VG Wort*. Lediglich auf eine Ausnahme beziehen sich EuGH, Urt. v. 16.6.2011, Az. C-462/09, GRUR 2011, 909, Rn. 2, 18 ff. – *Stichting de Thuiskopie*; EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 14, 19 ff. – *Copydan/Nokia*.

275 Die Vorlagefragen im Verfahren VG-WORT beziehen sich auf Art. 5 Abs. 2 lit. a) und b) InfoSocRL, die einen gerechten Ausgleich zwingend vorsehen (BGH, Beschl. v. 21.7.2011, Az. I ZR 28/11, ZUM-RD 2011, 531 – *Drucker und Plotter II*; BGH, Beschl. v. 21.7.2011, Az. I ZR 30/11, ZUM 2011, 724 – *PC II*; BGH, Beschl. v. 21.7.2011, Az. I ZR 162/10, ZUM 2011, 729 ff.), wodurch weder der BGH als vorlegendes Gericht noch der EuGH die Interessenlage hinsichtlich eines gerechten Ausgleichs ohne eine gerätegebundene Abwicklung im Blick hatten. Der EuGH wurde außerdem nicht im Allgemeinen nach dem Inhalt des gerechten Ausgleichs bei zwingend und fakultativ vorgesehenem gerechten Ausgleich gefragt, sondern diese Frage wurde lediglich durch den BGH als vorlegendes Gericht in den Gründen gestreift, ohne entscheidungserheblich zu sein, vgl. BGH, Beschl. v. 21.7.2011, Az. I ZR 28/11, ZUM-RD 2011, 531, Rn. 29 – *Drucker und Plotter II*; BGH, Beschl. v. 21.7.2011, Az. I ZR 30/11, ZUM 2011, 724, Rn. 33 – *PC II*; BGH, Beschl. v. 21.7.2011, Az. I ZR 162/10, ZUM 2011, 729, Rn. 29. Lediglich für die Frage nach dem Vorrang von „Genehmigungen" des Rechtsinhabers wurde der Unterschied zwischen zwingend vorgesehenem und fakultativ möglichem gerechten Ausgleich ausführlicher angesprochen, ohne jedoch auch hier für das nationale Verfahren entscheidungserheblich

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der gerechte Ausgleich soll damit im Ausgangspunkt die Vergütung des originären Rechtsinhabers für die Werknutzung im Rahmen des Art. 5 Abs. 2 bis 4 InfoSocRL ermöglichen. Der gerechte Ausgleich tritt folglich an die Stelle des ausgeschlossenen Ausschließlichkeitsrechts oder ergänzt das beschränkte Ausschließlichkeitsrecht.

b. Konkreter oder normativer Schaden

Sinn und Zweck des gerechten Ausgleichs nach dem Erwägungsgrund 35 InfoSocRL ist der Ausgleich des Schadens, der dem Rechtsinhaber durch die Ausnahme oder Beschränkung entsteht.[276] Fraglich ist daher, welchen Schaden die InfoSocRL meint.

Unter dem Schaden könnte derjenige Schaden zu verstehen sein, der dem Rechtsinhaber durch die Relativierung des Ausschließlichkeitsrechts entsteht und welcher nach marktwirtschaftlichen Kriterien aus Sicht des Rechtsinhabers zu bewerten ist.[277] Dann wäre der gerechte Ausgleich eine „Gegenleistung für den dem Urheber entstandenen Schaden“[278], der konkret bestimmt werden kann.[279] Diese rein wirtschaftliche Sichtweise vertritt der EuGH, wenn er einen zwingenden Zusammenhang zwischen dem gerechten Ausgleich und dem Schaden sieht.[280] Für diese Qualifizierung des Schadens spricht auch die wirtschaftliche Zielsetzung der Richtlinie.

---

zu sein, vgl. BGH, Beschl. v. 21.7.2011, Az. I ZR 30/11, ZUM 2011, 724, Rn. 50 ff. – *PC II*.

276 *Peifer/Nohr*, in: Obergfell (Hrsg.), S. 34; EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 40 – *Padawan*; weniger klar *Flechsig*, MMR 2016, 797, 797, der im gerechten Ausgleich lediglich ein sittliches Gebot sieht.

277 Siehe auch *Peifer/Nohr*, in: Obergfell (Hrsg.), S. 35.

278 EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 40 – *Padawan*.

279 Hiervon geht der *EuGH* wohl aus, vgl. EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 42 – *Padawan*.

280 Vgl. hierzu auch *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 160. Zwar sieht *Reinbothe* eine gewisse Flexibilität in der EuGH-Rechtsprechung, indem der EuGH nicht nur den Schaden als maßgeblich für die Bestimmung des gerechten Ausgleichs ansehen soll, sondern auch das Profitieren des Nutzers von der „Vervielfältigungsleistung“ als mögliches Kriterium anerkennt. *Reinbothe* unterschlägt dabei aber, dass der EuGH unmittelbar von Vervielfältigungs*dienst*leistung spricht und damit wohl die die Herstellung der Privatkopie durch einen Dritten vor Augen hat, vgl. EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 48 – *Padawan*. Im Übrigen geht es in der Rechtsprechung vor allem darum,

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Allerdings erscheint die Fixierung auf einen konkreten Schaden vor dem Hintergrund der flexiblen Konzeption der Richtlinie zweifelhaft. Außerdem erscheint das Anknüpfen an das Kriterium des wirtschaftlichen Schadens auch in tatsächlicher Hinsicht problematisch: Denn allein die Tatsache, dass eine von einer Ausnahme oder Beschränkung erfasste Nutzung möglich ist, sagt noch lange nichts darüber aus, ob der Nutzer die Nutzung auch ohne das Bestehen der Ausnahme oder Beschränkung vorgenommen hätte und es damit durch die Ausnahme oder Beschränkung zu einem wirtschaftlichen Schaden gekommen ist.[281]

Dreier will daher den Schaden unter Hinweis auf die englische Sprachfassung des ErwGr. 35 InfoSocRL und der EuGH-Rechtsprechung allgemeiner als Nachteil im Sinne einer Interessenbeeinträchtigung verstehen.[282] Zieht man neben der englischen auch die französische Sprachfassung zu Rate, so kann diesem Schluss zwar nicht vollständig widersprochen werden, zwingend ist er aber nicht: Im Englischen werden „harm" und „damage" weitgehend synonym verwendet.[283] Gleiches gilt im Französischen für „préjudice" und „dommage".[284] Zwar unterscheiden die deutsche und englische Sprachfassung zwischen Nachteil (*engl.* prejudice) und Schaden (*engl.* harm), wie sich aus dem Vergleich von Erwägungsgrund 35 S. 3 und S. 6 InfoSocRL ergibt.[285] Diese Unterscheidung geschieht in der französischen Sprachfassung jedoch nicht, die in beiden Fällen „*préjudice*" benutzt. Aus dem Vergleich der unterschiedlichen Sprach-

---

wer Schuldner des gerechten Ausgleichs sein kann und ob dies eben auch ein Gerätehersteller sein kann.

281 *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 157.

282 *Dreier*, ZUM 2011, 281, 283; ähnlich mit Argumenten aus dem systematischen Vergleich der InfoSocRL zu RL 2003/48/EG *Koch/Druschel*, GRUR 2015, 957, 965.

283 Vgl. hierzu diverse Wörterbucheinträge: „Harm = Schaden, Nachteil; damage = Schaden, Beschädigung, Verlust, Einbuße", *Dietl/Lorenz/Buxbaum*. "Damage = Loss or injury to person or property; harm = Injury, loss, damage; material or tangible detriment", *Garner/Black*. "Damage = physical harm that impairs the value, usefulness, or normal function of something; harm = physical injury, especially that which is deliberately inflicted; material damage actual or potential ill effects or danger", *Stevenson*.

284 Vgl. diverse Wörterbucheinträge: „Dommage = Schaden, Einbuße, Nachteil, Verlust; préjudice = Schaden, Schädigung, Nachteil, Beeinträchtigung (der Rechte)", *Fleck/Doucet*. „Dommage = Schaden, préjudice = Schaden, Nachteil, Beeinträchtigung, Benachteiligung", *Kervio-Berthou/Martial/Horn*.

285 Auch in ErwGr. 38 S. 2 InfoSocRL heißt es „Nachteil" und nicht „Schaden".

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fassungen lässt sich damit kein eindeutiger Schluss ziehen. Auch die Tatsache, dass der *EuGH* in einem Einzelfall[286] den Begriff des Nachteils benutzt hat, muss als Versehen gewertet werden.[287] Dennoch ist *Dreier* dahingehend zuzustimmen, als der Richtlinie ein weites Verständnis des Schadens zu Grunde liegt.[288]

Eine Alternative wäre es daher, den Schaden normativ zu verstehen. Für eine derartige Bestimmung des Schadens spricht Erwägungsgrund 35 S. 2 und 3 InfoSocRL, wonach ein wirtschaftlicher Schaden nicht zwingende Voraussetzung für die Gewährung des gerechten Ausgleichs ist.[289] Dies entspräche der offenen Formulierung des gesamten Erwägungsgrundes 35 InfoSocRL, wonach ein etwaiger wirtschaftlicher Schaden eben nur *ein* Kriterium für die Bestimmung des gerechten Ausgleichs ist und es Raum für Einzelfallbewertungen geben soll.[290] Der Schaden müsste demnach eine Stufe früher verortet werden, nämlich bei der Ausnahme oder Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts[291] und nicht erst nachgelagert beim wirtschaftlichen Schaden in Folge des relativierten Ausschließlichkeitsrechts. Der Schaden bzw. Nachteil wäre demnach subjektiv aus Sicht des originären Rechtsinhabers zu verstehen. Dieser Ansatz entspräche der InfoSocRL, die das Ausschließlichkeitsrecht zum Ausgangspunkt hat, dessen Reichweite mittels Ausnahmen oder Beschränkungen relativiert wer-

---

286 EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 36, 48, 82, 84 – *Reprobel*. Hieraus kann kein Bedeutungswandel in der Rechtsprechung abgeleitet werden, denn zum einen wird die Änderung der Begrifflichkeit stillschweigend unter Verweis auf die bisherige Rechtsprechung vorgenommen, zum anderen ist dieser Begriffswechsel in anderen Sprachfassungen des Urteils nicht nachvollziehbar. Insbesondere in der französischen Sprachfassung, die zugleich die Verfahrenssprache widerspiegelt, ist begrifflich kein Unterschied zur früheren Rechtsprechung festzustellen.

287 Selbst in der Reprobel-Entscheidung verwendet der EuGH stellenweise seine frühere Begrifflichkeit vom „Schaden" (vgl. EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 41 – *Reprobel*); darüber hinaus spricht der EuGH in nachfolgenden Urteilen wieder ausschließlich vom „Schaden", siehe EuGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. C-572/14, GRUR 2016, 927, Rn. 19 ff. – *Austro-Mechana/Amazon*; EuGH, Urt. v. 9.6.2016, Az. C-470/14, GRUR 2016, 687, Rn. 19, 21, 26, 27 – *EGEDA*.

288 *Dreier*, ZUM 2011, 281, 283.

289 *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 154 f.

290 Vgl. hierzu auch *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 154; *Reinbothe*, in: Stamatoudi (Hrsg.), S. 318.

291 Ähnlich, aber nur auf Ausnahmen nach der hier vertretenen Auffassung bezogen *Lucas-Schloetter*, RIDA 243 (2015), 2, 26.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den kann. Es müsste auch nicht zwischen Ausnahmen und Beschränkungen grundlegend unterschieden werden, sondern es könnte ein kohärentes System gelten, das Ausnahmen und Beschränkungen umfasst. Darüber hinaus würde dieses normative Verständnis dem bezweckten politischen Kompromiss mehr gerecht, indem es offen für unterschiedliche Urheberrechtssysteme ist und sich nur auf dogmatische Konstruktionen bezieht, die zwingend im Unionsrecht verortet sind. Damit würde auch dem Grundsatz der Subsidiarität aus Art. 5 Abs. 1 und 3 EUV am besten Rechnung getragen.

Der gerechte Ausgleich muss damit den normativen Schaden ausgleichen, der durch die Ausnahme oder Beschränkung hinsichtlich eines grundsätzlich bestehenden Ausschließlichkeitsrechts entstanden ist. Bei einer Ausnahme muss das fehlende Ausschließlichkeitsrecht als Instrument der wirtschaftlichen Zuordnung von Werk zu Rechtsinhaber ausgeglichen werden. Bei der Beschränkung ist der Anknüpfungspunkt des Ausgleichs hingegen der Umstand, dass der Rechtsinhaber das Ausschließlichkeitsrecht nicht frei ausüben kann. Bei diesem Ausgleich dürfen keine urheberrechtsfremden Aspekte Berücksichtigung finden, wie die Mitwirkung des Nutzers bei der Erhebung des Ausgleichs.[292] Dies schließt aber nicht aus, dass urheberrechtsfremde Aspekte im Recht der Mitgliedstaaten flankierend Beachtung finden können, wenn diese neben den gerechten Ausgleich treten.[293] Mit dem gerechten Ausgleich können auch keine Maßnahmen begründet werden, die die privilegierte Werknutzung erschweren. Der Schrankenkatalog des Art. 5 InfoSocRL ist insofern abschließend. Es dürfen daher im Rahmen des gerechten Ausgleichs, abgesehen von einem Ausgleichsanspruch, keine zusätzlichen Anforderungen an den Nutzer gestellt werden, die über das hinausgehen, was im Katalog des Art. 5 Abs. 2 und 3 InfoSocRL vom Nutzer verlangt wird.[294]

---

292 So auch der EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 79 f. – *Reprobel*.

293 Die Verzinsung des gerechten Ausgleichs ist beispielsweise eine Frage des nationalen Rechts und beeinflusst den Anspruch aus dem gerechten Ausgleich nicht direkt. Das gleiche gilt für vertragliche oder gesetzlich vorgesehene Strafzuschläge.

294 Auch wenn z.B. eine Quellenangabe für den Rechtsinhaber wirtschaftlich wertvoll ist, darf der nationale Gesetzgeber diese nur dort vorschreiben, wo dies in Art. 5 Abs. 2 oder 3 InfoSocRL auch der Fall ist. Wird die Quellenangabe im nationalen Recht hingegen aus persönlichkeitsrechtlichen Gründen gefordert, ist

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c. Bewertung des Schadens

Fraglich ist, wie die Mitgliedstaaten beim gerechten Ausgleich den Schaden wirtschaftlich bewerten dürfen, um den Anforderungen des normativen Schadens zu entsprechen. Grundsätzlich bestehen zwei Möglichkeiten, nämlich die schadensorientierte und die nutzungsorientierte Ermittlung des Schadens.

Nach der nutzungsorientierten Schadensermittlung ist auf die Lizenzierungsmöglichkeiten („licensing test") abzustellen, die der Rechtsinhaber wegen der Ausnahme oder Beschränkung verliert.[295] Der Schaden soll über einen Vergleich der Situation bei bestehender Ausnahme mit der hypothetischen Situation ohne deren Geltung ermittelt werden.[296] Bei der Bemessung des wirtschaftlichen Schadens muss beachtet werden, welchen Betrag der Nutzer für die Nutzung bereit gewesen wäre zu zahlen, ohne dass er die Nutzung wegen zu hoher Kosten unterlässt.[297] Zur Berechnung des Schadens kann entweder auf jede einzelne Handlung abgestellt werden oder auf die Gesamtheit der Nutzungshandlungen, die zwar nicht einzeln, aber in der Summe zu mehr als nur einem geringfügigen Schaden führen.[298] In letzterem Fall ist eine pauschale Erhebung unumgänglich, etwa durch eine Steuer oder eine Geräteabgabe, da andernfalls der einzelne Nutzer wegen der Unerheblichkeit des Schadens nie zu einem Ausgleich verpflichtet bzw. eine wirtschaftliche Erhebung nicht möglich wäre und der Rechtsinhaber damit leer ausginge.

Nach der schadensorientierten Ansicht ist auf die Verkäufe („lost sales") abzustellen, die wegen der Ausnahme oder Beschränkung nicht erfolgen.[299] Der *lost sales*-Test ist insofern weniger streng, als bei seiner Anwendung nur solch gewichtige Nutzungshandlungen zu einem Schaden führen, die ohne die Ausnahme oder Beschränkung zum Kauf eines weiteren Werkexemplars geführt hätten und nicht jede einzelne Nutzungshandlung mit kleinteiligen Lizenzzahlungen erfasst wird. Allerdings knüpft der *lost sales*-Test nicht an das Vervielfältigungsrecht an sich an, sondern an

---

dies möglich, weil dies außerhalb des Regelungsbereichs der InfoSocRL und damit des gerechten Ausgleichs ist.

295 High Court of Justice, Urt. v. 19.6.2015, Az. CO/5444/2014, Rn. 188.

296 *Vitorino*, S. 19.

297 Ähnlich *Vitorino*, S. 19 f.

298 *Vitorino*, S. 20.

299 High Court of Justice, Urt. v. 19.6.2015, Az. CO/5444/2014, Rn. 205.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das fertige Produkt, das auf Grundlage des Ausschließlichkeitsrechts vermarktet wird.[300] Der Bezug zum Urheber als originärem Rechtsinhaber ist damit regelmäßig nicht vorhanden. Diese Art der Schadensberechnung führt außerdem zur Berücksichtigung urheberrechtsfremder Umstände wie die Gewinnmargen der Verwerter,[301] was im Widerspruch zum normativen Schadensverständnis der InfoSocRL steht.

Wegen der Anknüpfung an das Ausschließlichkeitsrecht muss der Wert des gerechten Ausgleichs zwingend nutzungsorientiert ermittelt werden.[302] Entscheidend ist demnach allein die Einbuße des Urhebers als originärem Rechtsinhaber, nicht jedoch der Nachteil der Verwerter. Wie das Ausschließlichkeitsrecht nachfrage- und damit werkabhängig einen unterschiedlichen wirtschaftlichen Wert haben kann[303], trifft dies auch für den gerechten Ausgleich zu. Dennoch kann im Rahmen des Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten auch eine typisierende Betrachtungsweise vorgesehen werden, die statt einer konkret werkbezogenen Betrachtungsweise eine generelle Bestimmung für Werk- und Nutzungsarten vorsieht.

Im Übrigen stellt der auf diese Weise ermittelte Schaden lediglich die Berechnungsgrundlage dar, nicht aber zwingend das Ergebnis des gerechten Ausgleichs. Die Mitgliedstaaten können den Anspruch aus dem gerechten Ausgleich auch geringer ausfallen lassen. Neben der bewussten Ablösung des Begriffs der angemessenen Vergütung bestätigt auch der

---

300 Führt eine Ausnahme oder Beschränkung im Übrigen in wesentlichem Umfang zu „lost sales“, ist die Übereinstimmung der Schrankenbestimmung mit dem Dreistufentest kaum zu bejahen. Insofern hat die schadensorientierte Berechnung eine wichtige Funktion bei Einführung von Schrankenregelungen.

301 Vgl. hierzu *Schulze*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 208. Problematisch wäre demnach, wenn die Berücksichtigung bei der Überprüfung des gerechten Ausgleichs eine Überprüfung der Kalkulation der Verwerter stattfinden und damit eine umfassende Preiskontrolle stattfinden würde. *Schulze* unterscheidet aber nicht zwischen dem gerechten Ausgleich und dem Anspruch auf angemessene Vergütung.

302 Diese soll auch der EuGH präferieren, vgl. *Leistner*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 263; a.A. High Court of Justice, Urt. v. 19.6.2015, Az. CO/5444/2014, Rn. 194, 198, 205; *Ullrich*, GRUR Int. 2009, 283, 291, die sowohl die schadensorientierte als auch die nutzungsorientierte Schadensermittlung für mit der InfoSocRL vereinbar halten.

303 Beispielsweise ist das Ausschließlichkeitsrecht an einem Standard-Lehrbuch zum BGB in der aktuellen Auflage heute wesentlich mehr wert als das Ausschließlichkeitsrecht an diesem Lehrbuch in einer Altauflage aus der Zeit vor der Schuldrechtsreform im Jahr 2002.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

systematische Vergleich[304] zu Art. 6 Abs. 1 RL 2006/115/EG (=Art. 5 Abs. 1 RL 92/100/EWG), dass im Fall von Schrankenbestimmungen die Vergütung niedriger ausfallen darf: Außerhalb von Schrankenregelungen verlangt Art. 5 Abs. 1 RL 2006/115/EG eine angemessene Vergütung. Im Rahmen von Schrankenregelungen verlangt Art. 6 Abs. 1 RL 2006/115/EG hingegen nur noch „eine" Vergütung, die nach den kulturpolitischen Zielen des Mitgliedstaates bestimmt werden darf.[305] Eine reduzierte Vergütung im Rahmen von Schrankenbestimmungen ist dem Unionsrecht damit bekannt.

d. Pauschalierungen

Fraglich ist, ob pauschale Vergütungssysteme mit dem Prinzip der nutzungsorientierten Ermittlung des gerechten Ausgleichs vereinbar sind. Dagegen mag auf den ersten Blick sprechen, dass bei einer Pauschalierung die Bindung zur einzelnen Nutzung aufgehoben wird.

Berücksichtigt man jedoch, dass der gerechte Ausgleich in der InfoSocRL eine Zielvorgabe der Union an die Mitgliedstaaten ist und die Beurteilung aus Sicht der Urhebers erfolgen muss, kommt man zu einem anderen Ergebnis. Denn die Mitgliedstaaten sind nach Art. 5 InfoSocRL auch befugt, Ausnahmen oder Beschränkungen vorzusehen, die eine unkontrollierbare Vielzahl von kleinteiligen Nutzungen ermöglichen.[306] Führen diese aus Sicht des Urhebers nicht einzeln betrachtet, aber in ihrer Gesamtheit zu mehr als einem nur geringfügigen wirtschaftlichen Schaden,[307] muss für die Mitgliedstaaten auch die Möglichkeit bestehen, fakultativ oder obligatorisch einen gerechten Ausgleich einzuführen. Wäre dieser wirtschaftlich wertlos, wenn er gegenüber dem einzelnen Nutzer erhoben würde und schiede damit eine Beschränkung aus, bliebe faktisch nur die Möglichkeit einer Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht bei

304 Das systematische Argument kann im Unionsurheberrecht auf Grund der Tatsache, dass nur eine teilweise Harmonisierung vorliegt und es an einer urheberrechtlichen Dogmatik fehlt, nur ein eingeschränktes Gewicht zukommen; ähnlich *Leenen*, JURA 2012, 753, 758.

305 A.A. *Flechsig*, MMR 2012, 293, 297, der die angemessene Vergütung unter Berufung auf ErwGr. 12 der RL 2006/115/EG auch auf Ausnahmen anwenden will.

306 Z.B. Art. 5 Abs. 3 InfoSocRL, soweit auch Ausnahmen oder Beschränkungen vom Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung möglich sind.

307 Vgl. auch ErwGr. 35 letzter Satz InfoSocRL.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

pauschaler Erhebung des gerechten Ausgleichs. Von der Rechtsprechung ist es daher zu Recht anerkannt, in solchen Konstellationen den gerechten Ausgleich über Dritte, etwa Gerätehersteller, unmittelbar zu erheben. Der Nutzer ist insoweit über den Kaufpreis mittelbar als Schuldner des gerechten Ausgleichs anzusehen.[308] Denkbar ist in diesen Fällen auch eine steuerfinanzierte Erhebung des gerechten Ausgleichs, etwa durch die Belastung entsprechender Geräte mit einer Steuer oder Abgabe. Da das Erfordernis der nutzungsorientierten Ermittlung des gerechten Ausgleichs auch für Pauschalierungen besteht, muss stets eine Differenzierung nach dem Kriterium der Nutzungsintensität erfolgen.[309]

Entgegen *Dreier*[310] besteht kein Widerspruch darin, auf den Schaden als Berechnungsgrundlage abzustellen und gleichzeitig Pauschalierungen zuzulassen. Denn der Schaden muss lediglich Berechnungsgrundlage für den gerechten Ausgleich sein,[311] diesem aber nicht entsprechen. Da die Ausgestaltung des gerechten Ausgleichs innerhalb der Grenzen des Unionsrechts den Mitgliedstaaten überlassen ist, können sie „die Form, die Art und Weise der Finanzierung und Erhebung sowie die Höhe" festlegen.[312] Sind die unionsrechtlich materiell zwingenden Vorgaben erfüllt, so sind die Mitgliedstaaten in der Ausgestaltung frei.

Pauschale Vergütungssysteme sind somit mit dem normativen Ansatz des gerechten Ausgleichs grundsätzlich vereinbar.[313]

---

308 Vgl. EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 46 – *Padawan* und EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 23 – *Copydan/Nokia*.

309 So im Ergebnis EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 73–77 – *Reprobel*; deutlicher noch *GA Villalón*, Schlussanträge in Rs. C-572/13, Rn. 68.

310 *Dreier*, ZUM 2011, 281, 283.

311 EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 42 – *Padawan*. Der EuGH nennt insofern den „konkreten Schaden" als Berechnungsgrundlage, aber schon der Umstand, dass der Schaden auf verschiedenen Wegen berechnet werden kann, deutet darauf hin, dass der EuGH den Schaden nicht auf den Cent genau bestimmen will, sondern der konkrete Schaden im Verlust des Ausschließlichkeitsrechts zu suchen ist.

312 EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 37 – *Padawan*.

313 *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 157; *Dreier*, ZUM 2011, 281, 283.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

e. Reduzierung auf Null

Fraglich ist, ob der Ausgleichsanspruch auch Null betragen kann. Nach zutreffender Ansicht des EuGH kann dies in Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 35 der InfoSocRL der Fall sein, wenn wegen des geringfügigen Nachteils für die Rechtsinhaber ein gerechter Ausgleich in bestimmten Situationen nicht zu zahlen ist.[314] Es handelt sich nach dem Verständnis des EuGH um eine Befreiung von der Zahlung „des gerechten Ausgleichs",[315] obwohl ein gerechter Ausgleich bei der konkreten Schrankenbestimmung eingeführt wurde. Der zwingende oder fakultative gerechte Ausgleich kann demnach im konkreten Einzelfall zu einer Nullvergütung führen, sofern dies nicht für alle von der konkreten Schrankenregelung erfassten Nutzungshandlungen gilt. Denn einen allgemeinen wirtschaftlichen Ausgleichsanspruch einzuführen, der in seinem Anwendungsbereich nie zu einem Zahlungsanspruch führt, kann nicht Sinn des gerechten Ausgleichs sein.[316] Der gerechte Ausgleich als „generisches Gerechtigkeitspostulat" lässt also Ausnahmen von der grundsätzlich bestehenden Zahlungspflicht zu.[317] Dies muss auch bei Beschränkungen gelten, wenn vertraglich der Nutzungsumfang festgelegt ist. Eine Pflicht zur Einführung solcher Bagatellgrenzen besteht indes für die Mitgliedstaaten nicht.

f. Entstehung beim originären Rechtsinhaber

Der gerechte Ausgleich aus Art. 5 InfoSocRL muss wie die Ausschließlichkeitsrechte nach Art. 2 bis 4 InfoSocRL zwingend in der Person des originären Rechtsinhabers entstehen,[318] da er einen Ausgleich für das relativierte Ausschließlichkeitsrecht darstellt. Parallel zum Ausschließlichkeitsrecht muss der Rechtsinhaber als unmittelbarer und originärer Anspruchsberechtigter des gerechten Ausgleichs angesehen werden.[319] Rechtsinhaber i.S.d. Art. 5 Abs. 2 InfoSocRL ist damit derjenige, dem

314 EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, 58 – *Copydan/Nokia*.
315 EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 59 – *Copydan/Nokia*.
316 High Court of Justice, Urt. v. 19.6.2015, Az. CO/5444/2014, Rn. 183 ff.
317 *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 152.
318 EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 95 – *Luksan*.
319 EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 94 i.V.m. 89 – *Luksan*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch die Ausschließlichkeitsrechte nach Art. 2 ff. InfoSocRL originär zustehen.[320] Diese auch grundrechtlich gebotene Zuordnung ist bindend und darf nicht durch gesetzliche Regelungen unterlaufen werden, indem der Ausgleichsanspruch oder Teile hiervon einem anderen gesetzlich zugeordnet werden.[321]

Dennoch ist mit der Entstehung des gerechten Ausgleichs keine endgültig feststehende Zuordnung des gerechten Ausgleichs verbunden.[322] Schon Erwägungsgrund 10 InfoSocRL deutet die Möglichkeit der Aufteilung des gerechten Ausgleichs an, denn die Notwendigkeit der Aufteilung des wirtschaftlichen Ertrages aus der Verwertung besteht innerhalb und außerhalb von Schrankenbestimmungen.[323] Im Übrigen kommt der gerechte Ausgleich nicht nur bei Ausnahmen vom Ausschließlichkeitsrecht, sondern auch bei Beschränkungen des Ausschließlichkeitsrechts zur Anwendung.[324] Hat ein Verwerter beschränkte Ausschließlichkeitsrechte inne oder ist ihm ein translatives Urheberrecht vollständig übertragen, steht ihm auch der Ausgleichsanspruch aus der Zwangslizenz gegenüber dem Nutzer unmittelbar zu. Aber auch hier entsteht der Ausgleichsanspruch wie das Ausschließlichkeitsrecht unmittelbar beim originären Rechtsinhaber, der ihn lediglich an einen Dritten übertragen hat.[325]

3. Schuldner des gerechten Ausgleichs

Schuldner des gerechten Ausgleichs ist grundsätzlich derjenige, der die urheberrechtlich relevante Nutzungshandlung vornimmt.[326] Der gerechte Ausgleich kann zwar auch bei einem Dritten erhoben werden, wenn dies durch praktische Schwierigkeiten bei der Identifizierung der Nutzer ge-

---

320 EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 46 f. – *Reprobel*; a.A. *Kraßer*, GRUR 2016, 129, 134; *Kraft*, M&R 2015, Beilage zu medien und recht 4/15, 1, 9 f.

321 So sind gesetzliche Abtretungsvermutungen, gleich ob widerlegbar oder unwiderlegbar, nicht mit dem Sinn des gerechten Ausgleichs vereinbar, vgl. EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 109 – *Luksan*.

322 So auch zur Verlegerbeteiligung *Kraßer*, GRUR 2016, 129, 134 f.

323 Ähnlich *Kraßer*, GRUR 2016, 129, 135.

324 Siehe oben Kapitel 3, B.IV.1.

325 Zur Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen Übertragung des gerechten Ausgleichs, siehe unten Kapitel 3, B.VII.2.

326 EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 45 – *Padawan*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtfertigt ist und solange der privilegierte Nutzer den gerechten Ausgleich im Ergebnis finanziert.[327] Unerheblich ist insoweit, ob der mittelbare gerechte Ausgleich privatrechtlich oder mittels einer Steuer[328] erhoben wird, da dies lediglich die Form und nicht den Inhalt des gerechten Ausgleichs betrifft.[329] Weil eine mittelbare Erhebung aber zu Pauschalierungen führt, die den subjektiven Ansatz des gerechten Ausgleichs schwächt, ist eine solche mittelbare Erhebung rechtfertigungsbedürftig und steht nicht im freien Ermessen der Mitgliedstaaten.

4. Sonstige Vorgaben für die Ausgestaltung des gerechten Ausgleichs

Die Mitgliedstaaten haben bei der Umsetzung des gerechten Ausgleichs nicht nur materielle Vorgaben zu erfüllen, sondern sind auch bei der konkreten Ausgestaltung an eine effektive Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben gebunden.

a. Ergebnispflicht der Mitgliedstaaten

Der EuGH fordert von den Mitgliedstaaten eine Ergebnispflicht in dem Sinne, dass die Mitgliedstaaten „eine wirksame Erhebung des gerechten Ausgleichs, der den Inhabern der verletzten Rechte den entstandenen Schaden ersetzen soll, sicherstellen [müssen], da diesen Bestimmungen

---

327 EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 45, 48 – *Padawan*.

328 Erforderlich ist jedoch, dass die Urhebervergütung nicht aus dem allgemeinen Staatshaushalt gezahlt wird, sondern die Finanzierung der Urhebervergütung durch den Nutzer sichergestellt wird. Aus Sicht der InfoSocRL könnte eine Steuerpflicht an die dauerhafte oder vorübergehende Überlassung von Vervielfältigungsgeräte und -medien anknüpfen, wenn dadurch der tatsächliche Nutzer zum „indirekten Schuldner" des gerechten Ausgleichs wird. Ein steuerfinanzierter gerechter Ausgleich setzt damit voraus, dass die Steuer direkt oder indirekt, jedenfalls aber ausschließlich vom tatsächlichen Nutzer bezahlt wird und die Einnahmen hieraus zweckgebunden den Rechtsinhabern zufließen; EuGH, Urt. v. 9.6.2016, Az. C-470/14, GRUR 2016, 687, Rn. 28 ff. – *EGEDA*.

329 *Ullrich*, GRUR Int. 2009, 283, 291.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sonst jede praktische Wirksamkeit genommen würde".[330] Diese Ergebnispflicht gilt für jegliches mitgliedstaatliche Handeln; sie trifft also Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung gleichermaßen.[331] Die Mitgliedstaaten haben aber ein weites Ermessen, wenn sie die Einzelheiten des gerechten Ausgleichs festlegen.[332] Der Bezug zum durch die Ausnahme oder Beschränkung entstandenen normativen Schaden muss jedoch gewahrt bleiben.[333] Im Ergebnis muss eine Art Schadenswiedergutmachung durch den Nutzer sichergestellt sein.[334]

Diese Ergebnispflicht gilt stets für den gerechten Ausgleich. Führt ein Mitgliedstaat einen gerechten Ausgleich ein, so muss er dafür sorgen, dass dieser seine Funktion als Kompensationsanspruch erfüllen kann. Es besteht eine Nebenpflicht für die Mitgliedsstaaten, den gerechten Ausgleich effektiv auszugestalten.[335] Hierbei muss nicht nur eine „wirksame Erhebung des gerechten Ausgleichs"[336] beim Schrankenprivilegierten erfolgen. Die Ausgleichsansprüche müssen so gestaltet werden, dass dem Rechtsinhaber der wirtschaftliche Wert der Erhebung im Wesentlichen tatsächlich zukommt, er mithin nicht leer ausgeht.[337] Auf welchem rechtlichen Weg dies geschieht, ist unerheblich. Im Rahmen der Ergebnispflicht muss der Rechtsinhaber auch vor der Aushöhlung seiner Rechte aus dem gerechten Ausgleich geschützt werden, wenn diese in der (vertraglichen) Praxis droht.

---

330 EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 106 – *Luksan*; EuGH, Urt. v. 16.6.2011, Az. C-462/09, GRUR 2011, 909, Rn. 34 – *Stichting de Thuiskopie*. In diesem Sinn auch EuGH, Urt. v. 9.6.2016, Az. C-470/14, GRUR 2016, 687, Rn. 21 – *EGEDA*; EuGH, Urt. v. 11.7.2013, Az. C-521/11, GRUR 2013, 1025, Rn. 20 – *Amazon/Austro-Mechana*; EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 20 – *Copydan/Nokia*.

331 Ähnlich *Jani*, ZGE/IPJ 2015, 196, 202.

332 EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 20 – *Copydan/Nokia*.

333 EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 21 – *Copydan/Nokia*.

334 Vgl. EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 22 – *Copydan/Nokia*.

335 Aus der Eigenschaft als Nebenpflicht folgt auch eine (Annex-)Kompetenz der Union für Vorgaben in dieser Hinsicht, vgl. in anderem Zusammenhang *Galetta*, in: Schwarze (Hrsg.), S. 182.

336 EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 106 – *Luksan*; EuGH, Urt. v. 16.6.2011, Az. C-462/09, GRUR 2011, 909, Rn. 34 – *Stichting de Thuiskopie*.

337 *Kraft*, M&R 2015, Beilage zu medien und recht 4/15, 1, 12 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entscheidend ist das Ergebnis aus Sicht des originären Rechtsinhabers: Ihm muss eine Position gewährt werden, auf Grund derer er an der Nutzung seines Werkes innerhalb der Schrankenregelungen wirtschaftlich profitiert. Dies kann bei Ausnahmen durch gesetzliche Vergütungsansprüche oder sonstige wirtschaftlich wertvolle Ansprüche erfolgen, oder bei Beschränkungen durch die Gewährung einer starken vertraglichen Position, auf Grund derer er eine Vergütung vom Nutzer verlangen kann. Die Ergebnispflicht fordert ferner von den Mitgliedstaaten, ihre Regelungen stets auf ihre praktische Wirksamkeit hin zu überprüfen und ggf. anzupassen.

b. Mittelbare Form des gerechten Ausgleichs

Im Rahmen der pauschal von einer Verwertungsgesellschaft erhobenen Geräteabgabe ist anerkannt, dass in gewissem Maße das Aufkommen aus dem gerechten Ausgleich für die mittelbare Unterstützung der Rechtsinhaber über kulturelle und soziale Einrichtungen erfolgen kann.[338] Eine vollständige Barauszahlung des gerechten Ausgleichs ist demnach nicht immer erforderlich.[339] Bei der Geräteabgabe ist dies durch die Natur der Pauschalabgabe gerechtfertigt, bei der eine Erhebung nur nach der potentiellen Nutzungsintensität erfolgen kann, eine werkbezogene Zuordnung aber nicht möglich ist. Eine mittelbare Form des gerechten Ausgleichs ist demnach nicht grundsätzlich unzulässig, bedarf aber der Rechtfertigung, etwa durch Besonderheiten der kollektiven Wahrnehmung oder Besonderheiten im Schrankentatbestand.

Im Rahmen eines individuell ermittelten gerechten Ausgleichs im direkten Verhältnis zwischen Rechtsinhaber und Nutzer kann ein mittelbarer Ausgleich hingegen nicht gerechtfertigt werden, da es dort keine Zuordnungsprobleme gibt und die konkrete Nutzung bekannt ist. Der gerechte Ausgleich muss sich in diesem Fall vollständig beim Urheber bzw. Rechtsinhaber widerspiegeln, ein mittelbarer gerechter Ausgleich mit steuer- oder abgabenähnlicher Wirkung ist insoweit unzulässig.

---

338 EuGH, Urt. v. 11.7.2013, Az. C-521/11, GRUR 2013, 1025, Rn. 49 ff. – *Amazon/Austro-Mechana*.

339 EuGH, Urt. v. 11.7.2013, Az. C-521/11, GRUR 2013, 1025, Rn. 49 – *Amazon/Austro-Mechana*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Damit besteht für die Mitgliedstaaten insoweit ein Gestaltungsspielraum, inwieweit sie eine mittelbare Form des gerechten Ausgleichs ermöglichen oder vorsehen.[340] Voraussetzung ist aber stets, dass nur die Rechtsinhaber vom mittelbaren Ausgleich profitieren und ein diskriminierungsfreier Zugang gewährleistet ist.[341]

c. Verwertungsgesellschaftspflicht

Die verwertungsgesellschaftspflichtige Ausgestaltung des gerechten Ausgleichs stellt zwar einen weiteren Eingriff in die Rechte des Urhebers dar, da seine individuellen Herrschaftsmöglichkeiten beschränkt werden.[342] Dennoch kann eine Verwertungsgesellschaftspflicht durch die Vorteile gerechtfertigt werden, die diese mit sich bringt: beispielsweise die gestärkte Verhandlungsposition der Urheberseite durch das kollektive Auftreten[343] und die zwingende finanzielle Beteiligung des Urhebers am Aufkommen der Verwertungsgesellschaft.[344] Wegen des Abschlusszwangs, dem die Verwertungsgesellschaften nach Art. 16 VG-RL unterliegen, ist der Werkzugang des Nutzers zu angemessenen Bedingungen auch bei Beschränkungen gesichert.

Das Unionsrecht, insbesondere die InfoSocRL und die VG-Richtlinie, steht der Verwertungsgesellschaftspflicht hinsichtlich des gerechten Ausgleichs neutral gegenüber,[345] da diese nicht mehr den Inhalt des gerechten Ausgleichs betrifft, sondern lediglich die Modalitäten seiner Erhebung. Auch im Rahmen der VG-Richtlinie wurde die Möglichkeit nicht ergrif-

---

340 EuGH, Urt. v. 11.7.2013, Az. C-521/11, GRUR 2013, 1025, Rn. 49 – *Amazon/Austro-Mechana*.

341 EuGH, Urt. v. 11.7.2013, Az. C-521/11, GRUR 2013, 1025, Rn. 53 f. – *Amazon/Austro-Mechana*.

342 Ist der Anspruch aus dem gerechten Ausgleich verwertungsgesellschaftspflichtig, kann der Urheber nur von ihm profitieren, wenn ihn eine Verwertungsgesellschaft wahrnimmt. Andernfalls verzichtet er faktisch auf den Anspruch, jedenfalls soweit es sich um eine gesetzliche Lizenz handelt. Siehe zu den Vor- und Nachteilen verwertungsgesellschaftspflichtiger Ausschließlichkeitsrechte und Vergütungsansprüche *Plate*, S. 200 ff.

343 Siehe etwa *Lewinski*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 411; *Stöhr*, S. 134; *Gräbig*, S. 86; *Augenstein*, S. 20; *Gounalakis*, S. 44; vgl. auch *Lichtenegger*, S. 214 ff.; *Emler*, S. 159 ff.

344 *Hilty*, GRUR 2005, 819, 821.

345 Vgl. ErwGr. 18 InfoSocRL und ErwGr. 2 VG-RL.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fen, die gesetzlichen Vergütungsansprüche und die Verwertungsgesellschaftspflicht zu harmonisieren.[346] Daher können die Mitgliedstaaten im Rahmen ihres Umsetzungsspielraums die Ansprüche aus dem gerechten Ausgleich verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestalten. Im Übrigen berühren die neuen Regelungen der VG-Richtlinie die inhaltlichen Anforderungen an den gerechten Ausgleich nicht.[347]

5. Verhältnis zu anderen Vorschriften

Fraglich ist, wie sich der gerechte Ausgleich zu anderen Vorschriften verhält. Hierbei ist einerseits der Dreistufentest aus Art. 5 Abs. 5 InfoSocRL von Bedeutung, der als allgemeine Vorschrift bei der Umsetzung der Schrankenbestimmungen zu beachten ist. Andererseits verwendet auch die Richtlinie über verwaiste Werke den Begriff des gerechten Ausgleichs und es könnten daher Rückschlüsse auf den gerechten Ausgleich in der InfoSocRL möglich sein.

a. Art. 5 Abs. 5 InfoSocRL

Art. 5 Abs. 5 InfoSocRL, der Art. 10 Abs. 2 WCT nahezu wortgleich übernimmt und damit die internationalen Verpflichtungen inhaltlich aufnimmt[348], ist an die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung von Ausnahmen oder Beschränkungen gerichtet[349] und schränkt deren Umsetzungsspielraum zusätzlich ein.[350] Dies betrifft vor allem die Ausgestaltung des

346 *Drexl/Nérisson/Trumpke u.a.*, IIC 2013, 322, 330 ff.

347 Siehe ErwGr 13 der VG-RL, wonach diese „Richtlinie […] die Möglichkeit unberührt [lässt], dass die Mitgliedstaaten durch Gesetz […] einen angemessenen Ausgleich zu Gunsten der Rechtsinhaber bei Ausnahmen oder Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts nach der Richtlinie 2001/29/EG […] festlegen"; kritisch hierzu *Peifer*, GRUR 2015, 27, 33.

348 Siehe auch ErwGr. 44 InfoSocRL. Art. 5 Abs. 5 InfoSocRL hat aber keine von Art. 10 Abs. 2 WCT eigenständige Bedeutung, sondern ist parallel auszulegen, vgl. *Senftleben*, S. 256.

349 EuGH, Urt. v. 10.4.2014, Az. C-435/12, GRUR 2014, 546, Rn. 25 – *ACI Adam/Stichting de Thuiskopie*.

350 *Stöhr*, S. 83; *Grünberger*, ZUM 2015, 273, 289; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 7 f.; *Lauber-Rönsberg*, S. 66.; a.A. – zumindest bei

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tatbestands, aber auch die Frage, ob auf der Rechtsfolgenseite der jeweiligen Schrankenregelung ein Anspruch auf eine angemessene Vergütung vorgesehen werden muss.[351] Daher ist es möglich, dass für einzelne Ausnahmen und Beschränkungen eine angemessene Vergütung nach dem Dreistufentest zwingend vorgesehen werden muss, auch wenn nach der Richtlinie ein gerechter Ausgleich nicht erforderlich ist.[352]

Inhaltlich sind sich der gerechte Ausgleich der InfoSocRL und das Prinzip der angemessenen Vergütung aus dem Dreistufentest zwar ähnlich, entsprechen einander aber nicht vollständig.[353] Die wirtschaftlichen Anforderungen des gerechten Ausgleichs sind weniger streng als die der angemessenen Vergütung aus den internationalen Vorgaben.[354] Die Mitgliedstaaten müssten demnach immer zusätzlich die internationalen Vorgaben erfüllen. Allein die Tatsache, dass die Richtlinie einen gerechten Ausgleich vorsieht, sagt demnach noch nichts über die Übereinstimmung mit den internationalen Vorgaben aus.[355] Vielmehr wollte der Richtliniengeber in den Fällen von Art. 5 Abs. 2 lit. a), b) und e) InfoSocRL die Rechtsinhaber privilegieren, indem ihnen ein gerechter Ausgleich zwingend zusteht, und zwar unabhängig davon, ob dies international zwingend notwendig ist.[356]

b. Vergleich mit der Richtlinie über verwaiste Werke

Der Begriff des gerechten Ausgleichs wird auch von der Richtlinie 2012/28/EU über verwaiste Werke verwendet, steht dort allerdings in einem anderen Zusammenhang. Es geht in Art. 6 Abs. 5 RL 2012/28/EU lediglich um den gerechten Ausgleich für die Nutzung eines vormals ver-

---

Schrankenbestimmungen mit obligatorischem gerechten Ausgleich – wohl *Stieper*, ZGE/IPJ 2015, 170, 191.

351 Zu den Anforderungen des WCT im Einzelnen, siehe oben Kapitel 2, C.II.

352 *Stöhr*, S. 87; Dreier/Hugenholtz/*Bechtold*, Art. 5 Information Society Directive S. 470; Walter/Lewinski/*Lewinski/Walter*, Art. 5 InfoSoc Rn. 11.5.39; *Triaille*, S. 367. Dies soll bei Art. 5 Abs. 2 lit. a), b) und e) sowie bei Art. 5 Abs. 3 lit. a) und e) InfoSocRL zu einem zwingenden Ausgleichsanspruch führen, so jedenfalls *Senftleben*, S. 276 f.

353 Dreier/Hugenholtz/*Bechtold*, Art. 5 Information Society Directive S. 470.

354 *Senftleben*, S. 275.

355 *Senftleben*, S. 275 f.

356 *Senftleben*, S. 276.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

waisten Werkes bis zum Zeitpunkt der Beendigung der Verwaisung. Ziel ist es, die rechtmäßige Nutzung von Werken aus rechtspolitischen Gründen zu ermöglichen, deren Urheber nicht bekannt ist.[357] Um dies zu erreichen, ergänzt Art. 6 Abs. 1 RL 2012/28/EU den Schrankenkatalog des Art. 5 InfoSocRL um eine zwingende Schrankenbestimmung hinsichtlich der Rechte aus Art. 2 und 3 InfoSocRL. Für die Nutzung müssen die Rechtsinhaber nach Beendigung der Verwaisung einen gerechten Ausgleich erhalten, wobei die Richtlinie 2012/28/EU hinsichtlich des Inhalts des gerechten Ausgleichs – im Gegensatz zur InfoSocRL – ausdrücklich auf nationales Recht verweist. Demnach steht es „den Mitgliedstaaten frei, die Umstände für die Zahlung eines solchen Ausgleiches festzulegen", Art. 6 Abs. 5 S. 2 RL 2012/28/EU. Die Höhe des gerechten Ausgleichs wird nach Art. 6 Abs. 5 S. 3 RL 2012/28/EU allerdings „im Rahmen der unionsrechtlichen Vorgaben durch die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats geregelt", wobei nach Erwägungsgrund 18 S. 4 RL 2012/28/EU kulturpolitische Zielsetzungen berücksichtigt werden können.

Beim gerechten Ausgleich i.S.d. Richtlinie 2012/28/EG handelt es sich demnach – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH zur InfoSocRL und entgegen dem eindeutigen Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 RL 2012/28/EU – um einen Ausgleichsanspruch für eine Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht.[358] Der Unionsgesetzgeber nimmt hierbei die auf Ausnahmen vom Ausschließlichkeitsrecht bezogene Rechtsprechung des EuGH sowie die Begrifflichkeiten der InfoSocRL auf. Daher sind keine Rückschlüsse auf den Inhalt des gerechten Ausgleichs der InfoSocRL möglich.

VII. Verträge über den gerechten Ausgleich

Zu klären ist, inwieweit vertragliche Abreden über den gerechten Ausgleich möglich sind. Hierbei gilt es zu unterscheiden zwischen Verträgen über den Inhalt des gerechten Ausgleichs und Verträgen, die den gerechten Ausgleich an einen Dritten übertragen bzw. einen Dritten vom gerechten Ausgleich profitieren lassen wollen. Zunächst soll es um die Verträge

357 ErwGr. 3 ff. RL 2012/28/EU.

358 Da es sich um verwaiste Werke handelt, ist die Möglichkeit der Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts schon faktisch nicht gegeben, da es gerade um die Ermöglichung einer genehmigungsfreien Nutzung geht.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

über den Inhalt des gerechten Ausgleichs, mithin über Verträge zwischen Rechtsinhaber und Nutzer gehen. Im Anschluss hieran wird der Umfang der Verkehrsfähigkeit des gerechten Ausgleichs bestimmt.

1. Vertragliche Vereinbarungen über den Inhalt des gerechten Ausgleich

Fraglich ist, ob bzw. inwieweit die Vorgaben des gerechten Ausgleichs die Möglichkeit einschränken, Verträge über den Inhalt des gerechten Ausgleichs zu schließen.

a. Vertragsrecht grundsätzlich außerhalb des Regelungsbereichs der InfoSocRL

Gemäß Art. 9 InfoSocRL ist das Vertragsrecht nicht Gegenstand der InfoSocRL.[359] Dennoch ist in Erwägungsgrund 45 InfoSocRL die Aussage zu finden, dass die Schrankenregelungen „vertraglichen Beziehungen zur Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs für die Rechtsinhaber nicht entgegenstehen [sollen], soweit dies nach innerstaatlichem Recht zulässig ist". Erwägungsgrund 45 InfoSocRL schreibt durch seine Formulierung mit „sollten" und dem Verweis auf die Zulässigkeit nach nationalem Recht kein Harmonisierungsziel vor[360], heißt allerdings Verträge gut, die einen gerechten Ausgleich regeln. Daraus folgt, dass das Unionsrecht einer Ausgestaltung der Schrankenregelungen im nationalen Recht positiv gegenüber steht, wenn auf Rechtsfolgenseite der Schrankenbestimmungen Raum für individuelle Abreden ist. Erwägungsgrund 45 InfoSocRL enthält folglich nicht, wie vielfach angenommen[361], eine Aussage über die Dispo-

359 Dies gilt für das gesamte Unions(urheber)recht, siehe *Guibault*, in: Derclaye (Hrsg.), S. 519.

360 *Gräbig*, S. 94. Bestätigt wird dies auch durch die Tatsache, dass in früheren Richtlinien übliche Regelungen zur Vertragsfestigkeit einzelner Bestimmungen bewusst unterlassen wurden, vgl. etwa Art. 5 Abs. 2 oder Art. 9 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 91/250/EWG (= Art. 5 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 Richtlinie 2009/24/EG).

361 *Gräbig*, S. 94; *Schulze*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 204. In Anbetracht von Art. 9 InfoSocRL erscheint es nicht überzeugend, aus einem unklar formulierten Erwägungsgrund Rückschlüsse auf die Zulässigkeit der vertraglichen Abdingbarkeit von Ausnahmen und Beschränkungen zu ziehen, obwohl das Vertragsrecht aus-

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nibilität der Schrankenregelungen, sondern über die Möglichkeit den Inhalt des gerechten Ausgleichs vertraglich festzulegen.[362]

Dennoch berührt der positive Regelungsbereich der InfoSocRL das Vertragsrecht: Die zwingenden Anforderungen an den gerechten Ausgleich schränken die positive Vertragsfreiheit von Rechtsinhaber und Nutzer ein.[363] Bei Zwangslizenzen, die als Beschränkungen vom Ausschließlichkeitsrecht i.S.d. Art. 5 InfoSocRL anzusehen sind, wird die negative Vertragsfreiheit berührt, da der Rechtsinhaber sein Ausschließlichkeitsrecht nicht mehr frei ausüben kann.

In Übereinstimmung mit Art. 9 InfoSocRL wird mit dem gerechten Ausgleich nicht das Urhebervertragsrecht im Anwendungsbereich des gerechten Ausgleichs umfassend harmonisiert, sondern es bestehen lediglich punktuell zwingende Vorgaben, wenn entsprechende Schrankenregelungen unter Einführung des gerechten Ausgleichs umgesetzt werden. Gerade weil das Urhebervertragsrecht unberührt bleiben soll, sind die materiell zwingenden Vorschriften aber so auszulegen, dass die freiheitsbeschränkende Wirkung auf ein notwendiges Maß begrenzt wird.[364]

b. Ausnahme: Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL

Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL sieht als einzige Ausnahme oder Beschränkung ausdrücklich einen Vorrang von vertraglichen Abreden vor: Dieser gilt nur für Werke bzw. Nutzungen, „für die keine Regelungen über den Verkauf und Lizenzen gelten".[365] Der EuGH hat mittlerweile festgestellt,

---

drücklich nicht harmonisiert werden soll, so auch Walter/Lewinski/*Lewinski/Walter*, Art. 5 InfoSoc Rn. 11.5.80.

362 So auch *Stieper*, S. 222 f.

363 Denn zwingende Vorschriften aus der InfoSocRL verhindern, dass autonome vertragliche Vereinbarungen mit abweichendem Inhalt zwischen den Beteiligten getroffen werden können.

364 Vgl. auch *Schmidt-Kessel*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, § 17 Rn. 41.

365 Bemerkenswert ist die Entscheidung des Unionsgesetzgebers, dass diese Ausnahme und Beschränkung einerseits den Vorrang vertraglicher und damit vor allem entgeltlicher Vereinbarungen vorsieht, andererseits bei Nichtbestehen einer solchen Vereinbarung die Ausnahme oder Beschränkung nach Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL keinen gerechten Ausgleich vorsehen muss. Damit wird zwar das Zugangsinteresse des Nutzers am besten zur Geltung gebracht, da der Nutzer sich – sofern die Mitgliedstaaten keinen gerechten Ausgleich einführen – nur freiwillig in eine Situation bringen kann, die ihn zur Zahlung einer Vergütung verpflichten

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass es sich hierbei um geschlossene Verträge handeln muss und ein bloßes Vertragsangebot zu angemessenen Bedingungen nicht ausreicht.[366]

Führt ein Mitgliedstaat bei Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL freiwillig einen gerechten Ausgleich ein, so stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen der Vorrangklausel und dem Anspruch auf einen gerechten Ausgleich. Dies ist im Einzelfall durchaus problematisch: Wird nämlich das Ausschließlichkeitsrecht durch den Mitgliedstaat beschränkt, so ist zu klären, ob die Einräumung des Nutzungsrechts auf Grund der Schrankenregelung erfolgt und damit die Anforderungen des gerechten Ausgleichs zu erfüllen sind, oder ob die Vorrangklausel greift und allein das nationale Urhebervertragsrecht Anwendung findet.[367]

Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL gibt „Regelungen über Verkauf und Lizenzen" den Vorrang vor der Schrankenregelung. Damit könnten Verträge gemeint sein, die nicht nur die von der Schrankenregelung erfassten, sondern auch andere Nutzung betreffen. Denn die Richtlinie spricht vom Verkauf und im Plural von Lizenzen und nicht im Singular von einer Lizenz für eine konkrete Nutzung. Auch der Verkauf legt die Voraussetzung einer weitreichenderen Regelung als nur die Nutzung im Rahmen der Schrankenregelung nahe, da von der Schrankenregelung lediglich die Wiedergabe oder Zugänglichmachung von Werken an Terminals betroffen ist, die bereits in der entsprechenden Sammlung vorhanden sind. Die vorrangigen vertraglichen Regelungen müssen damit mehr als nur die in Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL privilegierte Nutzung erfassen. Um den Sinn und Zweck der Schrankenregelung sicherzustellen, nämlich dem Zugangsinteresse

---

kann. Andererseits wird vom Unionsgesetzgeber die Nutzungshandlung als so wirtschaftlich wertvoll angesehen, dass sie unter normalen Umständen Gegenstand einer Lizenzvereinbarung oder eines Verkaufs sein können (Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL). Die Entscheidung, beim Nichtbestehen von vertraglichen Vereinbarungen auf einen obligatorischen gerechten Ausgleich zu verzichten, ist daher widersprüchlich.

366 EuGH, Urt. v. 11.9.2014, Az. C-117/13, GRUR 2014, 1078, Rn. 23 ff. – *TU Darmstadt/Ulmer*; kritisch zur Vorrangklausel des Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL *Stieper*, S. 206 f.; *Stieper*, GRUR 2015, 1106, 1106 f.; ansatzweise auch *Dreier*, NJW 2015, 1905, 1906.

367 Ein ähnliches Abgrenzungsproblem kann sich bei einer Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht ergeben, wenn der fakultativ vorgesehene gerechte Ausgleich verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet ist und sich damit die Frage stellt, wann der Inhaber des Ausschließlichkeitsrechts zum Abschluss eines Nutzungsvertrages berechtigt ist; siehe zur Problematik im nationalen Recht unten Kapitel 4, C.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechnung zu tragen[368], gilt die Vorrangklausel daher nur dann, wenn und solange die entsprechenden Nutzungen vertraglich ermöglicht werden.

Diese Erwägungen sprechen dafür, dass auch bei Verträgen über den gerechten Ausgleich im Ergebnis der Werkzugang gewährleistet sein muss. Wenn schon bei einer Vorrangklausel unter Geltung des Ausschließlichkeitsrechts der Werkzugang gewährleistet sein muss, so muss dieser erst Recht bei Verträgen über die Rechtsfolgenseite der Schrankenbestimmungen bei Ausnahmen oder Beschränkungen vom Ausschließlichkeitsrecht gelten.

c. Technische Maßnahmen und gerechter Ausgleich

Zu klären ist, ob aus den Regelungen zu technischen Maßnahmen[369] Rückschlüsse auf den gerechten Ausgleich möglich sind. Es ist anerkannt, dass zur Vermeidung einer Doppelvergütung[370] sich der Einsatz technischer Maßnahmen auf die konkrete Höhe des (pauschal erhobenen) gerechten Ausgleichs auswirken, diesen jedoch nicht gänzlich entfallen lassen kann.[371] Dem liegt die Annahme zu Grunde, dass eine „Vereinbarung zwischen den Rechtsinhabern und anderen betroffenen Parteien“ nach

---

368 Auch bei vertraglichen Regelungen über die Nutzung, die durch eine Ausnahme oder Beschränkungen privilegiert sind, ist stets die Wirksamkeit der Ausnahme oder Beschränkung sicherzustellen, siehe hierzu auch EuGH, Urt. v. 11.9.2014, Az. C-117/13, GRUR 2014, 1078, Rn. 28, 32 – *TU Darmstadt/Ulmer*. Folglich muss die relevante Nutzung für den privilegierten Nutzerkreis im Ergebnis erlaubt sein, sei dies zu angemessenen Bedingungen im Rahmen eines Vertrages, im Gegenzug eines gerechten Ausgleichs oder ganz ohne Ausgleichsanspruch.

369 Vgl. hierzu EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 69 f. – *Copydan/Nokia*.

370 Das Verbot der Doppelvergütung ist vor allem im Zusammenhang mit dem pauschalen Vergütungssystem bei der Geräteabgabe bei gleichzeitiger Anwendung von technischen Schutzmaßnahmen diskutiert, vgl. statt vieler *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 158 und BGH, Urt. v. 3.7.2014, Az. I ZR 30/11, GRUR 2014, 984, Rn. 72 – *PC III*.

371 EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 57 f. – *VG Wort*, wobei sich diese Rechtsprechung explizit auf die Geräteabgabe im Rahmen von Art. 5 Abs. 2 lit. b) InfoSocRL bezieht, der ausdrücklich eine Berücksichtigung vom Einsatz technischer Maßnahmen anordnet. Zur Geräteabgabe und dem Verhältnis zu technischen Maßnahmen, siehe auch *Stieper*, EuZW 2013, 699, 701. Eine Reduzierung auf Null hält der *BGH* im Einzelfall für möglich, wenn die Ausnahme oder Beschränkung faktisch wegen der technischen Maß-

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 InfoSocRL auch eine Vergütungsabrede enthält und damit kein Raum mehr für eine Beteiligung an einem Pauschalsystem ist.

Berücksichtigt man die Tatsache, dass die tatsächliche Möglichkeit der Gebrauchmachung von Schrankenregelungen durch den Einsatz technischer Maßnahmen nach Art. 6 Abs. 4 InfoSocRL einseitig beeinflusst werden kann, liegt der Schluss nahe, dass der gerechte Ausgleich keinen absoluten Geltungsanspruch erhebt: Aus Art. 6 Abs. 4 UAbs. 4 InfoSocRL folgt, dass technische Maßnahmen die Nutzung auch im Anwendungsbereich von Ausnahmen und Beschränkungen unterbinden können, wenn die Werke „der Öffentlichkeit aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung in einer Weise zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind". Vertraglichen Vereinbarungen werden demnach von der InfoSocRL als vorrangig angesehen, wenn im Ergebnis ein – i.d.R. kostenpflichtiger – Werkzugang durch eine öffentliche Zugänglichmachung i.S.d. Art. 3 InfoSocRL besteht.[372] Soweit die vertragliche Vereinbarung die Nutzung im Anwendungsbereich einer von den Mitgliedstaaten ausgleichspflichtig umgesetzten Ausnahme oder Beschränkung zulässt, kann diese vertragliche Vereinbarung sich nach der Rechtsprechung des EuGH aber verringernd auf den gerechten Ausgleich auswirken.[373] Dies ist jedenfalls ein weiteres Indiz dafür, dass die Richtlinie nicht von einem absoluten und abschließenden Regime des gerechten Ausgleichs ausgeht, das vertraglichen Regelungen grundsätzlich entgegensteht.

d. Verzicht

Fraglich ist vor dem Hintergrund der vertragsrechtlichen Ausführungen, ob das Unionsrecht einem vertraglichen Verzicht auf den gerechten Aus-

---

nahme nicht genutzt werden kann, BGH, Urt. v. 3.7.2014, Az. I ZR 30/11, GRUR 2014, 984, Rn. 72 – *PC III*.

372 Im Einzelnen str., siehe hierzu ausführlich *Stieper*, S. 216 ff. m.w.N.; andeutungsweise wie hier Walter/Lewinski/*Lewinski/Walter*, Art. 6 InfoSocRL Rn. 11.6.18; kritisch *Schack*, UrhR, Rn. 836;

373 EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 58 – *VG Wort*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gleich entgegensteht. Eine ausdrückliche Regelung enthält die InfoSocRL hierzu bewusst[374] nicht.

Nach der im Grundsatz zutreffenden Rechtsprechung des EuGH muss der Anspruch auf einen gerechten Ausgleich unverzichtbar sein.[375] Unter Verzicht wird im Unionsrecht „die Aufgabe einer Forderung verstanden, ohne einen Dritten zu berechtigen."[376] Ein Verzichtsverbot will damit den Urheber vor einer Aufgabe einer Forderung bzw. Rechtsposition schützen, deren Reichweite er wegen der Schutzfrist von 70 Jahren *post mortem auctoris*[377] und nicht absehbarer zukünftiger Werknutzungen nicht einschätzen kann. Das Verzichtsverbot kann sich daher nur auf den Vorausverzicht beziehen.[378] Wie ein Verzicht auf die Rechte nach Art. 2 ff. InfoSocRL nicht möglich ist, so kann auf die abstrakte Position aus dem gerechten Ausgleich nicht verzichtet werden. Umgekehrt kann der Rechtsinhaber aber auch nicht zur wirtschaftlichen Verwertung der Rechtsposition gezwungen werden. Ein Erlass nach Entstehung eines Ausgleichsanspruchs mit der Werknutzung ist daher grundsätzlich möglich, um im Einzelfall Rechtssicherheit schaffen zu können.

2. Vertragliche Vereinbarungen über die Inhaberschaft des gerechten Ausgleichs

Nachdem die inhaltlichen Anforderungen an den gerechten Ausgleich dargestellt wurden, ist nun zu klären, inwieweit ein Dritter Inhaber des gerechten Ausgleichs werden kann. Hierbei ist zwischen Ausnahmen und Beschränkungen zu unterscheiden.

---

374 Mit Art. 4 Abs. 2 RL 92/100/EWG = Art. 5 Abs. 2 RL 2006/115/EG und Art. 1 Abs. 1 RL 2001/84/EG waren dem Gesetzgeber Regelungen über den Verzicht bekannt; vgl. zu den Unterschieden der angemessenen Vergütung in Art. 5 RL 2006/115/EG und dem gerechten Ausgleich in der InfoSocRL, *Lucas-Schloetter*, RIDA 243 (2015), 2, 34 ff.

375 EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 107 – *Luksan*.

376 *Kraft*, M&R 2015, Beilage zu medien und recht 4/15, 1, 11.

377 Art. 1 Abs. 1 RL 2006/116/EG.

378 Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, § 63a UrhG Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a. Verkehrsfähigkeit des gerechten Ausgleichs bei Ausnahmen vom Ausschließlichkeitsrecht

Im Folgenden sind die speziellen Anforderungen an den gerechten Ausgleich bei Ausnahmen i.S.d. Art. 5 InfoSocRL darzustellen. Wegen der Anknüpfung an das fehlende Ausschließlichkeitsrecht könnte auch die Verkehrsfähigkeit des gerechten Ausgleichs im Regelungsbereich der InfoSocRL liegen und diese einschränken. Fraglich ist daher, ob die Zuordnung des gerechten Ausgleichs an den Rechtsinhaber abschließend ist oder ob über ihn vertraglich verfügt werden darf. Die InfoSocRL schweigt im Gegensatz zu vergleichbaren Richtlinien[379] hierzu. Auch eine Analogie zu Art. 6 Abs. 2 RL 2001/84/EG muss scheitern[380], da in Anbetracht der fast zeitgleichen Entstehung beider Richtlinien von einer bewussten Regelungslücke auszugehen ist.[381]

Der EuGH scheint auf den ersten Blick von einer abschließenden Regelung auszugehen, wenn er davon ausgeht, dass der Anspruch auf einen gerechten Ausgleich im Falle des Art. 5 Abs. 2 lit. b) InfoSocRL unverzichtbar ausgestaltet sein muss[382] und die Urheber „unbedingt“[383] „die Zahlung eines gerechten Ausgleichs erhalten müssen“[384]. Zugrunde lag dieser Aussage die Fragestellung, ob eine unwiderlegbare gesetzliche Vermutung der Abtretung des gerechten Ausgleichs mit der Richtlinie vereinbar ist.[385] Dies verneint der EuGH mit dem Argument, dass auf den gerechten Ausgleich wegen der durch das Unionsrecht auferlegten Ergebnispflicht schon nicht verzichtet werden kann[386] und es daher erst Recht keine gesetzliche Vermutung für eine nach dem Unionsrecht unzulässige Abtretung geben

379 Vgl. Art. 4 Abs. 3 RL 92/100/EWG = Art. 5 Abs. 3 RL 2006/115/EG; siehe auch Art. 6 Abs. 2 RL 2001/84/EG.

380 A.A. *Walter*, M&R 2012, 29, 32.

381 Zudem fehlt es an einer vergleichbaren Interessenlage: Beim Folgerecht geht es um eine zusätzliche Beteiligung des Urhebers von Werken der bildenden Künste an späteren Verkaufserlösen am Original und nicht um die Relativierung von Ausschließlichkeitsrechten. Beim Folgerecht geht es damit um das konkrete originale Werkstück, beim gerechten Ausgleich um einen abstrakt-generellen Ausgleichanspruch, der sich auch auf massenhafte Nutzungshandlungen beziehen kann.

382 EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 107 – *Luksan*.

383 EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 107 – *Luksan*.

384 EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 100 – *Luksan*.

385 EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 21, 96 – *Luksan*.

386 EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 106 – *Luksan*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann.[387] Problematisch bei der Aussage des EuGH ist, dass er – ausgehend von der nationalen Regelung – die inhaltlichen Unterschiede zwischen Abtretung und Verzicht nicht berücksichtigt. Im Gegensatz zum Verzicht, der die Aufgabe einer Rechtsposition ohne gleichzeitiger Berechtigung eines Dritten erfasst, bedeutet die Unabtretbarkeit bzw. Unveräußerlichkeit, dass ein Recht bzw. eine Forderung nicht wirksam – auch in einem (teilweise) synallagmatischen Verhältnis – an einen Dritten übertragen werden kann.[388] Der EuGH wendet sich aber im Wesentlichen nur gegen die kompensationslose Aufgabe des gerechten Ausgleichs, denn er will verhindern, dass der Urheber vom wirtschaftlichen Wert des gerechten Ausgleichs nicht profitiert.[389] Eine Abtretungsvermutung hinsichtlich des gerechten Ausgleichs würde dieses Ziel gefährden. Denn aus Sicht des originären Rechtsinhabers macht es wirtschaftlich keinen Unterschied, ob er auf einen Anspruch verzichtet oder ihn ohne Gegenleistung (auf Grund einer gesetzlichen Vermutung) abtritt.[390] Hiermit untersagt der EuGH aber nicht generell die Abtretbarkeit der Ansprüche aus dem gerechten Ausgleich im Rahmen einer autonomen Entscheidung.[391]

Bestätigt wird dies auch dadurch, dass Verwertungsgesellschaften die Ansprüche aus dem gerechten Ausgleich regelmäßig auf Grundlage einer Abtretung erheben. Voraussetzung hierfür ist die Verkehrsfähigkeit des gerechten Ausgleichs im Verhältnis zwischen Urheber und Verwertungsgesellschaft. Diese wird vom EuGH nicht angezweifelt.[392] Ein generelles Abtretungsverbot ist damit weder zielführend noch von der Rechtsprechung des EuGH intendiert.

---

387 EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 108 – *Luksan*.

388 *Kraft*, M&R 2015, Beilage zu medien und recht 4/15, 1, 11.

389 Siehe EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 108 – *Luksan*.

390 In beiden Fällen partizipiert er nicht an zukünftigen Werknutzungen.

391 Ähnlich *Lucas-Schloetter*, RIDA 243 (2015), 2, 38; im Ergebnis auch *Obergfell*, GRUR 2012, 494, 496.

392 Der EuGH geht stillschweigend von der Verkehrsfähigkeit des gerechten Ausgleichs aus, wenn Verwertungsgesellschaften Parteien eines Verfahrens vor dem EuGH sind, bei dem es um den Inhalt des gerechten Ausgleichs geht, z.B. EuGH, Urt. v. 5.3.2015, Az. C-463/12, GRUR 2015, 478, Rn. 11 – *Copydan/Nokia*; EuGH, Urt. v. 27.6.2013, Az. C-457 bis 460/11, GRUR 2013, 812, Rn. 14 – *VG Wort*; EuGH, Urt. v. 11.7.2013, Az. C-521/11, GRUR 2013, 1025, Rn. 9 – *Amazon/Austro-Mechana*; EuGH, Urt. v. 9.6.2016, Az. C-470/14, GRUR 2016, 687, Rn. 10 – *EGEDA*; EuGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. C-572/14, GRUR 2016, 927, Rn. 9 – *Austro-Mechana/Amazon*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Einwände gegen die Verkehrsfähigkeit des gerechten Ausgleichs kommen nicht zum Tragen, wenn die Abtretung mit einem adäquaten Gegenanspruch verbunden wird, die den Urheber wirtschaftlich weiter am gerechten Ausgleich teilhaben lässt.[393] Entsprechend der Reichweite des Verbots des Vorausverzichts[394] ist ein Gegenanspruch aber nur bei der Abtretung des gerechten Ausgleichs vor seiner Entstehung erforderlich, da die Ergebnispflicht nicht so weit reicht, dass der Rechtsinhaber zur Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs gezwungen werden kann. Daher ist der EuGH nicht dahingehend zu verstehen, dass eine absolute Zuordnung des gerechten Ausgleichs durch den Gesetzgeber erfolgt ist und dem Urheber jegliche Dispositionsmöglichkeit über den gerechten Ausgleich entzogen ist.[395] Die zwingende Entstehung des gerechten Ausgleichs beim originären Rechtsinhaber ist nicht gleichzusetzen mit einem Verbot der rechtsgeschäftlichen Verfügung.[396] Wie das Ausschließlichkeitsrecht Dispositionen des Rechtsinhabers zugänglich ist,[397] so muss dies im Grundsatz auch für den Ausgleichsanspruch gelten, der ähnlichen Regeln wie das Ausschließlichkeitsrecht unterliegt. Auch Art. 9 InfoSocRL legt es nahe, dass die vertraglichen Dispositionsmöglichkeiten nicht mehr eingeschränkt werden als es für die Erfüllung des Zwecks des gerechten Ausgleichs erforderlich ist. Entscheidend ist demnach das Ziel, dass dem Rechtsinhaber im Ergebnis der gerechte Ausgleich zukommt. Dieses Ziel kann auch unter Zuhilfenahme Dritter erreicht werden.

Eine weitere Überlegung bestätigt die Notwendigkeit der Verkehrsfähigkeit des gerechten Ausgleichs: Der EuGH versteht den gerechten Ausgleich zutreffend aus dem Blickwinkel des Ausschließlichkeitsrechts[398] und sieht ihn als Ersatz für das nicht mehr uneingeschränkt geltende Ausschließlichkeitsrecht.[399] Von den ausgleichspflichtigen Schrankenbestimmungen des Art. 5 InfoSocRL ist nur das Ausschließlichkeitsrecht betroffen, nicht aber der dem Urheberrecht allgemein innewohnende Vergü-

393 Im Ergebnis auch *Conrad/Berberich*, GRUR 2016, 648, 650.
394 Siehe oben Kapitel 3, B.VII.1.d.
395 Ähnlich *Flechsig*, MMR 2012, 293, 297; a.A. *Walter*, M&R 2013, 73, 73 f.
396 Diesen Unterschied übersieht *Walter*, M&R 2013, 73, 73 f. Von der Übertragbarkeit des gerechten Ausgleichs geht auch *Schulze* aus, vgl. *Schulze*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 208.
397 Vgl. Erwägungsgrund 30 InfoSocRL.
398 EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 89 – *Luksan*.
399 Vgl. EuGH, Urt. v. 21.10.2010, Az. C-467/08, GRUR 2011, 50, Rn. 39 ff. – *Padawan*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tungsgedanke.[400] Dieser Vergütungsgedanke lässt bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht eine Aufteilung der Einnahmen zwischen originären und derivativen Rechtsinhabern zu.[401] Nichts anderes soll für den gerechten Ausgleich gelten, denn Verwerter investieren grundsätzlich auf Grundlage des Ausschließlichkeitsrechts in die Verwertung eines Werkes, um ihre Investitionskosten zu amortisieren und Gewinne zu erzielen.[402] Liegt nun ein Werk vor, das zu einem wesentlichen Teil unter Schrankenregelungen fällt, gäbe es keinen Anreiz für Verwerter, in ein solches Werk zu investieren, wenn die vollständigen Einnahmen dem Rechtsinhaber zustünden.[403] Statt einen leichten Werkzugang sicherzustellen, könnte eine solche gesetzgeberische Entscheidung die Verfügbarkeit von Werken im Rahmen von Schrankenregelungen mindern. Dies würde dem Sinn und Zweck der Schrankenregelungen diametral entgegenstehen. Damit steht die Ergebnispflicht einer individuellen Aufteilung der Einnahmen aus dem gerechten Ausgleich auf vertraglicher Basis nicht von vornherein entgegen.[404] Die Teilhabe Dritter am gerechten Ausgleich darf aber nicht gesetzlich vorgeschrieben sein[405], da die InfoSocRL den gerechten Ausgleich originär dem Urheber zuordnet und eine Beteiligung eines Dritten diese Zuordnung unzulässig schmälern würde.[406] Wenn der nationale Gesetzgeber die Aufteilung des gerechten Ausgleichs zulässt, muss er im Rahmen der Ergebnispflicht sicherstellen, dass dem originären Rechtsin-

400 So im Ergebnis der EuGH zu Art. 5 Abs. 2 lit. b) InfoSocRL, wenn eine Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht gestattet sein soll, nicht aber vom Vergütungsanspruch, vgl. EuGH, Urt. v. 9.2.2012, Az. C-277/10, GRUR 2012, 489, Rn. 101 – *Luksan*; siehe auch ErwGr. 10 InfoSocRL.

401 Siehe ErwGr. 10 InfoSocRL.

402 Vgl. auch ErwGr. 10 InfoSocRL; siehe zu den Hintergründen des neuen Richtlinienvorschlages auch *European Commission*, SWD(2016) 301 final PART 1/3, S. 158f. und *European Commission*, SWD(2016) 301 final PART 3/3, S. 198 f.

403 So gäbe es beispielsweise keinen Anreiz, für Verwerter aus eigenem Antrieb die Nutzung im Rahmen des Art. 5 Abs. 3 lit. a) und g) InfoSocRL zu ermöglichen und zu unterstützen. Vgl. zur Rolle der Verleger auch *Hilty/Köklü/Moscon*.

404 Klarstellend insofern Art. 12 des Richtlinienvorschlages der Kommission, European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market, COM(2016) 593 final, Art. 12.

405 So ausdrücklich der EuGH in EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 49 i.V.m. Rn. 9 – *Reprobel*.

406 Etwas anderes gilt, wenn der Verleger aus eigenem Recht Ausgleichsansprüche für Schrankenbestimmungen erhält, beispielsweise aus einem vom Unionsrecht nicht vorgesehenen Leistungsschutzrecht.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

haber ein wesentlicher Anteil des Ausgleichsanspruchs verbleibt.[407] Dem Unionsrecht ist jedenfalls die privatautonome Entscheidung über das Urheberrecht einschließlich hieraus resultierender Ausgleichsansprüche nicht fremd.[408] Eine autonome Entscheidungsmöglichkeit über die Abtretung des gerechten Ausgleichs kann im Übrigen die Verhandlungsmasse des Rechtsinhabers gegenüber Verwertern vergrößern.[409]

Damit steht das Unionsrecht privatautonomen Verfügungen über den gerechten Ausgleich nicht entgegen,[410] solange der originäre Rechtsinhaber einen wesentlichen Teil des Aufkommens aus dem gerechten Ausgleich tatsächlich und unbedingt erhält.[411] Im Rahmen der Ergebnispflicht muss der Mitgliedstaat dafür sorgen, dass der originäre Rechtsinhaber für die Übertragung des gerechten Ausgleichs eine Kompensation erhält, die im Ergebnis sicherstellt, dass der originäre Rechtsinhaber der wirtschaftliche Wert des gerechten Ausgleichs im Wesentlichen zukommt. Der originäre Rechtsinhaber muss den gerechten Ausgleich damit im Ausgangspunkt erhalten, ihn aber nicht zwingend behalten.[412]

Diese Ausführungen gelten auch dann, wenn nach nationalem Recht das Urheberrecht als Ganzes übertragbar ist. Im Rahmen der Übertragung muss dann ein Kompensationsanspruch für die Abtretung bzw. Übertragung des gerechten Ausgleichs vereinbart werden, der den Urheber im Ergebnis an den Erträgen aus dem gerechten Ausgleich teilhaben lässt. Im Übrigen bleibt das Urhebervertragsrecht hinsichtlich der Ausschließlichkeitsrechte unberührt.

b. Verkehrsfähigkeit des gerechten Ausgleichs bei Beschränkungen des Ausschließlichkeitsrechts

Zu klären ist, ob Unterschiede bei der Verkehrsfähigkeit des gerechten Ausgleichs vorliegen, wenn statt einer Ausnahme eine Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts vorliegt. Die InfoSocRL geht nach ErwGr. 30

---

407 So unter Heranziehung des schweizerischen Urheberrechts *Flechsig/Bisle*, ZRP 2008, 115, 118.
408 Vgl. *Riesenhuber*, EuZW 2016, 16, 18.
409 *Kraft*, M&R 2015, Beilage zu medien und recht 4/15, 1, 13.
410 So auch *Kraft*, M&R 2015, Beilage zu medien und recht 4/15, 1, 16 f.
411 Andeutungsweise auch *Lucas-Schloetter*, RIDA 243 (2015), 2, 48 ff.
412 Ähnlich *Conrad/Berberich*, GRUR 2016, 648, 650 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von der Verkehrsfähigkeit der Rechte aus Art. 2 bis 4 InfoSocRL aus. Dies muss auch für ein beschränktes Ausschließlichkeitsrecht gelten, weil sich die Beschränkung nur im Verhältnis zu einem nach Art. 5 InfoSocRL privilegierten Nutzer auswirkt. Welche Regeln für das Verhältnis zwischen originärem und derivativem Rechtsinhaber im Einzelnen gelten, richtet sich grundsätzlich nach dem nationalen und bisher nicht harmonisierten Urhebervertragsrecht.[413] Dieses Verhältnis wird auch im Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 2 bis 4 InfoSocRL nicht durch den gerechten Ausgleich umfassend harmonisiert. Dennoch müssen die Mitgliedstaaten auch hier im Rahmen ihrer Ergebnispflicht sicherstellen, dass den Urhebern als originäre Rechtsinhaber eine ausreichende Beteiligung am Aufkommen aus dem gerechten Ausgleich zukommt. Dies gilt auch, wenn einem Dritten die (beschränkten) Rechte nach Art. 2 bis 4 InfoSocRL übertragen wurden. Wie dies im Einzelnen sichergestellt wird, liegt im Ermessen der Mitgliedstaaten. Die Harmonisierungswirkung ist bei einer Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts damit nicht so groß wie bei einer Ausnahme. Der Regelungsbereich der InfoSocRL ist schließlich bei einer Ausnahme, die die Ausschließlichkeitsrechte unmittelbar betreffen, mehr betroffen als bei einer Beschränkung, die die Ausschließlichkeitsrechte bestehen lässt und lediglich deren Ausübung berührt. Die individuelle Position des Rechtsinhabers gegenüber dem Nutzer ist bei einem (beschränkt) bestehenden Ausschließlichkeitsrechts stärker als bei einer Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht und lässt in Abhängigkeit vom Urhebervertragsrecht der jeweiligen Mitgliedstaaten mehr Raum für individuelle vertragliche Vereinbarungen. Der gerechte Ausgleich ist bei einer Ausnahme im Kern auf einen Zahlungsanspruch reduziert, wohingegen bei einer Beschränkung auf Grundlage des beschränkt bestehenden Ausschließlichkeitsrechts auch andere individuell oder wirtschaftlich wertvolle Gegenleistungen zulässig sein können. Diese Flexibilität muss seine Entsprechung auch im vertraglichen Verhältnis zwischen originärem und derivativem Rechtsinhaber finden können. Dennoch muss im Ergebnis eine wirtschaftliche Beteiligung des originären Rechtsinhabers am Aufkommen aus dem gerechten Ausgleich sichergestellt sein.

413 Vgl. auch Art. 9 InfoSocRL.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c. Art. 12 CDSM-RL-E

Der Kommisionsvorschlag zur Regelung einer möglichen Verlegerbeteiligung in Art. 12 CDSM-RL-E steht auf den ersten Blick im Einklang mit dem hier gefundenen Ergebnis, dass die InfoSocRL einer Regelung nicht entgegensteht, die eine Beteiligung eines Verlegers am Aufkommen aus dem gerechten Ausgleich vorsieht. Nach Art. 12 CDSM-RL-E können die Mitgliedstaaten – freiwillig[414] – regeln, dass für den Fall, dass „ein Urheber einem Verleger ein Recht übertragen oder diesem eine Lizenz erteilt hat, diese Übertragung oder Lizenzierung eine hinreichende Rechtsgrundlage für den Verleger darstellt, einen Anteil am Ausgleich für die Nutzungen des Werkes zu beanspruchen, die im Rahmen einer Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf das übertragene oder lizenzierte Recht erfolgt sind." Durch den Vergleich zu Art. 11 CDSM-RL-E, der Presseverlegern ein eigenes Leistungsschutzrecht einräumt, wird klar, dass mit Art. 12 CDSM-RL-E kein eigenes Leistungsschutzrecht für Verleger im Allgemeinen einhergeht.[415]

Auch wenn die Regelung im selben Kapitel wie die Regelung des Leistungsschutzrechtes für Presseverleger systematisch unglücklich platziert ist, ist Art. 12 CDSM-RL-E in Übereinstimmung mit ErwGr. 36 CDSM-RL-E[416] als allgemeine Regelung über den gerechten Ausgleich zu verstehen. Bei freiwilliger Umsetzung des Art. 12 CDSM-RL-R können Verleger damit einen Anteil aus dem gerechten Ausgleich beanspruchen, der originären Rechtsinhabern zusteht. Voraussetzung für die Beteiligung soll lediglich sein, dass zwischen Verleger und originärem Rechtsinhaber entweder ein Lizenzvertrag besteht oder Rechte übertragen wurden, die von einer entsprechenden Ausnahme oder Beschränkung erfasst sind.[417] Die Umsetzung würde damit durch zwingendes Vertragsrecht erfolgen, das im Falle des Rechteübertragung bzw. Lizenzierung zur Anwendung käme. Schuldner des Verlegers müsste wegen der Anknüpfung an die Rechteübertragung bzw. den Lizenzvertrag der Vertragspartner des entsprechen-

414 *Flechsig*, MMR 2016, 797, 797.
415 Dies kritisiert *Flechsig*, MMR 2016, 797, 799.
416 Siehe hierzu auch *Flechsig*, MMR 2016, 797, 799.
417 Zu den einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 12 CDSM-RL-R, siehe *Flechsig*, MMR 797, 797 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Vertrages und damit der Urheber sein.[418] Das spräche auch dafür, dass die Vertragsparteien im Rahmen des zwingenden Rechts die Möglichkeit haben müssten, Einzelheiten hinsichtlich der Aufteilung des gerechten Ausgleichs individuell regeln zu können.[419] Wie groß der Anteil sein darf, den der Verleger erhält, bleibt in Art. 12 CDSM-RL-E unklar. Insofern wäre auch bei seinem Inkrafttreten nicht von den zuvor entwickelten materiellen Maßstäben der InfoSocRL abzuweichen.[420]

Art. 12 CDSM-RL-E scheint davon auszugehen, dass für die Aufteilung des Aufkommens aus dem gerechten Ausgleich feste Regeln bestehen und lediglich für deren Anwendung gesorgt werden muss. Damit wird stillschweigend davon ausgegangen, dass der gerechte Ausgleich staatlich oder durch Verwertungsgesellschaften verteilt wird und letztlich nur ein Optionsrecht hinsichtlich der Aufteilung zwischen Urheber und Verleger ausgeübt werden muss. Wie gezeigt, kann das Verhältnis zwischen originärem und derivativem Rechtsinhaber aber individuell geregelt werden und der gerechte Ausgleich vielfältige Gestalt annehmen. Dies gilt auch für die Quote für die mögliche Aufteilung des gerechten Ausgleichs zwischen Urheber und Verleger. Daher greift es zu kurz, wenn Art. 12 CDSM-RL-E als Tatbestandsvoraussetzung für die Aufteilung des gerechten Ausgleichs ausschließlich auf die Lizenzierung bzw. Rechteübertragung abstellt. Sinnvoller wäre es, wenn Art. 12 CDSM-RL-E klarstellen würde, dass das Aufkommen aus dem gerechten Ausgleich zwischen Verlegern bzw. Verwertern und orignären Rechtsinhabern aufgeteilt werden kann, wenn dies vertraglich vereinbart ist und dem originären Rechtsinhaber ein wesentlicher Anteil am Vergütungsaufkommen verbleibt. Art. 12 CDSM-RL-E sollte darüber hinaus dringend als zwingend umzusetzendes Recht ausgestaltet werden, um dem in Anbetracht der Rechtsprechung naheliegenden, aber unzutreffenden Umkehrschluss vorzubeugen, bei fehlender Umsetzung des Art. 12 CDSM-RL-E sei eine Aufteilung des Vergütungsaufkommens nicht möglich.[421]

---

418 *Flechsig*, MMR 2016, 797, 798; kritisch hierzu, allerdings ausschließlich mit Fokus auf die Geräteabgabe, *Flechsig*, MMR 2017, 797, 799 f.

419 Zweifelnd *Flechsig*, MMR 2016, 797, 798.

420 Siehe oben, Kapitel 3, B.VII.2.a und b.

421 Siehe zur möglichen Aufteilung des Aufkommens aus dem gerechten Ausgleich oben, Kapitel 3, B.VII.2.a. und b. Darüber hinaus sollte der Anwendungsbereich des Art. 12 CDSM-RL-E auf Fälle beschränkt werden, in denen der Verleger kein eigenes Leistungsschutzrecht erhält. Andernfalls drohen Wertungswidersprüche, etwa, wenn Presseverleger nach Art. 11 Abs. 3 CDSM-RL-E i.V.m. Art. 5 Info-

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Vertragsfreiheit im Primärrecht

Nach der bisherigen Auslegung der InfoSocRL spricht vieles dafür, dass der gerechte Ausgleich vertraglichen Regelungen zugänglich ist, es fehlt aber an einer ausdrücklichen Bestätigung in der InfoSocRL. Daher muss überprüft werden, ob das bisher gefundene Ergebnis in Einklang mit dem Primärrecht steht.

a. Verortung im Primärrecht

Ein grundrechtlicher Schutz der Vertragsfreiheit könnte sich explizit aus Art. 6 GRCh ergeben, wonach jede Person das Recht auf Freiheit hat. Dieses Grundrecht hat aber die Vertragsfreiheit nicht zum Schutzgegenstand, da der Schutzbereich des Art. 6 GRCh nur die körperliche Bewegungsfreiheit umfasst und nicht die allgemeine Handlungsfreiheit schützt.[422] Ein Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit wurde bewusst nicht in die Charta aufgenommen.[423]

Die Vertragsfreiheit findet sich damit nicht explizit als Grundrecht in der Grundrechtecharta.[424] Auch über Art. 6 Abs. 3 EUV zählt die Vertragsfreiheit nicht zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts, da das Prinzip der freien Vertragsgestaltung nicht in allen Mitgliedstaaten Verfassungsrang hat.[425] Zahlreiche Charta-Grundrechte wie die Berufs-

---

SocRL einen eigenen Anspruch auf einen gerechten Ausgleich erhalten und dann zusätzlich nach Art. 12 CDSM-RL-E an den Ausgleichsansprüchen des originären Rechtsinhabers beteiligt würden. Durch Art. 12 CDSM-RL-E soll keine doppelte Partizipation der Presseverlegers an Ausgleichsansprüchen erfolgen und die kürzere Schutzfrist nach Art. 11 Abs. 4 CDSM-RL-E nicht unterlaufen werden.

422 Streinz/*Streinz*, Art. 6 GR-Charta Rn. 3; Meyer/*Bernsdorff*, Art. 6 GRCh Rn. 11; Vedder/Heintschel von Heinegg/*Folz*, Art. 6 GRCh Rn. 3; von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Knecht*, Art. 6 GRCh Rn. 4. Eine a.A. wird zwar mehrfach vertreten, dies aber ohne eingehende Begründung und oft unter Heranziehung der Erkenntnisse über deutsche Grundrechte, so etwa *Möslein*, S. 376; Calliess/Ruffert/*Calliess*, Art. 6 GRCh Rn. 12 m.w.N.

423 Streinz/*Streinz*, Art. 6 GR-Charta Rn. 4; *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), Kapitel 9 Rn. 19.

424 *Riesenhuber*, § 2 Rn. 20; *Weischer*, S. 73 m.w.N. Kritisch hierzu *Herresthal*, ZEuP 2014, 238, 265 m.w.N.

425 Siehe *Weischer*, S. 75; *Bruns*, JZ 2007, 385, 391 jeweils m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

freiheit (Art. 15 GRCh)[426], die unternehmerische Freiheit (Art. 16 CRCh) und das Grundrecht auf Eigentum (Art. 17 GRCh) setzen aber jeweils in Verbindung mit der Würde des Menschen (Art. 1 GRCh) die Privatautonomie voraus.[427] Auch an anderen Stellen setzt das Primärrecht die Geltung der Vertragsfreiheit voraus, etwa wenn es vom „Primat der Markt- und Wettbewerbswirtschaft"[428] in Art. 101 ff. und Art. 119 AEUV geleitet ist.[429] Folgerichtig hat die europäische Rechtsprechung schon früh die Vertragsfreiheit als allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts vorausgesetzt.[430] In normhierarchischer Hinsicht ist es unerheblich, ob die Vertragsfreiheit über die Grundrechtecharta oder als allgemeiner unionsrechtlicher Grundsatz geschützt ist, da beide Instrumente einen gleichrangigen primärrechtlichen Schutz gewährleisten.[431] Gleichfalls ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unabhängig von Art. 52 Abs. 1 GRCh nach Art. 5 Abs. 4 EUV Teil des Primärrechts.

Aus Sicht des Urhebers ist für den gerechten Ausgleich die Vertragsfreiheit über das Eigentumsgrundrecht nach Art. 17 Abs. 2 GRCh einschlägig. Für den Schrankenprivilegierten können dies – je nach Lage der konkreten Konstellation – insbesondere diejenigen Grundrechte sein, die die Schrankenregelung rechtfertigen. Werden Verwerter privilegiert, können sie sich auf die unternehmerische Freiheit nach Art. 16 GRCh berufen. Auch für den Fall, dass kein Grundrecht einschlägig ist, aus dem sich die Vertragsfreiheit ableiten lässt, ist die Vertragsfreiheit als allgemeiner primärrechtlicher Grundsatz des Unionsrechts gewährleistet.

---

426 *Canaris*, in: Lerche/Badura/Scholz (Hrsg.), S. 890.

427 *Riesenhuber*, § 2 Rn. 20; für Art. 16 GRCh explizit auch EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Az. C-283/11, EuZW 2013, 347, Rn. 42 f. – *Sky Österreich*; ohne den Bezug zu Art. 1 GRCh auch *Weischer*, S. 74.

428 *Canaris*, in: Lerche/Badura/Scholz (Hrsg.), S. 890.

429 Vgl. auch *Weischer*, S. 74.

430 Siehe EuGH, Urt. v. 16.1.1979, Az. 151/78, juris, Rn. 20 – *Sukkerfabriken Nykøbing*; EuG, Urt. v. 18.9.1992, Az. T-24/90, juris, Rn. 51 f. – *Automec*; EuGH, Urt. v. 10.7.1991, Az. C-90/90 und C-91/90, BeckRS 2004, 77886, Rn. 13 – *Neu*; andeutungsweise EuGH, Urt. v. 30.4.1998, Az. C-215/97, EuZW 1998, 409, Rn. 14 – *Bellone*; EuGH, Urt. v. 5.10.1999, Az. C-240/97, BeckRS 2004, 75362, Rn. 99 – *Spanien/Kommission*; EuGH, Urt. v. 20.4.2010, Az. C-434/08, BeckRS 2010, 90607, Rn. 36 – *Harms/Heidinga*. Eine Verortung in den Grundfreiheiten ist hingegen abzulehnen, da die Vertragsfreiheit nicht vorrangig der Verwirklichung des Binnenmarktes dient, vgl. *Weischer*, S. 74 m.w.N.

431 Streinz/*Streinz*, Art. 6 EUV Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Materieller Schutz der Vertragsfreiheit

Die unionsrechtliche Vertragsfreiheit ist formal zu verstehen.[432] Sie umfasst sowohl die Freiheit der Wahl des Vertragspartners als auch die Freiheit, Verträge frei zu gestalten[433] und diese gemeinsam mit dem Vertragspartner wieder zu ändern.[434]

Jede Einschränkung der Vertragsfreiheit bedarf der Rechtfertigung, die anhand der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen ist.[435] Hierbei sind kollidierende Grundrechte zu berücksichtigen und in einen schonenden Ausgleich zu bringen.[436] Auch als allgemeiner unionsrechtlicher Grundsatz ist der Grundsatz der Vertragsfreiheit neben den Charta-Grundrechten gleichrangig anwendbar.[437] Die Einschränkung der Vertragsfreiheit muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, sei es über den kompetenzrechtlich zu verstehenden Art. 5 Abs. 4 EUV[438] oder zusätzlich nach Art. 52 Abs. 1 GRCh bei direkter Herleitung der Vertragsfreiheit über ein Chartagrundrecht.[439]

Die Vertragsfreiheit ist damit für den Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des gerechten Ausgleichs zu beachten, unabhängig davon, ob in der jeweiligen Konstellation die Vertragsfreiheit auf ein Chartagrundrecht oder den allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatz gestützt wird. Der gerechte Ausgleich als wirtschaftliches Recht muss dabei grundsätzlich vertraglichen Regelungen zugänglich und Ausnahmen hiervon müssen ausdrücklich vorgesehen sein.[440] Aus Urhebersicht sind grundsätzlich zwei Gruppen von Vertragspartnern von Bedeutung: erstens Verwerter und

---

432 *Weischer*, S. 7.

433 *Grabenwarter*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, § 13 Rn. 31.

434 EuGH, Urt. v. 5.10.1999, Az. C-240/97, BeckRS 2004, 75362, Rn. 99 – *Spanien/Kommission*.

435 *Weischer*, S. 77 f. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ebenfalls unionsrechtlich anerkannt und besagt, dass „die gewählten Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet [sein müssen] und das Maß des hierzu Erforderlichen nicht übersteigen" dürfen, vgl. EuGH, Urt. v. 11.3.1987, Az. C-279, 280, 285 und 286/84, juris, Rn. 34 – *Rau*.

436 *Schmahl*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, § 15 Rn. 27.

437 Siehe hierzu ausführlich *Schwarze*, Band II, S. 143 m.w.N.

438 von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Lienbacher*, Art. 5 EUV Rn. 35 ff.

439 Vgl. zu den Chartagrundrechten Meyer/*Borowsky*, Art. 51 GRCh Rn. 22b.

440 *Lucas-Schloetter*, RIDA 243 (2015), 2, 30.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verwertungsgesellschaften als Intermediäre, zweitens Schrankenprivilegierte.

Im Verhältnis zum Schrankenprivilegierten kann ein Interesse an vertraglichen Lösungen bestehen, insbesondere bei Vorliegen einer Ausnahme i.S.d. Art. 5 InfoSocRL. Zwar ist dem Schrankenprivilegierten der Zugang durch die Schrankenregelung erleichtert, dennoch kann der Schrankenprivilegierte ein Interesse daran haben, im Vorfeld einen Vertrag über den gerechten Ausgleich zu schließen, um Rechtssicherheit über die finanziellen Folgen der Nutzung zu erhalten. Urheber und Schrankennutzer können damit langwierige gerichtliche Streitigkeiten vermeiden. Im Übrigen können vertragliche Lösungen auch dort zur Rechtssicherheit führen, wo die nachgefragte Nutzung nur teilweise von einer Schrankenregelung gedeckt und damit ohnehin ein Vertrag erforderlich ist.

Verwerter oder auch Verwertungsgesellschaften sind typischerweise besser in der Lage, Ansprüche aus dem Urheberrecht und damit auch aus dem gerechten Ausgleich gegenüber einer Vielzahl von Nutzern durchzusetzen. Hierfür ist regelmäßig eine Verfügung über den gerechten Ausgleich notwendig, damit der Verwerter tätig werden kann. Die Verwerter, die regelmäßig mit Gewinnerzielungsabsicht tätig sind oder im Fall von Verwertungsgesellschaften zumindest ihre Verwaltungskosten erwirtschaften wollen, wollen gleichfalls nur für die Urheber tätig werden, wenn sie ihre Interessen gegenüber dem Urheber vertraglich sichern können. Daher muss der gerechte Ausgleich im Grundsatz Verfügungen zugänglich sein. Zum Schutze des Urhebers vor übermächtigen Verwertern können aber Einschränkungen der Vertragsfreiheit dahingehend vorgenommen werden, dass der Urheber nur dann über den gerechten Ausgleich verfügen darf, wenn er hierfür eine Gegenleistung erhält. Damit könnte der Urheber vor einem Buy-out geschützt werden. Von einer solchen Regelung würde die Vertragsfreiheit der Verwerter einschließlich der Verwertungsgesellschaften nicht unverhältnismäßig eingeschränkt. Sollten solche Regelungen in der Rechtspraxis nicht dazu führen, dass der originäre Rechtsinhaber im Ergebnis vom gerechten Ausgleich profitiert, kann der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums die Vertragsfreiheit weiter einschränken.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei ausgleichspflichtigen Schrankenregelungen die Vertragsfreiheit nicht ohne weiteres unterlaufen werden darf und Einschränkungen gleichfalls rechtfertigungsbedürftig sind. Gegen die uneingeschränkte Geltung der Vertragsfreiheit ist aus Sicht des Art. 17 GRCh solange nichts einzuwenden, solange der gerechte

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ausgleich seine Funktion als Entschädigungsanspruch i.S.d. Art. 17 GRCh in der Rechtspraxis erfüllen kann. Bei bestehender individueller Gestaltungsfreiheit ist auch der Weg offen für innovative vertragliche Lösungen durch die betroffenen Parteien, die den individuellen Interessen im Einzelfall am besten gerecht werden können. Nach dem hier gefundenen Ergebnis kann die InfoSocRL den Anforderungen der Vertragsfreiheit gerecht werden, da der gerechte Ausgleich vertraglichen Regelungen nicht entgegensteht, solange seinen materiellen Anforderungen entsprochen wird.

C. Gerechter Ausgleich und Richtlinie 2014/26/EU

Fraglich ist, ob durch die Richtlinie 2014/26/EU Einschränkungen hinsichtlich der Gestaltungsmöglichkeiten des gerechten Ausgleichs stattfinden. Da die Richtlinie kein materielles Urheberrecht enthält, sondern lediglich die „ordnungsgemäße Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten“[441] durch Verwertungsgesellschaften regelt, stellt sich nur die Frage nach Einschränkungen bei der Wahrnehmung des gerechten Ausgleichs.[442] Die inhaltlichen Anforderungen an den gerechten Ausgleich aus der InfoSocRL werden nicht berührt, allerdings könnten die Handlungsoptionen einer Verwertungsgesellschaft bei der Wahrnehmung der Ansprüche eingeschränkt sein.

Art. 1 VG-RL nennt den gerechten Ausgleich nicht ausdrücklich, dennoch fällt dieser als Teil des Urheberrechts i.S.d. VG-RL in ihren Anwendungsbereich. Der Begriff des Urheberrechts in Art. 1 VG-RL erfasst alle wirtschaftlichen Rechte, die der Gesetzgeber dem Urheber originär gewährt. Ob dies Ausschließlichkeitsrechte oder Rechte aus dem gerechten Ausgleich sind, ist für Art. 1 VG-RL unerheblich.

---

441 Art. 1 S. 1 VG-RL. Die VG-RL ist insbesondere von ihrem binnenmarktorientierten Ziel zu interpretieren, vgl. *Hilty/Li*, S. 11.

442 Nach ErwGr. 13 VG-RL bleibt der „angemessene Ausgleich bei Ausnahmen und Beschränkungen des Vervielfältigungsrechts […] sowie die Bedingungen für deren Einziehung“ von der VG-RL unberührt. Auch wenn die VG-RL damit begrifflich von der InfoSocRL abweicht, indem sie vom angemessenen Ausgleich statt einem gerechten Ausgleich spricht und lediglich das Vervielfältigungsrecht ausdrücklich nennt, kommt damit zum Ausdruck, dass die Regelungen der InfoSocRL insgesamt unberührt bleiben sollen.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Verhältnis zum Nutzer

Ein wesentlicher Unterschied besteht zwischen dem Vorliegen einer Ausnahme oder einer Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts: Solange das Ausschließlichkeitsrecht aufrechterhalten bleibt, ist nach Art. 16 VG-RL eine Lizenzvergabe wie bei einem unbeschränkten Ausschließlichkeitsrecht notwendig.[443] Besteht dagegen eine Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht und der Nutzer hat lediglich einen finanziellen gerechten Ausgleich zu leisten, ist Art. 16 VG-RL nicht anwendbar, da es gerade keiner vertraglichen Lizenz für die privilegierte Nutzung bedarf.

II. Aufteilung des Aufkommens

Im Hinblick auf den gerechten Ausgleich kann – neben den Organisationsvorschriften in Art. 4 ff. VG-RL – insbesondere Art. 11 Abs. 4 VG-RL eine Einschränkung für die Dispositionsmöglichkeiten bedeuten, wonach die Einnahmen aus den Rechten nur an die Rechtsinhaber verteilt werden dürfen. Rechtsinhaber ist gemäß Art. 2 lit. c) VG-RL „jede natürliche oder juristische Person mit Ausnahme von Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung, die Inhaber eines Urheber- oder sonstigen verwandten Schutzrechts ist oder die aufgrund eines Rechteverwertungsvertrags oder gesetzlich Anspruch auf einen Anteil an den Einnahmen aus den Rechten hat“. Die Richtlinie geht damit davon aus, dass die Einnahmen aus einem Recht dann zwischen verschiedenen Personen aufgeteilt werden können, wenn dies gesetzlich oder in einem „Rechteverwertungsvertrag“ vorgesehen ist. Damit besteht jedenfalls aus Perspektive der VG-RL bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht die Möglichkeit, die Einnahmen aus den Rechten zwischen originärem und derivativem Rechtsinhaber anteilig zu verteilen. Soweit das materielle Urheberrecht dem nicht entgegensteht, muss das gleiche auch bei einem beschränkten Ausschließlichkeitsrecht gelten, da die VG-RL insoweit nicht differenziert.

Fraglich ist jedoch, ob auch bei einer Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht ein Rechteverwertungsvertrag die anteilige Verteilung ermögli-

443 Das materielle Recht kann aber auf die Wahrnehmung dort durchschlagen, wo beispielsweise bei einem beschränkten Ausschließlichkeitsrecht die Verhandlungsmaßstäbe für den Nutzer günstiger ausgestaltet sind als nach Art. 16 VG-RL bei einem unbeschränkten Ausschließlichkeitsrecht.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen kann. Dagegen mag sprechen, dass ein Rechteverwertungsvertrag in einem engen Verständnis nur die Verwertung bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht betrifft. Andererseits macht die Richtlinie gerade keine Aussage zum materiellen Urheberrecht. Das würde dafür sprechen, den Rechteverwertungsvertrag weit zu verstehen und die Verwertung des Werkes im Rahmen des bestehenden Urheberrechts zu erfassen, unabhängig von der nationalen Gestaltung der Ausnahmen und Beschränkungen. Dies würde auch in Einklang mit dem weiten Verständnis des Urheberrechts bei Art. 1 VG-RL stehen. Daher ist aus Sicht der VG-Richtlinie die anteilige Verteilung von Einnahmen an originäre und derivative Rechtsinhaber durch Verwertungsgesellschaften möglich, sowohl bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht als auch hinsichtlich des gerechten Ausgleichs bei einer Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht. Die Maßstäbe, die bei der Übertragung des gerechten Ausgleichs zwingend zur Anwendung kommen[444], bleiben hiervon aber unberührt.

D. Grundfreiheiten

Aus den Grundfreiheiten ergeben sich keine weiteren Maßstäbe für die Ausgestaltung des gerechten Ausgleichs, solange es um den individuell erhobenen gerechten Ausgleich geht.[445] Auch wenn die Mitgliedstaaten unterschiedliche Vergütungssysteme etablieren, soll dies nach den Erwägungsgründen 37 und 38 InfoSocRL keine wesentlichen Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben – jedenfalls soweit es um analoge Vervielfältigungen geht.[446]

444 Siehe hierzu oben Kapitel 3, B.VII.2.

445 Problematisch mag dies im Zusammenhang mit der nicht harmonisierten Höhe des gerechten Ausgleichs (zumindest bei der Geräteabgabe) sein, wenn die unterschiedliche Ausgestaltung den Handel zwischen den Mitgliedstaaten behindert, vgl. *Schack*, ZGE/IPJ 2009, 275, 278; a.A. wohl Dreier/Hugenholtz/*Bechtold*, Art. 5 Information Society Directive S. 460.

446 *Reinbothe*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 153; a.A. aber allgemein *Reinbothe*, ZGE/IPJ 2015, 145, 163.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

E. Zwischenergebnis

Der gerechte Ausgleich beinhaltet Zielvorgaben, die bei der ausgleichspflichtigen Umsetzung von Ausnahmen oder Beschränkungen ins nationale Urheberrecht zu beachten sind. Sein Inhalt ist aus Perspektive des relativierten Ausschließlichkeitsrechts zu ermitteln. Hierbei gibt es zahlreiche gemeinsame Prinzipien, die für Ausnahmen und Beschränkungen gelten. Da Ausnahmen und Beschränkungen das Ausschließlichkeitsrecht in unterschiedlicher Weise berühren, sind Differenzierungen im Einzelfall erforderlich. Es gilt jeweils den normativen Schaden auszugleichen, den die nationale Schrankenregelung beim Rechtsinhaber verursacht.

Die Rechtspositionen, die dem Urheber im Rahmen des gerechten Ausgleichs eingeräumt werden, müssen jedenfalls so ausgestaltet werden, dass sie dem Urheber eine starke und in der Rechtspraxis durchsetzbare Stellung verschaffen. Zugleich darf der Urheber nicht zu sehr in seiner Vertragsfreiheit eingeschränkt werden. Daher sind Verträge über den gerechten Ausgleich im Ausgangspunkt zulässig, Einschränkungen sind aber insofern erforderlich, als sie notwendig sind, damit der gerechte Ausgleich seine Surrogatsfunktion i.R.d. Art. 17 GRCh erfüllen kann. Daher ist beispielsweise eine Vorausabtretung des gerechten Ausgleichs nur bei gleichzeitiger Einräumung eines angemessenen Gegenanspruchs, der die Partizipation des Urhebers an den Erträgen aus dem gerechten Ausgleich sicherstellt, zulässig.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 4: Nationales Recht

Der deutsche Gesetzgeber hat sich in den §§ 44a ff. UrhG mit den gesetzlichen Lizenzen für eine Ausnahme vom Ausschließlichkeitsrecht entschieden. Soweit die gesetzlichen Lizenzen vergütungspflichtig ausgestaltet sind, ist eine angemessene Vergütung zu zahlen. Von vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen spricht man bei der Kombination von erlaubnisfreien Nutzungstatbeständen und einem gesetzlichen Vergütungsanspruch.[447] Auf welchem Weg der Urheber zu seiner Vergütung kommt und inwieweit dieser Anspruch vertraglichen Abreden zugänglich ist, ist im Folgenden zu untersuchen.

Obwohl die individuelle Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen in der Praxis kaum eine Rolle spielt, soll die ausführliche Darstellung der Rechtslage ohne Beteiligung von Verwertungsgesellschaften dazu dienen, die schuldrechtlichen Implikationen der gesetzlichen Vergütungsansprüche zu verdeutlichen. Auf dieser Grundlage lassen sich auch die in der Praxis üblichen Gestaltungsmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaften bei Tarifen und Gesamtverträgen erklären. Außerdem können *de lege ferenda* Erkenntnisse gewonnen werden, wenn es darum geht, in Zukunft gesetzliche Vergütungsansprüche zu reformieren oder neu einzuführen. Die Vorteile der individuellen Wahrnehmung können dann zum Zuge kommen, wenn es nicht um eine Vielzahl von kleinteiligen Nutzungen geht, sondern um Privilegierungen, die typischerweise wirtschaftlich wertvollere Nutzungen erfassen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn – wie beispielsweise jetzt schon bei § 46 UrhG – nicht der Endnutzer privilegiert wird, sondern ein Verwerter.

A. Urheberrecht

Zunächst sind die spezifisch urheberrechtlichen Anforderungen an die gesetzlichen Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG darzustellen.

---

447 Statt vieler *Stöhr*, S. 37 f. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Dogmatische und systematische Einordnung der Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG

Wesensmerkmal der gesetzlichen Vergütungsansprüche bei den gesetzlichen Lizenzen der §§ 44a ff. UrhG ist, dass ein konkreter Zahlungsanspruch mit der tatsächlichen Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes entsteht, ohne dass zwischen den Parteien zuvor eine Rechtsbeziehung bestand.[448] Im Unterschied zu vielen anderen gesetzlichen Schuldverhältnissen, wie z.B. bei § 823 BGB, begründet ein rechtmäßiges Handeln den Vergütungsanspruch[449] und selbst bei Nichtzahlung der geschuldeten Vergütung bleibt die Nutzung rechtmäßig.[450]

Fraglich ist, wie diese Vergütungsansprüche aus den gesetzlichen Lizenzen dogmatisch in das monistische deutsche Urheberrecht einzuordnen sind.[451] In den übergeordneten internationalen, unionsrechtlichen und grundrechtlichen Systemen haben die Vergütungsansprüche eine Ersatzfunktion für das relativierte Ausschließlichkeitsrecht.[452] Dennoch besagt diese Einordnung noch nichts darüber aus, wie sie im deutschen Urheber- und Zivilrecht einzuordnen sind. Im monistischen deutschen Urheberrecht bilden die wirtschaftlichen und persönlichkeitsrechtlichen Aspekte eine untrennbare Einheit, in den übergeordneten Systemen sind die Vergütungsansprüche hingegen klar der wirtschaftlichen Seite zugeordnet, ohne dass eine Verbindung zum Persönlichkeitsrecht besteht.[453] Im Übrigen sind dem übergeordneten Rechtsrahmen lediglich Zielvorgaben zu entnehmen, nicht aber verbindliche dogmatische Lösungen.

448 *Hanewinkel*, S. 22 f.
449 *Melichar*, S. 13; *Plate*, S. 48.
450 *Melichar*, S. 13.
451 Siehe hierzu umfassend *Stöhr*, S. 70 ff.
452 Siehe oben Kapitel 2, F.II., Kapitel 3, B.VI.1. und Kapitel 3, B.VI.2.
453 Dies gilt sowohl für die Grundrechte, bei denen der Vergütungsanspruch aus dem Eigentumsgrundrecht (Art. 14 Abs. 1 GG bzw. Art. 17 GRCh) fließt, als auch für die internationalen Verträge, bei denen es um die Relativierung des Ausschließlichkeitsrechts geht.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Zugehörigkeit zum Urheberrecht

Die Vergütungsansprüche sind urheberrechtliche Ansprüche, denn nach § 1 UrhG erfolgt der Schutz des Urhebers nach Maßgabe des UrhG[454] und damit nach Maßgabe der Gesamtheit der Rechtsnormen, die „das Verhältnis des Urhebers und seiner Rechtsnachfolger zu seinem Werk regeln".[455] Der Begriff des Urheberrechts im UrhG umfasst damit wirtschaftliche und ideelle Rechte[456], die dem Urheber nach Teil 1 dieses Gesetzes gewährt sind. Es besteht mithin ein positiver Schutz des Urhebers nach Maßgabe des UrhG, der in wirtschaftlicher Hinsicht vorwiegend durch Ausschließlichkeitsrechte und Vergütungsansprüche gewährt wird.[457] In vermögensrechtlicher Hinsicht umfasst der Begriff des Urheberrechts in § 1 und § 11 UrhG alle Vorschriften, deren Funktion es ist, den Urheber an der Nutzung seines Werkes zu beteiligen.[458] Die Vergütung für die nach §§ 44a ff. UrhG erlaubten Nutzungen ist damit Teil des positiven Urheberrechts und nicht Schadensersatz für einen Eingriff in das Ausschließlichkeitsrecht.[459] Auch § 1 VGG geht selbstredend von der Zugehörigkeit der Vergütungsansprüche zum Urheberrecht aus, indem die Vergütungsansprüche im Gegensatz zu § 1 UrhWahrnG nicht mehr eigens erwähnt werden und zugleich von der Regelungswirkung des VGG eindeutig erfasst sind.[460] Darüber hinaus sind die Vergütungsansprüche untrennbar mit dem bestehenden Schutz des Urhebers für sein Werk verbunden, da die entsprechenden Anspruchsgrundlagen dem Urheber mit Schaffung des Werkes zustehen.[461]

Die Vergütungsansprüche lassen sich auch mit dem Urheberrechtsmonismus des § 11 UrhG vereinbaren, wonach das Urheberrecht ein einheitli-

---

454 *Hanewinkel*, S. 19 m.w.N.

455 *Schack*, UrhR, Rn. 2; ähnlich auch *Diemar*, die die Zuordnung der Vergütungsansprüche zum vermögensrechtlichen Schutz des Urheberrechts dadurch erreichen will, dass nicht nur Ausschließlichkeitsrechte erfasst sind, sondern alle Vorschriften, in denen der Beteiligungsgrundsatz zum Ausdruck kommt, vgl. *Diemar*, S. 69 ff.

456 *Ulmer*, S. 2.

457 *Rossbach*, S. 80; unklar insoweit Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 24.

458 *Diemar*, S. 69 ff.; *Diemar*, GRUR 2002, 587, 589 m.w.N.

459 A.A. *Rehbinder/Peukert*, Rn. 732.

460 Dies geht beispielsweise aus § 49 Abs. 1 VGG hervor. Siehe auch Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/7223, S. 87.

461 Ähnlich *Gaiser*, S. 41.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ches Recht ist, das vermögensrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Bestandteile umfasst.[462] Wegen der untrennbaren Verbindung beider Elemente und dem persönlichkeitsrechtlichen Ursprung des Urheberrechts kann es in seiner Gesamtheit weder rechtsgeschäftlich übertragen noch kann darauf verzichtet werden.[463] Die Vergütungsansprüche sind insoweit untrennbar mit der Person des Urhebers verbunden, als die Anspruchsgrundlage ihm gesetzlich zugeordnet ist und diese – wie alle anderen urheberrechtlichen Befugnisse – ab dem Zeitpunkt der Werkschaffung zur Anwendung kommen.[464] Auch urheberpersönlichkeitsrechtliche Aspekte sind bei den gesetzlichen Lizenzen zu beachten, z.B. nach §§ 46 Abs. 3, 62, 63 UrhG.[465] Dass konkrete Vergütungsansprüche grundsätzlich verkehrsfähig sind[466], widerspricht dem Urheberrechtsmonismus nicht, da auch bei geltendem Ausschließlichkeitsrecht Nutzungsrechte nach § 31 UrhG eingeräumt und die eingeräumten Nutzungsrechte unter der Voraussetzung des § 34 UrhG übertragen werden können. Einzelne Rechte am Werk sind damit verkehrsfähig. Bei der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz kann aber weder die Anspruchsgrundlage übertragen noch auf sie verzichtet werden.[467] Für daraus fließende konkrete Vergütungsansprüche gilt dies aber grundsätzlich nicht. Von der Anspruchsgrundlage zu unterscheiden sind daher die konkreten, nur *inter partes* wirkenden Vergütungsansprüche nach Verwirklichung des entsprechenden Tatbestandes, die als schuldrechtliche Ansprüche erlassen werden können[468] und nach den Regeln der §§ 398 ff. BGB abtretbar sind.[469] Damit bliebe die Anspruchsgrundlage als Teil des Urheberrechts den Regeln der §§ 28 ff. UrhG unterworfen, der konkrete Anspruch wäre aber – wie die Nutzungsrechte, aber mit der wesentlichen Einschränkung des § 63a UrhG – grundsätzlich verkehrsfähig.

---

462 *Plate*, S. 30; Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 11 UrhG Rn. 1; *Ulmer*, S. 115 ff.; *Schack*, UrhR, Rn. 343.

463 Siehe hierzu *Schack*, UrhR, Rn. 344.

464 A.A. *Diemar*, GRUR 2002, 587, 587 f., die allerdings nur den konkreten Vergütungsanspruch vor Augen hat.

465 Dies wird übersehen, wenn man die Vergütungsansprüche allein der vermögensrechtlichen Seite des Urheberrechts zuordnet; so aber die h.M., vgl. statt vieler *Diemar*, GRUR 2002, 587, 589 m.w.N.

466 Siehe unten Kapitel 4, C.II.5.a.

467 A.A. *Schack*, UrhR, Rn. 349.

468 *Rehbinder/Peukert*, Rn. 883.

469 Dies gilt jedenfalls, soweit sie bestimmt oder bestimmbar sind, Palandt/*Grüneberg*, § 398 BGB Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. *Aliud* im Verhältnis zu den ausschließlichen Verwertungsrechten

Die Gemeinsamkeit der Vergütungsansprüche mit den Verwertungsrechten besteht in funktionaler Hinsicht. Beide tragen zur angemessenen Vergütung des Urhebers i.S.d. § 11 S. 2 UrhG bei, wenn auch auf unterschiedlichem Wege.[470] Während bei den Verwertungsrechten die Vergütung vertraglich zu vereinbaren ist und damit marktwirtschaftlichen Regeln unterliegt, entsteht bei den gesetzlichen Lizenzen das Schuldverhältnis durch Realakt, dessen Inhalt sich primär nach gesetzlichen Regeln bestimmt. Die privatautonome Vertragsgestaltung ist bei den gesetzlichen Lizenzen wegen der Entstehung des Vergütungsanspruchs von Gesetzes wegen nicht notwendig[471], wohingegen sie für die rechtmäßige Nutzung im Rahmen eines uneingeschränkt bestehenden Verwertungsrechts Voraussetzung ist. Bei den gesetzlichen Lizenzen besteht statt des ausschließlichen Verwertungsrechts der funktional äquivalente gesetzliche Vergütungsanspruch.[472] Genauso wenig wie das Bestehen des Urheberrechts an sich sicherstellt, dass der Urheber mit seinem Werk eine Vergütung erzielen kann, führt der gesetzliche Vergütungsanspruch an sich noch nicht zu einem konkreten Zahlungsanspruch. Vielmehr muss der gesetzliche Tatbestand von einem Dritten verwirklicht werden, um die konkrete Vergütungspflicht auszulösen.

Fraglich ist, ob wegen der funktionalen Gemeinsamkeiten die Vergütungsansprüche als *minus* zu den Verwertungsrechten anzusehen sind, was einem ausschließlichen Recht ohne Ausschließungsbefugnis gleichkäme.[473] Diese von *Hauptmann* vertretene Meinung will als Wesenskern der Verwertungsrechte die Drittbezogenheit sehen. Aus dem umfassenden Ausschließlichkeitsrecht soll bei den gesetzlichen Lizenzen ein reduziertes Herrschaftsrecht werden, das auf ein „objektiv geldwertes Interesse" reduziert wird und die individuelle Verhandlungsmacht des Urhebers wegen des fehlenden Verbotsrechts schwächt.[474] Die Drittbezogenheit und die strikte Zuweisung an den Urheber blieben aber bestehen, weswegen auch die Vergütungsansprüche in Übereinstimmung mit den Vorgaben des

470 *Hanewinkel*, S. 20; ähnlich auch *Schack*, ZUM 2001, 453, 457.
471 Ähnlich *Plate*, S. 47; *Gaiser*, S. 39.
472 Siehe hierzu *Plate*, S. 67 f.
473 So *Hauptmann*, S. 87 ff.; im Ergebnis auch *Dreier*, Auswirkungen des § 63a UrhG, S. 18.
474 *Hauptmann*, S. 88.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 14 GG absolute Rechte seien.[475] Diese Ansicht überzeugt nicht. Nicht die Absolutheit ist das zentrale Wesensmerkmal der Verwertungsrechte, sondern ein umfassendes Ausschließlichkeitsrecht nach §§ 15 ff. UrhG, das die Kontrolle des Urhebers über die Werknutzung vergleichbar mit § 903 BGB ermöglicht.[476] Gegen die Einordnung als *minus* zum Verwertungsrecht spricht außerdem, dass hinsichtlich der angemessenen Vergütung nicht auf §§ 31 ff. UrhG verwiesen wird, sondern ein eigenständiges Vergütungsregime gilt. Dies ist richtig, denn die gesetzliche Lizenz beeinflusst den Vergütungsanspruch insofern, als dieser gesetzlich auf eine angemessene Höhe festgelegt ist und insofern nicht mehr frei bzw. im Rahmen des § 32 UrhG aushandelbar ist.[477] Die Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG sind zwar Teil des positiven urheberrechtlichen Schutzes und haben eine ähnliche Funktion wie die Ausschließlichkeitsrechte, unterscheiden sich aber dennoch in wesentlichen Punkten von den ausschließlichen Verwertungsrechten. Wie die ausschließlichen Verwertungsrechte sind die Vergütungsansprüche damit ein vermögenswertes Recht, das aus dem Urheberrecht fließt und dem individuellen Urheber zugeordnet ist.[478] Sie entsprechen damit dem allgemeinen Gedanken des Urheberrechts, dass der Urheber an der Nutzung seines Werkes zu beteiligen ist.[479] Dennoch unterscheiden sie sich wesentlich von den Verwertungsrechten durch das fehlende Herrschaftsrecht und stellen damit ein eigenständiges Recht des Urhebers dar.[480] Sie sind somit ein eigenständiges urheberrechtliches Instrument[481] und zugleich ein *aliud* im Verhältnis zu §§ 15 ff. UrhG.[482]

---

475 *Hauptmann*, S. 89, 92.

476 *Rossbach*, S. 79; *Stöhr*, S. 75 f.; *Diemar*, GRUR 2002, 587, 587. Im Ergebnis auch *Gaiser*, S. 39.

477 *Nielen*, S. 35.

478 *Hauptmann*, S. 91.

479 Vgl. § 11 S. 2 UrhG und *Stöhr*, S. 76.

480 Ähnlich *Stöhr*, S. 77; *Schack*, UrhR, Rn. 476; Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 24; *Hauptmann*, S. 91; *Rossbach*, S. 79 ff.; von einer urheberrechtlichen „Befugnis" gehen aus: *Hanewinkel*, S. 20; *Plate*, S. 69; von einem herabgestuften Ausschließlichkeitsrecht sprechen Wandtke/Bullinger/*Lüft*, Vor 44a ff. UrhG Rn. 1; Dreier/Schulze/*Dreier*, Vor § 44a UrhG Rn. 11.

481 Anders *Stöhr*, S. 77 und *Rossbach*, S. 78, die den Vergütungsanspruch als Ersatzanspruch an Stelle des (eingeschränkten) Verwertungsrechts sehen, der den potentiellen vertraglichen Anspruch auf eine Gegenleistung für eine Nutzungsrechtseinräumung ersetzt.

482 So im Ergebnis auch *Stöhr*, S. 75 ff. m.w.N. auch zur Gegenansicht.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Abstrakte Anspruchsnorm

Fraglich ist, ob die Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG lediglich abstrakte Anspruchsnormen darstellen oder ob sie aus einer Vergütungsbefugnis als einem eigenständigen Recht fließen.

Die herrschende Meinung[483] will die entstandenen schuldrechtlichen Vergütungsansprüche dogmatisch von einer urheberrechtlichen Vergütungsbefugnis trennen, die den Regeln des § 29 UrhG folgt.[484] Damit soll eine Einordnung der Vergütungsansprüche in das geltende monistische Urheberrechtssystem ermöglicht werden, bei der insbesondere die grundsätzliche Übertragbarkeit des Vergütungsanspruchs Probleme bereite.[485] Die Vergütungsbefugnis entstehe demnach mit Schaffung des Werkes in der Person des Urhebers und folge den Regeln der §§ 28 ff. UrhG. Sie habe keinen „gegenwärtigen, konkreten Rechtsinhalt […], sondern [berge] lediglich die abstrakte Möglichkeit künftiger Ansprüche in sich“[486] ohne zu einem Anwartschaftsrecht erstarkt zu sein.[487] Es bestehe ein absoluter Schutz, da sich die Vergütungsbefugnis gegen alle potentiellen Werknutzer im Rahmen der gesetzlichen Lizenz richte und sie widerspreche nicht der Einheit von Urheberpersönlichkeits- und Verwertungsrechten, da einzelne Befugnisse aus dem Urheberrecht wie die Vergütungsbefugnis auch nur einem Aspekt zugeordnet werden können.[488] Demnach sei die Vergütungsbefugnis als „abstrakte Anspruchsnorm“ ein eigenes Urheberrecht, aus dem ein rein schuldrechtlicher Vergütungsanspruch bei Tatbestandsverwirklichung fließt.[489] Die entstandenen Zahlungsansprüche aus der Vergütungsbefugnis seien hingegen nicht dem Urheberrecht zuzuordnen, sondern als schuldrechtliche Ansprüche zu qualifizieren, die den Regeln des BGB folgen;[490] denn wären die Zahlungsansprüche dem Urheberrecht

---

483 *Ulmer*, S. 282; *Rossbach*, S. 84; *Küfner*, S. 85; *Plate*, S. 61 ff.; *Stöhr*, S. 78 f.; *Hanewinkel*, S. 15; a.A. *Schack*, UrhR, Rn. 478; *Diemar*, S. 65-72; *Diemar*, GRUR 2002, 587, 590.

484 *Lauber-Rönsberg*, S. 233.

485 Siehe hierzu ausführlich *Plate*, S. 63 ff.

486 *Küfner*, S. 87.

487 Sie könne aber als bloße Anwartschaften auf einen Vergütungsanspruch bezeichnet werden, vgl. *Küfner*, S. 90; *Gaiser*, S. 38.

488 *Plate*, S. 63 ff.

489 *Plate*, S. 62, 99; *Gaiser*, S. 41.

490 *Stöhr*, S. 78.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zuzuordnen, wären sie schon nach § 29 UrhG unübertragbar und daher § 63a UrhG überflüssig.[491]

Gegen die Annahme einer Vergütungsbefugnis spricht, dass im Wortlaut des UrhG eine solche nicht angelegt ist.[492] Zudem ist es keine Besonderheit, den konkreten Vergütungsanspruch den Regeln des BGB zu unterwerfen. Auch für Verträge über die Einräumung von Nutzungsrechten gelten die Vorschriften des BGB, soweit es keine spezielleren Regeln im UrhG gibt.[493] Darüber hinaus kann die Zuordnung der Vergütungsansprüche zum Urheberrecht auch ohne die Figur der Vergütungsbefugnis erfolgen, wenn man zwischen Anspruchsgrundlage und den daraus fließenden Ansprüchen unterscheidet.[494]

Die gesetzlichen Vergütungsansprüche sind in ihrer Funktionsweise vergleichbar mit anderen außervertraglichen Anspruchsgrundlagen aus dem Zivilrecht, beispielsweise § 1004 Abs. 1 BGB[495], § 912 Abs. 2 BGB[496], oder § 823 Abs. 1 BGB[497], die dem Schutz einer absoluten Rechtsposition dienen. Dass aus der abstrakten Anspruchsgrundlage nur bei der Erfüllung des Tatbestandes auch ein konkreter, relativ wirkender Anspruch entsteht, ist eine Selbstverständlichkeit und muss nicht mit der Figur einer Vergütungsbefugnis unterlegt werden.[498] Anwendungsvoraussetzung für diese abstrakten Anspruchsgrundlagen ist die Einschlägigkeit des jeweiligen Regelungsbereichs. Im Falle des Urheberrechts ist ein geschütztes Werk i.S.d. § 2 UrhG Voraussetzung dafür, dass die Anspruchsgrundlage überhaupt in der Person des Urhebers als Berechtigtem zur Anwendung kommt.[499]

---

491 *Stöhr*, S. 78 f.
492 *Schack*, UrhR, Rn. 478.
493 Dreier/Schulze/*Schulze*, Vor § 31 UrhG Rn. 5.
494 Siehe oben Kapitel 4, A.I.1.
495 § 1004 Abs. 1 BGB gesteht jedem Eigentümer einen abstrakten und verschuldensunabhängigen Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung zu.
496 § 912 Abs. 2 BGB verleiht dem Grundstückseigentümer einen Geldrentenanspruch.
497 § 823 Abs. 1 BGB billigt jedem Inhaber eines geschützten Gutes einen Schadensersatzanspruch zu.
498 Auch im Zivilrecht wird nicht von einer Schadensersatzbefugnis o.ä. gesprochen.
499 Letztlich ist die Werkeigenschaft – wie für das Entstehen der übrigen Rechte nach §§ 11 ff. UrhG – eine Tatbestandsvoraussetzung des Anspruchs auf eine angemessene Vergütung aus den §§ 44a ff. UrhG.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Figur der Vergütungsbefugnis wurde im Übrigen zum Folgerecht entwickelt[500] und dann auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG übertragen.[501] Mag die Figur der Vergütungsbefugnis beim Folgerecht (§ 26 UrhG) wegen des werkstückbezogenen Anknüpfungspunktes vergleichbar mit einer dinglichen Belastung noch seine Berechtigung haben, ist sie für die gesetzliche Lizenz nicht mit einem Erkenntnisgewinn verbunden.

Die Anspruchsgrundlagen in §§ 44a ff. UrhG verkörpern damit absolute Rechte, die dem Urheber eine gegenüber jedem Dritten wirkende Rechtsposition verschaffen.[502] Diese ist zu unterscheiden von dem konkreten Anspruch im Sinne des § 194 Abs. 1 BGB, der eine relative, gesetzlich begründete Forderung gegenüber einem bestimmten Dritten beinhaltet[503] und der aus der absoluten Rechtsposition fließt. Auch hier spiegelt sich die Rechtslage bei Geltung des ausschließlichen Verwertungsrechts wider: Die Anspruchsgrundlage unterliegt als Teil des Urheberrechts nicht der Verjährung nach dem BGB, sondern der zeitlichen Schranke des Urheberrechts nach §§ 64 ff. UrhG.[504] Die aus dem Urheberrecht resultierenden Ansprüche, seien es Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüche nach den §§ 97 ff. UrhG, der vertragliche oder der gesetzliche Anspruch auf eine angemessene Vergütung im Rahmen einer gesetzlichen Lizenz, unterliegen hingegen der Verjährung nach §§ 194 ff. BGB[505] in direkter oder entsprechender Anwendung[506].

Damit besteht kein Grund, die Ansprüche aus der gesetzlichen Lizenz mit der Figur der Vergütungsbefugnis zu unterlegen. Das Gesetz ver-

---

500 Vgl. hierzu *Küfner*, S. 81 ff.

501 *Küfner*, S. 85 f.

502 A.A. *Diemar*, GRUR 2002, 587, 587. Siehe allgemein zum absoluten Recht *Medicus*, BGB AT, Rn. 62. Die ansonsten im Sachenrecht vorzufindende Absolutheit beinhaltet hier nicht das Beherrschungsrecht, sondern ein Vergütungsrecht, das gegenüber jedermann wirkt, siehe hierzu allgemein Staudinger/*Seiler*, Einleitung zum Sachenrecht Rn. 18, 37.

503 Zum relativen Recht siehe *Medicus*, BGB AT, Rn. 63.

504 I.E. auch, wenngleich über eine differenzierte Auslegung des Begriffs „Urheberrecht" in den verschiedenen Vorschriften des UrhG, *Diemar*, S. 72. Diese Unterscheidung ist aber nicht erforderlich, wenn – man wie hier – zwischen Anspruchsgrundlage und daraus entstehenden Ansprüchen unterscheidet.

505 Hieraus folgt, dass auch bei der Werknutzung einen Tag vor Ablauf der Schutzfrist ein Anspruch entsteht, der nach §§ 194 ff. BGB verjährt.

506 Zur direkten Anwendung der §§ 194 ff. BGB auf die gesetzlichen Lizenzen, siehe Kapitel 4, B.I.7.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schafft dem Urheber vielmehr als Teil des Urheberrechts eine abstrakte[507] und absolut wirkende Anspruchsnorm, die bei Verwirklichung des Tatbestandes zu einem konkreten und relativ wirkenden Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung führt.[508] Mithin handelt es sich schlicht um Anspruchsnormen, die jedem Urheber mit Werkschaffung zustehen.

II. Der Vergütungsanspruch im Grundrechtsverbund

Die Vergütungsansprüche in den gesetzlichen Lizenzen sind Teil des deutschen Urheberrechts, sie sind aber zugleich im Zusammenhang mit dem höherrangigen Rechtsrahmen auszulegen. Soweit das Unionsrecht die gesetzlichen Vergütungsansprüche nicht vollständig harmonisiert und den Mitgliedstaaten Umsetzungsspielräume belässt, kommt auch die Anwendung nationaler Grundrechte in Betracht. Hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche ist dies insbesondere dort der Fall, wo die Modalitäten des gerechten Ausgleichs auf nationaler Ebene festgelegt werden bzw. wo es um das Urhebervertragsrecht geht und damit der direkte Regelungsbereich der InfoSocRL verlassen wird. Nationale Grundrechte können mit den Unionsgrundrechten in Konflikt geraten, wenn diese bei der Auslegung nationaler Ansprüche zu berücksichtigen sind und parallel zu den Unionsgrundrechten zur Anwendung kommen. Daher ist zunächst die Frage zu beantworten, inwieweit die Unionsgrundrechte direkt auf das nationale Recht anwendbar sind, inwieweit sie eine Sperrwirkung entfalten und wie etwaige inhaltliche Konflikte zwischen den Grundrechtsordnungen aufzulösen sind.

1. Unionsrechtskonforme Auslegung

Der Anspruch auf eine angemessene Vergütung in den §§ 44a ff. UrhG muss unionsrechtskonform ausgelegt werden, da er den gerechten Aus-

507 *Gaiser*, S. 41; *Küfner*, S. 90.

508 Im Ausgangspunkt ähnlich, wenngleich nur in Bezug auf §§ 27 Abs. 3, 54 UrhG, *Flechsig*, GRUR 2016, 1103, 1104. Mit den Begriffen „objektiver Ausgleichsanspruch“ und „subjektiver gerechter Ausgleichserfüllungsanspruch“ vermengt *Flechsig* aber die Begrifflichkeiten des Unionsrechts, UrhG und BGB in problematischer Weise.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gleich aus der InfoSocRL umsetzt.[509] Da dieser wiederum im Lichte der Unionsgrundrechte auszulegen ist[510], im deutschen Recht aber zugleich die Grundrechte aus dem GG zur Anwendung kommen[511], stellt sich die Frage, wie sich diese höherrangigen Vorgaben zueinander verhalten und sich auf die nationale Gesetzgebung auswirken können. Dies ist wegen der Spielräume des nationalen Gesetzgebers, aber auch wegen des unbestimmten Rechtsbegriffs „angemessen" von besonderer Bedeutung.

a. Grundsätzliche Anwendbarkeit der Chartagrundrechte

Die Chartagrundrechte sind nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh für Mitgliedstaaten dann anwendbar, wenn das Recht der Union durchgeführt wird.[512]

Dies ist nach dem EuGH dann der Fall, wenn Mitgliedstaaten[513] „im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln"[514] und die mitgliedstaatliche Maßnahme dem „Herrschaftsbereich des Unionsrechts"[515] zugeordnet werden kann. Daher gilt die Bindung an die Chartagrundrechte nicht nur für den Bereich zwingender unionsrechtlicher Vorgaben[516], sondern auch für Konstellationen, in denen den Mitgliedstaaten ein Gestaltungsspielraum bei der Durchführung des Unionsrechts bleibt.[517] Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Chartagrundrechte besteht nicht nur indirekt über das Sekundärrecht, sondern direkt und in Bezug auf jegliches mitglied-

509 *Stöhr*, S. 82. Vgl. allgemein zur Umsetzung der InfoSocRL Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 19; Dreier/Schulze/*Dreier*, Vor § 44a UrhG Rn. 6; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, Vor 44a ff. UrhG Rn. 5, 8.

510 Siehe oben Kapitel 3, B.VI.1.a.

511 Siehe oben Kapitel 4, A.II.2.a.

512 Zur historischen Herleitung der Vorschrift und der vorangegangenen Rechtsprechung siehe *Stotz*, in: Heid/Stotz/Verny (Hrsg.), S. 409 ff.

513 Unerheblich ist, durch welchen Hoheitsträger (Gerichte, Verwaltung, Legislative) der Mitgliedstaat handelt, *Herresthal*, ZEuP 2014, 238, 251.

514 EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Az. C-206/13, NVwZ 2014, 575, Rn. 22 – *Cruciano Siragusa*. Hiermit übernimmt der EuGH seine Rechtsprechung aus der Zeit vor Inkrafttreten der GRCh, obwohl der deutsche Wortlaut enger gefasst zu sein scheint („Durchführung des Rechts der Union", Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh); vgl. hierzu *Kingreen*, JZ 2013, 801, 803.

515 Streinz/*Streinz*, Art. 17 GR-Charta Rn. 7.

516 *Funke*, S. 164.

517 Meyer/*Borowsky*, Art. 51 GRCh Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

staatliches Handeln.[518] Es müssen aber inhaltliche Verpflichtungen aus dem Unionsrecht vorliegen[519], die den durch das Unionsrecht eröffneten Gestaltungsspielraum betreffen[520], etwa durch unbestimmte Rechtsbegriffe oder durch obligatorische Wahlmöglichkeiten bei der Umsetzung von unionsrechtlich geregelten Rechten.[521] Bestehen Spielräume, können diese im Wege der grundrechtskonformen Auslegung der Richtlinien eingeschränkt werden.[522]

Fraglich ist damit, wo die Grenze zwischen dem Bereich bestehender Gestaltungspielräume und dem vom Unionsrecht unberührten Bereich liegt, denn für Regelungen, die nur begleitend zur Umsetzung von Unionsrecht zeitgleich geschaffen wurden, den Regelungsbereich des Unionsrechts aber nicht berühren, gilt die Bindung an die Unionsgrundrechte nicht.[523] Im Fall des gerechten Ausgleichs ist dies insbesondere für den vertragsrechtlichen Bereich relevant, da dieser grundsätzlich außerhalb des Regelungsbereichs der Richtlinie liegt, allerdings Berührungspunkte durch die zwingenden Vorgaben aufweist. Die jüngere Rechtsprechung des EuGH gibt hier ein uneinheitliches Bild ab:

Sehr weitgehend hat der EuGH die Durchführung von Unionsrecht im Fall *Fransson* bejaht, indem er u.a. über das Effektivitätsgebot nach Art. 4 Abs. 3 EUV einen Zusammenhang zwischen materiellen unionsrechtlichen Vorschriften hinsichtlich der Mehrwertsteuererhebung zum Steuerstrafrecht herstellt.[524] Folglich bejaht er die Anwendbarkeit der Chartagrundrechte nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh auch für steuerstrafrechtliche Vorschriften, die der Durchsetzung von materiellem unionsrechtlichem

518 A.A. *Leible/Domröse*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, § 8 Rn. 41, die die Unionsgrundrechte auf die Richtlinie und nationalen Grundrechte auf die Umsetzungsgesetzgebung anwenden wollen.

519 *Cremer*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, § 1 Rn. 138.

520 Die Union kann den Mitgliedstaaten allerdings nur dort Gestaltungsspielräume einräumen, wo sie eine Kompetenz besitzt und von dieser nicht umfassend Gebrauch macht, *Funke*, S. 204.

521 Kölner Kommentar/*Ladenburger*, Art. 51 GRCh Rn. 35; Streinz/*Streinz*, Art. 17 GR-Charta Rn. 7.

522 Meyer/*Borowsky*, Art. 51 GRCh Rn. 27; *Mall*, S. 41; siehe auch oben Kapitel 3, B.VI.1.a.

523 Kölner Kommentar/*Ladenburger*, Art. 51 GRCh Rn. 35.

524 EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-617/10, EuZW 2013, 302, Rn. 25 – *Åkerberg Fransson*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Steuerrecht dienen.[525] Dieses weite Verständnis ist abzulehnen, da es zu einer nahezu grenzenlosen Anwendbarkeit von Chartagrundrechten führen würde, die der Begrenzungsfunktion des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh nicht gerecht würde.[526] Dies liefe sowohl dem Subsidiaritätsprinzip in Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh als auch den Eigenheiten eines Mehrebenensystems mit getrennten Zuständigkeiten zuwider.[527] Im Übrigen können aus dem Effektivitätsgebot keine inhaltlichen Anforderungen aus dem Unionsrecht abgeleitet werden und damit auch nicht die Anwendung der Unionsgrundrechte.[528] Daher kann nicht jeglicher sachliche oder tatsächliche Berührungspunkt von nationalem Recht und Unionsrecht die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte begründen, sondern es ist hierfür eine Regelungswirkung des Unionsrechts auf den betroffenen Sachverhalt erforderlich.[529]

Diese Ansicht bestätigt der EuGH in einer neueren Entscheidung, wenn er einschränkend – ohne sich mit der *Fransson*-Entscheidung inhaltlich auseinanderzusetzen und unter Berufung auf eine Entscheidung aus dem Jahr 1997[530] – einen „hinreichenden Zusammenhang von einem gewissen Grad […] [fordert], der darüber hinausgeht, dass die fraglichen Sachbereiche benachbart sind oder der eine von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen haben kann“[531]. Maßgeblich für diese Bestimmung sollen der Charakter und die Zielsetzung der nationalen Regelung sowie das Bestehen einer unionsrechtlichen Regelung mit gleicher Zielsetzung sein.[532] Folgen aus dem Unionsrecht keine Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten im betroffenen Sachbereich, sind die Chartagrundrechte unanwendbar.[533] Damit scheint auch für den EuGH der Anwendungsbereich der

525 EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-617/10, EuZW 2013, 302, Rn. 26 ff. – *Åkerberg Fransson*.
526 *Cremer*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, § 1 Rn. 139.
527 *Kirchhof*, NJW 2011, 3681, 3684 f.; *Gooren*, NVwZ 2013, 564, 564.
528 *Cremer*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, § 1 Rn. 138.
529 BVerfG, Urt. v. 24.4.2013, Az. 1 BvR 1215/07, NJW 2013, 1499, Rn. 91 – *Antiterrordatei*.
530 Vgl. EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Az. C-206/13, NVwZ 2014, 575, Rn. 24 – *Cruciano Siragusa* mit Verweis auf EuGH, Urt. v. 29.5.1997, Az. C-299/95, BeckRS 2004, 76129, Rn. 16 – *Kremzow*.
531 EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Az. C-206/13, NVwZ 2014, 575, Rn. 24 – *Cruciano Siragusa*.
532 EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Az. C-206/13, NVwZ 2014, 575, Rn. 25 – *Cruciano Siragusa*.
533 EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Az. C-206/13, NVwZ 2014, 575, Rn. 26 – *Cruciano Siragusa*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Chartagrundrechte nicht mehr nahezu schrankenlos zu sein, wie dies in der *Fransson*-Entscheidung den Anschein erweckte.[534]

Bei der hier untersuchten Fallgestaltung bestehen für die Mitgliedstaaten in zweierlei Hinsicht Gestaltungsspielräume: Bei der Frage nach dem Ob einer Einführung des gerechten Ausgleichs und hinsichtlich seiner konkreten Ausgestaltung. Bei der ersten Frage folgt die Bindung an die Unionsgrundrechte schon wegen der zwingenden Vorgaben des Dreistufentests, der nach Art. 5 Abs. 5 InfoSocRL von den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des Art. 5 InfoSocRL zu beachten ist.[535] Gleichfalls sind bei der Umsetzung des gerechten Ausgleichs zwingende unionsrechtliche Vorgaben zu beachten, die die Mitgliedstaaten einer Ergebnispflicht unterwerfen.[536] Da mit dem gerechten Ausgleich ein wirtschaftlicher Ausgleich für die Ausnahme oder Beschränkung in Art. 5 Abs. 2 bis 4 InfoSocRL bezweckt ist, sind die Unionsgrundrechte auf die §§ 44a ff. UrhG anwendbar, soweit einzelne Vorschriften nicht ausschließlich urheberpersönlichkeitsrechtliche Aspekte schützen[537]. Trotz fehlender Kompetenz für eine allgemeine Regelung des Urhebervertragsrechts[538] können wegen der Ergebnispflicht[539] Unionsgrundrechte auch auf nationales Vertragsrecht Anwendung finden, wo vertragliche Vereinbarungen über den gerechten Ausgleich getroffen werden sollen.

b. Vorrang ohne Ausschließlichkeit

Wie in Art. 53 GRCh zum Ausdruck kommt, ist die Leitidee des europäischen Grundrechtsschutzes ein Grundrechtsföderalismus. Durch mehrfachen grundrechtlichen Schutz auf nationaler Ebene und Unionsebene sollen die Grundrechtsberechtigten am besten geschützt werden.[540] Die

534 So auch *Thym*, JZ 2015, 53, 55.
535 Im Ergebnis auch *Obergfell/Stieper*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 234.
536 Vgl. oben Kapitel 3, B.V.
537 Insoweit besteht keine Kompetenz der Union und es fehlt damit an den Voraussetzungen des Art. 51 GRCh.
538 *Würfel*, S. 186.
539 Siehe hierzu oben, Kapitel 3. B.VI.4.a.
540 *Kingreen*, JZ 2013, 801, 807; ähnlich Kölner Kommentar/*Ladenburger*, Art. 51 GRCh Rn. 30; von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Terhechte*, Art. 53 GRC Rn. 11; zu einer möglichen Vereinigung des Grundrechtsschutzes GRCh, EMRK und GG siehe *Thym*, JZ 2015, 53 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

GRCh geht damit vom Meistbegünstigtengrundsatz aus und will nur eine Mindestharmonisierung der Grundrechte erreichen.[541] Eine strikte Trennung der Grundrechtsebenen im Sinne einer Ausschließlichkeit ist aus Sicht der Union nicht erforderlich[542], da den Unionsgrundrechten als Teil des Primärrechts im Kollisionsfall ohnehin der Vorrang eingeräumt werden muss.[543] Außerdem würde dies dem Integrationsgedanken der Union nach Art. 1 Abs. 2 EUV[544] und der Achtung nationaler (Verfassungs-)Identitäten nach Art. 4 Abs. 2 EUV widersprechen[545]. Der nationale Grundrechtsschutz ist aus Sicht der Union zur Schließung derjenigen Lücken notwendig, die der wegen des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung fragmentarische Grundrechtsschutz auf Unionsebene lässt.[546]

Die parallele Anwendung von nationalen Grundrechten darf allerdings nicht den „Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtig[en]“[547]. Bei abschließenden unionsrechtlichen Regelungen können nationale Grundrechte demnach keine abweichenden Ergebnisse begründen, da ansonsten der Vorrang des Unionsrechts beeinträchtigt wä-

---

541 *Matz-Lück*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), S. 192; Streinz/*Streinz/Michl*, Art. 51 GR-Charta Rn. 8. Würden die Unionsgrundrechte die nationalen Grundrechte verdrängen, würde dies zwangsläufig eine Harmonisierung des Grundrechtsschutzes auf einem einheitlichen (Mindest-)Niveau bedeuten, was nicht bezweckt ist, vgl. *Matz-Lück*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), S. 190. Im Übrigen kann der Unionsgesetzgeber für die ausschließliche Geltung der Unionsgrundrechte sorgen, wenn er den Mitgliedstaaten in den Richtlinien verbindliche Vorgaben ohne Gestaltungsspielraum macht oder gleich eine Verordnung als Rechtsinstrument wählt, vgl. *Matz-Lück*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), S. 193.

542 Siehe hierzu ausführlich *Matz-Lück*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), S. 194 m.w.N.

543 Vgl. grundlegend zum Vorrang des Unionsrechts EuGH, Urt. v. 17.12.1970, Az. Rs. 11/70, juris, Rn. 3 – *Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futter*. Zum Vorrang der Unionsgrundrechte siehe auch EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-617/10, EuZW 2013, 302, Rn. 29 – *Åkerberg Fransson*; EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-399/11, NJW 2013, 1215 = BeckRS 2013, 80394, Rn. 60 – *Melloni*; Kölner Kommentar/*Ladenburger*, Art. 51 GRCh Rn. 31; Streinz/*Streinz/Michl*, Art. 51 GR-Charta Rn. 8.

544 Vgl. hierzu Calliess/Ruffert/*Calliess*, Art. 1 EUV Rn. 9 ff.

545 *Franzius*, EuGRZ 2015, 139, 142.

546 Ähnlich Kölner Kommentar/*Ladenburger*, Art. 51 GRCh Rn. 24 f.; vgl. zum fragmentarischen Schutz auf Unionsebene auch oben Kapitel 3, B.VI.1.a.

547 EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-617/10, EuZW 2013, 302, Rn. 29 – *Åkerberg Fransson*; EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-399/11, NJW 2013, 1215 = BeckRS 2013, 80394, Rn. 60 – *Melloni*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

re[548]; ist hingegen ein mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielraum vorgesehen, so können nationale Grundrechte den nationalen Gestaltungsspielraum im Rahmen der zwingenden Vorgaben des Unionsrechts einschließlich der Unionsgrundrechte beeinflussen.[549]

Die Unionsgrundrechte beanspruchen demnach keinen Ausschließlichkeitsanspruch und nationale Grundrechte können parallel zu Unionsgrundrechten zur Anwendung kommen. Der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts bleibt aber uneingeschränkt bestehen. Folglich kann ein parallel verlaufender nationaler Grundrechtsschutz nur dort eine Wirkung entfalten, wo er Regelungen des Unionsrechts nicht entgegensteht.[550]

c. Mehrpolige Interessenlage

Fraglich ist, ob sich an den bisher dargestellten Anwendungsregeln für die Unionsgrundrechte etwas ändert, wenn es sich um mehrpolige Interessenskonstellationen handelt, bei denen der Staat – wie bei §§ 44a ff. UrhG – das Verhältnis zweier Bürger untereinander regelt. Die grundrechtlichen Besonderheiten bei der Ausgestaltung dieser Rechtsverhältnisse bestehen darin, dass der Staat verschiedene Grundrechtspositionen in Ausgleich bringen muss, wobei jede Bevorzugung und damit ein stärkerer Schutz der einen Seite zwangsläufig zum stärkeren Eingriff in die Grundrechte der anderen Seite führt.[551]

---

548 So auch der EuGH, der in der *Melloni*-Entscheidung die Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte bejaht hat, obwohl der Entscheidung eine Fallgestaltung zu Grunde lag, in der dem betroffenen Mitgliedstaat gerade kein Gestaltungsspielraum zustand, sondern eine abschließende Harmonisierung zu Grund lag; vgl. EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-399/11, NJW 2013, 1215 = BeckRS 2013, 80394, Rn. 11, 56 ff. – *Melloni*. Im Rahmen von zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben kann es damit zu einer Absenkung des grundrechtlichen Schutzniveaus kommen, auch wenn Art. 53 GRCh dies verhindern wollte; vgl. *Schwarze*, Band II, S. 37.

549 Ähnlich *Bockel/Wattel*, ELR 2013, 866, 878 f.; *Geiger*, in: Derclaye (Hrsg.), S. 39 f. Dies führt faktisch dazu, dass der EuGH den Gestaltungsspielraum über grundrechtliche Vorgaben weiter einschränken könnte, vgl. hierzu *Thym*, JZ 2015, 53, 55 f.

550 So auch *Thym*, JZ 2015, 53, 55.

551 Siehe hierzu auch *Streinz*, in: Heid/Stotz/Verny (Hrsg.), S. 440 f. mit dem prozessualen Lösungsvorschlag einer umgekehrte „Solange“-Rechtsprechung.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gewichtige Stimmen in der Literatur sprechen sich im Fall von mehrpoligen Interessenlagen für den Vorrang des Unionsrechts aus.[552] Der bessere Schutz des einen Grundrechtsberechtigten führe in diesen Fällen immer zu einem schlechteren Schutz des anderen Grundrechtsberechtigten, daher könne nur das Vorrangsprinzip die Konstellation zu Gunsten der Unionsgrundrechte lösen.[553]

Dieser Schluss ist aber vorschnell und wird Konstellationen nicht gerecht, bei denen den Mitgliedstaaten ausdrücklich ein Gestaltungsspielraum eingeräumt wird. Grundrechte stellen grundlegende Prinzipien auf, sie geben aber nicht zwingend einfachrechtliche Problemlösungen im Einzelfall vor.[554] Auch wenn mehrere Grundrechtspositionen gegeneinander abgewogen werden, bleibt in der Regel ein Spielraum für Lösungsmöglichkeiten, die mit den betroffenen Grundrechten in Einklang gebracht werden können. Soweit sich die nationalen Grundrechte im Rahmen dessen bewegen, was Unionsrecht einschließlich Unionsgrundrechte für zulässig erachten, können nationale Grundrechte weiter zur Anwendung kommen und insoweit den vom Unionsrecht vorgegebenen Spielraum auf nationaler Ebene zusätzlich verengen.[555]

Im Ergebnis kommen damit auch bei mehrpoligen Grundrechtskonstellationen die allgemein entwickelten Regeln der Grundrechtsordnungen zur Anwendung. Für die gesetzlichen Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG bedeutet dies ein Nebeneinander von nationaler Grundrechtsordnung und Unionsgrundrechten.

d. Zwischenergebnis

Die Vorgaben des Unionsrechts einschließlich der Chartagrundrechte sind damit bei der Auslegung der §§ 44a ff. UrhG zu berücksichtigen. Hinsichtlich der materiellen Vorgaben kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.[556]

---

552 Jarass/*Jarass*, Art. 53 GRCh Rn. 13; Calliess/Ruffert/*Kingreen*, Art. 51 GRCh Rn. 14; *Kingreen*, JZ 2013, 801, 807 f.; *Obergfell/Stieper*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 235.

553 *Kingreen*, JZ 2013, 801, 808; *Raue*, GRUR Int. 2012, 402, 406 f.

554 So jedenfalls zu Art. 1 ff. GG *Leisner*, UFITA 1966/III, 46, 46.

555 Im Ergebnis auch *Franzius*, EuGRZ 2015, 139, 144; so schon zum Grundrechtsföderalismus in Deutschland im Verhältnis Bund-Länder *Wermeckes*, S. 106 f.

556 Siehe oben Kapitel 3, B.VI.1.c. und d.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Grundrechtskonforme Auslegung

Zwar spielen die grundrechtlichen Vorgaben bei der Ausgestaltung und Auslegung des Urheberrechts eine wichtige Rolle.[557] Dennoch kann das Grundgesetz nur einen festen und unverrückbaren Rahmen für das einfachgesetzliche Urheberrecht bieten, nicht jedoch ein detailliertes Modell für das deutsche Urheberrecht.[558] Die grundrechtlichen Grenzen aus Art. 14 GG sind bei der Auslegung des Urheberrechts ebenso wie etwaige konkurrierende Grundrechtspositionen anderer zu beachten und ggf. in einen schonenden Ausgleich zu bringen.[559] Da der Gesetzgeber bei den Vergütungsansprüchen in §§ 44a ff. UrhG nur die Zahlung einer angemessenen Vergütung vorgeschrieben hat, ist die grundrechtskonforme Auslegung mangels konkreter einfachgesetzlicher Vorgaben von besonderer Bedeutung. Gerade bei Vorliegen gegenläufiger Grundrechtspositionen wie bei den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen gilt es, eine unverhältnismäßige Bevorzugung eines Grundrechtsträgers zu vermeiden.[560] Wegen der wenig konkreten Vorgaben des Gesetzgebers sind die Grundrechte bei der Auslegung des Vergütungsanspruchs von besonderer Bedeutung.

a. Anwendbarkeit nationaler Grundrechte

Der deutsche Gesetzgeber ist – wie die Judikative und Exekutive – nach Art 1 Abs. 3, 20 Abs. 3, 23 Abs. 1 und 24 Abs. 1 GG[561] bedingungslos an die Grundrechte gebunden. Auch aus Art. 23 Abs. 1 GG und der Abgabe von Kompetenzen an die Union kann nicht abgeleitet werden, dass der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung des Unionsrechts von Art. 1 Abs. 3 GG freigestellt ist.[562] Soweit das Unionsrecht keinen Vorrang bean-

---

557 Ausführlich hierzu *Nielen*, S. 153-269.
558 *Leisner*, UFITA 1966/III, 46, 46.
559 Statt vieler BVerfG, Beschl. v. 21.12.2010, Az. 1 BvR 2760/08, ZUM 2011, 311, Rn. 17 – *Drucker und Plotter*; BGH, Urt. v. 20.3.2003, Az. I ZR 117/00, ZUM 2003, 777, 779 – *Gies-Adler*.
560 Vgl. hierzu *Poeppel*, S. 133 f.
561 *Funke*, S. 181; *Scholz*, in: Lorenz/Trunk/Eidenmüller u.a. (Hrsg.), S. 1312 ff. m.w.N.
562 *Funke*, S. 182.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sprucht, ist der deutsche Gesetzgeber damit an die deutschen Grundrechte gebunden.

Allerdings kontrolliert das BVerfG seit der *Solange-II*-Rechtsprechung nationales Recht, das aus dem Unionsrecht zwingend abgeleitet ist, nicht mehr am Maßstab des Grundgesetzes, indem es seine Gerichtsbarkeit insoweit nicht mehr ausübt.[563] Dies bedeutet aber nicht, dass die nationalen Grundrechte materiell nicht zur Anwendung kommen, das BVerfG übt seine Prüfkompetenz lediglich prozessual nicht aus.[564]

Soweit Umsetzungsspielräume für den nationalen Gesetzgeber bestehen, kommen die deutschen Grundrechte parallel zu den Unionsgrundrechten zur Anwendung und unterfallen auch der Kontrolle durch das BVerfG.[565] Für den Bereich des gerechten Ausgleichs bedeutet dies, dass die deutschen Grundrechte für die Ausgestaltung der Vergütungsansprüche anwendbar sind, da diese der Umsetzung des gerechten Ausgleichs dienen,[566] allerdings bei zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben im Zweifel zurücktreten müssen.

b. Drittwirkung

Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung sind nach Art. 1 Abs. 3 GG und Art 20 Abs. 3 GG bei der Ausgestaltung von bzw. der Judikatur über das

---

563 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.10.1986, Az. 2 BvR 197/83, NJW 1987, 577, 582 – *Solange II*.

564 Im Einzelnen str., wie hier *Kirchhof*, NJW 2011, 3681 ff.; *Kirchhof*, EuR 2014, 267 ff.; a.A. *Bäcker*, EuR 2015, 389, 390 f.

565 BVerfG, Beschl. v. 19.7.2011, Az. 1 BvR 1916/09, GRUR 2012, 53, Rn. 88 – *Le-Corbusier-Möbel*; *Bäcker*, EuR 2015, 389, 391; *Obergfell/Stieper*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 233. Umsetzungsspielräume bestehen aber nur innerhalb des Rahmens, der durch zwingende unionsrechtliche Regelungen vorgegeben ist, für die die Unionsgrundrechte den Vorrang beanspruchen, vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.1.2007, Az. 1 BvR 1936/05, GRUR 2007, 1064, Rn. 20 – *Kopierschutzumgehung*. Dabei wird nicht unterschieden, ob die zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben vom Unionsgesetzgeber oder von der konkretisierenden Rechtsprechung des EuGH herrühren. Faktisch verringert sich somit mit jeder konkretisierenden Rechtsprechung des EuGH der Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten und die Unionsgrundrechte können damit zunehmend den Vorrang vor nationalen Grundrechten beanspruchen. Vgl. hierzu auch *Franzius*, EuGRZ 2015, 139, 148 ff. m.w.N.

566 *Obergfell/Stieper*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 233.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Privatrecht direkt an die Grundrechte gebunden.[567] Dennoch hat der Staat bei der Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen Privaten einen besonders weiten Gestaltungsspielraum, weil die Grundrechte regelmäßig keine bestimmte Entscheidung vorgeben[568] und die positive Schutzfunktion der Grundrechte nur in extremen Fällen zu einer konkreten gesetzgeberischen Handlungspflicht führt.[569] Normen des Privatrechts sind aber stets verfassungs- und damit grundrechtskonform auszulegen, wobei die Grundrechte umso mehr Beachtung finden müssen, je unbestimmter die Norm formuliert ist.[570] Lässt eine privatrechtliche Norm mehrere Auslegungen zu, so ist derjenigen Auslegungsmöglichkeit der Vorrang einzuräumen, die die objektive Wertentscheidung des Grundgesetzes am besten zur Geltung bringt.[571]

Mit der Anordnung der angemessenen Vergütung hat der Gesetzgeber die Konkretisierung des Verhältnisses zwischen Urheber und Schrankenprivilegiertem weitestgehend den Gerichten überlassen. Gerade wegen dieser – abgesehen von § 63a UrhG und ggf. der Verwertungsgesellschaftspflicht – Enthaltung des Gesetzgebers sind die Grundrechte bei der

---

567 *Nielen*, S. 157 f.; *Hager*, JZ 1994, 373, 374 ff.; zur grundrechtlichen Bindung des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des Zivilrechts, siehe *Cornils*, S. 186 f.

568 Vgl. zur Auslegung des Privatrechts BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 83 – *Sampling*.

569 Siehe hierzu *Poeppel*, S. 132 m.w.N.

570 *Ritgen*, JZ 2002, 114, 115; *Drexl*, S. 238 m.w.N.; stillschweigend auch BVerfG, Beschl. v. 21.12.2010, Az. 1 BvR 2760/08, ZUM 2011, 311, Rn. 17 – *Drucker und Plotter*. Dennoch wird vielfach diese Konstellation als mittelbare Drittwirkung bezeichnet, vgl. statt vieler *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 81 und Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 GG Rn. 220 m.w.N. Kritische Auseinandersetzung zur Begründung der Drittwirkung mit der angeblich objektiven Werteentscheidung der Verfassung, ausgehend von BVerfG, Urt. v. 15.1.1958, Az. 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198, 205, 215 – *Lüth*, durch *Müller/Christensen*, Rn. 66.

571 Vgl. *Poeppel*, S. 131 f.; *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 82 f.; BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 82 – *Sampling*. Es bedarf bei der Ausgestaltung der Vergütungsansprüche in den Schranken keines Rückgriffs auf die Lehre der Drittwirkung, da die Grundrechte direkt anwendbar sind. Dies kommt auch in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck, die den urheberrechtlichen Interessenausgleich betreffen, wenn das BVerfG die Normen des UrhG direkt „an den als Eingriffsverbote verstandenen Grundrechten" prüft, vgl. *Nielen*, S. 156 ff. m.w.N. und zutreffenden Verweisen u.a. auf BVerfG, Beschl. v. 29.6.2000, Az. 1 BvR 825/98, GRUR 2001, 149, 151 f. – *Germania 3*; BGH, Urt. v. 20.3.2003, Az. I ZR 117/00, ZUM 2003, 777, 779 – *Gies-Adler*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auslegung und Anwendung der anwendbaren zivilrechtlichen Normen besonders zu beachten.[572]

c. Eigentumsgarantie, Art. 14 GG

Fraglich ist, ob sich aus dem Art. 14 GG Erkenntnisse zur Auslegung des Systems der angemessenen Vergütung in den gesetzlichen Lizenzen gewinnen lassen. Problematisch ist, dass es bei den Vergütungsansprüchen in §§ 44a ff. UrhG zu einer Kumulation von unbestimmten Rechtsbegriffen kommt, die nur vage Kriterien und Wertungsentscheidungen enthalten.[573] Sie sind das Ergebnis einer umfangreichen Abwägungsentscheidung, die ihrerseits auf unbestimmten Rechtsbegriffen fußt. Um der Willkür nicht Tür und Tor zu öffnen, sind strukturelle Vorgaben aus den Grundrechten besonders wichtig, die bei der Auslegung des einfachen Rechts Beachtung finden müssen.

Auf Grund der nur punktuell wirkenden Schrankenbestimmungen ist *de lege lata* davon auszugehen, dass die Institutsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG von den Schrankenregelungen der §§ 44a ff. UrhG nicht berührt wird.[574] Es geht damit nur um die Konstellation, in der bei urheberrechtlichen Schrankenregelungen eine Vergütungspflicht zur Milderung der eingreifenden Wirkung der Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG vorgesehen ist.

---

572 BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 82 – *Sampling* m.w.N.

573 *Ossenbühl*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 329.

574 Demnach ist dem Urheber bei einer generellen Betrachtung des Urheberrechts der wirtschaftliche Wert seines Werkes zugeordnet und es wird ihm generell ermöglicht, eine angemessene Vergütung auf dem freien Markt zu erzielen; vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*. Siehe hierzu auch *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 74 f.; *Seith*, S. 117 f. jeweils m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(1) Schutzbereich

(a) Sachlicher Schutzbereich

Art. 14 Abs. 1 GG geht von einem eigenständigen Eigentumsbegriff aus, der unabhängig von der einfachen Rechtsordnung ist, aber unter Berücksichtigung von „normativ relevanten Realdaten“[575] entwickelt wird.[576] Art. 14 GG schützt das privatnützige Eigentum und will als Freiheitsrecht die eigenverantwortliche Lebensgestaltung ermöglichen.[577] Das Urheberrecht fällt hinsichtlich seiner vermögenswerten Bestandteile unstreitig in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG.[578] Sachlich gewährt Art. 14 Abs. 1 GG im Ausgangspunkt einen umfassenden Schutz des geistigen Eigentums,[579] der nicht von der einfachgesetzlichen Ausgestaltung abhängig ist, auch wenn nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt und Schranken durch Gesetze bestimmt werden.[580] Wesensmerkmal des Eigentums ist die „Zuordnung eines Rechtsgutes zu einem Rechtsträger“.[581] Kern des Schutzes nach Art. 14 Abs. 1 GG für das Immaterialgut Urheberrecht ist damit „die

---

575 *Müller/Christensen*, Rn. 55. Unter Realdaten sind empirische Elemente im Sinne von natürlichen oder empirischen Fakten zu verstehen, *Müller/Christensen*, Rn. 466.

576 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981, Az. 1 BvL 77/78, NJW 1982, 745, 750 f. – *Nassauskiesung*.

577 *Badura*, in: Ohly/Klippel (Hrsg.), S. 54 ff. Dies beinhaltet die Pflicht des Gesetzgebers, das Urheberrecht als Eigentumsrecht auszugestalten, vgl. *Seith*, S. 116.

578 Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 GG Rn. 197a; ein umfassender Vergleich zwischen Geistigem Eigentum und Sacheigentum findet sich in der Habilitationsschrift von *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärentscheidung zum Sacheigentum?

579 So wohl BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*; a.A. in der Interpretation der BVerfG-Entscheidung *Jänich*, S. 145 f., wonach das BVerfG in der Inhaltsbestimmung kein Entzug eines subjektiven Rechts sehe; *Jänich* kritisiert im Übrigen das BVerfG wegen einer „wesensfremden Relativität“ des Schutzes von geistigem Eigentum, die in seiner Rechtsprechung zum Ausdruck komme, *Jänich*, S. 231 f. *Herzog* sieht die Grenze für den Gesetzgeber in der Wesensgehaltsgarantie nach Art. 19 Abs. 2 GG, *Herzog*, in: Fürst/Umbach/Herzog (Hrsg.), S. 1425.

580 Vgl. umfassend zu den Verpflichtungen des Gesetzgebers Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 GG Rn. 308 ff. m.w.N.

581 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normierung und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können“[582]. Es besteht also ein Schutz in zweierlei Hinsicht: Einerseits durch die Zuordnung eines Gutes zu einem bestimmten Grundrechtsträger (Verwertungsrecht i.S.d. GG), wobei diese nur grundsätzlich zu erfolgen hat und Ausnahmen denkbar oder gar notwendig sind.[583] Als zweites wesentliches, die persönliche Freiheit widerspiegelndes Element ist die Verfügungsfreiheit auszumachen, wonach der Urheber über das ihm urheberrechtlich zugeordnete Gut eigenverantwortlich verfügen kann[584] (Verfügungsrecht i.S.d. GG[585]). Der eigentumsrechtliche Schutz besteht für alle potentiellen Verwertungs- und Verfügungsrechte i.S.d. GG an einem Werk unabhängig davon, ob ein Schutz nach dem einfachen Recht gewährt wird oder nicht.[586] Folglich fallen die vermögenswerten Bestandteile des Urheberrechts unstreitig in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG.[587]

---

582 BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, Az. 1 BvR 765/66, GRUR 1972, 481, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; BVerfG, Beschl. v. 21.12.2010, Az. 1 BvR 2760/08, ZUM 2011, 311, Rn. 15 – *Drucker und Plotter*. Nahezu wortgleich auch BVerfG, Beschl. v. 25.10.1978, Az. 1 BvR 352/71, NJW 1979, 2029, 2029 – *Kirchenmusik*. Ähnlich auch BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013, Az. 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11, NJW 2014, 46, Rn. 72 – *Übersetzerhonorare*.

583 Siehe BVerfG, Beschl. v. 3.10.1989, Az. 1 BvR 775/86, NJW 1990, 896, 897. Dem Urheber muss das Urheberrecht eine vermögensrechtliche Position einräumen, die bei einer Gesamtbetrachtung dem Urheber die Erzielung eines angemessenes Entgelts ermöglicht, vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*. Zur verfassungsrechtlichen und kulturpolitischen Notwendigkeit der angemessenen Vergütung für Künstler, siehe *Kreile*, in: Lerche/Badura/Scholz (Hrsg.), S. 263 ff.

584 Siehe BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*; das BVerfG spricht an anderer Stelle vom „potentielle[n] Verfügungs- und Verwertungsrecht“, BVerfG, Beschl. v. 25.10.1978, Az. 1 BvR 352/71, NJW 1979, 2029, 2029 – *Kirchenmusik*; a.A. *Ritgen*, JZ 2002, 114, 117 f., der dem Verfügungsrecht i.S.d. GG nur eine dienende Funktion zugesteht.

585 Vgl. hierzu *Ritgen*, JZ 2002, 114, 118.

586 *Badura*, in: Ohly/Klippel (Hrsg.), S. 51; *Jänich*, S. 149. Die dogmatischen Lösungen im einfachen Recht dienen der Problembewältigung und berühren den Schutzinhalt des Art. 14 GG nicht; so jedenfalls zum Sacheigentum *Ruffert*, S. 295 f.

587 BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, Az. 1 BvR 765/66, GRUR 1972, 481, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; *Ruffert*, S. 364.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Besonderheit bei den Vergütungsansprüchen in den gesetzlichen Lizenzen ist ihre doppelte Verankerung in Art. 14 GG: Einerseits haben sie ihren Ursprung in der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, damit die konkrete Schrankenbestimmung keinen übermäßigen Eingriff in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG darstellt. Andererseits fallen Vergütungsansprüche an sich unter den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG, da sie vermögenswerte Rechtspositionen beinhalten, die dem Urheber originär durch Gesetz zugewiesen sind.[588] Es besteht bei Vergütungsansprüchen aber *a priori* nur ein abgeschwächtes Verfügungsrecht i.S.d. GG, weil der Urheber die Nutzung seines Werkes im Rahmen des Schrankentatbestandes mangels Ausschließungsrecht nicht mehr eigenverantwortlich steuern kann. Dennoch bleibt ein Teil des Verfügungsrechts i.S.d. GG bestehen, da der Urheber grundsätzlich über das rechtliche Schicksal des Vergütungsanspruchs verfügen kann.[589] Das nur eingeschränkt bestehende Verfügungsrecht i.S.d. GG ist aber unerheblich für die Eröffnung des Schutzbereichs nach Art. 14 Abs. 1 GG. Die materiellen Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 GG kommen damit uneingeschränkt zur Anwendung; jeglicher Eingriff ist rechtfertigungsbedürftig.

Ebenfalls in den sachlichen Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG fallen „vertragliche Dispositionsmöglichkeiten über Eigentumsgegenstände".[590] Nur mit ihnen „als realisierungssichernde Hilfskompetenzen"[591] ist die wirtschaftliche Realisierung des Eigentumswertes auf dem Markt möglich, wobei unter den Schutz sowohl dingliche als auch obligatorische Rechts-

588 Ähnlich *Peifer*, ZUM 2016, 650, 651, ansatzweise auch *Lauber-Rönsberg*, S. 104 und *Schulze*, GRUR 2005, 828, 834. Allgemein zu obligatorischen Rechten Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 GG Rn. 201. Zum Schutz vermögenswerter Rechte nach Art. 14 GG, vgl. *Herzog*, in: Fürst/Umbach/Herzog (Hrsg.), S. 1418 ff. Zum Schutz von schuldrechtlichen Forderungen nach Art. 14 GG, siehe BVerfG, Beschl. v. 8.6.1977, Az. 2 BvR 499/94, 1042/75, BVerfGE 45, 142, 179 f. – *Rückwirkende Verordnungen*; BVerfG, Beschl. v. 31.10.1984, Az. 1 BvR 35, 356, 794/82, BVerfGE 68, 193, 222 f. – *Zahntechniker-Innung*.

589 Die Verfügungsfreiheit besteht nicht mehr hinsichtlich der Werknutzung, aber hinsichtlich des Vergütungsanspruchs. Die Möglichkeit von Abtretung, Veräußerung, Erlass, Verzicht, etc. fällt damit in den sachlichen Schutzbereich des Art. 14 GG.

590 *Höfling*, S. 15.

591 *Höfling*, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

geschäfte fallen.[592] Auf die Besonderheiten der Vertragsfreiheit wird aus Gründen der Übersichtlichkeit separat eingegangen.[593]

(b) Persönlicher Schutzbereich

In persönlicher Hinsicht fallen sowohl originäre Inhaber des Vergütungsanspruchs als auch derivativ Berechtigte in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG, da der Schutz schuldrechtlicher Ansprüche generell besteht und nicht auf den originären Rechtsinhaber beschränkt ist.[594] Damit sind sowohl Verwerter als auch Verwertungsgesellschaften durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt, soweit sie tatsächlich Rechte innehaben.[595] Der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG ist aber für Verwerter nicht eröffnet, wenn ihnen bestimmte Rechtspositionen nicht eingeräumt sind, gesetzlich nicht eingeräumt werden können oder bereits beim originär Berechtigten nicht entstehen.

(2) Inhalt- und Schrankenbestimmung

Die gesetzlichen Schrankenbestimmungen samt ihrer Vergütungsansprüche sind als Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG anzusehen, da sie abstrakt-generell den Inhalt des Urheberrechts bestimmen und nicht konkret-individuell dem Urheber eine Eigentumsposition entziehen.[596] Auch die Vergütungsansprüche sind aus Sicht des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG positiver Teil des Urheberrechts und

592 *Höfling*, S. 15.

593 Siehe Kapitel 4, C.I.2.

594 BVerfG, Beschl. v. 18.1.2006, Az. 2 BvR 2194/99, NJW 2006, 1191, Rn. 33 – *Halbteilungsgrundsatz*; im Ergebnis ähnlich *Hilty*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 330; *Hilty*, GRUR 2005, 819, 824.

595 Vgl. zur Problematik des Schutzes für Verleger, die sich nicht auf eigene Rechte berufen können, sondern wirtschaftlich auf abgetretene Nutzungsrechte angewiesen sind, *Dreier*, Auswirkungen des § 63a UrhG, S. 22.

596 *Hilty*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 340; *Stöhr*, S. 93; *Leinemann*, S. 74 ff.; *Kirchhof*, S. 44 ff.; *Pahud*, S. 80 f. Zu Grunde liegend sind Urteile des BVerfG, u.a. BVerfG, Beschl. v. 14.7.1981, Az. 1 BvL 24/78, GRUR 1982, 45 – *Pflichtexemplare*; BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981, Az. 1 BvL 77/78, NJW 1982, 745 – *Nassauskiesung*, zuletzt bestätigt durch BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 70 – *Sampling*; a.A. hingegen *Fechner*,

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht nur ein Entschädigungsanspruch für die partielle Entziehung des Urheberrechts.[597]

Bei der einfachrechtlichen Ausgestaltung des Urheberrechts hat der Gesetzgeber einen „verhältnismäßig weiten Entscheidungsraum", wenn er sachgerechte Maßstäbe anlegt, „die eine der Natur und sozialen Bedeutung des [Urheber-]Rechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung sicherstellen".[598] Der Gesetzgeber hat in diesem Rahmen die Pflicht und die Freiheit, den Inhalt des Urheberrechts gesetzlich festzulegen,[599] muss aber bei der einfachgesetzlichen Ausgestaltung als Inhalts- und Schrankenbestimmung gewährleisten, dass der Urheber „unter dem Strich", also bei der Gesamtbetrachtung des Urheberrechts ein „angemessenes Entgelt für seine Leistung" erzielen kann.[600] Bei der Ausgestaltung des Urheberrechts bildet das Wohl der Allgemeinheit (Art. 14 Abs. 2 GG) das Gegengewicht zu den privatnützigen Urheberinteressen,[601] das „nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die dem Eigentümer aufzuerlegenden Beschränkungen" ist.[602] Außerdem sind die Eigenheiten von urheberrechtlichen Werken zu berücksichtigen, die „nach ihrer Veröffentlichung auf Kommunikation angelegt sind"[603] und nicht wie das Sacheigentum auf Ausschließung Dritter.[604] Daher sind auch die Interessen der Verwerter

---

S. 239 mit dem Argument, dass mit den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen dem Schöpfer konkrete subjektive Rechtspositionen entzogen werden.

597 *Lauber-Rönsberg*, S. 105.

598 BVerfG, Beschl. v. 21.12.2010, Az. 1 BvR 2760/08, ZUM 2011, 311, Rn. 15 – *Drucker und Plotter*.

599 *Kreile*, in: Lerche/Badura/Scholz (Hrsg.), S. 256.

600 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*. Bei der Entstehung neuer Werkverwertungsformen ist der Gesetzgeber aufgefordert, die wirtschaftliche Zuordnung an den Urheber sicherzustellen, vgl. *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 77.

601 *Grzeszick*, ZUM 2007, 344, 350; *Schack*, UrhR, Rn. 92. Es ist aber nicht von einer gesteigerten Sozialpflichtigkeit des Urheberrechts im Vergleich zum Sacheigentum auszugehen, siehe *Jänich*, S. 232 f. m.w.N., a.A. *Schack*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), S. 135 m.w.N.

602 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*.

603 *Lauber-Rönsberg*, S. 108.

604 Im Sacheigentum gilt der Grundsatz, dass Bestandsschutz Vorrang vor Wertersatz hat. Dies lässt sich nicht ohne Weiteres auf das Urheberrecht übertragen, da im Gegensatz zum Sacheigentum eine mehrfache Nutzung regelmäßig möglich ist. Dennoch sollte die Substanz des Urheberrechts als geistiges Eigentum mög-

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

angemessen zu berücksichtigen, die aber wegen der nur abgeleiteten Berechtigung nicht vorrangig sein können.[605]

Die gesetzliche Lizenz erscheint vielen zur Lösung der vielfältigen Interessenlage als goldener Mittelweg zwischen Ausschließlichkeitsrecht und Erlaubnisfreiheit.[606] Dennoch geht mit ihr eine Schwächung des Urhebers einher: Dort, wo das Ausschließlichkeitsrecht durch einen Vergütungsanspruch abgelöst ist, ist eine eigenverantwortliche Entscheidung über die Werknutzung nicht mehr möglich, sei es durch den Urheber selbst oder durch einen potentiellen Verwerter. Der Wert des verbleibenden ausschließlichen Rechts wird folglich gemindert, da die gesetzlich erlaubten Nutzungen stets zu akzeptieren sind.[607] Tatsächlich vorteilhaft kann die gesetzliche Lizenz für den Urheber daher nur bei vorliegendem Marktversagen sein[608], nicht hingegen, wenn eine Nutzung aus Gründen des Allgemeinwohls privilegiert werden soll.[609] Die Einführung einer gesetzlichen Lizenz ist damit stets rechtfertigungsbedürftig, sei es mit Belangen des Allgemeinwohls oder einem tatsächlichen Marktversagen.

Hat sich der Gesetzgeber für eine vergütungspflichtige gesetzliche Lizenz entschieden, bleibt das Verwertungsrecht i.S.d. GG bestehen.[610] Statt eines werkbezogenen Verfügungsrechts i.S.d. GG besteht ein solches Recht in Bezug auf den Vergütungsanspruch.

---

lichst weitgehend in der Hand des Urhebers sein; vgl. hierzu *Ossenbühl*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 333.

605 *Lauber-Rönsberg*, S. 137 f.; ähnlich *Hilty*, GRUR 2005, 819, 824.

606 Siehe hierzu *Ohly*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), S. 156 m.w.N.

607 *Ohly*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), S. 157.

608 Speziell zur gesetzlichen Lizenz bei Marktversagen *Ohly*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), S. 157.

609 Es ist damit zwischen zwei Arten von Schrankenbestimmungen zu unterscheiden: (1) Schranken, bei denen der Gesetzgeber durch Marktversagen motiviert den Urhebern die angemessene Vergütung für die Werknutzung tatsächlich sicherstellen und damit seinen Schutzpflichten nach Art. 14 GG zu Gunsten der Eigentümer nachkommen will. (2) Schranken, bei denen die Sozialpflichtigkeit des Eigentums Anlass für die Schrankenregelung ist und damit Interessen der Allgemeinheit für das gesetzgeberische Handeln maßgeblich sind. Der Gesetzgeber will im ersten Fall die tatsächliche wirtschaftliche Stellung des Urhebers stärken, wohingegen im zweiten Fall seine Stellung zu Gunsten der Allgemeinheit geschwächt wird. Siehe hierzu auch *Plate*, S. 61 und Dreier/Schulze/*Dreier*, § 53 UrhG Rn. 1, wobei Letzterer die Urheberinteressen bei Marktversagen zusätzlich als Aspekt der Gemeinwohlbindung des Eigentums sieht.

610 Es kommt lediglich zu einer gewissen Werteinbuße wegen der fehlenden Ausschließlichkeit.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(3) Funktion des Vergütungsanspruchs

Die Besonderheit bei den vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen ist, dass der Gesetzgeber ausgleichspflichtige Schrankenregelungen schafft, deren Ausgleich er aber nicht selbst leistet, sondern dem privaten Nutzer auferlegt.[611] Fraglich ist, wie sich diese Besonderheit auf die Auslegung des Vergütungsanspruchs auswirkt.

(a) Ermöglichung der Privilegierung

Gesetzliche Vergütungsansprüche tragen dazu bei, dass der Urheber an der Verwertung seines Werkes teilhat.[612] Im Rahmen der hier untersuchten Schrankenbestimmungen geht es nicht primär darum, den Urhebern zu einer Vergütung zu verhelfen[613], sondern eine bestimmte Nutzungshandlung zu ermöglichen bzw. rechtlich zu erleichtern.

Mit dem Vergütungsanspruch verringert der Gesetzgeber den Eingriff in die Rechtspositionen des Urhebers und ermöglicht damit Schrankenregelungen zu Gunsten der Allgemeinheit oder bestimmter Personengruppen, die im Einzelfall[614] ohne den Vergütungsanspruch den Maßstäben des Art. 14 GG nicht entsprechen würden.[615] Da das Zugangsinteresse

611 *Leinemann*, S. 74 f.

612 *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 463; siehe zum Vergütungsanspruch bei elektronischen Pressespiegeln in der Schweiz auch Schw. BGer, Urt. v. 26.6.2007, Az. 4C. 73/2007, GRUR Int. 2007, 1046, Rn. 6.3 – *Elektronische Pressespiegel*; die Beteiligung des Urhebers an der Nutzung ist verfassungsrechtlich in aller Regel geboten, vgl. *Plate*, S. 45.

613 So aber generalisierend für alle Vergütungsansprüche *Zachow*, S. 162.

614 Nicht jeder einfachrechtlich eingeführte Vergütungsanspruch ist verfassungsrechtlich zwingend notwendig, vgl. etwa BverfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 80 – *Sampling*; so auch für eng formulierte Schrankenbestimmungen im Bildungs- und Wissenschaftsbereich *Grünberger*, GRUR 2017, 1, 7 f.

615 *Kirchhof*, S. 44. Umstritten ist, inwieweit das Ausschließlichkeitsrecht durch einen Vergütungsanspruch ersetzt werden darf. Für eine weitgehende Möglichkeit der Einführung von Vergütungsansprüchen bis zum Kernbereich des Eigentumsgrundrechts, *Hilty*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 339 m.w.N.; ähnlich unter Hervorhebung der Vorteile von Vergütungsansprüchen gegenüber Ausschließlichkeitsrechten *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459 ff.; a.A. *Ossenbühl*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 333, 337 f., der den möglichst weitgehenden Erhalt des Ausschließlichkeitsrechts für erforderlich hält.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

durch die Erlaubnisfreiheit gewährleistet ist, bedarf es einer besonderen Rechtfertigung, um zusätzlich die Vergütungsfreiheit zu rechtfertigen, die die Zuordnung des Vermögenswertes an den Schöpfer aufhebt.[616] Denn eine urheberrechtliche Schranke ohne Vergütungspflicht stellt einen wesentlich intensiveren Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG dar als lediglich der Eingriff ins Verbotsrecht durch eine vergütungspflichtige gesetzliche Lizenz[617] oder die Einschränkung der Ausübung des Verbotsrechts bei einer Zwangslizenz.[618]

(b) Surrogatsfunktion

Mit der Erlaubnisfreiheit der privilegierten Nutzung wird bei gesetzlichen Lizenzen die werkbezogene Verfügungsfreiheit i.S.d. GG des Urhebers aufgehoben, die wirtschaftliche Zuordnung (Verwertungsrecht i.S.d. GG) bleibt aufgrund des gesetzlichen Vergütungsanspruchs aber bestehen.[619] Der gesetzliche Vergütungsanspruch ist damit – unabhängig von der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit seiner Einführung – Ersatz[620] bzw. „Surrogat für die entzogene Verfügungsbefugnis“[621] und damit Surrogat für die entzogene Möglichkeit, eine vertragliche Honorarvereinbarung vor der Werknutzung auf Grund des bestehenden Ausschließlichkeitsrechts

616 Vgl. beispielhaft BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, Az. 1 BvR 765/66, GRUR 1972, 481 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; BVerfG, Beschl. v. 25.10.1978, Az. 1 BvR 352/71, NJW 1979, 2029 – *Kirchenmusik*. Siehe auch *Grzeszick*, ZUM 2007, 344, 350, 353; *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 465 *Gerlach*, in: Melichar/Schierholz (Hrsg.), S. 352.

617 BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, ZUM 1999, 566, 572 – *Kopienversanddienst*. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass das Ausschließlichkeitsprinzip einen geringeren Stellenwert hat als die Vergütung des Urhebers; a.A. insoweit *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 465.

618 Im Verhältnis zwischen gesetzlicher Lizenz und Zwangslizenz lässt sich ein Stufenverhältnis feststellen: Die Zwangslizenz stellt den formal geringeren Eingriff in Art. 14 GG dar als die gesetzliche Lizenz, da das Verbotsrecht bestehen bleibt. Dennoch sind beide Instrumente insofern ähnlich, als der Urheber nicht mehr frei über sein Urheberrecht verfügen kann.

619 *Leinemann*, S. 71.

620 BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, ZUM 1999, 566, 572 f. – *Kopienversanddienst*.

621 *Kirchhof*, S. 38.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

durchzusetzen.[622] Gemeint ist damit die freie Honorarvereinbarung unter Marktbedingungen, d.h. die Honorarvereinbarung für die Nutzung eines auf Grund des bestehenden Ausschließlichkeitsrechts knappen Gutes.[623] Soll der Vergütungsanspruch nun die Möglichkeit der freien Honorarvereinbarung ersetzen, liegt es nahe, diesen an fiktive Marktbedingungen anzulehnen. Verfassungsrechtlich überprüfbar ist aber weniger das konkrete Ergebnis als die Kriterien, die zur Ermittlung der Angemessenheit herangezogen werden.[624] Wegen der wirtschaftlichen Perspektive des Art. 14 GG und der Zuordnungsfunktion ist für die Wertbestimmung der wirtschaftliche Nutzen ein wichtiges Kriterium, der durch die Werknutzung erzielt wird.[625]

Der Vergütungsanspruch kann dennoch keinen gleichwertigen Ersatz für das fehlende Verbotsrecht darstellen, da die Vergütung erst nach der Nutzung fällig wird und wegen des fehlenden Verbotsrechts die Position des Urhebers gegenüber dem Nutzer geschwächt ist.[626] Denn dem Urheber wird mit der gesetzlichen Lizenz das – bei einem funktionierenden Markt – wirksamste Mittel genommen, ein angemessenes Einkommen zu erzielen.[627] Um ein Surrogat für das fehlende Ausschließlichkeitsrecht darstellen zu können, muss der einfachrechtliche Vergütungsanspruch dem Urheber eine möglichst starke Position verschaffen, die es dem Urheber ermöglicht, seinen Vergütungsanspruch möglichst wirksam durchzusetzen.

---

622 *Ritgen*, JZ 2002, 114, 118; *Bajon*, S. 182; ähnlich *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 85.

623 *Gounalakis*, S. 44.

624 *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 78 f.

625 *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 79 m.w.N.

626 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*; zustimmend *Kreile*, in: Lerche/Badura/Scholz (Hrsg.), S. 263, der unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten einen „Vergütungsanspruch, über dem das Damoklesschwert eines möglichen Verbots schwebt, […] einen bedeutend höheren Stellenwert [zubilligt] als ein vom Verbotsrecht entkleideter Vergütungsanspruch"; ähnlich auch *Pahud*, S. 80 f.; *Sattler*, S. 37; *Nordemann*, GRUR 1979, 280, 282; *Gounalakis*, S. 44.

627 *Ohly*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), S. 157.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(c) Bestimmung der Höhe des Anspruchs

Legt man diese Surrogatsfunktion zu Grunde, muss sich auch der einfachrechtliche Anspruch auf angemessene Vergütung an dieser Funktion messen lassen[628], die damit für die Höhe des Anspruchs zu einem bestimmenden Faktor wird. Nicht mehr das Ausschließlichkeitsrecht, sondern der gesetzliche Vergütungsanspruch ist das rechtliche Mittel, um den Transfer des wirtschaftlichen Werts vom Nutzer an den Urheber sicherzustellen.[629] Da die Schrankenregelungen generell nicht weiter gehen dürfen als der Schutzzweck reicht[630] und der Schutzzweck durch die Erlaubnisfreiheit erreicht wird, folgt daraus, dass die wirtschaftliche Funktion des Urheberrechts durch den Vergütungsanspruch bei vergütungspflichtigen Schranken möglichst vollständig erhalten bleiben soll.[631] Weil der Gesetzgeber die Höhe der angemessenen Vergütung weder konkretisiert noch nach den einzelnen Schrankenbestimmungen differenziert hat, sind daraus drei Schlussfolgerungen für den Vergütungsanspruch zu ziehen: Erstens soll die angemessene Vergütung den vollständigen Wert der Nutzungshandlung widerspiegeln. Anknüpfungspunkt ist damit die erlaubte Nutzung, für die bei bestehendem Verfügungsrecht i.S.d. GG die Erlaubnis des Urhebers notwendig wäre, und nicht ein konkret entstandener Schaden.[632] Zweitens gilt dies unterschiedslos für alle vergütungspflichtigen Schrankentatbestände in §§ 44a ff. UrhG, da der Gesetzgeber keine unterschiedlichen abstrakt-generellen Maßstäbe an die Vergütung in den einzelnen

628 *Kirchhof*, S. 44.

629 Ähnlich *Kirchhof*, S. 46. Es geht im Ausgangspunkt also um den Transfer des Wertes an den Urheber als originären Rechtsinhaber ohne Berücksichtigung der Verwerter, vgl. *Plate*, S. 45.

630 So für den Schrankentatbestand BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, ZUM 1999, 566, 572 – *Kopienversanddienst*.

631 Auch der BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, ZUM 1999, 566, 573 – *Kopienversanddienst* hält einen nicht hinreichend angemessenen Vergütungsanspruch für gesteigert rechtfertigungsbedürftig, ähnlich wie eine vergütungsfreie Schrankenregelung; eine reduzierte Vergütung für möglich hält auch *Lauber-Rönsberg*, S. 114 f.; a.A. *Kirchhof*, S. 50, der die Höhe des Vergütungsanspruchs im Wege der Abwägung von Urheber- und Nutzerpositionen ermitteln will.

632 Ähnlich *Lauber-Rönsberg*, S. 112; a.A. *Kirchhof*, der die Grundsätze der dreifachen Schadensberechnung als Orientierungshilfe heranziehen will, *Kirchhof*, S. 50.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schrankenregelungen ansetzt.[633] Die Abwägung der Urheberinteressen gegen die Allgemeininteressen hat der Gesetzgeber bereits abschließend auf Tatbestandsebene und bei der Entscheidung über die Einführung einer Vergütungspflicht vorgenommen.[634] Mangels Anhaltspunkt im einfachen Recht ist für eine nochmalige Abwägung auf Rechtsfolgenseite insoweit kein Raum.[635] Drittens ist die Bestimmung der angemessenen Vergütung das Ergebnis einer wertenden Betrachtung[636], die kein punktgenaues Ergebnis vorgibt, sondern lediglich einen Rahmen, dessen Grenzen nicht über- oder unterschritten werden dürfen. Da der Gesetzgeber keine Konkretisierung der Vergütungsansprüche vorgenommen hat, muss die rechtliche Überprüfung der Konkretisierung im Einzelfall durch die Judikative erfolgen.[637]

III. Der Vergütungsanspruch im einfachen Recht – Inhalt und Konkretisierung

Im Folgenden sind die Einzelheiten des gesetzlichen Vergütungsanspruchs im einfachen Recht darzustellen, wie sie sich direkt aus dem UrhG ableiten lassen.

---

633 Dies wäre *de lege ferenda* möglich, jedenfalls für den Fall, dass die Einführung des Vergütungsanspruchs verfassungsrechtlich nicht zwingend ist.

634 Vgl. BGH, Urt. v. 20.3.2003, Az. I ZR 117/00, ZUM 2003, 777, 779 – *Gies-Adler*, wonach eine nachgelagerte Interessenabwägung außerhalb des positiven Rechts die Kompetenzen des Zivilgerichte überschreiten würde; ähnlich *Stieper*, S. 64; a.A. *Kirchhof,* der im Rahmen der Bestimmung der Vergütungshöhe nochmals die Nutzerinteressen gegen die Urheberinteressen abwägen will, *Kirchhof*, S. 50.

635 Dies ist aber stets *de lege ferenda* möglich; der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, hinsichtlich der Vergütungshöhe ausdrücklich zu differenzieren. Erreicht hierbei die Vergütung keine angemessene Höhe, stellt dies ein intensiveren Eingriff in das Eigentumsgrundrecht dar als bei einem Anspruch auf eine angemessene Vergütung; vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, ZUM 1999, 566, 573 – *Kopienversanddienst*.

636 *Lauber-Rönsberg*, S. 113 f.

637 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 777/85, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1303, 1306 – *Leerkassette*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Qualifizierung in §§ 44a ff. UrhG

Der Gesetzgeber hat sich darauf beschränkt, als Ausgleich für die jeweiligen Schrankenregelungen „eine angemessene Vergütung" vorzusehen, die der Nutzer „dem Urheber"[638] zu zahlen hat. Anknüpfungspunkt ist die jeweils privilegierte Nutzung, wie aus der konkreten Formulierung der Vergütungspflicht zu schließen ist: Dort heißt es stets, dass „für die Vervielfältigung" oder eine andere konkret bezeichnete Nutzung dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen ist.[639] Eine quantitative Aussage hinsichtlich der Vergütungshöhe ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Der Gesetzgeber hat die Vergütung damit lediglich qualitativ konkretisiert[640] und die Angemessenheit – in Übereinstimmung mit dem Verfassungsrecht[641] – als materiellen Bewertungsfaktor der Vergütung festgelegt.[642]

Diese nur qualitative Festlegung der Vergütung spricht dafür, dass der Gesetzgeber von einem Rahmen ausgeht, innerhalb dessen die Vergütung angemessen ist.

2. Konkretisierungsbefugnis

Um eine im Rechtsverkehr durchsetzbare Forderung zu erhalten, muss der Vergütungsanspruch zunächst konkretisiert werden. Fraglich ist, wer zur Quantifizierung des Vergütungsanspruchs im Einzelfall vorrangig befugt ist. Mangels ausdrücklicher Regelung im UrhG ist diese Frage durch Aus-

---

638 So die gesetzliche Formulierung, vgl. exemplarisch § 45a Abs. 2 S. 1 UrhG.

639 Z.B. „Für die Vervielfältigung und Verbreitung…" (§ 45a Abs. 2 UrhG), „Für die […] zulässige Verwertung" (§ 46 Abs. 4 UrhG), „Für die Wiedergabe…" (§ 52 Abs. 1 S. 2 UrhG), „Für die öffentliche Zugänglichmachung…" (§ 52a Abs. 4 S. 1 UrhG).

640 Grundsätzlich bestehen folgende Konkretisierungsstufen: (1) Beurteilungsmaßstäbe und Beurteilungsrelationen, (2) Qualifizierungen und (3) Quantifizierungen; vgl. hierzu *Röthel*, S. 169 ff., 246 f.

641 Auch das Bundesverfassungsgericht verlangt lediglich eine angemessene Vergütung, vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, Az. 1 BvR 765/66, GRUR 1972, 481, 484 f. – *Kirchen- und Schulgebrauch*; BVerfG, Beschl. v. 25.10.1978, Az. 1 BvR 352/71, NJW 1979, 2029, 2031 f. – *Kirchenmusik*. Dies gilt jedenfalls für die Fälle, in denen sich eine Vergütungspflicht zwingend aus dem Verfassungsrecht ergibt und der Gesetzgeber diese nicht freiwillig vorsieht.

642 Zum Begriff der Qualifizierung bei der Normkonkretisierung siehe *Röthel*, S. 205 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

legung zu beantworten. Theoretisch bestehen für den Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten, die die Privatautonomie der betroffenen Parteien unterschiedlich stark einschränken[643]: Ausscheiden müssen mangels gesetzlicher Regelung die legislative Festlegung der Vergütungshöhe durch (materielles oder formelles) Gesetz[644] und die Festlegung der Vergütungshöhe durch ein Gericht mittels vorrangiger Gestaltungsklage[645]. Es bleiben damit eine einseitige Konkretisierung durch Urheber, Nutzer, einen Dritten[646] und eine einvernehmliche Konkretisierung der Vergütungshöhe denkbar.

Letztere Möglichkeit entspräche der Zwangslizenz, bei der die Einigung auf die Vergütungshöhe auf dem Vertragswege erfolgen soll.[647] Sieht das UrhG eine Zwangslizenz vor, ist diese ausdrücklich als solche im Gesetz bezeichnet.[648] Die Ausnahmevorschrift des § 13a Abs. 1 S. 2 WahrnG, die eine Verhandlungspflicht der Verwertungsgesellschaften vor der Aufstellung von Geräte- und Speichermedientarifen vorsah und für eine vorrangige vertragliche Einigung im Fall von gesetzlichen Lizenzen sprechen könnte, findet im VGG keine Entsprechung. Darüber hinaus wäre die Position des Urhebers übermäßig geschwächt, wenn die Nutzung erlaubnisfrei gestellt wäre, die Einigung auf eine Vergütungshöhe aber einvernehmlich erfolgen müsste.[649] Es bestünde kein Gleichgewicht wie bei der Zwangslizenz, bei der eine Einigung hinsichtlich Nutzungsrechtsein-

643 Entscheidend ist, wie weit der Gesetzgeber den betroffenen Parteien eine autonome Rechtsgestaltung zutraut und wie schutzbedürftig Nutzer und Urheber sind, vgl. *Schellhase*, S. 54.

644 Dies war früher für die Vergütung der Privatkopieausnahme (§ 53 UrhG) der Fall, vgl. § 54d Abs. UrhG in der Fassung vom 25.7.1994 (gültig vom 1.8.1994 bis 31.12.2007).

645 Das BGB kennt echte und unechte Gestaltungsklagerechte, wobei lediglich bei einem echten Vorrang der Gestaltungsklage die Rechtsgestaltung ausschließlich durch ein Gericht möglich ist, vgl. *Scholz*, S. 121 ff. Beispiel für ein echtes Gestaltungsklagerecht ist die Ehescheidung nach § 1564 Abs. 1 BGB, ein unechtes Gestaltungsklagerecht ist in § 574a Abs. 2 S. 1 BGB für die Fortsetzung des Mietverhältnisses vorgesehen; siehe hierzu *Schellhase*, S. 54 f. Eine Gestaltungsklage für die gesetzlichen Lizenzen wäre im Übrigen wegen der hohen Kosten ökonomisch nicht vertretbar.

646 Vgl. § 315 ff. BGB.

647 Kommt eine Einigung nicht zu Stande, kann diese prozessual durch ein Urteil ersetzt werden, § 894 ZPO.

648 Eine Zwangslizenz ist in § 42a UrhG zu Gunsten von Tonträgerhersteller vorgesehen und in der verbindlichen Überschrift als solche bezeichnet.

649 Hiervon ausgehend Fromm/Nordemann/*Dustmann*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

räumung und Vergütungshöhe erforderlich ist, sondern eine einseitige und mit dem höherrangigen Rechtsrahmen nicht vereinbare Belastung des Urhebers: Der Urheber wäre auf die Mitwirkung des Nutzers angewiesen, um seine Vergütungsansprüche wirksam durchsetzen zu können, der Nutzer auf die Mitwirkung des Urhebers für eine rechtmäßige Werknutzung hingegen nicht. Damit würde eine Schwächung der Stellung des Urhebers einhergehen, die nicht mit dem Ziel der Schrankenregelungen zu rechtfertigen wäre. Daher kann die Notwendigkeit einer einvernehmlichen Einigung auf die Vergütungshöhe bei der gesetzlichen Lizenz nicht angenommen werden.[650]

Eine einseitige Bestimmung durch den Nutzer muss gleichfalls ausscheiden, da dem Urheber dann keinerlei wirksame Rechtsposition zustünde. Für eine einseitige Bestimmung durch einen Dritten gibt es gleichfalls keine Anhaltspunkte im Gesetz. Dies gilt auch für verwertungsgesellschaftspflichtige Ansprüche, da Verwertungsgesellschaften nicht generell und ohne entsprechenden Wahrnehmungsvertrag befugt sind, Vergütungsansprüche mit Allgemeinwirkung zu konkretisieren.[651]

Damit muss mit der Anordnung einer angemessenen Vergütung auch eine einseitige Konkretisierungsbefugnis[652] des Urhebers einhergehen. Dies ist erforderlich, um eine durchsetzbare Forderung gegen den privilegierten Nutzer zu erhalten. So wird dem Urheber eine starke vermögenswerte Position verschafft, die den Anforderungen des höherrangigen Rechtsrahmens gerecht wird, indem er originär und vorrangig die Vergütungshöhe bestimmen kann und nicht auf die Mitwirkung des Schrankenprivilegierten angewiesen ist. So kann der Vergütungsanspruch seiner Surrogatsfunktion i.R.d. Art. 14 Abs. 1 GG am besten gerecht werden.

Damit entsteht mit den gesetzlichen Vergütungsansprüchen auch die Konkretisierungsbefugnis in der Person des Urhebers.

---

650 A.A. ohne eingehende Begründung *Stöhr*, S. 68, 139.

651 Zu den verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüchen, siehe unten Kapitel 4, A.III.4.

652 Eine Übersicht zur üblichen Unterscheidung von selbstständigen/unselbstständigen vertragsbezogenen/forderungsbezogenen Gestaltungsrechten findet sich bei *Hattenhauer*, S. 408 ff. m.w.N. *Hattenhauer* kritisiert diese Unterscheidung aber zutreffend als nicht zielführend, vgl. *Hattenhauer*, S. 445 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Leistungsbestimmungsrecht

Fraglich ist, ob mit der Konkretisierungsbefugnis des Urhebers auch einhergeht, dass der Urheber die angemessene Vergütung einseitig bestimmen kann oder ob der Gesetzgeber mit der angemessenen Vergütung bereits einen von vornherein feststehenden Zahlbetrag festgelegt hat und dieser im Einzelfall nur benannt werden muss. Mit anderen Worten richtet sich die Frage danach, ob die angemessene Vergütung punktuell oder als Rahmen entsteht. Im ersten Fall wäre die erstmalige außergerichtliche Geltendmachung des Vergütungsanspruchs gegenüber dem Nutzer lediglich eine Bezifferung des Vergütungsanspruchs, die im Streitfall von den Gerichten überprüft und ggf. erstmals selbst verbindlich vorgenommen werden müsste. Im zweiten Fall wäre die Benennung der Vergütungshöhe durch den Urheber als Gestaltungserklärung hinsichtlich des gesetzlichen Schuldverhältnisses aufzufassen. Da als Maßstab der Konkretisierung zwingend die Angemessenheit feststeht, geht es im Ergebnis um die Frage, wem das „Recht des ersten Zugriffs“[653] zusteht. Kann der Urheber im Rahmen eines Leistungsbestimmungsrechts die Vergütung bestimmen, so kann er das Recht in diesem Rahmen frei ausüben.[654] Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Urhebers würde aus Nutzersicht also zur Pflicht der Zahlung einer nicht unangemessenen Vergütung führen. Soll hingegen im Streitfall allein ein Gericht die angemessene Vergütung konkretisieren und nicht nur die Grenzen der Angemessenheit kontrollieren, bestünde kein Gestaltungsspielraum für den Urheber und er müsste im Zweifel eine rechtskräftige Entscheidung erstreiten, um seine Forderung durchsetzen zu können.

Das Gesetz schweigt zur Frage, ob der angemessenen Vergütung ein Leistungsbestimmungsrecht zu Grunde liegt. Daher ist zu untersuchen, ob aus anderen Vorschriften innerhalb und außerhalb der UrhG Rückschlüsse auf die vergütungspflichtige gesetzliche Lizenz möglich sind.

Bei § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG wird beispielsweise die Vereinbarung der angemessenen Vergütung für die Einräumung der Nutzungsrechte vom Ge-

653 So zur Abgrenzung bei § 653 BGB *Vollkommer*, JZ 1985, 879, 880.

654 Ist hierbei ein Gericht subsidiär zur Bestimmung der Vergütung im Rahmen eines Leistungsbestimmungsrechts berufen, bestimmt dieses die Leistung zwar gleichfalls innerhalb des Rahmens, es wird aber von einem Mittelwert ausgehen *Vollkommer*, JZ 1985, 879, 880; vgl. auch BGH, Urt. v. 13.3.1985, Az. IVa ZR 211/82, JZ 1985, 897, 899.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

setz fingiert, sodass der Urheber einen unmittelbaren Anspruch auf die angemessene Vergütung erhält.[655] Hier entsteht unmittelbar aus der gesetzlichen Bestimmung ein Anspruch in angemessener Höhe. Der Urheber bzw. im Streitfall ein Gericht müssen diesen Anspruch nur noch benennen. Bei § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG besteht hingegen ein Anspruch auf die nachträgliche Vereinbarung einer angemessenen Vergütung im Wege der Vertragsanpassung. Auch hier geht der Gesetzgeber von einer einzigen angemessenen Vergütung aus. Nur bei Vereinbarung dieser angemessenen Vergütung kommt der Anspruch aus § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG zum Erlöschen. Im Unterschied zu § 32 UrhG wird in §§ 44a ff. UrhG aber nicht „die", sondern nur „eine" angemessene Vergütung gefordert. Die Formulierung ist bereits im Wortlaut weniger bestimmt, was für das Bestehen von Gestaltungsspielräumen spricht. Im Übrigen ist der wesentliche Unterschied der gesetzlichen Lizenzen zu § 32 UrhG, dass sich der Urheber bei § 32 UrhG freiwillig in ein Vertragsverhältnis begibt und bei der Vertragsgestaltung Spielräume bestehen. Nur bei Versäumnissen kommen § 32 Abs. 1 S. 2 und 3 UrhG zur Geltung. Bei §§ 44a ff. UrhG liegt hingegen der Nutzung regelmäßig kein Vertrag zu Grunde. Wegen dieser wesentlichen Unterschiede ist der Begriff der angemessenen Vergütung in §§ 44a ff. UrhG anders auszulegen als in §§ 32 ff. UrhG.[656]

Auch im BGB werden Zahlungsansprüche mittels unbestimmter Rechtsbegriffe angeordnet:

§ 253 Abs. 2 BGB sieht bei einem immateriellen Schaden „eine billige Entschädigung in Geld" vor und enthält damit regelungstechnisch eine ähnliche Konstruktion auf der Rechtsfolgenseite wie die gesetzlichen Lizenzen. Bei § 253 Abs. 2 BGB wird von einer billigen Entschädigung ausgegangen, die von Anfang an feststeht.[657] Auslöser für eine Entschädigungspflicht nach § 253 Abs. 2 BGB ist aber ein rechtswidriges oder pflichtwidriges Handeln, was bei §§ 44a ff. UrhG gerade nicht der Fall ist. Im Übrigen ist das Ziel des Schadensrechts der Ausgleich des Schadens[658] und damit die Wiederherstellung eines Zustandes, der genau bestimmt werden kann. Bei § 253 Abs. 2 BGB geht es um den Ausgleich immaterieller Nachteile, die zwar nicht direkt ausgeglichen werden können, aller-

655 *Schricker*, GRUR Int. 2002, 797, 805.
656 Im Ergebnis auch *Koch/Druschel*, GRUR 2015, 957, 962.
657 Ein Gericht muss sie im Einzelfall nur noch im Rahmen seines Ermessens festlegen, vgl. Staudinger/*Schiemann*, § 253 BGB Rn. 34.
658 MüKoBGB/*Oetker*, § 249 BGB Rn. 8 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dings durch eine mit Vorteilen verbundene und typischerweise das Wohlbefinden fördernde Geldzahlung aufgewogen werden sollen.[659] Diese ausschließlich schadensabwehrende Perspektive gilt für §§ 44a ff. UrhG hingegen nicht: Zwar haben die gesetzlichen Vergütungsansprüche hinsichtlich des relativierten Ausschließlichkeitsrechts auch eine schadensabwehrende Komponente[660], sie verschaffen dem Urheber aber zugleich eine positive Rechtsposition als Inhaltsbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG[661]. Hierfür bedarf es nicht derart strenger und punktueller Regelungen wie in §§ 249 ff. BGB mit der dortigen rein schadensausgleichenden Zielsetzung[662]. Schließlich soll der Urheber nicht so gestellt werden, wie er ohne eine gesetzlich missbilligte Nutzung stünde, sondern er soll für die gesetzlich privilegierte und gebilligte Nutzung vergütet werden.

Nach §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2, § 653 Abs. 2 BGB wird die Vereinbarung einer üblichen Vergütung bei einem abgeschlossenen Dienst-, Werk- bzw. Mäklervertrag fingiert, wenn eine Vergütung weder vereinbart ist noch eine taxmäßige Vergütung existiert, obwohl eine solche Vergütungsvereinbarung den Umständen nach zu erwarten gewesen wäre. Dort entsteht kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Gläubigers, sondern die übliche Vergütung ist tatrichterlich zu ermitteln.[663] Gegen ein Leistungsbestimmungsrecht wird insbesondere eingewandt, dass ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht den beiderseitigen Parteiinteressen nicht entspräche, sondern den Gläubiger unangemessen bevorzugen würde.[664] Im Übrigen besteht bei all diesen Verträgen die Möglichkeit, eine Vergütung vertraglich festzulegen[665], da die Fiktionen einen bestehenden Vertrag voraussetzen und diesen nicht ersetzen.[666] Im Gegensatz hierzu kann der Urheber bei den gesetzlichen Lizenzen gegenüber dem Nutzer keine vertragliche Vergütungsvereinbarung durchsetzen. Dieser ist wegen der

---

659 Vgl. MüKoBGB/*Oetker*, § 253 BGB Rn. 10 m.w.N.

660 Siehe oben Kapitel 3, B.VI.2.

661 Siehe oben Kapitel 4, A.II.2.c.(2) und (3).

662 Vgl. zum Zweck des Schadensersatzanspruchs MüKoBGB/*Oetker*, § 249 BGB Rn. 8 m.w.N.

663 BGH, Urt. v. 13.3.1985, Az. IVa ZR 211/82, JZ 1985, 897, 898 f.; *Vollkommer*, JZ 1985, 879, 880 f.; vgl. auch Staudinger/*Peters/Jacoby*, § 632 BGB Rn. 49 ff.

664 BGH, Urt. v. 13.3.1985, Az. IVa ZR 211/82, JZ 1985, 897, 898.

665 Vgl. beispielhaft Staudinger/*Peters/Jacoby*, § 632 BGB Rn. 26; Staudinger/*Arnold*, §§ 652, 653 BGB Rn. 174 und §§ 611 Abs. 1, 631 Abs. 1, 652 Abs. 1 BGB.

666 Dies ist im Einzelnen strittig, vgl. *Looschelders*, BT, Rn. 584 m.w.N.; Staudinger/*Richardi/Fischinger*, § 612 BGB Rn. 5 ff., 11 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erlaubnisfreiheit gerade nicht auf die Mitwirkung des Urhebers angewiesen.

Aus dem systematischen Vergleich lässt sich vor allem schließen, dass die Interessenlage bei den vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen deutlich anders zu beurteilen ist, denn es geht um die Rechtsfolge einer rechtmäßigen Handlung. Der Urheber bekommt in Folge einer konkreten, durch das Gesetz erlaubten Handlung einen Vergütungsanspruch zugesprochen. Dieser ist Teil des positiven Urheberrechts und hat keinen sanktionierenden Charakter. Das Fehlen einer einvernehmlichen Vergütungsvereinbarung stellt im Gegensatz zu § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG oder § 612 Abs. 2 BGB gerade kein Versäumnis des Urhebers dar.[667] Daher wäre es unbillig, dem Urheber nicht eine starke und zugleich eine gewisse Flexibilität eröffnende Stellung hinsichtlich des Vergütungsanspruchs zu gewähren. Gerade der rahmenhaften Gesetzgebung mit dem flexiblen Maßstab der Angemessenheit würde es widersprechen, wenn der Urheber im Zweifel auf eine punktuelle gerichtliche Entscheidung angewiesen wäre, die den Vergütungsanspruch vollständig objektivieren würde. Auch funktional ist bei den gesetzlichen Lizenzen kein punktuell entstehender Anspruch notwendig, da die Nutzung ohnehin erlaubnisfrei gestellt ist und mit dem zwingenden Maßstab der Angemessenheit ausreichend Rechtssicherheit aus Sicht des Nutzers besteht. Daher wäre es systemwidrig, dem Urheber bei gesetzlichen Lizenzen jeglichen Gestaltungsraum zu nehmen, den er bei Bestehen des Ausschließlichkeitsrechts hat. Von Urhebern als Privatpersonen eine absolute Gleichbehandlung zu fordern, ließe sich im Übrigen weder mit urheberrechtlichen noch mit schuldrechtlichen Erwägungen begründen.

Eine Folge des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts könnte möglicherweise sein, dass der Urheber die Obergrenze der Angemessenheit ausreizt und sich der Nutzer damit einer möglichst hoch bestimmten angemessenen Vergütung ausgesetzt sieht.[668] Diese Möglichkeit ist aber keine Besonderheit des Leistungsbestimmungsrechts, sondern besteht bei jedem vom Gesetzgeber lediglich qualifizierten, aber nicht zahlenmäßig festgelegten Anspruch.

---

667 Dies ist anders bei § 653 BGB, vgl. *Vollkommer*, JZ 1985, 879, 881, sowie den entsprechenden Vorschriften im Dienst- und Werkvertragsrecht.

668 So allgemein zur Wirkung der § 315 f. BGB BGH, Urt. v. 13.3.1985, Az. IVa ZR 211/82, JZ 1985, 897, 898.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dass ein gewisser Handlungsspielraum bestehen muss und die angemessene Vergütung nicht absolut und objektiv zu bestimmen ist, zeigt auch die parallele Existenz von verwertungsgesellschaftspflichtigen und nicht-verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüchen. Die Verwertungsgesellschaftspflicht betrifft nur die Wahrnehmung der Ansprüche, verändert deren schuldrechtliche Konstruktion jedoch nicht. Dennoch ist es beispielsweise bei Gesamtverträgen anerkannt, dass die angemessene Vergütung für einen Nutzer, der sich auf einen Gesamtvertrag berufen kann, niedriger ausfällt.[669] Der regulierungsrechtlichen bzw. kartellrechtlichen Prüfung hält diese unterschiedliche Festsetzung stand, weil im Rahmen eines Gesamtvertrages Verwaltungskosten minimiert werden und diese Ersparnis zu einem Teil an die Nutzer weitergegeben wird.[670] Dennoch stünde diese unterschiedlich bestimmte angemessene Vergütung im Widerspruch zu den Rechtsfolgen der gesetzlichen Lizenz, wenn die Vergütung rein objektiv zu bestimmen wäre,[671] denn für eine objektiv und absolut nutzungsorientiert zu bestimmende angemessene Vergütung, die zu einem konkreten Zahlbetrag führt, kann es keinen Einfluss haben, welche Nebenkosten bei der Erhebung entstehen. In Folge dessen könnten bei einem Wettbewerb unter den Verwertungsgesellschaften die Tarife auch nicht unterschiedlich festgesetzt werden, sondern es wäre nur ein Einheitstarif zulässig. All dies stünde mit der Gesamtkonzeption von UrhG, VGG und VG-RL nicht in Einklang.

Ein Leistungsbestimmungsrecht des Urhebers würde den Nutzer nicht übermäßig belasten, da ihm die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Vergütungshöhe offensteht. Für die Werknutzung schuldet er dem Urheber eine angemessene Vergütung. Will er vor der Werknutzung die Höhe der angemessenen Vergütung kennen, so bleibt ihm die Möglichkeit, den Urheber um eine vorzeitige Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts zu bitten oder sich vertraglich zu einigen. Hierzu ist der Urheber zwar nicht verpflichtet, dennoch kann sich der Nutzer gewiss sein, dass er nur eine angemessene Vergütung bezahlen muss und ggf. eine überhöhte Forderung gerichtlich abwehren kann.

---

669 Siehe unten Kapitel 4, D.IV.4.

670 Siehe hierzu unten Kapitel 4, D.IV.8.a.(4).

671 Über diese rechtliche Hürde könnten wettbewerbsrechtliche Aspekte nicht hinweghelfen, da das Kartellrecht Handlungsmöglichkeiten einschränken, nicht aber neue Handlungsmöglichkeiten jenseits des materiellen Rechts schaffen kann.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Daher steht dem Urheber mit den gesetzlichen Vergütungsansprüchen in §§ 44a ff. UrhG auch ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zu. Damit wird sichergestellt, dass der Urheber eine starke Position gegenüber dem Nutzer hat, die Raum für eine gewisse Flexibilität zulässt. So können die grundrechtlichen Vorgaben am besten zur Geltung kommen ohne die Funktionsweise der gesetzlichen Lizenzen zu beeinträchtigen.

4. Verwertungsgesellschaftspflichtige Ansprüche

Sieht das UrhG vor, dass Vergütungsansprüche nur von einer Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden können, so wird von der Verwertungsgesellschaftspflicht gesprochen.[672] Dadurch können einzelne Befugnisse[673] des gesetzlichen Schuldverhältnisses nur durch eine Verwertungsgesellschaft wirksam ausgeübt werden, die grundsätzliche schuldrechtliche Funktionsweise der Vergütungsansprüche bleibt hingegen unberührt.[674] Soweit das Gesetz vorsieht, dass Ansprüche nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden können, handelt es sich um zwingendes Recht.[675]

Bei verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüchen erfolgt die Konkretisierung der gesetzlichen Vergütungsansprüche nach den Regeln des Leistungsbestimmungsrechts, allerdings kann nur eine Verwertungsgesellschaft die Konkretisierung wirksam vornehmen. Zwar müssen Verwertungsgesellschaften nach § 38 VGG Tarife aufstellen und damit die Vergütungshöhe für die von ihr wahrgenommenen Vergütungsansprüche allgemein konkretisieren. Da Verwertungsgesellschaften aber nicht neutral, sondern im Interesse ihrer Mitglieder handeln[676], kann in den Tarifen kei-

672 Vgl. beispielhaft Dreier/Schulze/*Dreier*, § 45a UrhG Rn. 7; BeckOK UrhR/*Schulz*, § 45a UrhG Rn. 9 Dies ist insofern nicht ganz richtig, als keine Pflicht der Urheber besteht, die Vergütungsansprüche von einer Verwertungsgesellschaft wahrnehmen zu lassen. Sie können ihren Anspruch auf eine angemessene Vergütung allerdings nur über die freiwillige Zwischenschaltung einer Verwertungsgesellschaft verwirklichen.

673 Siehe hierzu unten Kapitel 4, D.II.

674 A.A. BGH, Urt. v. 20.11.2008, Az. I ZR 62/06, GRUR 2009, 480, 481 – *Kopierläden II*.

675 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 6 WahrnG Rn. 4.

676 Verwertungsgesellschaften verwerten die treuhänderisch eingeräumten Rechte im Interesse ihrer Mitglieder, vgl. § 2 Abs. 1 VGG und *Schack*, UrhR, Rn. 1300.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ne uneingeschränkt objektive Konkretisierung der angemessenen Vergütung gesehen werden.[677] Dennoch können Gerichte auf sie als Konkretisierungshilfen zurückgreifen, wenn sie die fehlende Neutralität der Verwertungsgesellschaften hinreichend berücksichtigen.[678] Voraussetzung für die Rezeption dieser privaten Konkretisierungshilfen ist aber stets die Sachrichtigkeit der Quantifizierungen, die unter anderem eine differenzierte Betrachtung unterschiedlicher Fallgestaltungen erfordert.[679] Die Tarife der Verwertungsgesellschaften haben damit keine objektiv-rechtliche Wirkung, sondern es handelt sich um eine „Art Preisliste"[680], die für die notwendige Transparenz zur Sicherstellung der Gleichbehandlung aller Nutzer sorgen soll[681]. Folgerichtig können die Tarife der Verwertungsgesellschaften in einem ordentlichen Gerichtsverfahren ggf. nach vorangegangenem Schiedsverfahren überprüft werden.[682]

5. Nullvergütung

Da nach den Erwägungsgründen der InfoSocRL[683] und im Rahmen der vertraglichen Rechtseinräumung auch eine Nullvergütung angemessen sein kann[684], ist fraglich, ob dies auch für die gesetzlichen Lizenzen gilt. Dafür könnte die ähnliche Begrifflichkeit in § 32 UrhG und §§ 44a ff. UrhG sprechen, da bei § 32 UrhG unter gewissen Umständen auch eine

677 Vgl. hierzu *Röthel*, S. 89 f., 272 f. Voraussetzung für die mögliche, aber keineswegs zwingende Heranziehung privater Regelwerke für die Konkretisierung gesetzlicher Normen ist grundsätzlich ein sachverständiger Regelgeber, dessen Neutralität, Unabhängigkeit und Objektivität, vgl. *Röthel*, S. 89 f., 258.

678 Vgl. *Röthel*, S. 90. Da die Verwertungsgesellschaften der staatlichen Aufsicht unterliegen, ist eine gewisse Objektivität der Tarife gewährleistet. Tarife und Gesamtverträge werden aber abstrakt durch das DPMA nur daraufhin überprüft, ob sie offensichtlich unangemessen sind, für die konkrete Überprüfung muss ein Schieds- und Gerichtsverfahren durch die Beteiligten angestrebt werden; vgl. *Schack*, UrhR, Rn. 1335.

679 Vgl. zum Erfordernis des Gleichbehandlungsgrundsatzes *Röthel*, S. 246 f.

680 *Reinbothe*, S. 30.

681 BT-Drs. IV/271, S. 17.

682 Siehe hierzu ausführlich unten Kapitel 4, D.IV.9.

683 ErwGr. 35 S. 6 InfoSocRL.

684 Vgl. statt vieler *Loewenheim/Nordemann*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 61 Rn. 9; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 32 UrhG Rn. 27 m.w.N.; a.A. wohl Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 32 UrhG Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nullvergütung angemessen sein kann[685]. Allerdings sind die §§ 32 ff. UrhG auf die Vergütungsansprüche aus den §§ 44a ff. UrhG grundsätzlich nicht anwendbar, da es sich bei den gesetzlichen Lizenzen um eine gesetzlich angeordnete Vergütungspflicht handelt, die nicht im Verhandlungswege vor der Nutzung ausgehandelt wird.[686] Bei den gesetzlichen Lizenzen geht es um einen nutzungsorientierten, aber im Wesentlichen nach abstrakt-generellen Kriterien zu bestimmenden Ausgleich für die Werknutzung. Bei der vertraglichen Rechtseinräumung nach § 32 UrhG außerhalb von Verwertungsgesellschaften geht es hingegen um eine im Einzelfall auszuhandelnde angemessene Vergütung.[687] Insofern ist der Begriff der angemessenen Vergütung im Urheberrechtsgesetz nicht einheitlich auszulegen, sondern es ist nach dessen Stellung und Funktion zu differenzieren.[688]

Gegen die Möglichkeit der Nullvergütung bei §§ 44a ff. UrhG spricht, dass dem Urheber an Stelle eines Ausschließlichkeitsrechts ein Vergütungsanspruch zugestanden wird. Könnte dieser im Einzelfall Null betragen, bestünde stets die Gefahr, dass der Urheber leer ausgeht. Im Übrigen hat sich der Gesetzgeber bewusst dafür entschieden, lediglich einige Schrankenbestimmungen vergütungspflichtig auszugestalten. Diese ausdifferenzierte Gesetzgebung kann nicht dadurch unterlaufen werden, dass im Einzelfall eine Vergütung Null betragen kann. Von den vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen in §§ 44a ff. UrhG werden nur spezifische, eng umschriebene Nutzungshandlungen erfasst. Der Gesetzgeber hat sich insofern in Anbetracht einer relativ eng umschriebenen Nutzungshandlung bewusst für eine Vergütungspflicht entschieden. Im Gegensatz

---

685 BT-Drs. 14/6433, S. 14 f.

686 Im Einzelnen str., wie hier BT-Drs. 15/6433, S. 15; Schricker/Loewenheim/*Schricker/Haedicke*, § 32 UrhG Rn. 12; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Kotthoff*, § 32 UrhG Rn. 5; Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 32 UrhG Rn. 6; *Schricker*, GRUR Int. 2002, 797, 802; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 32 UrhG Rn. 9; a.A. „zum Schutze des Urhebers" *Rehbinder/Peukert*, Rn. 880; die Möglichkeit der analogen Anwendung von § 32 UrhG im Einzelfall sehen Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 25; Dreier/Schulze/*Dreier*, Vor § 44a UrhG Rn. 17.

687 *Peifer*, AfP 2008, 545, 549.

688 *Peifer*, AfP 2008, 545, 551; a.A. BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, NJW 1999, 1953, 1959 – *Kopienversanddienst*, der hinsichtlich der Höhe der Vergütung nicht zwischen gesetzlichen und vertraglichen Ansprüchen unter Berufung auf Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 9 RBÜ und Art. 9, 13 TRIPS unterscheiden will; ähnlich auch Schricker/Loewenheim/*Ungern-Sternberg*, § 15 UrhG Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu den vertragsrechtlichen Vorschriften aus den §§ 32 ff. UrhG, die auf sämtliche Nutzungsrechtseinräumungen zur Anwendung kommen und damit einen sehr weiten Anwendungsbereich haben, sind bei den einzelnen vergütungspflichtigen Schrankenbestimmungen keine Rückausnahmen erforderlich. Die Entscheidung über die Vergütungspflicht der Nutzung innerhalb der Schranken hat der Gesetzgeber insofern abschließend getroffen. Will der Urheber dennoch keine Vergütung erhalten, kann er im Einzelfall seinen Anspruch nach Entstehung erlassen oder faktisch auf seine Durchsetzung verzichten.

Der Vergütungsanspruch im Rahmen der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen kann damit nicht Null betragen.

IV. Zwischenergebnis

Für die Auslegung der angemessenen Vergütung in den §§ 44a ff. UrhG kommt nicht nur den unionsrechtlichen Vorgaben, sondern auch den nationalen Grundrechten eine wesentliche Rolle zu. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers für vergütungspflichtige gesetzliche Lizenzen zu verstehen. Die Zuordnung des wirtschaftlichen Wertes von urheberrechtlichem Werk zum Urheber soll mit den Vergütungsansprüchen auch im Rahmen von Schrankenbestimmungen möglichst vollständig aufrechterhalten bleiben. Um dies zu gewährleisten, muss mit dem Vergütungsanspruch eine starke Stellung des Urhebers gegenüber dem privilegierten Nutzer verbunden sein. Dies wird am besten durch die Annahme eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts erreicht. Dem steht nicht die teilweise verwertungsgesellschaftspflichtige Ausgestaltung von Vergütungsansprüchen entgegen, da die Verwertungsgesellschaftspflicht die grundsätzliche Funktionsweise der Vergütungsansprüche unberührt lässt. Im Gegensatz zur vorwiegend schadensabwehrenden Perspektive der InfoSocRL wird im deutschen Recht der positive Aspekt der gesetzlichen Vergütungsansprüche im Rahmen des Urheberrechts betont.[689] Dieser Ansatz wird durch die Gestaltungsspielräume im Unionsrecht ermöglicht, die den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des gerechten Ausgleichs eingeräumt sind. Ein Widerspruch zur InfoSocRL entsteht nicht, solange die positiven Aspekte der gesetzlichen Vergütungsansprü-

689 Andeutungsweise auch *Lucas-Schloetter*, RIDA 243 (2015), 2, 20.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

che neben die inhaltlichen Anforderungen an den gerechten Ausgleich treten und diese im Ergebnis nicht unterlaufen. Mit der hier gefundenen Auslegung der gesetzlichen Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG kann von der Vereinbarkeit der gesetzlichen Vergütungsansprüche mit dem gerechten Ausgleich der InfoSocRL ausgegangen werden.

B. Schuldrecht ohne Vertrag

Nachdem die spezifisch urheberrechtlichen Anforderungen an den gesetzlichen Vergütungsanspruch konkretisiert wurden, ist nun zu klären, welche schuldrechtlichen Regeln auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche zur Anwendung kommen. Damit ist zunächst der rechtliche Weg aufzuzeigen, wie aus dem rahmenhaft entstandenen Vergütungsanspruch ein konkreter Zahlbetrag wird. Denn bestehen bereits nach der gesetzlichen Regelung außervertragliche Gestaltungsmöglichkeiten, gibt es insoweit – zumindest aus Sicht des Urhebers – keine Notwendigkeit für eine vertragliche Regelung. Man wird aber erst Recht die Möglichkeit einer vertraglichen Vereinbarung bejahen können, wo die vertraglichen Vereinbarungen bereits gesetzlich gegebenen Gestaltungsmöglichkeiten entsprechen.

Im Ausgangspunkt ist für diese Untersuchung außerdem von einer individuellen Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche auszugehen, auch wenn diese in der Praxis weitestgehend von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. Dies ist zunächst im UrhG begründet, das verwertungsgesellschaftspflichtige und nicht verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsansprüche in den §§ 44a ff. UrhG vorsieht. Seit der Einführung des § 63a S. 2 UrhG im Jahr 2002 können gesetzliche Vergütungsansprüche im Voraus nur noch direkt oder über einen Verleger an Verwertungsgesellschaften abgetreten werden. Die Unterscheidung zwischen verwertungsgesellschaftspflichtigen und nicht verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüchen wird damit in Bezug auf die Abtretbarkeit praktisch aufgehoben. Dennoch ist wegen der Übergangsvorschrift des § 132 Abs. 3 UrhG für Altfälle denkbar, dass nicht verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsansprüche individuell durch Dritte wahrgenommen werden, da bis dahin eine freie Abtretung der Vergütungsansprü-

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

che möglich war.[690] Daher ist die Untersuchung der Vergütungsansprüche nicht nur von dogmatisch-theoretischer Natur, sondern auch praktisch relevant für Verträge, die vor der Einführung des § 63a UrhG geschlossen worden sind. Darüber hinaus können aus der getrennten Darstellung Erkenntnisse über Vor- und Nachteile der Verwertungsgesellschaftspflicht sichtbar und damit auch ein Beitrag zur möglichen Ausgestaltung der gesetzlichen Vergütungsansprüche *de lege ferenda* geleistet werden.

I. Einseitiges gesetzliches Schuldverhältnis als Folge der Schrankennutzung

Rechtsfolge einer privilegierten Nutzung im Rahmen einer gesetzlichen Lizenz ist das Entstehen eines gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen Urheber und privilegiertem Nutzer.[691] Die gesetzliche Lizenz enthält damit aus schuldrechtlicher Perspektive einen gesetzlichen Entstehungstatbestand für das Schuldverhältnisse, der einen Vertragsschluss nach §§ 145 ff. BGB überflüssig macht.

Soweit sich aus dem UrhG nichts anderes ergibt, sind auf die gesetzlichen Schuldverhältnisse aus §§ 44a ff. UrhG die allgemeinen Regelungen des 2. Buches des BGB anzuwenden.[692] Hauptleistungspflicht des einseitigen gesetzlichen Schuldverhältnisses ist die Leistung einer angemessenen Vergütung,[693] also eine Geldzahlung. Ein beidseitiges Schuldverhältnis im Sinne des §§ 320 ff. BGB kann nicht angenommen werden, da der Urheber keine Gegenleistung erbringt, sondern die Nutzung bereits gesetzlich erlaubt ist.[694] Daher kommen Vorschriften, die ein gegenseitiges Schuldverhältnis voraussetzen, nicht zur Anwendung.

690 Vgl. zur Rechtslage vor Einführung des § 63a UrhG, siehe ausführlich *Mäger*, S. 30 ff. m.w.N.

691 A.A. *Flechsig*, GRUR 2016, 1103, 1104, der jedenfalls die gesetzlichen Vergütungsansprüche des Urhebers aus §§ 27 Abs. 3, 54 UrhG direkt gegenüber der Verwertungsgesellschaft entstehen lassen will.

692 *Melichar*, S. 12 f.; Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 23.

693 *Hohagen*, S. 533; *Lauber-Rönsberg*, S. 232.

694 Im Ergebnis auch *Lauber-Rönsberg*, S. 232.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Bestimmung der Hauptleistung

Fraglich ist, nach welchen Regeln die einseitige Bestimmung der angemessenen Vergütung erfolgt und wie eine materiell-rechtliche Kontrolle der Bestimmung erfolgen kann. Das UrhG und VGG schweigen hierzu. Auch gibt es für Gestaltungsrechte[695] keine allgemein gültigen Regeln[696], die hier zur Anwendung kommen könnten. Dennoch kennt das BGB in §§ 315 ff. BGB ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht, auf das hier möglicherweise zurückgegriffen werden kann.

a. § 315 BGB

Eine direkte Anwendung der §§ 315 ff. BGB scheidet aus,[697] da § 315 BGB nach dem Wortlaut („Vertragsschließenden", § 315 Abs. 1 BGB) und der systematischen Stellung im Abschnitt 3[698] von Buch 2[699] des BGB nur auf ein vertraglich vereinbartes einseitiges Leistungsbestimmungsrecht Anwendung findet.[700] Nichts anderes ergibt sich aus der Rechtsprechung. Diese macht zwar die etwas nebulöse Aussage, dass ein „Leistungsbestimmungsrecht im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB […] auch durch Gesetz eingeräumt werden [kann]"[701] und dieses wie ein vertraglich eingeräumtes Leistungsbestimmungsrecht der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB unterliegt.[702] Die Rechtsprechung hat hierbei Fälle des gesetzlichen

695 Eine Übersicht zu den verschiedenen Gestaltungsrechten findet sich bei *Hattenhauer*, S. 238 ff.

696 Zwar stellt das Leistungsbestimmungsrecht ein besonderes Gestaltungsrecht, nämlich ein sog. Regelungsrecht dar, vgl. *Medicus*, BGB AT, Rn. 88. Da die Gestaltungsrechte völlig unterschiedliche Situationen betreffen, kann es hierfür keine einheitlichen Regeln geben; *Hattenhauer*, S. 264, a.A. *Medicus*, BGB AT, Rn. 89 f.

697 A.A. auf Grundlage eines weiten Verständnisses des Leistungsbegriffs in § 315 BGB *Schellhase*, S. 212.

698 Gesetzliche Überschrift: „Schuldverhältnisse aus Verträgen".

699 Gesetzliche Überschrift: „Recht der Schuldverhältnisse".

700 Siehe gesetzliche Titelüberschrift „Begründung, Inhalt und Beendigung" von vertraglichen Schuldverhältnissen; a.A. *Schellhase*, S. 189-212, der § 315 BGB als dispositives Recht versteht und folglich auch auf gesetzliche Schuldverhältnisse anwendet.

701 BGH, Urt. v. 13.6.2007, Az. VIII ZR 36/06, NJW 2007, 2540, Rn. 14.

702 BGH, Urt. v. 19.11.2008, Az. VIII ZR 138/07, NJW 2009, 502, Rn. 26.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Leistungsbestimmungsrechts[703] bei Versicherungsbedingungen[704], für Bedingungen bei Kapitalanlagen[705], der Grundversorgung mit Strom und Gas[706], die betriebliche Altersvorsorge[707] und Arbeitnehmererfindungen[708] vor Augen. Im Unterschied zur gesetzlichen Lizenz liegt aber all diesen einseitigen Leistungsbestimmungsrechten ein Vertrag nach §§ 145 ff. BGB zu Grunde[709] und das einseitige Leistungsbestimmungsrecht wird – teilweise ohne inhaltliche Qualifizierung – als zwingendes Recht zum Inhalt des Schuldverhältnisses. Im Gegensatz hierzu liegt bei §§ 44a ff. UrhG kein Vertragsverhältnis zu Grunde. Eine direkte Anwendung des § 315 BGB scheidet demnach aus.

b. § 315 BGB analog

Fraglich ist, ob § 315 BGB analog auf die gesetzliche Lizenz anzuwenden ist. Hierbei ist zwischen folgenden unterschiedlichen Regelungsaussagen des § 315 BGB zu unterscheiden: Erstens wird – im Normtext nur andeutungsweise[710], aber zwingend aus dem Kontext und der gesetzlichen Überschrift – klargestellt, dass ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht vertraglich vereinbart werden kann. § 315 BGB lockert dafür als Ausnahmebestimmung das Bestimmtheitserfordernis beim Vertragsschluss und ermöglicht den Abschluss eines voll wirksamen Vertrages, obwohl es an der nach §§ 145 ff. BGB erforderlichen Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit von Leistung und/oder Gegenleistung fehlt.[711] Zweitens enthält § 315

703 Vgl. hierzu *Schellhase*, S. 93-182 m.w.N.
704 §§ 164, 176, 203 VVG.
705 § 43 InvG.
706 § 5 Abs. 2 S. 1 StromGVV, § 5 Abs. 2 S. 1 GasVV.
707 § 16 BetrAVG.
708 §§ 9, 12 ANErfG.
709 Sei es unmittelbar, etwa bei §§ 164, 176, 203 VVG, oder mittelbar bei § 9 ANErfG, der nach § 1 ANErfG eine Arbeitsverhältnis oder eine Beamtenstellung bzw. Soldatenstellung voraussetzt. Bei Letzteren liegt zwar kein Arbeitsverhältnis zu Grunde, sondern ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt, dennoch bedarf es zur Erreichung des Beamten- oder Soldatenstatus der Mitwirkung des Betroffenen. Hierin liegt der wesentliche Unterschied zur gesetzlichen Lizenz.
710 „…Vertragsschließenden…“, § 315 Abs. 1 BGB.
711 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 5 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abs. 1 BGB eine Auslegungsregel,[712] wonach im Zweifel die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen zu erfolgen hat. Drittens regeln § 315 Abs. 2 BGB die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts und viertens § 315 Abs. 3 BGB die Rechtsfolgen einer unwirksamen Ausübung.[713]

Fraglich ist, welche Aspekte aus § 315 BGB für die gesetzliche Lizenz relevant sind. Eine Lockerung der §§ 145 ff. BGB für den Vertragsschluss ist nicht erforderlich, da das Schuldverhältnis bereits von Gesetzes wegen entsteht. Auch die Auslegungsregel des § 315 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, da die Angemessenheit der Vergütung als Maßstab für die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts gesetzlich zwingend festgelegt ist. Für die gesetzliche Lizenz sind damit nur der dritte und vierte Regelungsgehalt relevant, nämlich die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts und die Folgen einer unwirksamen Ausübung.

Voraussetzung für eine Analogie ist, dass „das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen."[714] Bezweifeln könnte man das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke. Diese setzt ein Regelungsziel des Gesetzgebers voraus, das sich im Gesetzestext nur unvollständig wiederfindet.[715] Bei der Einführung von Vergütungsansprüchen anlässlich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[716] hielt der Gesetzgeber es für ausreichend, einen Anspruch auf angemessene

712 Im Einzelnen str., wie hier Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 541; BeckOK BGB/*Gehrlein*, § 315 BGB Rn. 5; so auch zu § 316 BGB in st. Rspr. BGH, Urt. v. 13.3.1985, Az. IVa ZR 211/82, JZ 1985, 897, 898; a.A. unter Annahme von dispositivem Recht *Schellhase*, S. 197; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 28.

713 §§ 316 ff. BGB regeln weitere Besonderheiten, insbesondere bei der Leistungsbestimmung durch einen Dritten.

714 St. Rspr., statt vieler BGH, Urt. v. 27.1.2010, Az. XII ZR 22/07, NJW 2010, 1065, Rn. 21.

715 *Müller/Christensen*, Rn. 371; ähnlich BGH, Urt. v. 27.1.2010, Az. XII ZR 22/07, NJW 2010, 1065, Rn. 22.

716 BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, Az. 1 BvR 765/66, GRUR 1972, 481 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; BVerfG, Beschl. v. 25.10.1978, Az. 1 BvR 352/71, NJW 1979, 2029 – *Kirchenmusik*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vergütung im Gesetz vorzusehen. Von speziellen Regelungen für die Konkretisierung dieses Anspruchs hat er abgesehen. Dennoch verfolgt der Gesetzgeber mit den Vergütungsansprüchen in den gesetzlichen Lizenzen das Ziel, dem höherrangigen Rechtsrahmen gerecht zu werden und dem Urheber entsprechend einen Vergütungsanspruch zuzugestehen. Damit geht der Gesetzgeber zumindest stillschweigend davon aus, dass die allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Rechts und ggf. der Verwertungsgesellschaften die gesetzliche Lizenz sachgerecht ausgestalten. Hierbei hat er übersehen, dass es für die Konkretisierung des Vergütungsanspruchs keine anwendbaren Vorschriften gibt, wie dies an anderer Stelle der Fall ist[717]. Daher ist sowohl für die Konkretisierung der gesetzlichen Vergütungsansprüche als auch für die Folgen einer unangemessenen Konkretisierung im UrhG eine Regelungslücke zu bejahen.

Diese Regelungslücken könnten durch die analoge Anwendung von § 315 Abs. 2 und 3 BGB geschlossen werden, wenn vergleichbare Interessenslagen vorliegen. § 315 Abs. 2 und § 315 Abs. 3 BGB wollen auch bei einem einseitigen Leistungsbestimmungsrecht für Rechtssicherheit sorgen und damit den Erklärungsgegner schützen. Dieses Schutzbedürfnis besteht bei einem gesetzlichen Schuldverhältnis gegenüber einem vertraglich vereinbarten Leistungsbestimmungsrecht im Besonderen, da der Nutzer sich diesem nicht freiwillig unterwirft. In Folge dessen ist von einer vergleichbaren Interessenlage auszugehen, die eine Lückenschließung durch eine Analogie von § 315 Abs. 2 und Abs. 3 BGB ermöglicht. Eine Ausnahme muss für § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BGB gelten, da dieser einen gegenseitigen Vertrag voraussetzt und somit keine vergleichbare Interessenlage vorliegt. Die Voraussetzungen für die Analogie von § 315 Abs. 2 und 3 BGB sind im Übrigen aber gegeben.

c. Leistungsbestimmung durch Erklärung, § 315 Abs. 2 BGB analog

Zur Konkretisierung des Anspruchs auf eine angemessene Vergütung steht dem Urheber ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zu. Dieses muss durch den Berechtigten[718] mittels (Gestaltungs-)Erklärung wirksam ausge-

717 Vgl. beispielhaft § 143 Abs. 1 BGB, § 349 BGB, § 355 Abs. 1 S. 2 BGB, § 388 BGB.

718 *Schellhase*, S. 243. Die Leistungsbestimmung eines Nichtberechtigten entfaltet keine Rechtswirkung, solange sich der Berechtigte diese nicht zu eigen macht

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

übt werden[719], § 315 Abs. 2 BGB analog. Hierfür ist der Zugang einer formlosen[720] empfangsbedürftigen Willenserklärung nach §§ 130 ff. BGB gegenüber dem Nutzer als Gestaltungsgegner erforderlich.[721]

(1) Bedingte Leistungsbestimmung

Als Gestaltungserklärung ist die Leistungsbestimmung grundsätzlich bedingungsfeindlich.[722] Dennoch sind Potestativbedingungen zulässig, da diese keinen für den Nutzer unzumutbaren Schwebezustand begründen.[723] Es liegt insoweit in der Hand des Nutzers, ob er die Potestativbedingung erfüllt oder nicht. Hieraus ergeben sich einseitige Gestaltungsmöglichkeiten des Urhebers für die Höhe der angemessenen Vergütung. Im Rahmen der Angemessenheit kann er einen Rabatt bei der Vergütungshöhe einräumen, etwa bei besonders schneller Zahlung oder anderen Umständen, die dem Urheber günstig erscheinen.[724] Hier eröffnen sich Möglichkeiten zur privatautonomen und differenzierten Rechtsgestaltung durch denjenigen, der die Leistungsbestimmung ausüben kann. Bei einer bedingten Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts ist es erforderlich, dass die Konkretisierung auch für den Fall erfolgt, dass der Nutzer die Bedingung nicht

---

oder sich Berechtigter und Nutzer vertraglich auf diese einigen, Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 283.

719 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 13. Dies entspricht der allgemeinen Regelung für Gestaltungserklärungen, vgl. hierzu *Medicus*, BGB AT, Rn. 83.

720 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 305.

721 Eine Mitwirkung des Nutzers als Gestaltungsgegner ist nicht erforderlich, Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 82.

722 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 306; *Schellhase*, S. 244; a.A. *Hattenhauer*, S. 290 f., der zu Gunsten der Privatautonomie von einer grundsätzlichen Zulässigkeit von Bedingungen ausgeht, im Einzelfall aber eine Unzulässigkeit der bedingten Ausübung für möglich hält, wenn dies den Interessen der Beteiligten entspricht oder ein Schwebezustand unzumutbar wäre; ähnlich auch MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 37.

723 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 306; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 37; *Schellhase*, S. 256, 66.

724 Der Urheber kann insoweit den Nutzer für ein Verhalten belohnen. Auch wenn die Belohnung die Kehrseite der Vertragsstrafe ist, so gelten für sie nicht die Regeln der §§ 339 ff. BGB, da das „Vorenthalten einer Belohnung […] keine Strafe [ist]“, Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 36. Die Behandlung der Belohnung ist im Einzelnen strittig, vgl. Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 32-37 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einhält. Denn andernfalls bestünde ein unzumutbarer Schwebezustand im Falle der Nichterfüllung der Bedingung. Gleichfalls muss aus Gründen der Rechtssicherheit das Gestaltungsrecht im Ganzen ausgeübt werden, eine Teilausübung ist nicht möglich.[725] Übt der Rechtsinhaber demnach sein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht mit einer Potestativbedingung aus, so hat der Nutzer die Wahl, die Bedingung zu erfüllen oder nicht. Erzwingen kann der Rechtsinhaber sein angestrebtes Ziel nicht, hierfür aber einen wirtschaftlichen Anreiz setzen.

Das Leistungsbestimmungsrecht erlischt mit seiner Ausübung und damit mit dem Zugang der Willenserklärung unabhängig von der materiellen Wirksamkeit der Leistungsbestimmung.[726]

(2) Widerruf der Leistungsbestimmung

Fraglich ist, ob wegen ihrer rechtsgestaltenden Wirkung die Leistungsbestimmung unwiderruflich ist. Bei Gestaltungsrechten wird überwiegend von der Unwiderruflichkeit ausgegangen.[727] Hiervon wird aber eine Ausnahme gemacht, wenn der Gestaltungsgegner die Wirksamkeit der Gestaltungsrechtsausübung bestreitet, da ein Widerruf dann den Interessen des Gestaltungsgegners entspräche.[728] Bei einem einseitigen Leistungsbestimmungsrecht ist dem Leistungsbestimmungsgegner mit dem Widerruf der Gestaltungserklärung aber nicht geholfen. Werden Gestaltungsrechte wie der Rücktritt, Kündigung oder Anfechtung widerrufen, bleibt der geschlossene Vertrag in seiner ursprünglichen Form bestehen. Wird hingegen bei der einseitigen Leistungsbestimmung dessen Ausübung widerrufen, besteht wieder der vormalige Zustand eines Schuldverhältnisses mit einer nicht durchsetzbaren, weil nicht konkretisierten Forderung. Folglich wäre die einseitige Leistungsbestimmung nochmals möglich. Dies wäre

725 So zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 427.

726 Ähnlich Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 259, 285. Im Ergebnis für § 315 BGB auch *Hattenhauer*, S. 318 ff., der die Zweckerfüllung als maßgeblich für das Erlöschen des Gestaltungsrechts ansieht. Bei der gesetzlichen Lizenz, aus der kein Dauerschuldverhältnis folgt, fallen Ausübung und Zweckerreichung (Konkretisierung der Vergütung) zusammen, sodass hier im Ergebnis keine Unterschiede bestehen.

727 So die h.M., vgl. Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 306; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 35, jeweils m.w.N; a.A. *Hattenhauer*, S. 329 ff., 346 ff.

728 Vgl. *Medicus*, BGB AT, Rn. 90.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zum Nachteil des Bestimmungsgegners, denn dieser wäre solange und ggf. mehrfach widerruflichen Leistungsbestimmungen ausgesetzt, bis er dessen Wirksamkeit nicht mehr bestreitet. Aus Gründen des Schuldnerschutzes scheint daher die Regelung des § 315 Abs. 3 S. 1 BGB der Interessenlage gerechter zu werden, die das Leistungsbestimmungsrisiko beim Ausübenden sieht und eine unangemessene Leistungsbestimmung für unverbindlich erklärt.[729] Die Leistungsbestimmung muss damit aus Gründen der Rechtssicherheit unwiderruflich sein.

d. Maßstab für die Leistungsbestimmung

Um die Verhältnismäßigkeit des gesetzlichen Leistungsbestimmungsrechts zu sichern,[730] muss die Angemessenheit der Vergütung gesetzlicher Maßstab für die Leistungsbestimmung sein. Die Gebundenheit der Leistungsbestimmung an einen gesetzlichen Maßstab ist keine Besonderheit des Urheberrechts, sondern ist im Zivilrecht allgemein anerkannt.[731] Der Urheber kann das Leistungsbestimmungsrecht in den Grenzen der Angemessenheit bei jeder Nutzung frei ausüben. Er unterliegt grundsätzlich keiner Selbstbindung und nicht dem Gleichbehandlungsgrundsatz.[732]

e. Folgen einer nicht verbindlichen Leistungsbestimmung, § 315 Abs. 3 BGB analog

Gemäß § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB analog wächst das Leistungsbestimmungsrecht den Gerichten zu, wenn die Leistungsbestimmung durch den Urheber nicht angemessen war. Es handelt sich um eine subsidiäre gerichtliche Zuständigkeit zur Ausübung des Gestaltungsrechts. Wirksam

729 Siehe hierzu unten Kapitel 4, B.I.1.e.

730 So allgemein zum gesetzlichen Leistungsbestimmungsrecht Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 276 unter Verweis auf BAG, Urt. v. 22.12.2009, Az. 3 AZR 814/07, NZA 2010, 568, Rn. 33.

731 Bei § 315 Abs. 1 BGB müssen z.B. im Zweifel die Grenzen der Billigkeit eingehalten werden, vgl. BGH, Urt. v. 5.12.2012, Az. IV ZR 111/10, BeckRS 2012, 354, Rn. 27; ähnlich in anderem Zusammenhang *Becker*, S. 15.

732 Siehe zum Gleichheitssatz im Privatrecht Maunz/Dürig/*Kirchhof*, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 331.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wird die Ausübung des richterlichen Leistungsbestimmungsrechts erst mit Rechtskraft des Urteils.[733]

Der Urheber trägt mit dem Leistungsbestimmungsrecht das Risiko der wirksamen Ausübung[734], denn eine nicht angemessene Leistungsbestimmung ist nicht verbindlich, § 315 Abs. 3 S. 1 BGB analog.[735] Diese Sanktion ist zum Schutz des Schuldners erforderlich, um die fehlende Richtigkeitsgewähr auszugleichen, die bei ähnlich starken Vertragspartnern angenommen werden kann und bei einer einseitigen Rechtsgestaltung gerade fehlt.[736]

Eine nicht verbindliche Leistungsbestimmung verschafft dem Nutzer faktisch zwei Handlungsmöglichkeiten: Er kann die Leistungsbestimmung tatsächlich gegen sich gelten und sie vollziehen lassen.[737] Er kann sie aber auch als nicht verbindlich gemäß § 315 Abs. 3 S. 1 BGB analog zurückweisen.[738] Im Zweifel muss über die angemessene Vergütung dann ein Gericht entscheiden. Entsprach sie nicht der Angemessenheit, wächst das Leistungsbestimmungsrecht dem Gericht analog § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB zu.[739] Dieses nimmt in einem Gerichtsverfahren eine eigene Leistungsbestimmung vor,[740] die mit Rechtskraft des Urteils wirksam wird. Entsprach die Leistungsbestimmung hingegen der Angemessenheit, bestä-

733 BGH, Urt. v. 4.4.2006, Az. X ZR 122/05, NJW 2006, 2472, Rn. 22. Die richterliche Leistungsbestimmung wird auch dann rechtskräftig und wirksam, wenn sie an materiell-rechtlichen Fehlern leidet, vgl. Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 293, 343.

734 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 92.

735 Eine geltungserhaltende Reduktion einer zu hoch und daher unverbindlichen Konkretisierung der angemessenen Vergütung scheidet damit nach § 315 Abs. 3 BGB analog aus; so zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 427.

736 So allgemein zum Leistungsbestimmungsrecht Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 35.

737 So allgemein zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 414. Eine Bestätigung nach § 144 BGB (analog), wie sie bei § 315 BGB angenommen wird, kommt nicht in Betracht, da – im Gegensatz zu § 315 BGB in direkter Anwendung – die Angemessenheit der Vergütung als zwingender Maßstab besteht. Aus den gleichen Gründen scheitert eine Bestätigung nach § 141 BGB.

738 Hierbei handelt es sich nicht um eine materielle Einrede, sondern eine unangemessene einseitige Vergütungsbestimmung ist von Gesetzes wegen unverbindlich; siehe hierzu ausführlich am Ende dieses Abschnitts.

739 So zu § 315 Abs. 3 BGB allgemein Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 291.

740 Andeutungsweise MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 51. Es handelt sich jedenfalls um keine Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 oder 894 ZPO.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tigt das Gericht lediglich eine wirksam vorgenommene Leistungsbestimmung.[741]

Der Urheber kann hingegen die Unangemessenheit seiner eigenen Leistungsbestimmung nicht einseitig geltend machen.[742] Das Gesetz kennt insoweit keinen Schutz vor sich selbst und macht auch eine unangemessen niedrig angesetzte Vergütung nicht durch den Leistungsbestimmer angreifbar.[743] Auch die Nichtigkeit der durch den Urheber unangemessen niedrig bestimmten Vergütung nach § 134 BGB kommt nicht in Betracht, da § 315 Abs. 3 BGB analog als spezielle Regelung den Vorrang hat.[744] Dem Leistungsbestimmer bleibt damit allenfalls die Möglichkeit der Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB.[745] Wird die Unangemessenheit der Vergütung aber durch den Nutzer gerichtlich geltend gemacht und kommt das Gericht zum Ergebnis, dass die als zu hoch angegriffene angemessene Vergütung zu niedrig war, kann das Gericht auch eine höhere Vergütung bestimmen. Es besteht insoweit kein Verbot der *reformatio in peius*.[746]

Ist die Bestimmung der angemessenen Vergütung unverbindlich, so tritt die Rechtsfolge des § 315 Abs. 3 S. 1 BGB von Gesetzes wegen ein.[747] Es gibt keine vorläufige Verbindlichkeit der einseitigen unangemessenen Leistungsbestimmung, die – vergleichbar mit einem Verwaltungsakt – vom Nutzer gerichtlich angegriffen werden muss.[748] Eine solch starke Stellung des Urhebers zu Lasten des Nutzers erschiene weder erforderlich noch sachgerecht. Hiermit wäre auch ein Ausbrechen aus den normalen zivilrechtlichen Verjährungsfristen verbunden, ohne dass gesetzlich eine Klagefrist vergleichbar mit § 4 KSchG zur Schaffung von Rechtssicherheit vorgesehen wäre.[749] Es bleibt damit einzig möglich, dass der Nutzer

741 Zu den zu Grunde liegenden Klagearten, siehe unten Kapitel 4, B.III.
742 Vgl. Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 287.
743 So allgemein zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 415.
744 Anders ist dies im Falle einer vertraglichen Einigung auf die Vergütungshöhe, siehe hierzu unten Kapitel 4, C.II.1.
745 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 352.
746 So allgemein zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 417.
747 Dies ist bei § 315 Abs. 3 BGB str., vgl. die Zusammenfassung bei *Hau*, S. 372-375 m.w.N.; wie hier auch *Looschelders*, AT, Rn. 203; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 44; Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 418 ff. jeweils m.w.N.; a.A. hingegen BAG, Urt. v. 22.2.2012, Az. 5 AZR 249/11, NZA 2012, 858, Rn. 24; Palandt/*Grüneberg*, § 315 BGB Rn. 16.
748 Siehe hierzu Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 418 ff.
749 Ähnlich argumentieren zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 422; *Hau*, S. 373 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich in Folge von Verwirkung nicht auf die Unangemessenheit der Vergütung berufen kann.[750]

Legt ein Gericht entsprechend § 315 Abs. 3 S. 2, 1. Hs. BGB die Höhe der angemessenen Vergütung fest, so ist dies nur für den Einzelfall verbindlich. Das Gericht übt das einseitige Leistungsbestimmungsrecht selbst aus und kommt zu einem Ergebnis, das nichts über die Grenzen der angemessenen Vergütung aussagt.[751]

2. Nebenpflichten für den Anspruchsinhaber

Wie bei jedem anderen Schuldverhältnis entstehen auch bei den gesetzlichen Lizenzen Nebenpflichten, u.a. nach § 241 Abs. 1 BGB. Auf die Besonderheiten aus Sicht des Anspruchsinhabers ist im Folgenden einzugehen.

a. Ausübungspflicht

Fraglich ist, ob für den Gläubiger die Pflicht besteht, sein Leistungsbestimmungsrecht gegenüber dem Nutzer auszuüben und ob der Schuldner die Leistungsbestimmung notfalls gerichtlich entsprechend § 315 Abs. 3 S. 2, 2. Hs. BGB durchsetzen kann. Damit könnte der Nutzer einerseits für Rechtssicherheit sorgen, denn erst mit der Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts steht fest, in welcher Höhe er einem Anspruch ausgesetzt ist. Andererseits könnte damit für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist gesorgt werden.[752] Allerdings besteht im Allgemeinen keine Pflicht des Gläubigers, einen Anspruch geltend zu machen. Nichts anderes kann für Vergütungsansprüche aus den gesetzlichen Lizenzen gelten, da damit dem Urheber eine geldwerte Rechtsposition eingeräumt wird, nicht die zwingende Anordnung einer Zahlung. Auch aus § 315 Abs. 3 S. 2, 2. Hs. BGB analog ergibt sich keine Pflicht zur Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts, da keine vergleichbare Interessenlage vorliegt und insoweit die

750 So zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 424; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 47.

751 Ähnlich BGH, Urt. v. 22.7.2014, Az. KZR 27/13, NJW 2014, 3089, Rn. 23 – *Stromnetznutzungsentgelt VI*.

752 Vgl. hierzu unten Kapitel 4, B.I.6. und Kapitel 4, B.I.7.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Analogie scheitert. Dort ist zwar geregelt, dass die Leistungsbestimmung bei Verzug auch durch ein Gericht getroffen werden kann. § 315 Abs. 3 S. 2, 2. Hs. BGB setzt aber ein gegenseitiges Schuldverhältnis i.S.d. §§ 320 ff. BGB voraus, bei dem der Schuldner erst dann die Gegenleistung fordern kann, wenn der Gläubiger die Hauptleistung konkretisiert und bewirkt hat. Hier besteht also ein rechtliches Interesse der Leistungsbestimmung für den Schuldner, damit dieser seine Gegenleistung fordern und ggf. auch gerichtlich durchsetzen kann. Ein solches Interesse besteht seitens des Nutzers bei den gesetzlichen Lizenzen nicht, da die Nutzung unabhängig von der Zahlung einer angemessenen Vergütung erlaubnisfrei ist. Ist nach der Nutzung ein langer Zeitraum vergangen, kommt grundsätzlich auch eine Verwirkung des Anspruchs nach § 242 BGB in Betracht,[753] die zu einer ähnlichen Rechtssicherheit für den Nutzer wie die Verjährung führen kann.[754]

b. Begründungspflicht

Eine Begründungspflicht hinsichtlich der Höhe der angemessenen Vergütung gibt es nicht.[755] Im Falle eines Prozesses muss der Leistungsbestimmungsberechtigte aber die Angemessenheit der Vergütungshöhe darlegen und beweisen.[756] Es besteht daher eine Aufklärungsobliegenheit des Leistungsbestimmers[757] hinsichtlich der Erwägungen, die seiner Leistungsbestimmung zu Grund lagen. Wegen des freien Ermessens innerhalb der Angemessenheit können hieran aber keine zu strengen Maßstäbe angelegt werden.

753 Siehe hierzu MüKoBGB/*Schubert*, § 242 BGB Rn. 356 ff.

754 Die Verwirkung fordert ein Zeit- und ein Umstandsmoment, vgl. hierzu Palandt/*Grüneberg*, § 242 BGB Rn. 87 ff. Konkretisiert der Urheber beispielsweise nach ausdrückliche Aufforderung des Nutzers die Vergütungspflicht nicht, wird man regelmäßig nach Ablauf eines mit der Verjährungsfrist vergleichbaren Zeitraums von der Verwirkung ausgehen können.

755 Allgemein Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 307.

756 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 388; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 54.

757 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 352.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Nebenpflichten für den privilegierten Nutzer

Auch auf Nutzerseite bestehen grundsätzlich Nebenpflichten. Inwieweit solche gegenüber dem Anspruchsinhaber bzw. Urheber bestehen, ist nun zu untersuchen.

a. Benachrichtigungspflicht

Fraglich ist, ob der Nutzer den Urheber bzw. Rechtsinhaber von der Vornahme der privilegierten Nutzung benachrichtigen muss.

(1) § 46 Abs. 3 UrhG

Ausdrücklich ist eine Benachrichtigungspflicht nur in § 46 Abs. 3 UrhG geregelt. Dort dient sie der Sicherung des Widerspruchsrechts nach § 46 Abs. 5 UrhG und nicht der Sicherung des Vergütungsanspruchs.[758] Da ein solches Widerspruchsrecht bei den übrigen Schrankenregelungen nicht besteht und darüber hinaus keine planwidrige Regelungslücke vorliegt, ist diese Vorschrift für die übrigen vergütungspflichtigen Schrankenregelungen nicht analogiefähig.

(2) § 241 Abs. 2 BGB

Aus § 241 Abs. 2 BGB ergibt sich eine positive Benachrichtigungspflicht des Nutzers über Art und Intensität der Werknutzung.[759] Deren Fälligkeit bestimmt sich nach § 271 BGB. Ohne eine Benachrichtigung des Nutzers wäre es dem Zufall überlassen, ob der Berechtigte von der Nutzung Kenntnis erlangt, was zur Durchsetzung des Vergütungsanspruchs Voraussetzung ist. Die Benachrichtigungspflicht muss daher nach § 241 Abs. 2 BGB Nebenpflicht des privilegierten Nutzers aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis sein.[760] Fraglich ist jedoch, wem gegenüber die Benach-

758 Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 34.
759 Vgl. hierzu ausführlich, wenngleich mit § 242 BGB begründet Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 33.
760 *Melichar*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 48 Rn. 59.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtigung zu erfolgen hat. Dies könnte einerseits der Urheber als originärer Rechtsinhaber sein, andererseits aber auch eine Verwertungsgesellschaft oder ein Verwerter als tatsächlicher Rechtsinhaber.

Ausgangspunkt muss das gesetzliche Schuldverhältnis sein, das von Gesetzes wegen zwischen dem Nutzer und dem tatsächlichen Rechtsinhaber entsteht.[761] § 46 Abs. 3 UrhG, wonach der Urheber vorrangig und der Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts nachrangig zu benachrichtigen sind, ist hier nicht anwendbar. Fraglich ist dennoch, ob bei den gesetzlichen Lizenzen aus §§ 44a ff. UrhG die Benachrichtigung des oft namentlich bekannten Urhebers ausreicht. Dies würde zwar unter Umständen den Rechercheaufwand der privilegierten Nutzer minimieren, könnte aber die Durchsetzung der Vergütungsansprüche durch den tatsächlichen Rechtsinhaber erschweren. Für eine Benachrichtigungspflicht gegenüber dem tatsächlichen Rechtsinhabers spricht, dass die Vermutung des § 49 Abs. 1 VGG zu Gunsten von Verwertungsgesellschaften bei den hier untersuchten gesetzlichen Vergütungsansprüchen nicht greift. Zudem ist es bei einem bestehenden Ausschließlichkeitsrecht eine Selbstverständlichkeit, dass der tatsächliche Rechtsinhaber durch den potentiellen Nutzer ausfindig gemacht werden muss. Darüber hinaus ist die Inhaberschaft der Vergütungsansprüche nicht so unübersichtlich wie bei Ausschließlichkeitsrechten, da Vergütungsansprüche wegen der Wirkung des § 63a S. 2 UrhG im Wesentlichen nur beim Urheber oder einer Verwertungsgesellschaft liegen können.[762] Da letzten Endes die Folgen einer fehlerhaften Benachrichtigung überschaubar sind, insbesondere die Erlaubnisfreiheit dadurch nicht in Frage gestellt wird, kann dem privilegierten Nutzer das Risiko der Erfüllung der Benachrichtigungspflicht gegenüber dem tatsächlichen Rechtsinhaber auferlegt werden.

Nur die Benachrichtigung des tatsächlichen Anspruchsinhabers bringt mithin die Benachrichtigungspflicht nach § 241 Abs. 2 BGB zum Erlöschen.

---

761 Bei der Vorausabtretung von Vergütungsansprüchen nach §§ 398 ff. BGB findet kein Durchgangserwerb des Urhebers statt. § 407 BGB kann daher zur Lösung des Problems nicht beitragen, da dieser nur für den Fall des Gläubigerwechsels während eines bestehenden Schuldverhältnisses Anwendung findet.

762 Bei den verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüchen sind ohnehin nur Verwertungsgesellschaften zur Wahrnehmung berechtigt.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Änderungsverbot (§ 62 UrhG) und Quellenangabe (§ 63 UrhG)

Der Nutzer muss bei den privilegierten Nutzungen nach § 62 UrhG ein Änderungsverbot beachten und bei vielen privilegierten Nutzungen eine Quellenangabe nach § 63 UrhG vornehmen. Fraglich ist, ob dies Nebenpflichten im Rahmen des gesetzlichen Schuldverhältnisses sind.

Für eine bloße Nebenpflicht spricht sich wohl das *OLG Hamburg* aus, nach dessen Rechtsprechung eine unterbliebene Quellenangabe zwar zu nachträglichen Ergänzungs- und Schadensersatzansprüchen führen kann, nicht aber die Nutzung an sich rechtwidrig machen soll.[763]

§§ 62, 63 UrhG könnten aber auch als allgemeine Tatbestandsmerkmale zu verstehen sein, die bei allen (erfassten) Schrankenregelungen zur Anwendung kommen. Folge hiervon wäre, dass bei Missachtung der §§ 62, 63 UrhG die Nutzung an sich rechtswidrig wäre, da sie nicht von einem Schrankentatbestand gedeckt wäre und bei einer fehlenden Einräumung von Nutzungsrechten Ansprüche nach §§ 97 ff. UrhG auslösen würde.[764]

Für die Qualifizierung als Nebenpflicht könnte die systematische Stellung am Ende des 7. Abschnitts sprechen. Ginge man aber davon aus, dass §§ 62, 63 UrhG bloße Nebenpflichten der gesetzlichen Lizenz sind, so könnten diese lediglich Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB auslösen. Im Wege der Naturalrestitution nach §§ 249 ff. BGB würden sich zwar Beseitigungsansprüche und bei nachgewiesenem Schaden auch Entschädigungsansprüche in Geld ergeben. Unterlassungsansprüche für die Zukunft würden aber nicht bestehen. Mit diesen im Vergleich zu §§ 97 ff. UrhG schwächeren Ansprüchen würden die Pflichten aus § 62 f. UrhG, die vornehmlich, aber nicht ausschließlich dem Urheberpersönlich-

763 OLG Hamburg, Urt. v. 5.6.1969, Az. 3 U 21/69, GRUR 1970, 38, 40; hieran anschließend Dreier/Schulze/*Schulze*, § 63 UrhG Rn. 30; offengelassen LG München I, Urt. v. 19.1.2005, Az. 21 O 312/05, ZUM 2005, 407, 411.

764 So im Ergebnis Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63 UrhG Rn. 31; Schricker/Loewenheim/*Dietz/Spindler*, § 63 UrhG Rn. 20; Fromm/Nordemann/*Dustmann*, § 63 UrhG Rn. 19; so auch andeutungsweise *Maier*, GRUR-Prax 2016, 397, 397 f. Sich dem OLG Hamburg (siehe vorangehende Fn.) anschließend, aber „(beschränkte) Ansprüche" nach §§ 97 ff. UrhG zulassend BeckOK UrhR/*Engels*, § 63 UrhG Rn. 51 ff.; auch *Schack* bejaht im Ergebnis Ansprüche aus §§ 97 ff. UrhG, sieht diese aber ausschließlich im Urheberpersönlichkeitsrecht begründet, *Schack*, UrhR, Rn. 552.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keitsrecht zuzuordnen sind[765], im Rahmen der Schrankenbestimmungen abgeschwächt. Dies ist mit den Schrankenregelungen aber nicht intendiert, die – wie aus den einzelnen Formulierungen eindeutig hervorgeht – auf die Einschränkung der Verwertungsrechte zielt, nicht aber auf die Einschränkung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse. Daher sind die §§ 62, 63 UrhG als allgemeine Vorschriften zu verstehen, die in ihrem Anwendungsbereich[766] allgemeine Tatbestandsmerkmale für die Schrankenregelungen in §§ 44a ff. UrhG enthalten. Im Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 3 lit. c), d), f) InfoSocRL, die im jeweiligen Schrankentatbestand ausdrücklich die Quellenangabe voraussetzen, ist diese Auslegung zudem unionsrechtlich zwingend determiniert.[767]

Damit sind die §§ 62 ff. UrhG nicht Inhalt des gesetzlichen Schuldverhältnisses, das durch die Nutzung im Rahmen einer gesetzlichen Lizenz begründet wird.[768]

4. Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses

Fraglich ist, zu welchem Zeitpunkt das gesetzliche Schuldverhältnis entsteht. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen der Entstehung des gesetzlichen Schuldverhältnisses und der Entstehung der konkreten Forderung auf eine angemessene Vergütung.

---

765 Siehe zu § 62 UrhG statt vieler Schricker/Loewenheim/*Dietz/Peukert*, § 62 UrhG Rn. 1; Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 62 UrhG Rn. 2; siehe zu § 63 statt vieler § 63 UrhG Schricker/Loewenheim/*Dietz/Spindler*, § 63 UrhG Rn. 1; Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63 UrhG Rn. 1 f.

766 § 62 Abs. 2 bis 4 UrhG lockert das Änderungsverbot für bestimmte Schrankenregelungen. § 63 UrhG bestimmt in jedem Absatz genau, auf welche Schranken die jeweilige Regelung anwendbar ist.

767 Schricker/Loewenheim/*Dietz/Spindler*, § 63 UrhG Rn. 20, in diese Richtung auch *Götting*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 32 Rn. 12. Vgl. auch EuGH, Urt. v. 1.12.2011, Az. C-145/10, GRUR 2012, 166, Rn. 138 ff. – *Painer/Standard*.

768 Soll eine Werknutzung ohne die Erfüllung der Pflichten aus §§ 62, 63 UrhG erfolgen, muss hierüber eine vertragliche Einigung mit dem Urheber bzw. Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts erzielt werden.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a. Das Schuldverhältnis

Das gesetzliche Schuldverhältnis an sich entsteht mit der tatsächlichen Vornahme der ersten Nutzungshandlung, die in den Anwendungsbereich der jeweiligen Schrankenregelung fällt. Dies können auch Vorbereitungshandlungen für die eigentliche Nutzung sein, etwa bei § 46 UrhG erste Vervielfältigungen vor der geplanten Verbreitung oder öffentlichen Zugänglichmachung.

b. Die einzelnen Vergütungsansprüche

Mit Vollendung der privilegierten Nutzungshandlung beinhaltet das Schuldverhältnis den Anspruch des Urhebers auf die angemessene Vergütung.[769] Die Vergütungsansprüche entstehen für jede Nutzungsart separat.[770]

Es ist aber weiterhin zwischen der Entstehung des Leistungsbestimmungsrechts und der konkreten Geldforderung zu unterscheiden.[771] Das Leistungsbestimmungsrecht zu Gunsten des Urhebers entsteht mit der tatsächlichen Vollendung der privilegierten Handlung. Die einzelne Geldforderung entsteht erst nach Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts (§ 315 Abs. 2 BGB analog), also mit der Konkretisierung des Vergütungsanspruchs.[772]

---

769 Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 23, 26; Fromm/Nordemann/*Dustmann*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 9; Dreier/Schulze/*Dreier*, Vor § 44a UrhG Rn. 16; *Plate*, S. 114; a.A. *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 2; *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 621, die auf die Entstehung des Werkes abstellen und damit nicht zwischen Anspruchsgrundlage und konkretem Vergütungsanspruch differenzieren.

770 Sind beispielsweise Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von der Schranke privilegiert (z.B. § 46 Abs. 1 UrhG), entsteht für die Vervielfältigung, die Verbreitung und die öffentliche Zugänglichmachung jeweils eine Vergütung.

771 Der Vergütungsanspruch ist damit begrifflich ein Oberbegriff, der die angemessene Vergütung in Gestalt eines Gestaltungsrecht und einer Geldforderung erfasst.

772 Im Ergebnis zu § 14 RVG auch BGH, Urt. v. 4.12.2008, Az. IX ZR 219/07, NJW-RR 2009, 490, Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Fälligkeit der angemessenen Vergütung

Vielfach wird angenommen, dass mangels besonderer gesetzlicher Regelungen der Vergütungsanspruch nach § 271 Abs. 1 BGB sofort fällig wird.[773] Diese Ansicht übersieht jedoch, dass die Vergütungsansprüche erst nach der Konkretisierung durchsetzbar und erfüllbar sind.[774] Daher kommt allenfalls eine sofortige Fälligkeit nach wirksamer Konkretisierung gemäß § 271 BGB in Betracht. Bei einer gerichtlichen Bestimmung der angemessenen Vergütung nach § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB analog wird die Forderung erst mit Rechtskraft des Urteils fällig.[775]

6. Leistungsmodalitäten

Fraglich ist jedoch, ob sich das Leistungsbestimmungsrecht auch auf die Leistungsmodalitäten wie die Fälligkeitsbestimmung bezieht. Einerseits besteht wegen der gemäß § 271 Abs. 1 BGB sofortigen Fälligkeit der konkretisierten Forderung kein zwingendes Bedürfnis, die Leistungsmodalitäten der einseitigen Bestimmung zu unterwerfen. Andererseits können Abweichungen von der gesetzlichen Regelung hinsichtlich der Fälligkeit nur vorteilhaft für den Nutzer sein und der Urheber ist insoweit nicht schutzbedürftig. Daher sind auch die Leistungsmodalitäten einseitig durch den Urheber bestimmbar.[776] Dies gilt nicht nur für die Zahlungsfristen, sondern auch für sonstige Leistungsmodalitäten wie den Zahlungsweg. Maßstab für die Bestimmung ist billiges Ermessen gemäß § 315 BGB analog.[777] Gleichfalls besteht stets die Möglichkeit, vertraglich abweichende Vereinbarungen zu treffen.[778]

---

773 Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 27; *Plate*, S. 114 f.; *Hanewinkel*, S. 32.

774 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 403. Zinsen sind gleichfalls erst ab wirksamer Leistungsbestimmung denkbar.

775 BGH, Urt. v. 4.4.2006, Az. X ZR 122/05, NJW 2006, 2472, Rn. 22.

776 Im Ergebnis für § 315 BGB ähnlich *Schellhase*, S. 202 f., wonach auch Leistungsmodalitäten unter den Leistungsbegriff des § 315 BGB fallen, welcher daher direkt auf einseitig bestimmbare Leistungsmodalitäten anwendbar ist.

777 Dies ist jedenfalls in direkter Anwendung des § 315 BGB für Fälle des Anschluss- und Benutzungszwangs anerkannt, vgl. BGH, Urt. v. 15.2.2005, Az. X ZR 87/04, NJW 2005, 1772, 1773; MüKoBGB/*Krüger*, § 271 BGB Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

7. Verjährung

Die Verjährung des konkreten Vergütungsanspruchs bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln des BGB. Für die (gesetzlichen) Vergütungsansprüche ist ein Rückgriff auf § 102 UrhG weder möglich noch notwendig[779]: Der Anwendungsbereich des § 102 UrhG ist nicht eröffnet, da es sich bei den gesetzlichen Vergütungsansprüchen nicht um Verletzungsansprüche i.S.d. UrhG handelt.[780] Außerdem ist ein Rückgriff auf § 102 UrhG nicht erforderlich, da die §§ 194 ff. BGB auf ein gesetzliches Schuldverhältnis ohnehin direkt anwendbar sind. Der Anspruch verjährt damit nach seiner Konkretisierung gemäß § 195 BGB in der allgemeinen gesetzlichen Verjährungsfrist von 3 Jahren.[781]

Fraglich ist jedoch, wie die Verjährung geregelt ist, wenn der Anspruch noch nicht konkretisiert ist oder wenn der Urheber noch keine Kenntnis von der Nutzung hat. Problematisch ist dies insofern, als für den Beginn der Verjährungsfrist die Anspruchsentstehung und damit im vorliegenden Fall die Leistungsbestimmung vorausgesetzt wird, § 199 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 BGB.[782] Bei Unkenntnis des Urhebers von der Nutzung kann die

---

Diese Situation ist mit der gesetzlichen Lizenz insofern vergleichbar, als der Urheber keine Möglichkeit hat, die Nutzung zu unterbinden.

778 Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 27.

779 Im Einzelnen str., wie hier Dreier/Schulze/*Schulze*, § 32 UrhG Rn. 89; BeckOK UrhR/*Soppe*, § 32 UrhG Rn. 98; *Rossbach*, 105 f.; Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 28; a.A. Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 32 UrhG Rn. 21.

780 Hieran ändert auch die Einordnung des gerechten Ausgleichs als einen Anspruch, der aus einer einer unerlaubten Handlung gleichgestellten Handlung i.S.d. Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (= Art. 7 Nr. 2 EuGVVO) entsteht, durch den EuGH in EuGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. C-572/14, GRUR 2016, 927, Rn. 53 – *Austro-Mechana/Amazon* nichts, da Gegenstand der Rechtsprechung nur die gerichtliche Zuständigkeit ist und nicht materielles Urheberrecht.

781 So auch ohne Hinweis auf die notwendige Konkretisierung Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 28.

782 Die Anspruchsentstehung ist erst dann zu bejahen, wenn der Anspruch (vor Gericht) durchsetzbar, MüKoBGB/*Grothe*, § 199 BGB Rn. 4; BGH, Urt. v. 17.12.1999, Az. V ZR 448/98, NJW-RR 2000, 647, 648 – *Bimsausbeute*; die st. Rspr. setzt für den Verjährungsbeginn die Fälligkeit des Anspruchs voraus, vgl. statt vieler BGH, Urt. v. 17.12.1999, Az. V ZR 448/98, NJW-RR 2000, 647, 648 – *Bimsausbeute* m.w.N; so auch Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 407; a.A. zu § 8 Abs. 1 HOAI LG Karlsruhe, Urt. v. 17.11.2005, Az. 5 O 10/02, BeckRS 2006, 1196 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verjährungsfrist damit nicht zu laufen beginnen. Dies ist dann gerechtfertigt, wenn der Nutzer seiner Benachrichtigungspflicht nicht nachkommt und damit nicht schutzbedürftig ist. Andererseits kann der Urheber durch Unterlassen der Leistungsbestimmung den Verjährungsbeginn verhindern.[783] In diesem Fall wird man über § 242 BGB in vergleichbaren Fristen zu Rechtssicherheit gelangen, wenn der Urheber sein Leistungsbestimmungsrecht mehrere Jahre nicht ausübt, obwohl der privilegierte Nutzer den Urheber über die erfolgte Nutzung informiert hat. Dann dürfte regelmäßig eine nach § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung wegen Widerspruchs zu früherem Verhalten vorliegen.[784]

II. Sonstige Ansprüche zur Durchsetzung des Vergütungsanspruchs

Damit der Anspruch auf eine angemessene Vergütung tatsächlich wirksam durchgesetzt werden kann, muss auch das Privatrecht Vorschriften enthalten, die eine für den Rechtsinhaber wirksame Durchsetzung seiner Ansprüche ermöglicht.

1. Auskunftsanspruch

Das gesetzliche Schuldverhältnis enthält einen Anspruch des Gläubigers gegenüber dem Nutzer auf Auskunftserteilung über Art und Umfang der privilegierten Nutzung aus § 241 Abs. 2 BGB[785], damit der Gläubiger den Rahmen bestimmen kann, in dem er sein Leistungsbestimmungsrecht wirksam ausüben kann.

2. Kein Unterlassungsanspruch

Durch die Zugehörigkeit der Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG zum Urheberrecht[786] erscheint nach dem Wortlaut des § 97 Abs. 1 UrhG

783 So zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 407.
784 Vgl. hierzu im Einzelnen MüKoBGB/*Schubert*, § 242 BGB Rn. 309 ff.
785 Im Ergebnis auch, aber mit § 242 BGB begründet Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 31 f. m.w.N.
786 Siehe oben Kapitel 4, A.I.1.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ein Unterlassungsanspruch bei der Verletzung der Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Vergütung möglich. Eine solche Auslegung würde aber die Systematik der deutschen Schrankenregelungen verkennen: Sie stellen die privilegierten Nutzungen erlaubnisfrei und machen sie nicht von der Zahlung einer angemessenen Vergütung abhängig. Hätte der Gesetzgeber eine Nutzung privilegieren, diese aber von der Zahlung einer Vergütung abhängig machen wollen, so hätte er das rechtliche Instrument der Zwangslizenzen nutzen müssen[787] oder die (unverzügliche) Zahlung als negative Bedingung im Schrankentatbestand vorsehen müssen. Im Übrigen entsteht der Vergütungsanspruch erst mit der Nutzung – wäre die Nutzung nur bei Leistung der Vergütung rechtmäßig, so würde über die Rechtmäßigkeit erst nach der Nutzung entschieden, was zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit einschließlich drohender Unterlassungsansprüche führen würde. Dies wäre mit der intendierten Privilegierung nicht in Einklang zu bringen. Folge der Entscheidung für die gesetzliche Lizenz ist damit, dass die Nutzung auch bei ausbleibender Zahlung der angemessenen Vergütung rechtmäßig bleibt.[788] Die Nichtzahlung der Vergütung führt folglich nicht zur Rechtswidrigkeit der Nutzung, die privilegierte Nutzung steht mithin nicht unter der Bedingung der Zahlung der angemessenen Vergütung.[789] Daher ist der Begriff „Urheberrecht“ in § 97 Abs. 1 UrhG insoweit einschränkend auszulegen, als in vermögensrechtlicher Hinsicht nur die Verletzung ausschließlicher Verwertungsrechte erfasst

787 Diese sind dem Gesetzgeber auch bekannt, vgl. § 42a UrhG.

788 *Melichar*, S. 13.

789 So auch: Schricker/Loewenheim/*Wild*, § 97 UrhG Rn. 9; Dreier/Schulze/*Dreier/Specht*, § 97 UrhG Rn. 7; *Stöhr*, S. 69; *Diemar*, GRUR 2002, 587, 591. A.A. *Schulze*, GRUR 2005, 828, 834 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ist.[790] Die Verletzung von Zahlungsansprüchen aus §§ 44a ff. UrhG kann daher keine Ansprüche nach § 97 UrhG auslösen.[791]

3. Schadensersatzanspruch

Grundsätzlich können auch bei gesetzlichen Schuldverhältnissen Schadensersatzansprüche nach §§ 280 ff. BGB entstehen.[792] Die typischerweise relevanten Ansprüche sind daher kurz darzustellen.

a. Verletzung der Hauptpflicht

Bei der verspäteten Zahlung der angemessenen Vergütung kann nach § 286 BGB der Ersatz des Verzugsschadens verlangt werden.[793] Hierunter fallen insbesondere Verzugszinsen nach § 288 BGB.

---

790 Im Ergebnis auch Dreier/Schulze/*Dreier/Specht*, § 97 UrhG Rn. 3 ff., die nur absolute Rechte von § 97 UrhG erfasst wissen wollen, hierunter aber nicht die Vergütungsansprüche aus den gesetzlichen Lizenzen subsumieren. Auch aus Art. 3 RL 2004/48/EG folgt nicht das Erfordernis eines Unterlassungsanspruchs, da diese die Besonderheiten der Schrankenregelungen nach Art. 2 Abs. 2 und ErwGr. 16 RL 2004/48/EG unberührt lässt. Im Zusammenhang mit Art. 5 Nr. 3 der VO (EG) Nr. 44/2001 (= Art. 7 Nr. 2 EuGVVO) unterscheidet auch der EuGH zwischen der Verletzung von Verwertungsrechten und der Verletzung von gesetzlichen Zahlungspflichten, vgl. EuGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. C-572/14, GRUR 2016, 927, Rn. 48 ff. – *Austro-Mechana/Amazon*. Dies spricht gleichfalls für die Möglichkeit der unterschiedlichen rechtlichen Behandlung beider Fallgruppen.

791 Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 39.

792 Palandt/*Grüneberg*, § 280 BGB Rn. 9.

793 Dies werden regelmäßig Verzugszinsen sein, die aber erst ab dem Zeitpunkt der wirksamen Konkretisierung des Vergütungsanspruchs gefordert werden können, vgl. zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 435, 437. Prozesszinsen nach § 291 BGB können hingegen bei Bestimmung der angemessenen Leistung durch Gestaltungsurteil nach § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB analog nicht entstehen, weil die Fälligkeit erst mit Rechtskraft des Urteils und damit nach Abschluss des Verfahrens vorliegt, vgl. zu § 315 BGB BGH, Urt. v. 4.4.2006, Az. X ZR 122/05, NJW 2006, 2472, Rn. 23.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Verletzung von Nebenpflichten

Auch bei der Verletzung von Nebenpflichten kommt grundsätzlich ein Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 280 ff. BGB in Betracht. Hier wird jedoch regelmäßig der Nachweis eines ersatzfähigen Schadens jenseits von Rechtsverfolgungskosten kaum möglich sein.

Fraglich ist allerdings, ob die Verletzung von Pflichten aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis die Höhe der angemessenen Vergütung beeinflussen kann. Dies legen zumindest § 54e Abs. 2 und § 54f Abs. 3 UrhG nahe, wonach bei vergütungspflichtigen Geräte- und Speichermedien ein „doppelter Vergütungssatz" verlangt werden kann, wenn Meldepflichten verletzt werden. Ließe sich dieser sog. Verletzerzuschlag auch auf andere gesetzliche Vergütungsansprüche übertragen, könnte man hierin eine direkte Beeinflussung der Höhe der angemessenen Vergütung sehen. Dies würde aber voraussetzen, dass sich die Verletzung von Nebenpflichten unmittelbar auf die angemessene Vergütung auswirken kann. Dies wäre notwendig, da es in den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln der §§ 249 ff. BGB für einen pauschalen Verletzerzuschlag keine rechtliche Grundlage gibt.[794]

Der Verletzerzuschlag an sich wäre mit den höherrangigen Vorgaben vereinbar: Da selbst der EuGH davon ausgeht, dass die Modalitäten der Berechnung des gerechten Ausgleichs im Ermessen der Mitgliedstaaten liegen[795], kann davon ausgegangen werden, dass das Unionsrecht sich zum Verletzerzuschlag neutral verhält.[796]

---

794 Im Einzelnen str.; wie hier, wenn auch zu Ausschließlichkeitsrechten und vor dem Hintergrund der RL 2004/48EG *Kochendörfer*, ZUM 2009, 389, 393 f. m.w.N; a.A. BT-Drs. 11/5744, S. 35 (zu § 54 Abs. 5 UrhG a.F.); Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 54e UrhG Rn. 3. Gegen die a.A. spricht aber, dass u.a. die hohen Kosten für die Unterhaltung eines Überwachungsapparats Grund für die Einführung des Verletzerzuschlages waren, vgl. Vgl. BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379, 380 f. – *Doppelte Tarifgebühr*; BGH, Urt. v. 22.1.1986, Az. I ZR 194/83, GRUR 1986, 376, 380 – *Filmmusik*. Wären diese aber bereits nach §§ 249 ff. BGB ersatzfähig, wäre die gesetzliche Regelung und die aufwendig begründete Rechtsprechung nicht notwendig; vgl. im Einzelnen sogleich bei Kapitel 4, B.II.3.b.(1).

795 Vgl. zuletzt EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 83 – *Reprobel*.

796 Dies gilt auch, wenn man den Verletzerzuschlag als vom Urheberrecht unabhängiges Instrument ansieht. Denn dann ist dieser außerhalb des Regelungsbereichs der InfoSocRL und damit erst Recht aus Sicht des Unionsrechts zulässig; im Er-

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(1) Analogie der §§ 54e Abs. 2, 54f Abs. 3 UrhG

Die urheberrechtlichen Schranken kennen mit §§ 54e Abs. 2 und 54f Abs. 3 UrhG an zwei Stellen eine Verdoppelung des Vergütungssatzes bei Verletzung von Melde- und Auskunftspflichten. Eine direkte Anwendung auf alle gesetzlichen Vergütungsansprüche scheidet jedoch aus, da sich diese Vorschriften ausdrücklich auf die sog. Geräteabgabe nach §§ 54 ff. UrhG beziehen. Damit ist die Möglichkeit einer Analogie zu prüfen, die eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraussetzt.[797]

Die erst später ins UrhG eingeführten Vorschriften erfassen ausdrücklich nur die Geräteabgabe nach §§ 54 ff. UrhG, was für einen bewusst eng gewählten Anwendungsbereich spricht. Auch eine Ausdehnung auf die übrigen verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüche fand nicht statt, obwohl dies wegen der Begründung des Zuschlages mit dem Überwachungsaufwand der Verwertungsgesellschaften naheliegend gewesen wäre. Daher kann eine planwidrige Regelungslücke nicht angenommen werden.

Sollte man hinsichtlich der Regelungslücke zu einem anderen Ergebnis kommen, müsste eine vergleichbare Interessenlage vorliegen. Zwar besteht ein Bedürfnis nach Sanktion und Prävention auch bei anderen Schrankenbestimmungen.[798] Der Verletzerzuschlag, der von der Rechtsprechung bei der Wahrnehmung von bestimmten Ausschließlichkeitsrechten durch eine Verwertungsgesellschaft entwickelt und vom Gesetzgeber übernommen wurde, wird außerdem mit dem hohen finanziellen Aufwand begründet, den die Verwertungsgesellschaft für den Unterhalt eines Überwachungsapparats aufbringt und damit erst die Durchsetzung ihrer Rechte aus kleinteiligen Nutzungen ermöglicht.[799] Diese Rechtsprechung

---

gebnis auch Wandtke/Bullinger/*Wolff*, § 97 UrhG Rn. 80. So auch zur Richtlinie 2004/48/EG *Kochendörfer*, ZUM 2009, 389, 392.

797 St. Rspr., statt vieler BGH, Urt. v. 27.1.2010, Az. XII ZR 22/07, NJW 2010, 1065, Rn. 21.

798 Siehe ausführlich zur Präventionswirkung eines Strafzuschlags *Dreier*, Kompensation und Prävention, S. 500 ff.

799 Vgl. BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379, 380 f. – *Doppelte Tarifgebühr*; BGH, Urt. v. 22.1.1986, Az. I ZR 194/83, GRUR 1986, 376, 380 – *Filmmusik*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hat aber Ausnahmecharakter und ist nicht auf alle Rechtsverletzungen übertragbar.[800]

Der Verletzerzuschlag bei der Geräteabgabe ist im Übrigen nach der hier vertretenen Meinung[801] nicht dem Urheberrecht, sondern dem Recht der Verwertungsgesellschaften zuzuordnen.[802] Bei einer individuellen Wahrnehmung besteht kein institutioneller Überwachungsapparat, der einen solchen Zuschlag rechtfertigen könnte. Außerdem stehen auf Nutzerseite der gesetzlichen Lizenzen oft Einzelpersonen, wohingegen § 54e Abs. 2 und § 54f Abs. 3 UrhG die Tarifverdoppelung nur gegenüber gewerblich Tätigen vorsehen, denen eine erhöhte Rechtskenntnis und Sorgfaltspflicht abverlangt werden können.[803] Auch auf Grund dessen kann eine vergleichbare Interessenlage nur verneint werden.

Daher scheidet eine Analogie von §§ 54e Abs. 2 und 54f Abs. 3 UrhG auf alle gesetzlichen Vergütungsansprüche aus.

(2) Tarifverdoppelung als allgemeiner Grundsatz

Ein 100%iger Verletzerzuschlag ist von der Rechtsprechung als Ausnahmefall bei der Verletzung ausschließlicher Rechte im Falle der unkörperlichen Werkwiedergabe von sog. U-Musik zu Gunsten der GEMA anerkannt.[804] Er wird damit gerechtfertigt, dass Verwertungsgesellschaften einen teuren Überwachungsapparat unterhalten müssen, um bei Massennutzungen wie dem Abspielen von Musik in der Öffentlichkeit Nutzer

800 BGH, Urt. v. 22.1.1986, Az. I ZR 194/83, GRUR 1986, 376, 380 – *Filmmusik*.

801 Siehe hierzu ausführlich im folgenden Abschnitt.

802 Die Zuordnung zum Recht der Verwertungsgesellschaften bestätigen auch § 54e Abs. 2 und § 54f Abs. 3 UrhG, die einen Verletzerzuschlag vorsehen, aber einen verwertungsgesellschaftspflichtigen Anspruch betreffen. Aus systematischen Gründen wäre eine Regelung des Verletzerzuschlags im VGG sinnvoll. A.A. Dreier/Schulze/*Dreier*, § 54f UrhG Rn. 8; *Dreier*, Kompensation und Prävention, S. 530 ff.; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, § 54f UrhG Rn. 10, die den Zuschlag im allgemeinen Zivilrecht verorten und u.a. mit dem Präventionsgedanken begründen.

803 Diese Differenzierung wird im Gesetz an vielen Stellen vorgenommen, z.B. bei § 288 Abs. 1 und 2 BGB, §§ 474 ff. BGB oder mit der Existenz des HGB.

804 Statt vieler BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379 – *Doppelte Tarifgebühr*; BGH, Urt. v. 15.10.1987, Az. I ZR 96/85, GRUR 1988, 296, 299 – *GEMA-Vermutung IV*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ausfindig zu machen, die ihre Nutzung nicht freiwillig mitteilen.[805] Die Kosten für den Überwachungsapparat seien aus Billigkeitsgründen den Verletzern aufzuerlegen und nicht auf alle Nutzer bzw. Urheber umzulegen.[806]

Dogmatisch wird der Verletzerzuschlag bei Ausschließlichkeitsrechten teilweise als pauschale Abgeltung der Aufwendungen für den Überwachungsapparat eingeordnet.[807] Dies ist aber abzulehnen: Nach den allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen besteht kein ersatzfähiger Schaden,[808] da die Unterhaltung des Überwachungsapparats nicht kausal mit der konkreten Nichtmeldung oder Nichtzahlung, also einem konkreten Schadensereignis in Zusammenhang steht.[809] Einen anderen Weg wählt richtigerweise der BGH, indem er an die Angemessenheit der Vergütung anknüpft: Diese sei für eine rechtsgeschäftlich erlaubte Nutzung anders zu bestimmen als für eine unerlaubte Nutzungshandlung und die Tarife der Verwertungsgesellschaften seien ausdrücklich für die erlaubte Nutzung aufgestellt.[810] Diese Tarife stellen demnach keine Obergrenze der ange-

---

805 Dies gilt im Besonderen, wenn es um Massennutzungen geht, vgl. hierzu BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379, 380 – *Doppelte Tarifgebühr*. Der Verletzerzuschlag ist in der Literatur umstritten, vgl. Schricker/Loewenheim/*Wild*, § 97 UrhG Rn. 161 ff. m.w.N.; für eine generell stärkere Einführung der doppelten Lizenzgebühr mit umfassender Begründung *Bodewig/Wandtke*, GRUR 2008, 220 ff.

806 BGH, Urt. v. 22.1.1986, Az. I ZR 194/83, GRUR 1986, 376, 380 – *Filmmusik*. Dies gilt aber nur, wenn der Überwachungsapparat separat als eigener Verwaltungsbereich unterhalten wird und Verletzungshandlungen nicht im Wege der normalen Markt- und Konkurrenzüberwachung aufgespürt werden können. Eine Übersicht zum Meinungsstand findet sich bei Dreier/Schulze/*Dreier/Specht*, § 97 UrhG Rn. 71; Wandtke/Bullinger/*Wolff*, § 97 UrhG Rn. 78 f. Ein weiterer Begründungsansatz liegt in der besonderen Verletzlichkeit von Immaterialgütern bei Massennutzungen BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379, 380 – *Doppelte Tarifgebühr*.

807 Dreier/Schulze/*Dreier/Specht*, § 97 UrhG Rn. 71; ausführlich zu den Ausgestaltungsmöglichkeiten des Strafzuschlags vornehmlich zu Ausschließlichkeitsrechten *Dreier*, Kompensation und Prävention, S. 530 ff.

808 Vgl. zu den Grundsätzen der Schadensberechnung und der Zurechnung des Schadens Palandt/*Grüneberg*, Vorb v § 249 BGB Rn. 21–66 m.w.N.

809 Vgl. MüKoBGB/*Oetker*, § 249 BGB Rn. 206 m.w.N.; a.A. unter Qualifizierung der BGH-Rspr. als Gewohnheitsrecht Palandt/*Grüneberg*, § 249 BGB Rn. 64.

810 BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379, 381 – *Doppelte Tarifgebühr*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

messenen Vergütung dar, sondern lediglich eine Orientierungshilfe.[811] Der Verletzerzuschlag wird von der Literatur – soweit er grundsätzlich anerkannt wird – pauschal auf alle anderen Fälle übertragen, in denen Verwertungsgesellschaften Ansprüche wahrnehmen und ein entsprechender Überwachungsapparat unterhalten wird, wobei stets die Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten im Fokus steht.[812]

Die dogmatische Lösung des BGH, die sich auf die Vergütung bei Ausschließlichkeitsrechten bezieht, kann auf die gesetzlichen Lizenzen dem Grunde nach übertragen werden. Allerdings kann durch die Verletzung von Nebenpflichten keine Verschiebung der gesetzlich zwingend vorgesehenen angemessenen Vergütung stattfinden, da die Verletzung von Nebenpflichten den Wert der Nutzung nicht beeinflussen kann. Dieser ist aber ausschließlich maßgeblich. Dennoch besteht im Rahmen des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts die Möglichkeit, die Vergütung im Rahmen der Angemessenheit differenziert zu konkretisieren. Hierfür bedarf der Urheber keiner Rechtfertigung, sondern diese Freiheit ist Folge der Gesetzestechnik. Es besteht für den Urheber als Rechtsinhaber generell die Möglichkeit, die Vergütung im Falle der Verletzung von Nebenpflichten, also faktisch im Falle der Verletzung der Benachrichtigungspflicht, anders zu konkretisieren als im Falle einer Meldung durch den Nutzer. Dies kann allerdings wegen des im Vergleich zum bestehenden Ausschließlichkeitsrecht strengeren gesetzlichen Rahmens keine Verdoppelung der Vergütungshöhe rechtfertigen, sondern nur eine höhere Festlegung im Rahmen der Angemessenheit. Diese Möglichkeit besteht für jeden Inhaber von Vergütungsansprüchen und ist nicht abhängig vom Bestehen eines Überwachungsapparates.[813] Ein allgemeiner Verletzerzuschlag ist im Rahmen der gesetzlichen Lizenzen hingegen nicht begründbar.[814]

---

811 BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379, 381 – *Doppelte Tarifgebühr*.

812 Vgl. Schricker/Loewenheim/*Wild*, § 97 UrhG Rn. 162 f. m.w.N.

813 Es wäre natürlich möglich, einen Verletzerzuschlag auch in anderen Fällen gesetzlich vorzusehen.

814 Zur Möglichkeit der ausdifferenzierten vertraglichen Vereinbarung der angemessenen Vergütung, siehe unten Kapitel 4, C.II.1. und Kapitel 4, C.III.3.; zur Möglichkeit der Vereinbarung einer Vertragsstrafe, siehe unten Kapitel 4, C.III.4.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Prozessuale Durchsetzung

Auf die Besonderheiten der prozessualen Durchsetzung der angemessenen Vergütung ist kurz einzugehen. Denn nur wenn dem Urheber auch prozessual eine effektive Durchsetzung seiner Ansprüche ermöglicht wird, ist die von der InfoSocRL auferlegte Ergebnispflicht[815] erfüllt und der Vergütungsanspruch kann ein vollwertiges Surrogat für das nicht gewährte Ausschließlichkeitsrecht sein[816]. Außerdem kann der gesetzliche Vergütungsanspruch auch durch ein Gericht rechtsgestaltend konkretisiert werden. Daher ist hier auf die Besonderheiten beim Verfahren vor den Gerichten einzugehen.[817] Die einseitige Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung wirkt sich auch auf das prozessuale Vorgehen aus. Hierbei ist zwischen Gläubiger- und Schuldnersicht zu unterscheiden.

1. Aus Sicht des Gläubigers

Will der Urheber als Gläubiger seinen Anspruch durchsetzen, muss er diesen mittels Leistungsklage geltend machen.[818] In aller Regel ist diese Leistungsklage kombiniert[819] mit einer (verdeckten) hilfsweisen Gestaltungsklage für den Fall, dass das Gericht die Leistungsbestimmung für nicht angemessen hält: Nur dann kann das Gericht die angemessene Vergütung durch Leistungsbestimmung im Rahmen eines Gestaltungsurteils festle-

---

815 Siehe hierzu oben Kapitel 3, B.VI.4.a.

816 Siehe hierzu oben Kapitel 4, A.II.2.c.(3)(b).

817 Bei der Zwangsvollstreckung gelten die allgemeinen Regeln der ZPO, da sich aus §§ 113 ff. UrhG nichts Abweichendes ergibt (§ 112 UrhG). Insbesondere § 63a S. 2 UrhG wirkt wegen § 851 Abs. 1 ZPO einschränkend auf die Pfändungsmöglichkeiten.

818 Dem Leistungsbestimmungsberechtigten obliegt grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, aus denen sich die angemessene Vergütungshöhe ergibt, Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 388; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 54; *Schellhase*, S. 257; BGH, Urt. v. 18.10.2005, Az. KZR 36/04, NJW 2006, 684, Rn. 19 – *Stromnutzungsentgelt*.

819 Ob eine (hilfsweise) Klagehäufung notwendig ist und ob das Gericht die Leistungsbestimmung auch ohne entsprechenden Antrag vornehmen darf, ist umstritten, vgl. MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 51; Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 416 jeweils m.w.N.; der BGH hat diese Frage offengelassen, BGH, Urt. v. 30.5.2003, Az. V ZR 216/02, NJW-RR 2003, 1355, 1358.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen, falls die vorherige Festlegung unangemessen war.[820] Stellt das Gericht hingegen fest, dass die Leistungsbestimmung wirksam war, so handelt es sich um ein reines Leistungsurteil. Die Leistungsklage kann dabei von Beginn an erhoben werden ohne dass ein isoliertes Gestaltungsurteil vorweg erstritten werden muss.[821] Auch eine vorläufige Vollstreckbarkeit ist bei verdeckten Gestaltungsurteilen nach §§ 708 ff. ZPO möglich, obwohl die Gestaltung, hier also die Leistungsbestimmung, erst mit Rechtskraft des Urteils materiell rechtskräftig wird.[822]

Ist die Bestimmung der angemessenen Vergütung durch den Gläubiger unangemessen und damit unverbindlich, nimmt das Gericht die Leistungsbestimmung selbst nach den urheberrechtlichen Maßstäben vor, § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB analog. Es handelt sich um eine subsidiäre Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts durch das Gericht und nicht um eine Schätzung der Vergütungshöhe nach § 287 Abs. 2, 1 ZPO.[823]

Die Kritik, bei den gesetzlichen Vergütungsansprüchen sei der Urheber nur auf die gute Zahlungsmoral des Nutzers angewiesen[824], erweist sich damit als nicht stichhaltig. Wegen der Möglichkeit, einstweiligen Rechtsschutz nach §§ 916 ff. ZPO und vorläufig vollstreckbare Urteile zu erreichen, wird der Urheber nicht unverhältnismäßig mit Insolvenzrisiken belastet. Es ist zwar Folge der gesetzgeberischen Entscheidung für die gesetzliche Lizenz, dass der Urheber in gewissem Maße auf die Solvenz seiner Nutzer angewiesen ist.[825] Dennoch stehen ihm ausreichend Mittel zur Verfügung, seine Ansprüche wirksam und zeitnah gerichtlich durchzusetzen.

---

820 Allgemein zu § 315 BGB: Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 416, 489 ff.; a.A. hingegen MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 48, der auch bei Erfolg der auf Zahlung gerichteten Klage ein Gestaltungsurteil erlassen will.

821 BGH, Urt. v. 26.9.2006, Az. X ZR 181/03, NJW-RR 2007, 103, Rn. 24 – *Rollenantriebseinheit II*.

822 So zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 494; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 48; vgl. allgemein zu Gestaltungsurteilen MüKoZPO/*Gottwald*, § 322 ZPO Rn. 185 ff.

823 Siehe zur materiellen Begründung oben Kapitel 4, B.I.1.e.; a.A. in prozessualer Hinsicht *Peifer*, AfP 2008, 545, 549; Fromm/Nordemann/*Dustmann*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 10.

824 *Gerlach*, in: Melichar/Schierholz (Hrsg.), S. 356.

825 Vgl. zum Problem des Insolvenzrisikos durch lange Verfahrensdauern *Gerlach*, in: Melichar/Schierholz (Hrsg.), S. 355 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Aus Sicht des Schuldners

Vor Klageerhebung durch den Urheber hat der Nutzer die Möglichkeit, die Leistungsbestimmung durch negative Feststellungsklage als unangemessen und damit unwirksam feststellen zu lassen.[826] Nach § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB analog stellt das Gericht bei einer negativen Feststellungsklage auch ohne Antrag die Höhe der angemessene Vergütung für die Parteien verbindlich fest, es handelt sich dann um ein Feststellungsurteil mit rechtsgestaltender Wirkung.[827] Nur so hat der Nutzer die Möglichkeit, die unangemessene Leistungsbestimmung ohne Kostenfolge gerichtlich abzuwehren. Diese Feststellungsklage wird aber mit Erhebung einer Leistungsklage durch den Urheber wegen des dann entfallenden Feststellungsinteresses unzulässig.[828]

Fraglich ist, ob es dem Nutzer möglich ist, eine unangemessene Vergütungskonkretisierung ohne Kostenfolge bei einer Leistungsklage des Rechtsinhabers abzuwehren. Problematisch ist dies dann, wenn der Nutzer wegen der unwirksamen Leistungsbestimmung die Forderung nicht begleichen will, zugleich aber wegen der Leistungsklage des Urhebers die Möglichkeit der Feststellungsklage mit rechtsgestaltender Wirkung verwehrt ist. Dies würde bei allein beantragter Klageabweisung das Kostenrisiko zu einem wesentlichen Teil auf den Nutzer abwälzen, obwohl das materielle Konkretisierungsrisiko beim Urheber liegt.[829] Daher ist die Lösung in § 93 ZPO zu suchen, der dann anwendbar ist, wenn „der Streitgegenstand zur Disposition der Parteien steht“[830]. Für den gesetzlichen Vergütungsanspruch ist dies auch dann der Fall, wenn das einseitige Leistungsbestimmungsrecht bereits ausgeübt wurde.[831] Damit kann der Nutzer

826 So zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 486.

827 Ähnlich *Schellhase*, S. 259 f.; a.A. MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 49, der zwar in Ausnahmefällen eine Beschränkung der Klage auf die reine Feststellung der Unwirksamkeit zulassen will, im Übrigen aber in der Feststellungsklage zugleich eine Gestaltungsklage sieht.

828 MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 48.

829 Würde der Nutzer umgekehrt einen Teil des Zahlungsanspruchs anerkennen, wäre dies für ihn prozesstaktisch nachteilig, da er damit faktisch die Untergrenze der Konkretisierung festlegen würde.

830 MüKoZPO/*Schulz*, § 93 ZPO Rn. 2.

831 Denn mit Ausübung des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts erlischt nur dieses ohne dass dies Auswirkungen auf die vertraglichen Dispositionsmöglichkeiten hat.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Tragung der Prozesskosten nach § 93 ZPO abwenden, wenn er hinsichtlich der Gestaltungsklage den gegen ihn gerichteten Gestaltungsanspruch auf Festlegung einer angemessenen Vergütung sofort nach §§ 93, 307 ZPO anerkennt.[832] Hinsichtlich des überhöhten Antrags der Leistungsklage muss zudem eine Klageabweisung beantragt werden, was bei Erfolg des Antrags nach § 91 ZPO keine Kosten verursacht.

IV. Zwischenergebnis

Die gesetzlichen Vergütungsansprüche zeigen für den Urheber bereits einige außervertragliche Gestaltungsmöglichkeiten auf. Der gesetzliche Vergütungsanspruch wird gegenüber dem Nutzer durch Gestaltungserklärung nach § 315 Abs. 2 BGB analog konkretisiert. Hierbei hat der Urheber die Möglichkeit, den Vergütungsanspruch differenziert zu konkretisieren und damit Anreize für ein bestimmtes Nutzerverhalten zu setzen. Im Rahmen der gesetzlichen Lizenzen besteht damit bereits nach der gesetzlichen Lage ein gewisser Spielraum für individuelle Lösungen im Einzelfall. Zwingender Maßstab für die Leistungsbestimmung ist stets die Angemessenheit der Vergütung. Berücksichtigt man die Nebenpflichten aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis sowie die Instrumente zur prozessualen Durchsetzung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs, kann man davon ausgehen, dass die gesetzlichen Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG sowohl die vom Unionsrecht auferlegte Ergebnispflicht erfüllen als auch ein werthaltiges Surrogat für das Ausschließlichkeitsrecht sind.

C. Vertragliche Dispositionsmöglichkeiten

Nachdem die gesetzliche Rechtslage dargestellt wurde, ist nun danach zu fragen, inwiefern das gesetzliche Schuldverhältnis von den beteiligten Parteien individuell ausgestaltet werden kann.

---

832 § 93 ZPO kommt auch bei Gestaltungsurteilen zur Anwendung, MüKoZPO/*Schulz*, § 93 ZPO Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Vertragsfreiheit

Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass Personen berechtigt sind, die vertraglichen Beziehungen untereinander frei zu vereinbaren. Durch zwingende Vorschriften werden dem allerdings Grenzen gezogen. Entscheidend ist, wie die Reichweite zwingenden Rechts im Einzelfall durch Auslegung bestimmt werden kann, da viele gesetzliche Vorschriften über ihr Verhältnis zum Vertragsrecht keine Aussage treffen. Dies ist auch bei den Vergütungsansprüchen in §§ 44a ff. UrhG der Fall.

1. Vertragsfreiheit im einfachen Recht

Das BGB geht von einer umfassend geltenden Vertragsfreiheit aus, das den Parteien erlaubt, Verträge abzuschließen, inhaltlich frei zu gestalten und wieder zu ändern.[833] Dies gilt auch für die einvernehmliche Konkretisierung oder Änderung der Leistungspflicht bei Bestehen eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts.[834] Die Vertragsfreiheit findet aber dort ihre Grenzen[835], wo zwingendes Recht den Parteien die Gestaltungsmöglichkeiten entzieht oder gesetzliche Verbote der Wirksamkeit einer vertraglichen Vereinbarung entgegenstehen.[836] Für die gesetzlichen Lizenzen kommen § 63a UrhG und die Rechtsfolge der jeweiligen Schrankentatbestände, nämlich das Zahlen einer angemessenen Vergütung, als zwingendes Recht in Betracht. Während bei § 63a UrhG und der Anordnung der Verwertungsgesellschaftspflicht schon nach dem Wortlaut zwingendes Recht vorliegt, bleibt dies bei der Rechtsfolge der Zahlung einer angemessenen Vergütung unklar. Für die Ermittlung der Reichweite der Rechtsfolgenanordnung muss daher auch auf grundrechtliche Vorgaben zurückgegriffen werden.

---

833 Vgl. unter der Verwendung des Begriffs „Vertragsprinzip“ MüKoBGB/*Emmerich*, § 311 BGB Rn. 1 ff. Ähnlich BeckOK BGB/*Gehrlein/Sutschet*, § 311 BGB Rn. 31; *Looschelders*, AT, Rn. 191.

834 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 75.

835 Vgl. zu den Schranken der Vertragsfreiheit im einfachen Recht MüKoBGB/*Emmerich*, § 311 BGB Rn. 3; MüKoBGB/*Busche*, vor § 145 BGB Rn. 5-9 m.w.N.

836 Im Einzelnen ist die Unterscheidung und Wirkung von Verbotsgesetz und zwingendem Recht umstritten, vgl. statt vieler *Ulrici*, JuS 2005, 1073 ff.; *Stieper*, S. 174-177 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Privatautonomie und Vertragsfreiheit im Grundgesetz

Mit der Anordnung der angemessenen Vergütung durch den Gesetzgeber in Umsetzung der Anforderungen aus Art. 14 Abs. 1 GG stellt sich die Frage, inwieweit hierdurch die Möglichkeit, Verträge über die angemessene Vergütung zu schließen, eingeschränkt werden soll bzw. muss, damit der Ausgleichsanspruch seine Surrogatsfunktion erfüllen kann. Aus Perspektive des Art. 14 Abs. 1 GG ist es erforderlich, mit dem Vergütungsanspruch dem Urheber eine möglichst starke Position zu verschaffen, damit ihm im Ergebnis der wirtschaftliche Wert seines Werkes tatsächlich zukommen kann. Dennoch müssen auch gegenläufige Grundrechte bei der Ausgestaltung des Urheberrechts beachtet werden. Diese sind im Wege der praktischen Konkordanz so mit dem Eigentumsgrundrecht in einen schonenden Ausgleich zu bringen, dass „sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden“[837]. Der Gesetzgeber muss diese Kollisionen im Einzelfall nicht selbst auflösen, sondern kann den grundrechtlichen Ausgleich mittels einer generellen gesetzlichen Regelung auch den Gerichten überantworten.[838] Dies ist im Fall der gesetzlichen Lizenz dadurch geschehen, dass der Gesetzgeber lediglich eine angemessene Vergütung in Übereinstimmung mit den Anforderungen aus Art. 14 Abs. 1 GG als Ausgleich für die Schrankenbestimmung eingeführt hat ohne Vorgaben für die Konkretisierung zu machen. Daher ist nun darzustellen, inwieweit sich die geschützte Vertragsfreiheit auf das Rechtsverhältnis zwischen Urheber und privilegiertem Nutzer auswirkt.

a. Verortung im GG

Auch wenn Vertragsfreiheit und Privatautonomie nicht ausdrücklich im Grundgesetz genannt sind, so sind sie dennoch durch das Grundgesetz geschützt.[839] Die grundrechtliche Verortung findet an unterschiedlichen Stel-

837 St. Rspr., zuletzt BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 70 – *Sampling*.

838 BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 66, 71 – *Sampling*.

839 *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 14; *Weischer*, S. 47 m.w.N; dies gilt auch im Urheberrecht, vgl. *Götting*, in: Beier/Götting/Lehmann u.a. (Hrsg.), S. 53, 58; *Schack*, UrhR, Rn. 1077.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

len statt: sei dies in Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht, in speziellen Grundrechten (Art. 12, 9, 14, 6 GG) oder als unbenanntes Grundrecht wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).[840] Das Bundesverfassungsgericht hat die Vertragsfreiheit als Grundrecht mehrfach bestätigt und verortet die Vertragsfreiheit im Allgemeinen in Art. 2 Abs. 1 GG, greift aber auf spezielle Grundrechte zurück, wenn diese einschlägig sind.[841] Teilweise wird in der Literatur auf Grund der einheitlichen (Schranken-)Auslegung die Vertragsfreiheit als unbenanntes Grundrecht in Art. 2 Abs. 1 GG verankert.[842] Vorzugsweise ist aber eine Einordnung der grundrechtlichen Herkunft der Vertragsfreiheit im Einzelfall erforderlich, um die Gewichtung und Wertentscheidungen der ggf. einschlägigen speziellen Grundrechte berücksichtigen zu können.[843]

Auch wenn bei der Überprüfung eines konkreten Einzelfalls die Bestimmung der grundrechtlichen Herkunft der Vertragsfreiheit wegen der Schrankenprüfung notwendig ist,[844] genügt bei der Gesetzgebung eine generelle Beachtung der Vertragsfreiheit. Denn der Gesetzgeber muss eine generelle Regelung schaffen, die im Einzelfall den Ausgleich der Interessen der Beteiligten ermöglicht. Hierfür sind Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe ein probates Mittel, die eine grundrechtssensible Auslegung im Einzelfall ermöglichen. Daher reicht es aus, wenn der Gesetzgeber die Vertragsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG und – wegen der speziellen Regelung des Urheberrechts – aus Art. 14 Abs. 1 GG beachtet.

---

840 Vgl. *Weischer*, S. 49 ff. m.w.N.

841 Siehe beispielsweise BVerfG, Beschl. v. 9.10.2000, Az. 1 BvR 1627/95, GRUR 2001, 266, 266 f. – *Boykott von Importarzneimitteln* und *Ruffert*, S. 288 f., 293 f. m.w.N. Einordnung bei Art. 2 Abs. 1 GG: BVerfG, Beschl. v. 27.7.2005, Az. 1 BvR 2501/04, NJW 2006, 596, 598 – *Xavier Naidoo*; BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993, Az. 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89, NJW 1994, 36 – *Bürgschaftsvertrag*. Einordnung bei speziellen Grundrechten: BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990, Az. 1 BvR 26/84, NJW 1990, 1469 – *Handelsvertreter*; BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013, Az. 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11, NJW 2014, 46 – *Übersetzerhonorare*.

842 *Weischer*, S. 56.

843 *Becker*, S. 8 ff. Die Gewichtung der Grundrechte beeinflussen demnach beispielsweise die Abwägung im Zivilrecht nach §§ 134, 138 BGB: Verstößt eine Vereinbarung gegen Art. 1 Abs. 1 GG, ist das Ergebnis der Abwägung vorbestimmt, ist hingegen nur die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG betroffen, kann im Zivilrecht eine offene Abwägung stattfinden.

844 Vgl. *Weischer*, S. 51.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Schutzbereich

Die Vertragsfreiheit als Teil der grundrechtlich geschützten Privatautonomie[845] beinhaltet sowohl die Abschlussfreiheit, also die „Entscheidung des Einzelnen darüber, ob er überhaupt eine vertragliche Bindung eingeht, und die Auswahl des Vertragspartners“[846], als auch die Inhaltsfreiheit, also „die inhaltliche Ausgestaltung des Vertrages“[847]. Sie erfasst sowohl dingliche als auch obligatorische Rechtsgeschäfte.[848] Ähnlich wie das Eigentumsgrundrecht ist die Vertragsfreiheit als normgeprägtes Grundrecht[849] ein „grundlegende[r] Eckpfeiler […] [des] freiheitlichen Wirtschaftens“[850] und sichert die individuelle Selbstbestimmung und individuelle Freiheit.[851] Einerseits setzt die Vertragsfreiheit ein ausgestaltetes Rechtssystem voraus, in dem vertragliche Ansprüche anerkannt und durchgesetzt werden können.[852] Andererseits ist Voraussetzung für die jedenfalls nach Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Privatautonomie, dass der Einzelnen tatsächlich selbstbestimmt handeln kann.[853] Dies ist nur dann der Fall, wenn alle Vertragsparteien über ein Mindestmaß an Unabhängigkeit und Handlungsmacht verfügen.[854] Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann davon ausgegangen werden, dass die beteiligten Parteien ihre gegenläufigen

---

845 „Privatautonomie ist die Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach eigenem Willen“, *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 15; siehe auch *Ruffert*, S. 55.

846 *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 15 und *Brenner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Bd. V, § 115 Rn. 29.

847 *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 15; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 9.10.2000, Az. 1 BvR 1627/95, GRUR 2001, 266, 266 – *Boykott von Importarzneimitteln*. Der grundrechtliche Schutz hängt nicht davon ab, ob der Vertrag gerecht ist, sondern schützt die selbstbestimmten Vereinbarungen in ihrer rechtlichen Gültigkeit, vgl. *Ritgen*, JZ 2002, 114, 116 f.

848 *Höfling*, S. 15.

849 *Ritgen*, JZ 2002, 114, 117; ausführlich zur Institutsgarantie auch *Höfling*, S. 20-31.

850 *Brenner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Bd. V, § 115 Rn. 28.

851 *Brenner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Bd. V, § 115 Rn. 34.

852 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993, Az. 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89, NJW 1994, 36, 38 – *Bürgschaftsvertrag*.

853 BVerfG, Urt. v. 6.2.2001, Az. 1 BvR 12/92, NJW 2001, 957, 958 – *Unterhaltsverzichtsvertrag*.

854 *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 17 f. Dies wird aber regelmäßig „durch ungleiche Machtverteilung in Frage gestellt“, *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 22.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Interessen am besten selbst zu einem angemessenen Ausgleich bringen und sich insoweit binden können.[855]

In den persönlichen Schutzbereich des Jedermann-Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG fallen alle Personen, die Verträge schließen wollen.[856] Zusätzlich können sich Urheber und Inhaber ausschließlicher Verwertungsrechte auf die Vertragsfreiheit über Art. 14 Abs. 1 GG berufen, Verwerter unter Umständen zusätzlich über Art. 12 GG.[857]

c. Eingriff

Zwingende Vorschriften des Privatrechts stellen stets einen Eingriff in die Vertragsfreiheit dar[858], da der Urheber bzw. derivative Rechtsinhaber und ihre potentiellen Vertragspartner dadurch in ihrem Selbstbestimmungsrecht eingeschränkt werden.[859] Der Schutz bzw. die Sicherung der Stellung des Urhebers mittels zwingenden Vertragsrechts geht damit zwangsläufig mit der Verkürzung der Vertragsfreiheit einher.[860]

Durch das einseitige Leistungsbestimmungsrecht an sich wird in die Vertragsfreiheit nicht eingegriffen.[861] Fraglich ist aber, ob die Anordnung der angemessenen Vergütung in §§ 44a ff. UrhG vertraglichen Lösungen gänzlich entgegensteht oder inwieweit in die Vertragsfreiheit eingegriffen

---

855 Ähnlich BVerfG, Beschl. v. 27.7.2005, Az. 1 BvR 2501/04, NJW 2006, 596, 598 – *Xavier Naidoo*.

856 Maunz/Dürig/*Di Fabio*, Art. 2 GG Rn. 10 m.w.N.

857 Mangels objektiv berufsregelnder Tendenz der urheberrechtlichen Schrankenregelungen wird ein Eingriff in Art. 12 GG aber nur schwer zu bejahen sein; vgl. zu § 63a UrhG *Hanewinkel*, S. 126; a.A. hinsichtlich der Möglichkeit von Vergütungsvereinbarungen zwischen Rechtsinhabern und Verwertern bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013, Az. 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11, NJW 2014, 46, Rn. 89 – *Übersetzerhonorare*; *Ritgen*, JZ 2002, 114, 116.

858 So auch *Ruffert*, S. 316 f.; *Remien*, S. 471; a.A. das BVerfG, wonach es niemals „um einseitige Eingriffe des Staates in die Freiheitsausübung Privater [gehe], sondern um einen Ausgleich „kollidierender Grundrechtspositionen […] nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz, BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013, Az. 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11, NJW 2014, 46, Rn. 68 – *Übersetzerhonorare*.

859 Vgl. allgemein zu zwingendem Vertragsrecht *Cornils*, S. 247.

860 BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990, Az. 1 BvR 26/84, NJW 1990, 1469, 1470 – *Handelsvertreter*; *Ritgen*, JZ 2002, 114, 115 f.

861 So allgemein zum einseitigen Leistungsbestimmungsrecht *Hattenhauer*, S. 279 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wird. Diese Frage ist im Wege der praktischen Konkordanz zwischen Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG zu beantworten.

d. Rechtfertigung

Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind entsprechend den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen nach Art. 2 Abs. 1 GG insbesondere dann möglich, wenn sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und mithin dem Übermaßverbot Rechnung tragen.[862] Der Eingriff muss demnach einen legitimen Zweck verfolgen und durch ein zur Zweckerreichung geeignetes und erforderliches Instrument erfolgen sowie verhältnismäßig im engeren Sinne sein.[863]

Fraglich ist, inwieweit die – grundrechtlich in Art. 14 Abs. 1 GG begründete – angemessene Vergütung aus den gesetzlichen Lizenzen einen Eingriff in die Vertragsfreiheit rechtfertigt. Die Vergütungsansprüche wurden mit dem Ziel eingeführt, gesetzliche Schrankenbestimmungen im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG zu rechtfertigen, die ohne ausgleichenden Vergütungsanspruch möglicherweise nicht zu rechtfertigen wären. Daher kann die Vertragsfestigkeit der Rechtsfolgenseite der gesetzlichen Lizenzen nur im Wege der praktischen Konkordanz unter Berücksichtigung der Funktion der Vergütungsansprüche im Wege einer umfassenden Interessenabwägung ermittelt werden. Bei der Rechtfertigung von Eingriffen ist das Wesen der Freiheitsgrundrechte zu beachten, mit denen das Subsidiaritätsprinzip und der Vorrang privatautonomer Lebensgestaltung zum Ausdruck kommen, die eine „staatliche Heteronomie“ nur dann zulassen, wenn die Privatautonomie versagt oder zu Ergebnissen führt, die dem Allgemeinwohl widersprechen.[864] Spiegelbild der Vertragsfreiheit als Teil der Privatautonomie ist die Eigenverantwortung der Grundrechtsträger, von der niemand befreit werden soll.[865] Damit ist grundsätzlich eine Zurückhaltung des Gesetzgebers geboten.

Mit dem Vergütungsanspruch soll dem Urheber eine möglichst starke Position eingeräumt werden, die ihm an Stelle des Ausschließlichkeits-

862 Vgl. Maunz/Dürig/*Di Fabio*, Art. 2 GG Rn. 41 m.w.N.; siehe auch Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 GG Rn. 322; *Kreile*, in: Lerche/Badura/Scholz (Hrsg.), S. 251 ff.
863 Vgl. Maunz/Dürig/*Di Fabio*, Art. 2 GG Rn. 41 m.w.N.
864 *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 17 m.w.N.
865 So jedenfalls für die Urheber *Schack*, ZUM 2001, 453, 465.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechts gewährt wird, um ihm den wirtschaftlichen Wert des Werkes zuzuordnet. Formal am stärksten wäre die Position des Urhebers, wenn die angemessene Vergütung ein abschließendes gesetzliches Regime wäre, das in seinem Anwendungsbereich keine Verträge zulässt.[866] Dies würde allerdings zu einem vollständigen Ausschluss der Vertragsfreiheit führen. Gerade bei unbestimmten Rechtsbegriffen wie der Angemessenheit besteht ein besonderes Bedürfnis zur vertraglichen Konkretisierung der jeweiligen Pflichten, um Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen.[867] Vertragliche Lösungen können hier für Rechtsfrieden zwischen den Parteien sorgen, indem Gerichtsverfahren ausgehend von unbestimmten Rechtsbegriffen durch einvernehmliche Lösungen verhindert werden.[868]

Außerdem würde mit der Möglichkeit, Verträge über die Rechtsfolgenseite der gesetzlichen Lizenz zu schließen, dem Urheber eine zusätzliche Handlungsoption verschafft, die für ihn und den Nutzer vorteilhaft sein kann. Soweit Verträge nur die Vergütungsfrage betreffen, bleibt das privilegierte Zugangsinteresse des Nutzers unberührt. Zentraler Nachteil gesetzlicher Schrankenregelungen ist deren fehlende Flexibilität auf Tatbestandsebene. Wird aber eine Nutzung nachgefragt, die nur teilweise von einer Schrankenregelung erfasst ist oder ist die Reichweite des Tatbestandes strittig, könnten individuelle Verträge diesen Nachteil ausgleichen. Einigen sich Urheber[869] und Nutzer über die Höhe und die Modalitäten der Vergütung für eine bestimmte Nutzung und werden zusätzlich – soweit es um die Nutzung außerhalb des Schrankentatbestandes geht – (hilfsweise) Nutzungsrechte eingeräumt, kann ein einheitlicher Vertrag die nachgefragte Nutzung erfassen ohne dass eine Aufteilung nach gesetzlicher und vertraglicher Lizenz notwendig ist. Werden bei der Vergütung die strengeren Anforderungen der §§ 44a ff. UrhG befolgt, so sind zugleich auch die

866 So der *BGH*, wonach bei gesetzlichen Lizenzen der Urheber nicht mehr die Möglichkeit hat, „für die Nutzung des Werkes vorweg eine Vergütung“ auszuhandeln, vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, ZUM 1999, 566, 572 – *Kopienversanddienst*, ähnlich auch *Lauber-Rönsberg*, S. 105.

867 So zu § 276 BGB *Kähler*, JZ 2007, 18, 21.

868 Beispielsweise könnten sich die Parteien über die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen einig werden und Streit hierüber vorbeugen. Dennoch kann eine verbindliche Definierung von Rechtsbegriffen nur gerichtlich oder ggf. durch den Gesetzgeber erfolgen.

869 Alternativ: Ein derivativer Rechtsinhaber, der Inhaber von Ausschließlichkeitsrecht und Vergütungsanspruch ist.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anforderungen der §§ 32 ff. UrhG erfüllt. Auch aus dieser Perspektive wäre ein umfassender Ausschluss des Vertragsrechts nicht zu rechtfertigen.

Um den Urheber allerdings vor sich selbst und seinen Vertragspartnern zu schützen und ihm eine von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG geforderte starke Position zu gewähren, kann die angemessene Vergütung auch als zwingendes Vertragsrecht verstanden werden. Dies würde dem Urheber – vergleichbar mit den verfassungskonformen[870] §§ 32 ff. UrhG bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht – eine möglichst starke Position einräumen, die ggf. auch nachträglich gerichtlich durchsetzbar ist, die aber zugleich flexible individuelle Lösungen zulässt. Da der Gesetzgeber mit der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz für eine Situation sorgt, in der der Urheber bereits wegen der Gesetzeslage auf Grund des fehlenden Ausschließlichkeitsrechts strukturell unterlegen ist, kann dies zwingendes Vertragsrecht rechtfertigen. Wenn schon der Schutz eines typischerweise strukturell unterlegenen Vertragsteils vor Fremdbestimmung durch den Vertragspartner mittels zwingenden Vertragsrechts angebracht ist[871], muss dies erst Recht der Fall sein, wenn die Unterlegenheit rechtlich begründet ist. Der Schutz des Urhebers und die Funktionsweise des Vergütungsanspruchs wären damit Rechtfertigungsgründe für die Einschränkung der Vertragsfreiheit. Durch den zwingenden, aber zugleich flexiblen Maßstab der Angemessenheit ist den Gerichten ein ausreichendes und wirksames Mittel an die Hand gegeben, um gegebenenfalls korrigierend eingreifen zu können.[872] Die Verbindung von einem gesetzlichen Vergütungsanspruch, der im Rahmen von zwingendem Vertragsrecht in einen vertraglichen Vergütungsanspruch überführt werden kann, führt aus Sicht der Art. 14

870 Vgl. zu § 32 UrhG BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013, Az. 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11, NJW 2014, 46, Rn. 64 – *Übersetzerhonorare*.

871 Zur Rechtfertigung von zwingendem Vertragsrecht zum Schutz der sozial oder wirtschaftlich schwächeren Partei vor Fremdbestimmung, vgl. *Götting*, in: Beier/Götting/Lehmann u.a. (Hrsg.), S. 58 f. m.w.N.; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990, Az. 1 BvR 26/84, NJW 1990, 1469, 1470 – *Handelsvertreter*; BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993, Az. 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89, NJW 1994, 36, 38 – *Bürgschaftsvertrag*; BVerfG, Beschl. v. 27.7.2005, Az. 1 BvR 2501/04, NJW 2006, 596, 598 – *Xavier Naidoo*; a.A. *Cornils*, S. 247, wonach es um „paternalistische oder sozialstaatlich begründeten Schutz des Einen vor den Folgen seiner eigenen Entscheidung" geht und nicht um den Schutz vor Fremdbestimmung.

872 So zu zivilrechtlichen Generalklauseln BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993, Az. 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89, NJW 1994, 36, 39 – *Bürgschaftsvertrag*; *Ritgen*, JZ 2002, 114, 119; *Drexl*, S. 269.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG zu einer ausgewogenen Gesetzeslage, die eine starke urheberrechtliche Position nach Art. 14 GG gewährleistet ohne den Weg zu individuellen vertraglichen Lösungen zu versperren.

Die Anordnung der angemessenen Vergütung in den gesetzlichen Lizenzen beschränkt damit die Inhaltsfreiheit als Teil der Vertragsfreiheit, da die betroffenen Parteien nur Verträge schließen können, in denen eine angemessene Vergütung festgelegt wird. Im Übrigen bleibt die Inhaltsfreiheit der betroffenen Parteien erhalten[873], solange der Gesetzgeber keine abweichende Entscheidung trifft.[874] In die Abschlussfreiheit wird durch die gesetzlichen Lizenzen hingegen nicht eingegriffen, da der Urheber nicht zum Abschluss eines Vertrages verpflichtet ist.

3. Zwischenergebnis

Die Anordnung der angemessenen Vergütung als zwingender Maßstab führt nicht dazu, dass vertragliche Abreden über den Inhalt der angemessenen Vergütung unzulässig sind. Vielmehr ist es nach Art. 14 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG geboten, den Weg für vertragliche Abreden soweit wie möglich offen zu halten, solange eine möglichst starke Stellung des Urhebers hinsichtlich seines Vergütungsanspruchs gewährleistet werden kann. Das Ergebnis einer angemessenen Vergütung für den Urheber darf durch vertragliche Abreden nicht gefährdet werden.

II. Spezielle Dispositionsgrenzen aus dem Urheberrecht durch die Anordnung der angemessenen Vergütung

Nachdem nun feststeht, dass das Regime der angemessenen Vergütung Raum für vertragliche Abreden lässt, aber dennoch zwingendes Recht enthält, ist der Frage nachzugehen, welche Grenzen es für die Vertragsgestaltung innerhalb des Urheberrechts gibt.

---

873 A.A. *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 77, der von einem vollständigen Verlust der Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der angemessenen Vergütung ausgeht.

874 Der Gesetzgeber kann weitgehend zwingendes Recht im Rahmen seines Gestaltungsspielraums einführen. Soweit dies aber nicht geschehen ist, bleibt die grundrechtliche Auslegung von großer Bedeutung.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Die angemessene Vergütung als Dispositionsgrenze

In Anbetracht der bestehenden Vertragsfreiheit können Rechtsinhaber und Schrankenprivilegierter über den Vergütungsanspruch in den gesetzlichen Lizenzen Verträge abschließen. Es steht den Parteien grundsätzlich frei, die Leistungspflicht einvernehmlich zu konkretisieren oder zu ändern.[875] Diese Möglichkeit besteht unabhängig von einer bereits erfolgten einseitigen Leistungsbestimmung, da die Privatautonomie nicht mit Ausübung des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts ausgeschlossen ist.[876] Zwingender und ggf. gerichtlich überprüfbarer Maßstab für die vertragliche Vereinbarung bleibt aber die Angemessenheit der vereinbarten Vergütung.[877] Im Rahmen von vertraglichen Vereinbarungen ist der Spielraum tendenziell größer als bei einer einseitigen Leistungsbestimmung, da eine Gesamtbetrachtung des Vertrages möglich ist und ein etwaiges Entgegenkommen des Schrankenprivilegierten Berücksichtigung finden kann. Der Rechtsinhaber begibt sich hierbei freiwillig aus seiner starken Position des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts heraus auf die Ebene einer gleichberechtigten vertraglichen Regelung.[878] Im Übrigen können vertragliche Regelungen vorteilhafte Instrumente für beide Seiten enthalten, die im starren gesetzlichen Rahmen des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts so nicht möglich sind. Es besteht damit ein vertraglicher Gestaltungsraum, der nur einer beschränkten ergebnisorientierten Kontrolle unterliegen kann.[879] Im Ergebnis muss es daher bei einer wirtschaftlichen Betrachtung darum gehen, dass dem Rechtsinhaber faktisch eine angemessene Vergütung zufließt. Hierbei ist es aber möglich, den gesamten Vertrag mit eventuell vereinbarten geldwerten Nebenabreden auf beiden Sei-

875 So zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 75.

876 Ähnlich für § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 34, 258 f.

877 Ähnlich zu § 32 ff. UrhG *Loewenheim/Nordemann*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 61 Rn. 3; *Ritgen*, JZ 2002, 114, 117.

878 Eine Einigung auf dem Verhandlungsweg kann nicht erzwungen werden, da der Anspruch auf eine angemessene Vergütung in den §§ 44a ff. UrhG keinen Anspruch auf Vertragsschluss enthält, vgl. zur notwendigen Abgrenzung bei § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 163 ff.

879 Ähnlich bei der Beurteilung von Gesamtverträgen nach § 16 Abs. 4 S. 3 WahrnG, wobei auf die Maßstäbe des § 315 Abs. 3 BGB zurückgegriffen wird, BGH, Urt. v. 5.4.2001, Az. I ZR 132/98, NJW 2002, 603, 605 – *Gesamtvertrag privater Rundfunk*; vgl. zu § 315 BGB auch Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 318 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten in den Blick zu nehmen und diese zu berücksichtigen. Die nutzungsorientiert zu ermittelnde Vergütung muss bei dieser Gesamtbetrachtung angemessen erscheinen.

Fraglich ist, welche Rechtsfolge eine unangemessene Vergütungsvereinbarung hat. Wäre der gesetzlichen Lizenz mit dem Gebot einer angemessenen Vergütung zu entnehmen, dass die Vereinbarung einer unangemessenen Vergütung verboten wäre, könnte dies zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages nach § 134 BGB führen.[880] Ob insoweit ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB vorliegt, ist durch Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift zu ermitteln.[881] Die gesetzliche Lizenz will die privilegierte Nutzung zu einer angemessenen Vergütung ermöglichen und dem Urheber eine angemessene Vergütung sichern. Bei einer vertraglichen Konstellation greift der Schutz also für beide Vertragsparteien vor einer unangemessen hohen bzw. unangemessen niedrigen Vergütung. Eine unangemessene Vergütungsvereinbarung wird damit rechtlich missbilligt. Die Nichtigkeitsfolge[882] ist aus Nutzersicht zur Sicherung der tatsächlichen Wirksamkeit der Schrankenregelung und zur Sicherung der angemessenen Vergütung für den Urheber erforderlich, damit die gesetzgeberisch privilegierte Nutzung tatsächlich zu einem angemessenen Preis erfolgen kann. Die bloße Teilnichtigkeit des Vertrages hinsichtlich der Vergütungsklausel kommt nicht in Betracht, da damit die Vereinbarung der Hauptleistung und somit der Vertragszweck entfiele. Beiden Parteien ist regelmäßig ein Festhalten am übrigen Vertragswerk nicht zuzumuten, wenn die Vergütungsklausel nichtig ist. Die Anordnung einer angemessenen Vergütung stellt damit ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB dar, das nach § 139 BGB im Zweifel zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages führt.

Ist der Vertrag über den gesetzlichen Vergütungsanspruch nichtig, besteht weiterhin das einseitige Leistungsbestimmungsrecht zu Gunsten des Urhebers, da dieses wegen der Nichtigkeit des Vertrages nicht vertraglich abbedungen werden konnte.

---

880 Vgl. zur Bestimmung von Verbotsgesetzen im Rahmen von § 134 BGB, MüKo-BGB/*Armbrüster*, § 134 BGB Rn. 41–49.

881 BGH, Urt. v. 23.9.1982, Az. VII ZR 183/80, NJW 1983, 109, 109; siehe auch Saudinger/*Sack/Seibl*, § 134 BGB Rn. 30 f.

882 Vgl. hierzu Saudinger/*Sack/Seibl*, § 134 BGB Rn. 34 f. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Verhältnis der gesetzlichen Lizenzen zu vertraglichen Abreden, § 52b UrhG, § 53a UrhG und § 49 Abs. 1 S. 1 UrhG

Soweit vergütungspflichtige Schrankenregelungen eine Vorrangklausel enthalten und eine vertragliche Einigung über die Nutzung im Rahmen des Schrankentatbestandes erzielt wird, muss eine Abgrenzung dahingehend erfolgen, ob der Vertrag lediglich den Vergütungsanspruch innerhalb der Schrankenregelung konkretisiert oder eine vorrangige vertragliche Regelung darstellt, die die Schrankenregelung zurücktreten lässt. Dies ist nicht nur für den materiellen Maßstab wichtig, der an die Vergütungsvereinbarung zu stellen ist, sondern auch für die Frage, welcher Rechtsinhaber befugt ist, den Vertrag abzuschließen. Soweit es um die Konkretisierung des Vergütungsanspruchs innerhalb der Schrankenregelung geht, kann dies bei den hier einschlägigen Schrankenbestimmungen nur eine Verwertungsgesellschaft sein. Geht es hingegen um den Abschluss eines vorrangigen Vertrages, kann auch der Urheber bzw. ein anderer Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechts die entsprechenden Nutzungsrechte einräumen. Dann sind Vorschriften wie § 32, § 35 UrhG zu beachten, die andere Maßstäbe an die Lizenzverträge anlegen, allerdings auf Ebene der erlaubten Nutzungen nicht an den starren Schrankentatbestand gebunden sind.[883]

In Folge von Vorrangklauseln kann diese Abgrenzung bei §§ 49 Abs. 1, 52b Abs. 1, 53a Abs. 1 UrhG und nach der Rechtsprechung des BGH auch

883 Unsicherheiten über die Reichweite des Schrankentatbestandes können zu wesentlichen Rechtsunsicherheiten führen, die nicht vertraglich beseitigt werden können. Eine vertragliche Konkretisierung von Tatbestandsmerkmalen kann nicht gerichtsfest sein. Beispiel: Besteht beispielsweise im Rahmen von § 46 Abs. 1 UrhG keine durch die Rechtsprechung gefestigte Rechtssicherheit, wann „Werke von geringem Umfang" vorliegen oder unter welchen Voraussetzungen die Bestimmung „für den Kirchengebrauch" vorliegt, hat insbesondere der Verwerter ein Interesse daran, die durch § 46 UrhG privilegierte Sammlung rechtssicher herstellen und vertreiben zu können. Hier stellt sich die Frage, inwieweit die Sammlung bzw. darin enthaltene Werke von § 46 Abs. 1 UrhG erfasst sein können. Dies ist strittig, vgl. Dreier/Schulze/*Dreier*, § 46 UrhG Rn. 5; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 46 UrhG Rn. 8 m.w.N. Von der Beantwortung dieser Frage hängt ab, ob die Vergütung nach § 32 ff. UrhG oder nach §§ 44a ff. UrhG zu erfolgen hat. Für einen aus Sicht des Verwerters rechtssicheren Vertrag wäre es notwendig, die Vergütungsfrage abschließend zu regeln und ggf. die notwendigen Nutzungsrechte eingeräumt zu bekommen, falls der Schrankentatbestand nicht greift.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bei § 52a UrhG[884] notwendig sein. Fraglich ist, ob aus den Vorrangklauseln Rückschlüsse auf die Disponibilität der Vergütungsansprüche möglich sind. Voraussetzung hierfür wäre, dass die Vorrangklauseln eine Aussage zu den Vergütungsansprüchen treffen und sich damit nicht nur auf die Geltung des Schrankentatbestandes, sondern auch auf deren Rechtsfolge beziehen.

Bei § 49 UrhG kann die Geltung der Schrankenbestimmung bereits einseitig durch den Urheber mittels eines Rechtevorbehalts ausgeschlossen werden,[885] bei § 52b UrhG kann die Geltung der Schrankenbestimmung vertraglich ausgeschlossen werden. In beiden Fällen hat die gesetzliche Privilegierung einschließlich des gesetzlichen Vergütungsanspruchs damit keinen absoluten Geltungsanspruch. Im Ergebnis kann bei §§ 49, 52b UrhG auch ein Verbot der gesetzlich privilegierten Nutzung[886] oder eine Werknutzungsmöglichkeit zu überhöhten Kosten bestehen. Insofern sind keine Rückschlüsse aus diesen Vorrangklauseln auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche möglich, die in Folge einer erlaubten Handlung entstehen.

Anders könnte die Lage bei § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG zu beurteilen sein. Nach dem Wortlaut des § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG könnte ein Lizenzangebot, das zu angemessenen Bedingungen den Werkzugang tatsächlich ermöglicht, ausreichen, um die Geltung der Schrankenregelung auszuschließen.[887] Ein Werkzugang wäre damit im Ergebnis gesichert, sei es bei Geltung der Schrankenregelung für eine nachträglich zu zahlende angemessene Vergütung, oder bei Greifen der Vorrangklausel zu angemessenen Bedingungen, die vertraglich vor der Nutzung vereinbart werden müssten. Problematisch ist bei dieser Auslegung der Vorrangklausel aber, dass nach § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG die Schrankenregelung nur unter einer negativen Bedingung zur Anwendung käme: Es dürfte kein angemessenes Lizenzan-

884 BGH, Urt. v. 28.11.2013, Az. I ZR 76/12, GRUR 2014, 549, Rn. 59 – *Meilensteine der Psychologie*; BGH, Urt. v. 20.3.2013, Az. I ZR 84/11, GRUR 2013, 1220, Rn. 45 ff. – *Gesamtvertrag Hochschul-Intranet*.

885 Zu den Anforderungen des Rechtevorbehalts siehe Dreier/Schulze/*Dreier*, § 49 UrhG Rn. 10; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 49 UrhG Rn. 11.

886 So zu § 52b UrhG Wandtke/Bullinger/*Jani*, § 52b UrhG Rn. 27.

887 § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG: „…wenn der Zugang […] nicht offensichtlich […] mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht wird."

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gebot vorliegen.[888] Diese Auslegung würde die Rechtssicherheit auf Seiten des Nutzers bei der Schrankennutzung erheblich verringern, weil über die Angemessenheit von Lizenzbedingungen trefflich gestritten werden kann. Eventuelle Streitigkeiten einschließlich zusätzlicher Probleme bei der Rechtsinhaberschaft würden damit auf den Schrankentatbestand vorverlagert, mithin die privilegierte Nutzung erschwert. Richtigerweise ist daher in Übereinstimmung mit der EuGH-Entscheidung *TU Darmstadt/Ulmer*[889] davon auszugehen, dass nur abgeschlossene vertragliche Regelungen den Vorrang vor der Schrankenregelung haben können, da andernfalls dem Zugangsinteresse der Schrankenprivilegierten nicht ausreichend Rechnung getragen wird.[890] § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG ist daher in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL[891] dahingehend auszulegen, dass nur bei abgeschlossenen Verträgen, die den Werkzugang zu angemessenen Bedingungen tatsächlich ermöglichen, die Privilegierung aus § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG nicht zur Anwendung kommt. Der wesentliche Unterschied liegt damit in der Schutzrichtung: Die angemessenen Bedingungen in § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG schützen den Nutzer vor Bedingungen, die für ihn nachteilig sind. Der Urheber begibt sich hingegen freiwillig aus der gesetzlich gesicherten Position hinsichtlich der Vergütung, bekommt aber zugleich einen größeren vertraglichen Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung der Lizenzbedingungen. Die angemessene Vergütung wird für den Urheber nur noch über die weniger strengen §§ 32 ff. UrhG gesetzlich gesichert, die im Einzelfall auch eine Nullvergütung ermöglichen[892]. Kommt hingegen die gesetzliche Lizenz zur Anwendung, werden Urheber und Nutzer geschützt: Der Urheber soll eine angemessene und damit nicht zu niedrige Vergütung erhalten, dem Nutzer soll der Werkzugang zu einer angemessenen und damit nicht zu hohen Vergütung ermöglicht werden.

Den Vorrang von angemessenen Vertragsangeboten überträgt der BGH in einer umstrittenen Entscheidung auf § 52a UrhG, indem er die Vorrangklausel des § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG in das Gebotensein hineinliest und

888 *Bajon*, S. 499. Wäre strittig, ob das Vertragsangebot angemessen sei, müsste der Schrankenprivilegierte die Unangemessenheit prozessual darlegen und beweisen; siehe zu den übrigen Auswirkungen dieser Ansicht *Bajon*, S. 502.

889 EuGH, Urt. v. 11.9.2014, Az. C-117/13, GRUR 2014, 1078, Rn. 26–32 – *TU Darmstadt/Ulmer*.

890 EuGH, Urt. v. 11.9.2014, Az. C-117/13, GRUR 2014, 1078, Rn. 31 f. – *TU Darmstadt/Ulmer*.

891 Siehe hierzu oben Kapitel 3, B.VII.1.b.

892 Siehe hierzu oben Kapitel 4, A.III.5.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hierbei ein angemessenes Vertragsangebot ausreichen lassen will.[893] Neben der Tatsache, dass sich das Gebotensein auf den Umfang der Werknutzung und nicht auf Vergütungsfragen bezieht, ist die Rechtsprechung des BGH mit der neueren EuGH-Rechtsprechung[894] nicht vereinbar[895], da nur bei dem Vorrang abgeschlossener Verträge dem privilegierten Zugangsinteresse überhaupt ausreichend Rechnung getragen werden kann.[896] Zudem enthält Art. 5 Abs. 3 lit. a) InfoSocRL, der § 52a UrhG zu Grunde liegt, keine Vorrangklausel. Die Frage nach vorrangigen vertraglichen Vereinbarungen, die mehr als nur den Vergütungsanspruch betreffen, ist damit eine Frage nach der Disponibilität der Schrankenregelung. Richtigerweise enthält daher § 52a UrhG keine Vorrangklausel.

Auch bei Schrankenbestimmungen mit Vorrangklauseln gibt es die Möglichkeit, unter Anwendung der Schrankenbestimmungen Verträge über den gesetzlichen Vergütungsanspruch zu schließen. Es besteht für die beteiligten Parteien aber zusätzlich die Option, von der Vorrangklausel Gebrauch zu machen und Nutzungsverträge nach §§ 31 ff. UrhG zu schließen. Im Einzelfall hat daher eine Abgrenzung stattzufinden, ob die Schrankenbestimmung zur Anwendung kommt oder nicht und welche Regeln damit für die vertraglichen Vereinbarungen zur Anwendung kommen. Konkrete inhaltliche Rückschlüsse von den Vorrangklauseln auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch sind aber nicht möglich.

---

893 Ohne Nennung des § 53a UrhG BGH, Urt. v. 20.3.2013, Az. I ZR 84/11, GRUR 2013, 1220, Rn. 45 ff. – *Gesamtvertrag Hochschul-Intranet*.

894 Der EuGH fordert in EuGH, Urt. v. 11.9.2014, Az. C-117/13, GRUR 2014, 1078, Rn. 26 ff. – *TU Darmstadt/Ulmer* bei Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL einen abgeschlossenen Vertrag für den im Richtlinientext ausdrücklich vorgesehenen Vorrang von Lizenzen. §§ 52a, 53a UrhG haben aber in der Richtlinie eine andere Grundlage, die keine Vorrangklausel enthalten. Daher lässt sich die Rechtsprechung des EuGH nicht ohne Weiteres auf andere Schrankenregelungen übertragen. A.A. wohl unter Heranziehung des Dreistufentests *Grünberger*, ZUM 2015, 273, 289.

895 Kritisch zur BGH-Rspr. auch *Hartmann*, WRP 2014, 707, Rn. 9 ff.; *Jani*, GRUR-Prax 2013, 494, 494; *Wandtke*, GRUR 2015, 221, 224 f.; *Weller*, jurisPR-ITR 11/2014, 4, C. Hierzu auch schon vor der BGH-Entscheidungen: *Bajon*, S. 399 ff.; unkritisch hingegen *Holzmüller/Staats*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 217 f.

896 So jedenfalls EuGH, Urt. v. 11.9.2014, Az. C-117/13, GRUR 2014, 1078, Rn. 31 f. – *TU Darmstadt/Ulmer*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Verzicht und Erlass

Neben den Anforderungen an die angemessene Vergütung bestehen weitere Dispositionsgrenzen aus dem UrhG. Einschränkend wirkt § 63a S. 1 UrhG, der primär die Stellung des Urhebers stärken und ihn vor Rechtsverlust schützen will.[897] Fraglich ist, inwieweit ein Verzicht bzw. Erlass hinsichtlich der Vergütungsansprüche möglich ist.[898]

a. Verzicht

Nach § 63a S. 1 UrhG i.V.m. § 134 BGB kann der Urheber auf den Vergütungsanspruch nicht wirksam im Voraus verzichten.[899] Zweck des Verbots ist der Schutz des Urhebers vor einer unbedachten Aufgabe künftiger Vergütungsansprüche ohne deren Wert überhaupt kennen zu können,[900] mithin der Schutz vor sog. „buy-out-Verträgen“[901]. In zeitlicher Hinsicht greift dieses Verbot bis zum Entstehen des Vergütungsanspruchs – also dem Zeitpunkt der Nutzungshandlung – unabhängig vom Zeitpunkt der Forderungskonkretisierung. Die Worte „im Voraus“ in § 63a S. 1 UrhG beziehen sich somit auf die privilegierte Nutzungshandlung und nicht auf die Konkretisierung des Vergütungsanspruchs. In personeller Hinsicht be-

---

897 Siehe hierzu Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, § 63a UrhG Rn. 1; Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63a UrhG Rn. 2.

898 Terminologisch wird im Schuldrecht sowohl im Gesetzestext als auch in der Literatur (beispielhaft: *Looschelders*, AT, Rn. 389) nicht genau zwischen Erlass und Verzicht unterschieden. Verzicht meint wohl eher den möglicherweise einseitigen Verzicht auf einen Anspruch vor Anspruchsentstehung; der Erlass ist in § 397 Abs. 1 BGB geregelt, erfolgt durch Vertrag und führt zum Erlöschen eines entstandenen Anspruchs. Wegen der Ungenauigkeiten im Gesetz ist aber stets durch Auslegung zu ermitteln, was mit Verzicht bzw. Erlass gemeint ist. Damit ist die Formulierung in § 63a UrhG, ein Verzicht sei im Voraus nicht möglich, jedenfalls in der Hinsicht eindeutig, dass nur der Verzicht im Voraus unzulässig ist. Allerdings ist diese doppelte Formulierung auch an anderer Stelle im Gesetz zu finden, beispielsweise in § 1614 Abs. 1 BGB. Ansonsten bezieht sich der Verzicht meist auf Rechte, Einreden und Einwendungen, nicht jedoch auf Ansprüche.

899 *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 15; *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 375; die Unwirksamkeit des Verzichts direkt aus § 63a UrhG folgert *Stöhr*, S. 112.

900 *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 620.

901 Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, § 63a UrhG Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

trifft das Verbot den Urheber gegenüber jedermann.[902] Eine schuldrechtliche Verpflichtung, einen Vergütungsanspruch nicht geltend zu machen, ist vor dessen Entstehung gleichfalls nach § 134 BGB i.V.m. § 63a UrhG nichtig,[903] da sich das gesetzliche Verbot auch auf Rechtsgeschäfte erstreckt, die auf schuldrechtlichem Weg das verbotene Ergebnis bewirken wollen.[904]

Das Verzichtsverbot greift unabhängig von der Tatsache, ob der Verzicht unentgeltlich oder entgeltlich erfolgt,[905] denn auch ein entgeltlicher Verzicht gegen eine Pauschalzahlung würde dem Grundsatz der nutzungsorientierten Bemessung der angemessenen Vergütung widersprechen.[906] Anders als bei der Geräteabgabe ist im Zwei-Personen-Verhältnis eine Pauschalierung nicht zu rechtfertigen, da die Feststellung der tatsächlichen Nutzung regelmäßig möglich ist. Daher verstößt auch eine vertraglich vereinbarte, einen festen Zeitraum umfassende und von der tatsächlichen Nutzung unabhängige Pauschalzahlung zur Abgeltung von Vergütungsansprüchen aus §§ 44a ff. UrhG gegen § 63a S. 1 UrhG.

Folge der Unverzichtbarkeit des gesetzlichen Vergütungsanspruchs ist, dass durch den Rechtsinhaber bzw. Urheber im Voraus keine vergütungsfreien Nutzungen rechtlich zugesichert werden können. Eine freie Nut-

---

902 Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 63a S. 1 UrhG und wird durch den Schutzzweck des § 63a S. 1 UrhG bestätigt. Daraus folgt, dass nach der Abtretung das Verzichtsverbot für den Zessionar des § 63a S. 1 UrhG nicht greift. Wegen § 63a S. 2 UrhG kann aber im Ergebnis nur eine Verwertungsgesellschaft Inhaberin des Anspruchs sein, die auf Grund ihrer Treuhandstellung jedenfalls im Innenverhältnis zum Urheber nicht auf Vergütungsansprüche verzichten darf.

903 Dies ist umstritten; wie hier Dreier/Schulze/*Schulze*, § 63a UrhG Rn. 10; im Ergebnis ähnlich *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 16; a.A. Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63a UrhG Rn. 5. Vgl. zur Behandlung von Umgehungsgeschäften allgemein MüKoBGB/*Armbrüster*, § 138 BGB Rn. 11 ff.

904 *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 16; *Schricker*, GRUR Int. 2002, 797, 802; vgl. auch *Hanewinkel*, S. 105; *Stöhr*, S. 119; MüKoBGB/*Armbrüster*, § 134 BGB Rn. 12 m.w.N.

905 Auch in anderen Rechtsgebieten wird bei einem Verzichtsverbot nicht zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Verzicht unterschieden, vgl. z.B. zu § 1614 BGB MüKoBGB/*Born*, § 1614 BGB Rn. 8; BeckOK BGB/*Reinken*, § 1614 BGB Rn. 4; Palandt/*Brudermüller*, § 1614 BGB Rn. 1.

906 Eine Abgeltung der nutzungsorientierten Vergütungsansprüche gegen die Zahlung eines pauschalen Betrags stellt nichts anderes dar als einen entgeltlichen Verzicht auf die Vergütungsansprüche für einen bestimmten Zeitraum. Zu alternativen Gestaltungsmöglichkeiten mit einem eingeschränkten Pauschalcharakter, siehe unten Kapitel 4, C.II.4.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zung kann faktisch nur erfolgen, wenn der Rechtsinhaber freiwillig von der Geltendmachung der Vergütungsansprüche absieht. Der Nutzer läuft hierbei stets Gefahr, Vergütungsansprüchen ausgesetzt zu sein, auch wenn außerhalb der vergütungspflichtigen Schranken nach dem Urhebervertragsrecht §§ 31 ff. UrhG eine kostenlose Nutzung möglich wäre.[907] Dieses durchaus widersprüchliche Ergebnis spiegelt sich auch in den *Creative Commons* Lizenzen wider, bei denen Nutzungen im Rahmen der Schrankenregelungen ausgenommen sind.[908]

b. Teilverzicht

Wird die Vergütung vertraglich[909] unangemessen niedrig festgelegt, stellt dies einen nach § 63a S. 1 UrhG i.V.m. § 134 BGB verbotenen Teilverzicht dar, der die Nichtigkeit der gesamten Vereinbarung zur Folge hat. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn der Bereich der angemessenen Vergütung um mehr als 30 % unterschritten wird.[910]

---

907 Liegen die Vergütungsansprüche vollständig beim Urheber, mag das Unterlassen einer Geltendmachung der Vergütungsansprüche noch halbwegs kalkulierbar sein. Schon weniger klar ist dies, wenn der Urheber einen Wahrnehmungsvertrag mit einer Verwertungsgesellschaft abgeschlossen hat, der eine pauschale Übertragung aller Vergütungsansprüche an allen bestehenden und zukünftigen Werken beinhaltet. Hier besteht die Gefahr, dass der Urheber diese Regelung nicht im Blick hat und die CC-Lizenz wirtschaftlich im Rahmen der vergütungspflichtigen Schranken ins Leere geht. Aus Nutzersicht besteht demnach wenig Rechtssicherheit dafür, dass seine Nutzung im Ergebnis kostenlos bleibt. Kritisch zur fehlenden Möglichkeit der unentgeltlichen Überlassung eines Werkes zur Nutzung *Frank*, GRUR 2015, 623, 626.

908 Vgl. beispielhaft Section 2 lit. a Nr. 2 CC-Lizenz 4.0 Namensnennung (abrufbar unter http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode, zuletzt geprüft am 12.03.2017).

909 Die einseitig zu niedrige Leistungsbestimmung bleibt hingegen wirksam, siehe oben Kapitel 4, B.I.1.e. In diesem Punkt ist bei der vertraglichen Gestaltung der gesetzliche Schutz des Urhebers höher als bei einer einseitigen Leistungsbestimmung.

910 Vgl. zu entsprechenden Grenzen im Familienrecht *Deisenhofer*, in: Heiß/Born (Hrsg.), Kap. 12 Rn. 99 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c. Erlass und Vergleich

Ein Erlass ist nach der Entstehung des Anspruchs entsprechend den allgemeinen Regeln durch Vertrag möglich (§ 397 BGB).[911] Der Urheber ist nicht mehr gesteigert schutzbedürftig, weil der Erlass einen abgeschlossenen Lebenssachverhalt betrifft, den er überblicken kann.[912] Außerdem kann der Urheber bzw. Rechtsinhaber ohnehin nicht gezwungen werden, einen Vergütungsanspruch zu konkretisieren und geltend zu machen, insofern kann durch einen Erlassvertrag im beiderseitigen Interesse Rechtssicherheit geschaffen werden.[913]

Eine ähnliche Wirkung wie der Erlass hat eine einseitige Verzichtserklärung nach der Anspruchsentstehung.[914] Der Erklärende macht damit deutlich, dass er den Anspruch nicht geltend machen wird.[915] Dies führt aber nicht zum Erlöschen des Anspruchs[916], § 242 BGB stünde aber der Geltendmachung des Anspruchs gegenüber dem Erklärungsempfänger in Folge vorangegangenen widersprüchlichen Verhaltens entgegen.[917]

Auch ein Vergleich (§ 779 BGB) ist uneingeschränkt möglich, soweit er in der Vergangenheit entstandene Vergütungsansprüche betrifft.

4. Pauschale Vergütung

In der Praxis besteht immer wieder das Bedürfnis, Vergütungsansprüche pauschal abzugelten.[918] Nicht zulässig ist wegen § 63a S. 1 UrhG der entgeltliche Verzicht auf die angemessene Vergütung und damit eine echte

911 *Rossbach*, S. 109; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, § 63a UrhG Rn. 12. Für den Erlass wie für ein negatives Schuldanerkenntnis ist Voraussetzung, dass das Schuldverhältnis überhaupt besteht, vgl. MüKoBGB/*Schlüter*, § 397 BGB Rn. 14.

912 Vgl. hierzu auch Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63a UrhG Rn. 6.

913 Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63a UrhG Rn. 6.

914 Hier ist ggf. eine Abgrenzung zum stillschweigenden Abschluss eines Erlassvertrages unter Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung nach § 151 BGB erforderlich; vgl. hierzu MüKoBGB/*Schlüter*, § 397 BGB Rn. 3.

915 Ähnlich *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 15.

916 *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 16.

917 Siehe zu den Fällen des *venire contra factum proprium* MüKoBGB/*Schubert*, § 242 BGB Rn. 309 ff.

918 Ein Bedürfnis mag überall dort bestehen, wo eine Vielzahl von Nutzungen durch ähnliche Institutionen erfolgt. *De lege lata* kommen hierfür insbesondere die §§ 52, 52a, 52b UrhG in Betracht.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Pauschallösung.[919] Dennoch ist fraglich, inwieweit ähnliche Vereinbarungen mit pauschalem Charakter möglich sind, die zugleich die nutzungsorientierte Ermittlung des Vergütungsanspruchs sicherstellen.

Es könnte eine Pauschalzahlung als nicht rückzahlbare Vorauszahlung auf die angemessene Vergütung für einen bestimmten Zeitraum mit befreiender Wirkung vereinbart werden.[920] Dies hätte für den Rechtsinhaber den Vorteil, dass ihm die Zahlung auch dann zusteht, wenn die Nutzung wesentlich hinter der zu Grunde liegenden Schätzung zurückbleibt, da der Pauschalvertrag einen Rechtsgrund für das Behalten der Vergütung enthält. Andererseits gäbe es für den privilegierten Nutzer eine gewisse Planungssicherheit und die Chance auf die Kalkulation der vereinbarten Vorauszahlung auf Grundlage einer reduzierten Vergütung. Wegen des höherrangigen Rechtsrahmens muss aber bei solchen Verträgen die nutzungsbezogene Ermittlung der Vergütung gewährleistet sein. Daher sind die nutzungsbezogenen Annahmen offenzulegen, die der pauschalen Vorauszahlung zu Grunde liegen. Wird die Grenze überschritten, bis zu der die befreiende Wirkung der Vorauszahlung wirkt, so entstehen Vergütungsansprüche nach den gesetzlichen Regeln, sobald die befreiende Wirkung nicht mehr greift. Sollen für diese Ansprüche ähnliche Regeln gelten, muss dies entweder ausdrücklich vertraglich vereinbart werden oder ein vertraglicher Vertragsanpassungsanspruch vorgesehen sein.[921] Da bei dieser Art von Vertragsgestaltung die Nutzungsorientierung erhalten bleibt und die Entstehung zukünftiger Vergütungsansprüche nach Erschöpfung des Kontingents der Vorauszahlung möglich bleibt, handelt es sich nicht um ein unzulässiges Umgehungsgeschäfts hinsichtlich § 63a S. 1 UrhG.

Wird entgegen der vertraglichen Vereinbarung die Vorauszahlung nicht rechtzeitig geleistet, so macht dies die Nutzungshandlung nicht rechtswidrig, da diese vom Schrankentatbestand erlaubnisfrei gestellt ist. Die Folgen einer verspäteten Zahlung richten sich nach den allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften des BGB.

---

919 Siehe oben Kapitel 4, C.II.3.

920 Ähnlich zu Unterhaltsansprüchen im Familienrecht BeckOK BGB/*Reinken*, § 1614 BGB Rn. 12.

921 § 313 BGB kommt insoweit nicht zur Anwendung, weil es sich dann um Nutzungen außerhalb des Pauschalvertrages handelt.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Partizipation Dritter am Vergütungsanspruch

Fraglich ist, ob auch Dritte am Vergütungsaufkommen aus den gesetzlichen Lizenzen teilhaben können. Hierfür stellt das BGB grundsätzlich die Möglichkeit der (Teil-)Abtretung von Ansprüchen zur Verfügung. § 63a UrhG schränkt die Möglichkeit rechtsgeschäftlicher[922] Abtretungen aber wesentlich ein, deren Reichweite im Folgenden im Einzelnen zu untersuchen ist.

a. Abtretung

Die gesetzlichen Vergütungsansprüche sind grundsätzlich nach §§ 398 ff. BGB abtretbar.[923] § 63a S. 2 UrhG ist entgegen *Bullinger* nicht als Norm zu verstehen, die in ihrem Anwendungsbereich einen grundsätzlich nicht übertragbaren Vergütungsanspruch abtretbar macht.[924] Dies würde bei konsequenter Anwendung zu dem widersprüchlichen Ergebnis führen, dass Vergütungsansprüche nur im Voraus, nicht aber nach ihrer Entstehung abtretbar wären. § 63a S. 2 UrhG will den Urheber vor Verfügungen über Vergütungsansprüche schützen, deren Reichweite er nicht überblicken kann und damit sicherstellen, dass ihm eine angemessene Vergütung zukommt.[925] Zur Verwirklichung dieses Ziels bedarf es keines generellen

---

922 Nicht in den Anwendungsbereich des § 63a S. 2 UrhG und des gerechten Ausgleichs aus der InfoSocRL fällt damit die (Voraus-)Abtretung im Rahmen einer Erbauseinandersetzung. Sind mehrere Personen Rechtsnachfolger eines Urhebers und sind sie damit als Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff. BGB) Inhaber der gesetzlichen Vergütungsansprüche, ist die (Voraus-)Abtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche an einen Erben im Rahmen der Auseinandersetzung (§ 2042 BGB) möglich. Für die Anspruchsgrundlagen greift § 29 Abs. 1 UrhG und ermöglicht die Übertragung an eine Person zur Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder im Wege der Erbauseinandersetzung.

923 Dies ist nahezu unbestritten, vgl. statt vieler Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 25; *Gaiser*, S. 42; Ulmer-Eilfort/Obergfell/*Ulmer-Eilfort*, 1. Teil. Kapitel G. Schranken des Urheberrechts Rn. 91; *Stöhr*, S. 104; Dreier/Schulze/*Dreier*, Vor § 44a UrhG Rn. 17; a.A. unter Annahme einer grundsätzlichen Unabtretbarkeit Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63a UrhG Rn. 7.

924 So aber Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63a UrhG Rn. 7; dem widersprechend *Stöhr*, S. 113.

925 *Gaiser*, S. 51; ähnlich auch *Lewinski*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 410.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verbots der Abtretung, da nach dem Entstehen der Vergütungsansprüche deren Umfang überblickt werden kann. Daher ist im Umkehrschluss aus § 63a S. 2 UrhG von der generellen Zulässigkeit der Abtretung von konkreten Vergütungsansprüchen nach deren Entstehung auszugehen.[926] Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Entstehung des Vergütungsanspruchs gegenüber dem Nutzer.[927] § 63a S. 2 UrhG ist damit eine freiheitseinschränkende und keine freiheitsverschaffende Norm.

Grundsätzlich zulässig ist demnach eine vollständige Abtretung oder – bei ausgeübtem Leistungsbestimmungsrecht[928] – eine Teilabtretung[929] von bestehenden und zukünftigen Vergütungsansprüchen für bestehende und zukünftige Werke[930] und damit der Verlust der Verfügungsmacht über die Vergütungsansprüche an den Zessionar.[931] § 63a S. 2 UrhG schränkt diese Abtretbarkeit durch ein gesetzliches Verbot i.S.d. § 134 BGB aber als absolute Dispositionsgrenze stark ein.[932] Demnach können die Vergütungsansprüche aus den §§ 44a ff. UrhG vor ihrer Entstehung[933] nur direkt oder

926 *Gaiser*, S. 42 f.; ähnlich Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, § 63a UrhG Rn. 12.

927 A.A. *Flechsig*, GRUR-Prax 2016, 209, 209, der auf die Entstehung des Auszahlungsanspruchs gegenüber einer Verwertungsgesellschaft abstellt. Dies kann schon deswegen nicht überzeugen, da demnach individuell wahrgenommene Ansprüche nie abtretbar wären.

928 Bei noch nicht ausgeübtem Leistungsbestimmungsrecht ist die Teilabtretung wegen Unteilbarkeit des Leistungsbestimmungsrechts ausgeschlossen, siehe unten Kapitel 4, C.II.5.c.

929 Die Möglichkeit der Teilabtretung ist im Einzelnen umstritten, wird aber von der h.M. bei Geldforderungen bejaht; vgl. hierzu BeckOK BGB/*Rohe*, § 398 BGB Rn. 45; MüKoBGB/*Roth/Kieninger*, § 398 BGB Rn. 63 ff. m.w.N.

930 Zur Zulässigkeit der Vorausabtretung im Allgemeinen MüKoBGB/*Roth/Kieninger*, § 398 BGB Rn. 78; zur strittigen Zulässigkeit der Globalzession vor dem Hintergrund von § 29 Abs. 1 UrhG *Gaiser*, S. 44 f. m.w.N.

931 Der Zessionar kann seinerseits auf Grund der erlangten Verfügungsmacht mit der Abtretung über den Vergütungsanspruch verfügen, auch wenn der Anspruch noch nicht entstanden ist; siehe hierzu MüKoBGB/*Roth/Kieninger*, § 398 BGB Rn. 78.

932 *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 375. Eine Übersicht zur rechtspolitischen Kritik an § 63a S. 2 UrhG findet sich bei *Hanewinkel*, S. 131-134.

933 Siehe zum Entstehungszeitpunkt des Vergütungsanspruchs oben, Kapitel 4, B.I. 4.b. Auch der BGH stellt in BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 98, 100 – *Verlegeranteil*, nicht auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung ab, was bei Beachtung der vorinstanzlichen Urteile deutlich wird, vgl. OLG München, Urt. v. 17.10.2013, Az. 6 U 2492/12, ZUM 2014, 52, 63 und LG München I, Urt. v. 24.5.2012, Az. 7 O 28640/11, ZUM-RD 2012, 410, 415. Es

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– bei gleichzeitiger Einräumung des Verlagsrechts[934] – zweckgebunden über einen Verleger an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden.[935] Die Pflicht zur Vorausabtretung kann damit auch im Verpflichtungsgeschäft nur zweckgebunden vereinbart werden.[936] Außerdem steht auf Grund des eindeutigen Wortlauts des § 63a S. 2 UrhG das Verfügungsgeschäft unter der aufschiebenden Bedingung der Einbringung der Vergütungsansprüche durch den Verleger in eine Verwertungsgesellschaft, die Rechte von Urhebern und Verlegern gemeinsam wahrnimmt.[937] Die Verwertungsgesellschaft muss die Rechte aber entgegen dem BGH, der die Vorgaben der InfoSocRL[938] nach hier vertretener Meinung zu eng interpretiert, nicht alleine im Interesse des Urhebers wahrnehmen.[939] Ob der BGH an seiner Auslegung auch nach der Einführung des § 27 Abs. 2 VGG, der auch auf gesetzliche Vergütungsansprüche anwendbar ist, festhält, erscheint zumindest zweifelhaft. Entscheidend ist in richtlinienkonformer Auslegung[940] vielmehr, dass der Urheber wirtschaftlich nicht auf den gerechten Ausgleich verzichtet. Dies muss aber nicht zwingend über das Recht der Verwertungsgesellschaften gewährleistet werden, sondern kann auch im direkten Vertragsverhältnis geschehen.[941] Die Verfügungsmacht von Urheber und ggf. Verleger ist insgesamt erheblich eingeschränkt.

---

sind insofern Vergütungsansprüche aus vorangegangenen Jahren Gegenstand der Entscheidung, die der jeweilige Urheber nicht gegenüber der VG WORT geltend gemacht hat.

934 Zum Verlagsrecht, vgl. § 8 VerlG, wonach dem Verleger im Wesentlichen das ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht eingeräumt wird.

935 Die Abtretung an den Verleger ist also nur zweckgebunden möglich, OLG München, Urt. v. 17.10.2013, Az. 6 U 2492/12, ZUM 2014, 52, 60 – *Vogel/VG WORT*; andeutungsweise auch BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 76 ff. – *Verlegeranteil*.

936 Vgl. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2016, 38, 39, der insoweit von „Treuhandzwecken" spricht.

937 § 63a S. 2 UrhG: „…, wenn dieser [der Verleger] sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, …" [Hervorhebung durch den Verfasser]; so auch Fromm/Nordemann/*Schaefer*, § 63a UrhG Rn. 18.

938 Siehe hierzu insbesondere oben Kapitel3, VI.2. und 4. und Kapitel 3, VII.2.

939 So aber BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 78 f. – *Verlegeranteil*; ähnlich *Flechsig*, GRUR-Prax 2016, 209, 209 f.

940 Vgl. hierzu Kapitel 3, B.VI.4.a. und Kapitel 3, B.VII.1.e.

941 Vgl. zum zwingenden Gegenanspruch Kapitel 4, C.II.5.b.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gleichfalls vom Verbot der Vorausabtretung erfasst sind alle Vereinbarungen, die das gesetzlich missbilligte Ergebnis auf schuldrechtlichem Wege erreichen wollen[942], wie etwa sog. Rückerwerbsklauseln, schuldrechtliche Weiterleitungsverpflichtungen oder die Verpflichtung zur Abtretung des Anspruchs nach dessen Entstehung.

b. Gegenanspruch für die Vorausabtretung i.R.d. § 63a S. 2 UrhG

Fraglich ist, ob der Urheber für die nach § 63a S. 2 UrhG zulässige Vorausabtretung eine Gegenleistung erhalten muss.[943] Dagegen spricht zunächst der Wortlaut des § 63a UrhG, der den Vorausverzicht in S. 1 untersagt, eine Vorausabtretung aber in S. 2 unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich zulässt ohne eine Gegenleistung vorzuschreiben. Der Gesetzgeber unterscheidet damit klar zwischen Abtretung und Verzicht. Betrachtet man aber § 63a S. 1 und S. 2 UrhG im Zusammenspiel, könnte dies für das Erfordernis einer Gegenleistung für die Abtretung sprechen: Für den Urheber macht es wirtschaftlich betrachtet keinen Unterschied, ob er auf die Vergütungsansprüche verzichtet oder sie, ohne dafür einen Gegenanspruch zu erhalten, an einen Dritten abtritt.[944] In beiden Fällen hat er keinen wirtschaftlichen Nutzen, was § 63a UrhG gerade verhindern will. Daher könnten sich aus § 63a UrhG auch Anforderungen an das Verpflichtungsgeschäft bei einer Vorausabtretung ergeben.

(1) Gegenanspruch bei der Vorausabtretung an eine Verwertungsgesellschaft

§ 63a S. 2 UrhG erlaubt ausdrücklich eine Vorausabtretung von Vergütungsansprüchen an eine Verwertungsgesellschaft. Hierbei ist durch den Wahrnehmungsvertrag und die zwingenden Vorschriften des VGG gesi-

942 Ähnlich Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, § 63a UrhG Rn. 9; andeutungsweise BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 80 – *Verlegeranteil*; im Ergebnis auch *Stöhr*, S. 119 f., wenngleich sie dies über § 138 BGB und § 307 Abs. 2 BGB erreichen will.

943 Zur Problematik der Entgeltlichkeit der Abtretung vor Einführung des § 63a UrhG, siehe ausführlich *Mäger*, S. 107 ff. m.w.N.

944 Dies erkennt zutreffend für den Fall der Vorausabtretung auch der BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 79 – *Verlegeranteil*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chert, dass der Urheber Auszahlungsansprüche erhält, die der Höhe nach im Wesentlichen den Einnahmen entsprechen, die die Verwertungsgesellschaft durch die Wahrnehmung seiner Ansprüche erzielt hat.[945] Hieran ändert auch die in § 27a Abs. 1 VGG vorgesehene Möglichkeit, einen Verleger am Vergütungsaufkommen zu beteiligen, nichts, da der Urheber zur Erteilung der Zustimmung gegenüber der Verwertungsgesellschaft nicht verpflichtet ist. Der Urheber erhält damit einen gesetzlich durch das VGG abgesicherten wirtschaftlichen Gegenwert für die (Voraus-)Abtretung[946] der Vergütungsansprüche an die Verwertungsgesellschaft. Da die Ausschüttung nutzungsorientiert ermittelt wird und Abzüge nur in engen Grenzen möglich sind[947], bleiben die höherrangigen Vorgaben[948] gewahrt. Es liegt mithin auf Grund des Auszahlungsanspruchs kein wirtschaftlicher Verzicht des Urhebers im Fall von § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG vor. Anders formuliert, ergibt sich aus § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG i.V.m. §§ 23 ff. VGG das zwingende Erfordernis eines Gegenanspruchs für die Vorausabtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche an eine Verwertungsgesellschaft.

(2) Gegenanspruch bei einer Vorausabtretung an einen Verleger

Fraglich ist, ob auch bei der Vorausabtretung an einen Verleger ein Gegenanspruch vorgesehen werden muss. Die Vorausabtretung an einen Verleger ist nach § 63a S. 2 UrhG nur zweckgebunden zur Einbringung in eine Verwertungsgesellschaft zulässig, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt. Zudem muss dem Verleger gleichzeitig auch das Verlagsrecht eingeräumt werden. Das Verlagsrecht (§ 8 VerlG) umfasst die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte für den Verleger und führt in aller Regel zu einem Honoraranspruch des Urhebers nach § 22 VerlG, §§ 32 ff. UrhG[949]. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass durch die nach § 63a S. 2 UrhG nur zweckgebunden mögliche Abtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche an einen Verleger die Aufteilung des Vergütungsaufkommens zwischen Urheber und Verleger gesichert

945 Siehe hierzu unten Kapitel 4, D.III.
946 Die zwingenden Vorschriften des VGG kommen unabhängig vom Zeitpunkt der Abtretung zur Anwendung; sie sind insofern strenger als § 63a UrhG.
947 Siehe unten Kapitel 4, D.III.2.e.
948 Siehe hierzu insbesondere oben Kapitel 3, B.VII.2.a.
949 Siehe hierzu Ulmer-Eilfort/Obergfell/*Obergfell*, § 22 VerlG Rn. 4 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sei.[950] Dieser Gesetzgeberwille spiegelt sich in der Vorschrift des § 63a S. 2 UrhG allerdings objektiv nicht wider und kann daher bei der Auslegung keine Berücksichtigung finden.[951] Durch die Verfügungsbeschränkungen aus § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG wird lediglich gesichert, dass die gesetzlichen Vergütungsansprüche bei einer Vorausabtretung im Ergebnis von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden müssen und dass der Verleger nicht berechtigt ist, sie selbst wahrzunehmen. Hiermit ist aber noch keine materielle Aussage darüber getroffen, wie die Verwertungsgesellschaft ihre Ausschüttungen vorzunehmen hat. Es bleibt bei dem Grundsatz, dass die jeweiligen Vertragsparteien ihr jeweiliges Rechtsverhältnis autonom gestalten können. Dies gilt für das Verhältnis Urheber-Verleger genauso wie für das Verhältnis Verleger-Verwertungsgesellschaft.

Allerdings ist mit den gesetzlichen Vergütungsansprüchen aus den §§ 44a ff. UrhG über die Vorgaben des gerechten Ausgleichs in der InfoSocRL eine Ergebnispflicht verbunden, wonach dem Urheber der wirtschaftliche Wert der Vergütungsansprüche zukommen muss.[952] Damit kann es nicht den Verwertungsgesellschaften überlassen werden, ob und ggf. wie der Urheber an seinen Vergütungsansprüchen partizipiert. Vielmehr muss die Ergebnispflicht im jeweiligen Vertragsverhältnis sichergestellt werden.[953] Bei einer zulässigen Vorausabtretung an den Verleger bedeutet dies, dass der Verleger dem Urheber eine Gegenleistung für die Abtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche schuldet, die zumindest einem wesentlichen Teil des Vergütungsaufkommens entspricht.[954]

(a) Beteiligung des Verlegers am Vergütungsaufkommen

Fraglich ist, ob der Gegenanspruch des Urhebers gegenüber dem Verleger durch eine wesentliche Beteiligung des Verlegers am Vergütungsaufkommen reduziert werden darf. Gegen eine wesentliche Beteiligungsmöglich-

950 BT-Drs. 16/1828, S. 31 f. Zur Geschichte des § 63a UrhG, siehe *Melichar*, in: Bullinger/Grunert/Ohst u.a. (Hrsg.), S. 243 ff.

951 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 69 – *Verlegeranteil*, a.A. *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 615.

952 Siehe hierzu oben Kapitel 3, B.VI.2. und Kapitel 3, B.VI.4.a.

953 Andeutungsweise *Peifer*, ZUM 2016, 650, 651.

954 Zu den diesbezüglichen Vorgaben des gerechten Ausgleichs, siehe oben Kapitel 3, B.VII.2.a.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keit zu Gunsten von Verlegern spricht zunächst formal, dass der Gesetzgeber Verleger nicht mit einem eigenen vollwertigen Leistungsschutzrecht ausgestattet hat.[955] Dabei würde aber übersehen, dass die wesentliche rechtliche Grundlage der verlegerischen Tätigkeit ein meist umfassend eingeräumtes ausschließliches Nutzungsrecht ist, auf Grund dessen der Verleger die Möglichkeit hat, unter Beteiligung des Urhebers Gewinne zu erzielen. Dies gilt nicht nur für das durch den Verleger vertriebene Produkt, sondern auch für die Lizenzierung des Werkes.[956] Rechtlich ist für das eigentliche verlegerische Produkt die Beteiligung an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen nicht notwendig.[957] Dennoch steigt mit den verlegerischen Investitionen in den Vertrieb und die Vermarktung des Werkes[958] das potentielle Vergütungsaufkommen aus den gesetzlichen Lizenzen in ähnlichem Maße wie die potentiellen Einnahmen auf Grundlage des bestehenden Ausschließlichkeitsrechts.[959] Es fehlt dem Verleger im Bereich der gesetzlichen Schranken aber das Ausschließlichkeitsrecht als Mittel zur Einnahmeerzielung, da der Urheber insoweit keine Nutzungsrechte übertragen kann. In welchem Maße die Nutzung eines Werkes unter eine vergütungspflichtige gesetzliche Schranke fällt, bestimmen ausschließlich die Art des Werkes und die tatsächliche Nachfrage durch bestimmte Nutzergruppen. Mit der Schranke verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, einem besonderen Zugangsinteresse Rechnung zu tragen. Liegt nun ein Werk vor, das zu einem wesentlichen Teil im Rahmen einer vergütungspflichtigen Schranke genutzt wird und bestünde für den Verleger nicht die Möglichkeit, einen Teil am Vergütungsaufkommen aus den gesetzlichen Lizenzen zu behalten, um seine Investitionen in das Werk zu-

---

955 §§ 87f ff. UrhG bieten keinen mit §§ 1 ff. UrhG vergleichbaren Schutz; § 63a S. 2 UrhG fingiert zudem kein Leistungsschutzrecht für Verleger, siehe unten Kapitel 4, D.III.2.f.(2)(a).

956 Beispielsweise für die Übersetzung in andere Sprachen, Bearbeitungen, Verfilmungen.

957 Das im Wesentlichen dispositive VerlG (siehe hierzu Ulmer-Eilfort/Obergfell/*Obergfell*, Teil 1. Kapitel A. Einleitung Rn. 2 m.w.N.) sieht die Abtretung von Vergütungsansprüchen nicht vor, da sie für die Verwertung des Werkes durch den Verleger rechtlich nicht notwendig sind.

958 Der Verleger ist mit der Einräumung des Verlagsrechts verpflichtet, nach § 14 VerlG in die Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes zu investieren; zu den Pflichten des Verlegers siehe Ulmer-Eilfort/Obergfell/*Ulmer-Eilfort*, § 14 VerlG; Fromm/Nordemann/*Nordemann-Schiffel*, § 14 VerlG Rn. 2 ff., 7 ff.

959 Vgl. zum Zusammenwirken von Verleger und Urheber *Kraft*, M&R 2015, Beilage zu medien und recht 4/15, 1, 2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mindest zu amortisieren, bestünde kein Anreiz mehr für den Verleger, in ein solches Werk zu investieren. Nicht verlegte Werke sind aber der Öffentlichkeit viel schlechter zugänglich und damit nicht im Interesse der Allgemeinheit.[960] Die bezweckte Wirkung einer Schrankenbestimmung würde also durch die Ausgestaltung der Vergütungsansprüche eine gegenteilige Wirkung zu entfalten drohen, wenn der Verleger nicht an den Vergütungsansprüchen rechtssicher beteiligt werden könnte. Auch wenn dieser gesetzgeberische Wille im UrhG keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat, so sieht neuerdings zumindest § 27a Abs. 1 VGG die Möglichkeit einer Beteiligung der Verleger am Aufkommen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen ausdrücklich vor.[961] Aus dem speziellen Recht für die Verwertungsgesellschaften kann zwar kein direkter Schluss auf die allgemeinen Regeln des UrhG gezogen werden, da auch für die Verwertungsgesellschaften das materielle Urheberrecht maßgeblich ist und der Gesetzgeber bewusst von einer Änderung des materiellen Urheberrechts abgesehen hat[962]. Dennoch wird damit die Notwendigkeit einer Aufteilungsmöglichkeit im Gesetz verankert.

Folgendes Beispiel bestätigt, dass mit einer ausschließlichen Zuteilung des Vergütungsanspruchs an den Urheber dem gesetzgeberischen Willen nicht entsprochen wird: Ist der Verleger Inhaber von Verlagsrechten für eine Werkart, die typischerweise in wesentlichem Umfang in Sammlungen nach § 46 UrhG aufgenommen werden, so fehlt dem Verleger in Folge der Schrankenregelung das rechtliche Instrument, im Anwendungsbereich der Schrankenregelung Einnahmen zu erzielen. Kämen die gesetzlichen Vergütungsansprüche ausschließlich dem Urheber zu, hätte der Verleger kaum einen Anreiz, die entsprechenden Werke zu verwerten, da für den Verleger – je nach tatsächlicher Betroffenheit der Werkart von bestehenden Schrankentatbeständen – die Möglichkeit, den notwendigen Gewinn zu erzielen, wesentlich eingeschränkt wäre. Eine Verletzung des Verlegers

960 Zwar besteht die Möglichkeit des Urhebers, ein Werk ins Internet zu stellen. Damit wäre der Urheber aber letztlich auf Zufallsfunde angewiesen und könnte nicht von bestehenden Vertriebskanälen eines Verlegers profitieren. Außerdem wird gerade in der wissenschaftlichen Literatur Wert auf die Herkunft des Werkes gelegt; bei wem das Werk verlegt ist, kann in der Praxis durchaus einen Rückschluss auf die Qualität des Werkes zulassen, eine Internetquelle auf einer privaten Homepage ist hingegen mit Vorsicht zu genießen.

961 Siehe zu den Voraussetzungen des § 27a VGG im Einzelnen unten Kapitel 4, D.III.2.f.(1)(b).

962 Vgl. BT-Drs. 18/10637, S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in seinen Rechten aus Art. 14 Abs. 1 GG läge zwar nicht vor, da der Verleger wegen des Schrankentatbestandes von vornherein keine geschützte Rechtsposition innehat.[963] Dennoch würde das gesetzgeberische Ziel, den Werkzugang im Rahmen von § 46 UrhG zu privilegieren, konterkariert: Der Werkzugang würde zwar erleichtert, die Schaffung, Verfügbarkeit und Verbreitung neuer Werke würde aber behindert.

Um solche Dysfunktionalitäten der Schrankenregelungen zu vermeiden, darf der gesetzliche Vergütungsanspruch als Surrogatsanspruch (Art. 14 Abs. 1 GG) nicht nur aus der Sicht des Urhebers beurteilt werden. Vielmehr sind die Interessen der Verwerter insoweit zwingend zu berücksichtigen, als ihnen die Möglichkeit verbleiben muss, schrankenrelevante Werke wirtschaftlich sinnvoll zu verwerten. Es muss daher auf vertraglichem Wege möglich sein, dass Verwerter und Urheber sich die Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen im Ergebnis teilen. Hierin kann man sich mit dem Bezug zum Verlagsrecht in § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG bestätigt sehen, denn bei geltendem Ausschließlichkeitsrecht ist eine privatautonom begründete Verlegerbeteiligung nach § 8 VerlG, §§ 32 ff. UrhG möglich. Für die gesetzlichen Vergütungsansprüche als Surrogat für Ausschließlichkeitsrechte kann grundsätzlich nichts anderes gelten.[964] Müsste der Verleger auch bei § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG die Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft vollständig weiterleiten, wäre eine Abtretung nach § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG für den Verleger ausschließlich mit Nachteilen verbunden: Denn der Verleger würde für die Einbringung der Vergütungsansprüche in die Verwertungsgesellschaft gegenüber dem Urheber haften und es würden bei ihm Verwaltungskosten entstehen, ohne dass er hierfür einen wirtschaftlichen Mehrwert erhält.[965] Im Rahmen von § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG ein solch altruistisches Handeln von einem Verleger zu verlangen, der selbst mit Gewinnerzielungsabsicht tätig sein muss, wäre mit seinen Interessen nicht vereinbar.

---

963 Vgl. – auch zu Art. 17 GRCH – BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 74 f. – *Verlegeranteil*.

964 Im Ergebnis ähnlich *Riesenhuber*, ZUM 2016, 216, 221 und *Schack* JZ 2016, 695; eine individuelle Aufteilung der von der Verwertungsgesellschaft ausgeschütteten Beträge zwischen Urheber und Verleger für möglich hält *Melichar*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 47 Rn. 35.

965 Im Ergebnis ähnlich *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 376.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In Anbetracht dieser Erwägungen muss bei einer Abtretung nach § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG eine Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen möglich sein.

(b) Materielle Anforderungen an den Gegenanspruch

Der Gegenanspruch des Urhebers für die Vorausabtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche an einen Verleger muss den Grundsätzen der gesetzlichen Vergütungsansprüche entsprechen. Da der Verleger nach § 63a S. 2 UrhG die gesetzlichen Vergütungsansprüche in eine Verwertungsgesellschaft einbringen muss und folglich ausschließlich eine Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung der Vergütungsansprüche berufen ist, hat der Verleger keinen Einfluss auf die konkrete Höhe des Vergütungsanspruchs. Der Verleger erhält für die Einbringung der Vergütungsansprüche in die Verwertungsgesellschaft lediglich einen Ausschüttungsanspruch, für dessen Konkretisierung interne Vorschriften der Verwertungsgesellschaft maßgeblich sind. Sichergestellt ist durch das VGG aber, dass die Bestimmung der Ausschüttung nutzungsorientiert bestimmt wird. Der Gegenanspruch des Urhebers gegen den Verleger für die Vorausabtretung der Vergütungsansprüche kann daher nur ein Beteiligungsanspruch am Ausschüttungsbetrag der Verwertungsgesellschaft sein. Die Entstehung und die konkrete Höhe des Gegenanspruchs hängen damit von der tatsächlichen Nutzung durch privilegierte Nutzer ab. Damit bleibt die nutzungsorientierte Bemessung der angemessenen Vergütung auch für den Urheber bestehen.

Fraglich ist jedoch, in welcher Höhe der Beteiligungsanspruch des Urhebers an den Ausschüttungen bestehen muss, damit kein unzulässiger Teilverzicht vorliegt.[966] Spätestens bei einem Verzicht auf ein Drittel des Anspruchs fängt der kritische Bereich an. In Folge der speziellen Interessenkonstellation und der Investitionen des Verlegers in die wirtschaftliche Verwertung des Werkes ist im Verhältnis von Urheber zu Verleger im Rahmen eines bestehenden Verlagsvertrages der Teilverzicht (§ 63a S. 1 UrhG) jedoch erst dann zu bejahen, wenn dem Urheber weniger als die Hälfte der Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft aus dem Vergü-

966 Siehe zum Teilverzicht oben Kapitel 4, C.II.3.b.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tungsaufkommen der gesetzlichen Lizenzen zukommt.[967] Primär ist der Verleger als Vertragspartner verpflichtet, die Ausschüttung in der vereinbarten Höhe an den Urheber weiterzuleiten.

Möglich ist aber auch eine direkte Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft an den Urheber mit befreiender Wirkung für den Verleger.[968] Unterschreitet die Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft an den Urheber in diesem Fall den nach § 63a S. 2 UrhG erforderlichen Mindestwert, so ist der Verleger nicht vollständig von seiner Leistungspflicht befreit, sondern schuldet den verbleibenden Betrag im direkten Vertragsverhältnis zum Urheber. Möglich ist es demnach, dass Verleger und Urheber ein konkretes Verhältnis festlegen, in dem der Vergütungsanspruch aufgeteilt wird. Entspricht die Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft nicht dieser Quote, entsteht ein Ausgleichsanspruch zwischen den Parteien. Möglich ist es aber auch, dass Urheber und Verleger sich der Quote der Verwertungsgesellschaft unterwerfen. Auch hier gibt es einen Nachforderungsanspruch des Urhebers gegen den Verleger, wenn die Quote der Verwertungsgesellschaft zu niedrig bemessen ist und dadurch ein Verstoß gegen das materielle Recht vorliegt.

Damit ist festzuhalten, dass § 63a S. 1 UrhG auch eine Vorausabtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche ohne angemessenen Gegenanspruch missbilligt und entsprechende Abtretungen unter das gesetzliche Verbot nach § 63a S. 1 UrhG fallen.

c. Beschränkung der Abtretbarkeit durch das Leistungsbestimmungsrecht

Fraglich ist, ob das einseitige Leistungsbestimmungsrecht die Abtretbarkeit der Vergütungsansprüche einschränkt.

Im Bereich des vertraglich eingeräumten einseitigen Leistungsbestimmungsrechts ist strittig, ob zur Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts

---

967 Ähnlich, wenn auch zum Verteilungsschlüssel *Riesenhuber*, ZUM 2012, 746, 756 f., der im Einzelfall aber auch eine geringere Beteiligung des Urhebers für möglich hält.

968 § 63a UrhG betrifft damit das Verhältnis des Urhebers zu seinen Vertragspartnern. Die verwertungsgesellschaftliche Verteilung der Einnahmen aus den gesetzlichen Lizenzen liegt hingegen nicht im Normbereich des § 63a UrhG. Zu den Grundlagen der Normbereichsanalyse, siehe *Müller/Christensen*, Rn. 481 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nur der Vertragspartner befugt ist, dem dieses Recht eingeräumt wurde.[969] Dies wird mit dem Argument bejaht, dass derjenige, der seinem Vertragspartner vertraglich ein Leistungsbestimmungsrecht einräumt, dies in einer spezifischen Interessenkonstellation und im Vertrauen gegenüber seinen konkreten Vertragsparteien vereinbart; das Leistungsbestimmungsrecht könne demnach – unabhängig von der Forderung – nur unter Mitwirkung des Bestimmungsgegners auf einen Dritten übertragen werden.[970] Die Gegenansicht rückt die Privatautonomie stärker in den Vordergrund und überlässt die Frage der Untrennbarkeit von Forderung und Leistungsbestimmungsrecht im Wesentlichen der jeweiligen Parteivereinbarung.[971]

Die Konstellation bei einem gesetzlichen Leistungsbestimmungsrecht unterscheidet sich aber wesentlich vom vertraglichen Leistungsbestimmungsrecht, da dieses gesetzlich und damit ohne Rücksichtnahme auf bestimmte Personenkonstellationen eingeräumt wird. Alle Argumente, die auf ein individuelles, vertraglich vereinbartes Rechtsverhältnis abzielen, greifen damit nicht. Es besteht der zwingende Maßstab der Angemessenheit, der objektiv gegenüber jedem Nutzer der gesetzlichen Lizenz gilt und gerichtlich in seinen Grenzen überprüfbar ist. Wegen der möglichen Trennbarkeit von Forderung und Gestaltungsrecht besteht durch das einseitige Leistungsbestimmungsrecht des Urhebers keine Einschränkung für die Abtretung.[972] In aller Regel wird man bei den gesetzlichen Lizenzen aber davon ausgehen können, dass die jeweils Berechtigten auch das Gestaltungsrecht innehaben.[973]

Eine Besonderheit gilt für Teilabtretungen. Diese sind zwar grundsätzlich möglich, allerdings muss das Leistungsbestimmungsrecht vollständig

969 So Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 99 f.; so für § 14 RVG auch BGH, Urt. v. 4.12.2008, Az. IX ZR 219/07, NJW-RR 2009, 490, Rn. 11; a.A. *Hattenhauer*, S. 420 f. m.w.N.

970 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 99 f.

971 Umfassend hierzu *Hattenhauer*, S. 412ff., 459 f.

972 Anders ist dies bei verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüchen, bei dem sich aus dem Gesetz ergibt, dass das Gestaltungsrecht der Leistungsbestimmung nur durch eine Verwertungsgesellschaft ausgeübt werden kann und damit für den Wahrnehmungsvertrag praktisch folgt, dass auch das Leistungsbestimmungsrecht abgetreten werden muss.

973 A.A. zu § 315 Abs. 1 BGB *Hattenhauer*, S. 449.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bei einer Person liegen, da dieses nicht teilbar ist und einheitlich ausgeübt werden muss.[974]

6. Zwischenergebnis

Aus dem UrhG ergeben sich bereits wesentliche Einschränkungen der vertraglichen Dispositionsmöglichkeiten über die gesetzlichen Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG. Sei es gegenüber dem Nutzer, Verwertern (Verlegern) oder Verwertungsgesellschaften: Der Urheber muss stets nutzungsorientiert am Vergütungsaufkommen aus den §§ 44a ff. UrhG beteiligt werden. Nur so können die Vergütungsansprüche die grundrechtlich und unionsrechtlich geforderte Surrogatsfunktion im Ergebnis erfüllen. Soweit dieses Ergebnis gewährleistet ist, können im Rahmen der zwingenden Vorschriften des UrhG individuelle vertragliche Abreden vereinbart werden.

III. Allgemeine Dispositionsgrenzen

Nachdem die speziellen Dispositionsgrenzen aus der gesetzlichen Lizenz aufgezeigt wurden, sind nun allgemeine Dispositionsgrenzen aus dem BGB aufzuzeigen, soweit sie für die gesetzlichen Lizenzen besonders relevant sind.

1. Möglichkeit eines gegenseitigen Schuldverhältnisses bei entsprechender Gegenleistung

Fraglich ist, inwieweit das einseitige gesetzliche Schuldverhältnis in einen umfassenden gegenseitigen Vertrag i.S.d. §§ 320 ff. BGB eingebettet werden kann. Hierbei sind zwei Fallkonstellationen denkbar: (a.) Der Rechtsinhaber will vom privilegierten Nutzer eine Gegenleistung fordern, die er nicht auf Grund einer gesetzlichen Regelung verlangen kann. Als Beispiel

974 Denn andernfalls wäre eine gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit der Vergütung unmöglich, solange nicht das Leistungsbestimmungsrecht vollständig ausgeübt ist und damit bestimmt werden kann, ob der Rahmen der Angemessenheit gewahrt oder in der Summe überschritten wurde.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sei eine erweiterte Quellenangabe genannt, die über die Anforderungen des § 63 UrhG hinausgeht.[975] (b.) Die nachgefragte Nutzung ist nur zum Teil von einer Schrankenregelung abgedeckt und die gesamte Nutzung soll in einem Vertrag geregelt werden. In beiden Fällen wird die Geltung der Schrankenregelung nicht in Frage gestellt.

a. Zusätzliche, nicht vom Gesetz vorgesehene Gegenleistungen

Wegen der Privatautonomie bestehen grundsätzlich keine Bedenken gegen die vertragliche Vereinbarung von zusätzlichen, nicht vom Gesetz vorgesehenen Gegenleistungen. Schon bei Bestehen eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts ist es dem Urheber möglich, sein Leistungsbestimmungsrecht differenziert über Potestativbedingungen auszuüben und damit Anreize für ein bestimmtes, ggf. nicht vom Gesetz vorgesehenes Nutzerverhalten zu schaffen. Begeben sich Nutzer und Urheber freiwillig auf die Vertragsebene, spricht nichts gegen die verbindliche Vereinbarung von Vergütung und außergesetzlichem Nutzerverhalten. Die materiellen Anforderungen an die angemessene Vergütung bleiben hierbei bestehen, d.h. es muss ein Geldanspruch in einer Höhe vereinbart werden, die nicht unangemessen niedrig ist. Dennoch kann in einer vertraglichen Vereinbarung eine andere geldwerte Leistung gemäß § 364 Abs. 1 BGB teilweise oder vollständig an Erfüllungs statt vereinbart werden. Eine solche Vereinbarung setzt ein bereits bestehendes Schuldverhältnis voraus und kann demnach zwar vor der Erfüllung[976], nicht aber vor Entstehung des Schuldverhältnisses vereinbart werden. Wird vor der Nutzung ein Vertrag über den Vergütungsanspruch geschlossen, entsteht das notwendige – dann vertragliche – Schuldverhältnis bereits vor der Nutzungshandlung und ermöglicht eine Erfüllungsvereinbarung nach § 364 Abs. 1 BGB. Dass ein konkreter Vergütungsanspruch bei Entstehung des Schuldverhältnisses regelmäßig noch nicht entstanden ist, schadet nicht.

Alternativ besteht die Möglichkeit, eine Ersetzungsbefugnis des Nutzers zu vereinbaren. Hierbei darf der Nutzer eine andere als die gesetzlich geschuldete Geldleistung an Erfüllungs statt bewirken.[977] Es handelt sich

975 Siehe hierzu schon das Beispiel in der Einleitung.
976 Vgl. MüKoBGB/*Fetzer*, § 364 BGB Rn. 2 m.w.N.
977 Staudinger/*Olzen*, § 364 BGB Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aber lediglich um eine Option für den Nutzer, da er auch die eigentlich geschuldete Geldzahlung mit Erfüllungswirkung leisten kann.

Die entscheidende Frage ist, wie sich diese Vergütungsvereinbarungen zu den Schrankenregelungen verhalten. Es könnte darin eine verbindliche Konkretisierung der angemessenen Vergütung zwischen den Parteien zu sehen sein. Es könnte aber auch für den Nutzer weiterhin die Möglichkeit bestehen, sich auf die gesetzliche Regelung zu berufen mit der Folge der Entstehung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses mit einseitigem Leistungsbestimmungsrecht ohne die vereinbarte Gegenleistung. Letzteres würde zwar die Schrankenregelung weitestgehend zur Geltung bringen. Damit würde man aber der vertraglichen Bindungswirkung und dem Parteiwillen nicht gerecht, wonach der Inhalt des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen den Parteien verbindlich konkretisiert werden soll. Daher können sich die beteiligten Parteien nicht parallel auf die gesetzliche Lage berufen. Von der Verwirklichung des gesetzlichen Schrankentatbestands hängt i.d.R. nur noch ab, wann und in welchem Umfang die nutzungsabhängigen Vergütungsansprüche entstehen. Wollen die Parteien im Anwendungsbereich der Vergütungsvereinbarung zum einseitigen Leistungsbestimmungsrecht nach der gesetzlichen Lage zurückkehren, erfordert dies eine individualvertragliche Aufhebung der Vergütungsvereinbarung oder die Ausübung eines entsprechenden Gestaltungsrechts.

b. Nicht von der Schranke in vollem Umfang gedeckte Nutzung

Will der Nutzer einen Vertrag über die Nutzung schließen, die nur teilweise von einer Schrankenregelung gedeckt ist und folglich teilweise der Einräumung von Nutzungsrechten nach § 31 UrhG bedarf, so ist dies grundsätzlich in einem Vertrag möglich. Voraussetzung ist jedoch, dass der Vertragspartner des Nutzers sowohl die betroffenen Nutzungsrechte einräumen[978] als auch die entsprechenden Vergütungsansprüche geltend machen kann.

Ist zwischen den Parteien die Reichweite der Schrankenregelung strittig, so kann für eine vertraglich genau definierte Nutzung eine Vergütung vereinbart werden und können hilfsweise entsprechende Nutzungsrechte eingeräumt werden. Sollte die Nutzung die Einräumung von Nutzungs-

978 Hierfür ist ggf. die Zustimmung des Urhebers erforderlich, §§ 34, 35 UrhG.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechten erfordern und wird dies beispielsweise erst später durch ein Gerichtsurteil bestätigt, so wäre eine entsprechende Nutzungsrechtseinräumung bereits mit dem Vertrag erfolgt. Wird hinsichtlich der Vergütung eine Vereinbarung getroffen, die den Anforderungen an eine angemessene Vergütung nach §§ 44a ff. UrhG entspricht, so sind auch die Anforderungen der § 32 ff. UrhG erfüllt. Denn die angemessene Vergütung in §§ 44a ff. UrhG hat wegen der zwingenden nutzungsorientierten Ermittlung und dem Verbot der Nullvergütung im Vergleich zu §§ 32 ff. UrhG die strengeren Anforderungen.[979]

Damit ist eine vertragliche Lösung für Nutzungen, die über die Schrankenregelungen hinaus gehen, ohne weiteres möglich.

2. Absicherung einer Pflicht mittels vertraglichem Unterlassungsanspruch

Die Vereinbarung eines vertraglichen Unterlassungsanspruchs könnte aus Urhebersicht insofern interessant sein, als er damit die Werknutzung von der Erfüllung bestimmter Pflichten, insbesondere des Vergütungsanspruchs abhängig machen könnte und dies im Zweifel mittels eines vertraglichen Unterlassungsanspruchs durchsetzen könnte. Fraglich ist aber, ob ein Unterlassungsanspruch wirksam vereinbart werden kann oder ob dem eine gesetzliche Regelung entgegensteht.

Ein vertraglicher Unterlassungsanspruch kann dort problemlos vereinbart werden, wo die entsprechende Handlung rechtswidrig ist, mithin die §§ 97 ff. UrhG greifen. Folglich ist die Vereinbarung eines Unterlassungsanspruchs nach der hier vertretenen Auffassung[980] für eine Nutzungshandlung, die zwar durch eine spezielle Schrankenregelung aus §§ 44a ff. UrhG erlaubt ist, aber gegen die allgemeinen Vorschriften aus §§ 62, 63 UrhG verstößt, möglich. Ob allerdings im Anwendungsbereich einer Schrankenbestimmung vertragliche Unterlassungsansprüche zur Absicherung von Handlungspflichten des Nutzers vereinbart werden können, ist letztlich

---

979 Zu den Anforderungen der gesetzlichen Vergütung, siehe oben Kapitel 4, A.II.2.c.(3)(c) und Kapitel 4, A.III.5. Zur prozentualen Beteiligung bei § 32 UrhG, vgl. BGH, Urt. v. 7.10.2009, Az. I ZR 38/07, GRUR 2009, 1148, Rn. 23 – *Talking to Addison*; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 32 UrhG Rn. 54 f. m.w.N.; zur Pauschalabgeltung bei § 32 UrhG Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 32 UrhG Rn. 38 m.w.N.

980 Siehe hierzu oben Kapitel 4, B.I.3.b.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine Frage nach der Möglichkeit der vertraglichen Abdingbarkeit von Schrankenbestimmungen. Diese Fragestellung ist im Einzelnen höchst umstritten[981] und geht über den Gegenstand dieser Arbeit hinaus.

3. Absicherung einer Pflicht mittels Bedingung

Es ist schon im Rahmen des § 315 BGB möglich, die Angemessenheit der Vergütung bedingt festzulegen. Dies muss daher erst Recht auf vertraglichem Wege möglich sein. Die Gewährung von Vergünstigungen im Rahmen der angemessenen Vergütung oder die Geltung der Vergütungsvereinbarung im Ganzen kann daher an Bedingungen geknüpft werden. Eine Bedingung lässt dem Vertragspartner aber stets die Möglichkeit, die Bedingung nicht zu erfüllen und dann einer normalen Vergütung ausgesetzt zu sein. Insoweit kann mittels einer bedingt gestalteten Vergütungshöhe nur ein positiver Anreiz für eine Handlung gesetzt werden, bei deren Unterlassen es aber zu keiner Sanktion im eigentlichen Sinne kommt.[982]

4. Absicherung einer Pflicht mittels Vertragsstrafe

Interessant erscheint wegen der weitgehenden Unmöglichkeit, Unterlassungsansprüche zu vereinbaren, die Vereinbarung einer Vertragsstrafe.[983] Mit der Vereinbarung einer Vertragsstrafe könnte sich der Urheber ein Zwangsmittel verschaffen, das ihm von der Rechtsordnung mangels Verbotsrechts nicht zuerkannt wird. Die vertragliche Vereinbarung einer Ver-

---

981 Siehe hierzu ausführlich *Stieper*, S. 171-430; *Gräbig*, S. 67-183; *Gräbig*, GRUR 2012, 331 ff.

982 Vgl. zu ähnlichen Erwägungen bei der Abgrenzung zwischen Belohnung und Vertragsstrafe Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 32 f. m.w.N.

983 Es ist strittig, ob zwischen selbstständigem Strafversprechen zur Durchsetzung nicht geschuldeter Handlungen nach § 343 Abs. 2 BGB und unselbstständigem Strafversprechen zu unterscheiden ist. Diese Unterscheidung führt aber im Ergebnis zu keinem Erkenntnisgewinn und der Übergang ist im Zweifel fließend. Daher ist richtigerweise von einem einheitlichen Vertragsstrafebegriff auszugehen. Wie hier mit einer Übersicht zum Meinungsstand Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 10–15.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tragsstrafe[984] ist grundsätzlich nach §§ 339 ff. BGB möglich: Es wird eine nach §§ 158 ff. BGB bedingte Leistungspflicht für den Fall vereinbart, dass der Schuldner sich nicht in der vereinbarten oder noch zu vereinbarenden Art und Weise verhält.[985] Die Vertragsstrafe zielt damit auf die ordnungsgemäße Erfüllung von Pflichten aus einem primären Schuldverhältnis ab.[986] Um dieses Ziel zu erreichen, hat sie eine Doppelfunktion: Sie dient einerseits als Druckmittel, damit der Schuldner seine Pflichten ordnungsgemäß erfüllt. Andererseits dient sie der Bestimmung der Ersatzleistung, die der Schuldner bei Verletzung der sanktionierten Vertragspflichten mindestens zu zahlen hat.[987]

Damit die Freiheitsrechte des Schuldners nicht übermäßig verkürzt werden, kann eine Vertragsstrafe nicht in beliebiger Höhe und nicht für jedwedes Verhalten vereinbart werden.[988] Daher ist eine unangemessen hohe Vertragsstrafe ggf. nach § 343 BGB zu reduzieren oder nach § 138 BGB nichtig[989]. Außerdem kann nach § 344 BGB eine Vertragsstrafe nur dann wirksam vereinbart werden, wenn für das Verhalten, das durch die Vertragsstrafe gesichert werden soll, auch eine rechtlich wirksame Pflicht vereinbart werden kann. Die Vertragsstrafe ist damit akzessorisch zur abgesicherten Handlungspflicht.[990] Zusätzlich setzt die Vertragsstrafe zwingend voraus, dass der Schuldner das sanktionierte Verhalten i.S.d. §§ 276 ff. BGB zu vertreten hat.[991] Außerdem muss grundsätzlich Verzug vorlie-

984 Vgl. zur strittigen Abgrenzung zu Schadenspauschalierungen und Unterschiede in der rechtlichen Behandlung, Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 50 ff.m.w.N.

985 Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 1; Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 4. Die Vertragsstrafe kann im Hauptvertrag, aber auch nachträglich oder in Voraus in einem Rahmenvertrag vereinbart werden, Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 30.

986 Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 5, 8.

987 Vgl. BGH, Urt. v. 20.1.2000, Az. VII ZR 46/98, NJW 2000, 2106, 2107 Siehe auch MüKoBGB/*Gottwald*, Vor § 339 BGB Rn. 6 ff. m.w.N.; Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 16 ff. m.w.N.

988 Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 92 ff.

989 Vgl. zum umstrittenen Verhältnis von § 138 BGB zu § 343 BGB Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 71 ff., 137 ff.m.w.N.

990 Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 100 ff.

991 Im Einzelnen str., vgl. Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 378 ff., 133 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen.[992] Eine hierfür regelmäßig erforderliche Mahnung kann aber entbehrlich sein[993] oder das Erfordernis einer Mahnung abbedungen werden[994].

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann die Vertragsstrafe wegen der ausdrücklichen Regel des § 309 Nr. 6 BGB nicht im Fall des Zahlungsverzugs vereinbart werden. Selbst dieses eingeschränkte Verbot gilt nur im Anwendungsbereich der §§ 308 f. BGB, da § 309 Nr. 6 BGB keine Leitbildfunktion für § 307 Abs. 1, 2 BGB hat.[995] Dennoch unterliegen Strafklauseln der Angemessenheitskontrolle nach § 307 BGB. Für die Beurteilung der Angemessenheit sind die Interessen der Gläubigerseite mit der Schärfe der Strafwirkung abzuwägen. Auf Gläubigerseite spielen hierbei „die Bedeutung der gesicherten Pflicht, die Gefahr der Pflichtverletzung, das Fehlen anderweitiger Durchsetzungsmöglichkeiten (vor allem bei Unterlassungspflichten), sowie der drohende Schaden“[996] eine Rolle. Vertragsstrafen in AGB bezüglich der Verletzung von Nebenpflichten sind daher in den Grenzen des § 307 BGB möglich.[997]

Damit ist festzuhalten, dass die Vereinbarung einer Vertragsstrafe ein wirksames Mittel sein kann, um bestimmte Handlungspflichten in einer Vergütungsvereinbarung abzusichern und die Stellung des Gläubigers damit zu stärken.[998] Das sanktionierte Schuldnerverhalten und die zu leistende Strafe müssen in der Strafabrede hinreichend bestimmt sein.[999]

---

992 Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 328 ff. m.w.N.

993 Z.B. bei Unmöglichkeit der gesicherten Pflicht, vgl. Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 337 m.w.N.

994 Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 336 m.w.N.

995 Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 115.

996 Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 156.

997 Vgl. Wolf/Lindacher/Pfeiffer/*Dammann*, § 309 Nr. 6 BGB Rn. 61, der ein berechtigtes Interesse für eine Vertragsstrafe insbesondere aber dann für möglich hält, wenn kein messbarer oder nur ein geringfügiger Schaden durch eine Pflichtverletzung entsteht und daher das Schadensrecht einschließlich möglicher Schadenspauschalierungen kein wirksames Druckmittel darstellen kann. Vgl. hierzu auch Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 111 ff. m.w.N.

998 Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, ob die Vertragsstrafe nach § 340 BGB statt oder nach § 341 BGB neben der Erfüllung vereinbart wird.

999 Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 37 m.w.N. Die Strafleistung an sich kann auch nach §§ 315 ff. BGB konkretisierbar sein, Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 40 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. § 138 BGB

§ 138 BGB kommt als Teil des „Pannenhilfsdienst[es] für unfaire und diktierte Verträge“[1000] auch bei Verträgen über den Vergütungsanspruch in den gesetzlichen Lizenzen zur Anwendung. Eigenständige Anwendungsfälle des § 138 BGB hinsichtlich der Angemessenheit der Vergütung bei Verträgen über die gesetzliche Lizenz sind auf Tatbestandsebene nur in Extremfällen denkbar, da die Anforderungen an die angemessene Vergütung nach §§ 44a ff. UrhG strenger sind als die Maßstäbe des § 138 BGB.[1001] Nach § 138 Abs. 1 BGB ist ein Rechtsgeschäft erst dann sittenwidrig und damit nichtig, „wenn es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren ist“[1002]. Ein Wuchergeschäft i.S.d. § 138 Abs. 2 BGB kann hingegen nicht vorliegen, da bei den gesetzlichen Lizenzen kein Austauschgeschäft vorliegt.[1003]

Auch auf Rechtsfolgenseite bestehen keine Unterschiede, da sowohl eine unangemessene als auch eine sittenwidrige Vergütungsvereinbarung zur Nichtigkeit der Vereinbarung führen.[1004] Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht des Urhebers bzw. Rechtsinhabers bleibt in diesen Fällen bestehen.

IV. Zwischenergebnis

Über den gesetzlichen Vergütungsanspruch in §§ 44a ff. UrhG kann von den beteiligten Parteien umfassend vertraglich disponiert werden, soweit entsprechende Verträge eine angemessene Vergütung vorsehen. Eine weitere wesentliche Grenze stellt § 63a UrhG dar, der einen Vorausverzicht

---

1000 *Becker*, S. 10.

1001 Zu den Kriterien für eine Inhaltskontrolle nach § 138 BGB siehe ausführlich *Becker*, S. 41 ff.

1002 St. Rspr., statt vieler BGH, Urt. v. 3.4.2008, Az. III ZR 190/07, NJW 2008, 2026, Rn. 21 – *Online-Roulette*.

1003 Siehe zum Erfordernis des Austauschgeschäfts BGH, Urt. v. 26.4.2001, Az. IX ZR 337/98, NJW 2001, 2466, 2467.

1004 Siehe zu § 138 BGB Saudinger/*Sack/Fischinger*, § 138 BGB Rn. 107 ff.; zur Auslegung der angemessenen Vergütung als Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB, siehe oben Kapitel 4, C.II.1.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verbietet und eine Vorausabtretung nur unter engen Voraussetzungen zulässt. Bei der nach § 63a S. 2 UrhG zulässigen Vorausabtretung muss der Urheber außerdem einen angemessenen Gegenanspruch für die Abtretung erhalten, damit der Urheber im Ergebnis an dem Vergütungsaufkommen partizipieren kann. Im Übrigen finden die Vorschriften des BGB Anwendung, die den vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten Grenzen setzen.

D. Besonderheiten bei der Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften

Fraglich ist, welche besonderen Anforderungen sich für die Vergütungsansprüche ergeben, wenn diese von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. Hierfür ist nach § 1 VGG das VGG maßgeblich, welches den speziellen gesetzlichen Rahmen für das Tätigwerden von Verwertungsgesellschaften beinhaltet.[1005] Auch wenn § 1 VGG die gesetzlichen Vergütungsansprüche nicht explizit nennt, so sind diese als Teil des Urheberrechts vom Anwendungsbereich des VGG erfasst.[1006] Das VGG hat auf die Qualität der von ihr wahrgenommenen Rechte keinen Einfluss, da es an die Verwertungsgesellschaft als Institution anknüpft.[1007] Daher kann es keinen Unterschied machen, ob eine Verwertungsgesellschaft im Bereich der freiwilligen Rechtswahrnehmung auftritt oder verwertungsgesellschaftspflichtige Rechte bzw. Ansprüche wahrnimmt.[1008] Das VGG reguliert speziell das System der Verwertungsgesellschaften und begrenzt deren rechtliche Handlungsspielräume zusätzlich zum materiellen Urheber- und Vertragsrecht. Auf welchem Weg die Verwertungsgesellschaft die Rechtsmacht über die Vergütungsansprüche erhält, spielt für das VGG

1005 So zum WahrnG *Stöhr*, S. 129.

1006 In § 1 UrhWahrnG (in Kraft bis 31.5.2016) waren die Vergütungsansprüche noch explizit genannt.

1007 Beispielsweise bleibt die Nutzung im Rahmen der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz auch dann erlaubnisfrei, wenn der Anspruch nicht durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen wird und der Urheber seinen Anspruch damit nicht durchsetzen kann; vgl. *Gräbig*, S. 87.

1008 A.A. wohl BGH, Urt. v. 20.11.2008, Az. I ZR 62/06, GRUR 2009, 480, 481 – *Kopierläden II*, der bei verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüchen die Entstehung des Vergütungsanspruchs „in der Hand der Verwertungsgesellschaften" sieht; hieran anschließend Dreier/Schulze/*Schulze*, § 63a UrhG Rn. 6. Siehe zur Auswirkung der Verwertungsgesellschaftspflicht auch unten Kapitel 4, D.II.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keine Rolle. In der Praxis erfolgt dies regelmäßig durch die vollständige Übertragung der Ansprüche im Wege der Abtretung nach §§ 398 ff. BGB.[1009]

I. Rechtfertigung der Verwertungsgesellschaftspflicht

Können Vergütungsansprüche nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden, so stellt dies eine nach Art. 14 Abs. 1 GG rechtfertigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie einen Eingriff in die Vertragsfreiheit dar, denn dadurch ist der Urheber an Tarife, Vergütungsregeln und Organisationsstrukturen der Verwertungsgesellschaft gebunden und damit weiteren Pauschalierungen ausgesetzt, die die Selbstbestimmung des Urhebers minimieren.[1010] Dennoch sind mit der Wahrnehmung von Ansprüchen durch eine Verwertungsgesellschaft verschiedene Vorteile verbunden, die den Eingriff rechtfertigen können.

Die Urheber profitieren beispielsweise von der großen Verhandlungsmacht und der hohen Professionalisierung der Verwertungsgesellschaften, die mit ihrem Verwaltungs- und Überwachungsapparat in der Lage sind, Ansprüche wirksam durchzusetzen.[1011] Damit können Transaktionskosten gespart und durch gebündeltes (rechtliches) Wissen eine effiziente Risikoverteilung im Verhältnis zum Nutzer erreicht werden.[1012] Außerdem kann bei massenhaften anonymen Nutzungen wie bei der Privatkopie nur über ein pauschales Vergütungssystem dafür gesorgt werden, dass die Urheber überhaupt an der Nutzung beteiligt werden.[1013]

Ein wesentlicher Nachteil der pauschalen Vergütungsmechanismen von Verwertungsgesellschaften ist die nur in Ausnahmefällen gegebene Möglichkeit von einzelfallbezogenen und werkabhängigen Vergütungsabsprachen.[1014] Durch das Erfordernis der Tarifaufstellung nach objektiven Kri-

---

1009 Vgl. z.B. § 1 Wahrnehmungsvertrag Autor der VG WORT in der Fassung vom 24.5.2014, abrufbar unter http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/wahrnehmungsvertrag/Vertrag_Urheber_Muster.pdf (zuletzt geprüft am 12.03.2017).

1010 *Schack*, in: Stern/Peifer/Hain (Hrsg.), S. 69 f.; ähnlich zu § 63a UrhG *Schack*, UrhR, Rn. 597.

1011 *Stöhr*, S. 134; vgl. auch *Gräbig*, S. 86; *Augenstein*, S. 20; *Gounalakis*, S. 44.

1012 Siehe hierzu ausführlich, wenn auch vorwiegend zu Ausschließlichkeitsrechten *Lichtenegger*, S. 214 ff.; eine Übersicht findet sich auch bei *Emler*, S. 159 ff.

1013 Schricker/Loewenheim/*Schricker/Loewenheim*, Einleitung Rn. 34.

1014 Ähnlich *Sattler*, S. 211.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

terien kann der besondere Wert einzelner Werke nicht berücksichtigt werden. Dennoch ist bei der Geltendmachung der Vergütungsansprüche eine nutzungsorientierte Berechnung der Vergütung erforderlich, soweit dies praktisch möglich ist.[1015]

Fraglich ist jedoch, ob diese Rechtfertigungsgründe dafür ausreichen, eine ausschließliche Wahrnehmungsmöglichkeit durch Verwertungsgesellschaften vorzusehen. Alternativ könnte die freiwillige Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften vorgesehen werden. Die Vorteile der Wahrnehmung von Urheberrechten kommen aber erst optimal zum Tragen, wenn diese einen möglichst vollständigen Werkkatalog in ihrem Tätigkeitsbereich vorweisen können, denn nur ein möglichst großes Kollektiv sichert die Verhandlungsmacht der Verwertungsgesellschaften und zugleich die Vorteile für die Nutzer.

Soweit es nicht um pauschale Vergütungssysteme im Stil der Geräteabgabe geht, bei der eine Verwertungsgesellschaftspflicht zwingend erforderlich ist, besteht ein weiter Gestaltungsspielraum für den Gesetzgeber bei der Entscheidung über die Einführung einer Verwertungsgesellschaftspflicht. Für etwaige Inhalts- und Schrankenbestimmungen bestehen nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG keine Bedenken, wenn gesetzliche Vergütungsansprüche verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet werden. Soweit die Schrankenregelung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeitsprüfung entspricht, besteht für den Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative für die Ausgestaltung einer etwa erforderlichen Vergütungspflicht. Entsprechendes gilt für den Eingriff in die Vertragsfreiheit.

II. Auswirkungen der Verwertungsgesellschaftspflicht auf die schuldrechtlichen Befugnisse

Ist ein Vergütungsanspruch verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet, so wirkt sich dies auf die schuldrechtlichen Befugnisse aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis aus.

Ein verwertungsgesellschaftspflichtiger Vergütungsanspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft gerichtlich und außergerichtlich wirksam geltend gemacht werden.[1016] Damit ist allein die Verwertungsgesell-

---

1015 Zur Praxis bei §§ 52a, 52b und 53a UrhG siehe *Holzmüller/Staats*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 218 f.

1016 *Plate*, S. 106 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schaft berechtigt, gegenüber dem Vergütungsschuldner rechtlich wirksam zu handeln. Dies gilt auch für die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts gegenüber dem Nutzer.[1017] In Folge dessen kann auch die Leistungspflicht des Schuldners aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis nur durch Leistung an eine Verwertungsgesellschaft erlöschen, nicht hingegen bei einer direkten Zahlung an den Urheber.[1018]

Ist der verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsanspruch nicht einer Verwertungsgesellschaft übertragen, entsteht mit der tatsächlichen Nutzung dennoch ein Schuldverhältnis zwischen Urheber und privilegiertem Nutzer.[1019] Der Urheber ist aber nicht befugt, Ansprüche aus dem Schuldverhältnis gegenüber dem Nutzer geltend zu machen, denn er kann gegenüber dem privilegierten Nutzer nicht rechtlich wirksam handeln. Das Schuldverhältnis samt Forderung entsteht also – soweit keine zulässige Vorausabtretung stattgefunden hat – in der Person des Urhebers und wird erst durch die Abtretung der entsprechenden Ansprüche an eine Verwertungsgesellschaft im Rahmen eines Wahrnehmungsvertrags übertragen.[1020]

Unberührt bleibt durch die Verwertungsgesellschaftspflicht hingegen die wirtschaftliche Zuordnung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs an den Urheber.[1021] Alle rechtlich relevanten Handlungen, die nicht das Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und Schuldner betreffen, wer-

---

1017 Die Geltendmachung meint damit nicht die Einforderung bereits konkretisierter Ansprüche im Stile einer Inkassostelle. Die Einziehung bereits durch den Urheber konkretisierter Ansprüche wäre überdies mit § 38 VGG nicht vereinbar.

1018 § 362 Abs. 1 BGB setzt eine Zahlung an den Gläubiger voraus, der zur Annahme der Leistung befugt ist; dies setzt wiederum die Verfügungsmacht über das Schuldverhältnis voraus, denn nur wer über eine Forderung verfügen kann, kann die Forderung auch durch Entgegennahme der Leistung zum Erlöschen bringen, vgl. MüKoBGB/*Fetzer*, § 362 BGB Rn. 12; *Looschelders*, AT, Rn. 346. Da nur eine Verwertungsgesellschaft gegenüber dem Schuldner über die Forderung verfügungsbefugt ist, kann eine Zahlung an den Urheber auch nicht befreiend wirken. Etwas anderes ist nur denkbar, wenn dies nach §§ 362 Abs. 2, 185 BGB mit dem Willen des Empfangsberechtigten geschieht; siehe hierzu MüKoBGB/*Fetzer*, § 362 BGB Rn. 13 f.

1019 Hiervon gehen wohl auch aus *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 374 f.; *Flechsig*, MMR 2012, 293, 298; a.A. wohl BGH, Urt. v. 20.11.2008, Az. I ZR 62/06, GRUR 2009, 480, 481 – *Kopierläden II*; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 63a UrhG Rn. 6; *Schunke*, ZUM 2015, 37, 40.

1020 Im Ergebnis auch *Plate*, S. 113.

1021 *Plate*, S. 106.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den damit von der Verwertungsgesellschaftspflicht nicht berührt.[1022] Daher bleibt etwa die Abtretungsbefugnis im Rahmen des § 63a UrhG dem Urheber erhalten und es besteht die theoretische Möglichkeit, den entstandenen Anspruch zu belasten.[1023]

III. Rechtsverhältnis zwischen Berechtigtem und Verwertungsgesellschaft

Fraglich ist, wie das Rechtsverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und Urheber bzw. Rechtsinhaber ausgestaltet ist. Da das VGG nicht danach unterscheidet, ob ein originärer oder derivativer Rechtsinhaber Ansprüche zur Wahrnehmung in die Verwertungsgesellschaft einbringt, gelten die folgenden Ausführungen grundsätzlich unterschiedslos für sämtliche Rechtsinhaber (§ 5 VGG).

1. Wahrnehmungsvertrag

Zwar ist nach § 6 VGG denkbar, dass ein unmittelbares Wahrnehmungsverhältnis zwischen Rechtsinhaber und Verwertungsgesellschaft auch gesetzlich begründet werden kann. Eine solche gesetzliche Regelung besteht aber hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG nicht. Der Rechtsinhaber muss einer Verwertungsgesellschaft in der Regel[1024] Rechte[1025] in einem Wahrnehmungsvertrag übertragen, damit diese für ihn tätig werden kann. Im Wahrnehmungsvertrag kann in Übereinstimmung mit § 27 Abs. 2 VGG auch vereinbart werden, dass ein Recht im In-

---

1022 Ähnlich *Plate*, S. 110.

1023 Eine Verpfändung künftiger Ansprüche ist wegen § 1274 Abs. 2 BGB i.V.m. § 63a S. 2 UrhG nicht möglich, Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, § 63a UrhG Rn. 9.

1024 Ggf. kann auch ein Wahrnehmungsverhältnis ohne Rechteübertragung begründet werden, wenn ein bestimmtes Recht im Interesse mehrerer (vgl. § 27 Abs. 2 VGG) wahrgenommen wird. In aller Regel kann dieses Recht aber nur von einer Person in die Verwertungsgesellschaft eingebracht werden. Besteht daher zwischen denjenigen, für die das Recht gemeinsam wahrgenommen werden soll, ein Rechteverwertungsvertrag i.S.d. § 5 Abs. 1 VGG, reicht dies für die Rechtsinhaberstellung definitionsgemäß aus und ermöglich damit auch, Berechtigter gegenüber einer Verwertungsgesellschaft i.S.d. § 6 VGG zu werden.

1025 Hiermit sind sowohl Ausschließlichkeitsrechte als auch Vergütungsansprüche erfasst; vgl. auch Art. 3 lit. h) VG-RL.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

teresse mehrerer Rechtsinhaber wahrgenommen werden soll. Der Wahrnehmungsvertrag ist ein Vertrag *sui generis*, der Elemente des Auftrags, Gesellschafts-, Dienst- und Geschäftsbesorgungsvertrages enthält.[1026] Das Verhältnis zwischen Berechtigtem und Verwertungsgesellschaft ist in seinen wesentlichen Grundzügen durch die zwingenden Vorschriften der §§ 9 ff. VGG festgelegt.[1027] Die Verwertungsgesellschaft nimmt die Rechte nach § 2 Abs. 1 VGG zum kollektiven Nutzen der Rechtsinhaber wahr. Damit gehen Pauschalierungen bei der Verteilung der Einnahmen einher, da diese – im Gegensatz zur schlichten Inkassotätigkeit – nicht ausschließlich individuell zugeordnet werden können.[1028] Folglich kann kein umfassendes Weisungsrecht der Berechtigten über Art und Weise der Rechtewahrnehmung bestehen, da dies dem Wesen der kollektiven Wahrnehmung und den Vorschriften über die interne Willensbildung von Verwertungsgesellschaften (§§ 9 ff. VGG) widerspräche.[1029]

Die Wahrnehmung hat nach § 9 S. 2 VGG zu angemessenen Bedingungen zu erfolgen. Dies bezieht sich auf die Angemessenheit des sachlichen und zeitlichen Umfangs der Rechteübertragung sowie die übrigen Vertragsbedingungen,[1030] nicht aber auf das Äquivalenzverhältnis von einge-

---

1026 Vielfach wird von einem urheberrechtlichen Nutzungsvertrag *sui generis* gesprochen, vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1966, Az. Ib ZR 30/64, GRUR 1966, 567, 569 – *GELU*; Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, § 6 WahrnG Rn. 4; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 6 WahrnG Rn. 4. Hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche kann jedoch nicht von einem Nutzungsvertrag gesprochen werden, da schon keine Nutzungsrechte übertragen werden. Die übrigen Elemente treffen aber auch auf die Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen zu. *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 66 geht von einem einseitig verpflichtenden Vertrag aus, was in Anbetracht der mittlerweile möglich gewordenen Gewinnerzielungsabsicht (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 VGG) nicht mehr zwingend erscheint. Er ordnet ihn primär dem Auftragsrecht zu, *Riesenhuber*, Auslegung und Kontrolle, S. 20 f.

1027 Daneben kommen die Spezialvorschriften, die sich aus der gewählten Rechtsform der Verwertungsgesellschaft ergeben, auf das Wahrnehmungsverhältnis zur Anwendung, vgl. Dreier/Schulze/*Schulze*, Vor § 31 UrhG Rn. 126.

1028 Vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1966, Az. Ib ZR 30/64, GRUR 1966, 567, 569 – *GELU*.

1029 *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 618; *Riesenhuber*, Auslegung und Kontrolle, S. 20 ff.; BGH, Urt. v. 3.11.1967, Az. Ib ZR 123/65 (KG), GRUR 1968, 321, 327 – *Haselnuß*; vgl. auch *Conrad/Berberich*, GRUR 2016, 648, 652 ff.; Dreier/Schulze/*Schulze*, Vor § 31 UrhG Rn. 126.

1030 So nach der sog. Trennungstheorie *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 64 f., 85. Die angemessenen Bedingungen für die Wahrnehmung der Rechte sind „Korre-

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

brachten Rechten zum Auszahlungsanspruch.[1031] § 9 VGG hat damit einen anderen Anwendungsbereich sowie einen anderen Kontrollmaßstab als § 27 Abs. 1 VGG für den Verteilungsplan.[1032]

Der Urheber überträgt mit dem Berechtigungsvertrag in der bisherigen Praxis der Verwertungsgesellschaften die gesetzlichen Vergütungsansprüche nach §§ 398 ff. UrhG aus §§ 44a ff. UrhG an bestimmten oder allen bestehenden und ggf. auch künftigen Werken.[1033] Die Verwertungsgesellschaft wird damit Gläubigerin der abgetretenen Vergütungsansprüche.[1034] In welchem Umfang der Urheber bzw. Rechtsinhaber der Verwertungsgesellschaft Rechte[1035] zur Wahrnehmung einräumt, wird im Wahrneh-

---

lat zum Kontrahierungszwang" nach § 11 WahrnG, vgl. *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 68. § 6 WahrnG/§ 9 VGG hat damit eine ähnliche Funktion wie §§ 307 ff. BGB, wobei die AGB-Kontrolle für die Bestandteile des Wahrnehmungsvertrags neben § 9 VGG anwendbar ist, vgl. zur alten Rechtslage BGH, Urt. v. 5.12.2012, Az. I ZR 23/11, GRUR 2012, 375, Rn. 13 – *Missbrauch des Verteilungsplans*.

1031 A.A. nach der sog. Einheitstheorie BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 777/85, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1303, 1304 – *Leerkassette*; *Reber*, GRUR 2000, 203, 208; *Vogel*, GRUR 1993, 513, 521; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 7 UrhWahrnG Rn. 5; *Schack*, UrhR, Rn. 1346; *Nordemann*, GRUR Int. 1973, 306, 308; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Zeisberg*, § 6 WahrnG Rn. 52; Fromm/Nordemann/*Nordemann/Wirtz*, § 6 UrhWahrnG Rn. 8 f. Für die hier relevante Fragestellung spielt die Streitentscheidung keine Rolle, da auch die Vertreter der Trennungsthese wegen der Geltung des Leistungsprinzips die Ausschüttung der Einnahmen nur an diejenigen erlauben, die die entsprechenden Rechte zur Wahrnehmung in die Verwertungsgesellschaft eingebracht haben.

1032 Str., wie hier die Vertreter der Trennungsthese *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 91 ff.; Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, § 7 WahrnG Rn. 5; *Melichar*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 47 Rn. 32; *Melichar*, Urheberrecht, S. 83 f.; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 7 WahrnG Rn. 4. Zur Gegenansicht der sog. Einheitsthese siehe Fn. zuvor.

1033 Vgl. Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 6 WahrnG Rn. 4. Der einzelne Berechtigungsvertrag ist für den Umfang der Rechteeinräumung maßgeblich, siehe z.B. Muster-Wahrnehmungsvertrag der VG Wort in der Fassung vom 24. Mai 2014, abrufbar unter http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/wahrnehmungsvertrag/Vertrag_Urheber_Muster.pdf (zuletzt geprüft am 12.03.2017).

1034 *Plate*, S. 99.

1035 Rechte i.S.d. § 9 VGG können Ausschließlichkeitsrechte und Vergütungsansprüche sein.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mungsvertrag grundsätzlich nach Wahl des Berechtigten festgelegt, § 9 Abs. 1 VGG.[1036]

2. Verteilung der Einnahmen

Soweit der Urheber seine Vergütungsansprüche im Voraus an die Verwertungsgesellschaft abgetreten hat, ergibt sich bereits aus dem materiellen Urheberrecht das Erfordernis eines angemessenen Gegenanspruchs für die Abtretung.[1037] Dieser Gegenanspruch ist im Auszahlungsanspruch zu sehen, den der Urheber gegenüber der Verwertungsgesellschaft erhält. Im Übrigen ist die Verwertungsgesellschaft auch nach §§ 23 ff. VGG verpflichtet, die Einnahmen an die Berechtigten zu verteilen.

a. Auszahlungsanspruch als Gegenanspruch

Als Gegenanspruch[1038] für die (Voraus-)Abtretung der Vergütungsansprüche sehen Wahrnehmungsvertrag und §§ 9, 23 VGG[1039] einen Auszahlungsanspruch des Berechtigten gegen die Verwertungsgesellschaft vor. Dieser soll den Erlösen entsprechen, die die Verwertungsgesellschaft bei der Wahrnehmung der Rechte erzielt.[1040] Da der Auszahlungsbetrag we-

---

1036 § 32 UrhG kommt nicht zur Anwendung: Der Verwertungsgesellschaft werden zwar Rechte eingeräumt, sie erhält aber nicht die Erlaubnis, das Werk selbst zu nutzen. Daher ist bereits der Tatbestand des § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG nicht erfüllt. Da bereits die direkte Anwendung von § 32 UrhG für Ausschließlichkeitsrechte scheitert, ist für die analoge Anwendung auf Vergütungsansprüche kein Raum.

1037 Siehe oben Kapitel 4, C.II.5.b.

1038 Im Ergebnis ähnlich *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 85, der in der Ausschüttung „eine pauschalierte Auskehrung des aus der Geschäftsführung Erlangten i.S.v. § 667 BGB" sieht, daher aber die Qualifizierung als synallagmatische Gegenleistung ablehnt; ablehnend zur Qualifizierung als Gegenanspruch auch *Riesenhuber*, Auslegung und Kontrolle, S. 108 f.

1039 Aus § 2 Abs. 1 VGG („für Rechnung") und § 9 VGG („wahrnehmen") geht bereits die Treuhandeigenschaft der Verwertungsgesellschaft hervor, aus der die Weitergabe der Einnahmen an den Berechtigten folgt. § 23 VGG bestätigt dies, indem sie die Pflicht der Verwertungsgesellschaft zur Verteilung der Einnahmen im Verhältnis zum Berechtigten vorsieht.

1040 St. Rspr. BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 23 – *Verlegeranteil*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen der nachfrageabhängigen Einnahmegenerierung im Voraus nicht beziffert sein kann, wird im Wahrnehmungsvertrag ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB vereinbart.[1041] Für die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts stellen §§ 23 ff. VGG und die urheberrechtlichen Grundsätze über die Gegenleistung für die Abtretung von Vergütungsansprüchen den zwingenden Maßstab bei den gesetzlichen Vergütungsansprüchen aus §§ 44a ff. UrhG dar.[1042] Ob die Verwertungsgesellschaft ihr Ermessen diesen Maßstäben entsprechend ausübt, ist gerichtlich nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB überprüfbar.

Die konkrete Festlegung eines Ausschüttungsbetrages unterliegt nicht der AGB-Kontrolle nach § 307 BGB,[1043] denn die Ausschüttung des Vergütungsaufkommens stellt im Verhältnis zum Berechtigten nicht nur eine bloße Nebenpflicht, sondern neben der Wahrnehmung der Rechte gegenüber Nutzern die wesentliche Hauptpflicht der Verwertungsgesellschaft dar.[1044]

Werden in einem Wahrnehmungsvertrag allgemein die Maßstäbe festgelegt, nach denen das Leistungsbestimmungsrecht auszuüben ist – etwa durch eine (dynamische) Einbeziehung von Satzung und Verteilungsplan[1045] –, unterliegen diese Bestimmungen der Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB.[1046] Das gleiche gilt für sonstige Nebenbestimmungen des Berechti-

---

1041 So allgemein zur Verteilung der Einnahmen Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, § 7 WahrnG Rn. 5; BGH, Urt. v. 19.5.2005, Az. I ZR 299/02, ZUM 2005, 739, 741 ff. – *PRO-Verfahren*; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 89; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 7 UrhWahrnG Rn. 6; Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 72.

1042 Zur Problematik gesellschaftsinterner Regelungen bei der Aufstellung von Satzung und Verteilungsplan und die Auswirkung auf die – seiner Meinung nach nicht freien – Ausübung des billigen Ermessens nach § 315 BGB, *Ungern-Sternberg*, GRUR 2016, 38, 40. Vgl. allgemein zum Problem sachfremder Motive bei der Ermessensausübung nach § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 348 ff.m.w.N.

1043 A.A. *Riesenhuber*, Auslegung und Kontrolle, S. 109, der darin die Herausgabe des Erlangten i.S.v. § 667 sieht.

1044 Zur Funktion von Verwertungsgesellschaften siehe Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, Vor §§ 1 ff. WahrnG Rn. 6.

1045 Zur Unzulässigkeit einer Einbeziehung von Satzung bzw. Verteilungsplan in der jeweils gültigen Fassung wegen § 308 Nr. 4 BGB *Ungern-Sternberg*, GRUR 2015, 205, 220 m.w.N.

1046 Vgl. BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 25 ff. – *Verlegeranteil*. Der BGH beruft sich dabei in Rn. 27 auf die Entscheidung BGH, Urt. v. 5.12.2012, Az. I ZR 23/11, GRUR 2012, 375, Rn. 13 – *Missbrauch des*

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gungsvertrags.[1047] § 307 BGB enthält aber keine von § 27 Abs. 1 VGG[1048] abweichenden Maßstäbe.

b. Aufgabe des Verteilungsplans

Durch die Pflicht zur Aufstellung eines Verteilungsplans soll die Verwertungsgesellschaft feste Regeln aufstellen, nach deren Maßstäben die Verteilung der Einnahmen erfolgt.[1049] Er enthält abstrakte Vorschriften, nach deren Maßstäben die Verwertungsgesellschaft ihr einseitiges Leistungsbestimmungsrecht ausüben muss. Dies soll dafür sorgen, dass die Einnahmen in Übereinstimmung mit § 27 Abs. 1 VGG willkürfrei und damit in einer Art und Weise verteilt werden, die der Einnahmegenerierung durch die jeweils eingebrachten Rechte entspricht.[1050] Der Verteilungsplan spielt damit vor allem dort eine Rolle, wo es um die Verteilung von Einnahmen geht, die nicht individuell zugeordnet werden können.[1051] Im Rahmen dessen haben Verwertungsgesellschaften bei der Ausgestaltung der Verteilungspläne einen großen Gestaltungsspielraum.

Das Gesetz gibt mit § 27 VGG lediglich einen äußeren Rahmen für die Gestaltung des Verteilungsplans vor.[1052] Dies spiegelt die staatsferne Ausgestaltung der Verwertungsgesellschaften durch den Gesetzgeber wider,[1053] die für sich die Privatautonomie in Anspruch nehmen können. Mit

---

Verteilungsplans, bei der es um die Kontrolle von teilweise preiswirksamen Nebenabreden geht, nicht aber um die Hauptleistung aus dem Wahrnehmungsvertrag. Differenzierend nach allgemeinem Grundsätzen des Verteilungsplans, die der AGB-Kontrolle unterliegen soll, und dem „der Ausschüttung dienenden Verteilungsplan", der nur der Kontrolle nach § 315 BGB unterliegen soll, BGH, Urt. v. 13.12.2001, Az. I ZR 41/99, GRUR 2002, 332, 333 – *Klausurerfordernis*.

1047 BGH, Urt. v. 19.5.2005, Az. I ZR 299/02, ZUM 2005, 739, 741 f. – *PRO-Verfahren*; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 7 WahrnG Rn. 7.

1048 LG Berlin, Urt. v. 13.5.2014, Az. 16 O 75/13, ZUM 2014, 818, 821.

1049 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 7 UrhWahrnG Rn. 3.

1050 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 30 – *Verlegeranteil*; vgl. auch *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 376 m.w.N.; zur Frage der Qualifizierung des § 27 VGG als Aufsichtsrecht oder (auch) als zwingendes Vertragsrecht, vgl. *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 613 f. m.w.N.

1051 Vgl. *Riesenhuber*, Auslegung und Kontrolle, S. 21.

1052 *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 101.

1053 Vgl. *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 70, 73, 92 f., 101 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem Willkürverbot geht lediglich eine negative Kontrolle einher, nach der willkürliches Vorgehen, also Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem oder die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem, verboten ist.[1054] Damit ist jeweils nach einem sachlichen Grund für Differenzierungen im Verteilungsplan zu fragen, wenn es um das Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG geht.[1055] Dieser sachliche Rechtfertigungsgrund kann nur in der jeweils einschlägigen rechtlichen Materie gefunden werden, hier also im Urheberrecht und im Recht der Verwertungsgesellschaften. Kernprinzip des Urheberrechts ist das Leistungsprinzip,[1056] was im Falle der Wahrnehmung von Verwertungsgesellschaften dazu führt, dass „jedem Berechtigten ein Anteil an den Einnahmen gebührt, der den Einnahmen entspricht, die die Verwertungsgesellschaft aus der Verwertung seiner Rechte erzielt"[1057]. Dieser Grundsatz wird in §§ 31 f. VGG aufgeweicht, indem die Verwertungsgesellschaft kulturelle Förderung vornehmen und solidarische Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen einrichten soll.[1058] Schließlich können sich aus den Besonderheiten der Verwertungsgesellschaften sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung ergeben. Damit sind insbesondere „Schätzungen, Pauschalierungen und sonstige Vereinfachungen" bei der Verteilung der Einnahmen hinzunehmen, womit ein effektives wirtschaftliches Arbeiten der Verwertungsgesellschaften sichergestellt wird.[1059]

Damit die Verwertungsgesellschaft nicht willkürlich handelt, muss sie im Wesentlichen folgendermaßen vorgehen: Sie muss sicherstellen, dass erstens die Einnahmen einem konkreten Werk so weit wie möglich zuge-

---

1054 Im Gegensatz hierzu ist die Angemessenheit ein positiver Maßstab, der ein Vorgehen fordert, das den jeweils einschlägigen rechtlichen Eigenschaften des relevanten Gegenstandes gerecht werden muss; vgl. hierzu *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 88 f.

1055 *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 100.

1056 Vgl. § 11 S. 2 UrhG.

1057 *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 94. Ähnlich BVerfG, Beschl. v. 10.12.1996, Az. 1 BvR 1858/96, ZUM 1997, 555, 555 f.

1058 Vgl. hierzu *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 95 ff.; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 7 WahrnG Rn. 2; *Riesenhuber*, ZUM 2016, 216, 221.

1059 Vgl. *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 97 ff.; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 7 WahrnG Rn. 2 jeweils m.w.N. So auch vor kartellrechtlichem Hintergrund BGH, Beschl. v. 3.5.1988, Az. KVR 4/87, GRUR 1988, 782, 783 – *GEMA-Wertungsverfahren*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ordnet werden[1060] und zweitens der Gläubiger des Auszahlungsanspruchs ermittelt wird. Drittens dürfen die Verwertungsgesellschaften nach § 31 Abs. 1 VGG von den Einnahmen Abzüge vornehmen, insbesondere für Verwaltungskosten (§ 31 Abs. 2 VGG) und für Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen sowie Maßnahmen der kulturellen Förderung (§ 32 VGG).

c. Werkbezogene Zuordnung

Die erste Stufe betrifft die interne Vorgehensweise bei der Zuteilung der Einnahmen. Die erzielten Einnahmen werden grundsätzlich werk- und nutzungsbezogen berechnet und geltend gemacht. Diese Einnahmen müssen sich im Wesentlichen auch im Ausschüttungsanspruch widerspiegeln, um eine möglichst leistungsgerechte Ausschüttung zu gewährleisten.[1061] Wegen der Möglichkeit, Pauschal- und Gesamtverträge abzuschließen, bei denen teilweise keine werkbezogene Erhebung stattfinden kann, können die Einnahmen hieraus als Sockelbetrag auf alle potentiell betroffenen Werke verteilt werden. Im Übrigen hat die Zuordnung der Einnahmen aber möglichst werkbezogen zu erfolgen, soweit dies tatsächlich möglich und mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand erreicht werden kann.[1062] Die Begrenzung der werkbezogenen Zuordnung stellt damit ein Wesensmerkmal der kollektiven Wahrnehmung dar, wonach der Nutzen aller Berechtigten im Vordergrund steht. Das Herstellen von Einzelfallgerechtigkeit darf also nicht derart hohe Verwaltungskosten verursachen, dass das Kollektiv darunter erheblich leidet und die Verwaltungskosten unangemessen hoch werden, § 31 VGG.[1063] Kann durch eine zunehmende digitalisierte Rechteverwaltung eine kostengünstige werkbezogene Zuordnung der Einnahmen erfolgen, muss von dieser Möglichkeit aber Ge-

---

1060 Dies ist vor allem bei sog. Pauschalverträgen und im Bereich von Ausschließlichkeitsrechten bei Blankettlizenzen von Belang, bei denen nicht eine einzelne Nutzung erfasst wird, sondern pauschal für eine gewisse Nutzung ein Betrag bezahlt wird. Diese Einnahmen müssen dennoch gewissen Werken zugeordnet werden, damit eine Auszahlung an die Berechtigten erfolgen kann.

1061 Ähnlich Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, § 7 WahrnG Rn. 5.

1062 Auch hier gilt § 31 Abs. 2 VGG wonach die Abzüge von den Einnahmen angemessen im Verhältnis zur Leistung und damit dem Ausschüttungsanspruch sein müssen.

1063 Vgl. auch Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, § 7 WahrnG Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

brauch gemacht werden und sich die werkbezogene Zuordnung auch im Verteilungsplan widerspiegeln. Alles andere würde ein willkürliches Vorgehen darstellen.

d. Personenbezogene Zuordnung

Nach § 26 Nr. 1 VGG erfolgt die Verteilung der Einnahmen primär an den Berechtigten. Voraussetzung ist die personenbezogene Zuordnung der Einnahmen. Berechtigter ist nach § 6 VGG derjenige, der in einem unmittelbaren Wahrnehmungsverhältnis zur Verwertungsgesellschaft steht, also im Falle gesetzlicher Vergütungsansprüche die Ansprüche vertraglich in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat.[1064] Dies kann der Urheber als originärer Rechtsinhaber oder ein derivativer Rechtsinhaber sein.[1065] Entsprechend der Wertungen des § 27 Abs. 2 VGG können aber auch mehrere Rechtsinhaber Berechtigte hinsichtlich eines Rechts sein, wenn das Recht zur gemeinsamen Wahrnehmung eingebracht wurden. Im Übrigen gelten die Aussagen zur werkbezogenen Zuordnung entsprechend.

e. Abzüge

Verwertungsgesellschaften müssen die Einnahmen nicht vollständig an die Berechtigten ausschütten, sondern dürfen Abzüge vornehmen. Diese müssen nach § 31 Abs. 1 VGG im Verhältnis zur Auszahlung angemessen sein und dürfen nach § 31 Abs. 2 VGG „die gerechtfertigten und belegten Verwaltungskosten nicht übersteigen". Damit wird sichergestellt, dass die Verwertungsgesellschaften bei der Wahrnehmung möglichst effizient arbeiten und die Ausschüttung an die Urheber möglichst hoch ist.[1066] Insoweit besteht eine Übereinstimmung mit den urheberrechtlichen Vorgaben an den Gegenanspruch für die Abtretung, nach denen dem Urheber im Er-

1064 Ähnlich *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 617.

1065 Typischerweise kommt als derivativ Berechtigter ein Verleger in Betracht, der die Vergütungsansprüche nach § 63a S. 2 UrhG im Voraus abgetreten bekommen und die Ansprüche selbst in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat. Es ist aber auch jeder andere Dritte denkbar, an den die Vergütungsansprüche nach ihrer Entstehung abgetreten wurden.

1066 *Berberich*, in: Bullinger/Grunert/Ohst u.a. (Hrsg.), S. 220. Im Ergebnis auch Fromm/Nordemann/*Nordemann/Wirtz*, § 7 UrhWahrnG Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gebnis ein wesentlicher Teil der Einnahmen aus den abgetretenen Ansprüchen zustehen muss.

In Übereinstimmung mit dem Unionsrecht sind die Vorgaben für den Abzug von Verwaltungskosten mit § 31 Abs. 2 VGG strenger als für den Abzug für Einrichtungen nach § 32 VGG. Grund hierfür ist, dass die Unterstützung von Einrichtungen und Aktivitäten nach § 32 Abs. 1 und 2 VGG mittelbar den Berechtigten zu Gute kommt, die damit einen konkreten Gegenwert für die Rechteeinbringung darstellt.[1067] Bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen können Abzüge nach § 32 Abs. 2 VGG nur für solche Einrichtungen vorgenommen werden, die zu Gunsten der Gruppe von Berechtigten tätig ist, der der jeweils Berechtigte angehört. Je nach Zuschnitt der Einrichtung kann insoweit entscheidend sein, ob ein Urheber, Verleger oder Dritter die Vergütungsansprüche in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat.[1068] Auch hier darf es keine willkürliche Umverteilung geben, die einen anderen als den Berechtigten begünstigt. Dies schließt aber nicht aus, Einrichtungen zu unterhalten, die verschiedene Gruppen von Berechtigten begünstigen. Denn gerade Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen können mit zunehmender Größe leistungsfähiger sein, da dann Risiken breiter gestreut und die finanziellen Ressourcen größer sind. Entscheidend ist, dass für den unmittelbar Berechtigten ein Mehrwert geschaffen wird. Entsprechendes gilt für die kulturelle Förderung nach § 32 Abs. 1 VGG.

f. Ausschüttung an Dritte

Fraglich ist, inwieweit es Verwertungsgesellschaften möglich ist, Ausschüttungen an Dritte vorzunehmen. Hierbei ist zu unterscheiden, ob eine Aufteilung bereits im Verteilungsplan vorgesehen ist oder ob die Ausschüttung an einen anderen als den Berechtigten lediglich durch eine Erfüllungsabrede ermöglicht wird.

1067 Verleger und Verwerter im Allgemeinen sind keine Einrichtungen i.S.d. § 32 VGG, da sie eigennützig tätig sind; so auch zur Rechtsprechung des EuGH vor Geltung des VGG BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 54 – *Verlegeranteil*.

1068 Nimmt eine Verwertungsgesellschaft beispielsweise die Rechte von Urhebern und Verlegern wahr und unterhält sie eine Versorgungseinrichtung, von der faktisch nur die Urheber profitieren, ist ein Abzug nur bei solchen Ansprüchen möglich, bei denen die Urheber Berechtigte i.S.d. § 6 VGG sind.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(1) Erfüllung

Zunächst ist darzustellen, unter welchen Voraussetzungen eine Verwertungsgesellschaft auf Erfüllungsebene Ausschüttungen an nicht unmittelbar Berechtigte vornehmen darf.

(a) Grundsatz

Die Verwertungsgesellschaft steht in Bezug auf einzelne Rechte nur mit einer bestimmten Person in einem unmittelbaren Wahrnehmungsverhältnis. Im Ausgangspunkt ist daher von einer Ausschüttung der Einnahmen ausschließlich an den Berechtigten auszugehen, da Wahrnehmungsverträge grundsätzlich *inter partes* wirken und die Erfüllung der Pflichten in diesem Verhältnis zu erfolgen hat. Auch das einseitige Leistungsbestimmungsrecht im Wahrnehmungsvertrag bezieht sich nur auf die Bestimmung der Höhe des Auszahlungsanspruchs, nicht aber auf die Person des Berechtigten bzw. Gläubigers. Grundsätzlich ist daher davon auszugehen, dass Leistungen nur im Vertragsverhältnis mit Erfüllungswirkung (§ 362 Abs. 1 BGB) bewirkt werden können. Soll die Leistung an einen Dritten Erfüllungswirkung haben, so ist eine rechtsgeschäftliche Ermächtigung durch den Berechtigten erforderlich, §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB.[1069] Auf Erfüllungsebene besteht diese Möglichkeit stets hinsichtlich des individuellen Ausschüttungsanspruchs.[1070]

Eine Zustimmung zur (teilweisen) Auszahlung an Dritte ist auch erforderlich, wenn die Möglichkeit der Aufteilung im Verteilungsplan vorgesehen ist.[1071] Die Ermächtigung zur Auszahlung an einen Dritten muss durch den Berechtigten jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerruflich sein[1072], damit der Schutzzweck des § 63a UrhG nicht gefährdet wird. Eine Verwertungsgesellschaft ist aber nicht verpflichtet, Auszahlungen an Dritte, insbesondere zu individuellen Quoten, anzubieten. Denn dies ist re-

1069 MüKoBGB/*Fetzer*, § 362 BGB Rn. 14; Staudinger/*Olzen*, § 362 BGB Rn. 43. Die rechtsgeschäftliche Ermächtigung kann durch einfache Erklärung bzw. schlüssiges Verhalten erfolgen, vgl. Jauernig/*Stürner*, § 362 BGB Rn. 5 m.w.N.

1070 Aus auftragsrechtlicher Perspektive ähnlich, *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 618.

1071 Zur Zulässigkeit der Beteiligung Dritter am Vergütungsaufkommen durch den Verteilungsplan, siehe unten Kapitel 4, D.III.2.f.(2).

1072 Dies ist üblicherweise bei Empfangsermächtigungen der Fall, vgl. MüKoBGB/*Fetzer*, § 362 BGB Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gelmäßig mit einem erhöhten Verwaltungsaufwand verbunden.[1073] Eine individuelle Auszahlung darf jedenfalls nicht dazu führen, dass die Vorteile der kollektiven Wahrnehmung von Rechten auf Erfüllungsebene wirtschaftlich aufgebraucht werden.[1074]

(b) § 27a Abs. 1 VGG

Nach § 27a Abs. 1 VGG kann der Urheber nach der Veröffentlichung eines verlegten Werks oder mit der Anmeldung des Werks bei der Verwertungsgesellschaft gegenüber der Verwertungsgesellschaft zustimmen, dass der Verleger an den Einnahmen aus den in § 63a S. 1 UrhG genannten gesetzlichen Vergütungsansprüchen beteiligt wird. § 27a Abs. 1 VGG stellt damit klar, dass auch für den Fall, dass gesetzliche Vergütungsansprüche im alleinigen Interesse des Urhebers von der Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, der jeweilige Verleger an den Einnahmen aus den in § 63a S. 1 UrhG genannten gesetzlichen Vergütungsansprüchen durch eine direkte Ausschüttung beteiligt werden kann. Ohne Modifizierung des Wahrnehmungsvertrages kann der Urheber also einer Beteiligung des Verlegers zustimmen, die zum Erlöschen seines Ausschüttungsanspruchs gegenüner der Verwertungsgesellschaft in entsprechender Höhe führt (§§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 BGB). Da bereits allgemeine schuldrechtliche Erwägungen zum selben Ergebnis führen[1075], hat § 27a Abs. 1 VGG in dieser Hinsicht nur deklaratorischen Charakter. Nach § 27a Abs. 1 VGG kann die Zustimmung aber nicht allgemein, sondern nur in Bezug auf ein konkretes Werk erteilt werden. Außerdem muss die Zustimmung mit Wirkung für die Zukunft widerruflich sein, da andernfalls die Wahrnehmung im alleinigen Interesse des Urhebers und die Entscheidungshoheit des Urhebers über seinen Ausschüttungsanspruch nicht mehr gesichert wäre. Werden die gesetzlichen Vergütungsansprüche im alleinigen Interesse des Urhebers wahrgenommen, hat der Urheber damit folgerichtig durch die

1073 Dennoch ist dies in der Praxis teilweise der Fall, vgl. VG WORT, Presseinformation Gremiensitzung Berlin 2016, S. 3 f. (abrufbar unter http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/pressemitteilungen/Gremiensitzungen_Berlin_2016_PM_6.6.2016.pdf, zuletzt abgerufen am 12.03.2017).

1074 Vgl. zum Problem der Kosten der individuellen Verteilung *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 377 m.w.N.

1075 Siehe oben, Kapitel 4, D.III.2.f.(1)(a).

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Widerruflichkeit der Zustimmung nach § 27a Abs. 1 VGG stets die Möglichkeit, den Ausschüttungsanspruch ab dem Widerrufszeitpunkt wieder vollständig zu erhalten. Auch wenn § 27a Abs. 1 VGG an den Zeitpunkt der Veröffentlichung bzw. der Anmeldung des Werkes bei der Verwertungsgesellschaft anknüpft, wird damit nicht der Entstehungszeitpunkt der konkreten gesetzlichen Vergütungsansprüche modifiziert, da hierfür nur die Vorschriften des UrhG maßgeblich sein können. § 27a Abs. 1 VGG bestimmt damit den frühest möglichen Zeitpunkt, zu dem der Urheber einer teilweisen Ausschüttung an den Verleger zustimmen kann.

Die Verwertungsgesellschaft legt nach § 27a Abs. 2 VGG die Höhe der Verlegerbeteiligung fest. Hiermit ist eine allgemeine Festlegung im Verteilungsplan gemeint, die – entgegen der etwas missverständlichen Formulierung des § 27a Abs. 2 VGG – keine objektiv-rechtliche Wirkung hat. Die Festlegung der Quote unterliegt vielmehr dem Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG und muss damit u.a. den Maßstäben des zwingenden Rechts gerecht werden.[1076]

Die Verwertungsgesellschaft ist aber nicht verpflichtet, eine Ausschüttungsmöglichkeit nach § 27a Abs. 1 VGG vorzusehen.

(2) Willkürverbot beim Verteilungsplan, § 27 VGG

Bei der Gestaltung von Verteilungsplänen haben Verwertungsgesellschaften einen besonders weiten Spielraum, der nur durch das Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG begrenzt ist. Maßstab ist der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, wonach wesentlich Gleiches nicht ohne zureichend sachlichen Grund ungleich behandelt werden darf oder wesentlich Ungleiches gleich.[1077]

Die gesetzlichen Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG stehen originär dem Urheber zu. Vor Entstehen der Vergütungsansprüche sind diese nur an eine Verwertungsgesellschaft oder an einen Verleger unter den Voraussetzungen des § 63a S. 2 UrhG abtretbar. Sowohl Urheber als auch Verleger können damit die Vergütungsansprüche an eine Verwertungsgesellschaft im Voraus abtreten. Abhängig von der Person des Berechtigten stehen entsprechende Ausschüttungen im Ausgangspunkt entweder dem

1076 Siehe hierzu unten Kapitel 4, D.III.2.f.(2)(d).
1077 BGH, Urt. v. 24.9.2013, Az. I ZR 187/12, GRUR 2014, 479, Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verleger oder dem Urheber zu. Durch den neu eingeführten § 27 Abs. 2 VGG wird klargestellt, dass von einem Recht und damit auch von gesetzlichen Vergütungsansprüchen[1078] mehrere Personen profitieren können und Verwertungsgesellschaften entsprechend anteilige Ausschüttungen vornehmen dürfen, soweit die Voraussetzungen des § 27 Abs. 2 VGG erfüllt sind. Auch im Anwendungsbereich des § 27 Abs. 2 VGG gilt jedoch das Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG.

(a) Keine Fiktion eines Verlegeranteils durch § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG

Eine Beteiligung des Verlegers wäre dann sachlich gerechtfertigt, wenn dies gesetzlich vorgesehen wäre. § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG enthält jedoch kein fiktives Leistungsschutzrecht für Verleger[1079], sondern nur eine Regelung über die Verkehrsfähigkeit des Anspruchs auf eine angemessene Vergütung, die dem Urheber originär und im Ausgangspunkt vollständig zusteht. Da die angemessene Vergütung die nationale Umsetzung des gerechten Ausgleichs aus der InfoSocRL darstellt, ist sie vollständig den Regeln des gerechten Ausgleichs zu unterwerfen, auch wenn sie der Höhe nach über die Anforderungen des gerechten Ausgleichs hinausgehen sollte.[1080] § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG darf damit auch vor dem Hintergrund der InfoSocRL[1081] zu keiner zwingenden Aufteilung der Vergütungsansprüche des Urhebers mit einem Verleger führen.[1082] Auch mit dem neu eingeführten § 27a Abs. 1 VGG geht kein Leistungsschutzrecht für Verleger einher, da es sich hierbei lediglich um eine Regelung für die Verteilung von Einnahmen von Verwertungsgesellschaften handelt. Die Aufteilung ist damit

1078 BT-Drs., 18/10637, S. 25.

1079 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 64 ff. – *Verlegeranteil*. Bei Vorliegen eines Leistungsschutzrechts würde es sich auch nicht um die Aufteilung der Ansprüche aus einem Recht, sondern um jeweils eigene Rechte handeln. Bei gemeinsam erzielten Einnahmen, die sich nicht einem Recht zuordnen lassen, wäre damit nur die Frage nach der Zuordnung der Einnahmen zu Rechten betroffen und nicht die Aufteilung der Einnahmen aus einem Recht an mehrere Personen.

1080 Siehe hierzu oben Kapitel 3, B.III.2.

1081 Siehe oben Kapitel 3, B.VI.2.f. und Kapitel 3, B.VII.2.

1082 Im Ergebnis auch BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 71 ff. – *Verlegeranteil*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine Frage der vertraglichen Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Verleger, Urheber und ggf. Verwertungsgesellschaft.

(b) Keine Entscheidungshoheit der Verwertungsgesellschaft über die Beteiligung Dritter

Fraglich ist jedoch, ob eine Aufteilung zwischen Urheber und Verleger sachlich gerechtfertigt werden kann, da im Grundsatz die Einnahmen aus einem Recht einer Person zustehen. Vor Einführung der §§ 27 Abs. 2, 27a VGG verneint dies der BGH mit dem Argument, dass die Stellung der Verwertungsgesellschaft als Treuhänderin[1083] und § 27 Abs. 1 VGG der Beteiligung eines Nichtberechtigten an den Einnahmen eines Berechtigten entgegenstehe.[1084] Die Ausschüttung darf nach dem BGH nur an den Berechtigten erfolgen und damit an denjenigen, der die Rechte unmittelbar in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat.[1085] Allgemeine Gerechtigkeitserwägungen können eine pauschale Aufteilung zwischen Urheber und Verleger jedenfalls nicht sachlich rechtfertigen.[1086] Darüber hinaus bestehe kein entsprechendes Gewohnheitsrecht, das eine Aufteilung zwingend vorschreibe.[1087] Bestätigt sieht er sich durch Art. 11 Abs. 4 VG-Richtlinie, der in § 26 Nr. 1 VGG seine Entsprechung findet. Demnach könne nur derjenige an Vergütungsansprüchen beteiligt werden, der selbst originärer Rechtsinhaber ist oder der Inhaber abgeleiteter Rechte bzw. Ansprüche ist und diese Rechte unmittelbar in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat.[1088] Nach Ansicht des BGH können damit die Einnahmen aus einem

---

1083 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 30 – *Verlegeranteil*.

1084 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 31 f. – *Verlegeranteil*.

1085 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 33, 37 – *Verlegeranteil*; a.A. *Kraßer*, GRUR 2016, 129, 130.

1086 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 36 – *Verlegeranteil*; siehe hierzu auch *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 376 ff. m.n.N. auch zur Gegenansicht.

1087 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 85 ff. – *Verlegeranteil*; a.A. *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 615 f.

1088 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 33 – *Verlegeranteil*. Ähnlich auch *Flechsig/Bisle*, ZRP 2008, 115, 117 f., da mit einer Aufteilung des Ausschüttungsanspruchs zwischen Berechtigtem und Dritten der Berechtigte quasi durch die Verwertungsgesellschaft teilweise enteignet würde.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Recht nicht auf unterschiedliche Berechtigte aufgeteilt werden.[1089] Es gebe mangels Leistungsschutzrecht des Verlegers keine gesetzliche Regelung, die eine pauschale Aufteilung der Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen zwischen Verleger und Urheber rechtfertigen können.[1090]

Problematisch an der Argumentation des BGH ist, dass er die Begriffe *Rechtsinhaber* und *Berechtigter* gleichsetzt.[1091] Zwar dürfen nach Art. 11 Abs. 4 VG-RL die Einnahmen nur an Rechtsinhaber verteilt werden. Rechtsinhaber sind nach Art. 3 lit. c) VG-RL aber auch Personen, „die aufgrund eines Rechteverwertungsvertrags […] Anspruch auf einen Anteil an den Einnahmen aus den Rechten" haben.[1092] Gerade ein solcher Rechteverwertungsvertrag ist in einem Verlagsvertrag zu sehen[1093], soweit er auch die Vergütungsansprüche im Rahmen von § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG zum Gegenstand hat. Art. 3 lit. c) VG-RL geht wie Erwägungsgrund 20 der InfoSocRL nicht zwingend davon aus, dass die Ausschüttung nur an eine einzige Person erfolgen kann,[1094] sondern auch schuldrechtliche Vereinbarungen berücksichtigungsfähig sind.[1095] Die Begriffe *Berechtigte* aus dem VGG und *Rechtsinhaber* aus der VG-RL können damit nicht gleichgesetzt werden.

Dem BGH ist insofern zuzustimmen, als in seiner Rechtsprechung zum Ausdruck kommt, dass eine Verwertungsgesellschaft nicht autonom über die (teilweise) Ausschüttung der Einnahmen aus einem Recht an einen Dritten entscheiden kann. Diese Entscheidung, ob ein anderer von einem

---

1089 Voraussetzung für die Verteilung von Einnahmen, die durch die Verwertung eines Werkes generiert werden, wäre damit die Schaffung unterschiedlicher Schutzrechte durch den Gesetzgeber, die entsprechend der Inhaberschaft der einzelnen Rechte aufgeteilt werden könnten; vgl. BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 36 – *Verlegeranteil*; ähnlich auch *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 381.

1090 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 36, 70 – *Verlegeranteil*.

1091 Siehe BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 32 – *Verlegeranteil*.

1092 Unter „Einnahmen aus den Rechten" fallen nach Art. 3 lit. h) VG-RL auch Beträge, die die Verwertungsgesellschaft aus einem „Vergütungs- oder Ausgleichsanspruch" erwirtschaftet hat.

1093 *Staats*, ZUM 2016, 81, 84.

1094 So jedenfalls *Staats*, ZUM 2014, 470, 471; in die gleiche Richtung argumentiert rechtspolitisch auch *Pfennig*, ZUM 2014, 484, 487.

1095 *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 620.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eingebrachten Recht profitiert, obliegt allein dem Berechtigten. Für die Bestimmung der Reichweite der BGH-Entscheidung ist die zu Grunde liegende Fallkonstellation zu berücksichtigen: Dem Urheber wurde als Berechtigtem pauschal die im Verteilungsplan vorgesehene Verlegerbeteiligung abgezogen, obwohl der Urheber die Vergütungsansprüche in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hatte.[1096] Waren verlagsgebundene Werke im Verzeichnis lieferbarer Bücher aufgeführt, gab es für den Urheber bei verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüchen keine Möglichkeit, den vollen Ausschüttungsanspruch zu erhalten.[1097] Der BGH hatte also eine Konstellation zu entscheiden, die eine autonome Entscheidung des Berechtigten über den Empfänger des Aufkommens aus seinen

---

1096 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 2 ff. – *Verlegeranteil*.

1097 *Peifer*, ZUM 2016, 650, 650. Gegenstand der Entscheidung (vgl. BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 5 ff. – *Verlegeranteil*) war § 3 Abs. 1 bis 3 der „Verteilungspläne Wissenschaft" der VG WORT in der Fassung vom 21. Mai 2011. Dieser lautet:

„§ 3 Grundsätze der Verteilung

1. Die Verteilungssummen bestehen zur gleichen Hälfte aus einem Urheber- und einem Verlagsanteil. Beide Teile werden den Berechtigten gegenüber gesondert abgerechnet und verteilt.
2. Abweichend von Abs. 1 betragen der Anteil der Verlage an der Verteilungssumme der VG WORT für wissenschaftliche und Fachzeitschriften sowie die Zuweisungen aus den Verteilungsplänen C und G im Geschäftsjahr 2003 (Ausschüttung in 2004) 47 %, im Geschäftsjahr 2004 (Ausschüttung in 2005) 43 %, im Geschäftsjahr 2005 (Ausschüttung in 2006) 38 %, im Geschäftsjahr 2006 (Ausschüttung in 2007) 38 %,im Geschäftsjahr 2007 (Ausschüttung in 2008) 38 % und im Geschäftsjahr 2008 (Ausschüttung in 2009) 47,7 %. (Die Reduzierung des Verlagsanteils im Geschäftsjahr 2008 in Höhe von 2,3 % errechnet sich aus der Verteilungssumme des Jahres 2007 und wird von dieser einbehalten.) Die Anteile der Urheber erhöhen bzw. verringern sich entsprechend.
3. Abweichend von Abs. 1 betragen der Anteil der Verlage an der Verteilungssumme der VG WORT für wissenschaftliche und Fachbücher sowie die Zuweisungen aus den Verteilungsplänen C und G im Geschäftsjahr 2005 (Ausschüttung in 2006) 47 %, im Geschäftsjahr 2006 (Ausschüttung in 2007) 43 %, im Geschäftsjahr 2007 (Ausschüttung in 2008) 38 %, im Geschäftsjahr 2008 (Ausschüttung in 2009) 41,12 %, im Geschäftsjahr 2009 (Ausschüttung in 2010) 44,82 % und im Geschäftsjahr 2010 (Ausschüttung in 2011) 47,78 %. Die Anteile der Urheber erhöhen bzw. verringern sich entsprechend."

[…]

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eingebrachten Vergütungsansprüchen nicht vorsah. Richtigerweise hat er

---

§ 14 Ausschüttung für wissenschaftliche und Fachbücher

1. Eine individuelle Ausschüttung erfolgt für wissenschaftliche und Fachbücher, die im Jahr vor der Ausschüttung oder in den vorangegangenen 39 Jahren erstmalig erschienen sind und in wissenschaftlichen Bibliotheken in der Bundesrepublik Deutschland in angemessenem Umfang ausgeliehen werden. […]
2. Bei Vorliegen der Voraussetzungen von Absatz 1 werden wissenschaftliche und Fachbücher berücksichtigt, die im Verzeichnis lieferbarer Bücher (VlB) eingetragen und verschlagwortet sind. Bücher, die nicht im VlB enthalten sind, können vom Verlag bis spätestens Oktober des laufenden Jahres unter Angabe des Ladenpreises für die Ausschüttung gemeldet werden. Verspätet gemeldete Bücher werden nicht berücksichtigt.

[…]

(Quelle: https://web.archive.org/web/20120131070534/http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/verteilungsplan/Verteilungspl%C3%A4ne_Wissenschaft_2011.pdf; zuletzt abgerufen am 12.03.2017).

Die aktuelle, dem entsprechende Regelung findet sich in § 3 Abs. 2. lit. b) des Verteilungsplans der VG WORT in der Fassung vom 4. Juni 2016, die lautet:

„§ 3 Grundsätze der Verteilung

[…]

2. Die Höhe des Urheberanteils und des Verlagsanteils ist abhängig von der Sparte, in der die Einnahmen erzielt werden. Vorbehaltlich weiterer Regelungen in der Satzung und in den einzelnen Sparten betragen die Anteile der an einem Werk Berechtigten in den Sparten

[…]

b) Bibliothekstantieme (wissenschaftliche Bibliotheken mit Ausnahme des Zeitschriftenanteils), Vervielfältigung von stehendem Text (wissenschaftliche sowie Fach- und Sachbücher; wissenschaftliche und Fachzeitschriften), Fotokopieren in Schulen und Fotokopieren in Volkshochschulen (wissenschaftliche sowie Fach- und Sachbücher; wissenschaftliche und Fachzeitschriften; Schulbücher, Unterrichtsmaterialien und kartographische Darstellungen; Lehrwerke), Online-Nutzung von Beiträgen (Altwerke), Kopienversand auf Bestellung, Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (wissenschaftliche sowie Fach- und Sachbücher; wissenschaftliche und Fachzeitschriften)
   – Urheber 50 %
   – Verlag 50 %

[…]“

§ 47 Ausschüttung für wissenschaftliche sowie Fach- und Sachbücher

1. Eine Ausschüttung erfolgt für wissenschaftliche sowie Fach- und Sachbücher, die im Jahr vor der Ausschüttung oder in den vorangegangenen 39 Jahren erstmalig erschienen sind. Berücksichtigt werden Werke, die im Verzeichnis lieferbarer Bücher (VlB) eingetragen und in den maßgeblichen Wa-

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ein willkürliches Vorgehen bejaht.[1098] Es kann aber daraus nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass der Urheber keinerlei Entscheidungshoheit über die wirtschaftliche Zuordnung gesetzlicher Vergütungsansprüche vor der Entstehung konkreter Forderungen hat.[1099] Denn dies würde sowohl der Funktion des Vergütungsanspruchs, den grundrechtlichen Vorgaben als auch dem Sinn und Zweck der Schrankenregelung an sich nicht gerecht. Auch das UrhG bietet für die Entscheidungshoheit des Urhebers über die Zuordnung der gesetzlichen Vergütungsansprüche konkrete Anhaltspunkte:

§ 63a UrhG will die gesetzlichen Vergütungsansprüche für den Urheber sichern und dafür sorgen, dass diese vorrangig ihm verbleiben; der Urheber soll vor einer unentgeltlichen „Wegnahme" der Vergütungsansprüche durch Verwerter geschützt werden.[1100] Dieses Ziel wird schon damit erreicht, dass die Verfügungsmöglichkeit über den Vergütungsanspruch eingeschränkt ist. Eine endgültige Zuteilung der Einnahmen ist hierfür nicht erforderlich. Dies bestätigt der Vergleich mit den Ausschließlichkeitsrechten: Dort sichert § 32 UrhG eine angemessene Beteiligung des Urhebers an der Werkverwertung. Allerdings steht in der Regel der wesentliche Anteil der Einkünfte, die der Verleger über das rechtliche Mittel des Ausschließlichkeitsrechts erzielt, dem Verleger zu, damit dieser seine Investitionskosten amortisieren und einen unternehmerisch notwendigen Gewinn

---

rengruppen verschlagwortet sind. Wissenschaftliche sowie Fach- und Sachbücher, die nicht im VlB enthalten sind, können nur berücksichtigt werden, sofern nachgewiesen wird, dass sie in der Bundesrepublik Deutschland in angemessenem Umfang verbreitet sind (bei mindestens 3 Standorten in wissenschaftlichen Bibliotheken oder mindestens 100 verkauften Werkexemplaren) und erwartet werden kann, dass sie abgelichtet werden.

2. Bücher, die nicht im VlB enthalten sind, können vom Verlag bis spätestens 31. Oktober des laufenden Jahres unter Angabe des jeweiligen Ladenpreises für die Ausschüttung gemeldet werden. Verspätet gemeldete Bücher werden nicht berücksichtigt.

[…]

(Quelle: http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/verteilungsplan/Verteilungsplan_2016_4.6.2016.pdf; zuletzt abgerufen am 12.03.2017).

1098 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 37 – *Verlegeranteil*.

1099 In diese Richtung aber BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 78 – *Verlegeranteil*.

1100 Ähnlich *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erzielen kann.[1101] Parallel hierzu schränkt der Gesetzgeber mit § 63a UrhG lediglich die Verfügungsbefugnis über die Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG ein, trifft aber keine abschließende Aussage über deren endgültige wirtschaftliche Zuordnung.[1102]

An diesem Ergebnis hat auch die Neueinführung von §§ 27 Abs. 2, 27a VGG nichts geändert, sie findet nun aber einen ausdrücklichen Anhaltspunkt im Gesetz. Im Anwendungsbereich des § 27a Abs. 1 VGG bedarf die Beteiligung des Verlegers die Zustimmung des Urhebers, im Anwendungsbereich des § 27 Abs. 2 VGG ist bereits im Wahrnehmungsvertrag eine autonome Entscheidung über die Zuordnung der eingebrachten Rechte erfolgt. Die Verwertungsgesellschaft ist in all diesen Fällen aber nie befugt, eigenständig über die Beteiligung eines nicht unmittelbar Berechtigten zu entscheiden, da dies mit dem Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG nicht vereinbar wäre.

(c) Aufteilung bei der Wahrnehmung im Interesse mehrerer Berechtigter, § 27 Abs. 2 VGG

§ 27 Abs. 2 VGG sieht vor, dass Einnahmen aus der Rechtewahrnehmung anteilig an mehrere Personen verteilt werden kann, wenn die Rechtewahrnehmung „für mehrere Rechtsinhaber" erfolgt. Unter „Rechte" fallen sowohl Ausschließlichkeitsrechte als auch gesetzliche Vergütungsansprüche[1103], § 27 Abs. 2 VGG ist damit neben § 27a VGG anwendbar. Nach der Gesetzesbegründung soll mit § 27 Abs. 2 VGG ermöglicht werden, dass Verwertungsgesellschaften unabhängig vom Prioritätsgrundsatz Einnahmen anteilig an originäre und derivative Rechtsinhaber wie beispielsweise Urheber und Verleger ausschütten dürfen.[1104] Dies kommt im Wortlaut des § 27 Abs. 2 VGG nur teilweise zum Ausdruck. Zum einen wird durch den verwendeten Plural („Rechte") nicht eindeutig ersichtlich, dass die Aufteilung der Einnahmen aus einem Recht ermöglicht werden

1101 Üblich sind z.B. beim Buchverlag eine 10-12%ige Beteiligung des Urhebers am Ladenverkaufspreis, vgl. Dreier/Schulze/*Schulze*, § 32 UrhG Rn. 48.
1102 *Hanewinkel*, S. 125 f.; *Stöhr*, S. 112. Ähnlich auch *Wandtke*, in: Obergfell (Hrsg.), S. 125.
1103 BT-Drs. 18/10637, S. 25.
1104 BT-Drs. 18/10637, S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

soll.[1105] Zum anderen bleibt unklar, in welchem Verhältnis die „Rechtsinhaber" zueinander stehen müssen. Es geht insofern nicht um die Inhaber von verschiedenen Ausschließlichkeitsrechten (wie z.B. bei Miturhebern, § 8 UrhG, oder bei Urhebern und Presseverlegern), weil in diesem Fall eine Aufteilung der Einnahmen zu unterschiedlichen Rechten rechtlich problemlos und willkürfrei möglich ist. Es muss also um die Verteilung von Einnahmen im Verhältnis von originären und (potentiell) derivativen Rechtsinhabern gehen, die typischerweise einen Verwertungsvertrag geschlossen haben und bei dem der Verwerter kein eigenes Urheber- bzw. Leistungsschutzrecht hat. Mithin geht es um die Möglichkeit, die Einnahmen aus einem Recht anteilig an mehrere Berechtigte unabhängig davon zu verteilen, ob die Berechtigten tatsächlich Inhaber eines Nutzungsrechts bzw. Vergütungsanspruchs sind oder waren.[1106]

Um die Entscheidungshoheit desjenigen, der die Rechte in die Verwertungsgesellschaft unmittelbar einbringt, über das Schicksal der eingebrachten Rechte nicht unzulässig zu unterlaufen, ist Voraussetzung für die Verteilungsmöglichkeit nach § 27 Abs. 2 VGG, dass die Verwertungsgesellschaft das betroffene Recht tatsächlich im Interesse von mehreren Berechtigten wahrnimmt. Dies wiederum darf sie im Verhältnis zum Berechtigten nur, wenn sie nach dem Wahrnehmungsvertrag dazu befugt ist. Es genügt für § 27 Abs. 2 VGG nicht, wenn eine Verwertungsgesellschaft Rechte generell im Interesse mehrerer Gruppen von Berechtigten wahrnimmt, sondern das konkrete Wahrnehmungsverhältnis ist entscheidend. § 27 Abs. 2 VGG ändert folglich nichts daran, dass derjenige, der die Rechte in eine Verwertungsgesellschaft einbringt, die Entscheidungshoheit darüber hat, ob ein anderer (anteilig) von der Verwertungsgesellschaft

1105 Vgl. BT-Drs. 18/10637, S. 24 f.

1106 Für den Begriff des Rechtsinhabers nach § 5 Abs. 1 VGG reicht das Bestehen eines Rechteverwertungsvertrages aus. Hierunter ist jeder Vertrag zwischen Urheber und Verwerter zu verstehen, in dem der Urheber dem Verwerter Nutzungsrechte einräumt, die es dem Verwerter ermöglichen, das Werk zu verwerten. Die Rechteeinräumung muss daher einen gewissen Umfang erreichen, auf Grund dessen der Verwerter seine Verwertungsleistung vornehmen kann, die für das Werk auf dem Markt einen Mehrwert bringt. Eine reine Inkassovereinbarung reicht hierfür beispielsweise nicht aus, da hierbei keine werkbezogener Mehrwert erzeugt wird. Es ist aber nicht erforderlich, dass die vom Urheber an den Verwerter eingeräumten Rechte von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ausschüttungen erhält. Der Teilsatz in § 27 Abs. 2 VGG „unabhängig davon, wer die Rechte eingebracht hat“ hat somit klarstellende Bedeutung.

Richtigerweise ist § 27 Abs. 2 VGG daher folgendermaßen zu lesen: „Nimmt die Verwertungsgesellschaft ein Recht im Interesse mehrerer Berechtigter wahr, kann sie im Verteilungsplan regeln, dass die Einnahmen aus der Wahrnehmung dieses Rechts nach festen Anteilen verteilt werden.“

Praktische Voraussetzung für die Wahrnehmung im Interesse mehrerer Rechtsinhaber ist aber, dass der zu Grunde liegende Rechteverwertungsvertrag (§ 5 Abs. 1 Var. 3 VGG) in Bezug auf ein konkretes Werk abgeschlossen ist. Denn vor diesem Abschluss steht nicht fest, wer Verwerter ist und ob dessen Interessen auch von der in Frage kommenden Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden.

Will derjenige, der die Rechte in die Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung für mehrere Rechtsinhaber eingebracht hat, in Zukunft allein die Ausschüttungen erhalten, ist eine Änderung des Wahrnehmungsvertrags erforderlich. Hierin besteht der wesentliche Unterschied zur Zustimmung zur Aufteilung nach § 27a VGG, die nur auf Erfüllungsebene greift und das Wahrnehmungsverhältnis an sich unberührt lässt.

(d) Materielles Recht als Grenze für die Beteiligungsquote im Verteilungsplan

Sieht eine Verwertungsgesellschaft eine anteilige Ausschüttung nach § 27 Abs. 2 bzw. § 27a Abs. 2 VGG im Verteilungsplan vor, so unterliegt sie bei der Bestimmung der Quote dem Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG. Denn auch bei der Ausgestaltung der für die Verwertungsgesellschaft optionalen Beteiligung nach § 27 Abs. 2 VGG besteht ein Gestaltungsspielraum zu Gunsten der Verwertungsgesellschaft, der willkürfrei nach § 27 Abs. 1 VGG auszufüllen ist. Dies gilt sowohl für die Modalitäten einer Aufteilung als auch für die Festlegung der Verteilungsquote. Entsprechendes gilt für § 27a Abs. 2 VGG. Neben allgemeinen Vorgaben des Gleichheitssatzes stellt zwingendes Recht die Grenze der Handlungsmöglichkeiten einer Verwertungsgesellschaft dar.

Materiell-rechtliche Grenze für eine mögliche Aufteilung des Vergütungsaufkommens und zugleich Rechtfertigung für Differenzierungen im Verteilungsplan könnte das Erfordernis eines Gegenanspruchs für die Abtretung des Vergütungsanspruchs im Rahmen von § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sein[1107]: Tritt der Urheber die Vergütungsansprüche im Voraus an einen Verleger i.R.d. § 63a S. 2 Alt. 2 BGB ab, ist der Verleger zu einer angemessenen Gegenleistung verpflichtet. Deren Höhe bemisst sich maßgeblich danach, was der Verleger für die Einbringung der Vergütungsansprüche in die Verwertungsgesellschaft erhält – ohne dem vollständig entsprechen zu müssen. In § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG ist damit die Aufteilung des Vergütungsaufkommens zwischen Urheber und Verleger angelegt[1108] und liefert einen sachlichen Grund für eine mögliche Aufteilung von Einnahmen aus einem Recht zwischen zwei Personen. Grundsätzlich unerheblich für die Möglichkeit der Aufteilung nach § 27 Abs. 2 VGG ist es, wer die Rechte in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat. Dies entspricht auch den materiellen Vorgaben des Urheberrechts, da der Urheber stets die Entscheidungshoheit über seine Vergütungsansprüche behält: entweder im direkten vertraglichen Verhältnis zum Verleger oder im Wahrnehmungsverhältnis zur Verwertungsgesellschaft. Materiell-rechtlich ist es aber nach § 63a UrhG erforderlich, dass der Urheber mindestens die Hälfte des Vergütungsaufkommens erhält, damit kein unzulässiger (teilweiser) Vorausverzicht vorliegt.[1109] Entsprechendes gilt für schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen Urheber und Verleger über die endgültige Aufteilung der Ansprüche aus §§ 44a ff. UrhG. Daher darf auch die Beteiligungsquote eines Verlegers 50 % in keinem Fall übersteigen.

Bietet die Verwertungsgesellschaft eine Aufteilung der Vergütungsansprüche zwischen Urheber und Verleger an, so stellt dies im Ergebnis eine Verkürzung der Zahlungswege dar.[1110] Allerdings muss berücksichtigt werden, dass die Vereinbarung des Gegenanspruchs für die Abtretung in den Einzelheiten den Vertragsparteien obliegt. Diese können sich zwar der Quote der Verwertungsgesellschaft unterwerfen, sie können aber auch eine individuelle Verteilungsquote vereinbaren oder wegen einer Vorauszahlung an den Urheber die Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaft bis zu einem gewissen Umfang als ausschließlich dem Verleger zustehend vereinbaren. Daher wäre es willkürlich, wenn die Verwertungsgesellschaft

1107 Vgl. hierzu auch ausführlich Kapitel 4, C.II.5.b.

1108 *Loewenheim*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 178 f. Ausgehend von einem rechtshistorischen Überblick zu § 63a UrhG auch *Kraßer*, GRUR 2016, 129, 131 ff.

1109 Siehe oben Kapitel 4, C.II.3.b. und Kapitel 4, C.II.5.b.

1110 Die Abwicklung „über Eck" im jeweiligen Vertragsverhältnis ist nicht mehr notwendig, wenn die Verwertungsgesellschaft selbst eine anteilige Ausschüttung vornehmen darf.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

im Verteilungsplan zwingend eine Aufteilung der Einnahmen zwischen Urheber und Verleger vorsehen würde. Dies würde eine nicht zu rechtfertigende pauschale Umverteilung zu Lasten desjenigen darstellen, der die Rechte in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat. Außerdem kann der Verteilungsquote einer Verwertungsgesellschaft – auch im Fall von § 27a Abs. 2 VGG – keine objektiv-rechtliche Wirkung zugesprochen werden. Daher kann eine Aufteilung der Einnahmen aus §§ 44a ff. UrhG nur als Wahlrecht vorgesehen werden, über dessen Gebrauch derjenige autonom entscheiden kann, der die Rechte in die Verwertungsgesellschaft einbringt. Wird das Wahlrecht im Wahrnehmungsvertrag oder im Rahmen von § 27a Abs. 1 VGG nicht ausgeübt, so muss eine vollständige Ausschüttung an den unmittelbar Berechtigten erfolgen. Die Ausübung des Wahlrechts ist zudem erforderlich, damit die Leistung der Verwertungsgesellschaft an einen nicht unmittelbar Berechtigten im Verhältnis der Verwertungsgesellschaft zum unmittelbaren Berechtigten befreiend wirken kann. Denn nur mit einer entsprechenden Erfüllungsvereinbarung oder einer Einwilligung des unmittelbar Berechtigten kann nach §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB der Ausschüttungsanspruch gegenüber der Verwertungsgesellschaft zum Erlöschen kommen.

Klarzustellen ist an dieser Stelle, dass die Verwertungsgesellschaft die Aufteilung zwischen Urheber und Verleger im Fall des § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG im Verteilungsplan als Wahlrecht vorsehen kann, hierzu aber nicht verpflichtet ist. Besteht kein Wahlrecht oder wird es nicht ausgeübt, so muss auch im Verteilungsplan eine vollständige Ausschüttung an denjenigen, der die Ansprüche in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat, vorgesehen sein.

3. Der Ausschüttungsanspruch im Rechtsverkehr

Fraglich ist, ob der Urheber bzw. Berechtigte über den Ausschüttungsanspruch, der ihm gegen eine Verwertungsgesellschaft zusteht, frei verfügen kann oder ob auch hier § 63a UrhG Einschränkungen macht.

In Betracht käme zunächst eine schuldrechtliche Weiterleitungsverpflichtung, die im Ergebnis dazu führt, dass die Verteilungsquote nach § 38 VGG durch individuelle Vereinbarungen zwischen Urheber und sonstigem Berechtigten abgelöst wird. Da die Verteilungspläne nach § 38 VGG nicht eine allgemeingültige und abschließende Regelung des Verhältnisses zwischen Urheber und Verwerter oder gar Dritten beinhalten,

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die den Bezugsberechtigten die Verfügungsbefugnis über den Ausschüttungsbetrag entzieht, sind die Auszahlungsansprüche im Ausgangspunkt privatautonomen Regelungen zugänglich.[1111] Daher ist die Zulässigkeit von Weiterleitungsverpflichtungen nach allgemeinen urheberrechtlichen und zivilrechtlichen Regeln zu beurteilen.

Wegen des Regelungsgehalts des § 63a S. 2 UrhG ist es etwa nicht möglich, den Ausschüttungsanspruch gegen die Verwertungsgesellschaft im Voraus an einen Dritten abzutreten, soweit sich der Ausschüttungsanspruch auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche bezieht.[1112] Dies würde wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis führen wie eine Vorausabtretung des Vergütungsanspruchs, die nach § 63a S. 2 UrhG untersagt ist. Wirtschaftlich und rechtlich hätte sich der Urheber damit endgültig seiner vermögenswerten Position entledigt. Folgerichtig, wenn auch vorwiegend aus anderen Gründen[1113], wird regelmäßig ein Abtretungsverbot des Ausschüttungsanspruchs in den Wahrnehmungsverträgen vereinbart.[1114] Hiervon unterscheidet sich die Situation bei einer jederzeit widerruflichen Erfüllungsermächtigung, da der Berechtigte insoweit die Entscheidungshoheit über seinen Ausschüttungsanspruch behält.

IV. Rechtsverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und Schrankenprivilegierten

Fraglich ist, wie sich das Rechtsverhältnis zwischen Nutzer und Rechtsinhaber verändert, wenn nicht der Urheber selbst, sondern eine Verwertungsgesellschaft die gesetzlichen Vergütungsansprüche wahrnimmt.

1111 *Stöhr*, S. 201 ff.

1112 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 81 – *Verlegeranteil*; a.A. hingegen *Stöhr*, S. 206 ff.

1113 Die Verwertungsgesellschaft will als Gläubiger nur Berechtigten oder Personen, die ähnliche Interessen wie ihre Berechtigten verfolgen, gegenüberstehen, um nicht Personen ausgesetzt zu sein, die urheberfremde Interessen verfolgen.

1114 Vgl. beispielsweise § 10 des Wahrnehmungsvertrages der VG WORT, abrufbar unter http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/wahrnehmungsvertrag/Muster_Wahrnehmungsvertrag_Autor_10.9.16.pdf; zuletzt geprüft am 12.03.2017).

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Tarif als Ausgangspunkt für die Vergütungshöhe

Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht bleibt auch bei der Wahrnehmung der Vergütungsansprüche durch eine Verwertungsgesellschaft bestehen. Verwertungsgesellschaften haben nach § 38 S. 1 VGG Tarife über die von ihr wahrgenommene Vergütung aufzustellen. Die Verwertungsgesellschaft muss damit die von ihr geforderte angemessene Vergütung für die verschiedenen Nutzungen im Rahmen der gesetzlichen Lizenzen allgemein konkretisieren. Sie bindet sich insoweit für die Geltungsdauer und im Anwendungsbereich des Tarifs selbst.[1115] Zur Tarifänderung ist sie allerdings jederzeit befugt.[1116]

Entgegen der absolut herrschenden Meinung, die sich vorwiegend zur Einräumung von Nutzungsrechten und den Sonderregelungen zu Geräte- und Speichermedientarifen gebildet hat, geht mit der Tarifaufstellung im Rahmen von § 38 S. 1 VGG kein Angebot auf Abschluss eines Vertrages zu den Bedingungen des Tarifes einher.[1117] Dies ergibt sich schon aus dem Bestehen eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts als Rechtsfolge einer vergütungspflichtigen Nutzung im Rahmen der §§ 44a ff. UrhG. Eine Verhandlung über die angemessenen Bedingungen der Nutzungsrechtseinräumung nach §§ 34 Abs. 1, 36 Abs. 1 VGG ist im Falle der gesetzlichen Lizenzen gerade nicht notwendig, da die Erlaubnis zur Nutzung bereits gesetzlich erteilt ist und Nutzungsrechte nach § 34 Abs. 1 VGG i.V.m. § 31 UrhG schon gar nicht eingeräumt werden können. Auf Grund des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts bedarf es gerade keines Vertragsschlusses nach §§ 145 ff. BGB. Dennoch können Verwertungsgesellschaften in Einzelfällen Verträge über die angemessene Vergütung mit von Tarifen abweichendem Inhalt schließen. Wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes besteht diese Möglichkeit aber nur sehr eingeschränkt in absoluten Ausnahmefällen.[1118] § 36 VGG hat insofern bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen nur beim Abschluss von Gesamt- und Pauschalverträgen eine

---

1115 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 13 UrhWG Rn. 36.

1116 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 13 UrhWG Rn. 36.

1117 So aber Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, § 13 WahrnG Rn. 2; *Reinbothe*, S. 30; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 13 WahrnG Rn. 3; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 13 UrhWG Rn. 34 ff.; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Zeisberg*, § 13 WahrnG Rn. 3; so wohl auch, wenngleich zur Geräteabgabe nach alter Rechtslage (§ 13a WahrnG) OLG München, Urt. v. 7.5.2015, Az. 6 Sch 12/13, GRUR-RR 2016, 1, 3; unklar hingegen *Strittmatter*, S. 37 f., 44.

1118 Kein Spielraum sieht Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 13 WahrnG Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

praktische Bedeutung. Die Funktion einer „Preisliste“[1119] hat der Tarif auch bei den gesetzlichen Lizenzen. Durch die Offenlegung der Tarife bindet sich die Verwertungsgesellschaft hinsichtlich der Ausübung ihres einseitigen Leistungsbestimmungsrechts und zugleich wird die Einhaltung des Diskriminierungsverbots gesichert, das die Verwertungsgesellschaften auf Grund ihrer marktbeherrschenden Stellung beachten müssen.[1120]

Fraglich ist, ob § 39 Abs. 1 und 3 VGG für die gesetzlichen Lizenzen anwendbar ist und die Anforderungen an die angemessene Vergütung modifiziert.[1121] Nach § 39 Abs. 1 VGG sollen die Tarife in der Regel nach den geldwerten Vorteilen berechnet werden, die durch die Verwertung erzielt werden. Dies steht in einem gewissen Maß im Widerspruch zu den unionsrechtlichen und grundrechtlichen Vorgaben für den gerechten Ausgleich bzw. die angemessene Vergütung, da dort eine nutzungsorientierte Ermittlung der angemessenen Vergütung vorgeschrieben ist. Auch eine wirtschaftlich wertlose Nutzung muss danach vergütet werden. Wegen des Verbotes des Vorausverzichts nach § 63a S. 1 UrhG darf die Vergütung zudem nicht unangemessen niedrig angesetzt werden, was eine übermäßige Berücksichtigung von sozialen Gesichtspunkten nach § 39 Abs. 3 VGG ausschließt. Auch § 39 Abs. 1 S. 2 VGG, der ersatzweise auf allgemeine, nicht geldwerte Vorteile als Berechnungsgrundlage abstellt und damit Pauschalierungen zulässt[1122], ist insofern nicht weiterführend. Entscheidend sind damit ausschließlich Maß und Intensität der Nutzung.[1123] Daher sind die Soll-Vorschriften auf § 39 Abs. 1 und 3 VGG nur insoweit auf Tarife im Bereich der gesetzlichen Lizenzen anzuwenden, als diese nicht

---

1119 *Reinbothe*, S. 30.

1120 Zum Gleichbehandlungsgrundsatz in den Tarifen, siehe Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten beim Deutschen Patentamt, Beschl. v. 30.1.1987, Az. Sch-Urh 2/86, ZUM 1987, 187, 189. Auch § 315 BGB sperrt § 19 GWB nicht, vgl. BGH, Urt. v. 13.6.2007, Az. VIII ZR 36/06, NJW 2007, 2540, Rn. 18; Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 54; zum Wettbewerbsrecht siehe unten Kapitel 4, D.IV.8.

1121 Zu den Grundsätzen des § 13 Abs. 3 WahrnG = § 39 VGG, siehe ausführlich *Tolkmitt*, S. 225 ff.

1122 *Tolkmitt*, S. 229.

1123 Hierbei können die wirtschaftlichen Vorteile mittelbar Berücksichtigung finden. Allerdings ist bereits auf Tatbestandsebene oft eine kommerzielle Nutzung ausgeschlossen, daher kann diesem Kriterium nur eine untergeordnete Rolle zukommen. Entscheidender wird aber die Zahl der Verwertungshandlungen sein und die Zahl der Personen, die dadurch in den Werkgenuss kommen.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

im Widerspruch zu Vorgaben des UrhG stehen.[1124] Dies steht in Übereinstimmung mit Art. 16 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 VG-RL, der einen Vorrang der Vorgaben des gerechten Ausgleichs zulässt und in Übereinstimmung hiermit wesentlich auf Art und Umfang der Nutzung abstellt.[1125] Das angemessene Verhältnis der Vergütungshöhe zur Nutzung ist somit bei der Tarifaufstellung maßgeblich.

§ 39 Abs. 2 VGG beinhaltet eine Selbstverständlichkeit, nämlich dass die Verwertungsgesellschaft nur den Teil der Nutzung berücksichtigen darf, für den sie die Rechte wahrnimmt und nicht etwa eine konkurrierende Verwertungsgesellschaft.[1126] Dies ergibt sich aber bereits aus dem materiellen Recht[1127] und ist daher im Fall der gesetzlichen Lizenzen rein deklaratorisch. Die inhaltlichen Maßstäbe für diese Tarife ergeben sich aus den allgemeinen Anforderungen an die Vergütung im Rahmen der gesetzlichen Lizenz. Eine gewisse pauschalisierende Betrachtung ist in den Tarifen aber möglich, soweit sie dem Gleichheitsgrundsatz entspricht und damit für vergleichbare Nutzungen eine einheitliche Vergütung festgelegt wird.[1128]

Im Übrigen werden die materiellen Anforderungen an die angemessene Vergütung durch die Pflicht zur Tarifaufstellung (§ 38 VGG) und Tarifgestaltung (§ 39 VGG) nicht verändert. Demnach sind Strafzuschläge im Rahmen der Angemessenheit der Vergütung möglich, indem sie die angemessene Vergütung nach § 315 BGB unter der Bedingung der rechtzeitigen Meldung der Nutzung konkretisieren. Damit geht keine Ungleichbehandlung vergleichbarer Nutzergruppen einher, da in der Nichterfüllung von Nebenpflichten ein zulässiges Differenzierungskriterium liegt. Auch die Berechnungsgrundlage nach § 39 Abs. 1 VGG bleibt von einer diffe-

---

1124 Für die uneingeschränkte Anwendung von § 13 Abs. 3 WahrnG = § 39 Abs. 1, 3 VGG aber *Stöhr*, S. 140 f.

1125 Die Formulierung in Art. 16 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 VG-RL ist sehr vage gehalten, da das angemessene Verhältnis unter anderem zum wirtschaftlichen Wert der Nutzung sowie dem wirtschaftlichen Wert der von der Verwertungsgesellschaft erbrachten Leistung gewahrt werden muss. Es ist aber wegen Erwägungsgrund 13 VG-RL davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten bei Erfüllung der Anforderungen des gerechten Ausgleich i.S.d. InfoSocRL auch die Anforderungen des Art. 16 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 VG-RL erfüllen.

1126 *Tolkmitt*, S. 231.

1127 Nur soweit die Verwertungsgesellschaft Rechte wahrnimmt, ist sie aktivlegitimiert und kann Rechte geltend machen.

1128 Siehe hierzu *Gaiser*, S. 230.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

renzierten Ausübung unberührt und steht damit einer ausdifferenzierten Konkretisierung nicht entgegen. Im Ergebnis liegt damit keine den Nutzer einseitig benachteiligende Bedingung vor, da dem Nutzer bei Erfüllung der gesetzlichen Benachrichtigungspflicht keine Nachteile entstehen. Verletzt er diese, darf die angemessene Vergütung anders konkretisiert werden.[1129] Ein über den Rahmen der angemessenen Vergütung hinausgehender Strafzuschlag würde eine gesetzliche Grundlage verlangen, die außerhalb der Geräteabgabe *de lege lata* nicht besteht.

Hat die Verwertungsgesellschaft ihr einseitiges Leistungsbestimmungsrecht gemäß § 315 Abs. 2 BGB analog durch Erklärung und nach den Maßstäben ihres Tarifs (§ 38 S. 1 VGG) gegenüber dem Nutzer ausgeübt, so erlischt es. Ist die Leistungsbestimmung unangemessen, so bestimmen sich die Rechtsfolgen nach § 315 Abs. 3 BGB analog. Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht geht damit auf die ordentlichen Gerichte über.[1130] Es bleibt den Parteien aber unbenommen, sich vertraglich auf eine angemessene Vergütung zu einigen, beispielsweise in einem Vergleich (§ 102 Abs. 2 VGG) im Rahmen eines Schiedsverfahrens oder durch die Annahme eines Einigungsvorschlags der Schiedsstelle (§ 105 Abs. 3 VGG).

Die Tarife binden damit die Verwertungsgesellschaft in der Ausübung des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts selbst. Bei der Tarifaufstel-

---

1129 Ein Säumniszuschlag von 50 Prozent, wie ihn beispielsweise die VG WORT in ihrem Schulbuchtarif vorsieht (vgl. Ziff. 4, abrufbar unter www.vgwort.de/fileadmin/pdf/tarif_uebersicht/Tarif_Schulbuch__46_2013.pdf; zuletzt geprüft am 12.03.2017), überschreitet wohl die Grenze des Angemessenen. Denkbar sind eher Zuschläge im Umfang, in dem sonst ein Rabatt bei Gesamtverträgen gegeben wird, also von regelmäßig 20 Prozent. Dies würde den gesteigerten Verwaltungsaufwand widerspiegeln und damit die Ungleichbehandlung nach GWB/VGG rechtfertigen. Rechtsverfolgungskosten sind insoweit außer Betracht zu lassen, da diese nach den Regeln des § 280 BGB bzw. §§ 91 ff. ZPO erstattet werden.

1130 Auf die Schiedsstelle geht das einseitige Leistungsbestimmungsrecht nicht über, da diese nach § 102 VGG nur auf eine gütliche Einigung hinwirken und nur einen unverbindlichen Einigungsvorschlag machen kann. Sie erhält damit keine Rechtsmacht, um das Schuldverhältnis zwischen Nutzer und Verwertungsgesellschaft zu gestalten. Nehmen die Parteien mangels rechtzeitigem Widerspruch den Einigungsvorschlag nach § 105 Abs. 3 S. 1 VGG an, ersetzt diese Vorschrift lediglich die Vorschriften über den Vertragsschluss (§§ 145 ff. BGB) und sorgt alsbald für Rechtssicherheit. Beide Parteien können diesen fingierten Vertragsschluss aber einseitig verhindern.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lung müssen sie zusätzlich zu den materiellen Vorgaben des Urheberrechts insbesondere den Gleichbehandlungsgrundsatz beachten.

2. Abschlusszwang, § 34 VGG

Nach § 34 Abs. 1 S. 1 VGG ist die Verwertungsgesellschaft verpflichtet, „aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen". Schon dem Wortlaut nach ist § 34 Abs. 1 S. 1 VGG auf gesetzliche Lizenzen nicht anwendbar, da die Nutzung bereits durch Gesetz erlaubnisfrei ist und dem privilegierten Nutzer daher keine Nutzungsrechte eingeräumt werden brauchen und können.[1131] Auch für die Konkretisierung der angemessenen Vergütung ist keine vertragliche Vereinbarung erforderlich, da der Verwertungsgesellschaft die Befugnis zusteht, die Höhe der angemessenen Vergütung einseitig nach den Grundsätzen des § 315 BGB analog zu konkretisieren. Wegen dieser einseitigen Rechtsgestaltungsmacht gibt es auch kein Bedürfnis zur analogen Anwendung des § 34 VGG.

3. Hinterlegungspflicht, § 37 VGG

Kritisiert wird mitunter die schwache Stellung, die Verwertungsgesellschaften bei der Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen mangels Verbotsrechts hätten.[1132] Außerdem sei mangels Hinterlegungspflicht nach § 37 VGG das Insolvenzrisiko für die Dauer der langen Gerichtsverfahren einseitig den Verwertungsgesellschaften und damit letztlich den Berechtigten aufgebürdet.[1133] Dem ist entgegenzuhalten, dass die kollektive Wahrnehmung an sich schon zu einer starken Position führt, die eine effektive Durchsetzung der Vergütungsansprüche ermöglicht.[1134] Außerdem kann zumindest im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten auf Antrag

---

1131 Angedeutet zu § 7 WahrnG *Vogel*, in: Beier/Götting/Lehmann u.a. (Hrsg.), S. 146.

1132 Z.B. Fromm/Nordemann/*Dustmann*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 10; ähnlich *Gerlach*, in: Melichar/Schierholz (Hrsg.), S. 355 f.

1133 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 11 UrhWG Rn. 16; vgl. auch *Müller*, ZUM 2008, 377, 378 f.

1134 *Stöhr*, S. 138.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine vorläufige Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Urteils angeordnet und damit der konkrete Vergütungsanspruch vorläufig gesichert werden.[1135] Gleichfalls kann die Schiedsstelle einstweilige Regelungen treffen. Zudem sind Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nach §§ 916 ff. ZPO ohne vorhergehendes Schiedsverfahren durch ordentliche Gerichte möglich, § 128 Abs. 3 VGG. Im Übrigen wäre eine Hinterlegungspflicht bei den gesetzlichen Lizenzen[1136], soweit die Vergütungspflicht im direkten Verhältnis zum Nutzer besteht, systemwidrig.

Insgesamt kann daher auch ohne Hinterlegungspflicht von einer ausgeglichenen Regelung gesprochen werden: Der Nutzer kann ohne Mitwirkung der Verwertungsgesellschaft die Nutzung vornehmen, die Verwertungsgesellschaft kann ohne Mitwirkung des Nutzers den Vergütungsanspruch zügig durchsetzen.

4. Gesamtvertrag

§ 35 VGG beinhaltet die Verpflichtung der Verwertungsgesellschaft, „über die von ihr wahrgenommenen Rechte mit Nutzervereinigungen einen Gesamtvertrag zu angemessenen Bedingungen abzuschließen". Da § 35 VGG im Gegensatz zu § 34 Abs. 1 VGG oder § 37 VGG nicht die Einräumung von Nutzungsrechten voraussetzt, ist § 35 VGG auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche anwendbar. Es besteht auch ein gesetzlicher Spielraum bei der Konkretisierung der angemessenen Vergütung, da diese nicht punktuell gesetzlich determiniert ist, sondern innerhalb eines angemessenen Rahmens besteht. Die Verwertungsgesellschaft darf den Abschluss eines Gesamtvertrages aber ablehnen, wenn ihr dieser nicht zumutbar ist, insbesondere wegen einer nur geringen Mitgliederzahl der Nutzervereinigung.[1137] Denn dann besteht für die Verwertungsgesellschaft kein wesentlicher administrativer Vorteil, der einen Gesamtvertrag mit typischerweise reduzierten Tarifen rechtfertigen kann.[1138]

1135 Siehe unten Kapitel 4, D.IV.9.b.

1136 Deren Einführung für alle gesetzlichen Vergütungsansprüche wird teilweise gefordert, vgl. BT/Drs.16/7000, S. 285.

1137 OLG München, Urt. v. 29.11.2007, Az. 6 WG 1/06, ZUM-RD 2008, 360, 367.

1138 BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 3; OLG München, Urt. v. 29.11.2007, Az. 6 WG 1/06, ZUM-RD 2008, 360, 367 f.; OLG München, Urt. v. 21.12.1989, Az. 6 AR 6/89, GRUR 1990, 358, 358 – *Doppelmitgliedschaft*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a. Gesamtvertrag

Der Gesamtvertrag ist ein zweiseitiger Rahmenvertrag[1139] zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einer korporativ organisierten Nutzervereinigung, der den Inhalt der gesetzlichen Vergütungsansprüche und etwaige Nebenpflichten für die Mitglieder der Nutzervereinigung schuldrechtlich festlegt.[1140] Mittels dieser „Standardisierungsvereinbarung"[1141] soll der Inhalt des Schuldverhältnisses, das bei einer späteren Nutzung i.R.d. §§ 44a ff. UrhG zwischen den einzelnen Mitgliedern der Nutzervereinigung und der Verwertungsgesellschaft entsteht, vorweg festgelegt werden. Voraussetzung für das Entstehen der Vergütungsansprüche ist nach wie vor die tatsächliche Nutzung im Rahmen einer vergütungspflichtigen Schrankenregelung nach §§ 44a ff. UrhG. Soweit die Bedingungen des Gesamtvertrages eingehalten werden, gelten die dort vereinbarten Vergütungssätze für die Mitglieder der Nutzervereinigung als Tarif, § 38 S. 2 VGG. Zugleich wird das gesetzliche Schuldverhältnis für die einzelnen Nutzer nach Maßgabe des Gesamtvertrages standardisiert.[1142] Die Verwertungsgesellschaft ist damit gegenüber den Mitgliedern der Nutzervereinigung an die Bedingungen des Gesamtvertrages gebunden und kann sich nicht einseitig hiervon lösen.[1143] Insoweit kann sie das einseitige Leistungsbestimmungsrecht wegen der vertraglichen Einigung im Gesamtvertrag nicht im gesetzlichen Rahmen frei ausüben, sondern muss die Kon-

1139 BT-Drs- IV/271, S. 17; BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 1; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 12 WahrnG Rn. 3; *Reinbothe*, S. 32; *Berberich*, in: Bullinger/Grunert/Ohst u.a. (Hrsg.), S. 221 f.; *Melichar*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 48 Rn. 37; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 12 UrhWG Rn. 5. Eine ausführliche Abgrenzung zu anderen Vertragstypen findet sich bei *Reinbothe*, S. 22-32.

1140 Dem Grunde nach stellt § 35 VGG einen Sonderfall des Abschlusszwanges nach § 34 Abs. 1 VGG dar. Da § 34 VGG aber nur auf die Einräumung von Ausschließlichkeitsrechten anwendbar ist, stellt § 35 VGG bei gesetzlichen Lizenzen den Normalfall für den Abschlusszwang gegenüber Nutzern dar.

1141 *Reinbothe*, S. 24.

1142 Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Zeisberg*, § 12 WahrnG Rn. 5. Im Einzelfall muss abgegrenzt werden, was Bedingung für die Anwendung des Gesamtvertrages ist und welche Vorschriften lediglich Nebenbestimmungen für das Schuldverhältnis aus den gesetzlichen Lizenzen sind. Typischerweise können die Nutzung eines vereinbarten Meldeformulars oder sonstige nutzungsbezogenen Mitwirkungshandlungen als Bedingung für die Geltung des Gesamtvertrages qualifiziert werden.

1143 *Gaiser*, S. 79.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kretisierung wie im Gesamtvertrag vereinbart vornehmen.[1144] Erfüllt das Mitglied der Nutzervereinigung nicht die im Gesamtvertrag vereinbarten Bedingungen, kann es sich nicht auf diesen berufen und es finden die regulären Tarife nach § 38 S. 1 VGG im Wege des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts Anwendung.

Es sind damit zwei Rechtsverhältnisse zu unterscheiden: Der Gesamtvertrag an sich wird zwischen der Verwertungsgesellschaft und einer Nutzervereinigung geschlossen, die einzelnen Zahlungsansprüche aus den gesetzlichen Lizenzen entstehen aber nach wie vor zwischen den Mitgliedern der Nutzervereinigung als Nutzer i.S.d. §§ 44a ff. UrhG und der Verwertungsgesellschaft.[1145] Die Bindungswirkung des Gesamtvertrages besteht im Verhältnis der Verwertungsgesellschaft zur Nutzervereinigung[1146], nicht zum einzelnen Nutzer. Die Verwertungsgesellschaft verpflichtet sich aber gegenüber der Nutzervereinigung, das einseitige Leistungsbestimmungsrecht gegenüber den Mitgliedern der Nutzervereinigung so auszuüben, wie dies im Gesamtvertrag vereinbart ist.[1147]

Umgekehrt bindet der Gesamtvertrag die Mitglieder der Nutzervereinigung nicht unmittelbar.[1148] Daher sind sie rechtlich nicht dazu verpflichtet, sich den Bedingungen des Gesamtvertrages zu unterwerfen und es bleibt Sache der Nutzervereinigung, ihre Mitglieder davon zu überzeugen oder rechtlich zu verpflichten, von den Bedingungen des Gesamtvertrages Gebrauch zu machen.[1149]

1144 Im Ergebnis ähnlich *Melichar*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 48 Rn. 42.

1145 Vgl. auch BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 6; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 12 UrhWG Rn. 5. Wegen der unterschiedlichen Parteien ist der Gesamtvertrag auch nicht als Vorvertrag für den Einzelnutzungsvertrag zu qualifizieren, vgl. *Reinbothe*, S. 27.

1146 Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 12 WahrnG Rn. 3; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 13 UrhWG Rn. 40; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Zeisberg*, § 12 WahrnG Rn. 6; unklar insoweit *Berberich*, in: Bullinger/Grunert/Ohst u.a. (Hrsg.), S. 222.

1147 A.A. BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 5; *Berberich*, in: Bullinger/Grunert/Ohst u.a. (Hrsg.), S. 222; *Strittmatter*, S. 38 ff., wonach der Gesamtvertrag ein einseitiges Drittforderungsrecht beinhaltet, das den Mitgliedern der Nutzervereinigung durch den Gesamtvertrag zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzervereinigung eingeräumt wird.

1148 *Reinbothe*, S. 31 f.

1149 *Reinbothe*, S. 31 f.; BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 7. Inwieweit die Nutzervereinigungen verpflichtet sind, auf die Anerkennung der Bedingungen des Gesamtvertrages durch ihre Mitglieder hinzuwirken, kann im Rahmen des Gesamtvertrages vereinbart werden. *Gerlach* geht ohne Nennung einer

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fraglich ist allerdings, ob der Nutzer die Angemessenheit der Vergütungssätze aus dem Gesamtvertrag angreifen kann, wenn er sich diesen unterworfen hat. Dies wird von der Rechtsprechung beim Abschluss von Nutzungsverträgen, also bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht, verneint.[1150] Dieser Rechtsprechung liegen allerdings Konstellationen mit bestehendem Ausschließlichkeitsrecht zu Grunde, bei denen es keine gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Höhe des Vergütungsanspruchs aus den UrhG gibt.[1151] Dies ist bei den gesetzlichen Lizenzen grundlegend anders.

Die fehlende Möglichkeit, die Angemessenheit gerichtlich anzuzweifeln, kann nicht überzeugen, da eine freiwillige Unterwerfung unter die Gesamtvertragsbedingungen es nicht rechtfertigt, dem Nutzer jeglichen Rechtsschutz zu nehmen. Indem der Nutzer die Bedingungen des Gesamtvertrages erfüllt, leistet er eine Hilfe bei der Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen, die der Verwertungsgesellschaft zu Gute kommt. Dies kann es aber nicht rechtfertigen, den nach § 38 S. 2 VGG mit Tarifwirkung ausgestatteten Vergütungssatz der Gesamtverträge der gerichtlichen Kontrolle zu entziehen. Andernfalls hätte § 38 S. 2 VGG keinerlei Bedeutung.[1152] Der Rechtsordnung wäre es überdies fremd, eine Rechtskontrolle dann auszuschließen, wenn ein freiwilliges Verhalten zu Grunde liegt. Man würde dann um die Voraussetzungen der Freiwilligkeit streiten und zwingendes Recht könnte kaum gerichtlich durchgesetzt werden, es wäre mithin kein zwingendes Recht mehr. Im Übrigen schließt der Nutzer im Rahmen der gesetzlichen Lizenzen keinen Vertrag mit der Verwertungsgesellschaft, sondern beeinflusst mit der Erfüllung der Bedingungen des

---

Rechtsgrundlage wohl von einer allgemeinen Pflicht hierzu aus dem Gesamtvertrag aus, vgl. Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 12 WahrnG Rn. 3. Rechtsgrundlage für diese Pflicht könnte § 241 Abs. 2 BGB sein, wobei sich aus Gründen der Rechtssicherheit eine vertragliche Konkretisierung empfiehlt.

1150 BGH, Urt. v. 19.5.1983, Az. I ZR 74/81, GRUR 1984, 52, 54 – *Tarifüberprüfung I*; BGH, Urt. v. 15.6.2000, Az. I ZR 231/97, GRUR 2000, 872, 873 – *Schiedsstellenanrufung*.

1151 Lediglich § 39 VGG ist für die Tarifgestaltung anwendbar. § 32 ff. UrhG kommen für das Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer nicht zur Anwendung.

1152 Nach früherem Rechtsstand führte § 13 Abs. 1 S. 2 WahrnG (= § 38 S. 2 VGG) zur Veröffentlichungspflicht der Tarife aus den Gesamtverträgen. Im VGG folgt diese Veröffentlichungspflicht bereits aus § 56 Abs. 1 Nr. 5 VGG. § 38 S. 2 VGG hätte damit keinerlei praktische Bedeutung, wenn nicht mit der Fiktion der Tarifwirkung auch die gerichtliche Überprüfbarkeit nach §§ 92 ff. VGG möglich wäre.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gesamtvertrages die einseitige Leistungsbestimmung der Verwertungsgesellschaft. Diese wiederum kann die Konditionen aus dem Gesamtvertrag nicht an eine unterbleibende gerichtliche Überprüfung als Bedingung knüpfen. Der materielle Prüfungsmaßstab kann wegen der freiwilligen Erfüllung der Bedingungen des Gesamtvertrages weniger streng sein[1153], keinesfalls wird die gerichtliche Überprüfung aber gänzlich ausgeschlossen. Daher ist von der Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Gesamtvertragstarife auszugehen.

b. Angemessene Bedingungen

Ein Gesamtvertrag ist für die Verwertungsgesellschaft vorteilhaft, da die Nutzervereinigung regelmäßig eine Vertragshilfe leistet und damit den Verwaltungsaufwand der Verwertungsgesellschaft schmälert; zudem wirkt sie auf die ordnungsgemäße Meldung und Zahlung durch ihre Mitglieder hin.[1154] Im Gegenzug für die Vertragshilfe räumt die Verwertungsgesellschaft der Nutzervereinigung einen Rabatt auf die regulären Tarife von typischerweise bis zu 20 Prozent ein.[1155]

Ein Gesamtvertrag muss nach § 35 VGG zu angemessenen Bedingungen abgeschlossen werden. Die angemessenen Bedingungen meinen vorwiegend Nebenbestimmungen, diese stehen aber zugleich in einer Wechselbeziehung zur Leistung der angemessenen Vergütung: Der in Gesamt-

---

1153 So bei Nutzungsverträgen auch Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten beim Deutschen Patentamt, Beschl. v. 30.1.1987, Az. Sch-Urh 2/86, ZUM 1987, 187, 188; a.A. BGH, Urt. v. 19.5.1983, Az. I ZR 74/81, GRUR 1984, 52, 54 – *Tarifüberprüfung I*; BGH, Urt. v. 15.6.2000, Az. I ZR 231/97, GRUR 2000, 872, 873 – *Schiedsstellenanrufung*.

1154 *Tolkmitt*, S. 195 f. Fn. 50; BGH, Urt. v. 14.10.2011, Az. I ZR 11/08, GRUR 2011, 61, Rn. 11 – *Gesamtvertrag Musikabrufdienste*; *Tolkmitt*, S. 196; OLG München, Urt. v. 21.12.1989, Az. 6 AR 6/89, GRUR 1990, 358, 358 – *Doppelmitgliedschaft*.

1155 BT-Drs. 16/7000, S. 281; BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 7; *Tolkmitt*, S. 197; *Vogel*, in: Beier/Götting/Lehmann u.a. (Hrsg.), S. 146; ähnlich ohne Angabe eines Prozentsatzes BGH, Urt. v. 14.10.2011, Az. I ZR 11/08, GRUR 2011, 61, Rn. 11 – *Gesamtvertrag Musikabrufdienste*; Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten beim Deutschen Patentamt, Beschl. v. 30.1.1987, Az. Sch-Urh 2/86, ZUM 1987, 187, 188.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verträgen typischerweise gewährte Rabatt auf die die regulären Tarife muss objektiv mit der Vertragshilfe rechtfertigbar sein, die die Nutzervereinigung im Rahmen von angemessenen Bedingungen leistet; die Vertragshilfe muss wirtschaftlich mindestens den Wert des Rabatts haben.[1156] Andernfalls würde die angemessene Vergütung, die im Ergebnis beim Urheber ankommen würde, im Vergleich zum regulären Tarif geschmälert, was nicht Regelungsziel des § 35 VGG ist und mit der Treuhandstellung der Verwertungsgesellschaft gegenüber den Berechtigten nicht vereinbar wäre. Aus Sicht der Verwertungsgesellschaft geht es darum, ein wirtschaftlich besseres oder zumindest gleichwertiges Ergebnis zu erzielen als bei der Erhebung der angemessenen Vergütung nach Tarif.[1157] § 35 VGG schränkt die Vertragsgestaltung ein[1158] und verlangt ein ausgewogenes Verhältnis von Rechten und Pflichten für Nutzer und Verwertungsgesellschaft.[1159]

Im Vergleich zur Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten ist der Vorteil, der durch einen Gesamtvertrag erzielt werden kann, bei gesetzlichen Lizenzen geringer. Zunächst besteht ein relativ enger gesetzlicher Rahmen für die Vergütungshöhe. Außerdem sind die Parteien nicht auf eine vertragliche Einigung angewiesen. Vielmehr kann die Verwertungsgesellschaft einseitig den Tarif festlegen und der Nutzer ohne vorherige Erlaubnis das Werk nutzen. Durch die Möglichkeit der einseitigen Leistungsbestimmung ist der Verwaltungsaufwand für die Verwertungsgesellschaft ohnehin gering. Zugleich muss die Vergütung nutzungsorientiert ermittelt werden, womit auch im Rahmen von Gesamtverträgen nicht umfassend auf die Meldung einzelner Nutzungen verzichtet werden kann. Der Vorteil liegt für die Verwertungsgesellschaft daher mehr in der Aufklärungsarbeit der Nutzervereinigung sowie deren Hinwirken auf die rechtmäßige Zahlung der Vergütung durch ihre Mitglieder. Die Mitglieder der Nutzervereinigungen haben gleichfalls die Chance auf einen Rabatt.

1156 BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 11; OLG München, Urt. v. 21.12.1989, Az. 6 AR 6/89, GRUR 1990, 358, 358 – *Doppelmitgliedschaft*.

1157 Ähnlich BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 11.

1158 *Reinbothe*, S. 24.

1159 Vgl. BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 10, der dies „als integrale[n] Bestandteil" auch auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bezieht und vor allem die Rechteeinräumung bei einem bestehenden Ausschließlichkeitsrecht vor Augen hat.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Übrigen stehen bei Gesamtverträgen die normalen vertragsrechtlichen Instrumente zur Verfügung. Einzelne Pflichten der Nutzervereinigung können beispielsweise mit einer Vertragsstrafe abgesichert werden.

5. Pauschalvertrag

Als Pauschalverträge bezeichnet man Verträge mit einem Nutzer, einer Nutzervereinigung oder mehreren zusammengeschlossenen Nutzern, die die angemessene Vergütung für die Werknutzung innerhalb eines bestimmten Zeitraums und/oder einer bestimmten Anzahl gleichartiger Nutzungen abgelten sollen.[1160] Im Bereich der Ausschließlichkeitsrechte ist dies auf Grundlage des § 34 Abs. 1 VGG möglich.[1161] Da § 34 Abs. 1 VGG aber nicht auf die gesetzlichen Lizenzen anwendbar ist, ist zunächst die materielle Rechtslage außerhalb des VGG entscheidend. Dort wurde bereits festgestellt, dass jedenfalls pauschalvertragsähnliche Vereinbarungen zulässig sind.[1162] In diesem eingeschränkten Rahmen kann auch eine Verwertungsgesellschaft privatautonom Verträge schließen.[1163] Faktisch ist ihr Spielraum hier aber sehr eingeschränkt, da sie dem Gleichbehandlungsgrundsatz unterliegt und mit dem Abschluss solcher Verträge stets Gefahr liefe, dass sich andere hierauf berufen.

Ein echter Pauschalvertrag ist nur dort zulässig, wo im Nachhinein über Vergütungsansprüche gestritten wird, deren Umfang sich tatsächlich nicht mehr ermitteln lässt. Dies kann etwa bei einem gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich (§ 779 BGB) der Fall sein. Da insoweit das Verbot des § 63a S. 1 UrhG nicht mehr greift, kann eine pauschale Abgeltung, also ein entgeltlicher Verzicht, vereinbart werden. Auf Grund der mangels Datenbasis regelmäßig nicht mehr bestimmbaren Nutzungsintensität ist die Verwertungsgesellschaft zum Abschluss solcher Verträge berechtigt.

1160 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 12 UrhWG Rn. 17. Ein Vorteil von Pauschalverträgen kann für beide Seiten eine größtmögliche Reduzierung der Verwaltungskosten sein, da mit einer einmaligen Zahlung alle Einzelabrechnungen überflüssig werden. Im Gegenzug hierfür können weitgehende Rabatte auf die Tarife gewährt werden; vgl. zum Ausschließlichkeitsrecht Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 12 WahrnG 4; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 12 UrhWG Rn. 19.

1161 *Tolkmitt*, S. 197.

1162 Siehe oben Kapitel 4, C.II.4.

1163 Siehe auch zu kartellrechtlichen Implikationen unten, Kapitel 4, D.IV.8.a.(5).

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

6. Lizenz für nicht kommerzielle Zwecke, § 11 VGG

§ 11 VGG ermöglicht es in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 3, 8 VG-RL dem Rechtsinhaber, unentgeltliche oder entgeltliche Lizenzen für nicht kommerzielle Zwecke zu erteilen, auch wenn seine Rechte im Übrigen durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden. Da ein Vorausverzicht auf die Vergütungsansprüche nicht möglich ist, führt § 11 VGG, der sich nur auf die Einräumung von Nutzungsrechten bezieht, dazu, dass zwar nicht kommerzielle Nutzer die Möglichkeit einer kostenlosen Nutzungsrechtseinräumung durch den Rechtsinhaber bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht haben. Hat der Gesetzgeber aber eine Nutzung mit einer vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz privilegiert, besteht diese Möglichkeit, eine kostenlose Nutzung vorab zu vereinbaren, wegen § 63a S. 1 UrhG nicht. § 11 VGG ist wegen des eindeutigen Wortlauts und der Rechtsprechung des EuGH zum gerechten Ausgleich nicht analog auf gesetzliche Vergütungsansprüche anwendbar. Darüber hinaus betreffen viele Schrankenregelungen nicht kommerzielle Zwecke. Eine Lizenzerteilung nach § 11 VGG würde demnach das System der gesetzlichen Vergütungsansprüche unterlaufen und muss daher ausscheiden.

7. Nebenpflichten und sonstige Ansprüche

Durch die Wahrnehmung der Vergütungsansprüche durch eine Verwertungsgesellschaft werden auch einige Nebenpflichten und sonstige Ansprüche aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis modifiziert bzw. ergänzt.[1164]

a. Verwertungsgesellschaft

Die Verwertungsgesellschaft unterliegt nach § 39 Abs. 4 VGG ausdrücklich Informationspflichten gegenüber dem Nutzer: Sie muss auf Verlangen des Nutzers die Kriterien mitteilen, die der Tarifaufstellung zu Grunde liegen. Damit soll sichergestellt werden, dass der Nutzer die Angemessenheit der Tarifgestaltung überprüfen und ggf. gerichtlich angreifen kann.

1164 Siehe zu den Nebenpflichten aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis oben Kapitel 4, B.I.2., Kapitel 4, B.I.3. und Kapitel 4, B.II.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Nutzer

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 41 Abs. 1 VGG greift die dort geregelte Auskunftspflicht des Nutzers gegenüber der Verwertungsgesellschaft nicht bei gesetzlichen Lizenzen.

§ 42 Abs. 1 VGG sieht eine Meldepflicht des Veranstalters von öffentlichen Wiedergaben vor, die aber gleichfalls nur greift, wenn hierfür eine Einräumung von Nutzungsrechten erforderlich ist. § 42 Abs. 2 VGG ist hingegen auch bei der öffentlichen Wiedergabe im Fall des § 52 UrhG anwendbar, da dieser keine Nutzungsrechtseinräumung voraussetzt. Dieser entspricht inhaltlich der Benachrichtigungspflicht, wie sie sich bereits aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis ergibt und die für alle Nutzungen i.R.d. §§ 44a ff. UrhG im Verhältnis des Nutzers zu einer Verwertungsgesellschaft zur Anwendung kommen.[1165]

8. Kartellrecht

Fraglich ist, ob aus kartellrechtlichen Gründen weitere Handlungseinschränkungen für die Verwertungsgesellschaften hinsichtlich der angemessenen Vergütung bei den gesetzlichen Lizenzen folgen. Dies ist wegen der Rechtsfolgen eines Wettbewerbsverstoßes beachtlich, denn Verträge, die gegen Art. 102 AEUV bzw. § 19 GWB verstoßen, können nach § 134 BGB nichtig sein oder einen Vertragsanpassungsanspruch zur Folge haben.[1166]

a. AEUV

Zunächst ist zu untersuchen, ob aus Art. 102 AEUV zusätzliche Handlungsschranken für die Verwertungsgesellschaften folgen.[1167]

1165 Siehe oben, Kapitel 4, B.I.3.a.(2).

1166 Vgl. hierzu Immenga/Mestmäcker/*Fuchs*, § 19 GWB Rn. 78 f.; Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 415 ff.

1167 Vgl. ausführlich zu den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des Unionsrechts und ihre Auswirkungen auf die Handlungsmöglichkeiten von Verwertungsgesellschaften *Wünschmann*

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(1) Anwendbarkeit

Grundsätzlich kommt bei den nationalen Vergütungsansprüchen neben dem Recht der Verwertungsgesellschaften auch das Unionskartellrecht zur Anwendung. Weder die VG-RL noch das VGG stellen die Verwertungsgesellschaften von der Einhaltung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften frei.[1168] Die Handlungen einer Verwertungsgesellschaft sind damit auch dann nach Art. 102 AEUV kontrollierbar, wenn diese sich innerhalb des Handlungsspielraums von VG-RL, VGG und UrhG bewegen.[1169]

Der Handel zwischen den Mitgliedstaaten kann durch eine missbräuchliche Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche durch Verwertungsgesellschaften i.S.d. Art. 102 AEUV potentiell beeinträchtigt sein.[1170] Dies verdeutlicht schon die Möglichkeit, dass auch eine Verwertungsgesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union gesetzliche Vergütungsansprüche in Deutschland wahrnehmen darf[1171] und damit grenzübergreifende Leistungen anbieten kann.

Das Unionskartellrecht kommt damit auch bei der Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen zur Anwendung.

(2) Marktbeherrschende Stellung der Verwertungsgesellschaften

Wesentliche Voraussetzung für die Anwendung des Wettbewerbsrechts ist nach Art. 102 AEUV die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens.

Verwertungsgesellschaften als Unternehmen i.S.d. Art. 102 AEUV[1172] haben im Bereich der Wahrnehmung des Urheberrechts unbestritten im Wahrnehmungsmarkt, Lizenzmarkt und Repertoireverwaltungsmarkt eine

1168 Vgl. auch ErwGr. 56 der VG-RL.
1169 Vgl. hierzu allgemein Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 164 ff.
1170 Vgl. zur Zwischenstaatlichkeitsklausel Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 22 ff.m.w.N.
1171 Dies folgt eindeutig aus dem Wortlaut des § 77 Abs. 2 VGG.
1172 Vgl. zum Unternehmensbegriff Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 19 ff.m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

marktbeherrschende Stellung.[1173] Diese Feststellung ist zwar stets auf die Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten bzw. auf Zwangslizenzen gemünzt[1174], es gilt aber nichts anderes im Bereich der gesetzlichen Lizenzen. Es ist insofern auf den Markt der konkreten Werknutzungen unabhängig davon abzustellen, ob hierfür aus rechtlichen Gründen eine Erlaubnis erforderlich ist oder nicht.[1175]

Die Verwertungsgesellschaften unterliegen damit auf Grund ihrer marktbeherrschenden Stellung auf einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes[1176] dem Missbrauchsverbot nach Art. 102 AEUV, das auf die Vertragsgestaltung Auswirkungen haben kann.[1177] Inwieweit dies bei den unterschiedlichen Handlungsmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaft der Fall ist, wird im Folgenden aufgezeigt.

(3) Tarife

Das Handeln der Verwertungsgesellschaften bei der Tarifgestaltung darf nicht missbräuchlich i.S.d. Art. 102 AEUV sein. Ein Missbrauch ist zu bejahen, wenn der Marktbeherrscher zu anderen Mitteln greift als zu denen eines normalen Leistungswettbewerbs für Produkte und Dienstleistungen.[1178] Ist das in Frage stehende Verhalten objektiv gerechtfertigt, schei-

1173 *Lichtenegger*, S. 100. Vgl. allgemein zu den Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts auf Verwertungsgesellschaften *Hilty/Li*, S. 12 f. m.w.N.

1174 Vgl. auch unter pauschaler Übernahme der Beurteilung der nationalen Gerichte EuGH, Urt. v. 27.3.1974, Az. Rs. 127/73, juris, Rn. 3 ff. – *BRT/SABAM und Fonior*; EuGH, Urt. v. 11.12.2008, Az. C-52/07, GRUR 2009, 421, Rn. 4, 19 ff. – *Kanal 5*. Ebenfalls pauschal bejahte die Kommission die marktbeherrschende Stellung mangels Konkurrent *Kommission*, Az.: IV/26.760 - *GEMA*, S. 21.

1175 Unerheblich ist zudem die gesetzgeberische Begünstigung der marktbeherrschenden Stellung durch Vorschriften wie § 63a S. 2 UrhG, vgl. von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Schröter/Bartl*, Art. 102 AEUV Rn. 88 ff. m.w.N.

1176 Vgl. zum räumlich relevanten Markt für die Marktbeherrschung Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 67 m.w.N.

1177 So zu den Ausschließlichkeitsrechten *Lichtenegger*, S. 114.

1178 So etwa EuGH, Urt. v. 15.3.2007, Az. C-95/04 P, BeckRS 2007, 70195, Rn. 66 – *British Airways*; siehe hierzu auch mit einem umfangreichen Rechtsprechungsnachweis Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 85 und *Hilty/Li*, S. 7 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

det ein Missbrauch aus.[1179] Der Marktbeherrscher unterliegt damit einem Gleichbehandlungsgebot.[1180]

Nach Art. 102 Abs. 2 lit. c) AEUV kann ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung insbesondere dann vorliegen, wenn unterschiedliche Bedingungen für gleichwertige Leistungen verlangt werden,[1181] mithin die „Wertrelation zwischen Leistung und Gegenleistung" in Abhängigkeit vom jeweiligen Vertragspartner differiert.[1182] Art. 102 AEUV erlaubt aber Differenzierungen. Eine Preisdiskriminierung liegt erst vor, wenn die Verwertungsgesellschaft für dieselbe Nutzung unterschiedliche Preise verlangt, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt werden kann.[1183] Demnach müssen Verwertungsgesellschaften für unterschiedliche Nutzungsformen und Schrankenbestimmungen die angemessene Vergütung differenziert festsetzen. Wesentliches Differenzierungskriterium muss die Nutzungsintensität sein.[1184] Knüpft die Verwertungsgesellschaft bei der Tariffestsetzung an die Erfüllung von gesetzlichen Nebenpflichten an, kann dies eine unterschiedliche Festsetzung der Tarife im Rahmen von Art. 102 Abs. 2 lit. a) AEUV rechtfertigen, wenn dies die Kompensation gestiegener Verwaltungskosten durch die unterbliebene Nebenpflichterfüllung zum Ziel hat und die gesteigerten Kosten Anlass für die differenzierte Tarifgestaltung sind. Derselbe Maßstab gilt für die Höhe etwaiger Ver-

1179 Die Rechtfertigung ist tatbestandsimmanent beim Missbrauch zu prüfen und nicht als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund für einen bestehenden Missbrauch, im Einzelnen str., vgl. hierzu Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 152, 154 m.w.N.; siehe auch Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 136.

1180 Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 207.

1181 Das Diskriminierungsverbot gilt sowohl gegenüber anderen Unternehmen als auch gegenüber Endverbrauchern. Der Wortlaut des Art. 102 Abs. 2 lit. c) AEUV erfasst zwar nur andere Unternehmen als Handelspartner, Verbraucher werden aber über die Generalklausel des Art. 102 Abs. 1 AEUV vor Diskriminierungen geschützt; vgl. hierzu Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 375, 378 und Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 210 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

1182 Im Einzelnen strittig, wie hier: Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 379.

1183 *Emler*, S. 195.

1184 Dies entspricht inhaltlich den Anforderungen des gerechten Ausgleichs bzw. der angemessenen Vergütung; siehe hierzu oben Kapitel 3, B.VI.2. und Kapitel 4, A.II.2.c.(3)(c).

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tragsstrafen, da diese nicht zu einer unangemessenen Bereicherung der Verwertungsgesellschaft führen dürfen.[1185]

Eine zusätzliche Anforderung wird durch Art. 102 Abs. 2 lit. a) AEUV an die Verwertungsgesellschaften bei der Festlegung der Zahlungsmodalitäten[1186] gestellt. Da insoweit § 34 VGG nicht greift[1187], ist die Verwertungsgesellschaft nur nach Art. 102 Abs. 2 lit. a) AEUV verpflichtet, die Zahlungsmodalitäten nicht unangemessen festzulegen. Der zivilrechtliche Maßstab – dort gilt der Billigkeitsmaßstab[1188] – wird hierdurch verschärft, denn nach Art. 102 Abs. 2 lit. a) AEUV müssen Geschäftsbedingungen angemessen sein und damit nach einer umfassenden Interessenabwägung dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entsprechen.[1189]

(4) Gesamtverträge

Fraglich ist, wie unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten die üblichen Rabatte im Rahmen von Gesamtverträgen gerechtfertigt werden können. Im Ausgangspunkt stellt dies eine Preisdiskriminierung dar, da für dieselbe Nutzung ein geringerer Tarif zu zahlen ist.

Die Möglichkeit, eine Vergünstigung im Rahmen eines Gesamtvertrages nach § 35 VGG zu erhalten, ist geknüpft an eine gewisse Größe der Nutzervereinigung und damit auch an einen gewissen Umfang der Nutzung. Dies ist zunächst mit der wettbewerbsrechtlich unbedenklichen Konstellation von Mengenrabatten[1190] vergleichbar, wonach bei einer großen Abnahme der Einzelpreis reduziert wird. Mit den Gesamtverträgen erhalten aber nicht nur Nutzer einen Rabatt auf den üblichen Tarif. Vielmehr wird der Verwertungsgesellschaft durch die Nutzervereinigung Hilfe bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche geleistet. Die Nutzervereinigung erbringt mit der Vertragshilfe eine wirtschaftlich wertvolle Leistung für die

---

1185 Vgl. Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 219.

1186 Siehe allgemein zu den Zahlungsmodalitäten oben Kapitel 4, B.I.6.

1187 Siehe oben Kapitel 4, D.IV.2.

1188 Siehe oben Kapitel 4, B.I.6.

1189 Vgl. Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 176 m.w.N.

1190 Vgl. hierzu allgemein Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 337 m.w.N. und Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 252. Wettbewerbsrechtlich problematisch sind hingegen Treuerabatte und Zielrabatte mit Sogwirkung, vgl. hierzu Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 253, 255.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verwertungsgesellschaft, die einen Rabatt rechtfertigen kann.[1191] Die Einräumung eines Rabatts ist gleichfalls notwendig, um die Nutzervereinigung zu einer Vertragshilfe zu bewegen und damit Effizienzvorteile für alle Beteiligten zu erzielen.[1192] Damit kann ein Rabattsystem im Rahmen von Gesamtverträgen einen Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung darstellen[1193], da die Effizienzvorteile an den Nutzer mit dem Rabatt weitergegeben werden und zugleich dazu beitragen, dass die Verwaltungskosten bei der Rechtewahrnehmung möglichst gering sind.[1194] Von den geringeren Verwaltungskosten profitiert auch der Berechtigte, da bei gesunkenen Verwaltungskosten die Abzüge nach § 31 Abs. 2 VGG geringer ausfallen, sodass sich die Verteilungssumme nicht verringert oder gar steigt.[1195]

Damit sind Rabatte im Rahmen eines Gesamtvertrages grundsätzlich nach Art. 102 Abs. 2 lit. c) AEUV unbedenklich.

Fraglich ist aber, ob eine unangemessene Vertragsbedingung im Sinne des Art. 102 Abs. 2 lit. b) AEUV vorliegt, wenn die Verwertungsgesellschaft im Rahmen eines Gesamtvertrages von einem Nutzer eine Handlung verlangt, die gesetzlich nicht vorgesehen ist. Da im Ausgangspunkt davon auszugehen ist, dass jeder Unternehmer und damit auch Verwertungsgesellschaften die Rechtsbeziehungen zu Dritten frei gestalten können und nicht an gesetzliche Modelle gebunden sind, ist die Vereinbarung

---

1191 Vgl. hierzu allgemein Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 250.

1192 Vgl. zur Notwendigkeit des Rabattsystems Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 155; ähnlich auch EuGH, Urt. v. 15.3.2007, Az. C-95/04 P, BeckRS 2007, 70195, Rn. 86 – *British Airways*, der für die Rechtfertigung eines Rabattsystems zur Voraussetzung macht, dass (1) „die für den Wettbewerb nachteilige Verdrängungswirkung einer solchen Regelung durch Effizienzvorteile ausgeglichen oder sogar übertroffen werden kann", (2) die Effizienzvorteile „dem Verbraucher zugutekommen" und (3) dass die Verdrängungswirkung nicht über das hinausgeht, was zur Erzielung der Effizienzvorteile erforderlich ist.

1193 Vgl. EuGH, Urt. v. 15.3.2007, Az. C-95/04 P, BeckRS 2007, 70195, Rn. 86 – *British Airways*. Siehe auch Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 141 f. m.w.N.

1194 Dies ist vergleichbar mit der zulässigen Rechtfertigung unterschiedlicher Preise wegen unterschiedlicher Produktions-, Transport- und Vermarktungskosten, vgl. hierzu Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 216.

1195 Eine Verringerung der Verteilungssumme wäre mit dem Wahrnehmungsvertrag nicht vereinbar, da Gesamtverträge nicht zu Lasten der Berechtigten geschlossen werden dürfen.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zusätzlicher Pflichten neben den gesetzlich vorgesehenen grundsätzlich unbedenklich. In Übereinstimmung mit der geschützten Freiheit des Wettbewerbs eröffnet § 35 VGG gerade die Möglichkeit, abseits der starren gesetzlichen Regelungen individuelle Vereinbarungen für eine Nutzergruppe zu ermöglichen, die bestenfalls für alle Beteiligten vorteilhaft sind und ggf. Schwächen der Gesetzeslage ausgleichen können. Diese Möglichkeit soll nicht durch das Wettbewerbsrecht nivelliert werden, andererseits darf diese Möglichkeit auch nicht missbräuchlich ausgenutzt werden. Daher sind Vereinbarungen zulässig, die einerseits zu Effizienzvorteilen führen und andererseits mit der Nutzungshandlung oder dem Werk in einem sachlichen Zusammenhang stehen.

(5) Sonstige Verträge

Fraglich ist, inwieweit die Verwertungsgesellschaften sonstige Verträge, insbesondere solche mit Pauschalcharakter abschließen dürfen.

Der EuGH hat sich in einer Entscheidung zum Verhältnis von nutzungsorientierter Vergütung und Pauschalvergütung geäußert[1196] und hierbei strenge Kriterien aufgestellt. Eine näherungsweise ermittelte Pauschalvergütung kann demnach nur bei tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Ermittlung der tatsächlichen Nutzung gerechtfertigt werden.[1197] Denn „wenn es eine […] Methode gibt, nach der die Nutzung dieser Werke […] genauer festgestellt und mengenmäßig bestimmt werden [kann] und die geeignet ist, dasselbe legitime Ziel des Schutzes der Interessen der Urheber, Komponisten und Musikverleger zu verwirklichen, ohne dass sie zugleich zu einer unverhältnismäßigen Erhöhung der Kosten der Verwaltung der Vertragsbestände und der Überwachung der Nutzung der urheberrechtlich ge-

1196 Es ging dabei um die Vergütung für die öffentliche Aufführung im Fernsehen auf Grund einer kollektiven Lizenz, die von einer Verwertungsgesellschaft erteilt wird. Die Vergütung wurde gegenüber privaten Sendern prozentual in Abhängigkeit von den erzielten Einnahmen berechnet. Mit den öffentlich-rechtlichen Sendern vereinbarte die Verwertungsgesellschaft eine Pauschalgebühr zur Abgeltung der Vergütung. Die privaten Fernsehsender sahen hierin einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch die Verwertungsgesellschaft; EuGH, Urt. v. 11.12.2008, Az. C-52/07, GRUR 2009, 421, Rn. 6–13 – *Kanal 5*.

1197 Ähnlich Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 191.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schützten Musikwerke führen würde", dann kann eine pauschale Abgeltung der Nutzung missbräuchlich sein.[1198]

Eine pauschale Berechnung der angemessenen Vergütung ist nach den kartellrechtlichen Grundsätzen des Unionsrechts nur dann zulässig, wenn dies „für eine effektive Rechtewahrnehmung unerlässlich"[1199] ist. Verwertungsgesellschaften steht damit im Rahmen der hier untersuchten Schrankenbestimmungen kaum eine Möglichkeit zu, Verträge mit Pauschalcharakter zu schließen, soweit es um zukünftige Nutzungen geht.[1200] Eine Ausnahme könnte allenfalls dort gelten, wo es um eine Vielzahl von kleinteiligen Nutzungen geht, die technisch bzw. nicht mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand zu erfassen sind. Denkbar ist dies im Rahmen der hier untersuchten Schrankenregelungen etwa bei § 52b UrhG.

b. GWB

Das GWB ist zwar neben den Art. 101 f. AEUV als strengeres Recht anwendbar[1201] und auch das VGG stellt Verwertungsgesellschaften nicht von den Vorschriften des GWB frei.[1202] Dennoch ergeben sich aus dem GWB keine von Art. 102 AEUV wesentlich abweichenden Anforderungen an die Tarif- und Vertragsgestaltung bei den urheberrechtlichen gesetzlichen Lizenzen. Nach § 19 Abs. 2 GWB ist gleichfalls das Diskriminierungsverbot einzuhalten. Differenzierungen sind aber dort möglich, wo diese sachlich gerechtfertigt werden können.[1203] Die Vorschriften des GWB schränken damit die Gestaltungsmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaften bei der Tarif- und Vertragsgestaltung nicht zusätzlich zu Art. 102 AEUV ein.

1198 EuGH, Urt. v. 11.12.2008, Az. C-52/07, GRUR 2009, 421, Rn. 40 – *Kanal 5*.

1199 *Wünschmann*, S. 153.

1200 Im Rahmen von Vergleichen (§ 779 BGB) oder entgeltlichen Erlassverträgen ist dies hingegen möglich, soweit keine hinreichende Tatsachenbasis besteht.

1201 Vgl. § 22 GWB und Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) 1/2003 des Rates.

1202 Von der Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts neben dem VGG geht auch die Gesetzesbegründung des Bundesregierung aus, vgl. BT-Drs. 18/7223, S. 102, 106. Die Anwendbarkeit des § 20 GWB neben § 11 WahrnG = § 34 VGG bejaht ohne Begründung auch OLG München, Urt. v. 29.11.2007, Az. 6 WG 1/06, ZUM-RD 2008, 360, 369.

1203 Vgl. Langen/Bunte/*Nothdurft*, § 19 GWB Rn. 309 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

9. Prozessuales

Mit der Wahrnehmung der Vergütungsansprüche durch eine Verwertungsgesellschaft werden in prozessualer Hinsicht einige Vorgaben verändert. Die prozessualen Besonderheiten bei der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche durch eine Verwertungsgesellschaft sind im Folgenden darzustellen, da prozessual auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch rechtsgestaltend eingewirkt werden kann.

a. Schiedsstellen

Ein wesentlicher Unterschied zur individuellen Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen besteht in der Möglichkeit bzw. Pflicht, vor einem Gerichtsverfahren ein Schiedsstellenverfahren zu durchlaufen. Gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 VGG können die Beteiligten im Streitfall die Schiedsstelle (§ 124 VGG) anrufen, wenn eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist und die Nutzung von nach dem UrhG geschützten Werken betroffen ist, oder es um den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrages geht.

Kommt während des Verfahrens vor der Schiedsstelle kein Vergleich nach § 102 Abs. 2 VGG i.V.m. § 779 BGB zu Stande, unterbreitet die Schiedsstelle nach § 105 Abs. 1 VGG den Parteien einen Einigungsvorschlag. Wird diesem nach § 105 Abs. 3 S. 1 VGG nicht innerhalb eines Monats widersprochen, gilt dieser als angenommen. § 105 Abs. 3 VGG fingiert damit einen Vertrag zwischen den Parteien. Sowohl aus einem Vergleich als auch aus einem angenommenen Einigungsvorschlag findet die Zwangsvollstreckung statt, § 102 Abs. 2 S. 2 bzw. § 105 Abs. 5 VGG.

Während des Schiedsverfahrens kann die Schiedsstelle einstweilige Regelungen nach § 106 S. 1 VGG vorschlagen, diese aber nicht einseitig durchsetzen, denn auch einstweilige Maßnahmen müssen durch die Parteien vereinbart bzw. nach § 106 S. 2 VGG i.V.m. § 105 Abs. 3 S. 1 VGG fingiert werden.

Da die Schiedsstelle wegen des eindeutigen Wortlauts des § 107 VGG bei den hier in Frage stehenden Vergütungsansprüchen keine Sicherheitsleistung einseitig festsetzen kann, erhält die Schiedsstelle keinerlei Rechtsmacht über den gesetzlichen Vergütungsanspruch. Sie kann lediglich auf die Einigung zwischen den Parteien hinwirken. Wegen der langen Verfahrensdauer von regelmäßig einem Jahr (§ 105 Abs. 1 VGG) ist der Weg zu

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einem vollstreckbaren Titel im Zweifel relativ lang und bei Zweifeln über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners sind ggf. Maßnahmen über den einstweiligen Rechtsschutz sinnvoll.

b. Ordentliche Gerichte

Nach § 128 Abs. 1 VGG i.V.m. § 92 Abs. 1 VGG ist ein abgeschlossenes oder nicht fristgemäß abgeschlossenes Schiedsverfahren Prozessvoraussetzung für ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten.[1204] Dies gilt jedenfalls, soweit der Streitpunkt die Angemessenheit oder die Anwendbarkeit eines Tarifs ist (§ 128 Abs. 2 S. 1 VGG) bzw. es um den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrages geht. Kein vorgeschaltetes Schiedsverfahren ist damit bei reinen Zahlungsklagen notwendig.[1205]

Im Gegensatz zu Hauptsacheverfahren ist der einstweilige Rechtsschutz auch ohne vorangegangenes Schiedsverfahren möglich, § 128 Abs. 3 VGG. Damit wird eine ggf. angebrachte schnelle Sicherung des Anspruchs ermöglicht, ohne dass der Abschluss des Schiedsverfahrens bzw. die rechtskräftige Entscheidung des Hauptsacheverfahrens abgewartet werden muss. Schneller Rechtsschutz wird folglich wie in anderen Rechtsgebieten gewährleistet.

Das OLG München ist nach § 129 Abs. 1 VGG wegen des Sitzes der Schiedsstelle in München in der ersten Instanz ausschließlich zuständig – sowohl für das Hauptsacheverfahren als auch für den einstweiligen Rechtsschutz[1206].

Wird im Gerichtsverfahren über die Angemessenheit der Vergütung, also die Höhe der Tarife nach § 38 S. 1 VGG gestritten, übt das Gericht nach § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB analog das Leistungsbestimmungsrecht

---

1204 So zu § 16 WahrnG BGH, Beschl. v. 27.8.2015, Az. I ZR 148/14, GRUR 2015, 1251, Rn. 9 – *Schiedsstellenanrufung II*; OLG München, Urt. v. 29.11.2007, Az. 6 WG 1/06, ZUM-RD 2008, 360, 367.

1205 So schon zu § 16 Abs. 1 WahrnG BGH, Urt. v. 15.6.2000, Az. I ZR 231/97, GRUR 2000, 872, 873 – *Schiedsstellenanrufung*.

1206 OLG München, Urt. v. 29.4.2010, Az. 6 WG 6/10, GRUR-RR 2010, 278, 278 f. – *Gerätetarif*; OLG München, Beschl. v. 19.2.2010, Az. 6 WG 6/10 2010, 187, 188 – *Unerlaubte Tarifankündigung*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

selbst aus, wenn der Tarif unangemessen ist.[1207] Insoweit gelten keine Besonderheiten und in der Revision ist lediglich überprüfbar, ob bei der Auslegung des Begriffs der Angemessenheit Rechtsfehler unterlaufen sind.[1208]

Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Vergütungssätze und sonstigen Bedingungen in Gesamtverträgen unangemessen sind, setzt das Gericht nach § 130 S. 1 VGG den Inhalt der Verträge nach billigem Ermessen fest.[1209] Die Unangemessenheit eines Gesamtvertrages kann aber nicht ohne Weiteres angenommen werden, da eine Vermutung für die Angemessenheit der Bedingungen und der Vergütung im Gesamtvertrag spricht. Grund für diese Vermutung ist die privatautonome Einigung der Parteien auf den Gesamtvertrag[1210] und die freiwillige Erfüllung der Bedingungen des Gesamtvertrages durch den Nutzer. Diese Vermutung kann beispielsweise durch die Feststellung eines ungleichen Verhandlungsgewichtes widerlegt werden.[1211] Sie greift ferner nicht, wenn gegen die ausdrücklichen Vorgaben der angemessenen Vergütung aus §§ 44a ff. UrhG verstoßen wird. § 130 S. 1 VGG beinhaltet grundsätzlich kein gerichtliches Leistungsbestimmungsrecht i.S.d. § 315 Abs. 3 S. 2 BGB, sondern sichert nur prozessual den Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrages aus § 35 VGG[1212] mittels eines rechtsgestaltenden Urteils.[1213] Anders ist dies bei den gesetzlichen Lizenzen. Dort steht den Gerichten nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB analog ein subsidiäres Leistungsbestimmungsrecht zu, das sie im Rahmen von § 130 S. 1 VGG ausüben, soweit es um die Bestimmung der Höhe der angemessenen Vergütung geht. Das Gericht legt damit durch Urteil einen Gesamtvertrag fest, der mit Rechtskraft der Entscheidung für die Parteien verbindlich wird und eine etwa bestehende Vereinbarung zwischen den Parteien ersetzt, § 130 S. 2 VGG. Nach den pro-

---

1207 A.A. BGH, Urt. v. 29.1.2004, Az. I ZR 135/00, GRUR 2004, 669, 672 – *Musikmehrkanaldienst*, wonach das Gericht lediglich einen anwendbaren Tarif reduzieren oder auf einen anderen Tarif zurückgreifen können soll.

1208 Vgl. Fromm/Nordemann/*Nordemann/Wirtz*, § 7 UrhWahrnG Rn. 6.

1209 Die Bedingungen werden nach billigem Ermessen festgesetzt, die Vergütung in angemessener Höhe.

1210 BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 12.

1211 BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 12; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 12 WahrnG Rn. 6.

1212 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 228.

1213 Vgl. BGH, Urt. v. 29.1.2004, Az. I ZR 135/00, GRUR 2004, 669, 671 – *Musikmehrkanaldienst*; BGH, Urt. v. 18.06.2014, Az. I ZR 220/12, GRUR-RR 2015, 197, 198 – *Tanzschulen*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zessualen Regeln wird eine Festsetzung des Gesamtvertrages in der Revision lediglich auf Rechtsfehler hin überprüft, mithin, ob das Tatsachengericht sein Leistungsbestimmungsrecht fehlerfrei ausgeübt hat.[1214]

E. Zwischenergebnis

Werden gesetzliche Vergütungsansprüche aus den §§ 44a ff. UrhG durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen, so muss die Verwertungsgesellschaft zusätzlichen Anforderungen aus VGG und Kartellrecht gerecht werden. Dies schränkt zwar die Handlungsmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaften zusätzlich ein, die Dogmatik der gesetzlichen Vergütungsansprüche einschließlich des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts wird hiervon aber nicht berührt. In Folge dessen sind diejenigen Vorschriften des VGG nicht auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche anwendbar, die eine vertragliche Einräumung von Nutzungsrechten voraussetzen.

1214 Vgl. Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 507; im Ergebnis auch BGH, Urt. v. 18.06.2014, Az. I ZR 220/12, GRUR-RR 2015, 197, 198 – *Tanzschulen*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 5: Alternative Gestaltungsmöglichkeiten *de lege ferenda*

In der vorangehenden Darstellung der gesetzlichen Vergütungsansprüche haben sich einige Schwächen der nationalen Gesetzeslage gezeigt. Insbesondere spiegelt sich in der aktuellen Gesetzeslage die Funktion des gesetzlichen Vergütungsanspruchs als Surrogat für ein nicht gewährtes Ausschließlichkeitsrecht nur unzureichend wider. Dies kann an einigen Stellen im Wege der Auslegung überwunden werden, setzt aber komplexe systematische Überlegungen voraus, die für den normalen Gesetzesanwender kaum erkennbar sind. Das gleiche gilt für die einseitigen Gestaltungsmöglichkeiten bei der Konkretisierung des Vergütungsanspruchs. Auch die Rechtsprechung berücksichtigt Systematik und Funktion der gesetzlichen Vergütungsansprüche unzureichend und kommt durch eine enge Auslegung am Wortlaut von InfoSocRL, UrhG und VGG zu zweifelhaften Ergebnissen. In Übereinstimmung mit den hier gewonnenen Ergebnissen will der Unionsgesetzgeber mit Art. 12 des Entwurfs für eine neue Urheberrechtsrichtlinie klarstellen, dass die vertraglich begründete Partizipation von Verlegern am Aufkommen aus dem gerechten Ausgleich mit der InfoSocRL in Einklang steht.[1215] Auch § 63a UrhG bedarf – unabhängig, aber auch in Einklang mit dem aktuellen Richtlinienvorschlag der Kommission – einer Modifizierung und Ergänzung.

Die grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers für die gesetzliche Lizenz und gegen eine Zwangslizenz ist hinzunehmen und für den Nutzer insofern vorteilhaft, als dem Zugangsinteresse das überwiegende Gewicht eingeräumt wird. Gerade bei Massennutzungen im privaten Raum ist die zwingende Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften aus praktischen Gründen unumgänglich. Anders ist dies aber dort, wo sich gewerblich tätige Personen oder staatliche Institutionen gegenüberstehen, wie dies bei §§ 46, 47, 49, 52a, 52b und 53a UrhG der Fall ist. Denn ohne Verwertungsgesellschaftspflicht stünden den Parteien nicht nur Gesamt- und Pauschalverträge zur Abgeltung bestimmter Nutzungen zur Verfügung, sondern auch individuelle Lösungen, die im Einzelfall vorteilhaft und in-

1215 Siehe European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market, COM(2016) 593 final, S. 3, 10, ErwGr. 36 und Art. 12.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

novativ sein können. Stehen sich insofern ähnlich verhandlungsstarke Personen gegenüber, so können die Vorteile des flexiblen Vertragsrechts zur Geltung kommen. Das sollte nicht von vornherein durch eine Verwertungsgesellschaftspflicht unterbunden werden. Daher ist die Unterscheidung zwischen verwertungsgesellschaftspflichtigen und nicht verwertungsgesellschaftspflichtigen gesetzlichen Vergütungsansprüchen im Grundsatz aufrechtzuerhalten. Um diese Unterscheidung nicht zu unterlaufen, bedarf § 63a S. 2 UrhG einer Modifizierung.

Der dritte große Schwachpunkt der geltenden Regelung ist die Unsicherheit hinsichtlich einer möglichen Aufteilung des Vergütungsaufkommens zwischen Urheber und Verleger und die vermeintliche Unmöglichkeit der Aufteilung des Vergütungsaufkommens für andere Verwerter. Als Lösung wird eine Modifizierung des § 63a UrhG dahingehend vorgeschlagen, dass für die Vorausabtretung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen ein angemessener Gegenanspruch eingeräumt werden muss, der sicherstellt, dass der Urheber nutzungsbezogen am künftigen Vergütungsaufkommen beteiligt wird. Dies würde zu einer grundsätzlichen Verkehrsfähigkeit der Vergütungsansprüche führen. Damit würde gesichert, dass auch Verwerter an den Vergütungsansprüchen teilhaben können. Zudem würde die innovationskritische Wirkung des § 63a UrhG minimiert. Um eine Abtretung an sonstige Dritte zu vermeiden, sollte die Abtretungsmöglichkeit nur bei gleichzeitiger oder vorangegangener Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte möglich sein. Damit würde sichergestellt, dass die Vergütungsansprüche nicht zu reinen Inkassotätigkeiten an Dritte übertragen werden, ohne dass diese werkbezogene Interessen verfolgen. Eine Weiterübertragung des Vergütungsanspruchs ist gleichfalls nur unter den Voraussetzungen des § 63a Abs. 1 S. 2 UrhG-NEU möglich.

Dem Urheber würde damit eine starke Stellung eingeräumt, da ihm ein wesentlicher Teil des Vergütungsanspruchs wirtschaftlich zustehen muss. Dennoch wären die gesetzlichen Vergütungsansprüche Teil der Verhandlungsmasse, die der Urheber in Vertragsverhandlungen über die Verwertung seines Werkes einbringen könnte.

Aus diesen Gründen wird vorgeschlagen, den bisherigen § 63a UrhG durch folgende Regelung zu ersetzen:

> *§ 63a UrhG-NEU*
> (1) Auf gesetzliche Vergütungsansprüche nach diesem Abschnitt kann der Urheber im Voraus nicht verzichten. Sie können im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft oder zusammen mit der Einräumung ausschließlicher

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> Nutzungsrechte an einen Verwerter abgetreten werden, wenn der Urheber einen angemessenen Gegenanspruch für die Abtretung erhält.
> (2) Für die gesetzlichen Vergütungsansprüche gelten § 315 Abs. 2 und § 315 Abs. 3 S. 1 und S. 2 Hs. 1 BGB entsprechend.

§ 63a UrhG-NEU könnte für die gesetzliche Ausgestaltung zukünftiger gesetzlicher Lizenzen von Bedeutung sein. Durch die Aufhebung der starren Fixierung auf den Verleger als einzigen Verwerter, bei dem eine Aufteilung des Vergütungsaufkommens möglich ist, würde der zunehmend digitalisierten Welt Rechnung getragen und auch für sonstige Verwerter die Aufteilung des Vergütungsaufkommens ermöglicht. Schrankentatbestände, die in der digitalen Welt abseits von Verlagsangeboten relevant sind, könnten damit der tripolaren Interessenlage gerecht werden.

Sowohl für Urheber als auch für Verwerter könnte – je nach Zuschnitt der Schrankenregelung – eine individuelle Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen interessant sein, damit diese ihre individuellen Interessen aus einer starken Position heraus gegenüber privilegierten Nutzern wahrnehmen könnten. Von Belang wäre dies, wenn sich der Gesetzgeber im Anschluss an Stimmen aus der Literatur dafür entscheidet, das Ausschließlichkeitsrecht teilweise mit gesetzlichen Vergütungsansprüchen abzulösen. Hierbei wäre eine individuelle Wahrnehmung insbesondere dann relevant, wenn nicht kleinteilige Massennutzungen, sondern wertvollere Einzelnutzungen Gegenstand einer potentiellen Schrankenregelung sind.

Als allgemeine Regel für gesetzliche Vergütungsansprüche würde § 63a UrhG-NEU die Flexibilität vergütungspflichtiger gesetzlicher Lizenzen stärken ohne die starke Stellung des Urhebers zu gefährden. Mithin würde § 63a UrhG-NEU die Rechtsfolgenseite der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz zukunftsfähig machen.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 6: Gesamtergebnis und Zusammenfassung

Der gerechte Ausgleich i.S.d. InfoSocRL ist mehr und zugleich weniger als nur ein gesetzlicher Vergütungsanspruch. Er ist weniger, weil den Mitgliedstaaten die Möglichkeit verbleibt, den Vergütungsanspruch in Einzelfällen entfallen zu lassen. Er ist auch deshalb weniger, weil der gerechte Ausgleich nicht zwingend zu einem gesetzlichen Vergütungsanspruch führen muss, wenn Ausschließlichkeitsrechte lediglich beschränkt werden. Im Übrigen ist er weniger als der aus dem deutschen Urheberrecht bekannte Vergütungsanspruch, weil er die Nutzung nicht zwingend wertangemessen ausgleichen, sondern nur eine Höhe erreichen muss, die die Schrankenregelung nicht mehr unangemessen erscheinen lässt.

Der gerechte Ausgleich ist zugleich mehr als ein gesetzlicher Vergütungsanspruch, weil er den Mitgliedstaaten einen flexiblen Regelungsrahmen gibt und die Mitgliedstaaten nicht auf ein System der gesetzlichen Lizenz festgelegt werden. Seine Vorgaben reichen damit weiter in das nationale Recht hinein als dies bei der Anordnung eines reinen Vergütungsanspruchs der Fall wäre. Es herrscht eine Ergebnispflicht der Mitgliedstaaten, die bei jeglicher ausgleichspflichtig ausgestalteten Ausnahme oder Beschränkung greift.

Der gerechte Ausgleich enthält damit ein offenes, aber ergebnisorientiertes Regime, das Ausgleichsmaßnahmen für Ausnahmen oder Beschränkungen harmonisiert. Anknüpfungspunkt für den gerechten Ausgleich ist die Relativierung des Ausschließlichkeitsrechts, unabhängig von dem rechtlichen Weg, auf dem dies geschieht. Der gerechte Ausgleich will die Relativierung ausgleichen, wobei ein nutzungsorientierter Ausgleich erforderlich ist, dem eine einmalige und pauschale Ausgleichsregelung nicht gerecht wird. Der gerechte Ausgleich ist im Lichte der Unionsgrundrechte, insbesondere Art. 17 GRCh, auszulegen. Hierbei wird die wirtschaftliche Funktion des gerechten Ausgleichs bestätigt. Der gerechte Ausgleich verhält sich grundsätzlich neutral zum Vertragsrecht. Ein vollständiger Ausschluss vertraglicher Dispositionen durch den gerechten Ausgleich ließe sich weder mit den Unionsgrundrechten noch mit dem Regelungsziel der InfoSocRL vereinbaren.

Die gesetzlichen Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG setzen den gerechten Ausgleich im System der gesetzlichen Lizenz um. Der gesetzli-

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

che Vergütungsanspruch ist Surrogat für ein nicht gewährtes Ausschließlichkeitsrecht. Er muss i.R.v. Art. 14 Abs. 1 GG dafür sorgen, dass der wirtschaftliche Wert des Werknutzung dem Urheber zugeordnet ist. Die angemessene Vergütung ist hierbei wertangemessen zu bestimmen. Wegen der geringen Regelungsdichte durch den Gesetzgeber können im deutschen Recht Art. 14 und Art. 2 GG eine besondere Bedeutung bei der Auslegung entfalten. Hieraus folgt zwingend, dass über die angemessene Vergütung vertragliche Dispositionen möglich sind, solange deren Regelungsziel, nämlich den Urheber für die Werknutzung zu vergüten, erreicht wird.

Da der gesetzliche Vergütungsanspruch ein wirksames Surrogat für ein nicht gewährtes Ausschließlichkeitsrecht darstellt, muss damit eine möglichst starke Position für den Urheber einhergehen. Am besten wird man dem gerecht, wenn mit der Anordnung der angemessenen Vergütung ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zu Gunsten des Urhebers einhergeht, das im Wesentlichen den Regeln des § 315 Abs. 2 und 3 BGB in analoger Anwendung unterliegt. Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht bietet dem Urheber bereits die Möglichkeit, den Vergütungsanspruch im Einzelfall differenziert auszuüben. Vertragliche Regelungen über den Vergütungsanspruch bleiben zugleich in Übereinstimmung mit Art. 2 Abs. 1 GG möglich. Nimmt eine Verwertungsgesellschaft den Vergütungsanspruch wahr, ist dieser Gestaltungsspielraum wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes, dem die Verwertungsgesellschaft unterliegt, allerdings erheblich eingeschränkt. Nach alledem wäre es im eingangs erwähnten Beispiel möglich gewesen, den reduzierten Vergütungssatz an die Erfüllung bestimmter Bedingungen zu knüpfen. Außerdem wäre es möglich gewesen, Nebenpflichten oder sonstige Pflichten mit einer Vertragsstrafe abzusichern.

Die Verkehrsfähigkeit des Vergütungsanspruchs ist *de lege lata* wegen § 63a S. 2 UrhG erheblich eingeschränkt. Die Möglichkeit, einen Verwerter an dem Vergütungsaufkommen zu beteiligen, besteht derzeit nur sehr eingeschränkt bei Berücksichtigung der grundrechtlichen und unionsrechtlichen Funktion des Vergütungsanspruchs. Um die Beteiligung des Urhebers am Vergütungsaufkommen auch dann zu sichern, wenn der Urheber die Vergütungsansprüche i.R.v. § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG an einen Verleger abgetreten hat, ist in § 63a S. 2 UrhG das Erfordernis hineinzulesen, dass der Urheber für die Vorausabtretung einen angemessenen Gegenanspruch erhalten muss. Dies gilt auch für die Abtretung der Vergütungsansprüche an eine Verwertungsgesellschaft, bei der der Ausschüttungsanspruch dieses Erfordernis erfüllt. Eine Aufteilung des Vergütungsaufkommens und

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine anteilige Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft an Urheber und Verleger sind nach dem hier gefundenen Ergebnis unter der Prämisse möglich, dass dem eine autonome Entscheidung zu Grunde liegt und dem Urheber im Ergebnis ein wesentlicher Teil des Vergütungsaufkommens zukommt.

De lege ferenda sind die Unzulänglichkeiten des bestehenden Systems der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen durch Modifizierungen und Ergänzungen bei § 63a UrhG zu beheben. Die Differenzierung zwischen verwertungsgesellschaftspflichtigen und individuell wahrnehmbaren gesetzlichen Vergütungsansprüchen ist sinnvoll. Werden durch bestehende oder zukünftige Schrankenregelungen Verwerter oder Institutionen privilegiert, sollte die Möglichkeit individueller Wahrnehmung bestehen, da dort die Vorteile der Wahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft nicht so hoch sind, dass eine zwingende verwertungsgesellschaftliche Wahrnehmung notwendig ist.

Abschließend ist festzuhalten: Vertragliche Dispositionen über den Vergütungsanspruch sind – auch vor der tatsächlichen Nutzung – möglich. Eine angemessene Vergütung muss als Geldanspruch vereinbart werden. Es können auch ergänzende Verpflichtungen des Nutzers vereinbart und zur Bedingung für die Reduzierung der Vergütungshöhe gemacht werden. Eine Absicherung ergänzender Verpflichtungen über eine Vertragsstrafe ist möglich. Diese vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten bestehen grundsätzlich auch bei der Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen durch eine Verwertungsgesellschaft, allerdings schränkt hier insbesondere das Gleichbehandlungsgebot den Handlungsspielraum der Verwertungsgesellschaften wesentlich ein.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Literaturverzeichnis

Augenstein, Christof, Rechtliche Grundlagen des Verteilungsplans urheberrechtlicher Verwertungsgesellschaften, Baden-Baden 2004.

Bäcker, Matthias, Das Grundgesetz als Implementationsgarant der Unionsgrundrechte, EuR 2015, S. 389–414.

Badura, Peter, Privatnützigkeit und Sozialbindung des geistigen Eigentums, in: Ohly, Ansgar/Klippel, Diethelm (Hrsg.), Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit, Tübingen 2007, S. 45–60.

Bajon, Benjamin, Interessenausgleich im Wissenschaftsurheberrecht? – Wissenschaftsschranken nach dem "zweiten Korb" der Urheberrechtsreform, Münster 2010.

Bayreuther, Frank, Beschränkungen des Urheberrechts nach der neuen EU-Urheberrechtsrichtlinie, ZUM 2001, S. 828–839.

Becker, Michael, Der unfaire Vertrag – Verfassungsrechtlicher Rahmen in privatrechtlicher Ausfüllung, Tübingen 2003.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, 40. Aufl., München 2015 (zitiert: BeckOK BGB/*Bearbeiter*).

Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, 13. Aufl., München 2015 (zitiert: BeckOK UrhR/*Bearbeiter*).

Berberich, Matthias, Rechtsfragen des Gesamtvertrags – Zu Beteiligungsgrundsatz und prozeduraler Effizienz in der kollektiven Rechtewahrnehmung, in: Bullinger, Winfried/Grunert, Eike Wilhelm/Ohst, Claudia/Wöhrn, Kirsten-Inger (Hrsg.), Festschrift für Artur-Axel Wandtke zum 70. Geburtstag am 26. März 2013, Berlin 2013, S. 219–231.

Bockel, Bas van/Wattel, Peter, New Wine into Old Wineskins: The Scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after Åkerberg Fransson, ELR 2013, S. 866–883.

Bodewig, Theo/Wandtke, Artur-Axel, Die doppelte Lizenzgebühr als Berechnungsmethode im Lichte der Durchsetzungsrichtlinie, GRUR 2008, S. 220–229.

Bornkamm, Joachim, Der Dreistufentest als urheberrechtliche Schrankenbestimmung – Karriere eines Begriffs, in: Ahrens, Hans-Jürgen/Bornkamm, Joachim/Gloy, Wolfgang/Starck, Joachim/Ungern-Sternberg, Joachim von (Hrsg.), Festschrift für Willi Erdmann – Zum 65. Geburtstag, Köln, Berlin, Bonn, München 2002, S. 29–48.

Bruns, Alexander, Die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen in Europa und den USA - Movement from Contract to Status?, JZ 2007, S. 385–394.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar, 5. Aufl., München 2016 (zitiert: Calliess/Ruffert/*Bearbeiter*).

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

Canaris, Claus-Wilhelm, Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit, in: Lerche, Peter/Badura, Peter/Scholz, Rupert (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens – Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München 1993, S. 873–891.

Conrad, Albrecht/Berberich, Matthias, Vier Urteile und ein Todesfall – Zur Wiederbelebung der Verlegerbeteiligung aus dem Geist der Treuhand, GRUR 2016, S. 648–656.

Cornils, Matthias, Die Ausgestaltung der Grundrechte – Untersuchungen zur Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzgebers, Tübingen 2005.

Cremer, Wolfram, Grundrechtsverpflichtete und Grundrechtsdimensionen nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, EuGRZ 2011, S. 545.

Diemar, Undine von, Die digitale Kopie zum privaten Gebrauch, Münster 2002.

dies., Kein Recht auf Privatkopien – Zur Rechtsnatur der gesetzlichen Lizenz zu Gunsten der Privatvervielfältigung, GRUR 2002, S. 587–593.

Dietl, Clara-Erika/Lorenz, Egon/Buxbaum, Wiebke, Englisch-deutsch – Einschließlich der Besonderheiten des amerikanischen Sprachgebrauchs, 6. Aufl., München 2000.

Dietz, Adolf, Das primäre Urhebervertragsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft – Legislatorischer Befund und Reformüberlegungen, München 1984.

Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.), EMRK/GG – Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Aufl., Tübingen 2013.

Dreier, Thomas, Das internationale Urheberrecht als Grundlage und Bestandteil des Gemeinschaftsrechts, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Systembildung im Europäischen Urheberrecht, Berlin 2007, S. 39–76.

ders., Die Auswirkungen des § 63a UrhG auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften – Gutachten im Auftrag des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels, e.V., 2003, (http://www.urheberrecht.org/topic/Info-RiLi/st/DREIER-63a.pdf, zuletzt geprüft am 12.03.2017), (zitiert: *Dreier*, Auswirkungen des § 63a UrhG).

ders., Elektronische Leseplätze in Bibliotheken – Ein Urteil zum Nachteil von Autoren und Verlagen, NJW 2015, S. 1905–1909.

ders., EuGH, Privatkopie und kein Ende? – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 27. Juni 2013 - C-457/11 bis C-460/11 - VG WORT (ZUM 2013, 786), ZUM 2013, S. 769–775.

ders., Kompensation und Prävention – Rechtsfolgen unerlaubter Handlung im Bürgerlichen, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Tübingen 2002 (zitiert: *Dreier*, Kompensation und Prävention).

ders., Padawan und die Folgen für die deutsche Kopiervergütung, ZUM 2011, S. 281–291.

Dreier, Thomas/Hugenholtz, P. Bernt (Hrsg.), Concise European Copyright Law – Second Edition, 2. Aufl. 2016 (zitiert: Dreier/Hugenholtz/*Bearbeiter*).

Dreier, Thomas/Schulze, Gernot (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz – Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz. Kommentar, 5. Aufl., München 2015 (zitiert: Dreier/Schulze/*Bearbeiter*).

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Drexl, Josef, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers – Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Tübingen 1998.

Drexl, Josef/Nérisson, Sylvie/Trumpke, Felix/Hilty, Reto M., Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market COM (2012)372, IIC 2013, S. 322–350.

Dreyer, Gunda/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid (Hrsg.), Urheberrecht – Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz, 3. Aufl., Heidelberg 2013 (zitiert: Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Bearbeiter*).

Durantaye, Katharina de la, Allgemeine Bildungs- und Wissenschaftsschranke, Münster 2014.

Ehlers, Dirk (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., Berlin 2014.

Emler, Matthias, Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften – Eine ökonomische Analyse am Beispiel der Musikindustrie, Baden-Baden 2014.

Fechner, Frank, Geistiges Eigentum und Verfassung – Schöpferische Leistungen unter dem Schutz des Grundgesetzes, Tübingen 1999.

Ficsor, Mihály, How much of what? The "three-step-test" and its application in two recent WTO Dispute Settlement Cases, RIDA 192 (2002), S. 111–251.

ders., The law of copyright and the Internet – The 1996 WIPO treaties, their interpretation, and implementation, Oxford/New York 2002.

Flechsig, Norbert P., Entstehung und Abtretung gesetzlicher Vergütungsansprüche – Zugleich ein Beitrag zur Frage einer Verlegerbeteiligung, GRUR 2016, S. 1103–1112.

ders., Gerechter Ausgleich für Verleger – Verlegerbeteiligung nach dem Richtlinienentwurf zur Modernisierung des Urheberrechts im digitalen Binnenmarkt, MMR 2016, S. 797–802.

ders., Verlegeranteil und Sukzessionsschutz nach nationalem Recht, GRUR-Prax 2016, S. 209–211.

ders., Vorausabtretung gesetzliche Vergütungsansprüche – Unionsrechtliche Auswirkungen der EuGH-Entscheidung Luksan auf Urheber, Verwerter und Intermediäre, MMR 2012, S. 293–300.

Flechsig, Norbert P./Bisle, Wolfgang, Unbegrenzte Auslegung pro autore? – Ein ungenügendes Gesetz kann nicht durch Einlegung gerettet werden, ZRP 2008, S. 115–118.

Fleck, Klaus E. W./Doucet, Michel, Wörterbuch Recht und Wirtschaft, 7. Aufl., München 2014.

Frank, Christian, Gespeicherte Privatautonomie und private Speicherungen – Eigentum und Freiheit in der digitalen Welt, GRUR 2015, S. 623–628.

Franzius, Claudio, Strategien der Grundrechtsoptimierung in Europa, EuGRZ 2015, S. 139–153.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Funke, Andreas, Umsetzungsrecht – Zum Verhältnis von internationaler Sekundärrechtsetzung und deutscher Gesetzgebungsgewalt, Tübingen 2010.

Gaiser, Sabrina, Die kollektive Wahrnehmung filmerischer Rechte in Deutschland im Rechtsvergleich zu den USA und Großbritannien, Heidelberg 2011.

Galetta, Diana-Urania, Die "Nebeneffekte" unionsrechtlicher Vorschriften in Bereichen, in denen keine normative Kompetenz der EU besteht: Eine der aktuellsten Fragen zum Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit, Band 1, Baden-Baden 2012, S. 179–188.

Garner, Bryan A./Black, Henry Campbell, Black's law dictionary, 9. Aufl., St. Paul (MN) 2009.

Geiger, Christophe, "Constitutionalising" Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union, IIC 2006, S. 371–406.

ders., Copyright's fundamental rights dimension at EU level, in: Derclaye, Estelle (Hrsg.), Research Handbook on the Future of EU Copyright, Cheltenham (UK)/ Northampton (MA) 2009, S. 27–48.

ders., Die Schranken des Urheberrechts als Instrumente der Innovationsförderung - Freie Gedanken zur Ausschließlichkeit im Urheberrecht, GRUR Int. 2008, S. 459–468.

ders., Statutory licenses as enabler of creative uses, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 15-14, München 2014 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2701862, zuletzt geprüft am 12.03.2017).

ders., The Role of the Three-Step-Test in the adaption of Copyright Law to the Information Society, e-Copyright Bulletin 2007, S. 1–21.

Geiger, Christophe/Gervais, Daniel J./Senftleben, Martin, Understanding the "three-step-test", in: Gervais, Daniel J. (Hrsg.), International intellectual property – A handbook of contemporary research, Northampton (MA) 2015, S. 167–189.

Geiger, Christophe/Griffiths, Jonathan/Hilty, Reto M., Declaration on a Balanced Interpretation of the "Three-Step Test" in Copyright Law, IIC 2008, S. 707–713.

Gerlach, Tilo, Gesetzliche Vergütungsansprüche - Stiefkinder der kollektiven Rechtewahrnehmung?, in: Melichar, Ferdinand/Schierholz, Anke (Hrsg.), Kunst, Recht und Geld – Festschrift für Gerhard Pfennig zum 65. Geburtstag, München 2012, S. 351–357.

Goldstein, Paul/Hugenholtz, P. Bernt, International copyright – Principles, law, and practice, 3. Aufl., Oxford/New York 2013.

Gooren, Paul, Anmerkung zu EuGH C-617/10, NVwZ 2013, S. 564.

Götting, Horst-Peter, Urheberrechtliche und vertragsrechtliche Grundlagen, in: Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/ Lehmann, Michael; Moufang, Rainer (Hrsg.), Urhebervertragsrecht – Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag, München 1995, S. 53–75.

Gounalakis, Georgios, Elektronische Kopien für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG) im Lichte der Verfassung, Tübingen 2003.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), Europäischer Grundrechteschutz, Baden-Baden 2014 (zitiert: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz).

ders. (Hrsg.), European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, München 2014 (zitiert: Grabenwarter (Hrsg.), ECHR).

Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012.

Gräbig, Johannes, Abdingbarkeit und vertragliche Beschränkungen urheberrechtlicher Schranken, Baden-Baden 2011.

ders., Abdingbarkeit urheberrechtlicher Schranken, GRUR 2012, S. 331–337.

Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht – Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Aufl., Baden-Baden 2015 (zitiert: von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Bearbeiter*).

Grünberger, Michael, Bedarf es einer Harmonisierung der Verwertungsrechte und Schranken? – Ein Beitrag zur Entwicklung dogmatischer Bausteine eines umweltsensiblen Urheberrechts, ZUM 2015, S. 273–290.

ders., Vergütungspflicht und Lizenzvorrang in der neuen EU-Bildungsschranke – Ein Plädoyer für wissenschaftsspezifische Zugangsregeln, GRUR 2017, S. 1-11.

Grzeszick, Bernd, Geistiges Eigentum und Art. 14 GG, ZUM 2007, S. 344–353.

Guibault, Lucie, Relationship between copyright and contract law, in: Derclaye, Estelle (Hrsg.), Research Handbook on the Future of EU Copyright, Cheltenham (UK)/Northampton (MA) 2009, S. 517–542.

dies., Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonisation – The Case of the Limitations on Copyright under Directive 2001/29/EC, JIPITEC 2010, S. 55–66.

Hager, Johannes, Grundrechte im Privatrecht, JZ 1994, S. 373–383.

Hanewinkel, Ingo Karsten, Ausschluss der Abtretbarkeit gesetzlicher Vergütungsansprüche – Die Auswirkungen des 63a UrhG unter besonderer Berücksichtigung der Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften, Hamburg 2006.

ders., Urheber versus Verleger – Zur Problematik des § 63a S. 2 UrhG und dessen geplanter Änderung im Zweiten Korb, GRUR 2007, S. 373–381.

Hartmann, Thomas, Kommentar zu BGH, Meilensteine der Psychologie, WRP 2014, S. 707–708.

Hattenhauer, Christian, Einseitige private Rechtsgestaltung – Geschichte und Dogmatik, Tübingen 2011.

Hau, Wolfgang Jakob, Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag, Tübingen 2003.

Hauptmann, Christian, Die Vergesellschaftung des Urheberrechts – Das ausschliessliche Recht, Entindividualisierung und Vergesellschaftung bei Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften am Beispiel der GEMA und der VG Wort, Baden-Baden 1994.

Heiß, Beate/Born, Winfried (Hrsg.), Unterhaltsrecht – Ein Handbuch für die Praxis, 48. Aufl., München 2015.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Herresthal, Carsten, Grundrechtecharta und Privatrecht – Die Bedeutung der Charta der Grundrechte für das europäische und das nationale Privatrecht, ZEuP 2014, S. 238–280.

Herzog, Roman, Grundrechte in der Hand des Gesetzgebers, in: Fürst, Walther/Umbach, Dieter C./Herzog, Roman (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band 2, Berlin 1987, S. 1415–1428.

Hilty, Reto M., Intellectual Property and the European Community's Internal Market Legislation – Copytight in the Internal Market. Harmonisation vs. Community Copyright Law, IIC 2004, S. 760–775.

ders., Sündenbock Urheberrecht?, in: Ohly, Ansgar/Klippel, Diethelm (Hrsg.), Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit, Tübingen 2007, S. 107–144.

ders., Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch: Suche nach den Konsequenzen der tripolaren Interessenlage im Urheberrecht, in: Ohly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas/Götting, Horst-Peter/Haedicke, Maximilian/Lehmann, Michael (Hrsg.), Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts – Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 325–352.

ders., Vergütungssystem und Schrankenregelungen – Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber, GRUR 2005, S. 819–828.

Hilty, Reto M./Köklü, Kaya, Limitations and Exceptions to Copyright in the Digital Age. Four Cornerstones for a Future-Proof Legal Framework in the EU, in: Stamatoudi, Irini A. (Hrsg.), New Developments in EU and International Copyright Law, Alphen aan den Rijn 2016, S. 283–298.

Hilty, Reto M./Köklü, Kaya/Kur, Annette/Nérisson, Sylvie/Drexl, Josef/Lewinski, Silke von, Positionspapier des Max-Planck-Instituts für Innovation und Wettbewerb – vom 1. Mai 2015 zur Umsetzung des WIPO-Vertrages von Marrakesch über eine zwingende urheberrechtliche Schranke zugunsten von Blinden, Sehbehinderten und Menschen mit Leseschwäche, GRUR Int. 2015, S. 704–708.

Hilty, Reto M./Köklü, Kaya/Moscon, Valentina, Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the "Public consultation on the role of publishers in the copyright value chain", München 2016, (http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/aktuelles/MPI_Position_statement_15_6_2016_def.pdf, zuletzt geprüft am 12.03.2017).

Hilty, Reto M./Li, Tao, Control Mechanisms for CRM Systems and Competition Law, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper. No. 16-04, München 2016, (http://ssrn.com/abstract=2772482, zuletzt geprüft am 12.03.2017).

Hilty, Reto M./Senftleben, Martin R.F., Rückschnitt durch Differenzierung? – Wege zur Reduktion dysfunktionaler Effekte des Urheberrechts auf Kreativ- und Angebotsmärkte, in: Dreier, Thomas/Hilty, Reto M. (Hrsg.), Vom Magnettonband zu Social Media – 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (UrhG), München 2015, S. 317–338.

Höfling, Wolfram, Vertragsfreiheit – Eine grundrechtsdogmatische Studie, Heidelberg 1991.

Hohagen, Gisbert, Die Freiheit der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, München 2004.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Holzmüller, Tobias/Staats, Robert, Verwertungsgesellschaften und Digitalisierung, in: Dreier, Thomas/Hilty, Reto M. (Hrsg.), Vom Magnettonband zu Social Media – 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (UrhG), München 2015, S. 207–220.

Hugenholtz, P. Bernt, Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid, EIPR 2000, S. 499–502.

Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Wettbewerbsrecht – In 3 Bänden. Kommentar, 5. Aufl., München 2012-2014 (zitiert: Immenga/Mestmäcker/*Bearbeiter*);
- Band 1: EU/Teil 1 – Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 2012.
- Band 2: GWB – Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 2014.

Isensee, Josef, Vertragsfreiheit und Verfassung, in: Herdegen, Matthias/Klein, Hans Hugo/ Papier, Hans-Jürgen/Scholz, Rupert (Hrsg.), Staatsrecht und Politik – Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, München 2009, S. 9–31.

Jani, Ole, Reformbedarf der privaten Vervielfältigung aus Sicht der Praxis, ZGE/IPJ 2015, S. 196-205

ders., Überprüfung eines gerichtlich festgesetzten Gesamtvertrages, GRUR-Prax 2013, S. 494.

Jänich, Volker, Geistiges Eigentum - eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum?, Tübingen 2002.

Jarass, Hans D. (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Unter Einbeziehung der vom EuGH entwickelten Grundrechte, der Grundrechtsregelungen der Verträge und der EMRK; Kommentar, 2. Aufl., München 2013 (zitiert: Jarass/ *Bearbeiter*).

Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch – mit Rom-I-, Rom-II-, Rom-III-VO, EG-UntVO/ HUntProt und EuErbVO. Kommentar, 16. Aufl., München 2015 (zitiert: Jauernig/ *Bearbeiter*).

Kähler, Loranz, Mittelbare und unmittelbare Einschränkungen der Vorsatzhaftung, JZ 2007, S. 18–28.

Kervio-Berthou, Valérie/Martial, Bernadette/Horn, Herbert, Langenscheidt Handwörterbuch Französisch – Französisch-Deutsch, Deutsch-Französisch, Berlin 2010.

Kingreen, Thorsten, Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus, JZ 2013, S. 801–811.

Kirchhof, Ferdinand, Der Gesetzgebungsauftrag zum Schutz des geistigen Eigentums gegenüber modernen Vervielfältigungstechniken, Heidelberg 1988.

ders., Grundrechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte, NJW 2011, S. 3681–3686.

ders., Kooperation zwischen nationalen und europäischen Gerichten, EuR 2014, S. 267–276.

Koch, Benjamin/Druschel, Johannes, Entspricht die Bestimmung der angemessenen Vergütung nach §§ 54, 54a UrhG dem unionsrechtlichen Konzept des gerechten Ausgleichs?, GRUR 2015, S. 957–968.

Kochendörfer, Mathias, Verletzerzuschlag auf Grundlage der Enforcement-Richtlinie?, ZUM 2009, S. 389–394.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kraft, Nikolaus, Die Beteiligung der Verleger an gesetzlichen Vergütungsansprüchen, M&R 2015, Beilage zu medien und recht 4/15, S. 1-18.

Kraßer, Rudolf, Die Beteiligung von Verlegern an Vergütungen für gesetzlich zugelassene Vervielfältigungen verlegter Werke, GRUR 2016, S. 129–137.

Kreile, Reinhold, Die Sozialbindung des geistigen Eigentums – Ein Beitrag zur Lehre über die Schranken des Urheberrechts, in: Lerche, Peter/Badura, Peter/Scholz, Rupert (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens – Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München 1993, S. 251–266.

Küfner, Peter, Die Vergütungsansprüche des Urhebers nach dem Urheberrechtsgesetz, Erlangen 1971.

Langen, Eugen/Bunte, Hermann-Josef (Hrsg.), Kartellrecht – Kommentar, 12. Aufl., Köln 2014 (zitiert: Langen/Bunte/*Bearbeiter*);
- Band 1 – Deutsches Kartellrecht;
- Band 2 – Europäisches Kartellrecht.

Lauber-Rönsberg, Anne, Urheberrecht und Privatgebrauch – Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und des britischen Rechts, Baden-Baden 2011.

Leenen, Detlef, Die Auslegung von Richtlinien und die richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung des nationalen Rechts, JURA 2012, S. 753–762.

Leinemann, Felix, Die Sozialbindung des "Geistigen Eigentums" – Zu den Grundlagen der Schranken des Urheberrechts zugunsten der Allgemeinheit, Baden-Baden 1998.

Leisner, Walter, Urheberrechtsverwertung und Verfassungsrecht, UFITA 1966/III, S. 46–81.

Leistner, Matthias, Nationales Recht unter dem Einfluss der EuGH-Rechtsprechung, in: Dreier, Thomas/Hilty, Reto M. (Hrsg.), Vom Magnettonband zu Social Media – 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (UrhG), München 2015, S. 251–266.

Lewinski, Silke von, Gedanken zur kollektiven Rechtewahrnehmung, in: Ohly, Ansgar/ Bodewig, Theo/ Dreier, Thomas/Götting, Horst-Peter/Haedicke, Maximilian/ Lehmann, Michael (Hrsg.), Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts – Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 401–412.

dies., The Marrakesh Treaty, in: Stamatoudi, Irini A. (Hrsg.), New Developments in EU and International Copyright Law, Alphen aan den Rijn 2016, S. 123–141.

Lichtenegger, Moritz, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien – Der wahrnehmungsrechtliche Grundsatz und seine Konsequenzen für die kartellrechtliche Bewertung der Verwertungsgesellschaften in Europa, Tübingen 2014.

Loewenheim, Ulrich (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., München 2010.

ders., Das Urhebervertragsrecht, in: Dreier, Thomas/Hilty, Reto M. (Hrsg.), Vom Magnettonband zu Social Media – 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (UrhG), München 2015, S. 171–179.

Looschelders, Dirk, Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 13. Aufl., München 2015 (zitiert: *Looschelders*, AT).

ders., Schuldrecht – Besonderer Teil, 8. Aufl., München 2013 (zitiert: *Looschelders*, BT).

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Lucas-Schloetter, Agnès, Can Publishers Share in Private Copying Levies?, RIDA 243 (2015), S. 2–99.

Maas, Heiko, Kulturelle Werke - mehr als nur ein Wirtschaftsgut – Keynote auf der Konferenz "Die Zukunft des Urheberrechts - 50 Jahre Urheberrecht in Deutschland" am 1. Dezember 2015 in Berlin, ZUM 2016, S. 207–211.

ders., Rede zum Thema: Aktuelle Fragen der Urheberrechtspolitik, München 21.9.2015, (abrufbar unter http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/aktuelles/aktuell_2109/rede_heiko_maas.pdf, zuletzt geprüft am 12.03.2017).

Mäger, Thorsten, Die Abtretung urheberrechtlicher Vergütungsansprüche in Verwertungsverträgen – Eine Studie unter besonderer Berücksichtigung der Ausschüttungsquoten in der Wahrnehmungspraxis der Verwertungsgesellschaften, Berlin 2000.

Maier, Henrike, Meme und Urheberrecht, GRUR-Prax 2016, S. 397–398.

Mall, Julia, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte – Artikel 51 Abs. 1 S. 1 GRCh und das Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, Frankfurt am Main 2012.

Matz-Lück, Nele, Europäische Rechtsakte und nationaler Grundrechtsschutz, in: Matz-Lück, Nele/Hong, Mathias (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen, New York 2011.

Maunz/Dürig, Grundgesetz – Kommentar, 77. Ergänzungslieferung Stand Juli 2016, München 2016 (zitiert: Maunz/Dürig/*Bearbeiter*).

Medicus, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl., Heidelberg 2010.

Melichar, Ferdinand, Die Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften – Am Beispiel der VG WORT, München 1983.

ders., Urheberrecht in Theorie und Praxis – Beiträge zum Urheberrecht 1975-1998, Tübingen 1999 (zitiert: *Melichar*, Urheberrecht).

Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Heidelberg 2010-2013;
- Band V: Grundrechte in Deutschland – Einzelgrundrechte II, 2013;
- Band VI/1: Europäische Grundrechte I, 2010.

Metzger, Axel, Beteiligungsgrundsatz und Fairness – Warum das Vertragsrecht ungeeignet ist, die soziale Frage der Urheber zu lösen, in: Obergfell, Eva Inés (Hrsg.), Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht – 1. Josef-Kohler-Symposion, Berlin 2013, S. 37–53.

Meyer, Jürgen (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., Baden-Baden 2014 (zitiert: Meyer/*Bearbeiter*).

Meyer-Ladewig, Jens (Hrsg.), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention; Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011 (zitiert: Mayer-Ladewig/*Bearbeiter*).

Möslein, Florian, Dispositives Recht – Zwecke, Strukturen und Methoden, Tübingen 2011.

Müller, Friedrich/Christensen, Ralph, Juristische Methodik, Band I: Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis, 11. Aufl., Berlin 2013.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Müller, Stefan, Verbesserung des gesetzlichen Instrumentariums zur Durchsetzung von Vergütungsansprüchen für private Vervielfältigung, ZUM 2008, S. 377–384.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. und 7. Aufl., München 2012-2016;
- Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1-240, ProstG, AGG, 7. Aufl. 2015;
- Band 2: Schuldrecht – Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2016;
- Band 8: Familienrecht II, §§ 1589-1921, SGB VIII, 6. Aufl. 2012.

Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Aufl., München 2016 (zitiert: MüKoZPO/*Bearbeiter*);
- Band 1: §§ 1-354;
- Band 2: §§ 355-945b.

Nielen, Michael, Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft – Die Anpassung der urheberrechtlichen Schrankenregelungen im digitalen Bereich, Frankfurt a.M./ Bern 2009.

Nordemann, Axel/Nordemann, Jan Bernd (Hrsg.), Urheberrecht – Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 11. Aufl., Stuttgart 2014 (zitiert: Fromm/Nordemann/*Bearbeiter*).

Nordemann, Wilhelm, Der Begriff der "angemessenen Bedingungen" in § 6 Absatz 1 Wahrnehmungsgesetz, GRUR Int. 1973, S. 306–310.

ders., Nutzungsrechte oder Vergütungsansprüche? – Zur Systematik moderner Urheberrechtsordnungen, GRUR 1979, S. 280–283.

Obergfell, Eva Inés, Anmerkung zu EuGH C-277/10 - *Luksan*, GRUR 2012, S. 494–496.

Obergfell, Eva Inés/Stieper, Malte, Kompetenzverschiebungen, in: Dreier, Thomas/ Hilty, Reto M. (Hrsg.), Vom Magnettonband zu Social Media – 50 Jahre Urheberrechtsgesetz (UrhG), München 2015, S. 223–238.

Ohly, Ansgar, Urheberrecht als Wirtschaftsgut, in: Depenheuer, Otto/Peifer, Karl-Nikolaus (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, Berlin 2008, S. 141–161.

Ossenbühl, Fritz, Geistiges Eigentum - ein "Grundrecht aus der Hand des Gesetzgebers", in: Herdegen, Matthias/Klein, Hans/Papier, Hans-Jürgen/Scholz, Rupert (Hrsg.), Staatsrecht und Politik – Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, München 2009, S. 325-338.

Pahud, Eric, Die Sozialbindung des Urheberrechts, Bern 2000.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl., München 2016 (zitiert: Palandt/*Bearbeiter*).

Peers, Steve/Hervey, Tamara K./Kenner, Jeff/Ward, Angela (Hrsg.), The EU Charter of Fundamental Rights – A commentary 2014 (zitiert: Peers/Hervey/Kenner/Ward/ *Bearbeiter*).

Peifer, Karl-Nikolaus, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 198/13 - Verlegeranteil, ZUM 2016, S. 650–652.

ders., Die Zukunft der kollektiven Rechtewahrnehmung, GRUR 2015, S. 27–35.

ders., Zur angemessenen Vergütung im Urhebervertragsrecht, AfP 2008, S. 545–551.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Peifer, Karl-Nikolaus/Nohr, Christopher, Schutzzweck des Urheberrechts und angemessene Vergütung, in: Obergfell, Eva Inés (Hrsg.), Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht – 1. Josef-Kohler-Symposion, Berlin 2013, S. 25–36.

Peukert, Alexander, Ein möglichst hohes Schutzniveau des Urheberrechts fördert Kreativität und dynamischen Wettbewerb: Ein Irrtum?!, in: Hilty, Reto M./Berger, Mathis/Macciacchini, Sandro (Hrsg.), Populäre Irrtümer im Urheberrecht – Festschrift für Reto M. Hilty, Zürich 2008, S. 39–60.

Pfennig, Gerhard, Umsetzung der EU-Richtlinie für Verwertungsgesellschaften in deutsches Recht – Umsetzungsbedarf aus Sicht der Urheber, ZUM 2014, S. 484–488.

Plate, John-Christian, Die Verwertungsgesellschaftspflicht für urheberrechtliche Vergütungsansprüche und ausschließliche Verwertungsrechte, Berlin 2003.

Poeppel, Jan, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, Göttingen 2005.

Ramalho, Ana, The Competence of the European Union in Copyright Lawmaking – A normative perspective of EU powers for copyright harmonization, Switzerland 2016.

Raue, Benjamin, Die Verdrängung deutsches durch europäische Grundrechte im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR Int. 2012, S. 402–410.

Reber, Nikolaus, Aktuelle Fragen zu Recht und Praxis der Verwertungsgesellschaften, GRUR 2000, S. 203–211.

Rehbinder, Manfred/Peukert, Alexander, Urheberrecht, 17. Aufl., München 2015.

Reinbothe, Jörg, "Angemessene Vergütung" oder (nur noch) "gerechter Ausgleich"?, GRUR-Prax 2015, S. 454–456.

ders., Der "gerechte Ausgleich" im Europäischen Urheberrecht, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Die "Angemessenheit" im Urheberrecht – Prozedurale und materielle Wege zu ihrer Bestimmung: INTERGU-Tagung 2012, Tübingen 2013, S. 141–162.

ders., Neue Entwicklungen in der EU-Urheberrechtspolitik, ZGE/IPJ 2015, 145-169.

ders., Private Copy Levies, in: Stamatoudi, Irini A. (Hrsg.), New Developments in EU and International Copyright Law, Alphen aan den Rijn 2016, S. 299–329.

ders., Schlichtung im Urheberrecht – Die Schiedsstelle nach dem Wahrnehmungsgesetz - Funktion, Rechtsnatur und kartellrechtliche Problematik (Paragraph 102a GWB), München 1978.

Reinbothe, Jörg/Lewinski, Silke von (Hrsg.), The WIPO treaties on copyright – A commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP, 2. Aufl., Oxford 2015 (zitiert: Reinbothe/Lewinski/*Bearbeiter*).

Remien, Oliver, Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrages, Tübingen 2003.

Reschke, Johannes, Die verfassungs- und dreistufentestkonforme Auslegung der Schranken des Urheberrechts - zugleich eine Überprüfung von § 52b UrhG, Göttingen 2010.

Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre – Handbuch für Ausbildung und Praxis, 3. Aufl., Berlin 2014 (zitiert: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre).

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ders., Angemessenheitsgebot und Willkürverbot – Zur Auslegung von §§ 6 und 7 UrhWG, UFITA 2005/I, S. 59–108.

ders., Die Auslegung und Kontrolle des Wahrnehmungsvertrags, Berlin 2004 (zitiert: *Riesenhuber*, Auslegung und Kontrolle).

ders., Die Kontrolle des Verteilungsplans im Lichte unionsrechtlicher Vorgaben – Zugleich eine Besprechung des BGH-Urteils zur Verlegerbeteiligung, ZUM 2016, S. 613–625.

ders., EU-Vertragsrecht, Tübingen 2013.

ders., Heteronome und privatautonome Legitimierung der Verlegerbeteiligung – Offene Fragen nach der Reprobel-Entscheidung, EuZW 2016, S. 16–18.

ders., Priorität als Verteilungsprinzip?, ZUM 2012, S. 746–758.

ders., Wachsende Bedeutung zentralisierter Rechtewahrnehmung und die Rolle von Verwertungsgesellschaften – Referat auf der Konferenz "Die Zukunft des Urheberrechts - 50 Jahre Urheberrecht in Deutschland" am 1. Dezember 2015 in Berlin, ZUM 2016, S. 216–222.

Ritgen, Klaus, Vertragsparität und Vertragsfreiheit, JZ 2002, S. 114–121.

Rossbach, Claudia, Die Vergütungsansprüche im deutschen Urheberrecht – Praktische Wahrnehmung, Rechtsverkehr und Dogmatik, Baden-Baden 1990.

Röthel, Anne, Normkonkretisierung im Privatrecht, Tübingen 2004.

Ruffert, Matthias, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts – Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtswirkung des Grundgesetzes, Tübingen 2001.

Sattler, Susen, Der Status quo der urheberrechtlichen Schranken für Bildung und Wissenschaft – Eine Untersuchung anhand der konventions- und europarechtlichen sowie der verfassungsrechtlichen Vorgaben, Baden-Baden 2009.

Schack, Haimo, Europäische Urheberrechts-Verordnung: erwünscht oder unvermeidlich?, ZGE/IPJ 2009, S. 275–291.

ders., Europäisches Urheberrecht im Werden, ZEuP 2000, S. 799–819.

ders., Neuregelung des Urhebervertragsrechts – Kritische Anmerkungen zum Professorenentwurf, ZUM 2001, S. 453–466.

ders., Urheber- und Urhebervertragsrecht, 7. Aufl. Tübingen 2015.

ders., Urheberrechtliche Schranke für Bildung und Wissenschaft, ZUM 2016, S. 266–284.

ders., Urhebervertragsrecht - Probleme und Perspektiven, in: Stern, Klaus/Peifer, Karl-Nikolaus/Hain, Karl-Eberhard (Hrsg.), Urhebervertragsrecht - Gelungen oder reformbedürftig? – Vortragsveranstaltung des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln vom 27.5.2013, München 2013, S. 55–74.

ders., Zur Rechtfertigung des Urheberrechts als Ausschließlichkeitsrecht, in: Depenheuer, Otto/Peifer, Karl-Nikolaus (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, Berlin 2008, S. 123–140.

Schellhase, Hans Martin, Gesetzliche Rechte zur einseitigen Vertragsgestaltung, Baden-Baden 2013.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schneider, Jakob, Menschenrechtlicher Schutz geistigen Eigentums – Reichweite und Grenzen des Schutzes geistigen Eigentums gemäß Artikel 15 Absatz 1 lit. c) des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Stuttgart 2006.

Scholz, Rupert, Nationale und europäische Grundrechte – Zum Verhältnis von Grundgesetz und Europäischer Grundrechtscharta, in: Lorenz, Stephan/Trunk, Alexander/Eidenmüller, Horst/Wendehorst, Christiane/Adolff, Johannes (Hrsg.), Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 1311–1324.

Scholz, Stephan, Gestaltungsrechte im Leistungsstörungsrecht, Berlin 2010.

Schricker, Gerhard, Zum neuen deutschen Urhebervertragsrecht, GRUR Int. 2002, S. 797–809.

Schricker, Gerhard/Loewenheim, Ulrich (Hrsg.), Urheberrecht, 4. Aufl., München 2010 (zitiert: Schricker/Loewenheim/*Bearbeiter*).

Schulze, Gernot, Die Schranken des Urheberrechts: Einzelfallgesetzgebung oder System?, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Systembildung im Europäischen Urheberrecht, Berlin 2007, S. 181–209.

ders., Vergütungssystem und Schrankenregelungen – Neue Herausforderungen an den Gesetzgeber, GRUR 2005, S. 828–837.

Schunke, Sebastian, Die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften auf dem Prüfstand, ZUM 2015, S. 37–47.

Schwarze, Jürgen, Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit, Band II, Baden-Baden 2013 (zitiert: *Schwarze*, Band II).

Sebastian, Sascha, Geistiges Eigentum als europäisches Menschenrecht – Zur Bedeutung von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK für das Immaterialgüterrecht, GRUR Int. 2013, S. 524–533.

Seith, Sebastian, Wie kommt der Urheber zu seinem Recht? – Zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen staatlicher Politik zum Schutz des Urheberrechts im digitalen Zeitalter 2003.

Senftleben, Martin, Copyright, limitations, and the three-step test – An analysis of the three-step test in international and EC copyright law, The Hague/New York 2004.

ders., Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRUR Int. 2004, S. 200.

Sganga, Caterina, EU Copyright Law Between Property and Fundamental Rights: A Proposal to Connect the Dots, in: Caso, Roberto/Giovanella, Federica (Hrsg.), Balancing Copyright Law in the Digital Age – Comparative Perspectives, Berlin 2015, S. 1–25.

Spindler, Gerald, Liegt die Zukunft des Urheberrechts in Europa? - Wittem and Beyond, in: Grünberger, Michael/Leible, Stefan (Hrsg.), Die Kollision von Urheberrecht und Nutzerverhalten, Tübingen 2014, S. 227–249.

Staats, Robert, Der Regierungsentwurf für ein Verwertungsgesellschaftengesetz aus Sicht der VG WORT, ZUM 2016, S. 81–84.

ders., Umsetzung der EU-Richtlinie für Verwertungsgesellschaften in deutsches Recht – Umsetzunsbedarf aus Sicht der VG WORT, ZUM 2014, S. 470–473.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Berlin 2005-2016 (zitiert: Staudinger/*Bearbeiter*):
- *Arnold, Arnd/Bergmann, Andreas/Herresthal, Carsten* (Hrsg.), Buch 2 - Recht der Schuldverhältnisse, Neubearb. 2016;
- *Fischinger, Philipp S./Kohler, Jürgen/Seibl, Maximilian* (Hrsg.), Buch 1 - Allgemeiner Teil. §§ 134-138; Anh. zu § 138: ProstG (Allgemeiner Teil 4a), Neubearb. 2011;
- *Fischinger, Philipp S./Richardi, Reinhard* (Hrsg.), Buch 2 - Recht der Schuldverhältnisse. §§ 611 - 613 (Dienstvertragsrecht 1), Neubearb. 2016;
- *Gursky, Karl-Heinz/Gutzeit, Martin/Kutter, Hans-Dieter/Seiler, Hans Hermann* (Hrsg.), Buch 3 - Sachenrecht. Einleitung zum Sachenrecht; §§ 854-882 (Allgemeines Liegenschaftsrecht 1), Neubearb. 2012;
- *Gursky, Karl-Heinz/Olzen, Dirk* (Hrsg.), Buch 2 - Recht der Schuldverhältnisse. §§ 362 - 396 - Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung, Neubearb. 2016 (zitiert: Staudinger/*Bearbeiter*).
- *Jacoby, Florian/Peters, Frank* (Hrsg.), Buch 2 - Recht der Schuldverhältnisse. §§ 631 - 651 (Werkvertragsrecht), Neubearb. 2013;
-*Jagmann, Rainer/Klumpp, Steffen/Rieble, Volker* (Hrsg.), Buch 2 - Recht der Schuldverhältnisse: §§ 328-345. (Vertrag zugunsten Dritter, Draufgabe, Vertragsstrafe), Neubearb. 2015;
- *Rieble, Volker/Schwarze, Roland* (Hrsg.), Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse - §§ 315-326. (Leistungsstörungsrecht 2), Neubearb. 2015;
- *Schiemann, Gottfried* (Hrsg.), Buch 2 - Recht des Schuldverhältnisse. §§ 249 - 254 (Schadensersatzrecht), Neubearb. 2005 (zitiert: Staudinger/*Bearbeiter*).

Stevenson, Angus, Oxford dictionary of English, 3. Aufl., New York, NY 2010.

Stieper, Malte, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 16.4.2015 – I ZR 69/11 – Elektronische Leseplätz, GRUR 2015, S. 1106–1107.

ders., Das System der privaten Vervielfältigung: Interessenausgleich zwischen Urhebern und Nutzern, ZGE/IPJ 2015, S. 170-195.

ders., Neuordnung der urheberrechtlichen Geräteabgabe durch den EuGH, EuZW 2013, S. 699–702.

ders., Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, Tübingen 2009.

Stöhr, Monika, Gesetzliche Vergütungsansprüche im Urheberrecht, Baden-Baden 2007.

Stotz, Rüdiger, Die Beachtung der Grundrechte bei der Durchführung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten – Von *Stauder* über *Wachauf* zu *Åkerberg Fransson*, in: Heid, Daniela/Stotz, Rüdiger/Verny, Arsène (Hrsg.), Festschrift für Manfred A. Dauses zum 70. Geburtstag, München 2014, S. 409–428.

Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV – Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2012 (zitiert: Streinz/*Bearbeiter*).

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ders., Streit um Grundrechtsschutz? – Zum Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach den Urteilen des EuGH in den Fällen Åkerberg Fransson und Melloni und des BVerfG zur Antiterrordatei, in: Heid, Daniela/Stotz, Rüdiger/Verny, Arsène (Hrsg.), Festschrift für Manfred A. Dauses zum 70. Geburtstag, München 2014, S. 429–443.

Strittmatter, Angelika, Tarife vor der urheberrechtlichen Schiedsstelle – Angemessenheit, Berechnungsgrundlagen, Verfahrenspraxis, Berlin 1994.

Tettinger, Peter J./Stern, Klaus (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006 (zitiert: Kölner Kommentar/*Bearbeiter*).

Thym, Daniel, Vereinigt die Grundrechte!, JZ 2015, S. 53–63.

Tolkmitt, Jan Christoffer, Tauschgerechtigkeit im kollektiven Urheberrecht – Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur urheberrechtlichen Preiskontrolle, Baden-Baden 2003.

Triaille, Jean-Paul, Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and Related Rights in the Information Society (the "InfoSoc Directive"), Brüssel 2013, (http://www.crid.be/pdf/public/7363.pdf, zuletzt geprüft am 12.03.2017).

Ullrich, Jan Nicolaus, Clash of Copyrights - Optionale Schranke und zwingender finanzieller Ausgleich im Fall der Privatkopie nach Art. 5 Abs. 2 lit. b) Richtlinie 2001/29/EG und Dreistufentest, GRUR Int. 2009, S. 283–292.

Ulmer, Eugen, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin/New York 1980.

Ulmer-Eilfort, Constanze/Obergfell, Eva Inés (Hrsg.), Verlagsrecht – Kommentar, München 2013 (zitiert: Ulmer-Eilfort/Obergfell/*Bearbeiter*).

Ulrici, Bernhard, Verbotsgesetz und zwingendes Gesetz, JuS 2005, S. 1073–1076.

Ungern-Sternberg, Joachim von, Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahr 2014, GRUR 2015, S. 205–221.

ders., Zur Beteiligung der Verleger an der Gerätevergütung – Beendigung der Diskussion über die Rechtslage durch das EuGH-Urteil "Hewlett-Packard/Reprobel", GRUR 2016, S. 38–41.

Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht – EUV, AEUV, Grundrechte Charta. Handkommentar, Baden-Baden 2012 (zitiert: Vedder/Heintschel von Heinegg/*Bearbeiter*).

Vitorino, António, Recommendations resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies, Brüssel 2013, abrufbar unter (http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/130131_levies-vitorino-recommendations_en.pdf, zuletzt geprüft am 12.03.2017).

Vogel, Martin, Kollektives Urhebervertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Wahrnehmungsrechts, in: Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael/Moufang, Rainer (Hrsg.), Urhebervertragsrecht – Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag, München 1995.

ders., Wahrnehmungsrecht und Verwertungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland – Eine Bestandsaufnahme im Hinblick auf die Harmonisierung des Urheberrechts in der Europäischen Gemeinschaft, GRUR 1993, S. 513–531.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vollkommer, Max, Zur Höhe der Maklerprovision – Zugleich zu BGH, Urteil v. 13.3.1985, IV a ZR 211/82, JZ 1985, S. 879–882.

Walter, Michel M., Anmerkung zu EuGH C-277/10 - Luksan, M&R 2012, S. 29–33.

ders., Zur Reform des österreichischen Filmurheberrechts – Zugleich Anmerkung zum Arbeitspapier des Bundesministeriums für Justiz 2012, M&R 2013, S. 73–81.

Walter, Michel M./Lewinski, Silke von (Hrsg.), European Copyright Law – A commentary, Oxford/New York 2010 (zitiert: Walter/Lewinski/*Bearbeiter*).

Wandtke, Artur-Axel, Schrankenlose Bildung und Wissenschaft im Lichte des Urheberrechts, GRUR 2015, S. 221–227.

ders., Urhebervertragsrechtsreform oder die Leiden der Kreativen? – Schlussbetrachtungen, in: Obergfell, Eva Inés (Hrsg.), Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht – 1. Josef-Kohler-Symposion, Berlin 2013, S. 101–127.

Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Artur-Axel (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl., München 2014 (zitiert: Wandtke/Bullinger/*Bearbeiter*).

Wandtke, Artur-Axel/König, Robert, Reform der urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen zugunsten von Bildung und Wissenschaft, ZUM 2014, S. 921–930.

Weischer, Jan-Willem, Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen – Zum Maßstab der AGB-Inhaltskontrolle des Bundesgerichtshofs, Berlin 2013.

Weller, Michael, Grenzen des Rechts zur öffentlichen Zugänglichmachung zu Zwecken von Unterricht und Forschung ("Meilensteine der Psychologie"), jurisPR-ITR 11/2014, S. 4.

Wermeckes, Bernd, Der erweiterte Grundrechtsschutz in den Landesverfassungen – Zu Erscheinungsformen, Wirksamkeit und Bestand weitergehender Landesgrundrechte im Bundesstaat des Grundgesetzes : zugleich ein Beitrag zur Verfassungsrechtsvergleichung im Bundesstaat, Baden-Baden 2000.

Wiegand, Wolfgang/Brülhart, Marcel, Die Auslegung von autonom nachvollzogenem Recht der Europäischen Gemeinschaft, Bern 1999.

WIPO (Hrsg.), Implications of the TRIPS Agreement on Treaties Administered by WIPO, Geneva 1996 (Reprinted 2012) (http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/464/wipo_pub_464.pdf, zuletzt geprüft am 12.03.2017).

Wolf, Manfred/Lindacher, Walter F./Pfeiffer, Thomas (Hrsg.), AGB-Recht – Kommentar, 6. Aufl., München 2013 (zitiert: Wolf/Lindacher/Pfeiffer/*Bearbeiter*).

Wolff, Heinrich A., Die verfassungsrechtliche Grundlage der Angemessenheit im Urheberrecht, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Die "Angemessenheit" im Urheberrecht – Prozedurale und materielle Wege zu ihrer Bestimmung: INTERGU-Tagung 2012, Tübingen 2013, S. 67–93.

Wünschmann, Christoph, Die kollektive Verwertung von Urheber- und Leistungsschutzrechten nach europäischem Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 2000.

Würfel, Christine Elisabeth, Europarechtliche Möglichkeiten einer Gesamtharmonisierung des Urheberrechts, Karlsruhe 2005.

Zachow, Sebastian, Die Pauschalvergütung des Urhebers im digitalen Zeitalter, Hamburg 2013.

https://doi.org/10.5771/9783845284194 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY