

Teil 1.

Das Verwertungsgesellschaftssystem

Kapitel 1. Die Rolle der Verwertungsgesellschaften im Urheberrechtsverkehr

A. Grundlagen

I. Begriffsbestimmung

Verwertungsgesellschaften sind natürlich gewachsene Organisationen, die tief in ihrer jeweiligen nationalen Urheberrechtsordnung verwurzelt sind. Der zu ihrer Kontrolle entwickelte Regulierungsrahmen ist vielschichtig und nicht notwendigerweise widerspruchsfrei. Das „Recht der Verwertungsgesellschaften“ setzt sich aus einer komplexen und schwer zu überblickenden Regelungsmaterie zusammen. An deren Beginn stehen die nationalen Wahrnehmungsrechtsregime – diese waren in der EU nun Gegenstand der Harmonisierung durch die VG-RL, wobei nationale Abweichungen teilweise möglich bleiben¹¹ –, daneben stehen internationale, europäische und nationale Bestimmungen des Urheberrechts und des Kartellrechts. Schließlich verdienen die europäischen Grundfreiheiten Beachtung. Im Zentrum der Betrachtung steht nunmehr das nationale Wahrnehmungsrecht im Kontext der RL 2014/29/EU (VG-RL), in Deutschland also das Verwertungsgesellschaftengesetz (VGG).

Was unter einer Verwertungsgesellschaft zu verstehen ist, definiert § 2 VGG. Gemäß § 2 Abs. 1 VGG ist eine Verwertungsgesellschaft eine Organisation, die gesetzlich oder auf Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung berechtigt ist und deren ausschließlicher oder hauptsächlicher Zweck es ist, für Rechnung mehrerer Rechteinhaber¹², Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte zu deren kollektiven Nutzen wahrzunehmen, gleichviel, ob in eigenem oder in fremdem Namen. Rechteinhaber sind zunächst die Kreativen selbst (originäre Rechteinhaber), darüber hinaus findet sich eine

11 In Hinblick auf Titel II der Richtlinie ist nur eine „Mindestharmonisierung vorgesehen“ (siehe Erwägungsgrund 9 der VG-RL).

12 Im VGG und in der VG-RL wird von Rechteinhabern gesprochen. In dieser Arbeit wird meist der Begriff Rechteinhaber verwendet, aus dem hervorgeht, dass es sich in der Regel um Inhaber einer Vielzahl von Rechten handelt.

Vielzahl von abgeleiteten, derivativen Rechteinhabern.¹³ Aus dem Kreis potentieller Rechteinhaber im Sinne des Verwertungsgesellschaftengesetzes sind die Verwertungsgesellschaften nach § 5 Abs. 2 VGG allerdings ausgeschlossen.¹⁴ Die neue Definition der Verwertungsgesellschaften entspricht im Wesentlichen ihrer bisherigen Begriffsbestimmung im UrhWahrnG. Der Gesetzgeber hat deshalb darauf verzichtet den Begriff der Verwertungsgesellschaft durch den von der VG-Richtlinie vorgegebenen Begriff der „Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung“ zu ersetzen.¹⁵ Prägendes Merkmal einer jeden Verwertungsgesellschaft ist die treuhänderische kollektive Wahrnehmung von urheberrechtlich geschützten Rechten für eine Mehrzahl von Rechteinhabern für deren Rechnung und zu deren Nutzen.¹⁶ Das gesetzliche Tatbestandsmerkmal „zu deren kollektiven Nutzen“ entspricht inhaltlich der „gemeinsamen Auswertung“ in der alten Definition nach § 1 Abs. 1 WahrnG und bleibt ein wichtiges Abgrenzungskriterium zu Verlagen, Agenturen oder sonstigen Organisationen, die Rechte Dritter für eigene Rechnung verwerten.¹⁷ Bezeichnend für Verwertungsgesellschaften ist darüber hinaus, dass die Rechte gemeinsam ausgewertet werden. Es erfolgt also keine Individualisierung der Repertoires in dem Sinne, dass Qualität und Marktwert eines konkreten Werkes bei der Auswertung gegenüber anderen Werken derselben Kategorie berücksichtigt werden.¹⁸

13 Staudt, in: Becker/Riesenhuber/Kreile (Hrsg.), *Recht und Praxis der GEMA*, ²2008, Kapitel 10, Rn. 38 ff. Der Begriff des „Rechteinhabers“ nach § 5 Abs. 1 VGG und Art. 3 lit. c VG-RL umfasst ausdrücklich die Inhaber abgeleiteter Rechte. Um zu den Rechteinhabern im Sinne von § 5 Abs. 1 Alt. 2 VGG zu zählen, muss die (natürliche oder juristische) Person Anspruch auf einen Anteil an den Einnahmen aus den Rechten haben. Der Begriff „Einnahmen an den Rechten“ ist in Art. 3 lit. h VG-RL legaldefiniert und meint die von einer Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung für die Rechteinhaber eingezogenen Beträge aus einem ausschließlichen Recht oder einem Vergütungs- oder Ausgleichsanspruch (Freudenberg, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, ³⁹2023, VGG § 5, Rn. 6).

14 Siehe auch Art. 3 lit. c VG-RL.

15 BT-Drs. 18/7223, S. 72.

16 Freudenberg, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, ³⁹2023, VGG § 2, Rn. 2.

17 Ders., in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, ³⁹2023, VGG § 2, Rn. 11; siehe auch die amtliche Begründung in der Bundestag Drucksache 18/7223, S. 72.

18 Ders., in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht*, ³⁹2023, VGG § 2, Rn. 14. sowie Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, ⁶2018, § 2 VGG, Rn. 8.

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 müssen die Anteile einer Verwertungsgesellschaft entweder von ihren Mitgliedern gehalten werden (Nr. 1) oder die Organisation darf nicht auf Gewinn ausgerichtet sein (Nr. 2).¹⁹ Der europäische Gesetzgeber hat darüber hinaus eine neue „verwertungsgesellschaftsähnliche“ Organisationen eingeführt, die teilweise der Regulierung durch das Verwertungsgesellschaftsrecht unterfällt. Dies ist die „unabhängige Verwertungseinrichtung“ (Art. 3 lit. b) VG-RL bzw. § 4 VGG); im deutschen Recht wird sie um die „abhängigen Verwertungseinrichtungen“ (§ 3 VGG) ergänzt, deren Struktur auch in Art. 2 Abs. 3 VG-RL beschrieben wird.²⁰

In dieser Arbeit wird grundsätzlich der traditionelle Begriff „Verwertungsgesellschaft“ verwendet und – soweit es um die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften geht – meist von „kollektiver Rechtewahrnehmung“ gesprochen. Der europäische Begriff „Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung“ wird grundsätzlich nur in Abgrenzung zu einem traditionellen Verständnis der Verwertungsgesellschaften eingesetzt. Geht es um die Regelungsmaterie der Verwertungsgesellschaften im engeren Sinne, werden die Begriffe „Verwertungsgesellschaftsrecht“ und „Wahrnehmungsrecht“ alternativ verwendet.

II. Historische Entwicklung der Verwertungsgesellschaften

Die Geschichte der Verwertungsgesellschaften reicht zurück bis ins Frankreich des 18. Jahrhunderts. Bereits vor der französischen Revolution im Jahr 1777 wurde unter wesentlicher Beteiligung von *Beaumarchais* die *Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques* (SACD) gegründet. Obwohl die SACD in erster Linie um angemessene Vertragsbedingungen ihrer Mitglieder gegenüber Theaterunternehmen kämpfte und keine typische Verwertungsgesellschaftstätigkeit ausübte, wird sie vielfach als erste Verwertungsgesellschaft der Welt angesehen.²¹ Doch weder die Gründung der SACD noch die erstmalige Kodifizierung des *droit d'auteur* durch das französische

19 *Freudenberg*, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, ³⁹2023, VGG § 2, Rn. 19 f. Genauso setzt dies die VG-RL in Art. 3 lit a voraus.

20 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, VGG, § 3, Rn. 1 f. und § 4, Rn. 1 f.

21 *Vogel*, in: Becker (Hrsg.), Die Wahrnehmung von Urheberrechten an Sprachwerken, 1999, S. 17, 24 f.; *Melichar*, in: Loewenheim/Becker (Hrsg.), Handbuch des Urheber-

Urheberrechtsgesetz im Jahr 1791 brachten in der Folgezeit eine schnelle Verbreitung von Verwertungsgesellschaften. Es dauerte bis Mitte des 19. Jahrhunderts bis sich der Gedanke der kollektiven Wahrnehmung von musikalischen Aufführungsrechten ausbreitete und zur Gründung der ersten Verwertungsgesellschaft im heutigen Sinne führte.²²

Einer viel und in unterschiedlichen Varianten erzählten Anekdote²³ zufolge, an der sich auch heute noch die Notwendigkeit von Verwertungsgesellschaften bildhaft veranschaulichen lässt, entsprang der erste Rechtsstreit um die Vergütungspflicht der Restaurant- und Kaffeehausbetreiber aus einer Auseinandersetzung zwischen dem Komponisten *Ernest Bourget* und dem Inhaber des berühmten *Café Les Ambassadeurs* in Paris. Der Komponist *Bourget* verbrachte einen Abend im *Café Les Ambassadeurs*, wo zur Unterhaltung der Gäste seine Werke aufgeführt wurden. Gefragt wurde er natürlich nicht, vergütet schon gar nicht. Als der Kellner ihm die Rechnung brachte, verweigerte *Bourget* die Bezahlung und erklärte die Aufrechnung mit dem Hinweis, das Orchester habe, ebenfalls ohne dafür zu bezahlen, wiederholt seine Werke gespielt. Es entwickelte sich ein Rechtsstreit, der bis zur *Cour de cassation* ausgetragen wurde. Erstmals erstreckte das oberste Gericht das französische Aufführungsrecht ausdrücklich auf musikalische Werke und verurteilte den Inhaber des *Ambassadeurs* entsprechend zu Unterlassung und Schadensersatz.²⁴ Damit war zunächst klar, dass Komponisten ein Verbotsrecht gegen die öffentliche Aufführung ihrer Werke zustand, doch ergaben sich daraus auch zwei Probleme: Erstens, wie sollte dieses Verbotsrecht gegen die Masse der Nutzer durchgesetzt werden? – Ein Kontrollapparat war erforderlich! Zweitens, wie sollte die willkommene Nutzung gegen Entgelt ausgehandelt und lizenziert werden? – Eine Lizenzierungsstelle war erforderlich! Die Lösung wurde in der Koordinierung der Rechte und der Kollaboration der Rechteinhaber gesehen. Vor diesem Hintergrund schlossen sich die Komponisten *Ernest Bourget*,

rechts, ²2010, § 45, Rn. 9.; *Nérison*, in: Liu/Hilty (Hrsg.), *Remuneration of copyright owners*, 2017, S. 71, 72.

22 *Lichtenegger*, *Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien*, 2014, S. 36.

23 Mit viel Hintergrundinformation nachzulesen bei *Schwab* (*Schwab*, *Recht und Praxis der Urheberverwertungsgesellschaften in Frankreich*, 1989, S. 36 ff.). Auch dargestellt bei *Melichar*, *Die Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften*, 1983, S. 5 ff. und *von Lewinski*, in: *Zimmermann* (Hrsg.), *Save the Rights! – Dossier »Verwertungsgesellschaften«*, 2015, 10.

24 *Schwab*, *Recht und Praxis der Urheberverwertungsgesellschaften in Frankreich*, 1989, S. 38.

Victor Parizot und Paul Henrion gemeinsam mit ihrem Verleger Jules Colombier zum Zwecke der gemeinsamen Verwaltung der Aufführungsrechte an ihren Musikwerken zu einer *Agence Centrale* zusammen. Es handelte sich um die weltweit erste Verwertungsgesellschaft moderner Prägung – die Vorgängerin der heutigen *Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique* (SACEM) –, die zum Zugpferd der gesamten folgenden Entwicklung werden sollte.²⁵

III. Die Verwurzelung der Verwertungsgesellschaften im Urheberrecht

Die Geschichte hinter der Gründung der SACEM verdeutlicht Folgendes: Urheberrechte sind wertlos, wenn ihre Nutzung nicht wirksam kontrolliert und das Verbotsrecht nicht wirksam durchgesetzt werden kann. Sie sind auch dann wertlos, wenn ihr Gebrauch nicht mit verhältnismäßigem Aufwand erlaubt werden kann. Diese beiden Voraussetzungen für die Verwirklichung des Urheberrechts zu schaffen, war die historische Intention hinter der Gründung der Verwertungsgesellschaften. Sie sind damit Teil des urheberrechtlichen Funktionssystems.

Im engeren Sinne werden Verwertungsgesellschaften im Urheberrecht auf zwei Ebenen relevant, erstens auf Ebene der Ausschließlichkeitsrechte und zweitens auf Ebene der Schranken. Das Urheberrecht begründet eine Reihe von Nutzungsrechten, die ohne Hilfe der Verwertungsgesellschaften kaum wahrnehmbar wären oder die gar auf ein bestehendes Verwertungsgesellschaftssystem aufbauen.²⁶ Im ersten Punkt ist vor allem eine marktschaffende Eigenschaft der Verwertungsgesellschaften zugunsten der Urheber und sonstigen Rechteinhaber angelegt. Der Gesetzgeber weist den Urhebern Exklusivrechte zu, deren individuelle Ausübung tatsächlich kaum möglich ist.²⁷ Hier verschafft die Kollektivierung der Rechte den Urhebern die wirtschaftliche Partizipationsmöglichkeit. Dieser Bereich der kollektiven Rechtswahrnehmung steht in der Tradition der ursprünglichen Motivation zur Kollektivierung der Rechte. Im zweiten Punkt findet sich

25 Ulmer, in: Ulmer/Bussmann/Weber (Hrsg.), Das Recht der Verwertungsgesellschaften: Vergleichende Darstellung der gesetzlichen Bestimmungen, 1955, S. 5; *Lichtenegger*, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, S. 36.

26 Becker, in: Becker/Riesenhuber/Kreile (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, ²2008, Kapitel 4, Rn. 1.

27 Popp, Verwertungsgesellschaften, 2001, S. 15.

eine staatsnahe öffentliche Aufgabe wieder.²⁸ Denn dort, wo der Gesetzgeber reine Vergütungsansprüche im materiellen Urheberrecht einführt oder Rechte verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet, geht er vom Bestehen eines (funktionierenden) Verwertungsgesellschaftssystems aus und bedient sich bewusst der Mechanismen der Kollektivierung.²⁹

Um das Verhältnis der Verwertungsgesellschaften zum Urheberrecht zu verdeutlichen, bietet sich eine Einteilung verschiedener Beschränkungs- oder Begrenzungsformen des Urhebers zur Berücksichtigung von Zugangsinteressen an. Gänzlich „unbegrenzt“ ist das Recht lediglich bei voller individueller Ausübung. Bereits die freiwillige Entscheidung, die Rechtevergabe einer Verwertungsgesellschaft anzuvertrauen, bedeutet – zumindest im Zusammenhang mit dem Kontrahierungszwang der Verwertungsgesellschaften – eine Einschränkung des Rechts.³⁰ Man kann insoweit von der sanftesten Form der Begrenzung sprechen. Auf der zweiten Ebene finden sich grundsätzlich gleich gelagert – nochmalige Abstufungen sind möglich – die echten Beschränkungen: Verwertungsgesellschaftspflicht³¹, vergütungspflichtige Schranken³² und Zwangslizenz.³³ Erst danach werden auch die

28 Zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Verwertungsgesellschaften: von Einem, Verwertungsgesellschaften im deutschen und internationalen Musikrecht, 2007, 78 ff.; Heindorf, Die staatliche Aufsicht über Verwertungsgesellschaften, 2011, S. 136 ff.

29 Becker, in: Becker/Riesenhuber/Kreile (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 2008, Kapitel 4, Rn. 4.

30 Hierzu gehört grundsätzlich auch die „erweiterte kollektive Lizenz“ (EKL), da auch sie mit der Möglichkeit zum *opt out* auf Freiwilligkeit beruht (Ficsor, in: Gervais (Hrsg.), Collective management of copyright and related rights, 2015, S. 31, 74 f.). Da das *opt out* zugegebenermaßen stärker auf die Ausschließlichkeit des Rechts einwirkt als ein *opt in*, kann es auch auf eine Stufe zwischen freiwilliger kollektiver Rechtswahrnehmung und Verwertungsgesellschaftspflicht gestellt werden (so auch Gervais, in: ders. (Hrsg.), Collective management of copyright and related rights, 2015, S. 3, 28).

31 Bspw. das Recht zur Kabelweitersendung nach § 20b UrhG.

32 Bspw. die Privatkopievergütung nach §§ 53 Abs. 1, 54 Abs. 1 UrhG.

33 Im Zusammenhang mit dem Kontrahierungszwang von Verwertungsgesellschaften ergeben sich kaum Unterschiede innerhalb der verschiedenen Beschränkungsformen. Insbesondere die Verwertungsgesellschaftspflicht wandelt sich in „eine Art Zwangslizenz“, wenn die Verwertungsgesellschaften zugleich einem Abschlusszwang unterliegen (so auch: Geiger, GRUR Int. 2008, 459-468, 467; Pflüger, Gerechter Ausgleich und angemessene Vergütung, 2017, S. 60; Plate, Die Verwertungsgesellschaftspflicht für urheberrechtliche Vergütungsansprüche und ausschließliche Verwertungsrechte, 2003, 205 f.). Einziges Beispiel im deutschen Urheberrecht ist die Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern nach § 42a UrhG. Ihre praktische Relevanz ist gering, da das Recht ohnehin von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen wird (Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, § 42a, Rn. 3).

Vergütungsinteressen der Rechteinhaber mit vergütungsfreien Schranken wesentlich beeinträchtigt.³⁴ Es ist dabei nicht gesagt, dass die Interessen der Urheber stets mit der Gewährung des Ausschließlichkeitsrechts am besten geschützt sind, im Gegenteil, oft garantiert erst der Vergütungsanspruch wirtschaftliche Partizipation der Urheber.³⁵

B. Funktionen der kollektiven Rechtewahrnehmung

Hauptaufgabe jeder Verwertungsgesellschaft ist die Wahrnehmung der Urheberrechte ihrer Mitglieder.³⁶ Ihnen gegenüber sind sie treuhänderisch verpflichtet, von ihnen sind sie beauftragt, die Nutzung ihrer Werke zu überwachen, mit Nutzern zu verhandeln und Lizenzen gegen Vergütung einzuräumen. Jenseits dieser konkreten Aufgabe der Verwertungsgesellschaften – möge sie auch zentral sein – stehen aber systemische Funktionen, die sich in ihrer abstrakten Natur als übergeordnet betrachten lassen. Sie sind ökonomischer, kultureller und sozialer Art.³⁷

Für den europäischen Gesetzgeber, besonders aber für die Europäische Kommission, standen im Gesetzgebungsverfahren die ökonomischen Funktionen im Vordergrund. Schon die Kommissionsempfehlung von 2005³⁸ war wettbewerbspolitisch motiviert und folgte dem allgemeinen

34 Gervais, in: ders. (Hrsg.), *Collective management of copyright and related rights*, 2015, S. 3, 28 f.

35 Drexel, in: Hilty/Geiger (Hrsg.), *Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe*, 2007, S. 369, 374; BGH, Urt. v. 11.7.2002 – I ZR 255/00 – *Elektronischer Pressespiegel* = GRUR 2002, 963, 966 (BGHZ 151, 300–316). Nähere Ausführungen finden sich am Beginn von *Abschnitt III* (Die Verwertungsgesellschaften als Rechteclearingstellen).

36 Siehe auch exemplarisch § 2 der Satzung der GEMA in der Fassung vom 23./24. Juni 2009.

37 Das theoretische Fundament des Urheberrechts und seine facettenreichen Funktionen werden in neuartiger Gegenüberstellung bei Lueg, *Teleologische Theorien des Urheberrechts*, 2022 besprochen. Betrachtet man Verwertungsgesellschaften als Institutionen, die dem Urheberrecht dienen und die ihre Aufgaben unmittelbar aus urheberrechtlichen Prinzipien ableiten, so reflektierten die von Lueg ausgesandten Lichtkegel freilich zurück auf das Funktionsverständnis der kollektiven Rechtewahrnehmung.

38 Kommission, Empfehlung von 2005 (2005/737/EG vom 21.10.2005, ABl. Nr. L 276/54). Der Empfehlung vorausgegangen waren u.a.: EU Parlament, Bericht über einen Gemeinschaftsrahmen für Verwertungsgesellschaften im Bereich des Urheberrechts v. 11.12.2003 (EP-Doc. A5-0478/2003) (abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2003-047>

Binnenmarktkonzept.³⁹ In der VG-RL wird gleich zu Beginn in Erwägungsgrund 1 die Förderung von Investitionen angesprochen, was sich einem ökonomischen Zweck zuordnen lässt und eine Verbindung zum allgemeinen Anreizgedanken im geistigen Eigentum zeigt.⁴⁰ In Erwägungsgrund 2 finden sich etwas detailliertere Ausführungen zur ökonomischen Funktion der Verwertungsgesellschaften. Den Verwertungsgesellschaften kommt demnach die Aufgabe zu, die Nutzung der Rechte zu überwachen, für die Durchsetzung der Rechte zu sorgen, Einnahmen einzuziehen und zu verteilen. Soziale und kulturelle Aspekte sind ansatzweise in Erwägungsgrund 3 angesprochen.⁴¹ Die Berücksichtigung sozialer und kultureller Aspekte ist auf den Einfluss des Europäischen Parlaments zurückzuführen, welches die sehr einseitige Fokussierung der Kommission auf die multiterritoriale Lizenzierung von Online-Musikrechten sowie auf die Stärkung der Position der Rechteinhaber, insbesondere mit Blick auf Repertoirekontrolle, zu ergänzen vermochte.⁴²

8+0+DOC+PDF+V0//DE (zuletzt abgerufen, 20.3.2020)); Kommission, Mitteilung v. 16.4.2004 – Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt, KOM(2004) 261 endg.; und Kommission, Commission Staff Working Document, Study on a Community initiative on the cross-border collective management of copyright (v. 7.7.2005) (abrufbar unter: http://www.fia-actors.com/uploads/Study%20on%20CM_en.pdf (zuletzt abgerufen, 20.3.2022)).

- 39 Poll, ZUM 2008, 500, 503; Drexler, in: Hilty/Geiger (Hrsg.), Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe, 2007, S. 369, 371 ff.; von Lewinski, in: Ohly (Hrsg.), Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts, 2005, S. 401, 405 f.
- 40 Dieser findet sich im Urheberrecht teils modifiziert wieder, indem er nicht so sehr den Werkschaffenden in den Blick nimmt, sondern stärker auf den Financier oder allgemein auf die Investition fokussiert (Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, 52017, Einleitung Rn. 9; Reich, Die ökonomische Analyse des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, 2006).
- 41 Hier heißt es: „die Union [ist] verpflichtet, bei ihrer Tätigkeit der kulturellen Vielfalt Rechnung zu tragen und einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt und der gleichzeitigen Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes zu leisten. Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung spielen als Förderer der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen eine wichtige Rolle, und sollten dies auch weiterhin tun, da sie kleinsten und weniger populären Repertoires Zugang zum Markt verschaffen und im Interesse der Rechteinhaber und der Öffentlichkeit soziale, kulturelle oder Bildungsleistungen erbringen.“
- 42 Siehe Pressemitteilung der Kommission vom 11.7.2012, „Copyright: Commission proposes easier music licensing in the Single Market“ (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_12_772 (zuletzt abgerufen, 20.3.22)). Zum Gesetzgebungsprozess Reinbothe, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, 62020, VGG, Einl. Rn. 24 ff.

Festzuhalten ist, dass sich die VG-RL abgesehen von wenigen Ausführungen in den Erwägungsgründen – so etwa in Erwägungsgründen eins bis drei – eher wertungsarm und vor allem auf die ökonomische Funktionsfähigkeit ausgerichtet präsentiert.⁴³ Nachfolgend sollen jedoch die verschiedenen Funktionen der Verwertungsgesellschaften im System des Urheberrechts näher beleuchtet werden. Da die ökonomischen Zwecke der Verwertungsgesellschaften vom europäischen Gesetzgeber besonders betont werden, sollen sie auch hier am Anfang der Analyse stehen.

I. Ökonomische Funktionen

Verwertungsgesellschaften stehen traditionell auf der Seite der Urheber. Das Grundkonzept der Verwertungsgesellschaften besteht darin, dort Vergütungen zu realisieren, wo dies individuell nicht möglich oder zu aufwendig ist.⁴⁴ Sie schaffen Kontrolle und dienen in dieser Hinsicht vor allem den Interessen der Rechteinhaber. Sie stehen aber auch auf der Seite derjenigen, die ein Interesse an einem legalen und einfachen Zugang zu geschützten Werken und Leistungsschutzrechten suchen.⁴⁵ So wird die Konzeption der europäischen Verwertungsgesellschaftssysteme gelegentlich gar als Königsweg zwischen Zugangs- und Vergütungsinteressen bezeichnet.⁴⁶ Andere mögen dies kritischer sehen.⁴⁷ Dies zeigt schon die allseitige Kritik an Verwertungsgesellschaften. Nutzer beschwerten sich über hohe Preise und Intransparenz, Rechteinhaber über geringe Vergütung und alle Beteiligten über mangelnde Flexibilität und hohen Bürokratieaufwand.⁴⁸ Um Kreativität zu fördern, kann es aber genügen das Recht „vergütungsfähig“ zu gestalten. Die wahre Kontrolle, die das Verbotsrecht gewährt, ist dazu nicht erforderlich und vielfach auch de facto nicht durchsetzbar.⁴⁹ Das Urheberrecht verfolgt den Zweck ein Marktversagen aufzulösen, indem es exklusive

43 *Staats*, ZUM 2013, 162, 164.

44 *Becker*, in: Becker/Riesenhuber/Kreile (Hrsg.), *Recht und Praxis der GEMA*, 2008, Kapitel 4, Rn. 1.

45 *Peifer*, GRUR 2015, 27, 28.

46 So etwa *Staats*, in: Peifer (Hrsg.), *Werkvermittlung und Rechtemanagement im Zeitalter von Google und Youtube*, 2010, S. 91 ff.

47 Exemplarisch *Katz*, *Copyright Collectives*, 2009 und *Goldstein*, IIC 2015, 153 f.

48 Siehe beispielhaft den Bericht der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages „Kultur in Deutschland“, BT-Drs. 16/7000, S. 280 f. (online abrufbar unter: <http://dip.bundestag.de/dip21/btd/16/070/1607000.pdf>, zuletzt abgerufen am 04.12.2017).

49 *Gervais*, (Re)structuring Copyright, 2017, 207 ff.; *Hilty*, GRUR 2005, 819 ff.

Rechte an Gütern gewährt, die ihrer Natur nach nicht exklusiv und nicht rival sind.⁵⁰

Aus ökonomischer Perspektive weist man Verwertungsgesellschaften traditionell drei Funktionen zu: die Ermöglichungsfunktion, die Zentralstellenfunktion und die Vergütungsfunktion.⁵¹ Geht es um die Ermöglichungs- und Vergütungsfunktion, stehen Verwertungsgesellschaften vor allem im Lager der Rechteinhaber. Geht es dagegen um die Zentralstellenfunktion, so steht das Interesse der Nutzer an einer einfachen Lizenzierung im Vordergrund. Die Ermöglichungsfunktion ist – mit Blick auf die Vergütungssicherung zugunsten der Rechteinhaber – neben anderen ökonomischen Einzelfunktionen in Erwägungsgrund 2 der Richtlinie angesprochen: „Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung ermöglichen es Rechtsinhabern, Vergütungen für die Nutzung ihrer Rechte [...] zu erhalten, die sie selbst sonst nicht überwachen oder durchsetzen könnten.“

Damit adressiert der europäische Gesetzgeber den seit jeher als primär angesehenen Zweck von Verwertungsgesellschaften.⁵²

Die Zentralstellenfunktion (der sog. *One-Stop-Shop*) – essentieller Vorteil starker Verwertungsgesellschaften aus Sicht der Nutzer – kommt in der Richtlinie hingegen kaum zur Sprache. Dies mag nicht verwundern, setzt die Zentralstellenfunktion doch grundsätzlich eine Monopolisierung der Rechtswahrnehmung voraus, welche die Kommission gerade zu überwinden suchte. Entsprechend waren in einigen Mitgliedstaaten gesetzliche Monopole vorgesehen, in anderen Mitgliedstaaten ging man zumindest von einer faktischen Monopolisierung aus und passte das Recht durch starke Kontrollstrukturen und rechtliche Verpflichtungen den als nützlich empfundenen Realitäten an.⁵³ Die Verwertungsgesellschaftspflicht von Verwertungsrechten (z.B. bei der Weitersendung nach § 20b Abs. 1 UrhG) und Vergütungsansprüchen (z.B. § 45a UrhG; § 49 Abs. 1 UrhG; § 52a UrhG; § 52b UrhG; § 53a UrhG)⁵⁴ sowie die Möglichkeit, aufgrund von Vermutungsregelungen auch für Außenseiter tätig zu werden,⁵⁵ knüpfen an die

50 Drexl, in: Torremans (Hrsg.), Copyright Law, 2007, S. 255, 260.

51 Grewening, ZUM 2011, 27 ff.; Spindler, ZUM 2014, 91 ff.

52 Staats, ZUM 2013, 162, 164.

53 In Deutschland bestanden im UrhWG strenge Kontrahierungszwänge, eine Erlaubnispflicht für den Betrieb von Verwertungsgesellschaften und eine eng geknüpfte Staatsaufsicht.

54 Ausführliche Darstellung bei Pflüger, Gerechter Ausgleich und angemessene Vergütung, 2017, 28 f.

55 § 13c Abs. 2, 3 UrhWG.

Zentralstellenfunktion von Verwertungsgesellschaften an und verstärken diese.⁵⁶ Die Vergütungs- oder Vergütungssicherungsfunktion bezieht sich nicht nur auf die Lizenzierung von Rechten gegen Entgelt durch Verwertungsgesellschaften, sondern auch auf ihre Rolle bei der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche.⁵⁷ Gerade die Rolle der Verwertungsgesellschaften bei der Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen wurde im Kommissionsvorschlag zur VG-RL vernachlässigt, ging es ihr doch in erster Linie um die Lizenzierung exklusiver Rechte im Musikbereich⁵⁸

Die ökonomische Analyse der Verwertungsgesellschaften folgt hier nicht dieser Dreiteilung der ökonomischen Funktionen. Vielmehr wird etwas abstrakter die Transaktionskostenökonomik beleuchtet, die sich auch auf die Informationsökonomik erstreckt. Darin angelegt ist vor allem die Zentralstellenfunktion der Verwertungsgesellschaften, aber auch ihre Vergütungsfunktion.⁵⁹ Außerdem führt die Kollektivierung der Rechte zu einer Risikoverteilung, die ökonomisch zu bewerten ist. Die Ermöglichungsfunktion kann kaum isoliert betrachtet werden. Sie steht quasi als Ergebnis hinter anderen ökonomischen Überlegungen. Im Folgenden findet sie ihren Niederschlag besonders unter dem Begriff der Marktschaffung.

1) Transaktionskosten- und Informationsökonomik

Die Reduzierung der Transaktionskosten bei der Rechtevergabe wird als einer der maßgeblichen ökonomischen Zwecke der Verwertungsgesellschaften angesehen.⁶⁰ Der Vertragsschluss und seine Erfüllung werden durch positive Transaktionskosten beeinflusst.⁶¹ Ebenfalls von der Transaktionskostenökonomik untersucht, werden Überwachungs- und Durchset-

56 *Staats*, ZUM 2013, 162, 164.

57 *Ders.*, ZUM 2013, 162, 164.

58 Richtlinienvorschlag der Kommission vom 11.7.2012, COM(2012) 372 final, 2012/0180 (COD). Lediglich bei der Lizenzvergabe in Art. 15 Nr. 2 werden die gesetzlichen „Vergütungs- und Ausgleichsansprüche“ erwähnt, bei deren Bemessung grundsätzlich der Marktwert der Rechte zugrunde gelegt werden soll.

59 Gelegentlich wird auch isoliert die Inkassofunktion der Verwertungsgesellschaften genannt. Hier wird auf eine gesonderte Behandlung dieser Aufgabe der Verwertungsgesellschaften verzichtet, da sie letztlich in anderen Funktionen aufgeht.

60 *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, ³2014, § 33 Rn. 6 f.

61 *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, ⁴2010, S. 171; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, ³2014, § 33, Rn. 6 f.

zungskosten.⁶² Vor allem die Musikrechterlizenzierung zeichnet sich durch massenhafte Kleinstnutzungen aus. Die Zentrallizenzierung durch Kollektivierung erscheint da als praktisches Mittel zur Reduzierung dieser Kosten, zumal Gegenstand der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften standardisierte und sich wiederholende Transaktionen sind.⁶³

Die Transaktionskostenökonomik als Teilgebiet der neuen Institutionenökonomik analysiert diejenigen Kosten, welche bei der Werterhaltung und Nutzung der durch die Rechtsordnung zugewiesenen Verfügungsrechte entstehen.⁶⁴ Erfasst werden alle Kosten, die mit einer oder einer Vielzahl von Transaktionen einhergehen. Ziel ist es, diejenigen Institutionen zu ermitteln, bei denen die Transaktionskosten am geringsten ausfallen, bei denen also sowohl ein möglichst effizienter Zugang zu Nutzungsrechten als auch die größtmögliche wirtschaftliche Partizipation an der Werknutzung für Urheber und Rechteinhaber gewährleistet sind. Die entscheidende Frage der Transaktionskostenökonomik für die Rechtswahrnehmung lautet daher: Wie lässt sich die durch Transaktionskosten ausgelöste Ineffizienz der Nutzung und Verbreitung von künstlich verknappten geistigen Ressourcen am besten korrigieren – durch individuelle oder durch kollektive Rechtswahrnehmung?⁶⁵ Berücksichtigt werden dabei vor allem die Anzahl der Transaktionen, die Höhe der transaktionsspezifischen Investitionen, ihre rechtlichen und ökonomischen Rahmenbedingungen und die Unsicherheit, welche mit einer Transaktion verbunden ist.⁶⁶ Bei der Lizenzierung von Urheber- und verwandten Schutzrechten lässt sich dies konkreter mit folgenden Kostenphänomenen umschreiben: Such- und Informationskosten (*search costs*), Verhandlungs- und Entscheidungskosten (*contracting and bargaining costs*) sowie Überwachungs- und Durchsetzungskosten (*monitoring and enforcement costs*).⁶⁷

62 Richter/Furubotn, Neue Institutionenökonomik, ⁴2010, S. 171. Verschiedene Kosten werden erfasst, von dem oben angesprochenem Informationsproblem, über Verhandlungskosten, bis hin zu Überwachungs- und durchsetzungskosten.

63 Dies., Neue Institutionenökonomik, ⁴2010, S. 171 f. Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, ³2014, § 33, Rn. 6 ff.

64 Ausführlich bei Bing, Die Verwertung von Urheberrechten, 2002, S. 116 f.; Katz, Copyright Collectives, 2009, 4 f.

65 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, ⁴2015, S. 91 ff.; Hansen/Schmidt-Bischhoffshausen, GRUR Int. 2007, 461, 467.

66 Bing, Die Verwertung von Urheberrechten, 2002, 119 f.

67 Handke, SSRN Journal 2013, S. 4; Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, S. 216; Bing, Die Verwertung von Urheberrechten,

Für die Transaktionskostenökonomik spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob die Kosten auf Anbieter oder Nutzerseite entstehen. Betrachtet werden Kostenfaktoren in ihrer Gesamtheit. Zum Verständnis des Verwertungsgesellschaftsrechts und vor allem auch für eine spätere kartellrechtliche Analyse des Systems ist es allerdings sinnvoll zu trennen, auf welcher Seite die wesentlichen Transaktionskosten anfallen. Die Trennung ist gewiss unscharf, doch lassen sich Such- und Informationskosten eher auf Seiten der Rechtenutzer lokalisieren,⁶⁸ wohingegen die Überwachungs- und Durchsetzungskosten primär auf Seiten der Rechteinhaber relevant werden. Verhandlungs- und Entscheidungskosten fallen auf beiden Seiten gleichermaßen an. Zu den rechteinhaberbezogenen Informationskosten können allerdings Marktkennntnisse, insbesondere Kenntnisse über Nachfrager und ihren Bedarf gezählt werden.⁶⁹ Informationskosten stehen prinzipiell am Beginn einer möglichen Transaktion. Ist der Kontakt angebahnt, folgen die Kosten für den Abschluss des Vertrages und am Ende stehen die Kosten für die Überwachung und ggf. Durchsetzung.⁷⁰ Drei Kriterien sind bei der Einschätzung der Höhe von Transaktionen zu berücksichtigen: Die Häufigkeit, mit der die Transaktionen sich wiederholen (*frequency*), das Ausmaß und die Art der Unsicherheit, die bei einer Transaktion zu bewältigen ist (*uncertainty*) sowie die Höhe der transaktionsspezifischen Investitionen (*asset specificity*).⁷¹

2002, 118 f.; Cooter/Ulen, Law & economics, ⁵2008, S. 91 ff.; Emler, Wettbewerb zwischen Verwertungsgesellschaften, 2014, 150 ff.

68 Bing und Lichtenegger sehen die Informationskosten hingegen primär bei den Rechteinhabern. Sie verstehen darunter den zeitlichen und finanziellen Aufwand, „der erforderlich ist, um Rechtenutzer zu suchen und zu identifizieren, weitergehende Informationen über sie einzuholen und zu verarbeiten und schließlich Kontakt mit ihnen aufzunehmen. [...] die Kosten, die anfallen, um potentielle Rechtenutzer über die eigene Bereitschaft zum Vertragsschluss zu informieren. Informationskosten [...] für die Ermittlung des Wertes einer Lizenz [...]. Schließlich verursacht auch das Aufspüren illegaler Nutzungen erhebliche Informationskosten.“ (Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, S. 217 ähnlich auch Bing, Die Verwertung von Urheberrechten, 2002, S. 135). Tatsächlich sind es allerdings eher die Rechtenutzer, welche zwecks Lizenzierung die Lasten des Rechteclearings zu tragen haben. Sie tragen das Risiko einer unvollständigen Lizenzierung ihrer Angebote, da sie potentiell Unterlassungs- und ggf. Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sind. Die Kosten für das Aufspüren illegaler Nutzungen basieren zwar auf einem Informationsdefizit, sie sind nach dem obigen dreigliedrigen Modell aber eher den Überwachungs- und Durchsetzungskosten zuzuordnen.

69 Handke, SSRN Journal 2013, S. 4.

70 Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int. 2007, 461, 467 f.

71 Williamson, Transaktionskostenökonomik, 1993, S. 12 ff.

Die Lizenzierung von Urheberrechten, gerade im Musikbereich, stellt sich als Massengeschäft dar. Musiktitel werden laufend und parallel genutzt und dabei über verschiedene Medien verbreitet. Dies schafft – sofern diese nicht gebündelt angeboten werden – erstens enorme Kosten bei der Suche nach Informationen über Rechteinhaber, Repertoires und Interessenten. Zweitens lassen sich die Bedingungen über die Nutzung einzelner Werke bei dieser Masse und Häufigkeit an Nutzungen nicht individuell bestimmen, sondern müssen pauschaliert vorliegen oder zumindest in Kategorien abgebildet werden. In besonderem Maße würde sich ein System der individuellen Einzellizenzierung gegen die Interessen jener Rechtenutzer richten, bei denen ein Programm spontan erstellt wird und eine individuelle Rechteklärung im Vorfeld daher nicht möglich ist.⁷²

Würde jeder einzelne Rechteinhaber und jeder einzelne Rechtenutzer als eigenständiger Marktakteur auftreten, würde dies zu einer erheblichen Unsicherheit führen. Die Vielzahl schafft Anonymität, welche Vertrauen ausschließt und eine weitere Absicherung der Transaktion erforderlich macht.⁷³ Dies gilt für beide Seiten der Rechtstransaktion. Das Urheberrecht ist kein Registerrecht. Die Rechteketten sind oft komplex und nicht selten sind die Rechte auf verschiedene Rechteinhaber verteilt – es gibt verschiedene Ebenen der Fragmentierung.⁷⁴ Nutzer bleiben aufgrund ihrer Vielzahl oft anonym, entsprechend kommen notwendigerweise Intermediäre ins Spiel.

Bereits die Geschichte der kollektiven Rechtswahrnehmung verdeutlichte das Transaktionskostenproblem im Urheberrecht, welches sich zunächst in hohen Kontroll- und Überwachungskosten ausdrückt. Ist ein zentraler Überwachungs- und Verwaltungsapparat jedoch erst einmal eingerichtet, so bleiben die Kosten auch bei einer Erweiterung des Repertoires relativ konstant.⁷⁵ Dies spricht stark für die Bündelung der Repertoires bei eini-

72 Spindler, ZUM 2014, 91, 93 ff.

73 Richter, Institutionen ökonomisch analysiert, 1994, 9 f.

74 Zur Fragmentierung im Urheberrecht sogleich unter C, II.

75 In diesem Zusammenhang ist auch an die Inkassotätigkeit der Verwertungsgesellschaften zu denken, die hier nicht als eigenständige Funktion aufgenommen wurde. Um weitere Skaleneffekte zu erzielen, schließen sich Verwertungsgesellschaften in Deutschland in vielen Fällen für das Inkasso zusammen. Für die Wahrnehmung bestimmter Rechte, etwa den Vergütungsanspruch für die Privatkopie oder die Bibliothekstantieme, an denen mehrere Verwertungsgesellschaften für ihre Rechteinhaber partizipieren, wurden Dachgesellschaften gegründet, um gemeinsam über die Gesamtvergütung mit dem jeweiligen Schuldner verhandeln zu können; hier sind

gen wenigen Verwertungsgesellschaften, womit Skalen- und Verbundeffekte (*economies of scale and scope*) angesprochen sind.

Skalenvorteile bewirken eine Kostendegression der produzierten Einheiten bei zunehmender Produktionsmenge. Dabei sind lediglich die Fixkosten degressiv, nicht aber die variablen Kosten.⁷⁶ Überträgt man diese Formel auf Verwertungsgesellschaften wird deutlich, dass diese über die Masse der „produzierten“ Transaktionen ihre fixen Verwaltungskosten pro Werk oder Transaktion reduzieren können. Dies gilt auch hinsichtlich der Verteilung der Einnahmen.⁷⁷ In dieser Fixkostendegression liegt einer der wesentlichen Vorteile der kollektiven gegenüber der individuellen Rechtsverwertung.

Durch Verbundeffekte lässt sich bei der „Produktion von Lizenzen“ die Rentabilität über eine Ergänzung oder Kombination der wahrzunehmenden Rechte erhöhen. Durch eine Kombination von verschiedenen verwerteten Rechten können Verwertungsgesellschaften profitieren. Vor allem schafft die Bündelung vieler und unterschiedlicher Rechte einen Vorteil für Nutzer, die sich nur an eine Gesellschaft wenden müssen und im besten Fall eine Blankettlizenz erhalten.⁷⁸ Die Kostenreduzierung im Hinblick auf Verhandlungs- und Entscheidungsaufwand lässt sich vor allem auf die Tarifbindung der Verwertungsgesellschaften zurückführen und auf ihre Verpflichtung, Verträge zu einheitlichen Bedingungen abzuschließen. Die Kostenvorteile verstärken sich mit der Größe der Repertoires, die zur Lizenzierung bereitstehen. Im Idealfall genügt ein einziger Vertragsschluss, wenn alle nachgefragten Rechte gebündelt in einer Hand liegen.

Die Fülle an geschützten Werken und anderen immateriellen Gütern führt zu einem erheblichen Informationsproblem. Der Informationsbeschaffungsaufwand wächst gleichförmig mit der Anzahl an geschützten Gütern, welche den Inhalt oder Gegenstand einer Nutzung bilden. Im Urheberrecht liegen Informationsdefizite auf der Hand, da das Urheberrecht

z.B. die Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) und die Zentralstelle Bibliothekstantieme (ZBT) zu nennen.

Zur Geschichte der Verwertungsgesellschaften in diesem Kapitel unter A, II.

76 Panzar/Willig, Q J Econ 91 (1977), 481 ff.

77 Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, S. 218; Bing, Die Verwertung von Urheberrechten, 2002, 183 ff.

78 Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int. 2007, 461, 470; Zu den Blankettlizenzen und kartellrechtlichen Überlegungen Hemphill, Colum. J.L. & Arts 34 (2011), 645, 647 f.

formlos gewährt wird.⁷⁹ Dieses Informationsdefizit betrifft nicht nur die Rechtenutzer, sondern auch die Rechteinhaber. Dies zeigt sich insbesondere im Bereich der Verwaltung unbekannter Nutzungsarten und verwaister sowie vergriffener Werke.⁸⁰ Zu einem besonderen Vorteil führen in diesem Zusammenhang sogenannte Blankettlizenzen. Sie erlauben dem Nutzer eine umfassende Werknutzung und befreien ihn damit von der Überprüfungspflicht.⁸¹ Der Erwerb einer Blankettlizenz führt somit zu einer weiteren Senkung der Informations- und Verhandlungskosten.⁸² Voraussetzung hierfür ist, dass eine Verwertungsgesellschaft (nahezu) das gesamte Weltrepertoire wahrnimmt und entsprechend eine gesicherte Vermutung besteht, dass jede Nutzung von Werken auf eine Nutzung des Repertoires einer Gesellschaft hinausläuft. Ergibt sich daraus auch eine (prozessuale) Vermutung zugunsten der Verwertungsgesellschaften zur Wahrnehmung eines jeden Werkes berechtigt zu sein, so führt dies zu weiteren Kostenvorteilen bei der Überwachung von Nutzungen (GEMA-Vermutung). Auf Nutzerseite senkt die Zentralstelle aber vor allem die Such- und Informationskosten. Auch der europäische Gesetzgeber erkennt in Erwägungsgrund 44 der VG-RL die Repertoirebündelung als Voraussetzung für die Senkung von Transaktionskosten und als Voraussetzung für die Entstehung eines vielfältigen Angebots auf dem nachgelagerten Markt der Online-Dienste.

79 Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ¹⁰2021, Rn. 263.

80 Peifer, GRUR 2015, 27, 29; zur Einführung eines Urheberrechtsregisters: Spindler/Heckmann, GRUR Int. 2008, 271, 280; van Gompel, IIC 2007, 669, 684 f.; zu den unterschiedlichen internationalen Bemühungen um die Ausgestaltung einer freiwilligen Registrierung und einer Übersicht über die Anzahl der Registrierungen auf freiwilliger Basis in den unterschiedlichen Ländern (S.19) vgl. WIPO, Survey of National Legislation on Voluntary Registration (SCCR/13/2), 9.11.2005 (http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_13/sccr_13_2.pdf).

81 Handke, SSRN Journal 2013, S. 8; ggf. ist eine Protokollierung der Nutzung zur internen Abrechnung erforderlich.

82 Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, S. 220; Riccio/Codiglione, MUJLT 7 (2013), 287, 291 f. In der Bereitstellung von Gesamtrepertoires zu einheitlichen Bedingungen (*blanket licences*) sah der U.S. Supreme Court das maßgebliche Argument dafür, dass die kooperative Festsetzung der Preise nicht gegen das Kartellverbot verstößt. Die Vermittlung von Blankettlizenzen sei notwendig zur Vermeidung tausender individueller Vertragsverhandlungen, deren Führung praktisch unmöglich sei. Die Verwertungsgesellschaft ASCAP habe einen Markt geschaffen, auf dem einzelne Komponisten wesensmäßig nicht in der Lage seien, am Wettbewerb mit voller Wirkung teilzunehmen (*BMI v. ASCAP*, 441 U.S. 1, 99 (1979)).

In einem wettbewerbsbasierten Modell, in welchem sich der Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften auf die Rechteinhaber bezieht (sog *right-holders' option*) und die Rechte dabei in der Regel exklusiv über eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, gerät dieser informationsökonomische Vorteil unter erheblichen Druck.⁸³ Im zweiseitigen Markt der Verwertungsgesellschaften⁸⁴ profitieren (potentiell) beide Seiten von Größenvorteilen. Während die Rechteinhaber vor allem von den Skaleneffekten profitieren, kommen die Verbundeffekte vor allem den Nutzern zugute.⁸⁵ Dass diese Vorteile nicht auch bei alternativen Lizenzierungseinrichtungen anfallen können, ist damit nicht gesagt, denn insbesondere im Onlinemarkt sind dezentralere Modelle denkbar.

2) Risikoverteilungsansatz

Ebenfalls im Zusammenhang mit informationsökonomischen Vorteilen, aber auch schon auf soziale Aspekte verweisend, steht der Risikoverteilungsansatz der Verwertungsgesellschaften. Insbesondere kleinere Rechteinhaber scheinen tendenziell risikoavers. Der Grund dafür kann einerseits in mangelnder Branchenkenntnis und weiteren Informationsdefiziten gesehen werden, andererseits in der fehlenden Möglichkeit liegen, finanzielle Verluste auf einen großen Umsatz zu verteilen.⁸⁶ Letzteres bezieht sich zum Beispiel auf eine Verteilung des Kostenrisikos bei der Rechtsdurchsetzung. Juristisches Vorgehen, etwa gegen unerlaubte Werknutzungen, kann langwierig und teuer sein.⁸⁷ Dies gilt umso mehr bei weniger eindeutigen und rechtlich komplexen Fällen wie sie im Bereich des Urhebervertragsrechts vorkommen. Im Verwertungsgesellschaftssystem können derartige ökonomische Risiken auf viele Schultern verteilt werden. Dieses Privileg genießen

83 Drexel, in: Torremans (Hrsg.), Copyright Law, 2007, S. 255, 263 ff.

84 Die besondere Rolle der Verwertungsgesellschaften in einem zweiseitigen Markt wird bei der kartellrechtlichen Analyse näher ausgeführt (Teil 2, Kapitel 2, C). Zu den Verwertungsgesellschaften als *One-Stop-Shop*, siehe beispielsweise Müller, ZUM 2009, 121, 123 ff.; Handke, SSRN Journal 2013, S. 8; Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, S. 220.

85 Drexel, in: Torremans (Hrsg.), Copyright Law, 2007, S. 255, 265 f.; Katz, Journal of Competition Law & Economics 1 (2005), 541, 590.; Drexel, in: Purnhagen/Micklitz (Hrsg.), Varieties of European Economic Law and Regulation, 2014, S. 459, 463.

86 Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, 222 f.

87 Siehe exemplarisch den Rechtsstreit um die weitere Vergütung des Chefkameramanns im Film „Das Boot“, zuletzt und nicht abschließend entschieden durch Urteil vom 20.2.2020 – I ZR 176/18 – *Das Boot II*.

ansonsten nur große Rechteinhaber bzw. Verwerter wie die Major-Musikverlage und Medienkonzerne.

3) Marktschaffungsfunktion

Die Marktschaffungsfunktion von Verwertungsgesellschaften zeigt sich auf drei Ebenen: Erstens auf Ebene der Transaktionskosten. In diesem Zusammenhang wird auch oft von der Ermöglichungsfunktion gesprochen. Sie wird in Erwägungsgrund 2 der VG-RL genannt. Zweitens auf Ebene der Nischenrepertoires. Sie erhalten durch Verwertungsgesellschaften Marktzugang zu den gleichen Bedingungen wie große Major-Repertoires.⁸⁸ Drittens zeigt sich die Marktschaffungsfunktion auch auf der Marktgegenseite. Dadurch, dass Verwertungsgesellschaften zur Lizenzierung verpflichtet sind und Exklusivvereinbarungen damit ausgeschlossen werden, ist gewährleistet, dass kreative Inhalte durch verschiedene „Kanäle fließen“ können. Dies ermöglicht oder fördert einen Markt und einen Wettbewerb zwischen verschiedenen Angeboten – sei es im Programm, in der Darreichungsform, im Preis, in der Übertragungsqualität oder auf andere Weise.⁸⁹ Kommerzielle Anbieter konkurrieren um Verbraucher, wodurch ein Kreativitätswettbewerb auch auf Angebotsseite entsteht.⁹⁰ Durch Verbindung des Systems des *One-Stop-Shop* mit einer Lizenzeinräumungspflicht zu gleichen Bedingungen kann der Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt gestärkt werden.⁹¹ Dies ist notwendig, denn auch der nachgelagerte Markt ist ein zweiseitiger, also ein Intermediärsmarkt mit ähnlich starken Skalen- und Verbundeffekten vor allem im On-Demand Bereich.⁹²

88 Drexl, in: Torremans (Hrsg.), Copyright Law, 2007, S. 255, 274 f.

89 Zum Repertoirewettbewerb im Gegensatz zu einem Kreativ- bzw. Qualitätswettbewerb: ders., in: Hilty/Geiger (Hrsg.), Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe, 2007, S. 369, 385 ff.

90 Ders., in: Torremans (Hrsg.), Copyright Law, 2007, S. 255, 273 f.

91 Zum Kontrahierungszwang: Pflüger, Gerechter Ausgleich und angemessene Vergütung, 2017, S. 60.

92 Hierzu ausführlich Li, Multifunktionalität, Monopol und sektorspezifische Aufsicht, 2020, 70 ff.

4) Zusammenfassung

Nach wie vor gelten die historischen Grundannahmen, die zum Entstehen der ersten Verwertungsgesellschaften geführt haben. Die individuelle Rechtewahrnehmung sieht sich in vielen Bereichen prohibitiven Transaktionskosten ausgesetzt. Die Zentrallizenzierung schafft erhebliche Kostenvorteile. Prominent steht die Senkung von Überwachungs- und Durchsetzungskosten durch zentrale Nutzungserfassung und administrative Erleichterung der Zahlungsabwicklung. Hier und bei den Such- und Informationskosten zeigen sich die Größenvorteile, die Skalen- und Verbundeffekte der Verwertungsgesellschaften am deutlichsten. Such- und Informationskosten werden etwa dadurch verringert, dass für potentielle Nutzer durch die Schaffung zentraler Anlaufstellen der Zugang zu Nutzungsrechten kanalisiert und die Rechteklärung beschleunigt wird. Rechteinhaber müssen ihrerseits nicht aufwendig nach Absatzwegen suchen. Die Tarifbindung und der Abschlusszwang der Verwertungsgesellschaften machen individuelle Verhandlungen überflüssig. Dies senkt zwar die Transaktionskosten, schafft aber gleichzeitig ein Problem bei der Preisfindung, da eine marktmäßige Ressourcenallokation nicht mehr stattfinden kann.⁹³ Blankettlizenzen sorgen dafür, dass die Nutzung nicht mehr im Detail spezifiziert werden muss und die spontane Gestaltung eines Programms möglich wird. Die Verwendung einheitlicher Bedingungen schafft Rechtssicherheit und Wettbewerbsgleichheit. Die Vielzahl der (potentiellen) Akteure bei einer individuellen Rechtewahrnehmung führt zu Anonymität und verhindert gegenseitiges Vertrauen der Marktakteure. Ein Verzicht auf Verwertungsgesellschaften würde daher entweder individuelle Schutzmaßnahmen oder die Einschaltung anderer Intermediäre erfordern. Die Zentralstellenfunktion behält aus ökonomischer Sicht ihre Bedeutung. Sie gerät allerdings im Modell der VG-RL unter Druck. Von Vorteil für die Beteiligten an der Rechteverwertung kann sich auch die Besonderheit erweisen, dass Verwertungsgesellschaften mit Nutzerverbänden Gesamtverträge schließen und die Rechte gemeinschaftlich zu inhaltsgleichen Bedingungen einräumen.

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten: Die Überwindung prohibitiver Transaktionskosten und die Auflösung allseitig bestehender Informationsdefizite vermag mehr als die Entstehung von Effizienzvorteilen. Viele der Märkte, auf denen Verwertungsgesellschaften tätig sind, entstehen erst durch ihre Tätigkeit. Indem Verwertungsgesellschaften ein Gesamt-

93 Spindler, ZUM 2014, 91, 92 f.

repertoire bereitstellen, ermöglichen sie das Aufkommen nachgelagerter Märkte, welches sich in reichhaltigen Angeboten etwa auf dem Rundfunk-, Tonträger- und Onlinemarkt widerspiegelt. Das Gesamtrepertoire ist damit mehr als die Summe seiner Teile, es ist ein neues Produkt, das es ohne Verwertungsgesellschaften so nicht gäbe.⁹⁴

II. Kulturelle Funktionen

Die Europäische Union ist der kulturellen Vielfalt verpflichtet (Art. 167 AEUV). Kulturelle Zwecke des Verwertungsgesellschaftssystems finden in der Verwertungsgesellschaftsrichtlinie allerdings nur am Rande Erwähnung. Der Handlungsauftrag an die Gesetzgeber bei der Umsetzung und an die Verwertungsgesellschaften bei der Rechtswahrnehmung bleibt vage.⁹⁵ In den Erwägungsgründen 1, 3, 36 und 44 der VG-RL sind entsprechende Ansätze erkennbar.⁹⁶ Die Kulturförderung liegt dem europäischen Urheberrecht allerdings als eine der Leitideen zugrunde. Dies wird nicht zuletzt aus Erwägungsgründen 9, 10, 11, 12, 14 und 22 der InfoSoc-RL⁹⁷ sehr deutlich. Stets werden Kultur- und Kreativitätsförderung und die Bewahrung kultureller Vielfalt in Europa als Kernaufgaben des Urheberrechts hervorgehoben. Das Ziel der Kulturförderung wird entsprechend auf das Verwertungsgesellschaftsrecht übertragen, worin sich auch der enge Zusammenhang von Verwertungsgesellschaftsrecht und Urheberrecht zeigt; teilweise wird gar ausdrücklich von einer Zugehörigkeit des Verwertungsgesellschaftsrechts zum Urheberrecht ausgegangen.⁹⁸

Im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz fanden sich Ansätze zur Kulturförderung z.B. bzgl. der Verteilung der Einnahmen in § 7 S. 2 und bzgl. der Tarifbestimmungen in § 13 Abs. 3 S. 4 UrhWG. Auch im neuen Verwer-

94 Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, ³2014, § 33 Rn. 7.

95 Peifer, GRUR 2015, 27, 31.

96 Ders., GRUR 2015, 27, 34.

97 RL 2001/29/EG, ABl. L 167 v. 22.6.2001, S. 10–19.

98 So geht Dietz etwa von einem Urheberrecht mit fünf Subsystemen aus. Es besteht aus: dem materiellen Urheberrecht, den verwandten Schutzrechten, dem Urhebervertragsrecht (einschließlich dem Vertragsrecht der ausübenden Künstler), dem Recht der Verwertungsgesellschaften und der Rechtsdurchsetzung (Dietz, GRUR Int. 2015, 309, 312 ff. und ders., in: Dümling/Kreile/Dietz u.a. (Hrsg.), Musik hat ihren Wert, 2003, S. 336, 336 ff.). Speziell für das Musikurheberrecht wird gelegentlich vom materiellen Urheberrecht und dem Verwertungsgesellschaftsrecht als den zwei tragenden Säulen gesprochen (beispielhaft Poll, ZUM 2008, 500).

tungsgesellschaftengesetz finden sich einige Vorschriften, in denen sich der Gedanke der Kulturförderung widerspiegelt. So sollen gemäß § 11 VGG Rechteinhaber die Möglichkeit haben, Nutzungen für nicht kommerzielle Zwecke individuell zu ermöglichen. Gemäß § 32 VGG sollen Verwertungsgesellschaften kulturell bedeutende Werke und Leistungen fördern. Dazu zählt auch die Nachwuchsförderung. Gemäß § 26 Nr. 4 i.V.m. § 32 Abs. 3 und § 47 Nr. 4 VGG können Verwertungsgesellschaften dafür Einnahmen aus der Verwertung der Rechte verwenden. Die Kulturförderung soll dabei fair und transparent ausgestaltet sein, was sich unter anderem aus Art. 12 Abs. 4, Art. 18 Abs. 1 lit. f, Art. 21 Abs. 1 lit. g und Art. 22 Abs. 3 VG-RL ergibt. In diesem Zusammenhang kann auch die besondere Aufteilung der Einnahmen zwischen U und E Musik bei der GEMA genannt werden.⁹⁹ All dies sind Bereiche in denen Verwertungsgesellschaften sehr konkret, aber gleichzeitig auch eher punktuell zur Kulturförderung beitragen. Darüber hinaus kann im Verwertungsgesellschaftssystem an sich aber durchaus ein Beitrag zur Kulturförderung i.S. der Gewährung von Zugang zum "Kulturmarkt" erkannt werden. Denn anders als in der anglo-amerikanischen Tradition sind Verwertungsgesellschaften nach kontinentaleuropäischem Verständnis als Urheberrechtssubjekte zur Kulturvermittlung und -förderung verpflichtet.¹⁰⁰ Dies bezieht sich auf beide Seiten des Marktes: Urheber erhalten Marktzugang und Nutzer erhalten Werkzugang.

Von der Warte der Urheber aus betrachtet ist von besonderer Bedeutung, dass Verwertungsgesellschaften Zugang zum Lizenzierungsmarkt unter einheitlichen Bedingungen verschaffen. Es findet keine vorhergehende „Qualitätskontrolle“ oder Kontrolle auf „Hittauglichkeit“ also Vermarktbarkeit statt, wodurch auch untypische Werke ihren Weg zum Nutzer gegen Vergütung finden.¹⁰¹ Verwertungsgesellschaften schaffen Marktzugang für kleine Repertoires. Dadurch, dass diese im Rahmen der Blankettlizenzen zu denselben Bedingungen eingeräumt werden, wie die besonders nachgefragten Repertoires, erfahren sie einen Kostenvorteil. Denn erstens wären jene Preise unter anderen Umständen möglicherweise nicht zu erzielen gewesen und zweitens wäre der Anteil der abzuziehenden Transaktionskosten bei geringerer Transaktionshäufigkeit höher.¹⁰² Verwertungsgesellschaften fördern damit einen kreativen Wettbewerb auf Schöpfungsebene in dem

⁹⁹ Riesenhuber, GRUR 2014, 443 ff.

¹⁰⁰ Poll, MMR 2007, XXVII, XXIX f.

¹⁰¹ Drexler, in: Torremans (Hrsg.), Copyright Law, 2007, S. 255, 273 ff.

¹⁰² Handke, SSRN Journal 2013, S. 14.

Sinne, dass Raum für die Entstehung und Erreichbarkeit kreativer Werke geschaffen wird. Sie fördern damit zugleich einen nicht nur kreativen, sondern durchaus auch dynamischen Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt der Kulturvermittlung.¹⁰³ Dadurch, dass Verwertungsgesellschaften Blankettlizenzen vergeben, überlassen sie die Qualitätsauswahl weitgehend dem Markt. Die Hörer entscheiden, welcher Song zum Hit wird, während in einem Wettbewerbsmodell große Musikverlage bzw. Plattenfirmen noch stärkeren Einfluss auf die Musikauswahl hätten.¹⁰⁴ Dies, und nicht so sehr ein Effizienzwettbewerb oder allokativer Effizienz, liegt im Interesse des Urheberrechts.¹⁰⁵

Verwertungsgesellschaften können darüber hinaus bei der Lizenzierung „schränkennaher Nutzungen“ nützlich sein. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an „halbprivate Nutzungen“¹⁰⁶ und den inzwischen sozialadäquaten Gebrauch von Urheber- und verwandten Schutzrechten in sozialen Netzwerken. Verwertungsgesellschaften sind in der Lage, eine Vielzahl von Vergütungsansprüchen, auch im „schränkennahen“ Bereich, geltend zu machen und zugleich einfache und vergleichsweise kostengünstige Lizenzmodelle bereitzustellen.¹⁰⁷ Dies erkannte auch der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung von Art. 17 DSM-RL¹⁰⁸. Konkret verpflichtet § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UrhDaG Diensteanbieter zum Erwerb von Lizenzen bei inländischen Verwertungsgesellschaften und nach § 5 Abs. 2 UrhDaG haben Diensteanbieter eine angemessenen Vergütung für erlaubte Nutzungen in Form der Karikatur, der Parodie und des Pastiche zu bezahlen.¹⁰⁹ In ihrer Eigenschaft als zentrale Rechteclearingstellen können sie also einen Beitrag zur Entwicklung neuerer Formen von sozialer Kommunikation

103 Drexler, in: Torremans (Hrsg.), Copyright Law, 2007, S. 255, 266, 273 f.

104 Natürlich sollte dabei der dennoch bestehende, starke Einfluss bei der Förderung von Musik etwa durch die Plattenfirmen nicht übersehen werden.

105 Drexler, in: Torremans (Hrsg.), Copyright Law, 2007, S. 255, 266, 273 f.; Zum dynamischen Wettbewerb im Gegensatz zum Substitutionswettbewerb auch *ders.*, Zugang zu standardessenziellen Patenten als moderne Regulierungsaufgabe: Wie reagiert das EU-Kartellrecht auf Patentkriege zwischen chinesischen Unternehmen?, 2014, 32 f.

106 Zu denken ist an eine Vielzahl von Phänomenen, von denen sich einige unter dem Schlagwort „User-Generated-Content“ versammeln lassen.

107 Weitere Überlegungen dazu bei Peifer, GRUR 2015, 27, 29 f.

108 Richtlinie (EU) 2019/790, ABl. L 130 vom 17.5.2019, S. 92–125.

109 Raue, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, UrhDaG, § 4 Rn. 19 ff. und § 5 Rn. 5 ff.

und Interaktion leisten, die nicht mehr ohne Weiteres dem Privat- bzw. urheberrechtsfreien Bereich zugeordnet werden kann.¹¹⁰

Verwertungsgesellschaften sind aus kulturpolitischer Sicht bei Zugrundelegung der Grundannahme, dass es ein öffentliches Interesse an der Wahrnehmung und Verbreitung aller urheberrechtlich geschützten Inhalte gibt, von großer Bedeutung.¹¹¹ Dies erkannte auch der europäische Gesetzgeber, doch findet der Zusammenhang von Repertoirebündelung und Kulturförderung nur am Rande, nämlich in Erwägungsgrund 44 der Richtlinie, Erwähnung: „Die Bündelung verschiedener Musikrepertoires für die Vergabe von Mehrgebietslizenzen erleichtert den Lizenzierungsprozess und trägt durch die Erschließung sämtlicher Repertoires für den Zugang zum Markt für Mehrgebietslizenzen dazu bei, die kulturelle Vielfalt zu fördern [...]“

III. Soziale Funktionen

Zuletzt seien noch soziale Zwecke des Verwertungsgesellschaftssystems in Europa angesprochen. Hier gibt es zwangsläufig Überschneidungen mit den bereits ausgeführten kulturellen und ökonomischen Aspekten, insbesondere wenn es um Zugangsinteressen zu einheitlichen Bedingungen von Nutzern und Urhebern sowie um den Einbehalt eines Teils der Vergütung zur Förderung der Kultur geht. Aber auch einige der ganz konkreten Betätigungen von Verwertungsgesellschaften im Bereich der Ausbildungsförderung, im Bereich der Unterstützung von sozialen und kulturellen Einrichtungen, wie Konzerten, Festivals und Stadtfesten sowie im Bereich der gesellschaftlichen Information über das Urheberrecht und urheberrechtliche Nutzungen, lassen sich nicht eindeutig einem Bereich zuordnen. Ihnen ist gemeinsam, dass sie nicht auf die kommerzielle Verwertung der Rechte ausgerichtet sind.¹¹²

Andere Tätigkeitsbereiche der Verwertungsgesellschaften lassen sich deutlicher dem sozialen Bereich zuordnen. Teilweise wird von Verwertungsgesellschaften als gewerkschaftsähnlichen Institutionen gesprochen.

110 Hierzu ausführlich *Li*, Multifunktionalität, Monopol und sektorspezifische Aufsicht, 2020, 99 ff.

111 *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, ³2014, § 33, Rn. 6; *Mestmäcker*, Wirtschaft und Verfassung in der Europäischen Union, ²2006, S. 710.

112 Eine detaillierte Auseinandersetzung mit der kulturellen und sozialen Rolle von Verwertungsgesellschaften im internationalen Raum findet sich bei *Gervais*, EIPR 40 (2018), 349, 350 ff.

Gegenüber Urhebern ist zunächst die Organisation und Finanzierung von Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen zu nennen – prominentestes Beispiel ist wohl die GEMA-Sozialkasse.¹¹³ Sie war im alten Recht in § 8 UrhWG angesprochen und findet nunmehr ihren Niederschlag in § 32 VGG. Auch in der VG-RL finden soziale Aspekte Erwähnung, und zwar in den Erwägungsgründen 3, 28 und 36 sowie in Art. 12 Abs. 4 und Art 13 Abs. 6, im Hinblick auf Transparenz schließlich, in Art. 18 Abs. 1 lit) f, 20 Abs. 1 lit. g) und 21 Abs. 3 VG-RL.¹¹⁴

Im Urhebervertragsrecht wird der Versuch unternommen, durch nicht dispositives Recht ein identifiziertes Machtungleichgewicht bzw. eine Verhandlungsdisparität zwischen Urhebern und kommerziellen Verwertern auszugleichen.¹¹⁵ Hierdurch sind eine Reihe von Sondervorschriften nötig, die den Grundsatz der Vertragsautonomie einschränken.¹¹⁶ Auch das Wahrnehmungsrecht übernimmt die Funktion, die Abhängigkeit der Urheber von kommerziellen Verwertern zu lösen und ihre Verhandlungsposition zu stärken. Dabei ist es eine der wesentlichen Aufgaben der Verwertungs-

113 Ein anderes Beispiel ist die VG Wort mit ihrem Sozialfonds zur Unterstützung finanziell hilfsbedürftiger Autoren und Verleger, ihrem Autorenversorgungswerk, welches Zuschüsse zur Altersversorgung gewährt und den Förderungsfonds Wissenschaft, der einen erheblichen Teil der Druckkosten für bestimmte wissenschaftliche Veröffentlichungen übernimmt (*Schindel*, in: Zimmermann (Hrsg.), *Save the Rights! – Dossier »Verwertungsgesellschaften«*, 2015, 49). Hierzu vertieft, *Hauptmann*, *Die Vergesellschaftung des Urheberrechts*, 1994, S. 65 ff.

114 Außerdem gibt es Überlegungen, Verwertungsgesellschaften eine Klagebefugnis in Fällen zuzuerkennen, in denen Vergütungsrichtlinien zwischen Verwerter- und Urheberverbänden bestehen, aber nicht eingehalten werden. Die Urheber scheuen in der Regel den Prozess. Sei es aus Gründen des Prozesskostenrisikos oder weil sie befürchten müssen, in den Augen der Verwerter diskreditiert zu werden und in der Folge keine Aufträge mehr zu erlangen (*Schulze*, in: Stern/Peifer/Hain (Hrsg.), *Urhebervertragsrecht - gelungen oder reformbedürftig?*, 2014, 149; für die Einführung von Verbandsklagen zur Durchsetzung von Vergütungsregeln, *Schimmel*, in: Stern/Peifer/Hain (Hrsg.), *Urhebervertragsrecht - gelungen oder reformbedürftig?*, 2014, S. 119, 137 und *Peifer*, GRUR 2015, 27, 30; zu Verwertungsgesellschaften als gewerkschaftsähnliche Institutionen auch: *Handke*, SSRN Journal 2013, S. 6.). Der Gedanke der Solidargemeinschaft erlaubt es den Verwertungsgesellschaften, auch Musterprozesse zu führen oder, so z.B. in Frankreich, Urhebern beratend zur Seite zu stehen (*von Lewinski*, in: Ohly (Hrsg.), *Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts*, 2005, S. 401, 409).

115 *Schack*, Rn. 1080 ff.; ausführlich dargestellt bei *Drexler*, in: Riesenhuber (Hrsg.), *Wahrnehmungsrecht in Polen, Deutschland und Europa*, 2006, S. 193, 221 ff.

116 Exemplarisch stehen hierfür § 32 UrhG, der zu einer angemessenen Vergütung verpflichtet, sowie die Vergütungsregeln und Grenzen der Einräumung von Nutzungsrechten in §§ 36 ff UrhG.

gesellschaften in diese Richtung zu wirken.¹¹⁷ Verwertungsgesellschaften ergänzen das Urhebervertragsrecht, indem sie an einem Ausgleich der Verhandlungsdisparität zwischen Urhebern und Verwertern mitwirken.¹¹⁸ Mit der Hilfe von Verwertungsgesellschaften lässt sich auch der Wissens- und Marktmachtvorteil der großen Marktakteure gegenüber den einzelnen Werkschaffenden ansatzweise ausgleichen.¹¹⁹ Die Sicherung von Verhandlungsparität hat auch die Kommission etwa in der *Daft Punk*-Entscheidung als legitimes Ziel von Verwertungsgesellschaften anerkannt.¹²⁰

Außerdem vertreten Verwertungsgesellschaften die Interessen der Kulturschaffenden im Gesetzgebungsprozess. Konkret erreichen sie dies erstens dadurch, dass die finanzielle Unabhängigkeit der Urheber durch die Einnahmen aus der kollektiven Rechtewahrnehmung gestärkt wird, zweitens durch die Konstituierung von Berufs- und Interessengruppen – so vor allem zwischen Urhebern und Verlegern. Beide Parteien sind als Rechteinhaber in den Verwertungsgesellschaften vertreten und können vom Kuriensystem der Verwertungsgesellschaften profitieren. Fragen der gerechten Aufteilung der Einnahmen zwischen Autoren und Verlegern führen immer wieder zu Spannungen und Konflikten innerhalb der Verwertungsgesellschaften. Dies hat sich nicht zuletzt im Streit um die Verlegerbeteiligung auf deutscher und europäischer Ebene offenbart und den europäischen Gesetzgeber schließlich dazu veranlasst, den Mitgliedstaaten eigenständige Regelungen zur Beteiligung der Verleger an Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen zu erlauben (Art. 16 DSM-RL).¹²¹ Im deutschen Recht hat dies seinen Niederschlag insbesondere in § 63a UrhG und §§ 27a und b VGG gefunden.

Aus Nutzerperspektive stehen Zugangsmöglichkeiten im Vordergrund. Die Vereinfachung des Zugangs zu Kultur- und Wissensgütern auf einer Basis die zwar Vergütung vorsieht, in der die Höhe der Vergütung aber

117 So auch anerkannt vom EuGH, etwa bereits in Urteil EuGH, C-127/73, ECLI:EU:C:1974:25 – *BRT II*, Rz. 9, 10.

118 *Drexel*, in: Hilty/Geiger (Hrsg.), *Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe*, 2007, S. 369, 373 f.

119 *Lichtenegger*, *Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien*, 2014, S. 224. *Drexel*, in: Torremans (Hrsg.), *Copyright Law*, 2007, S. 255, 261 f.

120 EU Kommission, Entscheidung v. 12.8.2002, COMP/C2/37.219, *Banghalter & Homem Christo v SACEM*, 10 f.

121 BGH, Urt. V. 21.4.2016 – I ZR 198/13 – *Verlegerbeteiligung* (BGHZ 210, 77–113) und EuGH, C-572/13 (ECLI:EU:C:2015:750) – *Reprobel*.

begrenzt wird, und vor allem diskriminierungsfrei und nicht exklusiv erfolgt, leistet einen erheblichen Beitrag in der Gewährleistung von sozialer Teilhabe und Wissenszugang der Bürger. Die Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften dient also nicht nur der Profitmaximierung der Urheber, sondern auch der Gewährleistung eines bezahlbaren Zugangs zu Kulturgütern für die Öffentlichkeit.¹²² Konkret ermöglicht § 11 VGG im deutschen Recht (wie auch in Art. 5 Abs. 3 VG-RL vorgesehen) schließlich die Vergabe von Creative-Commons-Lizenzen für nichtkommerzielle Zwecke.¹²³

IV. Gesamtbetrachtung

Nach klassischem Verständnis wird das eigentliche Betätigungsfeld der Verwertungsgesellschaften dort gesehen, wo eine individuelle Rechtswahrnehmung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist. Dies ist aber nur eine grobe Umschreibung des Wahrnehmungsauftrages der Verwertungsgesellschaften. Weitere Überlegungen müssen hinzutreten. Dienen Verwertungsgesellschaften treuhänderisch nicht nur dem Einzelnen, sondern der Gesamtheit aller ihrer Mitglieder, so ergibt sich bereits aus der Zusammenfassung der Einzelnen zu einem Kollektiv ein Eigeninteresse der Verwertungsgesellschaft.¹²⁴ Dieses Interesse der Verwertungsgesellschaft ist aber nicht nur darauf gerichtet, die Rechte wahrzunehmen, deren individuelle Wahrnehmung nicht möglich ist, sondern geht weit darüber hinaus. Tatsächlich hat der BGH in der Entscheidung *Musical Gala* darauf abgestellt, ob die Rechtswahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaft „sinnvoll“ sei¹²⁵ und einen normativen Maßstab herangezogen.¹²⁶ Zusammenfassend lässt sich mithin sagen, Verwertungsgesellschaften sollten überall dort eine Rolle spielen, wo der Einzelne seine Rechte entweder nicht sinnvoll individuell wahrnehmen kann oder wo deren Einräumung dazu dienlich ist, eine effektive (kollektive) Rechtswahrnehmung zu ermög-

122 Peifer, GRUR 2015, 27, 31.

123 Ders., GRUR 2015, 27, 34.

124 BGH, Urt. v. 25.2.1966 – Ib ZR 30/64 (GELU) = GRUR 1966, 567, 569 f.

125 BGH, Urt. v. 14.10.1999 – I ZR 117/97 (Musical-Gala) = ZUM 2000, 234, 237.

126 Riesenhuber, ZUM 2010, 137, 143.

lichen und wo den Interessen der Beteiligten – in all ihrer Vielfalt – durch Kollektivierung am ehesten gedient ist.¹²⁷

Verwertungsgesellschaften sind – zumindest nach kontinentaleuropäischem Verständnis – auf den Ausgleich der unterschiedlichen Interessen ausgelegt. Dabei stellt sich die urheberrechtliche Interessenlage komplex dar. Im Blickfeld des Urheberrechts stehen nicht nur Rechteinhaber und Urheber, sondern weitere Beteiligte. Die Rechteinhaber sind keine homogene Gruppe. Die Interessen derivativ Berechtigter nach §§ 31 ff. UrhG, namentlich der Verlage, unterscheiden sich erheblich von den Interessen der Urheber.¹²⁸ Entsprechend wird oft von einer tripolaren Interessenlage gesprochen.¹²⁹ Weitere Differenzierungen mögen angebracht sein, so lassen sich neben den Gruppen der Urheber, Verleger und (End-)Nutzer auch beispielsweise Gruppen kommerzieller Verwerter und Gruppen von Intermediären isolieren. Auch die Gruppe der Kreativen und Kunschtschaffenden ist keinesfalls homogen. Zwischen ihnen gibt es ideelle und finanzielle Konflikte. Deutlich wird dies, wenn man sich mit Verteilungsfragen zwischen Musikschriftstellern, also Komponisten, Textdichtern, Interpreten sowie Tonträgerherstellern auseinandersetzt.¹³⁰ Es ergibt sich ein mehrschichtiges wettbewerbliches Spannungsfeld, sodass es angebracht erscheint, von einer multipolaren Interessenlage zu sprechen.

Die Verfolgung kultureller und sozialer Ziele dient nicht nur der Befriedigung von Gruppeninteressen, sondern auch dem Allgemeininteresse an kultureller Entwicklung und sozialem Ausgleich. Sie spiegelt sich in der Garantie einer Vergütung für die Urheber ebenso wie in der Garantie auf Zugang zu Kulturgütern und den Grundsätzen der Verteilung der Einnahmen.¹³¹ Neben den ökonomischen Effizienzgedanken tritt also ein „kultureller Imperativ“¹³² – eine berechnete Erwartung der Gesellschaft,

127 Ders., Die Auslegung und Kontrolle des Wahrnehmungsvertrags, 2004, S. 41 ff.

128 So können gesetzliche Vergütungsansprüche gegenüber dem Verbotswort für Urheber vorteilhaft sein, weil sie ihnen im Gegensatz zum abtretbaren Nutzungsrecht eine finanzielle Partizipation sichern (so sehr deutlich BGH, Urt. v. 11.7.2002 – I ZR 255/100 – *Elektronischer Pressespiegel* = GRUR 2002, 963 966. (BGHZ 151, 300–316)).

129 So etwa Hilty, in: Ohly (Hrsg.), Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts, 2005, S. 325 ff.; ders., ZUM 2003, 983 ff.; Möller, Verwaiste Werke, 2013, S. 29 f.; Li, Multifunktionalität, Monopol und sektorspezifische Aufsicht, 2020, 99 ff.

130 Hilty, ZUM 2003, 983, 186 ff.

131 Podszun/Franz, ZGE 7 (2015), 15, 25.

132 Mit dieser Formulierung: *Senfleben*, in: Weller/Weller-Kemle-Dreier-Lynen (Hrsg.), Kunst im Markt - Kunst im Recht, 2010, S. 75, 75 ff.

das Kulturschaffen zu fördern und die Gesellschaft am Kulturleben zu beteiligen.

C. Das Urheberrecht als Gegenstand der kollektiven Rechtswahrnehmung

Teilweise wird von einer „symbiotischen Beziehung“ zwischen Urheberrecht und kollektiver Rechtswahrnehmung gesprochen.¹³³ Dies ist sicherlich nicht falsch, denn die kollektive Rechtswahrnehmung kann sich von ihrem Gegenstand, dem Urheberrecht, auf den sie ganz und gar ausgerichtet ist, ohnehin nicht lösen. Doch auch umgekehrt, sieht sich das Urheberrecht in einer vielfachen Abhängigkeit zur kollektiven Rechtswahrnehmung. Es liegt nahe, dass diese innerliche Verschränktheit Einfluss auf das Kollisionsrecht der kollektiven Rechtswahrnehmung nimmt, denn wenn beide Materien voneinander abhängen, könnte ein kollisionsrechtliches „Auseinanderreißen“ den „gegenseitigen Nutzen des Zusammenlebens“ in einen beiderseitigen Nachteil verkehren. Nachfolgend sollen daher die Besonderheiten des Urheberrechts als Gegenstand der kollektiven Rechtswahrnehmung untersucht werden. Es geht darum, diejenigen Bereiche des Urheberrechts zu bestimmen, in denen die kollektive Rechtswahrnehmung eine Rolle spielt und in denen sie vielleicht sogar funktionsimmanent ist. Dabei gibt es eine erste offensichtliche Abgrenzungslinie, die der Gesetzgeber vorgibt. Sie verläuft zwischen denjenigen Bereichen, in denen die kollektive Rechtswahrnehmung gesetzlich vorgesehen ist und dem sonstigen Urheberrecht. Doch auch innerhalb der formellen Ausschließlichkeitsrechte kann im Hinblick auf die Rolle der kollektiven Rechtswahrnehmung differenziert werden.

I. Das dualistische System von Exklusivität und Kollektivierung

Über den Weg der gesetzlichen Vergütungsansprüche hat der Gesetzgeber eine indirekte Methode der Realisierung der Urheberansprüche gesucht,

133 So ausdrücklich *Hansen/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR Int. 2007, 461, 463 und *Rhode*, Reformbedarf für eine effizienzorientierte kollektive Wahrnehmung von Online-Rechten an Musikwerken, 2019, S. 30.

für welche die Verwertungsgesellschaften unabdingbar sind.¹³⁴ Es kann von einem traditionell dualistischen System zwischen individueller und kollektiver Rechtswahrnehmung gesprochen werden.¹³⁵ Doch beschränkt sich dieser Dualismus nicht auf die Unterscheidung zwischen Rechten, die zwingend über Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden müssen, und solchen, die einer individuellen Lizenzierung rechtlich zugänglich sind. Denn auch jenseits verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestalteter Rechte und gesetzlicher Vergütungsansprüche können Rechteinhaber zwischen individueller und kollektiver Rechtswahrnehmung wählen.¹³⁶ Bereits aus dem historischen Zusammenhang der Gründung der ersten Verwertungsgesellschaften und der ökonomischen Analyse wird aber deutlich, dass das eigentliche Tätigkeitsfeld der Verwertungsgesellschaften dort liegt, wo eine individuelle Rechtswahrnehmung aufgrund der Marktgegebenheiten scheitern muss.¹³⁷ Offenkundig ist dies bei den Aufführungsrechten. Weder ist eine individuelle Überwachung der Nutzungen für die Verlage oder gar die einzelnen Urheber möglich noch kann die Lizenzierung der einzelnen „Kleinstnutzungen“ individuell gesteuert werden. Die Rechteinhaber würden ohne Verwertungsgesellschaften sowohl daran scheitern, illegale Nutzungen aufzudecken, als auch daran, legale Nutzungen zu ermöglichen. Auch jenseits gesetzlicher Vergütungsansprüche und der Verwertungsgesellschaftspflicht werden also jene Rechte, welche grundsätzlich individuell lizenziert werden könnten, aus ökonomischen Motiven heraus häufig von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen. Soweit Verwertungsgesellschaften in diesem Bereich ein Gesamtrepertoire anbieten können, kann man von ihnen als *One-Stop-Shop* sprechen.

134 Becker, in: Becker/Riesenhuber/Kreile (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 22008, Kapitel 4, Rn. 5. Außerdem sind die Vergütungsansprüche für neue, bei Vertragsschluss unbekannte Nutzungsarten verwertungsgesellschaftspflichtig (§ 137I Abs. 5 UrhG). Andere gesetzliche Vergütungsansprüche werden auf vertraglicher Grundlage von den Verwertungsgesellschaften wahrgenommen (z.B. § 46 Abs. 4, § 47 Abs. 2, § 52 UrhG). Sie sind in der Regel im Voraus nur an Verwertungsgesellschaften abtretbar (§ 63a UrhG).

135 So etwa Lichtenegger, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, S. 42.

136 Staats, in: Zimmermann (Hrsg.), Save the Rights! – Dossier »Verwertungsgesellschaften«, 2015, 12; Kreile, in: Becker/Riesenhuber/Kreile (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 22008, Kapitel 16, Rn. 2.

137 Stellvertretend Becker, in: Becker/Riesenhuber/Kreile (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, 22008, Kapitel 4, Rn. 1.

II. Die Fragmentierung der Rechte

Neben der Repertoireakkumulation im Sinne einer Bündelung verschiedener Werke, also etwa aller Kompositionen im Musikbereich, ist für den Urheberrechtsverkehr jedoch ein weiterer Faktor entscheidend: welche Rechte werden für eine bestimmte Nutzung benötigt und finden sich diese Rechte insgesamt im Verwertungsgesellschaftssystem wieder oder ist die zusätzliche individuelle Lizenzierung notwendig? Der Begriff Fragmentierung bedingt dabei einen Perspektivwechsel. Das Urheberrecht wird nicht aus Sicht des Schöpfers betrachtet, sondern aus Sicht des Nutzers, bzw. genauer, der Nutzung. Sie ist das Produkt, das den eigentlichen Wert des Urheberrechts verkörpert und in der Regel abhängig von einer Erlaubnis, sprich Transaktion. Diese Betrachtungsweise deckt sich allerdings nicht mit der Struktur des Urheberrechts, das zumindest im Ausgangspunkt den Schöpfer und sodann andere Rechteinhaber in den Blick nimmt, um sie mit Rechten und Verfügungsbefugnissen auszustatten, die nicht notwendigerweise vom Ende (also von der Nutzung) her gedacht sind. Das Urheberrecht möchte beispielsweise möglichst alle an der Wertschöpfung Beteiligten berücksichtigen. Die Beteiligung kann dabei ganz unterschiedlich ausfallen. Geht es um den wirtschaftlich wichtigen Bereich der (Pop-)Musik, lassen sich die Beiträge der Komponistinnen und Textdichter sowie der Interpretinnen und des Tonträgerherstellers (als Leistungsschutzberechtigte) unterscheiden. Für den Verwerter stellt sich „der Song“ jedoch als einheitliches Produkt dar, an dessen Auswertung er insgesamt interessiert ist und für das er eine Gesamtkalkulation vornimmt. Insoweit lässt sich grundsätzlich eine Fragmentierung der Rechte in drei Richtungen erkennen.¹³⁸ Erstens genügt es für die Mehrzahl der anvisierten Nutzungen im Musikbereich nicht, allein das Urheberrecht an der Musikkomposition und an den Liedtexten zu lizenzieren. Vielmehr ist die Klärung weiterer Rechte erforderlich, die im Rahmen einer Musikproduktion entstehen. Gemeint ist bspw. der zusätzliche Erwerb der Rechte von Interpreten und Tonträgerherstellern – insoweit kann man von einer *horizontalen Fragmentierung* der Rechte sprechen. Zweitens können die Rechte innerhalb eines Werks, also etwa innerhalb einer Komposition, u.U. getrennt vergeben werden und womöglich in den Händen unterschiedlicher Rechteinhaber liegen. Gemeint ist damit eine Unterteilung anhand der (möglicherweise kumulativ betroffenen)

138 Dies wird häufig auch unter dem Begriff Split Copyrights besprochen, so bspw. Rehse, ZUM 2013, 191, 192.

Verwertungsrechte. Dies lässt sich als *vertikale Fragmentierung* der Rechte bezeichnen und führt in die verschiedenen nationalen Urheberrechtstraditionen.¹³⁹ Hinzu tritt, drittens, eine räumliche oder *territoriale Fragmentierung* der Rechte, welche aus der Territorialität des Urheberrechts resultiert. Zuletzt können urheberpersönlichkeitsrechtliche Implikationen eine individuelle Kontrolle der Urheber erfordern, welche gegenüber der kollektiven Rechtswahrnehmung grundsätzlich systemfremd erscheint. Darin mag man eine spezielle, vierte Ebene der Fragmentierung sehen, mit der begonnen werden soll.

1) Fragmentierung durch individuelle Wahrnehmungsbefugnisse im Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts

Die Kollektivierung erlaubt grundsätzlich keine individuelle Nutzungskontrolle. Sie gerät daher an ihre Grenzen, wenn ein „berechtigtes Interesse“ des Rechteinhabers an einer individuellen Entscheidung über die Nutzung besteht. Dies ist typischerweise dann der Fall, wenn das Urheberpersönlichkeitsrecht betroffen ist, es mithin nicht lediglich um die Sicherung von Vergütung geht. Urheberpersönlichkeitsrechtlich begründete Erlaubnisvorbehalte liegen einer Reihe von besonderen Vorschriften zugrunde, bspw. den Änderungsverboten nach § 39 Abs. 1 und § 62 Abs. 1 UrhG oder dem allgemeinen Erlaubnisvorbehalt bei Bearbeitungen nach § 23 S. 1 UrhG.¹⁴⁰ Es gilt außerdem das Entstellungsverbot nach § 14 UrhG, das insbesondere ein individuelles Verbotsrecht der Urheber bei Musiknutzung für Wahlkampfwerbung begründet.¹⁴¹ Ähnliche Konzepte finden sich in anderen Ländern. So untersagten die Rolling Stones dem ehemaligen US-Präsidenten Donald Trump mehrfach die Verwendung ihrer Songs zu Wahlkampfzwecken.¹⁴² Die US-Verwertungsgesellschaften BMI und ASCAP sehen für

139 Eine ähnliche Terminologie verwendet in diesem Zusammenhang auch Ullrich, ZUM 2010, 311, 315.

140 Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, § 14 Rn. 2.

141 BGH, v. 11.5.2017 – I ZR 147/16 – *Verwendung von Musik für Wahlkampfwerbung*.

142 Rolling Stones Threaten Trump With Lawsuit Over Rally Music“, Rolling Stone vom 27.6.2020 (online abrufbar unter: https://www.rollingstone.com/music/music-news/rolling-stones-trump-lawsuit-rally-music-bmi-1021498/?fbclid=IwAR0VmDIPVuqMoMfiMqIJV0BC8vEbZpuOeegJflQZxy8_OJpsTgja0dITbM (zuletzt abgerufen am 16.3.2022)).

diese Fälle ein Widerspruchsrecht der Musikurheber vor, von dem viele Künstler Gebrauch gemacht haben.¹⁴³

Drei weitere Grenzfälle veranschaulichen die Problematik in Deutschland. Sie behandeln (Konzert-)Verfilmungen¹⁴⁴, die Nutzung von Musik für Werbezwecke¹⁴⁵ und die Verwendung von Musik als Klingelton¹⁴⁶. In allen

143 Zuletzt spielte die Kampagne vornehmlich die Hits „Macho Man“ und „YMCA“ der Gruppe *The Village People*. Die Band sprach sich zwar öffentlich gegen die Nutzung ihrer Musik aus, machte jedoch nicht von ihrem Widerspruchsrecht gegenüber BMI gebrauch („Village People record label says it will sue over Trump YMCA video“, Complete Music Update (CMU) vom 9.11.2020, online abrufbar unter: <https://completemusicupdate.com/article/village-people-record-label-says-it-will-sue-over-trump-ymca-video/>). Siehe auch www.ascap.com/~media/files/pdf/advocacy-legislation/political_campaign.pdf (beide Websites wurden zuletzt am 16.3.2022 abgerufen).

144 BGH, v. 19. 1. 2006 – I ZR 5/03 – *Alpensinfonie*. In der *Alpensinfonieentscheidung* ging es um die Liveübertragung eines Konzertes im TV und dessen Aufzeichnung für den Vertrieb auf DVD. Entscheidend war die Frage, ob die Rechte für die Konzertverfilmung kollektiv oder individuell wahrgenommen werden, denn nur im Falle der individuellen Rechtswahrnehmung stünde dem Musikverlag ein individuelles Verbotsrecht zu. Der BGH war der Ansicht, dass die unveränderte Übernahme der Musik und deren Verbindung mit dem Bildteil der musikalischen Aufführung weder eine Verfilmung im Sinne von § 88 UrhG noch eine Bearbeitung nach § 23 UrhG darstelle und verneinte eine Verletzung der vom Musikverlag gehaltenen Rechte aus §§ 88 und 23 UrhG. Es ging damit nicht um das Urheberpersönlichkeitsrecht an sich aber mit dem Bearbeitungsrecht um einen Bereich, der dem Änderungsverbot nach § 14 UrhG nahesteht (*Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, 72022, § 23 Rn. 17.).

145 BGH, v. 10.6.2009 – I ZR 226/06 – *Nutzung von Musik für Werbezwecke*. Bis zur Entscheidung des BGH ging die GEMA davon aus, dass ihr die erforderlichen Rechte zur Nutzung von Musikwerken für Werbezwecke im Berechtigungsvertrag eingeräumt wurden. Lediglich hinsichtlich des Rechts zur Herstellung der Werbung sollte dem Berechtigten ein individuelles Verbotsrecht zustehen. Der BGH ging jedoch einen Schritt weiter und sah in der Verwendung von Musik zu Werbezwecken eine eigenständige Nutzungsart, womit aufgrund des Übertragungszweckgedankens nach § 31 Abs. 5 UrhG der GEMA eine ausdrückliche Benennung im Vertrag erforderlich gewesen wäre. Die GEMA ergänzte ihren Berechtigungsvertrag entsprechend. Nach wie vor erfolgt die Erlaubnis zur Nutzung von Musik zu Werbezwecken zweistufig. Erstens kollektiv durch Einräumung der Nutzungsrechte über die GEMA, zweitens durch eine individuelle Zustimmung der Berechtigten. Die individuelle Entscheidungsbefugnis des Berechtigten resultiert wiederum aus den urheberpersönlichkeitsrechtlichen Implikationen, welche von der Bearbeitung des Werks und der Nutzung des Werks für die Vermittlung von Werbebotschaften ausgehen.

146 BGH, v. 18.12.2008 – I ZR 23/06 – *Klingeltöne für Mobiltelefone*. Gegenstand des Verfahrens war die Nutzung von Musikwerken zur Herstellung von Klingeltönen. Das Angebot eines auf zwei Takte gekürzten und digital bearbeiteten Musikstücks stelle – so der BGH – zwar eine Bearbeitung nach § 23 UrhG dar, die grundsätz-

drei Fällen zeigt sich das komplexe Zusammenspiel von Urheber- und Verwertungsgesellschaftsrecht. Ist das Urheberpersönlichkeitsrecht von einer Nutzung betroffen, so wird grundsätzlich ein individuelles Einverständnis des Urhebers erforderlich. Zugleich sind diese Entscheidungen sehr kontext- und zeitgeistabhängig. Für die Lizenzparteien ist die Einordnung stets mit Unsicherheiten verbunden. Verwertungsgesellschaften müssen – beispielsweise im Berechtigungsvertrag – urheberrechtliche Besonderheiten wie den Übertragungszweckgedanken¹⁴⁷ berücksichtigen und ggf. eine zusätzliche Ebene der individuellen Nutzungserlaubnis einführen. Diese betrifft sodann unmittelbar die Nachfrager von Lizenzen, denn der Verwerter muss für die Frage des „ob“ nach einer individuellen Lizenz ersuchen und erst wenn diese Frage geklärt wurde, kann die Abrechnung für die einzelnen Nutzungen über Verwertungsgesellschaften erfolgen.¹⁴⁸ Die Problematik erfährt neue Relevanz, bei der Lizenzierung verschiedener Formen des user generated content (UGC) im Internet, auch wenn weite Teile der entsprechenden Nutzungen von den Schranken der Karikatur, der Parodie oder des Pastiche erfasst sein mögen.¹⁴⁹ So setzt § 4 Abs. 1 Nr. 3 UrhDaG-E auf eine weitgehende Lizenzierung durch Plattformen insbesondere über Verwertungsgesellschaften. Allerdings geht UGC stets mit einer Bearbeitung einher, die schnell persönlichkeitsrechtliche Relevanz entfalten kann. Eine kollektive Erlaubnis ist daher nicht immer möglich¹⁵⁰ (zumindest wäre das im Kontext der oben genannten Rechtsprechung zu diskutieren).

Die Entscheidung *Nutzung von Musik für Werbezwecke* ist nicht allein aufgrund der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Implikationen von Bedeu-

lich der Einwilligung des Urhebers bedürfe, dies führe jedoch nicht zu einem individuellen Verbotsrecht derjenigen Urheber, die der GEMA ihre Rechte nach 2002 zur Wahrnehmung übertragen haben. Die Entscheidung beruht wesentlich auf Besonderheiten eines alten GEMA-Berechtigungsvertrags. Der neue Vertrag sieht eine zweistufige Rechtswahrnehmung vor. Die Frage, ob eine Benutzung als Ruftonmelodie vorgenommen werden darf, kann der Urheber individuell entscheiden, die Nutzungsrechte werden hingegen von der GEMA lizenziert (siehe §1 h) Abs. 4 GEMA, Berechtigungsvertrag Fassung April 2016, abrufbar unter: https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Gema/Berechtigungsvertrag.pdf, zuletzt abgerufen am 29.12.2020).

147 BGH, v. 10.6.2009 – I ZR 226/06 – *Nutzung von Musik für Werbezwecke*.

148 So bei BGH, v. 10.6.2009 – I ZR 226/06 – *Nutzung von Musik für Werbezwecke* und BGH, v. 18.12.2008 – I ZR 23/06 – *Klingeltöne für Mobiltelefone*.

149 Siehe hierzu § 51a UrhG und § 5 Abs. 1 Nr. 2 UrhDaG.

150 Hierauf weist auch die GEMA hin, die nach § 1 lit. i) (4) grds. UGC-Lizenzen vergibt (siehe https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Musikurheber/Informationen/201210_Wahrnehmungsbedingungen_Herstellungsrecht_UCG_201215.pdf).

tung, sondern darüber hinaus aufgrund der Besonderheit, dass der BGH in der Nutzung von Musik für Werbezwecke eine eigenständige Nutzungsart sah.¹⁵¹ Dies müssen Verwertungsgesellschaften im Berechtigungsvertrag berücksichtigen, die Besonderheiten des nationalen Urheberrechts wirken also unmittelbar auf die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften ein.

2) Territoriale Fragmentierung der Rechte

Doch auch jenseits urheberpersönlichkeitsrechtlicher Verstrickungen der kollektiven Rechtswahrnehmung bewirkt das Urheberrecht selbst eine Fragmentierung der Rechte, welche die Vorteile der Kollektivierung nutzerseitig in Frage stellen kann. Das Territorialitätsprinzip bewirkt die räumliche Beschränkung des Rechts und erstreckt diese Beschränkung auch auf räumlich ungebundene, immaterielle Güter. Praktische Folge ist, dass ein paneuropäischer Dienst grundsätzlich – Ausnahmen gibt es etwa in der Art. 1 Abs. 2 lit. b der SatKab-RL¹⁵² – 27 nationale Rechte erwerben muss.¹⁵³ Traditionell folgte auch das Verwertungsgesellschaftssystem dieser Logik, indem nationale Verwertungsgesellschaften sich auf die Lizenzierung von räumlich auf das Inland beschränkten Nutzungsrechten konzentrierten. Diese territoriale Begrenzung der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften zu überwinden, um grenzüberschreitende Nutzung von Urheberrechten zu erleichtern, ist erklärtes Ziel der VG-RL. Die Mittel des Kollisionsrechts zur praktischen Überwindung der *territorialen Fragmentierung* auf Verwertungsgesellschaftsebene (und seine Grenzen) ist Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit. Das Thema erfährt später bei der Analyse des urheberrechtlichen Kollisionsrechts in *Teil 3* eine nähere Betrachtung. An dieser Stelle erfolgt eine Untersuchung der Fragmentierung in *horizontaler* und *vertikaler* Hinsicht, deren Ausprägung stark von der jeweiligen Ausgestaltung des nationalen Urheberrechts abhängt. Nationale Systemunterschiede wirken damit – ähnlich wie urheberpersönlichkeitsrechtliche Verstrickungen – unmittelbar auf die Praxis der kollektiven Rechtswahrnehmung ein.

151 Insoweit zeigt sich auch die deutsche Konzeption der Orientierung an (u.a.) wirtschaftlich eigenständigen Nutzungsarten, die über die Grenzen der Verwertungsrechte hinweg zur Verkehrsfähigkeit der Rechte beitragen.

152 Richtlinie 93/83/EWG (ABl. L 248 vom 6.10.1993, S. 15–21)

153 Dazu sowie zur neueren SatKab-Online-RL (Richtlinie (EU) 2019/789, ABl. L 130 vom 17.5.2019, S. 82) Sutterer, in: Hennemann/Sattler (Hrsg.), Immaterialgüter und Digitalisierung, 2017, S. 145 ff.

3) Horizontale Fragmentierung der Rechte

Die *horizontale Fragmentierung*¹⁵⁴ der Rechte folgt der Logik des Urheberrechts, welches verschiedenen an der Produktion beteiligten Personenkreisen ausschließliche Rechte zugesteht. Innerhalb eines Musikwerks kann etwa zwischen der Komposition und dem Liedtext unterschieden werden. Da das deutsche Recht insoweit von verbundenen Werken nach § 9 UrhG und nicht von einer Miturheberschaft an einem einheitlichen Werk (§ 8 UrhG) ausgeht, werden beide Rechte für die Darbietung der Musik benötigt.¹⁵⁵ Bezieht sich die Nutzung auf ein fertig produziertes Musikwerk, so sind regelmäßig nicht nur die Urheberrechte an Komposition und Liedtext zu lizenzieren, sondern darüber hinaus die Leistungsschutzrechte der Interpreten (§§ 77, 78 UrhG) und des Tonträgerherstellers (§ 85 UrhG).¹⁵⁶ Im

154 Von *horizontaler und vertikaler Abgrenzung* spricht in diesem Zusammenhang auch Ullrich, ZUM 2010, 311, 315.

155 Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, § 9 Rn. 2. Es handelt sich hierbei um eine deutsche Besonderheit. Das französische Recht beispielsweise geht von einer Miturheberschaft (*œuvre de collaboration*) aus (siehe rechtsvergleichend Flechsig, ZUM 2012, 227 ff.). Hiervon ist wiederum das Kollektivwerk zu unterscheiden. Beim *oeuvre collective* handelt es sich um eine französische Besonderheit (Art. L 113–5 Code de la propriété intellectuelle), welche dem Investor *ab initio* das Urheberrecht gewährt (Geiger, in: Hilty/Geiger (Hrsg.), Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts/Perspectives d'harmonisation du droit d'auteur en Europe, 2007, S. 519, 520). Insofern findet sich im französischen Modell des *oeuvre collective* eine gewisse Nähe zur *works made for hire* Doktrin. Bedeutung erlangen Fragen der Miturheberschaft im Rechtsverkehr bei der Lizenzierung und Übertragung. Welche Verbotsrechte hat jeder einzelne Miturheber; bedürfen Verwertung und Übertragung der Nutzungsrechte seiner Mitwirkung? Daneben hängt die tatsächliche Schutzdauer des Urheberrechts von der Bewertung der Beteiligten als Urheber und von der Bewertung des Werkes als Gesamtwerk oder trennbares zusammengesetztes Werk, ab. Kommt es zur Verwertung eines Werkes, an welchem mehrere Urheber Rechte haben oder welches aus mehreren Werken zusammengesetzt ist, stellen sich schließlich Fragen der Vergütung der einzelnen Rechteinhaber. Kollisionsrechtlich stellt sich bereits hier eine Qualifikationsfrage. Geht es um die Frage der Werkeigenschaft, so gilt unbestritten das Schutzlandprinzip, geht es hingegen um eine Frage der Urheberschaft, ist die Anknüpfung umstritten. Für Fragen der ersten oder ursprünglichen Rechteinhaberschaft wird zunehmend eine einheitliche Anknüpfung i.S.d. Ursprungslandprinzips befürwortet (siehe exemplarisch Guideline 20 der Kyoto Guidelines des *ILA Committee on Intellectual Property and Private International Law*, veröffentlicht u.a. in JIPITEC 12 (2021), S. 86).

156 Bei einem aktuellen Popsong kommen so leicht 30 Berechtigte zusammen (Kühn, in: Zimmermann (Hrsg.), Save the Rights! – Dossier »Verwertungsgesellschaften«, 2015, 38).

Rahmen der kollektiven Rechtswahrnehmung werden die Urheberrechte an Musikwerken in Deutschland grundsätzlich von der GEMA wahrgenommen, die Leistungsschutzrechte der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller von der GVL.¹⁵⁷

Das deutsche Urheberrecht kennt darüber hinaus eine weitere Form der horizontalen Fragmentierung, die sich an den Nutzungsarten orientiert. So kann ein urheberrechtliches Werk auf verschiedenste Weise genutzt werden: Filme können im Kino gezeigt, auf DVD oder Blu-ray vervielfältigt und vertrieben, zum Streaming auf Video-on-Demand Plattformen zur Verfügung gestellt oder im Free- bzw. Pay-TV gezeigt werden. Bücher können als Hardcover, Taschenbuchausgaben oder E-Book vertrieben werden.¹⁵⁸ Über die Zulässigkeit der jeweiligen Aufteilung lässt sich im Einzelfall trefflich streiten. Ihrem Wesen nach ist aber auch sie im Urheberrecht angelegt, welches dem Urheber die Befugnis verschafft, an jeder denkbaren Nutzungsart Nutzungsrechte zu vergeben (§ 31 Abs. 1 UrhG).¹⁵⁹

4) Vertikale Fragmentierung der Rechte – die MyVideo-Entscheidung

Weitreichendere Probleme ergeben sich bei *vertikaler Fragmentierung* der Repertoires.¹⁶⁰ Die *vertikale Fragmentierung* des Urheberrechts meint eine Erstreckung der gesetzlichen Unterscheidung zwischen den einzelnen Verwertungsrechten (§§ 15 ff. UrhG) auf Lizenzebene. Die gesetzliche Differenzierung zwischen öffentlicher Wiedergabe in Form der Sendung (§ 15

157 Teilweise wird insoweit von den „kleinen Rechten“ gesprochen. Die Begriffspaare „kleine Rechte“ und „große Rechte“ finden sich nicht im Urheberrechtsgesetz. Kleine Rechte sind all jene Rechte, die die Urheber durch den Abschluss von Wahrnehmungsverträgen von den Verwertungsgesellschaften treuhänderisch und kollektiv wahrnehmen lassen. Von großen Rechten spricht man bei all den anderen Rechten, die nicht von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, sondern etwa von Verlagen oder von den Urhebern selbst individuell vergeben werden (Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, Vor. § 31, Rn. 120; Staats, Aufführungsrecht und kollektive Wahrnehmung bei Werken der Musik, 2004, S. 58 ff.; Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 62018, VGG, Vorb. Rn. 1). Zu den kleinen Rechten gehören auch alle verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechte und gesetzlichen Ansprüche. Gelegentlich wird auch von „Erst- und Zweitverwertungsrechten“ gesprochen.

158 BGH, Urt. v. 12.12.1991 – I ZR 165/89 – *Taschenbuchlizenz* = GRUR 1992, 310, 311; BGH, Urt. v. 02.10.1968 – I ZR 1/67 – *Fernsehauswertung* = GRUR 1969, 364, 366; Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, § 31, Rn. 140 ff.

159 Ullrich, ZUM 2010, 311, 315.

160 Aus angelsächsischer Sicht: Gervais, (Re)structuring Copyright, 2017, p. 207 ff.

Abs. 2 S. 2 Nr. 3 und § 20 UrhG) oder in Form der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) und der Vervielfältigung (§ 16 UrhG) wird auf die Ebene der Rechteinräumung übertragen, indem jeweils getrennte Nutzungsrechte für einen eigentlichen einheitlichen Vorgang (Streaming) eingeräumt werden. Bei Nutzungshandlungen im Internet sind stets mehrere Verwertungsrechte kumulativ betroffen. So liegt dem on-Demand Streaming zunächst eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG¹⁶¹ und dem Live-Streaming (bis hin zu „Near on-Demand“ Übertragungen) eine Sendung nach § 20 UrhG¹⁶² zu Grunde. Darüber hinaus ist bei allen Angeboten ein Upload auf den Bereitstellungsserver erforderlich, der mit einer Vervielfältigung nach § 16 UrhG einhergeht.¹⁶³

Genau wie die horizontale Fragmentierung, kann auch die vertikale Fragmentierung den Lizenzierungsprozess erschweren, da nicht mehr nur eine Lizenz einzuholen ist, sondern mindestens zwei, die unter Umständen von verschiedenen Rechteinhabern oder Lizenzstellen erworben werden müssen, wobei jeder für sich eine Lizenz oder – hier kommt es auf den jeweiligen Standpunkt an – eine Teillizenz vergibt. Diese Form der Rechtevergabe entspricht nicht den Nutzerbedürfnissen. Das Gegenmodell findet sich in § 8 Abs. 2 S. 1 UrhG, der für Miturheber bestimmt, dass das Werk gesamthänderisch verwaltet wird.¹⁶⁴ Für ausübende Künstler sieht § 80 Abs. 1 S. 1 UrhG ebenfalls eine gesamthänderische Verwertung vor, wenn sich

161 Ungern-Sternberg, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁶2020, § 19a, Rn. 54 f.

162 Ders., in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁶2020, § 20, Rn. 80 ff.

163 Heerma, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, § 16, Rn. 22 Zur Behandlung der (vorübergehenden) Vervielfältigung auf dem Endgerät des Rezipienten siehe ebenfalls Heerma m.w.N.

164 Im Gegensatz zu § 747 S. 1 BGB kann der einzelne Miturheber nicht über seinen Anteil am Urheberrecht verfügen. Die Miturheber können das gemeinschaftlich geschaffene Werk nur gemeinschaftlich veröffentlichen oder verwerten. § 8 Abs. 2 S. 1 UrhG sagt nichts über die Übertragbarkeit an sich, die Vorschrift trifft hingegen eine Aussage über die Verwaltung des Miturheberrechts durch Einräumung von Nutzungsrechten (§ 31 UrhG) (OLG Frankfurt, GRUR 2006, 578). Sie setzt, vorbehaltlich des § 8 Abs. 2 S. 2 UrhG, Einvernehmen aller Miturheber voraus. Nach § 8 Abs. 4 UrhG ist – in Abweichung zu § 29 Abs. 1 UrhG – ein Verzicht des Miturhebers auf seinen Anteil an den Verwertungsrechten möglich und hat eine „Anwachsung“ des Anteils zugunsten der anderen Miturheber zur Folge. Auf den persönlichkeitsrechtlichen Teil des Miturheberrechts kann nicht verzichtet werden. (Loewenheim/Peifer, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁶2020, § 8 Rn. 17 Amtl. Begr. BT-Drs. IV/270, 41 f.)

ihre Anteile an einer gemeinsamen Darbietung nicht gesondert verwerten lassen.¹⁶⁵

Das Thema ist für die Arbeit deshalb von Bedeutung, weil die *vertikale Fragmentierung* international unterschiedlich behandelt wird und für die Lizenzierung im wirtschaftlich bedeutenden Onlinebereich entscheidend ist. Sie bestimmt daher die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften bei der (grenzüberschreitenden) Lizenzierung von „Onlinerechten“ und es wird später zu fragen sein, wie diese urheberrechtlichen Besonderheiten auf das Kollisionsrecht der kollektiven Rechtswahrnehmung zurückwirken. Gedanklich liegt der *vertikalen Fragmentierung* eine anglo-amerikanische Lizenzierungspraxis zugrunde, die sich international durchgesetzt hat. Traditionell wird in den USA und in Großbritannien zwischen den *performing rights* und den *mechanical rights* unterschieden. Beide Rechte sind für typische Onlinenutzungsformen, wie das Streaming, erforderlich, da diese sowohl mit einer (mechanischen) Vervielfältigung (auf dem Server des Anbieters) als auch mit einer öffentlichen Wiedergabe einhergehen.¹⁶⁶ Die Aufführung und die mechanische Vervielfältigung zur Herstellung von Tonträgern stellen historisch gewachsene,¹⁶⁷ gänzlich unterschiedliche Nutzungsformen dar, die nun im Bereich der Onlinenutzungen verschmelzen.

a) Urheberrechtliche Befugnisse und ihr Verhältnis zur Nutzungsart

Ob eine Aufspaltung der Rechte anhand der Kategorien in § 15 UrhG nach dem deutschen Recht möglich ist, ist nach wie vor nicht hinreichend geklärt. Das Urheberrecht zeigt sich auch als ein Bündel vermögensrechtlicher Befugnisse. Von besonderer Bedeutung für die Beurteilung der vertikalen Aufspaltbarkeit des Urheberrechts, ist die Unterscheidung der drei Begriffe: *Verwertungsrechte*, *Nutzungsrechte* und *Nutzungsarten*. Die Terminologie wird selten konsequent verwendet, dies führt inhaltlich oft zu ungenauen Schlussfolgerungen.

165 Hierzu auch Sutterer, ZGE 2021, 281, 288 f.

166 Hieber, ZUM 2019, 161, 162; Heyde, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, 197 ff.; Loren, Case W. Res. L. Rev. 53 (2003), 673, 680-681, 686, 689. Siehe nun 17 U.S.C. § 115 – U.S. Code.

167 Dies gilt sowohl in den USA und GB als auch in Deutschland. Die US-Lizenzierungspraxis ist anschaulich beschrieben in: US Court of Appeals for the District of Columbia, 7 August 2020, No. 19–1028 – *George Johnson v Copyright Royalty Board and Librarian Congress*, p. 5 f. Rechtsvergleichend Heyde, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, 164 ff.

(1) Verwertungsrechte

Die in §§ 15 ff. genannten Verwertungsrechte beschreiben allgemein, welche Verwertungsmöglichkeiten dem Urheber gesetzlich vorbehalten sind.¹⁶⁸ Dabei ist das Urheberrecht handlungsbezogen ausgestaltet.¹⁶⁹ Erlaubt oder verboten werden Nutzungs- bzw. Verwertungshandlungen.¹⁷⁰ Eine (Werk-)Nutzungs- bzw. Verwertungshandlung meint die Nutzung des Werkes auf eine Art und Weise, die nach dem Tatbestand eines Verwertungsrechts unter das Verbotsrecht des Urhebers fällt.¹⁷¹ Zusammen mit dem Urheberpersönlichkeitsrecht und den sonstigen Rechten des Urhebers¹⁷² bilden die Verwertungsrechte das umfassende subjektive Urheberrecht.¹⁷³ Die Verwertungsrechte verschaffen dem Urheber – innerhalb der Reichweite des Urheberrechts und außerhalb von Schranken und Erlaubnissen – ein weitreichendes Verbotsrecht, mit welchem er gegen die Nutzung seines Werks durch Dritte vorgehen kann. Außerdem hat der Urheber die Möglichkeit, sein Werk selbst zu verwerten.¹⁷⁴

168 Wandtke, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, Vor §§ 31 ff., Rn. 23.

169 Ungern-Sternberg, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 15, Rn. 212 ff.

170 Diese Begriffe werden tatsächlich kaum sinnvoll voneinander abgegrenzt, von Verwertung (bzw. Verwertungshandlung) wird verstärkt im kommerziellen Bereich, etwa auf Ebene der Intermediäre, gesprochen, von Nutzung (bzw. Nutzungshandlung) hingegen im Privat- oder Verbraucherbereich, rechtlich meinen sie meist dasselbe.

171 Ungern-Sternberg, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 15, Rn. 14; weitere Ausführungen bei *ders.*, GRUR 2012, 576, 576 ff.

172 Teil I, Abschnitt 4, Unterabschnitt 4 des Urheberrechtsgesetzes.

173 Ullrich, ZUM 2010, 311, 311 f.

174 *Ders.*, ZUM 2010, 311, 312. Die deutsche Konzeption der Verwertungsrechte ist nicht identisch mit den Verwertungsrechten, wie sie auf europäischer Ebene ausgestaltet sind. Die InfoSoc-RL formuliert die Verwertungsrechte als Rechte des Urhebers, bestimmte Handlungen Dritter „zu erlauben oder zu verbieten“. § 15 UrhG gibt hingegen dem Urheber „das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher oder unkörperlicher Form zu verwerten“ und rückt damit den Urheber selbst ins Zentrum des Gesetzes, wohingegen der europäische Ansatz eher die Rolle des Nutzers oder professionellen VerwerTERS betont (Ungern-Sternberg, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 15, Rn. 10 und Rn. 212 ff.). Die Verwertungsrechte sind im deutschen Recht als positive Nutzungsrechte formuliert, zugleich sind sie jedoch negative Verbotsrechte (Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ¹⁰2021, Rn. 353 ff.; Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 15, Rn. 5; Ungern-Sternberg, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 15, Rn. 166 f.).

Die Verwertungsrechte sind als integraler Bestandteil des Urheberrechts – abgesehen von den Ausnahmen in § 29 UrhG – nicht übertragbar. Verfügen kann der Urheber über seine Rechte nur eingeschränkt, nämlich durch Abspaltung einzelner Nutzungsrechte. Dies wurzelt im monistischen Ansatz des deutschen Urheberrechts.¹⁷⁵ Die Einräumung der Nutzungsrechte wirkt dabei nicht translativ wie die Übertragung des Sacheigentums, sondern konstitutiv. Der Urheber bleibt zwar Inhaber des Urheberrechts – inklusive der Verwertungsrechte –, allerdings wird das Urheberrecht durch Einräumung von Nutzungsrechten ähnlich einem Nießbrauch beim Sacheigentum belastet. Zugleich entsteht auf Seiten des Erwerbers ein neues Recht.¹⁷⁶

(2) Nutzungsrechte

Nach deutschem Recht erhält der Erwerber sodann lediglich Nutzungsrechte eingeräumt. Der Urheber verfügt über die Verwertungsrechte nur mittelbar, indem er einzelne Nutzungsrechte von diesen abspaltet und dem Erwerber überträgt.¹⁷⁷ In der Regel bildet ein Nutzungsrecht also einen Ausschnitt eines Verwertungsrechts ab, in Ausnahmefällen können sich beide Rechte inhaltlich decken.¹⁷⁸ Einigkeit besteht darüber, dass Nutzungsrechte ihrerseits zugunsten des Verkehrsschutzes stets mindestens eine *Nutzungsart* umfassen müssen.¹⁷⁹ Oft spricht man auch dann von einem Nutzungsrecht, welches eingeräumt wurde, wenn dieses sich auf mehrere Nutzungsarten erstreckt. Tatsächlich kann man es sich aber besser als ein

175 Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ¹⁰2021, Rn. 357 ff.; Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 15, Rn. 2; Ungern-Sternberg, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 15, Rn. 166 f.

176 Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ¹⁰2021, Rn. 655.

177 Wandtke, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, Vor §§ 31 ff, Rn. 24. Das Nutzungsrecht kann räumlich, zeitlich und inhaltlich beschränkt eingeräumt werden (Ohly, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 31, Rn. 27). Das ausschließliche Nutzungsrecht ist ein dingliches Recht; es genießt Sukzessionsschutz (§ 33 UrhG) und weist somit ein Kernelement der Dinglichkeit auf (ders., in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 29, Rn. 23).

178 Ohly, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 29, Rn. 19; Wandtke, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, § 31, Rn. 4.

179 Wandtke, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, § 31, Rn. 14 ff. m. w. N.

Bündel von Nutzungsrechten vorstellen, von dem weitere Nutzungsrechte abgespalten werden können – stets bis zur Untergrenze der kleinsten Nutzungsart, diese bildet die Grenze der Aufspaltbarkeit.¹⁸⁰ Das Nutzungsrecht ist also auf die jeweils konkrete wirtschaftliche Nutzungsart bezogen.¹⁸¹ Entstehen neue Nutzungsarten, entstehen gleichfalls neue Nutzungsrechte und damit einhergehend wachsen auch die Verwertungsrechte an, die nun neue abspaltbare Nutzungsrechte enthalten.¹⁸² Das Nutzungsrecht ist also der auf eine konkrete Nutzungsart beschränkte Teil eines oder mehrerer Verwertungsrechte über den der Urheber durch Rechtseinräumung verfügen kann.¹⁸³

-
- 180 So führt etwa Schulze aus: „zu jeder einzelnen Nutzungsart [gehört] ein entsprechendes Nutzungsrecht. Je zahlreicher und unterschiedlicher die Arten sind, auf die sich das betreffende Werk nutzen lässt, desto größer ist das Bündel an Nutzungsrechten, welches dem Urheber zur Verfügung steht, um sie insgesamt einer Person oder aufgeteilt verschiedenen Personen einräumen zu können.“ (Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 31, Rn. 5.)
- 181 Ob ein bereits eingeräumtes Nutzungsrecht auch eine neue Nutzungsart umfasst ist letztlich Auslegungsfrage und richtet sich speziell nach § 31 Abs. 5 und § 31a UrhG. Der Begriff „Nutzungsrecht“ deckt sich inhaltlich mit dem Begriff „Lizenz“. Besonderheiten bestehen etwa im Verlagsrecht, wo Lizenzen nur Nutzungsrechte zweiter Stufe, sogenannte „Enkelrechte“ meinen (Ohly, in: Schrickner/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 29, Rn. 20).
- 182 In der Regel lassen sich neu entstehende Nutzungsarten unter die bestehenden Verwertungsrechte subsumieren. So bestand das Recht, geschützte Werke zum Abruf öffentlich zugänglich zu machen, angesichts der umfassenden Gewähr des ausschließlichen Rechts der unkörperlichen öffentlichen Wiedergabe in § 15 Abs. 2 und der stets erforderlichen Vervielfältigung durch den Upload auf einen Server, (zumindest für Urheber) auch schon vor Schaffung des § 19a. Der Katalog der in § 15 UrhG genannten Rechte ist außerdem nicht abschließend, sodass man hinsichtlich der Online-Zugänglichmachung jedenfalls vor der Harmonisierung durch Art. 3 Abs. 2 InfoSoc-RL von einem sog. unbenannten Recht der öffentlichen Wiedergabe ausgehen konnte (Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 19a Rn. 3) (zumindest im nicht-harmonisierten Bereich besteht Einigkeit über die Erweiterbarkeit des Katalogs der Verwertungsrechte um unbenannte Verwertungsrechte (Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 15 Rn. 10)).
- 183 Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 15, Rn. 6; wobei zu untersuchen sein wird, was Teil eines Verwertungsrechts bedeutet: Kann sich ein Nutzungsrecht auf mehrere Verwertungsrechte beziehen oder ist es an ein einziges Verwertungsrecht gebunden?

(3) Nutzungsarten

Die Nutzungsart bezeichnet die tatsächliche Verwendungsform eines Werkes. Die Verwendungsform muss üblich, technisch und wirtschaftlich eigenständig und damit nach der Verkehrsauffassung klar abgrenzbar sein.¹⁸⁴ Genau wie das Nutzungsrecht deckt sich auch die Nutzungsart in der Regel nicht mit den in § 15 UrhG aufgezählten Verwertungsrechten, vielmehr beinhaltet sie meist nur Ausschnitte aus einem der Verwertungsrechte. Sie kann sich außerdem auf mehrere Verwertungsrechte erstrecken¹⁸⁵ – wobei hieraus unterschiedliche Schlussfolgerung gezogen werden, auf welche so gleich einzugehen sein wird. Die verlegerische Nutzung (wobei auch diese sich wohl als ein Bündel von Nutzungsarten darstellt) betrifft beispielsweise das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht. Mit einer Nutzung, die nur in eines der beiden Verwertungsrechte eingreift, kann der Verleger wirtschaftlich nichts anfangen.¹⁸⁶ Diesen Gedanken bringt auch § 42a UrhG zum Ausdruck, wo davon ausgegangen wird, dass dem Tonträgerhersteller *ein* Nutzungsrecht an einem Musikwerk mit dem Inhalt eingeräumt wurde, das Werk auf den Tonträger zu übertragen, diesen zu vervielfältigen und zu verbreiten.¹⁸⁷ In ganz ähnlicher Weise geht § 8 VerlG von einer „Einheit“ von Vervielfältigung und Verbreitung aus – aus beiden Verwertungsrechten überträgt der Verfasser dem Verleger jene Nutzungsrechte, die der Verleger für seine Arbeit braucht.¹⁸⁸

184 Ohly, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 31, Rn. 8; Wandtke, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, § 31, Rn. 16 und Vor §§ 31 ff., Rn. 25; Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 31, Rn. 9; BGH, Urt. v. 12.12.1991 – I ZR 165/89 – *Taschenbuch-Lizenz*; BGH, Urt. v. 6. 7. 2000 – I ZR 244/97 – *OEM-Version* = GRUR 2001, 153, 154 (BGHZ 145, 7–16); BGH, Urt. v. 5.6.1985 – I ZR 53/83 – *GEMA-Vermutung I* = GRUR 1986, 62, 64 (BGHZ 95, 274, 277); BGH, Urt. v. 19.5.2005 – I ZR 285/02 – *Der Zauberberg* = GRUR 2005, 937, 939 (BGHZ 163, 109–119); zur Abgrenzung der Nutzungsart öffentliche Zugänglichmachung im *Intranet* gegenüber derselben Handlung im offenen *Internet* BGH, Urt. v. 28.7.2022 – I ZR 141/20 – *Elektronischer Pressespiegel II*, Rn. 105 (= GRUR 2022, 1427, 1437).

185 Dass eine einheitliche Nutzungsart im Schnittstellenbereich zweier Verwertungsrechte liegen kann und sich somit auf beide bezieht, scheint weitgehend anerkannt. (Ohly, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 31, Rn. 8.; Schaefer, ZUM 2010, 150, 151).

186 Ohly, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 31, Rn. 8.

187 Ullrich, ZUM 2010, 311, 313; Schaefer, ZUM 2010, 150, 152.

188 Auch im Verlagsvertrag muss aber eine detaillierte Rechteinräumung vereinbart werden, die sich an (recht kleinteilig bestimmten) Nutzungsarten orientiert (ver-

Während das Nutzungsrecht die jeweiligen Befugnisse des VerwerTERS beschreibt, wird unter einer Nutzungsart also jede wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit im Sinne einer wirtschaftlich-technisch selbstständigen und abgrenzbaren Art und Weise der Auswertung des Werkes verstanden.¹⁸⁹

(4) Das Zusammenspiel der Befugnisse

In Deutschland sind die Verwertungsrechte, wie sie sich in §§ 15 ff UrhG finden, grundsätzlich nicht übertragbar (§ 29 Abs. 1 UrhG).¹⁹⁰ Der Urheber räumt vielmehr Nutzungsrechte ein (§§ 29 Abs. 2, 31 UrhG), die nicht mehr zum Stammrecht gehören, sondern von diesem abgeleitet werden und gewissermaßen die Früchte des Urheberrechts bilden.¹⁹¹ Mit dem Nutzungsrecht korrespondiert mindestens eine Nutzungsart (§ 31 Abs. 1 UrhG). Das Nutzungsrecht leitet sich aus den Verwertungsrechten ab, bildet sie aber in der Regel nicht vollumfänglich ab.¹⁹² Bisweilen überschneiden sich Nutzungs- und Verwertungsrechte aber schon begrifflich. Eine der Standardnutzungen im Urheberrecht ist die körperliche Vervielfältigung zu irgendeinem näher bestimmten Zweck. Sie wurzelt im Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG, umfasst dieses aber aufgrund der Zweckbindung in der Regel nicht. Das Nutzungsrecht ist der auf eine konkrete Nutzungsart

schiedene Beispiele mit Rechtsprechung sind aufgeführt bei *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 31 Rn. 129). Dass es keinesfalls um die Übertragung der Verwertungsrechte an sich geht, wird aus dem Zusammenspiel mit § 2 VerlG deutlich, wo einzelne Nutzungsarten von der Übertragung und Enthaltungspflicht des Verfassers ausgenommen sind.

189 *Wandtke*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, Vor §§ 31 ff., Rn. 25. Eine wirtschaftlich-technische als einheitlich und selbständig erscheinende Art und Weise der Nutzung ist nicht bereits dann gegeben, wenn eine Nutzungsmöglichkeit durch den technischen Fortschritt lediglich erweitert wird, ohne sich aber aus der Sicht der Nutzer in ihrem Wesen entscheidend zu verändern. Es kommt darauf an, dass sich der Vorgang der Werkvermittlung seiner Art nach wesentlich ändert (*Jänich/Eichelberger*, MMR 2008, 576, 577; BGH, Urt. v. 4.7.1996 – I ZR 101/94 – *Klimbim* (BGHZ 133, 281–298)).

190 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ¹⁰2021, Rn. 360; *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 15, Rn. 2. Zur Problematik aus internationaler und vor allem anglo-amerikanischer Sicht: *Mazziotti*, Colum. J.L. & Arts 34 (2011), 757, 759 ff.

191 *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, ³1980, S. 116 und 358 ff.

192 *Wandtke*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, Vor §§ 31 ff., Rn. 24 f.; *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 15 Rn. 6.

beschränkte Teil eines Verwertungsrechts, über den der Urheber durch Rechtseinräumung verfügen kann.¹⁹³ Zugleich ist das Nutzungsrecht aber stets nicht nur wirtschaftlich beschränkt, sondern wirtschaftlich nutzbar in dem Sinne, dass es einen wirtschaftlichen Gebrauch des Rechts ermöglichen muss.¹⁹⁴ Klassische Nutzungsarten wie die Vervielfältigung, also bspw. der Druck oder die Kopie eines Buches, lassen sich einem Verwertungsrecht entnehmen – hier § 16 UrhG. Komplexere Nutzungen können aber auch (als einheitliche wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit) in verschiedene Verwertungsrechte eingreifen.¹⁹⁵ Im Onlinebereich zeigt sich dies deutlich. Zwar wurde mit dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG ein typisches, onlinespezifisches Verwertungsrecht geschaffen, es ist jedoch nicht das einzige Verwertungsrecht, das für klassische Nutzungsformen im Onlinebereich relevant wird.¹⁹⁶ So ist für die Speicherung des Werkes auf einem Server, die der öffentlichen Zugänglichmachung notwendigerweise vorausgeht, stets eine Vervielfältigung erforderlich.¹⁹⁷ Will etwa ein Musiksender sein Programm auch online bereitstellen, so berührt diese Tätigkeit grundsätzlich das Vervielfältigungsrecht für die Speicherung auf dem Server (§ 16 UrhG) und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG (ggf. außerdem die Rechte der öffentlichen Wiedergabe aus § 19 UrhG).¹⁹⁸

193 Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 15 Rn. 6.

194 Wandtke, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, Vor §§ 31 ff., Rn. 25; Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 15 Rn. 6.

195 Gervais, in: ders. (Hrsg.), Collective management of copyright and related rights, 2015, S. 3, 12.

196 Zur Rechtslage vor Umsetzung der InfoSoc-RL Ungern-Sternberg, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 19a, Rn. 39 ff.

197 Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 19a, Rn. 1.

198 Brunotte, Urheberrechtliche Bewertung der Streamingfilmportale, 2014, S. 48 und 63; Altemark, Wahrnehmung von Online-Musikrechten im Europäischen Wirtschaftsraum, 2011, S. 70; Heerma, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, ⁴2014, § 16, Rn. 22; Gerlach, Die urheberrechtliche Bewertung des nicht-linearen Audio-Video Streamings im Internet, 2012, S. 165 ff.; Vianello, MMR 2009, 90.

b) Die MyVideo-Entscheidung

Das Zusammenspiel der urheberrechtlichen Befugnisse war auch Gegenstand der *MyVideo-Entscheidung* des OLG München. Die Entscheidung ist von besonderem Interesse, weil sie die Spannungen zwischen verschiedenen nationalen Urheberrechtstraditionen verdeutlicht und die Rückwirkungen des materiellen Urheberrechts (in seiner nationalen Besonderheit) auf die Praxis der kollektiven Rechtswahrnehmung veranschaulicht. Hintergrund der *MyVideo-Entscheidung* war die Herausnahme der Vervielfältigungsrechte aus dem GEMA-Repertoire durch EMI Music Publishing Europe in Folge der Online-Empfehlung der Kommission vom 18.10.2005 und deren isolierte Wahrnehmung für die Onlinenutzung durch die eigens hierzu gegründete CELAS¹⁹⁹. Die Wiedergaberechte hingegen verblieben bei den klassischen Verwertungsgesellschaften – für den deutschen Markt also grundsätzlich bei der GEMA.²⁰⁰ Bei *MyVideo* handelte es sich um die Betreiberin eines YouTube-ähnlichen Streaming-Portals, auf dem jeder registrierte Nutzer Videos einstellen konnte. Die Lizenzierung der Rechte erfolgte zwischen *MyVideo* und der GEMA. Nachdem CELAS gegenüber *MyVideo* eigene Rechte geltend machte, welche sie aus der Verwaltung der Vervielfältigungsrechte des EMI Repertoires für Deutschland ableitete, kam es zum Rechtsstreit. *MyVideo* vertrat die Ansicht, CELAS habe die Rechte nicht wirksam erworben und ihr stünden demnach keine eigenen Verbotsrechte zu, vielmehr seien die relevanten Rechte bei der GEMA verblieben. Entsprechend erhob *MyVideo* Klage auf Feststellung, dass CELAS ihr gegenüber bestimmte urheberrechtliche Nutzungen nicht untersagen dürfe.²⁰¹

199 Bei der CELAS GmbH handelte es sich um ein Gemeinschaftsunternehmen der GEMA und der britischen PRS for Music. Nach Übernahme von EMI durch Universal Music ging die CELAS in dem neu gegründeten Lizenzierungsdienst SOLAR auf, welcher seither auch die Administration der pan-europäischen Online-Lizenzverträge von Sony/ATV übernimmt (siehe hierzu Pressemitteilung, CELAS, International vom 25.9.2014, online abrufbar unter: https://www.gema.de/aktuelles/sonyatv_prs_for_music_und_gema_geben_joint_venture_bekannt/).

200 Zu den Schwierigkeiten bei der Herausnahme der unterschiedlichen Rechte aus dem Verwertungsgesellschaftssystem ausführlich: Heyde, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, S. 218 ff.

201 Eine übersichtliche Darstellung der Hintergründe findet sich bei Jani, ZUM 2009, 722, 722 f.

Wie bereits das LG München I²⁰² in der Vorinstanz betrachtete auch das OLG München die Herausnahme der Vervielfältigungsrechte als unwirksam und gab der Klage statt. Nach Ansicht des LG München I dürfen „Online-Nutzungsrechte an Musikwerken [...] nicht in das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG und davon getrennte ‚mechanische Vervielfältigungsrechte im Onlinebereich‘ nach § 16 UrhG aufgespalten werden.“²⁰³ Diesem Urteil schloss sich das OLG München an. Eine Nutzungsart „mechanische Vervielfältigungsrechte im Online-Bereich“ ohne das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung gebe es nicht. Aus § 31 Abs. 1 UrhG resultiere eine absolute Untergrenze für die Möglichkeit der Einräumung von Nutzungsrechten mit dinglicher Wirkung gegen Dritte. Deshalb habe auch EMI Music Publishing Europe, auf welche die Rechte zurückgeführt werden sollten, ein derartiges Recht nicht erwerben können.²⁰⁴ Bei den Vervielfältigungen, die beim Upload auf dem Server des Betreibers entstehen, handele es sich lediglich um untergeordnete Vorbereitungshandlungen für die eigentlich relevante öffentliche Zugänglichmachung.²⁰⁵

Aufgrund von Klagerücknahmen kam es zu keiner Entscheidung durch den BGH.²⁰⁶ Die Entscheidung wurde allerdings in der Literatur aufgegriffen und kontrovers diskutiert. Jenseits der rechtlichen Fragen besteht die tatsächliche Problematik, dass sich die Lizenzierungstätigkeit großer Major-Verlage, ungeachtet des konkret anwendbaren Rechts, an einer anglo-amerikanischen Lizenzierungspraxis orientiert. Rechtliche Besonderheiten scheinen dabei ignoriert zu werden, zugleich mangelt es an einer konsequenten Rechtsdurchsetzung durch die Akteure.²⁰⁷

202 LG München I, Urte. v. 25.6.2009 – 7 O 4139/08 – *MyVideo* = ZUM 2009, 788.

203 Leitsatz LG München I, Urte. v. 25.6.2009 – 7 O 4139/08 – *MyVideo*.

204 OLG München Urte. v. 29. 04. 2010 – 29 U 3698/09 – *Videodateien (MyVideo)* = ZUM 2010, 709, 712; mit weiterem Verweis auf *Ullrich*, ZUM 2010, 311, 314.

205 OLG München Urte. v. 29. 04. 2010 – 29 U 3698/09 – *MyVideo* = ZUM 2010, 709, 711.

206 *Wübbelt*, Die Zukunft der kollektiven Rechtswahrnehmung im Online-Musikbereich, 2015, S. 114. Entsprechend ist auch das Urteil des OLG München nicht rechtskräftig.

207 So auch *Müller*, ZUM 2011, 13, 20.

(1) Argumente für die Aufspaltbarkeit der Rechte

Eine Reihe von Autoren spricht sich für die Aufspaltbarkeit des Online-Rechts in seine Vervielfältigungs- und Aufführungskomponente nach deutschem Urheberrecht aus.²⁰⁸

Unter ihnen wird dabei vertreten, dass die Beschränkung der Aufspaltbarkeit der Nutzungsrechte nur innerhalb der Grenzen eines Verwertungsrechts gelte. Wer ein Nutzungsrecht in Bezug auf eine bestimmte Nutzungsart erwerbe, solle nur davor bewahrt werden, im Rahmen eines technisch-wirtschaftlichen Gesamtkomplexes doppelt zur Kasse gebeten zu werden und (nachträglich) eine weitere Lizenz für eine im Kern gleiche Nutzung erwerben zu müssen.²⁰⁹ Ein Grundsatz, dass die Aufteilung eines Nutzungsvorgangs in die Verwertungsrechte der §§ 15 ff. UrhG unzulässig sei, folge daraus nicht und lasse sich dem Urheberrecht generell nicht entnehmen²¹⁰ – eine Konsumption der vorgelagerten Vervielfältigung durch die nachgelagerte öffentliche Zugänglichmachung erst recht nicht.²¹¹ Eine Aufteilung sei auch deshalb geboten, weil andernfalls das Verbotsrecht des § 16 UrhG unzulässigerweise beschnitten würde. Derjenige, der einen illegalen Download vornimmt, ohne zugleich als Uploader aktiv zu sein, und der deshalb nicht gegen § 19a UrhG verstößt, würde nach der Rechtsprechung von LG und OLG München nicht isoliert gegen § 16 UrhG verstoßen.²¹²

Teilweise wird darüber hinaus angeführt, die Möglichkeit der Aufspaltung der Nutzungsrechte in die Teile Vervielfältigung und öffentliche Zugänglichmachung sei in den GEMA-Entscheidungen der Kommission²¹³ angelegt. Die Kommission habe als Nutzungsarten im Sinne ihrer Entscheidung in *GEMA II* „alle wirtschaftlich trennbaren Formen der Ausübung des

208 So v.a. Heyde, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, 237 ff.; Jani, ZUM 2009, 722 ff.; Melichar, ZUM 2010, 713 ff.; Ohly, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 31, Rn. 39; Schulze, ZUM 2011, 2 ff.; Spohn/Hullen, GRUR 2010, 1053.

209 Das Risiko der doppelten Inanspruchnahme bestehe schon deshalb nicht, weil es Aufgabe des Nutzers sei für die (vollständige) Lizenzierung seiner Nutzung zu sorgen. Die Auseinandersetzung mit einer Vielzahl von Rechteinhabern sei dabei nichts ungewöhnliches (so Jani, ZUM 2009, 722, 726 f.).

210 Spohn/Hullen, GRUR 2010, 1053, 1057 f. so auch Jani, ZUM 2009, 722, 726.

211 Ungern-Sternberg, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, § 19a, Rn. 64; Jani, ZUM 2009, 722, 723.

212 Jani, ZUM 2009, 722, 724 und 727 f.

213 Kommission v. 2.6.1971 – 71/224/EWG, ABl. 1971 L 134/15 ff. – *GEMA I* und Kommission v. 6.7.1972 – 72/268/EWG, ABl. 1972 L 166/15, 22 ff. – *GEMA II*.

Urheberrechts unter Berücksichtigung der Unterschiede der nationalen Gesetzgebungen über das Urheberrecht“ definiert und als Beispiele für solche wirtschaftlich trennbare Formen der Ausübung des Urheberrechts unter anderem das „mechanische Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht“ und das „Wiedergaberecht mechanisch vervielfältigter Werke“²¹⁴ genannt. Hieraus sei zu schließen, dass die Europäische Kommission die Möglichkeit der gesonderten Einräumung von Nutzungsrechten für die Vervielfältigung und für die öffentliche Zugänglichmachung als Unterfall der Wiedergabe der vervielfältigten Werke zulasse.²¹⁵ Entsprechend halten einige Autoren die Aufspaltung der Rechte für europarechtlich geboten.²¹⁶ Die Aufteilung der Rechte entspreche dem Unionsrecht und werde europaweit von anderen Verwertungsgesellschaften praktiziert.²¹⁷

(2) Argumente gegen die Aufspaltbarkeit der Rechte

Die Onlinenutzung in Form des Streamings zeichnet sich dadurch aus, dass eine dauerhafte Speicherung des Inhalts auf einem Server, mithin eine Vervielfältigung zur Bereitstellung der Inhalte erforderlich ist. Zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage, ob die getrennte Vergabe eines Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung und eines Vervielfältigungsrechts für die Lizenzierung von Streamingangeboten zulässig ist, bietet es sich an, zwei Problemkreise zu trennen. Zunächst stellt sich die Frage, ob das deutsche Urheberrecht²¹⁸ eine derartige Trennung zulässt und falls dies

214 Kommission, 72/268/EWG, ABl. 1972 L 166/15, 22, 23 – *GEMA II*.

215 Müller, ZUM 2011, 13, 19.

216 So sieht Ohly zwar die besseren Argumente auf Seiten derjenigen, die sich gegen die Aufspaltbarkeit der Rechte aussprechen, erachtet sie aber gleichwohl als europarechtlich vorgegeben. Da Erwägungsgrund 37 der Wahrnehmungsrichtlinie von der Möglichkeit einer Aufspaltung entlang der Grenzen der in der InfoSoc-RL geregelten Verwertungsrechte ausgehe, gebiete die unionsrechtskonforme Auslegung des § 31 Abs. 1 UrhG diese Maßgabe für das deutsche Recht zu übernehmen (Ohly, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, 52017, § 31, Rn. 39).

217 Spohn/Hullen, GRUR 2010, 1053, 1057 f. so auch Jani, ZUM 2009, 722, 724 und 727 f.; ausführlich bei Heyde, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, 240 ff.

218 Die Frage nach dem anwendbaren Recht wurde in der Entscheidung durch das LG München I kurz und knapp zugunsten des deutschen Rechts beantwortet (LG München I – *MyVideo* = ZUM 2009, 788, 792). Mehr Raum nahm dies bei der Prüfung durch das OLG München ein. Da urheberrechtlicher Schutz für das Inland beansprucht wurde, sei nach der *lex loci protectionis* das deutsche Urheberrechtsge-

nicht so ist, daran anknüpfend die Frage, wie der bestehende europäische Rechtsrahmen sich hierzu verhält.²¹⁹

(a) Analyse des deutschen Urheberrechts

i. Systematische Analyse

Aus deutscher Sicht sprechen in erster Linie systematische Erwägungen gegen die Aufspaltbarkeit des Online-Rechts. So zeigt das Verhältnis von Verwertungsrechten, Nutzungsrechten und Nutzungsarten, dass jede Rechteeinräumung im Mindestgehalt eine Nutzungsart zum Gegenstand haben muss, während mit den Verwertungsrechten die Befugnisse des Urhebers an seinem Werk umschrieben werden. Die Verwertungsrechte betreffen die materielle Seite des Urheberrechts, nämlich die wirtschaftlichen Interessen des Urhebers, die in der Nutzung des Werkes (§ 11 Satz 1 UrhG) liegen.²²⁰ Die Verwertungsrechte als wirtschaftlicher Teil des Ausschließ-

setz anwendbar. Wörtlich heißt es hier: „Die Beklagte beansprucht [...] Schutz für das Inland. Nach dem Schutzlandprinzip sind daher, [...] die Vorschriften des deutschen Urheberrechtsgesetzes anwendbar [...]. Nach dem Recht des Schutzlandes richten sich insbesondere die Ansprüche, die der Inhaber einer ausschließlichen urheberrechtlichen Befugnis im Falle der Verletzung dieses Rechts geltend machen kann (vgl. BGHZ 136, 380, 385 – *Spielbankaffaire*). Nach dem Recht des Schutzlandes bestimmt sich auch, welche Handlungen als Verwertungshandlungen unter das Schutzrecht fallen (vgl. BGHZ 136, 380, 386 – *Spielbankaffaire*). Auch die Frage, wer als Urheber und erster Inhaber des Urheberrechts an einem Werk anzusehen ist, beurteilt sich nach dem Recht des Schutzlandes (vgl. BGHZ 136, 380, 387 – *Spielbankaffaire*). Ebenso bestimmt das Recht des Schutzlandes, ob urheberrechtliche Befugnisse übertragbar sind (vgl. BGHZ 136, 380, 387 – *Spielbankaffaire*). Nach dem Recht des Schutzlandes – und damit im Streitfall nach deutschem Recht (§ 31 UrhG) – beurteilt sich auch, ob die Einräumung von Nutzungsrechten mit dinglicher Wirkung gegen Dritte zulässig ist [m.w.N.]“ (OLG München Urte. v. 29. 04. 2010 – 29 U 3698/09 – *MyVideo* = ZUM 2010, 709, 711). Deshalb kann auch die Schlussfolgerung von Müller, britische Gerichte würden das Recht ohnehin anders als das OLG München beurteilen, nicht überzeugen (Müller, ZUM 2011, 13, 20); ähnlich auch Heyde, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, S. 238.

219 Natürlich ist diese Trennung künstlich, schließlich ist das europäische Recht bei der Auslegung des deutschen Urheberrechts stets zu berücksichtigen. Dennoch ist eine derartige Trennung sinnvoll, um zu verdeutlichen welches Ergebnis sich aus der Systematik des „deutschen Urheberrechts“ ergibt, an welchen Stellen überhaupt eine Harmonisierung des Urheberrechts vorliegt und wie sich diese auswirkt.

220 Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, § 15, Rn. 1.

lichkeitsrechts stecken den Rahmen des Urheberrechts ab. Sie berechtigen den Urheber zunächst selbst zur Nutzung, verschaffen ihm aber vor allem ein Verbotsrecht, mit dem er gegen nicht lizenzierte Nutzungen Dritter vorgehen kann.²²¹ Bei Lichte betrachtet dient das Verwertungsrecht also primär zur Abwehr nicht lizenzierter Nutzungshandlungen, die in den Zuweisungsgehalt des Urheberrechts eingreifen.²²²

Die Nutzungsrechte leiten sich zwar aus den Verwertungsrechten ab, decken sich aber nicht mit ihnen.²²³ Vielmehr zeigt § 31 Abs. 1 und 5 UrhG deutlich, dass sich die übertragbaren Nutzungsrechte an den Nutzungsarten orientieren und stets zumindest eine Nutzungsart zum Gegenstand haben müssen. Dass diese Vorgabe aus § 31 UrhG auf jene Fälle beschränkt sein soll, in denen eine etwaige Nutzung in lediglich ein Verwertungsrecht eingreift, ergibt sich weder aus dem Wortlaut von § 31 UrhG noch aus der Systematik des Urheberrechts. Im Gegenteil, in § 31 UrhG wird die ausschließliche Orientierung der Nutzungsrechte an den Nutzungsarten bei der Rechtevergabe deutlich. Nutzungsart und Nutzungsrecht werden in Abs. 1 unmittelbar miteinander verknüpft und die „einzelne Nutzungsart“ ist erkennbar das Minimum des Nutzungsrechts.²²⁴

221 Ders., in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 15, Rn. 5 Diese Ebene des Verbotsrechts hat auch der BGH jüngst in der Entscheidung *Cordoba II* betont. Er hebt jedoch zugleich hervor, dass diese hier eingenommene Eingriffs- und Verletzungsperspektive nicht mit der Lizenzperspektive zu verwechseln sei, wo sich insbesondere die Frage stellen könne, ob eine untergeordnete und vorbereitende Vervielfältigung eine eigene Nutzungsart darstelle und damit selbstständig lizenzierbar sei. Diesen Frage ließ das Gericht bewusst offen. Siehe BGH, Urt. v. 10.1.2019 – I ZR 267/15, Rz. 47 ff. und Rz. 51 (= GRUR 2019, 813, 818).

222 Von der Funktion her betrachtet, ist das Urheberrecht im Bereich der Ausschließlichkeitsrechte in §§ 12–23 UrhG vor allem ein Verbotsrecht mit Einwilligungsmöglichkeit.

223 Hierzu soeben 4.), a.), (2). Das Nutzungsrecht schöpft zumindest insoweit aus den Verwertungsrechten, als der Rechteinhaber nur das Lizenzieren kann was ihm rechtlich zusteht. Die Reichweite des (wirtschaftlichen Teils des) Urheberrechts bestimmen die Verwertungsrechte.

224 Die Verwertungsrechte sind im deutschen Urheberrecht grundsätzlich nur beispielhaft aufgezählt, unbenannte Verwertungsrechte sind daher denkbar (zumindest im nicht-harmonisierten Bereich besteht Einigkeit über die Erweiterbarkeit des Katalogs der Verwertungsrechte um unbenannte Verwertungsrechte (Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 15, Rn. 10)). Dadurch soll das Urheberrecht auf technische Dynamik reagieren können. Einschränkungen ergeben sich allerdings innerhalb des harmonisierten Bereichs (vgl. *Haberstumpf*, GRUR Int. 2013, 627, 629 f.; *Metzger*, GRUR 2012, 118, 122; *Leistner*, GRUR 2014, 1145, 1149 ff.; zur Vollharmonisierung des Rechts der öffentlichen Wiedergabe EuGH,

Nicht die Anzahl der Verwertungsrechte, die von der Auswertung des Werks durch einen Dritten betroffen werden, bestimmt die Anzahl der zu dieser Auswertung notwendigen Nutzungsrechte, sondern allein die Anzahl der Nutzungsarten. Die Gleichung: Ein (benanntes) Verwertungsrecht entspricht (mindestens) einem Nutzungsrecht gibt es nicht; eine „Nutzungsart Vervielfältigungsrecht“ kann es schon begrifflich nicht geben. Das Nutzungsrecht mag sich üblicherweise im Rahmen eines urheberrechtlichen Verwertungsrechts halten – denn das Urheberrecht ist insgesamt von Überlegungen rund um die Nutzung von Werken getragen –, dies ist aber nicht zwingend.²²⁵ Die Untergrenze²²⁶ für die Einräumung eines Nutzungsrechts ist die einzelne Nutzungsart.²²⁷ So ist es mit der gesetzlichen Systematik des deutschen Urheberrechts nicht vereinbar, das Nutzungsrecht von dem gesetzlich vorgegebenen Bezugspunkt Nutzungsart zu entkoppeln und allein an einem einzelnen benannten Verwertungsrecht des Urhebers auszurichten. Entsprechend sind die Verwertungsrechte auch nicht Lizenzgegenstand, denn diese sind gerade nicht übertragbar. Sie ergeben sich vielmehr als Tochterrechte aus dem gesamten subjektiven Urheberrecht.²²⁸

Das Vervielfältigungsrecht als Verwertungsrecht, wie es sich in § 16 UrhG findet, konnte daher nicht an CELAS übertragen werden. Lediglich ein auf die Vervielfältigung im Rahmen von Streamingangeboten bezogenes Nutzungsrecht hätte Gegenstand der Übertragung sein können, aber auch

GRUR 2014, 360 Rn. 33 ff. – Svensson, mit Anm. Jani/Leenen, GRUR 2014, 362.). Die Erweiterbarkeit der Verwertungsrechte würde – bei Verfolgung des Modells der Durchbrechung des Prinzips der Rechtevergabe anhand der Nutzungsarten – zu zusätzlicher Rechtsunsicherheit führen. Sollte sich die Rechtevergabe nicht ausschließlich an den Nutzungsarten orientieren, sondern in der Schnittstelle mehrerer Verwertungsrechte eine zusätzliche Unterteilung möglich sein, so müssten diese Schnittstellen wenigstens abschließend dargestellt werden.

225 Ullrich, ZUM 2010, 311, 314.

226 Auch eine Obergrenze für die Einräumung des Nutzungsrechts bzw. des Bündels der Nutzungsrechte gibt es grundsätzlich nicht. Sie kann sich allenfalls aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht ergeben und aus anderen Erwägungen zum Schutz des Urhebers wie dem Zweckübertragungsgedanken nach § 31 Abs. 5 UrhG.

227 Umfasst das Nutzungsrecht mehr als eine Nutzungsart, kann man es sich auch als ein Rechte- oder Lizenzbündel vorstellen, von dem weitere Rechte oder Lizenzen abgespalten werden können (BGH, Urt. v. 12.12.1991 – I ZR 165/89 – *Taschenbuch-Lizenz*).

228 Ullrich, ZUM 2010, 311, 314.

dann müsste diesem Recht eine entsprechende Nutzungsart zugrunde liegen.²²⁹

ii. Fehlende Wirtschaftliche Eigenständigkeit

Eine isolierte Nutzungsart bezogen auf die Vervielfältigung beim Streaming, welche im Rahmen des Uploads auf einen Bereitstellungsserver erforderlich wird, ist aus dem deutschen Urheberrecht nicht ableitbar. Eine Nutzungsart muss üblich, technisch und wirtschaftlich eigenständig und damit nach der Verkehrsauffassung klar abgrenzbar sein.²³⁰ Diese Abgrenzung ist im Einzelfall schwierig. So tritt etwa in der Entscheidung des BGH „Nutzung von Musikwerken für Werbezwecke“²³¹ das Verhältnis von Verwertungsrechten und Nutzungsarten sowie an letzteren begründeten Nutzungsrechten zum Vorschein. Der BGH hob hervor, dass es sich bei der Verwendung eines Musikwerks zu Werbezwecken um eine eigenständige Nutzungsart handle. Die Verwendung zu Werbezwecken sei dabei eine allgemein übliche und wirtschaftlich eigenständige Form der Nutzung von Musikwerken.²³² Teilweise wird daraus abgeleitet, dass auch die reine

229 Teilweise wurde im Zusammenhang mit der *MyVideo*-Entscheidung hervorgehoben, dass Onlinenutzungen wie das Streaming sowohl in das Recht nach § 19a UrhG als auch in das Recht nach § 16 UrhG eingreifen (Exemplarisch *Jani*, ZUM 2009, 722, 723 f.), wobei das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung wirtschaftlich im Vordergrund stehe. Die Frage, welches „Recht wirtschaftlich im Vordergrund“ steht, ist ungenau, vielmehr muss danach gefragt werden, welche Nutzung wirtschaftlich im Vordergrund steht und ob es im Bereich des Streamings überhaupt eine wirtschaftlich eigenständige Nutzung des Uploads auf den Server oder die zusätzliche Nutzung der Bereitstellung geben kann.

230 *Ohly*, in: Schrickler/Loewenheim (Hrsg.), *Urheberrecht*, ⁵2017, § 31, Rn. 8; *Wandtke*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), *Praxiskommentar Urheberrecht*, ⁶2022, § 31, Rn. 16 und Vor §§ 31 ff., Rn. 25; *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, ⁷2022, § 31, Rn. 9; BGH, Urt. v. 12.12.1991 – I ZR 165/89 – *Taschenbuch-Lizenz*; BGH, Urt. v. 6. 7. 2000 – I ZR 244/97 – *OEM-Version* (BGHZ 145, 7–16); BGH, Urt. v. 5.6.1985 – I ZR 53/83 – *GEMA-Vermutung I* (BGHZ 95, 274–284); BGH, Urt. v. 19.5.2005 – I ZR 285/02 – *Der Zauberberg* (BGHZ 163, 109–119). Zur Nutzungsart siehe oben *C, II, 4, a.*, (3).

231 BGH, Urt. v. 10.6.2009 – I ZR 226/06 – *Nutzung von Musik für Werbezwecke*.

232 BGH, Urt. v. 10.6.2009 – I ZR 226/06 – *Nutzung von Musik für Werbezwecke* mit weiterem Verweis auf BGH, Urt. v. 5.6.1985 – I ZR 53/83 – *GEMA-Vermutung I* (BGHZ 95, 274–284), OLG Hamburg GRUR 1991, 599, 600 und OLG München ZUM 1997, 275, 279. Darüber, dass der Vorgang bzw. die Nutzung von Musikwerken für Werbung im Internet in verschiedene Verwertungsrechte, insbesondere in das Vervielfältigungsrecht eingreift, verlor der BGH hingegen kein Wort.

Vervielfältigung zum Upload ein für sich wirtschaftlich eigenständiger und abgrenzbarer Vorgang sei. Bereits die Speicherung auf dem Server enthalte einen wesentlichen Teil der Wertschöpfung, was sich vor allem darin zeige, dass der so vorhandene Werkbestand bei einer Geschäftsbewertung als „Asset“, mithin als eigener Vermögensposten berechnet würde. Entsprechend werde in den USA das Vervielfältigungsrecht teilweise gegen Zahlung einer sog. „Hosting-Fee“ oder „Server-Fixation-Fee“ gesondert lizenziert.²³³

Dies muss in der Sache nicht angezweifelt werden. Allein die Übertragung und Sammlung auf einem Server, also die reine Vervielfältigung, mag sich bereits als bezifferbarer Geschäftswert darstellen lassen. Die daran anknüpfende Annahme, allein mit der Vervielfältigung ergebe sich eine wirtschaftliche Eigenständigkeit der Nutzung, greift jedoch zu kurz. Zwei Gründe können nämlich zur positiven wirtschaftlichen Bewertung der Vervielfältigung auf dem Server führen. Erstens kann die Vervielfältigung dazu dienen, eine Art Werkdatenbank aufzubauen. Geht es darum, dient die Vervielfältigung aber bereits einem anderen Zweck. Denn in ihr spiegelt sich dann eine Nutzungsart, die mit der im Raum stehenden „Vervielfältigung durch Upload zur Bereitstellung eines Streamingdienstes“ nichts zu tun hat. Zweitens kann die wirtschaftliche Bewertung Ausdruck einer reinen Erwartung sein. Mit der Vervielfältigung und Sammlung auf einem Server ist bereits ein erster Schritt auf dem Weg hin zu einem vollwertigen Streamingdienst getan. Hoffnungen und Erwartungen lassen sich wirtschaftlich bewerten, sie stellen aber keinen eigenständigen Wert in dem Sinne dar, dass es sich bei ihnen um eine „wirtschaftlich eigenständige Nutzung bzw. Verwendung“ handelt.

Dies verdeutlicht, dass eine vertikale Unterteilung dem Grundsatz „wirtschaftlich einheitliche Nutzungen“ zu gewähren, nicht entspricht. So ist die Vervielfältigung eines Werks durch den Upload auf einen Server zum Zweck der öffentlichen Zugänglichmachung zwar in technischer Hinsicht ein eigenständiger Vorgang, diesem kommt aber kein eigener wirtschaftlicher Zweck zu. Wirtschaftlich betrachtet dient die Vervielfältigung durch Upload nur dem Gesamtvorgang des Streamings.²³⁴ Die Vervielfältigung kann mit der Lagerhaltung körperlicher Gegenstände verglichen werden. Ist der Verkäufer zur Veräußerung der Gegenstände berechtigt, so ist er

233 So etwa *Jani*, ZUM 2009, 722, 727 und *Heyde*, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, S. 240.

234 *Ullrich*, ZUM 2010, 311, 316.

notwendigerweise auch befugt, sich ein Lager über diese Gegenstände zu halten.²³⁵

iii. Verkehrsschutz

Schließlich stützen Überlegungen des Verkehrsschutzes im Urheberrecht dieses Ergebnis, denn das „Verbot der Doppellizenzierung“ dient auch dem Interessenausgleich im Urheberrecht. Vielfach wird vorgetragen, es sei Aufgabe des Rechtenutzers, vor der Nutzung eines Werkes oder Leistungsschutzrechts die Rechte umfassend einzuholen, denn die mangelhafte Rechteklärung falle allein in seinen Verantwortungsbereich.²³⁶ Diese Annahme greift zu kurz. Das Urheberrecht leidet unter dem Problem der Überkomplexität und zusätzlich unter einer kaum überschaubaren Zersplitterung der Rechte – man kann von einer Unübersichtlichkeit des Rechts und der Rechte sprechen. Im Horizontalverhältnis ist diese hinzunehmen, entspricht sie doch der Struktur des Urheberrechts, das möglichst alle am Werkschaffen Beteiligten mit eigenen Rechten ausstatten möchte. Eine zusätzliche Dimension der Rechteaufspaltung ist aber nicht nur unnötig, sondern auch schädlich – erschwert sie den Rechteklärungsprozess doch immens.²³⁷ So entspricht es dem Zweck und der besonderen Ökonomie von Verwertungsgesellschaften, zugunsten aller Beteiligten die Transak-

235 Fälle zur Lagerhaltung sind etwa aus dem Markenrecht bekannt. Auch für das Urheberrecht hat sich der EuGH zur Problematik geäußert. Demnach kann „die Lagerung von Waren, die mit einem im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats der Lagerung urheberrechtlich geschützten Motiv versehen sind, durch einen Händler eine Verletzung des ausschließlichen Verbreitungsrechts im Sinne dieser Bestimmung darstellen [...], wenn dieser Händler in einem Ladenlokal ohne Zustimmung des Urheberrechtsinhabers Waren, die mit den gelagerten Waren identisch sind, zum Verkauf anbietet, sofern die gelagerten Waren tatsächlich zum Verkauf im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats bestimmt sind, in dem dieses Motiv geschützt ist.“ (EuGH, C-572/17, ECLI:EU:C:2018:1033 – *Syed*) Auch hier wird aber nicht die Lagerhaltung selbst zu einer urheberrechtlich relevanten Nutzung. Im Gegenteil, zwecks Rechtsdurchsetzung kann sich das Verbotsrecht hinsichtlich der Verbreitung lediglich dann auf die Vorstufe der Lagerhaltung erstrecken, wenn sie erkennbar der Verbreitung dient. *Schaefer* bemüht alternativ das Bild eines Bahnreisenden: „Noch nie musste ein Bahnreisender mit gültigem Fahrschein auch eine Bahnsteigkarte lösen.“ *Schaefer*, ZUM 2010, 150, 152.

236 So insbes. *Jani*, ZUM 2009, 722, 726.

237 *Gervais* spricht insoweit von: „a licence for a single economic operation“ (*Gervais*, Colum. J.L. & Arts 34 (2011), 591, 599 f.).

tionskosten im Markt der Rechtelizenzierung zu senken.²³⁸ Dem Interesse der Rechteinhaber hinsichtlich Kontrolle und garantierter Vergütung steht das Interesse der Rechtenutzer hinsichtlich Übersichtlichkeit, Zentralisierung und Tarifkontrolle gegenüber. Beide Seiten profitieren von niedrigen Transaktionskosten.

iv. Verwertungsgesellschaftsrechtliche Betrachtung – Abschlusszwang und Tarifkontrolle

Der Gedanke, dass Verwertungsgesellschaften eine besondere Verpflichtung gegenüber Rechteinhabern und Rechtenutzern zukommt, spiegelt sich in weiten Teilen des Verwertungsgesellschaftsrechts sowie des Kartellrechts. So kann die Einbringung von Rechten in ein kollektives Verwertungssystem, insbesondere vor dem Hintergrund des Kartellrechts,²³⁹ nur dann gerechtfertigt sein, wenn sie dem urheberrechtlichen Interessenausgleich dient und dabei ebenso die Interessen der Nutzer (als Marktgegensseite) berücksichtigt. Verwertungsgesellschaften unterliegen einem Abschlusszwang (§ 34 Abs.1 VGG) und der Tarifkontrolle (§§ 37 ff. VGG). Aus dem Ab-

238 Siehe in diesem Kapitel, B, I.

239 Letztlich handelt es sich bei der Einbringung der Rechte in ein kollektives Verwertungssystem um eine Handlung, die aus kartellrechtlicher Sicht kritisch zu beurteilen ist (exemplarisch bei *Hemphill*, Colum. J.L. & Arts 34 (2011), 645, 646 f.). Die kollektive Wahrnehmung der Rechte erweist sich als rechtfertigungsbedürftiger Verstoß gegen das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV. Durch die Bildung von Verwertungsgesellschaften drücken Urheber- und Leistungsschutzberechtigte ihren Willen zur Koordinierung aus (soweit eine wirtschaftliche Verwertung der Rechte erfolgt, ist jeder Urheber- und Leistungsschutzberechtigte als Unternehmen anzusehen). Diese Vereinbarung bezweckt eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs der Rechteinhaber um Nutzer (*Lichtenegger*, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, S. 362 ff.). Eine Rechtfertigung bzw. eine Freistellung vom Kartellverbot kann nur unter den vier kumulativen Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfolgen. Hierzu gehören zuvorderst die Generierung von „Effizienzvorteilen“ und eine „Verbraucherbeteiligung“ (ders., Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, S. 410 ff.; so auch *Schierholz*, in: Walter/von Lewinski (Hrsg.), European copyright law, 2010, Ziff. 12.0.22). Die Verbraucherbeteiligung ist nicht mehr gewährleistet, wenn ein Mischsystem nach beschriebenem Vorbild entwickelt wird.

(Zur Sicherung des Anspruchs der Werkschöpfer und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung und den hieraus entstehenden Konflikt mit dem Kartellrecht, siehe etwa *Drexler*, in: Ohly (Hrsg.), Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts, 2005, S. 651 ff.)

schlusszwang der Verwertungsgesellschaften lässt sich grundsätzlich die Verpflichtung ableiten, stets wirtschaftlich vollwertige Nutzungsrechte zu vergeben und einem Modell der „getrennten Rechtevergabe“ entgegenzutreten. Denn Kombinationsmodelle aus kollektiver und individueller Rechtevergabe widersprechen den systemischen Funktionen der kollektiven Rechtevergabe und der Idee des Abschlusszwangs. Genauso wie die Transaktionskosten nur dann gesenkt werden, wenn die kollektive Rechtewahrnehmung die individuelle Rechtewahrnehmung tatsächlich ersetzt, können Abschlusszwang und Tarifikontrolle nur dann wirksam greifen, wenn durch den Vertragsschluss zu einem bestimmten Tarif ein nutzbarer Gegenstand erworben wird. Eine Kombination von individueller und kollektiver Rechtewahrnehmung hebt die Vorteile der Kollektivierung nutzerseitig hingegen auf. Die Kollektivierung ließe sich für die Rechteinhaber einseitig nutzen, indem sie ihnen zunächst eine Mindestvergütung sichert und – zumindest für attraktive Repertoires – gleichzeitig die Möglichkeit lässt, durch zusätzliche individuelle Rechtewahrnehmung eine höhere Vergütung zu erzielen und Exklusivität zurückzugewinnen.²⁴⁰ Es handelt sich um eine einseitige Bevorteilung, welche mit den beiden wesentlichen Grundsätzen der kollektiven Rechtewahrnehmung, Abschlusszwang (oder zumindest ein

240 In einer sehr frühen Entscheidung aus dem Jahr 1987 (EuGH, C-402/85, ECLI:EU:C:1987:197 – *Basset*) war der EuGH mit einem ähnlichen Phänomen des französischen Rechts befasst. In Frankreich setzte sich die Vergütung für die Vorführung von Musikwerken i.H.v. 8,25 % des Bruttoumsatzes aus einer Vergütung von 6,60 % für „die Veräußerung des Vorführrechts“ und einer „zusätzliche[n] Vervielfältigungsgebühr von 1,65 %“ zusammen. Die zusätzliche Vervielfältigungsgebühr sei nach französischem Recht erlaubt gewesen, da die eigentliche Vervielfältigungsgebühr für die Tonbandaufnahme nicht für die Fälle abgegolten sei, in denen diese von einem Verwerter nach dem Erwerb öffentlich genutzt werde (Rz. 7 und 8). Der EuGH hatte nun zu entscheiden, ob diese zusätzliche Gebühr erstens mit dem Erschöpfungsgrundsatz bzw. der Warenverkehrsfreiheit in Einklang stand und zweitens einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung bedeutete. Beiden Fragen ging der EuGH aus dem Weg, indem er pragmatisch darauf hinwies, dass es sich „bei der zusätzlichen Gebühr für die mechanische Vervielfältigung [...], unabhängig von der Ausgestaltung durch die französischen Rechtsvorschriften und die französische Praxis, [letztlich] um einen Teil der Abgeltung der Urheberrechte für die öffentliche Vorführung eines aufgezeichneten musikalischen Werks [handelt].“ (Rz. 15) Damit rückt auch hier die Nutzung in den Vordergrund. Diese ist relevanter Gegenstand, an dem sich die Vergütung orientieren muss und die dann einheitlich dem Abschlusszwang unterfallen sollte. Das deutsche Recht ist bereits in seiner Struktur darauf angelegt, dieses Ergebnis zu erzielen.

Diskriminierungsverbot) sowie Tarifbindung und Tarifkontrolle kaum in Einklang steht.²⁴¹

v. Zwischenfazit

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die zweistufige Rechtevergabe bzw. die vertikale Fragmentierung der deutschen Urheberrechtssystematik und dem Wesen des Verwertungsgesellschaftsrechts widerspricht. Sie ist auch aus kartellrechtlicher Sicht kritisch zu bewerten. Nach deutschem Recht ist die Aufteilung des Onlinenutzungsrechts in Form des Streamings, in einen Teil, welcher den notwendigen Upload auf einen Server erlaubt und in einen weiteren Teil, welcher sich auf die öffentliche Bereitstellung des Dienstes bezieht, nicht möglich.

(b) Analyse des europäischen Rechtsrahmens

Fraglich ist allerdings, wie sich das europäische Recht auf die Bewertung des beschriebenen Lizenzierungsmodells auswirkt. Zweifellos stellen die unterschiedlichen nationalen urheberrechtlichen Lizenzierungsmodelle ein Hindernis für die Entwicklung eines Binnenmarkts für Onlinekulturangebote, speziell Onlinemusik, dar.²⁴² Eine inhaltliche Angleichung könnte Spannungen vermeiden und den Lizenzierungsprozess vereinfachen.

i. Der Harmonisierungsstand

Das Urheberrecht unterliegt bereits seit rund 25 Jahren einem Harmonisierungsprozess, der zu Anfang sehr punktuell erfolgte, aber am Beginn des Jahrtausends mit der InfoSoc-RL einen zentralen Baustein erhielt.²⁴³ Daneben spielen seit jeher die Grundfreiheiten eine wichtige Rolle. Einen großen Teil der europäischen Urheberrechtsfortbildung übernimmt dabei

241 So auch *Schaefer*, ZUM 2010, 150, 152 f.

242 Siehe hierzu etwa *Hugenholtz*, in: Derclaye (Hrsg.), *Research handbook on the future of EU copyright*, 2009, S. 12 ff.

243 *Schack*, in: *Leistner* (Hrsg.), *Europäische Perspektiven des geistigen Eigentums*, 2010, S. 173, 173 ff.

der EuGH.²⁴⁴ Zahlreiche zentrale Fragen sind jedoch nach wie vor dem nationalen Recht überlassen. Von Interesse für die Frage nach der Aufspaltbarkeit der zur Onlinenutzung erforderlichen Rechte sind auf europäischer Ebene die InfoSoc-RL und die VG-RL.

Die InfoSoc-RL widmet sich zentralen urheberrechtlichen Fragen wie der Ausgestaltung der Urheberrechtsschranken (Art. 5) und den Verwertungsformen der Vervielfältigung, öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung sowie der Verbreitung (Art. 2–4). Ein eigenständiges Online-recht schafft sie allerdings nicht. Weder die InfoSoc-RL noch das deutsche Recht oder andere europäische Rechtsordnungen sehen ein gesondert normiertes Verwertungsrecht für Onlinenutzungen vor.²⁴⁵ Auch in der VG-RL (etwa in den Erwägungsgründen 19 und 37) geht der europäische Gesetzgeber davon aus, dass es kein eigenständiges Onlineverwertungsrecht gibt.²⁴⁶

244 Hierzu ausführlich Metzger, ZEuP 2017, 836 ff.

245 Heyde, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, S. 63. Sie auch EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 7 f. (COMP/M.4404), in der die Kommission zwar von einem eigenen Produktmarkt der Onlinerechte, nicht jedoch von einem eigenständigen Recht ausgeht. In der deutschen Literatur wird bestenfalls die öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG als zentrales, aber nicht alleiniges Verwertungsrecht im Onlinebereich angesehen (Bullinger, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, ⁴2014, § 19a, Rn. 12 ff.; Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 19a, Rn. 1 ff.).

246 In ihrer Empfehlung von 2005 definierte die Kommission die Onlinerechte allerdings als:

„i) das ausschließliche Recht der Vervielfältigung in der Form von unkörperlichen Kopien (Richtlinie 2001/29/EG), die im Zuge der Online-Verbreitung von Musikwerken vorgenommen werden;

ii) das Recht der öffentlichen Wiedergabe eines Musikwerks, entweder in der Form eines Rechts zu erlauben oder zu verbieten (Richtlinie 2001/29/EG), oder eines Rechts auf angemessene Vergütung (Richtlinie 92/100/EWG). Diese Rechte erstrecken sich auf Webcasting, Internet-Radio und Simulcasting oder ‚Near-on-Demand‘-Dienste, die entweder auf einem PC oder auf einem Mobiltelefon empfangen werden;

iii) das ausschließliche Recht der öffentlichen Zugänglichmachung eines Musikwerks (Richtlinie 2001/29/EG), das ‚On-Demand‘ oder andere ‚interaktive‘ Dienste umfasst;“ Das Verständnis der Kommission bzgl. Onlinenutzung wird hier sehr deutlich. Ein eigenständiges Onlineverwertungsrecht bildet demnach auch das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nicht, vielmehr können, je nach Ausgestaltung der konkreten Nutzung, verschiedene Verwertungsrechte und in der Regel mehrere Verwertungsrechte zugleich betroffen sein. Spricht man von einem Onlinerecht, so bezeichnet dies keinen eigenständigen Rechtsbegriff und erst recht

Zu der Frage der Übertragbarkeit des Urheberrechts bzw. der Frage wie der Rechtsverkehr im Urheberrecht konkret ausgestaltet ist, enthält die InfoSoc-RL kaum Regelungen.²⁴⁷ Lediglich in Erwägungsgrund 30 ist davon die Rede, dass die von der Richtlinie erfassten Rechte „übertragen oder abgetreten werden oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen sein“ können. Eine konkrete Ausgestaltung der Art und Weise des urheberrechtlichen Rechtsverkehrs ist damit jedoch nicht verbunden. Zwar können in nahezu allen Mitgliedstaaten der EU die wirtschaftlichen Bestandteile des Urheberrechts übertragen werden, die InfoSoc-RL lässt allerdings auch das deutsche Modell mit seiner Anknüpfung an Nutzungsarten bei gleichzeitiger Unübertragbarkeit der Verwertungsrechte zu.²⁴⁸ Entsprechend bleibt auch der monistische Ansatz des deutschen Urheberrechts und damit die Unübertragbarkeit des Urheberrechts und der einzelnen Verwertungsrechte bestehen.²⁴⁹ Deshalb ist es auch verfehlt, von der europäischen Ausgestaltung der Verwertungsrechte, besonders des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung, auf eine Ausgestaltung der Aufspaltbarkeit der Nutzungsrechte oder – noch weitergehender – auf die Verkehrsfähigkeit des Urheberrechts zu schließen.²⁵⁰

Problematischer ist die Beurteilung der begrenzten Aufspaltbarkeit der Nutzungsrechte im Lichte der VG-RL. Vor allem in den Erwägungsgründen 37 und 46 der VG-RL scheint der europäische Gesetzgeber von einem Modell der Rechtevergabe entlang der Verwertungsrechte auszugehen. Erwägungsrund 37 der VG-RL bezieht sich ausdrücklich auf die InfoSoc-RL und enthält ganz beiläufig eine Aussage, die – je nach Lesart und methodischer Einordnung – eine enorme Tragweite entwickeln kann. Demnach verlange „die Richtlinie 2001/29/EG [...], dass für jedes der Rechte, die bei der Online-Verwertung von Musikwerken zum Tragen kommen, eine Lizenz erforderlich ist. Zu den Rechten des Urhebers gehört das ausschließliche Recht

kein klar definiertes Verwertungsrecht. Vielmehr handelt es sich um eine untechnische Sammelbezeichnung für die Gesamtheit derjenigen Verwertungsrechte, die bei einer Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken im Internet betroffen sein können. Ähnlich Heyde, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, S. 64 und bereits Poll, GRUR 2007, 476 ff.

247 So implizit etwa: Schack, in: Leistner (Hrsg.), Europäische Perspektiven des geistigen Eigentums, 2010, S. 173, 184 f.

248 Ohly, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, 52017, § 29, Rn. 7.

249 Pflüger, Gerechter Ausgleich und angemessene Vergütung, 2017, S. 49 f. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass im Denkmodell des europäischen Gesetzgebers die Verkehrsfähigkeit der Verwertungsrechte beinahe selbstverständlich zu sein scheint.

250 Diesen Ansatz scheint Jani zu verfolgen (Jani, ZUM 2009, 722, 724 f.).

auf Vervielfältigung und das ausschließliche Recht auf öffentliche Wiedergabe von Musikwerken [...]. Das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe des Urhebers kann von verschiedenen Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung wahrgenommen werden.“ Aus der Beschreibung dieses Wahrnehmungskonzepts könnte man folgern, dass eine Aufspaltung der Rechte anhand der Verwertungsrechte, wie sie sich in der InfoSoc-RL finden, nunmehr erklärter Wille des europäischen Gesetzgebers ist.²⁵¹

Drei grundsätzliche Fragen müssen in diesem Zusammenhang gestellt werden: Erstens, darf der europäische Gesetzgeber diese Frage regeln, liegt also eine Gesetzgebungskompetenz vor? Zweitens, kann er bindende Vorgaben zur Interpretation eines früheren Rechtsakts in den Erwägungsgründen eines späteren Rechtsakts machen? Drittens, wollte er diese Frage tatsächlich regeln?

ii. Die Regelungskompetenz des Unionsgesetzgebers

Gegen die Regelungskompetenz des Unionsgesetzgebers mag sprechen, dass die Harmonisierung der Übertragbarkeit der Verwertungsrechte in die monistische Tradition des deutschen Urheberrechts eingreift und mit Konsequenzen für die Vereinigung von Vermögensrecht und Persönlichkeitsrecht nach deutschem Verständnis verbunden wäre.²⁵² Grundsätzlich finden sich in Art. 114 ff. und Art. 118 AEUV aber breit angelegte Rechtssetzungskompetenzen der Europäischen Union, die eine Offenheit auch für eine tiefgreifende Vereinheitlichung des Urheberrechts schaffen.²⁵³ Der Binnenmarktbezug ist auch bei dieser Frage schnell hergestellt, da die bestehenden Rechtsunterschiede erheblichen Einfluss auf die grenzüberschrei-

251 Verstärkt wird dieser Eindruck von den Ausführungen in Erwägungsgrund 46 der VG-RL, wo davon gesprochen wird, dass von Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung „*Rechte an denselben Werken bündeln, um das Recht zur Vervielfältigung und das Recht zur öffentlichen Wiedergabe dieser Werke zusammen vergeben zu können.*“ Wohl mit diesem Verständnis: Ohly, in: Schrickler/Loewenheim (Hrsg.), *Urheberrecht*, 2017, § 31, Rn. 39.

252 Sehr ausführlich bei Fischer, *Perspektiven für ein europäisches Urheberrecht*, 2014, 47 ff. Sehr pragmatisch mit der Kompetenzfrage geht hingegen Schack um, Schack, in: Leistner (Hrsg.), *Europäische Perspektiven des geistigen Eigentums*, 2010, S. 173, 180 f.

253 Stieper, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 2019, Art. 118 AEUV, Rn. 37 f.

tende Lizenzierung von Urheber- und verwandten Schutzrechten haben können. Was das Subsidiaritätsprinzip und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz anbelangt, kann man entweder eine sehr detaillierte Prüfung beginnen oder es mit *Schack* halten. Demnach „[ist] das Subsidiaritätsprinzip, dessen Einhaltung sich der EG-Gesetzgeber regelmäßig selbst zu bescheinigen pflegt, kein ernsthaftes Hindernis“ und hinsichtlich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gilt, „wo ein politischer Wille ist, ist auch ein Weg“.²⁵⁴

iii. Reform der InfoSoc-RL durch Erwägungsgründe der VG-RL?

Interessanter sind die systematischen Erwägungen der zweiten Frage. Grundsätzlich ist es nicht ausgeschlossen, dass der europäische Gesetzgeber in einem späteren Rechtsakt Änderungen oder Interpretationsvorgaben zu einem älteren Rechtsakt macht. Auch im Europarecht gilt der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* als allgemeines juristisches Prinzip.²⁵⁵ Zwei weitere methodische Erwägungen lassen hieran aber Zweifel aufkommen. Erstens der ebenso bedeutende Grundsatz *lex specialis derogat legi generali*,²⁵⁶ denn die Ausgestaltung des materiellen Urheberrechts ist Gegenstand der InfoSoc-RL und nicht der VG-RL.²⁵⁷ Unterschiede im materiellen Urheberrecht sind zwar zweifellos binnenmarktrelevant, insbesondere wenn es um länderübergreifende Lizenzierungen von Onlinemusikrechten geht, sie stehen jedoch nicht im Zentrum der Betrachtung der VG-RL und werden auch nicht ausschließlich im Zusammenhang mit der kollektiven Rechtswahrnehmung relevant, sondern sind allgemeiner Natur. Andere europäische Rechtsakte sind der richtige Ort zur Regelung dieser Materie (z.B. die InfoSoc-RL oder die DSM-RL).

Eine zweite systematische Überlegung verstärkt den geäußerten Zweifel. Die Ausführungen sind ausschließlich in den Erwägungsgründen (Erwägungsgrund 37 VG-RL) und nicht im operativen Teil der Richtlinie

254 *Schack*, in: Leistner (Hrsg.), Europäische Perspektiven des geistigen Eigentums, 2010, S. 173, 180 f.

255 *Riesenhuber*, in: ders. (Hrsg.), European Legal Methodology, 2021, § 10 Rn. 30.

256 *Ders.*, in: ders. (Hrsg.), European Legal Methodology, 2021, § 10 Rn. 31.

257 Der primäre Gegenstand der VG-RL ist nach Erwägungsgrund 8: „[...] die Koordination nationaler Vorschriften, die sich auf die Aufnahme der Tätigkeit einer Organisation zur kollektiven Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten, die Modalitäten ihrer internen Funktionsweise und auf ihre Beaufsichtigung beziehen [...]“.

enthalten. Die Bindungswirkung der Erwägungsgründe im europäischen Recht ist hoch. Sie sind nicht bloß Auslegungshilfen, sondern können gewissermaßen als Auslegungsvorgabe angesehen werden. Jede Auslegung oder Interpretation muss jedoch zumindest ansatzweise im operativen Teil, also dem eigentlichen Rechtsakt angelegt sein.²⁵⁸ Im operativen Teil der VG-RL fehlt jedoch schon der Ansatz einer Vorschrift mit Bezug zur Aufspaltbarkeit der Nutzungsrechte. Auch Art. 5 Abs. 2 VG-RL kann kaum als inhaltliche Vorschrift zur materiellen Ausgestaltung der Nutzungsrechte und der Frage ihrer Aufspaltbarkeit verstanden werden. Zweck der Vorschrift ist es, die Einräumungsmöglichkeit an Verwertungsgesellschaften zugunsten der Rechteinhaber sicherzustellen (Wahrnehmungszwang). Es obliegt Rechteinhabern, eine Verwertungsgesellschaft zu wählen, um sie mit der Wahrnehmung ihrer Rechte zu beauftragen. Dies beinhaltet ausdrücklich die Beauftragung „mit der Wahrnehmung von Rechten, von Kategorien von Rechten oder von Arten von Werken und sonstigen Schutzgegenständen ihrer Wahl in den Gebieten ihrer Wahl [...]“ und stellt insoweit eine Reaktion auf die Ablehnung ausländischer Rechteinhaber durch Verwertungsgesellschaften und die Ablehnung der Herausnahme von Repertoireteilen dar.²⁵⁹ Insbesondere Letzteres sagt allerdings nichts über die Aufspaltbarkeit des materiellen Urheberrechts aus, sondern erlaubt den Rechteinhabern allein eine Auswahl zwischen verschiedenen Verwertungsgesellschaften (sowie der individuellen Rechtswahrnehmung) im Rahmen des bestehenden Urheberrechts.²⁶⁰

258 *Riesenhuber*, in: ders. (Hrsg.), *European Legal Methodology*, 2021, §10 Rn. 38.

259 Beides war in der Vergangenheit schon Gegenstand von Verfahren. Siehe für die Diskriminierung ausländischer Rechteinhaber exemplarisch Kommission v. 29.19.1981 – 81/1030/EWG, ABl. 1981 L 370/49 ff. – GVL und sodann EuGH, C-7/82, ECLI:EU:C:1983:52 – GVL/*Kommission* sowie für repertoirebezogene Einschränkungen Kommission, Entscheidung v. 12. August 2001, COMP/C2/37.219 – *Banghalter / Homem Christo (Daft Punk) v SACEM* = MR-Int 2006, 69. In der *Daft Punk* Entscheidung sah die Kommission das Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung i.S.v. Art. 102 AEUV darin, dass Verwertungsgesellschaften Urheber zwingen ihr Repertoire auch für die Onlinelizenzierung an Verwertungsgesellschaften zu geben, obwohl in diesem Bereich tatsächlich die Möglichkeit einer Direktlizenzierung bestehe (hierzu auch *Drexler*, in: *Torremans* (Hrsg.), *Copyright Law*, 2007, S. 255, 261).

260 So auch *Reinbothe*, der als Beispiel für „Arten von Werken“ und „Kategorien von Rechten“ die anerkannten Werkkategorien des § 2 Abs. 1 UrhG nennt sowie „Rechte für bestimmte Nutzungsformen“, was inhaltlich den an den Nutzungsarten orientierten Nutzungsrechten entspricht (obwohl die Richtlinie in *ErwG* 19 fälschlicherweise „die Vervielfältigung zur Verbreitung im Internet“ als Beispiel nennt; *Reinbo-*

Mangels Anknüpfungspunktes innerhalb der VG-RL müsste Erwägungsgrund 37 der VG-RL zur Auslegung der InfoSoc-RL herangezogen werden. Dies ist rechtsdogmatisch zweifelhaft, erscheint jedoch nicht ausgeschlossen. Doch auch hier fehlt ein nennenswerter Bezugspunkt im operativen Teil der InfoSoc-RL. Denn eine Vorschrift zur Regelung des Urheberrechts-transfers und zur Aufspaltbarkeit der Rechte enthält die InfoSoc-RL ebenso wenig.²⁶¹ Die verschiedenen Traditionen des Urheberrechtstransfers bleiben auch nach Erlass der InfoSoc-RL bestehen.

iv. Der Regelungswille

Neben den systematischen Erwägungen ist die dritte Frage entscheidend: Wollte der europäische Gesetzgeber das Urheberrecht inhaltlich ausgestalten? Wichtig ist in diesem Zusammenhang ein weiterer europäischer Grundsatz. Auch wenn der europäische Gesetzgeber sich an einem nationalen Modellgesetz orientiert bzw. eine verbreitete Urheberrechtstradition seinem Denkansatz zugrunde liegt, kann dieses „Modellgesetz“ gleichwohl nicht selbst Rechtsbindung entfalten. Dies folgt bereits aus der Eigenständigkeit des Unionsrechts.²⁶² So erscheint es naheliegend, dass die verwendeten Begrifflichkeiten weniger Ausdruck eines Regelungswillens, sondern vielmehr bloße Beschreibungen des Marktes sind, der tatsächlich von der anglo-amerikanischen Lizenzierungstradition geprägt ist. Denn die Terminologie mag üblich sein, sie ist zumindest in Kontinentaleuropa aber nicht zwingend rechtlich verankert.

Dass Erwägungsgrund 37 der VG-RL nichts weiter als ein allgemeines Marktverständnis der Kommission – unter Ausblendung der unterschiedlichen Rechtstraditionen in den Mitgliedstaaten – darstellt, legt u.a. die

the, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), *Urheberrecht*, ⁶2020, § 9 VGG Rn. 5). *Raue* schließt in seiner Kommentierung die Aufspaltung einheitlicher Nutzungsarten im Zusammenhang mit § 9 VGG ausdrücklich aus (*Raue*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, ⁷2022, § 9 VGG Rn. 16).

261 Bei Art. 2–4 InfoSoc-RL geht es um die inhaltliche Ausgestaltung der Rechte. Geregelt wird, welche Ausschließlichkeitsrechte das Urheberrecht gewähren muss und anschließend, welche Einschränkungen der Ausschließlichkeitsrechte vorgenommen werden können. In diesem Zusammenhang ist die InfoSoc-RL zu lesen (*Schack*, in: Leistner (Hrsg.), *Europäische Perspektiven des geistigen Eigentums*, 2010, S. 173, 184 f.).

262 *Riesenhuber*, in: ders. (Hrsg.), *European Legal Methodology*, ²2021, § 10 Rn. 39.

GEMA II-Entscheidung der Kommission aus dem Jahr 1972 nahe.²⁶³ Denn schon lange vor einer Harmonisierung des materiellen Urheberrechts zeigte die Kommission ein ähnliches Grundverständnis, was freilich keinerlei Auswirkungen für das materielle Urheberrecht²⁶⁴ hatte. Nutzungsarten seien demnach beispielsweise das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht.²⁶⁵ Auf das deutsche Recht bezogen kann man dies entweder als eine Fehlvorstellung oder schlicht als eine terminologische Ungenauigkeit bewerten. Letzteres scheint wohl angebracht. Schließlich ließ sich auch mit der *GEMA II*-Entscheidung im deutschen Recht leben, ohne dass ein materiell-rechtliches Umdenken stattgefunden hätte. Gleiches gilt aber auch für die Ausführungen in Erwägungsgrund 37 der VG-RL. Ihnen muss kein Regelungsgehalt für das materielle Recht entnommen werden, sie lassen sich genauso als eine – aus deutscher Sicht – terminologische Ungenauigkeit verstehen. Dies wird durch den Verweis auf die InfoSoc-RL in Erwägungsgrund 37 bestätigt. So wird deutlich, dass keine Neuregelung gewünscht ist, sondern allein die Vorgaben der InfoSoc-RL zu beachten sind, die diesen Themenkomplex aber gerade nicht berühren. Im Gegenteil, auch die VG-RL kennt Diskriminierungsverbot und Tarifkontrolle (Art. 16 VG-RL). Beides ist mit einem Mischsystem aus kollektiver und individueller Rechtswahrnehmung nicht vereinbar.²⁶⁶

v. Zwischenergebnis

Nach alldem ist festzustellen, dass sich das europäische Recht, insbesondere die VG-RL, nicht auf die Bewertung des Lizenzierungsmodells auswirkt, wie es Gegenstand der *MyVideo*-Entscheidung war. Es handelt sich schlicht um eine terminologische Ungenauigkeit, die im Kontext des europäischen Urheberrechts und im Kontext der nationalen Traditionen zu lesen ist. Eine Aussage zum Wesen der Verwertungsrechte und ihrer Übertragbarkeit kann auch der VG-RL nicht entnommen werden.

263 Kommission v. 6.7.1972 – 72/268/EWG, ABl. 1972 L 166/15, 22, 23 – *GEMA II*.

264 Insbesondere nicht für die Frage der Verkehrsfähigkeit der Verwertungsrechte und den monistischen Ansatz.

265 Kommission, 72/268/EWG, ABl. 1972 L 166/15, 22, 23 – *GEMA II*.

266 Zuletzt lässt sich der Satz „Das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe des Urhebers kann von verschiedenen Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung wahrgenommen werden“, als bloße Beschreibung des Status quo in einigen Jurisdiktionen – vor allem Großbritannien – verstehen. Ein Regelungswille muss damit nicht verbunden sein.

(3) Ergebnis

Die *MyVideo*-Entscheidung des OLG München erweist sich als eine zentrale Entscheidung für das deutsche Urheberrecht, zeigt sie doch wesentliche Implikationen der Orientierung an Nutzungsarten als tatsächlich übliche, technisch und wirtschaftlich eigenständige Verwendungsformen. Dieses Urheberrechtsverständnis steht in Kontrast zu anderen Urheberrechtstraditionen, welche von der Übertragung der Verwertungsrechte ausgehen. Die Übertragung der Verwertungsrechte ist nach deutschem Rechtsverständnis bereits aufgrund des gewählten monistischen Ansatzes nicht möglich.

Die Orientierung an den Nutzungsarten bringt erhebliche Vorteile bei der Rechteklärung mit sich. Ein Rechtenutzer, der eine näher bestimmte Nutzung vornehmen möchte, muss sich in der Regel nur mit einem Rechteinhaber auseinandersetzen. Die Orientierung an den Verwertungsrechten bei gleichzeitiger Übertragbarkeit dieser, führt hingegen zu einer zusätzlichen Fragmentierung des Urheberrechts in vertikaler Richtung. Einheitliche Vorgänge werden künstlich aufgespalten.

Besonders im Zusammenhang mit der kollektiven Rechtswahrnehmung ist eine derartige Aufspaltung des Urheberrechts kaum zu rechtfertigen. Denn eine Bedingung der Kollektivierung der Rechte besteht in der Nutzerbeteiligung. Die Kollektivierung dient nicht allein dem Schutz der Rechteinhaber im Sinne einer Vereinfachung der Kontrolle und zugleich der Sicherung einer Mindestvergütung über standardisierte Tarife. Ebenso entscheidend ist die Beteiligung der Nutzer an den Vorteilen der Kollektivierung. Konkret bedeutet dies, eine Vereinfachung des Rechteclearings und zugleich eine Effektivierung von Tarifsicherheit und Tarifangemessenheit. Beides wird in einem Modell der Aufspaltung der Urheberrechte in parallele Systeme der kollektiven und der individuellen Rechtswahrnehmung in Frage gestellt.

Für diese Arbeit sind vor allem die (kollisionsrechtlichen) Rückwirkungen des materiellen Urheberrechts auf das Verwertungsgesellschaftsrecht interessant. Kollisionsrechtlich führt die *lex loci protectionis* zur Anwendung deutschen Rechts, wenn es um die Lizenzierung urheberrechtlicher Nutzungen in Deutschland geht. Auch ausländische Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaften müssen sich daher am Modell der Lizenzierung von Nutzungsarten orientieren, wenn sie Lizenzen für Nutzungen in Deutschland erteilen. Auch hierin zeigt sich die Verstrickung von kollektiver Rechtswahrnehmung und materiellem Urheberrecht (in seiner jeweiligen nationalen Ausgestaltung).

c) Die Kollektivierung der mechanischen Rechte in den USA

Die Fragmentierung der Rechte und das damit einhergehende Erfordernis der getrennten Lizenzierung von Aufführungs- und Vervielfältigungsrechten hat auch jüngst in den USA den Gesetzgeber zur Reformierung des Urheberrechts veranlasst. Unter dem Titel *Music Modernization Act* (MMA) wurde eine umfassende Reform des amerikanischen Urheberrechts beschlossen, die darauf abzielt, das Rechteclearing für Onlinemusikdienste gerade hinsichtlich der mechanischen Rechte zu vereinfachen.²⁶⁷

Während die Aufführungsrechte (*public performance rights*) auch in den Vereinigten Staaten von Verwertungsgesellschaften (*performing rights societies*) wahrgenommen und lizenziert werden, erfolgte der notwendige Erwerb der Vervielfältigungsrechte (*mechanical rights*) bislang über die Harry Fox Agency (HFA) – dies jedoch nur soweit die Rechteinhaber sich für eine Wahrnehmung über die HFA entschieden hatten.²⁶⁸ Auch in den USA ist nach allgemeiner Auffassung für den Betrieb interaktiver Streaming-Dienste im Musikbereich der Erwerb beider Rechte – der *performing rights* und der *mechanical rights* – erforderlich.²⁶⁹ Die damit verbundene Unübersichtlichkeit beim Rechteerwerb führte zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten.²⁷⁰ Der Gesetzgeber reagierte hierauf und überführt nun zur Vereinfachung des Rechteerwerbs auch die mechanischen Rechte verpflichtend in ein Verwertungsgesellschaftssystem. Der *Music Modernization Act* bewirkt dies durch die Einführung einer Pauschallizenz (*blanket license*), die dann notwendigerweise durch eine Verwertungsgesellschaft bzw. Non-Profit-Agentur (*Mechanical Licensing Collective*) vergeben wird, welche die Rechte bei sich bündelt und von Verlagen und Musikschaftern ohne Verlagsbindung betrieben wird.²⁷¹ Erlaubt werden damit die Vervielfältigung und Verbreitung von musikalischen Werken für näher bestimmte Tätigkeiten (17 U.S.C.

267 Orrin G. Hatch-Bob Goodlatte Music Modernization Act, Pub. L. No. 115–264, 132 Stat. 3676 (2018) (sodann in verschiedenen Normen von 17 U.S.C umgesetzt, online abrufbar unter: <https://www.congress.gov/115/plaws/publ264/PLAW-115publ264.pdf>, zuletzt abgerufen am 7.2.2020). Von Relevanz in diesem Zusammenhang ist Title I des MMA (Sec. 102 ff.).

268 Hieber, ZUM 2019, 161, 162; Heyde, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, 197 ff.

269 Hieber, ZUM 2019, 161, 162; Heyde, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, 197 ff.; Loren, Case W. Res. L. Rev. 53 (2003), 673, 680–681, 686, 689. Siehe nun 17 U.S.C. § 115 – U.S. Code.

270 Hieber, ZUM 2019, 161, 164.

271 nähere Ausführungen finden sich bei ders., ZUM 2019, 161, 165 ff.

§ 115(d)). Zu den erfassten Tätigkeiten zählt die digitale Übertragung musikalischer Werke in der Form des dauerhaften Downloads, des beschränkten (vorübergehenden) Downloads und des interaktiven Streamings.²⁷²

Hieran zeigt sich, dass die Rechtefragmentierung ein Problem im Urheberrechtsverkehr darstellt, welches als solches erkannt wurde. Dabei lässt sich wie in den USA durch die Einführung einer Verwertungsgesellschaftspflicht punktuell entgegensteuern. Genauso kann man dem Problem der Rechtefragmentierung durch die nutzungsbasierte Ausgestaltung des Urheberrechts auf systematische Weise begegnen. Das deutsche Recht hat grundsätzlich diesen systematischen Vorteil.

D. Zusammenfassung

Verwertungsgesellschaften sind eine der wichtigsten Schnittstellen im Urheberrechtstransfer. Sie bringen Urheber und Rechtenutzer zusammen. Geht es um die Sicherung der Vergütung, stehen Verwertungsgesellschaften auf der Seite der Urheber, zugleich stehen sie auf der Seite der Nutzer, soweit es darum geht, diesen einen möglichst einfachen Zugang zu den Rechten zu verschaffen. Entsprechend werden den Verwertungsgesellschaften drei grundlegende Funktionen zugesprochen: *Ermöglichungsfunktion*, *Zentralstellenfunktion* und *Vergütungssicherungsfunktion*.

Diese drei Kernfunktionen der Verwertungsgesellschaften finden sich in den verschiedenen Wirkungsweisen des Verwertungsgesellschaftssystems in ökonomischer, kultureller und sozialer Hinsicht wieder. Während die Ermöglichungsfunktion, als Reaktion auf die Transaktionskostenproblematik, den ökonomischen Kern der Kollektivierung bilden mag, befindet sich die Vergütungssicherung an der Schnittstelle zwischen sozialen und ökonomischen Zwecken. Noch weniger lässt sich die Zentralstellenfunktion klar zuordnen. Sie wirkt sich marktgestaltend aus, indem sie die Herausbildung nachgelagerter Dienste fördert. Sie ist damit Voraussetzung für die Entstehung eines kreativen Wettbewerbs auf Ebene der Kulturvermittlung und

272 “A digital music provider [...] may [...] make and distribute digital phonorecord deliveries of musical works through one or more covered activities.” (17 U.S.C. § 115(d)(1)(A)) “The term ‘covered activity’ means the activity of making a digital phonorecord delivery of a musical work, including in the form of a permanent download, limited download, or interactive stream, where such activity qualifies for a compulsory license under this section” (17 U.S.C. § 115(e)(7)). Ausführlich zur Reform *Loren*, B.U. L. Rev. 99 (2019), 2519 ff.

erhält so auch eine kulturelle Komponente. Zugleich schafft die Zentralstellenfunktion die Voraussetzung für den Zugang zu einem breiten Spektrum an Kulturgütern und verwirklicht damit auch eine gesellschaftliche Aufgabe, die sich so in den sozialen Funktionen des Verwertungsgesellschaftssystems wiederfindet. Neben den ökonomischen Effizienzgedanken tritt schließlich eine berechtigte Erwartung der Gesellschaft, das Kulturschaffen zu fördern und die Gesellschaft am Kulturleben zu beteiligen. Dieses kulturelle Verständnis des Verwertungsgesellschaftssystems kommt in der VG-RL nur am Rande zur Sprache. Die Analyse legte eine funktionale Verortung der kollektiven Rechtswahrnehmung innerhalb der Bereiche der Wettbewerbs- und Kulturpolitik offen, die grundsätzlich auch auf kollisionsrechtlicher Ebene zu berücksichtigen ist.

Zum Verständnis des Verwertungsgesellschaftssystems und besonders zum Verständnis ihrer Aufgaben als Zentralstellen beim Rechteerwerb war außerdem eine nähere Untersuchung des Urheberrechtssystems erforderlich – welche Rechte werden überhaupt benötigt, um Dienste auf der Ebene der Kulturvermittlung anzubieten? Es zeigte sich eine weitreichende Fragmentierung der Rechte – genauer eine Fragmentierung in drei Richtungen. Während die territoriale und die horizontale Fragmentierung in der Urheberrechtskonzeption per se angelegt sind, erweist sich die vertikale Fragmentierung als ein – zumindest aus deutscher Sicht – vermeidbares zusätzliches Hindernis beim Rechteerwerb. Nationale Urheberrechtsbesonderheiten wirken sich stark auf die Betätigung der Verwertungsgesellschaften aus. Schließlich sind Urheberrechte in ihrer jeweiligen nationalen Ausgestaltung Gegenstand der Rechtswahrnehmung. In diesem Zusammenhang stellt sich die *MyVideo*-Entscheidung des OLG München als eine zentrale Entscheidung für das deutsche Urheberrecht dar, zeigt sie doch wesentliche Implikationen der Orientierung an Nutzungsarten als tatsächlich übliche, technisch und wirtschaftlich eigenständige Verwendungsformen. Dieses Urheberrechtsverständnis steht in Kontrast zu anderen Urheberrechtstraditionen, welche von der Übertragung der Verwertungsrechte ausgehen. Kollisionsrechtlich führt die *lex loci protectionis* zur Anwendung deutschen Rechts, wenn es um die Lizenzierung urheberrechtlicher Nutzungen in Deutschland geht. Dies bedeutet, dass auch ausländische Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaften sich am Modell der Lizenzierung von Nutzungsarten orientieren müssen, wenn sie Lizenzen für Nutzungen in Deutschland erteilen.

Die Auseinandersetzung mit dem Verwertungsgesellschaftssystem sollte vor allem zwei Dinge verdeutlichen. Erstens, Verwertungsgesellschaften

nehmen eine zentrale Rolle beim Funktionsschutz des Urheberrechts ein. Ihrer Begründung lag ein informationsökonomisches Problem zugrunde, ihr Betätigungsfeld hat sich jedoch schnell erweitert. Verwertungsgesellschaften sind so aus gesetzgeberischer Sicht zu einem wesentlichen Mittel bei der Ausgestaltung des Urheberrechts avanciert. Dies zeigt sich etwa im Abschlusszwang der Verwertungsgesellschaften und ist dann offensichtlich, wenn Rechte verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet werden oder wenn – wie im Fall der vergriffenen Werke – die Zentralstellenfunktion der Verwertungsgesellschaften zur Auflösung spezifischer Probleme des Urheberrechts eingesetzt wird. Aktuelles Beispiel zum Einsatz von Verwertungsgesellschaften bei der Ausgestaltung des Urheberrechts ist die Kollektivierung der mechanischen Rechte in den USA durch den *Music Modernization Act*. So erhält das Verwertungsgesellschaftsrecht einen ordnungspolitischen Charakter, der sich in einem kollisionsrechtlichen Modell wiederfinden sollte. Zweitens legte die *MyVideo*-Entscheidung exemplarisch die inhaltlichen Verschränkungen von Urheber- und Verwertungsgesellschaftsrecht offen. Kollisionsrechtlich bedeutet dies, dass das internationale Urheberrecht im Kollisionsrecht der kollektiven Rechtewahrnehmung von Anfang an mitbedacht werden muss.

