

Teil 3.

Entwicklung von Kollisionsnormen für das Wahrnehmungsrecht

Die Entwicklung von Kollisionsnormen für das Wahrnehmungsrecht gliedert sich in dieser Arbeit in zwei Kapitel. Zunächst wird in *Kapitel 1* ein „allgemeines Kollisionsrecht“ für internationale Sachverhalte ohne Berücksichtigung der Besonderheiten des Binnenmarkts erarbeitet. Ihm kommt eigenständige Relevanz zu, denn die grenzüberschreitende Lizenzierung beschränkt sich nicht auf den europäischen Markt. Vielmehr besteht längst ein Marktbedürfnis nach (nahezu) weltweiten Lizenzen und auch die Realität der Rechtevergabe – wenn auch in weiten Teilen noch nicht durch Verwertungsgesellschaften – geht längst über eng umfasste nationale Märkte hinaus.⁵⁵¹ Es bildet zugleich die Grundlage für die anschließende Untersuchung eines „Binnenmarktkollisionsrechts“ in *Kapitel 2*. Der digitale Binnenmarkt ist seit geraumer Zeit Gegenstand von Diskussionen und Reformen, wobei das Urheberrecht längst als Faktor territorialer Begrenzungen erkannt wurde.⁵⁵² Der fortschreitende *acquis communautaire* bewirkt ein weitreichendes Anerkennungsniveau, welches möglicherweise auf das Internationale Privatrecht ausstrahlt und daher eine eigenständige Behandlung des europäischen Themenkomplexes erfordert.

551 *Drexl*, Copyright, Competition and Development, 2013, S. 217. So ist bspw. die Schweiz ein naheliegender Markt für Mehrgebietslizenzen, aber auch darüber hinaus gibt es eine Nachfrage für zentrale Lizenzierungsstellen. Idealerweise richtet sich das Lizenzangebot nach der geographischen Ausrichtung der Diensteanbieter. Die erste über ICE erteilte Lizenz soll ca. 130 Territorien umfassen haben (*Langhoff/Radloff/Schmidt u.a.*, in: Heker/Riesenhuber (Hrsg.), *Recht und Praxis der GEMA*, ³2018, Rn. 241). Siehe inzwischen auch den Bericht der Kommission „Report on the application of Directive 2014/26/EU on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market“ (SWD(2021) 338 final), S. 4 ff.

552 So wurde bspw. bereits Anfang der 90er Jahre der grenzüberschreitende Zugang zu Satellitensendungen auf Grundlage der SatKab-RL (RL-93/83/EWG) auf sehr pragmatische Art und Weise vereinfacht.

Kapitel 1. Grundsätze für ein Kollisionsrecht jenseits des europäischen Binnenmarktkonzepts

A. Konzeptionelle Grundlagen der Anknüpfung

I. Methodische Grundlagen für die Entwicklung eines Kollisionsrechts der kollektiven Rechtswahrnehmung

1) Besonderheiten des Wirtschaftskollisionsrechts

Während es im allgemeinen Kollisionsrecht nach *Savigny* darum geht, den Sitz eines Rechtsverhältnisses und damit eine in sich logische, allgemeingültige und allseitig anwendbare Kollisionsregel zu finden,⁵⁵³ ist das Wirtschaftsrecht bzw. das Wirtschaftskollisionsrecht davon geprägt, den ordnungspolitischen Charakter einer Regelungsmaterie zu erhalten und die ordnungspolitischen Interessen der Staaten gegeneinander abzugrenzen.⁵⁵⁴ Diese ordnungspolitische Dimension des Wirtschaftsrechts rückt es einerseits in die Nähe zum öffentlichen Recht – dies machte auch eine Abgrenzung beider Rechtsgebiete im Hinblick auf das Verwertungsgesellschaftsrecht erforderlich –⁵⁵⁵ und andererseits lässt es kollisionsrechtlich an Rechtsfiguren wie *Eingriffsnormen*, *positiver ordre public* oder *loi de police* denken – wenn es sich doch als Privatrecht erweist. Doch weisen diese Rechtsfiguren mehrere grundsätzliche Schwächen auf. Über Eingriffsnormen lassen sich in der Regel nur die ordnungspolitischen Interessen der *lex fori* berücksichtigen.⁵⁵⁶ Sie haben immer nur Ausnahmecharakter

553 *Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts VIII, 1849, S. 28 und 108, doch hat auch *Savigny* bereits die Gesetze „von streng positiver, zwingender Natur, die eben wegen dieser Natur zu jener freien Behandlung, unabhängig von den Grenzen verschiedener Staaten, nicht geeignet sind“ von diesem System ausgenommen (*ders.*, System des heutigen Römischen Rechts VIII, 1849, S. 33).

554 *Basedow*, *RabelsZ* 52 (1986), 8, 8 ff.; schon gegenüber dem Begriff des „Wirtschaftskollisionsrechts“ kritisch *Schurig*, *RabelsZ* 1990, 217, 227.

555 Siehe oben *Teil 2, Kapitel 2, D, I., 1.*

556 Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO öffnet das IPR in begrenztem Maße auch für die Anwendung ausländischer Eingriffsnormen (hierzu insbesondere *Martiny*, in: von Hein (Hrsg.), *MüKo IPR II*, 82021, Rom I-VO, Art. 9, Rn. 41 ff. und 51 ff.; für ähnliche Probleme im Bereich des Finanzmarktrechts *Lehmann*, in: *Zetzsche/Lehmann* (Hrsg.),

und ihre Durchsetzung ist besonders zu begründen. Darüber hinaus sind sie stets einseitig, d.h. auf die punktuelle Durchsetzung eigener Wertungen beschränkt.⁵⁵⁷ Das moderne Internationale Privatrecht zieht seine Stärke jedoch gerade daraus, dass es allseitig ausgestaltet ist, denn dies ermöglicht erstens eine Systembildung und führt zweitens zu einer „vernünftigen“ Begrenzung der Anwendungsbestimmung, da ein inländischer Richter sich stets fragen muss, ob er auf einen entsprechenden Sachverhalt auch ausländisches Recht anwenden würde.⁵⁵⁸ Diese Gegenseitigkeit verhindert die generelle „Tendenz, die Rationalität des eigenen Steuerungssystems soweit wie möglich auszudehnen“⁵⁵⁹.

Die Rechtsfigur der Eingriffsnorm erscheint in weiten Bereichen des Wirtschaftsrechts jedoch auch deshalb eher unpassend, weil es im Wirtschaftsrecht nicht darum geht, durch punktuellen Eingriff einen empfundenen Mangel an materieller Gerechtigkeit zu korrigieren. Entscheidend ist vielmehr, auf der institutionellen Grundlage des Wirtschaftsrechts eine Infrastruktur für wirtschaftliches Verhalten und wirtschaftliche Entwicklung zu schaffen.⁵⁶⁰ Dies zeigt sich gerade auch im Wahrnehmungsrecht, welches sich als ein System aufeinander beziehender Regelungen zwischen Urheberrecht, Wettbewerbsrecht und einem besonderen Recht der Verwertungsgesellschaften darstellt und so komplexe Fragen der angren-

Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, 2018, S. 1, Rn. 36 ff.). Problematisch ist nach wie vor die Behandlung von Eingriffsnormen anderer Staaten im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse (siehe hierzu insbesondere *Junker*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, 82021, Rom II-VO, Art. 16, Rn. 23 ff.). Für eine Offenheit gegenüber ausländischen Eingriffsnormen *Siehr*, *RabelsZ* 52 (1988), 41 ff.

557 *Kegel/Schurig*, *Internationales Privatrecht*, 92004, § 2 IV (S. 152 ff.); doch will *Schurig* aus den verallgemeinerbaren Interessenbewertungen, welche auch der kollisionsrechtlichen Behandlung ordnungspolitischer Normen zugrunde liegen, eine zumindest „potentielle Allseitigkeit“ ableiten (*Schurig*, *RabelsZ* 1990, 217, 231 f.). Dies verweist dann auch wieder auf ihre Nähe zum öffentlichen Recht, welches stets nur seinen eigenen Anwendungsbereich festlegt (dazu *Lehmann*, in: *Zetzsche/Lehmann* (Hrsg.), *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, 2018, S. 1, Rn. 9).

558 *Basedow*, *RabelsZ* 52 (1986), 8, 11 f.

559 *Mestmäcker*, in: *Börner/Jahrreiß/Stern* (Hrsg.), *Einigkeit und Recht und Freiheit*, 1984, S. 417, 418.

560 *Basedow*, *RabelsZ* 52 (1986), 8, 17 f. *Basedow* unterscheidet drei Bereiche des Kollisionsrechts mit unterschiedlichen Anknüpfungsgrundsätzen. Zunächst ein klassisches Kollisionsrecht (der Privatrechtsgesellschaft) mit allseitigen Anknüpfungen, zweitens ordnungspolitische Normen des Gruppenschutzes, welche restriktiv und einseitig nach dem Auswirkungsprinzip angeknüpft werden sollten und drittens Normen des Institutionenschutzes, für welche das Auswirkungsprinzip grundsätzlicher Geltung beansprucht (*ders.*, *RabelsZ* 52 (1986), 8, 27 ff.).

zenden Rechtsgebiete anzugehen versucht. Mit der Kollektivierung als Reaktion auf strukturelle Distributionsdefizite geht zugleich eine Wettbewerbsbeschränkung einher und die Verselbständigung der Institution Verwertungsgesellschaft als marktschaffende Institution zieht nicht zuletzt aufgrund ihrer besonderen Stellung in einem zweiseitigen Markt mit starken Monopolisierungstendenzen weiteren Regulierungsbedarf nach sich. Der Markt und somit die „Privatrechtsgesellschaft“ können die benötigten ausgleichenden Effekte nicht herbeiführen.⁵⁶¹ Diese Funktion der Marktgestaltung können ordnungspolitische Normen in einem internationalen Umfeld nur erfüllen, wenn ihre kollisionsrechtliche Anknüpfung von der Wirkung her gedacht wird, die ein geregeltes Verhalten auf ein geschütztes Rechtsgut hat.⁵⁶² Dies zeigt sich sehr deutlich im wettbewerbsrechtlichen Kollisionsrecht. Doch weist das Auswirkungsprinzip vor allem darin Schwächen auf, Normkonflikte aufzulösen und für Rechtssicherheit zu sorgen, indem für die handelnden Parteien vorhersehbar ist, welches ordnungspolitische Regime sie zu befolgen haben.⁵⁶³ Basedow leitet daraus ein „Nebeneinander von dezentraler Steuerung und staatlicher Ordnung in den gemischten Wirtschaftsformen der Gegenwart“ und damit einen Methodendualismus ab.⁵⁶⁴ Im Hinblick auf die vor allem schuldrechtlichen Beziehungen des Wirtschaftsverkehrs ist damit zu fragen, was der Disposition der „Privatrechtsgesellschaft“ überlassen bleiben soll und was hingegen Teil „staatlicher Ordnung“ ist.⁵⁶⁵ Ein weitreichender Eingriff in die Privatautonomie der Beteiligten im System der kollektiven Rechtswahrnehmung, unter anderem mit Blick auf die freie Rechtswahl, könnte sich einerseits mit der urheberrechtlichen Nähe der Rechtsmaterie, andererseits aber mit ihrer kartellrechtlichen Dimension begründen lassen.

561 Zur Marktschaffungsfunktion *Teil 1, Kapitel 1, B. I.*; Zur Kontrolle der Verwertungsgesellschaften *Teil 2, Kapitel 2* und speziell zum Kartellrecht, *Teil 2, Kapitel 2, C.*

562 Basedow, *RabelsZ* 52 (1986), 8, 24.

563 Ders., *RabelsZ* 52 (1986), 8, 24 f.

564 Ders., *RabelsZ* 52 (1986), 8, 21.; hierzu kritisch Kegel/Schurig, *Internationales Privatrecht*, 92004, § 6 V (S. 324 f.) und Schurig, *RabelsZ* 1990, 217, 226 f. und 237.

565 Gedanklich erweist sich die kollisionsrechtliche Beschränkung der Privatautonomie, welche sich im Ausschluss der Rechtswahlfreiheit zeigt als verlängerter Arm der materiell-rechtlichen Beschränkung der Privatautonomie. Legt man hingegen ein objektiv-rechtliches Verständnis des IPR als Rechtsanwendungsrecht zugrunde, welches darauf bedacht ist das „örtlich beste Recht“ zu berufen, so erweist sich die Rechtswahlfreiheit als Verlegenheitslösung, welche allein dem Zustand geschuldet ist, dass in Vertragssituationen objektiv kein „örtlich bestes Recht“ gefunden werden kann (Hellgardt, *RabelsZ* 82 (2018), 654, 671 der Begriff der „Verlegenheitslösung“ findet sich bereits bei Kegel/Schurig, *Internationales Privatrecht*, 92004, S. 653).

Ein methodisch andersartiges Kollisionsrecht für die „ordnungspolitische“ Regelungsmaterie des Wahrnehmungsrechts soll in dieser Arbeit nicht geschaffen werden. Zugleich erscheint aber die „mathematische“⁵⁶⁶ Genauigkeit des klassischen Internationalen Privatrechts, welches doch stark auf familien- und erbrechtliche Sachverhalte fokussiert zu sein scheint, für die Behandlung wirtschaftsrechtlicher Fragen wenig geeignet. Doch lässt sich die eher auswirkungsbezogene Betrachtung mit anders gelagerten international privatrechtlichen Interessen begründen, die im Wirtschaftsrecht verstärkt von ordnungspolitischer Natur sind. Die Untersuchung nimmt den deutschen bzw. europäischen Rechtsrahmen für Verwertungsgesellschaften zum Ausgangspunkt der Überlegungen, weil hier die Beziehungen und potentiellen Rechtskonflikte (Rechtsverhältnisse) für einen deutschen Juristen am greifbarsten sind. Die hieran entwickelten Überlegungen lassen sich aber verallgemeinern, da ihnen allgemeine systematische Überlegungen und eine verallgemeinerbare Interessenabwägung zugrunde liegt.⁵⁶⁷ Es sollen so Grundsätze für ein allseitiges Kollisionsrecht entwickelt werden.⁵⁶⁸

2) Keine Funktionsgewährleistung durch andere Kontrollinstitutionen

Eine Analyse im Hinblick auf Funktion und Funktionalität der Kontrollinstitutionen im Verwertungsgesellschaftsrechts hat die Schwächen des Kartellrechts und des Aufsichtsrechts aufgezeigt und ist ebenfalls bei der

566 Mit diesem Begriff *Basedow*, *RabelsZ* 52 (1986), 8.

567 So orientiert sich das zu entwickelnde Kollisionsrecht zwar insbesondere an den Vorschriften des VGG, es soll aber keine Anwendungsbestimmung allein dieser Vorschriften im Sinne der Statutenlehre vollzogen werden. Vielmehr zielt die Untersuchung auf die Entwicklung abstrakter, verallgemeinerbarer Grundsätze für typische Rechtsverhältnisse im Wahrnehmungsbereich (zur Nähe des „Wirtschaftskollisionsrecht“ zur Statutenlehre *Lehmann*, in: *Zetzsche/Lehmann* (Hrsg.), *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, 2018, S. 1, Rn. 30; *Basedow*, *RabelsZ* 52 (1986), 8, 9 f.; allgemein *Kegel/Schurig*, *Internationales Privatrecht*, 92004, § 3 IX (S. 183 ff.)). Dabei lässt sich ein Rückfall in die kollisionsrechtlichen Verweisung auf Einzelnormen – oder kleinteilig typisierte Rechtsverhältnisse, die sich in Einzelnormen materialisieren – kaum vermeiden (zur US-Tradition der „rule selection“ von *Hein*, in: ders. (Hrsg.), *IPRI*, 72018, Rn. 105).

568 Die Bildung allseitiger Kollisionsnormen will bspw. *Lehmann* für das internationale Finanzmarktrecht durch eine grundsätzliche Orientierung am Auswirkungsprinzip erreichen (*Lehmann*, in: *Zetzsche/Lehmann* (Hrsg.), *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, 2018, S. 1, Rn. 93 ff.).

Entwicklung eines Kollisionsrechtssystems der kollektiven Rechtswahrnehmung zu berücksichtigen. Genauso hat die Analyse der Ökonomie der kollektiven Rechtswahrnehmung sowie die interessenbezogene Analyse der VG-RL eine grundsätzliche wettbewerbliche Ausrichtung der Verwertungsgesellschaften auf die Rechteinhaber gezeigt. Insofern strahlt die Analyse der Kontrollsituation von Verwertungsgesellschaften erstens auf das funktionale Verständnis einzelner Rechte und Pflichten aus und ist zweitens im Rahmen einer interessenbezogenen Analyse im Internationalen Privatrecht der kollektiven Rechtswahrnehmung zu berücksichtigen. Wo Parteiinteressen bereits durch eine andere Kontrollinstitution geschützt sind, kann die Anwendung des Privatrechts, etwa zugunsten der Verkehrsinteressen, liberaler ausfallen und die Vermeidung von Transaktionskosten durch die Anwendung nur eines Rechts oder durch Rechtswahlfreiheit begünstigen. Mit Blick auf den Wettbewerb als Kontrollinstitution sind die Unterschiede zwischen den jeweiligen Rechtsverhältnissen – Rechteinhaber auf der einen Seite, Rechtenutzer auf der anderen Seite – zu berücksichtigen.⁵⁶⁹

3) Berücksichtigungsfähigkeit von Interessen im Internationalen Privatrecht

Das Internationale Privatrecht präsentiert sich auf den ersten Blick sehr „formal-begrifflich“, „rechtstechnisch“ und „wertungsarm“.⁵⁷⁰ Jedoch sind auch die Kollisionsnormen des IPR vom Bemühen um eine angemessene Entscheidung eines privaten Rechtsfalls getragen. Dabei nehmen sie nicht die materielle, sondern die international privatrechtliche Gerechtigkeit in den Blick, indem sie aus dem Arsenal der in den „anerkannten“ Rechtsordnungen zur Verfügung stehenden Rechtsnormen nach bestimmten Interessen die passende Rechtsnorm aussuchen.⁵⁷¹ Der Eindruck des „Rechtstechnischen“ manifestiert sich vor allem in der europäischen Tradition des Internationalen Privatrechts, welches sich weniger durch die Anwendung methodischer Ansätze, sondern durch Entscheidungen auf der Grundlage geschriebener Rechtsregeln auszeichnet, die eine immer weitergehende

569 Dazu grundlegend *Drexler*, in: Leska (Hrsg.), *Managing Copyright*, 2023, S. 29, 33 f.

570 So *Kegel/Schurig*, *Internationales Privatrecht*, 92004, S. 130 und zur materiell-rechtlichen Wertungsjurisprudenz im Gegensatz zu den international-privatrechtlichen Interessen S. 132 f.

571 *Dies.*, *Internationales Privatrecht*, 92004, S. 53 f.

Ausdifferenzierung erfahren haben.⁵⁷² Doch auch hier stehen normative Erwägungen, insbesondere Interessenbewertungen hinter dem „geschriebenen IPR“. Sie sind auf jeder Ebene zu berücksichtigen und vor allem dort, wo sich bislang keine feststehenden Rechtssätze herausgebildet haben. Im Zuge der Interessenjurisprudenz konnten verschiedene Interessengruppen zur näheren Bestimmung der „Natur“⁵⁷³ oder des „Wesens des Rechtsverhältnisses“⁵⁷⁴ herausgearbeitet werden. Dies sind namentlich die Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen.⁵⁷⁵ Darüber hinaus spielen grundsätzlich auch materiell-privatrechtliche Interessen und öffentlich-rechtliche bzw. Staatsinteressen eine Rolle – dies jedoch häufig erst auf nachgelagerter Ebene.⁵⁷⁶

Nicht allein die Identifikation der Parteiinteressen ist maßgeblich, sondern ihr Schutz bzw. ihre Berücksichtigung in der Gesamtkonzeption von Kartellrecht, Aufsichtsrecht und materiellem Verwertungsgesellschaftsrecht, welches hier das Privatrecht meint und über dessen Anwendbarkeit im internationalen Kontext das Kollisionsrecht entscheidet. Zwar ist es grundsätzlich Aufgabe des Internationalen Privatrechts den „Sitz“ oder den „Schwerpunkt“ eines Rechtsverhältnisses zu suchen und damit nach dem „räumlich besten Recht“ und nicht nach dem „sachlich besten Recht“ zu forschen,⁵⁷⁷ ein Kriterium dessen kann jedoch sein, welcher Staat und damit welche Rechtsordnung von einem Sachverhalt am stärksten betroffen

572 Junker, Internationales Privatrecht, ⁴2021, § 4 Rn. 37 ff. und § 5 Rn. 11 f.

573 Savigny, System des heutigen Römischen Rechts VIII, 1849, S. 108.

574 Scheuerle, AcP 163 (1964), 429 ff.

575 Kegel, in: Hans Lewald (Hrsg.), Festschrift Hans Lewald, 1953, S. 259 ff.; Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, ⁹2004, S. 130 ff.; Junker, Internationales Privatrecht, ⁴2021, § 5 Rn. 23 ff.

576 Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, ⁹2004, S. 145 ff.

577 Dies., Internationales Privatrecht, ⁹2004, S. 131 f. Basedow unterscheidet den Bereich des Wirtschaftskollisionsrechts, welcher von der Frage nach dem Anwendungsbereich ordnungspolitischer Normen des Inlands geprägt sei, vom allgemeinen Kollisionsrecht. Im Wirtschaftskollisionsrecht gehe es nicht darum den „Sitz“ des Rechtsverhältnisses aufzuspüren, sondern darum herauszufinden, inwieweit ein Staat seine Normen auf grenzüberschreitende Sachverhalte ausdehnt, wie weit er also seine eigene Ordnungspolitik durchsetzt (Basedow, RabelsZ 52 (1986), 8, 8 f.). Trotz der schwerwiegenden Besonderheiten im Wirtschaftsrecht wird hier allerdings der Versuch unternommen allseitige Kollisionsnormen zu entwickeln, welche sich auf allgemeine Prinzipien und Bedürfnisse (also international-privatrechtliche Interessen) stützen und so gesehen zu einer Verallgemeinerung und zu einer allseitigen Anwendung fähig sind. Dabei kommt den ordnungspolitischen Interessen jedoch eine weitaus größere Bedeutung zu als in den klassischen Bereichen der Privatrechtswirtschaft.

ist und daher am ehesten ein Interesse daran hat, für die Beurteilung dieses Sachverhalts ein „sachlich gutes Recht“ bereit zu stellen. Gleichzeitig kann in diesem Zusammenhang tatsächlicher Schutzbedarf berücksichtigt werden.

II. Grundsätzliche Systembildung – Rechtsverhältnisse und Statuten

1) Mögliche Statuten

In dieser Grundkonzeption eines Kollisionsrechts der kollektiven Rechtswahrnehmung kommt im engeren Sinne die Anwendung dreier Rechtsordnungen in Frage:

Zum einen kann im Gleichlauf mit der urheberrechtlichen Grundkollisionsregel, der *lex loci protectionis*, das Recht desjenigen Landes zur Anwendung gebracht werden, dem das wahrgenommene Urheberrecht unterliegt. Diese Anknüpfung würde die urheberrechtliche Territorialität auf die kollektive Rechtswahrnehmung übertragen, wenn sich die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft auf (Urheber-)Rechte nach verschiedenen Rechtsordnungen bezieht. (Mindest-)Voraussetzung dessen ist, dass sich ein Urheberrecht identifizieren lässt, welches sodann für das gesamte Rechtsverhältnis das anwendbare Recht mitbestimmt. Dies kann erstens Fragen aus der Rechtsbeziehung der Verwertungsgesellschaften zu den Rechteinhabern, zweitens Fragen aus der Beziehung der Verwertungsgesellschaften zu den Rechtenutzern und drittens Fragen aus der Beziehung zwischen den Verwertungsgesellschaften betreffen.

Im konträren Modell würde auf die Verwertungsgesellschaft als die das Rechtsverhältnis prägende Institution abgestellt werden und einheitlich das „Recht der Verwertungsgesellschaft“ zur Anwendung kommen. Als „Recht der Verwertungsgesellschaft“ bietet sich vor allem das Recht des Landes an, in dem die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat (Wahrnehmungsstatut). Auch dies lässt sich grundsätzlich für die Rechtsbeziehungen in alle drei Richtungen denken. Für lizenzbezogene Fragen – wie Lizenzierungsbedingungen, Repertoireinformation etc. – würde dann genauso das Recht desjenigen Landes gelten, in dem die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat, wie für wahrnehmungsbezogene Fragen – etwa Wahrnehmungsbedingungen, Transparenz, Verteilung, Vertretung etc. Lediglich im Verhältnis der Verwertungsgesellschaften untereinander müsste man sich für ein Recht entscheiden.

Als dritte Variante könnte schließlich den Parteien die Rechtswahl überlassen werden. Auch dieses Modell kommt für die Rechtsverhältnisse in alle drei Richtungen in Betracht, vorausgesetzt den Rechtsbeziehungen liegt ein vertragliches Schuldverhältnis zugrunde.

Als weiteres Modell der einheitlichen Anknüpfung könnte auch der Bezug zum Rechteinhaber das anwendbare Recht stärker beeinflussen. Anwendbares Verwertungsgesellschaftsrecht wäre dann – je nach Anknüpfungsmoment – das Recht des Landes, indem der Rechteinhaber seinen Wohnsitz oder seine Niederlassung hat oder dem er angehört (Personalstatut). Dem erstgenannten Ansatz ähnlich, jedoch mit Orientierung am urheberrechtlichen Ursprungslandprinzip, könnte alternativ ein werkbezogener Ansatz gewählt werden, der das Recht desjenigen Landes zur Anwendung bringt, in dem das Werk geschaffen oder erstmalig veröffentlicht worden ist.⁵⁷⁸

2) Besondere Rechte und Pflichten im Verwertungsgesellschaftsrecht

Die Analyse des regulatorischen Privatrechts in *Teil 2, Kapitel 2, D*, hat eine Dreiteilung der typischen Rechte- und Pflichten im Verwertungsgesellschaftsrecht ergeben. Die hier benannten Verpflichtungen orientieren sich am VGG. Weitere Pflichten sind jedoch denkbar.

Aus dem Wahrnehmungsverhältnis bzw. der Beziehung zwischen Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaft ist vor allem an die Bedingungen und Voraussetzungen des Zugangs zur kollektiven Rechtewahrnehmung zu denken. Hierzu gehören insbesondere:

- Der Wahrnehmungszwang wie er sich im deutschen Recht in § 9 VGG findet oder ähnliche Wahrnehmungsverpflichtungen.
- Die Voraussetzungen und Bedingungen der Mitgliedschaft, die Rechte der Mitglieder und die Rechte der sonstigen Wahrnehmungsberechtigten. Im deutschen Recht ist dies in § 13 und §§ 16 ff. VGG geregelt.
- Die Anforderungen hinsichtlich der Berechnung und der Verteilung der Einnahmen an die Wahrnehmungsberechtigten, inklusive der Abzugsfähigkeit von Gebühren und der Kürzungen zugunsten kultureller und sozialer Zwecke (§§ 23 ff. VGG).
- Schließlich sind die Rechte zur Beendigung des Wahrnehmungsverhältnisses und zum Entzug der Rechte hierzu zu zählen (§ 12 VGG).

578 Hierzu unter *C. II. 2.*).

Das Lizenzierungsverhältnis ist von folgenden Kategorien von Rechten und Pflichten geprägt:

- Die Bedingungen des Vertragsschlusses, wozu insbesondere der Abschlusszwang und Tariffragen sowie die Pflicht Verhandlungen zu führen und die Pflicht zum Abschluss von Gesamtverträgen mit Nutzervereinigungen gehören. Im deutschen Wahrnehmungsrecht findet sich dies in §§ 34 ff. VGG.
- Die Informationspflichten, insbesondere in Bezug auf Repertoireauskunft durch die Verwertungsgesellschaften (§ 55 VGG) und Nutzungsauskunft bzw. Dokumentations- und Meldepflichten durch die Rechteinhaber (§§ 41 f. VGG).
- In dieses Verhältnis gehören auch die Vermutungsregelungen der §§ 48 ff. VGG, insbesondere bei der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche.
- Schließlich können hierzu im weiteren Sinne auch die Nutzungsrechte bei Scheitern der Verhandlungen gezählt werden, wie sie im deutschen Recht in § 37 VGG geregelt sind.

Geht es um die Zusammenarbeit der Verwertungsgesellschaften, sind die Gegenseitigkeits- bzw. Repräsentationsverträge von entscheidender Bedeutung.

- § 69 VGG sieht einen Repräsentationszwang im Bereich der Vergabe von Online-Rechten an Musikwerken vor.
- Daneben sind die Diskriminierungsverbote der Rechteinhaber, welche lediglich im Rahmen der Repräsentation vertreten werden (§ 44 VGG), die Verteilung der Einnahmen aus „repräsentierten Werken“ (§ 46 VGG) und die Möglichkeiten, Abzüge auf diese Einnahmen vorzunehmen (§ 45 VGG) von großer Bedeutung.

B. Kollisionsrechtliche Vorgaben im speziellen Verwertungsgesellschaftsrecht

I. Das kollisionsrechtliche Konzept der VG-RL

Am Beginn der Analyse des Kollisionsrechts der kollektiven Rechtswahrnehmung steht die Frage, ob der europäische Gesetzgeber innerhalb der VG-RL ein eigenes kollisionsrechtliches Konzept verfolgt. Immerhin findet sich die Idee der Förderung von Mehrgebietslizenzen bereits im Titel der

Richtlinie und auch andere Rechtsakte der EU, welche die Aufhebung der territorialen Zersplitterung im Urheberrecht zum Ziel haben, bedienen sich eines kollisionsrechtlichen oder „quasi-kollisionsrechtlichen“ Ansatzes.⁵⁷⁹ Gleichwohl wird bei der Durchsicht der VG-RL schnell deutlich, dass diese auf die Vereinheitlichung nationaler Standards für Verwertungsgesellschaften in Europa setzt, die Europäisierung der Verwertungsgesellschaften also mit Mitteln der Rechtsangleichung und mit der Förderung von Wechselmöglichkeiten und Repertoireakkumulation bewirken möchte. Damit ist kein kollisionsrechtliches Konzept verbunden, welches die Territorialität der Urheberrechte zumindest auf Ebene der Verwertungsgesellschaften zu überlagern versucht.⁵⁸⁰

Ein kollisionsrechtlicher Ansatz könnte sich bestenfalls aus Art. 2 Abs. 1 VG-RL ergeben. Demnach gelten die Vorschriften der Richtlinie grundsätzlich für „alle Organisationen der kollektiven Rechtewahrnehmung mit Sitz in der Union“. Für Art. 2 Abs. 1 VG-RL könnte im Umkehrschluss anzunehmen sein, dass die Vorgaben der Richtlinie gerade nicht für außereuropäische Verwertungsgesellschaften verbindlich sein sollen und die Mitgliedstaaten zu einer entsprechenden kollisionsrechtlichen Umsetzung verpflichtet sind.

Betrachtet man die Vorschrift allerdings in ihrer Gesamtheit, so wird schnell deutlich, dass sie eine Abgrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs innerhalb der Regelungsmaterie der Richtlinie sucht. So wird derjenige Teil der VG-RL, der nicht für alle Organisationen der kollektiven Rechtewahrnehmung gilt – dies ist nach Art. 2 Abs. 2 VG-RL, Titel III und Art. 34 Abs. 2 sowie Art. 38 VG-RL – gegenüber einem allgemeinen Teil abgegrenzt. Der Regelungskomplex wird so in zwei Teile aufgespalten, die sich nicht auf eine räumliche Unterscheidung beziehen, sondern auf das Betätigungsfeld der Gesellschaften. Aus diesem Wechselspiel ergibt sich die

579 Zu denken ist vor allem an Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 lit.b der RL 93/83/EWG. Siehe hierzu auch *Sutterer*, ZUM-RD 2017, 301, 306; *ders.*, in: Hennemann/Sattler (Hrsg.), *Immaterialgüter und Digitalisierung*, 2017, S. 145, 149 ff.

580 *Vučković*, IIC 2016, 28, 52 f.

In Erwägungsgrund 40 heißt es folgerichtig: „Im Online-Musiksektor, wo die kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten auf Länderbasis nach wie vor die Norm ist, kommt es darauf an, die Voraussetzungen für möglichst effektive Lizenzierungsmethoden der Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung in einem zunehmend länder-übergreifenden Kontext zu schaffen. Es sollten daher einheitliche Grundregeln für die kollektive länderübergreifende Lizenzierung [von] Urheberrechten an Musikwerken [...] durch Organisationen für die kollektive Rechtewahrnehmung aufgestellt werden.“

Intention einer Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs einzelner Vorschriften gegenüber speziellen Verwertungsgesellschaften. Eine räumliche Rechtsanwendungsbeschränkung kollisionsrechtlicher Art resultiert hieraus nicht.

Eine generelle Freistellung außereuropäischer Verwertungsgesellschaften von europäischen Standards scheint zugleich schon deshalb abwegig, weil sich die liberalisierende Konzeption der Richtlinie auf „in der Union ansässige“ Verwertungsgesellschaften beschränkt.⁵⁸¹ Wie Erwägungsgrund 5 der Richtlinie zeigt, soll insbesondere durch Vereinheitlichung der Standards im administrativen Bereich der Verwertungsgesellschaften, etwa im Hinblick auf Transparenz, Information und Abrechnungsgenauigkeit, die effiziente Betätigung der Verwertungsgesellschaften sichergestellt und eine Basis für die Rechteinhaber geschaffen werden, die es ihnen auch praktisch ermöglicht ihr Wahlrecht auszuüben, wie es schon früh über die Grundfreiheiten und das Kartellrecht anerkannt wurde.⁵⁸² Durch Vereinheitlichung des Sachrechts⁵⁸³ soll die tatsächliche Verwirklichung der Grundfreiheiten sowohl für Verwertungsgesellschaften⁵⁸⁴ als auch für Rechteinhaber vereinfacht werden.⁵⁸⁵

581 Siehe insbesondere Erwägungsgrund 4 VG-RL.

582 Siehe etwa EuGH, C-7/82, ECLI:EU:C:1983:52 – *GVL/Kommission*, Rz. 56 sowie oben *Teil 1, Kapitel 2, B, I.* und *Teil 2, Kapitel 2, C, II.*

583 Erwägungsgrund 5 lautet: „Die nationalen Regelungen über die Funktionsweise von Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung weichen stark voneinander ab, insbesondere was deren Transparenz und Rechenschaftspflicht gegenüber Mitgliedern und Rechtsinhabern betrifft. Dies hat in mehreren Fällen zu Schwierigkeiten – vor allem für ausländische Rechtsinhaber, wenn diese versuchen, ihre Rechte auszuüben – und zu einer mangelhaften Verwaltung des Aufkommens geführt. Mängel in der Funktionsweise von Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung führen zu einer ineffizienten Verwertung von Urheber- und verwandten Schutzrechten im gesamten Binnenmarkt mit nachteiligen Folgen für die Mitglieder von Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung, Rechtsinhaber und Nutzer“

584 Siehe Erwägungsgrund 4: „In der Union ansässige Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung sollten bei der Vertretung für in einem anderen Mitgliedstaat wohnhaften oder ansässigen Rechtsinhabern oder bei der Vergabe von Lizenzen an in anderen Mitgliedstaaten wohnhafte oder ansässige Nutzer in den Genuss der in den Verträgen verankerten Freiheiten kommen.“

585 Siehe Erwägungsgrund 19: „In Anbetracht der im AEUV verankerten Grundfreiheiten sollte die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten dazu führen, dass es einem Rechtsinhaber möglich ist, eine Organisation für die kollektive Rechtswahrnehmung frei zu wählen, [...]“

Umgekehrt kommt eine generelle Anwendung der Vorgaben der VG-RL auf außereuropäische Verwertungsgesellschaften aber schon deshalb nicht in Betracht, weil dies in derart pauschaler Form auf eine extraterritoriale Rechtsanwendung hinausliefe.⁵⁸⁶ Eine generelle Freistellung außereuropäischer Verwertungsgesellschaften von der Geltung europäischer Standards ist damit aber ebenso wenig verbunden. So wird in Erwägungsgrund 10 der Richtlinie klargestellt, dass die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert sein sollen, „dieselben oder vergleichbare Bestimmungen auf Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung anzuwenden, die ihren Sitz außerhalb der Union haben, aber in dem jeweiligen Mitgliedstaat tätig sind“. Es wird also zumindest ein minimaler Inlandsbezug, eine „Tätigkeit“ im jeweiligen Mitgliedstaat, vorausgesetzt. Entsprechend müsste sich die Rechtsanwendung dann wohl auch auf die Kontrolle der inlandsbezogenen Tätigkeit begrenzen.

Ein klares Anwendungskonzept für grenzüberschreitende Sachverhalte geht aus dem europäischen Verwertungsgesellschaftenrecht also nicht hervor. Dies gilt umso mehr, als die VG-RL ausdrücklich keine Regelung des Kollisionsrechts intendiert, sondern im Gegenteil das Kollisionsrecht explizit offenlassen wollte.⁵⁸⁷ So führt der europäische Gesetzgeber in Erwägungsgrund 56 der VG-RL selbst aus – und er kann insoweit durchaus wörtlich genommen werden –, dass „die Bestimmungen dieser Richtlinie die Anwendung [...] des Vertragsrechts, der Kollisionsnormen und der Vorschriften zur gerichtlichen Zuständigkeit im Rahmen des internationalen Privatrechts [...] unberührt [lassen]“.⁵⁸⁸

Deutlich auch Art.1 der VG-RL: „Diese Richtlinie legt die Anforderungen fest, die erforderlich sind, um eine ordnungsgemäße Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten durch Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung sicherzustellen. Sie regelt darüber hinaus die Anforderungen an die Vergabe von Mehrgebietslizenzen durch Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung für Urheberrechte an Musikwerken für die Online- Nutzung.“

586 Für Fragen der Umsetzung der Richtlinie ähnlich *Drexl*, MPI Stellungnahme VGG, 2015, Rn. 29.

587 Genauso verdeutlichte der EuGH im Hinblick auf die E-Commerce-RL, welche in Art. 1 Abs. 4 ebenfalls klarstellt, dass keine zusätzlichen Regeln des Internationalen Privatrechts geschaffen werden, dass eine kollisionsrechtliche Interpretation des Herkunftslandprinzips grundsätzlich nicht angebracht ist. Siehe hierzu *ders.*, MPI Stellungnahme VGG, 2015, Rn. 22; EuGH, Urt. v. 25.11.2011, Verb. Rs. C-509/09 und C-161/10, ECLI:EU:C:2011:685 – *eDate und Martínez*, Rn. 60.

588 So auch: *Vučković*, IIC 2016, 28, 52 f.; *Drexl*, MPI Stellungnahme VGG, 2015, Rn. 20 und *ders.*, in: Götz von Olenhusen/Gergen/Vogel (Hrsg.), *Kreativität und Charakter*, 2017, S. 227, 245.

In der Vergangenheit fand die grenzüberschreitende kollektive Rechtewahrnehmung kaum statt. Dies lag einerseits daran, dass Verwertungsgesellschaften selbst kaum ein Interesse hatten in ausländischen Märkten und Rechtsordnungen aktiv zu werden.⁵⁸⁹ Andererseits hatten viele (Mitglied-)Staaten die unmittelbare Betätigung ausländischer Verwertungsgesellschaften im Inland durch ihr nationales Wahrnehmungsrecht erschwert oder gar verhindert. Dies erfolgte, wie in Deutschland, zumeist auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Erlaubnispflichten.⁵⁹⁰ Die Erlaubnispflicht greift die Richtlinie in Art. 36 Abs. 1 und Erwägungsgrund 52 VG-RL für innereuropäische Verwertungsgesellschaften auf und erleichtert den Gesellschaften die grenzüberschreitende Betätigung im Binnenmarkt, insbesondere durch die Konzentration der aufsichtsrechtlichen Kontrolle im Sitzland. Die Liberalisierung der behördlichen Kontrolle im grenzüberschreitenden Bereich ist jedoch auf innereuropäische Verwertungsgesellschaften begrenzt. So lässt sich auch aus dem Sitzlandprinzip der Richtlinie, wie es in Art. 36 Abs. 1 und Art. 37 Abs. 2 zum Ausdruck kommt, keine allgemeingültige kollisionsrechtliche Vorwirkung ableiten.⁵⁹¹ Die grenzüberschreitende Betätigung jenseits von EU und EWR ist aber keinesfalls ausgeschlossen. Rechtskonflikte ergeben sich allein schon aus den grenzüberschreitenden Beziehungen im Gegenseitigkeitsverhältnis und auch im Innenverhältnis sind grenzüberschreitende Bezüge an der Tagesordnung. Doch auch im

589 Hierfür gibt es viele Gründe, die sicher zum Teil in der Territorialität der Rechte liegen (was eine materiell-rechtliche Expertise erfordert), zum Teil in den Marktgegebenheiten, die auf Konzentration hinauslaufen (was insbes. die Einrichtung eines aufwendigen Kontrollapparates beinhaltet – und zwar grds. auch im Online-Bereich, hierzu bspw. EuG, T-442/08, ECLI:EU:T:2013:188 – *CISAC/Kommission*, Rz. 137). Überdies waren die Gegenseitigkeitsverträge stets das bevorzugte Mittel, um zumindest eine Globalität mit Blick auf die Repertoires zu schaffen. Versuche die Tätigkeit innerhalb des Systems der Gegenseitigkeitsverträge zu internationalisieren gab es ebenfalls (siehe hierzu insbes. die Ausführungen zur IFPI-Simulcasting Vereinbarung in *Teil 1, Kapitel 2, C.* und *Teil 2, Kapitel 2 C. I.*). Ausführlich Kling, Gebietsübergreifende Vergabe von Online-Rechten an Musikwerken, 2017, S. 81 ff.

590 In Deutschland gab es zwar stets eine Erlaubnispflicht, die Erlaubnis konnten theoretisch aber auch ausländische Gesellschaften erhalten. In anderen Staaten gibt oder gab es jedoch durchaus Beschränkungen auf nationale Gesellschaften oder gesetzlich Monopole für die Rechtewahrnehmung im Inland (siehe bspw. für Südosteuropa Mesevic, Urheberrechtssysteme und kollektive Rechtewahrnehmung in Südosteuropa, 2015, S. 341 f. und S. 365 f. und nach wie vor § 3 Abs. 2 des österreichischen VerwGesG)

591 Drexler, in: Götz von Olenhusen/Gergen/Vogel (Hrsg.), Kreativität und Charakter, 2017, S. 227, 228 f. Hierzu auch zuvor, *Teil 2, Kapitel 2, B, IV.*

Außenverhältnis gibt es Direktlizenzierungsinitiativen über das Gebiet der EU oder des EWR hinaus.⁵⁹²

II. Das kollisionsrechtliche Konzept des VGG

Grundsätzlich lässt dies Spielraum für einen nationalen kollisionsrechtlichen Ansatz. Freilich müsste dieser im Einklang mit sonstigem europäischem Recht stehen. Zu denken ist dabei zunächst an das europäische Kollisionsrecht, namentlich an die Rom I- und die Rom II-Verordnungen. Außerdem müsste das Kollisionsrecht im Einklang mit der Gesamtkonzeption des europäischen Wahrnehmungsrechts und des europäischen Urheberrechts stehen. Fraglich ist daher zunächst, ob das VGG spezifisches Kollisionsrecht enthält. Zum alten Urheberrechtswahrnehmungsgesetz wurde bereits ausgeführt, dass es keine unmittelbaren Vorschriften des Internationalen Privatrechts vorsah. Allein eine allgemeine Orientierung am Territorialitätsprinzip war erkennbar, wobei diese sich unmittelbar nur auf die Anwendung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften bezog.⁵⁹³

Bei Betrachtung des neuen Rechtsrahmens fällt zunächst ins Auge, dass der Gesetzgeber bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs in § 1 VGG deutlich großzügiger ist, als er dies im UrhWG war. Erstens verzichtet die Regelung zum Anwendungsbereich zunächst auf die Erlaubnispflicht, die erst in den §§ 77 ff. VGG angesprochen wird und vereinfacht damit die Trennung von Privatrecht und öffentlichem Recht. Zweitens verzichtet er in § 1 VGG auf einen ausdrücklichen Bezug auf die Wahrnehmung „deutscher Rechte“ und schafft damit einen breiteren Spielraum für die Entwicklung eines kohärenten kollisionsrechtlichen Modells.⁵⁹⁴ Dass der deutsche Gesetzgeber tatsächlich keine konkreten Vorwirkungen für ein Kollisionsrecht der kollektiven Rechtswahrnehmung schaffen wollte, zeigt sich auch in der Begründung des Regierungsentwurfs. Hier heißt es: „Privatrechtliche Sachverhalte mit Auslandsberührung sind grundsätzlich nach den Regeln des

592 Hierzu *Langhoff/Radloff/Schmidt u.a.*, in: Heker/Riesenhuber (Hrsg.), *Recht und Praxis der GEMA*, 32018, Rn. 241, etwas nebulös heißt es hier: „Stehen einer Lizenz keine rechtlichen Schranken der lokalen Gesetzgebung entgegen [dabei wird explizit auf die USA, Kanada und Argentinien verwiesen], wird eine Lizenz aber auch weit über Europa hinaus erteilt.“

593 *Teil 1, Kapitel 2, B, II.* Siehe hierzu auch *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1002 f.

594 *Drexler*, MPI Stellungnahme VGG, 2015, Rn. 3; *ders.*, in: Götz von Olenhusen/Gergen/Vogel (Hrsg.), *Kreativität und Charakter*, 2017, S. 227, S. 244.

Internationalen Privatrechts zu beurteilen, wie etwa nach der Rom-I-Verordnung und der Rom-II-Verordnung für vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse innerhalb der Europäischen Union. Das Gesetz sieht von der Anordnung eines Sonderkollisionsrechts ab. Die sachgerechte Anwendung der bestehenden kollisionsrechtlichen Bestimmungen und Prinzipien auch im Zusammenspiel mit der VG-Richtlinie bleibt vor diesem Hintergrund der Praxis überlassen.⁵⁹⁵

Aufgrund der weiten Formulierung, insbesondere in § 1 VGG, ist der Anwendungsbereich des deutschen Wahrnehmungsrechts nicht formal beschränkt. Seine Anwendung kommt zum Beispiel nicht nur dann in Betracht, wenn es um die Wahrnehmung deutscher Urheberrechte geht. Für die Anwendung ist zugleich nicht zwingend erforderlich, dass die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz in Deutschland hat. Diese Kriterien mögen im Zusammenhang mit der aufsichtsrechtlichen Kontrolle – namentlich in § 77 Abs. 1 und § 82 VGG – eine Rolle spielen, diese nimmt jedoch nicht unmittelbar Einfluss auf die Anwendung des Privatrechts. Für dessen internationale Anwendbarkeit sind Inlandsbezüge erforderlich, die vom Gesetz nicht ausdrücklich umschrieben sind. Das VGG ist in dieser Beziehung entwicklungsoffen.

C. Das urheberrechtliche Kollisionsrecht als Basis des Kollisionsrechts der kollektiven Rechtewahrnehmung

I. Begründung der Anknüpfung nach dem Schutzlandprinzip

Ein grundsätzlicher Gleichlauf des Kollisionsrechts der kollektiven Rechtewahrnehmung mit dem urheberrechtlichen Kollisionsrecht könnte sich aus einem materiell-rechtlichen Zusammenhang beider Materien ergeben.

1) Das Verwertungsgesellschaftsrecht als Teil des materiellen Urheberrechts

Ganz offensichtlich ergibt sich zunächst eine Nähe des Verwertungsgesellschaftsrechts zum Urheberrecht daraus, dass die Urheberrechte den Gegenstand der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften bilden. Verwertungs-

⁵⁹⁵ Regierungsentwurf der Bunderegierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU, BT-Drs. 18/7223, S. 71.

gesellschaften sind nach wie vor die wichtigsten Schnittstellen, wenn es um die Lizenzierung von Nutzungen im Massenverkehr des Urheberrechts geht.⁵⁹⁶ Daraus allein lässt sich jedoch keine generelle Überlagerung bei der Materien ableiten und dies erlaubt auch noch keine Rückschlüsse auf die Übertragbarkeit kollisionsrechtlicher Annahmen innerhalb des einen Rechtsgebiet auf das andere. Eine formelle Trennung ist ohne Zweifel möglich. Das Urheberrecht als subjektives Recht schützt die ideellen und materiellen Interessen des Urhebers an seiner kreativen Schöpfung.⁵⁹⁷ Es wird als das materielle Recht verstanden, welches unter anderem den Gegenstand, das Bestehen, den Umfang, die Dauer, die Inhaberschaft, die Übertragbarkeit und hiermit verwandte Fragen des Urheberrechts betrifft.⁵⁹⁸ Das Verwertungsgesellschaftsrecht wird dagegen als dasjenige Recht verstanden, welches die Gründung, die Betätigungen, die Pflichten, die Verantwortlichkeit und die Aufsicht der Verwertungsgesellschaften regelt.⁵⁹⁹ Es geht dabei unter anderem um Fragen der Verteilung von Tantiemen aber auch um Machtausgleich und den Schutz einzelner Parteien.

a) Systematischer Zusammenhang

Als Gegenstand der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften kann das materielle Urheberrecht jedoch gleichfalls nicht ignoriert werden. Schließlich bestimmt es die Betätigung der Verwertungsgesellschaften sowohl auf Wahrnehmungs- als auch auf Lizenzierungsseite. Die Verknüpfung der Lizenzierungsseite mit der Wahrnehmungsseite und deren Abhängigkeit

596 Statt vieler *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, VGG, Vorb. Rn. 1.

597 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ⁹2019, Rn. 2.

598 Ähnliche Umgrenzungsversuche sprechen vom materiellen Urheberrecht als Materie zur Regelung des Schutzgegenstands des Urheberrecht, über die ursprünglichen Rechteinhaber (Urheber), über den Inhalt des Urheberrechts (persönlichkeitsrechtliche Befugnisse, ausschließliche Verwertungsrechte sowie gesetzliche Vergütungsansprüche) und über die zeitlichen und inhaltlichen Schranken des Urheberrechts (*Dietz*, GRUR Int. 2015, 309, 312); wieder andere sprechen vom Urheberrecht als die Summe der Rechtsnormen, die das Verhältnis des Urhebers zu seinem Werk regeln. Dazu gehöre die Regelung von Inhalt und Umfang des subjektiven Rechts, dessen Übertragbarkeit und die Folgen seiner Verletzung (*Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ⁹2019, Rn. 2 f.).

599 *Matulionytė*, JWIP 11 (2008), 467, 468. Zum UrhWG ähnlich *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, Vor. VGG, Rn. 3.

vom materiellen Urheberrecht zeigte sich beispielhaft in den Ausführungen zu den Grenzfällen zwischen individueller und kollektiver Rechtswahrnehmung.⁶⁰⁰

Grundsätzlich gilt, dass eine Unterscheidung zwischen individueller und kollektiver Rechtswahrnehmung danach erfolgt, ob eine individuelle Rechtevergabe möglich bzw. ökonomisch sinnvoll ist und andererseits danach, ob durch eine bestimmte Nutzung das Urheberpersönlichkeitsrecht betroffen ist oder ob es nur um Vergütungsinteressen geht.⁶⁰¹ Drei sehr spezielle Fallkategorien offenbarten dabei die Rückwirkungen des materiellen Urheberrechts auf das Wahrnehmungsrecht. Sie verdeutlichten, inwiefern spezifische nationale urheberrechtliche Wertungen die Praxis der kollektiven Rechtswahrnehmung unmittelbar beeinflussen.⁶⁰²

All dies hat wesentlichen Einfluss auf die Wahrnehmungspraxis der Verwertungsgesellschaften, da sie sowohl ihre Lizenzierungstätigkeit als auch die Wahrnehmungstätigkeit an den Anforderungen des materiellen Urheberrechts ausrichten müssen. Dies kann, wie die Fallbeispiele zeigen, kompliziert und aufwendig sein und verlangt eine jeweils markortbezogene Expertise des Urheberrechts.⁶⁰³ Aus deutscher Sicht stehen diese urheberrechtlichen Implikationen zunächst in Zusammenhang mit § 10 VGG, wonach für die Rechtswahrnehmung auf vertraglicher Grundlage die Zustimmung zur Wahrnehmung jedes einzelnen Rechts bei den Rechteinhabern einzuholen ist. Vor allem sind aber die Auswirkungen auf den Wahrnehmungs- und Abschlusszwang entscheidend. Nur dort, wo die kollektive Rechtswahrnehmung möglich oder gar vorgesehen ist, kann auch der Wahrnehmungszwang nach § 9 VGG greifen. Noch deutlicher wird die Verknüpfung des materiellen Urheberrechts mit dem Verwertungsgesellschaftsrecht anhand des Abschlusszwangs. Würde das materielle Urheberrecht nicht in den oben genannten Fällen aufgrund urheberpersönlichkeitsrechtlicher Einwirkungen, insbesondere im Zusammenhang mit dem

600 Siehe hierzu *Teil 1, Kapitel 1, C, I*.

601 Zur Abgrenzung zwischen reinen Cover-Versionen, bei denen die Rechte kollektiv wahrgenommen werden und Bearbeitungen nach § 23 UrhG, die aufgrund des Bezugs zum Urheberpersönlichkeitsrechts einer individuellen Lizenzierung bedürfen, siehe *Limper/Meyer*, in: *Limper/Musirol* (Hrsg.), *Handbuch des Fachanwalts Urheber- und Medienrecht*, 2010, Kapitel 5, Rn. 19 ff, Rn. 27.

602 BGH, Urt. v. 19. 1. 2006 – I ZR 5/03 – *Alpensinfonie*; BGH, Urt. v. 10.6.2009 – I ZR 226/06 – *Nutzung von Musik für Werbezwecke*; BGH, Urt. v. 18.12.2008 – I ZR 23/06 – *Klingeltöne für Mobiltelefone*. Siehe insgesamt *Teil 1, Kapitel 1, C., II., 4.*

603 *Matulionyté*, JWIP II (2008), 467, 470 ff.

Bearbeitungsrecht nach § 23 UrhG, eine gesonderte Zustimmung der Urheber verlangen, unterlägen Verwertungsgesellschaften auch hier einem umfassenden Abschlusszwang – vorausgesetzt § 34 Abs. 1 VGG wäre anwendbar.⁶⁰⁴

Ganz ähnliche Verschränkungen von materiellem Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftsrecht zeigten sich im Kapitel über die Fragmentierung der Rechte und speziell im *MyVideo-Verfahren*.⁶⁰⁵ Die deutsche Besonderheit der Orientierung an Nutzungsarten bei der Lizenzierung der Rechte und die Unübertragbarkeit der Verwertungsrechte verhinderte eine Aufspaltung von Aufführungs- und Vervielfältigungsrechten mit Auswirkung auf die Lizenzierung von Onlinenutzungen im Musikbereich. Eine isolierte Herausnahme der Vervielfältigungsrechte aus dem Verwertungsgesellschaftssystem war hinsichtlich der deutschen Urheberrechte nicht möglich.

Das materielle Urheberrecht bezieht sich schließlich auch unmittelbar und ausdrücklich auf Verwertungsgesellschaften und damit auf das Verwertungsgesellschaftsrecht. Dies ist namentlich im Bereich der Schranken des Urheberrechts der Fall. So können die Vergütungsansprüche der §§ 54 bis 54c UrhG gemäß § 54h Abs. 1 UrhG explizit nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden, womit eine deutliche inhaltliche Überlagerung und Verschränkung beider Rechtsmaterien verbunden ist.

Bei der Tarifgestaltung im Bereich der Geräteabgabe wird diese Verschränkung beispielsweise anhand von § 40 VGG deutlich, welcher hinsichtlich der Vergütungshöhe einerseits auf das Urheberrechtsgesetz (§ 54a UrhG), andererseits auf § 93 und § 38 Abs. 2 VGG verweist. Die Vermutungsregelungen der §§ 48 ff. VGG haben unmittelbare Auswirkungen auf die Berechtigung zur Geltendmachung der gesetzlichen Vergütungsansprüche aus dem Urheberrechtsgesetz⁶⁰⁶ und § 54h Abs. 3 UrhG verpflichtet die Verwertungsgesellschaften, eine gemeinsame Empfangsstelle festzulegen, die dann im Bundesanzeiger bekannt gemacht wird.⁶⁰⁷ Noch deutlicher wird die gegenseitige Inbezugnahme von Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftsrecht im Bereich der verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechte.⁶⁰⁸ Der Gesetzgeber baut bei der Ausgestaltung des materiellen Urheber-

604 Siehe zum alten Recht Anmerkung *Schulze*, BGH, GRUR 2009, 395, 400 f.

605 OLG München, Urt. v. 29. 4. 2010 – 29 U 3698/09 – *Videodateien (MyVideo)*. Siehe hierzu zuvor *Teil I, Kapitel I, C, II., 4.*.

606 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, VGG, § 49 Rn. 2 ff.

607 *Dreier*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 54h UrhG, Rn. 4 ff.

608 Bspw. für die Weitersendung in § 20b Abs. 1 S. 1 UrhG.

berrechts notwendigerweise auf einem bestehenden und funktionierenden System auf.

b) Funktionaler Zusammenhang

Die enge Verbindung und Abhängigkeit von Wahrnehmungsrecht und materiellem Urheberrecht offenbart sich schließlich bei Betrachtung der funktionalen Zusammenhänge.⁶⁰⁹ Die Untersuchung der Zwecke und Funktionen der Verwertungsgesellschaften zeigte, dass dem Verwertungsgesellschaftsrecht kein eigständiger Zweck zukommt, vielmehr waren alle identifizierten Zwecke darauf ausgelegt, dem Urheberrecht in seinen vielen Facetten zur Geltung zu verhelfen.⁶¹⁰

Die *Ermöglichungsfunktion*⁶¹¹ des Verwertungsgesellschaftsrecht kennt verschiedene Ausprägungen. Ihr Ursprungsgedanke liegt – nach klassischem Verständnis – in der Überwindung prohibitiver Transaktionskosten, welche das Urheberrecht vor allem im Bereich der Massennutzung mit sich bringt. Die Transaktionskostenproblematik betrifft alle Parteien des urheberrechtlichen Werkschaffungs- und Nutzungsprozesses. Für die Rechteinhaber geht es namentlich um Kosten für die Nutzungskontrolle sowie Verhandlung und Durchsetzung von Nutzungsbedingungen. Für die Rechteinutzer geht es dagegen vor allem um die Erleichterung oder gar Ermöglichung der Rechteklärung (Zentralstellenfunktion). Zweitens zeigt sich die Ermöglichungsfunktion darin, dass Marktzugang auch für Repräsentanten von Nischenrepertoires geschaffen wird, was die faktische Ausübung des Urheberrechts auch für weniger populäre Inhalte erlaubt. Drittens wird ein zusätzlicher Markt für die Nutzung bzw. Verbreitung kreativer Güter auf nachgelagerter Ebene geschaffen. Dadurch, dass Verwertungsgesellschaften zur Lizenzierung verpflichtet sind und Exklusivvereinbarungen ausgeschlossen werden, ist gewährleistet, dass kreative Inhalte durch verschiedene „Kanäle fließen“ können. Insoweit kann von einer *Marktschaffungsfunktion* gesprochen werden.⁶¹² Das Verwertungsgesellschaftssystem sichert

609 Zu einer funktionalen Verschränkung von Urheber- und Verwertungsgesellschaftsrecht ganz grundsätzlich auch *Miernicki*, Collective management of copyrights between competition, regulation and monopolism, 2017, 283 ff.; *Lunney*, in: Gervais (Hrsg.), Collective management of copyright and related rights, 2015, S. 319, 363.

610 Siehe *Teil 1, Kapitel 1, B., IV.*

611 Zur Transaktionskostenproblematik *Teil 1, Kapitel 1, B., I., 1.*

612 Zur Marktschaffungsfunktion *Teil 1, Kapitel 1, B., I., 3.*

den Urhebern somit auch in Bereichen der Massennutzung eine Vergütung, die zwar vom Urheberrecht mit der Gewährung des Ausschließlichkeitsrechts bezweckt ist, vom Ausschließlichkeitsrecht aber nicht gewährleistet werden kann (Vergütungssicherungsfunktion).⁶¹³

Eine staatsnahe und zugleich urheberrechtsbezogene Aufgabe des Verwertungsgesellschaftssystems zeigte sich ferner in den Programmen der Kulturförderung und der sozialen Absicherung der Urheber.⁶¹⁴ So handelt es sich bei Einrichtungen wie der GEMA-Sozialkasse oder dem Autorenversorgungswerk der VG WORT um ergänzende Einrichtungen zur gesetzlichen Künstlersozialversicherung nach dem KSVG.⁶¹⁵

Die Funktionsanalyse des Verwertungsgesellschaftssystems verdeutlichte jedoch auch, dass das Verwertungsgesellschaftsrecht insgesamt eine bedeutende Rolle beim Versuch des Interessenausgleichs im Urheberrecht einnimmt. Dieser Interessenausgleich erfolgt auf verschiedenen Ebenen.⁶¹⁶ Zwischen Urhebern und professionellen Verwertern, wie Verlagen, schafft das Kuriensystem der Verwertungsgesellschaften beispielsweise einen Kräfteausgleich, indem es den Urhebern die Möglichkeit gibt, ihre Interessen gemeinsam zu vertreten. Eine Vergütungssicherung der Urheber erfolgt u.a. über das Verbot des Vorausverzichts von gesetzlichen Vergütungsansprüchen (§ 63a UrhG), welche durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden.⁶¹⁷ Damit ergänzt das Verwertungsgesellschaftsrecht das Urhebervertragsrecht, welches trotz einer Reihe zwingender Vergütungsvorschriften die bezweckte finanzielle Beteiligung der Urheber oft nicht

613 Versteht man das Urheberrecht (auch) als gestaltbare Funktionsbedingung für Märkte (so insbes. *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 482 und 484), so zählt die Regulierung der kollektiven Rechtswahrnehmung ebenfalls zu jener Gestaltung (wenn auch eher auf Ebene der Distribution).

614 Zur Praxis des Einzugs und der Verteilung der Ausgaben der Verwertungsgesellschaften für kulturelle und soziale Zwecke *Nérissou/Katzenberger*, GRUR Int. 2011, 283-295. Zu den sozialen und kulturellen Funktionen *Teil 1, Kapitel I, B, II. und III.*

615 *Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, 62018, VGG, § 32, Rn. 3 f.

616 Siehe hierzu die Ausführungen zur Interessenvielfschichtigkeit im Urheberrecht *Teil 2, Kapitel 1, C, I.* Zum Interessenausgleich im Urheberrecht insbesondere *Metzger*, JZ 65 (2010), 929, 931; *Schack*, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 92019, Rn. 9 ff.; mit verschiedenen Vorschlägen zu Schutzzweckklauseln, durch welche die Interessenvielfalt im Urheberrecht transparenter gemacht werden sollen *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 486 und *Hansen*, *Warum Urheberrecht?*, 2009, S. 306 ff.

617 Siehe hierzu BGH, Urt. v. 21.4.2016 – I ZR 198/13 – *Verlegerbeteiligung* (BGHZ 210, 77–113).

sicherstellen kann.⁶¹⁸ Zwischen Rechteinhabern und Rechtenutzern zeigt sich der Interessenausgleich besonders deutlich im Abschlusszwang verbunden mit einer Tarifkontrolle. Hierdurch wird zugunsten der Nutzer ein breiter Werkzugang sichergestellt, der zugleich mit einer Vergütungssicherung der Rechteinhaber einhergeht. In diesem Konzept des Verwertungsgesellschaftsrechts offenbart sich besonders deutlich eine schrankenähnliche Funktion der kollektiven Rechtswahrnehmung, womit der regulatorische Charakter des Wahrnehmungsrechts zum Ausgleich regulatorischer Defizite im Urheberrecht sichtbar wird.⁶¹⁹

c) Ableitungen

Alle angesprochenen Einzelaspekte verdeutlichen, dass ein Urheberrecht ohne Verwertungsgesellschaftssystem zwar denkbar wäre, seine Funktionsfähigkeit in vielen Bereichen jedoch an seine Grenzen käme. Umgekehrt gilt jedoch, dass das Verwertungsgesellschaftsrecht ohne Urheberrecht undenkbar ist. Das ist zunächst offensichtlich, weil die Urheberrechte der Gegenstand der kollektiven Wahrnehmung sind. Das Verwertungsgesellschaftsrecht ist aber vor allem deshalb ohne das Urheberrecht undenkbar, weil es auf die Funktionssicherung des Urheberrechts ausgelegt ist. Es dient der Entfaltung, Entwicklung und Ausgestaltung des Urheberrechts. Verwertungsgesellschaften sind zwar Organisationen, deren Entstehung auf die Initiative von Rechteinhabern zurückzuführen ist, sie haben sich jedoch zu einem wesentlichen Regulierungsinstrument des Urheberrechts weiterentwickelt.⁶²⁰ Aus ähnlichen Grundannahmen hat z.B. Dietz ein fünf

618 Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, § 32, Rn. 1; Metzger, in: Obergfell (Hrsg.), Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht, 2013, S. 37 ff.

619 Gervais baut die kollektive Rechtswahrnehmung entsprechend in das System der Urheberrechtsbeschränkungen ein. Am Beginn steht in diesem Modell das individuell ausgeübte Ausschließlichkeitsrecht, von welchem folgende Abstufungen vorgenommen werden: erstens die freiwillige kollektive Rechtswahrnehmung als *opt in*, zweitens die kollektive Rechtswahrnehmung mit erweitertem Repertoire (EKL) als *opt out*, drittens die Verwertungsgesellschaftspflicht, viertens die Zwangslizenz und fünftens die Ausnahmen. (Gervais, in: ders. (Hrsg.), *Collective management of copyright and related rights*, 2015, S. 3, 28) Ergänzen lässt sich das Modell auf Ebene der Zwangslizenz um vergütungspflichtige Schranken.

620 So mag ihrer Gründung die einseitige Idee des Schutzes der Vergütungsinteressen der Rechteinhaber zugrunde gelegen haben und hiervon mag zugleich ein reflexhafter Schutz der Werkzugsinteressen der Rechtenutzer ausgegangen sein.

Säulenmodell entwickelt, in welchem das Verwertungsgesellschaftsrecht neben dem materiellen Urheberrecht, den verwandten Schutzrechten, dem Urhebervertragsrecht und der Rechtsdurchsetzung einen gleichwertigen Platz im Gesamtsystem des Urheberrechts einnimmt.⁶²¹

2) Rückwirkungen der materiell-rechtlichen Verbindung von Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftsrecht auf das Kollisionsrecht der kollektiven Rechtswahrnehmung

Fraglich ist, inwieweit die materiell-rechtliche Verbindung von Verwertungsgesellschaftsrecht und Urheberrecht Rückschlüsse auf das Kollisionsrecht der kollektiven Rechtswahrnehmung zulässt. Pauschal lässt sich das urheberrechtliche Kollisionsrecht wohl kaum auf das Verwertungsgesellschaftsrecht übertragen, denn es wurde zunächst lediglich festgestellt, dass das Verwertungsgesellschaftsrecht zwar ein Teil der Rechtsmaterie Urheberrecht ist, jedoch ist auch diese im Hinblick auf das Kollisionsrecht nicht homogen. Ganz generell werden z.B. materielles Urheberrecht und Urhebervertragsrecht kollisionsrechtlich unterschiedlich behandelt.⁶²² Vertragliche Beziehungen sind auch prägend für das Verhältnis der Verwertungsgesellschaften untereinander sowie zu Rechteinhabern und Rechthenutzern.

Zugleich hat die obige Analyse aber gezeigt, dass das materielle Urheberrecht von ganz entscheidender Bedeutung für das Verwertungsgesellschaftsrecht ist und das gilt vor allem im Hinblick auf die nationalen Besonderheiten, über deren Anwendung das urheberrechtliche Kollisionsrecht entscheidet. Zu diesen Besonderheiten gehören fundamentale Fragen des Urheberrechts wie beispielsweise die Übertragbarkeit des Rechts an sich, die Übertragbarkeit der Verwertungsrechte und die Ausrichtung an tatsächlichen Nutzungen, wenn es um die Rechtevergabe geht. Die Differenzierung von Verwertungsrechten, Nutzungsrechten und Nutzungsarten ist vor allem eine deutsche Besonderheit und unterscheidet sich

Längst sind sie aber ein bewusst eingesetztes Steuerungsinstrument des Interessenausgleichs im Urheberrecht. Siehe hierzu *Teil 1, Kapitel 1, A.*

621 Dietz, GRUR Int. 2015, 309, 312 ff.; ders., in: Dümmling/Kreile/Dietz u.a. (Hrsg.), *Musik hat ihren Wert*, 2003, S. 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).

622 Dies nimmt Bezug auf die vorherrschende Spaltungstheorie, auf diese wird im Rahmen der Prüfung des urheberrechtlichen Kollisionsrechts näher eingegangen.

ganz wesentlich beispielsweise von der angelsächsischen Tradition der Lizenzierung von Verwertungsrechten und deren Konzentration auf das Aufführungsrecht und das mechanische Recht (Vervielfältigung) auf Lizenzierungsebene.⁶²³ Die Anwendbarkeit der *lex loci protectionis* auf die urheberrechtliche Grundfrage steht dabei außer Zweifel, denn das Recht des Schutzlandes findet insbesondere Anwendung auf die Möglichkeit des Rechteinhabers, bestimmte Nutzungsrechte zu lizenzieren – also die Frage, welche im deutschen Recht maßgeblich unter § 31 Abs. 1 UrhG diskutiert wird. Die rechtliche Bewertung urheberrechtlicher Übertragungstatbestände wirkt sich dabei unmittelbar auf die Verwertungsgesellschaftspraxis und auf das Verwertungsgesellschaftsrecht aus, denn es stellt sich beispielsweise die Frage wie eine britische Verwertungsgesellschaft, die mit einem britischen Rechteinhaber die (weltweite) Wahrnehmung des „mechanischen Rechts“ vereinbart hat, für etwaige Lizenzierungen in Deutschland zu behandeln ist. Zunächst ist dies sicherlich urheberrechtlich zu sehen und dabei zu hinterfragen, welche Rechte bzw. was für ein Recht von dieser Gesellschaft nun tatsächlich wahrgenommen wird. Daraus entstehen jedoch verwertungsgesellschaftsrechtliche Folgefragen; beispielsweise dahingehend, wie in diesen Konstellationen mit dem Abschlusszwang (§ 34 VGG), mit der Tarifaufstellungspflicht (§ 38 VGG) oder mit der Verteilung der Einnahmen (§§ 23 ff. VGG) umzugehen ist.⁶²⁴

623 Siehe zur Problematik der vertikalen Fragmentierung der Rechte, *Teil I, Kapitel 1, C II., 4.)* und speziell zur *MyVideo*-Entscheidung, *Teil I, Kapitel 1, C, II., 4.), b.)*.

624 Derartige Fragen ergeben sich gerade bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Verwertungsgesellschaften. So ist die Schweizer Musikurheberverwertungsgesellschaft SUISA mit der GEMA durch Repertoireaustauschverträge in der Weise verbunden, dass die SUISA für Deutschland in dem Umfang Rechte vergeben kann, wie sie von der GEMA wahrgenommen werden (BGH, Urt. v. 18.12.2008 – I ZR 23/06 – *Klingeltöne für Mobiltelefone*). Hier wird der Zusammenhang zwischen materiellem Urheberrecht und der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften sehr deutlich. Das materielle Urheberrecht beeinflusst maßgeblich die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften. Die schweizerische SUISA kann die von der GEMA abgeleiteten Rechte nur in dem Maße wahrnehmen, wie sie zuvor der GEMA eingeräumt wurden. Hinsichtlich der Rechteeinräumung ist das nationale Urheberrecht maßgeblich. Dieses beherrscht beispielsweise die Fragen, inwieweit eine Rechteübertragung überhaupt möglich ist und welche Rechte einer Verwertungsgesellschaft überhaupt zur Wahrnehmung eingeräumt werden können – sind dies nur solche Rechte, bei denen eine individuelle Ausübung des Urheberrechts kaum möglich ist? Gehören hierzu auch Urheberpersönlichkeitsrechte? Kann das Bearbeitungsrecht von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden? Zugleich ist das Urheberrecht für die Lizenzierung durch Verwertungsgesellschaften das maßgebliche Regelungsregime.

Schließlich kommt natürlich nur dort, wo ein materielles Recht anerkannt ist, auch eine Rechtswahrnehmung in Frage. So hat der EuGH bereits in einem Verfahren der EU-Kommission gegen die GVL eine Verpflichtung der GVL zur Wahrnehmung deutscher Leistungsschutzrechte ausländischer Rechteinhaber damit begründet, dass das materielle Recht im Hinblick auf die Leistungsschutzrechte nicht hinreichend vereinheitlicht war und ausländische Rechteinhaber diese Rechte daher nicht über ihre heimischen Verwertungsgesellschaften wahrnehmen lassen konnten.⁶²⁵ Gleichwohl waren die ausländischen Künstler und Tonträgerhersteller Inhaber jener Rechte nach dem deutschen Urheberrechtsgesetz und damit in gleicher Weise wie inländische Rechteinhaber von einer kollektiven Verwertung abhängig.⁶²⁶ Kommission und EuGH erreichten dieses Ergebnis durch Anwendung des europäischen Kartellrechts (Art. 86 EWG-Vertrag nun Art. 102 AEUV). Entscheidend ist aber zunächst die Feststellung, dass ausländischen Rechteinhaber die deutschen Rechte in gleicher Weise zustehen und sie daher in gleicher Weise von einer kollektiven Verwertung abhängen wie deutsche Rechteinhaber. Auf dieser Grundlage war das deutsche Wahrnehmungsrecht diskriminierend und sachfremd ausgestaltet, da es nicht die urheberrechtliche Situation betrachtete, sondern den Wahrnehmungsanspruch von einem Wohnsitz in Deutschland abhängig machte.⁶²⁷

625 EuGH, C-7/82, ECLI:EU:C:1983:52 – *GVL/Kommission*. Vorausgegangen war die Entscheidung der Kommission v. 29.19.1981 – 81/1030/EWG, ABl. 1981 L 370/49 ff. – *GVL*. In dem zugrundeliegenden Fall kannten die ausländische Verwertungsgesellschaften die entsprechenden Rechte nicht und sahen ihre Einräumung daher in den Wahrnehmungsverträgen auch nicht vor, was sowohl eine unmittelbare Rechtswahrnehmung durch ausländische Gesellschaften in Deutschland als auch eine Abrechnung über das System der Gegenseitigkeitsverträge ausschloss. Freilich können die Wahrnehmungsverträge (oder der Inkassoauftrag für das Ausland) auch die Wahrnehmung von Rechten vorsehen, die nur nach ausländischem Recht bestehen. Teilweise wird dies auch gemacht (siehe bspw. § 1 des Inkassoauftrags für das Ausland der VG WORT, der sich zwar am deutschen UrhG orientiert, aber eine möglichst weitreichende Beauftragung bezweckt, um auch dem deutschen Recht fremde Ansprüche abzudecken (abrufbar unter https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/wahrnehmungsvertrag/Muster_Inkassoauftrag_2022.pdf, zuletzt abgerufen 25.3.2022)).

626 Kommission v. 29.19.1981 – 81/1030/EWG, ABl. 1981 L 370/49 ff., Rz. 11 – *GVL*. Siehe zum Vorstehenden auch *Drexler*, in: Götz von Olenhusen/Gergen/Vogel (Hrsg.), *Kreativität und Charakter*, 2017, S. 227, 236 f.

627 § 6 Abs. 1 S. 1 UrhWG in der Fassung vor dem 23.6.1995 lautete: „Die Verwertungsgesellschaft ist verpflichtet, die zu ihrem Tätigkeitsbereich gehörenden Rechte und Ansprüche auf Verlangen der Berechtigten zu angemessenen Bedingungen wahrzunehmen, wenn diese Deutsche im Sinne des Grundgesetzes sind oder ihren Wohn-

Als Ausgangspunkt für die Untersuchung des verwertungsgesellschaftlichen Kollisionsrecht kann das Urheberrecht aber vor allem deshalb genommen werden, weil beiden Rechtsmaterien ein ähnliches regulatorisches Konzept zugrunde liegt, das sich im formellen System der urheberrechtlichen Schranken zeigt, die sich oft direkt auf Verwertungsgesellschaften beziehen, und das sich in einem „informellen Schrankensystem“ fortsetzt. So lässt sich die kollektive Rechtswahrnehmung im Zusammenhang mit dem Abschlusszwang und der Tarifbindung als informelle Schranke verstehen.⁶²⁸ Ähnlich sah dies der EuGH in der OSA-Entscheidung von 2014, bei der die VG-RL zwar noch nicht in Kraft war, die Konzeption und die Ziele des europäischen Wahrnehmungsrechts aber sehr deutlich erkennbar waren. Der EuGH hob den Gleichlauf von Wahrnehmungsrecht mit dem Internationalen Urheberrecht indirekt hervor, indem er die nationale Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften mit der Territorialität des Urheberrechts begründete und letztlich auch rechtfertigte.⁶²⁹

Schließlich stellt sich der zuvor dargestellte Funktionszusammenhang von Verwertungsgesellschaftsrecht und Urheberrecht als maßgebliches Argument für einen grundsätzlichen Gleichlauf der kollisionsrechtlichen Bewertung beider Materien dar. Wenn das Verwertungsgesellschaftsrecht der urheberrechtlichen Funktionsgewährung dient und sich hieraus ein eng aufeinander abgestimmtes und voneinander abhängiges rechtliches System entwickelt hat, liegt zunächst die Befürchtung nahe, dass eine unterschiedliche Anknüpfung, mithin ein kollisionsrechtliches Auseinanderfallen beider Materien, die Funktionsfähigkeit des Urheberrechts gefährdet. Aus dieser Perspektive offenbart sich das Verwertungsgesellschaftsrecht als verlängerter Arm des Urheberrechts.

Das materielle Urheberrecht ist schließlich für die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften von Bedeutung, weil sie dieses im Fall der Verletzung durchsetzen. In der Rechtsdurchsetzung können sie das nach dem Schutzlandprinzip anwendbare materielle Urheberrecht nicht ignorieren.

sitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben und eine wirksame Wahrnehmung der Rechte oder Ansprüche anders nicht möglich ist.“

628 Hierzu *Teill, Kapitel 1, B*, und *Gervais*, in: ders. (Hrsg.), *Collective management of copyright and related rights*, 2015, S. 3, 28.

629 EuGH, C-351/12, ECLI:EU:C:2014:110 – OSA, Rz. 73 – konkret ging es um ein gesetzliches Wahrnehmungsmonopol.

3) Zwischenfazit

Das Verwertungsgesellschaftsrecht ist ein wesentlicher Teil des Urheberrechts. Es ermöglicht einzelne gesetzlich vorgesehene Nutzungen im Massenverkehr und dort, wo das Urheberrecht beschränkt wird, schafft es die Möglichkeiten des Ausgleichs und damit die Voraussetzung für die Urheberrechtsschranke. Das Verwertungsgesellschaftsrecht ist aber nicht nur im Bereich der Schranken eine wesentliche Stütze der Regulierung des Urheberrechts, auch jenseits des Schrankensystems kann es Verhandlungungleichgewichte ausgleichen. Über Verwertungsgesellschaften soll vielfach ein Mittelweg zwischen Vergütungsinteresse der Rechteinhaber und Werkzugangsanspruch der Rechtenutzer geschaffen werden. Die enge Verbindung zwischen Verwertungsgesellschaftsrecht und Urheberrecht zeigte sich nicht zuletzt im Kapitel über die Fragmentierung der Rechte,⁶³⁰ welches einerseits die Erleichterung im Rechtstransfer durch Verwertungsgesellschaften aufzeigen, andererseits für die nationalen Besonderheiten des materiellen Urheberrechts sensibilisieren sollte. Diese Besonderheiten können von Verwertungsgesellschaften nicht ignoriert werden, da sie ihre Tätigkeit am Wahrnehmungsgegenstand ausrichten müssen.

Aus diesem Funktionszusammenhang zwischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftsrecht ergibt sich auch der grundlegende Ansatz für das Internationale Privatrecht zunächst von einem Gleichlauf des Internationalen Urheberrechts und des Internationalen Verwertungsgesellschaftsrechts auszugehen. Geht man davon aus, dass Verwertungsgesellschaften dem Urheberrecht zwar nicht zum Entstehen verhelfen, aber in vielen Bereichen wesentlich zur wirtschaftlichen Verwertung und Durchsetzung der Rechte beitragen, so scheint schließlich ein Regelungs- und Kontrollinteresse desjenigen Staates naheliegend, dessen Urheberrecht betroffen ist.

II. Das urheberrechtliche Kollisionsrecht

Aufgrund des festgestellten Funktionszusammenhangs zwischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftsrecht wird das Internationale Urheberrecht als Ausgangspunkt für die Entwicklung eines Kollisionsrechts der kollektiven Rechtswahrnehmung betrachtet. Dabei ist bereits jetzt zu sehen, dass nicht alle Rechtsbeziehungen mit Beteiligung von Verwertungsgesell-

630 Teil 1, Kapitel 1, C., II.

schaften streng urheberrechtlich zu behandeln sind, sondern gleichsam z.B. die Vertragsverhältnisse eine wichtige Rolle spielen. Dieses Problem der Abgrenzung ähnelt im Ausgangspunkt aber der allgemeinen Abgrenzungsproblematik zwischen Urheberrecht und Urhebervertragsrecht. Die nachfolgende Analyse beginnt daher mit den Grundprinzipien des Internationalen Urheberrechts.

1) Grundlagen des Internationalen Urheberrechts

Die Basis aller Diskussionen um die kollisionsrechtliche Anknüpfung in Fragen des geistigen Eigentums bilden das immaterialgüterrechtliche Territorialitätsprinzip und sein Gegenspieler, das Universalitätsprinzip.⁶³¹ Als klassisches Verständnis vom Territorialitätsprinzip hat sich folgende Definition etabliert: Bestand und Inhalt der Immaterialgüterrechte werden nach den Gesetzen des Landes bestimmt, auf dessen Gebiet der Berechtigte alle anderen Personen von der Nutzung des Immaterialgutes ausschließen kann.⁶³² Streng genommen handelt es beim Territorialitätsprinzip nicht um eine Kollisionsregel im Sinne des Internationalen Privatrechts. Es besagt lediglich, dass die Wirkung der Gesetzgebung des Staates auf das Territorium dieses Staates begrenzt ist,⁶³³ worin sich auch die Souveränität der Staaten äußert, ihr Immaterialgüterrecht selbst zu bestimmen.⁶³⁴

631 Kur, in: Leible/Ohly (Hrsg.), Intellectual property and private international law, 2009, S. 1, 6.

632 Definition nach Troller, Das Internationale Privat- und Zivilprozessrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, ²1952, S. 48. Zum Territorialitätsprinzip in internationalen Konventionen siehe etwa: Neumann, Die Haftung der Intermediäre im Internationalen Immaterialgüterrecht, 2014, S. 38 ff.

633 Welser, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, Vor. §§ 120 ff., Rn. 5, v. Welser betont dabei, dass dem Territorialitätsprinzip keine Entscheidung zugunsten des kollisionsrechtlichen Schutzlandprinzip entnommen werden kann, sich aus dem Territorialitätsprinzip vielmehr keinerlei kollisionsrechtliche Schlüsse ziehen lassen. Dem kann insoweit widersprochen werden, als das Territorialitätsprinzip im Kontrast zum Universalitätsprinzip steht, welchem mit seiner Anknüpfung an das Ursprungsland klar kollisionsrechtlicher Gehalt zukommt. Das Territorialitätsprinzip enthält insoweit zumindest eine negative kollisionsrechtliche Aussage. Drexler, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 7; Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 31 Rn. 30; Sutterer, in: Hennemann/Sattler (Hrsg.), Immaterialgüter und Digitalisierung, 2017, S. 145, 149 f.

634 Kur, in: Leible/Ohly (Hrsg.), Intellectual property and private international law, 2009, S. 1, 6.

Als sachrechtliches Prinzip kann der Territorialitätsgrundsatz die kollisionsrechtliche Schutzlandanknüpfung nicht begründen. Nur das Kollisionsrecht kann das Sachrecht bestimmen, nicht andersherum. Das Territorialitätsprinzip legt lediglich den räumlichen Geltungsbereich des Rechts fest. Entsprechend beschreibt das Territorialitätsprinzip weniger einen fundierten Rechtsgrundsatz als einen Zustand des Rechts.⁶³⁵ Letztlich lässt sich mit *Spoendlin* das Territorialitätsprinzip sogar auf eine schlagwortartige Bezeichnung des Zustandes reduzieren, der „zwangsläufig aus der autonomen Gesetzgebungshoheit der einzelnen Staaten folgt und erst bruchstückhaft durch Rechtsangleichung überwunden worden ist“.⁶³⁶ Gleichwohl besteht eine enge Verbindung zwischen Schutzlandanknüpfung und Territorialitätsgrundsatz – Staaten, die im Urheberrecht dem Territorialitätsprinzip folgen, entscheiden sich kollisionsrechtlich für die Schutzlandanknüpfung.⁶³⁷

a) Die Lehre von der Territorialität der Immaterialgüterrechte

Immaterialgüterrechte sind qua ihrer Natur an keinem Ort belegen.⁶³⁸ Den von nationalen Rechtsordnungen gewährten subjektiven Rechten steht die Ubiquität ihrer Schutzobjekte gegenüber. Sobald – um im Urheberrecht zu bleiben – ein Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde, verliert sein Schöpfer die tatsächliche Herrschaft über Nutzung und Verbreitung des Werkes. Das Schutzobjekt besteht an mehreren Orten zugleich und kann dementsprechend an mehreren Orten benutzt und verletzt werden.⁶³⁹ Rechte, welche nicht wie das Sacheigentum einen Ort der Belegenheit kennen und damit einer klaren räumlichen Zuordnung unzugänglich sind, sind im Grundsatz nichts Neues. Gleiches ist hinreichend aus dem Schuldrecht bekannt. Eine Forderung kennt keine *rei sitae*. Da die Forderung

635 *Bollacher*, Internationales Privatrecht, Urheberrecht und Internet, 2005, S. 58; *Oppermann*, Die kollisionsrechtliche Anknüpfung internationaler Urheberrechtsverletzungen, 2011, S. 94.

636 *Spoendlin*, UFITA 1988, 11, 14.

637 *Drexler*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, 82021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 14; *Nordemann-Schiffel*, in: Fromm/Nordemann (Hrsg.), Urheberrecht, 122018, UrhG, Vor. §§ 120 ff., Rn. 59; *Beier/Schricker/Ulmer*, GRUR Int. 1985, 104, 105; *Klass*, GRUR Int. 2007, 373, 379.

638 *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 7.

639 *Rehbinder*, Urheberrecht, 162010, S. 2.

als relatives Recht stets nur Gläubiger und Schuldner bindet, bereitet die fehlende Lokalisierbarkeit kaum Probleme. Zugleich schafft die Relativität Raum für die Rechtswahl zwischen den Parteien (Art. 3 Rom I-VO).⁶⁴⁰

Anders verhält es sich mit den Immaterialgüterrechten. Obwohl auch sie keinen Ort der Belegenheit kennen – „einen situs, eine lex rei sitae des Urheberrechts, gibt es gerade nicht“⁶⁴¹ –, wirken sie als absolute Rechte gegenüber jedermann. Der absolute Charakter der Immaterialgüterrechte schafft eine inhaltliche Nähe zum Sacheigentum, ihre Ubiquität hingegen eine Nähe zur Forderung.⁶⁴² Neben die Besonderheit der Immaterialität der Rechte des geistigen Eigentums tritt eine weitere: Im Gegensatz zum Sacheigentum erscheint die Begründung und Zuordnung des geistigen Eigentums als etwas unnatürliches, künstliches.⁶⁴³ So wird von manchen Vertretern auch von einer staatlichen Verleihung des Rechts gesprochen, welche den Wirkungsbereich des nationalen Schutzrechts notwendigerweise an das Territorium des verleihenden Staates bindet.⁶⁴⁴ Vor allem diese Besonderheit ist es, die einer Überwindung der Abhängigkeit des Urheberrechts von einer Rechtsordnung schwierig macht.⁶⁴⁵

Die Territorialität des Urheberrechts wird jedoch von einer weiteren Begründung geleitet. Betrachtet man das Urheberrecht weniger idealistisch

640 Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 92019, Rn. 905.

641 Ders., Urheber- und Urhebervertragsrecht, 92019, Rn. 905.

642 Junker, Anwendbares Recht und internationale Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, 2002, S. 185.

643 Auch die Zuordnung und Begründung von Sacheigentum ist letztlich kein universelles Prinzip. So sieht Schack den Unterschied zwischen Anerkennung der Immaterialgüterrechte und Anerkennung des Sacheigentums nur als einen Graduellen. Der gesetzgeberische Spielraum bei der Ausgestaltung des immateriellen Urheberrechts sei im Gegensatz zum Spielraum bei der Ausgestaltung des Sacheigentums lediglich größer (Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 92019, Rn. 906).

644 Stollwerck, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, 392023, Internationales Urheberrecht Rn. 10. So spricht etwa Hoth, GRUR 1968, 64, 67 explizit von einem staatlichen Verleihungsakt. Bei Hoth geht es um Warenzeichen bzw. Markenrechte, welche einem Eintragungsverfahren unterliegen. Für Registerrechte ist der oben verwandte Begriff des „Verleihungsaktes“ passender.

645 Für Das Urheberrecht gilt das freilich nicht (Art. 5 Abs. 2 S. 1 RBÜ bestimmt die Formfreiheit der Entstehung und Ausübung des Urheberrechts für alle teilnehmenden Staaten. Im Gegensatz zu den Registerrechten, welche nach wie vor der staatlichen Mitwirkung bedürfen, entsteht das Urheberrecht kraft Schöpfungsakts. Entsprechend wirft Schack den Vertretern des Territorialitätsprinzips auch ein geistiges Verharren in den Denkmustern eines längst überwundenen Privilegienwesens vor (Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 92019, Rn. 912 ff.).

und nimmt eine utilitaristische und wettbewerbsgeprägte Rechtsperspektive ein, so dient das Urheberrecht der Wettbewerbsförderung auf der Ebene der Schöpfung geistiger Güter um den Preis einer Wettbewerbsbeschränkung auf der Ebene der Reproduktion, Distribution und öffentlichen Wiedergabe, eben jener Güter. So betrachtet fällt das Urheberrecht mit seiner wettbewerbsordnenden Funktion in den Bereich der Wettbewerbspolitik. Aus diesem Blickwinkel erscheint die Territorialität des Urheberrechts als logische Folge seines ordnungspolitischen Charakters.⁶⁴⁶

(1) Der Inländergleichbehandlungsgrundsatz in der RBÜ als
völkerrechtliche Statuierung des Territorialitätsprinzips

Zur Begründung des Territorialitätsgrundsatzes und des Schutzlandprinzips wird teilweise auf das Konventionsrecht verwiesen.⁶⁴⁷ Kernbestand des Konventionsrechts ist die Verpflichtung der Konventionsstaaten, im Rahmen der Gegenseitigkeit ausländischen Staatsangehörigen denselben Schutz durch das Immaterialgüterrecht zu gewähren wie ihren Inländern.⁶⁴⁸ Aus diesem Grundsatz der Inländerbehandlung leiten bedeutende Stimmen in der juristischen Literatur eine kollisionsrechtliche Aussage zugunsten der Geltung des Schutzlandprinzips ab.⁶⁴⁹ Für die kollisionsrechtli-

646 Torremans, EIPR 27 (2005), 220 ff.

647 Die wichtigen völkerrechtlichen Rechtsquellen des internationalen Immaterialgüterrechts sind für das Urheberrecht die Berner Übereinkunft aus dem Jahre 1886 (seit 1908 Revidierte Berner Übereinkunft – RBÜ) in ihrer Fassung von 1974 und für die gewerblichen Schutzrechte die Pariser Übereinkunft von 1883 (PVÜ) in ihrer Fassung von 1967. Daneben sind das WTO-Abkommen TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), welches neben RBÜ und PVÜ tritt und häufig auch als „Bern und Paris Plus Abkommen“ bezeichnet wird sowie das WIPO-Urheberrechtsabkommen 1996 (bestehend aus WIPO Copyright Treaty (WCT) und WIPO Performance and Phonograms Treaty (WPPT)) zu nennen (Drexl, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 29 ff. und Rn. 70; eine übersichtliche Darstellung der internationalen Konventionen zum Urheberrecht findet sich auch bei Strömholm, Copyright and the conflict of laws, 2010, S. 13 ff.).

648 Die Inländerbehandlung im Konventionsrecht tritt etwa in Art. 5 Abs. 1 und 3 S. 2 RBÜ, Art. 2 Abs. 1 PVÜ, Art. 2, 4 bis 6 Rom-Abkommen, Art. 4 UPOV-Abkommen und Art. 3 TRIPS, hervor.

649 So u.a.: Ulmer, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 1, 10 und 37 ff.; Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, Vor § 120, Rn. 28; Drexl, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 70, 74; ders., Entwicklungsmöglichkeiten des Urheberrechts im Rahmen

che Einordnung des Inländerbehandlungsgrundsatzes spricht der Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 S. 2 RBÜ. Danach richtet sich der Umfang des Schutzes und die dem Urheber zustehenden Rechtsbehelfe „ausschließlich nach den Rechtsvorschriften des Landes, in dem der Schutz beansprucht wird“. Ersetzt man nun die Worte *in dem* durch die Worte *für das*, so handelt es sich um eine sprachlich korrekt formulierte Kollisionsnorm, welche auf das Sachrecht des Schutzlandes verweist.⁶⁵⁰

In seinem Grundsatz ist das Territorialitätsprinzip also weitgehend anerkannt und wird in internationalen Konventionen vorausgesetzt (vgl. insbesondere Art. 5 Abs. 2 S. 2 RBÜ). Ausländische Urheberrechte erwirbt der Urheber danach allein deshalb, weil sich der ausländische Staat konventionsrechtlich dazu verpflichtet hat, ihn in seinem Territorium den eigenen Staatsbürgern gleich zu behandeln bzw. aufgrund freiwilliger fremdenrechtlicher Regelung.⁶⁵¹ Aus diesen Überlegungen zur Territorialität des Urheberrechts folgt der Gedanke, dass der Urheber nicht etwa ein einheitliches überall anzuerkennendes Urheberrecht hat, sondern lediglich ein Bündel nationaler Urheberrechte auf sich vereinigt, deren einzelne Voraussetzungen und deren Inhalt sich nach dem jeweiligen nationalen Recht bestimmt, für dessen Gebiet Schutz beansprucht wird und nicht etwa nach einem weltweiten Schutzrecht.⁶⁵²

Der Territorialitätsgrundsatz führt also zu der Entstehung eines Bündels nationaler Rechte und somit zu einem rechtlichen Mosaik, welches von den Vertretern des Universalitätsprinzips als unpraktisch empfunden wird.⁶⁵³ Kritiker monieren in erster Linie, dass die Verkehrsfähigkeit des Urheber-

des GATT, 1990, S. 38 f.; Katzenberger/Reber, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, Vor §§ 120 ff., Rn. 125; Nordemann-Schiffel, in: Fromm/Nordemann (Hrsg.), Urheberrecht, ¹²2018, Vor 120 ff., Rn. 59; De Miguel Asensio, Pedro A., in: Leible/Ohly (Hrsg.), Intellectual property and private international law, 2009, S. 137, zu gewerblichen Schutzrechten S. 147, zum Urheberrecht S. 149 f. und aus der Rechtsprechung exemplarisch Cour de cassation v. 10.4.2013, N°. 11–12508, ECLI:FR:CCASS:2013:C100347 – *Fabrice X v. ABC News Intercontinental* (übersetzte Leitsätze in GRUR Int. 2013, 955).

650 Drexl, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 70; Metzger, JZ 65 (2010), 929, 933.

651 Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, Vor § 120, Rn. 28.

652 BGH, vom 24. 5. 2007 – I ZR 42/04 – *Staatsgeschenk*, Rz 18; BGH, vom 02.10.1997 – I ZR 88/95 – *Spielbankaffaire* (BGHZ 136, 380–393); BGH, vom 7. 11. 2002 – I ZR 175/00 – *Sender Felsberg*.

653 Eine Übersicht der Position bei Drexl, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 9.

rechts unter der Zersplitterung *des einen Rechts* in mehrere Rechte leide.⁶⁵⁴ Abhilfe versprechen sie sich von der Auflösung des Territorialitätsgrundsatzes zugunsten einer kollisionsrechtlichen Anknüpfung an das Ursprungsland.

(2) Das Universalitätsprinzip

Der Gegenspieler des Territorialitätsprinzips findet sich also in der Lehre von der Universalität des Urheberrechts. Die Idee der Universalität erfährt nicht zuletzt vor dem Hintergrund stark ausgeweiteter, grenzüberschreitender Nutzungsmöglichkeit im Internet seit Ende der neunziger Jahre eine Renaissance.⁶⁵⁵ Zwar bildet nach wie vor das Territorialitätsprinzip die Grundlage gesetzgeberischer Tätigkeit, dennoch stehen die Vertreter des Universalitätsprinzips nicht ohne Argumente. Von besonderem Interesse sind die Grundlagen des Universalitätsprinzips und seine kollisionsrechtlichen Auswirkungen für diese Arbeit jedoch deshalb, weil ihm eine Verwandtschaft⁶⁵⁶ zum europarechtlichen Ursprungs- bzw. Herkunftslandprinzip nachgesagt wird.

Die Frage nach der dogmatischen Einordnung des Universalitätsprinzips, ob sach- oder kollisionsrechtlich, ist komplex. Praktisch wird mit dem Universalitätsprinzip meist die Anerkennung der Rechtsinhaberschaft nach einem Recht verbunden – nach welchem, ist Gegenstand weiterer Diskussionen.⁶⁵⁷ Da das Universalitätsprinzip die „einheitliche Anknüpfung“ nur abstrakt befürwortet, dabei selbst aber keinen Anknüpfungsgegenstand nennt, kann es zwar als kollisionsrechtliches Prinzip der „einheitlichen Anknüpfung“, nicht aber als Kollisionsnorm bezeichnet werden.⁶⁵⁸

Das Ursprungslandprinzip, die *lex originis*, wird aus dem Universalitätsprinzip abgeleitet. Es verbindet das Urheberrecht oder zumindest bestimm-

654 Der in Deutschland prominenteste Kritiker ist wohl *Heimo Schack*. Siehe exemplarisch: *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 92019, Rn. 1026 ff.

655 Siehe etwa: *ders.*, MMR 2000, 59, 62; *Klass*, GRUR Int. 2007, 373.

656 *Nordemann-Schiffel*, in: Fromm/Nordemann (Hrsg.), Urheberrecht, 122018, Vor 120 ff., Rn. 62.

657 So wird beispielsweise in den Kyoto Guidelines der ILA aus dem Jahr 2020 eine einheitliche Anknüpfung der Frage der Rechteinhaberschaft für das Urheberrecht empfohlen (Guideline 20(2)(a)). Die Guidelines zum anwendbaren Recht sind mit Kommentaren in JIPITEC, 12 (2021), S. 44 ff. abgedruckt.

658 *Drexler*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, 2021, Rom II-VO Art. 8, Rn. 16.

te urheberrechtliche Fragen einheitlich mit einer Rechtsordnung, und zwar derjenigen des Ursprungslands. Als Ursprungsland wird in der Regel das Land der ersten Veröffentlichung eines Werkes angesehen (unter Bezugnahme auf Art. 5 Abs. 4 RBÜ). Zum Teil wird dabei eine gespaltene Anknüpfung vorgeschlagen: Zum Schutz der Nutzer sollen Inhalt, Schranken und Erlöschen des Urheberrechts an das Recht des Schutzlandes angeknüpft werden, wohingegen u.a. für das Entstehen des Urheberrechts das Recht des Ursprungslands des Werks maßgeblich sein soll.⁶⁵⁹ Als Begründungen werden unter anderem der universelle (mensenrechtlich geschützte) Kern des Urheberrechts, das kollisionsrechtliche Interesse an Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit sowie das Bedürfnis nach allgemeingültigen immaterialgüterrechtlichen Regelungen im globalen Markt angeführt.⁶⁶⁰ Die starke persönlichkeitsrechtliche Prägung des Urheberrechts im kontinental-europäischen Bereich unterscheidet dieses deutlich von den gewerblichen Schutzrechten.⁶⁶¹

b) Das Schutzlandprinzip

Die Anknüpfung an das Schutzlandprinzip findet sich auch im europäischen Kollisionsrecht des geistigen Eigentums. Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO bestimmt, dass auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums das Recht desjenigen Staates

659 Welser, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, 62022, Vor §§ 120 ff. Rn. 11; Schack, MMR 2000, 59, 63; Klass, GRUR Int. 2007, 373; Ginsburg, GRUR Int. 2000, 97, 107 ff.; s. auch Cour de cassation GRUR Int. 1992, 304 – John Huston II; s. jetzt aber Cour de cassation v. 10.4.2013, N°. 11–12508, ECLI:FR:CCASS:2013:C100347 – Fabrice X (übersetzte Leitsätze in GRUR Int. 2013, 955). So auch Guideline 20(2)(a) der Kyoto Guidelines, wonach für Fragen der ersten Inhaberschaft, das Recht mit der engsten Verbindung zur Werkschöpfung anwendbar sein soll (i.d.R. das Land des gewöhnlichen Aufenthalts des Schöpfers); noch anders Article 3:201 der CLIP Principles.

660 Lauber-Rönsberg, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, 392023, Kollisionsrecht und internationale Zuständigkeit Rn. 10.

661 Schack, MMR 2000, 59, 62. Zur einheitlichen Anknüpfung der originären Rechteinhaberschaft siehe auch Birkmann, Die Anknüpfung der originären Inhaberschaft am Urheberrecht, 2009, S. 215 ff. Zur Anknüpfung speziell siehe etwa den *most significant relationship* Ansatz (Ginsburg, JCSUSA Millenium Volume (2000), 265, 285).

anzuwenden ist, für den der Schutz beansprucht wird.⁶⁶² Gelegentlich werden Schutzlandanknüpfung und *lex loci delicti commissi* bzw. *lex loci delicti* für inhaltlich synonyme Anknüpfungsregeln gehalten. Unterschiede finden sich jedoch in der Konstruktion beider Regeln.⁶⁶³ Denn während die *lex loci delicti* – mit ihrer Anknüpfung in Art. 4 Rom II-VO an das Recht des Erfolgsorts der deliktischen Handlung – bereits auf kollisionsrechtlicher Ebene die Feststellung des Begehungsorts der Rechtsverletzung erfordert, ist die Frage, ob tatsächlich eine Verletzungshandlung im Schutzland vorliegt bei der *lex loci protectionis* erst auf der Ebene des Sachrechts zu entscheiden. Dem Kläger erlaubt das prinzipiell die Wahl des anwendbaren Rechts, da er sich aussuchen kann auf welches nationale Schutzrecht er sich beruft. Natürlich wird er dabei die Erfolgsaussichten seiner Klage von Anfang an mitbedenken. Über das anwendbare Recht entscheidet im Fall der *lex loci protectionis* aber der Vortrag des Klägers.⁶⁶⁴

Der Anwendungsbereich von Art. 8 Rom II-VO erfasst den Schutzzumfang des Rechts, seine Anspruchsvoraussetzungen und die Ausgestaltung des Urheberrechts.⁶⁶⁵ Für all jene Fragen des Internationalen Urheber-

662 Die Rom II-VO enthält vier Bestimmungen zur Regelung des Kollisionsrechts der Immaterialgüterrechte. Drei davon beziehen sich auch auf das Urheberrecht (Art. 8 Abs. 2 Rom II-VO bezieht sich speziell auf gemeinschaftsweit einheitliche Schutzrechte und gilt dementsprechend nicht für das Urheberrecht). Die zentrale Regelung ist Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO. Sie bestimmt die Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes als europäische Kollisionsregel. Art. 8 Abs. 3 Rom II-VO ordnet den Ausschluss der Rechtswahl im Anwendungsbereich der immaterialgüterrechtlichen Anknüpfung an. Art. 13 Rom II-VO erstreckt schließlich den Anwendungsbereich von Art. 8 Rom II-VO auf Ansprüche aus Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag und Verschulden bei Vertragsverhandlungen (*Drexl*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 237).

663 (*ders.*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 12; *Matulionytė*, Law applicable to copyright, 2011, S. 58 ff.).

664 *Drexl*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 12; *Ullrich*, Urheberrecht und Satellitenrundfunk, 2009, S. 78 f.; sowie *Thorn*, in: Grüneberg (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, ⁸³2023, IPR EGBGB, Art. 40 Rn. 4; *Grünberger*, ZVglRWiss 2009, 134, 148 f.; anderer Ansicht vor allem *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ⁹2019, Rn. 1044 und Rn. 1051, der in der *lex loci protectionis* lediglich eine euphemistische Umschreibung für das Deliktsstatut sieht; *ders.*, GRUR Int. 1985, 523, 524; ebenso *Knörzer*, Das Urheberrecht im deutschen internationalen Privatrecht, 1992, S. 89.

665 *Drexl*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 176-185; *Spickhoff*, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, ⁵2023, Art. 8 Rom II-VO, Rn. 3; *Schack*, in: Baetge/von Hein/Hinden (Hrsg.), Die richtige Ordnung, 2008, S. 651, 656; *Obergfell*, IPRax 2005, 9, 12.

rechts, die weder dem Vertragsstatut der Rom I-VO noch Art. 8 Rom II-VO unterliegen, gilt das autonome Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten.⁶⁶⁶ Insbesondere für Fragen zum Bestand des Urheberrechts und der Rechtsinhaberschaft bleibt also das nationale Kollisionsrecht relevant.⁶⁶⁷ Die nationale Sichtweise auf das Urheberrecht und die Entscheidung für oder gegen eine universelle Anknüpfung bleibt darüber hinaus für verwandte Fragen des Urheberrechts von Interesse und könnte sich auf die Anknüpfung der Pflichten der Verwertungsgesellschaften gegenüber Rechteinhabern und Nutzern auswirken.

Das urheberrechtliche Schutzlandprinzip wird von der Mehrheit der deutschen Urheberrechtswissenschaftler vertreten.⁶⁶⁸ Auch die deutsche Rechtsprechung folgt mehrheitlich – wenn auch in der Regel ohne tiefere Auseinandersetzung und Begründung – dem Schutzlandprinzip; und zwar auch für Fragen der ersten Rechtsinhaberschaft.⁶⁶⁹ Kritischer wird das Schutzlandprinzip teilweise im Ausland gesehen, wobei sich auch dort in keinem Land eine klare Linie zugunsten des Ursprungslandprinzips entwickelt hat. Lediglich in einzelnen Fragen des Urheberrechts, vornehmlich der ersten Rechtsinhaberschaft wird teilweise einheitlich an das Recht des

666 Zur Abgrenzung von Urheberrechts- und Vertragsstatut sogleich (III., 2.)).

667 Zu weiteren Details der Reichweite von Art. 8 Rom II-VO, siehe in diesem Kapitel D, III. Die Diskussion um die Reichweite der Anknüpfung von Art. 8 Rom II-VO und seine Abgrenzung zum autonomen Kollisionsrecht wird bei *Drexler*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 176-185 behandelt.

668 Unter anderem: *ders.*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 26; *Ulmer*, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, Nr. 50 ff.; sehr deutlich *Obergfell*, IPRax 2005, 9, 13; *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643, 644; *Katzenberger*, in: Beier/Götting/Lehmann u.a. (Hrsg.), Urhebervertragsrecht, 1995, S. 225, 240 ff.; *Spindler*, IPRax 2003, 412, 413 ff.

669 Ohne nähere Begründung: OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 8.6.2010 – II U 52/09; OLG Düsseldorf, v. 24.4.2007 – I-20 U 175/06 – *Drei Fragezeichen*; OLG Hamburg, 26.10.1978 – 3 U 69/78 – *ARRIVAL*. Mit unklarer Reichweite (etwa ob auch die erste Inhaberschaft betroffen): BGH, v. 22.1.2009 – I ZR 247/03 – *Le Corbusier II*; BGH, v. 15.2.2007 – I ZR 114/04 – *Wagenfeldleuchte* (BGHZ 171, 151–167). In Bezug auf § 31 Abs. 5 UrhG als Eingriffsnorm: BGH, v. 24.9.2014 – I ZR 35/11 – *Hi Hotel II*, Rz. 24 f. Zum Folgerecht: BGH, 16.6.1994 – I ZR 24/92 – *Folgerecht bei Auslandsbezug (Joseph Beuys)* (BGHZ 126, 252–260). Mit der Besonderheit, dass Filmwerke Gegenstand des Verfahrens waren und für diese Art. 14bis Abs. 2 a) RBÜ ausdrücklich die Bestimmung der Inhaberschaft des Urhebers nach dem Recht des Schutzlandes vorsieht: BGH Urt. v. 02.10.1997 – I ZR 88/95 – *Spielbankaffaire* (BGHZ 136, 380–393) und OLG München, v. 22.4.1999 – 29 U 5876/98 – *Recht am Drehbuch zu „M“*.

Staates der ersten Veröffentlichung oder ähnliche Kriterien angeknüpft.⁶⁷⁰ Einige Staaten haben das urheberrechtliche Schutzlandprinzip mit unterschiedlicher Reichweite in ihrem Internationalen Privatrecht kodifiziert.⁶⁷¹ Zu den Staaten, die grundsätzlich eine Anknüpfung an das Recht des Schutzlandes vornehmen, gehören: Belgien, Deutschland, Großbritannien, Italien, Österreich.⁶⁷² Zu den Staaten, die vor allem was die Frage der (ersten) Rechtsinhaberschaft betrifft, einen universellen Ansatz bevorzugen, gehören insbesondere Portugal und die USA.⁶⁷³

670 Hierzu etwa *van Echoud*, in: Drexl/Kur (Hrsg.), *Intellectual property and private international law*, 2005, S. 289, 296 f.

671 Eine Übersicht zur Rechtslage in einigen der wichtigsten Länder findet sich in einer Studie der Kommission aus dem Jahr 2000 (noch deutlich vor Inkrafttreten der Rom II-VO), siehe: EU Commission study ETD/99/B-3000/E/16 (2000), *IP and the conflicts of law*, Part I, S. 27 f. – online abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd1999b53000e16_en.pdf (zuletzt abgerufen 01.12.2016).

672 Österreich sieht in Art. 34 Abs. 1 IPRG die Anknüpfung nach dem Schutzlandprinzip („nach dem Recht des Staates (...), in dem eine Benützung- oder Verletzungshandlung gesetzt wird“) für Fragen des Entstehens, des Inhalts und des Erlöschens von Immaterialgüterrechten vor. In Abs. 2 findet sich eine besondere Kollisionsregel für im Arbeitsverhältnis entstandene Immaterialgüterrechte. In der Rechtsprechung beispielhaft: OGH 17.6.1986, JBl 1986,656 = GRUR Int 1986, 728 (m. Anm. Hodik) – *Hotel-Video*. Auch Belgien wendet nach Art. 93 Abs. 1 des belgischen IPR (*Loi portant le Code de droit international privé*) grundsätzlich das Schutzlandprinzip auf Fragen des geistigen Eigentums an („*Les droits de propriété intellectuelle sont régis par le droit de l'Etat pour le territoire duquel la protection de la propriété est demandée*“). Auf die engste Verbindung wird hingegen hinsichtlich der ursprünglichen Inhaberschaft eines gewerblichen Schutzrechts abgestellt. Großbritannien folgt grundsätzlich der *lex loci protectionis* (*Cornish*, GRUR Int. 1996, 285 ff.). Genauso Italien (siehe: EU Commission study ETD/99/B-3000/E/16 (2000), *IP and the conflicts of law*, Part I, S. 27 f.).

673 In Portugal ist dies in Art. 48 des Zivilgesetzes (IPR-Teil) festgelegt (dazu *Miguel Asensio*, *Conflict of Laws and the Internet*, 2020, para. 4.104 sowie *Kyoto Guidelines with Comments*, in *JIPITEC* 12 (2021), 44, Rn.14). In den USA wird etwa die Frage der ersten Inhaberschaft nach der *lex originis*, Fragen bzgl. der Verletzung selbst allerdings nach der *lex loci delicti* entschieden (siehe bspw. U.S. Court of Appeals for the Second Circuit of August 27, 1998, 153 F.3d 82 – *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc*; United States Court of Appeals for the Fifth Circuit (2003), 331 F.3d 472 – *Alameda Films v. Authors Rights Restorat*; United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (2004), 387 F.3d 1099 – *Laparade v. Ivanova*. Bislang scheint allerdings keine Rechtsprechung des Supreme Court vorzuliegen.). Die Situation in Frankreich ist nicht eindeutig. Traditionell scheint im Hinblick auf Fragen der Rechtsinhaberschaft ein universeller Ansatz verfolgt zu werden. Dieser wird teilweise aber durchbrochen, wo dies aus französischer Sicht zur wirksamen Durchsetzung des in Frankreich starken urheberpersönlich-

Neue Impulse hat die Anwendung des Universalitätsprinzips insbesondere für Fragen der originären Rechteinhaberschaft durch die Kyoto Guidelines der ILA erhalten.⁶⁷⁴ Dabei zeichnen sich die Kyoto Guidelines gerade dadurch aus, dass sie sich in ihrer Argumentation weniger auf die dogmatischen Grundkonzepte der Universalisten stützen, sondern besonders die Marktbedürfnisse und die kollisionsrechtlichen Interessen in einer zunehmend auf globale Verbreitung angelegten Welt berücksichtigen. Speziell mit Blick auf die Frage der originären Rechteinhaberschaft gelangen die Kyoto Guidelines im Sinne der Verkehrsinteressen so zu einer einheitlichen Anknüpfung, wobei die Partei- und Ordnungsinteressen durch eine Ausweichregelung Berücksichtigung erfahren, wenn das Recht des Staates, für den Schutz beansprucht wird, die Unübertragbarkeit des Rechts vorsieht und die Durchsetzung dieser Rechtsgrundsätze auch bei internationalen Sachverhalten abgesichert werden soll.⁶⁷⁵ Dadurch gelingt den Kyoto Guidelines eine Überwindung des langjährigen Streits zwischen Universalisten und Anhängern des Schutzlandprinzips.⁶⁷⁶

2) Übertragung der kollisionsrechtlichen Diskussion auf den Bereich der kollektiven Rechtswahrnehmung

Das urheberrechtliche Schutzlandprinzip wird in dieser Arbeit nicht grundsätzlich in Frage gestellt, die Auseinandersetzung mit dem Schutzlandprinzip einerseits und dem Ursprungslandprinzip andererseits beschränkt sich auf (urheberrechtliche) Bereiche, die im Tätigkeitsfeld von Verwertungsgesellschaften liegen. Dies ist für das Urheberrecht erstens der Bereich der Massenverwertung und zweitens der Bereich der Schranken.

keitsrechts nötig ist. Siehe exemplarisch: Cour de cassation, 28 Mai 1991, jur. 197 – *John Huston* = GRUR Int 1992, 304. Inzwischen hat sich die Cour de cassation jedoch selbst für Fragen der (ersten) Rechteinhaberschaft mit Verweis auf Art. 5 Abs. 2 RBÜ für eine Anwendung des Schutzlandprinzips ausgesprochen (Cour de cassation v. 10.4.2013, N°. 11–12508, ECLI:FR:CCASS:2013:C100347 – *Fabrice X v. ABC News Intercontinental* (übersetzte Leitsätze in GRUR Int. 2013, 955)).

674 *Sutterer*, GRUR Int. 2021, 969 ff.

675 Siehe hierzu Guideline 20(2)(a) und (b), mit Kommentierung der Mitwirkenden abgedruckt in JIPITEC 12 (2021), 44 ff.

676 Hierzu auch *Drexel*, in: Kubis/Peifer/Raue u.a. (Hrsg.), *Ius Vivum: Kunst - Internationales - Persönlichkeit*, 2022, S. 123 ff..

- a) Bewertung des Ursprungslandprinzips – bringt das Ursprungslandprinzip Erleichterung bei der grenzüberschreitenden Wahrnehmung von Rechten?

Das Ursprungslandprinzip verspricht mit seiner Konzentration auf ein Recht Vorteile gegenüber dem Schutzlandprinzip, welches mit seiner Mosaikbetrachtung für Schwierigkeiten bei der grenzüberschreitenden Nutzung des Urheberrechts verantwortlich gemacht wird.⁶⁷⁷ Auch im internationalen Urhebervertragsrecht gilt – soweit eine Rechtswahl nicht vorliegt – das Recht des Wohnsitzortes bzw. des Orts der Hauptverwaltung derjenigen Vertragspartei, welche die vertragscharakteristische Leistung erbringt (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Rom I-VO). Bei ausschließlichen Lizenzen, die mit einer Ausübungspflicht einhergehen, ist das in der Regel der Lizenznehmer und bei Geschäften, die von einem Verwerter in erheblichem Umfang wahrgenommen werden, der Verwerter.⁶⁷⁸ Dies entspricht dem Interesse des Kaufmanns, seine Massengeschäfte möglichst nach nur einem Recht abwickeln zu können⁶⁷⁹ und damit dem von Kegel beschriebenen *Prinzip der geringsten Störung*⁶⁸⁰.

Die Begründung des mit dem Ursprungslandprinzip verwandten Universalitätsprinzips folgt unter anderem aus der Überlegung, dass es einen universellen, menschenrechtlich geschützten Kern des Urheberrechts gebe, der nach universeller Anerkennung verlange.⁶⁸¹ Die Hervorhebung des Schöpferprinzips im Urheberrecht erscheint aber gerade im Bereich der kollektiven Rechtswahrnehmung nicht angebracht, da sie gedanklich mit dem Urheberpersönlichkeitsrecht verbunden ist, welches in der kollektiven Rechtswahrnehmung kaum eine Rolle spielt.⁶⁸² Es sind andere Überlegungen des Ursprungslandprinzips, die eine nähere Untersuchung auf ihre Berücksichtigungswürdigkeit im Bereich der kollektiven Rechtswahrnehmung verdienen. So soll das Universalitätsprinzip den Rechtsverkehr vereinfachen und besser den Anforderungen der Globalisierung entspre-

677 Differenzierend: *ders.*, in: von Hein (Hrsg.), *MüKo IPR II*, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 21 f. und *Schack*, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, ⁹2019, Rn. 1040.

678 Zu den Wirkungen des Vertragsstatuts sogleich unter *III. 2.*, a.).

679 *Schack*, in: Lorenz (Hrsg.), *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*, 2005, S. 997, 999.

680 *Kegel/Schurig*, *Internationales Privatrecht*, ⁹2004, S. 660; *Kropholler*, *IPR*, ⁶2006, § 52 III 2.

681 *Schack*, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, ⁹2019, Rn. 919 ff.

682 Siehe hierzu *Teil 1, Kapitel 1, C, I*.

chen als das Schutzlandprinzip.⁶⁸³ Argumentativ wird für das Ursprungslandprinzip das kollisionsrechtliche Interesse an Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit sowie das Bedürfnis nach allgemeingültigen immaterialgüterrechtlichen Regelungen im globalen Markt angeführt.⁶⁸⁴ Doch lässt sich gerade im urheberrechtlichen Massenverkehr an diesem Gedanken zweifeln, womöglich wird hier das Prinzip der geringsten Störung tatsächlich eher durch das Schutzlandprinzip verwirklicht.

(1) Übertragung der Argumente für das Ursprungslandprinzip auf das Urheberrecht im Massenverkehr

Die Anwendung des Schutzlandprinzips mag aufgrund der mit ihr verbundenen Mosaikbetrachtung bei der Nutzung von Werken in mehreren Staaten zunächst unpraktisch erscheinen, sie führt jedoch grundsätzlich zur Vorhersehbarkeit in Bezug auf die Frage des anwendbaren Rechts.⁶⁸⁵ Der Kläger weiß, dass er seine Aktivlegitimation nur nach dem Recht desjenigen Landes darlegen und beweisen muss, für das er Schutz begehrt. Für den Beklagten ist hingegen klar, dass er stets eine Erlaubnis für seine Nutzung von demjenigen Rechteinhaber benötigt, welcher sich nach dem Recht desjenigen Landes ermitteln lässt, für das die Nutzung erfolgen soll.⁶⁸⁶ Das anwendbare Recht wird hierdurch transparent. Das Ursprungslandprinzip hat hingegen bisher keine klare Regelung für die Frage nach dem Ort des tatsächlichen Ursprungs geben können. Selbst wenn man hier pauschal auf den Ort der Erstveröffentlichung abstellen und dabei alle hiermit verbundenen praktischen Probleme ignorieren würde, ergäbe

683 Drexl, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, 82021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 21.

684 Lauber-Rönsberg, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, 392023, Kollisionsrecht und internationale Zuständigkeit Rn. 10. Auch Guideline 20 der Kyoto Guidelines stützt sich maßgeblich auf Überlegungen der Verkehrsfähigkeit und des Verkehrsschutzes und überwindet auf diese Weise festgefahrene Debatten um die (persönlichkeitsrechtliche) Natur des Urheberrechts.

685 Zu den Problemen im Hinblick auf die Gewährleistung von Rechtssicherheit, die jüngere Vorschläge des ALI oder der CLIP-Principles in Fällen von „ubiquitous infringements“ mit sich bringen: Metzger, JZ 65 (2010), 929, 935 und ders., in: Basedow (Hrsg.), Intellectual property in the global arena, 2010, S. 157 ff. sowie Dessemontet, in: Basedow (Hrsg.), Intellectual property in the global arena, 2010, S. 31 ff.

686 Grünberger, ZVglRWiss 2009, 134, 162 f.

sich für den Nutzer keine echte Erleichterung.⁶⁸⁷ Denn dieser müsste nun zweistufig ermitteln, wo das von der Nutzung betroffene Werk zum ersten Mal veröffentlicht wurde und im Anschluss hieran, wer nach dem Recht dieses Staates als Rechteinhaber anzusehen ist. Eine Erleichterung mag sich dann ergeben, wenn ein einziges Werk für eine weltweite Nutzung nachgefragt wird. Sie besteht aber dann nicht mehr, wenn ein ganzes Repertoire benötigt wird. Hier ergibt sich ein „Kollisionsrechtschaos“, welches das der Schutzlandanknüpfung aufgrund der erforderlichen doppelten Prüfung – zunächst Ermittlung des Orts der Erstveröffentlichung, dann Ermittlung des Rechteinhabers nach diesem Recht – sogar noch übertrifft. Der Ort der beabsichtigten Nutzung ist in aller Regel klar. Damit auch das anwendbare Recht.

Soweit mit einer gegenteiligen Anknüpfung bei Fragen des Sacheigentums argumentiert wird – Fragen nach der Verletzung des (Sach-)Eigentums bestimmen sich nach der *lex loci delicti*, Fragen danach wer Eigentümer einer Sache ist grundsätzlich nach der *lex rei sitae*⁶⁸⁸ –, wird der wesentliche Charakter des Urheberrechts, seine Ubiquität, verkannt.⁶⁸⁹ Dass der Vergleich mit der kollisionsrechtlichen Bewertung des Sacheigentums die Argumente der Vertreter eines universalen Ansatzes nicht trägt, vielmehr das Gegenteil nahelegt, zeigt sich ferner, wenn man die Überlegungen zur Anknüpfung des Sacheigentums weiterdenkt. Denn sobald die in Rede stehende Sache ihren Belegenheitsort ändert und in einen anderen Staat verbracht wird, kommt es zu einem Statutenwechsel – Fragen des Eigentums richten sich dann nach dem Recht des neuen Ortes, an dem sich die Sache nunmehr befindet.⁶⁹⁰ Dies entspricht eher noch dem urheberrechtlichen Schutzlandprinzip, das sich implizit an der örtlichen Nut-

687 Die Kyoto Guidelines knüpfen an das Land der engsten Verbindung an, welches i.d.R. das Land des gewöhnlichen Aufenthalts des Schöpfers zum Zeitpunkt der Schöpfung sein soll (Guideline 20(2)(a)).

688 Kropholler, IPR, 62006, § 54 III (S. 554).

689 Anderer Ansicht insbesondere Klass, GRUR Int. 2007, 373, 381 und Schack, MMR 2000, 59, 60. Bei im Ausland befindlichen Gegenständen besteht kein Regelungsinteresse fremder Staaten. Anders ist dies beim Urheberrecht, denn dieses befindet sich im Grunde nirgendwo. Erst wenn es zu Nutzungshandlungen kommt und wenn eine Person sich auf das Urheberrecht beruft, tritt es in Erscheinung und befindet sich dann an (in) einem jeden Ort (Staat) an (in) welchem eine Nutzungshandlung stattfindet. Die Anwendung des Rechts nach erfolgter Lokalisierung unterscheidet sich daher gar nicht so sehr von der *lex rei sitae* (Sutterer, in: Henne-mann/Sattler (Hrsg.), Immaterialgüter und Digitalisierung, 2017, S. 145, 149 ff.).

690 Dabei stützt sich das Kollisionsrecht in den Fällen des Statutenwechsels oft auf Hilfskonstruktionen, wie der Anerkennung wohlervorbener Rechte oder Umdeu-

zung des Rechts orientiert, welche als Pendant zur Belegenheit verstanden werden kann (s.o.). Die Rechtslage bei den Sachrechten im Internationalen Privatrecht weist also erstens eher eine Nähe zum Schutzlandprinzip auf und ist zweitens ihrerseits oft nicht so eindeutig wie dies im Sinne der Verkehrsinteressen wünschenswert wäre.

Im Bereich der kollektiven Rechtswahrnehmung gibt es jedoch einige Besonderheiten zu beachten. Zwar handelt es sich bei Rechten, die über Verwertungsgesellschaften gehandelt werden, um geradezu idealtypische Fälle des Massenverkehrs,⁶⁹¹ jedoch werden die Lizenzen über Verwertungsgesellschaften vermittelt, mithin über zentrale Akteure des Rechtstransfers. Unabhängig davon, ob Verwertungsgesellschaften tatsächlich (direkte) Mehrstaatenlizenzen vergeben oder sich weiterhin auf eine territoriale Direktlizenzierung beschränken, lassen sie sich von Rechteinhabern in der Regel die Weltrechte einräumen und müssen daher ihrerseits für jeden Rechteinhaber (oder Wahrnehmungsberechtigten) eine globale Rechteklärung vornehmen. Dabei kann sich die zentrale Anknüpfung an den Ort der Erstveröffentlichung oder an den Ort der Schöpfung des Werkes als praktisch und hilfreich erweisen. Zwar garantiert auch dies nicht, dass Verwertungsgesellschaften Fragen, wie die originäre Rechteinhaberschaft nur nach „ihrem Heimatrecht“ prüfen müssen, genauso wie sich Urheber in der Vergangenheit jedoch meist an die Verwertungsgesellschaft im Land ihres Wohnsitzes gewendet haben, werden sich Urheber auch künftig in der Regel an die Verwertungsgesellschaft im Land ihres Wohnsitzes (zum Zeitpunkt der Schöpfung wie in Kyoto Guideline 20(2)(a)) wenden, um ihr die Weltrechte an einem oder mehreren Werken einzuräumen. Wenden sie sich hingegen an eine ausländische Verwertungsgesellschaft, so wird dies meist darin begründet sein, dass die ausländische Verwertungsgesellschaft besonders professionell und auch global agiert. Einer solchen Verwertungsgesellschaft ist dann aber auch eine Expertise des ausländischen Rechts zuzutragen.

tungen bzw. Transpositionen. Über Inhalt und Wirkung der im Ausland erworbenen Rechte und Pflichten entscheidet aber grundsätzlich das neue Statut. Hierzu ausführlich Kropholler, IPR, ⁶2006, § 54 III (S. 559 f.) und § 27 (S. 187 ff.). Kropholler führt hier das Beispiel aus, dass ein in Frankreich bestehendes besitzloses Pfandrecht an einem LKW beim Grenzübertritt nach Deutschland auch hier anerkannt wird. Da das deutsche Recht aber kein besitzloses Pfandrecht im engeren Sinne kennt, finden die Vorschriften der Sicherungsübereignung Anwendung (siehe dazu insbes. BGH, v. II–103–1991 – II ZR 88/90 – *Italienische Autohypothek*).

691 Siehe hierzu die Funktionen der kollektiven Rechtswahrnehmung in Teil I, Kapitel 1, B.

Auf Nutzerseite ändert sich hingegen nicht viel. Nutzer wenden sich an eine Verwertungsgesellschaft, sofern diese ihnen eine Lizenz für alle relevante Nutzungsgebiete einräumen kann, andernfalls werden sie weiterhin eine territorial begrenzte Lizenzierung über eine Vielzahl von Verwertungsgesellschaften vornehmen. In keinem der Fälle wird ein Lizenznehmer die Berechtigung der Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung im Bezug auf einzelne Rechte hinterfragen.⁶⁹² Damit birgt die Anwendung des Ursprungslandprinzips auf urheberrechtliche Fragen – insbesondere auf die Frage der originären Rechteinhaberschaft – ein Potential zur Erleichterung des Rechtsverkehrs im Bereich der kollektiven Rechtswahrnehmung. Denn es kann den Verwertungsgesellschaften selbst den Erwerb multiterritorialer Rechte vereinfachen und so ihre Stellung als Zentralstellen der Mehrstaatenlizenzierung stärken.

Geht es allein um die Bestimmung der originären Rechteinhaberschaft, greift der Verweis auf eine zentrale Rechtsordnung auch nicht in das Ordnungsinteresse der Staaten ein. Zwar weisen Fragen der Gewährung und Begrenzung von Rechten des geistigen Eigentums eine wirtschaftliche und wettbewerbliche Dimension auf, welche in den Bereich der Wettbewerbspolitik der Staaten fällt, doch drückt sich diese kaum in der originären Zuordnung des Rechts aus.⁶⁹³ Geht es um die originäre Rechteinhaberschaft, kommen eher kulturelle Vorstellungen über das Urheberrecht und seine Funktionen zum Ausdruck, die mit dem Kunst- und Kulturverständnis sowie der Tradition der jeweiligen Nationalstaaten verbunden ist.⁶⁹⁴ Beides,

692 Einen gutgläubigen Erwerb von Nutzungsrechten gibt es nach allg. Auffassung allerdings nicht. Der Schadensersatzanspruch setzt zwar Verschulden voraus, dabei unterliegen Verwerter aber einer sehr weitreichenden Prüfpflicht. Siehe exemplarisch von Wolff/Bullinger, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, 62022, § 97, Rn. 52.

693 Drexl, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, 82021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 15 ff.; ders., in: Torremans (Hrsg.), Copyright Law, 2007, S. 255, 260; Landes/Posner, JLS 18 (1989), 325, 326 ff.

694 Metzger, JZ 65 (2010), 929, 933. Gerade wenn es um Begrenzungen des Urheberrechts zur Gewährleistung seiner wirtschaftlichen Funktion oder um Begrenzungen aufgrund der Sozialbindung des (geistigen) Eigentums geht, haben die (Verbands-)Staaten nach wie vor einen relativ breiten Spielraum bei der Ausgestaltung des Rechts. Zur RBÜ exemplarisch Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 92019, Rn. 962 ff. Grundsätzlich ist auch die Frage der (ersten) Rechteinhaberschaft eng mit wirtschaftlichen und kulturellen Grundentscheidungen der Staaten verbunden. So kann die Grundsatzfrage lauten, ob ein primär wirtschaftlich geprägtes Recht geschaffen wird, dessen Inhaberschaft von Beginn an den wirtschaftlich Verantwortlichen zusteht und das in seiner Verkehrsfähigkeit wie andere wirtschaft-

wirtschafts- und kulturpolitische Vorstellung, lassen sich jedoch auch innerhalb der einheitlichen Anknüpfung gesondert berücksichtigen, soweit sie zwingend ausgestaltet sind und nach Durchsetzung in internationalen Konstellationen verlangen. Mit diesem Ansatz schaffen auch die Kyoto Guidelines einen Brückenschlag zwischen Universalisten und Anhängern des Schutzlandprinzips.⁶⁹⁵

(2) Übertragung der Argumente für das Ursprungslandprinzip auf das Urheberrecht im schrankennahen Bereich

Entscheidender als die Frage der (ersten) Rechteinhaberschaft des Ausschließlichkeitsrechts ist im Bereich der kollektiven Rechtswahrnehmung jedoch die Anwendung des Ursprungslandprinzips auf all jene Bereiche, in denen das Urheberrecht als Regulierungsrecht und als Wettbewerbspolitik der Staaten in den Vordergrund rückt. Ganz eindeutig gehören hierzu der Inhalt und die Schranken des Urheberrechts.⁶⁹⁶ In all diesen Fällen gilt unbestritten das Schutzlandprinzip. Inhalt und Schranken des Urheberrechts stellen ein aufeinander abgestimmtes System zum Ausgleich der Interessen zwischen Urhebern, Rechteinhabern, Werkvermittlern und Endnutzern dar. Eigentumsinteressen werden mit Zugangs-, Nutzungs- und Wettbewerbsinteressen Dritter in Einklang gebracht. Ihre Zugehörigkeit zum Kernbereich der nationalen Wirtschaftsordnung äußert sich in

liche Positionen behandelt wird; oder ob das Urheberrecht vor allem ein Recht der Schöpfer sein soll, in dem sich ihre Kreativität ausdrückt. Dies ist eine Frage des kulturellen Rechtsverständnisses, welche bei einheitlicher Anknüpfung des Urheberrechts der Regelungsbefugnis der Staaten weitgehend entzogen würde. Entsprechend sah sich die französische *Cour de cassation* dazu gezwungen, zur Durchsetzung des Urheberpersönlichkeitsrecht von einer einheitlichen Anknüpfung abzuweichen und trotz gegenteiligem Kollisionsrecht auf die Frage der Einwirkungsmöglichkeit des Urhebers bei Gestaltung seines Werkes französisches Recht zur Anwendung zu bringen (*Cour de cassation*, 28 Mai 1991, Joint les pourvois n° 89–19.725 et n° 89–19.522 – *John Huston*, Bulletin 1991 I n° 172 p. 113, inzwischen *Cour de cassation* v. 10.4.2013, N°. 11–12508, ECLI:FR:CCASS:2013:C100347 – *Fabrice X v. ABC News Intercontinental*).

695 Siehe die Ausweisklausel in Guideline 20(2)(b), mit Kommentierung veröffentlicht in JIPITEC 12 (2021), 44, Rn. 19 f.

696 Drexl, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 234; Katzenberger/Metzger, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, Vor §§ 120 ff. Rn. 125; Metzger, JZ 65 (2010), 929, 934; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ⁹2019, Rn. 1046 f.

Deutschland unter anderem dadurch, dass sie im Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlich geschützten Eigentum, der Inhaltsbestimmung und der Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 bzw. Abs. 2 GG diskutiert werden.⁶⁹⁷ Ein konkretes Beispiel europäischer Urheberrechtsregulierung vor dem Hintergrund sozialer und kultureller Erwägungen bei der auf die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften zurückgegriffen wird, ist Art. 5 der Vermiet- und Verleihrichtlinie (RL 2006/115/EG). Gemäß Art. 5 Abs. 1 haben Urheber und ausübende Künstler grundsätzlich einen Anspruch auf angemessene Vergütung. Dieser ist gemäß Abs. 2 unverzichtbar und kann gemäß Abs. 3 zur Wahrnehmung an Verwertungsgesellschaften übertragen werden. Dadurch sollen die Urheber und ausübenden Künstler vor einem Ausverkauf ihrer Rechte bewahrt werden.⁶⁹⁸

b) Kollisionsrechtliche Ableitungen

Ein genereller Rückschluss vom urheberrechtlichen Kollisionsrecht auf das Kollisionsrecht der kollektiven Rechtewahrnehmung ist zwar nicht möglich, ein Gleichlauf scheint jedoch zunächst sinnvoll, da das Urheberrecht nicht nur der Tätigkeitsgegenstand der Verwertungsgesellschaften ist, sondern auch eine weitreichende inhaltliche Verflechtung beider Rechtsgebiete erkannt wurde.

Insbesondere im Bereich der Schranken ist die gegenseitige Inbezugnahme von Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftsrecht offensichtlich. Verwertungsgesellschaften nehmen beim Versuch des Interessenausgleichs im Urheberrecht eine wesentliche Rolle ein und sie können in vielen Aspekten selbst den Schranken des Urheberrechts zugeordnet werden.⁶⁹⁹ Dies gilt nicht nur dort, wo Verwertungsgesellschaften ausdrücklich in einer urheberrechtlichen Schrankenvorschrift angesprochen werden – etwa um gesetzliche Vergütungsansprüche wahrzunehmen –, sondern auch dort, wo eine Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften urheberrecht-

697 Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, Vor § 44a., Rn. 1 f. Zur Abkehr von einer naturrechtlich-rechtsphilosophischen Argumentation im Geistigen Eigentum, hin zum Verständnis des Geistigen Eigentums als rechtspolitisches Steuerungsinstrument ab der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts *Klippel*, ZGE 7 (2015), 49, 64 ff.

698 Siehe auch Erwägungsgrund 12 der Richtlinie. Zur Vorgängerrichtlinie (92/100/EWG): *Drexler*, in: *Torremans* (Hrsg.), *Copyright Law*, 2007, S. 255, 262 f.; *Towse*, J Economic Surveys 20 (2006), 567, 573.

699 *Nérissou*, in: *Liu/Hilty* (Hrsg.), *Remuneration of copyright owners*, 2017, S. 71, 73 f.

lich nicht vorgesehen ist. Auf der Lizenzierungsseite kommt speziell dem Lizenzierungszwang und den damit in Zusammenhang stehenden Pflichten – also der Tarifbindung, Tarifkontrolle und den verschiedenen Informationspflichten – Schrankenqualität zu. Genauso wie im oben beschriebenen schrankennahen Bereich des Urheberrechts zeigt sich hier für das Verwertungsgesellschaftsrecht der Charakter als (nationale) Kultur- und Wettbewerbspolitik, welche durch die Anwendung des Ursprungslandprinzips unterlaufen würde. Zugleich ist die Geltung des Schutzlandprinzips nirgendwo so unumstritten wie im Bereich der Schranken. Hier wird der rechtspolitische und marktgestaltende Charakter des Urheberrechts am deutlichsten.

Geht es jedoch um den unmittelbaren Gleichlauf von internationalem Urheberrecht und internationalem Verwertungsgesellschaftsrecht aufgrund des Gegenstands der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften, so hat die Analyse gezeigt, dass ein universaler Ansatz im Urheberrecht auch auf Ebene der kollektiven Rechtewahrnehmung Vorteile bringen kann. Grundsätzlich kann eine einheitliche Anknüpfung im Urheberrecht die Rechtewahrnehmung vereinfachen, da Verwertungsgesellschaften nur noch einmal werkbezogen nach dem anwendbaren Sachrecht fragen müssen. Konkrete Rückschlüsse auf das Kollisionsrecht der kollektiven Rechtewahrnehmung lässt auch dies jedoch noch nicht zu. Denn erstens wurde das Prinzip der einheitlichen Anknüpfung nur für eng umgrenzte Fragen des Urheberrechts befürwortet, zweitens ist noch nicht gesagt, dass der herausgearbeitete Systemzusammenhang von Verwertungsgesellschaftsrecht und Urheberrecht einen zwingenden Gleichlauf erfordert und dass die kollisionsrechtliche Logik hinter beiden Bereichen deckungsgleich ist. Dennoch lassen sich die grundsätzlichen Denkansätze zur Begründung des Universalitätsprinzips auf die kollektive Rechtewahrnehmung übertragen. Dabei ist dann jedoch erstens an die Ebene der Verwertungsgesellschaften zu denken – sie stehen im Zentrum der Betrachtung und so sollte von ihnen und nicht vom Urheberrecht oder dem Schöpfer der Anknüpfungspunkt für einen „Ursprung“ ausgehen –; zweitens ist nicht nur das Urheberrecht zu betrachten, sondern die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften, also Wahrnehmung, Lizenzierung, Einziehung, Verteilung etc. Denn auch aus Sicht der Verwertungsgesellschaften gilt durchaus, dass die Anwendung nur eines Rechts dem *Prinzip der geringsten Störung* am besten entspricht. Unterlägen Verwertungsgesellschaften nur einem regulierungsrechtlichen Rahmen und könnten auf dessen Grundlage grenzüberschreitend tätig wer-

den, würde dies die Kosten für die Informationsbeschaffung in Bezug auf das Recht und die Kosten der Anpassung an das jeweilige Recht senken.⁷⁰⁰ Dies betrifft die Anpassung an verschiedene Rechtsstandards im Handeln gegenüber den Nutzern und Rechteinhabern.⁷⁰¹

Letztlich ist zu sehen, dass das „Sitzlandprinzip“ auf Ebene der Verwertungsgesellschaften mit dem Ursprungslandprinzip im Urheberrecht zwar die Idee der einheitlichen Anknüpfung teilt, dabei ist der jeweilige Anknüpfungspunkt jedoch verschieden. Grundlegende Effizienzüberlegungen lassen sich teilweise übertragen, jedoch sind aufgrund der unterschiedlichen Anknüpfungspunkte auch die Anknüpfungsgegenstände streng voneinander abzugrenzen. Dies gilt unabhängig davon, ob man im Urheberrecht dem Schutz- oder dem Ursprungslandprinzip folgt. Zentral wird damit neben der Entwicklung von Statuten – sogleich wird es u.a. um ein mögliches Wahrnehmungsstatut gehen – ihre Abgrenzung gegeneinander und die Qualifikation der typischen Rechtsfragen im Verwertungsgesellschaftsrecht.

3) Zwischenfazit

Die vorgenommene Untersuchung hat ergeben, dass das internationale Urheberrecht nach wie vor von der Territorialität der Rechte geprägt ist und kollisionsrechtlich von der Anwendung des Schutzlandprinzips beherrscht

700 Roth, in: Dauner-Lieb (Hrsg.), Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht, 2002, S. 47, 56 f.

701 Zu den Mitglieder- und rechteinhaberbezogenen Pflichten zählen namentlich die Mitwirkungsrechte der Mitglieder, die Anforderungen an die Verteilung der Einnahmen, Transparenzpflichten gegenüber den Rechteinhabern und die Voraussetzungen der Kündigung des Wahrnehmungsvertrags. Hinsichtlich mancher dieser Fragen könnten unterschiedliche Standards, die bei grenzüberschreitender Tätigkeit mit der Übertragung der Prinzipien der *lex loci protectionis* kumulativ zur Anwendung kämen, sogar zu unauflösbaren Normwidersprüchen führen. Zu den nutzerbezogenen Pflichten gehören der Lizenzierungszwang und die Bedingungen der Lizenzierung, Informations- und Transparenzpflichten sowie die Vermutungen der Rechtswahrnehmung. Gerade der Abschlusszwang und die Tarifikontrolle sind materiell- und verfahrensrechtlich international unterschiedlich ausgestaltet. So gibt es selbst in jenen Staaten, die ein spezielles Regulierungsregime zur Tarifikontrolle entwickelt haben, sehr unterschiedliche Ansätze diese Kontrolle herbeizuführen. Gängig sind unter anderem Modelle der kollektiven Verhandlungen zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzervereinigungen, eine behördliche Kontrolle der Tarife, Systeme der Mediation und Schlichtung vor spezialisierten Schiedsgerichten in denen unterschiedliche Interessenvertreter repräsentiert werden, vor spezialisierten Gerichten oder in Mischformen dieser Varianten (Drexel, Copyright, Competition and Development, 2013, S. 246).

wird. Zugleich können sich Territorialität und *lex loci protectionis* vor dem Hintergrund europäischer und internationaler Verwertungsbedürfnisse als Erschwernis erweisen. Die kollisionsrechtliche Alternative im Urheberrecht, das Ursprungslandprinzip, wird daher von vielen Autoren als willkommener Gegenentwurf zur territorialen Zersplitterung der Rechte (und möglicherweise auch der Rechtswahrnehmung) aufgefasst. Unmittelbare Rückschlüsse auf das Kollisionsrecht der kollektiven Rechtswahrnehmung erlaubt dies aber nicht.

Was für diese Arbeit von Interesse bleibt, ist die Idee der einheitlichen Anknüpfung im urheberrechtlichen und urheberrechtsnahen Bereich. Die Grundidee der einheitlichen Anknüpfung zur Stärkung der Verkehrsfähigkeit der Rechte lässt sich durchaus auf die Ebene der Verwertungsgesellschaften übertragen, denn unzweifelhaft bedeutet die Anwendung nur eines regulierungsrechtlichen Rahmens eine Erleichterung für die grenzüberschreitende Betätigung von Verwertungsgesellschaften und folgt im Ausgangspunkt dem kollisionsrechtlichen *Prinzip der geringsten Störung*. Aufgrund der unterschiedlichen Anknüpfungspunkte sind auch die Anknüpfungsgegenstände streng voneinander abzugrenzen. Zentral wird damit neben der Entwicklung von Statuten, ihre Abgrenzung gegeneinander und vor allem die Qualifikation der typischen Rechtsfragen im Verwertungsgesellschaftsrecht.

Andererseits hat die Analyse eine Übertragung der kollisionsrechtlichen *lex loci protectionis* auf die Verwertungsgesellschaftsebene nahegelegt. Dies galt namentlich in jenen Bereichen, in denen die Funktionen der Verwertungsgesellschaften schrankenähnlich sind und in denen sich ihre Tätigkeit somit als besonders urheberrechtsnah erweist. Betrachtet man die maßgeblichen wirtschafts- und kulturpolitischen Argumente für die Anwendung der *lex loci protectionis*, welche auch von Vertretern des Ursprungslandprinzips – vor allem im Bereich der Schranken des Urheberrechts – anerkannt werden, zeigt sich eine weitgehende Übertragbarkeit des Gedankengerüsts auf das Verwertungsgesellschaftsrecht. Denn auch das Verwertungsgesellschaftsrecht ist eine Materie, welche dem Interessenausgleich im Urheberrecht dient und so ist der Rechtsrahmen für Verwertungsgesellschaften gleichsam von kultur- und wirtschaftspolitischen Erwägungen geprägt. Besonders deutlich wird dies bei den Verpflichtungen der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Rechtenutzern, denen in ihrer Wirkung gleichfalls Schrankenqualität zukommt.

III. Alternative Statuten für die Bildung eines Kollisionsrechts der kollektiven Rechtswahrnehmung – Reichweite der Schutzlandanknüpfung im Urheberrecht

Zwar konzentrierten sich die vorherigen Ausführungen auf die Identifikation der Funktionszusammenhänge zwischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftsrecht, aus denen sich die Annahme eines Gleichlaufs bei der Materien in kollisionsrechtlicher Hinsicht ergeben kann, jedoch sind weitere Differenzierung bei der Betrachtung der Rechtsverhältnisse erforderlich. Materiell- wie kollisionsrechtlich ist das Wahrnehmungsrecht nicht lediglich der verlängerte Arm des Urheberrechts und nicht alle Rechtsbeziehungen der Verwertungsgesellschaften sind ausschließlich urheberrechtlich zu verstehen. Vielmehr sind sie vertraglich geprägt und zugleich lässt sich ihnen eine spezifische und eigenständige wahrnehmungsrechtliche Dimension entnehmen, die eine besondere kollisionsrechtliche Behandlung rechtfertigt. Die Rechtsmaterie Verwertungsgesellschaftsrecht steht auch selbständig und unabhängig neben dem Urheberrecht. Daraus ergibt sich, dass sich die kollektive Rechtswahrnehmung im Bereich dreier Statuten bewegt – dem Vertragsstatut, dem Urheberrechtsstatut und dem Wahrnehmungsstatut. Letzteres, das Wahrnehmungsstatut, ist ein bislang unbeschriebenes Statut.

1) Wahrnehmungsstatut

Der Geltungsbereich eines so begründeten Wahrnehmungsstatuts ist vor allem in Abgrenzung zum Urheberrechts- und zum Vertragsstatut zu entwickeln. Klar ist allerdings, dass das Wahrnehmungsstatut spezifisch verwertungsgesellschaftsrechtliche Verhältnisse aufgreifen sollte und sich dadurch vom allgemein anerkannten Gesellschaftsstatut oder Personalstatut der Gesellschaften unterscheidet. Im Gegensatz zum international privatrechtlichen Gesellschaftsstatut geht es beim Wahrnehmungsstatut nicht um typisch gesellschaftsrechtliche Fragen wie die Entstehung der Gesellschaft bzw. Kooperation, ihre Rechtsfähigkeit, die innere Verfassung, die internen Beziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern sowie deren Beziehung untereinander. Auch geht es nicht um die Vertretung nach außen, um Haftungsfragen oder die Auflösung, Abwicklung und Beendi-

gung der Gesellschaft,⁷⁰² sondern um das besondere Treuhandverhältnis zwischen Rechteinhabern, sonstigen Berechtigten und der Verwertungsgesellschaft. Auch andere Rechtsbeziehungen der Verwertungsgesellschaften, insbesondere mit den Rechtenutzern, können vom Wahrnehmungsstatut erfasst werden. Dies ist im Verlauf der Arbeit näher zu untersuchen.⁷⁰³

Aus diesem in seiner Reichweite näher zu bestimmenden Wahrnehmungsstatut sollte eine Verweisung auf das Recht des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaft folgen, wie sie auch weitestgehend dem öffentlich-rechtlichen Anwendungsbereich des Verwertungsgesellschaftsrechts zugrunde liegt.⁷⁰⁴ Die Berufung auf das Recht des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaft verwirklicht die Unterscheidung des Wahrnehmungsstatuts vom auswirkungsbezogenen Urheberrechtsstatut einerseits sowie vom Vertragsstatut andererseits und gibt ihm eigenständige Bedeutung. Die Anwendung des Sitzlandrechts zeigt sich liberaler als die Anwendung der *lex loci protectionis*, über die im grenzüberschreitenden Massenverkehr eine Vielzahl von Rechtsordnungen zur Anwendung kommen. Es ist zugleich strenger als das Vertragsstatut, weil die Wahl eines günstigeren Rechts nicht möglich ist.

2) Vertragsstatut

Verwertungsgesellschaften lassen sich Rechte zur kollektiven Wahrnehmung einräumen und lizenzieren diese an interessierte Nutzer. Grundsätzlich erfolgt dies in beiden Fällen auf der Grundlage vertraglicher Rechtsbeziehungen. Dies spricht für eine weitreichende Geltung des Vertragsstatuts im Verwertungsgesellschaftsrecht. Doch ist die Abgrenzung zwischen Urheberrecht und Urhebervertragsrecht sowie auf Kollisionsebene zwischen Urheberrechtsstatut und Vertragsstatut nicht einfach und weitgehend umstritten. Genauso scheint für Verwertungsgesellschaften unklar, welche Beziehungen sich auf vertragliche Schuldverhältnisse gründen und welche Rechte und Pflichten nicht vertraglicher Natur sind. Das Territorialitätsprinzip determiniert nur das *Urheberrecht als solches*, nicht das Vertrags-

702 Kindler, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, IntGesR, Rn. 522.

703 Siehe insbes. Abschnitt F.

704 Für ein Wahrnehmungsstatut, welches auf das Sitzlandrecht der Verwertungsgesellschaft verweist auch Drexler, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 248.

recht. Territorial sind die Rechte an sich, nicht die Verträge, welche sie betreffen.⁷⁰⁵

a) Wirkung des Vertragsstatuts

Für das internationale Urhebervertragsrecht gilt die privatrechtstypische Parteiautonomie.⁷⁰⁶ Das bedeutet die Vertragsparteien können das auf den Vertrag anwendbare Recht nach Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO frei wählen. Fehlt es an einer Rechtswahl, gilt das Recht des Staates, in welchem diejenige Vertragspartei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Hauptverwaltung hat (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. 19 Abs. 1 Rom I-VO). Grundsätzlich wird die charakteristische Leistung bei Lizenzverträgen in der Gewährung der Lizenz oder Einräumung eines Nutzungsrechts gesehen, sodass das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Schutzrechtsinhabers bzw. Lizenzgebers anzuwenden ist.⁷⁰⁷ Trifft den Rechteinhaber hingegen eine Ausübungspflicht, ist regelmäßig „sein Recht“ anwendbar.⁷⁰⁸ Außerdem kann die Masse der Rechtsgeschäfte eine Rolle spielen. So hat ein Verleger ein Interesse daran, die ihn betreffenden Massengeschäfte nach einer einzigen Rechtsordnung abwickeln zu können.⁷⁰⁹ Allgemein, ohne zu differenzieren und ohne Besonderheiten zu berücksichtigen, gilt hinsichtlich der Vertragsverhältnisse der Verwertungsgesellschaften in beide Richtungen also nach Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Rom I-VO das Recht des Staates ihrer Hauptverwaltungen.⁷¹⁰ Denn

705 Katzenberger, in: Beier/Götting/Lehmann u.a. (Hrsg.), Urhebervertragsrecht, 1995, S. 225, 247 – Katzenberger spricht von dem *Urheberrecht als solches*.

706 Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, Vor. § 120, Rn. 49.

707 Ders., in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, Vor. § 120, Rn. 52.

708 Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ⁹2019, Rn. 1287. Gleiches kann gelten, wenn ihm eine ausschließliche Lizenz eingeräumt wird, weil die in der Regel mit einer Ausübungsverpflichtung (Sorge für Herstellung, Vertrieb, Wiedergabe) das Vertragsverhältnis eher prägt) einhergeht (Martiny, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom I-VO, Art. 4, Rn. 253 Raue, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, Vor. §§ 120 ff UrhG, Rn. 74). Differenzierender gehen die Kyoto Guidelines in Guidelin2 22 vor.

709 Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, ⁹2004, S. 660.

710 Findet sich keine Anknüpfung nach Abs. 2, so gilt Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO – der Vertrag unterliegt dem Recht des Staates, zu dem er die engste Verbindung aufweist. In Einzelfällen kann schließlich Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO trotz vertragscharakteristischer Leistung auf einer Seite greifen, wenn der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist. In der Entscheidung BGH, v.

für Verwertungsgesellschaften stellt sich die Rechtswahrnehmung gegenüber den Rechteinhabern als Massengeschäft dar. Zugleich sind sie zur Ausübung des Urheberrechts im Sinne der Wahrnehmung regelmäßig verpflichtet. Gleiches gilt gegenüber den Nutzern – auch ihnen gegenüber ist die Einräumung der Rechte ein Massengeschäft. Exklusivrechte (mit Ausübungspflicht) können über Verwertungsgesellschaften nicht erworben werden. Geht es um die kollektive Rechtswahrnehmung ist die vertragstypische Leistung nicht die Rechteeinräumung an die Gesellschaft, sondern die Wahrnehmungstätigkeit bzw. -dienstleistung der Verwertungsgesellschaften gegenüber dem Rechteinhaber. Nicht so leicht zu bestimmen ist die vertragscharakteristische Leistung im Fall der Gegenseitigkeitsverträgen zwischen Verwertungsgesellschaften, da beide Gesellschaft hier grundsätzlich gleiche Leistungen erbringen.⁷¹¹

Probleme bei der Beurteilung des urheberrechtlichen Vertragsstatuts können sich aufgrund potentieller Eingriffsnormen im Urhebervertragsrecht und aufgrund der Wechselwirkungen zwischen Internationalem Urheberrecht und Internationalem Urhebervertragsrecht ergeben. Zugleich sind der allgemeine ordre public-Vorbehalt nach Art. 6 EGBGB bzw. Art. 21 Rom I-VO und die angesprochenen Eingriffsnormen nach Art. 9 Rom I-VO die einzigen Möglichkeiten, inländische Vorschriften des Urhebervertragsrechts gegenüber einem frei gewählten oder objektiv bestimmten ausländischen Vertragsstatut durchzusetzen.⁷¹² Als wenig wirksam erweisen sich diese Auffanginstrumente allerdings, wenn ein ausländisches Gericht mit einer urhebervertragsrechtlichen Streitigkeit befasst ist, da Gerichte grundsätzlich nur inländischen Eingriffsnormen zur Geltung verhelfen.⁷¹³ Durch

24.9.2014 – I ZR 35/11, Rz 43 – *Hi Hotel II* stellte der BGH nicht auf die vertragscharakteristische Leistung, sondern direkt auf den Ort der engsten Verbindung ab. Dies erfolgte jedoch auf Grundlage des alten Art. 28 EGBGB, der ein „flexibleres“ Verhältnis zwischen dem Ort der „engsten Verbindung“ und der „vertragscharakteristischen“ Leistung vorsah. Der Ort der „engsten Verbindung“ war nur in der Regel (bzw. nach Vermutung) derjenige des Aufenthalts der Person, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat. Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO steht hingegen untergeordnet im Rangverhältnis mit Abs. 2 (*Martiny*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom I-VO, Art. 4, Rn. 290).

711 Dazu unter G.

712 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ⁹2019, Rn. 1291. Hierzu auch *ders.*, in: Lorenz (Hrsg.), Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag, 2005, S. 997 ff. und *Wille*, GRUR Int. 2008, 389 ff.

713 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ⁹2019, Rn. 1291; *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643, 657 f.

Eingriffsnormen lässt sich also nur in begrenztem Maße die Anwendung für solche Normen sicherstellen, „deren Einhaltung [...] als so entscheidend für die Wahrung [des] öffentlichen Interesses [...] angesehen wird, dass sie ungeachtet des [...] auf den Vertrag anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden [sind], die in ihren Anwendungsbereich fallen“ (Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO).⁷¹⁴

b) Abgrenzung vom Urheberrechtsstatut

Problematisch ist die Abgrenzung von Urheber- und Urhebervertragsrecht. Ganz allgemein lässt sich festhalten, dass das Urheberrechtsstatut für alle Fragen gilt, die das Entstehen, den Schutzbereich sowie die Verletzung des Rechts, einschließlich der sich daraus ergebenden Rechtsfolgen betreffen.⁷¹⁵ Für diese Arbeit von Bedeutung ist, dass nach h.M. der konkrete Inhalt des Verbotsrechts, das Erlöschen des Rechts und die Schranken von der Schutzlandanknüpfung des Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO erfasst werden, da sie den Grund und Inhalt der Haftung im Sinne von Art. 15 lit. a Rom II-VO konstituieren.⁷¹⁶ Der Bestand des Urheberrechts selbst und Fragen der Rechtsinhaberschaft unterfallen nach h.M. dem autonomen Kollisions-

714 Zur Wirkung von Eingriffsnormen im Internationalen Wirtschaftsrecht A, I, 1.).

715 Drexler, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, 82021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 200. Grünberger, in: Hüßtege/Mansel (Hrsg.), Rom-Verordnungen, 32019, Art. 8 Rom II-VO, Rn. 49 ff. Dem Geltungsbereich von Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO unterfallen insbesondere der Schutzzumfang des Urheberrechts, die Anspruchsvoraussetzungen und die Ausgestaltung des Anspruchs. Er wird in Art. 15 Rom II-VO teilweise konkretisiert, wobei die dort aufgeführte Liste nicht abschließend ist.

716 Überzeugend Leistner, demzufolge abgrenzbare vorgelagerte Fragen, wie das Bestehen des Rechts, die erste Inhaberschaft sowie die Übertragung und Übertragbarkeit, nicht von Art. 8 Rom II-VO, sondern vom autonomen Kollisionsrecht erfasst werden (Leistner, in: Leible/Ohly (Hrsg.), Intellectual property and private international law, 2009, S. 97, 103 f.). Wohingegen sich insbes. Grünberger aufgrund der fehlenden Trennbarkeit von Grund und Inhalt der Haftung sowie Fragen des Inhalts und Umfangs des Rechts (insbesondere der Schranken) für einen weiteren Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO ausspricht. Die verletzende Handlung bilde im Immaterialgüterrecht demnach eine Einheit mit Fragen des Inhalts und Umfangs des Rechts (Grünberger, in: Hüßtege/Mansel (Hrsg.), Rom-Verordnungen, 32019, Art. 8 Rom II-VO, Rn. 52 ff.).

recht und damit nach deutschem Verständnis ebenfalls grundsätzlich dem Schutzlandprinzip.⁷¹⁷

Das Vertragsstatut entscheidet demgegenüber nach Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO über das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertrages. Es ist nach Art. 12 Rom I-VO für die Auslegung, die Erfüllung, die Folgen der Nichterfüllung, das Erlöschen und die Nichtigkeit des Vertrages sowie für die daraus resultierenden Rechtsfolgen verantwortlich.⁷¹⁸ Die Beurteilung von Willensmängeln unterliegt ebenfalls dem Vertragsstatut; bedingen sie die Anfechtbarkeit oder die Ungültigkeit des Vertrages, gilt dies sowohl für die Pflichten der Parteien als auch für die Übertragung und Einräumung von Rechten.⁷¹⁹ Sehr komplex ist die Beurteilung von Verfügungen über das Urheberrecht. Im Urheberrecht ist zwischen Verträgen über bloße Nutzungen im Sinne klassischer Lizenzverträge und Verträgen, die die Übertragung des Rechts zum Gegenstand haben, zu unterscheiden. Die Rechte und Pflichten der Parteien sind stets Gegenstand einer schuldrechtlichen Vereinbarung, geht es um die Übertragung von Rechten tritt jedoch eine dingliche Komponente in den Vordergrund. Diese Frage nach der nur schuldrechtlichen oder auch dinglichen Wirkung von Verträgen im Immaterialgüterrecht wird unter den Begriffen Trennungs- und Einheitstheorie diskutiert. Weitgehend anerkannt ist, dass über die Übertragbarkeit eines Rechts an sich in Parallele zur *lex loci protectionis* das Recht des Landes entscheidet, dessen Recht bzw. für das ein Recht übertragen werden soll.⁷²⁰ Hinsichtlich der Art und Weise der Erfüllung ist nach Art. 12 Abs. 2 Rom I-VO jedoch das Recht des Erfüllungsortes zu berücksichtigen.⁷²¹ Dem Vertragsstatut zu entnehmen, sind schließlich gesetzliche Vermutungen sowie

717 Welser, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, Vor §§ 120 ff. Rn. 4; Drexl, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 184; Leistner, in: Leible/Ohly (Hrsg.), Intellectual property and private international law, 2009, S. 97, 103 f.

718 Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, Vor. § 120, Rn. 49; Welser, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, Vor §§ 120 ff. Rn. 21; zur Abgrenzung vom Urheberrechtsstatut siehe OLG Düsseldorf ZUM 2006, 326, 328 – Marcel Breuer, wobei die Entscheidung noch zum EGBGB erging.

719 Ulmer, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 56 f. (Nr. 79 f.).

720 Hierzu etwa Drexl, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 194 f. und Grünberger, ZVglRWiss 2009, 134, 164.

721 Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, Vor. § 120, Rn. 49.

Beweislastregelungen hinsichtlich vertraglicher Schuldverhältnisse (Art. 18 Abs. 1 Rom I-VO).⁷²²

Die detaillierte Abgrenzung der verschiedenen Statuten wird bei der kollisionsrechtlichen Einordnung der einzelnen Rechtsverhältnisse und der Qualifikation der konkreten Rechtsfragen vorgenommen. Dabei wird auch auf die komplizierte Abgrenzung des Vertragsstatuts vom Wahrnehmungsstatut eingegangen, die sich insbesondere im Innenverhältnis der Verwertungsgesellschaften als schwierig erweist, wenn Regelungen des Wahrnehmungsvertrags und Verteilungsplans auf besondere Anforderungen an die kollektive Rechtswahrnehmung stoßen, die sich aus dem Verwertungsgesellschaftsrecht (bspw. §§ 23 ff. VGG) oder dem Urheberrecht (bspw. § 27a Abs. 1 VGG i.V.m. § 63a Abs. 1 UrhG oder § 87k Abs. 1 S. 1 UrhG) ergeben.⁷²³

IV. Zusammenfassung

Von einer inhaltlichen Nähe zwischen Verwertungsgesellschaftsrecht und Urheberrecht – sowie von der Funktionsbezogenheit des Verwertungsgesellschaftsrechts auf das Urheberrecht – wurde zunächst auf einen kollisionsrechtlichen Gleichlauf beider Materien geschlossen. Doch wurde schnell deutlich, dass weitere Differenzierungen erforderlich sind. Denn erstens zeigt sich die Urheberrechtsbezogenheit des Verwertungsgesellschaftsrechts nicht bei allen Rechten und Pflichten gleichermaßen, zweitens erfordert auch das Internationale Urheberrecht eine Abgrenzung zum Vertragsrecht. Diese Abgrenzung ist für Verwertungsgesellschaften ebenfalls von Bedeutung, denn auch ihre Tätigkeit erfolgt vor dem Hintergrund vertraglich begründeter Rechtsbeziehungen. Drittens sind den Verwertungsgesellschaften Besonderheiten zu eigen, die sich kaum mit diesen beiden gängigen Kategorien des Kollisionsrechts – Urheberrechts- und Vertragsstatut – erfassen lassen. Viertens hat eine ergebnisorientierte Betrachtung die Schwächen von Urheberrechts- und Vertragsstatut aufgezeigt. Während ersteres zur Anwendung des strengen bzw. starren „Schutzlandrechts“ führt

722 Katzenberger/Metzger, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, Vor §§ 120 ff. Rn. 160 f. und Ulmer, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, 1975, S. 56 f. (Nr. 79 f.), zum alten Kollisionsrecht des EGBGB, zum Neuen Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, Vor. § 120, Rn. 49 und Welser, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, Vor §§ 120 ff. Rn. 21.

723 Dazu insbesondere Abschnitt E. I.

und somit die Handlungsmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaften im grenzüberschreitenden Urheberrechtsverkehr verengt, bewirkt letzteres das Gegenteil. Durch Rechtswahlfreiheit entsteht zwar maximale Flexibilität, gleichfalls aber nur minimale Regulierungseffektivität. Das Wahrnehmungsstatut mit seiner Bezugnahme auf das Sitzlandrecht der Verwertungsgesellschaften könnte sich hingegen als ein Zwischenweg erweisen, der einerseits einen „unverrückbaren“ Regulierungsrahmen zur Anwendung bringt und andererseits die Idee der einheitlichen Anknüpfung aufgreift.

Eine pauschale Lösung für die Gesamtmaterie „Verwertungsgesellschaftsrecht“ gibt es nicht. Sie würde auch dem Wesen des Verwertungsgesellschaftsrechts als eine heterogene Rechtsmaterie, die inmitten verschiedener Regelungsinstitute steht, nicht gerecht werden. Eine Lösung kann sich daher nur für die einzelnen typisierten Rechte und Pflichten innerhalb der verwertungsgesellschaftlichen Rechtsbeziehungen und ihrer kollisionsrechtlichen Qualifikation ergeben.

*D. Übertragung auf einzelne Rechte und Pflichten im
Verwertungsgesellschaftsrecht – die Kontrahierungspflichten der
Verwertungsgesellschaften*

Am Beginn dieser typisierten Pflichten stehen die Kontrahierungspflichten der Verwertungsgesellschaften, die gleichsam den Kern des deutschen und, wenn auch in abgeschwächter Form, des europäischen Wahrnehmungsrechts bilden. Wahrnehmungs- und Abschlusszwang der Verwertungsgesellschaften lassen sich als die jeweiligen Ausgangspunkte der Regulierung im Lizenz- und Wahrnehmungsverhältnis verstehen. Sie haben funktionsprägenden Charakter für das gesamte Wahrnehmungsrecht. Ihnen liegt zugleich besonders deutlich die Annahme eines Wettbewerbsdefizits zugrunde, auf welches regulierungsrechtlich reagiert werden soll.

I. Konstellationen mit Auslandsbezug

Mehrere Konstellationen mit Auslandsbezug⁷²⁴ sind denkbar: Hinsichtlich des Wahrnehmungsverhältnisses kann es darum gehen, dass ein Rechte-

724 Zum Auslandsbezug siehe etwa: *Martiny*, in: von Hein (Hrsg.), *MüKo IPR II*, 82021, Rom I-VO, Art. 1, Rn 23.

inhaber eine ausländische Verwertungsgesellschaft mit der Wahrnehmung seiner Rechte nur für das Inland (aus Sicht der Verwertungsgesellschaft) oder für mehrere Länder betrauen möchte. Ein Auslandsbezug liegt jedoch selbst dann vor, wenn die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz im selben Staat hat wie der Rechteinhaber (wenn bspw. auf den Wohnsitz oder Aufenthalt Bezug genommen werden soll) und der Rechteinhaber die Verwertungsgesellschaft mit der Wahrnehmung von Rechten für das Ausland betraut bzw. betrauen möchte (Korrespondenzdienstleistung). Schon hier wird deutlich, dass es nicht nur auf den Ort der Niederlassung, die Staatsangehörigkeit, den Wohnsitz oder den Aufenthalt der Parteien ankommt, um den Auslandsbezug herzustellen, sondern genauso auf den Gegensand der Rechtswahrnehmung.

Genauso ergibt sich der Auslandsbezug im Lizenzverhältnis entweder auf Grund des Lizenzgegenstands oder durch die Parteien. Kollisionsrechtliche Fragen stellen sich daher entweder, wenn die Parteien (Verwertungsgesellschaft und Nutzer/Lizenznehmer) in unterschiedlichen Staaten ansässig sind, oder wenn es um die Lizenzierung von Nutzungen im Ausland (aus Parteiensicht) geht.⁷²⁵

II. Anknüpfung im Rahmen der Rom I-VO

Geht es um die kollisionsrechtliche Anknüpfung der Kontrahierungspflichten von Verwertungsgesellschaften, scheint auf den ersten Blick eine Anknüpfung nach Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO naheliegend, der „das Zustandekommen des Vertrages“ behandelt. Nach Art. 10 Rom I-VO beurteilt sich das Zustandekommen des Vertrags, seine Wirksamkeit oder die Wirksamkeit einzelner vertraglicher Bestimmungen grundsätzlich nach dem von den Parteien gewählten Recht (Art. 1 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO) oder mangels Rechtswahl nach dem von Art. 4 Abs. 1 lit. b bzw. Abs. 2–4 Rom I-VO bestimmten Recht. Dies ist, wie gesehen, in der Regel das Recht des Staates,

725 Im Grunde lassen sich daraus drei Konstellationen bilden: (1) die Lizenzierung von Rechten für das Inland an einen Ausländer; (2) die Lizenzierung von Rechten für das Ausland an einen Inländer; (3) die Lizenzierung von Rechten für das Ausland an einen Ausländer, wobei sich In- und Ausland aus der Perspektive der Verwertungsgesellschaft ergeben.

in welchem die Verwertungsgesellschaft den Ort ihrer Hauptverwaltung hat (Art. 19 Abs. 1 Unterabsatz 1 Rom I-VO).⁷²⁶

Der Begriff des Zustandekommens bezieht sich auf den äußeren Vertragsabschlussmechanismus und umfasst unter anderem Fragen wie die Qualität der Willenserklärung, ihre Auslegungsregeln, das Wirksamwerden eines Angebots, die Wirkungskdauer und das Erlöschen des Angebots, die Möglichkeiten der Rücknahme und des Widerrufs eines Angebots sowie weitestgehend spiegelbildliche Fragen der Annahme.⁷²⁷ Allen diesen Fragen ist gemeinsam, dass es um Modalitäten des Vertragsschlusses und seiner Wirksamkeit geht. Der Kontrahierungszwang bezieht sich hingegen auf eine gesetzliche Pflicht zum Vertragsschluss und ist diesem vorgelagert.⁷²⁸ Es geht dabei nicht um die Art und Weise des Vertragsschlusses und auch nicht darum, wie bspw. mit einem geheimen Vorbehalt umzugehen ist, sondern um eine gesetzliche Pflicht, die Vertragsschlüsse ermöglichen oder vereinfachen will und darum, ein erkanntes Kräfteungleichgewicht durch eine einseitige Verpflichtung auszugleichen, indem ein Zustandekommen des Vertrages im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO auf Wunsch der anderen Partei herbeizuführen ist. Dies zeigt schon, dass die Intention und Natur eines Kontrahierungszwangs eine gänzlich andere ist als diejenige der allgemeinen Regeln zum Vertragsschluss. Der Vertrag ist das zentrale rechtliche Instrument zur Ausübung der Privatautonomie und baut auf Freiwilligkeit, was sich sodann kollisionsrechtlich in der Rechtswahlfreiheit äußert. Die Modalitäten des Vertragsschlusses versuchen dieser Freiwilligkeit eine Form zu geben, in der sie sich typischerweise materialisiert. Der Kontrahierungszwang entzieht den Vertragsschluss hingegen der Privatautonomie zumindest einer Partei und enthält so die Intention einer Teilhabe oder Partizipation, die sich lediglich der Mittel des Vertrags bedient. Liefße sich eine solche Pflicht über die Privatautonomie, welche Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO bei der Bestimmung des anwendbaren Vertragsrechts gewährt, abwählen, so liefße sie allzu leicht ins Leere und ihr regulatorischer Charakter ginge verloren. Eine Anknüpfung der Kontrahierungspflichten von Verwertungsgesellschaften nach Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO kommt daher nicht in Betracht.

726 Siehe hierzu die Ausführungen im vorhergehenden Abschnitt innerhalb der Beschreibung des Vertragsstatuts.

727 Ferrari, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, ³2018, § 10 Rom I-VO, Rn. 6 ff.;

728 Drexler, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 246.

Genauso steht es um weniger eindeutige Pflichten, wie sie sich etwa in Diskriminierungsverboten beim Vertragsschluss äußern (in Art. 6 Abs. 2 der VG-RL ist der Wahrnehmungszwang als Diskriminierungsverbot ausgestaltet).

III. Anknüpfung im Rahmen der Rom II-VO

Geht es um gesetzliche Pflichten in Privatrechtsbeziehungen und ihre Nichteinhaltung, ist hingegen an das Deliktsrecht und aus kollisionsrechtlicher Sicht an Art. 4 Rom II-VO zu denken. Demnach ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung grundsätzlich das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt (Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO). Unter den Deliktsbegriff lässt sich grundsätzlich jeder Sachverhalt fassen, der eine Schadensverwirklichung im Sinne einer Einbuße an materiellen oder immateriellen Gütern oder Werten betrifft, die nicht auf eine freiwillige Verpflichtung zurückzuführen ist. Er scheint insoweit sogar für die Verletzung spezieller Mitwirkungspflichten des Wirtschaftsprivatrechts offen.⁷²⁹

So recht passen mag der Begriff der unerlaubten Handlung für Fälle, in denen einer Pflicht zum Vertragsschluss nicht nachgekommen wird, indes nicht. Zwar versteht der EuGH den Begriff der unerlaubten Handlung weit, dennoch ist die „unerlaubte Handlung“ keine Auffangkategorie für Schuldverhältnisse, die sich weder als vertraglich darstellen noch in die Kategorien ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag einordnen lassen.⁷³⁰ In der Missachtung der Pflicht zur Eingehung eines Wahrnehmungs- oder Lizenzvertrages liegt lediglich eine Weigerung an der wirtschaftlichen Auswertung der Immaterialgüterrechte mitzuwirken. Zugleich mag aber auch das immaterialgüterrechtliche Kollisionsrecht des europäischen Rechts, wie es in Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO niedergelegt ist, nicht passen. Zwar geht es um die Verletzung einer gesetzlichen Pflicht und die Vorschrift gilt gerade für Ansprüche (gesetzliche Schuldverhältnisse), die sich aus der Verletzung der geschützten Rechte des geistigen Eigentums ergeben, jedoch resultiert der Anspruch nicht aus einer Haftungssituation,

⁷²⁹ Junker, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO, Art. 4, Rn. 15.

⁷³⁰ Ders., in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO, Art. 4, Rn. 13.

die mit Art. 2 Abs. 1 Rom II-VO vergleichbar wäre.⁷³¹ Die Missachtung zivilrechtlich ausgestalteter Pflichten für Verwertungsgesellschaften stellt keine Verletzung eines Immaterialgüterrechts dar. Wahrnehmungs- und Abschlusszwang sind keine Rechte des geistigen Eigentums, auch wenn eine enge systematische Verbindung zum Urheberrecht bzw. zur Ausübungsmöglichkeit des Urheberrechts bestehen mag.⁷³²

IV. Autonome Anknüpfung

Lässt sich schließlich aus dem allgemeinen Unionskollisionsrecht⁷³³ keine Anknüpfung herleiten, so ist der nationale Gesetzgeber bei Gestaltung des Anwendungsbereichs grundsätzlich frei. Da das VGG die internationale Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen nicht selbst festlegt,⁷³⁴ ist an eine Anknüpfung über das immaterialgüterrechtliche Schutzlandprinzip zu denken.

Ohne explizit eine kollisionsrechtliche Wirkung herbeiführen zu wollen, nahm der deutsche Gesetzgeber im alten Urheberrechtswahrnehmungsgesetz eine dem Schutzlandprinzip ähnliche Abgrenzung vor. Gemäß § 1 Abs. 1 UrhWG unterlag der Erlaubnispflicht, wer Rechte wahrnimmt, die sich aus dem deutschen Urheberrechtsgesetz ergeben. Hierbei handelte es sich zwar nicht um eine kollisionsrechtliche Regelung, weil die Erlaubnispflicht dem öffentlichen Recht zuzuordnen war, dennoch war hiermit eine geographische Begrenzung des Anwendungsbereichs des deutschen Wahrnehmungsrechts bezweckt und verbunden.⁷³⁵ Insoweit schien sich

731 So auch *Drexl*, MPI Stellungnahme VGG, 2015, Rn. 24; *ders.*, in: von Hein (Hrsg.), *MüKo IPR II*, 82021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 246.

732 Außerdem ist der wettbewerbliche Charakter der Kontrahierungspflichten nicht zu verkennen. Hierzu insbesondere *Mestmäcker/Schweitzer*, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 32014, § 33 sowie *Teil 1, Kapitel 2, C*.

733 Zu den kollisionsrechtlichen Vorgaben innerhalb der VG-RL siehe *Teil 3, Kapitel 1, B, I*.

734 Siehe hierzu *Teil 3, Kapitel 1, B, II*. So im Ergebnis auch *Drexl*, in: von Hein (Hrsg.), *MüKo IPR II*, 82021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 161, 232; *ders.*, MPI Stellungnahme VGG, 2015, Rn. 24.

735 *Drexl*, in: von Hein (Hrsg.), *MüKo IPR II*, 82021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 241. Zu einer kollisionsrechtlichen Betrachtung konnte man allenfalls dann gelangen, wenn man § 1 Abs. 1 UrhWG über seinen Wortlaut hinaus den Inhalt entnahm, das gesamte Urheberrechtswahrnehmungsgesetz – inklusive der privatrechtlichen Vorschriften – sei stets anwendbar, wenn eine „Verwertungsgesellschaft“ Rechte nach dem Urheberrechtsgesetz wahrnimmt. Teilweise wurde die Vorschrift in derartiger Form

das UrhWG am immaterialgüterrechtlichen Territorialitätsgrundsatz zu orientieren und weist so auch eine Verbindung zum kollisionsrechtlichen Schutzlandprinzip auf.⁷³⁶ Unter die gängigen urheberrechtlichen Fragestellungen, wie das Entstehen, den Schutzbereich sowie die Verletzung des Urheberrechts lassen sich Wahrnehmungs- und Abschlusszwang und ähnliche Instrumente des Wahrnehmungsrechts jedoch kaum subsumieren. Ihr Bezug zum Urheberrecht erschließt sich nur mittelbar aus einer systematischen und teleologischen Analyse der Rechtsbereiche und ihrer Normen. Dabei ist zwischen den Funktionen und Wirkungsweisen von Wahrnehmungszwang einerseits und Abschlusszwang andererseits zu unterscheiden.

1) Der Wahrnehmungszwang

Durch den Wahrnehmungszwang oder ähnlich gestaltete Diskriminierungsverbote bei der Rechtewahrnehmung soll der Zugang zum System der kollektiven Rechtewahrnehmung für alle Urheber gleichermaßen sichergestellt werden. Zugang zum System der kollektiven Rechtewahrnehmung kann für die Ausübung des Urheberrechts entscheidend sein.

a) Qualifikation auf Grundlage einer Funktionsanalyse

Die Analyse der Funktionen der kollektiven Rechtewahrnehmung hat gezeigt, dass die Kollektivierung des Urheberrechts diesem in vielen Bereichen erst zum gesetzlich intendierten Gebrauch verhilft. Das Urheberrecht ist zunächst als individuelles Ausschließlichkeitsrecht konzipiert und soll die materiellen und immateriellen Interessen des Urhebers schützen.⁷³⁷ Dabei sind die Werknutzungskontrolle und die Lizenzierung von Werknutzungen – mithin die Wahrnehmung der materiellen Interessen des Urhebers – von Kosten geprägt, die im Bereich der Massennutzung des

wiedergegeben. Der Wortlaut der Norm nimmt jedoch eindeutig nur die Erlaubnispflicht in Bezug.

736 Ders., MPI Stellungnahme VGG, 2015, Rn. 24. Die räumliche Begrenzung der Anwendung des öffentlichen Rechts nahm auch mittelbaren Einfluss auf das Privatrecht. Dies wurde etwa daran deutlich, dass die Möglichkeit zur gerichtlichen Durchsetzung privater Rechte von der Erlaubnis durch die deutsche Aufsichtsbehörde abhängig war. Siehe hierzu die prozessualen Hindernisse für die grenzüberschreitende Betätigung der Verwertungsgesellschaften in *Teil 1, Kapitel 2, D.*

737 Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ⁹2019, Rn. 5 f.

Urheberrechts erst durch Kollektivierung auf ein Niveau gesenkt werden, welches einen Lizenzmarkt entstehen lässt.⁷³⁸ Durch Überwindung prohibitiver Transaktionskosten wird die gesetzlich intendierte Nutzung gegen Vergütung erst ermöglicht.⁷³⁹ Außerdem wird durch ein Verwertungsgesellschaftssystem, welches mit einem Wahrnehmungszwang ausgestattet ist, Marktzugang auch für Repräsentanten von Nischenrepertoires geschaffen, womit ihm auch eine kulturelle und soziale Funktion zu eigen ist.⁷⁴⁰

Doch kann diese Ermöglichung der wirtschaftlichen Ausübung des Rechts in Bereichen der Massennutzung als derart wesentlich für das Urheberrecht selbst angesehen werden, dass es diesem auch kollisionsrechtlich folgen sollte? Handelt es sich beim Zugangsanspruch zum System der kollektiven Rechtswahrnehmung um eine spezifisch urheberrechtliche Regelung? Muss der Wahrnehmungszwang als notwendiges Vehikel zur wirtschaftlichen Ausübung bzw. Ausgestaltung des Urheberrechts und damit als etwas spezifisch urheberrechtliches verstanden werden, nur weil Urheber in vielen Bereichen zur wirtschaftlichen Partizipation am Recht auf die kollektive Auswertung angewiesen sind?

Marktzugangsprobleme beim Handel von Rechten, Gütern oder Dienstleistungen sind an für sich nichts Neues. Sie bestehen auch in anderen Bereichen des Wirtschaftsverkehrs und werden besonders in neueren Entwicklungen der Digital- und Plattformwirtschaft sichtbar.⁷⁴¹ Hier erweisen sie sich vor allem als ein allgemeines wettbewerbliches Problem, welchem in erster Linie auch wettbewerbsrechtlich begegnet wird. Neben dem allgemeinen Wettbewerbsrecht bieten sich besondere sektorspezifische Regelungen an. So wurde bspw. mit § 20 DSGVO ein allgemeines Recht auf Datenportierung geschaffen, welches insbesondere dateninduzierten „lock-

738 Selbst die Ausübung des reinen Verbotsrechts, beispielsweise des Rechts der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 Abs. 2 UrhG ist auf individueller Basis kaum möglich.

739 Zu den ökonomischen Funktionen, *Teil I, Kapitel I, C, I.* Allgemein zur Transaktionsökonomik etwa *Williamson*, *The Journal of Law and Economics* Vol. 22 (1979), 233 ff. Siehe auch *Suttrer*, *ZGE* 2021, 281 ff.

740 Zu den kulturellen und sozialen Funktionen, *Teil I, Kapitel I, B, II und III.*

741 Ein Beispiel ist etwa der Amazon Marketplace (siehe Arbeitspapier des Bundeskartellamts, *Marktmacht von Plattformen und Netzwerken*, S. 35 f.). So erhöht die zunehmende Nutzung der Dienste von Informationsintermediären auch die Abhängigkeit der Produkt- und Dienstleistungsanbieter vom Zugang zu sowie der Sichtbarkeit auf eben jenen Plattformen. Vermittlungsplattformen erarbeiten sich so die Stellung sogenannter „Gatekeeper“ (*Schweitzer/Haucap/Kerber u.a.*, *Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen*, August 2018, S. 8).

in“ Effekten vorbeugt und so den Anbieterwechsel, die Parallelnutzung mehrerer Dienste und den Marktzugang anderer Unternehmen in datengetriebene Märkte erleichtern soll.⁷⁴² Überwiegend wird dabei vertreten, dass die Vorschrift in erster Linie wettbewerbspolitische und verbraucherschützende Ziele verfolgt, wobei die datenschutzrechtliche Wirkung allenfalls als Nebeneffekt auftritt.⁷⁴³ Dort, wo Art. 20 DSGVO etwa mangels Personenbezug der Daten nicht greift und auch andere spezialgesetzliche Regelungen fehlen, kann unter Umständen ein Zugang aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht abgeleitet werden.⁷⁴⁴

Genauso verhält es sich im Grundsatz mit dem Wahrnehmungszwang, der vor der Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts auf europäischer Ebene überwiegend aus dem Kartellrecht abgeleitet wurde.⁷⁴⁵ Zwar mag die kollektive Rechtswahrnehmung für Urheber in vielen Bereichen zur Vergütungserzielung essenziell sein und sich hieraus eine Abhängigkeit ableiten lassen, die womöglich die Schaffung eines Zugangsanspruchs über das Urheberrecht rechtfertigen würde, jedoch ist eine Regelung, die einen expliziten Zugangsanspruch der Rechteinhaber zum System der kollektiven Rechtswahrnehmung begründet, nicht per se als urheberrechtlich zu qualifizieren, sondern in erster Linie als eine wettbewerbsrechtliche Vorschrift.⁷⁴⁶ *Mestmäcker* und *Schweitzer* sehen im Wahrnehmungs- und Ab-

742 *Peitz/Schweitzer*, NJW 2018, 275, 277 f.

743 Mit weiteren Nennungen *Herbst*, in: Kühling/Buchner (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung BDSG, 32020, Art. 20 DS-GVO, Rn. 4.

744 Dabei bietet das deutsche Kartellrecht mit dem Verbot des Missbrauchs relativer Marktmacht (§ 20 Abs. 1 GWB) gegenüber Art. 102 AEUV einige Erleichterungen. Hierzu etwa *Peitz/Schweitzer*, NJW 2018, 275, 279 f. und zur kartellrechtlichen Begründung von Datenzugangspflichten *Schweitzer/Haucap/Kerber u.a.*, Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen, August 2018, S. 128 ff. Besonders sind in diesem Zusammenhang freilich die neueren Reformen auf EU zu nennen, allen voran der Digital Market Act.

745 So bspw.: EuGH, C-127/73, ECLI:EU:C:1974:25 – *BRT II*; EuGH, Urt. v. 25.10.1979, C-22/79, ECLI:EU:C:1979:245 – *Greenwich Film Production/SACEM*; EuGH, C-7/82, ECLI:EU:C:1983:52 – *GVL/Kommission*. Zum Zusammenhang von Verwertungsgesellschaftsrecht und Kartellrecht und hieraus resultierender kollisionsrechtlicher Rückschlüsse siehe innerhalb dieses Kapitels unter *F, I.* und grundlegend *Teil 2, Kapitel 2, C.*

746 *Rehse*, ZUM 2013, 191, 192 bezeichnet das deutsche Wahrnehmungsrecht sogar als „Sonderkartellrecht“. Zu den Kontrahierungspflichten als wettbewerbspolitisch inspirierte Regelungen siehe *Drexler*, in: Götz von Olenhusen/Gergen/Vogel (Hrsg.), Kreativität und Charakter, 2017, S. 227, 230 ff. *Mestmäcker/Schweitzer* sehen im Wahrnehmungs- und Abschlusszwang (nach altem Recht) hingegen einen wichtigen Anwendungsfall von Art. 3 Abs. 3 Verordnung (EG) 1/2003 (VO 1/03), also von

schlusszwang (nach altem Recht) hingegen einen wichtigen Anwendungsfall von Art. 3 Abs. 3 Verordnung (EG) 1/2003 (VO 1/03), also von mitgliedstaatlichen Bestimmungen, die überwiegend wettbewerbsfremde Ziele verfolgen.⁷⁴⁷ Dies mag auf die vielen Besonderheiten des Wahrnehmungsrechts zurückzuführen sein, tatsächlich ist die Regulierung in diesem Bereich zwar ohne Frage sektorspezifisch, sie ist nach hier vertretender Ansicht aber deutlich wettbewerbsrechtlich geprägt, was sich in der unmittelbaren Anwendung von Art. 102 AEUV durch den EuGH auf eben jene Fragen bestätigt.

b) Qualifikation auf Grundlage der kollisionsrechtlichen Interessen

Die Bestimmung des anwendbaren Rechts bzw. die Suche nach dem „Sitz“ des Rechtsverhältnisses erfolgt maßgeblich interessengeleitet. Im Internationalen Privatrecht lassen sich die entscheidenden Interessen in drei Gruppen einteilen: Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteresse. Wesentliche Überlegungen für den international-privatrechtlichen Interessenausgleich finden sich bereits in der funktionalen Betrachtung des Wahrnehmungsrechts. Die dort anklingenden ordnungspolitischen Erwägungen legten zunächst einen auswirkungsbezogenen Ansatz nahe, wie er dem Internationalen Kartellrecht und gleichfalls dem Internationalen Urheberrecht zugrunde liegt. Doch schließt dies die Öffnung zugunsten liberalerer Ansätze nicht von vornherein aus, denn bislang wurden die Partei- und vor allem die Verkehrsinteressen, welche vor dem Hintergrund einer begrüßten Internationalisierung der Wahrnehmungstätigkeit ebenfalls Raum für sich beanspruchen, kaum berücksichtigt. Entstehender Wettbewerb auf Ebene der Verwertungsgesellschaften und die damit einhergehende Stärkung der Rechte-

mitgliedstaatlichen Bestimmungen, die überwiegend wettbewerbsfremde Ziele verfolgen. Dies mag auf die vielen Besonderheiten des Wahrnehmungsrechts zurückzuführen sein, tatsächlich ist die Regulierung in diesem Bereich zwar ohne Frage sektorspezifisch, sie ist nach hier vertretender Ansicht aber deutlich wettbewerbsrechtlich geprägt, was sich in der unmittelbaren Anwendung von Art. 102 AEUV durch den EuGH auf eben jene Fragen bestätigt.

747 Konkret gehe es dem Wahrnehmungszwang um die Gewährleistung der wirksamen Wahrnehmung von Urheberrechten zugunsten der Urheberberechtigten und dem Abschlusszwang um die Gewährleistung der berechtigten Interessen der Nutzer am Zugang zu Urheberrechten. *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, ³2014, § 6, Rn. 40; *Rehbinder*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), EU, ⁶2019, VO 1/2003 Art. 3, Rn. 48.

inhaberposition können sich so auf die grenzüberschreitende Anwendung eines Wahrnehmungszwangs auswirken, wobei innerhalb des Wahrnehmungszwangs zwischen der Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts einerseits sowie der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche und verwertungsgesellschaftspflichtiger Rechte andererseits unterschieden werden muss.

c) Der Wahrnehmungszwang bei Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen und verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechten

Von der allgemeinen Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften zu unterscheiden ist daher ihre Rolle gegenüber den Rechteinhabern in Bereichen, in denen die kollektive Rechtswahrnehmung zwingend ist und in denen die Kollektivierung explizit zur formellen Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts eingesetzt wird. Dies ist im deutschen Recht vor allem bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen (wie § 54h Abs. 1 UrhG) und verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechten (bspw. der Weitersendung nach § 20b Abs. 1 S. 1 UrhG) der Fall, die nur durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden können. Die Schranke⁷⁴⁸ selbst unterfällt zweifellos dem Schutzlandprinzip. Doch ist auch die Partizipationsmöglichkeit am Vergütungsaufkommen durch die Rechteinhaber, die zumeist auf Grundlage eines Wahrnehmungsvertrags erfolgt, Teil der Schranke?

(1) Schranken als mehrseitig konzipierte Regulierungssysteme des Urheberrechts

Gesetzliche Vergütungsansprüche sind dadurch gekennzeichnet, dass Ausschließlichkeit auf Vergütung reduziert wird, wobei die Vergütung durch einen zentralen Akteur eingezogen wird.⁷⁴⁹ In ähnlicher Weise wirken auch

748 Wird in dieser Arbeit von „Schranke“ gesprochen, so meint dies stets alle Einschränkungen des Ausschließlichkeitsrechts und bezieht sich nicht allein auf die in Abschnitt 6 UrhG aufgezählten „Schranken des Urheberrechts“ (auch in manchen Lehrbüchern wird zwischen Schranken und gesetzlichen Vergütungsansprüchen unterschieden, so bspw. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ¹⁰2021, §§ 14 und 15). Hier beinhaltet das dann maßgeblich die gesetzlichen Vergütungsansprüche und die Verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechte.

749 Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 54, Rn. 1.

verwertungsgesellschaftspflichtige Rechte, zumindest dann, wenn Verwertungsgesellschaften ihrerseits einem Abschlusszwang und der Tarifkontrolle unterliegen. Insoweit lässt sich zwischen den verschiedenen Modellen der Einschränkung des Ausschließlichkeitsrechts weniger ein qualitativer, als vielmehr ein gradueller Unterschied ausmachen.⁷⁵⁰ In beiden Fällen sind die Rechteinhaber bereits auf Grundlage des materiellen Urheberrechts unbedingt auf die Mitwirkung von Verwertungsgesellschaft angewiesen.⁷⁵¹ Doch spielt im Bereich der Schranken, speziell der gesetzlichen Vergütungsansprüche, nicht nur die besondere Abhängigkeit der Rechteinhaber von den Verwertungsgesellschaften eine Rolle, vielmehr könnte das Wesen der Schranke selbst den verwertungsgesellschaftlichen Zugangsanspruch erfassen oder begründen.

Für diesen Ansatz spricht, dass die gesetzlichen Vergütungsansprüche (und die Verwertungsgesellschaftspflicht) keine einseitig nutzerbezogenen Zugangsansprüche begründen, sondern gleichsam urheberbezogen, möglicherweise urheberbegünstigend, jedenfalls insgesamt ausgleichend wirken sollen. Dieser Ansatz, die Schranken des Urheberrechts als mehrseitiges Mittel des urheberrechtlichen Interessenausgleichs zu betrachten, entspricht einem moderneren Verständnis des Urheberrechts, in welchem Schranken als Marktregulierung verstanden werden können, die ihrerseits die Vergütungsinteressen der Rechteinhaber berücksichtigt. Urheberrechtsschranken wirken somit bewusst in beide oder mehrere Richtungen.⁷⁵² Die Vergütungssicherung kann so zum wesentlichen Bestandteil der im Interessenausgleich angestellten Wertungen werden.⁷⁵³ Konsequenterweise ist dann jedoch auch der verwertungsgesellschaftsrechtliche Zugangsanspruch

750 Ganz grundsätzlich zu den Ebenen der Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts Gervais, in: ders. (Hrsg.), *Collective management of copyright and related rights*, 2015, S. 3, 28.

751 Nach § 54h Abs. 1 können die Ansprüche nach den §§ 54 bis § 54c, §§ 54e Abs. 2 und § 54g UrhG nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

752 Siehe etwa: BGH, Urt. v. 11. 7. 2002 – I ZR 255/00 – *Elektronischer Pressespiegel* = GRUR 963, 966 (BGHZ 151, 300–316); sowie grundlegend Stieper, *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, 2009, S. 74 ff.; Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, 72022, Vor § 44a, Rn. 4; Peifer, GRUR 2009, 22, 25 f. Allgemein die Interessenvielschichtigkeit des Urheberrechts betonend etwa Leistner/Hansen, GRUR 2008, 479 ff.

753 Zur Rechtsnatur der Schranken grundlegend Stieper, *Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, 2009, S. 74 ff.; allgemein Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, 72022, Vor § 44a, Rn. 4; ähnlich, mit besonderem Augenmerk auf die „richtige“ Methode der Berechnung von Vergütungsansprüchen Riis, IIC 51 (2020), 446, 452 ff.

als Voraussetzung der Vergütungspartizipation innerhalb der Schranke gemeinsam mit der Schranke selbst zu betrachten.

Genauso wie die Beschränkung – als erlaubte Nutzung gegen Entgelt – also dem urheberrechtlichen Schrankenbereich und kollisionsrechtlich dem Schutzlandprinzip zuzuordnen ist, kann die Vergütungssicherung der Rechteinhaber daher zur Urheberrechtsschranke gehören. Als notwendiger Bestandteil der Schranke unterliegt der Vergütungsanspruch, welcher den Urhebern über die Einschaltung von Verwertungsgesellschaften zugesichert wird, dann konsequenterweise ebenfalls dem Schutzlandprinzip. Die Sicherung des Vergütungsanspruchs gegen die Verwertungsgesellschaften kann dabei einen Kontrahierungszwang der Verwertungsgesellschaften im Hinblick auf die Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche notwendig machen, der gemeinsam mit der Schranke kollisionsrechtlich nach dem Schutzlandprinzip anzuknüpfen wäre.

(2) Ausbleibender Wettbewerb

Zugleich präsentieren sich die nationalen Systeme der kollektiven Rechtewahrnehmung im Bereich der Schranken, namentlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche, weniger offen für Modelle konkurrierender Verwertungsgesellschaften innerhalb eines nationalen Wahrnehmungsmarkts. Deutlich wird dies im deutschen Recht etwa anhand von § 49 Abs. 1 VGG, der eine Vermutung der Berechtigung von Verwertungsgesellschaften vorsieht, die gesetzliche Vergütungsansprüche wahrnehmen. Diese Vermutung wird in Abs. 2 jedoch zugleich auf den Fall beschränkt, dass die jeweilige Verwertungsgesellschaft alleinige Berechtigte zur Wahrnehmung dieser Ansprüche ist und den Anspruch andernfalls mit ihren Schwestergesellschaften gemeinschaftlich geltend macht. Erforderlich ist dies, um überhöhte oder mehrfache Belastungen der Verpflichteten auszuschließen.⁷⁵⁴ Insoweit vermag ein kollisionsrechtlicher Gleichlauf zwischen Schranke und Zugang zum System der kollektiven Rechtewahrnehmung zur Effizienz des Systems beizutragen und entspricht damit den Verkehrsinteressen.

⁷⁵⁴ *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, VGG, § 49, Rn. 5 und BT-Drs. 10/837, 23.

(3) Regulatorische Einheitlichkeit mit dem Aufsichtsrecht

Dieser besonderen Rolle der Verwertungsgesellschaften im Bereich der gesetzlichen Vergütungsansprüche wird in § 77 Abs. 2 VGG Rechnung getragen, indem die grundsätzliche Erlaubnispflicht zur kollektiven Wahrnehmung deutscher Urheberrechte nach § 77 Abs. 1 VGG für die Wahrnehmung eben jener gesetzlichen Vergütungsansprüche auch auf europäische Gesellschaften erstreckt wird.⁷⁵⁵ Wird dem Urheberrecht aber seine Ausschließlichkeit genommen und wird eine kollektive Rechtswahrnehmung zwingend angeordnet, so verlassen Verwertungsgesellschaften den Raum eines privatautonom begründeten Wahrnehmungsverhältnisses und übernehmen staatsnahe Aufgaben.⁷⁵⁶ Mit der Ausgestaltung des Urheberrechts hin zu einer zwingenden Kollektivierung geht zugleich die Aufgabe einher, für ein funktionierendes System der Kollektivierung zu sorgen und entsprechenden Zugang zum System der kollektiven Rechtswahrnehmung für jeden einzelnen Rechteinhaber zu schaffen. Der Gesetzgeber, dem diese Aufgabe zukommt, ist zugleich der Gesetzgeber, auf den die Beschränkung des Urheberrechts zurückzuführen ist und so sprechen auch die Ordnungsinteressen dafür, dass sich die Zugangsansprüche im Bereich der verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechte nach der *lex loci protectionis* richten.

Ein nationales Recht, dem eine Verwertungsgesellschaftspflicht fremd ist, kann unter Umständen genauso auf einen Zugangsanspruch der Urheber zu dem System der kollektiven Rechtswahrnehmung verzichten, doch ist ein solches System der kollektiven Rechtswahrnehmung ordnungspolitisch auch nur auf das eigene Urheberrecht abgestimmt und nicht auf ein ausländisches Urheberrecht, welches Kollektivierung voraussetzen mag bzw. innerhalb seines urheberrechtlichen Regulierungskonzepts bewusst nutzt.

(4) Notwendige Begrenzung der Anwendung des Schutzlandrechts

Die blinde Übertragung des Schutzlandprinzips auf die Wahrnehmung von Rechten im Bereich der Schranken kann gleichfalls nicht überzeugen

755 *Staats*, in: Dreier/Peifer/Specht (Hrsg.), *Anwalt des Urheberrechts*, 2017, S. 331, 336 f.

756 *Von Einem*, *Verwertungsgesellschaften im deutschen und internationalen Musikrecht*, 2007, 78 ff.; *Heindorf*, *Die staatliche Aufsicht über Verwertungsgesellschaften*, 2011, S. 136 ff.

gen. Denn erstens würden dann theoretisch ganz automatisch weltweit alle Rechtsordnungen zur Anwendung kommen, denn ein Wahrnehmungszwang bzw. die Bedingungen der Rechtswahrnehmung setzen die tatsächliche Rechtswahrnehmung ja nicht voraus, sondern sollen sie erst begründen. Zweitens – selbst wenn man hier ein begrenzendes Momentum zulassen würde – zeigt sich ganz praktisch, dass Verwertungsgesellschaften sich regelmäßig ausländische Rechte, insbesondere gesetzliche Vergütungsansprüche und verwertungsgesellschaftspflichtige Rechte, zur Wahrnehmung einräumen lassen, ohne die Rechtswahrnehmung im Außenverhältnis jedoch aktiv zu übernehmen. Vielmehr werden hierfür die Gegenseitigkeitsverträge eingesetzt, womit die Rechtswahrnehmung einen Charakter der Mittelbarkeit erhält.⁷⁵⁷ Dieses System der Wahrnehmung über Schwestergesellschaften ist in den Bereichen des eingeschränkten Urheberrechts sogar besonders bedeutsam, weil bei der Einziehung der Vergütung und der Verwertungsgesellschaftspflicht besonders auf Konzentration gesetzt wird. So ist der zentrale Rechteerwerb oder der zentrale Einzug von Vergütung in der Regel Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der Schranke.⁷⁵⁸ Eine Kollisionsregel die allein an „der Wahrnehmung“, d.h. der Übertragung des Rechts im Innenverhältnis ansetzt, würde in diesem Fall eindeutig zu weit greifen.⁷⁵⁹

Eine Begrenzung des Anwendungsbereichs ließe sich freilich auf sachrechtlicher Ebene formulieren.⁷⁶⁰ So sieht bspw. die VG-RL in Art. 5 Abs. 2 S. 2 die Möglichkeit der Verwertungsgesellschaften vor, die Rechtswahrnehmung aus „objektiv nachvollziehbaren Gründen“ abzulehnen. Der deutsche Gesetzgeber wurde im Rahmen der Umsetzung im VGG noch deutlicher, indem er die Pflicht zur Rechtswahrnehmung ausdrücklich auf jene Gebiete (räumlich und sachlich) beschränkt, die zum Tätigkeitsbereich der

757 Siehe zu den Gegenseitigkeitsverträgen als „Kollisionsrechtssatz“ *Teil 1, Kapitel 2*.

758 Siehe auch zuvor die Ausführungen zum ausbleibenden Wettbewerb und zu § 49 VGG für das deutsche Recht.

759 Ganz ähnlich auch die Erlaubnispflicht nach § 77 Abs. 1 VGG, die ebenfalls allein an die Wahrnehmung der deutschen Rechte anknüpft. Wird das tatsächlich so gelesen, dass die Einräumung des deutschen Rechts an eine ausländische Gesellschaft schon genügt, so wird allgemein von einem Erfordernis der teleologischen Reduktion ausgegangen, welche die Erlaubnispflicht auf die „aktive Wahrnehmung in Deutschland“ beschränkt (Raue, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, VGG, § 77 Rn. 4 und § 1 Rn. 12).

760 Zur Abgrenzung einer sogenannten selbstbegrenzenden Sachnorm von einer versteckten Kollisionsnorm Lorenz, in: Hau/Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 612022, EGBGB Einl. IPR, Rn. 48.

Verwertungsgesellschaft gehören (§ 9 S.1 Nr.1 VGG).⁷⁶¹ Diese durchaus sinnvolle Eingrenzung der Reichweite des Wahrnehmungszwangs unter Berücksichtigung der ausländischen Interessenlage ist der europäischen Harmonisierung geschuldet, die regulatorisch von Beginn an von einer (potentiell) grenzüberschreitenden Rechtewahrnehmung ausging. Außer-europäische Regulierungsmodelle werden solche Differenzierungen jedoch kaum vornehmen, weshalb auch auf Kollisionsrechtsebene die Interessen anders zu berücksichtigen sind. Auch das alte UrhWG war nur auf die Wahrnehmung von Rechten nach dem deutschen Urheberrecht ausgerichtet (§ 1 Abs.1 UrhWG), was zugleich die Reichweite des Wahrnehmungszwangs räumlich beschränkte (§ 6 UrhWG).⁷⁶² Gerade mit Blick auf kleinere Länder ist es aber zugleich nicht ausgeschlossen, dass inländische Verwertungsgesellschaften aufgelöst werden, weil die Urheber ihre Rechte erfolgreicher ausländischen Verwertungsgesellschaften direkt anvertrauen.⁷⁶³ Ausgehen werden solche Entwicklungen vermutlich eher von der Wahrnehmung der Ausschließlichkeitsrechte, bei denen ein Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften die marktmäßige Position der Rechteinhaber in der Tat verbessern kann. Sodann kann dieser nationale Erosionsprozess aber auch den Bereich der gesetzlichen Vergütungsansprüche und verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechte betreffen, ohne dass ein Wettbewerb ein potentielles Anwendungsdefizit des nationalen Rechts ausgleichen könnte. Denn wie gesehen ist dieser Bereich stärker auf Konzentration angewiesen als es im Urheberrecht ohnehin der Fall.

761 So ist eine Verwertungsgesellschaft nach § 9 VGG beispielsweise nur zum Abschluss von Wahrnehmungsverträgen über ausländische Rechte verpflichtet, wenn sie diese für das Ausland tatsächlich wahrnimmt. Sie kann nicht verpflichtet werden eigens im Ausland aktiv zu werden (*Raue*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, § 9 VGG, Rn. 13). Diese Regelung geht zunächst einmal implizit von der Anwendung des Sitzlandrecht aus. Allerdings bezieht das deutsche Recht die ausländischen Rechte (bzw. den Auslandsbezug) in materiell-rechtlicher Hinsicht in sinnvoller Weise ein und beschränkt die Verpflichtung gleichzeitig.

762 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 52015, UrhWG, § 6 Rn. 7; *Freudenberg*, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, 392023, WahrnG, § 6 Rn. 6 f. und *Drexel*, MPI Stellungnahme VGG, 2015, Rn. 24 ff. Allerdings folgte auch diese Beschränkung dem wahrgenommenen Urheberrecht und orientierte sich nicht am Sitzland der Verwertungsgesellschaften. Rein tatsächlich hatten allerdings alle Verwertungsgesellschaften, die deutsche Urheberrechte aktiv wahrnahmen, ihren Sitz auch in Deutschland.

763 *Drexel*, Copyright, Competition and Development, 2013, 11.1.3.

Als Auffangregime für ein Anwendungsdefizit des nationalen Wahrnehmungs- und evtl. Urheberrechts, können das Aufsichtsrecht (bspw. mit Bedingungen an eine Tätigkeitserlaubnis, zu der die Wahrnehmungsverpflichtung gehört)⁷⁶⁴ und das Kartellrecht⁷⁶⁵ beitragen. Denn zweifellos nimmt eine Verwertungsgesellschaft, die allein zur aktiven Wahrnehmung der verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechte befugt ist,⁷⁶⁶ für diesen Markt eine beherrschende Stellung ein. Darin zeigt sich aber gerade auch die Abhängigkeit der Rechteinhaber, gleichzeitig wurden die Schwächen der angrenzenden Rechtsbereiche in *Teil 2, Kapitel 2* bereits aufgezeigt.

Deshalb ist es sinnvoll auch im Kollisionsrecht die besonderen Regulierungsinteressen der Staaten bei der Wahrnehmung von Rechten innerhalb des urheberrechtlichen Schrankenbereichs zu berücksichtigen und auch den Schutz der typischerweise schwächeren Partei zu gewährleisten. Allerdings bedarf es mit Blick auf die Verkehrsinteressen sowie zur Vermeidung von Regulierungswidersprüchen im Sinne von Normhäufungen eines zusätzlichen Anknüpfungspunkts bzw. Anknüpfungsmoments, um jene Fälle der indirekten Rechtswahrnehmung auszuschließen. Ein inländisches Regelungsinteresse beschränkt sich auf Fälle, in denen eine ausländische Verwertungsgesellschaft – wie es üblicherweise nur inländische Verwertungsgesellschaften tun – unmittelbar an der Auswertung verwertungsgesellschaftspflichtiger Rechte oder an der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche im Inland teilnimmt.⁷⁶⁷ Dadurch weist die kollisions-

764 So auch § 77 VGG der in Abs. 2 die Erlaubnis in jenen Bereichen abweichend von Abs. 1 auch für ausländische EU/EWR Gesellschaften vorsieht. Außereuropäische Gesellschaften unterliegen ohnehin der Erlaubnispflicht nach § 77 Abs. 1 VGG.

765 Auch das Innenverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaften und Rechteinhabern war schon früh Gegenstand der kartellrechtlichen Kontrolle in der EU. Dabei ging es insbesondere um die Gewährung von Zugangsrechten und Nichtdiskriminierung (siehe insbes. EuGH, C-7/82, ECLI:EU:C:1983:52 – *GV/L/Kommission* und die Ausführungen in *Teil 1, Kapitel 2, B*. Ein Zurückdrängen des hier vertretenen strengen IPR Ansatzes ließe sich mit der Wirkweise der ergänzenden Sicherungsregime, insbesondere des Kartellrechts begründen.

766 Im deutschen Recht bewirkt die Vermutungsregel nach § 49 VGG eine Konzentration und erleichtert den Rechteerwerb. Der deutsche Gesetzgeber geht also davon aus, dass gesetzliche Vergütungsansprüche nur von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden und wenn dies nicht der Fall ist, die Verwertungsgesellschaften die Ansprüche gemeinsam geltend machen (Abs. 2).

767 *Drexel* sieht in der Anwendung eines inländischen Wahrnehmungszwangs auf ausländische Verwertungsgesellschaften einen Fall der unangemessenen extraterritorialen Rechtsanwendung (insbes. *Drexel*, MPI Stellungnahme VGG, 2015, Rn. 29). Dem ist für die Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts zuzustimmen, da hier insbe-

rechtliche Einschränkung in ihrer Struktur Ähnlichkeiten mit einer Vorhersehbarkeitsklausel (oder Kaleidoskopanknüpfung) auf, wie sie beispielsweise auch im Produkthaftungsrecht (Art. 5 Abs. 1 Rom II-VO) vorgesehen ist.⁷⁶⁸

(5) Zwischenergebnis

Die Besonderheiten im Bereich der Schranken des Urheberrechts sind auch auf Wahrnehmungsebene zu berücksichtigen. Dort, wo eine Schranke die individuelle Wahrnehmung des Urheberrechts ausschließt, gilt auch das nationale Wahrnehmungsrecht hinsichtlich der Bedingungen der kollektiven Wahrnehmung eben jener Rechte. Allerdings setzt dies einen zusätzlichen Marktbezug der wahrnehmenden Verwertungsgesellschaft voraus, der über die Wahrnehmung über Gegenseitigkeitsverträge hinausgeht. Die Verwertungsgesellschaft muss vielmehr aktiv an der Wahrnehmung beteiligt sein, mithin verwertungsgesellschaftspflichtige Rechte für das Nutzungsland selbst lizenzieren und Vergütungsansprüche, die auf das jeweilige nationale Urheberrecht entfallen, selbst aktiv einziehen.

Es lässt sich folgende Kollisionsregel formulieren:

Geht es um die Bedingungen der Wahrnehmung eines gesetzlichen Vergütungsanspruches oder eines in sonstiger Weise eingeschränkten Rechts, dessen Wahrnehmung zwingend durch Verwertungsgesellschaften zu erfolgen hat, so ist das Recht desjenigen Staates anzuwenden, für dessen Gebiet das Urheberrecht, das verwandte Schutzrecht oder der Vergütungsanspruch wahrgenommen werden soll. Satz 1 gilt nicht, sofern die Verwertungsgesellschaft das betreffende Recht oder den Vergütungsanspruch nicht für das jeweilige Gebiet aktiv und selbständig wahrnimmt.

sondere ein funktionierender Wettbewerb ein Gegengewicht bilden kann. Er nimmt allerdings auch nicht die Unterscheidung zwischen der Wahrnehmung beschränkter Rechte und der Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts vor und berücksichtigt auch nicht einen Unterschied zwischen der Mittelbarkeit der Rechtswahrnehmung im üblichen Falle der Wahrnehmung über Gegenseitigkeitsverträge und einer unmittelbaren Rechtswahrnehmung.

768 Von Hein, in: ders. (Hrsg.), IPR I, ⁸2020, Einl. IPR, Rn. 60; Junker, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, 82021, Rom II-VO, Art. 5 Rom II-VO, Rn. 7.

d) Der Wahrnehmungszwang bei Wahrnehmung von
Ausschließlichkeitsrechten

Grundsätzlich anders stellt sich die Betrachtung der Zugangsrechte zum System der kollektiven Rechtewahrnehmung bei der Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts dar.

(1) Keine zwingende Erforderlichkeit zur urheberrechtlichen
Funktionsgewährleistung

Geht es um die kollektive Rechtewahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts, ist der funktionale Zusammenhang zum Urheberrechtstatut bzw. zum „Urheberrecht an sich“ weniger ausgeprägt. Zwar ist der kollektiven Rechtewahrnehmung stets eine spezifisch urheberrechtliche Dimension zu eigen, die sich vor allem im marktgestalterischen Einwirken der Kollektivierung zeigt, doch bezieht sich diese Form der Marktgestaltung vor allem auf den Lizenzzugang im Sinne der Nutzerinteressen. Die marktschaffende Funktion aus Perspektive der Rechteinhaber soll dabei nicht ignoriert werden. Für Rechteinhaber ist der Zugang zum System der kollektiven Rechtewahrnehmung immer dann wesentlich, wenn die individuelle Rechtewahrnehmung z.B. aus Effizienzgründen keine Alternative zur Kollektivierung verspricht.⁷⁶⁹ Doch erweisen sich die Zugangsbedürfnisse auch nur insoweit als spezifisch urheberrechtlich, als sie mit der Nicht-Exklusivität in der Nutzung der Rechte und einer urheberrechtstypischen massenhaften Kleinstnutzung zusammenhängen.

(2) Verdrängung ordnungspolitischer Interessen im Wettbewerbssystem
der „right-holders‘ option“

Zugangsprobleme offenbaren sich hingegen als ein primär wettbewerbliches Problem,⁷⁷⁰ welches im wettbewerbsbasierten Modell der *right-holders‘ option* an Bedeutung verliert und dessen Lösung damit auch grund-

⁷⁶⁹ Zur Marktschaffungsfunktion, siehe *Teil 1, Kapitel 1, B, I, 3.*)

⁷⁷⁰ Auch wenn sich ein überschießender Zugangsanspruch mit dem Schutz sozialer und vor allem kultureller Interessen rechtfertigen lassen dürfte.

sätzlich dem Kartellrecht⁷⁷¹ und einer sektorspezifischen Regulierung der Verwertungsgesellschaften in ihrem Sitzland überlassen werden kann. Auf Grundlage ordnungspolitischer Interessen ist eine parallele Anwendung der urheberrechtlichen *lex loci protectionis* für Zugangsansprüche der Rechteinhaber zum System der kollektiven Rechteinhaber also nicht erforderlich.

(3) Öffnung für die stärkere Berücksichtigung von Partei- und Verkehrsinteressen

Hierdurch entsteht Raum für die stärkere Berücksichtigung der Partei- und Verkehrsinteressen, wobei der grenzüberschreitende Rechtsverkehr von Urheberrechten, welche kollektiv wahrgenommen werden, zunächst durch die Anwendung nur eines Rechts gefördert wird. Die Anwendung des Sitzlandrechts der Verwertungsgesellschaften kommt für keine der Parteien überraschend und schafft so Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit. Sie dient nicht zuletzt (jedenfalls in der EU) der Gewährleistung eines Gleichkaufs von staatlicher Aufsicht und privatrechtlicher Kontrolle.⁷⁷²

Die Parteiinteressen der Rechteinhaber erfahren zunächst durch die Erweiterung ihrer Optionen im Wettbewerbsmodell Schutz. So liegt die Ursache für einen kollisionsrechtlichen Fall in der Regel auch in der autonomen Entscheidung der Rechteinhaber, die sich von der Einschaltung einer ausländischen Gesellschaft Vorteile versprechen. Dort schließlich, wo dieser Schutz durch das Wettbewerbsverhältnis der Verwertungsgesellschaften nicht entsteht, wirft dies primär wettbewerbsrechtliche Fragen auf, welche auf Grundlage des Wettbewerbsrechts mit dem kollisionsrechtlichen Auswirkungsprinzip zu beantworten sind.⁷⁷³

Hierfür spricht auch der Wortlaut des § 9 S. 1 VGG, wonach eine Verwertungsgesellschaft, die dem Wahrnehmungszwang nach deutschem Recht unterliegt, nicht nur zur Wahrnehmung deutscher Urheberrechte verpflichtet ist, sondern „auf Verlangen des Rechtsinhabers Rechte seiner Wahl [...]

771 Das Kartellrecht folgt dabei seinerseits dem Auswirkungsprinzip (vgl. statt vieler *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, ³2014, § 7, Rn. 50 ff.). Zur Problematik der praktischen Durchsetzung von Zugangsansprüchen über das Kartellrecht siehe zuvor *Teil 2, Kapitel 2, C. und Drexel*, in: Leska (Hrsg.), *Managing Copyright*, 2023, S. 29, 43 f.

772 Zur Reichweite der Aufsicht im Internationalen Kontext *Teil 2, Kapitel 2, B, V*.

773 *Drexel*, in: Götz von Olenhusen/Gergen/Vogel (Hrsg.), *Kreativität und Charakter*, 2017, S. 227, 246 f.

in Gebieten seiner Wahl wahrzunehmen“ hat, womit die Wahrnehmung ausländischer Urheberrechte deutlich vom Anwendungsbereich des VGG erfasst wird.⁷⁷⁴ Nicht so deutlich geht aus der Vorschrift hervor, welche Verwertungsgesellschaft nun Adressatin des Wahrnehmungszwangs sein soll. Nach der obigen Analyse ist dies jede Verwertungsgesellschaft mit Sitz in Deutschland, was sich denklogisch nicht zuletzt daraus erschließt, dass andernfalls eine räumliche Umgrenzung des Anwendungsbereichs gänzlich fehlen würde und der deutsche Gesetzgeber die Anwendung des Wahrnehmungszwangs weltweit anordnen würde, unabhängig davon für welche Rechteinhaber und nach welchen Rechtsordnungen Rechte begründet sind.⁷⁷⁵

(4) Zwischenergebnis

Hinsichtlich der Bedingungen der Wahrnehmung gilt – soweit es nicht um die Wahrnehmung inhaltlich beschränkter Rechte geht – also das Wahrnehmungsstatut. Es lässt sich folgende Kollisionsregel formulieren:

Die Bedingungen der Wahrnehmung, insbesondere gesetzliche Wahrnehmungsverpflichtungen und Diskriminierungsverbote der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Rechteinhabern, unterliegen dem Recht des Staates, in dem die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat.

2) Ergebnis

Grundsätzlich gilt hinsichtlich der Bedingungen der Wahrnehmung also das Wahrnehmungsstatut. Ausnahmen bestehen für die Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche oder verwertungsgesellschaftspflichtiger Rechte. In diesen Fällen sollte das Urheberrechtsstatut auch über die Wahrnehmungsbedingungen – speziell über eine Wahrnehmungspflicht – hinsichtlich des eingeschränkten Rechts entscheiden.

Aus deutscher Sicht bedeutet dies, dass eine Verwertungsgesellschaft mit Sitz in Deutschland zunächst dem Wahrnehmungszwang nach § 9 VGG unterliegt. Sie ist also nicht nur verpflichtet, inländische Rechte wahrzu-

774 Ders., in: Götz von Olenhusen/Gergen/Vogel (Hrsg.), *Kreativität und Charakter*, 2017, S. 227 ff.

775 Ders., in: Götz von Olenhusen/Gergen/Vogel (Hrsg.), *Kreativität und Charakter*, 2017, S. 227, 244 sowie ders., in: Kubis/Peifer/Raue u.a. (Hrsg.), *Ius Vivum: Kunst - Internationales - Persönlichkeit*, 2022, S. 123 ff..

nehmen, sondern auch ausländische Rechte. Jedenfalls in Deutschland und der EU gilt dies (materiell-rechtlich) zumindest sofern die jeweiligen Rechte – dies meint vor allem die Werkarten und sonstigen Schutzgegenstände sowie den territorialen Bezugspunkt der Rechte – zum Tätigkeitsbereich der Verwertungsgesellschaft gehören und der Wahrnehmung keine objektiven Gründe entgegenstehen (§ 9 S.1 Nr. 1 und 2 VGG). Eine ausländische Verwertungsgesellschaft trifft diese Pflicht hingegen nicht. Für sie gilt das ausländische Wahrnehmungsrecht ihres Sitzlandes. Enthält auch dieses einen Wahrnehmungszwang, so gilt er grundsätzlich umfassend, also auch für die Wahrnehmung ausländischer Rechte (auf Ebene des materiellen Rechts kann die Geltung des Wahrnehmungszwangs für ausländische Rechte freilich ebenso eingeschränkt sein, was sinnvoll ist).

Die Besonderheiten im Bereich der Schranken des Urheberrechts sind auch auf Wahrnehmungsebene zu berücksichtigen. Dort, wo eine Schranke die individuelle Wahrnehmung des Urheberrechts ausschließt, gilt grundsätzlich auch das nationale Wahrnehmungsrecht hinsichtlich der Bedingungen der kollektiven Wahrnehmung eben jener Rechte. Am Beispiel der gesetzlichen Vergütungsansprüche aus der Privatkopievergütung in Deutschland nach § 54 Abs.1 UrhG gilt der Wahrnehmungszwang des § 9 S.1 VGG also gegenüber jeder Verwertungsgesellschaft, die diesen Anspruch in Deutschland wahrnimmt, unabhängig von ihrem tatsächlichen Sitz. Praktisch ist jedoch zu sehen, dass bereits § 77 Abs.1 VGG die Betätigung ausländischer Verwertungsgesellschaften zur Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche in Deutschland erschwert. Nimmt eine deutsche Verwertungsgesellschaft hingegen ausländische gesetzliche Vergütungsansprüche wahr, so richten sich die Bedingungen der Wahrnehmung nach dem jeweiligen ausländischen Recht. Klarzustellen ist jedoch, dass eine mittelbare Wahrnehmung im Wege der Gegenseitigkeitsverträge nicht genügt, die Verwertungsgesellschaft muss vielmehr selbst auf dem Lizenzmarkt aktiv werden, bzw. den gesetzlichen Vergütungsanspruch selbst im Schutzland geltend machen.

Es lässt sich folgende Kollisionsregel formulieren:

- (1) *Die Bedingungen der Wahrnehmung, insbesondere gesetzliche Wahrnehmungsverpflichtungen und Diskriminierungsverbote der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Rechteinhabern, unterliegen dem Recht des Staates, in dem die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat.*
- (2) *Geht es um die Bedingungen der Wahrnehmung eines gesetzlichen Vergütungsanspruches oder eines in sonstiger Weise eingeschränkten Rechts,*

dessen Wahrnehmung zwingend durch Verwertungsgesellschaften zu erfolgen hat, so ist abweichend von Absatz 1 das Recht desjenigen Staates anzuwenden, für dessen Gebiet ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht wahrgenommen werden soll. Satz 1 gilt nicht, sofern die Verwertungsgesellschaft das betreffende Recht oder den Vergütungsanspruch nicht für das jeweilige Gebiet aktiv und selbständig wahrnimmt.

3) Der Abschlusszwang

Der Abschlusszwang der Verwertungsgesellschaften unterliegt grundsätzlich anderen Funktionsprämissen als der Wahrnehmungszwang, was sich auch kollisionsrechtlich auswirken kann.⁷⁷⁶ Während es beim Wahrnehmungszwang um einen Anspruch auf Zugang zum System der kollektiven Rechtswahrnehmung für die Rechteinhaber, also um einen Weg zur Vermarktung kreativer Güter aus Sicht der Rechteinhaber geht, behandelt der Abschlusszwang Zugangsfragen zu Rechten, die von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden, aus der Perspektive der Nutzer. Auch hier ist der wettbewerbsrechtliche Gehalt der Regelungen zur Sicherung des Repertoirezugangs unübersehbar,⁷⁷⁷ zugleich tritt allerdings der urheberrechtliche Gehalt der Vorschriften deutlicher in den Vordergrund als es beim Wahrnehmungszwang der Fall ist. Urheberrecht sucht stets den

⁷⁷⁶ Das deutsche Recht kennt einen generellen Abschlusszwang in § 34 Abs. 1 VGG, die VG-RL ist in dieser Frage hingegen zurückhaltender. Nach Art. 16 Abs. 1 VG-RL besteht eine Verhandlungspflicht nach „Treu und Glauben“ und nach Abs. 2 sind die Lizenzbedingungen grundsätzlich auf objektive und diskriminierungsfreie Kriterien zu stützen. Im US-Recht sieht section 102 (d), (2), (A), (iii) des Music Modernization Act einen Lizenzierungszwang vor. Die Reform ist aufgegangen in 17 U.S.C. § 115(d)(2)(A)(iii). Hier heißt es: “(iii) A notice of license may only be rejected by the mechanical licensing collective if (I) the digital music provider or notice of license does not meet the requirements of this section or applicable regulations, in which case the requirements at issue shall be specified with reasonable particularity in the notice of rejection; or (II) the digital music provider has had a blanket license terminated by the mechanical licensing collective within the past 3 years pursuant to paragraph (4)(E).”.

⁷⁷⁷ Dies spiegelt sich auch in der europäischen Rechtsprechung wider, die zahlreiche Zugangsfragen zu den Repertoires der Verwertungsgesellschaften in der Vergangenheit unter Art. 102 AEUV behandelt hat. EuGH, C-177/16, ECLI:EU:C:2017:689 – AKKA/LAA, Rz. 41, 42; EuGH, C-395/87, ECLI:EU:C:1989:319 – *Tournier*, Rz. 19 und wortgleich EuGH, verb. Rs. 110/88, 241/88 und 242/88, ECLI:EU:C:1989:326 – *Lucazeau*, Rz. 13; EuGH, C-52/07, ECLI:EU:C:2008:703 – *Kanal 5/STIM* und EuGH, C-351/12, ECLI:EU:C:2014:110 – *OSA*, Rz. 87.

Ausgleich (mindestens) zwischen Vergütungs- und Zugangsinteressen. Der Abschluss- oder Lizenzierungszwang der Verwertungsgesellschaften könnte dabei als wesentlicher Teil dieses Interessenausgleichs anzusehen sein.⁷⁷⁸

Eindeutig ist dies auch auf Lizenzebene bei den verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechten, denn in diesem System werden Verwertungsgesellschaften ganz bewusst und ausdrücklich als Instrument des Interessenausgleichs im Urheberrecht eingesetzt. Sie sollen einerseits Vergütung sichern, andererseits aber den Lizenzierungsprozess vereinfachen und Transaktionskosten senken. Um der Funktion der Zugangssicherung zu entsprechen, kommt es zugleich maßgeblich auf die Gewährleistung der Angemessenheit der Lizenzbedingungen an. Doch auch jenseits der formellen Schranken des Urheberrechts erhält die Kollektivierung eine schrankenähnliche Wirkung, wenn sie zugleich mit einem Abschlusszwang versehen wird.⁷⁷⁹

Der Abschlusszwang nimmt eine zentralere Rolle im Lizenzverhältnis der Verwertungsgesellschaften ein als der Wahrnehmungszwang im Wahrnehmungsverhältnis. Er ist untrennbar mit den Fragen nach den Bedingungen der Lizenzierung und damit mit dem Bereich der Tarifikontrolle verbunden. Diese Fragen werden in der Arbeit zusammenhängend bearbeitet.⁷⁸⁰ Nachfolgend soll es zunächst, um die Untersuchung des Kollisionsrechts der kollektiven Rechtswahrnehmung im Wahrnehmungsverhältnis gehen.

V. Zwischenergebnis

Abschlusszwang und Wahrnehmungszwang sind dem Vertragsstatut fremd. Beide Pflichten treffen den Kern des Verwertungsgesellschaftsrechts, welches dem Urheberrecht erst zu einer effektiven und wirtschaftlichen Verwertung verhilft. Gleichwohl ist zwischen beiden Pflichten zu unterscheiden. Während der Wahrnehmungszwang ein Zugangsproblem der Rechteinhaber zu Werkvermittlern lösen möchte, welches sich nicht wesentlich

778 Siehe hierzu die interessenbezogene Analyse der VG-RL im Modell der *right-holders' option*. Teil 2, Kapitel 1, C.

779 Gervais (Hrsg.), *Collective management of copyright and related rights*, 2015, 28 f.; ders., (Re)structuring Copyright, 2017, 207 ff. Hierzu bereits oben, Teil 1, Kapitel 1, C, III.

780 Die Befassung mit den besonderen Verpflichtungen der Verwertungsgesellschaften im Lizenzverhältnis erfolgt in Abschnitt F.

von anderen Zugangsfragen in verschiedenen Bereichen des Wirtschaftsrechts unterscheidet, weist der Abschlusszwang tiefergehende urheberrechtssystemische Bezüge auf. Als wesentliches Vehikel zur Vereinfachung der Werknutzung ist der Abschlusszwang der Verwertungsgesellschaften ein Regelungsmodell, welches in seiner Wirkung und auch inhaltlich den Schranken des Urheberrechts zugeordnet werden kann. Es handelt sich um das zentrale Regulierungsinstrument im Lizenzverhältnis, das gemeinsam mit den sonstigen Rechtsbeziehungen zu den Nutzern im Anschluss an das Wahrnehmungsverhältnis geprüft wird.

Anderes gilt für den Wahrnehmungszwang. Dieser stellt sich eher als Reaktion auf ein allgemeines Zugangsproblem dar, wie es sich in vielen Bereichen des Wirtschaftsrechts findet und welches unter anderem auf ein wettbewerbliches Defizit verweist. Auch hier ist jedoch zu unterscheiden: denn dort, wo das Urheberrecht gesetzlich so ausgestaltet wird, dass es selbst oder ein das Ausschließlichkeitsrecht substituierender Vergütungsanspruch nur von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden kann, baut das nationale urheberrechtliche Schrankensystem auf dem Bestehen von Verwertungsgesellschaften auf. Ein in diesem Kontext wirkender Zugangsanspruch zur kollektiven Rechtswahrnehmung kann als Teil der Schranke selbst betrachtet werden, durch welche dem Urheber das Ausschließlichkeitsrecht nicht ersatzlos genommen werden soll.

Dieses kollisionsrechtliche Ergebnis hat aus deutscher Sicht zur Konsequenz, dass ausländische Gesellschaften, wenn sie im Inland tätig werden, dem deutschen Wahrnehmungszwang grundsätzlich nicht unterliegen. Eng umgrenzte Ausnahmen bestehen bei unmittelbarer Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen oder verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechten im Inland.

E. Bewertung besonderer Verpflichtungen aus dem Wahrnehmungsverhältnis

Als grundlegendste Verpflichtung der Regelung des Innenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften stand der Wahrnehmungszwang am Beginn der Prüfung. Er ist eng verbunden mit den Verteilungsfragen, denn in ihnen lassen sich spiegelbildliche Problemlagen erkennen, die einerseits auf Gleichbehandlungsfragen im Innenverhältnis der Verwertungsgesellschaften, andererseits auf spezielle urheberrechtliche Wertungen hinauslaufen. Die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften hat dabei seit den Entscheidungen *Reprobel* und *Verlegerbeteiligung* besondere Aufmerksam-

keit auf sich gezogen und wird sachrechtlich kontrovers diskutiert. Von dieser Diskussion ignoriert wurde bislang die Problematik der Einnahmenverteilung in grenzüberschreitenden Systemen, bei der unterschiedliche Wertungen aufeinandertreffen können. Der Ausschluss der Verleger von Vergütungsansprüchen im Anschluss an *Reprobel* wurde als nicht sachgerecht empfunden, weshalb der europäische Gesetzgeber mit Art. 16 Abs. 1 DSM-RL die zuvor praktizierten Modelle der Verlegerbeteiligung wieder ermöglichen wollte. In Deutschland wurde die Regelung in § 63a UrhG und §§ 27a und 27b VGG umgesetzt, die nun eine Aufteilung des Vergütungsaufkommens zwischen Urheber und Verleger vorsehen.

I. Verteilung der Einnahmen durch Verwertungsgesellschaften

Ähnlich wie der Abschlusszwang die Frage nach den Bedingungen des Vertragsschlusses miteinschließt und damit auf die Tarifproblematik verweist, wirft auch der Wahrnehmungszwang die Frage nach den Bedingungen der Wahrnehmung und damit mittelbar die Frage nach der Beteiligung der Urheber an den Einnahmen der Verwertungsgesellschaften auf. Wenn Verwertungsgesellschaften mit allen Urhebern kontrahieren müssen, kann es ihnen dann überlassen sein, zwischen Urhebern hinsichtlich ihrer Beteiligung an den Einnahmen zu unterscheiden; können sie also bspw. die Beteiligung der Rechteinhaber vom kommerziellen Wert eines Repertoires oder der kommerziellen Erwartung an ein Repertoire abhängig machen?⁷⁸¹ Sollen Verwertungsgesellschaften bei der Verteilung zwischen verschiedenen Werkkategorien unterscheiden können?⁷⁸² Von besonderer Relevanz ist die Frage nach der Verteilung der Einnahmen zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechteinhabern. Soll es den Verwertungsgesellschaften, dem Wahrnehmungsvertrag oder einer im Kuriensystem der Gesellschaften

781 Dies ließe sich bspw. damit begründen, dass die Verwaltungskosten für Nischenrepertoires verhältnismäßig höher liegen. In Deutschland wird die Unzulässigkeit der Differenzierung nach „Hittauglichkeit“ aus dem Angemessenheitsgebot nach § 9 S. 2 VGG und dem Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG abgeleitet. Es gilt grundsätzlich das Leistungsprinzip, wonach jedem Berechtigten der Anteil an den Einnahmen zusteht, der den Einnahmen entspricht, die aus der Verwertung seiner Rechte – abzüglich Verwaltungskosten – erzielt wurden (Riesenhuber, in: Heker/Riesenhuber (Hrsg.), *Recht und Praxis der GEMA*, 32018, Kapitel 6, Rn. 113 ff.)

782 In Deutschland wird z.B. zwischen den Bereichen der E- und der U-Musik unterschieden. Siehe hierzu *ders.*, GRUR 2014, 443 ff.; *Hertin*, GRUR 2013, 469 ff.; *Nérison/Katzenberger*, GRUR Int. 2011, 283–295.

gefundenen Regelung überlassen sein, wie Einnahmen aufzuteilen sind, wenn (potentiell) mehrere Rechteinhaber – wie Urheber und Verlage – das Recht oder Teile am Recht für sich beanspruchen? Für diese Arbeit ist nicht die Beantwortung dieser Fragen entscheidend, sondern die Frage, welches nationale Recht die Antwort bereitstellen soll.

Der Problemkreis ist nicht zuletzt aufgrund unterschiedlicher Verteilungsszenarien mit einer jeweils unterschiedlichen Beteiligung nationaler Verwertungsgesellschaften komplex und unübersichtlich. Denkbare grenzüberschreitende Verteilungsmodelle werden daher zunächst dargestellt und anschließend einer kollisionsrechtlichen Analyse zugeführt. Davor lohnt sich ein Blick auf die besonderen Verteilungsvorgaben des deutschen und europäischen Wahrnehmungsrechts, auf die bisherige Praxis der Verteilung bei grenzüberschreitender Zusammenarbeit der Verwertungsgesellschaften (soweit ersichtlich) sowie auf die Problemlage, welche im Zusammenhang mit den Entscheidungen *Reprobel* und *Verlegerbeteiligung* auftrat.

1) Allgemeine Regelungen zur Verteilung der Einnahmen von Verwertungsgesellschaften

Im deutschen Wahrnehmungsrecht werden Verteilungsfragen in den §§ 23 ff. VGG geregelt. Gemäß § 23 S.1 VGG hat „die Verwertungsgesellschaft [...] die Einnahmen aus den Rechten [...] nach Maßgabe dieses Unterabschnitts mit der gebotenen Sorgfalt einzuziehen, zu verwalten und zu verteilen, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt.“ § 24 VGG sieht die Verwaltung der Einnahmen in getrennten Konten vor und § 25 VGG enthält Sonderregelungen zur Anlage der Einnahmen. Von grundlegender Bedeutung ist § 26 VGG, wonach *die Verwertungsgesellschaft* die Einnahmen aus den Rechten nur für eng umgrenzte Zwecke verwenden darf, vor allem zur Verteilung an die Berechtigten und zur Deckung ihrer eigenen Verwaltungskosten. Die Abzüge zur Deckung der Verwaltungskosten müssen gemäß § 31 Abs. 2 VGG im Verhältnis zu den Leistungen der Verwertungsgesellschaft stehen und anhand objektiver Kriterien festgelegt werden und dürfen nicht über die „gerechtfertigten und belegten Verwaltungskosten“ hinausgehen. Nach § 27 Abs. 1 VGG sind Verwertungsgesellschaften verpflichtet, die Verteilung nach fest umschriebenen Regeln, also einem Verteilungsplan, vorzunehmen. Der Verteilungsplan muss den Anforderungen von § 26 VGG entsprechen und unterliegt einem Willkürver-

bot sowie grundsätzlich einem Angemessenheitsgebot, wobei unvermeidbare Pauschalierungen nicht ausgeschlossen sind.⁷⁸³

Die weiteren Vorschriften in diesem Abschnitt befassen sich mit Fragen der Verteilungsfrist (§ 28 VGG), der Feststellung der Berechtigten (§ 29 VGG), dem Umgang mit nichtverteilbaren Einnahmen (§ 30 VGG) und mit besonderen Problembereichen, wie der Verteilung von Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen (§ 27a VGG) und den Abzügen für kulturelle und soziale Zwecke (§ 32 VGG). Ähnliche, wenngleich weniger detaillierte Regelungen zum Umgang und zur Verteilung der Einnahmen durch Verwertungsgesellschaften finden sich in Art. 12 und 13 der VG-RL. Sowohl § 27a Abs 1 VGG, als auch § 63a UrhG Abs. 2 erlauben nun die Verlegerbeteiligung bzw. räumen dem Verleger sogar einen gesetzlichen Beteiligungsanspruch ein.⁷⁸⁴ Spätestens Art. 16 DSM-RL hat den Streit über die nationalen Befugnisse zur Verlegerbeteiligung beendet. § 27b VGG sieht eine Beteiligungsquote von 2/3 zugunsten der Urheber vor, von der die Verwertungsgesellschaften im Verteilungsplan abweichen können (dispositive Mindestquote). Dem lässt sich jedoch eine Wertung zugunsten einer stärkeren Beteiligung der Urheber entnehmen.⁷⁸⁵

2) Die bisherige Praxis der grenzüberschreitenden Verteilung durch Verwertungsgesellschaften über Gegenseitigkeitsverträge

Die Besonderheit des traditionellen Modells liegt darin, dass Verwertungsgesellschaften nur territorial umgrenzt in ihren Heimatmärkten lizenzieren und damit ein Einklang zwischen Verteilungsregel und Einnahme aus dem nationalen Recht grundsätzlich gewährleistet ist. Eine Ausnahme resultiert aus dem System der Gegenseitigkeitsverträge⁷⁸⁶, durch welche auch Einnahmen aus ausländischen Rechten – jedoch über den Umweg der Schwes-tergesellschaften – in das nationale Verteilungssystem Eingang erhalten.⁷⁸⁷

783 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, VGG, § 27, Rn. 5 ff.

784 *Ders.*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 63a UrhG, Rn. 10 ff.

785 *Raue*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, § 27b VGG, Rn. 1 ff.

786 Zur Praxis der kollektiven Rechtswahrnehmung auf Basis der Gegenseitigkeitsverträge *Teil 1, Kapitel 2, B.*

787 Nicht relevant für die Verteilungsfragen bzw. für die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Verteilungsfragen ist hingegen die Staatsangehörigkeit oder der Aufenthalt des Rechteinhabers.

Letzteres zeigt, dass das grundlegende Problem nicht neu ist. Die territoriale Begrenzung der Verwertungsgesellschaften beschränkte sich streng genommen auf die unmittelbare Lizenzierungsebene, während bei genauer Betrachtung seit jeher im Innenverhältnis Einnahmen aus der Verwertung ausländischer Rechte verteilt werden mussten.⁷⁸⁸ Die Gegenseitigkeitsverträge werden über den Wahrnehmungsvertrag zum Bestandteil der unmittelbaren Beziehung von Verwertungsgesellschaft und Rechteinhaber bzw. Berechtigtem.⁷⁸⁹

Tatsächlich enthalten die Gegenseitigkeitsverträge bspw. im Bereich der Musikurheberrechte auch Regelungen zur Verteilung der Einnahmen für verschiedene Fallgruppen der Rechtswahrnehmung durch mehrere Verwertungsgesellschaften. Sie gehen zurück auf einen von der CISAC entwickelten Standardvertrag.⁷⁹⁰ Die Vorgaben des CISAC-Standardvertrags werden bspw. im Muster zu den Gegenseitigkeitsverträgen der GEMA aufgegriffen.⁷⁹¹ Der CISAC-Standardvertrag enthält zunächst allgemeine Gleichbehandlungsgrundsätze für die Behandlung von Eigen- und Fremdrepertoire. In Art. 3 Abs. 1 des Vertrages heißt es: „[Die vertragschließenden Verwertungsgesellschaften verpflichten sich,] in ihren Verwaltungsgebieten die Rechte der Mitglieder der anderen Partei in der gleichen Weise und

788 Auch bzgl. der Lizenzvergabe lässt sich im Übrigen eine mittelbare Auslandstätigkeit darin sehen, dass Schwestergesellschaften über die Gegenseitigkeitsverträge zur Lizenzvergabe ermächtigt werden, dies stellt sich bei genauer Betrachtung als eine Lizenz über ausländische Rechte dar.

789 Thiele/Paudtke Jürgen, in: Heker/Riesenhuber (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, ³2018, Kapitel 14, Rn. 11 f. Teilweise wird auch von Berechtigungsvertrag (so bspw. bei der GEMA, siehe Staudt/Welp/Hendel, in: Heker/Riesenhuber (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, ³2018, S. 212, Kapitel 7) oder Inkassoauftrag (so bei der VG WORT) gesprochen (zu den Unterschieden und speziell zu den Besonderheiten des Inkassoauftrags Heine, in: Heine/Holzmüller (Hrsg.), VGG, 2019, § 44 Rn 20 f. und 23).

790 Siehe v.a. Art. 7 CISAC-Standardvertrag, zur Verfügung gestellt von der GEMA (abrufbar unter https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Gema/jahrbuch/2019_20/014_Gegenseitigkeitsvertr%C3%A4ge.pdf, zuletzt abgerufen am 3.1.2020). Hierzu: Euhus, Die Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften im Musikbereich, 2008, S. 131 f.; Karbaum/Oeller Georg, in: Becker/Riesenhuber/Kreile (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, ²2008, Kapitel 17 Rn. 50 ff.; Thiele/Paudtke Jürgen, in: Heker/Riesenhuber (Hrsg.), Recht und Praxis der GEMA, ³2018, Kapitel 14, Rn. 19 f.

791 Zitiert wird nachfolgend aus dem Mustervertrag der GEMA gemäß CISAC-Standardvertrag (abrufbar unter: https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Gema/jahrbuch/2019_20/014_Gegenseitigkeitsvertr%C3%A4ge.pdf, zuletzt abgerufen am 3.1.2020).

im gleichen Umfang zur Geltung zu bringen wie diejenigen ihrer eigenen Mitglieder, und zwar im Rahmen des gesetzlichen Schutzes, der dem ausländischen Werk in dem Land, wo der Schutz gefordert wird, gewährt wird;“ und weiter: „die vertragsschließenden Parteien verpflichten sich außerdem, auf jede nur mögliche Weise das Prinzip der Gleichheit zwischen den Mitgliedern der einen und der anderen Gesellschaft [...] aufrechtzuerhalten [...]“. So sollen die Verwertungsgesellschaften grundsätzlich die gleichen Tarife und die gleichen Inkasso- und Abrechnungsmethoden wie für Werke ihres eigenen Repertoires verwenden (Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 des CISAC-Standardvertrags).

Hinsichtlich der hier relevanten Zuteilung der Einnahmen bestehen Sonderregelungen in Art. 7 Abs. 2 des CISAC-Standardvertrages. Demnach erfolgt die Zuteilung grundsätzlich nach dem Verteilungsplan der abrechnenden Gesellschaft⁷⁹². Unterscheiden lassen sich jedoch drei Szenarien, für welche der Vertrag besondere Abrechnungsmodelle vorsieht.

Gehören alle Bezugsberechtigten einer Verwertungsgesellschaft an, die jedoch nicht die abrechnende Gesellschaft ist, so wird der Gesamtbetrag der auf das Werk entfallenden Einnahmen an diese Gesellschaft ausgekehrt. Die Aufteilung wird dann nach den Verteilungsregelungen dieser Verwertungsgesellschaft vorgenommen (Art. 7 Abs. 2 lit. a) CISAC-Standardvertrag).

Für ein Werk, dessen Bezugsberechtigte nicht alle Mitglieder der gleichen Verwertungsgesellschaft sind, aber von denen auch kein Bezugsberechtigter Mitglied der abrechnenden Gesellschaft ist, werden die Gebühren entsprechend einer international vereinheitlichten Dokumentation (*fiche internationale*) abgerechnet. Nur wenn es innerhalb dieser Abrechnungsmethode Widersprüche gibt, richtet sich die Aufteilung nach dem Verteilungsplan der abrechnenden Verwertungsgesellschaft. Für den Fall, dass unterschiedliche Bezugsberechtigte einen gleichen Anteil beanspruchen, wird die Ausschüttung solange zurückgestellt, bis eine Einigung zwischen den Verwertungsgesellschaften gefunden wurde (Art. 7 Abs. 2 lit. b) CISAC-Standardvertrag).

Ist hingegen zumindest ein Bezugsberechtigter Mitglied der abrechnenden Verwertungsgesellschaft, kann diese die Abrechnung für das Werk

792 Der CISAC-Standardvertrag spricht von abrechnender Gesellschaft und meint damit diejenige Gesellschaft, die Einnahmen auf ein Werk erhält und diese gegenüber anderen Verwertungsgesellschaften abrechnen muss, weil sie die Berechtigten nicht (vollständig) selbst vertritt.

grundsätzlich nach ihrem eigenen Verteilungsplan vornehmen (Art. 7 Abs. 2 lit. c) CISAC-Standardvertrag).⁷⁹³ Um sicherzustellen, dass die Urheber stets einen angemessenen Anteil an den Einnahmen erhalten, bestimmt schließlich Art. 7 Abs. 2 lit. d) des CISAC-Standardvertrags, dass der auf Verleger entfallende Anteil in keinem Fall höher sein darf als 50 % der auf das Werk entfallenden gesamten Gebühren bzw. Einnahmen.⁷⁹⁴

Die Verwertungsgesellschaften haben also auf vertraglicher Basis ein Regelungsmodell entwickelt, auf dessen Grundlage ein Ausgleich unterschiedlicher Verteilungssysteme gefunden werden kann. Diese Praxis berücksichtigt durchaus die Nähe einer Verteilungsfrage zu einem räumlichen Regelungsregime und nimmt dabei implizit eine „quasi international-private rechtliche“ Interessenabwägung vor. Dort, wo sich alle Rechteinhaber einer Verwertungsgesellschaft angeschlossen haben, wurde bzw. wird auch einheitlich deren Verteilungsplan als interessengerecht empfunden, er soll daher gelten. Erst wenn dies nicht der Fall ist, müssen Ausweichregelungen gefunden werden, die im Zweifel zur Verteilung nach den Regeln derjenigen Gesellschaft führen, welche die Abrechnung unmittelbar vornehmen muss.⁷⁹⁵ Ob diese Vorgaben der CISAC bzw. die Praxis der Ge-

793 Häufig bedienen sich Verlage zur Rechtheadministration im Ausland lokaler Subverlage. Diese Subverlage sind ihrerseits Mitglieder der jeweiligen nationalen Verwertungsgesellschaft und nehmen dabei in der Regel den Verlegeranteil aus der ausländischen Rechtswahrnehmung in Empfang (Heyde, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, S. 192 f.; Euhus, Die Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften im Musikbereich, 2008, S. 119).

794 Ähnliche Vorgaben enthält der Verteilungsplan der VG WORT. Gemäß § 12 Nr. 1 lit. a) des Verteilungsplans erfolgt eine Ausschüttung an diejenige Verwertungsgesellschaft, die gegenüber der VG WORT erklärt hat, dass sie von den betreffenden Rechteinhabern mit der Rechtswahrnehmung beauftragt ist und die VG WORT entsprechend freistellt, soweit Einnahmen konkreten Werken und Nutzungen zugeordnet werden können.

795 Die Gegenseitigkeitsverträge werden über den Berechtigungsvertrag zum Bestandteil der unmittelbaren Beziehung von Verwertungsgesellschaft und Berechtigtem. Berechtigter kann zunächst nur der Rechteinhaber sein (§ 6 VGG). Wer Rechteinhaber ist, entscheidet das jeweils anwendbare Urheberrecht – geht es um Nutzungen in Deutschland also das deutsche Urheberrecht (§ 5 VGG spannt den Bogen allerdings zugunsten derjenigen Personen, die aufgrund eines Verwertungsvertrages berechtigt sind, weiter). Die Einnahmen, welche auf die Nutzung dieses Rechts entfallen, sind grundsätzlich an den Rechteinhaber auszuschütten, entweder unmittelbar oder über den Umweg der jeweils verbundenen Schwestergesellschaft (§ 26 Nr. 1 VGG). Wer Rechteinhaber ist, lässt sich aber oftmals nicht ohne Weiteres feststellen. Dies ist bspw. problematisch zwischen Urhebern und Verlagen, da bspw. § 1 des GEMA-Berechtigungsvertrags eine Vorausabtretung des Urhebers im Hinblick auf

genseitigkeitsverträge einer kollisionsrechtlichen Überprüfung standhalten, ist nachfolgend zu untersuchen. Denkbar – und im europäischen Wahrnehmungsrecht explizit vorgesehen – ist darüber hinaus eine unmittelbare Rechtswahrnehmung über Grenzen hinweg. Von besonderem Interesse ist in beiden Fällen die Behandlung urheberrechtlicher Besonderheiten, wie sie in den Entscheidungen *Reprobel* und *Verlegerbeteiligung* zutage getreten sind. Ihre Berücksichtigung im Falle grenzüberschreitender Rechtswahrnehmung wurde bislang nicht diskutiert und ist daher unklar.

3) Beschreibung des Grundproblems im nationalen Wahrnehmungsfall

Die Entscheidungen *Reprobel*⁷⁹⁶ des EuGH und *Verlegerbeteiligung*⁷⁹⁷ des BGH sind bereits der Sache nach umstritten und ihre praktischen Auswirkungen werden auf nationaler Ebene kontrovers diskutiert.⁷⁹⁸ Da es in dieser Arbeit um das Kollisionsrecht geht, soll – soweit wie möglich – vermieden werden, inhaltlich Position zum materiellen Recht zu beziehen. Der Fall zeichnet jedoch die Grundproblematik vor, indem er verdeutlicht, inwieweit spezifisch urheberrechtliche Problemlagen auf die Verteilungsentscheidung durch Verwertungsgesellschaften einwirken können. Er kann damit zum Ausgangspunkt der Untersuchung herangezogen werden und als nationaler Beispielsfall dienen, von dem ausgehend sich die Problematik mit zunehmender internationaler Verstrickung verschärft.

sämtliche künftig entstehende Werke enthält. In der Regel folgt der Verlagsvertrag zeitlich dem Abschluss des Wahrnehmungsvertrags nach, was aufgrund des Prioritätsprinzips dazu führt, dass die Einräumung der Rechte von den Urhebern an die Verlage ins Leere läuft. Es findet lediglich ein subsidiärer Erwerb statt, der erst relevant und wirksam wird, wenn der Urheber den Wahrnehmungsvertrag kündigt und seine Rechte an ihn zurückfallen (hierzu ausführlich *Heyde*, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, S. 188 ff. und *Ungern-Sternberg*, in: Ahrens/Bornkamm/Fezer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Büscher, 2018, S. 265, 267 in Auseinandersetzung mit BGH, GRUR 2016, 596, Rn. 82 – *Verlegeranteil*; hierzu sehr kritisch *Riesenhuber*, ZUM 2018, 407, 408 f.). Die Beteiligung der Verlage als ebenfalls Berechtigte lässt sich so als Vertrag zugunsten Dritter zwischen Verwertungsgesellschaft und Urheber verstehen. Die Beteiligung weiterer abgeleiteter Berechtigter würde auf Grundlage des Berechtigungsvertrags erfolgen, welcher sowohl den Verteilungsplan als auch die Gegenseitigkeitsverträge in die Vertragsbeziehung aufnimmt.

796 EuGH, C-572/13, ECLI:EU:C:2015:750 – *Reprobel* = ZUM 2016, 152.

797 BGH, Urt. v. 21.4.2016 – I ZR 198/13 – *Verlegerbeteiligung* (BGHZ 210, 77–113).

798 Siehe nur *Ungern-Sternberg*, in: Ahrens/Bornkamm/Fezer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Büscher, 2018, S. 265 ff. sowie *ders.*, JurPC 105/2018 einerseits und *Riesenhuber*, ZUM 2018, 407 ff. andererseits.

a) Reprobel und Verlegerbeteiligung als Ausgangsfall eines Qualifikationsproblems

In diesem Ausgangsfall geht es um Urheberrechte, verwandte Schutzrechte und gesetzliche Vergütungsansprüche in Deutschland. Die Rechte werden von einer deutschen Verwertungsgesellschaft wahrgenommen, mit der alle potentiellen Rechteinhaber bzw. Berechtigten unmittelbar durch einen Wahrnehmungsvertrag verbunden sind. Folgender Beispielsfall ist denkbar:

Ein Schriftwerk wird von zwei Coautoren gemeinschaftlich verfasst, beide sind mit der VG WORT bereits durch einen Wahrnehmungsvertrag verbunden, welcher die ausschließliche Rechteeinräumung aller kollektiv wahrzunehmenden Rechte, bestehender und zukünftig geschaffener Werke vorsieht.⁷⁹⁹ Das Werk wird von einem Verlag veröffentlicht. Auch der Verlagsvertrag sieht die typischen Rechteabtretungen vor und der Verlag ist seinerseits mit der VG WORT über einen Wahrnehmungsvertrag verbunden. Auch für dieses Wahrnehmungsverhältnis bestimmt der Wahrnehmungsvertrag eine Vorausabtretung aller Rechte.⁸⁰⁰ Die Verwertungsgesellschaft nimmt die Rechte in Deutschland unmittelbar wahr, d.h. sie lizenziert Nutzungen⁸⁰¹ und zieht die Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen, wie bspw. aus der Privatkopievergütung ein. Zur Regelung der Einnahmenverteilung hat die VG WORT einen Verteilungsplan entwickelt, welcher jeweils über die Wahrnehmungsverträge in das Vertragsverhältnis mit den Autoren einerseits und mit dem Verlag andererseits aufgenommen wird. Der Verteilungsplan sieht komplexe Aufteilungsregeln für verschiedene Werktypen und Nutzungsformen vor, in der Regel kommt es jedoch zu einer Aufteilung der Einnahmen zwischen Autoren und Verlag, wobei der Verlag meist einen Vergütungsanteil in Höhe von 30–50 % erhält (teilweise erhalten die Urheber auch 80 oder gar 100 %).⁸⁰²

799 So auch in § 2 des Mustervertrags der VG WORT, siehe Musterwahrnehmungsvertrag für Autoren (abrufbar unter: https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/wahrnehmungsvertrag/WV_Muster_Autor.pdf, zuletzt abgerufen am 16.4.2020).

800 § 2 des Mustervertrags der VG WORT.

801 Die Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten spielt im Wahrnehmungsbereich der VG WORT eigentlich kaum eine Rolle, soll hier aber angenommen werden, um einen vollständigen Fall zu konstruieren.

802 Siehe hierzu § 5 des Verteilungsplans der VG WORT in der Fassung vom 9. Juni 2018 (abrufbar unter: https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/verteilungsplan/Verteilungsplan_2018_f%C3%BCr_Aussch%C3%BCttungen_ab_2019_.pdf, zuletzt abgerufen am 16.4.2022). Mit angepassten und weiter ausdifferenzierten Verteilungsquoten nun § 5 des Verteilungsplans in der Fassung vom 10. Dezember

Bis zur viel beachteten Entscheidung im Fall der *Verlegerbeteiligung* erhielten die Verlage grundsätzlich auch 50 % an den Vergütungsansprüchen aus der Privatkopievergütung nach § 54 Abs.1 UrhG.⁸⁰³ Der BGH hielt diese Beteiligung für rechtswidrig, da sie mit den wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes, namentlich § 7 S.1 UrhWG nicht vereinbar sei. Im Anschluss erhielten die Urheber also grundsätzlich 100 % der verteilbaren Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen, was im Wesentlichen in § 4 des Verteilungsplans der VG WORT umgesetzt wurde. Demnach konnten die Verlage an den Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen nur in Höhe der vorgesehenen Verteilungsquoten beteiligt werden, wenn der Urheber des verlegten Werks einer Beteiligung zugestimmt hat, oder der Verlag die entsprechenden Vergütungsansprüche seinerseits bei der VG WORT zur Wahrnehmung eingebracht hat.⁸⁰⁴ Inzwischen wurde der Verteilungsplan nicht nur mit einer weiteren Ausdifferenzierung der Verteilungsquoten in § 5 angepasst, vielmehr sieht § 4 Abs.1 seit Dezember 2021 in Umsetzung der neuen Regelungen des Urheber- und Wahrnehmungsrechts nun wieder eine originäre Beteiligung der Verlage vor („soweit ihnen oder einem anderen Verlag in der Lizenzkette, von dem der jeweilige Verlag seine Rechte ableitet, im Hinblick auf dieses Werk der jeweilige Urheber ein Recht eingeräumt hat, auf das sich die gesetzlich erlaubten Nutzungen nach Teil 1, 6. Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes oder nach § 27 Abs.2 UrhG beziehen“). Im Innenverhältnis zwischen den Coautoren wären die Einnahmen entsprechend ihrer kreativen Beiträge aufzuteilen (im Zweifel 50/50). Im Falle der Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten war die Rechtslage lange unklar.⁸⁰⁵ Inzwischen ist auch hier eine Verteilung möglich.

2021 (abrufbar unter: https://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/verteilungsplan/Verteilungsplan_Dezember_2021.pdf, zuletzt abgerufen am 16.4.2022).

803 BGH, Urt. v. 21.4.2016 – I ZR 198/13 – *Verlegerbeteiligung* (BGHZ 210, 77–113).

804 Siehe § 4 Abs.1 des Verteilungsplans in der Fassung vom 9. Juni 2018.

805 Die VG WORT nahm auch hier grundsätzlich eine Aufteilung zwischen Autoren und Verlegern vor (§ 5 des Verteilungsplans 2018). In § 3 Abs.2 hieß es hierzu: „Im Bereich der Wahrnehmung ausschließlicher Nutzungsrechte an verlegten Werken besteht die Ausschüttungsberechtigung unabhängig davon, wer – Urheber oder Verlag – die Rechte bei der VG WORT zur Wahrnehmung eingebracht hat. Die Verteilung der entsprechenden Einnahmen erfolgt nach festen Anteilen gemäß den Regelungen von § 5.“ Vor dem Hintergrund der Geltung des Prioritätsprinzips geht die Abtretung von Ansprüchen an Verlage regelmäßig ins Leere, da diese bereits zuvor den Verwertungsgesellschaften zur Wahrnehmung eingeräumt wurden (*Heyde*, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011,

b) Die nationale Normenkollision als Spiegel des Qualifikationsproblems

Der BGH leitete das Verbot der Verlegerbeteiligung aus einer AGB-Kontrolle der Wahrnehmungsverträge ab (§ 307 Abs.1 S.1, Abs. 2 Nr.1 BGB). § 307 Abs.1 S.1, Abs.2 Nr.1 BGB fungierte so als Einfallstor zur Überprüfung der vertraglichen Regelungen am Maßstab gesetzlicher Grundgedanken – namentlich aus dem damaligen UrhWG.⁸⁰⁶ Die Wertungen des BGH basierten jedoch nicht nur auf den Maßstäben des Wahrnehmungsrechts, sondern gleichfalls auf grundlegenden urheberrechtliche Überlegungen in Bezug auf die Abtretbarkeit und Übertragbarkeit der Vergütungsansprüche.

S. 153 ff.). Ob dies auch dazu führt, dass eine Aufteilung der Einnahmen zwischen Urhebern und Verlagen nicht möglich ist, da die Verlage nicht als Berechtigte angesehen werden können, wurde bislang nicht höchstinstanzlich entschieden. In diese Richtung ging jedoch das KG Teilurteil v. 14.11.2016, 24 U 96/14 = GRUR-RR 2017, 94, Rz. 23 – *Musikverlegeranteil*, hier heißt es: „die fehlende Berechtigung der Streithelferinnen der Bekl. ergibt sich schon aus der Unwirksamkeit der sie begünstigenden Bestimmungen des Verteilungsplans. Insoweit besteht auch kein Grund, zwischen den Erlösen aus der Verwertung urheberrechtlichen Nutzungsrechte und aus der Einziehung gesetzlicher Vergütungsansprüche zu unterscheiden. Maßgeblich bleibt nach der Rechtsprechung des BGH in beiden Fällen, dass es der Bekl. als Treuhänderin nicht gestattet ist, Nichtberechtigte an dem Vergütungsaufkommen zu beteiligen und dass Regelungen des Verteilungsplans, die feste Quoten für die Verlegerbeteiligung unabhängig davon vorsehen, ob und inwieweit die Einnahmen der Verwertungsgesellschaft auf der Wahrnehmung von Rechten oder Ansprüchen beruhen, die ihr von Verlegern eingeräumt oder übertragen worden sind, gegen das Willkürverbot des § 7 WahrnG aF (jetzt § 27 VGG) verstoßen und damit einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht standhalten.“ Auch wenn eine Übertragung der Rechtsprechung des BGH in dem Verfahren *Verlegerbeteiligung* naheliegend erscheint, ist doch funktionsbezogen zu sehen, dass die Orientierung am Prioritätsprinzip zumeist zu unbefriedigenden, zufälligen und einseitigen Ergebnissen führt. Unklar ist darüber hinaus die Bestimmung von Berechtigtem und Rechteinhaber nach §§ 5 und 6 des neuen VGG sowie die Bedeutung von § 27 Abs. 2 VGG. Dazu kontrovers einerseits *Ungern-Sternberg*, in: Ahrens/Bornkamm/Fezer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Büscher, 2018, S. 265 ff. sowie *ders.*, JurPC 105/2018 und andererseits *Riesenhuber*, ZUM 2018, 407 ff. Inzwischen ist dieser Streit auf Grund der geänderten Rechtslage nur noch als historisch anzusehen. § 3 Abs. 2 wurde im Verteilungsplan vom 10. Dezember 2021 daher auch unverändert beibehalten.

- 806 Das Willkürverbot hinsichtlich der Verteilung der Einnahmen durch Verwertungsgesellschaften nach § 7 S.1 UrhWG findet sich auch im neuen Recht wieder (§ 27 Abs. 1 VGG), darüber hinaus enthält das VGG in den §§ 23 ff. wesentlich detailliertere Vorgaben zu Verteilung der Einnahmen. Auf den gesetzlichen Grundgedanken des § 27 Abs.1 VGG verweist auch das OLG Köln in einer neueren Entscheidung, welche den hier gewählten AGB-ansatz bestätigt (OLG Köln, Urt. v. 18.11.2022 – 6 U 57/22 (= GRUR 2023, 404)). Inzwischen erlaubt insbes. § 27a VGG die Aufteilung der Einnahmen.

Entscheidend für das Urteil war, dass die Verleger – nach Ansicht des BGH – kein eigenes Recht und auch keinen eigenen gesetzlichen Vergütungsanspruch in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hatten. Damit, so der BGH, stehe ihnen auch kein Ausgleich und keine Vergütung zu.⁸⁰⁷

Einen internationalen Rechtskonflikt gibt es in diesem Fall aufgrund des fehlenden Auslandsbezugs nicht. Bestenfalls könnte man von einer nationalen Normenkollision sprechen, da nicht ganz deutlich wird, ob dieses Ergebnis wahrnehmungsrechtlich, vertragsrechtlich oder urheberrechtlich erzielt wurde – für das Kollisionsrecht kann diese Frage im Rahmen der Qualifikation entscheidend werden. Das Verhältnis der Verwertungsgesellschaften zu den Rechteinhabern wird zunächst vom Wahrnehmungsvertrag bestimmt. Hierin wird typischerweise auch geregelt, welche Rechte eingeräumt werden, welche Abzüge von Verwertungsgesellschaften vorgenommen werden dürfen und wer wieviel aus den Einnahmen erhält, wenn mehrere Rechteinhaber an einem wahrgenommenen Recht zu beteiligen sind.⁸⁰⁸ Es mag daher zunächst naheliegen, die Verteilung der Einnahmen mit dem Wahrnehmungsvertrag als eine vertragliche Regelung anzusehen. Spätestens wenn es aber um die Frage geht, wer als Rechteinhaber Ansprüche auf die Einnahmen ableiten kann – die sowohl in der *Reprobel*-Entscheidung⁸⁰⁹ auf europäischer Ebene als auch in der Entscheidung *Verlegerbeteiligung*⁸¹⁰ im deutschen Recht maßgeblich war und mittelbar auch in der bereits besprochenen *MyVideo*-Entscheidung⁸¹¹ eine Rolle spielte – weist das Problem eine urheberrechtliche Dimension auf. Dazwischen steht das Wahrnehmungsrecht als weitere zentrale Rechtsmaterie.

807 BGH, Urt. v. 21.4.2016 – I ZR 198/13, Rz. 39 ff. – *Verlegerbeteiligung*.

808 So wird der Umfang der Rechteeinräumung bspw. sehr detailliert im GEMA-Berechtigtungsvertrag geregelt. In § 1 des Berechtigungsvertrages ist die Übertragung bereits bestehender und zukünftiger Rechte geregelt, § 2 regelt den Fall, dass über bestehende Rechte gegenwärtig nicht verfügt werden kann (GEMA-Berechtigungsvertrags in der Fassung von April 2016 (online abrufbar unter: https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Gema/Berechtigungsvertrag.pdf, zuletzt abgerufen am 16.4.2020). Über § 6 a) Abs. 1 des Berechtigungsvertrags wird insbesondere der Verteilungsplan der GEMA (der GEMA Verteilungsplan 2018 ist unter folgendem Link abrufbar: https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Gema/jahrbuch/16_Verteilungsplan.pdf, zuletzt abgerufen am 16.4.2020) zum Gegenstand des Wahrnehmungsverhältnisses gemacht.

809 EuGH, C-572/13, EU:C:2015:750 – *Hewlett-Packard/Reprobel* = GRUR 2016, 55.

810 BGH, Urt. v. 21.4.2016 – I ZR 198/13 – *Verlegerbeteiligung* (BGHZ 210, 77–113).

811 OLG München, Urt. v. 29. 04. 2010 – 29 U 3698/09 – *MyVideo*.

4) Fallgruppen der grenzüberschreitenden Verteilung von Einnahmen durch Verwertungsgesellschaften

Da das beschriebene Verteilungsproblem vor allem im deutschen und im europäischen Recht wurzelte und die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften im Ausland anders ausfallen kann, stellt sich die Frage nach welchem Recht die Beziehungen der Verwertungsgesellschaften zu den Rechteinhabern zu beurteilen sind, wenn es um die Verteilung der Einnahmen in Fällen mit Auslandsberührung geht. Dies ist von großer Relevanz, da selbst im traditionellen System der grenzüberschreitenden Rechtswahrnehmung über Gegenseitigkeitsverträge die zu verteilenden Einnahmen grenzüberschreitend abgerechnet werden.⁸¹² Dabei sind verschiedene Fallgruppen mit unterschiedlicher Auslandsberührung denkbar. Sie werden nachfolgend dargestellt.

a) Fallgruppe 1: Direkte Wahrnehmung von Urheberrechten und gesetzlichen Vergütungsansprüchen durch eine ausländische Verwertungsgesellschaft

Als erste Fallgruppe einer grenzüberschreitenden Rechtswahrnehmung ist der Fall einer ausländischen⁸¹³ Verwertungsgesellschaft denkbar, die in Deutschland unmittelbar Werknutzungen lizenziert sowie gesetzliche Vergütungsansprüche einzieht und an die Berechtigten verteilt. Alle potentiell Berechtigten, Verleger und Autoren, stehen in einem Wahrnehmungsverhältnis mit dieser ausländischen Verwertungsgesellschaft. Der Verteilungsplan sieht eine Beteiligung nach Quoten von 70/30⁸¹⁴ zugunsten der Verleger vor, das Wahrnehmungsrecht des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaft enthält keine besonderen Regelungen zur Verteilung, überlässt sie also grundsätzlich der Vereinbarung im Wahrnehmungsverhältnis.

812 Siehe zuvor hinsichtlich der Abrechnung über das System der Gegenseitigkeitsverträge.

813 Gemeint sind hier zunächst außereuropäische Gesellschaften, da sich für europäische Gesellschaften Besonderheiten aufgrund weitreichender Harmonisierung und der Geltung des Herkunftslandprinzips ergeben können. Dies wird im nachfolgenden Kapitel untersucht.

814 Ob eine Beteiligung der Verleger i.H.v. 70 % mit deutschem Recht in Einklang stünde, ist zweifelhaft. Doch ist dies eine Frage des materiellen Rechts. Die VG WORT sieht regelmäßig eine deutlich höhere Beteiligung der Urheber vor (siehe Verteilungspläne oben). Es wurde bewusst eine extreme Verteilungsquote gewählt, um die Problemlage zu verdeutlichen.

Würde sich die Verteilungsfrage – mit dem Wahrnehmungs- oder Vertragsstatut (bei entsprechender Rechtswahl bzw. aufgrund fehlender Rechtswahl) – nach dem Recht des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaft richten, so würde der Verleger grundsätzlich einen Anteil von 70 % an der Gesamtvergütung, die Urheber einen gemeinsamen Anteil von 30 % erhalten. Wäre hingegen – mit dem Urheberrechtsstatut – deutsches Recht anwendbar, so würden die Urheber hinsichtlich der Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen nach alter Rechtslage 100 % bekommen. Im neuen Recht ist keine feste Verteilungsquote vorgesehen, jedoch spricht § 27b VGG dafür, dass Urheber grundsätzlich stärker beteiligt werden sollen als Verleger. Die Verteilung soll sich außerdem nach dem Leistungsprinzip richten, was ebenfalls dafür spricht, dass ein höherer Anteil der Verleger (mit einer besonderen verlegerischen Leistung) begründet werden müsste.⁸¹⁵ Zwar haben sich insoweit noch keine Standards etabliert, jedoch ist zu vermuten, dass eine deutlich höhere Beteiligung der Verleger einen Verstoß gegen das Willkürverbot darstellen kann und in Deutschland auch nach dem neuen Recht nicht möglich wäre. Ebenfalls nach deutschem Recht würde sich die Verteilung der Einnahmen aus der Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts richten. Die praktische Konsequenz wäre, dass eine Verwertungsgesellschaft nicht mehr unbedingt einen einheitlichen Verteilungsplan festsetzen könnte.

b) Fallgruppe 2: Grenzüberschreitende Wahrnehmung über
Gegenseitigkeitsverträge wobei alle (potentiellen) Rechteinhaber
derselben Verwertungsgesellschaft angehören

Das klassischere und nach wie vor bedeutendste Modell der grenzüberschreitenden Rechtewahrnehmung erfolgt über den Umweg der Gegenseitigkeitsverträge. Auch die Verteilung der Einnahmen muss über mehrere Verwertungsgesellschaften und über deren Gegenseitigkeitsverträge gesteuert werden. Im Ausgangsfall sind alle (potentiellen) Rechteinhaber – Urheber und Verlage (sowie Inhaber von verwandten Schutzrechten) – einer ausländischen Verwertungsgesellschaft angeschlossen und räumen dieser ihre Rechte zur weltweiten Wahrnehmung ein. Die Wahrnehmung, also erstens Lizenzierung und zweitens Einziehung der gesetzlichen Vergü-

⁸¹⁵ Siehe insbesondere *Raue*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, VGG, § 27 Rn. 12 und § 27b Rn. 3.

tungsansprüche, nimmt die Verwertungsgesellschaft jedoch nur im Inland vor; im Ausland lässt sie sich von einer lokalen Verwertungsgesellschaft vertreten. Für die Geltendmachung der Rechte in Deutschland lässt sie sich also von der VG WORT repräsentieren, welche Lizenzen für Nutzungen in Deutschland vergibt und die gesetzlichen Vergütungsansprüche in Deutschland einzieht.

Verteilungskonflikte können auf zwei Ebenen relevant werden. Zunächst stellt sich die Frage wie – d.h. nach den Grundsätzen welchen nationalen Rechts – die VG WORT die Einnahmen an die ausländische Verwertungsgesellschaft weitergeben muss; anschließend, nach welchen Kriterien letztere die Einnahmen im Innenverhältnis zu den Wahrnehmungsberechtigten verteilen kann.⁸¹⁶ Problematisch ist in diesem Modell vor allem die Verteilungsfrage auf Ebene der ausländischen Verwertungsgesellschaft, da erst bei ihr die Aufteilung der Einnahmen vorgenommen werden muss. Die Problematik auf dieser Ebene ist letztlich mit derjenigen im vorhergehenden Szenario vergleichbar. Einziger Unterschied ist, dass die verteilende Gesellschaft nicht unmittelbar im Ausland tätig wurde.

c) Abwandlung von Fallgruppe 2: Die Rechteinhaber sind bei unterschiedlichen Verwertungsgesellschaften

Während die Verteilungsentscheidung der lizenzierenden deutschen Verwertungsgesellschaft im zuvor beschriebenen Modell unproblematisch erscheint – einzig möglicher Adressat ist die eine Schwestergesellschaft von

⁸¹⁶ Wie gesehen, haben sich hierzu im Musikbereich von der CISAC koordinierte Standardverträge entwickelt durch welche die Einheitlichkeit der internationalen Aufteilung des Gebührenaufkommens sichergestellt werden soll. Gemäß Art. 7 Abs. 2 lit. a) des CISAC-Standardvertrags kehrt die abrechnende (mithin unmittelbar einziehende) Verwertungsgesellschaft den Gesamtbetrag der auf das jeweilige Werk entfallenden Einnahmen an die Gesellschaft aus, der alle Wahrnehmungsberechtigten angehören. Ähnliche Vorgaben enthält auch der Verteilungsplan der VG WORT. Gemäß § 12 Nr. 1 lit. a) des Verteilungsplans erfolgt eine Ausschüttung an diejenige Verwertungsgesellschaft, die gegenüber der VG WORT erklärt hat, dass sie von den betreffenden Rechteinhabern mit der Rechtswahrnehmung beauftragt ist und die VG WORT entsprechend freistellt. In denselben Bestimmungen der Verteilungspläne bzw. Gegenseitigkeitsverträge wird sodann festgelegt, dass eine einheitliche Aufteilung der Einnahmen nach den Verteilungsregeln derjenigen Verwertungsgesellschaft erfolgt, welche mit den Rechteinhabern in einer unmittelbaren Wahrnehmungsbeziehung steht.

der alle Rechte abgeleitet werden –, ergibt sich ein komplexeres Bild, wenn nicht alle Rechte von derselben Verwertungsgesellschaft abgeleitet werden können. So kann es durchaus vorkommen, dass Verlag und Autoren unterschiedlichen (nationalen) Verwertungsgesellschaften angehören und genauso ist es möglich, dass verschiedene Coautoren in unterschiedlichen Verwertungsgesellschaften organisiert sind.⁸¹⁷ Nimmt nun die VG WORT über Gegenseitigkeitsverträge alle werkbezogenen Rechte für Deutschland wahr, so muss sie bei der Abrechnung eine eigene Entscheidung treffen, wie die jeweiligen Verwertungsgesellschaften zu beteiligen sind.⁸¹⁸

Folgt die Verteilung der Einnahmen dem tatsächlichen Rechtfloss, so würde sich die unterschiedliche Anknüpfung des Rechtsverhältnisses inhaltlich nicht auswirken. Denn die Orientierung am Rechtfloss, was die ausschließliche Beteiligung der Autoren zur Folge hätte, entspricht den urheberrechtlichen Wertungen des Schutzlandes. Sie entspricht zugleich grundsätzlich den verteilungs-, d.h. spezifisch wahrnehmungsrechtlichen Regelungen des VGG, welches über das Wahrnehmungsstatut für die Tätigkeit der VG WORT berufen wäre. Drittens würde das Vertragsstatut – mangels besonderer Rechtswahl – wohl ebenfalls zum deutschen Recht führen, da die VG WORT durch Lizenzierung, Einziehung und Verteilung die maßgebliche Dienstleistung erbringt (Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO).

817 Es lässt sich folgender Fall bilden: Autor A gehört der Verwertungsgesellschaft des Landes A an und überträgt dieser seine Rechte im Wege der Vorausabtretung, genauso verfährt Coautor B mit der Verwertungsgesellschaft des Landes B. Der Verlag gehört schließlich der Verwertungsgesellschaft eines dritten Landes, C, an.

818 Die Gegenseitigkeitsverträge halten hierzu folgendes Lösungsmodell bereit: Die VG WORT folgt in ihrem Verteilungsplan dem tatsächlichen Rechtfloss. Sie schützt gemäß § 12 Nr. 1 lit. a) des Verteilungsplans die Einnahmen an diejenige Verwertungsgesellschaft aus, welche die Vertretung eines konkreten Rechteinhabers anzeigt, soweit Nutzungen diesem Werk zugeordnet werden können. Gemäß Art. 7 Abs. 2 lit. b) des CISAC-Standardvertrags gilt Folgendes: „Für ein Werk, dessen Bezugsberechtigte nicht alle Mitglieder der gleichen Gesellschaft sind, aber von denen auch keiner Mitglied der abrechnenden Gesellschaft ist, werden die Gebühren entsprechend der *fiche internationale* abgerechnet (d. h. nach den von den Gesellschaften, deren Mitglieder die Bezugsberechtigten sind, übermittelten und gebilligten Karteikarten oder gleichwertige Deklarationen). Wenn es sich um divergierende *fiches internationales* oder Deklarationen handelt, kann die abrechnende Gesellschaft die Gebühren entsprechend ihrem Verteilungsplan verteilen, vorbehaltlich des Falls, in dem unterschiedliche Bezugsberechtigte einen gleichen Anteil beanspruchen, der dann bis zu einer Einigung unter den interessierten Gesellschaften zurückgestellt werden kann.“

- d) Fallgruppe 3: Rechtewahrnehmung durch eine inländische Verwertungsgesellschaft in Deutschland, wobei nicht alle potentiellen Rechteinhaber dieser angeschlossen sind

Darüber hinaus sind gemischte Fallkonstellationen denkbar, so können etwa die Autoren der VG WORT angeschlossen sein, der Verleger hingegen einer ausländischen Verwertungsgesellschaft angehören. Für die VG WORT würde sich hier die Frage stellen, wie oder ob sie überhaupt Einnahmen an die ausländische Verwertungsgesellschaft überführen muss bzw. kann. Nach alter Rechtslage wäre letzteres jedenfalls für die Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen wohl nicht der Fall gewesen.

Für den umgekehrten Fall, dass der Verleger über einen Wahrnehmungsvertrag mit der VG WORT verbunden ist und die Autoren ausländischen Verwertungsgesellschaften angehören, würde nach der Rechtsprechung des BGH der Verleger ebenfalls nicht von den Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen profitieren, vielmehr wären diese vollständig an die Verwertungsgesellschaft(en) der Autoren zu überführen. Wahrnehmungs- und Urheberrechtsstatut führen in beiden Fällen zur Anwendung des deutschen Rechts.

- 5) Das anwendbare Recht hinsichtlich der Verteilung der Einnahmen aus der Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts

Die kollisionsrechtliche Untersuchung des Wahrnehmungszwangs hat gezeigt, dass sich die Rolle der Verwertungsgesellschaften bei der Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts und der Wahrnehmung verwertungsgesellschaftspflichtiger Rechte bzw. gesetzlicher Vergütungsansprüche unterscheidet. Eine entsprechend unterschiedliche kollisionsrechtliche Behandlung der Verteilungsfragen, je nachdem auf welcher Grundlage Einnahmen erzielt wurden, scheint daher nicht fernliegend. Die nachfolgende Untersuchung beginnt deshalb mit der Verteilung von Einnahmen aus der Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts. Dabei wird zunächst untersucht, ob eine systemische bzw. strukturelle Nähe zu einem der drei infrage kommenden Statute besteht. Anschließend werden die kollisionsrechtlichen Interessen näher beleuchtet. Für die Bewertung der kollisionsrechtlichen Interessen ist die jeweilige Wirkung der Anwendung von Urheberrechtsstatut, Vertragsstatut und Wahrnehmungsstatut entscheidend.

a) Strukturelle Nähe zum Urheberrechtsstatut

Zunächst scheint eine urheberrechtliche Qualifikation der Verteilungsfragen und damit die Geltung des jeweiligen Schutzlandrechts aufgrund des Funktionszusammenhangs von Urheber- und Wahrnehmungsrecht naheliegend. Namentlich ist dabei an die Vergütungssicherungsfunktion der Verwertungsgesellschaften zu denken.

(1) Reichweite von Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO

Das Urheberrechtsstatut gilt für außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO und für das sogenannte *Urheberrecht an sich*. Hierzu gehören insbesondere alle Fragen, die das Entstehen, den Schutzbereich oder die Verletzung des Rechts regeln.⁸¹⁹ Die Frage der Übertragbarkeit wird zwar nicht von Art. 8 Rom II-VO erfasst, sie unterfällt allerdings ebenfalls dem Schutzlandprinzip.⁸²⁰ All diese Rechtsfragen weisen allerdings kaum eine Nähe zur Verteilung der Einnahmen auf. Urheberrechtliche Besonderheiten bestehen grundsätzlich nur insoweit, als die zu verteilenden Einnahmen aus einer Nutzung des Urheberrechts resultieren und zweitens mit den Verteilungsregeln die besagte Vergütungssicherungsfunktion der Verwertungsgesellschaften in den Vordergrund rückt, welche auch den Zwecken des Urheberrechts, namentlich der Förderung kreativer Leistungen und der Sicherung eines Auskommens für die Urheber entspricht.⁸²¹ Den typischen Fragen des Urheberrechtsstatuts, wie Entstehen, Schutzbereich und Übertragbarkeit des Rechts ist die Einnahmenverteilung aber nachgelagert. Sie erinnert auch eher an allgemeine wirtschaftsrechtliche Problemkreise. So gelten etwa für Finanzdienstleister besondere privatrechtliche Pflichten, ohne dass im grenzüberschreitenden Kontext der Finanzdienstleistungen

819 Hierzu bereits *Teil 3, Kapitel 1, C., II., 1.), b.)*.

820 *Drexler*, in: von Hein (Hrsg.), *MüKo IPR II*, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 222 f. Siehe hierzu auch Guideline 19 der Kyoto-Guidelines.

821 Die angemessene Alimentation der Kreativen wird auch bei *Leistner* und *Hansen* zu den Begründungssträngen des Urheberrechts gezählt (*Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 482).

eine dem Urheberrechtsstatut ähnliche Konstruktion benötigt würde.⁸²² In der Tat sprechen auch die verwertungsgesellschaftsrechtlichen Verteilungsvorschriften im Kern einerseits die Vergütungssicherungsfunktion und andererseits die Treuhandfunktion der Verwertungsgesellschaften an – zwei Funktionen, die auch Finanzdienstleistern nicht fremd sind.

(2) Strukturelle Nähe aufgrund eines Funktionszusammenhangs

Das Verwertungssystem und das ihm zugrundeliegende Regulierungsrecht können dabei helfen Verhandlungsungleichgewichte auszugleichen. Sie dienen damit der Ergänzung des Urhebervertragsrechts. Vor allem die Urheber sollen von der Verwertung ihrer Werke profitieren und in hinreichendem Maße an den Einnahmen aus ihren Werken partizipieren.⁸²³ Gleichzeitig lassen sich durch die Anwendung des Urheberrechtsstatuts die urheberrechtlichen Wertungen des Nutzungsstaates am konsequentesten umsetzen. Dort, wo der Gesetzgeber etwa die Position der Urheber gefährdet sieht und das Urheberrecht daher bewusst unabtretbar ausgestaltet oder über das Wahrnehmungsrecht allein die Urheber beteiligt sehen möchte, ließe sich diese Position auch international absichern und nicht, etwa durch die Einschaltung einer ausländischen Verwertungsgesellschaft, umgehen. Die Anwendung des Urheberrechtsstatuts führt zu einem international konsequenten Vorgehen im Sinne einer Einheitlichkeit der Verteilung, unabhängig davon, mit welcher Verwertungsgesellschaft ein Rechteinhaber verbunden ist. Die Verteilung würde klar orientiert am Recht des Schutzlandes erfolgen, womit sich auch Unsicherheiten bei der grenzüberschreitenden Verteilung über den Umweg der Gegenseitigkeitsverträge vermeiden ließen.

Doch verlangt auch das deutsche Urhebervertragsrecht keine zwingende Anwendung, nur weil deutsche Urheberrechte den Vertragsgegenstand bilden. Vielmehr gilt hier grundsätzlich das Vertragsstatut. Härten lassen sich bestenfalls über die Qualifikation einzelner Vorschriften als Eingriffsnormen ausgleichen.⁸²⁴ Dies mag zwar den bezweckten Interessenausgleich im

822 Zur Kollisionsrechtsproblematik bei grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungen siehe etwa: *Lehmann*, in: *Zetzsche/Lehmann* (Hrsg.), *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, 2018, S. 1 ff.

823 *Schack*, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, ⁹2019, Rn. 4 ff.; differenzierend *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479, 482 ff.

824 *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, ⁶2018, Vor § 120, Rn. 55.

Urheberrecht schwächen, dient aber einer Öffnung für den internationalen Rechtsverkehr. Von der Rechtswahl gehen nicht nur praktisch positive Effekte für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr aus, sie stärkt auch die Parteiautonomie und wurzelt in der Anerkennung der Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen. Für die Parteien wird das geltende Recht vorhersehbar und im Idealfall wählen sie ein Recht, welches den beiderseitigen Interessen am nächsten kommt.⁸²⁵ Die Problematik der Lokalisierung des Rechtsverhältnisses zeigt sich im Urhebervertragsrecht in ähnlicher Weise wie bei der Frage der Einnahmenverteilung, welcher der Wahrnehmungsvertrag zugrunde liegt.

(3) Die Auswirkungen der Anwendung des Urheberrechtsstatuts

Auswirkungsbezogene Überlegungen sprechen ebenfalls gegen die Anwendung des Urheberrechtsstatuts und für eine schuldrechtliche oder wahrnehmungsrechtliche Qualifikation. Denn unter der Prämisse, dass eine grenzüberschreitende Rechtswahrnehmung gewünscht ist, erweist sich die Anwendung des Urheberrechtsstatuts als Hindernis dieses Ziels. Sie führt zu einer Normenhäufung und bewirkt damit eine kaum zu überwindende Komplexität, welche eine rechtskonforme grenzüberschreitende Betätigung der Verwertungsgesellschaften unmöglich machen könnte. Die Verwertungsgesellschaften müssten ihre Verteilungspläne jedem Wahrnehmungsrecht anpassen, für dessen Gebiet sie sich an der Rechtswahrnehmung beteiligen. Beachtet man jedoch die Doppelnatur des Wahrnehmungsrechts, so liegen Normkonflikte auf der Hand. Zumindest das europäische Wahrnehmungsrecht schafft nicht nur privatrechtliche Rechtspositionen, sondern enthält darüber hinaus (oder zu allererst) eine aufsichtsrechtliche Komponente. Die Aufsicht erfolgt aber am Sitzland der Verwertungsgesellschaft – was nicht bedeutet, dass eine Aufsicht im Lizenzstaat per se ausscheidet⁸²⁶ – und die dortige Aufsichtsbehörde wird die Betätigung der Verwertungsgesellschaft grundsätzlich nicht anhand des ausländischen Rechts kontrollieren, sondern am Maßstab des eigenen Rechts.

⁸²⁵ Kropholler, IPR, ⁶2006, § 40 III.

⁸²⁶ Dazu Teil 2, Kapitel 2, B.

(4) Exzessive Rechtsanwendung bei Geltung des Urheberrechtsstatuts

Die grundsätzliche Ungeeignetheit des Urheberrechtsstatuts wird durch die Analyse der Verteilung der Einnahmen im klassischen Modell der Gegenseitigkeitsverträge bestätigt. Denn konsequenterweise müsste sich auch hier die Einnahmenverteilung in Anlehnung an die urheberrechtliche *lex loci protectionis* nach dem Recht desjenigen Staates richten, aus welchem die Einnahmen stammen. Dies bedeutet, dass auch Verwertungsgesellschaften, die nicht unmittelbar an einem ausländischen Markt teilnehmen, ihre Tätigkeit dem Recht dieses Staates anpassen müssten. In der Vergangenheit wurde hingegen eine andere Praxis gewählt. Die Verwertungsgesellschaften behelfen sich mit einem Standardvertragswerk, welches die Nähe der Rechtsverhältnisse zu einem bestimmten Markt implizit berücksichtigt.⁸²⁷

b) Anwendung des Vertragsstatuts

Tatsächlich basiert die Rechtsbeziehung zwischen Rechteinhaber und Verwertungsgesellschaft in erster Linie auf dem Wahrnehmungsvertrag, was für die Anwendung des Vertragsstatuts der Rom I-VO spricht. Der sachliche Anwendungsbereich der Rom I-VO erstreckt sich auf alle vertraglichen Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zu mehreren Staaten aufweisen (Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO). Der Begriff des Schuldverhältnisses orientiert sich an dem weiten Vertragsbegriff des EuGH zu Art. 7 Nr. 1 lit. a) Brüssel Ia-VO.⁸²⁸ Demnach genügt es bereits, „dass eine von einer Person gegenüber einer anderen freiwillig eingegangene Verpflichtung bestimmt werden kann, auf die sich die Klage stützt.“⁸²⁹ Dies ist hier grundsätzlich der Fall, denn die Verteilungsbestimmungen der Verwertungsgesellschaften werden – etwa in Gestalt des Verteilungsplans – über den Wahrnehmungsvertrag in das Wahrnehmungsverhältnis einbezogen.⁸³⁰ Für den Wahrnehmungsvertrag gelten allerdings nicht nur die

827 Siehe hierzu die Ausführungen zu den CISAC-Standardverträgen oben und allgemein *Euhus*, Die Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften im Musikbereich, 2008, S. 131 ff.

828 *Junker*, Internationales Privatrecht, 42021, § 15, Rn. 10 ff.

829 EuGH, Urteil C-26/91, ECLI:EU:C:1992:268, Rn. 15 – *Handtke/TMCS* und EuGH, Urteil C-27/02, ECLI:EU:C:2005:33, Rn. 51 – *Engler/Janus Versand*.

830 Siehe hierzu bspw. § 6 des GEMA-Berechtigungsvertrags in der Fassung von April 2016, durch welchen der Verteilungsplan der GEMA in den Vertrag einbezogen wird

besonderen Vorschriften des Wahrnehmungsrechts, sondern auch allgemeine Regelungen des Vertragsrechts bzw. der vertragsrechtlichen Kontrolle, insbesondere die AGB-Kontrolle.⁸³¹ Gleichzeitig erscheint die Rechtswahlfreiheit, welche Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO grundsätzlich gewährt, zu offen. Sie wird dem Regulierungsbedürfnis des Wahrnehmungsrechts kaum gerecht. Fehlstellungen könnten sich bestenfalls und auf unbefriedigende Weise durch die Behandlung der Vorschriften als Eingriffsnormen korrigieren lassen.

c) Anwendung des Wahrnehmungsstatuts

(1) Allgemeine Wirkungen

Zuletzt käme eine Anwendung des Wahrnehmungsstatuts, welches spezifisch wahrnehmungsrechtliche Verhältnisse erfasst und auf das Sitzlandrecht der jeweiligen Verwertungsgesellschaft verweist, in Betracht. Die Verteilungspläne der Verwertungsgesellschaften würden stets nur am Maßstab des Wahrnehmungsrechts ihres Sitzlandes überprüft werden. Eine deutsche Regelung, die dazu führt, dass Verwertungsgesellschaften die Einnahmen aus den Ausschließlichkeitsrechten allein an die Urheber und nicht mehr anteilig an die Verleger ausschütten können, müsste im Ausland grundsätzlich nicht berücksichtigt werden bzw. würde dann nicht gelten, wenn die Verteilung durch eine Verwertungsgesellschaft erfolgt, die ihren Sitz im Ausland hat.

Dies betrifft zunächst den Fall, dass die ausländische Verwertungsgesellschaft unmittelbar Einnahmen aus der Verwertung deutscher Urheberrechte erzielt. Der ausländische Verteilungsmaßstab wäre bei Anwendung des

(der GEMA Verteilungsplan 2018 ist unter folgendem Link abrufbar: https://www.gema.de/fileadmin/user_upload/Gema/jahrbuch/16_Verteilungsplan.pdf, zuletzt abgerufen am 16.4.2020). Dies gilt jedenfalls für Deutschland, doch auch ausländische Verwertungsgesellschaften haben grds. interne Verteilungsbestimmungen mit ähnlichem Gehalt (bspw. für Südosteuropa siehe *Mesevic*, Urheberrechtssysteme und kollektive Rechtswahrnehmung in Südosteuropa, 2015, S. 444 ff.).

831 *Riesenhuber*, in: Becker/Riesenhuber/Kreile (Hrsg.), *Recht und Praxis der GEMA*, 2008, Kapitel 9 Rn. 89 ff. und *ders.*, *Die Auslegung und Kontrolle des Wahrnehmungsvertrags*, 2004, S. 8. Auch der BGH stütze seine Entscheidung im Verfahren um die Verlegerbeteiligung auf eine AGB-Kontrolle der Wahrnehmungsverträge (BGH, Urt. v. 21.4.2016 – I ZR 198/13, – *Verlegerbeteiligung*, dazu bereits *Teil 3, Kapitel 1, E, I, 3., b.*)).

Wahrnehmungsstatuts jedoch grundsätzlich auch dann entscheidend, wenn die Verteilung aus einer mittelbaren Einnahmenerzielung unter Zwischenschaltung der deutschen Verwertungsgesellschaft erfolgt. Hier besteht allerdings die Besonderheit, dass die deutsche Verwertungsgesellschaft unter Umständen ebenfalls eine eigene, nicht unbedingt endgültige Verteilungsentscheidung treffen muss. Insoweit wäre sie zunächst an die Grundätze des deutschen Wahrnehmungsrechts, insbesondere an das Willkürverbot gebunden, da das Wahrnehmungsstatut für sie zum deutschen Wahrnehmungsrecht führt.

(2) Die Wirkungen im Gegenseitigkeits- bzw. Repräsentationsverhältnis

Eine eigene Verteilungsentscheidung muss jedoch nur dann getroffen werden, wenn nicht ohne Weiteres der Gesamtbetrag der Einnahmen, die auf eine Werknutzung entfallen, an eine Verwertungsgesellschaft ausbezahlt werden kann, sondern bereits auf Ebene der unmittelbar wahrnehmenden Gesellschaft differenziert werden muss. Im obigen Beispiel ist dies dann der Fall, wenn die Verleger und Autoren als potentiell Berechtigte unterschiedlichen Verwertungsgesellschaften angehören (Fallgruppe 2 Abwandlung).

(a) Kollisionsrechtliche Wertungen innerhalb der Gegenseitigkeitsverträge

Entscheidend ist dann zunächst der Inhalt der Gegenseitigkeitsverträge – im Musikbereich also die Regelung aus Art. 7 des CISAC-Standardvertrags. Zwar handelt es sich hierbei um eine vertragliche Regelung, bei Geltung des Wahrnehmungsstatuts muss sie aber dennoch den Maßstäben des deutschen Wahrnehmungsrechts entsprechen. Das deutsche Wahrnehmungsrecht kann dabei über den Umweg von § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB⁸³² oder über ähnliche öffnende Vorschriften zur Kontrolle der Wahrnehmung im Gegenseitigkeits- oder Repräsentationsverhältnis herangezogen werden. Grundsätzlich verweist Art. 7 des CISAC-Standardvertrags auch auf die Verteilungsregelungen der unmittelbar abrechnenden Gesellschaft, es sei denn alle Bezugsberechtigten gehören der gleichen Schwestergesellschaft an (Art. 7 Abs. 2 lit. a)). Damit vollziehen die Standardverträge implizit die

832 Wie im Verfahren etwa um die *Verlegerbeteiligung* siehe BGH, Urt. v. 21.4.2016 – I ZR 198/13.

maßgeblichen kollisionsrechtlichen Wertungen. Diese Wertungen scheinen auch in § 23 S. 1 VGG angelegt zu sein, wonach Verwertungsgesellschaften insbesondere die Einnahmen aus den Rechten, die sie auf Grundlage einer Repräsentationsvereinbarung wahrnehmen, nach den Maßgaben des deutschen Wahrnehmungsrechts einzuziehen, zu verwalten und zu verteilen haben.

(b) § 46 Abs. 1 VGG als Verweis auf das Wahrnehmungsstatut

§ 46 Abs. 1 VGG konkretisiert die Frage der Verteilung im Repräsentationsverhältnis bzw. bei Wahrnehmung auf Grundlage eines Gegenseitigkeitsvertrags und scheint dabei ebenfalls eine kollisionsrechtliche Lösung bereitzuhalten, die auf das jeweilige Wahrnehmungsrecht der konkret mit einer Verteilungsfrage konfrontierten Verwertungsgesellschaft verweist. Soweit die Verwertungsgesellschaften in der Repräsentationsvereinbarung keine abweichenden Vereinbarungen treffen, ist für die Verteilung der Einnahmen aus den Rechten der Verteilungsplan der beauftragten Verwertungsgesellschaft maßgeblich. Gemäß § 46 Abs. 1 S. 2 VGG findet die Möglichkeit abweichende Regelungen zu vereinbaren für die deutsche Verwertungsgesellschaften ihre Grenze im wahrnehmungsrechtlichen Willkürverbot.

(3) Absicherung des Willkürverbots durch gesonderte Anknüpfung des Berechtigtenbegriffs bzw. der Rechteinhaberschaft

Ähnlich wie im Fall der *Verlegerbeteiligung* nach altem Recht kann wohl auch im neuen Recht eine Überschreitung des Willkürverbots dann angenommen werden, wenn eine Verwertungsgesellschaft Nichtberechtigte an der Einnahmenerzielung beteiligt. Nach dem deutschen Wahrnehmungsrecht ist die Unterscheidung von Berechtigten und Nichtberechtigten derzeit unklar.⁸³³ Als materiell-rechtliche Frage ist sie hier aber auch nicht ent-

833 Wer bezugsberechtigt in diesem Sinne ist, wurde bislang nicht untersucht. Es erscheint naheliegend, diese Frage urheberrechtlich zu verstehen, da es um eine Vergütung aufgrund der Einräumung eines urheberrechtlichen Nutzungsrechts bzw. auf der Grundlage gesetzlicher Vergütungsansprüche geht. Das deutsche Wahrnehmungsrecht greift den Begriff des (Bezugs-)Berechtigten in § 6 VGG auf, schafft dabei aber zusätzliche Unsicherheit (siehe etwa die Diskussion zwischen *Ungern-Sternberg* und *Riesenhuber*: *Ungern-Sternberg*, in: Ahrens/Bornkamm/Fezer u.a.

scheidend. Jedenfalls erweisen sich Rechteinhaber nach dem Urheberrecht stets auch als Berechtigte und in der Regel verweist das materielle Wahrnehmungsrecht auch auf diesen Begriff.⁸³⁴ Die Verwertungsgesellschaften sind entsprechend gehalten, im Repräsentationsverhältnis dem tatsächlichen Rechtefluss zu folgen.

Wer Rechteinhaber ist, ist eine Vorfrage, und zwar eine materiell-rechtliche Vorfrage.⁸³⁵ Materiell-rechtliche Vorfragen sind nach h.M. grundsätzlich nach dem Internationalen Privatrecht der *lex causae*, also dem Kollisionsrecht, welchem die Hauptfrage unterfällt, anzuknüpfen.⁸³⁶ Zumindest das deutsche Internationale Privatrecht beantwortet die Frage der Rechteinhaberschaft nach dem jeweiligen Schutzlandrecht. Geht es also um die Verteilung von Vergütungen, die aus der Nutzung des deutschen Rechts resultieren, ist entscheidend, wer Rechteinhaber nach deutschem Recht ist und dies sind regelmäßig nicht die Verlage.⁸³⁷

(Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Büscher, 2018, S. 265, 269 ff.; Ungern-Sternberg, JurPC 105/2018 und Riesenhuber, ZUM 2018, 407 ff.). Berechtigter ist demnach „jeder Rechtsinhaber, der auf gesetzlicher oder vertraglicher Grundlage in einem unmittelbaren Wahrnehmungsverhältnis zu einer der in § 1 genannten Organisationen steht“, wobei allerdings der Begriff des Rechteinhabers in § 5 VGG ebenfalls eine eigene Definition erhält, welche den Rechteinhaberbegriff des Urheberrechts erweitert. Rechteinhaber i.S.v. § 5 Abs. 1 VGG „ist jede natürliche oder juristische Person, die Inhaber eines Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts ist oder die gesetzlich oder aufgrund eines Rechteverwertungsvertrags Anspruch auf einen Anteil an den Einnahmen aus diesen Rechten hat“. Diese Öffnung des Rechteinhaberbegriffs bezweckt augenscheinlich den Kreis der Berechtigten um professionelle Rechteverwerter wie Verlage, Filmproduzenten, Sender etc. zu erweitern. Sie deckt sich zwar mit der Begriffsbestimmung in Art. 3 lit. c) der VG-RL, doch ist das Verhältnis zum urheberrechtlichen und vor allem zum unionsrechtlichen Rechteinhaberbegriff, wie er insbesondere in der InfoSoc-RL zum Ausdruck kommt, bislang ungeklärt (Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, § 5 VGG, Rn. 3; für eine Öffnung des Berechtigtenbegriffs auf Grundlage der VG-RL Staats, ZUM 2014, 470, 471).

834 Bspw. aus dem europäischen Rechtsrahmen Art. 13 abs. 1 VG-RL; in Deutschland in § 5 Abs. 1 VGG; außerhalb Europas: Art. 44 und 49 Abs. 3 des Schweizer Urheberrechtsgesetzes und Chapter VII, Art. 33 para. 3 (iii) and Art. 35 para. 2 of the Indian Copyright Act 1957 (No. 14 of 1957) (as last amended by Act No. 27 of 2012).

835 Zum Begriff der Vorfrage ausführlich Bernitt, Die Anknüpfung von Vorfragen im europäischen Kollisionsrecht, 2012, S. 9 ff.

836 Im Einzelnen umstritten: Junker, Internationales Privatrecht, ⁴2021, § 10 Rn. 8 ff. für eine selbständige Anknüpfung nach dem IPR der *lex fori* hingegen Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, ⁹2004, § 9 II, S. 376 ff.

837 Eine weitere Beteiligung der Verlage könnte sich auf Grundlage von § 5 Abs. 1 Hs. 2 ergeben, wonach Rechteinhaber auch juristische oder natürliche Personen sein

Gleichzeitig kann die Frage der Rechteinhaberschaft im grenzüberschreitenden Kontext schwierig zu beantworten sein. Dies gilt besonders dann, wenn mehrere Schöpfer an der Erschaffung eines Werkes beteiligt sind. Deutlich wurde dies in der Abwandlung des dritten Verteilungsszenarios, in welchem auch die Autoren unterschiedlichen Verwertungsgesellschaften angeschlossen sind. Die rechtliche Behandlung von Werken mehrerer Schöpfer kann so zu einer komplexen Frage für Verwertungsgesellschaften werden.⁸³⁸

(4) Zusammenfassung

Das Wahrnehmungsstatut bringt zunächst für jede Verwertungsgesellschaft das Recht ihres Sitzlandes zur Anwendung. Bei der Abwicklung von Einnahmen über das Gegenseitigkeitsverhältnis würde eine deutsche Verwertungsgesellschaft (zumindest nach der Rechtslage vor Umsetzung von Art. 16 Abs. 1 DSM-RL) also – dem Rechtfloss folgend – Einnahmen nur an die Verwertungsgesellschaft der Autoren ausschütten. Eine Verwertungsgesellschaft, die Verleger vertritt, ginge hingegen leer aus. Die interne Verteilung innerhalb der ausländischen Schwestergesellschaft würde sich

können, die aufgrund eines Rechteverwertungsvertrags Anspruch auf einen Anteil an den Einnahmen aus diesen Rechten haben. Dies ist allerdings umstritten und als eine Frage des materiellen Rechts hier nicht entscheidend (dazu insbesondere *Riesenhuber*, ZUM 2018, 407 ff.; *Ungern-Sternberg*, in: Ahrens/Bornkamm/Fezer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Büscher, 2018, S. 265 ff.; *Ungern-Sternberg*, JurPC 105/2018). Zum Prioritätsprinzips insbes. *Heyde*, Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa, 2011, S. 153 ff.

- 838 Auch wenn die meisten Urheberrechtsordnungen mit demselben oder einem ähnlichen Begriff der Urheberschaft arbeiten, kann es zu Divergenzen kommen. Es sind verschiedene Varianten der rechtlichen Würdigung eines jeden Beitrags denkbar. Zunächst ist eine selbständige, isolierte Betrachtung der einzelnen Leistung möglich. Wird die Schöpfungshöhe für einen individuellen Beitrag erbracht, entstünde ein individuelles Urheberrecht. In Kontrast dazu kann man die Beiträge aller Beteiligten als Teile eines (nur) einheitlichen Werkes betrachten. Abhängig von der Verbindung der Beiträge zum Gesamtwerk kann auch dieses unterschiedlich qualifiziert werden: als Werk entstanden aus Zusammenarbeit – *oeuvre de collaboration* oder als Kollektivwerk – *oeuvre collective*. Siehe zur Co- und Miturheberschaft etwa *Torremans*, EIPR 27 (2005), 220, 223, 223; zur Unterscheidung zwischen *oeuvre de collaboration* und *oeuvre collective* *Fischer*, Perspektiven für ein europäisches Urheberrecht, 2014, S. 278; und *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.

sodann nach deren Sitzlandrecht bestimmen. Dabei kann deutsches Recht jedoch mittelbar relevant werden, sofern das ausländische Wahrnehmungsrecht seinerseits nach der Rechteinhaberschaft fragt. Diese wäre dann als Vorfrage zu behandeln und nach dem IPR der *lex causae* anzuknüpfen.

Nicht wesentlich anders fällt das Ergebnis bei unmittelbarer Rechteinhaberschaft einer ausländischen Verwertungsgesellschaft in Deutschland aus. Da keine inländische Verwertungsgesellschaft zwischengeschaltet ist, kommt auch kein inländisches Wahrnehmungsrecht zur Anwendung. Die Verteilung richtet sich vielmehr allein nach dem Sitzlandrecht der Verwertungsgesellschaft, welche die Rechteinhaber vertritt. Da nur diese Verwertungsgesellschaft die entscheidenden Rechte wahrnimmt, kann auch nur sie eine Lizenzierung im Ausland vornehmen.⁸³⁹ Wer Rechteinhaber ist, kann sich im Verteilungsverhältnis erneut als Vorfrage stellen, die – soweit die *lex causae* dies nach der *lex loci protectionis* behandelt – nach deutschem Recht als Recht des Schutzlandes bzw. Lizenzlandes zu beantworten ist.

d) Zwischenergebnis

Die praktische Überprüfung der Statuten anhand der beschriebenen Fallgruppen offenbarte bei allen drei kollisionsrechtlichen Konzepten Schwächen. Vor allem die Anwendung des Urheberrechtsstatuts führte zu einer Verwicklung der Rechte, die sich kaum auflösen lässt. In manchen Fällen führte sie gar zu einer Normhäufung, die eine Konformität der Verwertungsgesellschaften mit allen anwendbaren Rechtsordnungen unmöglich macht. Am flexibelsten erwies sich freilich die Anwendung des Vertragsstatuts. Diese Flexibilität hat zugleich aber zur Folge, dass zwingende Rechtsstandards allzu leicht unterlaufen werden können bzw. einzelfallbezogen über Eingriffsnormen aufgefangen werden müssten. Nicht ohne Komplexität kam auch die Anwendung des Wahrnehmungsstatuts aus, da auch dieses letztlich – soweit das vom Wahrnehmungsstatut berufene Recht mit den Begriffen „Rechteinhaber“ oder „Berechtigter“ arbeitet – zu einer verschachtelten Prüfung führt. Entscheidend kommt es im Kollisionsrecht auf die kollisionsrechtlichen Interessen an. Nur über ihre Berücksichtigung

839 Hierin zeigen sich auch die Konsequenzen aus dem *MyVideo*-Verfahren, wonach CELAS keine Nutzungsrechte erworben hatte und ihr daher auch kein Verbotsrecht zustand. Konsequenterweise ist CELAS dann auch nicht am Vergütungsaufkommen der GEMA zu beteiligen (*Teil I, Kapitel 1, C, II., 4., b.*)).

lässt sich der „Sitz des Rechtsverhältnisses“ und eine sachgerechte Lösung finden.

e) Analyse der kollisionsrechtlichen Interessen

Im Internationalen Privatrecht lassen sich die entscheidenden Interessen in drei Gruppen einteilen: Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteresse. Sie sind nicht ohne Überschneidungen, zielen jedoch alle in unterschiedliche Richtungen. Im Urheberrecht und im Internationalen Wirtschaftsrecht sind es zunächst die Ordnungsinteressen, die besondere Berücksichtigung verlangen.⁸⁴⁰ Hierhin gehört auch die Funktionssicherung des Systems der kollektiven Rechtswahrnehmung, welches freilich nicht nur ordnungspolitischer Natur ist, sondern gleichfalls im Partei- und im Verkehrsinteresse liegt – dienen die Verwertungsgesellschaften doch gerade einer Vereinfachung des Urheberrechtsverkehrs. Aufgrund ihrer überragenden Bedeutung im regulatorischen Privatrecht stehen die Ordnungsinteressen am Beginn der Analyse.

(1) Ordnungsinteresse

(a) Typische Nähe zum Regulierungssubjekt und Vermeidung von Normwidersprüchen

Dem klassischen Internationalen Privatrecht folgend zielt das Ordnungsinteresse zunächst darauf ab, Normwidersprüche zu vermeiden, ein leicht ermittelbares Recht anzuwenden und zu einer durchsetzbaren Entscheidung zu gelangen.⁸⁴¹ Die beiden letztgenannten Punkte sprechen klar für die Anwendung des Sitzlandrechts der Verwertungsgesellschaften, denn dieses ist dem entscheidenden Rechtssubjekt – der Verwertungsgesellschaft – räumlich das nächste. Ansprüche gegen Verwertungsgesellschaften sind im Sitzland außerdem leicht durchsetzbar. Auch Normwidersprüche drohen so kaum. Dies gilt zunächst im Hinblick auf das Privatrecht selbst – so führt die Anwendung nur eines Rechts, und zwar des Rechts am Sitzland der Verwertungsgesellschaft, kaum zu hinkenden Rechtsverhältnissen. So-

840 Siehe hierzu „die Besonderheiten eines Wirtschaftskollisionsrechts“ bei *Teil 3, Kapitel 1, A, I, 1.*)

841 *Junker*, Internationales Privatrecht, ⁴2021, § 5 Rn. 29.

dann gilt dies hinsichtlich des Zusammenspiels von aufsichtsrechtlicher Kontrolle und privatrechtlichen Verpflichtungen, denn auch die Aufsicht über Verwertungsgesellschaften erfolgt schwerpunktmäßig im jeweiligen Sitzland. Ganz ausschließen lassen sich Normwidersprüche in komplexen Fallkonstellationen wie den oben skizzierten allerdings kaum.

(b) Auflösung des auswirkungsbezogenen Regulierungsinteresses im Wahrnehmungsverhältnis

Dieser Arbeit liegt allerdings noch ein anderes Verständnis des international-privatrechtlichen Ordnungsinteresses zugrunde. Dieses ist besser mit dem Terminus „ordnungspolitisches Interesse“ umschrieben. Im Bereich des regulatorischen Privatrechts besteht ein grundsätzlich anerkanntes Interesse derjenigen Staaten, auf deren Territorium oder auf deren Markt sich eine wirtschaftliche Betätigung auswirkt, für diese den Ordnungsrahmen zu formulieren.⁸⁴² Dieses auswirkungsbezogene Ordnungsinteresse besteht für die Betätigung der Verwertungsgesellschaften grundsätzlich nicht nur in ihrem Sitzstaat, sondern auf allen Märkten, an denen eine Verwertungsgesellschaft teilnimmt. Der Auswirkungsgedanke wird gleichfalls in der urheberrechtlichen *lex loci protectionis* und im Internationalen Wettbewerbsrecht gespiegelt, doch lässt sich eine Abstufung des Interessenschwerpunkts zwischen Lizenzierungs- und Wahrnehmungsverhältnis vornehmen. Im Wahrnehmungsverhältnis löst sich der Marktbezug zunehmend auf und wird mehr und mehr zu einer Frage der individuellen Rechtsposition der Rechteinhaber gegenüber den Verwertungsgesellschaften. Ein deutsches Regulierungsinteresse an der Verteilung der Einnahmen einer ausländischen Verwertungsgesellschaft gegenüber einem ausländischen Rechteinhaber lässt sich kaum begründen. Das Allgemeininteresse an der Funktionssicherung der kollektiven Rechtswahrnehmung zerfällt in unterschiedliche Parteiinteressen der Rechteinhaber und zugleich lässt sich der staatliche Regulierungswille durch die öffentlich-rechtliche Komponente des Verwertungsgesellschaftsrechts auffangen. Das Aufsichtsrecht kann einen abstrakten Interessenausgleich schaffen und ist jenseits der EU-Verwertungsgesellschaften auch nicht durch das Sitzlandprinzip zwingend begrenzt. Das „Sitzlandprinzip“ ist aber für die Wahrnehmungsbezie-

842 Teilweise auch Staatsinteressen genannt, wobei dann schnell der Übergang zu den Eingriffsnormen vollzogen wird (*Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, ⁹2004, § 2, IV., S. 148 ff.) und *Teil 3, Kapitel 1, A, I., 3.*).

hungen ein grundsätzlich sinnvolles Rechtsanwendungsprinzip. Durch die Verknüpfung mit dem international-privatrechtlichen Wahrnehmungsstatut wird ein grundsätzlicher Gleichlauf zwischen privatrechtlichen und den zu erfüllenden öffentlichen Rechten und Pflichten in dem Staat gewährleistet, in welchem zumindest schwerpunktmäßig die Beaufsichtigung erfolgt. Die Anwendung des Wahrnehmungsstatuts berücksichtigt mithin die ordnungspolitische Nähe im Sitzland der Verwertungsgesellschaft.

(2) Parteiinteresse

(a) Parteienschutz durch Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts

Zum Parteiinteresse gehört zunächst einmal das Interesse sich nicht mit einem fremden Recht auseinandersetzen zu müssen, sondern die Sicherheit zu haben, nur mit dem eigenen, in der Regel wohl bekannten Recht, konfrontiert zu sein.⁸⁴³ Dieses Interesse berücksichtigt das Wahrnehmungsstatut aus Sicht der Verwertungsgesellschaften, welche sich nur auf die Geltung eines Rechts und dabei auf die Geltung eines ihnen wohl bekannten Rechts einstellen müssen. Hierdurch lässt sich ihr Verwaltungsaufwand minimieren, die Verhältnisse werden überschaubar und die Rechtslage vorhersehbar. Mittelbar liegt ein geringer Verwaltungsaufwand der Verwertungsgesellschaften auch im Interesse der Rechteinhaber, da Kosteneinsparungen auch geringere Abzüge vom Vergütungsaufkommen nach sich ziehen dürfen.

Das Recht des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaften ist jedoch zu- meist auch den Rechteinhabern das räumlich nächste, sofern davon ausgegangen werden kann, dass die meisten Rechteinhaber ihrer inländischen Verwertungsgesellschaft verbunden bleiben. In dieser klassischen Konstellation ist die Nähe des Rechtsverhältnisses zum Wahrnehmungsrecht dieses Staates – zumindest was die Wahrnehmungsbeziehung anbelangt – offensichtlich. Allein wenn Verwertungsgesellschaften und Rechteinhaber unterschiedlichen Staaten angehören, ist der “Sitz des Rechtsverhältnisses” nicht mehr so eindeutig zu lokalisieren. Doch ist die stärkere Auslandsberührung in diesen Fällen zumeist auf eine Initiative der Rechteinhaber zurückzuführen, welche sich vom Wechsel zu einer ausländischen Verwer-

843 *Junker*, Internationales Privatrecht, ⁴2021, § 5, Rn. 24 f.; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, ⁹2004, § 2 II., S. 135 f.

tungsgesellschaft Vorteile versprechen. Dies lässt sich mittelbar sogar als eine Rechtswahl der Wahrnehmungsberechtigten verstehen. Ihnen kann der Umgang mit einem ausländischen Wahrnehmungsrecht dann auch zugemutet werden.

(b) Parteienschutz durch Wahlfreiheit

Für diese Arbeit ist aber nicht allein die Identifikation der Parteiinteressen maßgeblich, sondern ihr Schutz bzw. ihre Berücksichtigung in der Gesamtkonzeption von Kartellrecht, Aufsichtsrecht und Privatrecht. Parteienschutz kann durch andere Kontrollinstitutionen gewährleistet werden, wobei hier die Analyse zeigte, dass das öffentliche Aufsichtsrecht sich schon aufgrund fehlender individueller Ansprüche auf behördliches Einschreiten wenig eignet⁸⁴⁴ und auch das Kartellrecht an Bedeutung verliert.⁸⁴⁵ Der Bedeutungsverlust des Kartellrechts ist jedoch nicht zuletzt auf eine geringere Abhängigkeit der Rechteinhaber von einzelnen Verwertungsgesellschaften zurückzuführen und rechtfertigt damit gleichzeitig einen geringeren Schutz dieser Partei. Dieser Gedanke manifestiert sich im Wettbewerbsmodell des neuen Wahrnehmungsrechts (zumindest nach europäischer Konzeption), welches auch weniger Schutz der vermeintlich schwächeren Partei erlaubt, deren Rechtsposition gerade durch die Wahlfreiheit Stärkung erfährt.⁸⁴⁶

(c) Parteienschutz durch selbständige Anknüpfung der Frage der Rechteinhaberschaft und der Abtretbarkeit von Rechten

Hinzu tritt eine weitere Überlegung. Wahrnehmungsberechtigt sind nach den meisten Rechtsordnungen nur die Rechteinhaber, sodass ihnen grundsätzlich kein Verlust ihrer Rechtsposition droht. Durch die Qualifizierung der Rechteinhaberschaft als Vorfrage, welche nach dem Urheberrechtsstatut anzuknüpfen ist, werden die wesentlichen ordnungspolitischen Ziele des Urheberrechts in das Verwertungsgesellschaftsrecht getragen, womit die Kontrolle über ihre Rechte weiterhin bei den Rechteinhabern verbleibt. Zu einer Aushöhlung der urheberrechtlichen Maßstäbe im Hinblick auf

844 Siehe Teil 2, Kapitel 2, B, I und III. Dies gilt zumindest in Deutschland.

845 Siehe Teil 2, Kapitel 2, C., II.

846 Siehe Teil 2, Kapitel 2, C., II.

Schutz und finanzielle Beteiligung der Autoren kann es auf diese Weise nicht kommen.⁸⁴⁷

(3) Verkehrsinteressen

Damit strahlt die Analyse der Kontrollsituation von Verwertungsgesellschaften auf das funktionale Verständnis einzelner Rechte und Pflichten aus und schafft Raum, innerhalb der kollisionsrechtlichen Bewertung die Verkehrsinteressen stärker zu berücksichtigen. Wo Parteiinteressen bereits durch eine andere Kontrollinstitution oder eine verbesserte „Marktposition“ geschützt sind, kann die Anwendung des Privatrechts, etwa zugunsten der Verkehrsinteressen, liberaler ausfallen und die Vermeidung von Transaktionskosten durch die Anwendung nur eines Rechts oder durch Rechtswahlfreiheit begünstigen.⁸⁴⁸

Soll insbesondere im Onlinebereich die Internationalisierung der Kulturwirtschaft durch internationale Lizenzierung über Verwertungsgesellschaften gefördert werden, so ist eine Vereinfachung der regulatorischen Anforderungen durch die einheitliche Anwendung eines Rechts Voraussetzung. Diese wird durch die Anwendung des Sitzlandrechts im Innenverhältnis der Verwertungsgesellschaften auf Grundlage des Wahrnehmungsstatuts geschaffen.

(4) Zwischenergebnis

Die maßgeblichen kollisionsrechtlichen Interessen sprechen für die Geltung des Wahrnehmungsstatuts und damit für die Anwendung des Sitzlandrechts der Verwertungsgesellschaften. Im Sitzland besteht die räumliche Nähe zum Regulierungssubjekt, was Vorhersehbarkeit und eine vergleichsweise einfache Rechtsdurchsetzung der Ansprüche gewährleistet. Das auswirkungsbezogene Regulierungsinteresse löst sich im Wahrnehmungsverhältnis zunehmend auf, da die tatsächlichen Marktauswirkungen weniger spürbar werden. Auch Partei- und Verkehrsinteressen sprechen letztlich für die Anwendung des Sitzlandrechts in Verteilungsfragen. Parteiinteressen lassen sich durch erweiterte Marktmöglichkeiten der Rechte-

847 Siehe Teil 3, Kapitel 1, E, I., 5.), c.), (3).

848 Zu den Verkehrsinteressen, *Junker*, Internationales Privatrecht, ⁴2021, § 5, Rn. 26 ff. und *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, ⁹2004, § 2 II., S. 137 ff.

inhaber schützen. Die Geltung nur eines und dabei eines vorhersehbaren Rechts liegt im Interesse des Rechtsverkehrs.

f) Kollisionsrechtliche Bewertung von § 46 VGG

Schließlich stellt sich die Frage, ob § 46 VGG eine eigene und womöglich abweichende kollisionsrechtliche Wertung zu entnehmen ist. Wie dargestellt scheint § 46 Abs. 1 VGG im Repräsentationsverhältnis von der Geltung des Wahrnehmungsrechts (wörtlich *des Verteilungsplans*) des Sitzlandes der beauftragten Verwertungsgesellschaft auszugehen und damit eine dem Wahrnehmungstatut entsprechende Lösung zu vollziehen.⁸⁴⁹ Nicht hinreichend klar ist jedoch, ob die Vorschrift (in Teilen) auch auf den Verteilungsplan der beauftragenden – gemeint ist die ausländische – Verwertungsgesellschaft anwendbar ist. Darauf scheint die Regelung zur Verteilungsfrist in Absatz 3 hinzuweisen, wonach die beauftragende Verwertungsgesellschaft die Verteilungsfrist nach § 28 VGG so zu bestimmen hat, dass die Einnahmen aus den Rechten spätestens sechs Monate nach Erhalt an die von ihr vertretenen Berechtigten verteilt werden. Dies hätte eine Abkehr vom Wahrnehmungstatut und eine Erstreckung des deutschen Rechts auf das interne Rechtsverhältnis zwischen einer ausländischen Verwertungsgesellschaft und den von ihr Vertretenen zur Folge.

Als Negativbeispiel bestätigt ein so verstandenes Kollisionsrecht den Ansatz, das Wahrnehmungsverhältnis an das Wahrnehmungstatut anzuknüpfen. Denn eine Erstreckung des deutschen Rechts auf ein ausländisches Wahrnehmungsverhältnis ist in den meisten Fällen nicht interessengerecht. Weder die Ordnungsinteressen noch die Partei- oder Verkehrsinteressen können ein solches Ergebnis stützen. Im Gegenteil für eine so gestaltete Anwendung deutschen Wahrnehmungsrechts auf ein ausländisches Wahrnehmungsverhältnis fehlt jeder Bezugspunkt. Für die ausländischen Rechteinhaber ist die Anwendung deutschen Wahrnehmungsrechts nicht vorhersehbar und es bietet ihnen auch kaum Vorteile. Dem Ordnungsinteresse ist ebenfalls an einer klaren Regelung und vor allem an einer Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse gelegen. Sofern man die Fristenregelung in § 46 Abs. 3 VGG tatsächlich als Anwendungsbefehl des deutschen Rechts auf die Verteilungsfrist einer ausländischen Verwertungsgesellschaft versteht, werden Normenkonflikte allerdings geradezu provoziert.

849 Siehe Teil 3, Kapitel 1, E, I, 5.), c.), (2), (b).

Schließlich besteht kein ordnungspolitisches Interesse an der Regelung der Verteilungsstruktur ausländischer Verwertungsgesellschaften gegenüber den von ihnen vertretenen Berechtigten. Dies zeigt gerade die Fristenregelung aus § 46 Abs. 3 VGG. Die Einnahmen mögen zwar aus der Verwertung deutscher Urheberrechte stammen, sie werden jedoch von einer ausländischen Verwertungsgesellschaft verteilt, die überdies nicht unmittelbar am deutschen Markt teilnimmt. Aus welchem Grund sollte hier die Verteilungsfrist des deutschen Rechts gelten? Im traditionellen Netz der Gegenseitigkeitsverträge werden die Weltrechte in Deutschland wahrgenommen und konsequenterweise müssten dann weltweit alle Verwertungsgesellschaften die deutsche Regelung zumindest hinsichtlich der Einnahmen aus dem deutschen Urheberrecht befolgen. Dies kann nicht die Intention sein, welche § 46 Abs. 3 VGG zugrunde liegt. Es scheint sich vielmehr um eine rein materiell-rechtlich zu verstehende Übernahme von Art. 13 Abs. 1 VG-RL zu handeln, wobei Art. 13 Abs. 1 VG-RL nur einen Mindeststandard für europäische Verwertungsgesellschaften hinsichtlich der Verteilung von Einnahmen aus Repräsentationsvereinbarungen schaffen möchte. Zu denken wäre an eine Auslegung als gesetzliche Pflicht der beauftragten (inländischen) Gesellschaft, die beauftragende (ausländischen) Gesellschaft im Rahmen des Repräsentationsvertrages an die Fristen i.S. der §§ 46 Abs. 3 und 28 VGG zu binden.⁸⁵⁰

g) Ergebnis

Die Verteilungsfragen sind mit dem Wahrnehmungszwang eng verbunden. Während der Wahrnehmungszwang das „Ob“ der Rechtswahrnehmung betrifft, beziehen sich die Verteilungsfragen auf die Art und Weise der Rechtswahrnehmung. Es handelt sich hierbei um einen der maßgeblichen Regelungsbereiche zur Ausgestaltung des Innenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften, in welchem die Vergütungssicherungsfunktion der kollektiven Rechtswahrnehmung deutlich zum Vorschein kommt. Detaillierte Regelungen zur Verteilung der Einnahmen durch Verwertungsgesellschaften sind ihrer treuhänderischen Stellung geschuldet. Ferner dienen sie der Ergänzung des Urhebervertragsrechts, indem mit den Mitteln des Verwer-

850 Zum Inhalt von § 46 VGG (freilich ohne kollisionsrechtliche Fragestellung) insbes. Heine, in: Heine/Holzmüller (Hrsg.), VGG, 2019, § 46 Rn. 12 f. und Reinbothe, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, 62020, VGG, § 46, Rn. 5

tungsgesellschaftsrechts versucht wird der Verhandlungsdisparität zwischen Urhebern und Verwertern entgegenzuwirken.

Bereits in der Vergangenheit erfolgte die kollektive Rechtswahrnehmung grenzüberschreitend. Die Verwertungsgesellschaften suchten vertragliche Lösungen, um Unterschieden im Wahrnehmungsverhältnis zu begegnen. Diese vertraglichen Regelungen vollzogen implizit eine kollisionsrechtliche Wertung, die weitgehend dem Wahrnehmungsstatut entspricht. Das Wahrnehmungsstatut beruft das Sitzlandrecht der Verwertungsgesellschaften. Es berücksichtigt dadurch die Nähe einer Rechtsordnung zu einem Wahrnehmungsverhältnis und schafft mit der einheitlichen Anknüpfung am Recht des Sitzlandes die Voraussetzung für eine Internationalisierung der Verwertungsgesellschaften. Die Parteiinteressen der Rechteinhaber werden einerseits durch ihr Wahlrecht und andererseits durch die Bestimmung der Vorfrage der Rechteinhaberschaft nach dem Urheberrechtsstatut geschützt. Letzteres garantiert ihnen, dass sie diese Eigenschaft nicht über eine wahrnehmungsrechtliche „Fehlstellung“ verlieren können.

- 6) Das anwendbare Recht hinsichtlich der Verteilung der Einnahmen aus der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche und verwertungsgesellschaftspflichtiger Rechte

Grundsätzlich ist die Verteilung der Einnahmen der Verwertungsgesellschaften also als eine wahrnehmungsrechtliche Frage des Innenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften zu qualifizieren und unterfällt damit dem Wahrnehmungsstatut. Dieser Ansatz unterscheidet zunächst nicht danach, auf welcher Grundlage die Einnahmen erzielt wurden. Im Bereich der gesetzlichen Vergütungsansprüche und verwertungsgesellschaftspflichtige Rechte gelten jedoch einige Besonderheit, welche eine abweichende kollisionsrechtliche Behandlung nach sich ziehen könnten. So hat die bereits eingangs erfolgte Untersuchung des Wahrnehmungszwangs gezeigt, dass innerhalb des Wahrnehmungsverhältnisses kollisionsrechtlich eine Unterscheidung geboten ist, je nachdem, ob es sich um die Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts oder um die Wahrnehmung beschränkter Rechte handelt.⁸⁵¹ Auch auf materiell-rechtlicher Ebene zeigen sich Eigenheiten, die einer Öffnung des Systems in kollisionsrechtlicher Hinsicht entgegenstehen könnten.

851 Teil 3, Kapitel 1, D, 1.).

So besteht bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen grundsätzlich ein besonderes Bedürfnis nach einer einheitlichen Festlegung der Vergütung. In Deutschland sind die Verwertungsgesellschaften dazu aufgefordert, mit den Nutzern bzw. Nutzerverbänden Tarife auszuhandeln (§§54a, 54h UrhG; § 40 VGG – ehemals § 13a UrhWG). In der Regel bilden die Verwertungsgesellschaften hierzu zentrale Inkassostellen, welche für mehrere Gesellschaften tätig werden.⁸⁵² Dies betrifft zwar zunächst das Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern, wirkt jedoch schon allein insoweit auf das Wahrnehmungsverhältnis zurück, als die Rechtswahrnehmung in verstärktem Maße mit Konzentration einhergeht. Der grenzüberschreitenden Betätigung von Verwertungsgesellschaften steht das nationale Recht insgesamt weniger offen gegenüber, wenn es um die Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche geht. So benötigen selbst Verwertungsgesellschaften mit Sitz in der EU gemäß § 77 Abs.2 VGG eine Erlaubnis der deutschen Aufsichtsbehörde, wenn sie gesetzliche Vergütungsansprüche in Deutschland wahrnehmen möchten.⁸⁵³ Schließlich haben die Entscheidungen *Reprobel* und *Verlegerbeteiligung* Besonderheiten der Verteilung von Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen aufgedeckt, die sich auf das Kollisionsrecht auswirken könnten.⁸⁵⁴ Entscheidend ist nicht zuletzt das zugrunde zulegende Schrankenverständnis.

a) Einheitliche Qualifikation des Wahrnehmungsverhältnisses

Für eine insgesamt einheitliche Lösung spricht vor dem Hintergrund der Befürwortung einer Öffnung des Wahrnehmungsrechts für die Internationalisierung der kollektiven Rechtswahrnehmung, insbesondere die zuvor

852 Zur Zusammenarbeit der deutschen Verwertungsgesellschaften bei der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche ausführlich Müller, in: Heker/Riesenhuber (Hrsg.), *Recht und Praxis der GEMA*, 32018, Kapitel 13, Rn. 8-31.

853 Hierzu kritisch Peifer, GRUR 2015, 27, 33. Dies wird teilweise auch aus Erwägungsgrund 13 der VG-RL abgeleitet, so auch Staats, ZUM 2014, 470, 471.

854 Zu gesetzlichen Vergütungsansprüchen und verwertungsgesellschaftsrechtlichen Besonderheiten siehe auch: Drexel, in: Purnhagen/Micklitz (Hrsg.), *Varieties of European Economic Law and Regulation*, 2014, S. 459, 481 ff.; ders., in: Torremans (Hrsg.), *Copyright Law*, 2007, S. 255, 262 f.; Trumpke, *Exklusivität und Kollektivierung*, 2016, 386 ff.; Heinemann, *Die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften*, 2017; Heyde, *Die grenzüberschreitende Lizenzierung von Online-Musikrechten in Europa*, 2011, S. 192 f. und S. 201 f.

beschriebene Vereinfachung des Rechtsverkehrs.⁸⁵⁵ Genauso wie sich die Verteilung der Einnahmen aus der Verwertung des Ausschließlichkeitsrechts als eine dem Urheberrecht nachgelagerte Frage darstellt, könnte auch die Verteilung der Einnahmen aus der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche als nachgelagerte Frage der Schranke und damit im Kern wahrnehmungsrechtlich zu qualifizieren sein. Wer im Einzelfall originärer oder abgeleiteter Rechteinhaber des Vergütungsanspruchs ist, wird als Vorfrage eigenständig Relevanz entfalten, wenn das jeweils berufene nationale Wahrnehmungsrecht hierauf abstellt. So lassen sich die Wertungen der *lex loci protectionis* berücksichtigen, ohne dass eine kollisionsrechtliche Sonderanknüpfung erforderlich würde. Die Inhaber der nationalen Vergütungsansprüche haben es in diesem Modell selbst in der Hand, ein für sie nachteiliges Wahrnehmungsverhältnis zu beenden. Sie können eine Verwertungsgesellschaft wählen, die ihnen – sei es aufgrund des Wahrnehmungsvertrages oder aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung – eine größtmögliche Beteiligung verspricht.

In dieses System fügt sich die BGH-Entscheidung zur *Verlegerbeteiligung* ein, in welcher der BGH den Wahrnehmungsvertrag auf einen Verstoß gegen das deutsche Wahrnehmungsrecht hin untersuchte. Der BGH kam zu dem Ergebnis, dass die wahrnehmungsvertragliche Regelung der VG WORT zur Verlegerbeteiligung nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam war, da sie das wahrnehmungsrechtliche Willkürverbot (§ 7 UrhWG – jetzt § 27 VGG) missachtete, indem auch Nichtberechtigte – sprich nicht lediglich Rechteinhaber – an den Einnahmen beteiligt wurden. Dass die Verleger selbst keine Rechteinhaber sind – was in diesem Modell bei einem internationalen Sachverhalt als Vorfrage gesondert anzuknüpfen wäre – ergab sich daraus, dass die Ansprüche nach § 54 Abs. 1 UrhG originär nur den Urhebern zustehen und zugleich nicht im Voraus abtretbar sind (§ 64a S. 1 UrhG). Hinsichtlich der Vergütungsansprüche aus dem deutschen Recht müsste auch jedes andere Wahrnehmungsrecht zu diesem Ergebnis kommen, wenn es seinerseits voraussetzt, dass allein Rechteinhaber an Einnahmen der Verwertungsgesellschaften zu beteiligen sind und den Begriff des Rechteinhabers urheberrechtlich versteht.

855 Mit weiteren Argumenten, siehe Ergebnis zur Verteilung der Einnahmen aus der Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts *Teil 3, Kapitel 1, E, I, 5, g.*

b) Urheberrechtliche Qualifikation des Wahrnehmungsverhältnisses im Bereich der Schranken mit Erstreckung auf die Einnahmenverteilung

(1) Reichweite der Schrankenregelung – der inhaltliche Zusammenhang von Beschränkung und Vergütung

Der EuGH scheint die Reichweite der Schrankenregelung allerdings anders zu verstehen. In der Entscheidung *Amazon.com International Sales*⁸⁵⁶ (*Amazon*) hob er nicht nur die Territorialität des Vergütungsanspruchs aus Art. 5 Abs. 2 lit. b) InfoSoc-RL hervor, indem er darauf abstellte, dass die Vergütungspflicht dort anfalle, wo die Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts sich tatsächlich mindernd auf das Vergütungsaufkommen der Urheber auswirkt und sich ihnen somit als Schaden offenbart;⁸⁵⁷ er betonte vor allem die Verpflichtung desjenigen Staates, der eine Schranke zugunsten der Privatkopie eingeführt hat, zu gewährleisten, dass der finanzielle Ausgleich erhoben wird und den Inhabern des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts tatsächlich zugutekommt.⁸⁵⁸ Insoweit treffe die Mitgliedstaaten eine *Ergebnispflicht*.⁸⁵⁹

In der Entscheidung *Reprobel* griff der EuGH die Frage der Verteilung der Einnahmen bzw. des „gerechten Ausgleichs“ aus der Privatkopieschranke schließlich direkt auf und stellte klar, dass eine Verlegerbeteiligung an diesen Einnahmen zumindest dann nicht in Einklang mit den Vorgaben der InfoSoc-RL steht, wenn sie zu einer Schmälerung des Ausgleichsanspruchs der Urheber führt. Denn nur diese seien Inhaber des Vervielfältigungsrechts nach Art. 2 der InfoSoc-RL. Dabei treffe die Mitgliedstaaten, wenn sie eine Beschränkung des Vervielfältigungsrechts nach Art. 5 Abs. 2 lit. a) und b) InfoSoc-RL vornehmen, die Verpflichtung dafür Sorge zu tragen, dass die Inhaber des Vervielfältigungsrechts auch tatsächlich den gerechten Ausgleich erhalten,⁸⁶⁰ was seinerseits gedanklich die *Ergebnispflicht* aus der *Amazon*-Entscheidung aufgreift.⁸⁶¹

856 EuGH, C-521/11, ECLI:EU:C:2013:515 – *Amazon.com International Sales*.

857 EuGH, C-521/11, Rz. 58 f. Die Bezugnahme des Schadens schafft zugleich eine Nähe zur Urheberrechtsverletzung Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO.

858 EuGH, C-521/11, Rz. 56–64.

859 So ausdrücklich in EuGH, C-521/11, Rz. 60 und bereits zuvor EuGH, C-462/09, ECLI:EU:C:2011:397 – *Stichting de Thuiskopie*, Rz. 34 sowie EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – *Luksan*, Rz. 106.

860 EuGH, C-572/13, ECLI:EU:C:2015:750 – *Reprobel*, Rz. 46.

861 EuGH, C-521/11, Rz. 60.

Wie dieses Ergebnis erzielt wird, ob durch eine ausdrückliche Regelung innerhalb der Urheberrechtsschranke selbst oder mittelbar durch eine wahrnehmungsrechtliche Vorschrift – und sei dies nur auf Grundlage der Interpretation des wahrnehmungsrechtlichen Willkürverbots – ist unerheblich und erweist sie als bloße „Etikettierung“. Entscheidend ist vielmehr der inhaltliche Zusammenhang von Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts und Vergütungs- bzw. Kompensationsergebnis, den der EuGH deutlich hervorhebt.⁸⁶² So erweitern die Entscheidungen *Amazon* und *Reprobel* den regelungsspezifischen Inhalt der Schranke von Fragen nach dem Gegenstand der Beschränkung, der Höhe des angemessenen Ausgleichs (Vergütung) und den konkreten Vergütungsschuldnern⁸⁶³ hin zur Frage, wer an der Vergütung partizipieren darf und wem kein Vergütungsanspruch zusteht.⁸⁶⁴ Die Privatkopie stellt sich in diesem Verständnis als eine Verletzung des absoluten Vervielfältigungsrechts des Urhebers – also der Befugnis, die Vervielfältigung „auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu verbieten“ – dar und entzieht sich zugleich einer rechtsgeschäftlichen Konzeption (auch) hinsichtlich der wirtschaftlichen Partizipation.⁸⁶⁵

(2) Erweiterte Schrankenfunktion

Dogmatisch lässt sich der „Eingriff“ in ein außereuropäisches Wahrnehmungsverhältnis dadurch rechtfertigen, dass die Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts im Kern eine Marktregulierung darstellt, aufgrund

862 Auch die belgische Regierung hatte sich auf den Standpunkt gestellt, dass sich die gesetzliche Beteiligung der Verleger nicht auf die InfoSoc-RL stützt, sondern sich als ein kulturpolitischer Ausgleich *sui generis* darstellt (siehe Schlussanträge GA Cruz Villalón (ECLI:EU:C:2015:389) Rz. 132 ff.). Dieser Argumentation sind weder der Generalanwalt noch der EuGH gefolgt, wenn die Verlegerbeteiligung im Ergebnis zu einer Kürzung des angemessenen Ausgleichs der Urheber führt. Dies zeigt den inneren Zusammenhang von Schranke und Vergütungsergebnis, inklusive Vergütungsrichtung.

863 Diese waren etwa Gegenstand der Entscheidungen EuGH, C-467/08, ECLI:EU:C:2010:620 – *Padawan*; EuGH, C-462/09, ECLI:EU:C:2011:397 – *Stichting de Thuiskopie*; EuGH, C-470/14, ECLI:EU:C:2016:418 – *EGEDA u.a.*; EuGH, C-521/11, ECLI:EU:C:2013:515 – *Amazon.com International Sales*.

864 Ähnlich auch bereits zuvor EuGH, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65 – *Luksan*, Rz. 96 ff.

865 So im Ausgang auch *Riesenhuber*, GRUR 2013, 582, 583 f.

derer nicht nur die Nutzung vereinfacht, sondern zugleich die Partizipation am Recht geregelt wird. Beschränkungen des Urheberrechts mögen zwar primär zugunsten einer Vereinfachung der Nutzung erfolgen und damit Nutzerinteresse schützen, sie können aber gleichzeitig auch einer Vergütungssicherung dienen.⁸⁶⁶ Urheberrechtsschranken wirken damit in mehrere Richtungen. Als Vergütungsansprüche erlauben sie einen vereinfachten Zugang für die Nutzer. Sie sichern jedoch zugleich Vergütung, wobei die Frage der Partizipation an der erzielten Vergütung selbst Gegenstand der Schranke sein kann. Entsprechend lässt sich die Verteilungsfrage der markt- und wettbewerbsregulierenden Funktion des Urheberrechts zuordnen. Sie ist damit Teil der Ausgestaltung der Schranke.

(3) Die besondere Rolle der Verwertungsgesellschaften im Bereich der Schranken

Verwertungsgesellschaftsrechtlich lässt sich der weiterreichende Eingriff in die Selbstregulierung der Wahrnehmungssubjekte sowie die Einwirkung auf ein ausländisches Wahrnehmungsregime damit rechtfertigen, dass Verwertungsgesellschaften im Bereich der Schranken ein primär privatautonom begründetes Wahrnehmungsverhältnis verlassen und staatsnahe Aufgaben übernehmen,⁸⁶⁷ wobei der Staat, dessen Aufgaben übernommen werden,

866 So hat der BGH etwa in der Entscheidung *elektronischer Pressespiegel* von dem Postulat Abstand genommen, dass Schranken zwingend eng auszulegen seien. Vielmehr sei „bei der Frage einer ausnahmsweise extensiven Auslegung einer Schrankenbestimmung zu berücksichtigen, wie sich die Geltung der Schranke auf die Interessen des Urhebers auswirkt. Insofern können für eine Schranke, die eine unentgeltliche Nutzung ermöglicht, andere Kriterien maßgeblich sein als im Falle einer gesetzlichen Lizenz, bei dem das urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrecht lediglich zu einem Vergütungsanspruch herabgestuft wird. Danach spielt es für die Auslegung der Schrankenregelung auch eine Rolle, wenn ausnahmsweise die Anwendung der Schranke den Urheber günstiger stellt als die Geltung des Ausschließlichkeitsrechts.“ (BGH, Urt. v. 11. 7. 2002 – I ZR 255/00 – *Elektronischer Pressespiegel* = GRUR 963, 966 (BGHZ 151, 300–316)). Vor diesem Hintergrund lassen sich gesetzliche Vergütungsansprüche auch als Reaktion auf ein Marktversagen verstehen, wobei sie das Urheberrecht zugunsten der Vergütungssicherung der Rechteinhaber ausgestalten. Grundlegend *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 74 ff.; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, 72022, Vor § 44a, Rn. 4; *Peifer*, GRUR 2009, 22, 25 f.

867 *Teil 1, Kapitel 1, B, II und III*. Zur Anwendung der Strukturtheorie und Funktionsschutztheorie auf die verwertungsgesellschaftsrechtliche Aufsicht, siehe: *Heindorf*,

derjenige ist, der die Schrankenbestimmung erlässt und ausgestaltet. Gegenüber der Union sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, ein effektives und funktionierendes System einzurichten, um den Ausgleich der Rechteinhaber für die Beschränkung ihres Ausschließlichkeitsrechts sicherzustellen, was gewisse Aufsichts- und Überwachungspflichten zwingend erforderlich macht.⁸⁶⁸ Daher spricht das Ordnungs- bzw. ordnungspolitische Interesse für die Anwendung des Urheberrechtsstatuts.

Sogar noch enger sieht *Schulze* diesen Funktionszusammenhang zwischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftsrecht bei den gesetzlichen Vergütungsansprüchen. Demnach komme es gar nicht so sehr auf die formelle Frage der Übertragbarkeit des Vergütungsanspruchs an, vielmehr sei es per se die Aufgabe der Verwertungsgesellschaften, sich hier in den Dienst der Urheber zu stellen. Denn die Ansprüche sollen weder vom Urheber noch von einem Dritten, sondern nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden können. „Der Grundsatz des Urheberrechts, den Urheber tunlichst an allen Nutzungen seines Werkes wirtschaftlich angemessen zu beteiligen, sowie der Grundsatz des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes, die Einnahmen willkürfrei und nach festen Regeln an sämtliche Berechtigte angemessen zu verteilen (§ 27 VGG), müssen deshalb im Zusammenhang gesehen werden. Der Urheber soll eine angemessene Beteiligung erhalten (§ 54h Abs. 2).“ Zu diesem Zweck sei sein Anspruch nur durch eine Verwertungsgesellschaft realisierbar. „Dadurch dass der Gesetzgeber die Vergütungsansprüche zugunsten der Berechtigten, insbesondere der Urheber, gewissermaßen in der Hand der Verwertungsgesellschaft entstehen ließ (ähnlich BGH GRUR 2009, 480 Rn. 9 – *Kopierläden II*) und gleichzeitig sowohl im Urheberrechtswahrnehmungsgesetz als auch im Urheberrechtsgesetz eine willkürfreie und angemessene Verteilung der Erlöse an jeden Berechtigten festschrieb, hat er bestimmt, dass solche Ansprüche an Vertragspartner des Urhebers, die keinem Willkürverbot iSv § 27 VVG und keinem Angemessenheitsgebot iSv § 54h Abs. 2 unterliegen, überhaupt nicht abtretbar sind.“ Vielmehr seien diese Ansprüche von vornherein an eine Verwertungsgesellschaft gebunden und insoweit der Dispo-

Die staatliche Aufsicht über Verwertungsgesellschaften, 2011, S. 134 f.; von Einem, Verwertungsgesellschaften im deutschen und internationalen Musikrecht, 2007, 78 ff.

868 Art. 5 Abs. 2 lit. a) und b) sowie Erwägungsgründe 35 ff. Info-Soc-RL.

sitionsbefugnis des Urhebers und auch Dritter entzogen.⁸⁶⁹ Dass bei diesem Verständnis der Zusammenhang von Wahrnehmungsrecht (Willkürverbot) und Urheberrecht auch kollisionsrechtliche Konsequenzen haben muss, ist naheliegend. Denn einem ausländischen Wahrnehmungsrechts können diese Funktionen gänzlich fremd sein, womit all die von *Schulze* herausgearbeiteten Funktionen und Zwecke gefährdet würden.

(4) Zweifelhafte Erforderlichkeit der Vergütungssicherung durch grenzüberschreitende Durchsetzung urheberrechtlicher Wertungen

Entscheidet das Recht des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaft über die Verteilung der Einnahmen an die Berechtigten – insbesondere darüber, ob die Privatkopievergütung (auch) Verlegern oder anderen Nichtrechteinhabern zugutekommen soll –, kann in der Tat die Verteilungsintention des nationalen Urheberrechts unterlaufen werden.⁸⁷⁰ Voraussetzung dessen ist jedoch stets, dass das Recht des Landes, aus dem sich die Vergütung ergibt, eine zwingende Verteilungsentscheidung treffen möchte. Als Reaktion auf die Problematik rund um die Verlegerbeteiligung erlaubt Art. 16 DSM-RL es den Mitgliedstaaten nun, eigenständige Regelungen zur Beteiligung der Verleger an Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen zu erlassen (Art. 16 DSM-RL). Im deutschen Recht hat dies seinen Niederschlag insbesondere in § 63a UrhG und §§ 27a und b VGG gefunden, wonach die Verlegerbeteiligung nun möglich ist, bzw. dem Verleger sogar ein gesetzlicher Beteiligungsanspruch eingeräumt wird.⁸⁷¹ Damit verliert die Problematik zumindest aus deutscher Sicht an Bedeutung.⁸⁷²

Es fragt sich daher, ob verbleibende (theoretische) Grenzfälle einen derart tiefen Eingriff in ein ausländisches Wahrnehmungsverhältnis recht-

869 Siehe für den gesamten Absatz *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, § 63a UrhG, Rn. 6.

870 Der Urheber bzw. Rechteinhaber hätte hingegen die Möglichkeit eine Verwertungsgesellschaft zu wählen, die ihm günstige Bedingungen verspricht. Als Rechteinhaber nach dem Schutzlandrecht kann er sein Recht wahrnehmungsbezogen „im- bzw. exportieren“.

871 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, § 63a UrhG, Rn. 10 ff.

872 Gleichwohl können auch weiterhin einzelne Mitgliedstaaten von der Beteiligungsfähigkeit der Verleger bewusst absehen. Unklar ist, ob einzelne Mitgliedstaaten sich tatsächlich so entschieden haben. Hierzu auch *Drexler*, in: Kubis/Peifer/Raue u.a. (Hrsg.), *Ius Vivum: Kunst - Internationales - Persönlichkeit*, 2022, S. 123, 134.

fertigen können. Denn wie die vorhergehende Untersuchung zeigte, ist die Anwendung des Wahrnehmungsstatuts in aller Regel sachgerecht. Sie schafft Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts und stärkt die Verkehrsfähigkeit im Urheberrecht. Effizienzvorteile, die sich aus der Anwendung eines Rechts ergeben, entsprechen den Interessen aller Beteiligten am System der kollektiven Rechtswahrnehmung (Parteiinteressen).⁸⁷³

Gehören alle Berechtigten derselben Verwertungsgesellschaft an, so besteht grundsätzlich auch die engste Verbindung zum Recht des Sitzlandes dieser Verwertungsgesellschaft, und zwar selbst dann, wenn diese Verwertungsgesellschaft aus ihrer Sicht ausländische Vergütungsansprüche wahrnimmt. Gehören beide „Berechtigte“ unterschiedlichen Verwertungsgesellschaften an, von denen keine die einziehende Gesellschaft ist, so muss bereits die einziehende Verwertungsgesellschaft eine Verteilungsentscheidung treffen. Im Grunde kann sie insoweit, dem Rechtefluss folgend, die volle Summe an die Verwertungsgesellschaft des Rechteinhabers ausschütten, der in der Regel der Urheber ist. Nur wenn das Sitzlandrecht jener Verwertungsgesellschaft eine Aufteilung erlaubt, kann es überhaupt zu einer Verlegerbeteiligung kommen. Zu einem gewissen Grad hat es der Urheber damit selbst in der Hand durch die Wahl der Verwertungsgesellschaft und ggf. den „Im- oder Export“ seines Rechts, eine Rechtsordnung zur Anwendung zu bringen, die seine Interessen hinreichend wahrt oder seine urheberrechtlichen Vergütungsansprüche zumindest nicht unterläuft.⁸⁷⁴ Damit besteht auch ein hinreichender Parteienschutz zugunsten des Urhebers.⁸⁷⁵

Es verbleibt jedoch ein dogmatisches Störgefühl, wenn so fundamentale urheber- und wahrnehmungsrechtliche Entscheidungen wie im Fall der Verlegerbeteiligung dadurch unterlaufen werden können, dass die Parteien

873 Siehe hierzu *ders.*, in: Kubis/Peifer/Raue u.a. (Hrsg.), *Ius Vivum: Kunst - Internationales - Persönlichkeit*, 2022, S. 123, 133 ff. Deshalb unternimmt Kyoto Guideline 27(1)(b)(iv) diese Unterscheidung nicht.

874 Denn sowohl für die Frage der Rechteinhaberschaft als auch für die Frage der Abtretbarkeit des Rechts gilt grundsätzlich das Urheberrechtsstatut. So auch die Kyoto Guidelines (Guideline 19 für die Übertragbarkeit) mit einer innovativen Vorschrift hinsichtlich der Rechteinhaberschaft in Guideline 20(2). Sie bewirkt eine einheitliche Anknüpfung am Ort mit der engsten Verbindung zur Entstehung des Werkes, ohne dabei die Interessen des Schutzlandes aus dem Auge zu verlieren (Abs. 2). Hierzu auch *ders.*, in: Kubis/Peifer/Raue u.a. (Hrsg.), *Ius Vivum: Kunst - Internationales - Persönlichkeit*, 2022, S. 123 ff. und *Sutterer*, GRUR Int. 2021, 969 ff.

875 Mit ähnlichen Fallbeispielen und einem ähnlichen Ergebnis *Drexler*, in: Kubis/Peifer/Raue u.a. (Hrsg.), *Ius Vivum: Kunst - Internationales - Persönlichkeit*, 2022, S. 123, S. 134 f.

(insbesondere die Urheber) einer ausländischen Verwertungsgesellschaft angehören oder eine ausländische Verwertungsgesellschaft wählen. Dabei geht es nicht um eine inhaltliche Befürwortung des jeweiligen Ergebnisses, sondern schlicht um die Möglichkeit, die Wirkungen einer so maßgeblichen Entscheidung zu unterlaufen, wodurch die Ordnungsinteressen des Schutzlandes beeinträchtigt werden können. Denkt man das alternative Modell der Anknüpfung an das Sitzland der Verwertungsgesellschaft konsequent zu Ende, zeigt sich das regulatorische Vakuum deutlich. Wäre im deutschen Fall der *Verlegerbeteiligung* nicht die VG WORT die einziehende Verwertungsgesellschaft gewesen, sondern beispielsweise die österreichische Litera-Mechana, so hätte der BGH die Unwirksamkeit des Verteilungsplans nicht nach deutschen (Wahrnehmungs-)Recht feststellen können. Wäre im Fall *Reprobel* nicht die belgische Verwertungsgesellschaft mit der Einziehung und Verteilung der Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen beauftragt gewesen, sondern eine außereuropäische Verwertungsgesellschaft, so hätte nicht einmal der EuGH auf Basis der InfoSoc-RL über die Zulässigkeit der Verlegerbeteiligung entscheiden können. Zugegebenermaßen sind das eher theoretische Fälle, zumal die unmittelbare Einziehung gesetzlicher Vergütungsansprüche in den meisten Ländern streng reglementiert ist (insbesondere ist sie an ein aufsichtsrechtliches Zulassungsverfahren gebunden, welches in Deutschland nach § 77 Abs. 2 sogar für Verwertungsgesellschaften mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat gilt). Kommt es aber zu einer unmittelbaren Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen und verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechten über Ländergrenzen hinweg, so kann das Sitzlandrecht der einziehenden und verteilenden Verwertungsgesellschaft nicht als das sachnächste zur Regelung dieser Frage angesehen werden. Da ein starkes Interesse an einer Zentralisierung der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften in diesem Bereich besteht – in Deutschland wird eine gemeinsame Geltendmachung der Ansprüche der Verwertungsgesellschaften gefördert (§ 49 Abs. 2 VGG) – wird regelmäßig auch keine Wahlfreiheit der Rechteinhaber gegeben sein. Insbesondere die zuvor angemerkte Möglichkeit zum „Im- und Export“ ihrer Vergütungsansprüche besteht dann faktisch nicht mehr.

Die gilt jedoch nur gegenüber der unmittelbar einziehenden Verwertungsgesellschaften. Erfolgt die Verteilung der Einnahmen nur mittelbar über das Netz der Gegenseitigkeitsverträge, wird sie von der Beziehung der Verwertungsgesellschaften untereinander überlagert. Zwei Argumente sprechen dafür in diesem Fall nur das Sitzlandrecht der auskehrenden Verwertungsgesellschaft für die bei ihr anfallende Verteilungsentscheidung

zur Anwendung zu bringen: Erstens würde eine Berücksichtigungspflicht ausländischer Rechtsstandards das Verkehrsinteresse in erheblichem Maße stören, weil eine Verwertungsgesellschaften eine Vielzahl ausländischer Verwertungsregeln berücksichtigen müsste, obwohl sie dazu kaum Veranlassung geboten hat – insbesondere hat sie keinen unmittelbaren Auslandsbezug hergestellt. Zweitens bleibt insoweit der Schutz der Rechteinhaber durch die Vorfragenanknüpfung effektiv bestehen, weil sie stets ihre Rechte unmittelbar der einziehenden Verwertungsgesellschaft einräumen können, um eine Ausschüttung nach den Standards des Schutzlandrechts sicherzustellen.

Es wird daher versucht eine möglichst enge Begrenzung der Geltung des Wahrnehmungsstatuts für Fälle der unmittelbaren Einziehung durch ausländische Verwertungsgesellschaften zu formulieren. Denn es erscheint zweifelhaft, ob sich derartige Konstellationen über das Institut der Eingriffsnorm auffangen lassen, deren Verwirklichung grundsätzlich einen Gerichtsstand⁸⁷⁶ in dem Land voraussetzt, dessen grundlegenden (urheberrechtlichen) Wertungen zur Geltung verholffen werden soll.⁸⁷⁷

876 Problematisch ist die Begründung eines Gerichtsstands im Schutzland. Grundsätzlich sind (EU-)Verwertungsgesellschaften nach der allgemeinen Regel des Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO in ihrem Sitzland zu verklagen. Der besondere Gerichtsstand des vertraglichen Erfüllungsortes (Art. 7 Nr. 1 Brüssel Ia-VO) wird für die Dienstleistungen der Verwertungsgesellschaften i.d.R. ebenso in ihr Sitzland führen. Dass für all jene Rechteinhaber, die keinen Wahrnehmungsvertrag mit der einziehenden Verwertungsgesellschaft geschlossen haben, der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung eine Klage in dem Land ermöglicht, aus dem die Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen resultieren, ist nicht ausgeschlossen. Umgekehrt, bei einer Klage von Verwertungsgesellschaften gegen einen Schuldner eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs ist das jedenfalls möglich (siehe hierzu EuGH, C-572/14 (ECLI:EU:C:2016:286) – *Austro-Mechana/Amazon*, Rn. 27 ff. zur weiten Auslegung des deliktischen Gerichtsstands im Bereich der Immaterialgüterrechte *Grünberger*, in: Hüftege/Mansel (Hrsg.), Rom-Verordnungen, ³2019, Rom II, Art. 8, Rn. 73 f.).

877 Über Eingriffsnormen lassen sich in der Regel nur die ordnungspolitischen Interessen der *lex fori* berücksichtigen. Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO öffnet das IPR in begrenztem Maße auch für die Anwendung ausländischer Eingriffsnormen (hierzu insbesondere *Martiny*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom I-VO, Art. 9, Rn. 41 ff. und 51 ff.; für ähnliche Probleme im Bereich des Finanzmarktrechts *Lehmann*, in: Zetzsche/Lehmann (Hrsg.), Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, 2018, S. 1, Rn. 36 ff.). Problematisch ist nach wie vor die Behandlung von Eingriffsnormen anderer Staaten im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse (siehe hierzu insbesondere *Junker*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO, Art. 16, Rn. 23 ff.). Für eine Offenheit gegenüber ausländischen Eingriffsnormen *Siehr*, *RabelsZ* 52 (1988), 41 ff.

c) Fazit

Die Frage der Verteilung der Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen und verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechten kann sich in Ausnahmefällen als immaterialgüterrechtliche Frage erweisen, welche mit dem Urheberrechtsstatut der *lex loci protectionis* unterfällt. Für die *Privatkopieschranke* nach Art. 5 Abs. 2 lit. a) und b) InfoSoc-RL hat dies der EuGH deutlich gemacht. Betont wurde in Bezug auf die Schrankenregelungen der Mitgliedstaaten mehrfach eine *Ergebnispflicht*, die sich nicht in der Erhebung der Einnahmen erschöpft. Entscheidend ist der inhaltliche Zusammenhang von Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts und Vergütungs- bzw. Kompensationsergebnis. So erweitern die Entscheidungen *Amazon* und *Reprobel* den regelungsspezifischen Inhalt der Schranke auf die Frage, wer an der Vergütung partizipieren darf und wem kein Vergütungsanspruch zusteht. Dies entspricht einem moderneren Verständnis des Urheberrechts, in welchem Schranken nicht nur als Zugangsmechanismus zugunsten der Rechtenutzer angesehen werden, sondern als generelle Marktregulierung, mit der auch auf ein Marktversagen, welches die Vergütungssicherung der Urheber bedroht, reagiert werden kann. Zwar ist die Vergütungssicherungsfunktion als Teil der Schranke selbst grundsätzlich immaterialgüterrechtlich zu qualifizieren, womit auch der verwertungsgesellschaftsrechtliche Verteilungsmechanismus der schrankenimmanenten Vergütungssicherungsfunktion zugeordnet werden kann. Jedoch rechtfertigt dies in der Regel keinen Eingriff in ein ausländisches Wahrnehmungsverhältnis. Denn grundsätzlich ist es der Rechteinhaber – dessen urheberrechtliche Position sich nach der *lex loci protectionis* richtet – der im Wahrnehmungsstatut das geltende Recht durch die Wahl der Verwertungsgesellschaft bestimmen kann. Am Sitz der ausschüttenden Verwertungsgesellschaft besteht daher auch grundsätzlich der Sitz des Rechtsverhältnisses. In der Regel sollte das Wahrnehmungsstatut daher auch Fragen der Verteilung von Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen und verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechten erfassen. Dies gilt zumindest dann, wenn die Einnahmen nicht direkt von der ausschüttenden Verwertungsgesellschaft im Schutzland eingezogen wurden. Ausnahmefälle bleiben denkbar, für sie wird versucht eine eng umgrenzte Ausweichklausel zu formulieren.⁸⁷⁸

878 Die Kyoto Guidelines verzichten auf diese Differenzierung (siehe Guideline 27(1)(a)(iv)).

7) Ergebnis

Es lässt sich folgende Kollisionsregel bilden:

- (1) *Die Berechnung der Einnahmen der Verwertungsgesellschaft und ihre Verteilung an die Berechtigten unterliegt dem Recht des Staates, in dem die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat.*
- (2) *Geht es um Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen oder verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechten, an deren Einziehung eine Verwertungsgesellschaft unmittelbar mitgewirkt hat, soll das zuständige Gericht auf Fragen der Berechnung und Verteilung das Recht desjenigen Landes anwenden, aus dessen nationalem Urheberrecht die Einnahmen entstanden sind, sofern das Urheberrecht jenes Landes, eine zwingende Verteilungsregelung vorsieht von der die Parteien nicht durch Vereinbarung abweichen können und deren internationale Durchsetzung aus der Sicht dieses Rechts zwingend erforderlich ist.*

II. Repertoire rückzugsrechte

Im deutschen Verwertungsgesellschaftsrecht sieht § 12 VGG ein Recht zur Beendigung des Wahrnehmungsverhältnisses oder zum Entzug einzelner Rechte und Kategorien von Rechten zugunsten der Wahrnehmungsberechtigten vor. Die Vorschrift geht auf Art. 5 Abs. 4 der VG-RL zurück und ist ein wesentlicher Bestandteil des neuen Wahrnehmungsmodells, in welchem Verwertungsgesellschaften in Wettbewerb um die Rechteinhaber treten und in welchem die Rechteinhaber bestimmte Verwertungsgesellschaften zur Repräsentation ihres Gesamtrepertoires oder (territorialer) Teile ihres Repertoires wählen. Hierdurch soll insbesondere die Repertoireakkumulationen bei einigen besonders leistungsfähigen Verwertungsgesellschaften gefördert werden.⁸⁷⁹ § 10 VGG regelt in Umsetzung von Art. 5 Abs. 7 der VG-RL die Pflicht der Verwertungsgesellschaften zur umfassenden Einholung und Dokumentation der Zustimmung der Rechteinhaber zur Wahrnehmung jedes einzelnen Rechts. Auch dies dient nicht zuletzt einer

879 Hierzu: *Freudenberg*, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, ³⁹2023, VGG § 12, Rn. 1 ff. In diesen Kontext gehört auch § 72 VGG als spezielle Regelung zu Online-Rechten an Musikwerken und deren grenzüberschreitender Vergabe. Hierzu auch *Kling*, Gebietsübergreifende Vergabe von Online-Rechten an Musikwerken, 2017, 199 ff.

zusätzlichen Flexibilisierung und der Verwirklichung des Wahlrechts der Rechteinhaber.⁸⁸⁰

Die Vorschrift enthält bereits auf den ersten Blick einen deutlichen Bezug zum Vertragsrecht, denn § 12 VGG erfordert explizit eine Regelung zur Beendigung des Wahrnehmungsverhältnisses oder zum (teilweisen) Rechteentzug in den Wahrnehmungsbedingungen der Verwertungsgesellschaften. Dies spricht zunächst auch für eine vertragliche Einordnung der Pflicht, was zur Folge hätte, dass sich die Durchsetzung der Verpflichtung des deutschen bzw. europäischen Rechts gegen eine anderweitige Rechtswahl allenfalls über eine Einordnung als Eingriffsnorm retten ließe. Doch bevor man sich Gedanken darüber macht, ob eine Vorschrift als Eingriffsnorm über ihren eigentlichen kollisionsrechtlichen Anwendungsbereich hinaus Geltung erlangen sollte, ist eine Untersuchung der potentiellen Anknüpfungsgegenstände und eine Qualifikation der Frage vorzunehmen. Gilt überhaupt das Vertragsstatut oder ist nicht vielleicht das Wahrnehmungs- oder das Urheberrechtsstatut anwendbar? Dabei ist aus deutscher Sicht der europäische Rechtsrahmen der VG-RL heranzuziehen, denn seinen Vorgaben ist weitestgehend zur Geltung zu verhelfen (Art. 4 Abs. 3 EUV). Die Intention des europäischen Repertoireückzugsrechts ist damit maßgeblich für die Qualifikation dieser Konstruktion.

1) Kollisionsrechtliche Verortung im (Urheber-)Vertragsstatut

Allgemein wird das Rücktrittsrecht des Gläubigers unter das Vertragsstatut nach Art. 1 Abs. 1; Art. 12 Abs. 1 lit. c) Rom I-VO subsumiert.⁸⁸¹ Jedoch bezieht sich Art. 12 Abs. 1 lit. c) Rom I-VO auf die Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung einer Verpflichtung, mithin auf Fälle der Vertragsverletzung. Damit baut das „allgemeine Rücktrittsrecht“ denklogisch auf der Struktur des bestehenden Schuldverhältnisses auf. Um eine Folge der Vertragsverletzung geht es beim wahrnehmungsrechtlichen Anspruch jedoch gerade nicht, vielmehr besteht das Repertoireückzugsrecht unabhängig vom Leistungsverhalten einer Verwertungsgesellschaft. Es stärkt zwar die Rechteinhaber und versetzt sie in eine Position, in der sie auf eine Schlechtleistung der Verwertungsgesellschaften reagieren

880 Mit umfassender Kritik hieran, *Nérissou*, in: von Lewinski (Hrsg.), *Remuneration for the use of works*, 2017, S. 259 ff.

881 Beispielsweise *Spellenberg*, in: von Hein (Hrsg.), *MüKo IPR II*, ⁸2021, Rom I-VO, Art. 12, Rn. 81.

können, doch ist die Schlechtleistung selbst nicht Voraussetzung des Repertoire Rückzugsrechts. Dem Repertoire Rückzugsrecht liegt zunächst die Idee des Ausgleichs von Machtungleichgewichten zugrunde, darüber hinaus offenbart sich in ihm aber eine marktgestalterische Intention. Diese liegt in der Repertoireakkumulation im grenzüberschreitenden Kontext – ihr Mittel ist die Stärkung der Rechtsposition der Rechteinhaber im System der *right-holders' option*.

Zugleich scheint eine Verwandtschaft des Repertoire Rückrufrechts der Rechteinhaber zum Rückrufrecht der Urheber gegenüber abgeleiteten Rechteinhabern nach §§ 41, 42 UrhG oder § 34 Abs. 3 S. 2 UrhG naheliegend. Auch hier ist die kollisionsrechtliche Behandlung, wie im Folgenden dargestellt wird, umstritten. Von der Auseinandersetzung mit der bekannten Problematik des urheberrechtlichen Rückrufrechts ist daher ein Erkenntnisgewinn für die Behandlung des Rechts aus § 12 VGG zu erhoffen.

a) Kollisionsrechtliche Behandlung der urheberrechtlichen Rückrufrechte (§§ 41, 42 und § 34 Abs. 3 S. 2 UrhG)

Gemäß § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG kann der Urheber ein Nutzungsrecht zurückrufen, wenn der Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts das Recht nicht oder nur unzureichend ausübt und dadurch die berechtigten Interessen des Urhebers erheblich verletzt werden. Dieses Recht ist grundsätzlich unabdingbar und der Rückruf bewirkt das Erlöschen des Nutzungsrechts (§ 41 Abs. 5 UrhG). Ein entsprechend wirkendes Rückrufrecht steht dem Urheber gegen den Inhaber eines Nutzungsrechts gemäß § 42 Abs. 1 und 5 UrhG zu, wenn das Werk seiner Überzeugung nicht mehr entspricht und ihm deshalb die Verwertung des Werkes nicht mehr zugemutet werden kann.

Die Vorschriften sind dem Abschnitt über den „Rechtsverkehr im Urheberrecht“ angegliedert und finden sich damit im Kontext des Urhebervertragsrechts. Diese Verortung kann allerdings bestenfalls Indiz, nicht aber Begründung dafür sein, dass die Rückrufrechte dem Vertragsstatut unterfallen würden.⁸⁸² Viele der Vorschriften in §§ 31 ff. UrhG liegen im Grenzbereich zwischen Verpflichtung und Verfügung und so ist auch bei anderen

882 Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 62018, Vorb. §§ 120 ff, Rn. 49 ff.; Katzenberger/Metzger, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, 52017, Vor §§ 120 ff. Rn. 153 ff.

Regelungen in §§ 31 ff. UrhG der vertragliche Charakter umstritten. Teilweise werden sie auch als in ihrem Wesen vertragsrechtlich charakterisiert, dann jedoch als Eingriffsnormen behandelt.⁸⁸³

Im Hinblick auf die Einordnung von §§ 32, 32a, 31 Abs. 5, 31a, 32c, 34 f., 37, und §§ 39 ff. UrhG scheint die Mehrheit der Autoren sehr klar von einer vertraglichen Einordnung auszugehen. Umstritten ist hierin lediglich die Frage, ob die Vorschriften (des Urhebervertragsrechts) als Eingriffsnormen zu charakterisieren sind, um sie so gegenüber einer anderweitigen Rechtswahl durchzusetzen. Während dies für die Vorschriften der §§ 32 und 32a UrhG weitgehend so gesehen wird,⁸⁸⁴ geht eine Mehrheit der

883 Hinsichtlich der Behandlung als Eingriffsnormen zurückhaltend: *Drexl*, in: von Hein (Hrsg.), *MüKo IPR II*, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 226 und 260; warum der Rückgriff auf das Institut der Eingriffsnormen grundsätzlich vermieden wird, wurde zuvor dargelegt (in diesem Kapitel unter A, I, 1.)).

884 *Ders.*, in: von Hein (Hrsg.), *MüKo IPR II*, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 260. Für die Einordnung als Eingriffsnorm von §§ 32 und 32a UrhG u.a.: *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, ⁶2018, Vor § 120, Rn. 55; *Welser*, in: *Wandtke/Bullinger* (Hrsg.), *Praxiskommentar Urheberrecht*, ⁶2022, § 32b, Rn. 2; *Nordemann-Schiffel*, in: *Fromm/Nordemann* (Hrsg.), *Urheberrecht*, ¹²2018, Vor §§ 120 ff., Rn. 8, wohl auch *Katzenberger*, in: *Schricker/Loewenheim* (Hrsg.), *Urheberrecht*, ⁵2017, § 32b, Rn. 33 f. *Katzenberger/Metzger*, in: *Schricker/Loewenheim* (Hrsg.), *Urheberrecht*, ⁵2017, Vor §§ 120 ff. Rn. 165 f., allerdings erkennt *Katzenberger* das Problematische Verhältnis zwischen § 32b UrhG und Art. 9 Rom I-VO in seiner Anmerkung zur Entscheidung des BGH in *Hi Hotel II* (BGH GRUR 2015, 264, 268, – *Hi Hotel II*, siehe *Katzenberger*, GRUR Int. 64 (2015), 381, 382 f.).

885 So *Welser*, in: *Wandtke/Bullinger* (Hrsg.), *Praxiskommentar Urheberrecht*, ⁶2022, § 32b, Rn. 2; BGH GRUR 2015, 264 – *Hi Hotel II*; *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643, 664; *Nordemann-Schiffel*, in: *Fromm/Nordemann* (Hrsg.), *Urheberrecht*, ¹²2018, Vor §§ 120 ff., Rn. 8; als bloße Auslegungsregel wird § 31 Abs. 5 von *Ulmer* (*Ulmer*, *Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht*, 1975, S. 57 (Nr. 80)) gesehen sowie *Drexl*, in: von Hein (Hrsg.), *MüKo IPR II*, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 260. Anderer Ansicht sind insbesondere *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, ⁶2018, Vor § 120, Rn. 55; *Katzenberger*, in: *Schricker/Loewenheim* (Hrsg.), *Urheberrecht*, ⁴2010, § 32b, Rn. 33f. und Vor. §§ 120 ff. Rn. 166 ff.

886 *Wille*, GRUR Int. 2008, 389, 391.

887 Eingriffsnorm ablehnend: *Welser*, in: *Wandtke/Bullinger* (Hrsg.), *Praxiskommentar Urheberrecht*, ⁶2022, § 32b, Rn. 2; *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643, 664; *Nordemann-Schiffel*, in: *Fromm/Nordemann* (Hrsg.), *Urheberrecht*, ¹²2018, Vor §§ 120 ff., Rn. 8. Andere Ansicht *Katzenberger*, in: *Schricker/Loewenheim* (Hrsg.), *Urheberrecht*, ⁴2010, § 32b, Rn. 33f. und Vor. §§ 120 ff. Rn. 166 ff. *Wille* (*Wille*, GRUR Int. 2008, 389, 391) hingegen sieht in § 32c UrhG einen gesetzlichen Vergütungsanspruch und unterstellt die Vorschrift insgesamt dem Urheberrechtsstatut.

Autoren für § 31 Abs. 5⁸⁸⁵, § 31a⁸⁸⁶, § 32c⁸⁸⁷, §§ 34 f.⁸⁸⁸, § 37⁸⁸⁹ und §§ 39 ff. UrhG davon aus, dass ihnen keine Qualität als Eingriffsnormen zukommt. Problematisch ist jedoch, dass dies meist aus einem Umkehrschluss zu § 32b UrhG abgeleitet wird.⁸⁹⁰ Tatsächlich sind Eingriffsnormen im Kontext des harmonisierten europäischen Kollisionsrechts der vertraglichen Schuldverhältnisse kritisch zu sehen. Solange sich der BGH wie in seiner *Hi Hotel II*-Entscheidung auf den Standpunkt stellt, dass Eingriffsnormen zwingend dem öffentlichen Interesse dienen müssen (dies steht im Einklang mit Art. 9 Rom I-VO) und ein solches Interesse bei § 31 Abs. 5 UrhG nicht gegeben sei, da nur der Schutz des einzelnen Urhebers – mithin ein Individualschutz – im Fokus der Norm stehe, lässt sich etwas Abweichendes nur schwer für die oben zitierten Normen begründen.⁸⁹¹

888 Eingriffsnorm ablehnend: *Welser*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, § 32b, Rn.2; *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643, 664; *Nordemann-Schiffel*, in: Fromm/Nordemann (Hrsg.), Urheberrecht, ¹²2018, Vor §§ 120 ff., Rn. 8. Andere Ansicht *Katzenberger*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁴2010, § 32b, Rn. 33f. und Vor. §§ 120 ff. Rn. 166 ff.

889 Eingriffsnorm ablehnend: *Welser*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, § 32b, Rn.2; *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643, 664; *Nordemann-Schiffel*, in: Fromm/Nordemann (Hrsg.), Urheberrecht, ¹²2018, Vor §§ 120 ff., Rn. 8.

890 So etwa: *Nordemann-Schiffel*, in: Fromm/Nordemann (Hrsg.), Urheberrecht, ¹²2018, Vor §§ 120 ff., Rn. 8; *Welser*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, § 32b, Rn.2; *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643, 650.

891 Die Vorschriften sind bereits nach dem Wortlaut von § 32b UrhG „IPR-fest“. Nachdem inzwischen allerdings nicht mehr nationales Kollisionsrecht, sondern die Rom I-VO Maßstab des Internationales Privatrechts der Vertragsverhältnisse ist, ist nicht mehr allein die Einordnung nach dem Willen des nationalen Gesetzgebers ausschlaggebend. Es kommt darauf an, ob die §§ 32 und 32a UrhG als Eingriffsnormen nach Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO verstanden werden können. Dies ist aufgrund ihrer vor allem individualschützenden Intention sehr zweifelhaft. Die Berücksichtigung von Eingriffsnormen stört den bezweckten kollisionsrechtlichen Gleichlauf der Rom I-VO in den Mitgliedstaaten. Sie sind daher eng auszulegen und stets an der Definition des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO zu messen. Für § 31 Abs. 5 UrhG hat der BGH in seiner Entscheidung *Hi Hotel II* (BGH GRUR 2015, 264 – *Hi Hotel II*) festgestellt, dass es sich mangels übergeordneten öffentlichen Interesses nicht um eine Eingriffsnorm handelt. Die dort getroffenen Feststellungen können auf die Einordnung der §§ 32 und 32a UrhG übertragen werden, da sie sich in Schutzzweck und Schutzrichtung nicht von § 31 Abs. 5 UrhG unterscheiden (siehe hierzu *Katzenberger*, GRUR Int. 64 (2015), 381, 382 f.). Allein der geäußerte Wille des nationalen Gesetzgebers kann das Kollisionsrecht im harmonisierten Bereich – worum es sich bei der ausdrücklichen Qualifizierung als Eingriffsnorm letztlich handelt – nicht begründen. Aufgrund des Vorrangs der Rom I-VO vor dem nationalen Kollisionsrecht wäre daher § 32b UrhG nicht mehr anzuwenden. Klärung in

Interessant ist vor allem die Qualifikation von § 31 UrhG als fundamentale Norm des Urheberrechtstransfers in Deutschland und die Qualifikation der spezielleren Verhältnisse in §§ 32c und 34 Abs. 1 S. 1 UrhG. Wie bereits im Rahmen der Auseinandersetzung mit der *MyVideo*-Entscheidung dargelegt, unterliegt die Frage nach der Übertragbarkeit des Urheberrechts dem Urheberrechtsstatut. Hierunter fallen auch Fragen der Lizenzierbarkeit, also der Möglichkeit des Rechteinhabers bestimmte Nutzungen zu lizenzieren, wie sie in § 31 Abs. 1 UrhG angelegt sind.⁸⁹² Auch der Umfang der Berechtigung, die aus der Einräumung von Nutzungsrechten hervorgeht (§ 31 Abs. 2 und 3 UrhG), entscheidet sich nach dem Urheberrechtsstatut.⁸⁹³ In diesen Kontext gehört auch § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG, wonach ein Nutzungsrecht nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden kann.⁸⁹⁴ Was die Vergütung für später bekannt gewordene Nutzungsarten nach § 32c UrhG betrifft, so ist diese wohl als gesetzlicher Vergütungsanspruch zu qualifizieren und unterfällt damit grundsätzlich ebenfalls dem Urheberrechtsstatut.⁸⁹⁵

Geht es nun um die Rückrufrechte der §§ 41 und 42 UrhG sowie des § 34 Abs. 3 S. 2 und 3 UrhG, spricht auch vieles für ein dingliches Verständnis der Vorschriften und damit für die Einordnung als Vorschriften der

dieser Sache kann jedoch nur der EuGH herbeiführen (*Drexl*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 260.).

892 So auch das OLG München im *MyVideo*-Verfahren (Urt. v. 29. 04. 2010 – 29 U 3698/09 – *MyVideo*). Zur Auseinandersetzung und zum anwendbaren Recht siehe *Teil 1, Kapitel 1, C, II., 4.), b.)*.

893 *Drexl*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 222 ff.; *Katzenberger/Metzger*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, Vor §§ 120 ff. Vor §§ 120 ff., Rn. 125 und 153.

894 *Drexl*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 226; *Schack*, in: Lorenz (Hrsg.), Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag, 2005, S. 997, 1001; *Katzenberger/Metzger*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵2017, Vor §§ 120 ff. Vor §§ 120 ff., Rn. 153.

895 So bereits in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/1828, 22, 25) und; *Wille*, GRUR Int. 2008, 389, 391; Teilweise wird auch danach differenziert, ob für die konkrete Nutzungsart bereits eine Vergütung vereinbart wurde, dann sei diese vertragliche Regelung charakterisierend, andernfalls handele es sich um einen gesetzlichen Vergütungsanspruch, so *Wandtke*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, § 32c, Rn. 11 ff. Gesetzliche Vergütungsansprüche gehören zum Kernbestandteil des Urheberrechts, da sie ähnlich der Frage nach dem Umfang des Urheberrechts selbst Teil der absoluten Rechtsposition des Urhebers sind (*Wille*, GRUR Int. 2008, 389, 391; ähnlich auch *Hilty/Peukert*, GRUR Int. 2002, 643, 645). Ihnen ist zugleich eine Schrankenfunktion immanent, wenn sie den ausgleichenden Teil einer inhaltlichen Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts darstellen.

Übertragbarkeit bzw. des Rechtstransfers, womit eine Qualifikation unter das Urheberrechtsstatut einhergeht. Die Ausübung des Rückrufs nach § 34 Abs. 3 S. 2 UrhG hat den automatischen Rückfall der Rechte an den Urheber zur Folge, der Rückruf hat damit Wirkung *inter omnes*.⁸⁹⁶ Noch deutlicher wird der dingliche Charakter bei den Rückrufrechten der §§ 41 f. UrhG. Gemäß § 41 Abs. 5 und § 42 Abs. 5 UrhG erlischt das Nutzungsrecht mit Wirksamwerden des Rückrufs.⁸⁹⁷ Damit gilt für diese Rückrufrechte konsequenterweise die *lex loci protectionis*.

b) Übertragung der Überlegungen auf das
verwertungsgesellschaftsrechtliche Rückrufrecht

Zunächst scheint eine Übertragung der Überlegungen zum urheberrechtlichen Rückrufrecht auf das verwertungsgesellschaftsrechtliche Rückrufrecht naheliegend. Schließlich handelt es sich auch bei letzterem der Sache nach um ein besonderes urheberrechtliches Rückrufrecht bzw. ein Recht zum Rückruf von Urheberrechten. Folglich wäre es nur logisch auch dieses Rückrufrecht in einer systematischen Einheit mit §§ 41 f. und § 34 Abs. 3 UrhG zu sehen. Doch geht bereits aus dem Wortlaut von § 12 Abs. 1 VGG hervor, dass es sich um eine Pflicht der Verwertungsgesellschaften handelt, welche diese innerhalb ihrer Wahrnehmungsbedingungen umzusetzen haben. Verpflichtet wird die Verwertungsgesellschaft, berechtigt wird der Urheber (bzw. Rechteinhaber) hingegen nur mittelbar, und zwar durch ein vertragliches Recht, welches von Seiten der Verwertungsgesellschaften einzuräumen ist. Verdeutlicht wird der vertragliche Charakter durch § 12 Abs. 2 VGG, wonach die Wahrnehmungsbedingungen bestimmen können, „dass die Beendigung des Wahrnehmungsverhältnisses oder der Rechteentzug erst zum Ende des Geschäftsjahres wirksam werden“. Das Recht zum teilweisen Rückzug des Repertoires soll gleichzeitig nur soweit bestehen, wie eine weitere Wahrnehmung des verbliebenen Teils für die Verwertungsgesellschaft wirtschaftlich noch tragbar ist (Erwägungsgrund 19 Abs. 2 VG-

⁸⁹⁶ Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶²2018, § 34 Rn. 39; Ein dingliches Nutzungsrecht fällt an den Urheber zurück, ein schuldrechtliches Nutzungsrecht erlischt, so Ohly, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, ⁵²2017, § 34, Rn. 45.

⁸⁹⁷ Siehe hierzu auch Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, ⁹2019, Rn. 634 und BGH GRUR 2009, 946 Rz 22 – *Reifen Progressiv*.

RL).⁸⁹⁸ Die Richtlinie enthält dabei keine Vorgaben zur dinglichen Umsetzung des Repertoire rückzugsrechts.⁸⁹⁹

c) Qualifikation

(1) Kollisionsrechtliche Interessen – auswirkungsbezogene Betrachtung

Betrachtet man sodann die Konsequenzen einer dinglichen Einordnung des Repertoire rückzugsrechts und damit einer urheberrechtlichen Qualifikation, wird schnell deutlich, dass diese im Verwertungsgesellschaftssystem keinen Platz hat. So hätte die Geltung des Urheberrechtsstatuts aus deutscher Sicht zur Folge, dass allein das „deutsche Urheberrecht“ den Verwertungsgesellschaften entzogen werden könnte. Ausländische Urheberrechte, welche in der Regel über den Wahrnehmungsvertrag ebenfalls eingeräumt werden, würden nicht hierunter fallen. Während also ein Rechteinhaber, unabhängig davon, welchem Land er angehört, einer Verwertungsgesellschaft, unabhängig davon, wo sie ihren Sitz hat, zwar das deutsche Recht unter den Voraussetzungen des § 12 VGG entziehen könnte, würden die ausländischen Rechte bei der Verwertungsgesellschaft verbleiben, sofern das ausländische Recht oder der Wahrnehmungsvertrag nicht ebenfalls ein so gestaltetes Recht vorsieht.⁹⁰⁰

Den Verkehrsinteressen widerspricht ein solches Konzept, denn es wäre zunächst überaus unpraktisch und würde die Verwertungsgesellschaften in ihrer grenzüberschreitenden Betätigung erheblich stören. Sie müssten ihre Wahrnehmungsbedingungen hinsichtlich der Rückrufmöglichkeit einer jeden Rechtsordnung anpassen, für welche sie Rechte wahrzunehmen bereit

⁸⁹⁸ *Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, 62018, § 12 VGG, 3.

⁸⁹⁹ Zwar ist in Art. 5 Abs. 4 VG-RL der Repertoire entzug klar als Recht der Rechteinhaber angelegt, doch findet sich auch hier ein Hinweis auf die Umsetzung innerhalb des Wahrnehmungsvertrags. Erwägungsgrund 19 Abs. 2 der VG-RL sieht schließlich vor, dass die Grundsätze der Rechtswahrnehmung der Verwertungsgesellschaften, insbesondere welche Kategorien von Rechten wahrgenommen werden sollen, in der Mitgliederhauptversammlung entwickelt werden. Die Rechteinhaber sollen dann ihrerseits ggf. mit einem Repertoire entzug auf eine Entwicklung reagieren können.

⁹⁰⁰ Im Geltungsbereich der VG-RL wäre dies der Fall, doch wäre auch sie in ihrer Wirkung dann auf europäische Urheberrechte beschränkt. Zur Förderung des in der Richtlinie angelegten Binnenmarktkonzepts würde dies wohl genügen, denn die gewünschte Repertoireakkumulation könnte für die europäischen Rechte auf dieser Grundlage erreicht werden. Online-Musikdienste könnten dann vereinfacht Angebote für den europäischen Markt bereitstellen.

sind. Für die Rechteinhaber wären die legitimen Rechtsposition gegenüber den Verwertungsgesellschaften kaum überschaubar und so würden sie von einer solchen Einordnung des Rückzugsrechts wohl kaum profitieren.

(2) Gesetzgeberische Intention des Geltungs- und Wirkungsrahmens

So zeigt sich im deutschen und europäischen Wahrnehmungsrecht, dass ein gegenteiliges Modell bezweckt und im Recht angelegt ist. § 12 Abs. 1 VGG sieht genauso wie Art. 5 Abs. 4 VG-RL das Recht vor, das Repertoire insbesondere im Hinblick auf bestimmte Gebiete zu entziehen. Darin äußert sich gerade der universelle Charakter des neuen Wahrnehmungsrechts, welches auf grenzüberschreitende Betätigung ausgelegt sein soll und damit löst sich das Wahrnehmungsrecht aber zugleich von der Abhängigkeit zum territorialen Urheberrecht. Denn um eine Bestimmung, welche dem Urheberrechtsstatut unterfällt, kann es sich nicht mehr handeln. Diese wäre in ihrer Wirkung auf das deutsche Urheberrecht beschränkt. Urheberrechtliche Vorschriften für ausländische Rechte kann der deutsche Gesetzgeber nicht erlassen. Der Repertoireentzug ausländischer Rechte würde sich dagegen nach den Rechtsordnungen des jeweiligen Landes richten, auf welches sich das betreffende Repertoire bezieht. So sind es vor allem die Konsequenzen, welche eine Qualifikation unter das Urheberrechtsstatut mit sich brächte, die nicht mit der Intention der Vorschrift in Einklang stehen.

(3) Kollisionsrechtliche Verortung zwischen Wahrnehmungs- und Vertragsstatut

Das Repertoireirückzugsrecht ist daher nicht spezifisch urheberrechtlich zu qualifizieren. Vieles spricht hingegen für eine vertragsrechtliche Qualifikation. Doch wird die vertragliche Qualifikation ihrerseits nicht dem regulatorischen Charakter und der marktgestaltenden Funktion der Vereinfachung des Repertoireirückzugs gerecht. Sie gewährleistet weder eine einheitliche Anwendung des Rechts noch einen Gleichlauf mit den jeweiligen Verpflichtungen im Privat- und Aufsichtsrecht. So erweist sich das Repertoireirückzugsrecht als eine typische Regelung des Wahrnehmungsverhältnisses, welche sich nach dem Sitzlandrecht der Verwertungsgesellschaft, mithin dem Wahrnehmungsstatut beurteilt. Dies gewährleistet eine Gleich-

behandlung der Repertoires unabhängig davon, auf welches Territorium sie sich beziehen. Ferner sichert eine Beurteilung nach dem Sitzlandrecht eine einheitliche Durchsetzung gegen die Verwertungsgesellschaften.

Der Schwerpunkt der Wahrnehmungsbeziehung liegt im Sitzland der Verwertungsgesellschaft. Dieses Recht ist für die Beteiligten vorhersehbar und garantiert den Verwertungsgesellschaften die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung, insbesondere im Hinblick auf eine möglicherweise weiterhin bestehende aufsichtsrechtliche Kontrolle. Doch auch den Rechteinhabern ist mit einer einheitlichen Geltung des Rechts des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaften gedient, denn auch aus ihrer Sicht würde eine territoriale Lösung in Bezug auf das jeweilige Urheberrecht zu Rechtsunsicherheit führen. Im Modell der *right-holders' option* stehen der Anwendung des Rechts des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaften auch keine Parteiinteressen entgegen, da diese sich gerade durch die Wahlfreiheit der Rechteinhaber hinreichend absichern lassen, wobei die Wahlfreiheit natürlich (zum Teil) von der Möglichkeit der Repertoirenutzung abhängt.

2) Ergebnis

Das verwertungsgesellschaftsrechtliche Repertoireerückzugsrecht, wie es sich im deutschen Wahrnehmungsrecht in § 12 VGG findet, erinnert zunächst an die urheberrechtlichen Rückrufrechte der §§ 41 f. und § 34 Abs. 3 UrhG. Letztere enthalten ein Rückrufrecht mit dinglicher Wirkung, welches – begrenzt auf das deutsche Urheberrecht – *inter omnes* wirkt und einen automatischen Rückfall an den Urheber bzw. ein Erlöschen des Nutzungsrechts nach sich zieht. Die Vorschriften weisen bei genauerer Betrachtung erhebliche Unterschiede auf, welche sich zunächst im Wortlaut äußern, wonach das wahrnehmungsrechtliche Repertoireerückzugsrecht zunächst eine Pflicht der Verwertungsgesellschaften zur Umsetzung innerhalb der Wahrnehmungsverträge begründet. Die Anwendung des Urheberrechtsstatuts würde dabei der intendierten Wirkung des Repertoireerückzugsrechts im internationalen Kontext nicht gerecht werden. Beschränkt auf das jeweilige nationale Recht würde das Entzugsrecht eine Unübersichtlichkeit nach sich ziehen, die einer Internationalisierung der Rechtswahrnehmung im Weg stünde. So wäre die Umsetzung eines einheitlichen Anspruchs gegen Verwertungsgesellschaften auf Rückzug verschiedener gebietsbezogener Rechte nicht umzusetzen. Das Repertoireerückzugsrecht unterfällt daher konsequenterweise nicht dem Urheberrechtsstatut, sondern dem Wahrnehmungsstatut.

Es lässt sich folgende Kollisionsregel formulieren:

Die Beendigung des Wahrnehmungsverhältnisses, insbesondere im Hinblick auf gesetzliche Repertoire rückzugsrechte und ähnliche Rechte zur Beendigung des Wahrnehmungsverhältnisses und des Entzugs der Rechte in ihrer Gesamtheit oder in Teilen, unterliegt dem Recht des Staates, in dem die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat.

III. Voraussetzungen und Bedingung der Mitgliedschaft in den Verwertungsgesellschaften sowie Mitwirkungsrechte der Berechtigten

Eine weitere typische Frage des Innenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften betrifft die Voraussetzungen und Bedingungen der Mitgliedschaft in den Organisationen sowie die damit verbundenen Mitwirkungsrechte der Berechtigten innerhalb der Gremien der Verwertungsgesellschaften.

Im deutschen Recht ist dies in § 13 und §§ 16 ff VGG geregelt. Gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 VGG müssen insbesondere Berechtigte als Mitglieder aufgenommen werden, wenn sie die Bedingungen der Mitgliedschaft erfüllen. Die Mitgliedschaftsbedingungen müssen ihrerseits objektiv, transparent und nichtdiskriminierend sein. § 16 VGG verpflichtet die Verwertungsgesellschaften, in ihren Statuten⁹⁰¹ angemessene und wirksame Verfahren der Mitwirkung von Mitgliedern und von Berechtigten an den Entscheidungen der Verwertungsgesellschaft vorzusehen. Dabei müssen die verschiedenen Kategorien von Mitgliedern und Berechtigten⁹⁰² fair und ausgewogen vertreten sein. § 17 und § 18 VGG beziehen sich auf die Mitgliederhauptversammlung. Themen, über welche zwingend in der Mitgliederhauptversammlung zu entscheiden ist, finden sich in § 17 Abs. 1 S. 2 VGG.⁹⁰³ Besondere Rechte der Mitgliederhauptversammlung in Bezug auf die Organe der

901 Der Begriff des Statuts garantiert eine rechtsformneutrale Anwendung des VGG. Je nachdem welche Rechtsform die Verwertungsgesellschaft konkret hat, muss sie eine Satzung (Verein), einen Gesellschaftsvertrag (GmbH) oder eine sonstige Grundlage für ihr Handeln aufstellen (Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 62018, VGG, § 13, Rn. 2).

902 Wie beispielsweise Urheber von Werken der Musik, Verleger, Tonträgerhersteller oder ausübende Künstler.

903 Hierbei geht es insbesondere um Fragen der Ausgestaltung der Verwertungsgesellschaften in ihren Statuten, um Verteilungsfragen, die Geldanlage durch die Verwertungsgesellschaften, die Wahrnehmungsbedingungen und um Tarife.

Verwertungsgesellschaften finden sich schließlich in § 18 VGG.⁹⁰⁴ Sowohl die Mitgliedschaftsrechte als auch die Mitwirkungsrechte der Berechtigten dienen nicht zuletzt der Funktionssicherung des Verwertungsgesellschafts-systems.

1) Bedingungen der Mitgliedschaft

a) Qualifikation

Die Bedingungen der Mitgliedschaft, wie sie sich in § 13 VGG des deutschen Wahrnehmungsrechts finden, weisen eine Parallele zum Wahrnehmungszwang der Verwertungsgesellschaften auf. Auch § 13 VGG sieht einen Aufnahmewang für diejenigen Berechtigten vor, die die Bedingungen der Mitgliedschaft erfüllen.⁹⁰⁵ Insoweit lässt sich die Pflicht zur Aufnahme als Mitglied der Verwertungsgesellschaft als eine Verlängerung des allgemeinen Kontrahierungszwangs der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Rechteinhabern verstehen. Gleichwohl bleibt die Bedeutung des Aufnahmerechts in die Organisationsgremien der Verwertungsgesellschaften für die Ausübung des Urheberrechts hinter derjenigen des Wahrnehmungszwangs zurück. Eine Grundvoraussetzung für die „Ausübung des Urheberrechts an sich“ ist die formelle Aufnahme als Mitglied in die Verwertungsgesellschaft jedenfalls nicht.

Einige der Überlegungen zur kollisionsrechtlichen Behandlung des Wahrnehmungszwangs lassen sich dennoch auf die Mitgliedschaftsrechte übertragen. Entscheidend ist zunächst, dass es sich um Regelungen des Innenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften handelt. Dabei löst sich die Mitgliedschaft in der Organisation „Verwertungsgesellschaft“ jedoch vom wahrzunehmenden Urheberrecht ab. Ganz plastisch kommt dies in § 7 Nr. 2 VGG (und Art. 3 lit. d sowie ErWG 14 der VG-RL) zum Ausdruck, wonach selbst Nichtrechteinhaber, wie Gewerkschaften, Verbände und Vereinigungen von Rechteinhabern, Mitglieder einer Verwertungsgesellschaft

904 Dabei geht es insbesondere um die Ernennung und Entlassung der Mitglieder des Aufsichtsrats, der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Mitglieder eines besonderen Aufsichtsgremiums.

905 BT-Drs. 18/7223, 75; Sandberger, in: Götz von Olenhusen/Gergen/Vogel (Hrsg.), Kreativität und Charakter, 2017, S. 307, 315; Raue, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 72022, VGG, § 13 Rn. 6.

werden können.⁹⁰⁶ Im Gegensatz zum wahrgenommenen Recht (Wahrnehmungszwang) kommt außerdem keine gespaltene Mitgliedschaft für die Ausübung einiger spezieller, territorial umgrenzter Rechte in Betracht. Entweder ein Rechteinhaber oder eine Vereinigung ist Mitglied einer Verwertungsgesellschaft oder nicht – er oder sie kann dies jedoch nicht lediglich mit Blick auf einzelne Urheberrechte sein. Eine einheitliche Anknüpfung der Bedingungen der Mitgliedschaft ist daher erforderlich. Zugleich entzieht sich der Aufnahmehzwang einer vertragsrechtlichen Qualifikation, da er als Zwang der Dispositionsfreiheit der Parteien entzogen ist.

b) Zwischenergebnis

Der Aufnahmehzwang und die Bedingungen der Mitgliedschaft sowie die Mitgliedschaftsrechte unterfallen daher mit dem Wahrnehmungsstatut dem Recht des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaften. Im Sitzland der Verwertungsgesellschaft offenbart sich der Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses und die Anknüpfung ist denklogisch einheitlich. Aus ordnungspolitischer Perspektive ist damit auch ein Gleichlauf mit der staatlichen Aufsicht über die jeweilige Gesellschaft sichergestellt.

2) Grundsätze der Mitwirkung und Organisationsstruktur der Verwertungsgesellschaft

a) Qualifikation

Die einzelnen Mitgliedschaftsrechte und die Struktur der Entscheidungsfindung und Organisation innerhalb der Verwertungsgesellschaften, wie sie in §§ 16 ff. VGG niedergelegt sind, betreffen ebenfalls den Kern des Innenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften. Zugleich zeigt sich in ihnen eine typische Regelungsmaterie des Gesellschaftsrechts, welches – mit dem Gesellschaftsstatut – im Internationalen Privatrecht typischerweise Fragen der Entstehung der Gesellschaft bzw. Kooperation, ihre Rechtsfähigkeit, die innere Verfassung, die internen Beziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern und deren Beziehung untereinander umfasst.⁹⁰⁷ Auch

⁹⁰⁶ Gerlach, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, ⁶2022, VGG, § 7, Rn. 3.

⁹⁰⁷ Kindler, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, IntGesR, Rn. 522.

hier geht es um die Etablierung einer Mitgliederhauptversammlung, die Befugnisse der Mitgliederhauptversammlung (§§ 17, 18 VGG) und deren Durchführung (§ 19 VGG), mithin um Fragen der inneren Verfassung der Gesellschaft, der Entscheidungsfindung innerhalb der Gesellschaft sowie der Beziehung zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern (Fragen der Organisationsverfassung).⁹⁰⁸

(1) Die Rolle Gesellschaftsstatuts

Nach deutscher Auffassung herrscht im autonomen Internationalen Gesellschaftsrecht – jenseits von Sachverhalten mit Binnenmarktbezug – nach wie vor die Sitztheorie, womit die Gesellschaft derjenigen Rechtsordnung unterliegt, welche am Ort ihrer tatsächlichen Verwaltung gilt.⁹⁰⁹ Insoweit kommt es zu einem kollisionsrechtlichen Gleichlauf mit dem Wahrnehmungsstatut und auf eine Entscheidung, ob die Mitwirkungsrechte im Innenverhältnis nun dem Gesellschafts- oder dem Wahrnehmungsstatut unterfallen aus deutscher Sicht nicht an. Relevant wird diese Entscheidungen also nur für diejenigen Staaten, die ihrerseits der Gründungstheorie folgen. Hierzu zählen vor allem die Staaten mit anglo-amerikanischer Rechtstradition.⁹¹⁰

Nach der Gründungstheorie unterliegt das Gesellschaftsstatut dem Recht desjenigen Staates, nach dessen Recht die Gesellschaft gegründet wurde. Entscheidend wird damit der in der Satzung bestimmte Sitz, womit im Ergebnis das Recht desjenigen Staates gilt, in dem die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist. Durch die Wahl des Satzungssitzes können die Gesellschafter – unabhängig vom späteren Tätigkeitsschwerpunkt der Gesellschaft – auch das Gesellschaftsrecht wählen, dem die Gesellschaft unter-

908 Wall, in: Hausmann/Odersky/Schäuble u.a. (Hrsg.), Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, ⁴2021, § 19, Rn. 13.

909 Mit weiteren Verweisen Kindler, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, IntGesR, Rn. 5 und Rn. 420 ff. und für die Bestimmung des relevanten Sitzes Rn. 455 ff. sowie zuletzt BGHZ 178, 192 – *Trabrennbahn* = NJW 2009.

910 Im kontinentaleuropäischen Raum außerdem etwa die Niederlande, Liechtenstein und die Schweiz. Eidenmüller, ZIP 2002, 2233, 2234; Wall, in: Hausmann/Odersky/Schäuble u.a. (Hrsg.), Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, ⁴2021, § 18, Rn. 13.

stehen soll.⁹¹¹ Im Verwertungsgesellschaftssystem kann dies zu Problemen führen, denn auf diese Weise könnten sich auch Verwertungsgesellschaften unangenehmen Verpflichtungen im Innenverhältnis entziehen.

(2) Die Grundsätze der Mitwirkung als wahrnehmungsspezifische Regelungen

Von spezieller Bedeutung für das System der kollektiven Rechtewahrnehmung ist jedoch, dass mit einem Modell, welches, wie die Gründungstheorie, ein Auseinanderfallen des Sitzes der Verwertungsgesellschaft und des geltenden Rechtsrahmens für besondere Verpflichtungen in der organisatorischen Struktur der Verwertungsgesellschaft zulässt, ein strukturelles Problem einhergeht, welches sich aus dem Nebeneinander von aufsichtsrechtlicher und privatrechtlicher Kontrolle ergibt. Die Staatsaufsicht über die Verwertungsgesellschaften – sofern eine solche in dem jeweiligen Staat besteht – erfolgt zumindest schwerpunktmäßig im Sitzland der Verwertungsgesellschaft. Ein Gleichlauf beider Regelungssysteme ist daher wünschenswert und aufgrund drohender Normwidersprüche sogar essenziell. Um den Gleichlauf zwischen Staatsaufsicht und anwendbarem Privatrecht auch für Staaten, die der Gründungstheorie folgen, sicherzustellen, wäre die Anwendung des Wahrnehmungstatuts für besondere wahrnehmungsrechtliche Fragen der Organisationsverfassung von Vorteil.

Rechtsdogmatisch ließe sich dies damit rechtfertigen, dass die beschriebenen Verpflichtungen der Organisationsverfassung, wie sie im deutschen Recht in §§ 16 ff. VGG niedergelegt sind, über eine gesellschaftsrechtliche Organisationsverfassung hinausgehen, die sich unabhängig vom sachlichen Tätigkeitsbereich einer Gesellschaft auf deren Struktur bezieht. Die besonderen Mitwirkungspflichten der §§ 16 ff. VGG gelten gerade nicht für alle Gesellschaften, die sich für eine bestimmte Organisationsform entschieden haben, sondern umgekehrt, allein für Gesellschaften, „deren ausschließlicher oder hauptsächlicher Zweck es ist, für Rechnung mehrerer Rechteinhaber Urheberrechte oder verwandte Schutzrechte zu deren kollektiven Nutzen wahrzunehmen, gleichviel, ob in eigenem oder in fremdem Namen“ (§ 2 Abs. 1 VGG) – und zwar unabhängig von ihrer gesellschaftsrechtlichen Organisationsstruktur. So gesehen zeigen sich in den Verpflichtungen der

911 Wall, in: Hausmann/Odersky/Schäuble u.a. (Hrsg.), Internationales Privatrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, ⁴2021, § 18, Rn. 11.

§§ 16 ff. VGG keine Regelungen des Gesellschaftsrechts, sondern wahrnehmungsrechtliche Besonderheiten. Diese sind im besonderen Schutz des Wahrnehmungsverhältnisses begründet und finden ihre Grundlage einerseits in der Sicherstellung der Treuhandfunktion der Verwertungsgesellschaften und andererseits in der Sicherstellung der besonderen Rolle von Verwertungsgesellschaften für das Urheberrechtssystem.

Nach deutschem Recht bestehen keine Vorgaben hinsichtlich der Rechtsform der Verwertungsgesellschaften.⁹¹² Sie können frei wählen. Entsprechend finden sich in Deutschland auch Verwertungsgesellschaften unterschiedlicher Rechtsform. Während beispielsweise GEMA und VG WORT in der Rechtsform des wirtschaftlichen Vereins nach § 22 BGB bestehen, hat sich die GVL für die Rechtsform der GmbH entschieden. Auch der europäische Richtliniengeber enthält sich in Erwägungsgrund 14 der VGRRL ausdrücklich der Vorgabe einer bestimmten Rechtsform und ruft die Mitgliedstaaten lediglich dazu auf, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um zu verhindern, dass die Pflichten der Richtlinie durch die Wahl der Rechtsform umgangen werden. Dies ist jedoch international nicht zwingend und es ist durchaus vorstellbar, dass eine Rechtsordnung einschränkende Vorgaben hinsichtlich der möglichen Rechtsformen für Verwertungsgesellschaften macht. In Polen beispielsweise mussten Verwertungsgesellschaften zumindest nach altem Recht zwingend in der Rechtsform des Vereins geführt werden.⁹¹³ Derartige Beschränkungen scheinen zunächst ihre Grundlage im Gesellschaftsrecht zu haben. Doch auch hier gilt mit der obigen Argumentation, dass der Grund für die Beschränkungen in den Besonderheiten des Wahrnehmungsrechts zu finden ist und es sich entsprechend um Fragen handelt, die sich nach dem Wahrnehmungsstatut richten, mithin von der Rechtsordnung des Sitzlandes der jeweiligen Verwertungsgesellschaft entschieden werden sollten.

912 Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 62018, VGG, § 2, Rn. 2.

913 Kępiński, in: Riesenhuber (Hrsg.), Wahrnehmungsrecht in Polen, Deutschland und Europa, 2006, S. 9, 14 f. auch nach neuem Recht scheint man in Polen gemäß Art. 104 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 des polnischen Urheberrechtsgesetzes weiterhin von der Organisationsform des Vereins auszugehen.

b) Zwischenergebnis

Auch die Grundsätze der Mitwirkung und Organisationsstruktur der Verwertungsgesellschaft unterfallen daher – mit dem Wahrnehmungsstatut – dem Recht des Sitzlandes der jeweiligen Verwertungsgesellschaft.

3) Ergebnis

Sowohl die Bedingungen der Mitgliedschaft als auch die Mitwirkungsrechte und die Organisationsstruktur der Verwertungsgesellschaften unterfallen als typische Regelungen des Innenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften dem Wahrnehmungsstatut. Die Bedingungen der Mitgliedschaft konstituieren im deutschen Recht einen Anspruch auf Mitgliedschaft, der dem Wahrnehmungszwang der Verwertungsgesellschaften ähnelt. Die Organisationsstruktur der Verwertungsgesellschaften ist keine Frage des Gesellschaftsstatuts, sondern ebenfalls eine des Wahrnehmungsstatuts, da sich in ihm allein wahrnehmungsrechtliche Besonderheiten zeigen und ein Gleichlauf mit dem Schwerpunkt der staatlichen Aufsicht sinnvoll ist.

Es lässt sich folgende Kollisionsregel formulieren:

Die Bedingungen der Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft, Beschränkungen bei der Wahl der Rechtsform, ihre organisatorische Struktur, die Mitwirkungsmöglichkeiten der Mitglieder und Berechtigten sowie ähnliche Besonderheiten der Entscheidungsfindung innerhalb der Verwertungsgesellschaften unterliegen dem Recht des Staates, in dem die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat.

IV. Verwandte Pflichten, die ebenfalls dem Wahrnehmungsstatut unterfallen

Abschließend sollen noch einzelne verwandte und weniger eigenständige Pflichten, welche ebenfalls dem Wahrnehmungsstatut unterfallen, benannt werden. Im deutschen Wahrnehmungsrecht sind dies insbesondere die Informationspflichten gegenüber den Rechteinhabern und die Pflichten der Verwertungsgesellschaften zur Rechnungslegung sowie zur Erstellung eines Transparenzberichts.

1) Die kollisionsrechtliche Behandlung der Informationspflichten

a) Der Ordnungsrahmen im deutschen Recht

Nach deutschem Recht sind Verwertungsgesellschaften insbesondere dazu verpflichtet, die Rechteinhaber vor der Eingehung eines Wahrnehmungsverhältnisses über die Bedingungen der Wahrnehmung (§ 9 VGG), über die Rechte zur Beendigung des Wahrnehmungsverhältnisses (§ 12 VGG) und über die Möglichkeit zur Repertoirenutzung für nicht kommerzielle Nutzungen (§ 11 VGG) zu informieren (§ 53 Abs. Nr. 1 VGG). Sie sind darüber hinaus verpflichtet, über die Abzüge von den Einnahmen aus den Rechten, einschließlich der Abzüge zur Deckung der Verwaltungskosten zu informieren (§ 53 Abs. Nr. 2 VGG) und haben gemäß § 53 Abs. 2 die Rechte nach §§ 9 bis 12 VGG in ihr Statut oder in ihre Wahrnehmungsbedingungen aufzunehmen.

§ 54 VGG enthält einen ausführlichen Katalog von Informationspflichten gegenüber den Berechtigten. Demnach sind Verwertungsgesellschaften insbesondere verpflichtet, die Berechtigten regelmäßig über die Einnahmen, deren Verteilung, Abzüge und den Umgang mit noch nicht ausgeschütteten Einnahmen in Kenntnis zu setzen. § 55 VGG enthält besondere werkbezogene Informationspflichten, insbesondere hinsichtlich des Repertoireumfangs und der Territorien, für die Rechte wahrgenommen werden. Die Verpflichtungen nach § 55 Abs. 1 VGG bestehen gegenüber den Rechteinhabern, gegenüber anderen Verwertungsgesellschaften und gegenüber Nutzern. § 56 VGG enthält schließlich einen umfassenden Informationspflichtenkatalog gegenüber der Allgemeinheit. Die aufgelisteten Informationsthemen sind auf der Internetseite der Verwertungsgesellschaften zu veröffentlichen.

b) Qualifikation

Die Informationspflichten sind mannigfaltig. Eine kollisionsrechtliche Untersuchung jeder einzelnen Pflicht ist jedoch nicht notwendig, denn ausreichend ist es, die jeweilige spezielle Informationspflicht in ihrem Sinnzusammenhang mit einer der „Hauptpflichten“ zu sehen und so einem Rechtsverhältnis zuzuordnen. So wird bei der Betrachtung der einzelnen Pflichten aus den Katalogen der §§ 54–56 VGG schnell deutlich, dass sie nicht isoliert stehen, sondern die Ausübung der besonderen Rechte von

Rechteinhaber, Nutzern, Schwestergesellschaften und der Allgemeinheit sicherstellen sollen. Die Informationspflichten über die Bedingungen der Rechtswahrnehmung und die Rechte zur Beendigung des Wahrnehmungsverhältnisses, wie sie in § 53 Abs. 1 Nr. 1 VGG vorgesehen sind, dienen augenscheinlich gerade der Ausübung des Wahrnehmungszwangs und des Repertoireirückzugsrechts zugunsten der Rechteinhaber. Da für beide das Wahrnehmungsstatut gilt, erstreckt sich dieses konsequenterweise auch auf die vorgeschalteten Informationspflichten. Die Informationspflichten aus § 54 VGG, welche sich mit der Verteilung und dem Umgang der Einnahmen befassen, sollten dann zur Geltung kommen, wenn für die Verteilungsfrage selbst deutsches Recht gilt. Die werkbezogenen Informationspflichten sollten zumindest dann dem Wahrnehmungsstatut unterfallen, wenn sie das Verhältnis zu den Rechteinhabern betreffen. Für die Informationspflichten im Bereich der gesetzlichen Vergütungsansprüche sollte dies grundsätzlich auch gelten. Eine Ausnahme kann bestenfalls dann angenommen werden, wenn die Information für die Ausübung bzw. Partizipation am Vergütungsanspruch wesentlich ist und damit als Teil der Schranke selbst angesehen werden kann.

Die Informationspflichten gegenüber der Allgemeinheit lassen sich ebenfalls am besten im Sitzland der Verwertungsgesellschaften verwirklichen und kontrollieren, da diese auch stark von einer aufsichtsrechtlichen Kontrolle abhängig sind.⁹¹⁴

c) Zwischenergebnis

Die Mehrheit der Informationspflichten der Verwertungsgesellschaften unterliegt damit dem Wahrnehmungsstatut. Für einzelne besondere Informationspflichten, die zur Verwirklichung eines Rechts dienen, dessen Verhältnis nach dem Urheberrechtsstatut anzuknüpfen ist, dürfte (ggf. zusätzlich) auch dieses Recht maßgeblich sein. Dies gilt jedoch nur in Ausnahmefällen. Stets sind die Informationspflichten auch kollisionsrechtlich im Gesamtzusammenhang mit den Hauptrechten und Pflichten zu sehen, deren Verwirklichung sie dienen.

914 Zur Struktur der Aufsicht und deren Handeln im öffentlichen Interesse *Teil 2, Kapitel 2, B, I.*

2) Rechnungslegung und Transparenzbericht

Dieses Modell gilt ebenso für die Pflichten aus dem deutschen Recht hinsichtlich der Rechnungslegung bzw. des Jahresabschlusses und Lageberichts nach § 57 VGG sowie des jährlichen Transparenzberichts nach § 58 VGG. Sie betreffen, wie die Organisationspflichten aus §§ 16 ff., den Kern des Innenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften und ergänzen diese. Genau wie die Grundsätze der Mitwirkung und der Organisationsstruktur der Verwertungsgesellschaft sollten sie daher dem Recht des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaft unterfallen.⁹¹⁵

3) Ergebnis

Informationspflichten der Verwertungsgesellschaften können in verschiedenen Kontexten auftreten. Dabei stehen sie in der Regel nicht für sich, sondern dienen der Verwirklichung einer Hauptpflicht. So dienen repertoirebezogene Informationspflichten vor allem den Zugangsinteressen der Nutzer und sollten kollisionsrechtlich in dieses Rechtsverhältnis eingebunden werden. Die Mehrheit der Informationspflichten, wie sie das deutsche bzw. europäische Recht enthält, dient der Verwirklichung einer speziellen Wahrnehmungspflicht bzw. Pflicht im Innenverhältnis der Verwertungsgesellschaft. Folgerichtig sollten daher auch die entsprechenden Informationspflichten dem Wahrnehmungsstatut unterliegen. Die Informationspflichten sind also nicht isoliert zu betrachten, sondern im Zusammenhang mit der jeweiligen Hauptpflicht, welcher sie konkret dienen. Ist eine solche nicht erkennbar, so ist zumindest nach dem Adressatenkreis zu unterscheiden. Hinsichtlich der rechteinhaberbezogenen Pflichten im Innenverhältnis hat die Untersuchung eine weitgehende Geltung des Wahrnehmungsstatuts offengelegt.

Informationspflichten im Interesse der Allgemeinheit sollten schließlich ebenfalls dem Wahrnehmungsstatut unterfallen, weil sie sich am besten im Gleichklang mit einer aufsichtsrechtlichen Kontrolle verwirklichen lassen. Etwaige Pflichten zur Rechnungslegung und zur Erstellung und Veröffentlichung eines Transparenzberichts unterfallen gleichfalls dem Wahrnehmungsstatut.

⁹¹⁵ Siehe zuvor *III. 2.*).

Die Formulierung eines eigenständigen kollisionsrechtlichen Satzes ist aufgrund der Abhängigkeit der genannten Pflichten zu einer Hauptpflicht nicht erforderlich.

V. Zusammenfassung und Ergebnis für die Pflichten aus dem Wahrnehmungsverhältnis

Abschluss- und Wahrnehmungszwang sind dem Vertragsstatut fremd. Beide Pflichten treffen den Kern des Verwertungsgesellschaftsrechts, welches dem Urheberrecht erst zu einer effektiven Verwertung verhilft. Gleichwohl ist zwischen beiden Pflichten zu unterscheiden. Während der Wahrnehmungszwang ein Zugangsproblem der Rechteinhaber zu Werkvermittlern lösen möchte, welches sich nicht wesentlich von anderen Zugangsfragen in verschiedenen Bereichen des Wirtschaftsrechts unterscheidet, weist der Abschlusszwang deutlichere urheberrechtssystemische Dimensionen auf. Auf Grund dieser Unterschiedlichkeit erfolgte eine getrennte Untersuchung, die sich zunächst umfassend dem Wahrnehmungsverhältnis widmete.

Doch ist auch innerhalb des Wahrnehmungszwangs zu unterscheiden. Denn dort, wo das Urheberrecht gesetzlich derart beschränkt wird, dass das Recht selbst oder ein das Ausschließlichkeitsrecht substituierender Vergütungsanspruch nur von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden kann, baut das nationale urheberrechtliche Schrankensystem auf dem notwendigen Bestehen von Verwertungsgesellschaften auf. Ein in diesem Kontext wirkender Zugangsanspruch zur kollektiven Rechtewahrnehmung kann so als Teil der Schranke betrachtet werden, die dem Urheber das Ausschließlichkeitsrecht nicht ersatzlos nehmen möchte. Der Wahrnehmungszwang unterliegt dann dem Urheberrechtsstatut.

Eng verbunden mit dem Wahrnehmungszwang sind die Verteilungsfragen im Wahrnehmungsrecht. Bereits in der Vergangenheit erfolgte die kollektive Rechtewahrnehmung grenzüberschreitend. Dabei wurden potentielle Rechtskonflikte jedoch durch Gegenseitigkeitsverträge und die damit verbundene Mittelbarkeit der grenzüberschreitenden Betätigung verdeckt. Die Verwertungsgesellschaften entwickelten vertragliche Lösungen, welche implizit eine kollisionsrechtliche Wertung vollzogen, die weitgehend dem Wahrnehmungsstatut entspricht.

Das Wahrnehmungsstatut bildet auch hier das grundsätzliche kollisionsrechtliche Modell zur rechtlichen Beurteilung von Verteilungsfragen. Es berücksichtigt die Nähe einer Rechtsordnung zu einem Wahrnehmungsver-

hältnis und schafft mit der einheitlichen Anknüpfung am Recht des Sitzlandes die Voraussetzung für eine Internationalisierung der Verwertungsgesellschaften. Die Parteiinteressen der Rechteinhaber werden einerseits durch ihr Wahlrecht im Hinblick auf die Verwertungsgesellschaften selbst geschützt und andererseits durch die Anknüpfung der Vorfrage der Rechteinhaberschaft nach dem Urheberrechtsstatut, welche ihnen garantiert, dass sie diese Eigenschaft nicht über eine wahrnehmungsrechtliche „Fehlstellung“ verlieren können.

Besonderheiten gelten für die Verteilung von Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen. In Ausnahmefällen kann sich eine Verteilungsfrage als im Kern immaterialgüterrechtliche Frage erweisen, welche mit dem Urheberrechtsstatut der *lex loci protectionis* unterfällt, wenn von einer Verteilungsregelung durch die Parteien nicht abgewichen werden kann und ihre internationale Durchsetzung aus Sicht des Staates, nach dessen Recht die Vergütung entstanden ist, zwingend erforderlich ist. Für die *Privatkopieschranke* nach Art. 5 Abs. 2 lit. a) und b) InfoSoc-RL hat dies der EuGH deutlich gemacht. Betont wurde in Bezug auf die Schrankenregelungen der Mitgliedstaaten mehrfach eine *Ergebnispflicht*, die sich nicht in der Erhebung der Einnahmen erschöpft. So erweitern die Entscheidungen *Amazon* und *Reprobel* den regelungsspezifischen Inhalt der Schranke auf die Frage danach, wer an der Vergütung partizipieren darf und wem kein Vergütungsanspruch zusteht. Art. 16 DSM-RL erlaubt nun allerdings die Verlegerbeteiligung.

Das verwertungsgesellschaftsrechtliche Repertoireirückzugsrecht ist wahrnehmungsrechtlich zu qualifizieren. Sowohl die Bedingungen der Mitgliedschaft als auch die Mitwirkungsrechte und die Organisationsstruktur der Verwertungsgesellschaften unterfallen als typische Regelungen des Innenverhältnisses der Verwertungsgesellschaften ebenfalls dem Wahrnehmungsstatut.

Informationspflichten der Verwertungsgesellschaften können in verschiedenen Kontexten auftreten. Dabei stehen sie in der Regel nicht für sich, sondern dienen der Verwirklichung einer Hauptpflicht. Die Informationspflichten sind daher nicht isoliert zu betrachten, sondern im Zusammenhang mit der jeweiligen Hauptpflicht. Ist eine solche nicht erkennbar, so ist zumindest nach dem Adressatenkreis zu unterscheiden. Für rechteinhaberbezogene Informationen gilt dann eher das Sitzlandrecht. Auch Informationspflichten, welche im Interesse der Allgemeinheit bestehen, sollten dem Wahrnehmungsstatut unterfallen, weil sie sich am besten im Gleichklang mit einer aufsichtsrechtlichen Kontrolle verwirklichen lassen.

F. Bewertung der besonderen Verpflichtungen aus dem Lizenzverhältnis

Den Pflichten aus dem Innen- bzw. Wahrnehmungsverhältnis der Verwertungsgesellschaften stehen die Pflichten aus dem Außenverhältnis gegenüber, die sich allesamt um Lizenzfragen drehen. Das Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern – hiervon zu unterscheiden ist das Verhältnis der Verwertungsgesellschaften untereinander – wird auch Lizenz- bzw. Lizenzierungsverhältnis genannt, womit dessen wesentlicher Charakter bereits umschrieben ist. Den kollisionsrechtlichen Interessen der Verwertungsgesellschaften stehen hier die kollisionsrechtlichen Interessen der Nutzer gegenüber und so unterscheidet sich der Lizenzmarkt vom Wahrnehmungsmarkt auch in kollisionsrechtlicher Hinsicht. Ihm sind eigene Mechanismen zu eigen, die ordnungspolitisch sowie über die Partei- und Verkehrsinteressen zu berücksichtigen sind. Dies zeigte sich bereits am Beginn dieses Abschnitts bei der vorläufigen Analyse der Kernbereiche des Verwertungsgesellschaftsrechts, dem Wahrnehmungs- und dem Abschlusszwang.⁹¹⁶ Während der Wahrnehmungszwang, zumindest hinsichtlich der Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts, dem Wahrnehmungsstatut unterfällt, treten beim Abschlusszwang die urheber- und wettbewerbsrechtlichen bzw. marktgestalterischen Eigenschaften stärker in den Vordergrund. Entsprechend wurde die Vermutung geäußert, dass dies auch eine abweichende kollisionsrechtliche Behandlung erfordere.

Inwieweit das Recht des Schutzlandes für das Lizenzverhältnis gelten soll, wird nachfolgend untersucht, wobei sich mögliche Rechte und Pflichten im Lizenzierungsverhältnis folgendermaßen kategorisieren lassen:

Am Beginn stehen die Bedingungen des Vertragsschlusses, wozu insbesondere der Abschlusszwang, Tariff Fragen sowie die Pflicht, Verhandlungen zu führen und die Pflicht zum Abschluss von Gesamtverträgen mit Nutzervereinigungen gehören. Im deutschen Wahrnehmungsrecht findet sich dies in §§ 34 ff. VGG. Schließlich können hierzu im weiteren Sinne auch die Nutzungsrechte bei einem Scheitern der Verhandlungen, wie sie im deutschen Recht in § 37 VGG geregelt sind, gezählt werden.

Daneben stehen die Informationspflichten, insbesondere in Bezug auf Repertoireauskunft durch die Verwertungsgesellschaften (§ 55 VGG) sowie nutzerseitige Pflichten zur Nutzungsauskunft bzw. Dokumentations- und Meldepflichten (§§ 41 f. VGG).

916 Siehe hierzu die Ausführungen bei D, IV. in diesem Kapitel.

Zum Rechtsverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern gehören schließlich die Vermutungsregelungen der §§ 48 ff. VGG, insbesondere bei der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche.

I. Der Abschlusszwang und verwandte Pflichten

1) Die funktionale Einheitlichkeit der Regulierung der Lizenz Zugangsbedingungen

Im Zentrum des deutschen und europäischen Wahrnehmungsrecht steht nutzerseitig der Abschlusszwang. Er eröffnet den Katalog der Regelungen zum Außenverhältnis der Verwertungsgesellschaften (§§ 34 ff. VGG) im deutschen Recht und steht auch am Beginn der Regelung des Verhältnisses der Verwertungsgesellschaften zu den Nutzern in Kapitel 4 der VG-RL. Im europäischen Recht wurde der Abschlusszwang allerdings lediglich als Verhandlungspflicht (Art. 16 Abs. 1 VG-RL) und als Pflicht zur Anwendung objektiver und diskriminierungsfreier Kriterien bei der Lizenzvergabe (Art. 16 Abs. 2 VG-RL) formuliert. Durch den Abschlusszwang soll jedermann ermöglicht werden, die von der Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen Rechte zu erwerben. Der Abschlusszwang erweist sich so gesehen auch als Gegengewicht zur besonderen Marktstellung der Verwertungsgesellschaften.⁹¹⁷ Der Abschlusszwang steht dabei lediglich am Beginn eines Kataloges zur Regelung des Außen- oder Lizenzverhältnisses der Verwertungsgesellschaften, welcher besondere Pflichten der Verwertungsgesellschaften zur Ausfüllung der allgemeinen Kontrahierungspflicht behandelt. Die besonderen Vorschriften konkretisieren einerseits die Bedingungen der Kontrahierungspflicht bzw. des Diskriminierungsverbots, indem etwa die Tarifaufstellung und Tarifgestaltung geregelt wird (§§ 38, 39 VGG und Art. 16 Abs. 2 UAbs. 2 VG-RL), andererseits wird das materielle Verfahren zur Erzielung „angemessener Bedingungen“ und zur Realisierung einer Gleichbehandlung durch besondere Verpflichtungen näher ausgestaltet. Zu letzterem gehören die Pflicht zum Abschluss von Gesamtverträgen mit Nutzervereinigungen – ein „kollektiver Abschlusszwang“ –, die Mög-

917 Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, VGG, § 34, Rn. 1 ff. Zu den Kontrahierungspflichten als wettbewerbsrechtlich inspirierte Regelungen Drexler, in: Götz von Olenhusen/Gergen/Vogel (Hrsg.), Kreativität und Charakter, 2017, S. 227 ff.

lichkeit der Hinterlegung oder Zahlung unter Vorbehalt bei anhaltendem Streit über die Vergütungshöhe (§ 37 VGG) sowie die Möglichkeiten der Tarifkontrolle, insbesondere nach §§ 40 Abs. 1, 93 VGG und § 38 VGG.⁹¹⁸ Klar ist damit, dass alle diese besonderen Verpflichtungen eine sachrechtliche Einheit bilden, welche sich die Kontrolle der Zugangsbedingungen zu den Repertoires der Verwertungsgesellschaften zur Aufgabe macht und die aufgrund des inhaltlichen Funktionszusammenhangs auch kollisionsrechtlich einheitlich anzuknüpfen sind. § 37 VGG vervollständigt dieses System in der praktischen Rechtsdurchsetzung, denn gemäß § 37 VGG gelten die Nutzungsrechte selbst bei einem Scheitern der Verhandlungen über die Vergütungshöhe als eingeräumt, wenn die Vergütung in Höhe des vom Nutzer anerkannten Betrages an die Verwertungsgesellschaft gezahlt worden ist und in Höhe der darüber hinausgehenden Forderung unter Vorbehalt an die Verwertungsgesellschaft gezahlt oder zu ihren Gunsten hinterlegt worden ist.

2) Die kollisionsrechtliche Ausgangslage nach dem alten Recht

Zur Frage der Verpflichtung, Gesamtverträge in einem grenzüberschreitenden Kontext abzuschließen, bezog das OLG München im Jahr 2006 Stellung.⁹¹⁹ Gegenstand des Verfahrens war das Begehren eines französischen Diskothekenverbands, von der GEMA einen Gesamtvertrag über die Nutzung eines englischsprachigen Popmusikrepertoires zu erhalten. Der Verband stützte sich dabei maßgeblich auf die Verpflichtungen, welche sich aus dem deutschen Wahrnehmungsrecht, vor allem aus §§ 11 und 12 UrhWG, ergaben. Die Musik sollte in französischen Diskotheken gespielt werden, die Nutzung also in Frankreich erfolgen. Das OLG München lehnte die Klage insbesondere mit der Begründung fehlender Aktivlegitimation ab. Der Verband könne sich nicht auf § 12 UrhWG berufen, denn danach „kann der Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrags nur von Vereinigungen

918 Dabei soll die Tarifaufstellungspflicht nach § 38 VGG keinen individuellen Anspruch begründen können. Der Werknutzer könne lediglich die Einräumung von Rechten zu angemessenen Bedingungen nach § 34 VGG verlangen und notfalls die Vergütung nur unter Vorbehalt i.S.v. § 37 bezahlen. Verstößt eine Verwertungsgesellschaft gegen die Tarifaufstellungspflicht, so sei dieser Verstoß allein durch die Aufsichtsbehörde sanktionierbar (so *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 62018, VGG, § 38, Rn. 3 Mit weiterem Verweis auf BGH, Urt. v. 27.10.2011 – I ZR 175/10 – *Bochumer Weihnachtsmarkt* = GRUR 2012, 715 Rn. 19).

919 OLG München, Urt. v. 9.3.2006 – 6 WG 01/04 = ZUM, 2006, 466.

geltend gemacht werden, deren Mitglieder nach dem Urheberrechtsgesetz geschützte Werke oder Leistungen nutzen oder zur Zahlung von Vergütungen nach dem Urheberrechtsgesetz verpflichtet sind.“ Dies habe zur Folge, dass der Kontrahierungszwang insgesamt nur gegenüber Vereinigungen bestehe, deren Mitglieder nach dem deutschen Urheberrechtsgesetz geschützte Werke nutzen.⁹²⁰ In der Tat bezog sich § 12 UrhWG ausdrücklich auf Rechte nach dem Urheberrechtsgesetz und nahm damit implizit eine territoriale Beschränkung seines Anwendungsbereichs vor. Eine derartige Beschränkung auf Rechte nach dem Urheberrechtsgesetz fehlt im neuen Recht, § 35 VGG ist insoweit offen formuliert.⁹²¹

3) Qualifikation

Erneut kommt vor allem eine Anwendung des Urheberrechts- oder des Wahrnehmungsstatuts in Frage, ggf. kann auch das Vertragsstatut eine Rolle spielen. Die Qualifikation erfolgt in erster Linie auf der Basis einer Funktionsanalyse. Dabei wird die Rolle der Repertoirezugangsregelungen im Gesamtsystem von Urheberrecht, Kartellrecht und Wahrnehmungsrecht näher untersucht. Ausgehend davon lassen sich die kollisionsrechtlichen Interessen bestimmen und bewerten.

920 Darin liege auch kein Verstoß gegen das allgemeine europäische Diskriminierungsverbot – so das OLG München – denn die Beklagte unterliege dem Kontrahierungszwang auch gegenüber einer ausländischen Vereinigung, solange es um die Nutzung von Rechten in Deutschland geht. Insoweit finde eine Gleichbehandlung von deutschen und ausländischen Vereinigungen statt. Für die Nutzungen in Frankreich könne die Beklagte auch einer deutschen Nutzervereinigung keine Nutzung gewähren, womit das maßgebliche Anknüpfungskriterium für die ablehnende Haltung der Beklagten nicht der Umstand sei, dass es sich beim Kläger um eine ausländische Vereinigung handelt, sondern der Umstand, dass der Ort der beabsichtigten Nutzung nicht im innerstaatlichen Bereich liegt.“ (OLG München, Urt. v. 9.3.2006 – 6 WG 01/04 = ZUM, 2006, 466, 473).

921 Zur kollisionsrechtlichen Neutralität des VGG siehe auch den Regierungsentwurf der Bunderegierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU, BT-Drs. 18/7223, S. 71 und oben unter *B, II*.

a) Die marktgestaltende und schrankenähnliche Funktion der Zugangssicherung zu den Repertoires

Die Funktionsanalyse des Verwertungsgesellschaftssystems legte insbesondere ökonomische Vorteile der Kollektivierung offen. Die Bündelung der Rechte bei den Verwertungsgesellschaften schafft einen Vorteil für Nutzer, die sich nur an eine Gesellschaft wenden müssen und im besten Fall eine Blankettlizenz erhalten.⁹²² Kostenreduzierungen im Hinblick auf Verhandlungs- und Entscheidungsaufwand lassen sich auch auf die Tarifbindung der Verwertungsgesellschaften zurückführen und auf ihre Verpflichtung, Verträge zu einheitlichen Bedingungen abzuschließen. Die Tarifbindung und der Abschlusszwang der Verwertungsgesellschaften machen individuelle Verhandlungen überflüssig. Dies senkt einerseits die Transaktionskosten, schafft aber gleichzeitig ein Problem der Preisfindung, da eine marktmäßige Ressourcenallokation nicht ungehindert stattfinden kann. Dies macht alternative Mechanismen der Preiskontrolle erforderlich.⁹²³ Blankettlizenzen sorgen dafür, dass die Nutzung nicht mehr im Detail spezifiziert werden muss und die spontane Gestaltung eines Programms möglich wird.⁹²⁴

Die Kollektivierung der Rechte wirkt zwar auf der Ebene der Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts wettbewerbsbeschränkend, sie enthält jedoch den Vorteil der Förderung eines kreativen Wettbewerbs auf der nachgelagerten Ebene der Anbieter kreativer Inhalte und erhält so eine marktgestaltende Funktion.⁹²⁵ Indem Verwertungsgesellschaften ein Gesamtrepertoire bereitstellen, ermöglichen sie also das Aufkommen nachgelagerter Märkte, welches sich in reichhaltigen Angeboten etwa auf dem Rundfunk-, Tonträger- und Onlinemarkt widerspiegelt.⁹²⁶ Das Gesamtrepertoire ist damit

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

923 Spindler, ZUM 2014, 91, 92 f.

924 Siehe hierzu die Ausführungen zu den ökonomischen Funktionen der Verwertungsgesellschaften und besonders zur Transaktionskosten- und Informationsökonomik in Teil 1, Kapitel 1, B, I., I.).

925 Drexler, in: Torremans (Hrsg.), Copyright Law, 2007, S. 255, 273 ff. und generell Teil 2, Kapitel 1.

926 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

mehr als die Summe seiner Teile. Es ist ein neues Produkt, das es ohne Verwertungsgesellschaften in dieser Vielfalt wohl nicht gäbe.⁹²⁷ Die Kollektivierung des Urheberrechts fügt sich auf diese Weise in das komplexe System der urheberrechtlichen Schranken ein, welches einerseits Vergütungssicherung und andererseits Werkzugang gewährleisten soll und seinerseits als marktgestalterisches Instrument des Urheberrechts angesehen werden kann.⁹²⁸ „Unbegrenzt“ ist das Recht lediglich bei voller individueller Ausübung. Bereits die freiwillige Kollektivierung bedeutet im Zusammenhang mit dem Kontrahierungszwang eine Einschränkung des Rechts und lässt sich somit als niedrigschwelliger Eingriff in die Eigentumsposition der Urheber verstehen.⁹²⁹ Formelle Beschränkungen finden sich erst bei der Verwertungsgesellschaftspflicht, bei den vergütungspflichtigen Schranken und der Zwangslizenz.⁹³⁰ Erst danach werden auch die Vergütungsinteressen

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)).

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

928 *Drexl*, in: Torremans (Hrsg.), Copyright Law, 2007, S. 255 ff. So lassen sich insbesondere gesetzliche Vergütungsansprüche auch als Reaktion auf ein Marktversagen verstehen, wobei sie das Urheberrecht zugunsten der Vergütungssicherung der Rechteinhaber ausgestalten. Grundlegend *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, 2009, S. 74 ff.; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁷2022, Vor § 44a, Rn. 4; *Peifer*, GRUR 2009, 22, 25 f. Auch die Kollektivierung erfolgte ursprünglich rechteinhaberseitig als eine Reaktion auf ein Marktversagen, sie entwickelte sich weiter und wurde zu einem wesentlichen Regulierungs- und Marktsteuerungsinstrument im Urheberrecht, welches nicht zuletzt die Nutzerinteressen einbezieht (siehe *Teil 1, Kapitel 1*).

929 Hierzu gehört grds. 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* 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). Umfassend zu den (kollisionsrechtlichen) Besonderheiten der EKL *Sutterer*, GRUR 2021, 662 ff. sowie zu den Vermutungen in diesem Abschnitt unter *III.* und sodann ausführlich in Kapitel 3.

930 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 Verwertungsgesell-

der Rechteinhaber mit vergütungsfreien Schranken wesentlich beeinträchtigt.⁹³¹

Die Konzeption der Regelung des Lizenzzugangs zu den Repertoires der Verwertungsgesellschaften hat ihre Wurzeln also einerseits in spezifisch urheberrechtlichen Erwägungen, die sich auf eine Funktionssicherung des Urheberrechts richten, indem Verwertungsgesellschaften als Lizenzzugangssysteme eingesetzt wurden (Rechteclearingstellen), welche die Einführung formeller Schranken ersetzen können; andererseits wurzelt die Konzeption des Repertoirezugangs in spezifisch wettbewerbsrechtlichen Erwägungen. Beides gemeinsam kann als Kern möglicher Regulierung im Markt der Kreativgüter angesehen werden. Dabei lohnt sich eine nähere Betrachtung der Funktionsanlehnung der Lizenzzugangssicherung an die jeweiligen Systeme.

(1) Die urheberrechtliche Funktion

(a) Verwertungsgesellschaften als Institutionen zur Vermittlung von Repertoirezugang – das Modell der „Mechanical Licensing Collective“ in den USA

Jüngstes Beispiel des Einsatzes von Verwertungsgesellschaften als Rechteclearingstellen und damit als Institutionen zur Vereinfachung des Repertoirezugangs und zur Schaffung von Rechtssicherheit beim Umgang mit Musikrechten ist die Einrichtung einer sogenannten „Mechanical Licensing Collective“ in den USA. Sie vergibt Blankettlizenzen für digitale Nutzungen im Musikbereich.⁹³² Um den Zugang zu Musikwerken und musikalischen Aufnahmen zu erleichtern, sieht das US-amerikanische Recht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit zum Erwerb einer Zwangslizenz für die Herstellung und den Vertrieb von Aufnahmen an nicht-bühnenmäßigen musikalischen Werken vor (subsection (a)). Es erleichtert diesen Prozess der Lizenzierung zugleich weiter, indem es Anbietern von Online-Musikdiensten („digital music providers“) erlaubt, eine

schaftspflicht für urheberrechtliche Vergütungsansprüche und ausschließliche Verwertungsrechte, 2003, 205 f.).

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

932 Siehe nun nach der Reform durch den MMA nun 17 U.S.C. § 115(d)(2)(A)(iii).

Blankettlizenz der Rechteinhaber durch eine eigens hierzu gegründete Verwertungsgesellschaft („Mechanical Licensing Collective“) zu erwerben. Diese Lizenz umfasst auch alle Vervielfältigungshandlungen, die für die Bereitstellung eines Online-Musikdienstes erforderlich sind und begegnet damit Problemen, welche im anglo-amerikanischen Rechtsraum aus der Trennung der Aufführungs- und Vervielfältigungsrechte für Onlinedienste hervorgehen.⁹³³ In diesem Beispiel zeigt sich, dass Verwertungsgesellschaften auf Nutzerseite vor allem dazu dienen, Schwierigkeiten zu begegnen, die sich aus der Schaffung von Ausschließlichkeitsrechten für die Nutzung kultureller Güter und damit für die Kulturkommunikation ergeben. Aus diesem Blickwinkel wirken Verwertungsgesellschaften wie Urheberrechtsschranken. Besonders deutlich wird dies anhand der Verpflichtungen, die den Verwertungsgesellschaften bei der Lizenzierung der Werke auferlegt werden.

Zugleich hat eine Regelung, wie diejenige in den USA, eine marktgestaltende Funktion. Um einen legalen Markt für digitale Musikdienste zu fördern, ist die Senkung der Transaktionskosten und die Gewährleistung von Rechtssicherheit bei der Lizenzierung bzw. bei der Bereitstellung der Werke erforderlich.⁹³⁴ Hierzu lassen sich Verwertungsgesellschaften als Rechtec Clearingstellen einsetzen, die durch das Angebot von Blankettlizenzen und der Beschränkung von Exklusivität einem nachgelagerten Markt

933 In Subsection (d), (1), (B), (ii) des Gesetzesentwurfs heißt es hierzu: „A blanket license [...] includes the making and distribution of server, intermediate, archival, and incidental reproductions of musical works that are reasonable and necessary for the digital music provider to engage in covered activities licensed [...]“.

934 So sah sich beispielsweise der Online-Musikdienst Spotify vermehrt Klagen wegen unzureichender Lizenzierung ausgesetzt, die teilweise erhebliche und existenzgefährdende Ausmaße annahmen (siehe hierzu bspw. die Reuters Meldung: *“Spotify hit with \$1.6 billion copyright lawsuit”* (online abrufbar unter <https://www.reuters.com/article/us-spotify-lawsuit/spotify-hit-with-1-6-billion-copyright-lawsuit-idUSKBN1ER1RX>, zul. abgerufen 17.4.2020). Auf derartige Probleme beim Rechteerwerb will auch die Reform reagieren: „The Committee has regularly heard from various parties in the music industry that the existing music licensing system does not functionally work to meet the needs of the digital music economy where commercial services strive to have available to their customers as much music as possible. Song-by-song licensing negotiations increase the transaction costs to the extent that only a limited amount of music would be worth engaging in such licensing discussions, depriving artists of revenue for less popular works and encouraging piracy of such works by customers looking for such music.“ Siehe, Committee Report of Mr. Goodlatte, House of Representatives, 115–651, p. 5 (online abrufbar unter: <https://www.congress.gov/115/crpt/hrpt651/CRPT-115hrpt651.pdf>, zul. abgerufen 17.4.2020).

zur Entstehung verhelfen.⁹³⁵ Dabei beeinflusst ein so ausgestaltetes Verwertungsgesellschaftsrecht das Wettbewerbskonzept auf diesem nachgelagerten Markt, indem es die Qualitätsauswahl weitgehend an die Akteure auf dem Markt der Dienstvermittler abgibt. Dies lässt einen kreativen und zugleich dynamischen Wettbewerb auf der Ebene der Kulturvermittlung entstehen, welcher dem Urheberrecht mehr entspricht als übliche Konzepte des Effizienzwettbewerbs oder der allokativen Effizienz.⁹³⁶

(b) Verwertungsgesellschaften als Institutionen zur Vermittlung von
Repertoirezugang – das Beispiel MyVideo

Die angesprochene Entstehung einer neuen Verwertungsgesellschaft in den USA zur Vermittlung der sogenannten mechanischen Rechte ruft zugleich die in Teil I der Arbeit behandelte *MyVideo*-Entscheidung im deutschen Recht in Erinnerung.⁹³⁷ Hier ging es unmittelbar um die „Aufspaltbarkeit“ der für die Bereitstellung eines Online-Musikdienstes erforderlichen Rechte – jeweils in einen Katalog der Wiedergaberechte und der Vervielfältigungsrechte. Durch dieses Konzept wird eine zusätzliche Lizenzierung der Vervielfältigungsrechte neben der Lizenzierung der Wiedergaberechte erforderlich. Diese Form der Rechtefragmentierung schafft eine Werknutzungskontrolle, die im System der kollektiven Rechtswahrnehmung grundsätzlich entfällt und wirkt sich damit mittelbar auf das Lizenzzugangssystem im Urheberrecht aus.

Die *MyVideo*-Entscheidung zeigte nicht nur die Eigenschaft der Kollektivierung als originäres Mittel der Ausgestaltung des Urheberrechts, welches als kultur- und wettbewerbspolitisches Instrument von Land zu Land variieren mag,⁹³⁸ sie legte auch das Zusammenwirken spezifisch urheber-

935 Dieser Zweck der Marktschaffung wird auch in Erwägungsgrund 44 der VG-RL angesprochen.

936 Drexl, 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.; siehe hierzu auch *Teil I, Kapitel 1, B, II*.

937 Siehe *Teil I, Kapitel 1, C, II, 4.), b.)*.

938 So gesehen nutzt die Regulierung der Verwertungsgesellschaften ökonomischen Zwang zur Kollektivierung im Bereich der sogenannten kleinen Rechte dazu, über den Abschlusszwang der Verwertungsgesellschaften den Werkzugang umfassend zu regeln, um so zu einem Interessenausgleich im Urheberrecht beizutragen.

rechtlicher Fragen mit der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften auf Lizenzierungsebene offen. Verwertungsgesellschaften sind bei der Lizenzierung der Rechte unmittelbar an die jeweilige nationale Ausgestaltung des Urheberrechts gebunden, welche sich ohne Zweifel kollisionsrechtlich nach der *lex loci protectionis* richtet.⁹³⁹ Die Frage, inwieweit Verwertungsrechte aufspaltbar bzw. übertragbar sind und wie sich dies auf die Lizenzierung bestimmter Nutzungsarten auswirkt, erfordert marktspezifische Kenntnisse und dürfte insoweit die grenzüberschreitende Verkehrsfähigkeit des Urheberrechts hemmen. Ist bereits auf dieser Ebene die Berücksichtigung des Rechts des Nutzungslandes erforderlich, so bewirkt eine darüberhinausgehende Berücksichtigung des Verwertungsgesellschaftsrechts des Nutzungslandes für Fragen des Abschlusszwangs und der Tarifbindungen kaum zusätzlichen Aufwand, vielmehr ist die Tarifffrage gerade auch abhängig vom spezifischen Gehalt und der Reichweite eines Nutzungsrechts, die sich nach dem nationalen Urheberrecht bestimmen.⁹⁴⁰

(c) Zusammenhang zu den urheberrechtlichen Verletzungstatbeständen und der Anknüpfung nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO

Das Recht zur Hinterlegung oder Zahlung unter Vorbehalt nach § 37 VGG erweist sich dabei als besonders schrankennahe Vorschrift und offenbart zugleich eine Nähe zu den Kerntatbeständen des Urheberrechts – der unerlaubten Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke nach § 106 UrhG und dem Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz nach § 97 Abs. 1 UrhG, welche mit Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO ihrerseits der *lex loci protectionis* unterfallen. Denn selbst ohne eine „förmliche“ bzw. erfolgreiche Lizenzierung kommt es zu keiner Urheberrechtsverletzung, obwohl

939 OLG München, Urt. v. 29. 04. 2010 – 29 U 3698/09 – *MyVideo*, mit weiterem Verweis v.a. auf BGH Urt. v. 02.10.1997 – I ZR 88/95 – *Spielbankaffaire* (BGHZ 136, 380–393) und *Ulrich*, ZUM 2010, 311, 321; 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.

940 Siehe hierzu auch EuGH, C-402/85, ECLI:EU:C:1987:197 – *Basset*. 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. In Deutschland würde man hingegen einen einheitlichen Tarif für die Nutzung formulieren.

eine urheberrechtlich relevante Verwertungshandlung i.S.v. § 106 Abs. 1 und §§ 15 ff. UrhG stattfindet, wenn ein streitiger Mehrbetrag für die Nutzung hinterlegt worden ist (§ 37 VGG). Es handelt sich somit um einen der „gesetzlich zugelassenen Fälle“ nach § 106 Abs. 1 UrhG. Denklogisch kann die privilegierte Nutzung bzw. der Ausschluss der Haftung für lizenzlose Nutzungen nur soweit gelten, wie der Haftungsrahmen des deutschen Urheberrechtsgesetzes selbst gilt.

(d) Zwischenergebnis zur urheberrechtlichen Qualifizierung

Der Abschlusszwang und verwandte Modelle der Zugangssicherung zu Rechten, welche von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden, sind als im Kern urheberrechtlich zu qualifizieren.

(2) Zusammenhang von Abschlusszwang und Kartellrecht

Die historische Untersuchung des Verwertungsgesellschaftssystems und ganz besonders die Analyse des Kartellrechts als wesentliches Kontrollmittel der Verwertungsgesellschaften legte außerdem den Zusammenhang jener beiden Materien offen.⁹⁴¹ Solange kein europäischer Rahmen für das Wahrnehmungsrecht bestand, war es vor allem das Kartellrecht, welches zur Entwicklung eines wettbewerbsorientierten Wahrnehmungsrecht beigetragen hat.⁹⁴² Insbesondere die Kontrahierungsverpflichtungen und

941 Zur historischen Untersuchung *Teil 1, Kapitel 1, A, II*; zur kartellrechtlichen Kontrolle *Teil 2, Kapitel 2, C*. Grundlegend zu dieser Thematik Drexler, in: Leska (Hrsg.), *Managing Copyright*, 2023, S. 29, 41 f.

942 In Bezug auf Art. 102 AEUV sind folgende Entscheidungen europäischer Organe zu nennen: Kommission, Entscheidung vom 2. Juni 1971, 71/224/EWG, IV/26.760, Abl. EG Nr. L 134 v. 20. Juni 1971, S. 15 – *GEMA I*; EuGH, C-127/73, ECLI:EU:C:1974:25 – *BRT II*; EuGH, C-22/79, ECLI:EU:C:1979:245 – *Greenwich Film Production*; Kommission, Entscheidung v. 4. Dezember 1981, 82/204/EWG, IV/29.971, Abl. Nr. L 94 vom 8. April 1982, S. 12 – *GEMA III*; EuGH, C-7/82, ECLI:EU:C:1983:52 – *GVL/Kommission*; EuGH, C-402/85, ECLI:EU:C:1987:197 – *Basset*; EuGH, verb. Rs. 110/88, 241/88 und 242/88, ECLI:EU:C:1989:326 – *Lucazeau*; EuGH, C-395/87, ECLI:EU:C:1989:319 – *Tournier*; Kommission, Entscheidung v. 12. August 2001, COMP/C2/37.219, MR-Int 2006, 69 – *Daft Punk*; EuGH, C-52/07, ECLI:EU:C:2008:703 – *Kanal 5/STIM*; EuGH, C-351/12, ECLI:EU:C:2014:110 – *OSA* und EuGH, C-177/16, ECLI:EU:C:2017:689 – *AKKA/LAA*.

Diskriminierungsverbote fungieren als Bindeglied zwischen Wettbewerbspolitik und privatrechtlicher Rechtsdurchsetzung.⁹⁴³ Wie tiefgreifend die kartellrechtliche Verwurzelung des deutschen Wahrnehmungsrechts von Beginn an war, zeigt die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiet des Urheberrechts von 1962, wo der Gesetzgeber ausdrücklich auf mangelnde wettbewerbliche Wirkungen zugunsten der Rechtenutzer selbst für den Fall hinwies, dass mehrere Verwertungsgesellschaften für dieselbe Kategorie von Rechten im Markt tätig sind.⁹⁴⁴ Darin äußert sich ein klassisches Problem von Kulturmärkten, in denen Güter kaum substituierbar sind, sondern einander eher vervollständigen und ergänzen.⁹⁴⁵

Doch nicht nur hier, sondern auf mehreren Ebenen führen die ökonomischen Grundvoraussetzungen der kollektiven Rechtswahrnehmung zu wettbewerbsrechtlichen Problemen. Unterscheiden lassen sich grundsätzlich drei Fragenbereiche: Erstens ist bereits die Einbringung der Rechte in ein kollektives Verwertungssystem aus kartellrechtlicher Sicht kritisch zu betrachten. Denn mit der Beteiligung in Verwertungsgesellschaften drücken Urheber-, Leistungsschutzberechtigte und ihre Verlage ihren Willen zur Koordinierung in Form einer Vereinbarung zwischen Unternehmen aus. Soweit eine wirtschaftliche Verwertung der Rechte erfolgt, sind nicht nur etwa Verlage und Tonstudios als Unternehmer anzusehen, sondern

Aus dem deutschen Recht seien nur zwei Urteile jüngerer Datums genannt, welche den Zusammenhang der Kontrahierungspflichten mit dem Wettbewerbsrecht hervorheben: OLG München, Urt. v. 9.3.2006 – 6 WG 01/04 = ZUM, 2006, 466, 472; BGH, Urt. v. 22.4.2009 – I ZR 5/07 (BGHZ 181, 1–12) und in Österreich etwa OGH, Urt. v. 12.4.2011 – 4 Ob 222/10s 0 ZUM-RD 2012, 230, 233.

943 *Drexl*, in: Götz von Olenhusen/Gergen/Vogel (Hrsg.), *Kreativität und Charakter*, 2017, S. 227, 230; *Drexl*, in: Torremans (Hrsg.), *Copyright Law*, 2007, S. 255 ff.; *Drexl*, in: ders. (Hrsg.), *Research Handbook on Competition and Intellectual Property Law*, 2008, 27.53; *Drexl*, in: 50 Jahre GVL, 2011, S. 11 ff.

944 Siehe Entwurf eines Gesetzes über Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiet des Urheberrechts vom 23.3.1962, BT-Drs. 4/273, S. 17 und hierzu auch *Drexl*, in: Götz von Olenhusen/Gergen/Vogel (Hrsg.), *Kreativität und Charakter*, 2017, S. 227, 232 f.

945 In Extrempositionen wurde angenommen, dass kreative Werke aufgrund ihrer Eigenart – Individualität und Originalität – aus Sicht der Marktgegenseite nicht austauschbar und damit nicht Teil eines übergeordneten Marktes seien (so bereits *Wawretzko*, UFITA 31 (1960), 287, 298). Zur Repertoiresubstituierbarkeit auch *Janik/Tiwisina*, ZUM 2013, 177, 180; *Lichtenegger*, *Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien*, 2014, S.152 ff., S. 172 f., S. 371 ff.; *Drexl/Nérison/Trumpke u.a.*, IIC 44 (2013), 322, Rn. 9; *Drexl*, in: Torremans (Hrsg.), *Copyright Law*, 2007, S. 255, 267 f. Zur Verschiebung der Marktlogik im Bereich der Kulturindustrie *Reckwitz*, *Die Gesellschaft der Singularitäten*, 2017, 150 ff.

jeder Urheber- und Leistungsschutzberechtigte.⁹⁴⁶ Diese Vereinbarung bezweckt auch eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs der Rechteinhaber um Nutzer, was besonders bei der Festsetzung der Tarife deutlich wird, die letztlich einen Ausschluss des Preiswettbewerbs herbeiführen.⁹⁴⁷ Die kollektive Wahrnehmung der Rechte erweist sich damit als grundsätzlich rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV. Eine Rechtfertigung bzw. eine Freistellung vom Kartellverbot kann daher nur unter den vier kumulativen Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfolgen, was vor allem die Generierung von „Effizienzvorteilen“ und eine „Verbraucherbeteiligung“ beinhaltet.⁹⁴⁸ Zweitens ist die Zusammenarbeit der Verwertungsgesellschaften im Rahmen der Gegenseitigkeitsverträge im Hinblick auf Art. 101 AEUV zu beurteilen.⁹⁴⁹ Drittens schließlich ist die Missbrauchskontrolle nach Art. 102 AEUV ein zentraler Baustein bei der Regulierung von Verwertungsgesellschaften. Die Charakterisierung als marktbeherrschende Unternehmen i.S.v. Art. 102 Abs. 1 AEUV muss individuell vorgenommen werden. Dies kann im neuen wettbewerbsbasierten Verwertungsgesellschaftsmodell zu Unsicherheiten führen, welche die Kontrolle der Verwertungsgesellschaften zusätzlich erschweren, obwohl sich an der faktischen Abhängigkeit der Nutzer von einer jeden Verwertungsgesell-

946 Demgegenüber kritisch: *Hemphill*, Colum. J.L. & Arts 34 (2011), 645 ff.; sehr ausführlich, mit besonderem Augenmerk auf den Onlinebereich: *Lichtenegger*, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014. Die Anwendung des Kartellrechtes gegenüber Verwertungsgesellschaften wird auch bei *Drexl*, Copyright, Competition and Development, 2013, S. 210 ff. beleuchtet.

947 *Lichtenegger*, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, S. 362 ff. Dies gilt zumindest dort, wo Rechteinhaber gleicher Rechtekategorien und Sparten in einer Verwertungsgesellschaft miteinander verbunden sind und grundsätzlich in der Lage wären ihre Rechte – zumindest gegenüber einigen großen Verwertern – selbst wahrzunehmen.

948 *Ders.*, Verwertungsgesellschaften, Kartellverbot und Neue Medien, 2014, S. 410 ff. Die ökonomische Analyse zeigte, dass der Zusammenschluss der Rechteinhaber auch für Nutzer von Vorteil ist und selbst die Bildung von Tarifen aus Nutzerperspektive nicht per se unwillkommen ist – vorausgesetzt die Tarife sind „angemessen“, was außerhalb einer marktmäßigen Preisbildung kaum beurteilt werden kann. Hierin bestehen erhebliche Zweifel, wenn die Fragmentierung der Rechte auf vertikaler Ebene dazu führen kann, dass für die Lizenzierung einer wirtschaftlich einheitlichen Nutzung zusätzlich zur individuell erwirkten Lizenz eine Lizenz bei einer Verwertungsgesellschaft erforderlich wird. Dies wurde angesprochen in der Diskussion um die Rechtefragmentierung und in der Auseinandersetzung mit dem *MyVideo-Verfahren* (siehe Teil 1, Kapitel 1, C, II. 4.)).

949 Siehe Teil 1, Kapitel 2, C und hierzu grundlegend EuGH, C-395/87, ECLI:EU:C:1989:319 – *Tournier*.

schaft, die ein jeweils relevantes Repertoire exklusiv wahrnimmt, nichts ändert.⁹⁵⁰

Die europäischen Wettbewerbsvorschriften haben den Zweck, die Offenheit der Märkte zu schützen und dem Wettbewerb als dynamischem Prozess der Entdeckungserfahrung Raum zu verschaffen.⁹⁵¹ Das Kartellrecht richtet sich unmittelbar an die Unternehmen, indem es sie daran hindert, die Öffnung der Märkte, wie sie vom Binnenmarkt und den Grundfreiheiten angestrebt werden, durch privatwirtschaftliches wettbewerbsbeschränkendes Handeln zu unterlaufen.⁹⁵² Der Marktöffnung dienen jedoch gerade auch der Abschlusszwang, die Tarifbindung, die Verpflichtung zum Abschluss von Gesamtverträgen und – im neuen Wahrnehmungsrecht – die Verpflichtung zur oder zumindest die Erleichterung der Repräsentation der Verwertungsgesellschaften untereinander.⁹⁵³ So gesehen ist die Regulierung des Repertoirezugangs als Reaktion auf die besondere marktmäßige Stellung der Verwertungsgesellschaften zu verstehen. Über dieses reaktive Konzept hinaus stellt die Repertoirezugangsregulierung jedoch ein praktisches und proaktives Mittel dar, die Konzentration von Marktmacht auf Ebene der Verwertungsgesellschaften dazu zu nutzen, einen dynamischen Markt auf nachgelagerter Ebene zu fördern. Durch die Vereinfachung des *Rechteclearings* und den Ausschluss von Exklusivität auf der Ebene nachgelagerter Dienste lässt sich der Marktzugang für neue Dienste vereinfachen. Denn je größer der Aufwand für das Rechteclearing als wesentliche Voraussetzung für die Entwicklung eines Dienstes ist, desto größer sind die Marktzutrittsbarrieren für neue Anbieter. Gerade im Onlinebereich sind in den letzten Jahren viele innovative Angebote entstanden. Grundvoraussetzung für die Entwicklungsdynamik neuer Musikdienste im Onlinebereich ist nicht zuletzt der einfache und diskriminierungsfreie Zugang zu Rechten. Offenheit der Märkte bedeutet hier vor allem Offenheit nachgelagerter

950 Siehe Teil 2, Kapitel 2, C. Zur Problematik eingeschränkten Wettbewerbs auf der Nutzerseite siehe bspw. *Handke/Stepan/Towse*, in: Drexl (Hrsg.), *Research Handbook on Competition and Intellectual Property Law*, 2008, S. 373, 396, mit dem Beispiel des staatlichen Rundfunks und den Universitäten, die den Urhebern und Verlagen bzw. ihren Verwertungsgesellschaften in Fragen der Kopiervergütung im Wissenschaftsbereich gemeinsam gegenüberstehen.

951 *Meessen/Kersting*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff u.a. (Hrsg.), *Kartellrecht*, ⁴2020, Einführung, Rn. 6 ff.; *Bunte*, in: Langen/Bunte (Hrsg.), *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*, ¹³2018, Einleitung, Rn. 35 f.

952 *Immenga/Mestmäcker*, in: dies. (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht*, ⁵2012, Einleitung, Teil B Rn. 17 ff.

953 So im Ergebnis auch *Vučković*, IIC 2016, 28, 53.

Märkte und die Förderung kreativen Wettbewerbs auf Ebene der nachgelagerten Märkte durch Ausschluss von Exklusivität. Hierin zeigt sich ganz deutlich die wettbewerbsrechtliche Prägung von Abschlusszwang, Tarifbindung und weiterer Modelle zur Zugangssicherung der Nutzer, welche unmittelbar marktgestalterischen Effekt hat.

b) Die kollisionsrechtlichen Interessen

Es bleiben vor diesem Hintergrund die Verkehrsinteressen, welche für die Anwendung nur eines Rechts – des Rechts des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaften – im grenzüberschreitenden Kontext sprechen. Liegt die Förderung grenzüberschreitender Lizenzen durch Verwertungsgesellschaften im Sinne der Erleichterung des Rechtsverkehrs im Urheberrecht, scheint diese Erleichterung vor allem dann erreichbar, wenn Verwertungsgesellschaften sich nicht einer Vielzahl national unterschiedlicher Regelungen ausgesetzt sehen.⁹⁵⁴ Doch liegt es im Wesen der Immaterialgüterrechte, dass sie territorial sind. Selbst innerhalb Europas ist eine territoriale Rechtevergabe nach wie vor eher die Regel als die Ausnahme.⁹⁵⁵ Zugleich werden Tarife typischerweise territorialen bzw. regionalen Besonderheiten angepasst, welche sich nicht zuletzt nach der Kaufkraft der Bevölkerung eines nationalen Marktes richtet.⁹⁵⁶ Dies hat selbst der EuGH für nationale Preisdifferenzen im Binnenmarkt nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr als ein Kriterium der Preiskontrolle nach dem Kartellrecht anerkannt.⁹⁵⁷ Territo-

954 Im Sinne der Erleichterung des Rechtsverkehrs liegt ohnehin vor allem die Bereitstellung der *One-Stop-Shops*, unter Umständen selbst dann, wenn die zentrale Rechteklärung national beschränkt ist (siehe beispielsweise *Drexler/Nérissou/Trumpke u.a.*, IIC 44 (2013), 322, para. 9).

955 *Sutterer*, in: Hennemann/Sattler (Hrsg.), *Immaterialgüter und Digitalisierung*, 2017, S. 145 ff.

956 So im Ergebnis auch *Vučković*, IIC 2016, 28, 53.

957 Zu den Kriterien eines nationalen Preisvergleiches können demnach u. a. die Verbrauchsgewohnheiten und andere ökonomische oder soziokulturelle Gesichtspunkte zählen wie das Bruttoinlandsprodukt pro Kopf und das kulturelle und historische Erbe. Siehe dazu auch zuletzt die Vergleichskriterien in der Entscheidung EuGH, C-177/16, ECLI:EU:C:2017:689 – *AKKA/LAA*, Rz. 40 ff. Demnach „kann ein solcher Vergleich aussagekräftig sein, sofern, [...] die Referenzmitgliedstaaten nach objektiven, geeigneten und überprüfbaren Kriterien ausgewählt werden. [...] Zu diesen Kriterien können u. a. die Verbrauchsgewohnheiten und andere ökonomische oder soziokulturelle Gesichtspunkte zählen wie das Bruttoinlandsprodukt pro Kopf und das kulturelle und historische Erbe.“ (Rz. 41, 42).

rialität mag im Einzelfall die Kosten für die Klärung und Anpassung an unterschiedliche Rechtslagen sowie die Kosten der Rechtsverfolgung erhöhen. Sie bietet aber zugleich Schutz vor extraterritorialer Anwendung überbordender oder auch zurückgebliebener Schutzstandards. Internationales Urheberrecht und Internationales Kartellrecht verfolgen hier ein einheitliches Konzept, welches ebenfalls – entsprechend dem Auswirkungsprinzip – für jeden betroffenen Markt das jeweilige lokale Recht zur Anwendung beruft.⁹⁵⁸ Die Anwendung dieses Rechts ist keinesfalls überraschend, sondern für alle Beteiligten vorhersehbar und gerade auch im Interesse der typischerweise schwächeren Partei. Das Auswirkungsprinzip definiert in dieser Konstellation den Sitz des Rechtsverhältnisses auf sinnvolle Weise, indem es dem Schwerpunkt der Interessen folgt bzw. fähig ist, die Interessen zu lokalisieren. Damit geht ein Nebeneffekt einher, der in seinen Wirkungen kaum überschätzt werden kann: das Auswirkungsprinzip setzt in Konstellationen wie der vorliegenden auch für den Gesetzgeber einen Anreiz zur Entwicklung eines ausgewogenen, ausgleichenden Rechts, denn mit den Auswirkungen seiner Rechtsgestaltung muss er stets selbst leben. So beugt dieses Prinzip einem Deregulierungswettbewerb vor, der dahingehend tendieren könnte, mittels eines Minimums an Regulierung die Niederlassung von Verwertungsgesellschaften im eigenen Land zu begünstigen.

So sind es vor allem Ordnungsinteressen bzw. ordnungspolitische Erwägungen, die zu einem auswirkungsbezogenen Ansatz führen. Sie wurden zuvor ausführlich behandelt. Zugangsansprüche der Nutzer gegenüber den Verwertungsgesellschaften haben unmittelbar marktgestaltenden Charakter im wettbewerbsrechtlichen Sinne. Sie reagieren auf die spezifischen Marktmechanismen der kollektiven Rechtswahrnehmung, indem sie Marktmacht kontrollieren; zugleich machen sie sich dieselben Marktmechanismen zunutze, indem sie Exklusivität begrenzen und damit Dynamik im Sinne eines kreativen Wettbewerbs auf nachgelagerten Märkten befördern. Sie haben auch marktgestalterischen Charakter im urheberrechtlichen Sinne, denn die Kollektivierung der Rechte verbunden mit Zugangsansprüchen der Nutzer wirkt wie eine Schranke im Urheberrecht und sie vermag formelle urheberrechtliche Schranken zu ersetzen. Sie dient unmittelbar dem Interessenausgleich im Urheberrecht.

Nicht ersetzbar ist ein auswirkungsbezogener Ansatz im Privatrecht der kollektiven Rechtswahrnehmung, wenn es um die Zugangsansprüche der

958 Metzger, JZ 65 (2010), 929, 934 mit Verweis auf Art. 6 Abs. 3 lit. a) Rom II-VO. Zum Auswirkungsprinzip Eckel, GRUR Int. 2017, 948, 958 f.

Nutzer geht. Denn weder wirkt sich der Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften unmittelbar nutzerbegünstigend aus, verringert also Abhängigkeit und macht Kontrolle entbehrlich, noch lässt sich die erforderliche Kontrolle der Verwertungsgesellschaften allein mit den Mitteln des Kartellrechts oder über eine staatliche Aufsicht gewährleisten. Wie die Analyse der Kontrollebenen der Verwertungsgesellschaften zeigte, kann keine der alternativen Rechtsinstitutionen ein regulatorisches Defizit in der Anwendung des Privatrechts ausgleichen.

4) Ergebnis

Damit folgt die Anknüpfung von nutzerbezogenen Zugangsregelungen einem auswirkungsbezogenen Ansatz. Es lässt sich folgende Kollisionsregel formulieren:

- (1) *Die Bedingungen des Zugangs zu Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, welche von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, unterliegen dem Recht des Staates, für dessen Gebiet eine Lizenzierung erfolgen soll.*
- (2) *Zu den Bedingungen des Rechtezugangs gehören insbesondere:*
 1. *der Abschlusszwang, Diskriminierungsverbote und Verhandlungspflichten,*
 2. *die Tarife sowie*
 3. *die Verpflichtung zum Abschluss von Gesamtverträgen.*
- (3) *Die Befugnis zur und die Bedingungen der Nutzung ohne Lizenz – etwa bei Scheitern der Verhandlungen – unterliegen ebenfalls dem Recht des Staates, für den eine Nutzung der Urheberrechte oder verwandten Schutzrechte erfolgt oder erfolgen soll.*

II. Informations- und Auskunftsansprüche

1) Informationspflichten der Verwertungsgesellschaften

a) Qualifikation

Das VGG sieht verschiedene Informationsrechte und Informationspflichten der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Rechutenutzern vor. Bereits zuvor wurde festgestellt, dass zumindest die Informationspflichten inner-

halb des Wahrnehmungsverhältnisses kein eigenständiges kollisionsrechtliches Dasein führen, sondern stets im Zusammenhang mit der jeweiligen Hauptpflicht zu sehen sind.⁹⁵⁹ Aufgrund ihrer besonderen Bedeutung für die Lizenzierung erfolgt an dieser Stelle nochmals eine genauere Qualifikation, wobei die Pflichten aus § 55 VGG im Vordergrund stehen. § 55 VGG gibt den Rechtenutzern bzw. potentiellen Rechtenutzern einen Auskunftsanspruch, welcher sich insbesondere auf den Werkkatalog der Verwertungsgesellschaften in inhaltlicher und räumlicher Hinsicht erstreckt. In der VG-RL sind diese Fragen in ganz ähnlicher Weise in Art. 20 und Art. 25 aufgenommen. Da es im Urheberrecht keinen gutgläubigen Erwerb der Rechte gibt, liegt es grundsätzlich an den Nutzern, vorab für die umfassende und erfolgreiche Lizenzierung zu sorgen.⁹⁶⁰ Vor diesem Hintergrund dient der Auskunftsanspruch auch der Schadloshaltung der Rechtenutzer für den Fall, dass sie trotz versuchter Rechteklärung über eine Verwertungsgesellschaft für eine Urheberrechtsverletzung haften. Fehlt der Verwertungsgesellschaft trotz gegenteiliger Auskunft die Verfügungsbefugnis, bleibt dem Lizenznehmer die Möglichkeit, bei ihr Regress zu nehmen.⁹⁶¹ Einen Ausschluss der Haftung nach § 97 Abs. 2 S. 1 UrhG i.V.m. § 276 Abs. 2 BGB bewirkt auch die versuchte Rechteklärung über die Verwertungsgesellschaften regelmäßig nicht, er ist aber auch nicht völlig ausgeschlossen.⁹⁶² Vor diesem Hintergrund zeigt sich in den Repertoireauskunftspflichten der Verwertungsgesellschaften eine enge Verbindung zum urheberrechtlichen Haftungsregime und damit zu den außervertraglichen Schuldverhältnissen aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums nach Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO.

Zugleich kommt den Repertoireauskunftsansprüchen eine grundsätzliche Bedeutung bei der Vereinfachung des Rechteclearings zu. Umfassen-

959 Siehe in diesem Kapitel, unter *D II 5.) a.)*. Hier wird allgemein die Verbindung zwischen einer speziellen Informationspflicht und einer Hauptpflicht, auf die sie sich bezieht, begründet.

960 BGH, Urt. v. 23.4.1998, I ZR 205/95 – *Bruce Springsteen* = ZUM 1998, 934, 937; BGH, Urt. v. 10.10.1991, I ZR 147/89 – *Bedienungsanweisung* = GRUR 1993, 34, 36 sowie zum gutgläubigen Erwerb: BGH, Urt. v. 21.11.1958, I ZR 98/57 – *Der Heiligenhof* = GRUR 1959, 200 insgesamt siehe *Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, 62018, VGG, § 55, Rn. 2.

961 *Ders.*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, 62018, VGG, § 55, Rn. 3 und *Specht*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, 62018, UrhG, § 97, Rn. 78.

962 OLG München, Urt. v. 16.9.2010, 29 U 2131/10 – *Pflicht zur Vorlage einer Rechtekette* = ZUM-RD 2011, 94 ff.; *Specht*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, 62018, UrhG, 3 97, Rn. 78.

de Werkkataloge sollen für die Nutzer eine Transparenz schaffen, welche durch die Zersplitterung der Repertoires im Rahmen des anvisierten Wettbewerbsmodells um die Rechteinhaber verloren ging. Besonders deutlich wird dies anhand der strengeren Transparenz- und Informationspflichten für Verwertungsgesellschaften, die Mehrgebietslizenzen für Online-Rechte an Musikwerken vergeben, die in Art. 25 VG-RL eigens geregelt wurden.

b) Ergebnis

Die Informationspflichten sollten daher sowohl vor dem Hintergrund der Haftungsfragen als auch vor dem Hintergrund der markgestaltenden Funktion im Hinblick auf die Vereinfachung des Rechteclearings und damit auf Zugangsfragen zu Rechten des geistigen Eigentums dem Urheberrechtsstatut unterfallen. Es bietet sich folgende Regelung an:

Die Informationspflichten der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Rechtenutzern, insbesondere im Hinblick auf die wahrgenommenen Rechte oder die bereitgestellten Tarife unterliegen dem Recht des Staates, für dessen Gebiet eine werkbezogene Information verlangt wird.

2) Auskunftsansprüche der Verwertungsgesellschaften gegenüber Nutzern

a) Qualifikation

Sowohl die VG-RL als auch das VGG kennen jedoch auch Auskunftspflichten der Rechtenutzer. Im VGG sind diese in §§ 41 f. geregelt. Gemäß § 41 Abs. 1 VGG kann die Verwertungsgesellschaft vom Nutzer zum Zwecke der Einziehung der Einnahmen und deren Verteilung Auskunft über die jeweilige Werknutzung verlangen. Hierfür sollen die Verwertungsgesellschaften angemessene Regelungen in den Nutzungsverträgen vorsehen (§ 41 Abs. 2 VGG). Nach § 42 VGG treffen Veranstalter, die urheberrechtlich geschützte Werke öffentlich wiedergeben, weiterreichende Meldepflichten.⁹⁶³ Die Richtlinie sieht selbst gewisse Auskunftspflichten der Nutzer gegenüber Verwertungsgesellschaften vor (siehe insbesondere Erwägungsgrund 33 und Art. 17 VG-RL). Zugleich heißt es in Erwägungsgrund 33 der VG-RL, dass nationale Rechtsvorschriften über Auskunftsansprüche der Verwer-

963 Näheres siehe Kommentierung bei Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 62018, VGG, § 41 und § 42.

tungsgesellschaften gegenüber Nutzern von der Richtlinie nicht berührt werden. Abweichende und vor allem strengere Vorschriften sind also möglich.

Geht es um die Frage nach welchem Recht sich diese Ansprüche im internationalen Kontext richten, so kann dies nur das Recht des jeweiligen Schutzlandes sein, da es mittelbar um Auskunftsansprüche aus dem Urheberrecht geht. Insoweit stellen sich die Auskunftsansprüche nach dem VGG als spezielle Auskunftsansprüche im Sinne von §§ 101, 102a UrhG dar. Die Auskunft dient der Kontrolle, ob eine Verletzung vorliegt und in welchem Umfang diese erfolgte. Darüber hinaus geht es um die Berechnung von Gebühren und um Verteilungsfragen. Ersteres ist eng verwandt mit der Urheberrechtsverletzung selbst und rückt so in die Nähe von Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO. Die *lex loci protectionis* erfasst neben Grund und Umfang der Haftung auch Fragen zu den materiell-rechtlichen Rechtsfolgen in allen Ausprägungen, insbesondere zu Unterlassung, Beseitigung, Vernichtung, Schadensbemessung, Verjährung und Auskunft.⁹⁶⁴

b) Ergebnis

Es lässt sich folgende Kollisionsregel formulieren:

Die Informationspflichten der Rechtenutzer gegenüber den Verwertungsgesellschaften, insbesondere im Hinblick auf erfolgte Repertoirenutzungen, unterliegen dem Recht des Staates, für dessen Gebiet eine werkbezogene Information verlangt wird.

III. Vermutungsregelungen

1) Der Rechtsrahmen – die unterschiedlichen Vermutungsregelungen

Das Verwertungsgesellschaftsrecht kennt verschiedene Vermutungsregelungen zugunsten der Verwertungsgesellschaften. Diese können allgemeiner oder besonderer Art sein.⁹⁶⁵ Gemäß § 48 VGG wird vermutet, dass die

⁹⁶⁴ Weller/Nordmeier, in: Spindler/Schuster/Döpfkens (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, ³2015, Rom II, Art. 8, Rn. 7; Drexler, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO Art. 8 Rn. 235.

⁹⁶⁵ Eng verwandt mit der Regelung zu den verwaisten Werken und als Vermutungsregelung für Verwertungsgesellschaften in diesem Kontext von großer Bedeutung ist

Verwertungsgesellschaft die Rechte aller Rechteinhaber wahrnimmt, wenn sie einen Auskunftsanspruch geltend macht, der nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann – hier stellt sich die Frage wer „die[se] Verwertungsgesellschaft“ im internationalen Kontext sein soll.

Gemäß § 49 Abs. 1 VGG gilt die Vermutung der Wahrnehmungsbefugnis auch bei Geltendmachung bestimmter Vergütungsansprüche nach dem Urheberrechtsgesetz. Einschränkungen finden sich in Abs. 2, wenn mehrere Verwertungsgesellschaften zur Geltendmachung des Anspruchs berechtigt sind. In diesem Fall gilt die Vermutung nur bei gemeinsamem Handeln der Verwertungsgesellschaften. § 50 VGG sieht schließlich Besonderheiten für die Wahrnehmung der Rechte der Kabelweitersendung im Sinne des § 20b Abs. 1 S. 1 UrhG vor. Das Recht der Kabelweitersendung ist gemäß § 20b Abs. 1 S. 1 UrhG verwertungsgesellschaftspflichtig, womit sich die Sachbefugnis der Verwertungsgesellschaft per Gesetz auf das Verbotsrecht selbst erstreckt. Ein Wahrnehmungsvertrag ist mithin entbehrlich und die Wahrnehmungsbefugnis der Verwertungsgesellschaft braucht nicht mehr vermutet zu werden, sie ist vielmehr unwiderleglich gegeben.⁹⁶⁶ Nehmen mehrere Verwertungsgesellschaften Rechte dieser Art wahr, gelten sie gemäß § 50 Abs. 1 S. 2 VGG als gemeinsam berechtigt, sofern der jeweilig Rechteinhaber bzw. Außenseiter nicht eine bestimmte Verwertungsgesellschaft – gleichwohl ohne einen Wahrnehmungsvertrag abzuschließen – auswählt.⁹⁶⁷

Bei den Vermutungsregeln nach §§ 48 und 49 VGG handelt es sich um widerlegbare Vermutungen der Aktivlegitimation der Verwertungsgesellschaften, mithin um eine Beweislastumkehr für diese Frage.⁹⁶⁸ Mit § 50 VGG wird die Wahrnehmungsbefugnis der Verwertungsgesellschaften für die Außenseiterrechte bei der Kabelweitersendung fingiert.⁹⁶⁹ Hiervon zu

die erweiterte kollektive Lizenz bzw. extended collective licence (EKL). Sie wird in Kapitel 3 näher behandelt (zur EKL siehe umfassend *Trumpke*, Exklusivität und Kollektivierung, 2016). Dort wird auch auf den wichtigen Bereich der vergriffenen Werke eingegangen, welcher im neuen europäischen Modell auf der Kollektivierung aufbaut. Die Regelung der vergriffenen Werke wird unter § 51 VGG angesprochen. Die wesentlichen Fragen stellen sich bei den Vermutungsregelungen nicht auf Ebene des IPR, sondern auf Ebene der inhaltlichen Ausgestaltung, insbesondere in Verbindung mit dem europäischen Herkunfts- bzw. Sitzlandprinzip.

966 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, VGG, § 50, Rn. 1 und amtliche Begründung., BT-Drs. 13/4796, S. 16.

967 *Ders.*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, VGG, § 50, Rn. 5.

968 *Staats*, ZUM 2019, 703, 704.

969 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, VGG, § 48, Rn. 1

unterscheiden ist die sogenannte GEMA-Vermutung in Deutschland, welche sich in der Rechtsprechung schon früh herausgebildet hat und welche eine tatsächliche Vermutung der Wahrnehmungsbefugnis dahingehend beinhaltet, dass die GEMA alle Aufführungsrechte sowie die sogenannten mechanischen Rechte an in- und ausländischer Tanz- und Unterhaltungsmusik in Deutschland hält.⁹⁷⁰ Die GEMA-Vermutung erleichtert den Verwertungsgesellschaften damit die praktische Rechtsdurchsetzung.⁹⁷¹

2) Qualifikation

Die oben aufgeworfene Frage, welche Verwertungsgesellschaft nun eigentlich gemeint sein soll, ist strenggenommen keine IPR Frage, da sie schon von der Geltung des deutschen Wahrnehmungsrechts ausgeht und dieses nur zu interpretieren versucht. Für diese Arbeit von Interesse ist nur, welches Wahrnehmungsrecht für derartige Fragen gilt. Klar ist, dass eine solche Vermutungsregelung nicht dem Sitzlandrecht der Verwertungsgesellschaft unterliegen kann. Denn dieses ist dem Wesen der Frage, welche sich gerade auf ein räumlich umgrenztes Urheberrecht bezieht, fremd. Naheliegender ist daher die Anwendung der *lex loci protectionis*, denn diese verbindet in sinnvoller Weise die Vermutung mit dem räumlichen Geltungsbereich des Urheberrechts, um welches es im konkreten Fall geht.

a) Der rechtliche Charakter der Vermutungsregelungen

Als Beweislastregelungen bzw. gesetzliche Vermutungen unterfallen die Regelungen § 292 S.1 ZPO. Sie haben also prozessuale Wirkung. Prozessuale Fragen unterfallen klassischerweise der *lex fori*. Was unter diesem Gesichtspunkt als rein prozessuale Frage zu behandeln ist, bleibt allerdings eine Frage der spezifischen Qualifikation. Zu differenzieren ist vor allem beim

970 KG, UFITA 11 (1938), ff und KG, UFITA 12 (1939), 133. Später dann insbesondere die Entscheidungen BGH, I ZR 53/83 – *Zweitverwertung auf Videocassetten* – (GEMA-Vermutung I) (BGHZ 95, 274–284) und BGH, I ZR 35/83 – *Vorführung pornographischer Filme* – (GEMA Vermutung II) (BGHZ 95, 285–294).

971 Siehe hierzu umfassend: Riesenhuber, in: Heker/Riesenhuber (Hrsg.), *Recht und Praxis der GEMA*, ³2018, Kapitel 11, Rn. 5 ff. und Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, ⁶2018, VGG, § 48, Rn. 4 ff.

Beweisrecht, unumstritten unterfällt in Gänze nur das Beweisverfahren der *lex fori*.⁹⁷²

(1) Gesetzliche Vermutungen

Geht es um Vermutungen, so wird zwischen gesetzlichen und tatsächlichen Vermutungen unterschieden. Während die gesetzlichen Vermutungen – zumindest dann, wenn sie unwiderleglich sind – nahezu unbestritten der *lex causae* unterfallen,⁹⁷³ ist der Begründungsaufwand bei widerleglichen gesetzlichen Vermutungen höher. Was für die unwiderlegliche Vermutung gilt, gilt erst recht für die gesetzliche Fiktion, denn die fingierte Tatsache entspricht nicht einmal der Lebenswirklichkeit, wohingegen dies bei der unwiderleglichen Vermutung zumindest offenbleibt. Fiktionen haben damit keine Beweiswirkung, sondern verändern den gesetzlichen Tatbestand, indem sie die Wahrheitsermittlung verkürzen.⁹⁷⁴

Doch auch für widerlegbare gesetzliche Vermutungen wurde eine kollisionsrechtliche Zuständigkeit der *lex causae* in der Vergangenheit damit begründet, dass es sich um materiell-rechtlich verflochtene Regelungen handelt. Die materiell-rechtliche Verflechtung ergebe sich daraus, dass die Beweisvermutung ebenfalls eine Verkürzung der Wahrheitsermittlung ermöglichen soll, indem der Nachweis anderer Tatbestandsmerkmale als der von der materiell-rechtlichen Norm aufgestellten für den Eintritt der konkreten Rechtsfolge ausreicht.⁹⁷⁵ Inzwischen sind die Beweisregeln im europäischen Kollisionsrecht vereinheitlicht. Gemäß Art. 22 Abs. 1 Rom II-VO ist das für das außervertragliche Schuldverhältnis maßgebliche Recht

972 Differenzierend *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, ⁸2021, Rn 52 f. und 806 ff.; *Coester-Waltjen*, Internationales Beweisrecht, 1983, Rn. 416; *Bücken*, Internationales Beweisrecht im Europäischen internationalen Schuldrecht, 2016, S. 38 f.

973 Mit der unwiderlegbaren Vermutung schafft der Gesetzgeber eine Regelung, die er genauso über das „klassische materielle Recht“ erreichen könnte. Hier *Coester-Waltjen*, Internationales Beweisrecht, 1983, Rn. 309 f. mit weiteren Nennungen zu ausländischen Rechtsordnungen.

974 *Bücken*, Internationales Beweisrecht im Europäischen internationalen Schuldrecht, 2016, S. 97 ff. Um eine solche Fiktion handelt es sich wohl hinsichtlich der Außen-seiterrechte bei der Kabelweitersendung nach § 50 Abs. 1 S. 1 VGG, in die Nähe einer Fiktion rücken die Regelungen zu den vergriffenen Werken nach § 51 VGG (*Staats*, ZUM 2019, 703, 704 und 707 f.).

975 *Coester-Waltjen*, Internationales Beweisrecht, 1983, Rn. 328.

auch insoweit anzuwenden, als es für außervertragliche Schuldverhältnisse gesetzliche Vermutungen aufstellt oder die Beweislast verteilt. Entsprechendes gilt gemäß Art. 18 Abs. 1 Rom I-VO für das für vertragliche Schuldverhältnisse maßgebliche Recht.⁹⁷⁶

Damit unterfallen die gesetzlichen Vermutungen, wie sie im deutschen Recht in §§ 48 f. VGG zu finden sind, sowie die gesetzliche Fiktion aus § 50 Abs. 1 VGG der *lex causae*.

(2) Tatsächliche Vermutungen – die „GEMA-Vermutung“

Problematischer ist der kollisionsrechtliche Umgang mit einer tatsächlichen Vermutung, wie sie sich in der GEMA-Vermutung zeigt. Tatsächliche Vermutungen beruhen nicht auf Gesetz, sondern auf der Lebenserfahrung, welche die Typisierung eines Sachverhalts mit beweisrechtlicher Wirkung begründet. Diese Erfahrungssätze über typische Geschehensabläufe könnten als Teil der Beweismwürdigung selbst (§ 286 ZPO) zu verstehen sein und damit als „Domäne des Richters“ der *lex fori* unterfallen.⁹⁷⁷ Doch verkennt dies die typischen Verstrickungen auch des Anscheinsbeweises und der tatsächlichen Vermutung mit dem materiellen Recht. So kommt der tatsächlichen Vermutung ebenso wie der gesetzlichen eine materiellrechtliche Wirkung als Mittel zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung zu. Sie erhält so eine funktionale Nähe zu den Regelungen von Art. 18 Abs. 1 Rom I-VO und Art. 22 Abs. 1 Rom II-VO.⁹⁷⁸ Für das Verwertungsge-sellschaftsrecht wird dies besonders deutlich, da die tatsächliche Wahrneh-

976 Für die gesetzliche Fiktion ergibt sich dies bereits unmittelbar aus Art. 15 Rom II-VO bzw. Art. 12 Rom I-VO. *Bücken*, Internationales Beweisrecht im Europäischen internationalen Schuldrecht, 2016, S. 98 f. mit weiteren Nennungen.

977 So insbes. *Thole*, IPRax 2010, 285, 287 und *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, ⁸2021, Rn. 800.

978 So *Bücken*, Internationales Beweisrecht im Europäischen internationalen Schuldrecht, 2016, S. 286 f.; *Junker*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom II-VO, Art. 22, Rn. 8 *Spellenberg*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom I-VO, Art. 18, Rn. 25 f.; *Coester-Waltjen*, Internationales Beweisrecht, 1983, Rn. 349 ff. Ohne dieser Frage auf den Grund zu gehen, hat der EuGH festgestellt, dass Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 und Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2006/115/EG einer rumänischen Regelung entgegenstehen, wonach das Vorhandensein von Lautsprecher-systemen in Beförderungsmitteln eine widerlegliche Vermutung der öffentlichen Wiedergabe von Musikwerken begründet. Damit ging er stillschweigend (aber zu Recht) von einer materiell-rechtlichen Wirkung jener Vermutung aus (siehe EuGH, verb. Rs. C-775/21 und C-826/21, ECLI:EU:C:2023:307 – *Blue Air Aviation*).

mungsvermutung der GEMA ihre Begründung in den Voraussetzungen des nationalen Wahrnehmungs- und Urheberrechts hat, welches insgesamt auf das Wahrnehmungsmonopol ausgelegt ist oder zumindest war. Die Zukunft der tatsächlichen Vermutungen für die Wahrnehmung deutscher Rechte⁹⁷⁹ wird sich daher auch weiterhin im deutschen Recht zeigen und weniger durch die Beweiswürdigung eines ausländischen Richters ermitteln lassen.⁹⁸⁰

Alle diese Vermutungen, seien sie nun gesetzlich oder tatsächlich oder gar eine gesetzliche Fiktion, unterfallen daher der *lex causae*.

b) Bestimmung der *lex causae*

Die *lex causae* kann aber in diesem Fall nur die *lex loci protectionis* sein, denn es handelt sich um Regelungen, die das Urheberrecht inhaltlich ausgestalten. Es ist eine Frage des nationalen Urheberrechts, ob es der Kollektivierung ein solches Gewicht verleiht, dass Vermutungen einen Platz haben. Als systematische Erleichterung der Rechtsdurchsetzung im Urheberrecht fügen sie sich auch in den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 1 Rom II-VO ein.

Besonders deutlich wird die urheberrechtliche Qualifikation bei besonderen Vermutungsregelungen, wie sie sich etwa in § 51 VGG für vergriffene Werke finden. Die Schrankenqualität der Vorschrift ist offensichtlich.⁹⁸¹ Daher ist auch eindeutig, dass die in Abs. 1 und Abs. 3 ausgesprochene Wahrnehmungsvermutung in Anwendung der *lex loci protectionis* nur gilt, soweit sich die Rechteeinräumung durch die Verwertungsgesellschaft auf die Nut-

979 So bezweifelt beispielsweise *Poll* die Zukunft der GEMA-Vermutung im Wettbewerbsmodell, *Poll*, KR 2015, 166.

980 Dass es sich im Übrigen weniger um eine Vermutung handelt, die auf der tatsächlichen Repräsentanz und einer damit einhergehenden Verletzungs- bzw. Nutzungswahrscheinlichkeit des Werkkatalogs beruht, zeigt der BGH in seiner neueren Rechtsprechung. In der Entscheidung BGH, Urt. v. 28.7.2022 – I ZR 141/20 – *Elektronischer Pressespiegel II*, Rn. 125 (= GRUR 2022, 1427, 1440) betont er, dass „die Zubilligung eines Anspruchs auf Grundauskunft hingegen im Wesen des Systems der Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften begründet liegt, das dadurch geprägt ist, dass die GEMA als Verwertungsgesellschaft die Interessen der ihr angeschlossenen Urheber wahrt und die Urheberrechte lediglich treuhänderisch innehat“.

981 Siehe beispielsweise *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, VGG, § 51, Rn. 1 ff.

zung von Rechten nach dem deutschen Urheberrechtsgesetz bezieht. Für erweiterte kollektive Lizenzen sieht nun Art. 12 Abs. 1 der DSM-RL eine territoriale Beschränkung der Modelle auf „*die Nutzung in ihrem Hoheitsgebiet* [dasjenige des jeweiligen Mitgliedsstaates]“ vor.⁹⁸²

Problematisch sind allerdings zwei besondere Fragen: Erstens, welche Werke sind erfasst – erstreckt sich § 51 Abs. 1 Nr. 1 VGG auch auf ausländische Werke?⁹⁸³ Zweitens, welche Verwertungsgesellschaft gilt als wahrnehmungsberechtigt und aufbauend auf die vorherige Frage, kann dies für ausländische Werke eine ausländische Verwertungsgesellschaft sein? Da es sich hierbei um keine kollisionsrechtliche Frage handelt, braucht sie an dieser Stelle nicht beantwortet zu werden. Sie kann aber in die Nähe des Kollisionsrechts rücken, was gerade im europäischen Raum durch die Geltung von Herkunfts-, Sitzland- oder Ursprungslandprinzip nicht fernliegend erscheint. Darauf wird im folgenden Kapitel eingegangen.⁹⁸⁴

3) Ergebnis

Es lässt sich folgende Kollisionsregel formulieren:

Gesetzliche oder tatsächliche Vermutungen der (werkbezogenen) Wahrnehmungsbefugnis von Verwertungsgesellschaften sowie die Möglichkeit und die Voraussetzungen der Wahrnehmung von Rechten ohne Zustimmung der Rechteinhaber unterliegen dem Recht des Staates, auf dessen Urheberrecht oder verwandtes Schutzrecht sich die Vermutung oder die tatsächliche Wahrnehmung bezieht.

IV. Zusammenfassung und Ergebnis

Die Rechte und Pflichten der Verwertungsgesellschaften, welche sich auf das Lizenzverhältnis beziehen, folgen insgesamt einem auswirkungsbezogenen Ansatz, welcher zur Anwendung der *lex loci protectionis* führt. Sie sind urheberrechtlich zu qualifizieren, da ihnen eine spezifische Ausgestaltung des Urheberrechts zugrunde liegt, wie sie sich in ganz ähnlicher Weise in den Schranken des Urheberrechts zeigt. So ergänzen die besonderen

982 Unzweifelhaft für diese Form der Beschränkung der territorialen Wirkung auch *Staats*, ZUM 2019, 703, 710.

983 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 62018, VGG, § 51, Rn. 15.

984 In Kapitel 3.

Pflichten der Verwertungsgesellschaften, wie bspw. der Abschlusszwang, die Tarifbindung und die Vermutungen der Rechtswahrnehmung, spezifische Schrankenregelungen oder ersetzen gar eine ansonsten erforderliche formelle Beschränkung des Urheberrechts. Die Zugangserleichterungen zu den Repertoires gestalten Märkte, die von der Nutzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten abhängen. Genauso wie urheberrechtliche Prinzipien liegen den Zugangsansprüchen wettbewerbliche Prinzipien zu Grunde, worin sich der auswirkungsbezogene Ansatz bestätigt.

G. Bewertung der besonderen Verpflichtungen der Verwertungsgesellschaften untereinander – Das Gegenseitigkeits- und Repräsentationsverhältnis

I. Grundsätzliche Anwendung des Vertragsstatuts

Auch das Gegenseitigkeitsverhältnis der Verwertungsgesellschaften wirft kollisionsrechtliche Fragen auf. Es erscheint zunächst unproblematisch, denn die Zusammenarbeit der Verwertungsgesellschaften über sogenannte Gegenseitigkeitsverträge intendiert bereits die Geltung des Vertragsstatuts für Fragen innerhalb dieses Rechtsverhältnisses. Dies wurde bereits bei der Beschreibung der *Wirkung der Anwendung des Vertragsstatuts* in diesem Kapitel (C, III., 2.), a.) ausgeführt. Die Vertragsparteien können das auf den Vertrag anwendbare Recht nach Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO frei wählen. Soweit die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben, unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, in dem die Vertragspartei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Hauptverwaltung hat (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. 19 Abs. 1 Rom I-VO). Im Gegenseitigkeitsverhältnis ist die Ermittlung der vertragscharakteristischen Leistung schwierig. Im Fall der Repräsentation ist es in der Regel allerdings die repräsentierende Verwertungsgesellschaft, welche die vertragscharakteristische Leistung erbringt. Kann im Gegenseitigkeitsverhältnis nicht eine Verwertungsgesellschaft gefunden werden, welche in Erfüllung des Vertrages mehr oder die bedeutenderen Wahrnehmungstätigkeiten vornimmt, so scheint es fast unmöglich einen einheitlichen Schwerpunkt oder eine engste Verbindung des Rechtsverhältnisses zu lokalisieren.⁹⁸⁵

985 Siehe auch Zwischenergebnis bei *Euhus*, Die Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften im Musikbereich, 2008, S. 43 *Euhus* befürwortet sodann eine

Bedeutender für diese Arbeit ist jedoch die Beurteilung der speziellen Verpflichtungen der Verwertungsgesellschaften im System des Kollisionsrechts. Die Frage der Verteilung der Einnahmen wurde bereits ausführlich behandelt, wobei explizit das Verteilungssystem über mehrere Verwertungsgesellschaften eingeschlossen wurde (§ 46 VGG). Sie richtet sich grundsätzlich – für Besonderheiten siehe den behandelnden Abschnitt⁹⁸⁶ – nach dem Wahrnehmungsstatut, also dem Sitzlandrecht derjenigen Verwertungsgesellschaft, welche eine Verteilungsentscheidung treffen muss. Gleiches gilt für die übrigen Pflichten, die im deutschen Recht in §§ 45–47 VGG geregelt sind. Noch nicht beurteilt wurden Repräsentationsverpflichtungen.

II. Qualifikation des Repräsentationszwangs

Das deutsche Recht kennt in Umsetzung der Richtlinie (Art. 30 VG-RL) nun einen Repräsentationszwang in § 69 Abs. 1 VGG, der sich allerdings auf die gebietsübergreifende Lizenzierung von Online-Rechten an Musikwerken beschränkt (Mehrstaatenlizenzierung). Repräsentationsvereinbarung nach Art. 29 Abs. 1 der VG-RL bzw. § 69 Abs. 3 VGG müssen nicht-exklusiver Natur sein.⁹⁸⁷ Die Wahrnehmung des repräsentierten Repertoires erfolgt gemäß § 73 Abs. 1 VGG zu denselben Bedingungen wie die Wahr-

Aufspaltung des Vertrags in wesensbestimmende Teile (*ders.*, Die Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften im Musikbereich, 2008, S. 44 ff.). Diese Lösung scheint praktikabel, sie ist in der Rom I-VO allerdings nicht mehr vorgesehen (*Martiny*, in: von Hein (Hrsg.), MüKo IPR II, ⁸2021, Rom I-VO, Art. 4, Rn. 317). Dann wäre wohl ähnlich wie im neuen Modell nach der jeweiligen Repräsentation zu fragen.

986 In diesem Kapitel unter E, I.

987 Da Exklusivabreden in Vereinbarungen über die Vergabe von Mehrgebietslizenzen die Wahlmöglichkeiten sowohl von Nutzern, die sich eine Mehrgebietslizenz beschaffen wollen, als auch von Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung, die länderübergreifende Verwaltungsleistungen für ihr Repertoire suchen, einschränken würden und diese zudem aus kartellrechtlicher Perspektive kritisch zu sehen sind, sind sie nach § 69 Abs. 3 VGG unzulässig. *Freudenberg*, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, ³⁹2023, VGG § 69, Rn. 11 ff.; siehe hierzu auch Erwägungsgrund 44 S. 4 und 5 der VG-RL. *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, ⁶2018, VGG, § 69, Rn. 2 ff. *Kling*, Gebietsübergreifende Vergabe von Online-Rechten an Musikwerken, 2017, S. 200.

nehmung des eigenen Repertoires.⁹⁸⁸ Fraglich ist der räumliche Geltungsbereich derartiger Verpflichtungen zur Wahrnehmung von Repertoires anderer Verwertungsgesellschaften.

1) Vergleich mit dem Wahrnehmungszwang

Der Repräsentationszwang und die Pflicht zur „diskriminierungsfreien“ Wahrnehmung erinnert zunächst an den Wahrnehmungszwang und die Diskriminierungsverbote der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Rechteinhaber.

Zwar sind Verwertungsgesellschaften nach deutschem bzw. europäischem Recht keine Rechteinhaber im Sinne des VGG (§ 5 Abs. 2 VGG bzw. Art. 3 lit. c VG-RL), dies hat jedoch vor allem gesetzessystematische Gründe. So dient ein wesentlicher Teil des Wahrnehmungsrechts gerade der Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen Rechteinhabern und Verwertungsgesellschaften, was eine formelle Trennung erforderlich macht. Gleichzeitig wird hierdurch das wesentliche Charaktermerkmal der Verwertungsgesellschaft betont, für fremde Rechteinhaber Urheberrechte zu deren kollektiven Nutzen wahrzunehmen, ohne dabei zugleich selbst Inhaber derartiger Rechte zu sein.⁹⁸⁹ Die Konstellation und auch die Interessensituation scheint innerhalb des Verhältnisses der Verwertungsgesellschaften beim Repräsentationszwang und zwischen Verwertungsgesellschaft und Rechteinhaber beim Wahrnehmungszwang jedoch sehr ähnlich. Dies legt die Vermutung nahe, dass sich die Argumente für die Geltung des Wahrnehmungsstatuts hinsichtlich des Wahrnehmungszwangs auf den Repräsentationszwang übertragen lassen.

Genau wie beim Wahrnehmungszwang geht es um das – nunmehr mit anderen Akteuren ausgestaltete – Innenverhältnis der Verwertungsgesellschaften, in welchem sich das Wahrnehmungsverhältnis von seinem Bezug zum „Urheberrecht an sich“ löst. Wettbewerbsrechtliche Zugangsfragen dominieren hier die gedankliche Konzeption, doch konnten diese sich auch bei der Qualifikation des Wahrnehmungszwangs nicht zugunsten einer auswirkungsbezogenen räumlichen Rechtsanwendung durchsetzen. Stehen sich zwei Verwertungsgesellschaften gegenüber, so nimmt dies grundsätz-

988 Kling, Gebietsübergreifende Vergabe von Online-Rechten an Musikwerken, 2017, 203 f.

989 Freudenberg, in: Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, ³⁹2023, VGG VGG, § 5, Rn. 10.

lich auch positiven Einfluss auf das Kräftegleichgewicht der sich gegenüberstehenden Parteien, was in diesem Verständnis erst recht Spielraum für eine liberalere räumliche Rechtsanwendung schafft. Auch wenn diejenige Verwertungsgesellschaft, welche Mehrstaatenlizenzen vergibt und bereits als „Hub-Gesellschaft“ agiert, typischerweise größer und marktmächtiger sein mag, äußert sich das Machtungleichgewicht nicht bereits in den strukturellen Eigenschaften der Akteure. Zugangsprobleme zum System der Rechtswahrnehmung, seien sie nun national oder international, verlieren für Rechteinhaber im Modell der *right-holders' option* an Bedeutung und erweisen sich als wettbewerbliche Probleme allgemeinerer Art, denen grundsätzlich mit dem allgemeinen Wettbewerbsrecht begegnet werden kann.⁹⁹⁰

2) Bedeutung der Repertoireakkumulation

Eine weiterreichende marktgestaltende Funktion der Repräsentationspflichten kann allenfalls in der bezweckten Repertoireakkumulation bzw. Re-Aggregation der Repertoires gesehen werden, welche negative Effekte des auf die Rechteinhaber ausgerichteten Wettbewerbsmodells auszugleichen versucht, um so den Lizenzierungsprozess zugunsten der Rechtenutzer grenzüberschreitend zu vereinfachen.⁹⁹¹ Dies lässt seinerseits an die Qualifikation der Repertoireirückzugsrechte denken, welche ebenso der Repertoireakkumulation dienen sollen. Doch auch die Repertoireirückzugsrechte sollen nach hier vertretener Ansicht einheitlich dem Wahrnehmungsstatut unterliegen, insbesondere um eine Rechtszersplitterung aus Sicht der Akteure zu vermeiden.⁹⁹²

3) Auswirkungsbezogene Betrachtungen

Schließlich lässt der Wortlaut der Regelung des Repräsentationszwangs im Gegensatz zur Formulierung in § 9 S.1 VGG zwar keine unmittelbaren Rückschlüsse auf einen intendierten räumlichen Anwendungsbereich zu,

990 Siehe hierzu die Ausführungen beim Wahrnehmungszwang in diesem Kapitel (D., IV., I., d.), (2)) und zur kartellrechtlichen Kontrolle (Teil 2, Kapitel 2, C).

991 Polak, in: Wittmann (Hrsg.), Verwertungsgesellschaftengesetz 2016, 2018, § 60; Kling, Gebietsübergreifende Vergabe von Online-Rechten an Musikwerken, 2017, S. 199.

992 Zu den Repertoireirückzugsrechten siehe E, II. in diesem Kapitel.

denn § 69 VGG verzichtet auf eine ausdrückliche Nennung der freien Wahl der Wahrnehmungsgebiete. Die Intention der Vorschrift offenbart aber in gleicher Weise wie § 9 VGG eine Loslösung von der territorialen Beschränkung des Urheberrechts, denn die Repräsentation ist nicht monoterritorial ausgestaltet. Bei § 69 VGG geht es schon im Ausgangspunkt um Rechte für mehrere Territorien bzw. um „gebietsübergreifende Online-Rechte an Musikwerken“.

Dies wird bei Betrachtung der Wirkungsweise des jeweiligen Statuts deutlich. Während bei Geltung des Wahrnehmungsstatuts eine Verwertungsgesellschaft mit Sitz in Deutschland unter den Voraussetzungen des § 69 VGG grundsätzlich alle Rechte ihrer Schwestergesellschaften ohne Rücksicht auf ein bestimmtes Territorium wahrnehmen muss – sofern sie für das jeweilige Gebiet (nur) bereits entsprechende Lizenzen vergibt –, würde sich diese Verpflichtung bei der Anwendung des Urheberrechtsstatuts auf die Lizenzierung in Deutschland beschränken. Der gewünschte multiterritoriale Hub würde wahrnehmungsrechtlich auf eine „multiterritoriale“ (sprich „monoterritoriale“) Lizenzierung allein für Deutschland hinauslaufen, wohingegen sich die Voraussetzungen des „Hub-Zugangs“ für die bezweckte Lizenzierung in anderen Ländern nach deren jeweiligem Wahrnehmungs- oder Urheberrecht richten. Die Anwendung des Urheberrechtsstatuts würde den bezweckten Effekt also gerade nicht herbeiführen, sondern den Urheberrechtsverkehr über die Grenzen hinweg hemmen und die Rechtsanpassungskosten der „Hub-Gesellschaften“ erhöhen.

Ein Deregulierungswettbewerb dahingehend, dass manche Staaten zur Förderung ihrer eigenen Verwertungsgesellschaften zu einer Systemliberalisierung greifen könnten, droht gleichzeitig kaum bzw. scheint kaum bedrohliche Effekte zu haben. Denn potentielle „Hub-Gesellschaften“ haben einen eigenen Anreiz, anderen Gesellschaften die Repräsentation anzubieten, da die so erwirkte Repertoirebündelung die eigene Attraktivität gegenüber den Nutzern erhöht und typischerweise Effizienzvorteile bringt. Wirken sich Kräfteungleichgewichte hingegen zulasten kleiner Gesellschaften aus, so bleibt grundsätzlich das Kartellrecht ein Maßstab zur Zugangskontrolle auch hinsichtlich der Repräsentation. Für Repräsentationspflichten der Verwertungsgesellschaften kann also grundsätzlich das Wahrnehmungsstatut zur Anwendung kommen.

III. Ergebnis

Das Gegenseitigkeits- und Repräsentationsverhältnis der Verwertungsgesellschaften ist von vertraglichen Verpflichtungen geprägt, für welche grundsätzlich mit dem Vertragsstatut die freie Rechtswahl gilt. Fehlt eine Rechtswahl, so ist die Ermittlung der vertragscharakteristischen Leistung im Gegenseitigkeitsverhältnis problematisch. Bei der einseitigen Beauftragung, also der Repräsentation, erbringt in der Regel die repräsentierende Verwertungsgesellschaft die vertragscharakteristische Leistung.

Die besondere wahrnehmungsrechtliche Verpflichtung zur Repräsentation unterfällt – wie die Wahrnehmungspflicht gegenüber den Rechteinhabern und die Repertoireirückzugsrechte – grundsätzlich dem Wahrnehmungsstatut. Die Anwendung einer einheitlichen Verpflichtung zur Repräsentation unabhängig vom jeweiligen räumlichen Geltungsbereich eines wahrzunehmenden Rechts entspricht am ehesten der Zielsetzung in § 69 VGG, die eine Akkumulierung territorial unterschiedlicher Repertoires bezweckt.

Es lässt sich folgende Kollisionsregel formulieren:

Repräsentationspflichten oder besondere gesetzliche Bedingungen der Repräsentation der Verwertungsgesellschaften gegenüber anderen Verwertungsgesellschaften unterliegen dem Recht des Staates, in dem die repräsentierende oder die für eine Repräsentation angefragte Gesellschaft ihren Sitz hat.

H. Kollisionsrechtliche Behandlung der Verwertungsgesellschaftseigenschaft

I. Die Bedeutung für den Anwendungsbereich des Verwertungsgesellschaftsrechts

Von großer Bedeutung ist schließlich die kollisionsrechtliche Behandlung der Frage, was überhaupt eine Verwertungsgesellschaft ist bzw. wann es sich bei einer „lizenzierenden Organisation“ um eine Verwertungsgesellschaft handelt. Von der Beantwortung dieser Frage hängt letztlich die gesamte rechtliche Beurteilung der jeweiligen Tätigkeiten ab. Aus deutscher Sicht schränkt § 1 VGG den sachlichen Anwendungsbereich des Verwertungsgesellschaftsrechts auf die „Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften, abhängige und unabhängige Verwertungseinrichtungen“, ein. Was unter einer Verwertungsge-

sellschaft oder einer abhängigen bzw. unabhängigen Verwertungseinrichtung zu verstehen ist, definieren wiederum §§ 2, 3 und 4 VGG. Werden die einzelnen Tatbestandsmerkmale des deutschen bzw. europäischen Rechtsrahmens weit ausgelegt, so kann sich ein sachlicher Anwendungsbereich ergeben, der zu einer Regulierung bislang nicht vom Wahrnehmungsrecht erfasster Organisationen führt.⁹⁹³

Es scheint allerdings fraglich, ob es sich dabei überhaupt um ein Rechtsverhältnis handelt, welches die Frage nach dem räumlichen geltenden Recht aufwirft. Schließlich geht es allein um die Definition von Verwertungsgesellschaften bzw. um die Eröffnung eines spezifischen Regulierungsrahmens aufgrund einer definierten Tätigkeit einer Organisation.⁹⁹⁴

II. Kollisionsrechtliche Behandlung als Vor- oder Teilfrage

Dies erinnert an die Abgrenzung von Vor- und Teilfragen im Internationalen Privatrecht. Während es bei der Vorfrage um die „Frage nach dem Inhalt eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses“⁹⁹⁵ oder um die Frage nach dem Bestand eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses⁹⁹⁶ geht, ist für die Teilfrage charakteristisch, dass sie lediglich unselbständige Bestandteile einer Rechtsfigur abbildet und daher nicht selbst als individueller Gegenstand einer Hauptfrage in Betracht kommt.⁹⁹⁷ Vorfragen treten im Konflikt um eine Hauptfrage zwar ebenfalls nur als eine Voraussetzung für deren Beantwortung auf, sie sind jedoch materiell-rechtlich von dieser unabhän-

993 So vertritt etwa *Kling* eine denkbar weite Interpretation des Anwendungsbereichs (*Kling*, Gebietsübergreifende Vergabe von Online-Rechten an Musikwerken, 2017, S. 164 ff. und S. 178 ff.). Nicht zuletzt könnte nach ihrer Auffassung ein Dienst, wie ihn YouTube erbringt, als unabhängige Verwertungseinrichtung angesehen werden.

994 Zur Struktur und zum Wesen von Kollisionsnormen siehe etwa *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, ⁹2004, § 6 II. Zu Tatbestandsmerkmalen, die innerhalb Rechtsverhältnisses gesondert angeknüpft werden bereits *Serick*, *RabelsZ* 18 (1953), 633, 634.

995 *Wengler*, *RabelsZ* 8 (1934), 148, 149.

996 *Schmidt*, *RC* 1992, 305, 324; *Füllemann*, Die Vorfrage im internationalen Privatrecht, 1977, S. 6 bzw., als kombinierender Definitionsversuch, um die „Entscheidung über das Bestehen, Nichtbestehen oder den Inhalt eines anderen Rechtsverhältnisses“ (*Melchior*, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, 2016, S. 246).

997 *Bernitt*, Die Anknüpfung von Vorfragen im europäischen Kollisionsrecht, 2012, S. 10 f. und 18 f.; *von Hein*, in: ders. (Hrsg.), *IPR I*, ⁷2018, Rn. 103 und 160; *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, ⁹2004, § 9, II. 1.

gig, also zur Verselbständigung fähig. Folglich können sie in einem anderen Konflikt als Hauptfrage auftauchen.⁹⁹⁸

Die unterschiedliche Charakteristik von Vor- und Teilfrage nimmt Einfluss auf deren jeweilige kollisionsrechtliche Behandlung. Da die Vorfrage selbst Hauptfrage sein kann und damit potentiell eigenständige Relevanz entfaltet, ist sie auch nie ohne eine eigenständige kollisionsrechtliche Anknüpfung zu beantworten.⁹⁹⁹ Bei der Teilfrage liegt dies anders, denn sie kann gerade nicht unabhängig von der Hauptfrage auftreten und damit selbständige kollisionsrechtliche Relevanz entfalten. Sie unterliegt daher, sofern keine speziellen gesetzlichen Kollisionsnormen für sie vorgesehen sind, in der Regel dem materiellen Recht der Hauptfrage.¹⁰⁰⁰

Die hier aufgeworfene Frage, ob eine eigenständige kollisionsrechtliche Lösung für die Frage der Verwertungsgesellschaftseigenschaft notwendig ist, weist Parallelen zur Teilfrage auf. Typische Konstellationen der Teilfrage, welche im EGBGB kollisionsrechtlich geregelt sind und damit nach dem gesetzgeberischen Willen ein von der Hauptfrage unabhängiges Dasein führen, betreffen etwa die Rechts- und Geschäftsfähigkeit (Art. 7 EGBGB), die Form von Rechtsgeschäften (Art. 11 EGBGB) und die Stellvertretung (Art. 8 EGBGB).¹⁰⁰¹ Auch wird (gesetzgeberisch) auf eine gesonderte Anknüpfung von Fragen wie der Deliktsfähigkeit im Rahmen des Deliktstatuts, der Erb- und Testierfähigkeit im Rahmen des Erbstatuts und der Ehefähigkeit im Rahmen des Ehestatuts meist verzichtet. Sie werden in der Regel als unselbständiger Teil der Hauptfrage behandelt.¹⁰⁰² Auch die Frage, ob eine Organisation die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft ausübt, bzw. was eine Verwertungsgesellschaft ist, stellt sich als eine Frage der Eigenschaft der Organisation dar, welche den Fragen nach der Delikts- oder Geschäftsfähigkeit nicht unähnlich ist. Entscheidend ist daher, ob die Bestimmung der Verwertungsgesellschaftseigenschaft auch in Bezug auf

998 Von Hein, in: ders. (Hrsg.), IPR I, 72018, Rn. 160.

999 Siehe nur: Junker, Internationales Privatrecht, 42021, § 10, Rn. 4 f. und Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 92004, § 10, Rn. 4 f. Umstritten ist dann lediglich, ob eine selbständige Anknüpfung nach den Kollisionsregeln der *lex fori* oder eine unselbständige, nach den Kollisionsregeln der *lex causae* erfolgen soll.

1000 Bernitt, Die Anknüpfung von Vorfragen im europäischen Kollisionsrecht, 2012, S. 11; Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 92004, § 9 II. 1.; von Hein, in: ders. (Hrsg.), IPR I, 72018, Rn. 103, kritisch Junker, Internationales Privatrecht, 42021, § 10, Rn. 39 ff.

1001 Junker, Internationales Privatrecht, 42021, § 10, Rn. 40 f.

1002 Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 92004, § 9, II. 1. Und kritisch hinterfragend Serick, RabelsZ 18 (1953), 633, 634 f.

andere Fragen eine Eigenständigkeit entwickeln kann, die es rechtfertigt, sie kollisionsrechtlich eigenständig zu behandeln.¹⁰⁰³ Sinnvoll wäre dies, wenn die Frage nach dem Status einer Organisation – ob Verwertungsgesellschaft oder nicht – in unterschiedlichen Konstellationen auftritt und ein Bedürfnis danach besteht, dies einheitlich und unabhängig vom jeweiligen Kontext zu klären.

Ob eine Organisation als Verwertungsgesellschaft oder sonstige Verwertungseinrichtung (i.S. des deutschen oder europäischen Rechtsrahmens) einzuordnen ist, ist am Beginn einer jeden Prüfung der speziell auf Verwertungsgesellschaften zugeschnittenen Verpflichtungen zu untersuchen. Eine darüberhinausgehende Bedeutung kommt dem hingegen nicht zu. Wird die Statusfrage nun nicht gesondert als Vorfrage angeknüpft, sondern stets nach dem Recht desjenigen Landes entschieden, welches für die Hauptfrage gilt, so kann es dazu kommen, dass dieselbe Organisation hinsichtlich mancher Fragen¹⁰⁰⁴ als Verwertungsgesellschaft behandelt wird, hinsichtlich anderer Fragen¹⁰⁰⁵ hingegen nicht. Wird der Status also nicht einheitlich – d.h. nicht als kontextunabhängige Vorfrage – bestimmt, so ist er nicht statisch, sondern abhängig vom jeweiligen kollisionsrechtlichen Ergebnis der Hauptfrage. Normwidersprüche, die sich aus dieser Abhängigkeit zur Hauptfrage ergeben, können unangenehme Folgen haben und dem Prinzip einer klaren Ordnung durch das Recht widersprechen. So hat etwa die Gültigkeit der Ehe (was hingegen eine Vorfrage darstellt) viele unterschiedliche Folgen – beispielsweise auf die persönlichen Ehwirkungen, das Ehegüterrecht, die Scheidung, die Abstammungsvermutung und die Rechtsstellung der Kinder sowie auf das gesetzliche Erbrecht. Würde die Frage nach der Ehegültigkeit nun jeweils dem Kollisionsrecht der Hauptfrage unterworfen, so könnte die Ehe in manchen Fällen bestehen, in anderen nicht, je nachdem wonach gerade in der Hauptsache gefragt wird. Dieses Ergebnis widerspricht dem inneren Entscheidungseinklang und der Ordnungsaufgabe des Rechts. Die Abhängigkeit des Status vom Kontext der konkreten Frage schafft dann einen kaum zu vermittelnden Zustand „juristischer Schizophrenie“.¹⁰⁰⁶

1003 Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, ⁹2004, § 9, II. 1.

1004 Für die – wie beim Wahrnehmungszwang – das Recht des Sitzlandes der Verwertungsgesellschaft gilt.

1005 Für die – wie beim Lizenzierungszwang – das Recht desjenigen Staates gilt, für den eine Lizenz beansprucht wird.

1006 Mit diesen Worten Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, ⁹2004, § 9, II. 1. mit Verweis auf W. Goldschmidt.

Bei der Frage nach dem Status einer Verwertungsgesellschaft liegt dies anders. Er ist ohnehin künstlich und als Regulierungsmittel des Wirtschaftsrechts notwendigerweise kontextabhängig. Umgekehrt gedacht: Wäre der Status einer Verwertungsgesellschaft, unabhängig von der Hauptfrage kollisionsrechtlich einheitlich zu bestimmen, so käme hierfür wohl am ehesten das Recht des Sitzlandes der betreffenden Organisation in Betracht. Hat dieses nun eine denkbar enge Definition, so wäre beispielsweise der deutsche Regulierungsrahmen sachlich nicht anwendbar, selbst wenn das Kollisionsrecht für die Hauptfrage – bspw. eine Lizenzierungspflicht – deutsches Recht berufen und es sich bei der Organisation nach der Definition der §§ 2 ff. VGG aus deutscher Sicht um eine Verwertungsgesellschaft handeln würde. Umgekehrt mag ein ausländischer Regulierungsrahmen kaum besondere inhaltliche Pflichten für Verwertungsgesellschaften vorsehen, dafür aber eine Reihe von Organisationen einbeziehen, die nach deutschem Recht nicht als Verwertungsgesellschaften behandelt würden. Dann wären die teilweise sehr strengen Vorschriften des deutschen Wahrnehmungsrechts auch für Organisationen anwendbar, die aus gutem Grund sachlich von der Regulierung durch das VGG ausgenommen sind. Der sachliche Anwendungsbereich und damit die Definition der Verwertungsgesellschaften korrespondiert also unweigerlich mit dem jeweiligen Inhalt der Regulierung, weshalb allein ein kollisionsrechtlicher Gleichlauf beider zu einem ausgewogenen Ergebnis führt. Die einheitliche Feststellung des Status ist auch keinesfalls notwendig, da es für grenzüberschreitend tätige Organisationen – anders als etwa in familienrechtlichen Verhältnissen – keinesfalls überraschend ist, in verschiedenen Kontexten nach unterschiedlichen Maßstäben behandelt oder gar definiert zu werden. Da die Bestimmung des Status im Verwertungsgesellschaftsrecht keine andere Funktion hat, als den besonderen nationalen Pflichtenkatalog für Verwertungsgesellschaften sachlich zu öffnen oder geschlossen zu halten, kann es keine autonome kollisionsrechtliche Beurteilung des Status geben, vielmehr ist die Beurteilung des Status stets abhängig vom anwendbaren Recht der Hauptfrage, um die es eigentlich geht.

III. Ergebnis

Die Frage nach der Verwertungsgesellschaftseigenschaft ist keine kollisionsrechtliche Vorfrage. Sie weist hingegen die Merkmale der Teilfrage auf. Für die Teilfrage ist bezeichnend, dass sie keine selbstständige kollisions-

rechtliche Bedeutung hat, sondern allein im Zusammenhang mit einer Hauptfrage auftritt. Dies ist auch bei der Frage nach der Verwertungsgesellschaftseigenschaft, mithin nach dem Status einer Lizenzorganisation, der Fall – sie stellt sich nie isoliert, sondern stets nur im Zusammenhang mit einer Hauptfrage. Ihr kommt so gesehen auch kein eigener normativer Gehalt im Sinne des Internationalen Privatrechts zu. Alle normativen international-privatrechtlichen Erwägungen stecken in der Hauptfrage und so ergibt sich aus der gesetzlichen Definition auch keine eigene Rechtsfolge, außer derjenigen der sachlichen An- oder Unanwendbarkeit eines besonderen Regulierungsrahmens. Zugleich hängt die materiell-rechtliche Frage der Anwendbarkeit des Regulierungsrechts für Verwertungsgesellschaften eng mit der inhaltlichen Ausgestaltung des Regulierungsrechts zusammen und damit mit dem Gegenstand, nach dessen Anknüpfung die Hauptfrage sucht. Beide sind aufeinander abgestimmt und sollten nicht kollisionsrechtlich auseinandergerissen werden.

Für die Frage nach der Verwertungsgesellschaftseigenschaft ist daher keine eigenständige kollisionsrechtliche Lösung erforderlich. Sie ist vielmehr nach dem jeweiligen Recht zu beantworten, welches auch für die Hauptfrage gilt.

I. Gesamtergebnis

I. Zusammenfassung

Weder das VGG noch die europäische Verwertungsgesellschaftenrichtlinie halten ein eigenständiges kollisionsrechtliches Konzept für die grenzüberschreitende kollektive Rechtswahrnehmung bereit, obwohl mit der Reform des Wahrnehmungsrechts eine Internationalisierung (zumindest Europäisierung) der Wahrnehmung verbunden sein sollte. Das Kollisionsrecht war daher auf andere Weise zu ermitteln. Dabei erfolgte insbesondere eine Orientierung an den Funktionen der Verwertungsgesellschaften sowie des Verwertungsgesellschaftsrechts und dessen systematischer Verankerung zwischen Urheber-, Wettbewerbs- und Vertragsrecht, wobei auch das parallel bestehende öffentliche Aufsichtsrecht mit seiner ganz eigenen Konzeption der räumlichen Anwendung berücksichtigt wurde. Die Rechtsbeziehungen der Verwertungsgesellschaften beruhen in erster Linie auf Verträgen, was zunächst dafür spricht, die Rechtsverhältnisse unter das Vertragsstatut zu subsumieren. Hieraus würde allerdings eine grund-

sätzliche Rechtswahlfreiheit resultieren, die ihrerseits dem regulatorischen Charakter des Wahrnehmungsrechts und dessen funktionaler Zuordnung zu anderen Rechtsbereichen nicht gerecht würde. So sollten die Ausführungen verdeutlichen, dass dem Verwertungsgesellschaftsrecht vor allem eine dem Urheberrecht dienende Funktion zukommt. Diese äußert sich zunächst in verschiedenen transaktionskostenbezogenen Vorteilen, welche den Urheberrechtsverkehr in vielen Bereichen erst ermöglichen, zumindest jedoch vereinfachen. Zugleich wurde auf kulturelle und soziale Aspekte der Kollektivierung hingewiesen. Das Verwertungsgesellschaftsrecht bewirkt – oder versucht –, einen Kräfte- und Interessenausgleich auf verschiedenen Ebenen des Urheberrechts zu bewirken und kann so als Ergänzung des Urhebervertragsrechts und als Ergänzung oder Voraussetzung der urheberrechtlichen Schranken verstanden werden. Über Verwertungsgesellschaften soll ein Mittelweg zwischen Vergütungsinteressen der Urheber – zugleich ein Weg zur ausgleichenden Verteilung innerhalb der verschiedenen Kategorien von Rechteinhabern – und dem Werkzugangsanspruch der Rechtenutzer geschaffen werden. Aus diesem Funktionszusammenhang ergab sich zunächst ein vermuteter Gleichlauf zwischen internationalem Urheber- und internationalem Verwertungsgesellschaftsrecht. Diesen auswirkungsbezogenen kollisionsrechtlichen Ansatz bestätigten die wettbewerblichen Dimensionen des Verwertungsgesellschaftsrechts.

Als zusätzliches liberaleres Statut zwischen *lex loci protectionis* und Rechtswahlfreiheit wurde das Wahrnehmungsstatut entwickelt, welches zum Recht des Sitzlandes der jeweiligen Verwertungsgesellschaft führt. Es nimmt dabei auch aufsichtsrechtliche Strukturen auf und erinnert zugleich an das kollisionsrechtlich bekannte Gesellschaftsstatut. Doch im Gegensatz zum Gesellschaftsstatut geht es beim Wahrnehmungsstatut nicht um typisch gesellschaftsrechtliche Fragen, wie die Entstehung der Gesellschaft bzw. Kooperation, ihre Rechtsfähigkeit und innere Verfassung. Auch geht es nicht um die Vertretung nach außen, Haftungsfragen oder um die Abwicklung der Gesellschaft. Es geht vielmehr um spezifisch verwertungsgesellschaftsrechtliche Verhältnisse, wie sie sich beispielsweise im Treuhandverhältnis zwischen Rechteinhabern und der Verwertungsgesellschaft zeigen.

Im Ausgangspunkt wurde nach der Tätigkeitsrichtung der Verwertungsgesellschaften unterschieden, woraus sich drei übergeordnete Rechtsverhältnisse ergaben: das Wahrnehmungsverhältnis, das Lizenzverhältnis und das Gegenseitigkeitsverhältnis. Während das Wahrnehmungsverhältnis grundsätzlich vom Wahrnehmungsstatut beherrscht wird, wurde für das Lizenzverhältnis ein auswirkungsbezogener Ansatz gewählt. Ausgangs-

punkt war die Abgrenzung von Wahrnehmungs- und Abschlusszwang auch in ihren jeweiligen urheberrechtlichen Funktionen. Der Wahrnehmungs- und Abschlusszwang erwies sich als eine Reaktion auf allgemeine wettbewerbliche Zugangsprobleme, welchen grundsätzlich mit dem Wettbewerbsrecht selbst (auswirkungsbezogen) begegnet werden kann. Dieser liberalere Ansatz dient der Förderung der grenzüberschreitenden Betätigung der Verwertungsgesellschaften, beschränkt sich jedoch grundsätzlich auf die Wahrnehmung des Ausschließlichkeitsrechts. Denn im Bereich der verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechte und der gesetzlichen Vergütungsansprüche nehmen die Verwertungsgesellschaften eine andere Rolle ein, die sich unmittelbar auf die Funktionsgewährleistung des Urheberrechts in seiner gesetzlichen Konzeption bezieht. Diese Unterscheidung findet ihre Fortsetzung bei der Verteilung der Einnahmen durch Verwertungsgesellschaften, wobei sich jede urheberrechtliche Qualifikation als Eingriff in ein ausländisches Wahrnehmungsverhältnis darstellt, was aus Sicht der Verwertungsgesellschaften erheblichen organisatorischen Aufwand bedeutet (Verkehrsinteressen). Der Rückgriff auf das Urheberrechtsstatut erfolgt daher zurückhaltend und beschränkt sich auf Fälle, in denen das nationale Urheberrecht, auf dessen Grundlage die Einnahmen entstanden sind, selbst eine zwingende Verteilungsregelung vorsieht von der die Parteien nicht durch Vereinbarung abweichen können und deren internationale Durchsetzung aus Sicht des Staates, nach dessen Recht die Vergütung entstanden ist, zwingend erforderlich ist.

Das Lizenzverhältnis, insbesondere der Abschluss- bzw. Lizenzierungs- und Abschlusszwang und die damit verbundene Tarifkontrolle, reflektiert eine andere Funktion der Verwertungsgesellschaften im System des Urheber- und Wahrnehmungsrechts. Als wesentliches Vehikel zur Vereinfachung der Werknutzung findet sich in ihnen ein Regelungskonzept, welches als Antwort auf strukturelle Probleme im Zusammenhang mit der Konzeption des Urheberrechts als Ausschließlichkeitsrecht und damit in seiner Wirkungsweise als eine Alternative zum formalen Schrankenkonzept im Urheberrecht verstanden werden kann. Wettbewerbliche Prinzipien liegen den Zugangsansprüchen ebenso zugrunde wie urheberrechtliche. Zugleich kann auf die strenge Anwendung des Auswirkungsprinzips auf Lizenzebene nicht verzichtet werden, da der Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften um attraktive Repertoires die Abhängigkeit der Nutzer nicht verringert. Rechte und Pflichten der Verwertungsgesellschaften, welche sich auf das Lizenzverhältnis beziehen, folgen daher insgesamt einem auswirkungsbezogenen Ansatz, welcher zur Anwendung der *lex loci protectionis* führt.

Das Gegenseitigkeitsverhältnis ist schließlich vertragsrechtlich geprägt. Allein für eng umgrenzte Rechte und Pflichten wird ein weniger offenes Kollisionsrecht befürwortet. Besonders der Repräsentationszwang wurde dabei untersucht. Ihm kommt einerseits eine marktgestaltende Funktion zu, doch überwog hier die Nähe zum Wahrnehmungszwang gegenüber den Rechteinhabern, was zur Anwendung des Sitzlandrechts führte.

Die Frage der Definition von Verwertungsgesellschaften erweist sich nicht als kollisionsrechtliche Vorfrage, sondern als akzessorisch anzuknüpfende Teilfrage. Sie erfährt keine eigenständige Relevanz, sondern dient allein der Eröffnung des Anwendungsbereichs einer speziellen Rechtsmaterie, welche ihrerseits besondere Verpflichtungen einführt und damit Rechtsverhältnisse begründet, nach deren kollisionsrechtlicher Behandlung allein zu fragen ist.

II. Darstellung der kollisionsrechtlichen Vorschläge

Das Rechtsverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaften und Rechteinhabern

Die Bedingungen der Wahrnehmung

- (1) *Die Bedingungen der Wahrnehmung, insbesondere gesetzliche Wahrnehmungsverpflichtungen und Diskriminierungsverbote der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Rechteinhabern, unterliegen dem Recht des Staates, in dem die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat.*
- (2) *Geht es um die Bedingungen der Wahrnehmung eines gesetzlichen Vergütungsanspruches oder eines in sonstiger Weise eingeschränkten Rechts, dessen Wahrnehmung zwingend durch Verwertungsgesellschaften zu erfolgen hat, so ist abweichend von Absatz 1 das Recht desjenigen Staates anzuwenden, für dessen Gebiet ein Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht wahrgenommen werden soll. Satz 1 gilt nicht, sofern die Verwertungsgesellschaft das betreffende Recht oder den Vergütungsanspruch nicht für das jeweilige Gebiet aktiv und selbständig wahrnimmt.*

Die Struktur der Verwertungsgesellschaft und die Rechte der Mitglieder

Die Bedingungen der Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft, Beschränkungen bei der Wahl der Rechtsform, ihre organisatorische Struktur, die Mitwirkungsmöglichkeiten der Mitglieder und Berechtigten sowie ähnliche Besonderheiten der Entscheidungsfindung innerhalb der Verwertungsge-

sellschaften unterliegen dem Recht des Staates, in dem die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat.

Die Einnahmen der Verwertungsgesellschaften

- (1) *Die Berechnung der Einnahmen der Verwertungsgesellschaft und ihre Verteilung an die Berechtigten unterliegt dem Recht des Staates, in dem die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat.*
- (2) *Geht es um Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen oder verwertungsgesellschaftspflichtigen Rechten, an deren Einziehung eine Verwertungsgesellschaft unmittelbar mitgewirkt hat, soll das zuständige Gericht auf Fragen der Berechnung und Verteilung das Recht desjenigen Landes anwenden, aus dessen nationalem Urheberrecht die Einnahmen entstanden sind, sofern das Urheberrecht jenes Landes, eine zwingende Verteilungsregelung vorsieht von der die Parteien nicht durch Vereinbarung abweichen können und deren internationale Durchsetzung aus der Sicht dieses Rechts zwingend erforderlich ist.*

Die Beendigung der Rechtswahrnehmung

Die Beendigung des Wahrnehmungsverhältnisses, insbesondere im Hinblick auf gesetzliche Repertoireirückzugsrechte und ähnliche Rechte zur Beendigung des Wahrnehmungsverhältnisses und des Entzugs der Rechte in ihrer Gesamtheit oder in Teilen, unterliegt dem Recht des Staates, in dem die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz hat.

Die Rechtsverhältnisse zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern

Der Zugang zu Rechten

- (1) *Die Bedingungen des Zugangs zu Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, welche von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, unterliegen dem Recht des Staates, für dessen Gebiet eine Lizenzierung erfolgen soll.*
- (2) *Zu den Bedingungen des Rechtezugangs gehören insbesondere:*
 1. *der Abschlusszwang, Diskriminierungsverbote und Verhandlungspflichten,*
 2. *die Tarife sowie*
 3. *die Verpflichtung zum Abschluss von Gesamtverträgen.*
- (3) *Die Befugnis zur und die Bedingungen der Nutzung ohne Lizenz – etwa bei Scheitern der Verhandlungen – unterliegen ebenfalls dem Recht*

des Staates, für den eine Nutzung der Urheberrechte oder verwandten Schutzrechte erfolgt oder erfolgen soll.

Informationspflichten

Die Informationspflichten der Verwertungsgesellschaften gegenüber den Rechtenutzern, insbesondere im Hinblick auf die wahrgenommenen Rechte oder die bereitgestellten Tarife, unterliegen dem Recht des Staates, für dessen Gebiet eine werkbezogene Information verlangt wird.

Die Informationspflichten der Rechtenutzer gegenüber den Verwertungsgesellschaften, insbesondere im Hinblick auf erfolgte Repertoire-nutzungen, unterliegen dem Recht des Staates, für dessen Gebiet eine werkbezogene Information verlangt wird.

Vermutungen der Wahrnehmungsbefugnis

Gesetzliche oder tatsächliche Vermutungen der (werkbezogenen) Wahrnehmungsbefugnis von Verwertungsgesellschaften sowie die Möglichkeit und die Voraussetzungen der Wahrnehmung von Rechten ohne Zustimmung der Rechteinhaber unterliegen dem Recht des Staates, auf dessen Urheberrecht oder verwandtes Schutzrecht sich die Vermutung oder die tatsächliche Wahrnehmung bezieht.

Die Rechtsverhältnisse zwischen Verwertungsgesellschaften

Repräsentationspflichten oder besondere gesetzliche Bedingungen der Repräsentation der Verwertungsgesellschaften gegenüber anderen Verwertungsgesellschaften unterliegen dem Recht des Staates, in dem die repräsentierende oder die für eine Repräsentation angefragte Gesellschaft ihren Sitz hat.

