



Sachstand

**Beteiligung des Verlegers an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen,
insbesondere der Privatkopieabgabe unter Berücksichtigung europa-
rechtlicher Vorgaben**

Beteiligung des Verlegers an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen, insbesondere der Privatkopieabgabe unter Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben

Aktenzeichen: WD 10 - 3000 - 048/16
Abschluss der Arbeit: 19. Oktober 2016
Fachbereich: WD 10: Kultur, Medien und Sport

Inhaltsverzeichnis

1.	Hintergrund	4
2.	Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Bundesgerichtshofes	4
3.	Vergütungssystem der Verwertungsgesellschaften	5
4.	Regelungsoptionen des nationalen Gesetzgebers	6
4.1.	Abhängigkeit der Rechteeinbringung	6
4.2.	Besondere Regelung im Rahmen der Privatkopieausnahme	8
4.3.	Privatautonome Regelung	9
4.4.	Formularvertragliche Zustimmung zur Beteiligung der Verleger	10
5.	Vorausabtretung gesetzlicher Vergütungsansprüche	11
6.	Eigentumsverletzung bei fehlender Beteiligung der Verleger an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen	13
7.	Fazit zu den unionsrechtlichen Auswirkungen	15

1. Hintergrund

Nachdem der Bundesgerichtshof (BGH) am 21. April 2016 entschieden hat, dass eine Ausschüttung von Urheberrechtseinnahmen durch Verwertungsgesellschaften nur an Berechtigte (originäre Rechtsinhaber und Inhaber abgeleiteter Rechte), nicht aber die Zahlung eines pauschalen Anteils von Tantiemen an Verleger zulässig sei¹, wird nunmehr ein gesetzgeberisches Handeln erforderlich, da der aktuelle gesetzliche Rahmen die bisherige Praxis der Rechtswahrnehmung und Einnahmenverteilung nicht mehr trägt. Dabei hat der Deutsche Bundestag in seiner 167. Sitzung am 28. April 2016 mit Bezug auf die Bundestagsdrucksache 18/8268 festgestellt, dass die Beteiligung von Verlegern an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen aufgrund ihrer Leistungen auch zukünftig für grundsätzlich sinnvoll erachtet wird².

2. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Bundesgerichtshofes

Im Hinblick auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche von Urhebern orientierte sich die oben angeführte BGH-Entscheidung maßgeblich an den beiden Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) in den Rechtssachen „Luksan“ und „Reprobel“.

In dem Verfahren „Luksan“, welches das Filmurheberrecht sowie das urheberrechtliche Vergütungsrecht betraf, hat sich der EuGH unter anderem mit der Frage auseinandergesetzt, ob die gesetzlichen Vergütungsansprüche das Schicksal der nach österreichischem Recht im Wege der *cessio legis* übergehenden Nutzungsrechte teilen. Der EuGH ist der Ansicht, die betroffenen Verwertungsrechte an Filmwerken stünden kraft Gesetzes unmittelbar und originär dem Berechtigten (hier dem Regisseur) als Urheber des Filmwerks zu, sodass dieser entsprechend einen Anspruch auf einen gerechten Ausgleich als Entschädigung für den verursachten Schaden im Rahmen der Privatkopieausnahme nach Art. 5 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2001/29/EG (InfoSoc-RL) habe. Dem nationalen Gesetzgeber komme hierbei eine Ergebnisspflicht in der Weise zu, dass die Zahlung des gerechten Ausgleichs für den Rechtsinhaber sichergestellt sein muss, andernfalls würde den Bestimmungen des Art. 5 Abs. 2 lit. b InfoSoc-RL die praktische Wirksamkeit genommen. Ein Verzicht auf diesen Anspruch sei von dem Unionsgesetzgeber nicht gewollt und nicht zulässig.³

Die Rechtsprechung in dem Verfahren „Luksan“ wurde in der Rechtssache „Reprobel“ weiterentwickelt. Der EuGH hat sich in diesem Verfahren zu verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit der urheberrechtlichen Pauschalabgabe auf Vervielfältigungsgeräte geäußert, so auch hier zur Zulässigkeit einer nationalen Regelung eines Mitgliedstaates im Hinblick darauf, ob dem Verleger eines Werks wenigstens zum Teil der dem Inhaber des Vervielfältigungsrechts zustehende „gerechte Ausgleich“ zu gewähren ist. Nach Ansicht des EuGH dürfte der Verleger weder Inhaber des Vervielfältigungsrechts gemäß Art. 2 InfoSoc-RL sein, noch an einem „gerechten Ausgleich“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 lit. a und b InfoSoc-RL partizipieren, wenn anderenfalls dadurch den

1 BGH vom 21.04.2016, NJW 2016, 2418 (2420 f.) – Verlegeranteil.

2 Vgl. Plenarprotokoll 18/167 des Deutschen Bundestages vom 28. April 2016, Seite 16460 ff., abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btp/18/18167.pdf> (Stand: 19.10.2016).

3 EuGH vom 09.02.2012, GRUR 2012, 489 (493) – Luksan/van der Let.

Urhebern der „gerechte Ausgleich“ ganz oder teilweise entzogen würde. Die Urheber müssen zumindest indirekt in den Genuss des gerechten Ausgleichs kommen. Eine nationale Regelung, die eine unwiderlegbare oder abdingbare Vermutung der Abtretung der dem Rechtsinhaber zustehenden Vergütungsansprüche vorsieht, darf dementsprechend ebenfalls nicht eingeführt werden.⁴

Doch während die Verlegerbeteiligung in der Rechtssache „Reprobel“ auf einer belgischen Rechtsnorm beruhte, stützt sich das Verteilungssystem deutscher Verwertungsgesellschaften wie etwa der Verwertungsgesellschaft WORT (VG WORT) auf privatautonome Vereinbarung, die ihren Ausdruck in den Wahrnehmungsverträgen gefunden hat⁵. Bisher war es im Rahmen von Parteiabreden zwischen den Wahrnehmungsberechtigten und der Verwertungsgesellschaft üblich, unter Beachtung des Willkürverbots nach § 27 VGG⁶ die Einnahmen im Verhältnis zwischen dem Autor und dem Verlag pauschal nach dem Verteilungsschlüssel der VG WORT aufzuteilen⁷.

Ungeachtet dessen geht aus der InfoSoc-RL eine Regelung, die eine ausschließliche Beteiligung von Urhebern an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen vorschreibt, nicht hervor.

Der BGH folgt aber nicht nur der Rechtsprechung des EuGH in dem Verfahren „Verlegeranteil“, nach der eine in der Praxis bisher übliche pauschale Erlösverteilung der Verwertungsgesellschaften gegen das Willkürverbot aus § 27 VGG und den Grundsatz der leistungsgerechten Vergütung verstößt, sondern er nimmt noch weitere Einschränkungen vor. Ob die Übertragung der Rechtsprechung des EuGH ohne weiteres möglich ist, erscheint aufgrund der unterschiedlichen Ausgangspunkte (nationale Regelung einerseits und privatautonome Vereinbarung andererseits) fraglich. Ein Erst-Recht-Schluss liegt hier fern. Was der EuGH dem nationalen Gesetzgeber versagen möchte, muss er nicht dem Urheber selbst versagen⁸.

3. Vergütungssystem der Verwertungsgesellschaften

Die Verwertungsgesellschaften, deren Rechtswahrnehmung im Einzelnen im Wahrnehmungsgesetz geregelt ist, nehmen die wirtschaftlichen Interessen der Urheber wahr, insbesondere deren Verwertungsrechte.

4 EuGH vom 12.11.2015, EuZW 2016, 30 (32) – Hewlett-Packard Belgium/Reprobel.

5 Vgl. *Loewenheim*, Ulrich, Das BGH-Urteil zur Verlegerbeteiligung an den Einnahmen der VG Wort, NJW 2016, 2383 (2384 f.).

6 Vormals § 7 WahrnG (außer Kraft m.W.v. 01.06.2016).

7 *Conrad*, Albrecht/*Berberich*, Matthias, Vier Urteile und ein Todesfall – Zur Wiederbelebung der Verlegerbeteiligung aus dem Geist der Treuhand, GRUR 2016, 648 (652).

8 *Riesenhuber*, Karl, Heteronome und privatautonome Legitimierung der Verlegerbeteiligung – Offene Fragen nach der Reprobel-Entscheidung, EuZW 2016, 16 (18).

Hierzu zählt unter anderem die VG WORT. Sie ist „ein rechtsfähiger Verein kraft Verleihung, in dem sich Autoren und Verlage zur gemeinsamen Verwertung von Urheberrechten zusammengeschlossen haben“⁹. Die VG WORT nimmt hierbei lediglich die Zweitverwertungsrechte treuhänderisch wahr. Hauptaufgabe dabei ist die Verwaltung der Kopierabgabe. Die Erstverwertungsrechte, also die mechanischen und grafischen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte sowie das Aufführungs- und Senderecht, verbleiben hingegen bei den Autoren und Verlegern¹⁰. Die Urheber schließen in der Regel mit der VG WORT Verträge über die treuhänderische Wahrnehmung ihrer Rechte ab, nur wenige sind darüber hinaus auch Mitglied in der VG WORT.

Bisher wurde die durch die Verwertungsgesellschaft eingenommene Vergütung an die Rechteinhaber nach einem in dem Verteilungsplan im Sinne von § 27 VGG festgesetztem Abrechnungssystem verteilt¹¹. Dabei erhielt sowohl der Urheber als auch der Verleger einen Anteil, wobei dieser beim Verleger pauschal erfolgte¹². Bei der Höhe des Urheberanteils war die jeweilige Sparte, in der die Einnahmen erzielt wurden, entscheidend.

Eine treuhänderisch tätig werdende Verwertungsgesellschaft darf jedoch nur an diejenigen ausschütten, die ihre Rechte zur Wahrnehmung gegenüber Nutzern bei der Verwertungsgesellschaft eingebracht haben¹³. Verleger bringen aber, anders als die Urheber, keine gesetzlichen Vergütungsansprüche in die Verwertungsgesellschaft ein.

Diese pauschale Vergütung der Verleger wurde in den betreffenden Urteilen von EuGH und BGH für rechtswidrig erachtet.

4. Regelungsoptionen des nationalen Gesetzgebers

4.1. Abhängigkeit der Rechteeinbringung

Den Verlegern kommt nach derzeitigem Urheberrecht kein eigenes Leistungsschutzrecht zu, das eine Beteiligung an der Vergütung der Urheber aufgrund europarechtlicher oder nationaler Regelung zulässt.

Da die Verleger keine eigenen Rechte in die Verwertungsgesellschaft einbringen, ist fraglich, ob der nationale Gesetzgeber eine Regelung treffen kann, nach der im Verteilungsplan der Verwertungsgesellschaft die Einnahmen unabhängig davon verteilt werden können, wer die Rechte eingebracht hat.

9 Vgl. VG WORT, einsehbar unter: <http://www.vgwort.de/die-vg-wort.html>.

10 *Fechner*, Frank, Medienrecht, 17. Auflage 2016, 5. Kapitel: Urheberrecht, Rn. 73.

11 *Rehbinder*, Manfred, Urheberrecht, 16. Auflage 2010, § 65 Vorschriften über die Tätigkeiten der Verwertungsgesellschaften, Rn. 893.

12 Vgl. Verteilungsplan der VG WORT: http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/verteilungsplan/Verteilungsplan_2016_4.6.2016.pdf.

13 BGH vom 21.04.2016, NJW 2016, 2418 – Verlegeranteil.

Hierbei vertritt der **EuGH** in den beiden vorgenannten Verfahren die Ansicht, dass es hinsichtlich der Verteilung der Erlöse **nicht darauf ankommt, wer die Rechte eingebracht hat**¹⁴.

Entscheidend ist nach Auffassung des EuGH, dass im Verteilungsplan der Verwertungsgesellschaft berücksichtigt werde, dem Urheber als Rechtsinhaber den gerechten Ausgleich des entstandenen Nachteils kraft Gesetzes zukommen zu lassen. Nach Art. 2 InfoSoc-RL zählen die Verleger nicht zu den Inhabern der Vervielfältigungsrechte, sodass der gerechte Ausgleich nicht durch eine Beteiligung der Verleger geschmälert werde dürfe.

Insoweit ist es zwar dem nationalen Gesetzgeber nach derzeitiger Rechtslage untersagt, eine Regelung zu schaffen, die es den Verwertungsgesellschaften erlaubt, einen Teil des gerechten Ausgleichs an die Verlage auszuschütten. Auf Grundlage des Unionsrechts ist es hingegen zulässig, eine nationale Regelung einzuführen, wonach Verleger, die über rechtsgeschäftlich erworbene Vervielfältigungsrechte verfügen, so zu behandeln sind wie andere ausdrücklich in der InfoSoc-RL erwähnte Rechtsinhaber¹⁵. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Verleger die Zahlungen der Verwertungsgesellschaft als Treuhänder für den Urheber aus abgetretenem Recht in Empfang nimmt.

Demgegenüber vertritt der **BGH** in dem Verfahren „Verlegeranteil“ die Ansicht, dass die Erlösbeteiligung **zwingend davon abhängig zu machen ist, wer die Rechte eingebracht hat**. Dies gebietet der treuhänderische Charakter der Rechtswahrnehmung. Eine Ausschüttung der „erzielten Einnahmen an Nichtberechtigte kann nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, das sei materiell leistungsgerecht, weil die betreffenden Nichtberechtigten schützenswerte Leistungen erbracht hätten.“ Daher dürfen „Verleger nicht allein deshalb an den Einnahmen der Verwertungsgesellschaft beteiligt werden, weil ihre verlegerische Leistung eine Voraussetzung für vergütungspflichtige Nutzungen der verlegten Werke schafft“.¹⁶ Folglich darf die Verwertungsgesellschaft Berechtigte nur an jenem Vergütungsaufkommen beteiligen, das sie mit der Wahrnehmung der Rechte und Ansprüche der Berechtigten erzielt.

Verleger zählen indes nicht zu den Berechtigten, da sie über kein eigenes Leistungsschutzrecht verfügen. Jedoch können nach Ansicht des BGH Verleger aufgrund von Rechteverwertungsverträgen Inhaber der ausschließlichen abgeleiteten Verwertungs- und Vervielfältigungsrechte sowie des Anspruchs auf Zahlung des gerechten Ausgleichs werden, so lange der Urheber seine Rechte noch nicht in eine Verwertungsgesellschaft eingeführt hat.

14 Österreich hat eine dementsprechende Regelung in § 34 VerwGesG 2016 getroffen, die am 01.06.2016 in Kraft getreten ist.

15 Beck, Hans Dieter/*Nettesheim*, Martin, EU-Recht erzwingt nicht die Enteignung von Verlegern, NJW 2016, 529 (531).

16 BGH vom 21.04.2016, NJW 2016, 2418 – Verlegeranteil.

4.2. Besondere Regelung im Rahmen der Privatkopieausnahme

Im Rahmen der Ausnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. b InfoSoc-RL, insbesondere der Privatkopieausnahme, sind nach der Rechtsprechung des EuGH mehrere Kriterien hinsichtlich des gerechten Ausgleichs vom nationalen Gesetzgeber zu beachten.

Der Anspruch ist dem **originären Rechtsinhaber** des Vervielfältigungsrechts zuzuweisen, der auf diesen Anspruch **weder verzichten noch ihn abtreten** kann. Zudem muss der Urheber den gerechten Ausgleich zumindest **indirekt tatsächlich erhalten**.¹⁷

Entgegen der Auffassung des EuGH¹⁸ ist unter der „originären Zuweisung“ jedoch auf Grundlage der europäischen Gesetzgebung nicht nur der Urheber zu fassen, sondern auch der Inhaber abgeleiteter Rechte, das heißt von dem Urheber abgetretener Rechte¹⁹. Folgt man der Gesetzgebung und sind die Rechte nun grundsätzlich übertragbar, ließe sich durch den nationalen Gesetzgeber regeln, dass die verwertungsrechtlichen Ansprüche im Fall einer Übertragung in der Person des Abtretungsempfängers entstehen²⁰. Für die Abtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche gilt das insoweit, wie eine wirksame Übertragung gesetzlich zulässig ist, vor allem im Rahmen eines Leistungsschutzrechts. Eine nationale Regelung zur Beteiligung des Verlegers an der gesetzlichen Vergütung wäre insofern möglich.

Ebenso lässt sich der von dem EuGH aufgestellte Grundsatz der Unverzichtbarkeit und der Unabtretbarkeit des gerechten Ausgleichs und der damit verbundene Ausschluss der Dispositionsbefugnis des Urhebers nicht aus der Richtlinie 2014/26/EU (VG-RL) entnehmen. Vielmehr gestattet Art. 8 Abs. 5 lit. a der VG-RL der Mitgliederhauptversammlung die Erlösverteilung durch Beschluss, unabhängig von einer zwingenden Mitwirkung des originären Rechtsinhabers. Dies spricht dafür, dass der europäische Gesetzgeber dem Urheber nicht die Möglichkeit absprechen wollte, über seine Rechte zu verfügen.

Aus dem Erwägungsgrund 35 der InfoSoc-RL geht außerdem hervor, dass die Rechtsinhaber zwar einen gerechten Ausgleich erhalten sollen, bei dessen Festlegung der Form, Höhe und Einzelheiten der jeweilige Einzelfall berücksichtigt wird, allerdings bedarf es danach keiner getrennten oder spezifischen Zahlung, sofern der Rechtsinhaber bereits Zahlungen in anderer Form erhalten

17 EuGH vom 12.11.2015, EuZW 2016, 30 – Hewlett-Packard Belgium/Reprobel; EuGH vom 09.02.2012, GRUR 2012, 489 – Luksan/van der Let.

18 EuGH vom 12.11.2015, EuZW 2016, 30 – Hewlett-Packard Belgium/Reprobel.

19 Erwägungsgrund 30 der InfoSoc-RL, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=DE>; Art. 3 lit. c der RL 2014/26/EU (VG-RL), abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0026&from=DE>.

20 *Conrad/Berberich*, GRUR 2016, 648 (650).

hat (zum Beispiel als Teil der Lizenzgebühr). Die Höhe des gerechten Ausgleichs muss dabei jedoch zwingend anhand des Kriteriums des Nachteils, der dem Urheber entstanden ist, berechnet werden.²¹

Darf auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH – entgegen der europäischen Gesetzgebung – nun allein der originäre Rechtsinhaber, der den Anspruch weder abtreten noch darauf verzichten kann, in den Genuss des gerechten Ausgleichs kommen, ist eine Beteiligung des Verlegers an den gesetzlichen Vergütungen des Urhebers durch eine Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft nicht möglich. Der nationale Gesetzgeber kann nach derzeitiger Rechtslage des Urheberrechts keine Regelung erlassen, die den Verlegern, auch im Wege einer nachträglichen Zustimmung des Urhebers, einen Teil des dem Rechtsinhaber zustehenden gerechten Ausgleichs gewährt, ohne dass die Verleger verpflichtet werden, die Urheber zumindest indirekt in den Genuss des ihnen vorenthaltenen Teils des gerechten Ausgleichs kommen zu lassen.²²

4.3. Privatautonome Regelung

Lediglich im Rahmen der Privatautonomie können die Urheber und Verleger eine vertragliche Regelung treffen, die eine Beteiligung des Verlegers an dem gesetzlichen Vergütungsanspruch des Urhebers ermöglicht. Der vertraglichen Beziehung und Vereinbarung kommt in der InfoSoc-RL grundsätzlich einer besonderen Bedeutung zu. Danach sollen die in Artikel 5 Abs. 2 vorgesehenen Ausnahmen „vertraglichen Beziehungen zur Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs für die Rechtsinhaber nicht entgegenstehen, soweit dies nach innerstaatlichem Recht zulässig ist“²³.

Anders als in der Reprobel-Entscheidung, in der es um die Vereinbarkeit einer belgischen gesetzlichen Regelung mit dem Unionsrecht ging, beruht das Verteilungssystem der VG WORT auf einer vertraglichen Grundlage. Insbesondere in einem Verein müssen die Mitglieder, hier die Verleger und Autoren, wegen der grundrechtlichen Verankerung sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene, ihr Vereinsrecht frei wählen und ausüben können²⁴, sodass sie folglich auch die Inhalte der Vereinssatzung bestimmen und erlassen können. Insbesondere wäre damit auch die Festlegung der Ausschüttungen an die Mitglieder und Vertragspartner rechtmäßig.

Trotz dieser grundrechtlichen Verankerung und des Grundsatzes der (vorherrschenden) Privatautonomie ist es für die Verwertungsgesellschaften nach der oben angeführten Rechtsprechung des EuGH sowie des BGH nicht weiter zulässig, die Höhe des Anteils der Beteiligung der Verleger für alle wahrnehmungsberechtigten Urheber in ihrer Satzung oder Verordnung pauschal festzulegen. Der gesetzliche Vergütungsanspruch steht ausnahmslos allein den Urhebern zu.

21 EuGH vom 12.11.2015, EuZW 2016, 30 (31) – Hewlett-Packard Belgium/Reprobel.

22 EuGH vom 12.11.2015, EuZW 2016, 30 (32) - Hewlett-Packard Belgium/Reprobel.

23 Erwägungsgrund 45 der InfoSoc-RL.

24 Vgl. Art. 9 GG sowie Art. 12 und 15 GRCh.

Darüber hinaus geht der BGH im Rahmen seiner Auslegung des § 63 Satz 2 Var. 2 UrhG davon aus, dass Art. 5 Abs. 2 lit. a und b InfoSoc-RL auch auf privatautonome Vereinbarungen Anwendung findet²⁵. Dies widerspricht jedoch dem Erwägungsgrund 20 der VG-RL. Hierin ist eine Beteiligung der Verleger an den Einnahmen der kollektiven Rechtswahrnehmung ausdrücklich vorgesehen. Die Auffassung des BGH legt die Ergebnispflicht des EuGH zu weit aus und führt zu einem Dispositionsverbot über den Erlös.

Nach europäischer Gesetzgebung und Rechtsprechung ist eine privatautonome Vereinbarung hinsichtlich der Beteiligung des Verlegers an der gesetzlichen Vergütung des Urhebers nicht ausgeschlossen. Sollte ein Urheber seine Verleger an seinen Vergütungsansprüchen im Wege einer vertraglichen Vereinbarung beteiligen wollen, stünde dies insoweit mit der bestehenden Rechtslage folglich im Einklang.

4.4. Formularvertragliche Zustimmung zur Beteiligung der Verleger

Eine formularvertragliche Vereinbarung kann im Wege von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß der §§ 305-310 BGB geschlossen werden.

Grundsätzlich sind Allgemeine Geschäftsbedingung nach § 305 Abs. 1 BGB vorformulierte Vertragsbedingung für eine Vielzahl von Verträgen, die **bei Vertragsschluss** in den Vertrag einzubeziehen sind.

Zwischen den Urhebern sowie den Verlegern und der Verwertungsgesellschaft als Treuhänderin bestehen bereits Wahrnehmungsverträge, in denen Allgemeine Geschäftsbedingungen mit dem Inhalt einer nachträglichen Zustimmung zur Beteiligung nicht miteinbezogen sind. Daher müsste die formularvertragliche Zustimmung nachträglich mit in den Wahrnehmungsvertrag mit einbezogen werden.

Laut der VG WORT können Änderungen der Wahrnehmungsverträge durch die Mietgliederversammlung jedoch verbindlich beschlossen werden, es sei denn, die Urheber und Verleger widersprechen dieser²⁶. Daher ist zu überlegen, ob der Wahrnehmungsvertrag dahingehend geändert bzw. ergänzt werden kann, solch eine nachträgliche Zustimmung der Urheber zur Beteiligung der Verleger an den Einnahmen darin vorzusehen.

Es würde jedoch der hiesigen Rechtsprechung zuwiderlaufen, könnte die VG WORT den Wahrnehmungsvertrag einfach dahingehend abändern, dass die nachträgliche Zustimmung des Urhebers zur Beteiligung des Verlegers an seinem gesetzlichen Vergütungsanspruch zunächst verbindlich festgelegt und erst der Widerspruch des Urhebers solch eine Zustimmung verhindern würde. Diese zunächst verbindliche Änderung des Wahrnehmungsvertrages durch die VG WORT würde gerade die privatautonome Entscheidung des Urhebers, den Verleger an seinem gerechten Ausgleich zu beteiligen, umgehen.

25 BGH vom 21.04.2016, NJW 2016, 2418 - Verlegeranteil.

26 Merkblatt zur VG WORT für Urheber und Verlage in der Fassung vom April 2015, abrufbar unter: http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/merkblaetter/150521_Merkblatt_VG_Wort_Homepage.pdf.

Dementsprechend muss eine vorformulierte nachträgliche Zustimmung in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingung in den bereits bestehenden Wahrnehmungsvertrag miteinbezogen werden. Solch eine nachträgliche Einbeziehung richtet sich nach § 311 BGB. Danach bedarf es eines **Änderungsvertrages** im Sinne des § 311 Abs. 1 BGB. Darüber hinaus muss die Verwertungsgesellschaft die Urheber ausdrücklich auf die neuen Allgemeinen Geschäftsbedingungen und deren Einbeziehungswunsch hinweisen. Die Urheber müssen der Einbeziehung und dem damit verbundenen Änderungsvertrag zustimmen. Ein Schweigen kann regelmäßig nicht als Zustimmung angesehen werden, da eine Änderung in der Regel eine Verschlechterung seiner Rechtsposition beinhaltet, die ein ausdrückliches Einverständnis erfordert.²⁷

5. Vorausabtretung gesetzlicher Vergütungsansprüche

Während das jeweilige Stammrecht, welchem die Vergütungsansprüche zugehören, nicht übertragbar ist, sind die daraus resultierenden (künftigen) Vergütungsansprüche grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 398 ff. BGB **abtretbar**²⁸. Sofern die gegenteilige Ansicht eine Nichtübertragbarkeit aus der Systematik der Vorschrift (Umkehrschluss) abzuleiten versucht²⁹, verkennt sie jedoch die eingeschränkte Wirkung des Abtretungsverbot, welches nur bei einer Vorausabtretung und mithin vor Entstehen des Anspruchs besteht.

Indes hält der BGH eine Abtretung gesetzlicher Vergütungsansprüche an Verleger nur dann für zulässig, wenn die entsprechenden Ansprüche erst nach ihrem Entstehen abgetreten werden. Eine Vorausabtretung, wie sie etwa § 63a Satz 2 UrhG vorsieht, wird ferner nur zugelassen, wenn der Verleger die Vergütungsansprüche im Interesse des Urhebers durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt³⁰. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Verleger aufgrund der von ihnen erbrachten erheblichen Leistungen auch zukünftig bei der Verteilung der pauschalen Vergütung Berücksichtigung finden³¹. Gemäß den Vorgaben des Unionsrechts sowie der gesetzgeberischen Intention wäre demgegenüber eine uneingeschränkte (hundertprozentige) Abtretung an die Verleger unzulässig³².

Insofern ist § 63a Satz 2 UrhG für Verleger keine objektiv-gesetzliche Beteiligungsnorm und ermöglicht auch **keine Legalzession**, sondern ermächtigt den Urheber lediglich unter bestimmten

27 Basedow, Jürgen, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2016, § 305 Rn. 79.

28 Engels, Stefan, in: Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht, 13. Edition (Stand: 01.07.2016), § 63a UrhG Rn. 8; Schulze, Gernot, in: Dreier, Thomas/Schulze, Gernot, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage 2015, § 63a UrhG Rn. 4.

29 Bullinger, Winfried, in: Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage 2014, § 63a UrhG Rn. 7.

30 BGH vom 21.04.2016, NJW 2016, 2418 (2424) – Verlegeranteil.

31 Vgl. die Amtliche Begründung der Bundesregierung zu dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 15. Juni 2006, Seite 32, abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/018/1601828.pdf> (Stand: 19.10.2016).

32 So OLG München vom 17.10.2013, GRUR 2014, 272 (275) – Verlegeranteil.

Voraussetzungen zu einer Verfügung über seine gesetzlichen Vergütungsansprüche; insofern besteht Sukzessionsschutz im Sinne des § 399 BGB, der eine Abtretung solange verbietet, wie die Forderungszuständigkeit nicht bei dem Urheber zu dessen Schutz besteht und bestehen muss³³.

Da mit Vorausabtretung stets eine Abtretung vor Entstehung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs gemeint ist, kommt es auf eine Unterscheidung nach dem **Zeitpunkt der Abtretung** an. Welcher Zeitpunkt konkret relevant wird, ist hierbei umstritten, zumal der BGH im Einzelnen nicht erörtert, wann die Vergütungsansprüche im Sechsten Abschnitt des Ersten Teils des Urheberrechtsgesetzes entstehen. Während der BGH in dieser Frage uneinheitlich ist und dem Grunde nach für einen Vergütungsanspruch zumindest die Veröffentlichung des Werkes verlangt³⁴, wird innerhalb der Literatur wegen der fehlenden Vertragsbeziehung zwischen Urheber und Werknutzer teilweise sogar die Vornahme einer tatsächlichen Nutzungshandlung vorausgesetzt³⁵. Andere wiederum stellen auf die Schöpfung des Werkes oder die Erbringung der Leistung ab³⁶. Mit dem zuletzt genannten Ansatz lässt sich vor allem die Schwierigkeit umgehen, dass sich aus praktischen oder normativen Gründen die vergütungspflichtigen Nutzungen nicht immer im Einzelnen nachverfolgen lassen, zumal sich auch die Rechtswahrnehmung von Verwertungsgesellschaften oftmals auf Stichproben und Schätzungen verlassen muss³⁷.

Sofern der gesetzliche Vergütungsanspruch im Zeitpunkt seiner Entstehung nach Gegenstand und Umfang hinreichend bestimmbar ist, sind dementsprechend Vorausabtretungen möglich³⁸.

Der bloß begrenzte Anwendungsbereich des § 63a UrhG für gesetzliche Vergütungsansprüche eröffnet insoweit gewisse **Gestaltungsmöglichkeiten**, als selbst der BGH die zeitliche Beschränkung des Verbots auf Vorausabtretung – auch unter dem Gesichtspunkt der „praktischen Wirksamkeit“ – wohl für richtlinienkonform hält und damit eine Abtretung im Nachhinein zulässt³⁹.

33 *Flechsig*, Norbert P., Verlegeranteil und Sukzessionsschutz nach nationalem Recht, GRUR-Prax 2016, 209.

34 BGH vom 21.04.2016, NJW 2016, 2418 (2426) – Verlegeranteil; weniger streng BGH vom 19.03.2014, GRUR 2014, 974 (977) – Porträtkunst, der einen Anspruch auf angemessene Vergütung nach § 54c UrhG auch bereits bei unveröffentlichten Werken annimmt.

35 *Bullinger*, in: Wandtke/Bullinger, § 63a UrhG Rn. 4; ähnlich *Dreier*, in: Dreier/Schulze, Vor § 44a UrhG Rn. 16, der im Fall der §§ 53, 54 ff. UrhG den maßgeblichen Zeitpunkt überdies auf das Inverkehrbringen der Geräte oder Leermedien vorverlagert.

36 *Flechsig*, Norbert P., in: Loewenheim, Ulrich, Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage 2010, § 85 Rn. 2.

37 *Riesenhuber*, Karl, Die Kontrolle des Verteilungsplans im Lichte unionsrechtlicher Vorgaben, ZUM 2016, 613 (621).

38 Vgl. BGH vom 20.09.2012, NJW-RR 2013, 248.

39 Vgl. *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613 (625).

6. Eigentumsverletzung bei fehlender Beteiligung der Verleger an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen

In der Literatur wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass ein vollständiger Ausschluss der Verleger von den gesetzlichen Vergütungsansprüchen gemäß Art. 17 GRCh einer entschädigungslosen und mithin rechtswidrigen Verletzung ihres (geistigen) Eigentums gleichkäme, denn in diesem Fall käme es in Bezug auf die Rechtsposition der Verleger zu einer Eigentumsentziehung, für deren Rechtmäßigkeit es gemäß Art. 17 Abs. 1 Satz 2 GRCh schließlich an einer „**rechtzeitigen angemessenen Entschädigung**“ fehlen würde⁴⁰. Während nämlich bereits vor Inkrafttreten der EU-Grundrechte-Charta der EuGH das geistige Eigentum als eigentumsfähige Rechtsposition anerkannt hat, schützt nunmehr Art. 17 GRCh wegen des **weiten Eigentumsbegriffs** sämtliche (im)materiellen rechtmäßig erworbenen Rechte und Rechtspositionen⁴¹. Die eigentumsfähige Rechtsposition des Verlegers wird vorliegend primär in den von ihm getätigten **Investitionen** gesehen. Denn es wird nur derjenige eine wesentliche Investition tätigen, der sich am Markt auch Chancen für deren Verwertung ausrechnet; der Gewinn wiederum lässt sich nur maximal generieren, wenn letztlich jede wirtschaftlich relevante Verwertungshandlung zu einer Vergütungsverpflichtung führt und zudem rechtlich abgesichert ist⁴². Ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 17 GRCh ist insoweit zu bejahen, wenn jene eigentumsfähige **Rechtsposition entzogen** oder ihre Nutzung beziehungsweise Verwertung Beschränkungen auferlegt wird⁴³.

Gemäß Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRCh müsste dann allerdings jede Einschränkung der Ausübung der anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und deren Wesensgehalt achten. Als **gesetzliche Grundlage** können im Bereich der Mitgliedstaaten zwar sogar bloße Gepflogenheiten genügen, sofern damit jedenfalls eine dauerhafte und verlässlich hoheitliche Praxis erreicht wird und in der betreffenden Vorschrift ein solcher Regelungsvorbehalt enthalten ist; im Übrigen – wie auch bei Art. 17 GRCh – kommen jedoch lediglich kompetenzgerechte Regelungen in Betracht⁴⁴. Ein vollständiger Ausschluss von der Vergütung wäre ein Eingriff in die Substanz beziehungsweise in den **Wesensgehalt** des Eigentums und hätte enteignenden Charakter, sofern der Betroffene dadurch ohne eine Entschädigung „um die Früchte seiner Arbeit und der von ihm [...] vorgenommenen Investitionen“ gebracht würde⁴⁵. Denn Verlage tragen durch ihre verlegerische Leistung erst dazu bei, dass vergütungspflichtige Nutzungen – etwa das Anfertigen von Ko-

40 Beck/Nettesheim, NJW 2016, 529 (532); Streinz, Rudolf, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 17 GRCh Rn. 20.

41 Streinz, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 17 GRCh Rn. 6.

42 Vgl. Wagner, Axel-Michael, Quo vadis, Urheberrecht?, ZUM 2004, 723 (725).

43 Calliess, Christian, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 17 GRCh Rn. 11.

44 Jarass, Hans D., Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Auflage 2013, Art. 52 GRCh Rn. 28.

45 Vgl. Mayer, Franz C., in: Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin, Das Recht der Europäischen Union, 59. Ergänzungslieferung 2016, (nach Art. 6) Grundrechtsschutz und rechtsstaatliche Grundsätze Rn. 208.

pien durch vorheriges Bereitstellen eines Buches oder Zeitschriftenartikels innerhalb einer Bibliothek – überhaupt möglich sind⁴⁶. Doch die Europäische Union hat für einen derartigen Eingriff weder eine Kompetenz, noch wäre eine entsprechende Auslegung der InfoSoc-RL (auch nicht als Inhaltsbestimmung) zulässig. Vielmehr sind die gesetzlichen Schrankenregelungen im deutschen Urheberrecht nur dann zulässig, wenn – wie vom deutschen Urheberrechtsgesetz angeordnet – über die Verwertungsgesellschaften für eine angemessene Vergütung gesorgt ist⁴⁷.

Die demgegenüber vertretene **Gegenansicht** wertet die Nichtberücksichtigung der Verleger bei dem gerechten Ausgleich allerdings nicht als Eingriff in deren Eigentumsrechte, denn Verleger erwerben regelmäßig bloß beschränkte Nutzungsrechte und gerade nicht das ausschließliche Vervielfältigungsrecht, auch nicht gemäß § 1 Satz 1 VerlG⁴⁸. Mangels eines entsprechenden Leistungsschutzrechtes hätten die Verleger demnach weder eine eigene noch eine aus einem Verlagsvertrag abgeleitete Eigentumsposition oder ähnliche absolute beziehungsweise verdinglichte Rechtsposition. Die wesentliche Geschäftstätigkeit der Verleger würde eine etwaige Kompensation außerdem nicht rechtfertigen, da Herstellung, Vermarktung und Vertrieb von Presseprodukten wie auch Lektoratstätigkeiten regelmäßig **nicht mit der Leistung von Urhebern vergleichbar** und deshalb nicht besonders schutzbedürftig seien⁴⁹.

An diesem Punkt offenbart sich eine dogmatische Schwäche des unionsrechtlichen Eigentumschutzes, da die Bedingungen für die Begrenzung der Eigentumsrechte nur mangelhaft normiert sind und sich deshalb die Überprüfung von Eigentumsbeeinträchtigungen zumeist auf die **Ebene der Rechtfertigung** verlagert („Flucht in die Verhältnismäßigkeitsprüfung“)⁵⁰.

Die Eigentumsgarantie bietet letztlich nicht bloß ein Abwehrrecht gegen Entzug oder sonstige Beeinträchtigungen des Eigentums, sondern ebenso **Schutzpflichten** (Gewährleistungspflichten), bei deren Realisierung dem Gesetzgeber aufgrund der ausdrücklichen Regelungsbefugnis in Art. 17 Abs. 1 Satz 3 GRCh jedoch ein relativ weiter Spielraum zusteht⁵¹.

46 Vgl. Fragen und Antworten zum Klageverfahren gegen den Verteilungsplan der VG WORT, einsehbar unter http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/allgemeine_pdf/FAQs_Klageverfahren_11.11.2013.pdf (Stand: 19.10.2016).

47 *Beck/Nettesheim*, NJW 2016, 529 (532).

48 So *von Ungern-Sternberg*, Joachim, Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahre 2015, GRUR 2016, 321 (330); anderer Ansicht *Riesenhuber*, Karl, Heteronome und privatautonome Legitimierung der Verlegerbeteiligung, EuZW 2016, 16 (17); *Wandtke*, Artur-Axel, Urheber versus Verleger?, MMR 2016, 1 f.

49 So Urs *Verweyen* in seiner Stellungnahme zur Verlegerbeteiligung vom 06.07.2016 unter Punkt 3., einsehbar unter: <http://www.bundestag.de/blob/434332/5f7d74115e23c2ea202a49e20a4a7132/verweyen-data.pdf> (Stand: 19.10.2016).

50 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 17 GRCh Rn. 22.

51 *Streinz*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, Art. 17 GRCh Rn. 18; *Wollenschläger*, Ferdinand, in: *von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin*, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 17 GRCh Rn. 17.

7. Fazit zu den unionsrechtlichen Auswirkungen

Im Hinblick auf die unionsrechtlichen Vorgaben ist das bisherige Vergütungssystem der Privatkopieabgaben bzw. dessen konkrete Anwendung durch die Verwertungsgesellschaften nicht mehr als rechtskonform einzustufen, da der nationale Gesetzgeber nach Erlass der InfoSoc-RL das bisherige Konzept der angemessenen Vergütung nicht durch das unionsrechtlich vorgesehene Konzept des gerechten Ausgleichs sowie dessen Bemessungskriterien ersetzt hat⁵².

Zwar beruht die „Verlegeranteil“-Entscheidung des BGH maßgeblich auf einer Auslegung europäischen Rechts, doch ist eine zeitnahe gesetzgeberische Lösung auf europäischer Ebene nicht zu erwarten, weshalb primär der nationale Gesetzgeber Lösungsmöglichkeiten für die Absicherung der gemeinsamen Rechtswahrnehmung von Urheber und Verleger schaffen muss⁵³. Trotz der geltenden Formulierung von § 63a Satz 2 UrhG ist diese Norm in Teilen missverständlich. Hierbei ist insbesondere auch der Zeitpunkt exakt festzulegen, ab dem entweder gesetzliche Vergütungsansprüche abgetreten werden oder aber die Zustimmung des Urhebers zur Beteiligung des Verlegers erklärt werden können. Anstelle von einfachgesetzlichen Anpassungen – wie etwa die erneute Änderung von § 63a UrhG – sollte weiterhin die Einführung eines Verleger-Leistungsschutzrechts in Erwägung gezogen werden⁵⁴.

Aktuell ist somit unklar, inwieweit die kollektive Rechtswahrnehmung von Urhebern und Verlegern fortgesetzt werden kann. Da Teile der Satzung sowie des Verteilungsplans etwa von VG WORT nichtig sind, müssen zudem die zugrundeliegenden Verteilungspläne geändert werden. Bislang regelt § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung der VG WORT in der Fassung vom 30. Mai 2015⁵⁵, dass den Verlagen ein ihrer verlegerischen Leistung entsprechender Anteil am Ertrag der VG WORT zustehe. Zudem sollen im Rahmen des bis Ende 2017 angelegten Rückabwicklungsverfahrens die Verlegeranteile an die Autoren zurückgezahlt werden. Da sich einige Autoren indes eine Beteiligung der Verlage an den Ausschüttungen wünschen, will VG WORT ein Musterformular bereitstellen, mit dessen Hilfe Autoren auf ihre Nachforderungsansprüche an Verleger verzichten können. Nach Auffassung des Vorstands der VG WORT ermöglicht nur die gemeinsame Rechtswahrnehmung beispielsweise neue Lizenzierungsmodelle im digitalen Bereich sowie die effektive Durchsetzung der Geräte- und Speichermedienvergütung gegenüber der Geräteindustrie⁵⁶.

52 So im Ergebnis auch *Koch, Benjamin/Druschel, Johannes*, Entspricht die Bestimmung der angemessenen Vergütung nach §§ 54, 54a UrhG dem unionsrechtlichen Konzept des gerechten Ausgleichs?, GRUR 2015, 957 (968).

53 Vgl. Stellungnahme der VG WORT, einsehbar unter http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/stellungnahmen/Stellungnahme_VG_WORT_Verlegerbeteiligung_6.7.2016.pdf (Stand: 19.10.2016).

54 So Urs *Verweyen* in seiner Stellungnahme zur Verlegerbeteiligung vom 06.07.2016 unter Punkt 6., einsehbar unter: <http://www.bundestag.de/blob/434332/5f7d74115e23c2ea202a49e20a4a7132/verweyen-data.pdf> (Stand: 19.10.2016).

55 Einsehbar unter http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/satzung/28.9.Satzung_VG_Wort_September_2015_.pdf (Stand: 19.10.2016).

56 Vgl. epd medien Nr. 37 vom 09.09.2016, Seite 12.