Kapitel 4: Nationales Recht

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

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

A. Urheberrecht

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

---

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

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Zugehörigkeit zum Urheberrecht

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

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

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

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

456 *Ulmer*, S. 2.

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

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

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

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

461 Ähnlich *Gaiser*, S. 41.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

---

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

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

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

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

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

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

468 *Rehbinder/Peukert*, Rn. 883.

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

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. *Aliud* im Verhältnis zu den ausschließlichen Verwertungsrechten

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

---

475 *Hauptmann*, S. 89, 92.

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

477 *Nielen*, S. 35.

478 *Hauptmann*, S. 91.

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

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

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

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

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Abstrakte Anspruchsnorm

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

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

---

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

484 *Lauber-Rönsberg*, S. 233.

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

486 *Küfner*, S. 87.

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

488 *Plate*, S. 63 ff.

489 *Plate*, S. 62, 99; *Gaiser*, S. 41.

490 *Stöhr*, S. 78.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zuzuordnen, wären sie schon nach § 29 UrhG unübertragbar und daher § 63a UrhG überflüssig.[491]

Gegen die Annahme einer Vergütungsbefugnis spricht, dass im Wortlaut des UrhG eine solche nicht angelegt ist.[492] Zudem ist es keine Besonderheit, den konkreten Vergütungsanspruch den Regeln des BGB zu unterwerfen. Auch für Verträge über die Einräumung von Nutzungsrechten gelten die Vorschriften des BGB, soweit es keine spezielleren Regeln im UrhG gibt.[493] Darüber hinaus kann die Zuordnung der Vergütungsansprüche zum Urheberrecht auch ohne die Figur der Vergütungsbefugnis erfolgen, wenn man zwischen Anspruchsgrundlage und den daraus fließenden Ansprüchen unterscheidet.[494]

Die gesetzlichen Vergütungsansprüche sind in ihrer Funktionsweise vergleichbar mit anderen außervertraglichen Anspruchsgrundlagen aus dem Zivilrecht, beispielsweise § 1004 Abs. 1 BGB[495], § 912 Abs. 2 BGB[496], oder § 823 Abs. 1 BGB[497], die dem Schutz einer absoluten Rechtsposition dienen. Dass aus der abstrakten Anspruchsgrundlage nur bei der Erfüllung des Tatbestandes auch ein konkreter, relativ wirkender Anspruch entsteht, ist eine Selbstverständlichkeit und muss nicht mit der Figur einer Vergütungsbefugnis unterlegt werden.[498] Anwendungsvoraussetzung für diese abstrakten Anspruchsgrundlagen ist die Einschlägigkeit des jeweiligen Regelungsbereichs. Im Falle des Urheberrechts ist ein geschütztes Werk i.S.d. § 2 UrhG Voraussetzung dafür, dass die Anspruchsgrundlage überhaupt in der Person des Urhebers als Berechtigtem zur Anwendung kommt.[499]

---

491 *Stöhr*, S. 78 f.
492 *Schack*, UrhR, Rn. 478.
493 Dreier/Schulze/*Schulze*, Vor § 31 UrhG Rn. 5.
494 Siehe oben Kapitel 4, A.I.1.
495 § 1004 Abs. 1 BGB gesteht jedem Eigentümer einen abstrakten und verschuldensunabhängigen Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung zu.
496 § 912 Abs. 2 BGB verleiht dem Grundstückseigentümer einen Geldrentenanspruch.
497 § 823 Abs. 1 BGB billigt jedem Inhaber eines geschützten Gutes einen Schadensersatzanspruch zu.
498 Auch im Zivilrecht wird nicht von einer Schadensersatzbefugnis o.ä. gesprochen.
499 Letztlich ist die Werkeigenschaft – wie für das Entstehen der übrigen Rechte nach §§ 11 ff. UrhG – eine Tatbestandsvoraussetzung des Anspruchs auf eine angemessene Vergütung aus den §§ 44a ff. UrhG.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Figur der Vergütungsbefugnis wurde im Übrigen zum Folgerecht entwickelt[500] und dann auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG übertragen.[501] Mag die Figur der Vergütungsbefugnis beim Folgerecht (§ 26 UrhG) wegen des werkstückbezogenen Anknüpfungspunktes vergleichbar mit einer dinglichen Belastung noch seine Berechtigung haben, ist sie für die gesetzliche Lizenz nicht mit einem Erkenntnisgewinn verbunden.

Die Anspruchsgrundlagen in §§ 44a ff. UrhG verkörpern damit absolute Rechte, die dem Urheber eine gegenüber jedem Dritten wirkende Rechtsposition verschaffen.[502] Diese ist zu unterscheiden von dem konkreten Anspruch im Sinne des § 194 Abs. 1 BGB, der eine relative, gesetzlich begründete Forderung gegenüber einem bestimmten Dritten beinhaltet[503] und der aus der absoluten Rechtsposition fließt. Auch hier spiegelt sich die Rechtslage bei Geltung des ausschließlichen Verwertungsrechts wider: Die Anspruchsgrundlage unterliegt als Teil des Urheberrechts nicht der Verjährung nach dem BGB, sondern der zeitlichen Schranke des Urheberrechts nach §§ 64 ff. UrhG.[504] Die aus dem Urheberrecht resultierenden Ansprüche, seien es Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüche nach den §§ 97 ff. UrhG, der vertragliche oder der gesetzliche Anspruch auf eine angemessene Vergütung im Rahmen einer gesetzlichen Lizenz, unterliegen hingegen der Verjährung nach §§ 194 ff. BGB[505] in direkter oder entsprechender Anwendung[506].

Damit besteht kein Grund, die Ansprüche aus der gesetzlichen Lizenz mit der Figur der Vergütungsbefugnis zu unterlegen. Das Gesetz ver-

---

500 Vgl. hierzu *Küfner*, S. 81 ff.

501 *Küfner*, S. 85 f.

502 A.A. *Diemar*, GRUR 2002, 587, 587. Siehe allgemein zum absoluten Recht *Medicus*, BGB AT, Rn. 62. Die ansonsten im Sachenrecht vorzufindende Absolutheit beinhaltet hier nicht das Beherrschungsrecht, sondern ein Vergütungsrecht, das gegenüber jedermann wirkt, siehe hierzu allgemein Staudinger/*Seiler*, Einleitung zum Sachenrecht Rn. 18, 37.

503 Zum relativen Recht siehe *Medicus*, BGB AT, Rn. 63.

504 I.E. auch, wenngleich über eine differenzierte Auslegung des Begriffs „Urheberrecht" in den verschiedenen Vorschriften des UrhG, *Diemar*, S. 72. Diese Unterscheidung ist aber nicht erforderlich, wenn – man wie hier – zwischen Anspruchsgrundlage und daraus entstehenden Ansprüchen unterscheidet.

505 Hieraus folgt, dass auch bei der Werknutzung einen Tag vor Ablauf der Schutzfrist ein Anspruch entsteht, der nach §§ 194 ff. BGB verjährt.

506 Zur direkten Anwendung der §§ 194 ff. BGB auf die gesetzlichen Lizenzen, siehe Kapitel 4, B.I.7.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schafft dem Urheber vielmehr als Teil des Urheberrechts eine abstrakte[507] und absolut wirkende Anspruchsnorm, die bei Verwirklichung des Tatbestandes zu einem konkreten und relativ wirkenden Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung führt.[508] Mithin handelt es sich schlicht um Anspruchsnormen, die jedem Urheber mit Werkschaffung zustehen.

II. Der Vergütungsanspruch im Grundrechtsverbund

Die Vergütungsansprüche in den gesetzlichen Lizenzen sind Teil des deutschen Urheberrechts, sie sind aber zugleich im Zusammenhang mit dem höherrangigen Rechtsrahmen auszulegen. Soweit das Unionsrecht die gesetzlichen Vergütungsansprüche nicht vollständig harmonisiert und den Mitgliedstaaten Umsetzungsspielräume belässt, kommt auch die Anwendung nationaler Grundrechte in Betracht. Hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche ist dies insbesondere dort der Fall, wo die Modalitäten des gerechten Ausgleichs auf nationaler Ebene festgelegt werden bzw. wo es um das Urhebervertragsrecht geht und damit der direkte Regelungsbereich der InfoSocRL verlassen wird. Nationale Grundrechte können mit den Unionsgrundrechten in Konflikt geraten, wenn diese bei der Auslegung nationaler Ansprüche zu berücksichtigen sind und parallel zu den Unionsgrundrechten zur Anwendung kommen. Daher ist zunächst die Frage zu beantworten, inwieweit die Unionsgrundrechte direkt auf das nationale Recht anwendbar sind, inwieweit sie eine Sperrwirkung entfalten und wie etwaige inhaltliche Konflikte zwischen den Grundrechtsordnungen aufzulösen sind.

1. Unionsrechtskonforme Auslegung

Der Anspruch auf eine angemessene Vergütung in den §§ 44a ff. UrhG muss unionsrechtskonform ausgelegt werden, da er den gerechten Aus-

507 *Gaiser*, S. 41; *Küfner*, S. 90.

508 Im Ausgangspunkt ähnlich, wenngleich nur in Bezug auf §§ 27 Abs. 3, 54 UrhG, *Flechsig*, GRUR 2016, 1103, 1104. Mit den Begriffen „objektiver Ausgleichsanspruch“ und „subjektiver gerechter Ausgleichserfüllungsanspruch“ vermengt *Flechsig* aber die Begrifflichkeiten des Unionsrechts, UrhG und BGB in problematischer Weise.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gleich aus der InfoSocRL umsetzt.[509] Da dieser wiederum im Lichte der Unionsgrundrechte auszulegen ist[510], im deutschen Recht aber zugleich die Grundrechte aus dem GG zur Anwendung kommen[511], stellt sich die Frage, wie sich diese höherrangigen Vorgaben zueinander verhalten und sich auf die nationale Gesetzgebung auswirken können. Dies ist wegen der Spielräume des nationalen Gesetzgebers, aber auch wegen des unbestimmten Rechtsbegriffs „angemessen" von besonderer Bedeutung.

a. Grundsätzliche Anwendbarkeit der Chartagrundrechte

Die Chartagrundrechte sind nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh für Mitgliedstaaten dann anwendbar, wenn das Recht der Union durchgeführt wird.[512]

Dies ist nach dem EuGH dann der Fall, wenn Mitgliedstaaten[513] „im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln"[514] und die mitgliedstaatliche Maßnahme dem „Herrschaftsbereich des Unionsrechts"[515] zugeordnet werden kann. Daher gilt die Bindung an die Chartagrundrechte nicht nur für den Bereich zwingender unionsrechtlicher Vorgaben[516], sondern auch für Konstellationen, in denen den Mitgliedstaaten ein Gestaltungsspielraum bei der Durchführung des Unionsrechts bleibt.[517] Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Chartagrundrechte besteht nicht nur indirekt über das Sekundärrecht, sondern direkt und in Bezug auf jegliches mitglied-

509 *Stöhr*, S. 82. Vgl. allgemein zur Umsetzung der InfoSocRL Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 19; Dreier/Schulze/*Dreier*, Vor § 44a UrhG Rn. 6; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, Vor 44a ff. UrhG Rn. 5, 8.

510 Siehe oben Kapitel 3, B.VI.1.a.

511 Siehe oben Kapitel 4, A.II.2.a.

512 Zur historischen Herleitung der Vorschrift und der vorangegangenen Rechtsprechung siehe *Stotz*, in: Heid/Stotz/Verny (Hrsg.), S. 409 ff.

513 Unerheblich ist, durch welchen Hoheitsträger (Gerichte, Verwaltung, Legislative) der Mitgliedstaat handelt, *Herresthal*, ZEuP 2014, 238, 251.

514 EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Az. C-206/13, NVwZ 2014, 575, Rn. 22 – *Cruciano Siragusa*. Hiermit übernimmt der EuGH seine Rechtsprechung aus der Zeit vor Inkrafttreten der GRCh, obwohl der deutsche Wortlaut enger gefasst zu sein scheint („Durchführung des Rechts der Union", Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh); vgl. hierzu *Kingreen*, JZ 2013, 801, 803.

515 Streinz/*Streinz*, Art. 17 GR-Charta Rn. 7.

516 *Funke*, S. 164.

517 Meyer/*Borowsky*, Art. 51 GRCh Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

staatliches Handeln.[518] Es müssen aber inhaltliche Verpflichtungen aus dem Unionsrecht vorliegen[519], die den durch das Unionsrecht eröffneten Gestaltungsspielraum betreffen[520], etwa durch unbestimmte Rechtsbegriffe oder durch obligatorische Wahlmöglichkeiten bei der Umsetzung von unionsrechtlich geregelten Rechten.[521] Bestehen Spielräume, können diese im Wege der grundrechtskonformen Auslegung der Richtlinien eingeschränkt werden.[522]

Fraglich ist damit, wo die Grenze zwischen dem Bereich bestehender Gestaltungspielräume und dem vom Unionsrecht unberührten Bereich liegt, denn für Regelungen, die nur begleitend zur Umsetzung von Unionsrecht zeitgleich geschaffen wurden, den Regelungsbereich des Unionsrechts aber nicht berühren, gilt die Bindung an die Unionsgrundrechte nicht.[523] Im Fall des gerechten Ausgleichs ist dies insbesondere für den vertragsrechtlichen Bereich relevant, da dieser grundsätzlich außerhalb des Regelungsbereichs der Richtlinie liegt, allerdings Berührungspunkte durch die zwingenden Vorgaben aufweist. Die jüngere Rechtsprechung des EuGH gibt hier ein uneinheitliches Bild ab:

Sehr weitgehend hat der EuGH die Durchführung von Unionsrecht im Fall *Fransson* bejaht, indem er u.a. über das Effektivitätsgebot nach Art. 4 Abs. 3 EUV einen Zusammenhang zwischen materiellen unionsrechtlichen Vorschriften hinsichtlich der Mehrwertsteuererhebung zum Steuerstrafrecht herstellt.[524] Folglich bejaht er die Anwendbarkeit der Chartagrundrechte nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh auch für steuerstrafrechtliche Vorschriften, die der Durchsetzung von materiellem unionsrechtlichem

518 A.A. *Leible/Domröse*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, § 8 Rn. 41, die die Unionsgrundrechte auf die Richtlinie und nationalen Grundrechte auf die Umsetzungsgesetzgebung anwenden wollen.

519 *Cremer*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, § 1 Rn. 138.

520 Die Union kann den Mitgliedstaaten allerdings nur dort Gestaltungsspielräume einräumen, wo sie eine Kompetenz besitzt und von dieser nicht umfassend Gebrauch macht, *Funke*, S. 204.

521 Kölner Kommentar/*Ladenburger*, Art. 51 GRCh Rn. 35; Streinz/*Streinz*, Art. 17 GR-Charta Rn. 7.

522 Meyer/*Borowsky*, Art. 51 GRCh Rn. 27; *Mall*, S. 41; siehe auch oben Kapitel 3, B.VI.1.a.

523 Kölner Kommentar/*Ladenburger*, Art. 51 GRCh Rn. 35.

524 EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-617/10, EuZW 2013, 302, Rn. 25 – *Åkerberg Fransson*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Steuerrecht dienen.[525] Dieses weite Verständnis ist abzulehnen, da es zu einer nahezu grenzenlosen Anwendbarkeit von Chartagrundrechten führen würde, die der Begrenzungsfunktion des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh nicht gerecht würde.[526] Dies liefe sowohl dem Subsidiaritätsprinzip in Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh als auch den Eigenheiten eines Mehrebenensystems mit getrennten Zuständigkeiten zuwider.[527] Im Übrigen können aus dem Effektivitätsgebot keine inhaltlichen Anforderungen aus dem Unionsrecht abgeleitet werden und damit auch nicht die Anwendung der Unionsgrundrechte.[528] Daher kann nicht jeglicher sachliche oder tatsächliche Berührungspunkt von nationalem Recht und Unionsrecht die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte begründen, sondern es ist hierfür eine Regelungswirkung des Unionsrechts auf den betroffenen Sachverhalt erforderlich.[529]

Diese Ansicht bestätigt der EuGH in einer neueren Entscheidung, wenn er einschränkend – ohne sich mit der *Fransson*-Entscheidung inhaltlich auseinanderzusetzen und unter Berufung auf eine Entscheidung aus dem Jahr 1997[530] – einen „hinreichenden Zusammenhang von einem gewissen Grad […] [fordert], der darüber hinausgeht, dass die fraglichen Sachbereiche benachbart sind oder der eine von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen haben kann“[531]. Maßgeblich für diese Bestimmung sollen der Charakter und die Zielsetzung der nationalen Regelung sowie das Bestehen einer unionsrechtlichen Regelung mit gleicher Zielsetzung sein.[532] Folgen aus dem Unionsrecht keine Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten im betroffenen Sachbereich, sind die Chartagrundrechte unanwendbar.[533] Damit scheint auch für den EuGH der Anwendungsbereich der

525 EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-617/10, EuZW 2013, 302, Rn. 26 ff. – *Åkerberg Fransson*.
526 *Cremer*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, § 1 Rn. 139.
527 *Kirchhof*, NJW 2011, 3681, 3684 f.; *Gooren*, NVwZ 2013, 564, 564.
528 *Cremer*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, § 1 Rn. 138.
529 BVerfG, Urt. v. 24.4.2013, Az. 1 BvR 1215/07, NJW 2013, 1499, Rn. 91 – *Antiterrordatei*.
530 Vgl. EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Az. C-206/13, NVwZ 2014, 575, Rn. 24 – *Cruciano Siragusa* mit Verweis auf EuGH, Urt. v. 29.5.1997, Az. C-299/95, BeckRS 2004, 76129, Rn. 16 – *Kremzow*.
531 EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Az. C-206/13, NVwZ 2014, 575, Rn. 24 – *Cruciano Siragusa*.
532 EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Az. C-206/13, NVwZ 2014, 575, Rn. 25 – *Cruciano Siragusa*.
533 EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Az. C-206/13, NVwZ 2014, 575, Rn. 26 – *Cruciano Siragusa*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Chartagrundrechte nicht mehr nahezu schrankenlos zu sein, wie dies in der *Fransson*-Entscheidung den Anschein erweckte.[534]

Bei der hier untersuchten Fallgestaltung bestehen für die Mitgliedstaaten in zweierlei Hinsicht Gestaltungsspielräume: Bei der Frage nach dem Ob einer Einführung des gerechten Ausgleichs und hinsichtlich seiner konkreten Ausgestaltung. Bei der ersten Frage folgt die Bindung an die Unionsgrundrechte schon wegen der zwingenden Vorgaben des Dreistufentests, der nach Art. 5 Abs. 5 InfoSocRL von den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des Art. 5 InfoSocRL zu beachten ist.[535] Gleichfalls sind bei der Umsetzung des gerechten Ausgleichs zwingende unionsrechtliche Vorgaben zu beachten, die die Mitgliedstaaten einer Ergebnispflicht unterwerfen.[536] Da mit dem gerechten Ausgleich ein wirtschaftlicher Ausgleich für die Ausnahme oder Beschränkung in Art. 5 Abs. 2 bis 4 InfoSocRL bezweckt ist, sind die Unionsgrundrechte auf die §§ 44a ff. UrhG anwendbar, soweit einzelne Vorschriften nicht ausschließlich urheberpersönlichkeitsrechtliche Aspekte schützen[537]. Trotz fehlender Kompetenz für eine allgemeine Regelung des Urhebervertragsrechts[538] können wegen der Ergebnispflicht[539] Unionsgrundrechte auch auf nationales Vertragsrecht Anwendung finden, wo vertragliche Vereinbarungen über den gerechten Ausgleich getroffen werden sollen.

b. Vorrang ohne Ausschließlichkeit

Wie in Art. 53 GRCh zum Ausdruck kommt, ist die Leitidee des europäischen Grundrechtsschutzes ein Grundrechtsföderalismus. Durch mehrfachen grundrechtlichen Schutz auf nationaler Ebene und Unionsebene sollen die Grundrechtsberechtigten am besten geschützt werden.[540] Die

534 So auch *Thym*, JZ 2015, 53, 55.
535 Im Ergebnis auch *Obergfell/Stieper*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 234.
536 Vgl. oben Kapitel 3, B.V.
537 Insoweit besteht keine Kompetenz der Union und es fehlt damit an den Voraussetzungen des Art. 51 GRCh.
538 *Würfel*, S. 186.
539 Siehe hierzu oben, Kapitel 3. B.VI.4.a.
540 *Kingreen*, JZ 2013, 801, 807; ähnlich Kölner Kommentar/*Ladenburger*, Art. 51 GRCh Rn. 30; von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Terhechte*, Art. 53 GRC Rn. 11; zu einer möglichen Vereinigung des Grundrechtsschutzes GRCh, EMRK und GG siehe *Thym*, JZ 2015, 53 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

GRCh geht damit vom Meistbegünstigtengrundsatz aus und will nur eine Mindestharmonisierung der Grundrechte erreichen.[541] Eine strikte Trennung der Grundrechtsebenen im Sinne einer Ausschließlichkeit ist aus Sicht der Union nicht erforderlich[542], da den Unionsgrundrechten als Teil des Primärrechts im Kollisionsfall ohnehin der Vorrang eingeräumt werden muss.[543] Außerdem würde dies dem Integrationsgedanken der Union nach Art. 1 Abs. 2 EUV[544] und der Achtung nationaler (Verfassungs-)Identitäten nach Art. 4 Abs. 2 EUV widersprechen[545]. Der nationale Grundrechtsschutz ist aus Sicht der Union zur Schließung derjenigen Lücken notwendig, die der wegen des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung fragmentarische Grundrechtsschutz auf Unionsebene lässt.[546]

Die parallele Anwendung von nationalen Grundrechten darf allerdings nicht den „Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtig[en]“[547]. Bei abschließenden unionsrechtlichen Regelungen können nationale Grundrechte demnach keine abweichenden Ergebnisse begründen, da ansonsten der Vorrang des Unionsrechts beeinträchtigt wä-

---

541 *Matz-Lück*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), S. 192; Streinz/*Streinz/Michl*, Art. 51 GR-Charta Rn. 8. Würden die Unionsgrundrechte die nationalen Grundrechte verdrängen, würde dies zwangsläufig eine Harmonisierung des Grundrechtsschutzes auf einem einheitlichen (Mindest-)Niveau bedeuten, was nicht bezweckt ist, vgl. *Matz-Lück*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), S. 190. Im Übrigen kann der Unionsgesetzgeber für die ausschließliche Geltung der Unionsgrundrechte sorgen, wenn er den Mitgliedstaaten in den Richtlinien verbindliche Vorgaben ohne Gestaltungsspielraum macht oder gleich eine Verordnung als Rechtsinstrument wählt, vgl. *Matz-Lück*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), S. 193.

542 Siehe hierzu ausführlich *Matz-Lück*, in: Matz-Lück/Hong (Hrsg.), S. 194 m.w.N.

543 Vgl. grundlegend zum Vorrang des Unionsrechts EuGH, Urt. v. 17.12.1970, Az. Rs. 11/70, juris, Rn. 3 – *Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futter*. Zum Vorrang der Unionsgrundrechte siehe auch EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-617/10, EuZW 2013, 302, Rn. 29 – *Åkerberg Fransson*; EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-399/11, NJW 2013, 1215 = BeckRS 2013, 80394, Rn. 60 – *Melloni*; Kölner Kommentar/*Ladenburger*, Art. 51 GRCh Rn. 31; Streinz/*Streinz/Michl*, Art. 51 GR-Charta Rn. 8.

544 Vgl. hierzu Calliess/Ruffert/*Calliess*, Art. 1 EUV Rn. 9 ff.

545 *Franzius*, EuGRZ 2015, 139, 142.

546 Ähnlich Kölner Kommentar/*Ladenburger*, Art. 51 GRCh Rn. 24 f.; vgl. zum fragmentarischen Schutz auf Unionsebene auch oben Kapitel 3, B.VI.1.a.

547 EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-617/10, EuZW 2013, 302, Rn. 29 – *Åkerberg Fransson*; EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-399/11, NJW 2013, 1215 = BeckRS 2013, 80394, Rn. 60 – *Melloni*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

re[548]; ist hingegen ein mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielraum vorgesehen, so können nationale Grundrechte den nationalen Gestaltungsspielraum im Rahmen der zwingenden Vorgaben des Unionsrechts einschließlich der Unionsgrundrechte beeinflussen.[549]

Die Unionsgrundrechte beanspruchen demnach keinen Ausschließlichkeitsanspruch und nationale Grundrechte können parallel zu Unionsgrundrechten zur Anwendung kommen. Der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts bleibt aber uneingeschränkt bestehen. Folglich kann ein parallel verlaufender nationaler Grundrechtsschutz nur dort eine Wirkung entfalten, wo er Regelungen des Unionsrechts nicht entgegensteht.[550]

c. Mehrpolige Interessenlage

Fraglich ist, ob sich an den bisher dargestellten Anwendungsregeln für die Unionsgrundrechte etwas ändert, wenn es sich um mehrpolige Interessenskonstellationen handelt, bei denen der Staat – wie bei §§ 44a ff. UrhG – das Verhältnis zweier Bürger untereinander regelt. Die grundrechtlichen Besonderheiten bei der Ausgestaltung dieser Rechtsverhältnisse bestehen darin, dass der Staat verschiedene Grundrechtspositionen in Ausgleich bringen muss, wobei jede Bevorzugung und damit ein stärkerer Schutz der einen Seite zwangsläufig zum stärkeren Eingriff in die Grundrechte der anderen Seite führt.[551]

---

548 So auch der EuGH, der in der *Melloni*-Entscheidung die Anwendbarkeit der nationalen Grundrechte bejaht hat, obwohl der Entscheidung eine Fallgestaltung zu Grunde lag, in der dem betroffenen Mitgliedstaat gerade kein Gestaltungsspielraum zustand, sondern eine abschließende Harmonisierung zu Grund lag; vgl. EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Az. C-399/11, NJW 2013, 1215 = BeckRS 2013, 80394, Rn. 11, 56 ff. – *Melloni*. Im Rahmen von zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben kann es damit zu einer Absenkung des grundrechtlichen Schutzniveaus kommen, auch wenn Art. 53 GRCh dies verhindern wollte; vgl. *Schwarze*, Band II, S. 37.

549 Ähnlich *Bockel/Wattel*, ELR 2013, 866, 878 f.; *Geiger*, in: Derclaye (Hrsg.), S. 39 f. Dies führt faktisch dazu, dass der EuGH den Gestaltungsspielraum über grundrechtliche Vorgaben weiter einschränken könnte, vgl. hierzu *Thym*, JZ 2015, 53, 55 f.

550 So auch *Thym*, JZ 2015, 53, 55.

551 Siehe hierzu auch *Streinz*, in: Heid/Stotz/Verny (Hrsg.), S. 440 f. mit dem prozessualen Lösungsvorschlag einer umgekehrte „Solange"-Rechtsprechung.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gewichtige Stimmen in der Literatur sprechen sich im Fall von mehrpoligen Interessenlagen für den Vorrang des Unionsrechts aus.[552] Der bessere Schutz des einen Grundrechtsberechtigten führe in diesen Fällen immer zu einem schlechteren Schutz des anderen Grundrechtsberechtigten, daher könne nur das Vorrangsprinzip die Konstellation zu Gunsten der Unionsgrundrechte lösen.[553]

Dieser Schluss ist aber vorschnell und wird Konstellationen nicht gerecht, bei denen den Mitgliedstaaten ausdrücklich ein Gestaltungsspielraum eingeräumt wird. Grundrechte stellen grundlegende Prinzipien auf, sie geben aber nicht zwingend einfachrechtliche Problemlösungen im Einzelfall vor.[554] Auch wenn mehrere Grundrechtspositionen gegeneinander abgewogen werden, bleibt in der Regel ein Spielraum für Lösungsmöglichkeiten, die mit den betroffenen Grundrechten in Einklang gebracht werden können. Soweit sich die nationalen Grundrechte im Rahmen dessen bewegen, was Unionsrecht einschließlich Unionsgrundrechte für zulässig erachten, können nationale Grundrechte weiter zur Anwendung kommen und insoweit den vom Unionsrecht vorgegebenen Spielraum auf nationaler Ebene zusätzlich verengen.[555]

Im Ergebnis kommen damit auch bei mehrpoligen Grundrechtskonstellationen die allgemein entwickelten Regeln der Grundrechtsordnungen zur Anwendung. Für die gesetzlichen Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG bedeutet dies ein Nebeneinander von nationaler Grundrechtsordnung und Unionsgrundrechten.

d. Zwischenergebnis

Die Vorgaben des Unionsrechts einschließlich der Chartagrundrechte sind damit bei der Auslegung der §§ 44a ff. UrhG zu berücksichtigen. Hinsichtlich der materiellen Vorgaben kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.[556]

---

552 Jarass/*Jarass*, Art. 53 GRCh Rn. 13; Calliess/Ruffert/*Kingreen*, Art. 51 GRCh Rn. 14; *Kingreen*, JZ 2013, 801, 807 f.; *Obergfell/Stieper*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 235.

553 *Kingreen*, JZ 2013, 801, 808; *Raue*, GRUR Int. 2012, 402, 406 f.

554 So jedenfalls zu Art. 1 ff. GG *Leisner*, UFITA 1966/III, 46, 46.

555 Im Ergebnis auch *Franzius*, EuGRZ 2015, 139, 144; so schon zum Grundrechtsföderalismus in Deutschland im Verhältnis Bund-Länder *Wermeckes*, S. 106 f.

556 Siehe oben Kapitel 3, B.VI.1.c. und d.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Grundrechtskonforme Auslegung

Zwar spielen die grundrechtlichen Vorgaben bei der Ausgestaltung und Auslegung des Urheberrechts eine wichtige Rolle.[557] Dennoch kann das Grundgesetz nur einen festen und unverrückbaren Rahmen für das einfachgesetzliche Urheberrecht bieten, nicht jedoch ein detailliertes Modell für das deutsche Urheberrecht.[558] Die grundrechtlichen Grenzen aus Art. 14 GG sind bei der Auslegung des Urheberrechts ebenso wie etwaige konkurrierende Grundrechtspositionen anderer zu beachten und ggf. in einen schonenden Ausgleich zu bringen.[559] Da der Gesetzgeber bei den Vergütungsansprüchen in §§ 44a ff. UrhG nur die Zahlung einer angemessenen Vergütung vorgeschrieben hat, ist die grundrechtskonforme Auslegung mangels konkreter einfachgesetzlicher Vorgaben von besonderer Bedeutung. Gerade bei Vorliegen gegenläufiger Grundrechtspositionen wie bei den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen gilt es, eine unverhältnismäßige Bevorzugung eines Grundrechtsträgers zu vermeiden.[560] Wegen der wenig konkreten Vorgaben des Gesetzgebers sind die Grundrechte bei der Auslegung des Vergütungsanspruchs von besonderer Bedeutung.

a. Anwendbarkeit nationaler Grundrechte

Der deutsche Gesetzgeber ist – wie die Judikative und Exekutive – nach Art 1 Abs. 3, 20 Abs. 3, 23 Abs. 1 und 24 Abs. 1 GG[561] bedingungslos an die Grundrechte gebunden. Auch aus Art. 23 Abs. 1 GG und der Abgabe von Kompetenzen an die Union kann nicht abgeleitet werden, dass der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung des Unionsrechts von Art. 1 Abs. 3 GG freigestellt ist.[562] Soweit das Unionsrecht keinen Vorrang bean-

557 Ausführlich hierzu *Nielen*, S. 153-269.
558 *Leisner*, UFITA 1966/III, 46, 46.
559 Statt vieler BVerfG, Beschl. v. 21.12.2010, Az. 1 BvR 2760/08, ZUM 2011, 311, Rn. 17 – *Drucker und Plotter*; BGH, Urt. v. 20.3.2003, Az. I ZR 117/00, ZUM 2003, 777, 779 – *Gies-Adler*.
560 Vgl. hierzu *Poeppel*, S. 133 f.
561 *Funke*, S. 181; *Scholz*, in: Lorenz/Trunk/Eidenmüller u.a. (Hrsg.), S. 1312 ff. m.w.N.
562 *Funke*, S. 182.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sprucht, ist der deutsche Gesetzgeber damit an die deutschen Grundrechte gebunden.

Allerdings kontrolliert das BVerfG seit der *Solange-II*-Rechtsprechung nationales Recht, das aus dem Unionsrecht zwingend abgeleitet ist, nicht mehr am Maßstab des Grundgesetzes, indem es seine Gerichtsbarkeit insoweit nicht mehr ausübt.[563] Dies bedeutet aber nicht, dass die nationalen Grundrechte materiell nicht zur Anwendung kommen, das BVerfG übt seine Prüfkompetenz lediglich prozessual nicht aus.[564]

Soweit Umsetzungsspielräume für den nationalen Gesetzgeber bestehen, kommen die deutschen Grundrechte parallel zu den Unionsgrundrechten zur Anwendung und unterfallen auch der Kontrolle durch das BVerfG.[565] Für den Bereich des gerechten Ausgleichs bedeutet dies, dass die deutschen Grundrechte für die Ausgestaltung der Vergütungsansprüche anwendbar sind, da diese der Umsetzung des gerechten Ausgleichs dienen,[566] allerdings bei zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben im Zweifel zurücktreten müssen.

b. Drittwirkung

Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung sind nach Art. 1 Abs. 3 GG und Art 20 Abs. 3 GG bei der Ausgestaltung von bzw. der Judikatur über das

---

563 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.10.1986, Az. 2 BvR 197/83, NJW 1987, 577, 582 – *Solange II*.

564 Im Einzelnen str., wie hier *Kirchhof*, NJW 2011, 3681 ff.; *Kirchhof*, EuR 2014, 267 ff.; a.A. *Bäcker*, EuR 2015, 389, 390 f.

565 BVerfG, Beschl. v. 19.7.2011, Az. 1 BvR 1916/09, GRUR 2012, 53, Rn. 88 – *Le-Corbusier-Möbel*; *Bäcker*, EuR 2015, 389, 391; *Obergfell/Stieper*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 233. Umsetzungsspielräume bestehen aber nur innerhalb des Rahmens, der durch zwingende unionsrechtliche Regelungen vorgegeben ist, für die die Unionsgrundrechte den Vorrang beanspruchen, vgl. BVerfG, Beschl. v. 3.1.2007, Az. 1 BvR 1936/05, GRUR 2007, 1064, Rn. 20 – *Kopierschutzumgehung*. Dabei wird nicht unterschieden, ob die zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben vom Unionsgesetzgeber oder von der konkretisierenden Rechtsprechung des EuGH herrühren. Faktisch verringert sich somit mit jeder konkretisierenden Rechtsprechung des EuGH der Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten und die Unionsgrundrechte können damit zunehmend den Vorrang vor nationalen Grundrechten beanspruchen. Vgl. hierzu auch *Franzius*, EuGRZ 2015, 139, 148 ff. m.w.N.

566 *Obergfell/Stieper*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 233.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Privatrecht direkt an die Grundrechte gebunden.[567] Dennoch hat der Staat bei der Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen Privaten einen besonders weiten Gestaltungsspielraum, weil die Grundrechte regelmäßig keine bestimmte Entscheidung vorgeben[568] und die positive Schutzfunktion der Grundrechte nur in extremen Fällen zu einer konkreten gesetzgeberischen Handlungspflicht führt.[569] Normen des Privatrechts sind aber stets verfassungs- und damit grundrechtskonform auszulegen, wobei die Grundrechte umso mehr Beachtung finden müssen, je unbestimmter die Norm formuliert ist.[570] Lässt eine privatrechtliche Norm mehrere Auslegungen zu, so ist derjenigen Auslegungsmöglichkeit der Vorrang einzuräumen, die die objektive Wertentscheidung des Grundgesetzes am besten zur Geltung bringt.[571]

Mit der Anordnung der angemessenen Vergütung hat der Gesetzgeber die Konkretisierung des Verhältnisses zwischen Urheber und Schrankenprivilegiertem weitestgehend den Gerichten überlassen. Gerade wegen dieser – abgesehen von § 63a UrhG und ggf. der Verwertungsgesellschaftspflicht – Enthaltung des Gesetzgebers sind die Grundrechte bei der

---

567 *Nielen*, S. 157 f.; *Hager*, JZ 1994, 373, 374 ff.; zur grundrechtlichen Bindung des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des Zivilrechts, siehe *Cornils*, S. 186 f.

568 Vgl. zur Auslegung des Privatrechts BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 83 – *Sampling*.

569 Siehe hierzu *Poeppel*, S. 132 m.w.N.

570 *Ritgen*, JZ 2002, 114, 115; *Drexl*, S. 238 m.w.N.; stillschweigend auch BVerfG, Beschl. v. 21.12.2010, Az. 1 BvR 2760/08, ZUM 2011, 311, Rn. 17 – *Drucker und Plotter*. Dennoch wird vielfach diese Konstellation als mittelbare Drittwirkung bezeichnet, vgl. statt vieler *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 81 und Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 GG Rn. 220 m.w.N. Kritische Auseinandersetzung zur Begründung der Drittwirkung mit der angeblich objektiven Werteentscheidung der Verfassung, ausgehend von BVerfG, Urt. v. 15.1.1958, Az. 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198, 205, 215 – *Lüth*, durch *Müller/Christensen*, Rn. 66.

571 Vgl. *Poeppel*, S. 131 f.; *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 82 f.; BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 82 – *Sampling*. Es bedarf bei der Ausgestaltung der Vergütungsansprüche in den Schranken keines Rückgriffs auf die Lehre der Drittwirkung, da die Grundrechte direkt anwendbar sind. Dies kommt auch in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck, die den urheberrechtlichen Interessenausgleich betreffen, wenn das BVerfG die Normen des UrhG direkt „an den als Eingriffsverbote verstandenen Grundrechten" prüft, vgl. *Nielen*, S. 156 ff. m.w.N. und zutreffenden Verweisen u.a. auf BVerfG, Beschl. v. 29.6.2000, Az. 1 BvR 825/98, GRUR 2001, 149, 151 f. – *Germania 3*; BGH, Urt. v. 20.3.2003, Az. I ZR 117/00, ZUM 2003, 777, 779 – *Gies-Adler*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auslegung und Anwendung der anwendbaren zivilrechtlichen Normen besonders zu beachten.[572]

c. Eigentumsgarantie, Art. 14 GG

Fraglich ist, ob sich aus dem Art. 14 GG Erkenntnisse zur Auslegung des Systems der angemessenen Vergütung in den gesetzlichen Lizenzen gewinnen lassen. Problematisch ist, dass es bei den Vergütungsansprüchen in §§ 44a ff. UrhG zu einer Kumulation von unbestimmten Rechtsbegriffen kommt, die nur vage Kriterien und Wertungsentscheidungen enthalten.[573] Sie sind das Ergebnis einer umfangreichen Abwägungsentscheidung, die ihrerseits auf unbestimmten Rechtsbegriffen fußt. Um der Willkür nicht Tür und Tor zu öffnen, sind strukturelle Vorgaben aus den Grundrechten besonders wichtig, die bei der Auslegung des einfachen Rechts Beachtung finden müssen.

Auf Grund der nur punktuell wirkenden Schrankenbestimmungen ist *de lege lata* davon auszugehen, dass die Institutsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG von den Schrankenregelungen der §§ 44a ff. UrhG nicht berührt wird.[574] Es geht damit nur um die Konstellation, in der bei urheberrechtlichen Schrankenregelungen eine Vergütungspflicht zur Milderung der eingreifenden Wirkung der Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG vorgesehen ist.

---

572 BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 82 – *Sampling* m.w.N.

573 *Ossenbühl*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 329.

574 Demnach ist dem Urheber bei einer generellen Betrachtung des Urheberrechts der wirtschaftliche Wert seines Werkes zugeordnet und es wird ihm generell ermöglicht, eine angemessene Vergütung auf dem freien Markt zu erzielen; vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*. Siehe hierzu auch *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 74 f.; *Seith*, S. 117 f. jeweils m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(1) Schutzbereich

(a) Sachlicher Schutzbereich

Art. 14 Abs. 1 GG geht von einem eigenständigen Eigentumsbegriff aus, der unabhängig von der einfachen Rechtsordnung ist, aber unter Berücksichtigung von „normativ relevanten Realdaten“[575] entwickelt wird.[576] Art. 14 GG schützt das privatnützige Eigentum und will als Freiheitsrecht die eigenverantwortliche Lebensgestaltung ermöglichen.[577] Das Urheberrecht fällt hinsichtlich seiner vermögenswerten Bestandteile unstreitig in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG.[578] Sachlich gewährt Art. 14 Abs. 1 GG im Ausgangspunkt einen umfassenden Schutz des geistigen Eigentums,[579] der nicht von der einfachgesetzlichen Ausgestaltung abhängig ist, auch wenn nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt und Schranken durch Gesetze bestimmt werden.[580] Wesensmerkmal des Eigentums ist die „Zuordnung eines Rechtsgutes zu einem Rechtsträger“.[581] Kern des Schutzes nach Art. 14 Abs. 1 GG für das Immaterialgut Urheberrecht ist damit „die

---

575 *Müller/Christensen*, Rn. 55. Unter Realdaten sind empirische Elemente im Sinne von natürlichen oder empirischen Fakten zu verstehen, *Müller/Christensen*, Rn. 466.

576 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981, Az. 1 BvL 77/78, NJW 1982, 745, 750 f. – *Nassauskiesung*.

577 *Badura*, in: Ohly/Klippel (Hrsg.), S. 54 ff. Dies beinhaltet die Pflicht des Gesetzgebers, das Urheberrecht als Eigentumsrecht auszugestalten, vgl. *Seith*, S. 116.

578 Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 GG Rn. 197a; ein umfassender Vergleich zwischen Geistigem Eigentum und Sacheigentum findet sich in der Habilitationsschrift von *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärentscheidung zum Sacheigentum?

579 So wohl BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*; a.A. in der Interpretation der BVerfG-Entscheidung *Jänich*, S. 145 f., wonach das BVerfG in der Inhaltsbestimmung kein Entzug eines subjektiven Rechts sehe; *Jänich* kritisiert im Übrigen das BVerfG wegen einer „wesensfremden Relativität“ des Schutzes von geistigem Eigentum, die in seiner Rechtsprechung zum Ausdruck komme, *Jänich*, S. 231 f. *Herzog* sieht die Grenze für den Gesetzgeber in der Wesensgehaltsgarantie nach Art. 19 Abs. 2 GG, *Herzog*, in: Fürst/Umbach/Herzog (Hrsg.), S. 1425.

580 Vgl. umfassend zu den Verpflichtungen des Gesetzgebers Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 GG Rn. 308 ff. m.w.N.

581 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normierung und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können“[582]. Es besteht also ein Schutz in zweierlei Hinsicht: Einerseits durch die Zuordnung eines Gutes zu einem bestimmten Grundrechtsträger (Verwertungsrecht i.S.d. GG), wobei diese nur grundsätzlich zu erfolgen hat und Ausnahmen denkbar oder gar notwendig sind.[583] Als zweites wesentliches, die persönliche Freiheit widerspiegelndes Element ist die Verfügungsfreiheit auszumachen, wonach der Urheber über das ihm urheberrechtlich zugeordnete Gut eigenverantwortlich verfügen kann[584] (Verfügungsrecht i.S.d. GG[585]). Der eigentumsrechtliche Schutz besteht für alle potentiellen Verwertungs- und Verfügungsrechte i.S.d. GG an einem Werk unabhängig davon, ob ein Schutz nach dem einfachen Recht gewährt wird oder nicht.[586] Folglich fallen die vermögenswerten Bestandteile des Urheberrechts unstreitig in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG.[587]

---

582 BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, Az. 1 BvR 765/66, GRUR 1972, 481, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; BVerfG, Beschl. v. 21.12.2010, Az. 1 BvR 2760/08, ZUM 2011, 311, Rn. 15 – *Drucker und Plotter*. Nahezu wortgleich auch BVerfG, Beschl. v. 25.10.1978, Az. 1 BvR 352/71, NJW 1979, 2029, 2029 – *Kirchenmusik*. Ähnlich auch BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013, Az. 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11, NJW 2014, 46, Rn. 72 – *Übersetzerhonorare*.

583 Siehe BVerfG, Beschl. v. 3.10.1989, Az. 1 BvR 775/86, NJW 1990, 896, 897. Dem Urheber muss das Urheberrecht eine vermögensrechtliche Position einräumen, die bei einer Gesamtbetrachtung dem Urheber die Erzielung eines angemessenes Entgelts ermöglicht, vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*. Zur verfassungsrechtlichen und kulturpolitischen Notwendigkeit der angemessenen Vergütung für Künstler, siehe *Kreile*, in: Lerche/Badura/Scholz (Hrsg.), S. 263 ff.

584 Siehe BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*; das BVerfG spricht an anderer Stelle vom „potentielle[n] Verfügungs- und Verwertungsrecht“, BVerfG, Beschl. v. 25.10.1978, Az. 1 BvR 352/71, NJW 1979, 2029, 2029 – *Kirchenmusik*; a.A. *Ritgen*, JZ 2002, 114, 117 f., der dem Verfügungsrecht i.S.d. GG nur eine dienende Funktion zugesteht.

585 Vgl. hierzu *Ritgen*, JZ 2002, 114, 118.

586 *Badura*, in: Ohly/Klippel (Hrsg.), S. 51; *Jänich*, S. 149. Die dogmatischen Lösungen im einfachen Recht dienen der Problembewältigung und berühren den Schutzinhalt des Art. 14 GG nicht; so jedenfalls zum Sacheigentum *Ruffert*, S. 295 f.

587 BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, Az. 1 BvR 765/66, GRUR 1972, 481, 483 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; *Ruffert*, S. 364.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Besonderheit bei den Vergütungsansprüchen in den gesetzlichen Lizenzen ist ihre doppelte Verankerung in Art. 14 GG: Einerseits haben sie ihren Ursprung in der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, damit die konkrete Schrankenbestimmung keinen übermäßigen Eingriff in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG darstellt. Andererseits fallen Vergütungsanspruche an sich unter den Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG, da sie vermögenswerte Rechtspositionen beinhalten, die dem Urheber originär durch Gesetz zugewiesen sind.[588] Es besteht bei Vergütungsansprüchen aber *a priori* nur ein abgeschwächtes Verfügungsrecht i.S.d. GG, weil der Urheber die Nutzung seines Werkes im Rahmen des Schrankentatbestandes mangels Ausschließungsrecht nicht mehr eigenverantwortlich steuern kann. Dennoch bleibt ein Teil des Verfügungsrechts i.S.d. GG bestehen, da der Urheber grundsätzlich über das rechtliche Schicksal des Vergütungsanspruchs verfügen kann.[589] Das nur eingeschränkt bestehende Verfügungsrecht i.S.d. GG ist aber unerheblich für die Eröffnung des Schutzbereichs nach Art. 14 Abs. 1 GG. Die materiellen Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 GG kommen damit uneingeschränkt zur Anwendung; jeglicher Eingriff ist rechtfertigungsbedürftig.

Ebenfalls in den sachlichen Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG fallen „vertragliche Dispositionsmöglichkeiten über Eigentumsgegenstände".[590] Nur mit ihnen „als realisierungssichernde Hilfskompetenzen"[591] ist die wirtschaftliche Realisierung des Eigentumswertes auf dem Markt möglich, wobei unter den Schutz sowohl dingliche als auch obligatorische Rechts-

588 Ähnlich *Peifer*, ZUM 2016, 650, 651, ansatzweise auch *Lauber-Rönsberg*, S. 104 und *Schulze*, GRUR 2005, 828, 834. Allgemein zu obligatorischen Rechten Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 GG Rn. 201. Zum Schutz vermögenswerter Rechte nach Art. 14 GG, vgl. *Herzog*, in: Fürst/Umbach/Herzog (Hrsg.), S. 1418 ff. Zum Schutz von schuldrechtlichen Forderungen nach Art. 14 GG, siehe BVerfG, Beschl. v. 8.6.1977, Az. 2 BvR 499/94, 1042/75, BVerfGE 45, 142, 179 f. – *Rückwirkende Verordnungen*; BVerfG, Beschl. v. 31.10.1984, Az. 1 BvR 35, 356, 794/82, BVerfGE 68, 193, 222 f. – *Zahntechniker-Innung*.

589 Die Verfügungsfreiheit besteht nicht mehr hinsichtlich der Werknutzung, aber hinsichtlich des Vergütungsanspruchs. Die Möglichkeit von Abtretung, Veräußerung, Erlass, Verzicht, etc. fällt damit in den sachlichen Schutzbereich des Art. 14 GG.

590 *Höfling*, S. 15.

591 *Höfling*, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

geschäfte fallen.[592] Auf die Besonderheiten der Vertragsfreiheit wird aus Gründen der Übersichtlichkeit separat eingegangen.[593]

(b) Persönlicher Schutzbereich

In persönlicher Hinsicht fallen sowohl originäre Inhaber des Vergütungsanspruchs als auch derivativ Berechtigte in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG, da der Schutz schuldrechtlicher Ansprüche generell besteht und nicht auf den originären Rechtsinhaber beschränkt ist.[594] Damit sind sowohl Verwerter als auch Verwertungsgesellschaften durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt, soweit sie tatsächlich Rechte innehaben.[595] Der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG ist aber für Verwerter nicht eröffnet, wenn ihnen bestimmte Rechtspositionen nicht eingeräumt sind, gesetzlich nicht eingeräumt werden können oder bereits beim originär Berechtigten nicht entstehen.

(2) Inhalt- und Schrankenbestimmung

Die gesetzlichen Schrankenbestimmungen samt ihrer Vergütungsansprüche sind als Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG anzusehen, da sie abstrakt-generell den Inhalt des Urheberrechts bestimmen und nicht konkret-individuell dem Urheber eine Eigentumsposition entziehen.[596] Auch die Vergütungsansprüche sind aus Sicht des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG positiver Teil des Urheberrechts und

592 *Höfling*, S. 15.

593 Siehe Kapitel 4, C.I.2.

594 BVerfG, Beschl. v. 18.1.2006, Az. 2 BvR 2194/99, NJW 2006, 1191, Rn. 33 – *Halbteilungsgrundsatz*; im Ergebnis ähnlich *Hilty*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 330; *Hilty*, GRUR 2005, 819, 824.

595 Vgl. zur Problematik des Schutzes für Verleger, die sich nicht auf eigene Rechte berufen können, sondern wirtschaftlich auf abgetretene Nutzungsrechte angewiesen sind, *Dreier*, Auswirkungen des § 63a UrhG, S. 22.

596 *Hilty*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 340; *Stöhr*, S. 93; *Leinemann*, S. 74 ff.; *Kirchhof*, S. 44 ff.; *Pahud*, S. 80 f. Zu Grunde liegend sind Urteile des BVerfG, u.a. BVerfG, Beschl. v. 14.7.1981, Az. 1 BvL 24/78, GRUR 1982, 45 – *Pflichtexemplare*; BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981, Az. 1 BvL 77/78, NJW 1982, 745 – *Nassauskiesung*, zuletzt bestätigt durch BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 70 – *Sampling*; a.A. hingegen *Fechner*,

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht nur ein Entschädigungsanspruch für die partielle Entziehung des Urheberrechts.[597]

Bei der einfachrechtlichen Ausgestaltung des Urheberrechts hat der Gesetzgeber einen „verhältnismäßig weiten Entscheidungsraum", wenn er sachgerechte Maßstäbe anlegt, „die eine der Natur und sozialen Bedeutung des [Urheber-]Rechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung sicherstellen".[598] Der Gesetzgeber hat in diesem Rahmen die Pflicht und die Freiheit, den Inhalt des Urheberrechts gesetzlich festzulegen,[599] muss aber bei der einfachgesetzlichen Ausgestaltung als Inhalts- und Schrankenbestimmung gewährleisten, dass der Urheber „unter dem Strich", also bei der Gesamtbetrachtung des Urheberrechts ein „angemessenes Entgelt für seine Leistung" erzielen kann.[600] Bei der Ausgestaltung des Urheberrechts bildet das Wohl der Allgemeinheit (Art. 14 Abs. 2 GG) das Gegengewicht zu den privatnützigen Urheberinteressen,[601] das „nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die dem Eigentümer aufzuerlegenden Beschränkungen" ist.[602] Außerdem sind die Eigenheiten von urheberrechtlichen Werken zu berücksichtigen, die „nach ihrer Veröffentlichung auf Kommunikation angelegt sind"[603] und nicht wie das Sacheigentum auf Ausschließung Dritter.[604] Daher sind auch die Interessen der Verwerter

---

S. 239 mit dem Argument, dass mit den urheberrechtlichen Schrankenbestimmungen dem Schöpfer konkrete subjektive Rechtspositionen entzogen werden.

597 *Lauber-Rönsberg*, S. 105.

598 BVerfG, Beschl. v. 21.12.2010, Az. 1 BvR 2760/08, ZUM 2011, 311, Rn. 15 – *Drucker und Plotter*.

599 *Kreile*, in: Lerche/Badura/Scholz (Hrsg.), S. 256.

600 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*. Bei der Entstehung neuer Werkverwertungsformen ist der Gesetzgeber aufgefordert, die wirtschaftliche Zuordnung an den Urheber sicherzustellen, vgl. *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 77.

601 *Grzeszick*, ZUM 2007, 344, 350; *Schack*, UrhR, Rn. 92. Es ist aber nicht von einer gesteigerten Sozialpflichtigkeit des Urheberrechts im Vergleich zum Sacheigentum auszugehen, siehe *Jänich*, S. 232 f. m.w.N., a.A. *Schack*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), S. 135 m.w.N.

602 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*.

603 *Lauber-Rönsberg*, S. 108.

604 Im Sacheigentum gilt der Grundsatz, dass Bestandsschutz Vorrang vor Wertersatz hat. Dies lässt sich nicht ohne Weiteres auf das Urheberrecht übertragen, da im Gegensatz zum Sacheigentum eine mehrfache Nutzung regelmäßig möglich ist. Dennoch sollte die Substanz des Urheberrechts als geistiges Eigentum mög-

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

angemessen zu berücksichtigen, die aber wegen der nur abgeleiteten Berechtigung nicht vorrangig sein können.[605]

Die gesetzliche Lizenz erscheint vielen zur Lösung der vielfältigen Interessenlage als goldener Mittelweg zwischen Ausschließlichkeitsrecht und Erlaubnisfreiheit.[606] Dennoch geht mit ihr eine Schwächung des Urhebers einher: Dort, wo das Ausschließlichkeitsrecht durch einen Vergütungsanspruch abgelöst ist, ist eine eigenverantwortliche Entscheidung über die Werknutzung nicht mehr möglich, sei es durch den Urheber selbst oder durch einen potentiellen Verwerter. Der Wert des verbleibenden ausschließlichen Rechts wird folglich gemindert, da die gesetzlich erlaubten Nutzungen stets zu akzeptieren sind.[607] Tatsächlich vorteilhaft kann die gesetzliche Lizenz für den Urheber daher nur bei vorliegendem Marktversagen sein[608], nicht hingegen, wenn eine Nutzung aus Gründen des Allgemeinwohls privilegiert werden soll.[609] Die Einführung einer gesetzlichen Lizenz ist damit stets rechtfertigungsbedürftig, sei es mit Belangen des Allgemeinwohls oder einem tatsächlichen Marktversagen.

Hat sich der Gesetzgeber für eine vergütungspflichtige gesetzliche Lizenz entschieden, bleibt das Verwertungsrecht i.S.d. GG bestehen.[610] Statt eines werkbezogenen Verfügungsrechts i.S.d. GG besteht ein solches Recht in Bezug auf den Vergütungsanspruch.

---

lichst weitgehend in der Hand des Urhebers sein; vgl. hierzu *Ossenbühl*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 333.

605 *Lauber-Rönsberg*, S. 137 f.; ähnlich *Hilty*, GRUR 2005, 819, 824.

606 Siehe hierzu *Ohly*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), S. 156 m.w.N.

607 *Ohly*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), S. 157.

608 Speziell zur gesetzlichen Lizenz bei Marktversagen *Ohly*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), S. 157.

609 Es ist damit zwischen zwei Arten von Schrankenbestimmungen zu unterscheiden: (1) Schranken, bei denen der Gesetzgeber durch Marktversagen motiviert den Urhebern die angemessene Vergütung für die Werknutzung tatsächlich sicherstellen und damit seinen Schutzpflichten nach Art. 14 GG zu Gunsten der Eigentümer nachkommen will. (2) Schranken, bei denen die Sozialpflichtigkeit des Eigentums Anlass für die Schrankenregelung ist und damit Interessen der Allgemeinheit für das gesetzgeberische Handeln maßgeblich sind. Der Gesetzgeber will im ersten Fall die tatsächliche wirtschaftliche Stellung des Urhebers stärken, wohingegen im zweiten Fall seine Stellung zu Gunsten der Allgemeinheit geschwächt wird. Siehe hierzu auch *Plate*, S. 61 und Dreier/Schulze/*Dreier*, § 53 UrhG Rn. 1, wobei Letzterer die Urheberinteressen bei Marktversagen zusätzlich als Aspekt der Gemeinwohlbindung des Eigentums sieht.

610 Es kommt lediglich zu einer gewissen Werteinbuße wegen der fehlenden Ausschließlichkeit.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(3) Funktion des Vergütungsanspruchs

Die Besonderheit bei den vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen ist, dass der Gesetzgeber ausgleichspflichtige Schrankenregelungen schafft, deren Ausgleich er aber nicht selbst leistet, sondern dem privaten Nutzer auferlegt.[611] Fraglich ist, wie sich diese Besonderheit auf die Auslegung des Vergütungsanspruchs auswirkt.

(a) Ermöglichung der Privilegierung

Gesetzliche Vergütungsansprüche tragen dazu bei, dass der Urheber an der Verwertung seines Werkes teilhat.[612] Im Rahmen der hier untersuchten Schrankenbestimmungen geht es nicht primär darum, den Urhebern zu einer Vergütung zu verhelfen[613], sondern eine bestimmte Nutzungshandlung zu ermöglichen bzw. rechtlich zu erleichtern.

Mit dem Vergütungsanspruch verringert der Gesetzgeber den Eingriff in die Rechtspositionen des Urhebers und ermöglicht damit Schrankenregelungen zu Gunsten der Allgemeinheit oder bestimmter Personengruppen, die im Einzelfall[614] ohne den Vergütungsanspruch den Maßstäben des Art. 14 GG nicht entsprechen würden.[615] Da das Zugangsinteresse

611 *Leinemann*, S. 74 f.

612 *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 463; siehe zum Vergütungsanspruch bei elektronischen Pressespiegeln in der Schweiz auch Schw. BGer, Urt. v. 26.6.2007, Az. 4C. 73/2007, GRUR Int. 2007, 1046, Rn. 6.3 – *Elektronische Pressespiegel*; die Beteiligung des Urhebers an der Nutzung ist verfassungsrechtlich in aller Regel geboten, vgl. *Plate*, S. 45.

613 So aber generalisierend für alle Vergütungsansprüche *Zachow*, S. 162.

614 Nicht jeder einfachrechtlich eingeführte Vergütungsanspruch ist verfassungsrechtlich zwingend notwendig, vgl. etwa BverfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 80 – *Sampling*; so auch für eng formulierte Schrankenbestimmungen im Bildungs- und Wissenschaftsbereich *Grünberger*, GRUR 2017, 1, 7 f.

615 *Kirchhof*, S. 44. Umstritten ist, inwieweit das Ausschließlichkeitsrecht durch einen Vergütungsanspruch ersetzt werden darf. Für eine weitgehende Möglichkeit der Einführung von Vergütungsansprüchen bis zum Kernbereich des Eigentumsgrundrechts, *Hilty*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 339 m.w.N.; ähnlich unter Hervorhebung der Vorteile von Vergütungsansprüchen gegenüber Ausschließlichkeitsrechten *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459 ff.; a.A. *Ossenbühl*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 333, 337 f., der den möglichst weitgehenden Erhalt des Ausschließlichkeitsrechts für erforderlich hält.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

durch die Erlaubnisfreiheit gewährleistet ist, bedarf es einer besonderen Rechtfertigung, um zusätzlich die Vergütungsfreiheit zu rechtfertigen, die die Zuordnung des Vermögenswertes an den Schöpfer aufhebt.[616] Denn eine urheberrechtliche Schranke ohne Vergütungspflicht stellt einen wesentlich intensiveren Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG dar als lediglich der Eingriff ins Verbotsrecht durch eine vergütungspflichtige gesetzliche Lizenz[617] oder die Einschränkung der Ausübung des Verbotsrechts bei einer Zwangslizenz.[618]

(b) Surrogatsfunktion

Mit der Erlaubnisfreiheit der privilegierten Nutzung wird bei gesetzlichen Lizenzen die werkbezogene Verfügungsfreiheit i.S.d. GG des Urhebers aufgehoben, die wirtschaftliche Zuordnung (Verwertungsrecht i.S.d. GG) bleibt aufgrund des gesetzlichen Vergütungsanspruchs aber bestehen.[619] Der gesetzliche Vergütungsanspruch ist damit – unabhängig von der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit seiner Einführung – Ersatz[620] bzw. „Surrogat für die entzogene Verfügungsbefugnis“[621] und damit Surrogat für die entzogene Möglichkeit, eine vertragliche Honorarvereinbarung vor der Werknutzung auf Grund des bestehenden Ausschließlichkeitsrechts

616 Vgl. beispielhaft BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, Az. 1 BvR 765/66, GRUR 1972, 481 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; BVerfG, Beschl. v. 25.10.1978, Az. 1 BvR 352/71, NJW 1979, 2029 – *Kirchenmusik*. Siehe auch *Grzeszick*, ZUM 2007, 344, 350, 353; *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 465 *Gerlach*, in: Melichar/Schierholz (Hrsg.), S. 352.

617 BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, ZUM 1999, 566, 572 – *Kopienversanddienst*. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass das Ausschließlichkeitsprinzip einen geringeren Stellenwert hat als die Vergütung des Urhebers; a.A. insoweit *Geiger*, GRUR Int. 2008, 459, 465.

618 Im Verhältnis zwischen gesetzlicher Lizenz und Zwangslizenz lässt sich ein Stufenverhältnis feststellen: Die Zwangslizenz stellt den formal geringeren Eingriff in Art. 14 GG dar als die gesetzliche Lizenz, da das Verbotsrecht bestehen bleibt. Dennoch sind beide Instrumente insofern ähnlich, als der Urheber nicht mehr frei über sein Urheberrecht verfügen kann.

619 *Leinemann*, S. 71.

620 BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, ZUM 1999, 566, 572 f. – *Kopienversanddienst*.

621 *Kirchhof*, S. 38.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

durchzusetzen.[622] Gemeint ist damit die freie Honorarvereinbarung unter Marktbedingungen, d.h. die Honorarvereinbarung für die Nutzung eines auf Grund des bestehenden Ausschließlichkeitsrechts knappen Gutes.[623] Soll der Vergütungsanspruch nun die Möglichkeit der freien Honorarvereinbarung ersetzen, liegt es nahe, diesen an fiktive Marktbedingungen anzulehnen. Verfassungsrechtlich überprüfbar ist aber weniger das konkrete Ergebnis als die Kriterien, die zur Ermittlung der Angemessenheit herangezogen werden.[624] Wegen der wirtschaftlichen Perspektive des Art. 14 GG und der Zuordnungsfunktion ist für die Wertbestimmung der wirtschaftliche Nutzen ein wichtiges Kriterium, der durch die Werknutzung erzielt wird.[625]

Der Vergütungsanspruch kann dennoch keinen gleichwertigen Ersatz für das fehlende Verbotsrecht darstellen, da die Vergütung erst nach der Nutzung fällig wird und wegen des fehlenden Verbotsrechts die Position des Urhebers gegenüber dem Nutzer geschwächt ist.[626] Denn dem Urheber wird mit der gesetzlichen Lizenz das – bei einem funktionierenden Markt – wirksamste Mittel genommen, ein angemessenes Einkommen zu erzielen.[627] Um ein Surrogat für das fehlende Ausschließlichkeitsrecht darstellen zu können, muss der einfachrechtliche Vergütungsanspruch dem Urheber eine möglichst starke Position verschaffen, die es dem Urheber ermöglicht, seinen Vergütungsanspruch möglichst wirksam durchzusetzen.

---

622 *Ritgen*, JZ 2002, 114, 118; *Bajon*, S. 182; ähnlich *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 85.

623 *Gounalakis*, S. 44.

624 *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 78 f.

625 *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 79 m.w.N.

626 BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 743/86, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1307, 1308 – *Vollzugsanstalten*; zustimmend *Kreile*, in: Lerche/Badura/Scholz (Hrsg.), S. 263, der unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten einen „Vergütungsanspruch, über dem das Damoklesschwert eines möglichen Verbots schwebt, […] einen bedeutend höheren Stellenwert [zubilligt] als ein vom Verbotsrecht entkleideter Vergütungsanspruch"; ähnlich auch *Pahud*, S. 80 f.; *Sattler*, S. 37; *Nordemann*, GRUR 1979, 280, 282; *Gounalakis*, S. 44.

627 *Ohly*, in: Depenheuer/Peifer (Hrsg.), S. 157.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(c) Bestimmung der Höhe des Anspruchs

Legt man diese Surrogatsfunktion zu Grunde, muss sich auch der einfachrechtliche Anspruch auf angemessene Vergütung an dieser Funktion messen lassen[628], die damit für die Höhe des Anspruchs zu einem bestimmenden Faktor wird. Nicht mehr das Ausschließlichkeitsrecht, sondern der gesetzliche Vergütungsanspruch ist das rechtliche Mittel, um den Transfer des wirtschaftlichen Werts vom Nutzer an den Urheber sicherzustellen.[629] Da die Schrankenregelungen generell nicht weiter gehen dürfen als der Schutzzweck reicht[630] und der Schutzzweck durch die Erlaubnisfreiheit erreicht wird, folgt daraus, dass die wirtschaftliche Funktion des Urheberrechts durch den Vergütungsanspruch bei vergütungspflichtigen Schranken möglichst vollständig erhalten bleiben soll.[631] Weil der Gesetzgeber die Höhe der angemessenen Vergütung weder konkretisiert noch nach den einzelnen Schrankenbestimmungen differenziert hat, sind daraus drei Schlussfolgerungen für den Vergütungsanspruch zu ziehen: Erstens soll die angemessene Vergütung den vollständigen Wert der Nutzungshandlung widerspiegeln. Anknüpfungspunkt ist damit die erlaubte Nutzung, für die bei bestehendem Verfügungsrecht i.S.d. GG die Erlaubnis des Urhebers notwendig wäre, und nicht ein konkret entstandener Schaden.[632] Zweitens gilt dies unterschiedslos für alle vergütungspflichtigen Schrankentatbestände in §§ 44a ff. UrhG, da der Gesetzgeber keine unterschiedlichen abstrakt-generellen Maßstäbe an die Vergütung in den einzelnen

628 *Kirchhof*, S. 44.

629 Ähnlich *Kirchhof*, S. 46. Es geht im Ausgangspunkt also um den Transfer des Wertes an den Urheber als originären Rechtsinhaber ohne Berücksichtigung der Verwerter, vgl. *Plate*, S. 45.

630 So für den Schrankentatbestand BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, ZUM 1999, 566, 572 – *Kopienversanddienst*.

631 Auch der BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, ZUM 1999, 566, 573 – *Kopienversanddienst* hält einen nicht hinreichend angemessenen Vergütungsanspruch für gesteigert rechtfertigungsbedürftig, ähnlich wie eine vergütungsfreie Schrankenregelung; eine reduzierte Vergütung für möglich hält auch *Lauber-Rönsberg*, S. 114 f.; a.A. *Kirchhof*, S. 50, der die Höhe des Vergütungsanspruchs im Wege der Abwägung von Urheber- und Nutzerpositionen ermitteln will.

632 Ähnlich *Lauber-Rönsberg*, S. 112; a.A. *Kirchhof*, der die Grundsätze der dreifachen Schadensberechnung als Orientierungshilfe heranziehen will, *Kirchhof*, S. 50.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schrankenregelungen ansetzt.[633] Die Abwägung der Urheberinteressen gegen die Allgemeininteressen hat der Gesetzgeber bereits abschließend auf Tatbestandsebene und bei der Entscheidung über die Einführung einer Vergütungspflicht vorgenommen.[634] Mangels Anhaltspunkt im einfachen Recht ist für eine nochmalige Abwägung auf Rechtsfolgenseite insoweit kein Raum.[635] Drittens ist die Bestimmung der angemessenen Vergütung das Ergebnis einer wertenden Betrachtung[636], die kein punktgenaues Ergebnis vorgibt, sondern lediglich einen Rahmen, dessen Grenzen nicht über- oder unterschritten werden dürfen. Da der Gesetzgeber keine Konkretisierung der Vergütungsansprüche vorgenommen hat, muss die rechtliche Überprüfung der Konkretisierung im Einzelfall durch die Judikative erfolgen.[637]

III. Der Vergütungsanspruch im einfachen Recht – Inhalt und Konkretisierung

Im Folgenden sind die Einzelheiten des gesetzlichen Vergütungsanspruchs im einfachen Recht darzustellen, wie sie sich direkt aus dem UrhG ableiten lassen.

---

633 Dies wäre *de lege ferenda* möglich, jedenfalls für den Fall, dass die Einführung des Vergütungsanspruchs verfassungsrechtlich nicht zwingend ist.

634 Vgl. BGH, Urt. v. 20.3.2003, Az. I ZR 117/00, ZUM 2003, 777, 779 – *Gies-Adler*, wonach eine nachgelagerte Interessenabwägung außerhalb des positiven Rechts die Kompetenzen des Zivilgerichte überschreiten würde; ähnlich *Stieper*, S. 64; a.A. *Kirchhof,* der im Rahmen der Bestimmung der Vergütungshöhe nochmals die Nutzerinteressen gegen die Urheberinteressen abwägen will, *Kirchhof*, S. 50.

635 Dies ist aber stets *de lege ferenda* möglich; der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, hinsichtlich der Vergütungshöhe ausdrücklich zu differenzieren. Erreicht hierbei die Vergütung keine angemessene Höhe, stellt dies ein intensiveren Eingriff in das Eigentumsgrundrecht dar als bei einem Anspruch auf eine angemessene Vergütung; vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, ZUM 1999, 566, 573 – *Kopienversanddienst*.

636 *Lauber-Rönsberg*, S. 113 f.

637 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 777/85, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1303, 1306 – *Leerkassette*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Qualifizierung in §§ 44a ff. UrhG

Der Gesetzgeber hat sich darauf beschränkt, als Ausgleich für die jeweiligen Schrankenregelungen „eine angemessene Vergütung" vorzusehen, die der Nutzer „dem Urheber"[638] zu zahlen hat. Anknüpfungspunkt ist die jeweils privilegierte Nutzung, wie aus der konkreten Formulierung der Vergütungspflicht zu schließen ist: Dort heißt es stets, dass „für die Vervielfältigung" oder eine andere konkret bezeichnete Nutzung dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen ist.[639] Eine quantitative Aussage hinsichtlich der Vergütungshöhe ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Der Gesetzgeber hat die Vergütung damit lediglich qualitativ konkretisiert[640] und die Angemessenheit – in Übereinstimmung mit dem Verfassungsrecht[641] – als materiellen Bewertungsfaktor der Vergütung festgelegt.[642]

Diese nur qualitative Festlegung der Vergütung spricht dafür, dass der Gesetzgeber von einem Rahmen ausgeht, innerhalb dessen die Vergütung angemessen ist.

2. Konkretisierungsbefugnis

Um eine im Rechtsverkehr durchsetzbare Forderung zu erhalten, muss der Vergütungsanspruch zunächst konkretisiert werden. Fraglich ist, wer zur Quantifizierung des Vergütungsanspruchs im Einzelfall vorrangig befugt ist. Mangels ausdrücklicher Regelung im UrhG ist diese Frage durch Aus-

---

638 So die gesetzliche Formulierung, vgl. exemplarisch § 45a Abs. 2 S. 1 UrhG.

639 Z.B. „Für die Vervielfältigung und Verbreitung…" (§ 45a Abs. 2 UrhG), „Für die […] zulässige Verwertung" (§ 46 Abs. 4 UrhG), „Für die Wiedergabe…" (§ 52 Abs. 1 S. 2 UrhG), „Für die öffentliche Zugänglichmachung…" (§ 52a Abs. 4 S. 1 UrhG).

640 Grundsätzlich bestehen folgende Konkretisierungsstufen: (1) Beurteilungsmaßstäbe und Beurteilungsrelationen, (2) Qualifizierungen und (3) Quantifizierungen; vgl. hierzu *Röthel*, S. 169 ff., 246 f.

641 Auch das Bundesverfassungsgericht verlangt lediglich eine angemessene Vergütung, vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, Az. 1 BvR 765/66, GRUR 1972, 481, 484 f. – *Kirchen- und Schulgebrauch*; BVerfG, Beschl. v. 25.10.1978, Az. 1 BvR 352/71, NJW 1979, 2029, 2031 f. – *Kirchenmusik*. Dies gilt jedenfalls für die Fälle, in denen sich eine Vergütungspflicht zwingend aus dem Verfassungsrecht ergibt und der Gesetzgeber diese nicht freiwillig vorsieht.

642 Zum Begriff der Qualifizierung bei der Normkonkretisierung siehe *Röthel*, S. 205 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

legung zu beantworten. Theoretisch bestehen für den Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten, die die Privatautonomie der betroffenen Parteien unterschiedlich stark einschränken[643]: Ausscheiden müssen mangels gesetzlicher Regelung die legislative Festlegung der Vergütungshöhe durch (materielles oder formelles) Gesetz[644] und die Festlegung der Vergütungshöhe durch ein Gericht mittels vorrangiger Gestaltungsklage[645]. Es bleiben damit eine einseitige Konkretisierung durch Urheber, Nutzer, einen Dritten[646] und eine einvernehmliche Konkretisierung der Vergütungshöhe denkbar.

Letztere Möglichkeit entspräche der Zwangslizenz, bei der die Einigung auf die Vergütungshöhe auf dem Vertragswege erfolgen soll.[647] Sieht das UrhG eine Zwangslizenz vor, ist diese ausdrücklich als solche im Gesetz bezeichnet.[648] Die Ausnahmevorschrift des § 13a Abs. 1 S. 2 WahrnG, die eine Verhandlungspflicht der Verwertungsgesellschaften vor der Aufstellung von Geräte- und Speichermedientarifen vorsah und für eine vorrangige vertragliche Einigung im Fall von gesetzlichen Lizenzen sprechen könnte, findet im VGG keine Entsprechung. Darüber hinaus wäre die Position des Urhebers übermäßig geschwächt, wenn die Nutzung erlaubnisfrei gestellt wäre, die Einigung auf eine Vergütungshöhe aber einvernehmlich erfolgen müsste.[649] Es bestünde kein Gleichgewicht wie bei der Zwangslizenz, bei der eine Einigung hinsichtlich Nutzungsrechtsein-

643 Entscheidend ist, wie weit der Gesetzgeber den betroffenen Parteien eine autonome Rechtsgestaltung zutraut und wie schutzbedürftig Nutzer und Urheber sind, vgl. *Schellhase*, S. 54.

644 Dies war früher für die Vergütung der Privatkopieausnahme (§ 53 UrhG) der Fall, vgl. § 54d Abs. UrhG in der Fassung vom 25.7.1994 (gültig vom 1.8.1994 bis 31.12.2007).

645 Das BGB kennt echte und unechte Gestaltungsklagerechte, wobei lediglich bei einem echten Vorrang der Gestaltungsklage die Rechtsgestaltung ausschließlich durch ein Gericht möglich ist, vgl. *Scholz*, S. 121 ff. Beispiel für ein echtes Gestaltungsklagerecht ist die Ehescheidung nach § 1564 Abs. 1 BGB, ein unechtes Gestaltungsklagerecht ist in § 574a Abs. 2 S. 1 BGB für die Fortsetzung des Mietverhältnisses vorgesehen; siehe hierzu *Schellhase*, S. 54 f. Eine Gestaltungsklage für die gesetzlichen Lizenzen wäre im Übrigen wegen der hohen Kosten ökonomisch nicht vertretbar.

646 Vgl. § 315 ff. BGB.

647 Kommt eine Einigung nicht zu Stande, kann diese prozessual durch ein Urteil ersetzt werden, § 894 ZPO.

648 Eine Zwangslizenz ist in § 42a UrhG zu Gunsten von Tonträgerhersteller vorgesehen und in der verbindlichen Überschrift als solche bezeichnet.

649 Hiervon ausgehend Fromm/Nordemann/*Dustmann*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

räumung und Vergütungshöhe erforderlich ist, sondern eine einseitige und mit dem höherrangigen Rechtsrahmen nicht vereinbare Belastung des Urhebers: Der Urheber wäre auf die Mitwirkung des Nutzers angewiesen, um seine Vergütungsansprüche wirksam durchsetzen zu können, der Nutzer auf die Mitwirkung des Urhebers für eine rechtmäßige Werknutzung hingegen nicht. Damit würde eine Schwächung der Stellung des Urhebers einhergehen, die nicht mit dem Ziel der Schrankenregelungen zu rechtfertigen wäre. Daher kann die Notwendigkeit einer einvernehmlichen Einigung auf die Vergütungshöhe bei der gesetzlichen Lizenz nicht angenommen werden.[650]

Eine einseitige Bestimmung durch den Nutzer muss gleichfalls ausscheiden, da dem Urheber dann keinerlei wirksame Rechtsposition zustünde. Für eine einseitige Bestimmung durch einen Dritten gibt es gleichfalls keine Anhaltspunkte im Gesetz. Dies gilt auch für verwertungsgesellschaftspflichtige Ansprüche, da Verwertungsgesellschaften nicht generell und ohne entsprechenden Wahrnehmungsvertrag befugt sind, Vergütungsansprüche mit Allgemeinwirkung zu konkretisieren.[651]

Damit muss mit der Anordnung einer angemessenen Vergütung auch eine einseitige Konkretisierungsbefugnis[652] des Urhebers einhergehen. Dies ist erforderlich, um eine durchsetzbare Forderung gegen den privilegierten Nutzer zu erhalten. So wird dem Urheber eine starke vermögenswerte Position verschafft, die den Anforderungen des höherrangigen Rechtsrahmens gerecht wird, indem er originär und vorrangig die Vergütungshöhe bestimmen kann und nicht auf die Mitwirkung des Schrankenprivilegierten angewiesen ist. So kann der Vergütungsanspruch seiner Surrogatsfunktion i.R.d. Art. 14 Abs. 1 GG am besten gerecht werden.

Damit entsteht mit den gesetzlichen Vergütungsansprüchen auch die Konkretisierungsbefugnis in der Person des Urhebers.

---

650 A.A. ohne eingehende Begründung *Stöhr*, S. 68, 139.

651 Zu den verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüchen, siehe unten Kapitel 4, A.III.4.

652 Eine Übersicht zur üblichen Unterscheidung von selbstständigen/unselbstständigen vertragsbezogenen/forderungsbezogenen Gestaltungsrechten findet sich bei *Hattenhauer*, S. 408 ff. m.w.N. *Hattenhauer* kritisiert diese Unterscheidung aber zutreffend als nicht zielführend, vgl. *Hattenhauer*, S. 445 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Leistungsbestimmungsrecht

Fraglich ist, ob mit der Konkretisierungsbefugnis des Urhebers auch einhergeht, dass der Urheber die angemessene Vergütung einseitig bestimmen kann oder ob der Gesetzgeber mit der angemessenen Vergütung bereits einen von vornherein feststehenden Zahlbetrag festgelegt hat und dieser im Einzelfall nur benannt werden muss. Mit anderen Worten richtet sich die Frage danach, ob die angemessene Vergütung punktuell oder als Rahmen entsteht. Im ersten Fall wäre die erstmalige außergerichtliche Geltendmachung des Vergütungsanspruchs gegenüber dem Nutzer lediglich eine Bezifferung des Vergütungsanspruchs, die im Streitfall von den Gerichten überprüft und ggf. erstmals selbst verbindlich vorgenommen werden müsste. Im zweiten Fall wäre die Benennung der Vergütungshöhe durch den Urheber als Gestaltungserklärung hinsichtlich des gesetzlichen Schuldverhältnisses aufzufassen. Da als Maßstab der Konkretisierung zwingend die Angemessenheit feststeht, geht es im Ergebnis um die Frage, wem das „Recht des ersten Zugriffs“[653] zusteht. Kann der Urheber im Rahmen eines Leistungsbestimmungsrechts die Vergütung bestimmen, so kann er das Recht in diesem Rahmen frei ausüben.[654] Ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Urhebers würde aus Nutzersicht also zur Pflicht der Zahlung einer nicht unangemessenen Vergütung führen. Soll hingegen im Streitfall allein ein Gericht die angemessene Vergütung konkretisieren und nicht nur die Grenzen der Angemessenheit kontrollieren, bestünde kein Gestaltungsspielraum für den Urheber und er müsste im Zweifel eine rechtskräftige Entscheidung erstreiten, um seine Forderung durchsetzen zu können.

Das Gesetz schweigt zur Frage, ob der angemessenen Vergütung ein Leistungsbestimmungsrecht zu Grunde liegt. Daher ist zu untersuchen, ob aus anderen Vorschriften innerhalb und außerhalb der UrhG Rückschlüsse auf die vergütungspflichtige gesetzliche Lizenz möglich sind.

Bei § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG wird beispielsweise die Vereinbarung der angemessenen Vergütung für die Einräumung der Nutzungsrechte vom Ge-

653 So zur Abgrenzung bei § 653 BGB *Vollkommer*, JZ 1985, 879, 880.

654 Ist hierbei ein Gericht subsidiär zur Bestimmung der Vergütung im Rahmen eines Leistungsbestimmungsrechts berufen, bestimmt dieses die Leistung zwar gleichfalls innerhalb des Rahmens, es wird aber von einem Mittelwert ausgehen *Vollkommer*, JZ 1985, 879, 880; vgl. auch BGH, Urt. v. 13.3.1985, Az. IVa ZR 211/82, JZ 1985, 897, 899.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

setz fingiert, sodass der Urheber einen unmittelbaren Anspruch auf die angemessene Vergütung erhält.[655] Hier entsteht unmittelbar aus der gesetzlichen Bestimmung ein Anspruch in angemessener Höhe. Der Urheber bzw. im Streitfall ein Gericht müssen diesen Anspruch nur noch benennen. Bei § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG besteht hingegen ein Anspruch auf die nachträgliche Vereinbarung einer angemessenen Vergütung im Wege der Vertragsanpassung. Auch hier geht der Gesetzgeber von einer einzigen angemessenen Vergütung aus. Nur bei Vereinbarung dieser angemessenen Vergütung kommt der Anspruch aus § 32 Abs. 1 S. 3 UrhG zum Erlöschen. Im Unterschied zu § 32 UrhG wird in §§ 44a ff. UrhG aber nicht „die", sondern nur „eine" angemessene Vergütung gefordert. Die Formulierung ist bereits im Wortlaut weniger bestimmt, was für das Bestehen von Gestaltungsspielräumen spricht. Im Übrigen ist der wesentliche Unterschied der gesetzlichen Lizenzen zu § 32 UrhG, dass sich der Urheber bei § 32 UrhG freiwillig in ein Vertragsverhältnis begibt und bei der Vertragsgestaltung Spielräume bestehen. Nur bei Versäumnissen kommen § 32 Abs. 1 S. 2 und 3 UrhG zur Geltung. Bei §§ 44a ff. UrhG liegt hingegen der Nutzung regelmäßig kein Vertrag zu Grunde. Wegen dieser wesentlichen Unterschiede ist der Begriff der angemessenen Vergütung in §§ 44a ff. UrhG anders auszulegen als in §§ 32 ff. UrhG.[656]

Auch im BGB werden Zahlungsansprüche mittels unbestimmter Rechtsbegriffe angeordnet:

§ 253 Abs. 2 BGB sieht bei einem immateriellen Schaden „eine billige Entschädigung in Geld" vor und enthält damit regelungstechnisch eine ähnliche Konstruktion auf der Rechtsfolgenseite wie die gesetzlichen Lizenzen. Bei § 253 Abs. 2 BGB wird von einer billigen Entschädigung ausgegangen, die von Anfang an feststeht.[657] Auslöser für eine Entschädigungspflicht nach § 253 Abs. 2 BGB ist aber ein rechtswidriges oder pflichtwidriges Handeln, was bei §§ 44a ff. UrhG gerade nicht der Fall ist. Im Übrigen ist das Ziel des Schadensrechts der Ausgleich des Schadens[658] und damit die Wiederherstellung eines Zustandes, der genau bestimmt werden kann. Bei § 253 Abs. 2 BGB geht es um den Ausgleich immaterieller Nachteile, die zwar nicht direkt ausgeglichen werden können, aller-

655 *Schricker*, GRUR Int. 2002, 797, 805.
656 Im Ergebnis auch *Koch/Druschel*, GRUR 2015, 957, 962.
657 Ein Gericht muss sie im Einzelfall nur noch im Rahmen seines Ermessens festlegen, vgl. Staudinger/*Schiemann*, § 253 BGB Rn. 34.
658 MüKoBGB/*Oetker*, § 249 BGB Rn. 8 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dings durch eine mit Vorteilen verbundene und typischerweise das Wohlbefinden fördernde Geldzahlung aufgewogen werden sollen.[659] Diese ausschließlich schadensabwehrende Perspektive gilt für §§ 44a ff. UrhG hingegen nicht: Zwar haben die gesetzlichen Vergütungsansprüche hinsichtlich des relativierten Ausschließlichkeitsrechts auch eine schadensabwehrende Komponente[660], sie verschaffen dem Urheber aber zugleich eine positive Rechtsposition als Inhaltsbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG[661]. Hierfür bedarf es nicht derart strenger und punktueller Regelungen wie in §§ 249 ff. BGB mit der dortigen rein schadensausgleichenden Zielsetzung[662]. Schließlich soll der Urheber nicht so gestellt werden, wie er ohne eine gesetzlich missbilligte Nutzung stünde, sondern er soll für die gesetzlich privilegierte und gebilligte Nutzung vergütet werden.

Nach §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2, § 653 Abs. 2 BGB wird die Vereinbarung einer üblichen Vergütung bei einem abgeschlossenen Dienst-, Werk- bzw. Mäklervertrag fingiert, wenn eine Vergütung weder vereinbart ist noch eine taxmäßige Vergütung existiert, obwohl eine solche Vergütungsvereinbarung den Umständen nach zu erwarten gewesen wäre. Dort entsteht kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Gläubigers, sondern die übliche Vergütung ist tatrichterlich zu ermitteln.[663] Gegen ein Leistungsbestimmungsrecht wird insbesondere eingewandt, dass ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht den beiderseitigen Parteiinteressen nicht entspräche, sondern den Gläubiger unangemessen bevorzugen würde.[664] Im Übrigen besteht bei all diesen Verträgen die Möglichkeit, eine Vergütung vertraglich festzulegen[665], da die Fiktionen einen bestehenden Vertrag voraussetzen und diesen nicht ersetzen.[666] Im Gegensatz hierzu kann der Urheber bei den gesetzlichen Lizenzen gegenüber dem Nutzer keine vertragliche Vergütungsvereinbarung durchsetzen. Dieser ist wegen der

---

659 Vgl. MüKoBGB/*Oetker*, § 253 BGB Rn. 10 m.w.N.

660 Siehe oben Kapitel 3, B.VI.2.

661 Siehe oben Kapitel 4, A.II.2.c.(2) und (3).

662 Vgl. zum Zweck des Schadensersatzanspruchs MüKoBGB/*Oetker*, § 249 BGB Rn. 8 m.w.N.

663 BGH, Urt. v. 13.3.1985, Az. IVa ZR 211/82, JZ 1985, 897, 898 f.; *Vollkommer*, JZ 1985, 879, 880 f.; vgl. auch Staudinger/*Peters/Jacoby*, § 632 BGB Rn. 49 ff.

664 BGH, Urt. v. 13.3.1985, Az. IVa ZR 211/82, JZ 1985, 897, 898.

665 Vgl. beispielhaft Staudinger/*Peters/Jacoby*, § 632 BGB Rn. 26; Staudinger/*Arnold*, §§ 652, 653 BGB Rn. 174 und §§ 611 Abs. 1, 631 Abs. 1, 652 Abs. 1 BGB.

666 Dies ist im Einzelnen strittig, vgl. *Looschelders*, BT, Rn. 584 m.w.N.; Staudinger/*Richardi/Fischinger*, § 612 BGB Rn. 5 ff., 11 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Erlaubnisfreiheit gerade nicht auf die Mitwirkung des Urhebers angewiesen.

Aus dem systematischen Vergleich lässt sich vor allem schließen, dass die Interessenlage bei den vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen deutlich anders zu beurteilen ist, denn es geht um die Rechtsfolge einer rechtmäßigen Handlung. Der Urheber bekommt in Folge einer konkreten, durch das Gesetz erlaubten Handlung einen Vergütungsanspruch zugesprochen. Dieser ist Teil des positiven Urheberrechts und hat keinen sanktionierenden Charakter. Das Fehlen einer einvernehmlichen Vergütungsvereinbarung stellt im Gegensatz zu § 32 Abs. 1 S. 2 UrhG oder § 612 Abs. 2 BGB gerade kein Versäumnis des Urhebers dar.[667] Daher wäre es unbillig, dem Urheber nicht eine starke und zugleich eine gewisse Flexibilität eröffnende Stellung hinsichtlich des Vergütungsanspruchs zu gewähren. Gerade der rahmenhaften Gesetzgebung mit dem flexiblen Maßstab der Angemessenheit würde es widersprechen, wenn der Urheber im Zweifel auf eine punktuelle gerichtliche Entscheidung angewiesen wäre, die den Vergütungsanspruch vollständig objektivieren würde. Auch funktional ist bei den gesetzlichen Lizenzen kein punktuell entstehender Anspruch notwendig, da die Nutzung ohnehin erlaubnisfrei gestellt ist und mit dem zwingenden Maßstab der Angemessenheit ausreichend Rechtssicherheit aus Sicht des Nutzers besteht. Daher wäre es systemwidrig, dem Urheber bei gesetzlichen Lizenzen jeglichen Gestaltungsraum zu nehmen, den er bei Bestehen des Ausschließlichkeitsrechts hat. Von Urhebern als Privatpersonen eine absolute Gleichbehandlung zu fordern, ließe sich im Übrigen weder mit urheberrechtlichen noch mit schuldrechtlichen Erwägungen begründen.

Eine Folge des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts könnte möglicherweise sein, dass der Urheber die Obergrenze der Angemessenheit ausreizt und sich der Nutzer damit einer möglichst hoch bestimmten angemessenen Vergütung ausgesetzt sieht.[668] Diese Möglichkeit ist aber keine Besonderheit des Leistungsbestimmungsrechts, sondern besteht bei jedem vom Gesetzgeber lediglich qualifizierten, aber nicht zahlenmäßig festgelegten Anspruch.

---

667 Dies ist anders bei § 653 BGB, vgl. *Vollkommer*, JZ 1985, 879, 881, sowie den entsprechenden Vorschriften im Dienst- und Werkvertragsrecht.

668 So allgemein zur Wirkung der § 315 f. BGB BGH, Urt. v. 13.3.1985, Az. IVa ZR 211/82, JZ 1985, 897, 898.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dass ein gewisser Handlungsspielraum bestehen muss und die angemessene Vergütung nicht absolut und objektiv zu bestimmen ist, zeigt auch die parallele Existenz von verwertungsgesellschaftspflichtigen und nicht-verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüchen. Die Verwertungsgesellschaftspflicht betrifft nur die Wahrnehmung der Ansprüche, verändert deren schuldrechtliche Konstruktion jedoch nicht. Dennoch ist es beispielsweise bei Gesamtverträgen anerkannt, dass die angemessene Vergütung für einen Nutzer, der sich auf einen Gesamtvertrag berufen kann, niedriger ausfällt.[669] Der regulierungsrechtlichen bzw. kartellrechtlichen Prüfung hält diese unterschiedliche Festsetzung stand, weil im Rahmen eines Gesamtvertrages Verwaltungskosten minimiert werden und diese Ersparnis zu einem Teil an die Nutzer weitergegeben wird.[670] Dennoch stünde diese unterschiedlich bestimmte angemessene Vergütung im Widerspruch zu den Rechtsfolgen der gesetzlichen Lizenz, wenn die Vergütung rein objektiv zu bestimmen wäre,[671] denn für eine objektiv und absolut nutzungsorientiert zu bestimmende angemessene Vergütung, die zu einem konkreten Zahlbetrag führt, kann es keinen Einfluss haben, welche Nebenkosten bei der Erhebung entstehen. In Folge dessen könnten bei einem Wettbewerb unter den Verwertungsgesellschaften die Tarife auch nicht unterschiedlich festgesetzt werden, sondern es wäre nur ein Einheitstarif zulässig. All dies stünde mit der Gesamtkonzeption von UrhG, VGG und VG-RL nicht in Einklang.

Ein Leistungsbestimmungsrecht des Urhebers würde den Nutzer nicht übermäßig belasten, da ihm die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Vergütungshöhe offensteht. Für die Werknutzung schuldet er dem Urheber eine angemessene Vergütung. Will er vor der Werknutzung die Höhe der angemessenen Vergütung kennen, so bleibt ihm die Möglichkeit, den Urheber um eine vorzeitige Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts zu bitten oder sich vertraglich zu einigen. Hierzu ist der Urheber zwar nicht verpflichtet, dennoch kann sich der Nutzer gewiss sein, dass er nur eine angemessene Vergütung bezahlen muss und ggf. eine überhöhte Forderung gerichtlich abwehren kann.

669 Siehe unten Kapitel 4, D.IV.4.

670 Siehe hierzu unten Kapitel 4, D.IV.8.a.(4).

671 Über diese rechtliche Hürde könnten wettbewerbsrechtliche Aspekte nicht hinweghelfen, da das Kartellrecht Handlungsmöglichkeiten einschränken, nicht aber neue Handlungsmöglichkeiten jenseits des materiellen Rechts schaffen kann.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Daher steht dem Urheber mit den gesetzlichen Vergütungsansprüchen in §§ 44a ff. UrhG auch ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zu. Damit wird sichergestellt, dass der Urheber eine starke Position gegenüber dem Nutzer hat, die Raum für eine gewisse Flexibilität zulässt. So können die grundrechtlichen Vorgaben am besten zur Geltung kommen ohne die Funktionsweise der gesetzlichen Lizenzen zu beeinträchtigen.

4. Verwertungsgesellschaftspflichtige Ansprüche

Sieht das UrhG vor, dass Vergütungsansprüche nur von einer Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden können, so wird von der Verwertungsgesellschaftspflicht gesprochen.[672] Dadurch können einzelne Befugnisse[673] des gesetzlichen Schuldverhältnisses nur durch eine Verwertungsgesellschaft wirksam ausgeübt werden, die grundsätzliche schuldrechtliche Funktionsweise der Vergütungsansprüche bleibt hingegen unberührt.[674] Soweit das Gesetz vorsieht, dass Ansprüche nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden können, handelt es sich um zwingendes Recht.[675]

Bei verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüchen erfolgt die Konkretisierung der gesetzlichen Vergütungsansprüche nach den Regeln des Leistungsbestimmungsrechts, allerdings kann nur eine Verwertungsgesellschaft die Konkretisierung wirksam vornehmen. Zwar müssen Verwertungsgesellschaften nach § 38 VGG Tarife aufstellen und damit die Vergütungshöhe für die von ihr wahrgenommenen Vergütungsansprüche allgemein konkretisieren. Da Verwertungsgesellschaften aber nicht neutral, sondern im Interesse ihrer Mitglieder handeln[676], kann in den Tarifen kei-

672 Vgl. beispielhaft Dreier/Schulze/*Dreier*, § 45a UrhG Rn. 7; BeckOK UrhR/*Schulz*, § 45a UrhG Rn. 9 Dies ist insofern nicht ganz richtig, als keine Pflicht der Urheber besteht, die Vergütungsansprüche von einer Verwertungsgesellschaft wahrnehmen zu lassen. Sie können ihren Anspruch auf eine angemessene Vergütung allerdings nur über die freiwillige Zwischenschaltung einer Verwertungsgesellschaft verwirklichen.

673 Siehe hierzu unten Kapitel 4, D.II.

674 A.A. BGH, Urt. v. 20.11.2008, Az. I ZR 62/06, GRUR 2009, 480, 481 – *Kopierläden II*.

675 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 6 WahrnG Rn. 4.

676 Verwertungsgesellschaften verwerten die treuhänderisch eingeräumten Rechte im Interesse ihrer Mitglieder, vgl. § 2 Abs. 1 VGG und *Schack*, UrhR, Rn. 1300.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ne uneingeschränkt objektive Konkretisierung der angemessenen Vergütung gesehen werden.[677] Dennoch können Gerichte auf sie als Konkretisierungshilfen zurückgreifen, wenn sie die fehlende Neutralität der Verwertungsgesellschaften hinreichend berücksichtigen.[678] Voraussetzung für die Rezeption dieser privaten Konkretisierungshilfen ist aber stets die Sachrichtigkeit der Quantifizierungen, die unter anderem eine differenzierte Betrachtung unterschiedlicher Fallgestaltungen erfordert.[679] Die Tarife der Verwertungsgesellschaften haben damit keine objektiv-rechtliche Wirkung, sondern es handelt sich um eine „Art Preisliste"[680], die für die notwendige Transparenz zur Sicherstellung der Gleichbehandlung aller Nutzer sorgen soll[681]. Folgerichtig können die Tarife der Verwertungsgesellschaften in einem ordentlichen Gerichtsverfahren ggf. nach vorangegangenem Schiedsverfahren überprüft werden.[682]

5. Nullvergütung

Da nach den Erwägungsgründen der InfoSocRL[683] und im Rahmen der vertraglichen Rechtseinräumung auch eine Nullvergütung angemessen sein kann[684], ist fraglich, ob dies auch für die gesetzlichen Lizenzen gilt. Dafür könnte die ähnliche Begrifflichkeit in § 32 UrhG und §§ 44a ff. UrhG sprechen, da bei § 32 UrhG unter gewissen Umständen auch eine

677 Vgl. hierzu *Röthel*, S. 89 f., 272 f. Voraussetzung für die mögliche, aber keineswegs zwingende Heranziehung privater Regelwerke für die Konkretisierung gesetzlicher Normen ist grundsätzlich ein sachverständiger Regelgeber, dessen Neutralität, Unabhängigkeit und Objektivität, vgl. *Röthel*, S. 89 f., 258.

678 Vgl. *Röthel*, S. 90. Da die Verwertungsgesellschaften der staatlichen Aufsicht unterliegen, ist eine gewisse Objektivität der Tarife gewährleistet. Tarife und Gesamtverträge werden aber abstrakt durch das DPMA nur daraufhin überprüft, ob sie offensichtlich unangemessen sind, für die konkrete Überprüfung muss ein Schieds- und Gerichtsverfahren durch die Beteiligten angestrebt werden; vgl. *Schack*, UrhR, Rn. 1335.

679 Vgl. zum Erfordernis des Gleichbehandlungsgrundsatzes *Röthel*, S. 246 f.

680 *Reinbothe*, S. 30.

681 BT-Drs. IV/271, S. 17.

682 Siehe hierzu ausführlich unten Kapitel 4, D.IV.9.

683 ErwGr. 35 S. 6 InfoSocRL.

684 Vgl. statt vieler *Loewenheim/Nordemann*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 61 Rn. 9; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 32 UrhG Rn. 27 m.w.N.; a.A. wohl Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 32 UrhG Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nullvergütung angemessen sein kann[685]. Allerdings sind die §§ 32 ff. UrhG auf die Vergütungsansprüche aus den §§ 44a ff. UrhG grundsätzlich nicht anwendbar, da es sich bei den gesetzlichen Lizenzen um eine gesetzlich angeordnete Vergütungspflicht handelt, die nicht im Verhandlungswege vor der Nutzung ausgehandelt wird.[686] Bei den gesetzlichen Lizenzen geht es um einen nutzungsorientierten, aber im Wesentlichen nach abstrakt-generellen Kriterien zu bestimmenden Ausgleich für die Werknutzung. Bei der vertraglichen Rechtseinräumung nach § 32 UrhG außerhalb von Verwertungsgesellschaften geht es hingegen um eine im Einzelfall auszuhandelnde angemessene Vergütung.[687] Insofern ist der Begriff der angemessenen Vergütung im Urheberrechtsgesetz nicht einheitlich auszulegen, sondern es ist nach dessen Stellung und Funktion zu differenzieren.[688]

Gegen die Möglichkeit der Nullvergütung bei §§ 44a ff. UrhG spricht, dass dem Urheber an Stelle eines Ausschließlichkeitsrechts ein Vergütungsanspruch zugestanden wird. Könnte dieser im Einzelfall Null betragen, bestünde stets die Gefahr, dass der Urheber leer ausgeht. Im Übrigen hat sich der Gesetzgeber bewusst dafür entschieden, lediglich einige Schrankenbestimmungen vergütungspflichtig auszugestalten. Diese ausdifferenzierte Gesetzgebung kann nicht dadurch unterlaufen werden, dass im Einzelfall eine Vergütung Null betragen kann. Von den vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen in §§ 44a ff. UrhG werden nur spezifische, eng umschriebene Nutzungshandlungen erfasst. Der Gesetzgeber hat sich insofern in Anbetracht einer relativ eng umschriebenen Nutzungshandlung bewusst für eine Vergütungspflicht entschieden. Im Gegensatz

685 BT-Drs. 14/6433, S. 14 f.

686 Im Einzelnen str., wie hier BT-Drs. 15/6433, S. 15; Schricker/Loewenheim/*Schricker/Haedicke*, § 32 UrhG Rn. 12; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Kotthoff*, § 32 UrhG Rn. 5; Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 32 UrhG Rn. 6; *Schricker*, GRUR Int. 2002, 797, 802; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 32 UrhG Rn. 9; a.A. „zum Schutze des Urhebers" *Rehbinder/Peukert*, Rn. 880; die Möglichkeit der analogen Anwendung von § 32 UrhG im Einzelfall sehen Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 25; Dreier/Schulze/*Dreier*, Vor § 44a UrhG Rn. 17.

687 *Peifer*, AfP 2008, 545, 549.

688 *Peifer*, AfP 2008, 545, 551; a.A. BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, NJW 1999, 1953, 1959 – *Kopienversanddienst*, der hinsichtlich der Höhe der Vergütung nicht zwischen gesetzlichen und vertraglichen Ansprüchen unter Berufung auf Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 9 RBÜ und Art. 9, 13 TRIPS unterscheiden will; ähnlich auch Schricker/Loewenheim/*Ungern-Sternberg*, § 15 UrhG Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zu den vertragsrechtlichen Vorschriften aus den §§ 32 ff. UrhG, die auf sämtliche Nutzungsrechtseinräumungen zur Anwendung kommen und damit einen sehr weiten Anwendungsbereich haben, sind bei den einzelnen vergütungspflichtigen Schrankenbestimmungen keine Rückausnahmen erforderlich. Die Entscheidung über die Vergütungspflicht der Nutzung innerhalb der Schranken hat der Gesetzgeber insofern abschließend getroffen. Will der Urheber dennoch keine Vergütung erhalten, kann er im Einzelfall seinen Anspruch nach Entstehung erlassen oder faktisch auf seine Durchsetzung verzichten.

Der Vergütungsanspruch im Rahmen der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenzen kann damit nicht Null betragen.

IV. Zwischenergebnis

Für die Auslegung der angemessenen Vergütung in den §§ 44a ff. UrhG kommt nicht nur den unionsrechtlichen Vorgaben, sondern auch den nationalen Grundrechten eine wesentliche Rolle zu. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers für vergütungspflichtige gesetzliche Lizenzen zu verstehen. Die Zuordnung des wirtschaftlichen Wertes von urheberrechtlichem Werk zum Urheber soll mit den Vergütungsansprüchen auch im Rahmen von Schrankenbestimmungen möglichst vollständig aufrechterhalten bleiben. Um dies zu gewährleisten, muss mit dem Vergütungsanspruch eine starke Stellung des Urhebers gegenüber dem privilegierten Nutzer verbunden sein. Dies wird am besten durch die Annahme eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts erreicht. Dem steht nicht die teilweise verwertungsgesellschaftspflichtige Ausgestaltung von Vergütungsansprüchen entgegen, da die Verwertungsgesellschaftspflicht die grundsätzliche Funktionsweise der Vergütungsansprüche unberührt lässt. Im Gegensatz zur vorwiegend schadensabwehrenden Perspektive der InfoSocRL wird im deutschen Recht der positive Aspekt der gesetzlichen Vergütungsansprüche im Rahmen des Urheberrechts betont.[689] Dieser Ansatz wird durch die Gestaltungsspielräume im Unionsrecht ermöglicht, die den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des gerechten Ausgleichs eingeräumt sind. Ein Widerspruch zur InfoSocRL entsteht nicht, solange die positiven Aspekte der gesetzlichen Vergütungsansprü-

689 Andeutungsweise auch *Lucas-Schloetter*, RIDA 243 (2015), 2, 20.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

che neben die inhaltlichen Anforderungen an den gerechten Ausgleich treten und diese im Ergebnis nicht unterlaufen. Mit der hier gefundenen Auslegung der gesetzlichen Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG kann von der Vereinbarkeit der gesetzlichen Vergütungsansprüche mit dem gerechten Ausgleich der InfoSocRL ausgegangen werden.

B. Schuldrecht ohne Vertrag

Nachdem die spezifisch urheberrechtlichen Anforderungen an den gesetzlichen Vergütungsanspruch konkretisiert wurden, ist nun zu klären, welche schuldrechtlichen Regeln auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche zur Anwendung kommen. Damit ist zunächst der rechtliche Weg aufzuzeigen, wie aus dem rahmenhaft entstandenen Vergütungsanspruch ein konkreter Zahlbetrag wird. Denn bestehen bereits nach der gesetzlichen Regelung außervertragliche Gestaltungsmöglichkeiten, gibt es insoweit – zumindest aus Sicht des Urhebers – keine Notwendigkeit für eine vertragliche Regelung. Man wird aber erst Recht die Möglichkeit einer vertraglichen Vereinbarung bejahen können, wo die vertraglichen Vereinbarungen bereits gesetzlich gegebenen Gestaltungsmöglichkeiten entsprechen.

Im Ausgangspunkt ist für diese Untersuchung außerdem von einer individuellen Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche auszugehen, auch wenn diese in der Praxis weitestgehend von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. Dies ist zunächst im UrhG begründet, das verwertungsgesellschaftspflichtige und nicht verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsansprüche in den §§ 44a ff. UrhG vorsieht. Seit der Einführung des § 63a S. 2 UrhG im Jahr 2002 können gesetzliche Vergütungsansprüche im Voraus nur noch direkt oder über einen Verleger an Verwertungsgesellschaften abgetreten werden. Die Unterscheidung zwischen verwertungsgesellschaftspflichtigen und nicht verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüchen wird damit in Bezug auf die Abtretbarkeit praktisch aufgehoben. Dennoch ist wegen der Übergangsvorschrift des § 132 Abs. 3 UrhG für Altfälle denkbar, dass nicht verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsansprüche individuell durch Dritte wahrgenommen werden, da bis dahin eine freie Abtretung der Vergütungsansprü-

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

che möglich war.[690] Daher ist die Untersuchung der Vergütungsansprüche nicht nur von dogmatisch-theoretischer Natur, sondern auch praktisch relevant für Verträge, die vor der Einführung des § 63a UrhG geschlossen worden sind. Darüber hinaus können aus der getrennten Darstellung Erkenntnisse über Vor- und Nachteile der Verwertungsgesellschaftspflicht sichtbar und damit auch ein Beitrag zur möglichen Ausgestaltung der gesetzlichen Vergütungsansprüche *de lege ferenda* geleistet werden.

I. Einseitiges gesetzliches Schuldverhältnis als Folge der Schrankennutzung

Rechtsfolge einer privilegierten Nutzung im Rahmen einer gesetzlichen Lizenz ist das Entstehen eines gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen Urheber und privilegiertem Nutzer.[691] Die gesetzliche Lizenz enthält damit aus schuldrechtlicher Perspektive einen gesetzlichen Entstehungstatbestand für das Schuldverhältnisse, der einen Vertragsschluss nach §§ 145 ff. BGB überflüssig macht.

Soweit sich aus dem UrhG nichts anderes ergibt, sind auf die gesetzlichen Schuldverhältnisse aus §§ 44a ff. UrhG die allgemeinen Regelungen des 2. Buches des BGB anzuwenden.[692] Hauptleistungspflicht des einseitigen gesetzlichen Schuldverhältnisses ist die Leistung einer angemessenen Vergütung,[693] also eine Geldzahlung. Ein beidseitiges Schuldverhältnis im Sinne des §§ 320 ff. BGB kann nicht angenommen werden, da der Urheber keine Gegenleistung erbringt, sondern die Nutzung bereits gesetzlich erlaubt ist.[694] Daher kommen Vorschriften, die ein gegenseitiges Schuldverhältnis voraussetzen, nicht zur Anwendung.

690 Vgl. zur Rechtslage vor Einführung des § 63a UrhG, siehe ausführlich *Mäger*, S. 30 ff. m.w.N.

691 A.A. *Flechsig*, GRUR 2016, 1103, 1104, der jedenfalls die gesetzlichen Vergütungsansprüche des Urhebers aus §§ 27 Abs. 3, 54 UrhG direkt gegenüber der Verwertungsgesellschaft entstehen lassen will.

692 *Melichar*, S. 12 f.; Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 23.

693 *Hohagen*, S. 533; *Lauber-Rönsberg*, S. 232.

694 Im Ergebnis auch *Lauber-Rönsberg*, S. 232.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Bestimmung der Hauptleistung

Fraglich ist, nach welchen Regeln die einseitige Bestimmung der angemessenen Vergütung erfolgt und wie eine materiell-rechtliche Kontrolle der Bestimmung erfolgen kann. Das UrhG und VGG schweigen hierzu. Auch gibt es für Gestaltungsrechte[695] keine allgemein gültigen Regeln[696], die hier zur Anwendung kommen könnten. Dennoch kennt das BGB in §§ 315 ff. BGB ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht, auf das hier möglicherweise zurückgegriffen werden kann.

a. § 315 BGB

Eine direkte Anwendung der §§ 315 ff. BGB scheidet aus,[697] da § 315 BGB nach dem Wortlaut („Vertragsschließenden", § 315 Abs. 1 BGB) und der systematischen Stellung im Abschnitt 3[698] von Buch 2[699] des BGB nur auf ein vertraglich vereinbartes einseitiges Leistungsbestimmungsrecht Anwendung findet.[700] Nichts anderes ergibt sich aus der Rechtsprechung. Diese macht zwar die etwas nebulöse Aussage, dass ein „Leistungsbestimmungsrecht im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB […] auch durch Gesetz eingeräumt werden [kann]"[701] und dieses wie ein vertraglich eingeräumtes Leistungsbestimmungsrecht der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB unterliegt.[702] Die Rechtsprechung hat hierbei Fälle des gesetzlichen

695 Eine Übersicht zu den verschiedenen Gestaltungsrechten findet sich bei *Hattenhauer*, S. 238 ff.

696 Zwar stellt das Leistungsbestimmungsrecht ein besonderes Gestaltungsrecht, nämlich ein sog. Regelungsrecht dar, vgl. *Medicus*, BGB AT, Rn. 88. Da die Gestaltungsrechte völlig unterschiedliche Situationen betreffen, kann es hierfür keine einheitlichen Regeln geben; *Hattenhauer*, S. 264, a.A. *Medicus*, BGB AT, Rn. 89 f.

697 A.A. auf Grundlage eines weiten Verständnisses des Leistungsbegriffs in § 315 BGB *Schellhase*, S. 212.

698 Gesetzliche Überschrift: „Schuldverhältnisse aus Verträgen".

699 Gesetzliche Überschrift: „Recht der Schuldverhältnisse".

700 Siehe gesetzliche Titelüberschrift „Begründung, Inhalt und Beendigung" von vertraglichen Schuldverhältnissen; a.A. *Schellhase*, S. 189-212, der § 315 BGB als dispositives Recht versteht und folglich auch auf gesetzliche Schuldverhältnisse anwendet.

701 BGH, Urt. v. 13.6.2007, Az. VIII ZR 36/06, NJW 2007, 2540, Rn. 14.

702 BGH, Urt. v. 19.11.2008, Az. VIII ZR 138/07, NJW 2009, 502, Rn. 26.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Leistungsbestimmungsrechts[703] bei Versicherungsbedingungen[704], für Bedingungen bei Kapitalanlagen[705], der Grundversorgung mit Strom und Gas[706], die betriebliche Altersvorsorge[707] und Arbeitnehmererfindungen[708] vor Augen. Im Unterschied zur gesetzlichen Lizenz liegt aber all diesen einseitigen Leistungsbestimmungsrechten ein Vertrag nach §§ 145 ff. BGB zu Grunde[709] und das einseitige Leistungsbestimmungsrecht wird – teilweise ohne inhaltliche Qualifizierung – als zwingendes Recht zum Inhalt des Schuldverhältnisses. Im Gegensatz hierzu liegt bei §§ 44a ff. UrhG kein Vertragsverhältnis zu Grunde. Eine direkte Anwendung des § 315 BGB scheidet demnach aus.

b. § 315 BGB analog

Fraglich ist, ob § 315 BGB analog auf die gesetzliche Lizenz anzuwenden ist. Hierbei ist zwischen folgenden unterschiedlichen Regelungsaussagen des § 315 BGB zu unterscheiden: Erstens wird – im Normtext nur andeutungsweise[710], aber zwingend aus dem Kontext und der gesetzlichen Überschrift – klargestellt, dass ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht vertraglich vereinbart werden kann. § 315 BGB lockert dafür als Ausnahmebestimmung das Bestimmtheitserfordernis beim Vertragsschluss und ermöglicht den Abschluss eines voll wirksamen Vertrages, obwohl es an der nach §§ 145 ff. BGB erforderlichen Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit von Leistung und/oder Gegenleistung fehlt.[711] Zweitens enthält § 315

703 Vgl. hierzu *Schellhase*, S. 93-182 m.w.N.
704 §§ 164, 176, 203 VVG.
705 § 43 InvG.
706 § 5 Abs. 2 S. 1 StromGVV, § 5 Abs. 2 S. 1 GasVV.
707 § 16 BetrAVG.
708 §§ 9, 12 ANErfG.
709 Sei es unmittelbar, etwa bei §§ 164, 176, 203 VVG, oder mittelbar bei § 9 ANErfG, der nach § 1 ANErfG eine Arbeitsverhältnis oder eine Beamtenstellung bzw. Soldatenstellung voraussetzt. Bei Letzteren liegt zwar kein Arbeitsverhältnis zu Grunde, sondern ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt, dennoch bedarf es zur Erreichung des Beamten- oder Soldatenstatus der Mitwirkung des Betroffenen. Hierin liegt der wesentliche Unterschied zur gesetzlichen Lizenz.
710 „…Vertragsschließenden…“, § 315 Abs. 1 BGB.
711 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 5 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abs. 1 BGB eine Auslegungsregel,[712] wonach im Zweifel die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen zu erfolgen hat. Drittens regeln § 315 Abs. 2 BGB die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts und viertens § 315 Abs. 3 BGB die Rechtsfolgen einer unwirksamen Ausübung.[713]

Fraglich ist, welche Aspekte aus § 315 BGB für die gesetzliche Lizenz relevant sind. Eine Lockerung der §§ 145 ff. BGB für den Vertragsschluss ist nicht erforderlich, da das Schuldverhältnis bereits von Gesetzes wegen entsteht. Auch die Auslegungsregel des § 315 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, da die Angemessenheit der Vergütung als Maßstab für die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts gesetzlich zwingend festgelegt ist. Für die gesetzliche Lizenz sind damit nur der dritte und vierte Regelungsgehalt relevant, nämlich die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts und die Folgen einer unwirksamen Ausübung.

Voraussetzung für eine Analogie ist, dass „das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen."[714] Bezweifeln könnte man das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke. Diese setzt ein Regelungsziel des Gesetzgebers voraus, das sich im Gesetzestext nur unvollständig wiederfindet.[715] Bei der Einführung von Vergütungsansprüchen anlässlich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[716] hielt der Gesetzgeber es für ausreichend, einen Anspruch auf angemessene

712 Im Einzelnen str., wie hier Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 541; BeckOK BGB/*Gehrlein*, § 315 BGB Rn. 5; so auch zu § 316 BGB in st. Rspr. BGH, Urt. v. 13.3.1985, Az. IVa ZR 211/82, JZ 1985, 897, 898; a.A. unter Annahme von dispositivem Recht *Schellhase*, S. 197; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 28.

713 §§ 316 ff. BGB regeln weitere Besonderheiten, insbesondere bei der Leistungsbestimmung durch einen Dritten.

714 St. Rspr., statt vieler BGH, Urt. v. 27.1.2010, Az. XII ZR 22/07, NJW 2010, 1065, Rn. 21.

715 *Müller/Christensen*, Rn. 371; ähnlich BGH, Urt. v. 27.1.2010, Az. XII ZR 22/07, NJW 2010, 1065, Rn. 22.

716 BVerfG, Beschl. v. 7.7.1971, Az. 1 BvR 765/66, GRUR 1972, 481 – *Kirchen- und Schulgebrauch*; BVerfG, Beschl. v. 25.10.1978, Az. 1 BvR 352/71, NJW 1979, 2029 – *Kirchenmusik*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Vergütung im Gesetz vorzusehen. Von speziellen Regelungen für die Konkretisierung dieses Anspruchs hat er abgesehen. Dennoch verfolgt der Gesetzgeber mit den Vergütungsansprüchen in den gesetzlichen Lizenzen das Ziel, dem höherrangigen Rechtsrahmen gerecht zu werden und dem Urheber entsprechend einen Vergütungsanspruch zuzugestehen. Damit geht der Gesetzgeber zumindest stillschweigend davon aus, dass die allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Rechts und ggf. der Verwertungsgesellschaften die gesetzliche Lizenz sachgerecht ausgestalten. Hierbei hat er übersehen, dass es für die Konkretisierung des Vergütungsanspruchs keine anwendbaren Vorschriften gibt, wie dies an anderer Stelle der Fall ist[717]. Daher ist sowohl für die Konkretisierung der gesetzlichen Vergütungsansprüche als auch für die Folgen einer unangemessenen Konkretisierung im UrhG eine Regelungslücke zu bejahen.

Diese Regelungslücken könnten durch die analoge Anwendung von § 315 Abs. 2 und 3 BGB geschlossen werden, wenn vergleichbare Interessenslagen vorliegen. § 315 Abs. 2 und § 315 Abs. 3 BGB wollen auch bei einem einseitigen Leistungsbestimmungsrecht für Rechtssicherheit sorgen und damit den Erklärungsgegner schützen. Dieses Schutzbedürfnis besteht bei einem gesetzlichen Schuldverhältnis gegenüber einem vertraglich vereinbarten Leistungsbestimmungsrecht im Besonderen, da der Nutzer sich diesem nicht freiwillig unterwirft. In Folge dessen ist von einer vergleichbaren Interessenlage auszugehen, die eine Lückenschließung durch eine Analogie von § 315 Abs. 2 und Abs. 3 BGB ermöglicht. Eine Ausnahme muss für § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 BGB gelten, da dieser einen gegenseitigen Vertrag voraussetzt und somit keine vergleichbare Interessenlage vorliegt. Die Voraussetzungen für die Analogie von § 315 Abs. 2 und 3 BGB sind im Übrigen aber gegeben.

c. Leistungsbestimmung durch Erklärung, § 315 Abs. 2 BGB analog

Zur Konkretisierung des Anspruchs auf eine angemessene Vergütung steht dem Urheber ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zu. Dieses muss durch den Berechtigten[718] mittels (Gestaltungs-)Erklärung wirksam ausge-

---

717 Vgl. beispielhaft § 143 Abs. 1 BGB, § 349 BGB, § 355 Abs. 1 S. 2 BGB, § 388 BGB.

718 *Schellhase*, S. 243. Die Leistungsbestimmung eines Nichtberechtigten entfaltet keine Rechtswirkung, solange sich der Berechtigte diese nicht zu eigen macht

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

übt werden[719], § 315 Abs. 2 BGB analog. Hierfür ist der Zugang einer formlosen[720] empfangsbedürftigen Willenserklärung nach §§ 130 ff. BGB gegenüber dem Nutzer als Gestaltungsgegner erforderlich.[721]

(1) Bedingte Leistungsbestimmung

Als Gestaltungserklärung ist die Leistungsbestimmung grundsätzlich bedingungsfeindlich.[722] Dennoch sind Potestativbedingungen zulässig, da diese keinen für den Nutzer unzumutbaren Schwebezustand begründen.[723] Es liegt insoweit in der Hand des Nutzers, ob er die Potestativbedingung erfüllt oder nicht. Hieraus ergeben sich einseitige Gestaltungsmöglichkeiten des Urhebers für die Höhe der angemessenen Vergütung. Im Rahmen der Angemessenheit kann er einen Rabatt bei der Vergütungshöhe einräumen, etwa bei besonders schneller Zahlung oder anderen Umständen, die dem Urheber günstig erscheinen.[724] Hier eröffnen sich Möglichkeiten zur privatautonomen und differenzierten Rechtsgestaltung durch denjenigen, der die Leistungsbestimmung ausüben kann. Bei einer bedingten Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts ist es erforderlich, dass die Konkretisierung auch für den Fall erfolgt, dass der Nutzer die Bedingung nicht

---

oder sich Berechtigter und Nutzer vertraglich auf diese einigen, Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 283.

719 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 13. Dies entspricht der allgemeinen Regelung für Gestaltungserklärungen, vgl. hierzu *Medicus*, BGB AT, Rn. 83.

720 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 305.

721 Eine Mitwirkung des Nutzers als Gestaltungsgegner ist nicht erforderlich, Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 82.

722 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 306; *Schellhase*, S. 244; a.A. *Hattenhauer*, S. 290 f., der zu Gunsten der Privatautonomie von einer grundsätzlichen Zulässigkeit von Bedingungen ausgeht, im Einzelfall aber eine Unzulässigkeit der bedingten Ausübung für möglich hält, wenn dies den Interessen der Beteiligten entspricht oder ein Schwebezustand unzumutbar wäre; ähnlich auch MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 37.

723 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 306; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 37; *Schellhase*, S. 256, 66.

724 Der Urheber kann insoweit den Nutzer für ein Verhalten belohnen. Auch wenn die Belohnung die Kehrseite der Vertragsstrafe ist, so gelten für sie nicht die Regeln der §§ 339 ff. BGB, da das „Vorenthalten einer Belohnung […] keine Strafe [ist]“, Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 36. Die Behandlung der Belohnung ist im Einzelnen strittig, vgl. Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 32-37 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einhält. Denn andernfalls bestünde ein unzumutbarer Schwebezustand im Falle der Nichterfüllung der Bedingung. Gleichfalls muss aus Gründen der Rechtssicherheit das Gestaltungsrecht im Ganzen ausgeübt werden, eine Teilausübung ist nicht möglich.[725] Übt der Rechtsinhaber demnach sein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht mit einer Potestativbedingung aus, so hat der Nutzer die Wahl, die Bedingung zu erfüllen oder nicht. Erzwingen kann der Rechtsinhaber sein angestrebtes Ziel nicht, hierfür aber einen wirtschaftlichen Anreiz setzen.

Das Leistungsbestimmungsrecht erlischt mit seiner Ausübung und damit mit dem Zugang der Willenserklärung unabhängig von der materiellen Wirksamkeit der Leistungsbestimmung.[726]

(2) Widerruf der Leistungsbestimmung

Fraglich ist, ob wegen ihrer rechtsgestaltenden Wirkung die Leistungsbestimmung unwiderruflich ist. Bei Gestaltungsrechten wird überwiegend von der Unwiderruflichkeit ausgegangen.[727] Hiervon wird aber eine Ausnahme gemacht, wenn der Gestaltungsgegner die Wirksamkeit der Gestaltungsrechtsausübung bestreitet, da ein Widerruf dann den Interessen des Gestaltungsgegners entspräche.[728] Bei einem einseitigen Leistungsbestimmungsrecht ist dem Leistungsbestimmungsgegner mit dem Widerruf der Gestaltungserklärung aber nicht geholfen. Werden Gestaltungsrechte wie der Rücktritt, Kündigung oder Anfechtung widerrufen, bleibt der geschlossene Vertrag in seiner ursprünglichen Form bestehen. Wird hingegen bei der einseitigen Leistungsbestimmung dessen Ausübung widerrufen, besteht wieder der vormalige Zustand eines Schuldverhältnisses mit einer nicht durchsetzbaren, weil nicht konkretisierten Forderung. Folglich wäre die einseitige Leistungsbestimmung nochmals möglich. Dies wäre

725 So zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 427.

726 Ähnlich Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 259, 285. Im Ergebnis für § 315 BGB auch *Hattenhauer*, S. 318 ff., der die Zweckerfüllung als maßgeblich für das Erlöschen des Gestaltungsrechts ansieht. Bei der gesetzlichen Lizenz, aus der kein Dauerschuldverhältnis folgt, fallen Ausübung und Zweckerreichung (Konkretisierung der Vergütung) zusammen, sodass hier im Ergebnis keine Unterschiede bestehen.

727 So die h.M., vgl. Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 306; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 35, jeweils m.w.N; a.A. *Hattenhauer*, S. 329 ff., 346 ff.

728 Vgl. *Medicus*, BGB AT, Rn. 90.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zum Nachteil des Bestimmungsgegners, denn dieser wäre solange und ggf. mehrfach widerruflichen Leistungsbestimmungen ausgesetzt, bis er dessen Wirksamkeit nicht mehr bestreitet. Aus Gründen des Schuldnerschutzes scheint daher die Regelung des § 315 Abs. 3 S. 1 BGB der Interessenlage gerechter zu werden, die das Leistungsbestimmungsrisiko beim Ausübenden sieht und eine unangemessene Leistungsbestimmung für unverbindlich erklärt.[729] Die Leistungsbestimmung muss damit aus Gründen der Rechtssicherheit unwiderruflich sein.

d. Maßstab für die Leistungsbestimmung

Um die Verhältnismäßigkeit des gesetzlichen Leistungsbestimmungsrechts zu sichern,[730] muss die Angemessenheit der Vergütung gesetzlicher Maßstab für die Leistungsbestimmung sein. Die Gebundenheit der Leistungsbestimmung an einen gesetzlichen Maßstab ist keine Besonderheit des Urheberrechts, sondern ist im Zivilrecht allgemein anerkannt.[731] Der Urheber kann das Leistungsbestimmungsrecht in den Grenzen der Angemessenheit bei jeder Nutzung frei ausüben. Er unterliegt grundsätzlich keiner Selbstbindung und nicht dem Gleichbehandlungsgrundsatz.[732]

e. Folgen einer nicht verbindlichen Leistungsbestimmung, § 315 Abs. 3 BGB analog

Gemäß § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB analog wächst das Leistungsbestimmungsrecht den Gerichten zu, wenn die Leistungsbestimmung durch den Urheber nicht angemessen war. Es handelt sich um eine subsidiäre gerichtliche Zuständigkeit zur Ausübung des Gestaltungsrechts. Wirksam

729 Siehe hierzu unten Kapitel 4, B.I.1.e.

730 So allgemein zum gesetzlichen Leistungsbestimmungsrecht Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 276 unter Verweis auf BAG, Urt. v. 22.12.2009, Az. 3 AZR 814/07, NZA 2010, 568, Rn. 33.

731 Bei § 315 Abs. 1 BGB müssen z.B. im Zweifel die Grenzen der Billigkeit eingehalten werden, vgl. BGH, Urt. v. 5.12.2012, Az. IV ZR 111/10, BeckRS 2012, 354, Rn. 27; ähnlich in anderem Zusammenhang *Becker*, S. 15.

732 Siehe zum Gleichheitssatz im Privatrecht Maunz/Dürig/*Kirchhof*, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 331.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wird die Ausübung des richterlichen Leistungsbestimmungsrechts erst mit Rechtskraft des Urteils.[733]

Der Urheber trägt mit dem Leistungsbestimmungsrecht das Risiko der wirksamen Ausübung[734], denn eine nicht angemessene Leistungsbestimmung ist nicht verbindlich, § 315 Abs. 3 S. 1 BGB analog.[735] Diese Sanktion ist zum Schutz des Schuldners erforderlich, um die fehlende Richtigkeitsgewähr auszugleichen, die bei ähnlich starken Vertragspartnern angenommen werden kann und bei einer einseitigen Rechtsgestaltung gerade fehlt.[736]

Eine nicht verbindliche Leistungsbestimmung verschafft dem Nutzer faktisch zwei Handlungsmöglichkeiten: Er kann die Leistungsbestimmung tatsächlich gegen sich gelten und sie vollziehen lassen.[737] Er kann sie aber auch als nicht verbindlich gemäß § 315 Abs. 3 S. 1 BGB analog zurückweisen.[738] Im Zweifel muss über die angemessene Vergütung dann ein Gericht entscheiden. Entsprach sie nicht der Angemessenheit, wächst das Leistungsbestimmungsrecht dem Gericht analog § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB zu.[739] Dieses nimmt in einem Gerichtsverfahren eine eigene Leistungsbestimmung vor,[740] die mit Rechtskraft des Urteils wirksam wird. Entsprach die Leistungsbestimmung hingegen der Angemessenheit, bestä-

733 BGH, Urt. v. 4.4.2006, Az. X ZR 122/05, NJW 2006, 2472, Rn. 22. Die richterliche Leistungsbestimmung wird auch dann rechtskräftig und wirksam, wenn sie an materiell-rechtlichen Fehlern leidet, vgl. Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 293, 343.

734 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 92.

735 Eine geltungserhaltende Reduktion einer zu hoch und daher unverbindlichen Konkretisierung der angemessenen Vergütung scheidet damit nach § 315 Abs. 3 BGB analog aus; so zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 427.

736 So allgemein zum Leistungsbestimmungsrecht Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 35.

737 So allgemein zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 414. Eine Bestätigung nach § 144 BGB (analog), wie sie bei § 315 BGB angenommen wird, kommt nicht in Betracht, da – im Gegensatz zu § 315 BGB in direkter Anwendung – die Angemessenheit der Vergütung als zwingender Maßstab besteht. Aus den gleichen Gründen scheitert eine Bestätigung nach § 141 BGB.

738 Hierbei handelt es sich nicht um eine materielle Einrede, sondern eine unangemessene einseitige Vergütungsbestimmung ist von Gesetzes wegen unverbindlich; siehe hierzu ausführlich am Ende dieses Abschnitts.

739 So zu § 315 Abs. 3 BGB allgemein Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 291.

740 Andeutungsweise MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 51. Es handelt sich jedenfalls um keine Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 oder 894 ZPO.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tigt das Gericht lediglich eine wirksam vorgenommene Leistungsbestimmung.[741]

Der Urheber kann hingegen die Unangemessenheit seiner eigenen Leistungsbestimmung nicht einseitig geltend machen.[742] Das Gesetz kennt insoweit keinen Schutz vor sich selbst und macht auch eine unangemessen niedrig angesetzte Vergütung nicht durch den Leistungsbestimmer angreifbar.[743] Auch die Nichtigkeit der durch den Urheber unangemessen niedrig bestimmten Vergütung nach § 134 BGB kommt nicht in Betracht, da § 315 Abs. 3 BGB analog als spezielle Regelung den Vorrang hat.[744] Dem Leistungsbestimmer bleibt damit allenfalls die Möglichkeit der Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB.[745] Wird die Unangemessenheit der Vergütung aber durch den Nutzer gerichtlich geltend gemacht und kommt das Gericht zum Ergebnis, dass die als zu hoch angegriffene angemessene Vergütung zu niedrig war, kann das Gericht auch eine höhere Vergütung bestimmen. Es besteht insoweit kein Verbot der *reformatio in peius*.[746]

Ist die Bestimmung der angemessenen Vergütung unverbindlich, so tritt die Rechtsfolge des § 315 Abs. 3 S. 1 BGB von Gesetzes wegen ein.[747] Es gibt keine vorläufige Verbindlichkeit der einseitigen unangemessenen Leistungsbestimmung, die – vergleichbar mit einem Verwaltungsakt – vom Nutzer gerichtlich angegriffen werden muss.[748] Eine solch starke Stellung des Urhebers zu Lasten des Nutzers erschiene weder erforderlich noch sachgerecht. Hiermit wäre auch ein Ausbrechen aus den normalen zivilrechtlichen Verjährungsfristen verbunden, ohne dass gesetzlich eine Klagefrist vergleichbar mit § 4 KSchG zur Schaffung von Rechtssicherheit vorgesehen wäre.[749] Es bleibt damit einzig möglich, dass der Nutzer

741 Zu den zu Grunde liegenden Klagearten, siehe unten Kapitel 4, B.III.

742 Vgl. Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 287.

743 So allgemein zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 415.

744 Anders ist dies im Falle einer vertraglichen Einigung auf die Vergütungshöhe, siehe hierzu unten Kapitel 4, C.II.1.

745 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 352.

746 So allgemein zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 417.

747 Dies ist bei § 315 Abs. 3 BGB str., vgl. die Zusammenfassung bei *Hau*, S. 372-375 m.w.N.; wie hier auch *Looschelders*, AT, Rn. 203; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 44; Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 418 ff. jeweils m.w.N.; a.A. hingegen BAG, Urt. v. 22.2.2012, Az. 5 AZR 249/11, NZA 2012, 858, Rn. 24; Palandt/*Grüneberg*, § 315 BGB Rn. 16.

748 Siehe hierzu Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 418 ff.

749 Ähnlich argumentieren zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 422; *Hau*, S. 373 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich in Folge von Verwirkung nicht auf die Unangemessenheit der Vergütung berufen kann.[750]

Legt ein Gericht entsprechend § 315 Abs. 3 S. 2, 1. Hs. BGB die Höhe der angemessenen Vergütung fest, so ist dies nur für den Einzelfall verbindlich. Das Gericht übt das einseitige Leistungsbestimmungsrecht selbst aus und kommt zu einem Ergebnis, das nichts über die Grenzen der angemessenen Vergütung aussagt.[751]

2. Nebenpflichten für den Anspruchsinhaber

Wie bei jedem anderen Schuldverhältnis entstehen auch bei den gesetzlichen Lizenzen Nebenpflichten, u.a. nach § 241 Abs. 1 BGB. Auf die Besonderheiten aus Sicht des Anspruchsinhabers ist im Folgenden einzugehen.

a. Ausübungspflicht

Fraglich ist, ob für den Gläubiger die Pflicht besteht, sein Leistungsbestimmungsrecht gegenüber dem Nutzer auszuüben und ob der Schuldner die Leistungsbestimmung notfalls gerichtlich entsprechend § 315 Abs. 3 S. 2, 2. Hs. BGB durchsetzen kann. Damit könnte der Nutzer einerseits für Rechtssicherheit sorgen, denn erst mit der Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts steht fest, in welcher Höhe er einem Anspruch ausgesetzt ist. Andererseits könnte damit für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist gesorgt werden.[752] Allerdings besteht im Allgemeinen keine Pflicht des Gläubigers, einen Anspruch geltend zu machen. Nichts anderes kann für Vergütungsansprüche aus den gesetzlichen Lizenzen gelten, da damit dem Urheber eine geldwerte Rechtsposition eingeräumt wird, nicht die zwingende Anordnung einer Zahlung. Auch aus § 315 Abs. 3 S. 2, 2. Hs. BGB analog ergibt sich keine Pflicht zur Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts, da keine vergleichbare Interessenlage vorliegt und insoweit die

750 So zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 424; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 47.

751 Ähnlich BGH, Urt. v. 22.7.2014, Az. KZR 27/13, NJW 2014, 3089, Rn. 23 – *Stromnetznutzungsentgelt VI*.

752 Vgl. hierzu unten Kapitel 4, B.I.6. und Kapitel 4, B.I.7.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Analogie scheitert. Dort ist zwar geregelt, dass die Leistungsbestimmung bei Verzug auch durch ein Gericht getroffen werden kann. § 315 Abs. 3 S. 2, 2. Hs. BGB setzt aber ein gegenseitiges Schuldverhältnis i.S.d. §§ 320 ff. BGB voraus, bei dem der Schuldner erst dann die Gegenleistung fordern kann, wenn der Gläubiger die Hauptleistung konkretisiert und bewirkt hat. Hier besteht also ein rechtliches Interesse der Leistungsbestimmung für den Schuldner, damit dieser seine Gegenleistung fordern und ggf. auch gerichtlich durchsetzen kann. Ein solches Interesse besteht seitens des Nutzers bei den gesetzlichen Lizenzen nicht, da die Nutzung unabhängig von der Zahlung einer angemessenen Vergütung erlaubnisfrei ist. Ist nach der Nutzung ein langer Zeitraum vergangen, kommt grundsätzlich auch eine Verwirkung des Anspruchs nach § 242 BGB in Betracht,[753] die zu einer ähnlichen Rechtssicherheit für den Nutzer wie die Verjährung führen kann.[754]

b. Begründungspflicht

Eine Begründungspflicht hinsichtlich der Höhe der angemessenen Vergütung gibt es nicht.[755] Im Falle eines Prozesses muss der Leistungsbestimmungsberechtigte aber die Angemessenheit der Vergütungshöhe darlegen und beweisen.[756] Es besteht daher eine Aufklärungsobliegenheit des Leistungsbestimmers[757] hinsichtlich der Erwägungen, die seiner Leistungsbestimmung zu Grund lagen. Wegen des freien Ermessens innerhalb der Angemessenheit können hieran aber keine zu strengen Maßstäbe angelegt werden.

753 Siehe hierzu MüKoBGB/*Schubert*, § 242 BGB Rn. 356 ff.

754 Die Verwirkung fordert ein Zeit- und ein Umstandsmoment, vgl. hierzu Palandt/*Grüneberg*, § 242 BGB Rn. 87 ff. Konkretisiert der Urheber beispielsweise nach ausdrückliche Aufforderung des Nutzers die Vergütungspflicht nicht, wird man regelmäßig nach Ablauf eines mit der Verjährungsfrist vergleichbaren Zeitraums von der Verwirkung ausgehen können.

755 Allgemein Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 307.

756 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 388; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 54.

757 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 352.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Nebenpflichten für den privilegierten Nutzer

Auch auf Nutzerseite bestehen grundsätzlich Nebenpflichten. Inwieweit solche gegenüber dem Anspruchsinhaber bzw. Urheber bestehen, ist nun zu untersuchen.

a. Benachrichtigungspflicht

Fraglich ist, ob der Nutzer den Urheber bzw. Rechtsinhaber von der Vornahme der privilegierten Nutzung benachrichtigen muss.

(1) § 46 Abs. 3 UrhG

Ausdrücklich ist eine Benachrichtigungspflicht nur in § 46 Abs. 3 UrhG geregelt. Dort dient sie der Sicherung des Widerspruchsrechts nach § 46 Abs. 5 UrhG und nicht der Sicherung des Vergütungsanspruchs.[758] Da ein solches Widerspruchsrecht bei den übrigen Schrankenregelungen nicht besteht und darüber hinaus keine planwidrige Regelungslücke vorliegt, ist diese Vorschrift für die übrigen vergütungspflichtigen Schrankenregelungen nicht analogiefähig.

(2) § 241 Abs. 2 BGB

Aus § 241 Abs. 2 BGB ergibt sich eine positive Benachrichtigungspflicht des Nutzers über Art und Intensität der Werknutzung.[759] Deren Fälligkeit bestimmt sich nach § 271 BGB. Ohne eine Benachrichtigung des Nutzers wäre es dem Zufall überlassen, ob der Berechtigte von der Nutzung Kenntnis erlangt, was zur Durchsetzung des Vergütungsanspruchs Voraussetzung ist. Die Benachrichtigungspflicht muss daher nach § 241 Abs. 2 BGB Nebenpflicht des privilegierten Nutzers aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis sein.[760] Fraglich ist jedoch, wem gegenüber die Benach-

758 Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 34.
759 Vgl. hierzu ausführlich, wenngleich mit § 242 BGB begründet Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 33.
760 *Melichar*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 48 Rn. 59.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

richtigung zu erfolgen hat. Dies könnte einerseits der Urheber als originärer Rechtsinhaber sein, andererseits aber auch eine Verwertungsgesellschaft oder ein Verwerter als tatsächlicher Rechtsinhaber.

Ausgangspunkt muss das gesetzliche Schuldverhältnis sein, das von Gesetzes wegen zwischen dem Nutzer und dem tatsächlichen Rechtsinhaber entsteht.[761] § 46 Abs. 3 UrhG, wonach der Urheber vorrangig und der Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts nachrangig zu benachrichtigen sind, ist hier nicht anwendbar. Fraglich ist dennoch, ob bei den gesetzlichen Lizenzen aus §§ 44a ff. UrhG die Benachrichtigung des oft namentlich bekannten Urhebers ausreicht. Dies würde zwar unter Umständen den Rechercheaufwand der privilegierten Nutzer minimieren, könnte aber die Durchsetzung der Vergütungsansprüche durch den tatsächlichen Rechtsinhaber erschweren. Für eine Benachrichtigungspflicht gegenüber dem tatsächlichen Rechtsinhabers spricht, dass die Vermutung des § 49 Abs. 1 VGG zu Gunsten von Verwertungsgesellschaften bei den hier untersuchten gesetzlichen Vergütungsansprüchen nicht greift. Zudem ist es bei einem bestehenden Ausschließlichkeitsrecht eine Selbstverständlichkeit, dass der tatsächliche Rechtsinhaber durch den potentiellen Nutzer ausfindig gemacht werden muss. Darüber hinaus ist die Inhaberschaft der Vergütungsansprüche nicht so unübersichtlich wie bei Ausschließlichkeitsrechten, da Vergütungsansprüche wegen der Wirkung des § 63a S. 2 UrhG im Wesentlichen nur beim Urheber oder einer Verwertungsgesellschaft liegen können.[762] Da letzten Endes die Folgen einer fehlerhaften Benachrichtigung überschaubar sind, insbesondere die Erlaubnisfreiheit dadurch nicht in Frage gestellt wird, kann dem privilegierten Nutzer das Risiko der Erfüllung der Benachrichtigungspflicht gegenüber dem tatsächlichen Rechtsinhaber auferlegt werden.

Nur die Benachrichtigung des tatsächlichen Anspruchsinhabers bringt mithin die Benachrichtigungspflicht nach § 241 Abs. 2 BGB zum Erlöschen.

---

761 Bei der Vorausabtretung von Vergütungsansprüchen nach §§ 398 ff. BGB findet kein Durchgangserwerb des Urhebers statt. § 407 BGB kann daher zur Lösung des Problems nicht beitragen, da dieser nur für den Fall des Gläubigerwechsels während eines bestehenden Schuldverhältnisses Anwendung findet.

762 Bei den verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüchen sind ohnehin nur Verwertungsgesellschaften zur Wahrnehmung berechtigt.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b. Änderungsverbot (§ 62 UrhG) und Quellenangabe (§ 63 UrhG)

Der Nutzer muss bei den privilegierten Nutzungen nach § 62 UrhG ein Änderungsverbot beachten und bei vielen privilegierten Nutzungen eine Quellenangabe nach § 63 UrhG vornehmen. Fraglich ist, ob dies Nebenpflichten im Rahmen des gesetzlichen Schuldverhältnisses sind.

Für eine bloße Nebenpflicht spricht sich wohl das *OLG Hamburg* aus, nach dessen Rechtsprechung eine unterbliebene Quellenangabe zwar zu nachträglichen Ergänzungs- und Schadensersatzansprüchen führen kann, nicht aber die Nutzung an sich rechtwidrig machen soll.[763]

§§ 62, 63 UrhG könnten aber auch als allgemeine Tatbestandsmerkmale zu verstehen sein, die bei allen (erfassten) Schrankenregelungen zur Anwendung kommen. Folge hiervon wäre, dass bei Missachtung der §§ 62, 63 UrhG die Nutzung an sich rechtswidrig wäre, da sie nicht von einem Schrankentatbestand gedeckt wäre und bei einer fehlenden Einräumung von Nutzungsrechten Ansprüche nach §§ 97 ff. UrhG auslösen würde.[764]

Für die Qualifizierung als Nebenpflicht könnte die systematische Stellung am Ende des 7. Abschnitts sprechen. Ginge man aber davon aus, dass §§ 62, 63 UrhG bloße Nebenpflichten der gesetzlichen Lizenz sind, so könnten diese lediglich Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB auslösen. Im Wege der Naturalrestitution nach §§ 249 ff. BGB würden sich zwar Beseitigungsansprüche und bei nachgewiesenem Schaden auch Entschädigungsansprüche in Geld ergeben. Unterlassungsansprüche für die Zukunft würden aber nicht bestehen. Mit diesen im Vergleich zu §§ 97 ff. UrhG schwächeren Ansprüchen würden die Pflichten aus § 62 f. UrhG, die vornehmlich, aber nicht ausschließlich dem Urheberpersönlich-

763 OLG Hamburg, Urt. v. 5.6.1969, Az. 3 U 21/69, GRUR 1970, 38, 40; hieran anschließend Dreier/Schulze/*Schulze*, § 63 UrhG Rn. 30; offengelassen LG München I, Urt. v. 19.1.2005, Az. 21 O 312/05, ZUM 2005, 407, 411.

764 So im Ergebnis Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63 UrhG Rn. 31; Schricker/Loewenheim/*Dietz/Spindler*, § 63 UrhG Rn. 20; Fromm/Nordemann/*Dustmann*, § 63 UrhG Rn. 19; so auch andeutungsweise *Maier*, GRUR-Prax 2016, 397, 397 f. Sich dem OLG Hamburg (siehe vorangehende Fn.) anschließend, aber „(beschränkte) Ansprüche" nach §§ 97 ff. UrhG zulassend BeckOK UrhR/*Engels*, § 63 UrhG Rn. 51 ff.; auch *Schack* bejaht im Ergebnis Ansprüche aus §§ 97 ff. UrhG, sieht diese aber ausschließlich im Urheberpersönlichkeitsrecht begründet, *Schack*, UrhR, Rn. 552.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

keitsrecht zuzuordnen sind[765], im Rahmen der Schrankenbestimmungen abgeschwächt. Dies ist mit den Schrankenregelungen aber nicht intendiert, die – wie aus den einzelnen Formulierungen eindeutig hervorgeht – auf die Einschränkung der Verwertungsrechte zielt, nicht aber auf die Einschränkung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse. Daher sind die §§ 62, 63 UrhG als allgemeine Vorschriften zu verstehen, die in ihrem Anwendungsbereich[766] allgemeine Tatbestandsmerkmale für die Schrankenregelungen in §§ 44a ff. UrhG enthalten. Im Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 3 lit. c), d), f) InfoSocRL, die im jeweiligen Schrankentatbestand ausdrücklich die Quellenangabe voraussetzen, ist diese Auslegung zudem unionsrechtlich zwingend determiniert.[767]

Damit sind die §§ 62 ff. UrhG nicht Inhalt des gesetzlichen Schuldverhältnisses, das durch die Nutzung im Rahmen einer gesetzlichen Lizenz begründet wird.[768]

4. Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses

Fraglich ist, zu welchem Zeitpunkt das gesetzliche Schuldverhältnis entsteht. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen der Entstehung des gesetzlichen Schuldverhältnisses und der Entstehung der konkreten Forderung auf eine angemessene Vergütung.

---

765 Siehe zu § 62 UrhG statt vieler Schricker/Loewenheim/*Dietz/Peukert*, § 62 UrhG Rn. 1; Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 62 UrhG Rn. 2; siehe zu § 63 statt vieler § 63 UrhG Schricker/Loewenheim/*Dietz/Spindler*, § 63 UrhG Rn. 1; Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63 UrhG Rn. 1 f.

766 § 62 Abs. 2 bis 4 UrhG lockert das Änderungsverbot für bestimmte Schrankenregelungen. § 63 UrhG bestimmt in jedem Absatz genau, auf welche Schranken die jeweilige Regelung anwendbar ist.

767 Schricker/Loewenheim/*Dietz/Spindler*, § 63 UrhG Rn. 20, in diese Richtung auch *Götting*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 32 Rn. 12. Vgl. auch EuGH, Urt. v. 1.12.2011, Az. C-145/10, GRUR 2012, 166, Rn. 138 ff. – *Painer/Standard*.

768 Soll eine Werknutzung ohne die Erfüllung der Pflichten aus §§ 62, 63 UrhG erfolgen, muss hierüber eine vertragliche Einigung mit dem Urheber bzw. Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts erzielt werden.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a. Das Schuldverhältnis

Das gesetzliche Schuldverhältnis an sich entsteht mit der tatsächlichen Vornahme der ersten Nutzungshandlung, die in den Anwendungsbereich der jeweiligen Schrankenregelung fällt. Dies können auch Vorbereitungshandlungen für die eigentliche Nutzung sein, etwa bei § 46 UrhG erste Vervielfältigungen vor der geplanten Verbreitung oder öffentlichen Zugänglichmachung.

b. Die einzelnen Vergütungsansprüche

Mit Vollendung der privilegierten Nutzungshandlung beinhaltet das Schuldverhältnis den Anspruch des Urhebers auf die angemessene Vergütung.[769] Die Vergütungsansprüche entstehen für jede Nutzungsart separat.[770]

Es ist aber weiterhin zwischen der Entstehung des Leistungsbestimmungsrechts und der konkreten Geldforderung zu unterscheiden.[771] Das Leistungsbestimmungsrecht zu Gunsten des Urhebers entsteht mit der tatsächlichen Vollendung der privilegierten Handlung. Die einzelne Geldforderung entsteht erst nach Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts (§ 315 Abs. 2 BGB analog), also mit der Konkretisierung des Vergütungsanspruchs.[772]

---

769 Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 23, 26; Fromm/Nordemann/*Dustmann*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 9; Dreier/Schulze/*Dreier*, Vor § 44a UrhG Rn. 16; *Plate*, S. 114; a.A. *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 2; *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 621, die auf die Entstehung des Werkes abstellen und damit nicht zwischen Anspruchsgrundlage und konkretem Vergütungsanspruch differenzieren.

770 Sind beispielsweise Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung von der Schranke privilegiert (z.B. § 46 Abs. 1 UrhG), entsteht für die Vervielfältigung, die Verbreitung und die öffentliche Zugänglichmachung jeweils eine Vergütung.

771 Der Vergütungsanspruch ist damit begrifflich ein Oberbegriff, der die angemessene Vergütung in Gestalt eines Gestaltungsrecht und einer Geldforderung erfasst.

772 Im Ergebnis zu § 14 RVG auch BGH, Urt. v. 4.12.2008, Az. IX ZR 219/07, NJW-RR 2009, 490, Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

5. Fälligkeit der angemessenen Vergütung

Vielfach wird angenommen, dass mangels besonderer gesetzlicher Regelungen der Vergütungsanspruch nach § 271 Abs. 1 BGB sofort fällig wird.[773] Diese Ansicht übersieht jedoch, dass die Vergütungsansprüche erst nach der Konkretisierung durchsetzbar und erfüllbar sind.[774] Daher kommt allenfalls eine sofortige Fälligkeit nach wirksamer Konkretisierung gemäß § 271 BGB in Betracht. Bei einer gerichtlichen Bestimmung der angemessenen Vergütung nach § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB analog wird die Forderung erst mit Rechtskraft des Urteils fällig.[775]

6. Leistungsmodalitäten

Fraglich ist jedoch, ob sich das Leistungsbestimmungsrecht auch auf die Leistungsmodalitäten wie die Fälligkeitsbestimmung bezieht. Einerseits besteht wegen der gemäß § 271 Abs. 1 BGB sofortigen Fälligkeit der konkretisierten Forderung kein zwingendes Bedürfnis, die Leistungsmodalitäten der einseitigen Bestimmung zu unterwerfen. Andererseits können Abweichungen von der gesetzlichen Regelung hinsichtlich der Fälligkeit nur vorteilhaft für den Nutzer sein und der Urheber ist insoweit nicht schutzbedürftig. Daher sind auch die Leistungsmodalitäten einseitig durch den Urheber bestimmbar.[776] Dies gilt nicht nur für die Zahlungsfristen, sondern auch für sonstige Leistungsmodalitäten wie den Zahlungsweg. Maßstab für die Bestimmung ist billiges Ermessen gemäß § 315 BGB analog.[777] Gleichfalls besteht stets die Möglichkeit, vertraglich abweichende Vereinbarungen zu treffen.[778]

---

773 Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 27; *Plate*, S. 114 f.; *Hanewinkel*, S. 32.

774 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 403. Zinsen sind gleichfalls erst ab wirksamer Leistungsbestimmung denkbar.

775 BGH, Urt. v. 4.4.2006, Az. X ZR 122/05, NJW 2006, 2472, Rn. 22.

776 Im Ergebnis für § 315 BGB ähnlich *Schellhase*, S. 202 f., wonach auch Leistungsmodalitäten unter den Leistungsbegriff des § 315 BGB fallen, welcher daher direkt auf einseitig bestimmbare Leistungsmodalitäten anwendbar ist.

777 Dies ist jedenfalls in direkter Anwendung des § 315 BGB für Fälle des Anschluss- und Benutzungszwangs anerkannt, vgl. BGH, Urt. v. 15.2.2005, Az. X ZR 87/04, NJW 2005, 1772, 1773; MüKoBGB/*Krüger*, § 271 BGB Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

7. Verjährung

Die Verjährung des konkreten Vergütungsanspruchs bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln des BGB. Für die (gesetzlichen) Vergütungsansprüche ist ein Rückgriff auf § 102 UrhG weder möglich noch notwendig[779]: Der Anwendungsbereich des § 102 UrhG ist nicht eröffnet, da es sich bei den gesetzlichen Vergütungsansprüchen nicht um Verletzungsansprüche i.S.d. UrhG handelt.[780] Außerdem ist ein Rückgriff auf § 102 UrhG nicht erforderlich, da die §§ 194 ff. BGB auf ein gesetzliches Schuldverhältnis ohnehin direkt anwendbar sind. Der Anspruch verjährt damit nach seiner Konkretisierung gemäß § 195 BGB in der allgemeinen gesetzlichen Verjährungsfrist von 3 Jahren.[781]

Fraglich ist jedoch, wie die Verjährung geregelt ist, wenn der Anspruch noch nicht konkretisiert ist oder wenn der Urheber noch keine Kenntnis von der Nutzung hat. Problematisch ist dies insofern, als für den Beginn der Verjährungsfrist die Anspruchsentstehung und damit im vorliegenden Fall die Leistungsbestimmung vorausgesetzt wird, § 199 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 BGB.[782] Bei Unkenntnis des Urhebers von der Nutzung kann die

---

Diese Situation ist mit der gesetzlichen Lizenz insofern vergleichbar, als der Urheber keine Möglichkeit hat, die Nutzung zu unterbinden.

778 Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 27.

779 Im Einzelnen str., wie hier Dreier/Schulze/*Schulze*, § 32 UrhG Rn. 89; BeckOK UrhR/*Soppe*, § 32 UrhG Rn. 98; *Rossbach*, 105 f.; Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 28; a.A. Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 32 UrhG Rn. 21.

780 Hieran ändert auch die Einordnung des gerechten Ausgleichs als einen Anspruch, der aus einer einer unerlaubten Handlung gleichgestellten Handlung i.S.d. Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (= Art. 7 Nr. 2 EuGVVO) entsteht, durch den EuGH in EuGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. C-572/14, GRUR 2016, 927, Rn. 53 – *Austro-Mechana/Amazon* nichts, da Gegenstand der Rechtsprechung nur die gerichtliche Zuständigkeit ist und nicht materielles Urheberrecht.

781 So auch ohne Hinweis auf die notwendige Konkretisierung Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 28.

782 Die Anspruchsentstehung ist erst dann zu bejahen, wenn der Anspruch (vor Gericht) durchsetzbar, MüKoBGB/*Grothe*, § 199 BGB Rn. 4; BGH, Urt. v. 17.12.1999, Az. V ZR 448/98, NJW-RR 2000, 647, 648 – *Bimsausbeute*; die st. Rspr. setzt für den Verjährungsbeginn die Fälligkeit des Anspruchs voraus, vgl. statt vieler BGH, Urt. v. 17.12.1999, Az. V ZR 448/98, NJW-RR 2000, 647, 648 – *Bimsausbeute* m.w.N; so auch Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 407; a.A. zu § 8 Abs. 1 HOAI LG Karlsruhe, Urt. v. 17.11.2005, Az. 5 O 10/02, BeckRS 2006, 1196 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verjährungsfrist damit nicht zu laufen beginnen. Dies ist dann gerechtfertigt, wenn der Nutzer seiner Benachrichtigungspflicht nicht nachkommt und damit nicht schutzbedürftig ist. Andererseits kann der Urheber durch Unterlassen der Leistungsbestimmung den Verjährungsbeginn verhindern.[783] In diesem Fall wird man über § 242 BGB in vergleichbaren Fristen zu Rechtssicherheit gelangen, wenn der Urheber sein Leistungsbestimmungsrecht mehrere Jahre nicht ausübt, obwohl der privilegierte Nutzer den Urheber über die erfolgte Nutzung informiert hat. Dann dürfte regelmäßig eine nach § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung wegen Widerspruchs zu früherem Verhalten vorliegen.[784]

II. Sonstige Ansprüche zur Durchsetzung des Vergütungsanspruchs

Damit der Anspruch auf eine angemessene Vergütung tatsächlich wirksam durchgesetzt werden kann, muss auch das Privatrecht Vorschriften enthalten, die eine für den Rechtsinhaber wirksame Durchsetzung seiner Ansprüche ermöglicht.

1. Auskunftsanspruch

Das gesetzliche Schuldverhältnis enthält einen Anspruch des Gläubigers gegenüber dem Nutzer auf Auskunftserteilung über Art und Umfang der privilegierten Nutzung aus § 241 Abs. 2 BGB[785], damit der Gläubiger den Rahmen bestimmen kann, in dem er sein Leistungsbestimmungsrecht wirksam ausüben kann.

2. Kein Unterlassungsanspruch

Durch die Zugehörigkeit der Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG zum Urheberrecht[786] erscheint nach dem Wortlaut des § 97 Abs. 1 UrhG

783 So zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 407.
784 Vgl. hierzu im Einzelnen MüKoBGB/*Schubert*, § 242 BGB Rn. 309 ff.
785 Im Ergebnis auch, aber mit § 242 BGB begründet Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 31 f. m.w.N.
786 Siehe oben Kapitel 4, A.I.1.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ein Unterlassungsanspruch bei der Verletzung der Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Vergütung möglich. Eine solche Auslegung würde aber die Systematik der deutschen Schrankenregelungen verkennen: Sie stellen die privilegierten Nutzungen erlaubnisfrei und machen sie nicht von der Zahlung einer angemessenen Vergütung abhängig. Hätte der Gesetzgeber eine Nutzung privilegieren, diese aber von der Zahlung einer Vergütung abhängig machen wollen, so hätte er das rechtliche Instrument der Zwangslizenzen nutzen müssen[787] oder die (unverzügliche) Zahlung als negative Bedingung im Schrankentatbestand vorsehen müssen. Im Übrigen entsteht der Vergütungsanspruch erst mit der Nutzung – wäre die Nutzung nur bei Leistung der Vergütung rechtmäßig, so würde über die Rechtmäßigkeit erst nach der Nutzung entschieden, was zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit einschließlich drohender Unterlassungsansprüche führen würde. Dies wäre mit der intendierten Privilegierung nicht in Einklang zu bringen. Folge der Entscheidung für die gesetzliche Lizenz ist damit, dass die Nutzung auch bei ausbleibender Zahlung der angemessenen Vergütung rechtmäßig bleibt.[788] Die Nichtzahlung der Vergütung führt folglich nicht zur Rechtswidrigkeit der Nutzung, die privilegierte Nutzung steht mithin nicht unter der Bedingung der Zahlung der angemessenen Vergütung.[789] Daher ist der Begriff „Urheberrecht“ in § 97 Abs. 1 UrhG insoweit einschränkend auszulegen, als in vermögensrechtlicher Hinsicht nur die Verletzung ausschließlicher Verwertungsrechte erfasst

787 Diese sind dem Gesetzgeber auch bekannt, vgl. § 42a UrhG.

788 *Melichar*, S. 13.

789 So auch: Schricker/Loewenheim/*Wild*, § 97 UrhG Rn. 9; Dreier/Schulze/*Dreier/Specht*, § 97 UrhG Rn. 7; *Stöhr*, S. 69; *Diemar*, GRUR 2002, 587, 591. A.A. *Schulze*, GRUR 2005, 828, 834 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist.[790] Die Verletzung von Zahlungsansprüchen aus §§ 44a ff. UrhG kann daher keine Ansprüche nach § 97 UrhG auslösen.[791]

3. Schadensersatzanspruch

Grundsätzlich können auch bei gesetzlichen Schuldverhältnissen Schadensersatzansprüche nach §§ 280 ff. BGB entstehen.[792] Die typischerweise relevanten Ansprüche sind daher kurz darzustellen.

a. Verletzung der Hauptpflicht

Bei der verspäteten Zahlung der angemessenen Vergütung kann nach § 286 BGB der Ersatz des Verzugsschadens verlangt werden.[793] Hierunter fallen insbesondere Verzugszinsen nach § 288 BGB.

---

790 Im Ergebnis auch Dreier/Schulze/*Dreier/Specht*, § 97 UrhG Rn. 3 ff., die nur absolute Rechte von § 97 UrhG erfasst wissen wollen, hierunter aber nicht die Vergütungsansprüche aus den gesetzlichen Lizenzen subsumieren. Auch aus Art. 3 RL 2004/48/EG folgt nicht das Erfordernis eines Unterlassungsanspruchs, da diese die Besonderheiten der Schrankenregelungen nach Art. 2 Abs. 2 und ErwGr. 16 RL 2004/48/EG unberührt lässt. Im Zusammenhang mit Art. 5 Nr. 3 der VO (EG) Nr. 44/2001 (= Art. 7 Nr. 2 EuGVVO) unterscheidet auch der EuGH zwischen der Verletzung von Verwertungsrechten und der Verletzung von gesetzlichen Zahlungspflichten, vgl. EuGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. C-572/14, GRUR 2016, 927, Rn. 48 ff. – *Austro-Mechana/Amazon*. Dies spricht gleichfalls für die Möglichkeit der unterschiedlichen rechtlichen Behandlung beider Fallgruppen.

791 Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 39.

792 Palandt/*Grüneberg*, § 280 BGB Rn. 9.

793 Dies werden regelmäßig Verzugszinsen sein, die aber erst ab dem Zeitpunkt der wirksamen Konkretisierung des Vergütungsanspruchs gefordert werden können, vgl. zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 435, 437. Prozesszinsen nach § 291 BGB können hingegen bei Bestimmung der angemessenen Leistung durch Gestaltungsurteil nach § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB analog nicht entstehen, weil die Fälligkeit erst mit Rechtskraft des Urteils und damit nach Abschluss des Verfahrens vorliegt, vgl. zu § 315 BGB BGH, Urt. v. 4.4.2006, Az. X ZR 122/05, NJW 2006, 2472, Rn. 23.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b. Verletzung von Nebenpflichten

Auch bei der Verletzung von Nebenpflichten kommt grundsätzlich ein Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 280 ff. BGB in Betracht. Hier wird jedoch regelmäßig der Nachweis eines ersatzfähigen Schadens jenseits von Rechtsverfolgungskosten kaum möglich sein.

Fraglich ist allerdings, ob die Verletzung von Pflichten aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis die Höhe der angemessenen Vergütung beeinflussen kann. Dies legen zumindest § 54e Abs. 2 und § 54f Abs. 3 UrhG nahe, wonach bei vergütungspflichtigen Geräte- und Speichermedien ein „doppelter Vergütungssatz" verlangt werden kann, wenn Meldepflichten verletzt werden. Ließe sich dieser sog. Verletzerzuschlag auch auf andere gesetzliche Vergütungsansprüche übertragen, könnte man hierin eine direkte Beeinflussung der Höhe der angemessenen Vergütung sehen. Dies würde aber voraussetzen, dass sich die Verletzung von Nebenpflichten unmittelbar auf die angemessene Vergütung auswirken kann. Dies wäre notwendig, da es in den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln der §§ 249 ff. BGB für einen pauschalen Verletzerzuschlag keine rechtliche Grundlage gibt.[794]

Der Verletzerzuschlag an sich wäre mit den höherrangigen Vorgaben vereinbar: Da selbst der EuGH davon ausgeht, dass die Modalitäten der Berechnung des gerechten Ausgleichs im Ermessen der Mitgliedstaaten liegen[795], kann davon ausgegangen werden, dass das Unionsrecht sich zum Verletzerzuschlag neutral verhält.[796]

---

794 Im Einzelnen str.; wie hier, wenn auch zu Ausschließlichkeitsrechten und vor dem Hintergrund der RL 2004/48EG *Kochendörfer*, ZUM 2009, 389, 393 f. m.w.N; a.A. BT-Drs. 11/5744, S. 35 (zu § 54 Abs. 5 UrhG a.F.); Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 54e UrhG Rn. 3. Gegen die a.A. spricht aber, dass u.a. die hohen Kosten für die Unterhaltung eines Überwachungsapparats Grund für die Einführung des Verletzerzuschlages waren, vgl. Vgl. BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379, 380 f. – *Doppelte Tarifgebühr*; BGH, Urt. v. 22.1.1986, Az. I ZR 194/83, GRUR 1986, 376, 380 – *Filmmusik*. Wären diese aber bereits nach §§ 249 ff. BGB ersatzfähig, wäre die gesetzliche Regelung und die aufwendig begründete Rechtsprechung nicht notwendig; vgl. im Einzelnen sogleich bei Kapitel 4, B.II.3.b.(1).

795 Vgl. zuletzt EuGH, Urt. v. 12.11.2015, Az. C-572/13, GRUR 2016, 55, Rn. 83 – *Reprobel*.

796 Dies gilt auch, wenn man den Verletzerzuschlag als vom Urheberrecht unabhängiges Instrument ansieht. Denn dann ist dieser außerhalb des Regelungsbereichs der InfoSocRL und damit erst Recht aus Sicht des Unionsrechts zulässig; im Er-

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(1) Analogie der §§ 54e Abs. 2, 54f Abs. 3 UrhG

Die urheberrechtlichen Schranken kennen mit §§ 54e Abs. 2 und 54f Abs. 3 UrhG an zwei Stellen eine Verdoppelung des Vergütungssatzes bei Verletzung von Melde- und Auskunftspflichten. Eine direkte Anwendung auf alle gesetzlichen Vergütungsansprüche scheidet jedoch aus, da sich diese Vorschriften ausdrücklich auf die sog. Geräteabgabe nach §§ 54 ff. UrhG beziehen. Damit ist die Möglichkeit einer Analogie zu prüfen, die eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraussetzt.[797]

Die erst später ins UrhG eingeführten Vorschriften erfassen ausdrücklich nur die Geräteabgabe nach §§ 54 ff. UrhG, was für einen bewusst eng gewählten Anwendungsbereich spricht. Auch eine Ausdehnung auf die übrigen verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüche fand nicht statt, obwohl dies wegen der Begründung des Zuschlages mit dem Überwachungsaufwand der Verwertungsgesellschaften naheliegend gewesen wäre. Daher kann eine planwidrige Regelungslücke nicht angenommen werden.

Sollte man hinsichtlich der Regelungslücke zu einem anderen Ergebnis kommen, müsste eine vergleichbare Interessenlage vorliegen. Zwar besteht ein Bedürfnis nach Sanktion und Prävention auch bei anderen Schrankenbestimmungen.[798] Der Verletzerzuschlag, der von der Rechtsprechung bei der Wahrnehmung von bestimmten Ausschließlichkeitsrechten durch eine Verwertungsgesellschaft entwickelt und vom Gesetzgeber übernommen wurde, wird außerdem mit dem hohen finanziellen Aufwand begründet, den die Verwertungsgesellschaft für den Unterhalt eines Überwachungsapparats aufbringt und damit erst die Durchsetzung ihrer Rechte aus kleinteiligen Nutzungen ermöglicht.[799] Diese Rechtsprechung

---

gebnis auch Wandtke/Bullinger/*Wolff*, § 97 UrhG Rn. 80. So auch zur Richtlinie 2004/48/EG *Kochendörfer*, ZUM 2009, 389, 392.

797 St. Rspr., statt vieler BGH, Urt. v. 27.1.2010, Az. XII ZR 22/07, NJW 2010, 1065, Rn. 21.

798 Siehe ausführlich zur Präventionswirkung eines Strafzuschlags *Dreier*, Kompensation und Prävention, S. 500 ff.

799 Vgl. BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379, 380 f. – *Doppelte Tarifgebühr*; BGH, Urt. v. 22.1.1986, Az. I ZR 194/83, GRUR 1986, 376, 380 – *Filmmusik*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hat aber Ausnahmecharakter und ist nicht auf alle Rechtsverletzungen übertragbar.[800]

Der Verletzerzuschlag bei der Geräteabgabe ist im Übrigen nach der hier vertretenen Meinung[801] nicht dem Urheberrecht, sondern dem Recht der Verwertungsgesellschaften zuzuordnen.[802] Bei einer individuellen Wahrnehmung besteht kein institutioneller Überwachungsapparat, der einen solchen Zuschlag rechtfertigen könnte. Außerdem stehen auf Nutzerseite der gesetzlichen Lizenzen oft Einzelpersonen, wohingegen § 54e Abs. 2 und § 54f Abs. 3 UrhG die Tarifverdoppelung nur gegenüber gewerblich Tätigen vorsehen, denen eine erhöhte Rechtskenntnis und Sorgfaltspflicht abverlangt werden können.[803] Auch auf Grund dessen kann eine vergleichbare Interessenlage nur verneint werden.

Daher scheidet eine Analogie von §§ 54e Abs. 2 und 54f Abs. 3 UrhG auf alle gesetzlichen Vergütungsansprüche aus.

(2) Tarifverdoppelung als allgemeiner Grundsatz

Ein 100%iger Verletzerzuschlag ist von der Rechtsprechung als Ausnahmefall bei der Verletzung ausschließlicher Rechte im Falle der unkörperlichen Werkwiedergabe von sog. U-Musik zu Gunsten der GEMA anerkannt.[804] Er wird damit gerechtfertigt, dass Verwertungsgesellschaften einen teuren Überwachungsapparat unterhalten müssen, um bei Massennutzungen wie dem Abspielen von Musik in der Öffentlichkeit Nutzer

800 BGH, Urt. v. 22.1.1986, Az. I ZR 194/83, GRUR 1986, 376, 380 – *Filmmusik*.

801 Siehe hierzu ausführlich im folgenden Abschnitt.

802 Die Zuordnung zum Recht der Verwertungsgesellschaften bestätigen auch § 54e Abs. 2 und § 54f Abs. 3 UrhG, die einen Verletzerzuschlag vorsehen, aber einen verwertungsgesellschaftspflichtigen Anspruch betreffen. Aus systematischen Gründen wäre eine Regelung des Verletzerzuschlags im VGG sinnvoll. A.A. Dreier/Schulze/*Dreier*, § 54f UrhG Rn. 8; *Dreier*, Kompensation und Prävention, S. 530 ff.; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, § 54f UrhG Rn. 10, die den Zuschlag im allgemeinen Zivilrecht verorten und u.a. mit dem Präventionsgedanken begründen.

803 Diese Differenzierung wird im Gesetz an vielen Stellen vorgenommen, z.B. bei § 288 Abs. 1 und 2 BGB, §§ 474 ff. BGB oder mit der Existenz des HGB.

804 Statt vieler BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379 – *Doppelte Tarifgebühr*; BGH, Urt. v. 15.10.1987, Az. I ZR 96/85, GRUR 1988, 296, 299 – *GEMA-Vermutung IV*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ausfindig zu machen, die ihre Nutzung nicht freiwillig mitteilen.[805] Die Kosten für den Überwachungsapparat seien aus Billigkeitsgründen den Verletzern aufzuerlegen und nicht auf alle Nutzer bzw. Urheber umzulegen.[806]

Dogmatisch wird der Verletzerzuschlag bei Ausschließlichkeitsrechten teilweise als pauschale Abgeltung der Aufwendungen für den Überwachungsapparat eingeordnet.[807] Dies ist aber abzulehnen: Nach den allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen besteht kein ersatzfähiger Schaden,[808] da die Unterhaltung des Überwachungsapparats nicht kausal mit der konkreten Nichtmeldung oder Nichtzahlung, also einem konkreten Schadensereignis in Zusammenhang steht.[809] Einen anderen Weg wählt richtigerweise der BGH, indem er an die Angemessenheit der Vergütung anknüpft: Diese sei für eine rechtsgeschäftlich erlaubte Nutzung anders zu bestimmen als für eine unerlaubte Nutzungshandlung und die Tarife der Verwertungsgesellschaften seien ausdrücklich für die erlaubte Nutzung aufgestellt.[810] Diese Tarife stellen demnach keine Obergrenze der ange-

---

805 Dies gilt im Besonderen, wenn es um Massennutzungen geht, vgl. hierzu BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379, 380 – *Doppelte Tarifgebühr*. Der Verletzerzuschlag ist in der Literatur umstritten, vgl. Schricker/Loewenheim/*Wild*, § 97 UrhG Rn. 161 ff. m.w.N.; für eine generell stärkere Einführung der doppelten Lizenzgebühr mit umfassender Begründung *Bodewig/Wandtke*, GRUR 2008, 220 ff.

806 BGH, Urt. v. 22.1.1986, Az. I ZR 194/83, GRUR 1986, 376, 380 – *Filmmusik*. Dies gilt aber nur, wenn der Überwachungsapparat separat als eigener Verwaltungsbereich unterhalten wird und Verletzungshandlungen nicht im Wege der normalen Markt- und Konkurrenzüberwachung aufgespürt werden können. Eine Übersicht zum Meinungsstand findet sich bei Dreier/Schulze/*Dreier/Specht*, § 97 UrhG Rn. 71; Wandtke/Bullinger/*Wolff*, § 97 UrhG Rn. 78 f. Ein weiterer Begründungsansatz liegt in der besonderen Verletzlichkeit von Immaterialgütern bei Massennutzungen BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379, 380 – *Doppelte Tarifgebühr*.

807 Dreier/Schulze/*Dreier/Specht*, § 97 UrhG Rn. 71; ausführlich zu den Ausgestaltungsmöglichkeiten des Strafzuschlags vornehmlich zu Ausschließlichkeitsrechten *Dreier*, Kompensation und Prävention, S. 530 ff.

808 Vgl. zu den Grundsätzen der Schadensberechnung und der Zurechnung des Schadens Palandt/*Grüneberg*, Vorb v § 249 BGB Rn. 21–66 m.w.N.

809 Vgl. MüKoBGB/*Oetker*, § 249 BGB Rn. 206 m.w.N.; a.A. unter Qualifizierung der BGH-Rspr. als Gewohnheitsrecht Palandt/*Grüneberg*, § 249 BGB Rn. 64.

810 BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379, 381 – *Doppelte Tarifgebühr*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

messenen Vergütung dar, sondern lediglich eine Orientierungshilfe.[811] Der Verletzerzuschlag wird von der Literatur – soweit er grundsätzlich anerkannt wird – pauschal auf alle anderen Fälle übertragen, in denen Verwertungsgesellschaften Ansprüche wahrnehmen und ein entsprechender Überwachungsapparat unterhalten wird, wobei stets die Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten im Fokus steht.[812]

Die dogmatische Lösung des BGH, die sich auf die Vergütung bei Ausschließlichkeitsrechten bezieht, kann auf die gesetzlichen Lizenzen dem Grunde nach übertragen werden. Allerdings kann durch die Verletzung von Nebenpflichten keine Verschiebung der gesetzlich zwingend vorgesehenen angemessenen Vergütung stattfinden, da die Verletzung von Nebenpflichten den Wert der Nutzung nicht beeinflussen kann. Dieser ist aber ausschließlich maßgeblich. Dennoch besteht im Rahmen des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts die Möglichkeit, die Vergütung im Rahmen der Angemessenheit differenziert zu konkretisieren. Hierfür bedarf der Urheber keiner Rechtfertigung, sondern diese Freiheit ist Folge der Gesetzestechnik. Es besteht für den Urheber als Rechtsinhaber generell die Möglichkeit, die Vergütung im Falle der Verletzung von Nebenpflichten, also faktisch im Falle der Verletzung der Benachrichtigungspflicht, anders zu konkretisieren als im Falle einer Meldung durch den Nutzer. Dies kann allerdings wegen des im Vergleich zum bestehenden Ausschließlichkeitsrecht strengeren gesetzlichen Rahmens keine Verdoppelung der Vergütungshöhe rechtfertigen, sondern nur eine höhere Festlegung im Rahmen der Angemessenheit. Diese Möglichkeit besteht für jeden Inhaber von Vergütungsansprüchen und ist nicht abhängig vom Bestehen eines Überwachungsapparates.[813] Ein allgemeiner Verletzerzuschlag ist im Rahmen der gesetzlichen Lizenzen hingegen nicht begründbar.[814]

---

811 BGH, Urt. v. 10.3.1972, Az. I ZR 160/70, GRUR 1973, 379, 381 – *Doppelte Tarifgebühr*.

812 Vgl. Schricker/Loewenheim/*Wild*, § 97 UrhG Rn. 162 f. m.w.N.

813 Es wäre natürlich möglich, einen Verletzerzuschlag auch in anderen Fällen gesetzlich vorzusehen.

814 Zur Möglichkeit der ausdifferenzierten vertraglichen Vereinbarung der angemessenen Vergütung, siehe unten Kapitel 4, C.II.1. und Kapitel 4, C.III.3.; zur Möglichkeit der Vereinbarung einer Vertragsstrafe, siehe unten Kapitel 4, C.III.4.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Prozessuale Durchsetzung

Auf die Besonderheiten der prozessualen Durchsetzung der angemessenen Vergütung ist kurz einzugehen. Denn nur wenn dem Urheber auch prozessual eine effektive Durchsetzung seiner Ansprüche ermöglicht wird, ist die von der InfoSocRL auferlegte Ergebnispflicht[815] erfüllt und der Vergütungsanspruch kann ein vollwertiges Surrogat für das nicht gewährte Ausschließlichkeitsrecht sein[816]. Außerdem kann der gesetzliche Vergütungsanspruch auch durch ein Gericht rechtsgestaltend konkretisiert werden. Daher ist hier auf die Besonderheiten beim Verfahren vor den Gerichten einzugehen.[817] Die einseitige Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung wirkt sich auch auf das prozessuale Vorgehen aus. Hierbei ist zwischen Gläubiger- und Schuldnersicht zu unterscheiden.

1. Aus Sicht des Gläubigers

Will der Urheber als Gläubiger seinen Anspruch durchsetzen, muss er diesen mittels Leistungsklage geltend machen.[818] In aller Regel ist diese Leistungsklage kombiniert[819] mit einer (verdeckten) hilfsweisen Gestaltungsklage für den Fall, dass das Gericht die Leistungsbestimmung für nicht angemessen hält: Nur dann kann das Gericht die angemessene Vergütung durch Leistungsbestimmung im Rahmen eines Gestaltungsurteils festle-

---

815 Siehe hierzu oben Kapitel 3, B.VI.4.a.

816 Siehe hierzu oben Kapitel 4, A.II.2.c.(3)(b).

817 Bei der Zwangsvollstreckung gelten die allgemeinen Regeln der ZPO, da sich aus §§ 113 ff. UrhG nichts Abweichendes ergibt (§ 112 UrhG). Insbesondere § 63a S. 2 UrhG wirkt wegen § 851 Abs. 1 ZPO einschränkend auf die Pfändungsmöglichkeiten.

818 Dem Leistungsbestimmungsberechtigten obliegt grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, aus denen sich die angemessene Vergütungshöhe ergibt, Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 388; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 54; *Schellhase*, S. 257; BGH, Urt. v. 18.10.2005, Az. KZR 36/04, NJW 2006, 684, Rn. 19 – *Stromnutzungsentgelt*.

819 Ob eine (hilfsweise) Klagehäufung notwendig ist und ob das Gericht die Leistungsbestimmung auch ohne entsprechenden Antrag vornehmen darf, ist umstritten, vgl. MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 51; Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 416 jeweils m.w.N.; der BGH hat diese Frage offengelassen, BGH, Urt. v. 30.5.2003, Az. V ZR 216/02, NJW-RR 2003, 1355, 1358.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen, falls die vorherige Festlegung unangemessen war.[820] Stellt das Gericht hingegen fest, dass die Leistungsbestimmung wirksam war, so handelt es sich um ein reines Leistungsurteil. Die Leistungsklage kann dabei von Beginn an erhoben werden ohne dass ein isoliertes Gestaltungsurteil vorweg erstritten werden muss.[821] Auch eine vorläufige Vollstreckbarkeit ist bei verdeckten Gestaltungsurteilen nach §§ 708 ff. ZPO möglich, obwohl die Gestaltung, hier also die Leistungsbestimmung, erst mit Rechtskraft des Urteils materiell rechtskräftig wird.[822]

Ist die Bestimmung der angemessenen Vergütung durch den Gläubiger unangemessen und damit unverbindlich, nimmt das Gericht die Leistungsbestimmung selbst nach den urheberrechtlichen Maßstäben vor, § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB analog. Es handelt sich um eine subsidiäre Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts durch das Gericht und nicht um eine Schätzung der Vergütungshöhe nach § 287 Abs. 2, 1 ZPO.[823]

Die Kritik, bei den gesetzlichen Vergütungsansprüchen sei der Urheber nur auf die gute Zahlungsmoral des Nutzers angewiesen[824], erweist sich damit als nicht stichhaltig. Wegen der Möglichkeit, einstweiligen Rechtsschutz nach §§ 916 ff. ZPO und vorläufig vollstreckbare Urteile zu erreichen, wird der Urheber nicht unverhältnismäßig mit Insolvenzrisiken belastet. Es ist zwar Folge der gesetzgeberischen Entscheidung für die gesetzliche Lizenz, dass der Urheber in gewissem Maße auf die Solvenz seiner Nutzer angewiesen ist.[825] Dennoch stehen ihm ausreichend Mittel zur Verfügung, seine Ansprüche wirksam und zeitnah gerichtlich durchzusetzen.

---

820 Allgemein zu § 315 BGB: Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 416, 489 ff.; a.A. hingegen MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 48, der auch bei Erfolg der auf Zahlung gerichteten Klage ein Gestaltungsurteil erlassen will.

821 BGH, Urt. v. 26.9.2006, Az. X ZR 181/03, NJW-RR 2007, 103, Rn. 24 – *Rollenantriebseinheit II*.

822 So zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 494; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 48; vgl. allgemein zu Gestaltungsurteilen MüKoZPO/*Gottwald*, § 322 ZPO Rn. 185 ff.

823 Siehe zur materiellen Begründung oben Kapitel 4, B.I.1.e.; a.A. in prozessualer Hinsicht *Peifer*, AfP 2008, 545, 549; Fromm/Nordemann/*Dustmann*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 10.

824 *Gerlach*, in: Melichar/Schierholz (Hrsg.), S. 356.

825 Vgl. zum Problem des Insolvenzrisikos durch lange Verfahrensdauern *Gerlach*, in: Melichar/Schierholz (Hrsg.), S. 355 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Aus Sicht des Schuldners

Vor Klageerhebung durch den Urheber hat der Nutzer die Möglichkeit, die Leistungsbestimmung durch negative Feststellungsklage als unangemessen und damit unwirksam feststellen zu lassen.[826] Nach § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB analog stellt das Gericht bei einer negativen Feststellungsklage auch ohne Antrag die Höhe der angemessene Vergütung für die Parteien verbindlich fest, es handelt sich dann um ein Feststellungsurteil mit rechtsgestaltender Wirkung.[827] Nur so hat der Nutzer die Möglichkeit, die unangemessene Leistungsbestimmung ohne Kostenfolge gerichtlich abzuwehren. Diese Feststellungsklage wird aber mit Erhebung einer Leistungsklage durch den Urheber wegen des dann entfallenden Feststellungsinteresses unzulässig.[828]

Fraglich ist, ob es dem Nutzer möglich ist, eine unangemessene Vergütungskonkretisierung ohne Kostenfolge bei einer Leistungsklage des Rechtsinhabers abzuwehren. Problematisch ist dies dann, wenn der Nutzer wegen der unwirksamen Leistungsbestimmung die Forderung nicht begleichen will, zugleich aber wegen der Leistungsklage des Urhebers die Möglichkeit der Feststellungsklage mit rechtsgestaltender Wirkung verwehrt ist. Dies würde bei allein beantragter Klageabweisung das Kostenrisiko zu einem wesentlichen Teil auf den Nutzer abwälzen, obwohl das materielle Konkretisierungsrisiko beim Urheber liegt.[829] Daher ist die Lösung in § 93 ZPO zu suchen, der dann anwendbar ist, wenn „der Streitgegenstand zur Disposition der Parteien steht“[830]. Für den gesetzlichen Vergütungsanspruch ist dies auch dann der Fall, wenn das einseitige Leistungsbestimmungsrecht bereits ausgeübt wurde.[831] Damit kann der Nutzer

826 So zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 486.

827 Ähnlich *Schellhase*, S. 259 f.; a.A. MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 49, der zwar in Ausnahmefällen eine Beschränkung der Klage auf die reine Feststellung der Unwirksamkeit zulassen will, im Übrigen aber in der Feststellungsklage zugleich eine Gestaltungsklage sieht.

828 MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 48.

829 Würde der Nutzer umgekehrt einen Teil des Zahlungsanspruchs anerkennen, wäre dies für ihn prozesstaktisch nachteilig, da er damit faktisch die Untergrenze der Konkretisierung festlegen würde.

830 MüKoZPO/*Schulz*, § 93 ZPO Rn. 2.

831 Denn mit Ausübung des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts erlischt nur dieses ohne dass dies Auswirkungen auf die vertraglichen Dispositionsmöglichkeiten hat.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Tragung der Prozesskosten nach § 93 ZPO abwenden, wenn er hinsichtlich der Gestaltungsklage den gegen ihn gerichteten Gestaltungsanspruch auf Festlegung einer angemessenen Vergütung sofort nach §§ 93, 307 ZPO anerkennt.[832] Hinsichtlich des überhöhten Antrags der Leistungsklage muss zudem eine Klageabweisung beantragt werden, was bei Erfolg des Antrags nach § 91 ZPO keine Kosten verursacht.

IV. Zwischenergebnis

Die gesetzlichen Vergütungsansprüche zeigen für den Urheber bereits einige außervertragliche Gestaltungsmöglichkeiten auf. Der gesetzliche Vergütungsanspruch wird gegenüber dem Nutzer durch Gestaltungserklärung nach § 315 Abs. 2 BGB analog konkretisiert. Hierbei hat der Urheber die Möglichkeit, den Vergütungsanspruch differenziert zu konkretisieren und damit Anreize für ein bestimmtes Nutzerverhalten zu setzen. Im Rahmen der gesetzlichen Lizenzen besteht damit bereits nach der gesetzlichen Lage ein gewisser Spielraum für individuelle Lösungen im Einzelfall. Zwingender Maßstab für die Leistungsbestimmung ist stets die Angemessenheit der Vergütung. Berücksichtigt man die Nebenpflichten aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis sowie die Instrumente zur prozessualen Durchsetzung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs, kann man davon ausgehen, dass die gesetzlichen Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG sowohl die vom Unionsrecht auferlegte Ergebnispflicht erfüllen als auch ein werthaltiges Surrogat für das Ausschließlichkeitsrecht sind.

C. Vertragliche Dispositionsmöglichkeiten

Nachdem die gesetzliche Rechtslage dargestellt wurde, ist nun danach zu fragen, inwiefern das gesetzliche Schuldverhältnis von den beteiligten Parteien individuell ausgestaltet werden kann.

832 § 93 ZPO kommt auch bei Gestaltungsurteilen zur Anwendung, MüKoZPO/*Schulz*, § 93 ZPO Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Vertragsfreiheit

Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass Personen berechtigt sind, die vertraglichen Beziehungen untereinander frei zu vereinbaren. Durch zwingende Vorschriften werden dem allerdings Grenzen gezogen. Entscheidend ist, wie die Reichweite zwingenden Rechts im Einzelfall durch Auslegung bestimmt werden kann, da viele gesetzliche Vorschriften über ihr Verhältnis zum Vertragsrecht keine Aussage treffen. Dies ist auch bei den Vergütungsansprüchen in §§ 44a ff. UrhG der Fall.

1. Vertragsfreiheit im einfachen Recht

Das BGB geht von einer umfassend geltenden Vertragsfreiheit aus, das den Parteien erlaubt, Verträge abzuschließen, inhaltlich frei zu gestalten und wieder zu ändern.[833] Dies gilt auch für die einvernehmliche Konkretisierung oder Änderung der Leistungspflicht bei Bestehen eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts.[834] Die Vertragsfreiheit findet aber dort ihre Grenzen[835], wo zwingendes Recht den Parteien die Gestaltungsmöglichkeiten entzieht oder gesetzliche Verbote der Wirksamkeit einer vertraglichen Vereinbarung entgegenstehen.[836] Für die gesetzlichen Lizenzen kommen § 63a UrhG und die Rechtsfolge der jeweiligen Schrankentatbestände, nämlich das Zahlen einer angemessenen Vergütung, als zwingendes Recht in Betracht. Während bei § 63a UrhG und der Anordnung der Verwertungsgesellschaftspflicht schon nach dem Wortlaut zwingendes Recht vorliegt, bleibt dies bei der Rechtsfolge der Zahlung einer angemessenen Vergütung unklar. Für die Ermittlung der Reichweite der Rechtsfolgenanordnung muss daher auch auf grundrechtliche Vorgaben zurückgegriffen werden.

---

833 Vgl. unter der Verwendung des Begriffs „Vertragsprinzip" MüKoBGB/*Emmerich*, § 311 BGB Rn. 1 ff. Ähnlich BeckOK BGB/*Gehrlein/Sutschet*, § 311 BGB Rn. 31; *Looschelders*, AT, Rn. 191.

834 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 75.

835 Vgl. zu den Schranken der Vertragsfreiheit im einfachen Recht MüKoBGB/*Emmerich*, § 311 BGB Rn. 3; MüKoBGB/*Busche*, vor § 145 BGB Rn. 5-9 m.w.N.

836 Im Einzelnen ist die Unterscheidung und Wirkung von Verbotsgesetz und zwingendem Recht umstritten, vgl. statt vieler *Ulrici*, JuS 2005, 1073 ff.; *Stieper*, S. 174-177 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Privatautonomie und Vertragsfreiheit im Grundgesetz

Mit der Anordnung der angemessenen Vergütung durch den Gesetzgeber in Umsetzung der Anforderungen aus Art. 14 Abs. 1 GG stellt sich die Frage, inwieweit hierdurch die Möglichkeit, Verträge über die angemessene Vergütung zu schließen, eingeschränkt werden soll bzw. muss, damit der Ausgleichsanspruch seine Surrogatsfunktion erfüllen kann. Aus Perspektive des Art. 14 Abs. 1 GG ist es erforderlich, mit dem Vergütungsanspruch dem Urheber eine möglichst starke Position zu verschaffen, damit ihm im Ergebnis der wirtschaftliche Wert seines Werkes tatsächlich zukommen kann. Dennoch müssen auch gegenläufige Grundrechte bei der Ausgestaltung des Urheberrechts beachtet werden. Diese sind im Wege der praktischen Konkordanz so mit dem Eigentumsgrundrecht in einen schonenden Ausgleich zu bringen, dass „sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden“[837]. Der Gesetzgeber muss diese Kollisionen im Einzelfall nicht selbst auflösen, sondern kann den grundrechtlichen Ausgleich mittels einer generellen gesetzlichen Regelung auch den Gerichten überantworten.[838] Dies ist im Fall der gesetzlichen Lizenz dadurch geschehen, dass der Gesetzgeber lediglich eine angemessene Vergütung in Übereinstimmung mit den Anforderungen aus Art. 14 Abs. 1 GG als Ausgleich für die Schrankenbestimmung eingeführt hat ohne Vorgaben für die Konkretisierung zu machen. Daher ist nun darzustellen, inwieweit sich die geschützte Vertragsfreiheit auf das Rechtsverhältnis zwischen Urheber und privilegiertem Nutzer auswirkt.

a. Verortung im GG

Auch wenn Vertragsfreiheit und Privatautonomie nicht ausdrücklich im Grundgesetz genannt sind, so sind sie dennoch durch das Grundgesetz geschützt.[839] Die grundrechtliche Verortung findet an unterschiedlichen Stel-

837 St. Rspr., zuletzt BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 70 – *Sampling*.

838 BVerfG, Urt. v. 31.5.2016, Az. 1 BvR 1585/13, GRUR 2016, 690, Rn. 66, 71 – *Sampling*.

839 *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 14; *Weischer*, S. 47 m.w.N; dies gilt auch im Urheberrecht, vgl. *Götting*, in: Beier/Götting/Lehmann u.a. (Hrsg.), S. 53, 58; *Schack*, UrhR, Rn. 1077.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

len statt: sei dies in Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht, in speziellen Grundrechten (Art. 12, 9, 14, 6 GG) oder als unbenanntes Grundrecht wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).[840] Das Bundesverfassungsgericht hat die Vertragsfreiheit als Grundrecht mehrfach bestätigt und verortet die Vertragsfreiheit im Allgemeinen in Art. 2 Abs. 1 GG, greift aber auf spezielle Grundrechte zurück, wenn diese einschlägig sind.[841] Teilweise wird in der Literatur auf Grund der einheitlichen (Schranken-)Auslegung die Vertragsfreiheit als unbenanntes Grundrecht in Art. 2 Abs. 1 GG verankert.[842] Vorzugsweise ist aber eine Einordnung der grundrechtlichen Herkunft der Vertragsfreiheit im Einzelfall erforderlich, um die Gewichtung und Wertentscheidungen der ggf. einschlägigen speziellen Grundrechte berücksichtigen zu können.[843]

Auch wenn bei der Überprüfung eines konkreten Einzelfalls die Bestimmung der grundrechtlichen Herkunft der Vertragsfreiheit wegen der Schrankenprüfung notwendig ist,[844] genügt bei der Gesetzgebung eine generelle Beachtung der Vertragsfreiheit. Denn der Gesetzgeber muss eine generelle Regelung schaffen, die im Einzelfall den Ausgleich der Interessen der Beteiligten ermöglicht. Hierfür sind Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe ein probates Mittel, die eine grundrechtssensible Auslegung im Einzelfall ermöglichen. Daher reicht es aus, wenn der Gesetzgeber die Vertragsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG und – wegen der speziellen Regelung des Urheberrechts – aus Art. 14 Abs. 1 GG beachtet.

---

840 Vgl. *Weischer*, S. 49 ff. m.w.N.

841 Siehe beispielsweise BVerfG, Beschl. v. 9.10.2000, Az. 1 BvR 1627/95, GRUR 2001, 266, 266 f. – *Boykott von Importarzneimitteln* und *Ruffert*, S. 288 f., 293 f. m.w.N. Einordnung bei Art. 2 Abs. 1 GG: BVerfG, Beschl. v. 27.7.2005, Az. 1 BvR 2501/04, NJW 2006, 596, 598 – *Xavier Naidoo*; BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993, Az. 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89, NJW 1994, 36 – *Bürgschaftsvertrag*. Einordnung bei speziellen Grundrechten: BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990, Az. 1 BvR 26/84, NJW 1990, 1469 – *Handelsvertreter*; BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013, Az. 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11, NJW 2014, 46 – *Übersetzerhonorare*.

842 *Weischer*, S. 56.

843 *Becker*, S. 8 ff. Die Gewichtung der Grundrechte beeinflussen demnach beispielsweise die Abwägung im Zivilrecht nach §§ 134, 138 BGB: Verstößt eine Vereinbarung gegen Art. 1 Abs. 1 GG, ist das Ergebnis der Abwägung vorbestimmt, ist hingegen nur die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG betroffen, kann im Zivilrecht eine offene Abwägung stattfinden.

844 Vgl. *Weischer*, S. 51.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b. Schutzbereich

Die Vertragsfreiheit als Teil der grundrechtlich geschützten Privatautonomie[845] beinhaltet sowohl die Abschlussfreiheit, also die „Entscheidung des Einzelnen darüber, ob er überhaupt eine vertragliche Bindung eingeht, und die Auswahl des Vertragspartners“[846], als auch die Inhaltsfreiheit, also „die inhaltliche Ausgestaltung des Vertrages“[847]. Sie erfasst sowohl dingliche als auch obligatorische Rechtsgeschäfte.[848] Ähnlich wie das Eigentumsgrundrecht ist die Vertragsfreiheit als normgeprägtes Grundrecht[849] ein „grundlegende[r] Eckpfeiler […] [des] freiheitlichen Wirtschaftens“[850] und sichert die individuelle Selbstbestimmung und individuelle Freiheit.[851] Einerseits setzt die Vertragsfreiheit ein ausgestaltetes Rechtssystem voraus, in dem vertragliche Ansprüche anerkannt und durchgesetzt werden können.[852] Andererseits ist Voraussetzung für die jedenfalls nach Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Privatautonomie, dass der Einzelnen tatsächlich selbstbestimmt handeln kann.[853] Dies ist nur dann der Fall, wenn alle Vertragsparteien über ein Mindestmaß an Unabhängigkeit und Handlungsmacht verfügen.[854] Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann davon ausgegangen werden, dass die beteiligten Parteien ihre gegenläufigen

845 „Privatautonomie ist die Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach eigenem Willen“, *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 15; siehe auch *Ruffert*, S. 55.

846 *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 15 und *Brenner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Bd. V, § 115 Rn. 29.

847 *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 15; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 9.10.2000, Az. 1 BvR 1627/95, GRUR 2001, 266, 266 – *Boykott von Importarzneimitteln*. Der grundrechtliche Schutz hängt nicht davon ab, ob der Vertrag gerecht ist, sondern schützt die selbstbestimmten Vereinbarungen in ihrer rechtlichen Gültigkeit, vgl. *Ritgen*, JZ 2002, 114, 116 f.

848 *Höfling*, S. 15.

849 *Ritgen*, JZ 2002, 114, 117; ausführlich zur Institutsgarantie auch *Höfling*, S. 20-31.

850 *Brenner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Bd. V, § 115 Rn. 28.

851 *Brenner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Bd. V, § 115 Rn. 34.

852 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993, Az. 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89, NJW 1994, 36, 38 – *Bürgschaftsvertrag*.

853 BVerfG, Urt. v. 6.2.2001, Az. 1 BvR 12/92, NJW 2001, 957, 958 – *Unterhaltsverzichtsvertrag*.

854 *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 17 f. Dies wird aber regelmäßig „durch ungleiche Machtverteilung in Frage gestellt“, *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 22.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Interessen am besten selbst zu einem angemessenen Ausgleich bringen und sich insoweit binden können.[855]

In den persönlichen Schutzbereich des Jedermann-Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG fallen alle Personen, die Verträge schließen wollen.[856] Zusätzlich können sich Urheber und Inhaber ausschließlicher Verwertungsrechte auf die Vertragsfreiheit über Art. 14 Abs. 1 GG berufen, Verwerter unter Umständen zusätzlich über Art. 12 GG.[857]

c. Eingriff

Zwingende Vorschriften des Privatrechts stellen stets einen Eingriff in die Vertragsfreiheit dar[858], da der Urheber bzw. derivative Rechtsinhaber und ihre potentiellen Vertragspartner dadurch in ihrem Selbstbestimmungsrecht eingeschränkt werden.[859] Der Schutz bzw. die Sicherung der Stellung des Urhebers mittels zwingenden Vertragsrechts geht damit zwangsläufig mit der Verkürzung der Vertragsfreiheit einher.[860]

Durch das einseitige Leistungsbestimmungsrecht an sich wird in die Vertragsfreiheit nicht eingegriffen.[861] Fraglich ist aber, ob die Anordnung der angemessenen Vergütung in §§ 44a ff. UrhG vertraglichen Lösungen gänzlich entgegensteht oder inwieweit in die Vertragsfreiheit eingegriffen

---

855 Ähnlich BVerfG, Beschl. v. 27.7.2005, Az. 1 BvR 2501/04, NJW 2006, 596, 598 – *Xavier Naidoo*.

856 Maunz/Dürig/*Di Fabio*, Art. 2 GG Rn. 10 m.w.N.

857 Mangels objektiv berufsregelnder Tendenz der urheberrechtlichen Schrankenregelungen wird ein Eingriff in Art. 12 GG aber nur schwer zu bejahen sein; vgl. zu § 63a UrhG *Hanewinkel*, S. 126; a.A. hinsichtlich der Möglichkeit von Vergütungsvereinbarungen zwischen Rechtsinhabern und Verwertern bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013, Az. 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11, NJW 2014, 46, Rn. 89 – *Übersetzerhonorare*; *Ritgen*, JZ 2002, 114, 116.

858 So auch *Ruffert*, S. 316 f.; *Remien*, S. 471; a.A. das BVerfG, wonach es niemals „um einseitige Eingriffe des Staates in die Freiheitsausübung Privater [gehe], sondern um einen Ausgleich „kollidierender Grundrechtspositionen […] nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz, BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013, Az. 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11, NJW 2014, 46, Rn. 68 – *Übersetzerhonorare*.

859 Vgl. allgemein zu zwingendem Vertragsrecht *Cornils*, S. 247.

860 BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990, Az. 1 BvR 26/84, NJW 1990, 1469, 1470 – *Handelsvertreter*; *Ritgen*, JZ 2002, 114, 115 f.

861 So allgemein zum einseitigen Leistungsbestimmungsrecht *Hattenhauer*, S. 279 f.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wird. Diese Frage ist im Wege der praktischen Konkordanz zwischen Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG zu beantworten.

d. Rechtfertigung

Beschränkungen der Vertragsfreiheit sind entsprechend den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen nach Art. 2 Abs. 1 GG insbesondere dann möglich, wenn sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und mithin dem Übermaßverbot Rechnung tragen.[862] Der Eingriff muss demnach einen legitimen Zweck verfolgen und durch ein zur Zweckerreichung geeignetes und erforderliches Instrument erfolgen sowie verhältnismäßig im engeren Sinne sein.[863]

Fraglich ist, inwieweit die – grundrechtlich in Art. 14 Abs. 1 GG begründete – angemessene Vergütung aus den gesetzlichen Lizenzen einen Eingriff in die Vertragsfreiheit rechtfertigt. Die Vergütungsansprüche wurden mit dem Ziel eingeführt, gesetzliche Schrankenbestimmungen im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG zu rechtfertigen, die ohne ausgleichenden Vergütungsanspruch möglicherweise nicht zu rechtfertigen wären. Daher kann die Vertragsfestigkeit der Rechtsfolgenseite der gesetzlichen Lizenzen nur im Wege der praktischen Konkordanz unter Berücksichtigung der Funktion der Vergütungsansprüche im Wege einer umfassenden Interessenabwägung ermittelt werden. Bei der Rechtfertigung von Eingriffen ist das Wesen der Freiheitsgrundrechte zu beachten, mit denen das Subsidiaritätsprinzip und der Vorrang privatautonomer Lebensgestaltung zum Ausdruck kommen, die eine „staatliche Heteronomie“ nur dann zulassen, wenn die Privatautonomie versagt oder zu Ergebnissen führt, die dem Allgemeinwohl widersprechen.[864] Spiegelbild der Vertragsfreiheit als Teil der Privatautonomie ist die Eigenverantwortung der Grundrechtsträger, von der niemand befreit werden soll.[865] Damit ist grundsätzlich eine Zurückhaltung des Gesetzgebers geboten.

Mit dem Vergütungsanspruch soll dem Urheber eine möglichst starke Position eingeräumt werden, die ihm an Stelle des Ausschließlichkeits-

862 Vgl. Maunz/Dürig/*Di Fabio*, Art. 2 GG Rn. 41 m.w.N.; siehe auch Maunz/Dürig/*Papier*, Art. 14 GG Rn. 322; *Kreile*, in: Lerche/Badura/Scholz (Hrsg.), S. 251 ff.
863 Vgl. Maunz/Dürig/*Di Fabio*, Art. 2 GG Rn. 41 m.w.N.
864 *Isensee*, in: Herdegen/Klein/Papier u.a. (Hrsg.), S. 17 m.w.N.
865 So jedenfalls für die Urheber *Schack*, ZUM 2001, 453, 465.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechts gewährt wird, um ihm den wirtschaftlichen Wert des Werkes zuzuordnet. Formal am stärksten wäre die Position des Urhebers, wenn die angemessene Vergütung ein abschließendes gesetzliches Regime wäre, das in seinem Anwendungsbereich keine Verträge zulässt.[866] Dies würde allerdings zu einem vollständigen Ausschluss der Vertragsfreiheit führen. Gerade bei unbestimmten Rechtsbegriffen wie der Angemessenheit besteht ein besonderes Bedürfnis zur vertraglichen Konkretisierung der jeweiligen Pflichten, um Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen.[867] Vertragliche Lösungen können hier für Rechtsfrieden zwischen den Parteien sorgen, indem Gerichtsverfahren ausgehend von unbestimmten Rechtsbegriffen durch einvernehmliche Lösungen verhindert werden.[868]

Außerdem würde mit der Möglichkeit, Verträge über die Rechtsfolgenseite der gesetzlichen Lizenz zu schließen, dem Urheber eine zusätzliche Handlungsoption verschafft, die für ihn und den Nutzer vorteilhaft sein kann. Soweit Verträge nur die Vergütungsfrage betreffen, bleibt das privilegierte Zugangsinteresse des Nutzers unberührt. Zentraler Nachteil gesetzlicher Schrankenregelungen ist deren fehlende Flexibilität auf Tatbestandsebene. Wird aber eine Nutzung nachgefragt, die nur teilweise von einer Schrankenregelung erfasst ist oder ist die Reichweite des Tatbestandes strittig, könnten individuelle Verträge diesen Nachteil ausgleichen. Einigen sich Urheber[869] und Nutzer über die Höhe und die Modalitäten der Vergütung für eine bestimmte Nutzung und werden zusätzlich – soweit es um die Nutzung außerhalb des Schrankentatbestandes geht – (hilfsweise) Nutzungsrechte eingeräumt, kann ein einheitlicher Vertrag die nachgefragte Nutzung erfassen ohne dass eine Aufteilung nach gesetzlicher und vertraglicher Lizenz notwendig ist. Werden bei der Vergütung die strengeren Anforderungen der §§ 44a ff. UrhG befolgt, so sind zugleich auch die

866 So der *BGH*, wonach bei gesetzlichen Lizenzen der Urheber nicht mehr die Möglichkeit hat, „für die Nutzung des Werkes vorweg eine Vergütung“ auszuhandeln, vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1999, Az. I ZR 118/96, ZUM 1999, 566, 572 – *Kopienversanddienst*, ähnlich auch *Lauber-Rönsberg*, S. 105.

867 So zu § 276 BGB *Kähler*, JZ 2007, 18, 21.

868 Beispielsweise könnten sich die Parteien über die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen einig werden und Streit hierüber vorbeugen. Dennoch kann eine verbindliche Definierung von Rechtsbegriffen nur gerichtlich oder ggf. durch den Gesetzgeber erfolgen.

869 Alternativ: Ein derivativer Rechtsinhaber, der Inhaber von Ausschließlichkeitsrecht und Vergütungsanspruch ist.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Anforderungen der §§ 32 ff. UrhG erfüllt. Auch aus dieser Perspektive wäre ein umfassender Ausschluss des Vertragsrechts nicht zu rechtfertigen.

Um den Urheber allerdings vor sich selbst und seinen Vertragspartnern zu schützen und ihm eine von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG geforderte starke Position zu gewähren, kann die angemessene Vergütung auch als zwingendes Vertragsrecht verstanden werden. Dies würde dem Urheber – vergleichbar mit den verfassungskonformen[870] §§ 32 ff. UrhG bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht – eine möglichst starke Position einräumen, die ggf. auch nachträglich gerichtlich durchsetzbar ist, die aber zugleich flexible individuelle Lösungen zulässt. Da der Gesetzgeber mit der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz für eine Situation sorgt, in der der Urheber bereits wegen der Gesetzeslage auf Grund des fehlenden Ausschließlichkeitsrechts strukturell unterlegen ist, kann dies zwingendes Vertragsrecht rechtfertigen. Wenn schon der Schutz eines typischerweise strukturell unterlegenen Vertragsteils vor Fremdbestimmung durch den Vertragspartner mittels zwingenden Vertragsrechts angebracht ist[871], muss dies erst Recht der Fall sein, wenn die Unterlegenheit rechtlich begründet ist. Der Schutz des Urhebers und die Funktionsweise des Vergütungsanspruchs wären damit Rechtfertigungsgründe für die Einschränkung der Vertragsfreiheit. Durch den zwingenden, aber zugleich flexiblen Maßstab der Angemessenheit ist den Gerichten ein ausreichendes und wirksames Mittel an die Hand gegeben, um gegebenenfalls korrigierend eingreifen zu können.[872] Die Verbindung von einem gesetzlichen Vergütungsanspruch, der im Rahmen von zwingendem Vertragsrecht in einen vertraglichen Vergütungsanspruch überführt werden kann, führt aus Sicht der Art. 14

870 Vgl. zu § 32 UrhG BVerfG, Beschl. v. 23.10.2013, Az. 1 BvR 1842/11, 1 BvR 1843/11, NJW 2014, 46, Rn. 64 – *Übersetzerhonorare*.

871 Zur Rechtfertigung von zwingendem Vertragsrecht zum Schutz der sozial oder wirtschaftlich schwächeren Partei vor Fremdbestimmung, vgl. *Götting*, in: Beier/Götting/Lehmann u.a. (Hrsg.), S. 58 f. m.w.N.; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990, Az. 1 BvR 26/84, NJW 1990, 1469, 1470 – *Handelsvertreter*; BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993, Az. 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89, NJW 1994, 36, 38 – *Bürgschaftsvertrag*; BVerfG, Beschl. v. 27.7.2005, Az. 1 BvR 2501/04, NJW 2006, 596, 598 – *Xavier Naidoo*; a.A. *Cornils*, S. 247, wonach es um „paternalistische oder sozialstaatlich begründeten Schutz des Einen vor den Folgen seiner eigenen Entscheidung" geht und nicht um den Schutz vor Fremdbestimmung.

872 So zu zivilrechtlichen Generalklauseln BVerfG, Beschl. v. 19.10.1993, Az. 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89, NJW 1994, 36, 39 – *Bürgschaftsvertrag*; *Ritgen*, JZ 2002, 114, 119; *Drexl*, S. 269.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG zu einer ausgewogenen Gesetzeslage, die eine starke urheberrechtliche Position nach Art. 14 GG gewährleistet ohne den Weg zu individuellen vertraglichen Lösungen zu versperren.

Die Anordnung der angemessenen Vergütung in den gesetzlichen Lizenzen beschränkt damit die Inhaltsfreiheit als Teil der Vertragsfreiheit, da die betroffenen Parteien nur Verträge schließen können, in denen eine angemessene Vergütung festgelegt wird. Im Übrigen bleibt die Inhaltsfreiheit der betroffenen Parteien erhalten[873], solange der Gesetzgeber keine abweichende Entscheidung trifft.[874] In die Abschlussfreiheit wird durch die gesetzlichen Lizenzen hingegen nicht eingegriffen, da der Urheber nicht zum Abschluss eines Vertrages verpflichtet ist.

3. Zwischenergebnis

Die Anordnung der angemessenen Vergütung als zwingender Maßstab führt nicht dazu, dass vertragliche Abreden über den Inhalt der angemessenen Vergütung unzulässig sind. Vielmehr ist es nach Art. 14 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG geboten, den Weg für vertragliche Abreden soweit wie möglich offen zu halten, solange eine möglichst starke Stellung des Urhebers hinsichtlich seines Vergütungsanspruchs gewährleistet werden kann. Das Ergebnis einer angemessenen Vergütung für den Urheber darf durch vertragliche Abreden nicht gefährdet werden.

II. Spezielle Dispositionsgrenzen aus dem Urheberrecht durch die Anordnung der angemessenen Vergütung

Nachdem nun feststeht, dass das Regime der angemessenen Vergütung Raum für vertragliche Abreden lässt, aber dennoch zwingendes Recht enthält, ist der Frage nachzugehen, welche Grenzen es für die Vertragsgestaltung innerhalb des Urheberrechts gibt.

---

873 A.A. *Wolff*, in: Riesenhuber (Hrsg.), S. 77, der von einem vollständigen Verlust der Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der angemessenen Vergütung ausgeht.

874 Der Gesetzgeber kann weitgehend zwingendes Recht im Rahmen seines Gestaltungsspielraums einführen. Soweit dies aber nicht geschehen ist, bleibt die grundrechtliche Auslegung von großer Bedeutung.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Die angemessene Vergütung als Dispositionsgrenze

In Anbetracht der bestehenden Vertragsfreiheit können Rechtsinhaber und Schrankenprivilegierter über den Vergütungsanspruch in den gesetzlichen Lizenzen Verträge abschließen. Es steht den Parteien grundsätzlich frei, die Leistungspflicht einvernehmlich zu konkretisieren oder zu ändern.[875] Diese Möglichkeit besteht unabhängig von einer bereits erfolgten einseitigen Leistungsbestimmung, da die Privatautonomie nicht mit Ausübung des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts ausgeschlossen ist.[876] Zwingender und ggf. gerichtlich überprüfbarer Maßstab für die vertragliche Vereinbarung bleibt aber die Angemessenheit der vereinbarten Vergütung.[877] Im Rahmen von vertraglichen Vereinbarungen ist der Spielraum tendenziell größer als bei einer einseitigen Leistungsbestimmung, da eine Gesamtbetrachtung des Vertrages möglich ist und ein etwaiges Entgegenkommen des Schrankenprivilegierten Berücksichtigung finden kann. Der Rechtsinhaber begibt sich hierbei freiwillig aus seiner starken Position des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts heraus auf die Ebene einer gleichberechtigten vertraglichen Regelung.[878] Im Übrigen können vertragliche Regelungen vorteilhafte Instrumente für beide Seiten enthalten, die im starren gesetzlichen Rahmen des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts so nicht möglich sind. Es besteht damit ein vertraglicher Gestaltungsraum, der nur einer beschränkten ergebnisorientierten Kontrolle unterliegen kann.[879] Im Ergebnis muss es daher bei einer wirtschaftlichen Betrachtung darum gehen, dass dem Rechtsinhaber faktisch eine angemessene Vergütung zufließt. Hierbei ist es aber möglich, den gesamten Vertrag mit eventuell vereinbarten geldwerten Nebenabreden auf beiden Sei-

875 So zu § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 75.

876 Ähnlich für § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 34, 258 f.

877 Ähnlich zu § 32 ff. UrhG *Loewenheim/Nordemann*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 61 Rn. 3; *Ritgen*, JZ 2002, 114, 117.

878 Eine Einigung auf dem Verhandlungsweg kann nicht erzwungen werden, da der Anspruch auf eine angemessene Vergütung in den §§ 44a ff. UrhG keinen Anspruch auf Vertragsschluss enthält, vgl. zur notwendigen Abgrenzung bei § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 163 ff.

879 Ähnlich bei der Beurteilung von Gesamtverträgen nach § 16 Abs. 4 S. 3 WahrnG, wobei auf die Maßstäbe des § 315 Abs. 3 BGB zurückgegriffen wird, BGH, Urt. v. 5.4.2001, Az. I ZR 132/98, NJW 2002, 603, 605 – *Gesamtvertrag privater Rundfunk*; vgl. zu § 315 BGB auch Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 318 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten in den Blick zu nehmen und diese zu berücksichtigen. Die nutzungsorientiert zu ermittelnde Vergütung muss bei dieser Gesamtbetrachtung angemessen erscheinen.

Fraglich ist, welche Rechtsfolge eine unangemessene Vergütungsvereinbarung hat. Wäre der gesetzlichen Lizenz mit dem Gebot einer angemessenen Vergütung zu entnehmen, dass die Vereinbarung einer unangemessenen Vergütung verboten wäre, könnte dies zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages nach § 134 BGB führen.[880] Ob insoweit ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB vorliegt, ist durch Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift zu ermitteln.[881] Die gesetzliche Lizenz will die privilegierte Nutzung zu einer angemessenen Vergütung ermöglichen und dem Urheber eine angemessene Vergütung sichern. Bei einer vertraglichen Konstellation greift der Schutz also für beide Vertragsparteien vor einer unangemessen hohen bzw. unangemessen niedrigen Vergütung. Eine unangemessene Vergütungsvereinbarung wird damit rechtlich missbilligt. Die Nichtigkeitsfolge[882] ist aus Nutzersicht zur Sicherung der tatsächlichen Wirksamkeit der Schrankenregelung und zur Sicherung der angemessenen Vergütung für den Urheber erforderlich, damit die gesetzgeberisch privilegierte Nutzung tatsächlich zu einem angemessenen Preis erfolgen kann. Die bloße Teilnichtigkeit des Vertrages hinsichtlich der Vergütungsklausel kommt nicht in Betracht, da damit die Vereinbarung der Hauptleistung und somit der Vertragszweck entfiele. Beiden Parteien ist regelmäßig ein Festhalten am übrigen Vertragswerk nicht zuzumuten, wenn die Vergütungsklausel nichtig ist. Die Anordnung einer angemessenen Vergütung stellt damit ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB dar, das nach § 139 BGB im Zweifel zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages führt.

Ist der Vertrag über den gesetzlichen Vergütungsanspruch nichtig, besteht weiterhin das einseitige Leistungsbestimmungsrecht zu Gunsten des Urhebers, da dieses wegen der Nichtigkeit des Vertrages nicht vertraglich abbedungen werden konnte.

---

880 Vgl. zur Bestimmung von Verbotsgesetzen im Rahmen von § 134 BGB, MüKo-BGB/*Armbrüster*, § 134 BGB Rn. 41–49.

881 BGH, Urt. v. 23.9.1982, Az. VII ZR 183/80, NJW 1983, 109, 109; siehe auch Saudinger/*Sack/Seibl*, § 134 BGB Rn. 30 f.

882 Vgl. hierzu Saudinger/*Sack/Seibl*, § 134 BGB Rn. 34 f. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Verhältnis der gesetzlichen Lizenzen zu vertraglichen Abreden, § 52b UrhG, § 53a UrhG und § 49 Abs. 1 S. 1 UrhG

Soweit vergütungspflichtige Schrankenregelungen eine Vorrangklausel enthalten und eine vertragliche Einigung über die Nutzung im Rahmen des Schrankentatbestandes erzielt wird, muss eine Abgrenzung dahingehend erfolgen, ob der Vertrag lediglich den Vergütungsanspruch innerhalb der Schrankenregelung konkretisiert oder eine vorrangige vertragliche Regelung darstellt, die die Schrankenregelung zurücktreten lässt. Dies ist nicht nur für den materiellen Maßstab wichtig, der an die Vergütungsvereinbarung zu stellen ist, sondern auch für die Frage, welcher Rechtsinhaber befugt ist, den Vertrag abzuschließen. Soweit es um die Konkretisierung des Vergütungsanspruchs innerhalb der Schrankenregelung geht, kann dies bei den hier einschlägigen Schrankenbestimmungen nur eine Verwertungsgesellschaft sein. Geht es hingegen um den Abschluss eines vorrangigen Vertrages, kann auch der Urheber bzw. ein anderer Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechts die entsprechenden Nutzungsrechte einräumen. Dann sind Vorschriften wie § 32, § 35 UrhG zu beachten, die andere Maßstäbe an die Lizenzverträge anlegen, allerdings auf Ebene der erlaubten Nutzungen nicht an den starren Schrankentatbestand gebunden sind.[883]

In Folge von Vorrangklauseln kann diese Abgrenzung bei §§ 49 Abs. 1, 52b Abs. 1, 53a Abs. 1 UrhG und nach der Rechtsprechung des BGH auch

883 Unsicherheiten über die Reichweite des Schrankentatbestandes können zu wesentlichen Rechtsunsicherheiten führen, die nicht vertraglich beseitigt werden können. Eine vertragliche Konkretisierung von Tatbestandsmerkmalen kann nicht gerichtsfest sein. Beispiel: Besteht beispielsweise im Rahmen von § 46 Abs. 1 UrhG keine durch die Rechtsprechung gefestigte Rechtssicherheit, wann „Werke von geringem Umfang" vorliegen oder unter welchen Voraussetzungen die Bestimmung „für den Kirchengebrauch" vorliegt, hat insbesondere der Verwerter ein Interesse daran, die durch § 46 UrhG privilegierte Sammlung rechtssicher herstellen und vertreiben zu können. Hier stellt sich die Frage, inwieweit die Sammlung bzw. darin enthaltene Werke von § 46 Abs. 1 UrhG erfasst sein können. Dies ist strittig, vgl. Dreier/Schulze/*Dreier*, § 46 UrhG Rn. 5; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 46 UrhG Rn. 8 m.w.N. Von der Beantwortung dieser Frage hängt ab, ob die Vergütung nach § 32 ff. UrhG oder nach §§ 44a ff. UrhG zu erfolgen hat. Für einen aus Sicht des Verwerters rechtssicheren Vertrag wäre es notwendig, die Vergütungsfrage abschließend zu regeln und ggf. die notwendigen Nutzungsrechte eingeräumt zu bekommen, falls der Schrankentatbestand nicht greift.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bei § 52a UrhG[884] notwendig sein. Fraglich ist, ob aus den Vorrangklauseln Rückschlüsse auf die Disponibilität der Vergütungsansprüche möglich sind. Voraussetzung hierfür wäre, dass die Vorrangklauseln eine Aussage zu den Vergütungsansprüchen treffen und sich damit nicht nur auf die Geltung des Schrankentatbestandes, sondern auch auf deren Rechtsfolge beziehen.

Bei § 49 UrhG kann die Geltung der Schrankenbestimmung bereits einseitig durch den Urheber mittels eines Rechtevorbehalts ausgeschlossen werden,[885] bei § 52b UrhG kann die Geltung der Schrankenbestimmung vertraglich ausgeschlossen werden. In beiden Fällen hat die gesetzliche Privilegierung einschließlich des gesetzlichen Vergütungsanspruchs damit keinen absoluten Geltungsanspruch. Im Ergebnis kann bei §§ 49, 52b UrhG auch ein Verbot der gesetzlich privilegierten Nutzung[886] oder eine Werknutzungsmöglichkeit zu überhöhten Kosten bestehen. Insofern sind keine Rückschlüsse aus diesen Vorrangklauseln auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche möglich, die in Folge einer erlaubten Handlung entstehen.

Anders könnte die Lage bei § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG zu beurteilen sein. Nach dem Wortlaut des § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG könnte ein Lizenzangebot, das zu angemessenen Bedingungen den Werkzugang tatsächlich ermöglicht, ausreichen, um die Geltung der Schrankenregelung auszuschließen.[887] Ein Werkzugang wäre damit im Ergebnis gesichert, sei es bei Geltung der Schrankenregelung für eine nachträglich zu zahlende angemessene Vergütung, oder bei Greifen der Vorrangklausel zu angemessenen Bedingungen, die vertraglich vor der Nutzung vereinbart werden müssten. Problematisch ist bei dieser Auslegung der Vorrangklausel aber, dass nach § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG die Schrankenregelung nur unter einer negativen Bedingung zur Anwendung käme: Es dürfte kein angemessenes Lizenzan-

884 BGH, Urt. v. 28.11.2013, Az. I ZR 76/12, GRUR 2014, 549, Rn. 59 – *Meilensteine der Psychologie*; BGH, Urt. v. 20.3.2013, Az. I ZR 84/11, GRUR 2013, 1220, Rn. 45 ff. – *Gesamtvertrag Hochschul-Intranet*.

885 Zu den Anforderungen des Rechtevorbehalts siehe Dreier/Schulze/*Dreier*, § 49 UrhG Rn. 10; Wandtke/Bullinger/*Lüft*, § 49 UrhG Rn. 11.

886 So zu § 52b UrhG Wandtke/Bullinger/*Jani*, § 52b UrhG Rn. 27.

887 § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG: „…wenn der Zugang […] nicht offensichtlich […] mittels einer vertraglichen Vereinbarung zu angemessenen Bedingungen ermöglicht wird."

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gebot vorliegen.[888] Diese Auslegung würde die Rechtssicherheit auf Seiten des Nutzers bei der Schrankennutzung erheblich verringern, weil über die Angemessenheit von Lizenzbedingungen trefflich gestritten werden kann. Eventuelle Streitigkeiten einschließlich zusätzlicher Probleme bei der Rechtsinhaberschaft würden damit auf den Schrankentatbestand vorverlagert, mithin die privilegierte Nutzung erschwert. Richtigerweise ist daher in Übereinstimmung mit der EuGH-Entscheidung *TU Darmstadt/Ulmer*[889] davon auszugehen, dass nur abgeschlossene vertragliche Regelungen den Vorrang vor der Schrankenregelung haben können, da andernfalls dem Zugangsinteresse der Schrankenprivilegierten nicht ausreichend Rechnung getragen wird.[890] § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG ist daher in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL[891] dahingehend auszulegen, dass nur bei abgeschlossenen Verträgen, die den Werkzugang zu angemessenen Bedingungen tatsächlich ermöglichen, die Privilegierung aus § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG nicht zur Anwendung kommt. Der wesentliche Unterschied liegt damit in der Schutzrichtung: Die angemessenen Bedingungen in § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG schützen den Nutzer vor Bedingungen, die für ihn nachteilig sind. Der Urheber begibt sich hingegen freiwillig aus der gesetzlich gesicherten Position hinsichtlich der Vergütung, bekommt aber zugleich einen größeren vertraglichen Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung der Lizenzbedingungen. Die angemessene Vergütung wird für den Urheber nur noch über die weniger strengen §§ 32 ff. UrhG gesetzlich gesichert, die im Einzelfall auch eine Nullvergütung ermöglichen[892]. Kommt hingegen die gesetzliche Lizenz zur Anwendung, werden Urheber und Nutzer geschützt: Der Urheber soll eine angemessene und damit nicht zu niedrige Vergütung erhalten, dem Nutzer soll der Werkzugang zu einer angemessenen und damit nicht zu hohen Vergütung ermöglicht werden.

Den Vorrang von angemessenen Vertragsangeboten überträgt der BGH in einer umstrittenen Entscheidung auf § 52a UrhG, indem er die Vorrangklausel des § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG in das Gebotensein hineinliest und

888 *Bajon*, S. 499. Wäre strittig, ob das Vertragsangebot angemessen sei, müsste der Schrankenprivilegierte die Unangemessenheit prozessual darlegen und beweisen; siehe zu den übrigen Auswirkungen dieser Ansicht *Bajon*, S. 502.

889 EuGH, Urt. v. 11.9.2014, Az. C-117/13, GRUR 2014, 1078, Rn. 26–32 – *TU Darmstadt/Ulmer*.

890 EuGH, Urt. v. 11.9.2014, Az. C-117/13, GRUR 2014, 1078, Rn. 31 f. – *TU Darmstadt/Ulmer*.

891 Siehe hierzu oben Kapitel 3, B.VII.1.b.

892 Siehe hierzu oben Kapitel 4, A.III.5.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hierbei ein angemessenes Vertragsangebot ausreichen lassen will.[893] Neben der Tatsache, dass sich das Gebotensein auf den Umfang der Werknutzung und nicht auf Vergütungsfragen bezieht, ist die Rechtsprechung des BGH mit der neueren EuGH-Rechtsprechung[894] nicht vereinbar[895], da nur bei dem Vorrang abgeschlossener Verträge dem privilegierten Zugangsinteresse überhaupt ausreichend Rechnung getragen werden kann.[896] Zudem enthält Art. 5 Abs. 3 lit. a) InfoSocRL, der § 52a UrhG zu Grunde liegt, keine Vorrangklausel. Die Frage nach vorrangigen vertraglichen Vereinbarungen, die mehr als nur den Vergütungsanspruch betreffen, ist damit eine Frage nach der Disponibilität der Schrankenregelung. Richtigerweise enthält daher § 52a UrhG keine Vorrangklausel.

Auch bei Schrankenbestimmungen mit Vorrangklauseln gibt es die Möglichkeit, unter Anwendung der Schrankenbestimmungen Verträge über den gesetzlichen Vergütungsanspruch zu schließen. Es besteht für die beteiligten Parteien aber zusätzlich die Option, von der Vorrangklausel Gebrauch zu machen und Nutzungsverträge nach §§ 31 ff. UrhG zu schließen. Im Einzelfall hat daher eine Abgrenzung stattzufinden, ob die Schrankenbestimmung zur Anwendung kommt oder nicht und welche Regeln damit für die vertraglichen Vereinbarungen zur Anwendung kommen. Konkrete inhaltliche Rückschlüsse von den Vorrangklauseln auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch sind aber nicht möglich.

---

893 Ohne Nennung des § 53a UrhG BGH, Urt. v. 20.3.2013, Az. I ZR 84/11, GRUR 2013, 1220, Rn. 45 ff. – *Gesamtvertrag Hochschul-Intranet*.

894 Der EuGH fordert in EuGH, Urt. v. 11.9.2014, Az. C-117/13, GRUR 2014, 1078, Rn. 26 ff. – *TU Darmstadt/Ulmer* bei Art. 5 Abs. 3 lit. n) InfoSocRL einen abgeschlossenen Vertrag für den im Richtlinientext ausdrücklich vorgesehenen Vorrang von Lizenzen. §§ 52a, 53a UrhG haben aber in der Richtlinie eine andere Grundlage, die keine Vorrangklausel enthalten. Daher lässt sich die Rechtsprechung des EuGH nicht ohne Weiteres auf andere Schrankenregelungen übertragen. A.A. wohl unter Heranziehung des Dreistufentests *Grünberger*, ZUM 2015, 273, 289.

895 Kritisch zur BGH-Rspr. auch *Hartmann*, WRP 2014, 707, Rn. 9 ff.; *Jani*, GRUR-Prax 2013, 494, 494; *Wandtke*, GRUR 2015, 221, 224 f.; *Weller*, jurisPR-ITR 11/2014, 4, C. Hierzu auch schon vor der BGH-Entscheidungen: *Bajon*, S. 399 ff.; unkritisch hingegen *Holzmüller/Staats*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 217 f.

896 So jedenfalls EuGH, Urt. v. 11.9.2014, Az. C-117/13, GRUR 2014, 1078, Rn. 31 f. – *TU Darmstadt/Ulmer*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Verzicht und Erlass

Neben den Anforderungen an die angemessene Vergütung bestehen weitere Dispositionsgrenzen aus dem UrhG. Einschränkend wirkt § 63a S. 1 UrhG, der primär die Stellung des Urhebers stärken und ihn vor Rechtsverlust schützen will.[897] Fraglich ist, inwieweit ein Verzicht bzw. Erlass hinsichtlich der Vergütungsansprüche möglich ist.[898]

a. Verzicht

Nach § 63a S. 1 UrhG i.V.m. § 134 BGB kann der Urheber auf den Vergütungsanspruch nicht wirksam im Voraus verzichten.[899] Zweck des Verbots ist der Schutz des Urhebers vor einer unbedachten Aufgabe künftiger Vergütungsansprüche ohne deren Wert überhaupt kennen zu können,[900] mithin der Schutz vor sog. „buy-out-Verträgen“[901]. In zeitlicher Hinsicht greift dieses Verbot bis zum Entstehen des Vergütungsanspruchs – also dem Zeitpunkt der Nutzungshandlung – unabhängig vom Zeitpunkt der Forderungskonkretisierung. Die Worte „im Voraus“ in § 63a S. 1 UrhG beziehen sich somit auf die privilegierte Nutzungshandlung und nicht auf die Konkretisierung des Vergütungsanspruchs. In personeller Hinsicht be-

---

897 Siehe hierzu Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, § 63a UrhG Rn. 1; Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63a UrhG Rn. 2.

898 Terminologisch wird im Schuldrecht sowohl im Gesetzestext als auch in der Literatur (beispielhaft: *Looschelders*, AT, Rn. 389) nicht genau zwischen Erlass und Verzicht unterschieden. Verzicht meint wohl eher den möglicherweise einseitigen Verzicht auf einen Anspruch vor Anspruchsentstehung; der Erlass ist in § 397 Abs. 1 BGB geregelt, erfolgt durch Vertrag und führt zum Erlöschen eines entstandenen Anspruchs. Wegen der Ungenauigkeiten im Gesetz ist aber stets durch Auslegung zu ermitteln, was mit Verzicht bzw. Erlass gemeint ist. Damit ist die Formulierung in § 63a UrhG, ein Verzicht sei im Voraus nicht möglich, jedenfalls in der Hinsicht eindeutig, dass nur der Verzicht im Voraus unzulässig ist. Allerdings ist diese doppelte Formulierung auch an anderer Stelle im Gesetz zu finden, beispielsweise in § 1614 Abs. 1 BGB. Ansonsten bezieht sich der Verzicht meist auf Rechte, Einreden und Einwendungen, nicht jedoch auf Ansprüche.

899 *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 15; *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 375; die Unwirksamkeit des Verzichts direkt aus § 63a UrhG folgert *Stöhr*, S. 112.

900 *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 620.

901 Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, § 63a UrhG Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

trifft das Verbot den Urheber gegenüber jedermann.[902] Eine schuldrechtliche Verpflichtung, einen Vergütungsanspruch nicht geltend zu machen, ist vor dessen Entstehung gleichfalls nach § 134 BGB i.V.m. § 63a UrhG nichtig,[903] da sich das gesetzliche Verbot auch auf Rechtsgeschäfte erstreckt, die auf schuldrechtlichem Weg das verbotene Ergebnis bewirken wollen.[904]

Das Verzichtsverbot greift unabhängig von der Tatsache, ob der Verzicht unentgeltlich oder entgeltlich erfolgt,[905] denn auch ein entgeltlicher Verzicht gegen eine Pauschalzahlung würde dem Grundsatz der nutzungsorientierten Bemessung der angemessenen Vergütung widersprechen.[906] Anders als bei der Geräteabgabe ist im Zwei-Personen-Verhältnis eine Pauschalierung nicht zu rechtfertigen, da die Feststellung der tatsächlichen Nutzung regelmäßig möglich ist. Daher verstößt auch eine vertraglich vereinbarte, einen festen Zeitraum umfassende und von der tatsächlichen Nutzung unabhängige Pauschalzahlung zur Abgeltung von Vergütungsansprüchen aus §§ 44a ff. UrhG gegen § 63a S. 1 UrhG.

Folge der Unverzichtbarkeit des gesetzlichen Vergütungsanspruchs ist, dass durch den Rechtsinhaber bzw. Urheber im Voraus keine vergütungsfreien Nutzungen rechtlich zugesichert werden können. Eine freie Nut-

---

902 Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 63a S. 1 UrhG und wird durch den Schutzzweck des § 63a S. 1 UrhG bestätigt. Daraus folgt, dass nach der Abtretung das Verzichtsverbot für den Zessionar des § 63a S. 1 UrhG nicht greift. Wegen § 63a S. 2 UrhG kann aber im Ergebnis nur eine Verwertungsgesellschaft Inhaberin des Anspruchs sein, die auf Grund ihrer Treuhandstellung jedenfalls im Innenverhältnis zum Urheber nicht auf Vergütungsansprüche verzichten darf.

903 Dies ist umstritten; wie hier Dreier/Schulze/*Schulze*, § 63a UrhG Rn. 10; im Ergebnis ähnlich *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 16; a.A. Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63a UrhG Rn. 5. Vgl. zur Behandlung von Umgehungsgeschäften allgemein MüKoBGB/*Armbrüster*, § 138 BGB Rn. 11 ff.

904 *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 16; *Schricker*, GRUR Int. 2002, 797, 802; vgl. auch *Hanewinkel*, S. 105; *Stöhr*, S. 119; MüKoBGB/*Armbrüster*, § 134 BGB Rn. 12 m.w.N.

905 Auch in anderen Rechtsgebieten wird bei einem Verzichtsverbot nicht zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Verzicht unterschieden, vgl. z.B. zu § 1614 BGB MüKoBGB/*Born*, § 1614 BGB Rn. 8; BeckOK BGB/*Reinken*, § 1614 BGB Rn. 4; Palandt/*Brudermüller*, § 1614 BGB Rn. 1.

906 Eine Abgeltung der nutzungsorientierten Vergütungsansprüche gegen die Zahlung eines pauschalen Betrags stellt nichts anderes dar als einen entgeltlichen Verzicht auf die Vergütungsansprüche für einen bestimmten Zeitraum. Zu alternativen Gestaltungsmöglichkeiten mit einem eingeschränkten Pauschalcharakter, siehe unten Kapitel 4, C.II.4.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zung kann faktisch nur erfolgen, wenn der Rechtsinhaber freiwillig von der Geltendmachung der Vergütungsansprüche absieht. Der Nutzer läuft hierbei stets Gefahr, Vergütungsansprüchen ausgesetzt zu sein, auch wenn außerhalb der vergütungspflichtigen Schranken nach dem Urhebervertragsrecht §§ 31 ff. UrhG eine kostenlose Nutzung möglich wäre.[907] Dieses durchaus widersprüchliche Ergebnis spiegelt sich auch in den *Creative Commons* Lizenzen wider, bei denen Nutzungen im Rahmen der Schrankenregelungen ausgenommen sind.[908]

b. Teilverzicht

Wird die Vergütung vertraglich[909] unangemessen niedrig festgelegt, stellt dies einen nach § 63a S. 1 UrhG i.V.m. § 134 BGB verbotenen Teilverzicht dar, der die Nichtigkeit der gesamten Vereinbarung zur Folge hat. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn der Bereich der angemessenen Vergütung um mehr als 30 % unterschritten wird.[910]

907 Liegen die Vergütungsansprüche vollständig beim Urheber, mag das Unterlassen einer Geltendmachung der Vergütungsansprüche noch halbwegs kalkulierbar sein. Schon weniger klar ist dies, wenn der Urheber einen Wahrnehmungsvertrag mit einer Verwertungsgesellschaft abgeschlossen hat, der eine pauschale Übertragung aller Vergütungsansprüche an allen bestehenden und zukünftigen Werken beinhaltet. Hier besteht die Gefahr, dass der Urheber diese Regelung nicht im Blick hat und die CC-Lizenz wirtschaftlich im Rahmen der vergütungspflichtigen Schranken ins Leere geht. Aus Nutzersicht besteht demnach wenig Rechtssicherheit dafür, dass seine Nutzung im Ergebnis kostenlos bleibt. Kritisch zur fehlenden Möglichkeit der unentgeltlichen Überlassung eines Werkes zur Nutzung *Frank*, GRUR 2015, 623, 626.

908 Vgl. beispielhaft Section 2 lit. a Nr. 2 CC-Lizenz 4.0 Namensnennung (abrufbar unter http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode, zuletzt geprüft am 12.03.2017).

909 Die einseitig zu niedrige Leistungsbestimmung bleibt hingegen wirksam, siehe oben Kapitel 4, B.I.1.e. In diesem Punkt ist bei der vertraglichen Gestaltung der gesetzliche Schutz des Urhebers höher als bei einer einseitigen Leistungsbestimmung.

910 Vgl. zu entsprechenden Grenzen im Familienrecht *Deisenhofer*, in: Heiß/Born (Hrsg.), Kap. 12 Rn. 99 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

c. Erlass und Vergleich

Ein Erlass ist nach der Entstehung des Anspruchs entsprechend den allgemeinen Regeln durch Vertrag möglich (§ 397 BGB).[911] Der Urheber ist nicht mehr gesteigert schutzbedürftig, weil der Erlass einen abgeschlossenen Lebenssachverhalt betrifft, den er überblicken kann.[912] Außerdem kann der Urheber bzw. Rechtsinhaber ohnehin nicht gezwungen werden, einen Vergütungsanspruch zu konkretisieren und geltend zu machen, insofern kann durch einen Erlassvertrag im beiderseitigen Interesse Rechtssicherheit geschaffen werden.[913]

Eine ähnliche Wirkung wie der Erlass hat eine einseitige Verzichtserklärung nach der Anspruchsentstehung.[914] Der Erklärende macht damit deutlich, dass er den Anspruch nicht geltend machen wird.[915] Dies führt aber nicht zum Erlöschen des Anspruchs[916], § 242 BGB stünde aber der Geltendmachung des Anspruchs gegenüber dem Erklärungsempfänger in Folge vorangegangenen widersprüchlichen Verhaltens entgegen.[917]

Auch ein Vergleich (§ 779 BGB) ist uneingeschränkt möglich, soweit er in der Vergangenheit entstandene Vergütungsansprüche betrifft.

4. Pauschale Vergütung

In der Praxis besteht immer wieder das Bedürfnis, Vergütungsansprüche pauschal abzugelten.[918] Nicht zulässig ist wegen § 63a S. 1 UrhG der entgeltliche Verzicht auf die angemessene Vergütung und damit eine echte

911 *Rossbach*, S. 109; Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, § 63a UrhG Rn. 12. Für den Erlass wie für ein negatives Schuldanerkenntnis ist Voraussetzung, dass das Schuldverhältnis überhaupt besteht, vgl. MüKoBGB/*Schlüter*, § 397 BGB Rn. 14.

912 Vgl. hierzu auch Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63a UrhG Rn. 6.

913 Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63a UrhG Rn. 6.

914 Hier ist ggf. eine Abgrenzung zum stillschweigenden Abschluss eines Erlassvertrages unter Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung nach § 151 BGB erforderlich; vgl. hierzu MüKoBGB/*Schlüter*, § 397 BGB Rn. 3.

915 Ähnlich *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 15.

916 *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 16.

917 Siehe zu den Fällen des *venire contra factum proprium* MüKoBGB/*Schubert*, § 242 BGB Rn. 309 ff.

918 Ein Bedürfnis mag überall dort bestehen, wo eine Vielzahl von Nutzungen durch ähnliche Institutionen erfolgt. *De lege lata* kommen hierfür insbesondere die §§ 52, 52a, 52b UrhG in Betracht.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Pauschallösung.[919] Dennoch ist fraglich, inwieweit ähnliche Vereinbarungen mit pauschalem Charakter möglich sind, die zugleich die nutzungsorientierte Ermittlung des Vergütungsanspruchs sicherstellen.

Es könnte eine Pauschalzahlung als nicht rückzahlbare Vorauszahlung auf die angemessene Vergütung für einen bestimmten Zeitraum mit befreiender Wirkung vereinbart werden.[920] Dies hätte für den Rechtsinhaber den Vorteil, dass ihm die Zahlung auch dann zusteht, wenn die Nutzung wesentlich hinter der zu Grunde liegenden Schätzung zurückbleibt, da der Pauschalvertrag einen Rechtsgrund für das Behalten der Vergütung enthält. Andererseits gäbe es für den privilegierten Nutzer eine gewisse Planungssicherheit und die Chance auf die Kalkulation der vereinbarten Vorauszahlung auf Grundlage einer reduzierten Vergütung. Wegen des höherrangigen Rechtsrahmens muss aber bei solchen Verträgen die nutzungsbezogene Ermittlung der Vergütung gewährleistet sein. Daher sind die nutzungsbezogenen Annahmen offenzulegen, die der pauschalen Vorauszahlung zu Grunde liegen. Wird die Grenze überschritten, bis zu der die befreiende Wirkung der Vorauszahlung wirkt, so entstehen Vergütungsansprüche nach den gesetzlichen Regeln, sobald die befreiende Wirkung nicht mehr greift. Sollen für diese Ansprüche ähnliche Regeln gelten, muss dies entweder ausdrücklich vertraglich vereinbart werden oder ein vertraglicher Vertragsanpassungsanspruch vorgesehen sein.[921] Da bei dieser Art von Vertragsgestaltung die Nutzungsorientierung erhalten bleibt und die Entstehung zukünftiger Vergütungsansprüche nach Erschöpfung des Kontingents der Vorauszahlung möglich bleibt, handelt es sich nicht um ein unzulässiges Umgehungsgeschäfts hinsichtlich § 63a S. 1 UrhG.

Wird entgegen der vertraglichen Vereinbarung die Vorauszahlung nicht rechtzeitig geleistet, so macht dies die Nutzungshandlung nicht rechtswidrig, da diese vom Schrankentatbestand erlaubnisfrei gestellt ist. Die Folgen einer verspäteten Zahlung richten sich nach den allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften des BGB.

---

919 Siehe oben Kapitel 4, C.II.3.

920 Ähnlich zu Unterhaltsansprüchen im Familienrecht BeckOK BGB/*Reinken*, § 1614 BGB Rn. 12.

921 § 313 BGB kommt insoweit nicht zur Anwendung, weil es sich dann um Nutzungen außerhalb des Pauschalvertrages handelt.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

5. Partizipation Dritter am Vergütungsanspruch

Fraglich ist, ob auch Dritte am Vergütungsaufkommen aus den gesetzlichen Lizenzen teilhaben können. Hierfür stellt das BGB grundsätzlich die Möglichkeit der (Teil-)Abtretung von Ansprüchen zur Verfügung. § 63a UrhG schränkt die Möglichkeit rechtsgeschäftlicher[922] Abtretungen aber wesentlich ein, deren Reichweite im Folgenden im Einzelnen zu untersuchen ist.

a. Abtretung

Die gesetzlichen Vergütungsansprüche sind grundsätzlich nach §§ 398 ff. BGB abtretbar.[923] § 63a S. 2 UrhG ist entgegen *Bullinger* nicht als Norm zu verstehen, die in ihrem Anwendungsbereich einen grundsätzlich nicht übertragbaren Vergütungsanspruch abtretbar macht.[924] Dies würde bei konsequenter Anwendung zu dem widersprüchlichen Ergebnis führen, dass Vergütungsansprüche nur im Voraus, nicht aber nach ihrer Entstehung abtretbar wären. § 63a S. 2 UrhG will den Urheber vor Verfügungen über Vergütungsansprüche schützen, deren Reichweite er nicht überblicken kann und damit sicherstellen, dass ihm eine angemessene Vergütung zukommt.[925] Zur Verwirklichung dieses Ziels bedarf es keines generellen

---

922 Nicht in den Anwendungsbereich des § 63a S. 2 UrhG und des gerechten Ausgleichs aus der InfoSocRL fällt damit die (Voraus-)Abtretung im Rahmen einer Erbauseinandersetzung. Sind mehrere Personen Rechtsnachfolger eines Urhebers und sind sie damit als Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff. BGB) Inhaber der gesetzlichen Vergütungsansprüche, ist die (Voraus-)Abtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche an einen Erben im Rahmen der Auseinandersetzung (§ 2042 BGB) möglich. Für die Anspruchsgrundlagen greift § 29 Abs. 1 UrhG und ermöglicht die Übertragung an eine Person zur Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder im Wege der Erbauseinandersetzung.

923 Dies ist nahezu unbestritten, vgl. statt vieler Schricker/Loewenheim/*Melichar*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 25; *Gaiser*, S. 42; Ulmer-Eilfort/Obergfell/*Ulmer-Eilfort*, 1. Teil. Kapitel G. Schranken des Urheberrechts Rn. 91; *Stöhr*, S. 104; Dreier/Schulze/*Dreier*, Vor § 44a UrhG Rn. 17; a.A. unter Annahme einer grundsätzlichen Unabtretbarkeit Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63a UrhG Rn. 7.

924 So aber Wandtke/Bullinger/*Bullinger*, § 63a UrhG Rn. 7; dem widersprechend *Stöhr*, S. 113.

925 *Gaiser*, S. 51; ähnlich auch *Lewinski*, in: Ohly/Bodewig/Dreier u.a. (Hrsg.), S. 410.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verbots der Abtretung, da nach dem Entstehen der Vergütungsansprüche deren Umfang überblickt werden kann. Daher ist im Umkehrschluss aus § 63a S. 2 UrhG von der generellen Zulässigkeit der Abtretung von konkreten Vergütungsansprüchen nach deren Entstehung auszugehen.[926] Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Entstehung des Vergütungsanspruchs gegenüber dem Nutzer.[927] § 63a S. 2 UrhG ist damit eine freiheitseinschränkende und keine freiheitsverschaffende Norm.

Grundsätzlich zulässig ist demnach eine vollständige Abtretung oder – bei ausgeübtem Leistungsbestimmungsrecht[928] – eine Teilabtretung[929] von bestehenden und zukünftigen Vergütungsansprüchen für bestehende und zukünftige Werke[930] und damit der Verlust der Verfügungsmacht über die Vergütungsansprüche an den Zessionar.[931] § 63a S. 2 UrhG schränkt diese Abtretbarkeit durch ein gesetzliches Verbot i.S.d. § 134 BGB aber als absolute Dispositionsgrenze stark ein.[932] Demnach können die Vergütungsansprüche aus den §§ 44a ff. UrhG vor ihrer Entstehung[933] nur direkt oder

926 *Gaiser*, S. 42 f.; ähnlich Schricker/Loewenheim/*Loewenheim*, § 63a UrhG Rn. 12.

927 A.A. *Flechsig*, GRUR-Prax 2016, 209, 209, der auf die Entstehung des Auszahlungsanspruchs gegenüber einer Verwertungsgesellschaft abstellt. Dies kann schon deswegen nicht überzeugen, da demnach individuell wahrgenommene Ansprüche nie abtretbar wären.

928 Bei noch nicht ausgeübtem Leistungsbestimmungsrecht ist die Teilabtretung wegen Unteilbarkeit des Leistungsbestimmungsrechts ausgeschlossen, siehe unten Kapitel 4, C.II.5.c.

929 Die Möglichkeit der Teilabtretung ist im Einzelnen umstritten, wird aber von der h.M. bei Geldforderungen bejaht; vgl. hierzu BeckOK BGB/*Rohe*, § 398 BGB Rn. 45; MüKoBGB/*Roth/Kieninger*, § 398 BGB Rn. 63 ff. m.w.N.

930 Zur Zulässigkeit der Vorausabtretung im Allgemeinen MüKoBGB/*Roth/Kieninger*, § 398 BGB Rn. 78; zur strittigen Zulässigkeit der Globalzession vor dem Hintergrund von § 29 Abs. 1 UrhG *Gaiser*, S. 44 f. m.w.N.

931 Der Zessionar kann seinerseits auf Grund der erlangten Verfügungsmacht mit der Abtretung über den Vergütungsanspruch verfügen, auch wenn der Anspruch noch nicht entstanden ist; siehe hierzu MüKoBGB/*Roth/Kieninger*, § 398 BGB Rn. 78.

932 *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 375. Eine Übersicht zur rechtspolitischen Kritik an § 63a S. 2 UrhG findet sich bei *Hanewinkel*, S. 131-134.

933 Siehe zum Entstehungszeitpunkt des Vergütungsanspruchs oben, Kapitel 4, B.I. 4.b. Auch der BGH stellt in BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 98, 100 – *Verlegeranteil*, nicht auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung ab, was bei Beachtung der vorinstanzlichen Urteile deutlich wird, vgl. OLG München, Urt. v. 17.10.2013, Az. 6 U 2492/12, ZUM 2014, 52, 63 und LG München I, Urt. v. 24.5.2012, Az. 7 O 28640/11, ZUM-RD 2012, 410, 415. Es

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

– bei gleichzeitiger Einräumung des Verlagsrechts[934] – zweckgebunden über einen Verleger an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden.[935] Die Pflicht zur Vorausabtretung kann damit auch im Verpflichtungsgeschäft nur zweckgebunden vereinbart werden.[936] Außerdem steht auf Grund des eindeutigen Wortlauts des § 63a S. 2 UrhG das Verfügungsgeschäft unter der aufschiebenden Bedingung der Einbringung der Vergütungsansprüche durch den Verleger in eine Verwertungsgesellschaft, die Rechte von Urhebern und Verlegern gemeinsam wahrnimmt.[937] Die Verwertungsgesellschaft muss die Rechte aber entgegen dem BGH, der die Vorgaben der InfoSocRL[938] nach hier vertretener Meinung zu eng interpretiert, nicht alleine im Interesse des Urhebers wahrnehmen.[939] Ob der BGH an seiner Auslegung auch nach der Einführung des § 27 Abs. 2 VGG, der auch auf gesetzliche Vergütungsansprüche anwendbar ist, festhält, erscheint zumindest zweifelhaft. Entscheidend ist in richtlinienkonformer Auslegung[940] vielmehr, dass der Urheber wirtschaftlich nicht auf den gerechten Ausgleich verzichtet. Dies muss aber nicht zwingend über das Recht der Verwertungsgesellschaften gewährleistet werden, sondern kann auch im direkten Vertragsverhältnis geschehen.[941] Die Verfügungsmacht von Urheber und ggf. Verleger ist insgesamt erheblich eingeschränkt.

---

sind insofern Vergütungsansprüche aus vorangegangenen Jahren Gegenstand der Entscheidung, die der jeweilige Urheber nicht gegenüber der VG WORT geltend gemacht hat.

934 Zum Verlagsrecht, vgl. § 8 VerlG, wonach dem Verleger im Wesentlichen das ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht eingeräumt wird.

935 Die Abtretung an den Verleger ist also nur zweckgebunden möglich, OLG München, Urt. v. 17.10.2013, Az. 6 U 2492/12, ZUM 2014, 52, 60 – *Vogel/VG WORT*; andeutungsweise auch BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 76 ff. – *Verlegeranteil*.

936 Vgl. *Ungern-Sternberg*, GRUR 2016, 38, 39, der insoweit von „Treuhandzwecken" spricht.

937 § 63a S. 2 UrhG: „…, wenn dieser [der Verleger] sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, …" [Hervorhebung durch den Verfasser]; so auch Fromm/Nordemann/*Schaefer*, § 63a UrhG Rn. 18.

938 Siehe hierzu insbesondere oben Kapitel3, VI.2. und 4. und Kapitel 3, VII.2.

939 So aber BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 78 f. – *Verlegeranteil*; ähnlich *Flechsig*, GRUR-Prax 2016, 209, 209 f.

940 Vgl. hierzu Kapitel 3, B.VI.4.a. und Kapitel 3, B.VII.1.e.

941 Vgl. zum zwingenden Gegenanspruch Kapitel 4, C.II.5.b.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gleichfalls vom Verbot der Vorausabtretung erfasst sind alle Vereinbarungen, die das gesetzlich missbilligte Ergebnis auf schuldrechtlichem Wege erreichen wollen[942], wie etwa sog. Rückerwerbsklauseln, schuldrechtliche Weiterleitungsverpflichtungen oder die Verpflichtung zur Abtretung des Anspruchs nach dessen Entstehung.

b. Gegenanspruch für die Vorausabtretung i.R.d. § 63a S. 2 UrhG

Fraglich ist, ob der Urheber für die nach § 63a S. 2 UrhG zulässige Vorausabtretung eine Gegenleistung erhalten muss.[943] Dagegen spricht zunächst der Wortlaut des § 63a UrhG, der den Vorausverzicht in S. 1 untersagt, eine Vorausabtretung aber in S. 2 unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich zulässt ohne eine Gegenleistung vorzuschreiben. Der Gesetzgeber unterscheidet damit klar zwischen Abtretung und Verzicht. Betrachtet man aber § 63a S. 1 und S. 2 UrhG im Zusammenspiel, könnte dies für das Erfordernis einer Gegenleistung für die Abtretung sprechen: Für den Urheber macht es wirtschaftlich betrachtet keinen Unterschied, ob er auf die Vergütungsansprüche verzichtet oder sie, ohne dafür einen Gegenanspruch zu erhalten, an einen Dritten abtritt.[944] In beiden Fällen hat er keinen wirtschaftlichen Nutzen, was § 63a UrhG gerade verhindern will. Daher könnten sich aus § 63a UrhG auch Anforderungen an das Verpflichtungsgeschäft bei einer Vorausabtretung ergeben.

(1) Gegenanspruch bei der Vorausabtretung an eine Verwertungsgesellschaft

§ 63a S. 2 UrhG erlaubt ausdrücklich eine Vorausabtretung von Vergütungsansprüchen an eine Verwertungsgesellschaft. Hierbei ist durch den Wahrnehmungsvertrag und die zwingenden Vorschriften des VGG gesi-

942 Ähnlich Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, § 63a UrhG Rn. 9; andeutungsweise BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 80 – *Verlegeranteil*; im Ergebnis auch *Stöhr*, S. 119 f., wenngleich sie dies über § 138 BGB und § 307 Abs. 2 BGB erreichen will.

943 Zur Problematik der Entgeltlichkeit der Abtretung vor Einführung des § 63a UrhG, siehe ausführlich *Mäger*, S. 107 ff. m.w.N.

944 Dies erkennt zutreffend für den Fall der Vorausabtretung auch der BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 79 – *Verlegeranteil*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chert, dass der Urheber Auszahlungsansprüche erhält, die der Höhe nach im Wesentlichen den Einnahmen entsprechen, die die Verwertungsgesellschaft durch die Wahrnehmung seiner Ansprüche erzielt hat.[945] Hieran ändert auch die in § 27a Abs. 1 VGG vorgesehene Möglichkeit, einen Verleger am Vergütungsaufkommen zu beteiligen, nichts, da der Urheber zur Erteilung der Zustimmung gegenüber der Verwertungsgesellschaft nicht verpflichtet ist. Der Urheber erhält damit einen gesetzlich durch das VGG abgesicherten wirtschaftlichen Gegenwert für die (Voraus-)Abtretung[946] der Vergütungsansprüche an die Verwertungsgesellschaft. Da die Ausschüttung nutzungsorientiert ermittelt wird und Abzüge nur in engen Grenzen möglich sind[947], bleiben die höherrangigen Vorgaben[948] gewahrt. Es liegt mithin auf Grund des Auszahlungsanspruchs kein wirtschaftlicher Verzicht des Urhebers im Fall von § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG vor. Anders formuliert, ergibt sich aus § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG i.V.m. §§ 23 ff. VGG das zwingende Erfordernis eines Gegenanspruchs für die Vorausabtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche an eine Verwertungsgesellschaft.

(2) Gegenanspruch bei einer Vorausabtretung an einen Verleger

Fraglich ist, ob auch bei der Vorausabtretung an einen Verleger ein Gegenanspruch vorgesehen werden muss. Die Vorausabtretung an einen Verleger ist nach § 63a S. 2 UrhG nur zweckgebunden zur Einbringung in eine Verwertungsgesellschaft zulässig, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt. Zudem muss dem Verleger gleichzeitig auch das Verlagsrecht eingeräumt werden. Das Verlagsrecht (§ 8 VerlG) umfasst die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte für den Verleger und führt in aller Regel zu einem Honoraranspruch des Urhebers nach § 22 VerlG, §§ 32 ff. UrhG[949]. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass durch die nach § 63a S. 2 UrhG nur zweckgebunden mögliche Abtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche an einen Verleger die Aufteilung des Vergütungsaufkommens zwischen Urheber und Verleger gesichert

945 Siehe hierzu unten Kapitel 4, D.III.
946 Die zwingenden Vorschriften des VGG kommen unabhängig vom Zeitpunkt der Abtretung zur Anwendung; sie sind insofern strenger als § 63a UrhG.
947 Siehe unten Kapitel 4, D.III.2.e.
948 Siehe hierzu insbesondere oben Kapitel 3, B.VII.2.a.
949 Siehe hierzu Ulmer-Eilfort/Obergfell/*Obergfell*, § 22 VerlG Rn. 4 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sei.[950] Dieser Gesetzgeberwille spiegelt sich in der Vorschrift des § 63a S. 2 UrhG allerdings objektiv nicht wider und kann daher bei der Auslegung keine Berücksichtigung finden.[951] Durch die Verfügungsbeschränkungen aus § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG wird lediglich gesichert, dass die gesetzlichen Vergütungsansprüche bei einer Vorausabtretung im Ergebnis von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden müssen und dass der Verleger nicht berechtigt ist, sie selbst wahrzunehmen. Hiermit ist aber noch keine materielle Aussage darüber getroffen, wie die Verwertungsgesellschaft ihre Ausschüttungen vorzunehmen hat. Es bleibt bei dem Grundsatz, dass die jeweiligen Vertragsparteien ihr jeweiliges Rechtsverhältnis autonom gestalten können. Dies gilt für das Verhältnis Urheber-Verleger genauso wie für das Verhältnis Verleger-Verwertungsgesellschaft.

Allerdings ist mit den gesetzlichen Vergütungsansprüchen aus den §§ 44a ff. UrhG über die Vorgaben des gerechten Ausgleichs in der InfoSocRL eine Ergebnispflicht verbunden, wonach dem Urheber der wirtschaftliche Wert der Vergütungsansprüche zukommen muss.[952] Damit kann es nicht den Verwertungsgesellschaften überlassen werden, ob und ggf. wie der Urheber an seinen Vergütungsansprüchen partizipiert. Vielmehr muss die Ergebnispflicht im jeweiligen Vertragsverhältnis sichergestellt werden.[953] Bei einer zulässigen Vorausabtretung an den Verleger bedeutet dies, dass der Verleger dem Urheber eine Gegenleistung für die Abtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche schuldet, die zumindest einem wesentlichen Teil des Vergütungsaufkommens entspricht.[954]

(a) Beteiligung des Verlegers am Vergütungsaufkommen

Fraglich ist, ob der Gegenanspruch des Urhebers gegenüber dem Verleger durch eine wesentliche Beteiligung des Verlegers am Vergütungsaufkommen reduziert werden darf. Gegen eine wesentliche Beteiligungsmöglich-

950 BT-Drs. 16/1828, S. 31 f. Zur Geschichte des § 63a UrhG, siehe *Melichar*, in: Bullinger/Grunert/Ohst u.a. (Hrsg.), S. 243 ff.

951 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 69 – *Verlegeranteil*, a.A. *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 615.

952 Siehe hierzu oben Kapitel 3, B.VI.2. und Kapitel 3, B.VI.4.a.

953 Andeutungsweise *Peifer*, ZUM 2016, 650, 651.

954 Zu den diesbezüglichen Vorgaben des gerechten Ausgleichs, siehe oben Kapitel 3, B.VII.2.a.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

keit zu Gunsten von Verlegern spricht zunächst formal, dass der Gesetzgeber Verleger nicht mit einem eigenen vollwertigen Leistungsschutzrecht ausgestattet hat.[955] Dabei würde aber übersehen, dass die wesentliche rechtliche Grundlage der verlegerischen Tätigkeit ein meist umfassend eingeräumtes ausschließliches Nutzungsrecht ist, auf Grund dessen der Verleger die Möglichkeit hat, unter Beteiligung des Urhebers Gewinne zu erzielen. Dies gilt nicht nur für das durch den Verleger vertriebene Produkt, sondern auch für die Lizenzierung des Werkes.[956] Rechtlich ist für das eigentliche verlegerische Produkt die Beteiligung an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen nicht notwendig.[957] Dennoch steigt mit den verlegerischen Investitionen in den Vertrieb und die Vermarktung des Werkes[958] das potentielle Vergütungsaufkommen aus den gesetzlichen Lizenzen in ähnlichem Maße wie die potentiellen Einnahmen auf Grundlage des bestehenden Ausschließlichkeitsrechts.[959] Es fehlt dem Verleger im Bereich der gesetzlichen Schranken aber das Ausschließlichkeitsrecht als Mittel zur Einnahmeerzielung, da der Urheber insoweit keine Nutzungsrechte übertragen kann. In welchem Maße die Nutzung eines Werkes unter eine vergütungspflichtige gesetzliche Schranke fällt, bestimmen ausschließlich die Art des Werkes und die tatsächliche Nachfrage durch bestimmte Nutzergruppen. Mit der Schranke verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, einem besonderen Zugangsinteresse Rechnung zu tragen. Liegt nun ein Werk vor, das zu einem wesentlichen Teil im Rahmen einer vergütungspflichtigen Schranke genutzt wird und bestünde für den Verleger nicht die Möglichkeit, einen Teil am Vergütungsaufkommen aus den gesetzlichen Lizenzen zu behalten, um seine Investitionen in das Werk zu-

---

955 §§ 87f ff. UrhG bieten keinen mit §§ 1 ff. UrhG vergleichbaren Schutz; § 63a S. 2 UrhG fingiert zudem kein Leistungsschutzrecht für Verleger, siehe unten Kapitel 4, D.III.2.f.(2)(a).

956 Beispielsweise für die Übersetzung in andere Sprachen, Bearbeitungen, Verfilmungen.

957 Das im Wesentlichen dispositive VerlG (siehe hierzu Ulmer-Eilfort/Obergfell/*Obergfell*, Teil 1. Kapitel A. Einleitung Rn. 2 m.w.N.) sieht die Abtretung von Vergütungsansprüchen nicht vor, da sie für die Verwertung des Werkes durch den Verleger rechtlich nicht notwendig sind.

958 Der Verleger ist mit der Einräumung des Verlagsrechts verpflichtet, nach § 14 VerlG in die Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes zu investieren; zu den Pflichten des Verlegers siehe Ulmer-Eilfort/Obergfell/*Ulmer-Eilfort*, § 14 VerlG; Fromm/Nordemann/*Nordemann-Schiffel*, § 14 VerlG Rn. 2 ff., 7 ff.

959 Vgl. zum Zusammenwirken von Verleger und Urheber *Kraft*, M&R 2015, Beilage zu medien und recht 4/15, 1, 2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mindest zu amortisieren, bestünde kein Anreiz mehr für den Verleger, in ein solches Werk zu investieren. Nicht verlegte Werke sind aber der Öffentlichkeit viel schlechter zugänglich und damit nicht im Interesse der Allgemeinheit.[960] Die bezweckte Wirkung einer Schrankenbestimmung würde also durch die Ausgestaltung der Vergütungsansprüche eine gegenteilige Wirkung zu entfalten drohen, wenn der Verleger nicht an den Vergütungsansprüchen rechtssicher beteiligt werden könnte. Auch wenn dieser gesetzgeberische Wille im UrhG keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat, so sieht neuerdings zumindest § 27a Abs. 1 VGG die Möglichkeit einer Beteiligung der Verleger am Aufkommen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen ausdrücklich vor.[961] Aus dem speziellen Recht für die Verwertungsgesellschaften kann zwar kein direkter Schluss auf die allgemeinen Regeln des UrhG gezogen werden, da auch für die Verwertungsgesellschaften das materielle Urheberrecht maßgeblich ist und der Gesetzgeber bewusst von einer Änderung des materiellen Urheberrechts abgesehen hat[962]. Dennoch wird damit die Notwendigkeit einer Aufteilungsmöglichkeit im Gesetz verankert.

Folgendes Beispiel bestätigt, dass mit einer ausschließlichen Zuteilung des Vergütungsanspruchs an den Urheber dem gesetzgeberischen Willen nicht entsprochen wird: Ist der Verleger Inhaber von Verlagsrechten für eine Werkart, die typischerweise in wesentlichem Umfang in Sammlungen nach § 46 UrhG aufgenommen werden, so fehlt dem Verleger in Folge der Schrankenregelung das rechtliche Instrument, im Anwendungsbereich der Schrankenregelung Einnahmen zu erzielen. Kämen die gesetzlichen Vergütungsansprüche ausschließlich dem Urheber zu, hätte der Verleger kaum einen Anreiz, die entsprechenden Werke zu verwerten, da für den Verleger – je nach tatsächlicher Betroffenheit der Werkart von bestehenden Schrankentatbeständen – die Möglichkeit, den notwendigen Gewinn zu erzielen, wesentlich eingeschränkt wäre. Eine Verletzung des Verlegers

960 Zwar besteht die Möglichkeit des Urhebers, ein Werk ins Internet zu stellen. Damit wäre der Urheber aber letztlich auf Zufallsfunde angewiesen und könnte nicht von bestehenden Vertriebskanälen eines Verlegers profitieren. Außerdem wird gerade in der wissenschaftlichen Literatur Wert auf die Herkunft des Werkes gelegt; bei wem das Werk verlegt ist, kann in der Praxis durchaus einen Rückschluss auf die Qualität des Werkes zulassen, eine Internetquelle auf einer privaten Homepage ist hingegen mit Vorsicht zu genießen.

961 Siehe zu den Voraussetzungen des § 27a VGG im Einzelnen unten Kapitel 4, D.III.2.f.(1)(b).

962 Vgl. BT-Drs. 18/10637, S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in seinen Rechten aus Art. 14 Abs. 1 GG läge zwar nicht vor, da der Verleger wegen des Schrankentatbestandes von vornherein keine geschützte Rechtsposition innehat.[963] Dennoch würde das gesetzgeberische Ziel, den Werkzugang im Rahmen von § 46 UrhG zu privilegieren, konterkariert: Der Werkzugang würde zwar erleichtert, die Schaffung, Verfügbarkeit und Verbreitung neuer Werke würde aber behindert.

Um solche Dysfunktionalitäten der Schrankenregelungen zu vermeiden, darf der gesetzliche Vergütungsanspruch als Surrogatsanspruch (Art. 14 Abs. 1 GG) nicht nur aus der Sicht des Urhebers beurteilt werden. Vielmehr sind die Interessen der Verwerter insoweit zwingend zu berücksichtigen, als ihnen die Möglichkeit verbleiben muss, schrankenrelevante Werke wirtschaftlich sinnvoll zu verwerten. Es muss daher auf vertraglichem Wege möglich sein, dass Verwerter und Urheber sich die Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen im Ergebnis teilen. Hierin kann man sich mit dem Bezug zum Verlagsrecht in § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG bestätigt sehen, denn bei geltendem Ausschließlichkeitsrecht ist eine privatautonom begründete Verlegerbeteiligung nach § 8 VerlG, §§ 32 ff. UrhG möglich. Für die gesetzlichen Vergütungsansprüche als Surrogat für Ausschließlichkeitsrechte kann grundsätzlich nichts anderes gelten.[964] Müsste der Verleger auch bei § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG die Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft vollständig weiterleiten, wäre eine Abtretung nach § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG für den Verleger ausschließlich mit Nachteilen verbunden: Denn der Verleger würde für die Einbringung der Vergütungsansprüche in die Verwertungsgesellschaft gegenüber dem Urheber haften und es würden bei ihm Verwaltungskosten entstehen, ohne dass er hierfür einen wirtschaftlichen Mehrwert erhält.[965] Im Rahmen von § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG ein solch altruistisches Handeln von einem Verleger zu verlangen, der selbst mit Gewinnerzielungsabsicht tätig sein muss, wäre mit seinen Interessen nicht vereinbar.

963 Vgl. – auch zu Art. 17 GRCH – BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 74 f. – *Verlegeranteil*.

964 Im Ergebnis ähnlich *Riesenhuber*, ZUM 2016, 216, 221 und *Schack* JZ 2016, 695; eine individuelle Aufteilung der von der Verwertungsgesellschaft ausgeschütteten Beträge zwischen Urheber und Verleger für möglich hält *Melichar*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 47 Rn. 35.

965 Im Ergebnis ähnlich *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 376.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In Anbetracht dieser Erwägungen muss bei einer Abtretung nach § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG eine Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen möglich sein.

(b) Materielle Anforderungen an den Gegenanspruch

Der Gegenanspruch des Urhebers für die Vorausabtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche an einen Verleger muss den Grundsätzen der gesetzlichen Vergütungsansprüche entsprechen. Da der Verleger nach § 63a S. 2 UrhG die gesetzlichen Vergütungsansprüche in eine Verwertungsgesellschaft einbringen muss und folglich ausschließlich eine Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung der Vergütungsansprüche berufen ist, hat der Verleger keinen Einfluss auf die konkrete Höhe des Vergütungsanspruchs. Der Verleger erhält für die Einbringung der Vergütungsansprüche in die Verwertungsgesellschaft lediglich einen Ausschüttungsanspruch, für dessen Konkretisierung interne Vorschriften der Verwertungsgesellschaft maßgeblich sind. Sichergestellt ist durch das VGG aber, dass die Bestimmung der Ausschüttung nutzungsorientiert bestimmt wird. Der Gegenanspruch des Urhebers gegen den Verleger für die Vorausabtretung der Vergütungsansprüche kann daher nur ein Beteiligungsanspruch am Ausschüttungsbetrag der Verwertungsgesellschaft sein. Die Entstehung und die konkrete Höhe des Gegenanspruchs hängen damit von der tatsächlichen Nutzung durch privilegierte Nutzer ab. Damit bleibt die nutzungsorientierte Bemessung der angemessenen Vergütung auch für den Urheber bestehen.

Fraglich ist jedoch, in welcher Höhe der Beteiligungsanspruch des Urhebers an den Ausschüttungen bestehen muss, damit kein unzulässiger Teilverzicht vorliegt.[966] Spätestens bei einem Verzicht auf ein Drittel des Anspruchs fängt der kritische Bereich an. In Folge der speziellen Interessenkonstellation und der Investitionen des Verlegers in die wirtschaftliche Verwertung des Werkes ist im Verhältnis von Urheber zu Verleger im Rahmen eines bestehenden Verlagsvertrages der Teilverzicht (§ 63a S. 1 UrhG) jedoch erst dann zu bejahen, wenn dem Urheber weniger als die Hälfte der Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft aus dem Vergü-

966 Siehe zum Teilverzicht oben Kapitel 4, C.II.3.b.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungsaufkommen der gesetzlichen Lizenzen zukommt.[967] Primär ist der Verleger als Vertragspartner verpflichtet, die Ausschüttung in der vereinbarten Höhe an den Urheber weiterzuleiten.

Möglich ist aber auch eine direkte Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft an den Urheber mit befreiender Wirkung für den Verleger.[968] Unterschreitet die Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft an den Urheber in diesem Fall den nach § 63a S. 2 UrhG erforderlichen Mindestwert, so ist der Verleger nicht vollständig von seiner Leistungspflicht befreit, sondern schuldet den verbleibenden Betrag im direkten Vertragsverhältnis zum Urheber. Möglich ist es demnach, dass Verleger und Urheber ein konkretes Verhältnis festlegen, in dem der Vergütungsanspruch aufgeteilt wird. Entspricht die Ausschüttung der Verwertungsgesellschaft nicht dieser Quote, entsteht ein Ausgleichsanspruch zwischen den Parteien. Möglich ist es aber auch, dass Urheber und Verleger sich der Quote der Verwertungsgesellschaft unterwerfen. Auch hier gibt es einen Nachforderungsanspruch des Urhebers gegen den Verleger, wenn die Quote der Verwertungsgesellschaft zu niedrig bemessen ist und dadurch ein Verstoß gegen das materielle Recht vorliegt.

Damit ist festzuhalten, dass § 63a S. 1 UrhG auch eine Vorausabtretung der gesetzlichen Vergütungsansprüche ohne angemessenen Gegenanspruch missbilligt und entsprechende Abtretungen unter das gesetzliche Verbot nach § 63a S. 1 UrhG fallen.

c. Beschränkung der Abtretbarkeit durch das Leistungsbestimmungsrecht

Fraglich ist, ob das einseitige Leistungsbestimmungsrecht die Abtretbarkeit der Vergütungsansprüche einschränkt.

Im Bereich des vertraglich eingeräumten einseitigen Leistungsbestimmungsrechts ist strittig, ob zur Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts

---

967 Ähnlich, wenn auch zum Verteilungsschlüssel *Riesenhuber*, ZUM 2012, 746, 756 f., der im Einzelfall aber auch eine geringere Beteiligung des Urhebers für möglich hält.

968 § 63a UrhG betrifft damit das Verhältnis des Urhebers zu seinen Vertragspartnern. Die verwertungsgesellschaftliche Verteilung der Einnahmen aus den gesetzlichen Lizenzen liegt hingegen nicht im Normbereich des § 63a UrhG. Zu den Grundlagen der Normbereichsanalyse, siehe *Müller/Christensen*, Rn. 481 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nur der Vertragspartner befugt ist, dem dieses Recht eingeräumt wurde.[969] Dies wird mit dem Argument bejaht, dass derjenige, der seinem Vertragspartner vertraglich ein Leistungsbestimmungsrecht einräumt, dies in einer spezifischen Interessenkonstellation und im Vertrauen gegenüber seinen konkreten Vertragsparteien vereinbart; das Leistungsbestimmungsrecht könne demnach – unabhängig von der Forderung – nur unter Mitwirkung des Bestimmungsgegners auf einen Dritten übertragen werden.[970] Die Gegenansicht rückt die Privatautonomie stärker in den Vordergrund und überlässt die Frage der Untrennbarkeit von Forderung und Leistungsbestimmungsrecht im Wesentlichen der jeweiligen Parteivereinbarung.[971]

Die Konstellation bei einem gesetzlichen Leistungsbestimmungsrecht unterscheidet sich aber wesentlich vom vertraglichen Leistungsbestimmungsrecht, da dieses gesetzlich und damit ohne Rücksichtnahme auf bestimmte Personenkonstellationen eingeräumt wird. Alle Argumente, die auf ein individuelles, vertraglich vereinbartes Rechtsverhältnis abzielen, greifen damit nicht. Es besteht der zwingende Maßstab der Angemessenheit, der objektiv gegenüber jedem Nutzer der gesetzlichen Lizenz gilt und gerichtlich in seinen Grenzen überprüfbar ist. Wegen der möglichen Trennbarkeit von Forderung und Gestaltungsrecht besteht durch das einseitige Leistungsbestimmungsrecht des Urhebers keine Einschränkung für die Abtretung.[972] In aller Regel wird man bei den gesetzlichen Lizenzen aber davon ausgehen können, dass die jeweils Berechtigten auch das Gestaltungsrecht innehaben.[973]

Eine Besonderheit gilt für Teilabtretungen. Diese sind zwar grundsätzlich möglich, allerdings muss das Leistungsbestimmungsrecht vollständig

969 So Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 99 f.; so für § 14 RVG auch BGH, Urt. v. 4.12.2008, Az. IX ZR 219/07, NJW-RR 2009, 490, Rn. 11; a.A. *Hattenhauer*, S. 420 f. m.w.N.

970 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 99 f.

971 Umfassend hierzu *Hattenhauer*, S. 412ff., 459 f.

972 Anders ist dies bei verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüchen, bei dem sich aus dem Gesetz ergibt, dass das Gestaltungsrecht der Leistungsbestimmung nur durch eine Verwertungsgesellschaft ausgeübt werden kann und damit für den Wahrnehmungsvertrag praktisch folgt, dass auch das Leistungsbestimmungsrecht abgetreten werden muss.

973 A.A. zu § 315 Abs. 1 BGB *Hattenhauer*, S. 449.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bei einer Person liegen, da dieses nicht teilbar ist und einheitlich ausgeübt werden muss.[974]

6. Zwischenergebnis

Aus dem UrhG ergeben sich bereits wesentliche Einschränkungen der vertraglichen Dispositionsmöglichkeiten über die gesetzlichen Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG. Sei es gegenüber dem Nutzer, Verwertern (Verlegern) oder Verwertungsgesellschaften: Der Urheber muss stets nutzungsorientiert am Vergütungsaufkommen aus den §§ 44a ff. UrhG beteiligt werden. Nur so können die Vergütungsansprüche die grundrechtlich und unionsrechtlich geforderte Surrogatsfunktion im Ergebnis erfüllen. Soweit dieses Ergebnis gewährleistet ist, können im Rahmen der zwingenden Vorschriften des UrhG individuelle vertragliche Abreden vereinbart werden.

III. Allgemeine Dispositionsgrenzen

Nachdem die speziellen Dispositionsgrenzen aus der gesetzlichen Lizenz aufgezeigt wurden, sind nun allgemeine Dispositionsgrenzen aus dem BGB aufzuzeigen, soweit sie für die gesetzlichen Lizenzen besonders relevant sind.

1. Möglichkeit eines gegenseitigen Schuldverhältnisses bei entsprechender Gegenleistung

Fraglich ist, inwieweit das einseitige gesetzliche Schuldverhältnis in einen umfassenden gegenseitigen Vertrag i.S.d. §§ 320 ff. BGB eingebettet werden kann. Hierbei sind zwei Fallkonstellationen denkbar: (a.) Der Rechtsinhaber will vom privilegierten Nutzer eine Gegenleistung fordern, die er nicht auf Grund einer gesetzlichen Regelung verlangen kann. Als Beispiel

974 Denn andernfalls wäre eine gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit der Vergütung unmöglich, solange nicht das Leistungsbestimmungsrecht vollständig ausgeübt ist und damit bestimmt werden kann, ob der Rahmen der Angemessenheit gewahrt oder in der Summe überschritten wurde.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sei eine erweiterte Quellenangabe genannt, die über die Anforderungen des § 63 UrhG hinausgeht.[975] (b.) Die nachgefragte Nutzung ist nur zum Teil von einer Schrankenregelung abgedeckt und die gesamte Nutzung soll in einem Vertrag geregelt werden. In beiden Fällen wird die Geltung der Schrankenregelung nicht in Frage gestellt.

a. Zusätzliche, nicht vom Gesetz vorgesehene Gegenleistungen

Wegen der Privatautonomie bestehen grundsätzlich keine Bedenken gegen die vertragliche Vereinbarung von zusätzlichen, nicht vom Gesetz vorgesehenen Gegenleistungen. Schon bei Bestehen eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts ist es dem Urheber möglich, sein Leistungsbestimmungsrecht differenziert über Potestativbedingungen auszuüben und damit Anreize für ein bestimmtes, ggf. nicht vom Gesetz vorgesehenes Nutzerverhalten zu schaffen. Begeben sich Nutzer und Urheber freiwillig auf die Vertragsebene, spricht nichts gegen die verbindliche Vereinbarung von Vergütung und außergesetzlichem Nutzerverhalten. Die materiellen Anforderungen an die angemessene Vergütung bleiben hierbei bestehen, d.h. es muss ein Geldanspruch in einer Höhe vereinbart werden, die nicht unangemessen niedrig ist. Dennoch kann in einer vertraglichen Vereinbarung eine andere geldwerte Leistung gemäß § 364 Abs. 1 BGB teilweise oder vollständig an Erfüllungs statt vereinbart werden. Eine solche Vereinbarung setzt ein bereits bestehendes Schuldverhältnis voraus und kann demnach zwar vor der Erfüllung[976], nicht aber vor Entstehung des Schuldverhältnisses vereinbart werden. Wird vor der Nutzung ein Vertrag über den Vergütungsanspruch geschlossen, entsteht das notwendige – dann vertragliche – Schuldverhältnis bereits vor der Nutzungshandlung und ermöglicht eine Erfüllungsvereinbarung nach § 364 Abs. 1 BGB. Dass ein konkreter Vergütungsanspruch bei Entstehung des Schuldverhältnisses regelmäßig noch nicht entstanden ist, schadet nicht.

Alternativ besteht die Möglichkeit, eine Ersetzungsbefugnis des Nutzers zu vereinbaren. Hierbei darf der Nutzer eine andere als die gesetzlich geschuldete Geldleistung an Erfüllungs statt bewirken.[977] Es handelt sich

975 Siehe hierzu schon das Beispiel in der Einleitung.
976 Vgl. MüKoBGB/*Fetzer*, § 364 BGB Rn. 2 m.w.N.
977 Staudinger/*Olzen*, § 364 BGB Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aber lediglich um eine Option für den Nutzer, da er auch die eigentlich geschuldete Geldzahlung mit Erfüllungswirkung leisten kann.

Die entscheidende Frage ist, wie sich diese Vergütungsvereinbarungen zu den Schrankenregelungen verhalten. Es könnte darin eine verbindliche Konkretisierung der angemessenen Vergütung zwischen den Parteien zu sehen sein. Es könnte aber auch für den Nutzer weiterhin die Möglichkeit bestehen, sich auf die gesetzliche Regelung zu berufen mit der Folge der Entstehung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses mit einseitigem Leistungsbestimmungsrecht ohne die vereinbarte Gegenleistung. Letzteres würde zwar die Schrankenregelung weitestgehend zur Geltung bringen. Damit würde man aber der vertraglichen Bindungswirkung und dem Parteiwillen nicht gerecht, wonach der Inhalt des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen den Parteien verbindlich konkretisiert werden soll. Daher können sich die beteiligten Parteien nicht parallel auf die gesetzliche Lage berufen. Von der Verwirklichung des gesetzlichen Schrankentatbestands hängt i.d.R. nur noch ab, wann und in welchem Umfang die nutzungsabhängigen Vergütungsansprüche entstehen. Wollen die Parteien im Anwendungsbereich der Vergütungsvereinbarung zum einseitigen Leistungsbestimmungsrecht nach der gesetzlichen Lage zurückkehren, erfordert dies eine individualvertragliche Aufhebung der Vergütungsvereinbarung oder die Ausübung eines entsprechenden Gestaltungsrechts.

b. Nicht von der Schranke in vollem Umfang gedeckte Nutzung

Will der Nutzer einen Vertrag über die Nutzung schließen, die nur teilweise von einer Schrankenregelung gedeckt ist und folglich teilweise der Einräumung von Nutzungsrechten nach § 31 UrhG bedarf, so ist dies grundsätzlich in einem Vertrag möglich. Voraussetzung ist jedoch, dass der Vertragspartner des Nutzers sowohl die betroffenen Nutzungsrechte einräumen[978] als auch die entsprechenden Vergütungsansprüche geltend machen kann.

Ist zwischen den Parteien die Reichweite der Schrankenregelung strittig, so kann für eine vertraglich genau definierte Nutzung eine Vergütung vereinbart werden und können hilfsweise entsprechende Nutzungsrechte eingeräumt werden. Sollte die Nutzung die Einräumung von Nutzungs-

978 Hierfür ist ggf. die Zustimmung des Urhebers erforderlich, §§ 34, 35 UrhG.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechten erfordern und wird dies beispielsweise erst später durch ein Gerichtsurteil bestätigt, so wäre eine entsprechende Nutzungsrechtseinräumung bereits mit dem Vertrag erfolgt. Wird hinsichtlich der Vergütung eine Vereinbarung getroffen, die den Anforderungen an eine angemessene Vergütung nach §§ 44a ff. UrhG entspricht, so sind auch die Anforderungen der § 32 ff. UrhG erfüllt. Denn die angemessene Vergütung in §§ 44a ff. UrhG hat wegen der zwingenden nutzungsorientierten Ermittlung und dem Verbot der Nullvergütung im Vergleich zu §§ 32 ff. UrhG die strengeren Anforderungen.[979]

Damit ist eine vertragliche Lösung für Nutzungen, die über die Schrankenregelungen hinaus gehen, ohne weiteres möglich.

2. Absicherung einer Pflicht mittels vertraglichem Unterlassungsanspruch

Die Vereinbarung eines vertraglichen Unterlassungsanspruchs könnte aus Urhebersicht insofern interessant sein, als er damit die Werknutzung von der Erfüllung bestimmter Pflichten, insbesondere des Vergütungsanspruchs abhängig machen könnte und dies im Zweifel mittels eines vertraglichen Unterlassungsanspruchs durchsetzen könnte. Fraglich ist aber, ob ein Unterlassungsanspruch wirksam vereinbart werden kann oder ob dem eine gesetzliche Regelung entgegensteht.

Ein vertraglicher Unterlassungsanspruch kann dort problemlos vereinbart werden, wo die entsprechende Handlung rechtswidrig ist, mithin die §§ 97 ff. UrhG greifen. Folglich ist die Vereinbarung eines Unterlassungsanspruchs nach der hier vertretenen Auffassung[980] für eine Nutzungshandlung, die zwar durch eine spezielle Schrankenregelung aus §§ 44a ff. UrhG erlaubt ist, aber gegen die allgemeinen Vorschriften aus §§ 62, 63 UrhG verstößt, möglich. Ob allerdings im Anwendungsbereich einer Schrankenbestimmung vertragliche Unterlassungsansprüche zur Absicherung von Handlungspflichten des Nutzers vereinbart werden können, ist letztlich

---

979 Zu den Anforderungen der gesetzlichen Vergütung, siehe oben Kapitel 4, A.II.2.c.(3)(c) und Kapitel 4, A.III.5. Zur prozentualen Beteiligung bei § 32 UrhG, vgl. BGH, Urt. v. 7.10.2009, Az. I ZR 38/07, GRUR 2009, 1148, Rn. 23 – *Talking to Addison*; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 32 UrhG Rn. 54 f. m.w.N.; zur Pauschalabgeltung bei § 32 UrhG Wandtke/Bullinger/*Wandtke/Grunert*, § 32 UrhG Rn. 38 m.w.N.

980 Siehe hierzu oben Kapitel 4, B.I.3.b.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Frage nach der Möglichkeit der vertraglichen Abdingbarkeit von Schrankenbestimmungen. Diese Fragestellung ist im Einzelnen höchst umstritten[981] und geht über den Gegenstand dieser Arbeit hinaus.

3. Absicherung einer Pflicht mittels Bedingung

Es ist schon im Rahmen des § 315 BGB möglich, die Angemessenheit der Vergütung bedingt festzulegen. Dies muss daher erst Recht auf vertraglichem Wege möglich sein. Die Gewährung von Vergünstigungen im Rahmen der angemessenen Vergütung oder die Geltung der Vergütungsvereinbarung im Ganzen kann daher an Bedingungen geknüpft werden. Eine Bedingung lässt dem Vertragspartner aber stets die Möglichkeit, die Bedingung nicht zu erfüllen und dann einer normalen Vergütung ausgesetzt zu sein. Insoweit kann mittels einer bedingt gestalteten Vergütungshöhe nur ein positiver Anreiz für eine Handlung gesetzt werden, bei deren Unterlassen es aber zu keiner Sanktion im eigentlichen Sinne kommt.[982]

4. Absicherung einer Pflicht mittels Vertragsstrafe

Interessant erscheint wegen der weitgehenden Unmöglichkeit, Unterlassungsansprüche zu vereinbaren, die Vereinbarung einer Vertragsstrafe.[983] Mit der Vereinbarung einer Vertragsstrafe könnte sich der Urheber ein Zwangsmittel verschaffen, das ihm von der Rechtsordnung mangels Verbotsrechts nicht zuerkannt wird. Die vertragliche Vereinbarung einer Ver-

---

981 Siehe hierzu ausführlich *Stieper*, S. 171-430; *Gräbig*, S. 67-183; *Gräbig*, GRUR 2012, 331 ff.

982 Vgl. zu ähnlichen Erwägungen bei der Abgrenzung zwischen Belohnung und Vertragsstrafe Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 32 f. m.w.N.

983 Es ist strittig, ob zwischen selbstständigem Strafversprechen zur Durchsetzung nicht geschuldeter Handlungen nach § 343 Abs. 2 BGB und unselbstständigem Strafversprechen zu unterscheiden ist. Diese Unterscheidung führt aber im Ergebnis zu keinem Erkenntnisgewinn und der Übergang ist im Zweifel fließend. Daher ist richtigerweise von einem einheitlichen Vertragsstrafebegriff auszugehen. Wie hier mit einer Übersicht zum Meinungsstand Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 10–15.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tragsstrafe[984] ist grundsätzlich nach §§ 339 ff. BGB möglich: Es wird eine nach §§ 158 ff. BGB bedingte Leistungspflicht für den Fall vereinbart, dass der Schuldner sich nicht in der vereinbarten oder noch zu vereinbarenden Art und Weise verhält.[985] Die Vertragsstrafe zielt damit auf die ordnungsgemäße Erfüllung von Pflichten aus einem primären Schuldverhältnis ab.[986] Um dieses Ziel zu erreichen, hat sie eine Doppelfunktion: Sie dient einerseits als Druckmittel, damit der Schuldner seine Pflichten ordnungsgemäß erfüllt. Andererseits dient sie der Bestimmung der Ersatzleistung, die der Schuldner bei Verletzung der sanktionierten Vertragspflichten mindestens zu zahlen hat.[987]

Damit die Freiheitsrechte des Schuldners nicht übermäßig verkürzt werden, kann eine Vertragsstrafe nicht in beliebiger Höhe und nicht für jedwedes Verhalten vereinbart werden.[988] Daher ist eine unangemessen hohe Vertragsstrafe ggf. nach § 343 BGB zu reduzieren oder nach § 138 BGB nichtig[989]. Außerdem kann nach § 344 BGB eine Vertragsstrafe nur dann wirksam vereinbart werden, wenn für das Verhalten, das durch die Vertragsstrafe gesichert werden soll, auch eine rechtlich wirksame Pflicht vereinbart werden kann. Die Vertragsstrafe ist damit akzessorisch zur abgesicherten Handlungspflicht.[990] Zusätzlich setzt die Vertragsstrafe zwingend voraus, dass der Schuldner das sanktionierte Verhalten i.S.d. §§ 276 ff. BGB zu vertreten hat.[991] Außerdem muss grundsätzlich Verzug vorlie-

984 Vgl. zur strittigen Abgrenzung zu Schadenspauschalierungen und Unterschiede in der rechtlichen Behandlung, Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 50 ff.m.w.N.

985 Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 1; Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 4. Die Vertragsstrafe kann im Hauptvertrag, aber auch nachträglich oder in Voraus in einem Rahmenvertrag vereinbart werden, Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 30.

986 Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 5, 8.

987 Vgl. BGH, Urt. v. 20.1.2000, Az. VII ZR 46/98, NJW 2000, 2106, 2107 Siehe auch MüKoBGB/*Gottwald*, Vor § 339 BGB Rn. 6 ff. m.w.N.; Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 16 ff. m.w.N.

988 Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 92 ff.

989 Vgl. zum umstrittenen Verhältnis von § 138 BGB zu § 343 BGB Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 71 ff., 137 ff.m.w.N.

990 Staudinger/*Rieble*, Vorbem zu §§ 339 ff Rn. 100 ff.

991 Im Einzelnen str., vgl. Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 378 ff., 133 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen.[992] Eine hierfür regelmäßig erforderliche Mahnung kann aber entbehrlich sein[993] oder das Erfordernis einer Mahnung abbedungen werden[994].

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann die Vertragsstrafe wegen der ausdrücklichen Regel des § 309 Nr. 6 BGB nicht im Fall des Zahlungsverzugs vereinbart werden. Selbst dieses eingeschränkte Verbot gilt nur im Anwendungsbereich der §§ 308 f. BGB, da § 309 Nr. 6 BGB keine Leitbildfunktion für § 307 Abs. 1, 2 BGB hat.[995] Dennoch unterliegen Strafklauseln der Angemessenheitskontrolle nach § 307 BGB. Für die Beurteilung der Angemessenheit sind die Interessen der Gläubigerseite mit der Schärfe der Strafwirkung abzuwägen. Auf Gläubigerseite spielen hierbei „die Bedeutung der gesicherten Pflicht, die Gefahr der Pflichtverletzung, das Fehlen anderweitiger Durchsetzungsmöglichkeiten (vor allem bei Unterlassungspflichten), sowie der drohende Schaden“[996] eine Rolle. Vertragsstrafen in AGB bezüglich der Verletzung von Nebenpflichten sind daher in den Grenzen des § 307 BGB möglich.[997]

Damit ist festzuhalten, dass die Vereinbarung einer Vertragsstrafe ein wirksames Mittel sein kann, um bestimmte Handlungspflichten in einer Vergütungsvereinbarung abzusichern und die Stellung des Gläubigers damit zu stärken.[998] Das sanktionierte Schuldnerverhalten und die zu leistende Strafe müssen in der Strafabrede hinreichend bestimmt sein.[999]

---

992 Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 328 ff. m.w.N.

993 Z.B. bei Unmöglichkeit der gesicherten Pflicht, vgl. Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 337 m.w.N.

994 Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 336 m.w.N.

995 Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 115.

996 Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 156.

997 Vgl. Wolf/Lindacher/Pfeiffer/*Dammann*, § 309 Nr. 6 BGB Rn. 61, der ein berechtigtes Interesse für eine Vertragsstrafe insbesondere aber dann für möglich hält, wenn kein messbarer oder nur ein geringfügiger Schaden durch eine Pflichtverletzung entsteht und daher das Schadensrecht einschließlich möglicher Schadenspauschalierungen kein wirksames Druckmittel darstellen kann. Vgl. hierzu auch Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 111 ff. m.w.N.

998 Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, ob die Vertragsstrafe nach § 340 BGB statt oder nach § 341 BGB neben der Erfüllung vereinbart wird.

999 Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 37 m.w.N. Die Strafleistung an sich kann auch nach §§ 315 ff. BGB konkretisierbar sein, Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 40 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

5. § 138 BGB

§ 138 BGB kommt als Teil des „Pannenhilfsdienst[es] für unfaire und diktierte Verträge“[1000] auch bei Verträgen über den Vergütungsanspruch in den gesetzlichen Lizenzen zur Anwendung. Eigenständige Anwendungsfälle des § 138 BGB hinsichtlich der Angemessenheit der Vergütung bei Verträgen über die gesetzliche Lizenz sind auf Tatbestandsebene nur in Extremfällen denkbar, da die Anforderungen an die angemessene Vergütung nach §§ 44a ff. UrhG strenger sind als die Maßstäbe des § 138 BGB.[1001] Nach § 138 Abs. 1 BGB ist ein Rechtsgeschäft erst dann sittenwidrig und damit nichtig, „wenn es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht zu vereinbaren ist“[1002]. Ein Wuchergeschäft i.S.d. § 138 Abs. 2 BGB kann hingegen nicht vorliegen, da bei den gesetzlichen Lizenzen kein Austauschgeschäft vorliegt.[1003]

Auch auf Rechtsfolgenseite bestehen keine Unterschiede, da sowohl eine unangemessene als auch eine sittenwidrige Vergütungsvereinbarung zur Nichtigkeit der Vereinbarung führen.[1004] Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht des Urhebers bzw. Rechtsinhabers bleibt in diesen Fällen bestehen.

IV. Zwischenergebnis

Über den gesetzlichen Vergütungsanspruch in §§ 44a ff. UrhG kann von den beteiligten Parteien umfassend vertraglich disponiert werden, soweit entsprechende Verträge eine angemessene Vergütung vorsehen. Eine weitere wesentliche Grenze stellt § 63a UrhG dar, der einen Vorausverzicht

---

1000 *Becker*, S. 10.

1001 Zu den Kriterien für eine Inhaltskontrolle nach § 138 BGB siehe ausführlich *Becker*, S. 41 ff.

1002 St. Rspr., statt vieler BGH, Urt. v. 3.4.2008, Az. III ZR 190/07, NJW 2008, 2026, Rn. 21 – *Online-Roulette*.

1003 Siehe zum Erfordernis des Austauschgeschäfts BGH, Urt. v. 26.4.2001, Az. IX ZR 337/98, NJW 2001, 2466, 2467.

1004 Siehe zu § 138 BGB Saudinger/*Sack/Fischinger*, § 138 BGB Rn. 107 ff.; zur Auslegung der angemessenen Vergütung als Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB, siehe oben Kapitel 4, C.II.1.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verbietet und eine Vorausabtretung nur unter engen Voraussetzungen zulässt. Bei der nach § 63a S. 2 UrhG zulässigen Vorausabtretung muss der Urheber außerdem einen angemessenen Gegenanspruch für die Abtretung erhalten, damit der Urheber im Ergebnis an dem Vergütungsaufkommen partizipieren kann. Im Übrigen finden die Vorschriften des BGB Anwendung, die den vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten Grenzen setzen.

D. Besonderheiten bei der Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften

Fraglich ist, welche besonderen Anforderungen sich für die Vergütungsansprüche ergeben, wenn diese von Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. Hierfür ist nach § 1 VGG das VGG maßgeblich, welches den speziellen gesetzlichen Rahmen für das Tätigwerden von Verwertungsgesellschaften beinhaltet.[1005] Auch wenn § 1 VGG die gesetzlichen Vergütungsansprüche nicht explizit nennt, so sind diese als Teil des Urheberrechts vom Anwendungsbereich des VGG erfasst.[1006] Das VGG hat auf die Qualität der von ihr wahrgenommenen Rechte keinen Einfluss, da es an die Verwertungsgesellschaft als Institution anknüpft.[1007] Daher kann es keinen Unterschied machen, ob eine Verwertungsgesellschaft im Bereich der freiwilligen Rechtswahrnehmung auftritt oder verwertungsgesellschaftspflichtige Rechte bzw. Ansprüche wahrnimmt.[1008] Das VGG reguliert speziell das System der Verwertungsgesellschaften und begrenzt deren rechtliche Handlungsspielräume zusätzlich zum materiellen Urheber- und Vertragsrecht. Auf welchem Weg die Verwertungsgesellschaft die Rechtsmacht über die Vergütungsansprüche erhält, spielt für das VGG

1005 So zum WahrnG *Stöhr*, S. 129.

1006 In § 1 UrhWahrnG (in Kraft bis 31.5.2016) waren die Vergütungsansprüche noch explizit genannt.

1007 Beispielsweise bleibt die Nutzung im Rahmen der vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz auch dann erlaubnisfrei, wenn der Anspruch nicht durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen wird und der Urheber seinen Anspruch damit nicht durchsetzen kann; vgl. *Gräbig*, S. 87.

1008 A.A. wohl BGH, Urt. v. 20.11.2008, Az. I ZR 62/06, GRUR 2009, 480, 481 – *Kopierläden II*, der bei verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüchen die Entstehung des Vergütungsanspruchs „in der Hand der Verwertungsgesellschaften" sieht; hieran anschließend Dreier/Schulze/*Schulze*, § 63a UrhG Rn. 6. Siehe zur Auswirkung der Verwertungsgesellschaftspflicht auch unten Kapitel 4, D.II.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

keine Rolle. In der Praxis erfolgt dies regelmäßig durch die vollständige Übertragung der Ansprüche im Wege der Abtretung nach §§ 398 ff. BGB.[1009]

I. Rechtfertigung der Verwertungsgesellschaftspflicht

Können Vergütungsansprüche nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden, so stellt dies eine nach Art. 14 Abs. 1 GG rechtfertigungsbedürftige Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie einen Eingriff in die Vertragsfreiheit dar, denn dadurch ist der Urheber an Tarife, Vergütungsregeln und Organisationsstrukturen der Verwertungsgesellschaft gebunden und damit weiteren Pauschalierungen ausgesetzt, die die Selbstbestimmung des Urhebers minimieren.[1010] Dennoch sind mit der Wahrnehmung von Ansprüchen durch eine Verwertungsgesellschaft verschiedene Vorteile verbunden, die den Eingriff rechtfertigen können.

Die Urheber profitieren beispielsweise von der großen Verhandlungsmacht und der hohen Professionalisierung der Verwertungsgesellschaften, die mit ihrem Verwaltungs- und Überwachungsapparat in der Lage sind, Ansprüche wirksam durchzusetzen.[1011] Damit können Transaktionskosten gespart und durch gebündeltes (rechtliches) Wissen eine effiziente Risikoverteilung im Verhältnis zum Nutzer erreicht werden.[1012] Außerdem kann bei massenhaften anonymen Nutzungen wie bei der Privatkopie nur über ein pauschales Vergütungssystem dafür gesorgt werden, dass die Urheber überhaupt an der Nutzung beteiligt werden.[1013]

Ein wesentlicher Nachteil der pauschalen Vergütungsmechanismen von Verwertungsgesellschaften ist die nur in Ausnahmefällen gegebene Möglichkeit von einzelfallbezogenen und werkabhängigen Vergütungsabsprachen.[1014] Durch das Erfordernis der Tarifaufstellung nach objektiven Kri-

---

1009 Vgl. z.B. § 1 Wahrnehmungsvertrag Autor der VG WORT in der Fassung vom 24.5.2014, abrufbar unter http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/wahrnehmungsvertrag/Vertrag_Urheber_Muster.pdf (zuletzt geprüft am 12.03.2017).

1010 *Schack*, in: Stern/Peifer/Hain (Hrsg.), S. 69 f.; ähnlich zu § 63a UrhG *Schack*, UrhR, Rn. 597.

1011 *Stöhr*, S. 134; vgl. auch *Gräbig*, S. 86; *Augenstein*, S. 20; *Gounalakis*, S. 44.

1012 Siehe hierzu ausführlich, wenn auch vorwiegend zu Ausschließlichkeitsrechten *Lichtenegger*, S. 214 ff.; eine Übersicht findet sich auch bei *Emler*, S. 159 ff.

1013 Schricker/Loewenheim/*Schricker/Loewenheim*, Einleitung Rn. 34.

1014 Ähnlich *Sattler*, S. 211.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

terien kann der besondere Wert einzelner Werke nicht berücksichtigt werden. Dennoch ist bei der Geltendmachung der Vergütungsansprüche eine nutzungsorientierte Berechnung der Vergütung erforderlich, soweit dies praktisch möglich ist.[1015]

Fraglich ist jedoch, ob diese Rechtfertigungsgründe dafür ausreichen, eine ausschließliche Wahrnehmungsmöglichkeit durch Verwertungsgesellschaften vorzusehen. Alternativ könnte die freiwillige Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften vorgesehen werden. Die Vorteile der Wahrnehmung von Urheberrechten kommen aber erst optimal zum Tragen, wenn diese einen möglichst vollständigen Werkkatalog in ihrem Tätigkeitsbereich vorweisen können, denn nur ein möglichst großes Kollektiv sichert die Verhandlungsmacht der Verwertungsgesellschaften und zugleich die Vorteile für die Nutzer.

Soweit es nicht um pauschale Vergütungssysteme im Stil der Geräteabgabe geht, bei der eine Verwertungsgesellschaftspflicht zwingend erforderlich ist, besteht ein weiter Gestaltungsspielraum für den Gesetzgeber bei der Entscheidung über die Einführung einer Verwertungsgesellschaftspflicht. Für etwaige Inhalts- und Schrankenbestimmungen bestehen nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG keine Bedenken, wenn gesetzliche Vergütungsansprüche verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet werden. Soweit die Schrankenregelung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeitsprüfung entspricht, besteht für den Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative für die Ausgestaltung einer etwa erforderlichen Vergütungspflicht. Entsprechendes gilt für den Eingriff in die Vertragsfreiheit.

II. Auswirkungen der Verwertungsgesellschaftspflicht auf die schuldrechtlichen Befugnisse

Ist ein Vergütungsanspruch verwertungsgesellschaftspflichtig ausgestaltet, so wirkt sich dies auf die schuldrechtlichen Befugnisse aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis aus.

Ein verwertungsgesellschaftspflichtiger Vergütungsanspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft gerichtlich und außergerichtlich wirksam geltend gemacht werden.[1016] Damit ist allein die Verwertungsgesell-

1015 Zur Praxis bei §§ 52a, 52b und 53a UrhG siehe *Holzmüller/Staats*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 218 f.

1016 *Plate*, S. 106 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schaft berechtigt, gegenüber dem Vergütungsschuldner rechtlich wirksam zu handeln. Dies gilt auch für die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts gegenüber dem Nutzer.[1017] In Folge dessen kann auch die Leistungspflicht des Schuldners aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis nur durch Leistung an eine Verwertungsgesellschaft erlöschen, nicht hingegen bei einer direkten Zahlung an den Urheber.[1018]

Ist der verwertungsgesellschaftspflichtige Vergütungsanspruch nicht einer Verwertungsgesellschaft übertragen, entsteht mit der tatsächlichen Nutzung dennoch ein Schuldverhältnis zwischen Urheber und privilegiertem Nutzer.[1019] Der Urheber ist aber nicht befugt, Ansprüche aus dem Schuldverhältnis gegenüber dem Nutzer geltend zu machen, denn er kann gegenüber dem privilegierten Nutzer nicht rechtlich wirksam handeln. Das Schuldverhältnis samt Forderung entsteht also – soweit keine zulässige Vorausabtretung stattgefunden hat – in der Person des Urhebers und wird erst durch die Abtretung der entsprechenden Ansprüche an eine Verwertungsgesellschaft im Rahmen eines Wahrnehmungsvertrags übertragen.[1020]

Unberührt bleibt durch die Verwertungsgesellschaftspflicht hingegen die wirtschaftliche Zuordnung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs an den Urheber.[1021] Alle rechtlich relevanten Handlungen, die nicht das Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und Schuldner betreffen, wer-

---

1017 Die Geltendmachung meint damit nicht die Einforderung bereits konkretisierter Ansprüche im Stile einer Inkassostelle. Die Einziehung bereits durch den Urheber konkretisierter Ansprüche wäre überdies mit § 38 VGG nicht vereinbar.

1018 § 362 Abs. 1 BGB setzt eine Zahlung an den Gläubiger voraus, der zur Annahme der Leistung befugt ist; dies setzt wiederum die Verfügungsmacht über das Schuldverhältnis voraus, denn nur wer über eine Forderung verfügen kann, kann die Forderung auch durch Entgegennahme der Leistung zum Erlöschen bringen, vgl. MüKoBGB/*Fetzer*, § 362 BGB Rn. 12; *Looschelders*, AT, Rn. 346. Da nur eine Verwertungsgesellschaft gegenüber dem Schuldner über die Forderung verfügungsbefugt ist, kann eine Zahlung an den Urheber auch nicht befreiend wirken. Etwas anderes ist nur denkbar, wenn dies nach §§ 362 Abs. 2, 185 BGB mit dem Willen des Empfangsberechtigten geschieht; siehe hierzu MüKoBGB/*Fetzer*, § 362 BGB Rn. 13 f.

1019 Hiervon gehen wohl auch aus *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 374 f.; *Flechsig*, MMR 2012, 293, 298; a.A. wohl BGH, Urt. v. 20.11.2008, Az. I ZR 62/06, GRUR 2009, 480, 481 – *Kopierläden II*; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 63a UrhG Rn. 6; *Schunke*, ZUM 2015, 37, 40.

1020 Im Ergebnis auch *Plate*, S. 113.

1021 *Plate*, S. 106.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den damit von der Verwertungsgesellschaftspflicht nicht berührt.[1022] Daher bleibt etwa die Abtretungsbefugnis im Rahmen des § 63a UrhG dem Urheber erhalten und es besteht die theoretische Möglichkeit, den entstandenen Anspruch zu belasten.[1023]

III. Rechtsverhältnis zwischen Berechtigtem und Verwertungsgesellschaft

Fraglich ist, wie das Rechtsverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und Urheber bzw. Rechtsinhaber ausgestaltet ist. Da das VGG nicht danach unterscheidet, ob ein originärer oder derivativer Rechtsinhaber Ansprüche zur Wahrnehmung in die Verwertungsgesellschaft einbringt, gelten die folgenden Ausführungen grundsätzlich unterschiedslos für sämtliche Rechtsinhaber (§ 5 VGG).

1. Wahrnehmungsvertrag

Zwar ist nach § 6 VGG denkbar, dass ein unmittelbares Wahrnehmungsverhältnis zwischen Rechtsinhaber und Verwertungsgesellschaft auch gesetzlich begründet werden kann. Eine solche gesetzliche Regelung besteht aber hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche in §§ 44a ff. UrhG nicht. Der Rechtsinhaber muss einer Verwertungsgesellschaft in der Regel[1024] Rechte[1025] in einem Wahrnehmungsvertrag übertragen, damit diese für ihn tätig werden kann. Im Wahrnehmungsvertrag kann in Übereinstimmung mit § 27 Abs. 2 VGG auch vereinbart werden, dass ein Recht im In-

---

1022 Ähnlich *Plate*, S. 110.

1023 Eine Verpfändung künftiger Ansprüche ist wegen § 1274 Abs. 2 BGB i.V.m. § 63a S. 2 UrhG nicht möglich, Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Dreyer*, § 63a UrhG Rn. 9.

1024 Ggf. kann auch ein Wahrnehmungsverhältnis ohne Rechteübertragung begründet werden, wenn ein bestimmtes Recht im Interesse mehrerer (vgl. § 27 Abs. 2 VGG) wahrgenommen wird. In aller Regel kann dieses Recht aber nur von einer Person in die Verwertungsgesellschaft eingebracht werden. Besteht daher zwischen denjenigen, für die das Recht gemeinsam wahrgenommen werden soll, ein Rechteverwertungsvertrag i.S.d. § 5 Abs. 1 VGG, reicht dies für die Rechtsinhaberstellung definitionsgemäß aus und ermöglich damit auch, Berechtigter gegenüber einer Verwertungsgesellschaft i.S.d. § 6 VGG zu werden.

1025 Hiermit sind sowohl Ausschließlichkeitsrechte als auch Vergütungsansprüche erfasst; vgl. auch Art. 3 lit. h) VG-RL.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

teresse mehrerer Rechtsinhaber wahrgenommen werden soll. Der Wahrnehmungsvertrag ist ein Vertrag *sui generis*, der Elemente des Auftrags, Gesellschafts-, Dienst- und Geschäftsbesorgungsvertrages enthält.[1026] Das Verhältnis zwischen Berechtigtem und Verwertungsgesellschaft ist in seinen wesentlichen Grundzügen durch die zwingenden Vorschriften der §§ 9 ff. VGG festgelegt.[1027] Die Verwertungsgesellschaft nimmt die Rechte nach § 2 Abs. 1 VGG zum kollektiven Nutzen der Rechtsinhaber wahr. Damit gehen Pauschalierungen bei der Verteilung der Einnahmen einher, da diese – im Gegensatz zur schlichten Inkassotätigkeit – nicht ausschließlich individuell zugeordnet werden können.[1028] Folglich kann kein umfassendes Weisungsrecht der Berechtigten über Art und Weise der Rechtewahrnehmung bestehen, da dies dem Wesen der kollektiven Wahrnehmung und den Vorschriften über die interne Willensbildung von Verwertungsgesellschaften (§§ 9 ff. VGG) widerspräche.[1029]

Die Wahrnehmung hat nach § 9 S. 2 VGG zu angemessenen Bedingungen zu erfolgen. Dies bezieht sich auf die Angemessenheit des sachlichen und zeitlichen Umfangs der Rechteübertragung sowie die übrigen Vertragsbedingungen,[1030] nicht aber auf das Äquivalenzverhältnis von einge-

---

1026 Vielfach wird von einem urheberrechtlichen Nutzungsvertrag *sui generis* gesprochen, vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1966, Az. Ib ZR 30/64, GRUR 1966, 567, 569 – *GELU*; Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, § 6 WahrnG Rn. 4; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 6 WahrnG Rn. 4. Hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche kann jedoch nicht von einem Nutzungsvertrag gesprochen werden, da schon keine Nutzungsrechte übertragen werden. Die übrigen Elemente treffen aber auch auf die Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen zu. *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 66 geht von einem einseitig verpflichtenden Vertrag aus, was in Anbetracht der mittlerweile möglich gewordenen Gewinnerzielungsabsicht (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 VGG) nicht mehr zwingend erscheint. Er ordnet ihn primär dem Auftragsrecht zu, *Riesenhuber*, Auslegung und Kontrolle, S. 20 f.

1027 Daneben kommen die Spezialvorschriften, die sich aus der gewählten Rechtsform der Verwertungsgesellschaft ergeben, auf das Wahrnehmungsverhältnis zur Anwendung, vgl. Dreier/Schulze/*Schulze*, Vor § 31 UrhG Rn. 126.

1028 Vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1966, Az. Ib ZR 30/64, GRUR 1966, 567, 569 – *GELU*.

1029 *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 618; *Riesenhuber*, Auslegung und Kontrolle, S. 20 ff.; BGH, Urt. v. 3.11.1967, Az. Ib ZR 123/65 (KG), GRUR 1968, 321, 327 – *Haselnuß*; vgl. auch *Conrad/Berberich*, GRUR 2016, 648, 652 ff.; Dreier/Schulze/*Schulze*, Vor § 31 UrhG Rn. 126.

1030 So nach der sog. Trennungstheorie *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 64 f., 85. Die angemessenen Bedingungen für die Wahrnehmung der Rechte sind „Korre-

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

brachten Rechten zum Auszahlungsanspruch.[1031] § 9 VGG hat damit einen anderen Anwendungsbereich sowie einen anderen Kontrollmaßstab als § 27 Abs. 1 VGG für den Verteilungsplan.[1032]

Der Urheber überträgt mit dem Berechtigungsvertrag in der bisherigen Praxis der Verwertungsgesellschaften die gesetzlichen Vergütungsansprüche nach §§ 398 ff. UrhG aus §§ 44a ff. UrhG an bestimmten oder allen bestehenden und ggf. auch künftigen Werken.[1033] Die Verwertungsgesellschaft wird damit Gläubigerin der abgetretenen Vergütungsansprüche.[1034] In welchem Umfang der Urheber bzw. Rechtsinhaber der Verwertungsgesellschaft Rechte[1035] zur Wahrnehmung einräumt, wird im Wahrneh-

---

lat zum Kontrahierungszwang“ nach § 11 WahrnG, vgl. *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 68. § 6 WahrnG/§ 9 VGG hat damit eine ähnliche Funktion wie §§ 307 ff. BGB, wobei die AGB-Kontrolle für die Bestandteile des Wahrnehmungsvertrags neben § 9 VGG anwendbar ist, vgl. zur alten Rechtslage BGH, Urt. v. 5.12.2012, Az. I ZR 23/11, GRUR 2012, 375, Rn. 13 – *Missbrauch des Verteilungsplans*.

1031 A.A. nach der sog. Einheitstheorie BVerfG, Beschl. v. 11.10.1988, Az. 1 BvR 777/85, 882/85, 1239/85, NJW 1992, 1303, 1304 – *Leerkassette*; *Reber*, GRUR 2000, 203, 208; *Vogel*, GRUR 1993, 513, 521; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 7 UrhWahrnG Rn. 5; *Schack*, UrhR, Rn. 1346; *Nordemann*, GRUR Int. 1973, 306, 308; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Zeisberg*, § 6 WahrnG Rn. 52; Fromm/Nordemann/*Nordemann/Wirtz*, § 6 UrhWahrnG Rn. 8 f. Für die hier relevante Fragestellung spielt die Streitentscheidung keine Rolle, da auch die Vertreter der Trennungsthese wegen der Geltung des Leistungsprinzips die Ausschüttung der Einnahmen nur an diejenigen erlauben, die die entsprechenden Rechte zur Wahrnehmung in die Verwertungsgesellschaft eingebracht haben.

1032 Str., wie hier die Vertreter der Trennungsthese *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 91 ff.; Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, § 7 WahrnG Rn. 5; *Melichar*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 47 Rn. 32; *Melichar*, Urheberrecht, S. 83 f.; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 7 WahrnG Rn. 4. Zur Gegenansicht der sog. Einheitsthese siehe Fn. zuvor.

1033 Vgl. Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 6 WahrnG Rn. 4. Der einzelne Berechtigungsvertrag ist für den Umfang der Rechteeinräumung maßgeblich, siehe z.B. Muster-Wahrnehmungsvertrag der VG Wort in der Fassung vom 24. Mai 2014, abrufbar unter http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/wahrnehmungsvertrag/Vertrag_Urheber_Muster.pdf (zuletzt geprüft am 12.03.2017).

1034 *Plate*, S. 99.

1035 Rechte i.S.d. § 9 VGG können Ausschließlichkeitsrechte und Vergütungsansprüche sein.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mungsvertrag grundsätzlich nach Wahl des Berechtigten festgelegt, § 9 Abs. 1 VGG.[1036]

2. Verteilung der Einnahmen

Soweit der Urheber seine Vergütungsansprüche im Voraus an die Verwertungsgesellschaft abgetreten hat, ergibt sich bereits aus dem materiellen Urheberrecht das Erfordernis eines angemessenen Gegenanspruchs für die Abtretung.[1037] Dieser Gegenanspruch ist im Auszahlungsanspruch zu sehen, den der Urheber gegenüber der Verwertungsgesellschaft erhält. Im Übrigen ist die Verwertungsgesellschaft auch nach §§ 23 ff. VGG verpflichtet, die Einnahmen an die Berechtigten zu verteilen.

a. Auszahlungsanspruch als Gegenanspruch

Als Gegenanspruch[1038] für die (Voraus-)Abtretung der Vergütungsansprüche sehen Wahrnehmungsvertrag und §§ 9, 23 VGG[1039] einen Auszahlungsanspruch des Berechtigten gegen die Verwertungsgesellschaft vor. Dieser soll den Erlösen entsprechen, die die Verwertungsgesellschaft bei der Wahrnehmung der Rechte erzielt.[1040] Da der Auszahlungsbetrag we-

---

1036 § 32 UrhG kommt nicht zur Anwendung: Der Verwertungsgesellschaft werden zwar Rechte eingeräumt, sie erhält aber nicht die Erlaubnis, das Werk selbst zu nutzen. Daher ist bereits der Tatbestand des § 32 Abs. 1 S. 1 UrhG nicht erfüllt. Da bereits die direkte Anwendung von § 32 UrhG für Ausschließlichkeitsrechte scheitert, ist für die analoge Anwendung auf Vergütungsansprüche kein Raum.

1037 Siehe oben Kapitel 4, C.II.5.b.

1038 Im Ergebnis ähnlich *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 85, der in der Ausschüttung „eine pauschalierte Auskehrung des aus der Geschäftsführung Erlangten i.S.v. § 667 BGB" sieht, daher aber die Qualifizierung als synallagmatische Gegenleistung ablehnt; ablehnend zur Qualifizierung als Gegenanspruch auch *Riesenhuber*, Auslegung und Kontrolle, S. 108 f.

1039 Aus § 2 Abs. 1 VGG („für Rechnung") und § 9 VGG („wahrnehmen") geht bereits die Treuhandeigenschaft der Verwertungsgesellschaft hervor, aus der die Weitergabe der Einnahmen an den Berechtigten folgt. § 23 VGG bestätigt dies, indem sie die Pflicht der Verwertungsgesellschaft zur Verteilung der Einnahmen im Verhältnis zum Berechtigten vorsieht.

1040 St. Rspr. BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 23 – *Verlegeranteil*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen der nachfrageabhängigen Einnahmegenerierung im Voraus nicht beziffert sein kann, wird im Wahrnehmungsvertrag ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB vereinbart.[1041] Für die Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts stellen §§ 23 ff. VGG und die urheberrechtlichen Grundsätze über die Gegenleistung für die Abtretung von Vergütungsansprüchen den zwingenden Maßstab bei den gesetzlichen Vergütungsansprüchen aus §§ 44a ff. UrhG dar.[1042] Ob die Verwertungsgesellschaft ihr Ermessen diesen Maßstäben entsprechend ausübt, ist gerichtlich nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB überprüfbar.

Die konkrete Festlegung eines Ausschüttungsbetrages unterliegt nicht der AGB-Kontrolle nach § 307 BGB,[1043] denn die Ausschüttung des Vergütungsaufkommens stellt im Verhältnis zum Berechtigten nicht nur eine bloße Nebenpflicht, sondern neben der Wahrnehmung der Rechte gegenüber Nutzern die wesentliche Hauptpflicht der Verwertungsgesellschaft dar.[1044]

Werden in einem Wahrnehmungsvertrag allgemein die Maßstäbe festgelegt, nach denen das Leistungsbestimmungsrecht auszuüben ist – etwa durch eine (dynamische) Einbeziehung von Satzung und Verteilungsplan[1045] –, unterliegen diese Bestimmungen der Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB.[1046] Das gleiche gilt für sonstige Nebenbestimmungen des Berechti-

---

1041 So allgemein zur Verteilung der Einnahmen Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, § 7 WahrnG Rn. 5; BGH, Urt. v. 19.5.2005, Az. I ZR 299/02, ZUM 2005, 739, 741 ff. – *PRO-Verfahren*; MüKoBGB/*Würdinger*, § 315 BGB Rn. 89; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 7 UrhWahrnG Rn. 6; Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 72.

1042 Zur Problematik gesellschaftsinterner Regelungen bei der Aufstellung von Satzung und Verteilungsplan und die Auswirkung auf die – seiner Meinung nach nicht freien – Ausübung des billigen Ermessens nach § 315 BGB, *Ungern-Sternberg*, GRUR 2016, 38, 40. Vgl. allgemein zum Problem sachfremder Motive bei der Ermessensausübung nach § 315 BGB Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 348 ff.m.w.N.

1043 A.A. *Riesenhuber*, Auslegung und Kontrolle, S. 109, der darin die Herausgabe des Erlangten i.S.v. § 667 sieht.

1044 Zur Funktion von Verwertungsgesellschaften siehe Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, Vor §§ 1 ff. WahrnG Rn. 6.

1045 Zur Unzulässigkeit einer Einbeziehung von Satzung bzw. Verteilungsplan in der jeweils gültigen Fassung wegen § 308 Nr. 4 BGB *Ungern-Sternberg*, GRUR 2015, 205, 220 m.w.N.

1046 Vgl. BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 25 ff. – *Verlegeranteil*. Der BGH beruft sich dabei in Rn. 27 auf die Entscheidung BGH, Urt. v. 5.12.2012, Az. I ZR 23/11, GRUR 2012, 375, Rn. 13 – *Missbrauch des*

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gungsvertrags.[1047] § 307 BGB enthält aber keine von § 27 Abs. 1 VGG[1048] abweichenden Maßstäbe.

b. Aufgabe des Verteilungsplans

Durch die Pflicht zur Aufstellung eines Verteilungsplans soll die Verwertungsgesellschaft feste Regeln aufstellen, nach deren Maßstäben die Verteilung der Einnahmen erfolgt.[1049] Er enthält abstrakte Vorschriften, nach deren Maßstäben die Verwertungsgesellschaft ihr einseitiges Leistungsbestimmungsrecht ausüben muss. Dies soll dafür sorgen, dass die Einnahmen in Übereinstimmung mit § 27 Abs. 1 VGG willkürfrei und damit in einer Art und Weise verteilt werden, die der Einnahmegenerierung durch die jeweils eingebrachten Rechte entspricht.[1050] Der Verteilungsplan spielt damit vor allem dort eine Rolle, wo es um die Verteilung von Einnahmen geht, die nicht individuell zugeordnet werden können.[1051] Im Rahmen dessen haben Verwertungsgesellschaften bei der Ausgestaltung der Verteilungspläne einen großen Gestaltungsspielraum.

Das Gesetz gibt mit § 27 VGG lediglich einen äußeren Rahmen für die Gestaltung des Verteilungsplans vor.[1052] Dies spiegelt die staatsferne Ausgestaltung der Verwertungsgesellschaften durch den Gesetzgeber wider,[1053] die für sich die Privatautonomie in Anspruch nehmen können. Mit

---

Verteilungsplans, bei der es um die Kontrolle von teilweise preiswirksamen Nebenabreden geht, nicht aber um die Hauptleistung aus dem Wahrnehmungsvertrag. Differenzierend nach allgemeinem Grundsätzen des Verteilungsplans, die der AGB-Kontrolle unterliegen soll, und dem „der Ausschüttung dienenden Verteilungsplan", der nur der Kontrolle nach § 315 BGB unterliegen soll, BGH, Urt. v. 13.12.2001, Az. I ZR 41/99, GRUR 2002, 332, 333 – *Klausurerfordernis*.

1047 BGH, Urt. v. 19.5.2005, Az. I ZR 299/02, ZUM 2005, 739, 741 f. – *PRO-Verfahren*; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 7 WahrnG Rn. 7.

1048 LG Berlin, Urt. v. 13.5.2014, Az. 16 O 75/13, ZUM 2014, 818, 821.

1049 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 7 UrhWahrnG Rn. 3.

1050 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 30 – *Verlegeranteil*; vgl. auch *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 376 m.w.N.; zur Frage der Qualifizierung des § 27 VGG als Aufsichtsrecht oder (auch) als zwingendes Vertragsrecht, vgl. *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 613 f. m.w.N.

1051 Vgl. *Riesenhuber*, Auslegung und Kontrolle, S. 21.

1052 *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 101.

1053 Vgl. *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 70, 73, 92 f., 101 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dem Willkürverbot geht lediglich eine negative Kontrolle einher, nach der willkürliches Vorgehen, also Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem oder die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem, verboten ist.[1054] Damit ist jeweils nach einem sachlichen Grund für Differenzierungen im Verteilungsplan zu fragen, wenn es um das Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG geht.[1055] Dieser sachliche Rechtfertigungsgrund kann nur in der jeweils einschlägigen rechtlichen Materie gefunden werden, hier also im Urheberrecht und im Recht der Verwertungsgesellschaften. Kernprinzip des Urheberrechts ist das Leistungsprinzip,[1056] was im Falle der Wahrnehmung von Verwertungsgesellschaften dazu führt, dass „jedem Berechtigten ein Anteil an den Einnahmen gebührt, der den Einnahmen entspricht, die die Verwertungsgesellschaft aus der Verwertung seiner Rechte erzielt"[1057]. Dieser Grundsatz wird in §§ 31 f. VGG aufgeweicht, indem die Verwertungsgesellschaft kulturelle Förderung vornehmen und solidarische Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen einrichten soll.[1058] Schließlich können sich aus den Besonderheiten der Verwertungsgesellschaften sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung ergeben. Damit sind insbesondere „Schätzungen, Pauschalierungen und sonstige Vereinfachungen" bei der Verteilung der Einnahmen hinzunehmen, womit ein effektives wirtschaftliches Arbeiten der Verwertungsgesellschaften sichergestellt wird.[1059]

Damit die Verwertungsgesellschaft nicht willkürlich handelt, muss sie im Wesentlichen folgendermaßen vorgehen: Sie muss sicherstellen, dass erstens die Einnahmen einem konkreten Werk so weit wie möglich zuge-

---

1054 Im Gegensatz hierzu ist die Angemessenheit ein positiver Maßstab, der ein Vorgehen fordert, das den jeweils einschlägigen rechtlichen Eigenschaften des relevanten Gegenstandes gerecht werden muss; vgl. hierzu *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 88 f.

1055 *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 100.

1056 Vgl. § 11 S. 2 UrhG.

1057 *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 94. Ähnlich BVerfG, Beschl. v. 10.12.1996, Az. 1 BvR 1858/96, ZUM 1997, 555, 555 f.

1058 Vgl. hierzu *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 95 ff.; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 7 WahrnG Rn. 2; *Riesenhuber*, ZUM 2016, 216, 221.

1059 Vgl. *Riesenhuber*, UFITA 2005/I, 59, 97 ff.; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 7 WahrnG Rn. 2 jeweils m.w.N. So auch vor kartellrechtlichem Hintergrund BGH, Beschl. v. 3.5.1988, Az. KVR 4/87, GRUR 1988, 782, 783 – *GEMA-Wertungsverfahren*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ordnet werden[1060] und zweitens der Gläubiger des Auszahlungsanspruchs ermittelt wird. Drittens dürfen die Verwertungsgesellschaften nach § 31 Abs. 1 VGG von den Einnahmen Abzüge vornehmen, insbesondere für Verwaltungskosten (§ 31 Abs. 2 VGG) und für Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen sowie Maßnahmen der kulturellen Förderung (§ 32 VGG).

c. Werkbezogene Zuordnung

Die erste Stufe betrifft die interne Vorgehensweise bei der Zuteilung der Einnahmen. Die erzielten Einnahmen werden grundsätzlich werk- und nutzungsbezogen berechnet und geltend gemacht. Diese Einnahmen müssen sich im Wesentlichen auch im Ausschüttungsanspruch widerspiegeln, um eine möglichst leistungsgerechte Ausschüttung zu gewährleisten.[1061] Wegen der Möglichkeit, Pauschal- und Gesamtverträge abzuschließen, bei denen teilweise keine werkbezogene Erhebung stattfinden kann, können die Einnahmen hieraus als Sockelbetrag auf alle potentiell betroffenen Werke verteilt werden. Im Übrigen hat die Zuordnung der Einnahmen aber möglichst werkbezogen zu erfolgen, soweit dies tatsächlich möglich und mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand erreicht werden kann.[1062] Die Begrenzung der werkbezogenen Zuordnung stellt damit ein Wesensmerkmal der kollektiven Wahrnehmung dar, wonach der Nutzen aller Berechtigten im Vordergrund steht. Das Herstellen von Einzelfallgerechtigkeit darf also nicht derart hohe Verwaltungskosten verursachen, dass das Kollektiv darunter erheblich leidet und die Verwaltungskosten unangemessen hoch werden, § 31 VGG.[1063] Kann durch eine zunehmende digitalisierte Rechteverwaltung eine kostengünstige werkbezogene Zuordnung der Einnahmen erfolgen, muss von dieser Möglichkeit aber Ge-

1060 Dies ist vor allem bei sog. Pauschalverträgen und im Bereich von Ausschließlichkeitsrechten bei Blankettlizenzen von Belang, bei denen nicht eine einzelne Nutzung erfasst wird, sondern pauschal für eine gewisse Nutzung ein Betrag bezahlt wird. Diese Einnahmen müssen dennoch gewissen Werken zugeordnet werden, damit eine Auszahlung an die Berechtigten erfolgen kann.

1061 Ähnlich Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, § 7 WahrnG Rn. 5.

1062 Auch hier gilt § 31 Abs. 2 VGG wonach die Abzüge von den Einnahmen angemessen im Verhältnis zur Leistung und damit dem Ausschüttungsanspruch sein müssen.

1063 Vgl. auch Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, § 7 WahrnG Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

brauch gemacht werden und sich die werkbezogene Zuordnung auch im Verteilungsplan widerspiegeln. Alles andere würde ein willkürliches Vorgehen darstellen.

d. Personenbezogene Zuordnung

Nach § 26 Nr. 1 VGG erfolgt die Verteilung der Einnahmen primär an den Berechtigten. Voraussetzung ist die personenbezogene Zuordnung der Einnahmen. Berechtigter ist nach § 6 VGG derjenige, der in einem unmittelbaren Wahrnehmungsverhältnis zur Verwertungsgesellschaft steht, also im Falle gesetzlicher Vergütungsansprüche die Ansprüche vertraglich in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat.[1064] Dies kann der Urheber als originärer Rechtsinhaber oder ein derivativer Rechtsinhaber sein.[1065] Entsprechend der Wertungen des § 27 Abs. 2 VGG können aber auch mehrere Rechtsinhaber Berechtigte hinsichtlich eines Rechts sein, wenn das Recht zur gemeinsamen Wahrnehmung eingebracht wurden. Im Übrigen gelten die Aussagen zur werkbezogenen Zuordnung entsprechend.

e. Abzüge

Verwertungsgesellschaften müssen die Einnahmen nicht vollständig an die Berechtigten ausschütten, sondern dürfen Abzüge vornehmen. Diese müssen nach § 31 Abs. 1 VGG im Verhältnis zur Auszahlung angemessen sein und dürfen nach § 31 Abs. 2 VGG „die gerechtfertigten und belegten Verwaltungskosten nicht übersteigen". Damit wird sichergestellt, dass die Verwertungsgesellschaften bei der Wahrnehmung möglichst effizient arbeiten und die Ausschüttung an die Urheber möglichst hoch ist.[1066] Insoweit besteht eine Übereinstimmung mit den urheberrechtlichen Vorgaben an den Gegenanspruch für die Abtretung, nach denen dem Urheber im Er-

1064 Ähnlich *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 617.

1065 Typischerweise kommt als derivativ Berechtigter ein Verleger in Betracht, der die Vergütungsansprüche nach § 63a S. 2 UrhG im Voraus abgetreten bekommen und die Ansprüche selbst in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat. Es ist aber auch jeder andere Dritte denkbar, an den die Vergütungsansprüche nach ihrer Entstehung abgetreten wurden.

1066 *Berberich*, in: Bullinger/Grunert/Ohst u.a. (Hrsg.), S. 220. Im Ergebnis auch Fromm/Nordemann/*Nordemann/Wirtz*, § 7 UrhWahrnG Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gebnis ein wesentlicher Teil der Einnahmen aus den abgetretenen Ansprüchen zustehen muss.

In Übereinstimmung mit dem Unionsrecht sind die Vorgaben für den Abzug von Verwaltungskosten mit § 31 Abs. 2 VGG strenger als für den Abzug für Einrichtungen nach § 32 VGG. Grund hierfür ist, dass die Unterstützung von Einrichtungen und Aktivitäten nach § 32 Abs. 1 und 2 VGG mittelbar den Berechtigten zu Gute kommt, die damit einen konkreten Gegenwert für die Rechteeinbringung darstellt.[1067] Bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen können Abzüge nach § 32 Abs. 2 VGG nur für solche Einrichtungen vorgenommen werden, die zu Gunsten der Gruppe von Berechtigten tätig ist, der der jeweils Berechtigte angehört. Je nach Zuschnitt der Einrichtung kann insoweit entscheidend sein, ob ein Urheber, Verleger oder Dritter die Vergütungsansprüche in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat.[1068] Auch hier darf es keine willkürliche Umverteilung geben, die einen anderen als den Berechtigten begünstigt. Dies schließt aber nicht aus, Einrichtungen zu unterhalten, die verschiedene Gruppen von Berechtigten begünstigen. Denn gerade Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen können mit zunehmender Größe leistungsfähiger sein, da dann Risiken breiter gestreut und die finanziellen Ressourcen größer sind. Entscheidend ist, dass für den unmittelbar Berechtigten ein Mehrwert geschaffen wird. Entsprechendes gilt für die kulturelle Förderung nach § 32 Abs. 1 VGG.

f. Ausschüttung an Dritte

Fraglich ist, inwieweit es Verwertungsgesellschaften möglich ist, Ausschüttungen an Dritte vorzunehmen. Hierbei ist zu unterscheiden, ob eine Aufteilung bereits im Verteilungsplan vorgesehen ist oder ob die Ausschüttung an einen anderen als den Berechtigten lediglich durch eine Erfüllungsabrede ermöglicht wird.

1067 Verleger und Verwerter im Allgemeinen sind keine Einrichtungen i.S.d. § 32 VGG, da sie eigennützig tätig sind; so auch zur Rechtsprechung des EuGH vor Geltung des VGG BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 54 – *Verlegeranteil*.

1068 Nimmt eine Verwertungsgesellschaft beispielsweise die Rechte von Urhebern und Verlegern wahr und unterhält sie eine Versorgungseinrichtung, von der faktisch nur die Urheber profitieren, ist ein Abzug nur bei solchen Ansprüchen möglich, bei denen die Urheber Berechtigte i.S.d. § 6 VGG sind.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(1) Erfüllung

Zunächst ist darzustellen, unter welchen Voraussetzungen eine Verwertungsgesellschaft auf Erfüllungsebene Ausschüttungen an nicht unmittelbar Berechtigte vornehmen darf.

(a) Grundsatz

Die Verwertungsgesellschaft steht in Bezug auf einzelne Rechte nur mit einer bestimmten Person in einem unmittelbaren Wahrnehmungsverhältnis. Im Ausgangspunkt ist daher von einer Ausschüttung der Einnahmen ausschließlich an den Berechtigten auszugehen, da Wahrnehmungsverträge grundsätzlich *inter partes* wirken und die Erfüllung der Pflichten in diesem Verhältnis zu erfolgen hat. Auch das einseitige Leistungsbestimmungsrecht im Wahrnehmungsvertrag bezieht sich nur auf die Bestimmung der Höhe des Auszahlungsanspruchs, nicht aber auf die Person des Berechtigten bzw. Gläubigers. Grundsätzlich ist daher davon auszugehen, dass Leistungen nur im Vertragsverhältnis mit Erfüllungswirkung (§ 362 Abs. 1 BGB) bewirkt werden können. Soll die Leistung an einen Dritten Erfüllungswirkung haben, so ist eine rechtsgeschäftliche Ermächtigung durch den Berechtigten erforderlich, §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB.[1069] Auf Erfüllungsebene besteht diese Möglichkeit stets hinsichtlich des individuellen Ausschüttungsanspruchs.[1070]

Eine Zustimmung zur (teilweisen) Auszahlung an Dritte ist auch erforderlich, wenn die Möglichkeit der Aufteilung im Verteilungsplan vorgesehen ist.[1071] Die Ermächtigung zur Auszahlung an einen Dritten muss durch den Berechtigten jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerruflich sein[1072], damit der Schutzzweck des § 63a UrhG nicht gefährdet wird. Eine Verwertungsgesellschaft ist aber nicht verpflichtet, Auszahlungen an Dritte, insbesondere zu individuellen Quoten, anzubieten. Denn dies ist re-

1069 MüKoBGB/*Fetzer*, § 362 BGB Rn. 14; Staudinger/*Olzen*, § 362 BGB Rn. 43. Die rechtsgeschäftliche Ermächtigung kann durch einfache Erklärung bzw. schlüssiges Verhalten erfolgen, vgl. Jauernig/*Stürner*, § 362 BGB Rn. 5 m.w.N.

1070 Aus auftragsrechtlicher Perspektive ähnlich, *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 618.

1071 Zur Zulässigkeit der Beteiligung Dritter am Vergütungsaufkommen durch den Verteilungsplan, siehe unten Kapitel 4, D.III.2.f.(2).

1072 Dies ist üblicherweise bei Empfangsermächtigungen der Fall, vgl. MüKoBGB/*Fetzer*, § 362 BGB Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gelmäßig mit einem erhöhten Verwaltungsaufwand verbunden.[1073] Eine individuelle Auszahlung darf jedenfalls nicht dazu führen, dass die Vorteile der kollektiven Wahrnehmung von Rechten auf Erfüllungsebene wirtschaftlich aufgebraucht werden.[1074]

(b) § 27a Abs. 1 VGG

Nach § 27a Abs. 1 VGG kann der Urheber nach der Veröffentlichung eines verlegten Werks oder mit der Anmeldung des Werks bei der Verwertungsgesellschaft gegenüber der Verwertungsgesellschaft zustimmen, dass der Verleger an den Einnahmen aus den in § 63a S. 1 UrhG genannten gesetzlichen Vergütungsansprüchen beteiligt wird. § 27a Abs. 1 VGG stellt damit klar, dass auch für den Fall, dass gesetzliche Vergütungsansprüche im alleinigen Interesse des Urhebers von der Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, der jeweilige Verleger an den Einnahmen aus den in § 63a S. 1 UrhG genannten gesetzlichen Vergütungsansprüchen durch eine direkte Ausschüttung beteiligt werden kann. Ohne Modifizierung des Wahrnehmungsvertrages kann der Urheber also einer Beteiligung des Verlegers zustimmen, die zum Erlöschen seines Ausschüttungsanspruchs gegenüner der Verwertungsgesellschaft in entsprechender Höhe führt (§§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 BGB). Da bereits allgemeine schuldrechtliche Erwägungen zum selben Ergebnis führen[1075], hat § 27a Abs. 1 VGG in dieser Hinsicht nur deklaratorischen Charakter. Nach § 27a Abs. 1 VGG kann die Zustimmung aber nicht allgemein, sondern nur in Bezug auf ein konkretes Werk erteilt werden. Außerdem muss die Zustimmung mit Wirkung für die Zukunft widerruflich sein, da andernfalls die Wahrnehmung im alleinigen Interesse des Urhebers und die Entscheidungshoheit des Urhebers über seinen Ausschüttungsanspruch nicht mehr gesichert wäre. Werden die gesetzlichen Vergütungsansprüche im alleinigen Interesse des Urhebers wahrgenommen, hat der Urheber damit folgerichtig durch die

1073 Dennoch ist dies in der Praxis teilweise der Fall, vgl. VG WORT, Presseinformation Gremiensitzung Berlin 2016, S. 3 f. (abrufbar unter http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/pressemitteilungen/Gremiensitzungen_Berlin_2016_PM_6.6.2016.pdf, zuletzt abgerufen am 12.03.2017).

1074 Vgl. zum Problem der Kosten der individuellen Verteilung *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 377 m.w.N.

1075 Siehe oben, Kapitel 4, D.III.2.f.(1)(a).

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Widerruflichkeit der Zustimmung nach § 27a Abs. 1 VGG stets die Möglichkeit, den Ausschüttungsanspruch ab dem Widerrufszeitpunkt wieder vollständig zu erhalten. Auch wenn § 27a Abs. 1 VGG an den Zeitpunkt der Veröffentlichung bzw. der Anmeldung des Werkes bei der Verwertungsgesellschaft anknüpft, wird damit nicht der Entstehungszeitpunkt der konkreten gesetzlichen Vergütungsansprüche modifiziert, da hierfür nur die Vorschriften des UrhG maßgeblich sein können. § 27a Abs. 1 VGG bestimmt damit den frühest möglichen Zeitpunkt, zu dem der Urheber einer teilweisen Ausschüttung an den Verleger zustimmen kann.

Die Verwertungsgesellschaft legt nach § 27a Abs. 2 VGG die Höhe der Verlegerbeteiligung fest. Hiermit ist eine allgemeine Festlegung im Verteilungsplan gemeint, die – entgegen der etwas missverständlichen Formulierung des § 27a Abs. 2 VGG – keine objektiv-rechtliche Wirkung hat. Die Festlegung der Quote unterliegt vielmehr dem Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG und muss damit u.a. den Maßstäben des zwingenden Rechts gerecht werden.[1076]

Die Verwertungsgesellschaft ist aber nicht verpflichtet, eine Ausschüttungsmöglichkeit nach § 27a Abs. 1 VGG vorzusehen.

(2) Willkürverbot beim Verteilungsplan, § 27 VGG

Bei der Gestaltung von Verteilungsplänen haben Verwertungsgesellschaften einen besonders weiten Spielraum, der nur durch das Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG begrenzt ist. Maßstab ist der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, wonach wesentlich Gleiches nicht ohne zureichend sachlichen Grund ungleich behandelt werden darf oder wesentlich Ungleiches gleich.[1077]

Die gesetzlichen Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG stehen originär dem Urheber zu. Vor Entstehen der Vergütungsansprüche sind diese nur an eine Verwertungsgesellschaft oder an einen Verleger unter den Voraussetzungen des § 63a S. 2 UrhG abtretbar. Sowohl Urheber als auch Verleger können damit die Vergütungsansprüche an eine Verwertungsgesellschaft im Voraus abtreten. Abhängig von der Person des Berechtigten stehen entsprechende Ausschüttungen im Ausgangspunkt entweder dem

1076 Siehe hierzu unten Kapitel 4, D.III.2.f.(2)(d).
1077 BGH, Urt. v. 24.9.2013, Az. I ZR 187/12, GRUR 2014, 479, Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verleger oder dem Urheber zu. Durch den neu eingeführten § 27 Abs. 2 VGG wird klargestellt, dass von einem Recht und damit auch von gesetzlichen Vergütungsansprüchen[1078] mehrere Personen profitieren können und Verwertungsgesellschaften entsprechend anteilige Ausschüttungen vornehmen dürfen, soweit die Voraussetzungen des § 27 Abs. 2 VGG erfüllt sind. Auch im Anwendungsbereich des § 27 Abs. 2 VGG gilt jedoch das Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG.

(a) Keine Fiktion eines Verlegeranteils durch § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG

Eine Beteiligung des Verlegers wäre dann sachlich gerechtfertigt, wenn dies gesetzlich vorgesehen wäre. § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG enthält jedoch kein fiktives Leistungsschutzrecht für Verleger[1079], sondern nur eine Regelung über die Verkehrsfähigkeit des Anspruchs auf eine angemessene Vergütung, die dem Urheber originär und im Ausgangspunkt vollständig zusteht. Da die angemessene Vergütung die nationale Umsetzung des gerechten Ausgleichs aus der InfoSocRL darstellt, ist sie vollständig den Regeln des gerechten Ausgleichs zu unterwerfen, auch wenn sie der Höhe nach über die Anforderungen des gerechten Ausgleichs hinausgehen sollte.[1080] § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG darf damit auch vor dem Hintergrund der InfoSocRL[1081] zu keiner zwingenden Aufteilung der Vergütungsansprüche des Urhebers mit einem Verleger führen.[1082] Auch mit dem neu eingeführten § 27a Abs. 1 VGG geht kein Leistungsschutzrecht für Verleger einher, da es sich hierbei lediglich um eine Regelung für die Verteilung von Einnahmen von Verwertungsgesellschaften handelt. Die Aufteilung ist damit

1078 BT-Drs., 18/10637, S. 25.

1079 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 64 ff. – *Verlegeranteil*. Bei Vorliegen eines Leistungsschutzrechts würde es sich auch nicht um die Aufteilung der Ansprüche aus einem Recht, sondern um jeweils eigene Rechte handeln. Bei gemeinsam erzielten Einnahmen, die sich nicht einem Recht zuordnen lassen, wäre damit nur die Frage nach der Zuordnung der Einnahmen zu Rechten betroffen und nicht die Aufteilung der Einnahmen aus einem Recht an mehrere Personen.

1080 Siehe hierzu oben Kapitel 3, B.III.2.

1081 Siehe oben Kapitel 3, B.VI.2.f. und Kapitel 3, B.VII.2.

1082 Im Ergebnis auch BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 71 ff. – *Verlegeranteil*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine Frage der vertraglichen Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Verleger, Urheber und ggf. Verwertungsgesellschaft.

(b) Keine Entscheidungshoheit der Verwertungsgesellschaft über die Beteiligung Dritter

Fraglich ist jedoch, ob eine Aufteilung zwischen Urheber und Verleger sachlich gerechtfertigt werden kann, da im Grundsatz die Einnahmen aus einem Recht einer Person zustehen. Vor Einführung der §§ 27 Abs. 2, 27a VGG verneint dies der BGH mit dem Argument, dass die Stellung der Verwertungsgesellschaft als Treuhänderin[1083] und § 27 Abs. 1 VGG der Beteiligung eines Nichtberechtigten an den Einnahmen eines Berechtigten entgegenstehe.[1084] Die Ausschüttung darf nach dem BGH nur an den Berechtigten erfolgen und damit an denjenigen, der die Rechte unmittelbar in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat.[1085] Allgemeine Gerechtigkeitserwägungen können eine pauschale Aufteilung zwischen Urheber und Verleger jedenfalls nicht sachlich rechtfertigen.[1086] Darüber hinaus bestehe kein entsprechendes Gewohnheitsrecht, das eine Aufteilung zwingend vorschreibe.[1087] Bestätigt sieht er sich durch Art. 11 Abs. 4 VG-Richtlinie, der in § 26 Nr. 1 VGG seine Entsprechung findet. Demnach könne nur derjenige an Vergütungsansprüchen beteiligt werden, der selbst originärer Rechtsinhaber ist oder der Inhaber abgeleiteter Rechte bzw. Ansprüche ist und diese Rechte unmittelbar in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat.[1088] Nach Ansicht des BGH können damit die Einnahmen aus einem

---

1083 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 30 – *Verlegeranteil*.

1084 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 31 f. – *Verlegeranteil*.

1085 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 33, 37 – *Verlegeranteil*; a.A. *Kraßer*, GRUR 2016, 129, 130.

1086 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 36 – *Verlegeranteil*; siehe hierzu auch *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 376 ff. m.n.N. auch zur Gegenansicht.

1087 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 85 ff. – *Verlegeranteil*; a.A. *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 615 f.

1088 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 33 – *Verlegeranteil*. Ähnlich auch *Flechsig/Bisle*, ZRP 2008, 115, 117 f., da mit einer Aufteilung des Ausschüttungsanspruchs zwischen Berechtigtem und Dritten der Berechtigte quasi durch die Verwertungsgesellschaft teilweise enteignet würde.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Recht nicht auf unterschiedliche Berechtigte aufgeteilt werden.[1089] Es gebe mangels Leistungsschutzrecht des Verlegers keine gesetzliche Regelung, die eine pauschale Aufteilung der Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen zwischen Verleger und Urheber rechtfertigen können.[1090]

Problematisch an der Argumentation des BGH ist, dass er die Begriffe *Rechtsinhaber* und *Berechtigter* gleichsetzt.[1091] Zwar dürfen nach Art. 11 Abs. 4 VG-RL die Einnahmen nur an Rechtsinhaber verteilt werden. Rechtsinhaber sind nach Art. 3 lit. c) VG-RL aber auch Personen, „die aufgrund eines Rechteverwertungsvertrags […] Anspruch auf einen Anteil an den Einnahmen aus den Rechten" haben.[1092] Gerade ein solcher Rechteverwertungsvertrag ist in einem Verlagsvertrag zu sehen[1093], soweit er auch die Vergütungsansprüche im Rahmen von § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG zum Gegenstand hat. Art. 3 lit. c) VG-RL geht wie Erwägungsgrund 20 der InfoSocRL nicht zwingend davon aus, dass die Ausschüttung nur an eine einzige Person erfolgen kann,[1094] sondern auch schuldrechtliche Vereinbarungen berücksichtigungsfähig sind.[1095] Die Begriffe *Berechtigte* aus dem VGG und *Rechtsinhaber* aus der VG-RL können damit nicht gleichgesetzt werden.

Dem BGH ist insofern zuzustimmen, als in seiner Rechtsprechung zum Ausdruck kommt, dass eine Verwertungsgesellschaft nicht autonom über die (teilweise) Ausschüttung der Einnahmen aus einem Recht an einen Dritten entscheiden kann. Diese Entscheidung, ob ein anderer von einem

---

1089 Voraussetzung für die Verteilung von Einnahmen, die durch die Verwertung eines Werkes generiert werden, wäre damit die Schaffung unterschiedlicher Schutzrechte durch den Gesetzgeber, die entsprechend der Inhaberschaft der einzelnen Rechte aufgeteilt werden könnten; vgl. BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 36 – *Verlegeranteil*; ähnlich auch *Hanewinkel*, GRUR 2007, 373, 381.

1090 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 36, 70 – *Verlegeranteil*.

1091 Siehe BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 32 – *Verlegeranteil*.

1092 Unter „Einnahmen aus den Rechten" fallen nach Art. 3 lit. h) VG-RL auch Beträge, die die Verwertungsgesellschaft aus einem „Vergütungs- oder Ausgleichsanspruch" erwirtschaftet hat.

1093 *Staats*, ZUM 2016, 81, 84.

1094 So jedenfalls *Staats*, ZUM 2014, 470, 471; in die gleiche Richtung argumentiert rechtspolitisch auch *Pfennig*, ZUM 2014, 484, 487.

1095 *Riesenhuber*, ZUM 2016, 613, 620.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eingebrachten Recht profitiert, obliegt allein dem Berechtigten. Für die Bestimmung der Reichweite der BGH-Entscheidung ist die zu Grunde liegende Fallkonstellation zu berücksichtigen: Dem Urheber wurde als Berechtigtem pauschal die im Verteilungsplan vorgesehene Verlegerbeteiligung abgezogen, obwohl der Urheber die Vergütungsansprüche in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hatte.[1096] Waren verlagsgebundene Werke im Verzeichnis lieferbarer Bücher aufgeführt, gab es für den Urheber bei verwertungsgesellschaftspflichtigen Vergütungsansprüchen keine Möglichkeit, den vollen Ausschüttungsanspruch zu erhalten.[1097] Der BGH hatte also eine Konstellation zu entscheiden, die eine autonome Entscheidung des Berechtigten über den Empfänger des Aufkommens aus seinen

---

1096 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 2 ff. – *Verlegeranteil*.

1097 *Peifer*, ZUM 2016, 650, 650. Gegenstand der Entscheidung (vgl. BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 5 ff. – *Verlegeranteil*) war § 3 Abs. 1 bis 3 der „Verteilungspläne Wissenschaft" der VG WORT in der Fassung vom 21. Mai 2011. Dieser lautet:

„§ 3 Grundsätze der Verteilung

1. Die Verteilungssummen bestehen zur gleichen Hälfte aus einem Urheber- und einem Verlagsanteil. Beide Teile werden den Berechtigten gegenüber gesondert abgerechnet und verteilt.
2. Abweichend von Abs. 1 betragen der Anteil der Verlage an der Verteilungssumme der VG WORT für wissenschaftliche und Fachzeitschriften sowie die Zuweisungen aus den Verteilungsplänen C und G im Geschäftsjahr 2003 (Ausschüttung in 2004) 47 %, im Geschäftsjahr 2004 (Ausschüttung in 2005) 43 %, im Geschäftsjahr 2005 (Ausschüttung in 2006) 38 %, im Geschäftsjahr 2006 (Ausschüttung in 2007) 38 %,im Geschäftsjahr 2007 (Ausschüttung in 2008) 38 % und im Geschäftsjahr 2008 (Ausschüttung in 2009) 47,7 %. (Die Reduzierung des Verlagsanteils im Geschäftsjahr 2008 in Höhe von 2,3 % errechnet sich aus der Verteilungssumme des Jahres 2007 und wird von dieser einbehalten.) Die Anteile der Urheber erhöhen bzw. verringern sich entsprechend.
3. Abweichend von Abs. 1 betragen der Anteil der Verlage an der Verteilungssumme der VG WORT für wissenschaftliche und Fachbücher sowie die Zuweisungen aus den Verteilungsplänen C und G im Geschäftsjahr 2005 (Ausschüttung in 2006) 47 %, im Geschäftsjahr 2006 (Ausschüttung in 2007) 43 %, im Geschäftsjahr 2007 (Ausschüttung in 2008) 38 %, im Geschäftsjahr 2008 (Ausschüttung in 2009) 41,12 %, im Geschäftsjahr 2009 (Ausschüttung in 2010) 44,82 % und im Geschäftsjahr 2010 (Ausschüttung in 2011) 47,78 %. Die Anteile der Urheber erhöhen bzw. verringern sich entsprechend."

[…]

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eingebrachten Vergütungsansprüchen nicht vorsah. Richtigerweise hat er

---

§ 14 Ausschüttung für wissenschaftliche und Fachbücher

1. Eine individuelle Ausschüttung erfolgt für wissenschaftliche und Fachbücher, die im Jahr vor der Ausschüttung oder in den vorangegangenen 39 Jahren erstmalig erschienen sind und in wissenschaftlichen Bibliotheken in der Bundesrepublik Deutschland in angemessenem Umfang ausgeliehen werden. […]
2. Bei Vorliegen der Voraussetzungen von Absatz 1 werden wissenschaftliche und Fachbücher berücksichtigt, die im Verzeichnis lieferbarer Bücher (VlB) eingetragen und verschlagwortet sind. Bücher, die nicht im VlB enthalten sind, können vom Verlag bis spätestens Oktober des laufenden Jahres unter Angabe des Ladenpreises für die Ausschüttung gemeldet werden. Verspätet gemeldete Bücher werden nicht berücksichtigt.

[…]

(Quelle: https://web.archive.org/web/20120131070534/http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/verteilungsplan/Verteilungspl%C3%A4ne_Wissenschaft_2011.pdf; zuletzt abgerufen am 12.03.2017).

Die aktuelle, dem entsprechende Regelung findet sich in § 3 Abs. 2. lit. b) des Verteilungsplans der VG WORT in der Fassung vom 4. Juni 2016, die lautet:

„§ 3 Grundsätze der Verteilung

[…]

2. Die Höhe des Urheberanteils und des Verlagsanteils ist abhängig von der Sparte, in der die Einnahmen erzielt werden. Vorbehaltlich weiterer Regelungen in der Satzung und in den einzelnen Sparten betragen die Anteile der an einem Werk Berechtigten in den Sparten

[…]

b) Bibliothekstantieme (wissenschaftliche Bibliotheken mit Ausnahme des Zeitschriftenanteils), Vervielfältigung von stehendem Text (wissenschaftliche sowie Fach- und Sachbücher; wissenschaftliche und Fachzeitschriften), Fotokopieren in Schulen und Fotokopieren in Volkshochschulen (wissenschaftliche sowie Fach- und Sachbücher; wissenschaftliche und Fachzeitschriften; Schulbücher, Unterrichtsmaterialien und kartographische Darstellungen; Lehrwerke), Online-Nutzung von Beiträgen (Altwerke), Kopienversand auf Bestellung, Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung (wissenschaftliche sowie Fach- und Sachbücher; wissenschaftliche und Fachzeitschriften)
   – Urheber 50 %
   – Verlag 50 %

[…]“

§ 47 Ausschüttung für wissenschaftliche sowie Fach- und Sachbücher

1. Eine Ausschüttung erfolgt für wissenschaftliche sowie Fach- und Sachbücher, die im Jahr vor der Ausschüttung oder in den vorangegangenen 39 Jahren erstmalig erschienen sind. Berücksichtigt werden Werke, die im Verzeichnis lieferbarer Bücher (VlB) eingetragen und in den maßgeblichen Wa-

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ein willkürliches Vorgehen bejaht.[1098] Es kann aber daraus nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass der Urheber keinerlei Entscheidungshoheit über die wirtschaftliche Zuordnung gesetzlicher Vergütungsansprüche vor der Entstehung konkreter Forderungen hat.[1099] Denn dies würde sowohl der Funktion des Vergütungsanspruchs, den grundrechtlichen Vorgaben als auch dem Sinn und Zweck der Schrankenregelung an sich nicht gerecht. Auch das UrhG bietet für die Entscheidungshoheit des Urhebers über die Zuordnung der gesetzlichen Vergütungsansprüche konkrete Anhaltspunkte:

§ 63a UrhG will die gesetzlichen Vergütungsansprüche für den Urheber sichern und dafür sorgen, dass diese vorrangig ihm verbleiben; der Urheber soll vor einer unentgeltlichen „Wegnahme" der Vergütungsansprüche durch Verwerter geschützt werden.[1100] Dieses Ziel wird schon damit erreicht, dass die Verfügungsmöglichkeit über den Vergütungsanspruch eingeschränkt ist. Eine endgültige Zuteilung der Einnahmen ist hierfür nicht erforderlich. Dies bestätigt der Vergleich mit den Ausschließlichkeitsrechten: Dort sichert § 32 UrhG eine angemessene Beteiligung des Urhebers an der Werkverwertung. Allerdings steht in der Regel der wesentliche Anteil der Einkünfte, die der Verleger über das rechtliche Mittel des Ausschließlichkeitsrechts erzielt, dem Verleger zu, damit dieser seine Investitionskosten amortisieren und einen unternehmerisch notwendigen Gewinn

---

rengruppen verschlagwortet sind. Wissenschaftliche sowie Fach- und Sachbücher, die nicht im VlB enthalten sind, können nur berücksichtigt werden, sofern nachgewiesen wird, dass sie in der Bundesrepublik Deutschland in angemessenem Umfang verbreitet sind (bei mindestens 3 Standorten in wissenschaftlichen Bibliotheken oder mindestens 100 verkauften Werkexemplaren) und erwartet werden kann, dass sie abgelichtet werden.

2. Bücher, die nicht im VlB enthalten sind, können vom Verlag bis spätestens 31. Oktober des laufenden Jahres unter Angabe des jeweiligen Ladenpreises für die Ausschüttung gemeldet werden. Verspätet gemeldete Bücher werden nicht berücksichtigt.

[…]

(Quelle: http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/verteilungsplan/Verteilungsplan_2016_4.6.2016.pdf; zuletzt abgerufen am 12.03.2017).

1098 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 37 – *Verlegeranteil*.

1099 In diese Richtung aber BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 78 – *Verlegeranteil*.

1100 Ähnlich *Flechsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 85 Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

erzielen kann.[1101] Parallel hierzu schränkt der Gesetzgeber mit § 63a UrhG lediglich die Verfügungsbefugnis über die Vergütungsansprüche aus §§ 44a ff. UrhG ein, trifft aber keine abschließende Aussage über deren endgültige wirtschaftliche Zuordnung.[1102]

An diesem Ergebnis hat auch die Neueinführung von §§ 27 Abs. 2, 27a VGG nichts geändert, sie findet nun aber einen ausdrücklichen Anhaltspunkt im Gesetz. Im Anwendungsbereich des § 27a Abs. 1 VGG bedarf die Beteiligung des Verlegers die Zustimmung des Urhebers, im Anwendungsbereich des § 27 Abs. 2 VGG ist bereits im Wahrnehmungsvertrag eine autonome Entscheidung über die Zuordnung der eingebrachten Rechte erfolgt. Die Verwertungsgesellschaft ist in all diesen Fällen aber nie befugt, eigenständig über die Beteiligung eines nicht unmittelbar Berechtigten zu entscheiden, da dies mit dem Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG nicht vereinbar wäre.

(c) Aufteilung bei der Wahrnehmung im Interesse mehrerer Berechtigter, § 27 Abs. 2 VGG

§ 27 Abs. 2 VGG sieht vor, dass Einnahmen aus der Rechtewahrnehmung anteilig an mehrere Personen verteilt werden kann, wenn die Rechtewahrnehmung „für mehrere Rechtsinhaber" erfolgt. Unter „Rechte" fallen sowohl Ausschließlichkeitsrechte als auch gesetzliche Vergütungsansprüche[1103], § 27 Abs. 2 VGG ist damit neben § 27a VGG anwendbar. Nach der Gesetzesbegründung soll mit § 27 Abs. 2 VGG ermöglicht werden, dass Verwertungsgesellschaften unabhängig vom Prioritätsgrundsatz Einnahmen anteilig an originäre und derivative Rechtsinhaber wie beispielsweise Urheber und Verleger ausschütten dürfen.[1104] Dies kommt im Wortlaut des § 27 Abs. 2 VGG nur teilweise zum Ausdruck. Zum einen wird durch den verwendeten Plural („Rechte") nicht eindeutig ersichtlich, dass die Aufteilung der Einnahmen aus einem Recht ermöglicht werden

1101 Üblich sind z.B. beim Buchverlag eine 10-12%ige Beteiligung des Urhebers am Ladenverkaufspreis, vgl. Dreier/Schulze/*Schulze*, § 32 UrhG Rn. 48.
1102 *Hanewinkel*, S. 125 f.; *Stöhr*, S. 112. Ähnlich auch *Wandtke*, in: Obergfell (Hrsg.), S. 125.
1103 BT-Drs. 18/10637, S. 25.
1104 BT-Drs. 18/10637, S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

soll.[1105] Zum anderen bleibt unklar, in welchem Verhältnis die „Rechtsinhaber“ zueinander stehen müssen. Es geht insofern nicht um die Inhaber von verschiedenen Ausschließlichkeitsrechten (wie z.B. bei Miturhebern, § 8 UrhG, oder bei Urhebern und Presseverlegern), weil in diesem Fall eine Aufteilung der Einnahmen zu unterschiedlichen Rechten rechtlich problemlos und willkürfrei möglich ist. Es muss also um die Verteilung von Einnahmen im Verhältnis von originären und (potentiell) derivativen Rechtsinhabern gehen, die typischerweise einen Verwertungsvertrag geschlossen haben und bei dem der Verwerter kein eigenes Urheber- bzw. Leistungsschutzrecht hat. Mithin geht es um die Möglichkeit, die Einnahmen aus einem Recht anteilig an mehrere Berechtigte unabhängig davon zu verteilen, ob die Berechtigten tatsächlich Inhaber eines Nutzungsrechts bzw. Vergütungsanspruchs sind oder waren.[1106]

Um die Entscheidungshoheit desjenigen, der die Rechte in die Verwertungsgesellschaft unmittelbar einbringt, über das Schicksal der eingebrachten Rechte nicht unzulässig zu unterlaufen, ist Voraussetzung für die Verteilungsmöglichkeit nach § 27 Abs. 2 VGG, dass die Verwertungsgesellschaft das betroffene Recht tatsächlich im Interesse von mehreren Berechtigten wahrnimmt. Dies wiederum darf sie im Verhältnis zum Berechtigten nur, wenn sie nach dem Wahrnehmungsvertrag dazu befugt ist. Es genügt für § 27 Abs. 2 VGG nicht, wenn eine Verwertungsgesellschaft Rechte generell im Interesse mehrerer Gruppen von Berechtigten wahrnimmt, sondern das konkrete Wahrnehmungsverhältnis ist entscheidend. § 27 Abs. 2 VGG ändert folglich nichts daran, dass derjenige, der die Rechte in eine Verwertungsgesellschaft einbringt, die Entscheidungshoheit darüber hat, ob ein anderer (anteilig) von der Verwertungsgesellschaft

1105 Vgl. BT-Drs. 18/10637, S. 24 f.

1106 Für den Begriff des Rechtsinhabers nach § 5 Abs. 1 VGG reicht das Bestehen eines Rechteverwertungsvertrages aus. Hierunter ist jeder Vertrag zwischen Urheber und Verwerter zu verstehen, in dem der Urheber dem Verwerter Nutzungsrechte einräumt, die es dem Verwerter ermöglichen, das Werk zu verwerten. Die Rechteeinräumung muss daher einen gewissen Umfang erreichen, auf Grund dessen der Verwerter seine Verwertungsleistung vornehmen kann, die für das Werk auf dem Markt einen Mehrwert bringt. Eine reine Inkassovereinbarung reicht hierfür beispielsweise nicht aus, da hierbei keine werkbezogener Mehrwert erzeugt wird. Es ist aber nicht erforderlich, dass die vom Urheber an den Verwerter eingeräumten Rechte von einer Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ausschüttungen erhält. Der Teilsatz in § 27 Abs. 2 VGG „unabhängig davon, wer die Rechte eingebracht hat“ hat somit klarstellende Bedeutung.

Richtigerweise ist § 27 Abs. 2 VGG daher folgendermaßen zu lesen: „Nimmt die Verwertungsgesellschaft ein Recht im Interesse mehrerer Berechtigter wahr, kann sie im Verteilungsplan regeln, dass die Einnahmen aus der Wahrnehmung dieses Rechts nach festen Anteilen verteilt werden.“

Praktische Voraussetzung für die Wahrnehmung im Interesse mehrerer Rechtsinhaber ist aber, dass der zu Grunde liegende Rechteverwertungsvertrag (§ 5 Abs. 1 Var. 3 VGG) in Bezug auf ein konkretes Werk abgeschlossen ist. Denn vor diesem Abschluss steht nicht fest, wer Verwerter ist und ob dessen Interessen auch von der in Frage kommenden Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden.

Will derjenige, der die Rechte in die Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung für mehrere Rechtsinhaber eingebracht hat, in Zukunft allein die Ausschüttungen erhalten, ist eine Änderung des Wahrnehmungsvertrags erforderlich. Hierin besteht der wesentliche Unterschied zur Zustimmung zur Aufteilung nach § 27a VGG, die nur auf Erfüllungsebene greift und das Wahrnehmungsverhältnis an sich unberührt lässt.

(d) Materielles Recht als Grenze für die Beteiligungsquote im Verteilungsplan

Sieht eine Verwertungsgesellschaft eine anteilige Ausschüttung nach § 27 Abs. 2 bzw. § 27a Abs. 2 VGG im Verteilungsplan vor, so unterliegt sie bei der Bestimmung der Quote dem Willkürverbot nach § 27 Abs. 1 VGG. Denn auch bei der Ausgestaltung der für die Verwertungsgesellschaft optionalen Beteiligung nach § 27 Abs. 2 VGG besteht ein Gestaltungsspielraum zu Gunsten der Verwertungsgesellschaft, der willkürfrei nach § 27 Abs. 1 VGG auszufüllen ist. Dies gilt sowohl für die Modalitäten einer Aufteilung als auch für die Festlegung der Verteilungsquote. Entsprechendes gilt für § 27a Abs. 2 VGG. Neben allgemeinen Vorgaben des Gleichheitssatzes stellt zwingendes Recht die Grenze der Handlungsmöglichkeiten einer Verwertungsgesellschaft dar.

Materiell-rechtliche Grenze für eine mögliche Aufteilung des Vergütungsaufkommens und zugleich Rechtfertigung für Differenzierungen im Verteilungsplan könnte das Erfordernis eines Gegenanspruchs für die Abtretung des Vergütungsanspruchs im Rahmen von § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sein[1107]: Tritt der Urheber die Vergütungsansprüche im Voraus an einen Verleger i.R.d. § 63a S. 2 Alt. 2 BGB ab, ist der Verleger zu einer angemessenen Gegenleistung verpflichtet. Deren Höhe bemisst sich maßgeblich danach, was der Verleger für die Einbringung der Vergütungsansprüche in die Verwertungsgesellschaft erhält – ohne dem vollständig entsprechen zu müssen. In § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG ist damit die Aufteilung des Vergütungsaufkommens zwischen Urheber und Verleger angelegt[1108] und liefert einen sachlichen Grund für eine mögliche Aufteilung von Einnahmen aus einem Recht zwischen zwei Personen. Grundsätzlich unerheblich für die Möglichkeit der Aufteilung nach § 27 Abs. 2 VGG ist es, wer die Rechte in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat. Dies entspricht auch den materiellen Vorgaben des Urheberrechts, da der Urheber stets die Entscheidungshoheit über seine Vergütungsansprüche behält: entweder im direkten vertraglichen Verhältnis zum Verleger oder im Wahrnehmungsverhältnis zur Verwertungsgesellschaft. Materiell-rechtlich ist es aber nach § 63a UrhG erforderlich, dass der Urheber mindestens die Hälfte des Vergütungsaufkommens erhält, damit kein unzulässiger (teilweiser) Vorausverzicht vorliegt.[1109] Entsprechendes gilt für schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen Urheber und Verleger über die endgültige Aufteilung der Ansprüche aus §§ 44a ff. UrhG. Daher darf auch die Beteiligungsquote eines Verlegers 50 % in keinem Fall übersteigen.

Bietet die Verwertungsgesellschaft eine Aufteilung der Vergütungsansprüche zwischen Urheber und Verleger an, so stellt dies im Ergebnis eine Verkürzung der Zahlungswege dar.[1110] Allerdings muss berücksichtigt werden, dass die Vereinbarung des Gegenanspruchs für die Abtretung in den Einzelheiten den Vertragsparteien obliegt. Diese können sich zwar der Quote der Verwertungsgesellschaft unterwerfen, sie können aber auch eine individuelle Verteilungsquote vereinbaren oder wegen einer Vorauszahlung an den Urheber die Ausschüttungen der Verwertungsgesellschaft bis zu einem gewissen Umfang als ausschließlich dem Verleger zustehend vereinbaren. Daher wäre es willkürlich, wenn die Verwertungsgesellschaft

1107 Vgl. hierzu auch ausführlich Kapitel 4, C.II.5.b.

1108 *Loewenheim*, in: Dreier/Hilty (Hrsg.), S. 178 f. Ausgehend von einem rechtshistorischen Überblick zu § 63a UrhG auch *Kraßer*, GRUR 2016, 129, 131 ff.

1109 Siehe oben Kapitel 4, C.II.3.b. und Kapitel 4, C.II.5.b.

1110 Die Abwicklung „über Eck" im jeweiligen Vertragsverhältnis ist nicht mehr notwendig, wenn die Verwertungsgesellschaft selbst eine anteilige Ausschüttung vornehmen darf.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im Verteilungsplan zwingend eine Aufteilung der Einnahmen zwischen Urheber und Verleger vorsehen würde. Dies würde eine nicht zu rechtfertigende pauschale Umverteilung zu Lasten desjenigen darstellen, der die Rechte in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat. Außerdem kann der Verteilungsquote einer Verwertungsgesellschaft – auch im Fall von § 27a Abs. 2 VGG – keine objektiv-rechtliche Wirkung zugesprochen werden. Daher kann eine Aufteilung der Einnahmen aus §§ 44a ff. UrhG nur als Wahlrecht vorgesehen werden, über dessen Gebrauch derjenige autonom entscheiden kann, der die Rechte in die Verwertungsgesellschaft einbringt. Wird das Wahlrecht im Wahrnehmungsvertrag oder im Rahmen von § 27a Abs. 1 VGG nicht ausgeübt, so muss eine vollständige Ausschüttung an den unmittelbar Berechtigten erfolgen. Die Ausübung des Wahlrechts ist zudem erforderlich, damit die Leistung der Verwertungsgesellschaft an einen nicht unmittelbar Berechtigten im Verhältnis der Verwertungsgesellschaft zum unmittelbaren Berechtigten befreiend wirken kann. Denn nur mit einer entsprechenden Erfüllungsvereinbarung oder einer Einwilligung des unmittelbar Berechtigten kann nach §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB der Ausschüttungsanspruch gegenüber der Verwertungsgesellschaft zum Erlöschen kommen.

Klarzustellen ist an dieser Stelle, dass die Verwertungsgesellschaft die Aufteilung zwischen Urheber und Verleger im Fall des § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG im Verteilungsplan als Wahlrecht vorsehen kann, hierzu aber nicht verpflichtet ist. Besteht kein Wahlrecht oder wird es nicht ausgeübt, so muss auch im Verteilungsplan eine vollständige Ausschüttung an denjenigen, der die Ansprüche in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat, vorgesehen sein.

3. Der Ausschüttungsanspruch im Rechtsverkehr

Fraglich ist, ob der Urheber bzw. Berechtigte über den Ausschüttungsanspruch, der ihm gegen eine Verwertungsgesellschaft zusteht, frei verfügen kann oder ob auch hier § 63a UrhG Einschränkungen macht.

In Betracht käme zunächst eine schuldrechtliche Weiterleitungsverpflichtung, die im Ergebnis dazu führt, dass die Verteilungsquote nach § 38 VGG durch individuelle Vereinbarungen zwischen Urheber und sonstigem Berechtigten abgelöst wird. Da die Verteilungspläne nach § 38 VGG nicht eine allgemeingültige und abschließende Regelung des Verhältnisses zwischen Urheber und Verwerter oder gar Dritten beinhalten,

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die den Bezugsberechtigten die Verfügungsbefugnis über den Ausschüttungsbetrag entzieht, sind die Auszahlungsansprüche im Ausgangspunkt privatautonomen Regelungen zugänglich.[1111] Daher ist die Zulässigkeit von Weiterleitungsverpflichtungen nach allgemeinen urheberrechtlichen und zivilrechtlichen Regeln zu beurteilen.

Wegen des Regelungsgehalts des § 63a S. 2 UrhG ist es etwa nicht möglich, den Ausschüttungsanspruch gegen die Verwertungsgesellschaft im Voraus an einen Dritten abzutreten, soweit sich der Ausschüttungsanspruch auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche bezieht.[1112] Dies würde wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis führen wie eine Vorausabtretung des Vergütungsanspruchs, die nach § 63a S. 2 UrhG untersagt ist. Wirtschaftlich und rechtlich hätte sich der Urheber damit endgültig seiner vermögenswerten Position entledigt. Folgerichtig, wenn auch vorwiegend aus anderen Gründen[1113], wird regelmäßig ein Abtretungsverbot des Ausschüttungsanspruchs in den Wahrnehmungsverträgen vereinbart.[1114] Hiervon unterscheidet sich die Situation bei einer jederzeit widerruflichen Erfüllungsermächtigung, da der Berechtigte insoweit die Entscheidungshoheit über seinen Ausschüttungsanspruch behält.

IV. Rechtsverhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und Schrankenprivilegierten

Fraglich ist, wie sich das Rechtsverhältnis zwischen Nutzer und Rechtsinhaber verändert, wenn nicht der Urheber selbst, sondern eine Verwertungsgesellschaft die gesetzlichen Vergütungsansprüche wahrnimmt.

1111 *Stöhr*, S. 201 ff.

1112 BGH, Urt. v. 21.4.2016, Az. I ZR 198/13, GRUR 2016, 596, Rn. 81 – *Verlegeranteil*; a.A. hingegen *Stöhr*, S. 206 ff.

1113 Die Verwertungsgesellschaft will als Gläubiger nur Berechtigten oder Personen, die ähnliche Interessen wie ihre Berechtigten verfolgen, gegenüberstehen, um nicht Personen ausgesetzt zu sein, die urheberfremde Interessen verfolgen.

1114 Vgl. beispielsweise § 10 des Wahrnehmungsvertrages der VG WORT, abrufbar unter http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/wahrnehmungsvertrag/Muster_Wahrnehmungsvertrag_Autor_10.9.16.pdf; zuletzt geprüft am 12.03.2017).

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Tarif als Ausgangspunkt für die Vergütungshöhe

Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht bleibt auch bei der Wahrnehmung der Vergütungsansprüche durch eine Verwertungsgesellschaft bestehen. Verwertungsgesellschaften haben nach § 38 S. 1 VGG Tarife über die von ihr wahrgenommene Vergütung aufzustellen. Die Verwertungsgesellschaft muss damit die von ihr geforderte angemessene Vergütung für die verschiedenen Nutzungen im Rahmen der gesetzlichen Lizenzen allgemein konkretisieren. Sie bindet sich insoweit für die Geltungsdauer und im Anwendungsbereich des Tarifs selbst.[1115] Zur Tarifänderung ist sie allerdings jederzeit befugt.[1116]

Entgegen der absolut herrschenden Meinung, die sich vorwiegend zur Einräumung von Nutzungsrechten und den Sonderregelungen zu Geräte- und Speichermedientarifen gebildet hat, geht mit der Tarifaufstellung im Rahmen von § 38 S. 1 VGG kein Angebot auf Abschluss eines Vertrages zu den Bedingungen des Tarifes einher.[1117] Dies ergibt sich schon aus dem Bestehen eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts als Rechtsfolge einer vergütungspflichtigen Nutzung im Rahmen der §§ 44a ff. UrhG. Eine Verhandlung über die angemessenen Bedingungen der Nutzungsrechtseinräumung nach §§ 34 Abs. 1, 36 Abs. 1 VGG ist im Falle der gesetzlichen Lizenzen gerade nicht notwendig, da die Erlaubnis zur Nutzung bereits gesetzlich erteilt ist und Nutzungsrechte nach § 34 Abs. 1 VGG i.V.m. § 31 UrhG schon gar nicht eingeräumt werden können. Auf Grund des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts bedarf es gerade keines Vertragsschlusses nach §§ 145 ff. BGB. Dennoch können Verwertungsgesellschaften in Einzelfällen Verträge über die angemessene Vergütung mit von Tarifen abweichendem Inhalt schließen. Wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes besteht diese Möglichkeit aber nur sehr eingeschränkt in absoluten Ausnahmefällen.[1118] § 36 VGG hat insofern bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen nur beim Abschluss von Gesamt- und Pauschalverträgen eine

1115 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 13 UrhWG Rn. 36.
1116 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 13 UrhWG Rn. 36.
1117 So aber Schricker/Loewenheim/*Reinbothe*, § 13 WahrnG Rn. 2; *Reinbothe*, S. 30; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 13 WahrnG Rn. 3; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 13 UrhWG Rn. 34 ff.; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Zeisberg*, § 13 WahrnG Rn. 3; so wohl auch, wenngleich zur Geräteabgabe nach alter Rechtslage (§ 13a WahrnG) OLG München, Urt. v. 7.5.2015, Az. 6 Sch 12/13, GRUR-RR 2016, 1, 3; unklar hingegen *Strittmatter*, S. 37 f., 44.
1118 Kein Spielraum sieht Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 13 WahrnG Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

praktische Bedeutung. Die Funktion einer „Preisliste“[1119] hat der Tarif auch bei den gesetzlichen Lizenzen. Durch die Offenlegung der Tarife bindet sich die Verwertungsgesellschaft hinsichtlich der Ausübung ihres einseitigen Leistungsbestimmungsrechts und zugleich wird die Einhaltung des Diskriminierungsverbots gesichert, das die Verwertungsgesellschaften auf Grund ihrer marktbeherrschenden Stellung beachten müssen.[1120]

Fraglich ist, ob § 39 Abs. 1 und 3 VGG für die gesetzlichen Lizenzen anwendbar ist und die Anforderungen an die angemessene Vergütung modifiziert.[1121] Nach § 39 Abs. 1 VGG sollen die Tarife in der Regel nach den geldwerten Vorteilen berechnet werden, die durch die Verwertung erzielt werden. Dies steht in einem gewissen Maß im Widerspruch zu den unionsrechtlichen und grundrechtlichen Vorgaben für den gerechten Ausgleich bzw. die angemessene Vergütung, da dort eine nutzungsorientierte Ermittlung der angemessenen Vergütung vorgeschrieben ist. Auch eine wirtschaftlich wertlose Nutzung muss danach vergütet werden. Wegen des Verbotes des Vorausverzichts nach § 63a S. 1 UrhG darf die Vergütung zudem nicht unangemessen niedrig angesetzt werden, was eine übermäßige Berücksichtigung von sozialen Gesichtspunkten nach § 39 Abs. 3 VGG ausschließt. Auch § 39 Abs. 1 S. 2 VGG, der ersatzweise auf allgemeine, nicht geldwerte Vorteile als Berechnungsgrundlage abstellt und damit Pauschalierungen zulässt[1122], ist insofern nicht weiterführend. Entscheidend sind damit ausschließlich Maß und Intensität der Nutzung.[1123] Daher sind die Soll-Vorschriften auf § 39 Abs. 1 und 3 VGG nur insoweit auf Tarife im Bereich der gesetzlichen Lizenzen anzuwenden, als diese nicht

---

1119 *Reinbothe*, S. 30.

1120 Zum Gleichbehandlungsgrundsatz in den Tarifen, siehe Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten beim Deutschen Patentamt, Beschl. v. 30.1.1987, Az. Sch-Urh 2/86, ZUM 1987, 187, 189. Auch § 315 BGB sperrt § 19 GWB nicht, vgl. BGH, Urt. v. 13.6.2007, Az. VIII ZR 36/06, NJW 2007, 2540, Rn. 18; Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 54; zum Wettbewerbsrecht siehe unten Kapitel 4, D.IV.8.

1121 Zu den Grundsätzen des § 13 Abs. 3 WahrnG = § 39 VGG, siehe ausführlich *Tolkmitt*, S. 225 ff.

1122 *Tolkmitt*, S. 229.

1123 Hierbei können die wirtschaftlichen Vorteile mittelbar Berücksichtigung finden. Allerdings ist bereits auf Tatbestandsebene oft eine kommerzielle Nutzung ausgeschlossen, daher kann diesem Kriterium nur eine untergeordnete Rolle zukommen. Entscheidender wird aber die Zahl der Verwertungshandlungen sein und die Zahl der Personen, die dadurch in den Werkgenuss kommen.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im Widerspruch zu Vorgaben des UrhG stehen.[1124] Dies steht in Übereinstimmung mit Art. 16 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 VG-RL, der einen Vorrang der Vorgaben des gerechten Ausgleichs zulässt und in Übereinstimmung hiermit wesentlich auf Art und Umfang der Nutzung abstellt.[1125] Das angemessene Verhältnis der Vergütungshöhe zur Nutzung ist somit bei der Tarifaufstellung maßgeblich.

§ 39 Abs. 2 VGG beinhaltet eine Selbstverständlichkeit, nämlich dass die Verwertungsgesellschaft nur den Teil der Nutzung berücksichtigen darf, für den sie die Rechte wahrnimmt und nicht etwa eine konkurrierende Verwertungsgesellschaft.[1126] Dies ergibt sich aber bereits aus dem materiellen Recht[1127] und ist daher im Fall der gesetzlichen Lizenzen rein deklaratorisch. Die inhaltlichen Maßstäbe für diese Tarife ergeben sich aus den allgemeinen Anforderungen an die Vergütung im Rahmen der gesetzlichen Lizenz. Eine gewisse pauschalisierende Betrachtung ist in den Tarifen aber möglich, soweit sie dem Gleichheitsgrundsatz entspricht und damit für vergleichbare Nutzungen eine einheitliche Vergütung festgelegt wird.[1128]

Im Übrigen werden die materiellen Anforderungen an die angemessene Vergütung durch die Pflicht zur Tarifaufstellung (§ 38 VGG) und Tarifgestaltung (§ 39 VGG) nicht verändert. Demnach sind Strafzuschläge im Rahmen der Angemessenheit der Vergütung möglich, indem sie die angemessene Vergütung nach § 315 BGB unter der Bedingung der rechtzeitigen Meldung der Nutzung konkretisieren. Damit geht keine Ungleichbehandlung vergleichbarer Nutzergruppen einher, da in der Nichterfüllung von Nebenpflichten ein zulässiges Differenzierungskriterium liegt. Auch die Berechnungsgrundlage nach § 39 Abs. 1 VGG bleibt von einer diffe-

---

1124 Für die uneingeschränkte Anwendung von § 13 Abs. 3 WahrnG = § 39 Abs. 1, 3 VGG aber *Stöhr*, S. 140 f.

1125 Die Formulierung in Art. 16 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 VG-RL ist sehr vage gehalten, da das angemessene Verhältnis unter anderem zum wirtschaftlichen Wert der Nutzung sowie dem wirtschaftlichen Wert der von der Verwertungsgesellschaft erbrachten Leistung gewahrt werden muss. Es ist aber wegen Erwägungsgrund 13 VG-RL davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten bei Erfüllung der Anforderungen des gerechten Ausgleich i.S.d. InfoSocRL auch die Anforderungen des Art. 16 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 VG-RL erfüllen.

1126 *Tolkmitt*, S. 231.

1127 Nur soweit die Verwertungsgesellschaft Rechte wahrnimmt, ist sie aktivlegitimiert und kann Rechte geltend machen.

1128 Siehe hierzu *Gaiser*, S. 230.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

renzierten Ausübung unberührt und steht damit einer ausdifferenzierten Konkretisierung nicht entgegen. Im Ergebnis liegt damit keine den Nutzer einseitig benachteiligende Bedingung vor, da dem Nutzer bei Erfüllung der gesetzlichen Benachrichtigungspflicht keine Nachteile entstehen. Verletzt er diese, darf die angemessene Vergütung anders konkretisiert werden.[1129] Ein über den Rahmen der angemessenen Vergütung hinausgehender Strafzuschlag würde eine gesetzliche Grundlage verlangen, die außerhalb der Geräteabgabe *de lege lata* nicht besteht.

Hat die Verwertungsgesellschaft ihr einseitiges Leistungsbestimmungsrecht gemäß § 315 Abs. 2 BGB analog durch Erklärung und nach den Maßstäben ihres Tarifs (§ 38 S. 1 VGG) gegenüber dem Nutzer ausgeübt, so erlischt es. Ist die Leistungsbestimmung unangemessen, so bestimmen sich die Rechtsfolgen nach § 315 Abs. 3 BGB analog. Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht geht damit auf die ordentlichen Gerichte über.[1130] Es bleibt den Parteien aber unbenommen, sich vertraglich auf eine angemessene Vergütung zu einigen, beispielsweise in einem Vergleich (§ 102 Abs. 2 VGG) im Rahmen eines Schiedsverfahrens oder durch die Annahme eines Einigungsvorschlags der Schiedsstelle (§ 105 Abs. 3 VGG).

Die Tarife binden damit die Verwertungsgesellschaft in der Ausübung des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts selbst. Bei der Tarifaufstel-

---

1129 Ein Säumniszuschlag von 50 Prozent, wie ihn beispielsweise die VG WORT in ihrem Schulbuchtarif vorsieht (vgl. Ziff. 4, abrufbar unter www.vgwort.de/fileadmin/pdf/tarif_uebersicht/Tarif_Schulbuch__46_2013.pdf; zuletzt geprüft am 12.03.2017), überschreitet wohl die Grenze des Angemessenen. Denkbar sind eher Zuschläge im Umfang, in dem sonst ein Rabatt bei Gesamtverträgen gegeben wird, also von regelmäßig 20 Prozent. Dies würde den gesteigerten Verwaltungsaufwand widerspiegeln und damit die Ungleichbehandlung nach GWB/VGG rechtfertigen. Rechtsverfolgungskosten sind insoweit außer Betracht zu lassen, da diese nach den Regeln des § 280 BGB bzw. §§ 91 ff. ZPO erstattet werden.

1130 Auf die Schiedsstelle geht das einseitige Leistungsbestimmungsrecht nicht über, da diese nach § 102 VGG nur auf eine gütliche Einigung hinwirken und nur einen unverbindlichen Einigungsvorschlag machen kann. Sie erhält damit keine Rechtsmacht, um das Schuldverhältnis zwischen Nutzer und Verwertungsgesellschaft zu gestalten. Nehmen die Parteien mangels rechtzeitigem Widerspruch den Einigungsvorschlag nach § 105 Abs. 3 S. 1 VGG an, ersetzt diese Vorschrift lediglich die Vorschriften über den Vertragsschluss (§§ 145 ff. BGB) und sorgt alsbald für Rechtssicherheit. Beide Parteien können diesen fingierten Vertragsschluss aber einseitig verhindern.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lung müssen sie zusätzlich zu den materiellen Vorgaben des Urheberrechts insbesondere den Gleichbehandlungsgrundsatz beachten.

2. Abschlusszwang, § 34 VGG

Nach § 34 Abs. 1 S. 1 VGG ist die Verwertungsgesellschaft verpflichtet, „aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte jedermann auf Verlangen zu angemessenen Bedingungen Nutzungsrechte einzuräumen". Schon dem Wortlaut nach ist § 34 Abs. 1 S. 1 VGG auf gesetzliche Lizenzen nicht anwendbar, da die Nutzung bereits durch Gesetz erlaubnisfrei ist und dem privilegierten Nutzer daher keine Nutzungsrechte eingeräumt werden brauchen und können.[1131] Auch für die Konkretisierung der angemessenen Vergütung ist keine vertragliche Vereinbarung erforderlich, da der Verwertungsgesellschaft die Befugnis zusteht, die Höhe der angemessenen Vergütung einseitig nach den Grundsätzen des § 315 BGB analog zu konkretisieren. Wegen dieser einseitigen Rechtsgestaltungsmacht gibt es auch kein Bedürfnis zur analogen Anwendung des § 34 VGG.

3. Hinterlegungspflicht, § 37 VGG

Kritisiert wird mitunter die schwache Stellung, die Verwertungsgesellschaften bei der Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen mangels Verbotsrechts hätten.[1132] Außerdem sei mangels Hinterlegungspflicht nach § 37 VGG das Insolvenzrisiko für die Dauer der langen Gerichtsverfahren einseitig den Verwertungsgesellschaften und damit letztlich den Berechtigten aufgebürdet.[1133] Dem ist entgegenzuhalten, dass die kollektive Wahrnehmung an sich schon zu einer starken Position führt, die eine effektive Durchsetzung der Vergütungsansprüche ermöglicht.[1134] Außerdem kann zumindest im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten auf Antrag

---

1131 Angedeutet zu § 7 WahrnG *Vogel*, in: Beier/Götting/Lehmann u.a. (Hrsg.), S. 146.

1132 Z.B. Fromm/Nordemann/*Dustmann*, Vor §§ 44a ff. UrhG Rn. 10; ähnlich *Gerlach*, in: Melichar/Schierholz (Hrsg.), S. 355 f.

1133 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 11 UrhWG Rn. 16; vgl. auch *Müller*, ZUM 2008, 377, 378 f.

1134 *Stöhr*, S. 138.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine vorläufige Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Urteils angeordnet und damit der konkrete Vergütungsanspruch vorläufig gesichert werden.[1135] Gleichfalls kann die Schiedsstelle einstweilige Regelungen treffen. Zudem sind Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nach §§ 916 ff. ZPO ohne vorhergehendes Schiedsverfahren durch ordentliche Gerichte möglich, § 128 Abs. 3 VGG. Im Übrigen wäre eine Hinterlegungspflicht bei den gesetzlichen Lizenzen[1136], soweit die Vergütungspflicht im direkten Verhältnis zum Nutzer besteht, systemwidrig.

Insgesamt kann daher auch ohne Hinterlegungspflicht von einer ausgeglichenen Regelung gesprochen werden: Der Nutzer kann ohne Mitwirkung der Verwertungsgesellschaft die Nutzung vornehmen, die Verwertungsgesellschaft kann ohne Mitwirkung des Nutzers den Vergütungsanspruch zügig durchsetzen.

4. Gesamtvertrag

§ 35 VGG beinhaltet die Verpflichtung der Verwertungsgesellschaft, „über die von ihr wahrgenommenen Rechte mit Nutzervereinigungen einen Gesamtvertrag zu angemessenen Bedingungen abzuschließen". Da § 35 VGG im Gegensatz zu § 34 Abs. 1 VGG oder § 37 VGG nicht die Einräumung von Nutzungsrechten voraussetzt, ist § 35 VGG auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche anwendbar. Es besteht auch ein gesetzlicher Spielraum bei der Konkretisierung der angemessenen Vergütung, da diese nicht punktuell gesetzlich determiniert ist, sondern innerhalb eines angemessenen Rahmens besteht. Die Verwertungsgesellschaft darf den Abschluss eines Gesamtvertrages aber ablehnen, wenn ihr dieser nicht zumutbar ist, insbesondere wegen einer nur geringen Mitgliederzahl der Nutzervereinigung.[1137] Denn dann besteht für die Verwertungsgesellschaft kein wesentlicher administrativer Vorteil, der einen Gesamtvertrag mit typischerweise reduzierten Tarifen rechtfertigen kann.[1138]

1135 Siehe unten Kapitel 4, D.IV.9.b.

1136 Deren Einführung für alle gesetzlichen Vergütungsansprüche wird teilweise gefordert, vgl. BT/Drs.16/7000, S. 285.

1137 OLG München, Urt. v. 29.11.2007, Az. 6 WG 1/06, ZUM-RD 2008, 360, 367.

1138 BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 3; OLG München, Urt. v. 29.11.2007, Az. 6 WG 1/06, ZUM-RD 2008, 360, 367 f.; OLG München, Urt. v. 21.12.1989, Az. 6 AR 6/89, GRUR 1990, 358, 358 – *Doppelmitgliedschaft*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

a. Gesamtvertrag

Der Gesamtvertrag ist ein zweiseitiger Rahmenvertrag[1139] zwischen einer Verwertungsgesellschaft und einer korporativ organisierten Nutzervereinigung, der den Inhalt der gesetzlichen Vergütungsansprüche und etwaige Nebenpflichten für die Mitglieder der Nutzervereinigung schuldrechtlich festlegt.[1140] Mittels dieser „Standardisierungsvereinbarung"[1141] soll der Inhalt des Schuldverhältnisses, das bei einer späteren Nutzung i.R.d. §§ 44a ff. UrhG zwischen den einzelnen Mitgliedern der Nutzervereinigung und der Verwertungsgesellschaft entsteht, vorweg festgelegt werden. Voraussetzung für das Entstehen der Vergütungsansprüche ist nach wie vor die tatsächliche Nutzung im Rahmen einer vergütungspflichtigen Schrankenregelung nach §§ 44a ff. UrhG. Soweit die Bedingungen des Gesamtvertrages eingehalten werden, gelten die dort vereinbarten Vergütungssätze für die Mitglieder der Nutzervereinigung als Tarif, § 38 S. 2 VGG. Zugleich wird das gesetzliche Schuldverhältnis für die einzelnen Nutzer nach Maßgabe des Gesamtvertrages standardisiert.[1142] Die Verwertungsgesellschaft ist damit gegenüber den Mitgliedern der Nutzervereinigung an die Bedingungen des Gesamtvertrages gebunden und kann sich nicht einseitig hiervon lösen.[1143] Insoweit kann sie das einseitige Leistungsbestimmungsrecht wegen der vertraglichen Einigung im Gesamtvertrag nicht im gesetzlichen Rahmen frei ausüben, sondern muss die Kon-

1139 BT-Drs- IV/271, S. 17; BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 1; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 12 WahrnG Rn. 3; *Reinbothe*, S. 32; *Berberich*, in: Bullinger/Grunert/Ohst u.a. (Hrsg.), S. 221 f.; *Melichar*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 48 Rn. 37; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 12 UrhWG Rn. 5. Eine ausführliche Abgrenzung zu anderen Vertragstypen findet sich bei *Reinbothe*, S. 22-32.

1140 Dem Grunde nach stellt § 35 VGG einen Sonderfall des Abschlusszwanges nach § 34 Abs. 1 VGG dar. Da § 34 VGG aber nur auf die Einräumung von Ausschließlichkeitsrechten anwendbar ist, stellt § 35 VGG bei gesetzlichen Lizenzen den Normalfall für den Abschlusszwang gegenüber Nutzern dar.

1141 *Reinbothe*, S. 24.

1142 Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Zeisberg*, § 12 WahrnG Rn. 5. Im Einzelfall muss abgegrenzt werden, was Bedingung für die Anwendung des Gesamtvertrages ist und welche Vorschriften lediglich Nebenbestimmungen für das Schuldverhältnis aus den gesetzlichen Lizenzen sind. Typischerweise können die Nutzung eines vereinbarten Meldeformulars oder sonstige nutzungsbezogenen Mitwirkungshandlungen als Bedingung für die Geltung des Gesamtvertrages qualifiziert werden.

1143 *Gaiser*, S. 79.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kretisierung wie im Gesamtvertrag vereinbart vornehmen.[1144] Erfüllt das Mitglied der Nutzervereinigung nicht die im Gesamtvertrag vereinbarten Bedingungen, kann es sich nicht auf diesen berufen und es finden die regulären Tarife nach § 38 S. 1 VGG im Wege des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts Anwendung.

Es sind damit zwei Rechtsverhältnisse zu unterscheiden: Der Gesamtvertrag an sich wird zwischen der Verwertungsgesellschaft und einer Nutzervereinigung geschlossen, die einzelnen Zahlungsansprüche aus den gesetzlichen Lizenzen entstehen aber nach wie vor zwischen den Mitgliedern der Nutzervereinigung als Nutzer i.S.d. §§ 44a ff. UrhG und der Verwertungsgesellschaft.[1145] Die Bindungswirkung des Gesamtvertrages besteht im Verhältnis der Verwertungsgesellschaft zur Nutzervereinigung[1146], nicht zum einzelnen Nutzer. Die Verwertungsgesellschaft verpflichtet sich aber gegenüber der Nutzervereinigung, das einseitige Leistungsbestimmungsrecht gegenüber den Mitgliedern der Nutzervereinigung so auszuüben, wie dies im Gesamtvertrag vereinbart ist.[1147]

Umgekehrt bindet der Gesamtvertrag die Mitglieder der Nutzervereinigung nicht unmittelbar.[1148] Daher sind sie rechtlich nicht dazu verpflichtet, sich den Bedingungen des Gesamtvertrages zu unterwerfen und es bleibt Sache der Nutzervereinigung, ihre Mitglieder davon zu überzeugen oder rechtlich zu verpflichten, von den Bedingungen des Gesamtvertrages Gebrauch zu machen.[1149]

1144 Im Ergebnis ähnlich *Melichar*, in: Loewenheim (Hrsg.), § 48 Rn. 42.

1145 Vgl. auch BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 6; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 12 UrhWG Rn. 5. Wegen der unterschiedlichen Parteien ist der Gesamtvertrag auch nicht als Vorvertrag für den Einzelnutzungsvertrag zu qualifizieren, vgl. *Reinbothe*, S. 27.

1146 Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 12 WahrnG Rn. 3; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 13 UrhWG Rn. 40; Dreyer/Kotthoff/Meckel/*Zeisberg*, § 12 WahrnG Rn. 6; unklar insoweit *Berberich*, in: Bullinger/Grunert/Ohst u.a. (Hrsg.), S. 222.

1147 A.A. BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 5; *Berberich*, in: Bullinger/Grunert/Ohst u.a. (Hrsg.), S. 222; *Strittmatter*, S. 38 ff., wonach der Gesamtvertrag ein einseitiges Drittforderungsrecht beinhaltet, das den Mitgliedern der Nutzervereinigung durch den Gesamtvertrag zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzervereinigung eingeräumt wird.

1148 *Reinbothe*, S. 31 f.

1149 *Reinbothe*, S. 31 f.; BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 7. Inwieweit die Nutzervereinigungen verpflichtet sind, auf die Anerkennung der Bedingungen des Gesamtvertrages durch ihre Mitglieder hinzuwirken, kann im Rahmen des Gesamtvertrages vereinbart werden. *Gerlach* geht ohne Nennung einer

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Fraglich ist allerdings, ob der Nutzer die Angemessenheit der Vergütungssätze aus dem Gesamtvertrag angreifen kann, wenn er sich diesen unterworfen hat. Dies wird von der Rechtsprechung beim Abschluss von Nutzungsverträgen, also bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht, verneint.[1150] Dieser Rechtsprechung liegen allerdings Konstellationen mit bestehendem Ausschließlichkeitsrecht zu Grunde, bei denen es keine gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich der Höhe des Vergütungsanspruchs aus den UrhG gibt.[1151] Dies ist bei den gesetzlichen Lizenzen grundlegend anders.

Die fehlende Möglichkeit, die Angemessenheit gerichtlich anzuzweifeln, kann nicht überzeugen, da eine freiwillige Unterwerfung unter die Gesamtvertragsbedingungen es nicht rechtfertigt, dem Nutzer jeglichen Rechtsschutz zu nehmen. Indem der Nutzer die Bedingungen des Gesamtvertrages erfüllt, leistet er eine Hilfe bei der Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen, die der Verwertungsgesellschaft zu Gute kommt. Dies kann es aber nicht rechtfertigen, den nach § 38 S. 2 VGG mit Tarifwirkung ausgestatteten Vergütungssatz der Gesamtverträge der gerichtlichen Kontrolle zu entziehen. Andernfalls hätte § 38 S. 2 VGG keinerlei Bedeutung.[1152] Der Rechtsordnung wäre es überdies fremd, eine Rechtskontrolle dann auszuschließen, wenn ein freiwilliges Verhalten zu Grunde liegt. Man würde dann um die Voraussetzungen der Freiwilligkeit streiten und zwingendes Recht könnte kaum gerichtlich durchgesetzt werden, es wäre mithin kein zwingendes Recht mehr. Im Übrigen schließt der Nutzer im Rahmen der gesetzlichen Lizenzen keinen Vertrag mit der Verwertungsgesellschaft, sondern beeinflusst mit der Erfüllung der Bedingungen des

---

Rechtsgrundlage wohl von einer allgemeinen Pflicht hierzu aus dem Gesamtvertrag aus, vgl. Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 12 WahrnG Rn. 3. Rechtsgrundlage für diese Pflicht könnte § 241 Abs. 2 BGB sein, wobei sich aus Gründen der Rechtssicherheit eine vertragliche Konkretisierung empfiehlt.

1150 BGH, Urt. v. 19.5.1983, Az. I ZR 74/81, GRUR 1984, 52, 54 – *Tarifüberprüfung I*; BGH, Urt. v. 15.6.2000, Az. I ZR 231/97, GRUR 2000, 872, 873 – *Schiedsstellenanrufung*.

1151 Lediglich § 39 VGG ist für die Tarifgestaltung anwendbar. § 32 ff. UrhG kommen für das Verhältnis zwischen Verwertungsgesellschaft und Nutzer nicht zur Anwendung.

1152 Nach früherem Rechtsstand führte § 13 Abs. 1 S. 2 WahrnG (= § 38 S. 2 VGG) zur Veröffentlichungspflicht der Tarife aus den Gesamtverträgen. Im VGG folgt diese Veröffentlichungspflicht bereits aus § 56 Abs. 1 Nr. 5 VGG. § 38 S. 2 VGG hätte damit keinerlei praktische Bedeutung, wenn nicht mit der Fiktion der Tarifwirkung auch die gerichtliche Überprüfbarkeit nach §§ 92 ff. VGG möglich wäre.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gesamtvertrages die einseitige Leistungsbestimmung der Verwertungsgesellschaft. Diese wiederum kann die Konditionen aus dem Gesamtvertrag nicht an eine unterbleibende gerichtliche Überprüfung als Bedingung knüpfen. Der materielle Prüfungsmaßstab kann wegen der freiwilligen Erfüllung der Bedingungen des Gesamtvertrages weniger streng sein[1153], keinesfalls wird die gerichtliche Überprüfung aber gänzlich ausgeschlossen. Daher ist von der Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Gesamtvertragstarife auszugehen.

b. Angemessene Bedingungen

Ein Gesamtvertrag ist für die Verwertungsgesellschaft vorteilhaft, da die Nutzervereinigung regelmäßig eine Vertragshilfe leistet und damit den Verwaltungsaufwand der Verwertungsgesellschaft schmälert; zudem wirkt sie auf die ordnungsgemäße Meldung und Zahlung durch ihre Mitglieder hin.[1154] Im Gegenzug für die Vertragshilfe räumt die Verwertungsgesellschaft der Nutzervereinigung einen Rabatt auf die regulären Tarife von typischerweise bis zu 20 Prozent ein.[1155]

Ein Gesamtvertrag muss nach § 35 VGG zu angemessenen Bedingungen abgeschlossen werden. Die angemessenen Bedingungen meinen vorwiegend Nebenbestimmungen, diese stehen aber zugleich in einer Wechselbeziehung zur Leistung der angemessenen Vergütung: Der in Gesamt-

---

1153 So bei Nutzungsverträgen auch Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten beim Deutschen Patentamt, Beschl. v. 30.1.1987, Az. Sch-Urh 2/86, ZUM 1987, 187, 188; a.A. BGH, Urt. v. 19.5.1983, Az. I ZR 74/81, GRUR 1984, 52, 54 – *Tarifüberprüfung I*; BGH, Urt. v. 15.6.2000, Az. I ZR 231/97, GRUR 2000, 872, 873 – *Schiedsstellenanrufung*.

1154 *Tolkmitt*, S. 195 f. Fn. 50; BGH, Urt. v. 14.10.2011, Az. I ZR 11/08, GRUR 2011, 61, Rn. 11 – *Gesamtvertrag Musikabrufdienste*; *Tolkmitt*, S. 196; OLG München, Urt. v. 21.12.1989, Az. 6 AR 6/89, GRUR 1990, 358, 358 – *Doppelmitgliedschaft*.

1155 BT-Drs. 16/7000, S. 281; BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 7; *Tolkmitt*, S. 197; *Vogel*, in: Beier/Götting/Lehmann u.a. (Hrsg.), S. 146; ähnlich ohne Angabe eines Prozentsatzes BGH, Urt. v. 14.10.2011, Az. I ZR 11/08, GRUR 2011, 61, Rn. 11 – *Gesamtvertrag Musikabrufdienste*; Schiedsstelle nach dem Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten beim Deutschen Patentamt, Beschl. v. 30.1.1987, Az. Sch-Urh 2/86, ZUM 1987, 187, 188.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

verträgen typischerweise gewährte Rabatt auf die die regulären Tarife muss objektiv mit der Vertragshilfe rechtfertigbar sein, die die Nutzervereinigung im Rahmen von angemessenen Bedingungen leistet; die Vertragshilfe muss wirtschaftlich mindestens den Wert des Rabatts haben.[1156] Andernfalls würde die angemessene Vergütung, die im Ergebnis beim Urheber ankommen würde, im Vergleich zum regulären Tarif geschmälert, was nicht Regelungsziel des § 35 VGG ist und mit der Treuhandstellung der Verwertungsgesellschaft gegenüber den Berechtigten nicht vereinbar wäre. Aus Sicht der Verwertungsgesellschaft geht es darum, ein wirtschaftlich besseres oder zumindest gleichwertiges Ergebnis zu erzielen als bei der Erhebung der angemessenen Vergütung nach Tarif.[1157] § 35 VGG schränkt die Vertragsgestaltung ein[1158] und verlangt ein ausgewogenes Verhältnis von Rechten und Pflichten für Nutzer und Verwertungsgesellschaft.[1159]

Im Vergleich zur Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten ist der Vorteil, der durch einen Gesamtvertrag erzielt werden kann, bei gesetzlichen Lizenzen geringer. Zunächst besteht ein relativ enger gesetzlicher Rahmen für die Vergütungshöhe. Außerdem sind die Parteien nicht auf eine vertragliche Einigung angewiesen. Vielmehr kann die Verwertungsgesellschaft einseitig den Tarif festlegen und der Nutzer ohne vorherige Erlaubnis das Werk nutzen. Durch die Möglichkeit der einseitigen Leistungsbestimmung ist der Verwaltungsaufwand für die Verwertungsgesellschaft ohnehin gering. Zugleich muss die Vergütung nutzungsorientiert ermittelt werden, womit auch im Rahmen von Gesamtverträgen nicht umfassend auf die Meldung einzelner Nutzungen verzichtet werden kann. Der Vorteil liegt für die Verwertungsgesellschaft daher mehr in der Aufklärungsarbeit der Nutzervereinigung sowie deren Hinwirken auf die rechtmäßige Zahlung der Vergütung durch ihre Mitglieder. Die Mitglieder der Nutzervereinigungen haben gleichfalls die Chance auf einen Rabatt.

1156 BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 11; OLG München, Urt. v. 21.12.1989, Az. 6 AR 6/89, GRUR 1990, 358, 358 – *Doppelmitgliedschaft*.

1157 Ähnlich BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 11.

1158 *Reinbothe*, S. 24.

1159 Vgl. BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 10, der dies „als integrale[n] Bestandteil" auch auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bezieht und vor allem die Rechteeinräumung bei einem bestehenden Ausschließlichkeitsrecht vor Augen hat.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Im Übrigen stehen bei Gesamtverträgen die normalen vertragsrechtlichen Instrumente zur Verfügung. Einzelne Pflichten der Nutzervereinigung können beispielsweise mit einer Vertragsstrafe abgesichert werden.

5. Pauschalvertrag

Als Pauschalverträge bezeichnet man Verträge mit einem Nutzer, einer Nutzervereinigung oder mehreren zusammengeschlossenen Nutzern, die die angemessene Vergütung für die Werknutzung innerhalb eines bestimmten Zeitraums und/oder einer bestimmten Anzahl gleichartiger Nutzungen abgelten sollen.[1160] Im Bereich der Ausschließlichkeitsrechte ist dies auf Grundlage des § 34 Abs. 1 VGG möglich.[1161] Da § 34 Abs. 1 VGG aber nicht auf die gesetzlichen Lizenzen anwendbar ist, ist zunächst die materielle Rechtslage außerhalb des VGG entscheidend. Dort wurde bereits festgestellt, dass jedenfalls pauschalvertragsähnliche Vereinbarungen zulässig sind.[1162] In diesem eingeschränkten Rahmen kann auch eine Verwertungsgesellschaft privatautonom Verträge schließen.[1163] Faktisch ist ihr Spielraum hier aber sehr eingeschränkt, da sie dem Gleichbehandlungsgrundsatz unterliegt und mit dem Abschluss solcher Verträge stets Gefahr liefe, dass sich andere hierauf berufen.

Ein echter Pauschalvertrag ist nur dort zulässig, wo im Nachhinein über Vergütungsansprüche gestritten wird, deren Umfang sich tatsächlich nicht mehr ermitteln lässt. Dies kann etwa bei einem gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich (§ 779 BGB) der Fall sein. Da insoweit das Verbot des § 63a S. 1 UrhG nicht mehr greift, kann eine pauschale Abgeltung, also ein entgeltlicher Verzicht, vereinbart werden. Auf Grund der mangels Datenbasis regelmäßig nicht mehr bestimmbaren Nutzungsintensität ist die Verwertungsgesellschaft zum Abschluss solcher Verträge berechtigt.

1160 Dreier/Schulze/*Schulze*, § 12 UrhWG Rn. 17. Ein Vorteil von Pauschalverträgen kann für beide Seiten eine größtmögliche Reduzierung der Verwaltungskosten sein, da mit einer einmaligen Zahlung alle Einzelabrechnungen überflüssig werden. Im Gegenzug hierfür können weitgehende Rabatte auf die Tarife gewährt werden; vgl. zum Ausschließlichkeitsrecht Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 12 WahrnG 4; Dreier/Schulze/*Schulze*, § 12 UrhWG Rn. 19.

1161 *Tolkmitt*, S. 197.

1162 Siehe oben Kapitel 4, C.II.4.

1163 Siehe auch zu kartellrechtlichen Implikationen unten, Kapitel 4, D.IV.8.a.(5).

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

6. Lizenz für nicht kommerzielle Zwecke, § 11 VGG

§ 11 VGG ermöglicht es in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 3, 8 VG-RL dem Rechtsinhaber, unentgeltliche oder entgeltliche Lizenzen für nicht kommerzielle Zwecke zu erteilen, auch wenn seine Rechte im Übrigen durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden. Da ein Vorausverzicht auf die Vergütungsansprüche nicht möglich ist, führt § 11 VGG, der sich nur auf die Einräumung von Nutzungsrechten bezieht, dazu, dass zwar nicht kommerzielle Nutzer die Möglichkeit einer kostenlosen Nutzungsrechtseinräumung durch den Rechtsinhaber bei bestehendem Ausschließlichkeitsrecht haben. Hat der Gesetzgeber aber eine Nutzung mit einer vergütungspflichtigen gesetzlichen Lizenz privilegiert, besteht diese Möglichkeit, eine kostenlose Nutzung vorab zu vereinbaren, wegen § 63a S. 1 UrhG nicht. § 11 VGG ist wegen des eindeutigen Wortlauts und der Rechtsprechung des EuGH zum gerechten Ausgleich nicht analog auf gesetzliche Vergütungsansprüche anwendbar. Darüber hinaus betreffen viele Schrankenregelungen nicht kommerzielle Zwecke. Eine Lizenzerteilung nach § 11 VGG würde demnach das System der gesetzlichen Vergütungsansprüche unterlaufen und muss daher ausscheiden.

7. Nebenpflichten und sonstige Ansprüche

Durch die Wahrnehmung der Vergütungsansprüche durch eine Verwertungsgesellschaft werden auch einige Nebenpflichten und sonstige Ansprüche aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis modifiziert bzw. ergänzt.[1164]

a. Verwertungsgesellschaft

Die Verwertungsgesellschaft unterliegt nach § 39 Abs. 4 VGG ausdrücklich Informationspflichten gegenüber dem Nutzer: Sie muss auf Verlangen des Nutzers die Kriterien mitteilen, die der Tarifaufstellung zu Grunde liegen. Damit soll sichergestellt werden, dass der Nutzer die Angemessenheit der Tarifgestaltung überprüfen und ggf. gerichtlich angreifen kann.

1164 Siehe zu den Nebenpflichten aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis oben Kapitel 4, B.I.2., Kapitel 4, B.I.3. und Kapitel 4, B.II.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b. Nutzer

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 41 Abs. 1 VGG greift die dort geregelte Auskunftspflicht des Nutzers gegenüber der Verwertungsgesellschaft nicht bei gesetzlichen Lizenzen.

§ 42 Abs. 1 VGG sieht eine Meldepflicht des Veranstalters von öffentlichen Wiedergaben vor, die aber gleichfalls nur greift, wenn hierfür eine Einräumung von Nutzungsrechten erforderlich ist. § 42 Abs. 2 VGG ist hingegen auch bei der öffentlichen Wiedergabe im Fall des § 52 UrhG anwendbar, da dieser keine Nutzungsrechtseinräumung voraussetzt. Dieser entspricht inhaltlich der Benachrichtigungspflicht, wie sie sich bereits aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis ergibt und die für alle Nutzungen i.R.d. §§ 44a ff. UrhG im Verhältnis des Nutzers zu einer Verwertungsgesellschaft zur Anwendung kommen.[1165]

8. Kartellrecht

Fraglich ist, ob aus kartellrechtlichen Gründen weitere Handlungseinschränkungen für die Verwertungsgesellschaften hinsichtlich der angemessenen Vergütung bei den gesetzlichen Lizenzen folgen. Dies ist wegen der Rechtsfolgen eines Wettbewerbsverstoßes beachtlich, denn Verträge, die gegen Art. 102 AEUV bzw. § 19 GWB verstoßen, können nach § 134 BGB nichtig sein oder einen Vertragsanpassungsanspruch zur Folge haben.[1166]

a. AEUV

Zunächst ist zu untersuchen, ob aus Art. 102 AEUV zusätzliche Handlungsschranken für die Verwertungsgesellschaften folgen.[1167]

1165 Siehe oben, Kapitel 4, B.I.3.a.(2).

1166 Vgl. hierzu Immenga/Mestmäcker/*Fuchs*, § 19 GWB Rn. 78 f.; Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 415 ff.

1167 Vgl. ausführlich zu den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des Unionsrechts und ihre Auswirkungen auf die Handlungsmöglichkeiten von Verwertungsgesellschaften *Wünschmann*

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(1) Anwendbarkeit

Grundsätzlich kommt bei den nationalen Vergütungsansprüchen neben dem Recht der Verwertungsgesellschaften auch das Unionskartellrecht zur Anwendung. Weder die VG-RL noch das VGG stellen die Verwertungsgesellschaften von der Einhaltung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften frei.[1168] Die Handlungen einer Verwertungsgesellschaft sind damit auch dann nach Art. 102 AEUV kontrollierbar, wenn diese sich innerhalb des Handlungsspielraums von VG-RL, VGG und UrhG bewegen.[1169]

Der Handel zwischen den Mitgliedstaaten kann durch eine missbräuchliche Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche durch Verwertungsgesellschaften i.S.d. Art. 102 AEUV potentiell beeinträchtigt sein.[1170] Dies verdeutlicht schon die Möglichkeit, dass auch eine Verwertungsgesellschaft mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union gesetzliche Vergütungsansprüche in Deutschland wahrnehmen darf[1171] und damit grenzübergreifende Leistungen anbieten kann.

Das Unionskartellrecht kommt damit auch bei der Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen zur Anwendung.

(2) Marktbeherrschende Stellung der Verwertungsgesellschaften

Wesentliche Voraussetzung für die Anwendung des Wettbewerbsrechts ist nach Art. 102 AEUV die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens.

Verwertungsgesellschaften als Unternehmen i.S.d. Art. 102 AEUV[1172] haben im Bereich der Wahrnehmung des Urheberrechts unbestritten im Wahrnehmungsmarkt, Lizenzmarkt und Repertoireverwaltungsmarkt eine

1168 Vgl. auch ErwGr. 56 der VG-RL.

1169 Vgl. hierzu allgemein Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 164 ff.

1170 Vgl. zur Zwischenstaatlichkeitsklausel Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 22 ff.m.w.N.

1171 Dies folgt eindeutig aus dem Wortlaut des § 77 Abs. 2 VGG.

1172 Vgl. zum Unternehmensbegriff Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 19 ff.m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

marktbeherrschende Stellung.[1173] Diese Feststellung ist zwar stets auf die Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten bzw. auf Zwangslizenzen gemünzt[1174], es gilt aber nichts anderes im Bereich der gesetzlichen Lizenzen. Es ist insofern auf den Markt der konkreten Werknutzungen unabhängig davon abzustellen, ob hierfür aus rechtlichen Gründen eine Erlaubnis erforderlich ist oder nicht.[1175]

Die Verwertungsgesellschaften unterliegen damit auf Grund ihrer marktbeherrschenden Stellung auf einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes[1176] dem Missbrauchsverbot nach Art. 102 AEUV, das auf die Vertragsgestaltung Auswirkungen haben kann.[1177] Inwieweit dies bei den unterschiedlichen Handlungsmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaft der Fall ist, wird im Folgenden aufgezeigt.

(3) Tarife

Das Handeln der Verwertungsgesellschaften bei der Tarifgestaltung darf nicht missbräuchlich i.S.d. Art. 102 AEUV sein. Ein Missbrauch ist zu bejahen, wenn der Marktbeherrscher zu anderen Mitteln greift als zu denen eines normalen Leistungswettbewerbs für Produkte und Dienstleistungen.[1178] Ist das in Frage stehende Verhalten objektiv gerechtfertigt, schei-

1173 *Lichtenegger*, S. 100. Vgl. allgemein zu den Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts auf Verwertungsgesellschaften *Hilty/Li*, S. 12 f. m.w.N.

1174 Vgl. auch unter pauschaler Übernahme der Beurteilung der nationalen Gerichte EuGH, Urt. v. 27.3.1974, Az. Rs. 127/73, juris, Rn. 3 ff. – *BRT/SABAM und Fonior*; EuGH, Urt. v. 11.12.2008, Az. C-52/07, GRUR 2009, 421, Rn. 4, 19 ff. – *Kanal 5*. Ebenfalls pauschal bejahte die Kommission die marktbeherrschende Stellung mangels Konkurrent *Kommission*, Az.: IV/26.760 - *GEMA*, S. 21.

1175 Unerheblich ist zudem die gesetzgeberische Begünstigung der marktbeherrschenden Stellung durch Vorschriften wie § 63a S. 2 UrhG, vgl. von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Schröter/Bartl*, Art. 102 AEUV Rn. 88 ff. m.w.N.

1176 Vgl. zum räumlich relevanten Markt für die Marktbeherrschung Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 67 m.w.N.

1177 So zu den Ausschließlichkeitsrechten *Lichtenegger*, S. 114.

1178 So etwa EuGH, Urt. v. 15.3.2007, Az. C-95/04 P, BeckRS 2007, 70195, Rn. 66 – *British Airways*; siehe hierzu auch mit einem umfangreichen Rechtsprechungsnachweis Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 85 und *Hilty/Li*, S. 7 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

det ein Missbrauch aus.[1179] Der Marktbeherrscher unterliegt damit einem Gleichbehandlungsgebot.[1180]

Nach Art. 102 Abs. 2 lit. c) AEUV kann ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung insbesondere dann vorliegen, wenn unterschiedliche Bedingungen für gleichwertige Leistungen verlangt werden,[1181] mithin die „Wertrelation zwischen Leistung und Gegenleistung" in Abhängigkeit vom jeweiligen Vertragspartner differiert.[1182] Art. 102 AEUV erlaubt aber Differenzierungen. Eine Preisdiskriminierung liegt erst vor, wenn die Verwertungsgesellschaft für dieselbe Nutzung unterschiedliche Preise verlangt, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt werden kann.[1183] Demnach müssen Verwertungsgesellschaften für unterschiedliche Nutzungsformen und Schrankenbestimmungen die angemessene Vergütung differenziert festsetzen. Wesentliches Differenzierungskriterium muss die Nutzungsintensität sein.[1184] Knüpft die Verwertungsgesellschaft bei der Tariffestsetzung an die Erfüllung von gesetzlichen Nebenpflichten an, kann dies eine unterschiedliche Festsetzung der Tarife im Rahmen von Art. 102 Abs. 2 lit. a) AEUV rechtfertigen, wenn dies die Kompensation gestiegener Verwaltungskosten durch die unterbliebene Nebenpflichterfüllung zum Ziel hat und die gesteigerten Kosten Anlass für die differenzierte Tarifgestaltung sind. Derselbe Maßstab gilt für die Höhe etwaiger Ver-

1179 Die Rechtfertigung ist tatbestandsimmanent beim Missbrauch zu prüfen und nicht als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund für einen bestehenden Missbrauch, im Einzelnen str., vgl. hierzu Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 152, 154 m.w.N.; siehe auch Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 136.

1180 Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 207.

1181 Das Diskriminierungsverbot gilt sowohl gegenüber anderen Unternehmen als auch gegenüber Endverbrauchern. Der Wortlaut des Art. 102 Abs. 2 lit. c) AEUV erfasst zwar nur andere Unternehmen als Handelspartner, Verbraucher werden aber über die Generalklausel des Art. 102 Abs. 1 AEUV vor Diskriminierungen geschützt; vgl. hierzu Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 375, 378 und Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 210 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

1182 Im Einzelnen strittig, wie hier: Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 379.

1183 *Emler*, S. 195.

1184 Dies entspricht inhaltlich den Anforderungen des gerechten Ausgleichs bzw. der angemessenen Vergütung; siehe hierzu oben Kapitel 3, B.VI.2. und Kapitel 4, A.II.2.c.(3)(c).

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tragsstrafen, da diese nicht zu einer unangemessenen Bereicherung der Verwertungsgesellschaft führen dürfen.[1185]

Eine zusätzliche Anforderung wird durch Art. 102 Abs. 2 lit. a) AEUV an die Verwertungsgesellschaften bei der Festlegung der Zahlungsmodalitäten[1186] gestellt. Da insoweit § 34 VGG nicht greift[1187], ist die Verwertungsgesellschaft nur nach Art. 102 Abs. 2 lit. a) AEUV verpflichtet, die Zahlungsmodalitäten nicht unangemessen festzulegen. Der zivilrechtliche Maßstab – dort gilt der Billigkeitsmaßstab[1188] – wird hierdurch verschärft, denn nach Art. 102 Abs. 2 lit. a) AEUV müssen Geschäftsbedingungen angemessen sein und damit nach einer umfassenden Interessenabwägung dem Gebot der Verhältnismäßigkeit entsprechen.[1189]

(4) Gesamtverträge

Fraglich ist, wie unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten die üblichen Rabatte im Rahmen von Gesamtverträgen gerechtfertigt werden können. Im Ausgangspunkt stellt dies eine Preisdiskriminierung dar, da für dieselbe Nutzung ein geringerer Tarif zu zahlen ist.

Die Möglichkeit, eine Vergünstigung im Rahmen eines Gesamtvertrages nach § 35 VGG zu erhalten, ist geknüpft an eine gewisse Größe der Nutzervereinigung und damit auch an einen gewissen Umfang der Nutzung. Dies ist zunächst mit der wettbewerbsrechtlich unbedenklichen Konstellation von Mengenrabatten[1190] vergleichbar, wonach bei einer großen Abnahme der Einzelpreis reduziert wird. Mit den Gesamtverträgen erhalten aber nicht nur Nutzer einen Rabatt auf den üblichen Tarif. Vielmehr wird der Verwertungsgesellschaft durch die Nutzervereinigung Hilfe bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche geleistet. Die Nutzervereinigung erbringt mit der Vertragshilfe eine wirtschaftlich wertvolle Leistung für die

1185 Vgl. Staudinger/*Rieble*, § 339 BGB Rn. 219.
1186 Siehe allgemein zu den Zahlungsmodalitäten oben Kapitel 4, B.I.6.
1187 Siehe oben Kapitel 4, D.IV.2.
1188 Siehe oben Kapitel 4, B.I.6.
1189 Vgl. Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 176 m.w.N.
1190 Vgl. hierzu allgemein Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 337 m.w.N. und Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 252. Wettbewerbsrechtlich problematisch sind hingegen Treuerabatte und Zielrabatte mit Sogwirkung, vgl. hierzu Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 253, 255.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – CC BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verwertungsgesellschaft, die einen Rabatt rechtfertigen kann.[1191] Die Einräumung eines Rabatts ist gleichfalls notwendig, um die Nutzervereinigung zu einer Vertragshilfe zu bewegen und damit Effizienzvorteile für alle Beteiligten zu erzielen.[1192] Damit kann ein Rabattsystem im Rahmen von Gesamtverträgen einen Rechtfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung darstellen[1193], da die Effizienzvorteile an den Nutzer mit dem Rabatt weitergegeben werden und zugleich dazu beitragen, dass die Verwaltungskosten bei der Rechtewahrnehmung möglichst gering sind.[1194] Von den geringeren Verwaltungskosten profitiert auch der Berechtigte, da bei gesunkenen Verwaltungskosten die Abzüge nach § 31 Abs. 2 VGG geringer ausfallen, sodass sich die Verteilungssumme nicht verringert oder gar steigt.[1195]

Damit sind Rabatte im Rahmen eines Gesamtvertrages grundsätzlich nach Art. 102 Abs. 2 lit. c) AEUV unbedenklich.

Fraglich ist aber, ob eine unangemessene Vertragsbedingung im Sinne des Art. 102 Abs. 2 lit. b) AEUV vorliegt, wenn die Verwertungsgesellschaft im Rahmen eines Gesamtvertrages von einem Nutzer eine Handlung verlangt, die gesetzlich nicht vorgesehen ist. Da im Ausgangspunkt davon auszugehen ist, dass jeder Unternehmer und damit auch Verwertungsgesellschaften die Rechtsbeziehungen zu Dritten frei gestalten können und nicht an gesetzliche Modelle gebunden sind, ist die Vereinbarung

---

1191 Vgl. hierzu allgemein Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 250.

1192 Vgl. zur Notwendigkeit des Rabattsystems Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 155; ähnlich auch EuGH, Urt. v. 15.3.2007, Az. C-95/04 P, BeckRS 2007, 70195, Rn. 86 – *British Airways*, der für die Rechtfertigung eines Rabattsystems zur Voraussetzung macht, dass (1) „die für den Wettbewerb nachteilige Verdrängungswirkung einer solchen Regelung durch Effizienzvorteile ausgeglichen oder sogar übertroffen werden kann", (2) die Effizienzvorteile „dem Verbraucher zugutekommen" und (3) dass die Verdrängungswirkung nicht über das hinausgeht, was zur Erzielung der Effizienzvorteile erforderlich ist.

1193 Vgl. EuGH, Urt. v. 15.3.2007, Az. C-95/04 P, BeckRS 2007, 70195, Rn. 86 – *British Airways*. Siehe auch Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 141 f. m.w.N.

1194 Dies ist vergleichbar mit der zulässigen Rechtfertigung unterschiedlicher Preise wegen unterschiedlicher Produktions-, Transport- und Vermarktungskosten, vgl. hierzu Langen/Bunte/*Bulst*, Art. 102 AEUV Rn. 216.

1195 Eine Verringerung der Verteilungssumme wäre mit dem Wahrnehmungsvertrag nicht vereinbar, da Gesamtverträge nicht zu Lasten der Berechtigten geschlossen werden dürfen.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zusätzlicher Pflichten neben den gesetzlich vorgesehenen grundsätzlich unbedenklich. In Übereinstimmung mit der geschützten Freiheit des Wettbewerbs eröffnet § 35 VGG gerade die Möglichkeit, abseits der starren gesetzlichen Regelungen individuelle Vereinbarungen für eine Nutzergruppe zu ermöglichen, die bestenfalls für alle Beteiligten vorteilhaft sind und ggf. Schwächen der Gesetzeslage ausgleichen können. Diese Möglichkeit soll nicht durch das Wettbewerbsrecht nivelliert werden, andererseits darf diese Möglichkeit auch nicht missbräuchlich ausgenutzt werden. Daher sind Vereinbarungen zulässig, die einerseits zu Effizienzvorteilen führen und andererseits mit der Nutzungshandlung oder dem Werk in einem sachlichen Zusammenhang stehen.

(5) Sonstige Verträge

Fraglich ist, inwieweit die Verwertungsgesellschaften sonstige Verträge, insbesondere solche mit Pauschalcharakter abschließen dürfen.

Der EuGH hat sich in einer Entscheidung zum Verhältnis von nutzungsorientierter Vergütung und Pauschalvergütung geäußert[1196] und hierbei strenge Kriterien aufgestellt. Eine näherungsweise ermittelte Pauschalvergütung kann demnach nur bei tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Ermittlung der tatsächlichen Nutzung gerechtfertigt werden.[1197] Denn „wenn es eine […] Methode gibt, nach der die Nutzung dieser Werke […] genauer festgestellt und mengenmäßig bestimmt werden [kann] und die geeignet ist, dasselbe legitime Ziel des Schutzes der Interessen der Urheber, Komponisten und Musikverleger zu verwirklichen, ohne dass sie zugleich zu einer unverhältnismäßigen Erhöhung der Kosten der Verwaltung der Vertragsbestände und der Überwachung der Nutzung der urheberrechtlich ge-

1196 Es ging dabei um die Vergütung für die öffentliche Aufführung im Fernsehen auf Grund einer kollektiven Lizenz, die von einer Verwertungsgesellschaft erteilt wird. Die Vergütung wurde gegenüber privaten Sendern prozentual in Abhängigkeit von den erzielten Einnahmen berechnet. Mit den öffentlich-rechtlichen Sendern vereinbarte die Verwertungsgesellschaft eine Pauschalgebühr zur Abgeltung der Vergütung. Die privaten Fernsehsender sahen hierin einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch die Verwertungsgesellschaft; EuGH, Urt. v. 11.12.2008, Az. C-52/07, GRUR 2009, 421, Rn. 6–13 – *Kanal 5*.

1197 Ähnlich Immenga/Mestmäcker/*Fuchs/Möschel*, Art. 102 AEUV Rn. 191.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schützten Musikwerke führen würde", dann kann eine pauschale Abgeltung der Nutzung missbräuchlich sein.[1198]

Eine pauschale Berechnung der angemessenen Vergütung ist nach den kartellrechtlichen Grundsätzen des Unionsrechts nur dann zulässig, wenn dies „für eine effektive Rechtewahrnehmung unerlässlich"[1199] ist. Verwertungsgesellschaften steht damit im Rahmen der hier untersuchten Schrankenbestimmungen kaum eine Möglichkeit zu, Verträge mit Pauschalcharakter zu schließen, soweit es um zukünftige Nutzungen geht.[1200] Eine Ausnahme könnte allenfalls dort gelten, wo es um eine Vielzahl von kleinteiligen Nutzungen geht, die technisch bzw. nicht mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand zu erfassen sind. Denkbar ist dies im Rahmen der hier untersuchten Schrankenregelungen etwa bei § 52b UrhG.

b. GWB

Das GWB ist zwar neben den Art. 101 f. AEUV als strengeres Recht anwendbar[1201] und auch das VGG stellt Verwertungsgesellschaften nicht von den Vorschriften des GWB frei.[1202] Dennoch ergeben sich aus dem GWB keine von Art. 102 AEUV wesentlich abweichenden Anforderungen an die Tarif- und Vertragsgestaltung bei den urheberrechtlichen gesetzlichen Lizenzen. Nach § 19 Abs. 2 GWB ist gleichfalls das Diskriminierungsverbot einzuhalten. Differenzierungen sind aber dort möglich, wo diese sachlich gerechtfertigt werden können.[1203] Die Vorschriften des GWB schränken damit die Gestaltungsmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaften bei der Tarif- und Vertragsgestaltung nicht zusätzlich zu Art. 102 AEUV ein.

1198 EuGH, Urt. v. 11.12.2008, Az. C-52/07, GRUR 2009, 421, Rn. 40 – *Kanal 5*.

1199 *Wünschmann*, S. 153.

1200 Im Rahmen von Vergleichen (§ 779 BGB) oder entgeltlichen Erlassverträgen ist dies hingegen möglich, soweit keine hinreichende Tatsachenbasis besteht.

1201 Vgl. § 22 GWB und Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) 1/2003 des Rates.

1202 Von der Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts neben dem VGG geht auch die Gesetzesbegründung des Bundesregierung aus, vgl. BT-Drs. 18/7223, S. 102, 106. Die Anwendbarkeit des § 20 GWB neben § 11 WahrnG = § 34 VGG bejaht ohne Begründung auch OLG München, Urt. v. 29.11.2007, Az. 6 WG 1/06, ZUM-RD 2008, 360, 369.

1203 Vgl. Langen/Bunte/*Nothdurft*, § 19 GWB Rn. 309 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

9. Prozessuales

Mit der Wahrnehmung der Vergütungsansprüche durch eine Verwertungsgesellschaft werden in prozessualer Hinsicht einige Vorgaben verändert. Die prozessualen Besonderheiten bei der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche durch eine Verwertungsgesellschaft sind im Folgenden darzustellen, da prozessual auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch rechtsgestaltend eingewirkt werden kann.

a. Schiedsstellen

Ein wesentlicher Unterschied zur individuellen Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen besteht in der Möglichkeit bzw. Pflicht, vor einem Gerichtsverfahren ein Schiedsstellenverfahren zu durchlaufen. Gemäß § 92 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 VGG können die Beteiligten im Streitfall die Schiedsstelle (§ 124 VGG) anrufen, wenn eine Verwertungsgesellschaft beteiligt ist und die Nutzung von nach dem UrhG geschützten Werken betroffen ist, oder es um den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrages geht.

Kommt während des Verfahrens vor der Schiedsstelle kein Vergleich nach § 102 Abs. 2 VGG i.V.m. § 779 BGB zu Stande, unterbreitet die Schiedsstelle nach § 105 Abs. 1 VGG den Parteien einen Einigungsvorschlag. Wird diesem nach § 105 Abs. 3 S. 1 VGG nicht innerhalb eines Monats widersprochen, gilt dieser als angenommen. § 105 Abs. 3 VGG fingiert damit einen Vertrag zwischen den Parteien. Sowohl aus einem Vergleich als auch aus einem angenommenen Einigungsvorschlag findet die Zwangsvollstreckung statt, § 102 Abs. 2 S. 2 bzw. § 105 Abs. 5 VGG.

Während des Schiedsverfahrens kann die Schiedsstelle einstweilige Regelungen nach § 106 S. 1 VGG vorschlagen, diese aber nicht einseitig durchsetzen, denn auch einstweilige Maßnahmen müssen durch die Parteien vereinbart bzw. nach § 106 S. 2 VGG i.V.m. § 105 Abs. 3 S. 1 VGG fingiert werden.

Da die Schiedsstelle wegen des eindeutigen Wortlauts des § 107 VGG bei den hier in Frage stehenden Vergütungsansprüchen keine Sicherheitsleistung einseitig festsetzen kann, erhält die Schiedsstelle keinerlei Rechtsmacht über den gesetzlichen Vergütungsanspruch. Sie kann lediglich auf die Einigung zwischen den Parteien hinwirken. Wegen der langen Verfahrensdauer von regelmäßig einem Jahr (§ 105 Abs. 1 VGG) ist der Weg zu

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einem vollstreckbaren Titel im Zweifel relativ lang und bei Zweifeln über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners sind ggf. Maßnahmen über den einstweiligen Rechtsschutz sinnvoll.

b. Ordentliche Gerichte

Nach § 128 Abs. 1 VGG i.V.m. § 92 Abs. 1 VGG ist ein abgeschlossenes oder nicht fristgemäß abgeschlossenes Schiedsverfahren Prozessvoraussetzung für ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten.[1204] Dies gilt jedenfalls, soweit der Streitpunkt die Angemessenheit oder die Anwendbarkeit eines Tarifs ist (§ 128 Abs. 2 S. 1 VGG) bzw. es um den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrages geht. Kein vorgeschaltetes Schiedsverfahren ist damit bei reinen Zahlungsklagen notwendig.[1205]

Im Gegensatz zu Hauptsacheverfahren ist der einstweilige Rechtsschutz auch ohne vorangegangenes Schiedsverfahren möglich, § 128 Abs. 3 VGG. Damit wird eine ggf. angebrachte schnelle Sicherung des Anspruchs ermöglicht, ohne dass der Abschluss des Schiedsverfahrens bzw. die rechtskräftige Entscheidung des Hauptsacheverfahrens abgewartet werden muss. Schneller Rechtsschutz wird folglich wie in anderen Rechtsgebieten gewährleistet.

Das OLG München ist nach § 129 Abs. 1 VGG wegen des Sitzes der Schiedsstelle in München in der ersten Instanz ausschließlich zuständig – sowohl für das Hauptsacheverfahren als auch für den einstweiligen Rechtsschutz[1206].

Wird im Gerichtsverfahren über die Angemessenheit der Vergütung, also die Höhe der Tarife nach § 38 S. 1 VGG gestritten, übt das Gericht nach § 315 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BGB analog das Leistungsbestimmungsrecht

1204 So zu § 16 WahrnG BGH, Beschl. v. 27.8.2015, Az. I ZR 148/14, GRUR 2015, 1251, Rn. 9 – *Schiedsstellenanrufung II*; OLG München, Urt. v. 29.11.2007, Az. 6 WG 1/06, ZUM-RD 2008, 360, 367.

1205 So schon zu § 16 Abs. 1 WahrnG BGH, Urt. v. 15.6.2000, Az. I ZR 231/97, GRUR 2000, 872, 873 – *Schiedsstellenanrufung*.

1206 OLG München, Urt. v. 29.4.2010, Az. 6 WG 6/10, GRUR-RR 2010, 278, 278 f. – *Gerätetarif*; OLG München, Beschl. v. 19.2.2010, Az. 6 WG 6/10 2010, 187, 188 – *Unerlaubte Tarifankündigung*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

selbst aus, wenn der Tarif unangemessen ist.[1207] Insoweit gelten keine Besonderheiten und in der Revision ist lediglich überprüfbar, ob bei der Auslegung des Begriffs der Angemessenheit Rechtsfehler unterlaufen sind.[1208]

Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Vergütungssätze und sonstigen Bedingungen in Gesamtverträgen unangemessen sind, setzt das Gericht nach § 130 S. 1 VGG den Inhalt der Verträge nach billigem Ermessen fest.[1209] Die Unangemessenheit eines Gesamtvertrages kann aber nicht ohne Weiteres angenommen werden, da eine Vermutung für die Angemessenheit der Bedingungen und der Vergütung im Gesamtvertrag spricht. Grund für diese Vermutung ist die privatautonome Einigung der Parteien auf den Gesamtvertrag[1210] und die freiwillige Erfüllung der Bedingungen des Gesamtvertrages durch den Nutzer. Diese Vermutung kann beispielsweise durch die Feststellung eines ungleichen Verhandlungsgewichtes widerlegt werden.[1211] Sie greift ferner nicht, wenn gegen die ausdrücklichen Vorgaben der angemessenen Vergütung aus §§ 44a ff. UrhG verstoßen wird. § 130 S. 1 VGG beinhaltet grundsätzlich kein gerichtliches Leistungsbestimmungsrecht i.S.d. § 315 Abs. 3 S. 2 BGB, sondern sichert nur prozessual den Anspruch auf Abschluss eines Gesamtvertrages aus § 35 VGG[1212] mittels eines rechtsgestaltenden Urteils.[1213] Anders ist dies bei den gesetzlichen Lizenzen. Dort steht den Gerichten nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB analog ein subsidiäres Leistungsbestimmungsrecht zu, das sie im Rahmen von § 130 S. 1 VGG ausüben, soweit es um die Bestimmung der Höhe der angemessenen Vergütung geht. Das Gericht legt damit durch Urteil einen Gesamtvertrag fest, der mit Rechtskraft der Entscheidung für die Parteien verbindlich wird und eine etwa bestehende Vereinbarung zwischen den Parteien ersetzt, § 130 S. 2 VGG. Nach den pro-

---

1207 A.A. BGH, Urt. v. 29.1.2004, Az. I ZR 135/00, GRUR 2004, 669, 672 – *Musikmehrkanaldienst*, wonach das Gericht lediglich einen anwendbaren Tarif reduzieren oder auf einen anderen Tarif zurückgreifen können soll.

1208 Vgl. Fromm/Nordemann/*Nordemann/Wirtz*, § 7 UrhWahrnG Rn. 6.

1209 Die Bedingungen werden nach billigem Ermessen festgesetzt, die Vergütung in angemessener Höhe.

1210 BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 12.

1211 BeckOK UrhR/*Freudenberg*, § 12 WahrnG Rn. 12; Wandtke/Bullinger/*Gerlach*, § 12 WahrnG Rn. 6.

1212 Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 228.

1213 Vgl. BGH, Urt. v. 29.1.2004, Az. I ZR 135/00, GRUR 2004, 669, 671 – *Musikmehrkanaldienst*; BGH, Urt. v. 18.06.2014, Az. I ZR 220/12, GRUR-RR 2015, 197, 198 – *Tanzschulen*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zessualen Regeln wird eine Festsetzung des Gesamtvertrages in der Revision lediglich auf Rechtsfehler hin überprüft, mithin, ob das Tatsachengericht sein Leistungsbestimmungsrecht fehlerfrei ausgeübt hat.[1214]

E. Zwischenergebnis

Werden gesetzliche Vergütungsansprüche aus den §§ 44a ff. UrhG durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen, so muss die Verwertungsgesellschaft zusätzlichen Anforderungen aus VGG und Kartellrecht gerecht werden. Dies schränkt zwar die Handlungsmöglichkeiten der Verwertungsgesellschaften zusätzlich ein, die Dogmatik der gesetzlichen Vergütungsansprüche einschließlich des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts wird hiervon aber nicht berührt. In Folge dessen sind diejenigen Vorschriften des VGG nicht auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche anwendbar, die eine vertragliche Einräumung von Nutzungsrechten voraussetzen.

1214 Vgl. Staudinger/*Rieble*, § 315 BGB Rn. 507; im Ergebnis auch BGH, Urt. v. 18.06.2014, Az. I ZR 220/12, GRUR-RR 2015, 197, 198 – *Tanzschulen*.

https://doi.org/10.5771/9783845284194-115, am 13.09.2024, 22:13:59
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb