

**„Die Auswirkungen des § 63a UrhG
auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften“**

**Gutachten
im Auftrag des
Börsenvereins des Deutschen Buchhandels, e.V.**

von

**Prof. Dr. Thomas DREIER, M.C.J.
Karlsruhe**

- März 2003 -

**„Die Auswirkungen des § 63a UrhG
auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften“**

**Gutachten
im Auftrag des
Börsenvereins des Deutschen Buchhandels, e.V.**

von

Prof. Dr. Thomas DREIER, M.C.J., Karlsruhe*

Inhaltsverzeichnis

I.	Gutachtauftrag	2
II.	Problemstellung	3
	1. Ausdrückliche gesetzliche Regelung der Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften	3
	2. Indirekte Regelung der Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften	4
	3. Betroffene Vergütungsansprüche	6
	4. Bisherige Verteilungspraxis bei den einzelnen betroffenen Vergütungsansprüchen	8
III.	Diskussion	9
	1. Gesetzgeberischer Wille	10
	a) Wortlaut des § 63a UrhG	10
	b) Auswirkung der Standortänderung im Gesetzgebungsverfahren	11
	c) Auswirkung der Aufgabe der gleichzeitigen Änderung von § 7 UrhWG	12
	d) Lediglich klarstellende Funktion von § 63a UrhG	14

* Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches, Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht in Verbindung mit Rechtsfragen in der Informationsgesellschaft und Leiter des Instituts für Informationsrecht an der Universität Karlsruhe, sowie Honorarprofessor an der Universität Freiburg i.Br.

2.	Widerspruch zur Systematik und Begründung der gesetzlichen Vergütungsansprüche	15
	a) Differenzierung gesetzlicher Vergütungsansprüche	15
	b) Begründung gesetzlicher Vergütungsansprüche	17
	c) Fehlende Verlegerrechte	19
3.	Zulässigkeit von § 63a UrhG im Lichte deutschen Verfassungsrechts	20
	a) Verstoß gegen Art. 3 GG?	21
	b) Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG?	22
4.	Zulässigkeit von § 63a UrhG im Lichte europäischen Rechts	23
5.	Zulässigkeit von § 63a UrhG im Lichte des sog. Drei-Stufen-Tests (Art. 9 Abs. 2 RBÜ, 13 TRIPS, 10 Abs. 2 WCT und 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG)?	24
6.	Ist die VG Wort verpflichtet, ihre gegenwärtige Verteilungspraxis angesichts von §63a UrhG aufzugeben?	27
7.	Inkassoauftrag für das Ausland	29
IV.	Ergebnisse	31

I. Gutachtenauftrag

Der Börsenverein des deutschen Buchhandels e.V. hat mich mit einer gutachterlichen Klärung der Frage beauftragt, welche Auswirkungen der im Zuge der Reform des Urhebervertragsrechts im Jahr 2002 in das deutsche Urheberrechtsgesetz (UrhG) eingefügte § 63a UrhG auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften hat.

Dabei soll insbesondere geprüft werden, ob und in wieweit die derzeit geltenden Verteilungsschlüssel der Verwertungsgesellschaften weiter Bestand haben können, oder ob nicht vielmehr die Verteilungsschlüssel von Verwertungsgesellschaften prinzipiell keine Beteiligung von Verlagen und sonstigen Verwertern erster Stufe, die neben Autoren bezugsberechtigte Mitglieder von Verwertungsgesellschaften sind, mehr vorsehen dürfen bzw. ob selbst bei der Zulässigkeit der weiteren Beteiligung der Verlage eine Änderung jedes einzelnen Verteilungsschlüssels zu Gunsten der Autoren geboten ist.

II. Problemstellung

1. Ausdrückliche gesetzliche Regelung der Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften

Das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22. März 2002¹ (UrhStärkG) hat dem Urheberrechtsgesetz einen neuen § 63a hinzugefügt.² Diese Vorschrift lautet wie folgt:

§ 63a - Gesetzliche Vergütungsansprüche

¹Auf gesetzliche Vergütungsansprüche nach diesem Abschnitt kann der Urheber im Voraus nicht verzichten. ²Sie können im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden.

Ausweislich der Gesetzesbegründung, die vom sog. Professorenentwurf vom 22.5.2000³ (ProfE-I) bis zum Regierungsentwurf⁴ (RegE) unverändert geblieben ist,⁵ soll diese Vorschrift den Urhebern die Vergütungsansprüche sichern, da der Werknutzer dieser Ansprüche zur Ausübung seines Nutzungsrechtes nicht bedürfe. Die Regelung des § 63a UrhG betrifft zunächst also das Verhältnis Urheber-Werknutzer; das Verhältnis Urheber-Verwertungsgesellschaft bleibt davon als solches zunächst unberührt.

¹ BGBl. I, S. 1155.

² Art. 1 Ziff. 11 UrhStärkG.

³ Der Text, der ursprünglich auf den Internetseiten des BMJ eingestellt war, ist vom Institut für Urheber- und Medienrecht archiviert unter <http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/entwurf.pdf>. - Die nachfolgend modifizierte Fassung des Professorenentwurfs v. 17.8.2000 (ProfE-II) ist abgedruckt bei *Haas*, Das neue Urhebervertragsrechte, München 2002, S. 163 und ist abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/download/entwurf1.pdf>.

⁴ BT-Drucks. 14/7564, im Wortlaut übereinstimmend mit dem Gesetzesentwurf Entwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucks. 14/6433. - Die Stellungnahme des Bundesrates v. 13.7.2001, die Gegenäußerung der Bundesregierung sowie die Formulierungshilfe v. 14.1.2002 (BT/Drucks. 14/6433) sind abgedruckt bei *Hucko*, Das neue Urhebervertragsrecht, Halle 2002, S. 133, 143 und 149 und sind alle abrufbar unter <http://www.urheberrecht.org/UrhGE-2000/>

⁵ § 63a war zunächst als § 29 Abs. 3 in den Entwürfen eingestellt, BT-Drucks. 14/8058 v. 23. 01. 2002, S. 10. - Zu den Gründen für die Änderung des Standortes auf Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages vgl. nachfolgend Ziff. III.1.a.

Eine Regelung, welche ausdrücklich die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften betraf, war dagegen zunächst von Art. 3 ProfE-I und II vorgeschlagen worden. Danach sollte § 7 des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes (UrhWG) die Verwertungsgesellschaften zur Verteilung der Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach einem in die Satzung aufzunehmenden Verteilungsplan verpflichten, der unter gebührender Berücksichtigung der Förderung kulturell bedeutsamer Werke nicht nur ein willkürliches Vorgehen bei der Verteilung ausschließt, sondern vor allem sicherstellt, daß den Urhebern der überwiegende Teil der Einnahmen zufließt.⁶ Dieser im Professorenentwurf vorgesehene ausdrückliche Eingriff in die Regelungen des Urheberrechtswahrnehmungsgesetzes zu den Verteilungsplänen der Verwertungsgesellschaften ist jedoch aufgrund des heftigen Widerstands der Verwerter schon in den Regierungsentwurf bewußt nicht übernommen worden.

Danach kann als erstes Zwischenergebnis festgehalten werden, daß das UrhStärkG die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften nicht direkt geregelt hat. Im Gegenteil ist eine ausdrückliche Regelung, die zunächst im ProfE (I und II) vorgeschlagen worden war, bewußt schon nicht in den RegE übernommen worden.

2. Indirekte Regelung der Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften

In Betracht käme daher also allenfalls eine indirekte Auswirkung der Einfügung von § 63a UrhG auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften.

Um eine solche indirekte Auswirkung der Einfügung von § 63a UrhG auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften zu begründen, müßte man wie folgt argumentieren:

Wenn die Vergütungsansprüche im Voraus nur an Verwertungsgesellschaften abgetreten werden können, können sie also nicht mehr an die Verwerter - auch nicht an die Verwerter erster Stufe, also die Produzenten von Werkexemplaren - und mithin auch nicht an Verlage abgetreten werden. Soweit die gegenwärtige Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften eine Teilung des Vergütungsaufkommens zwischen Urhebern und deren Rechtsnachfolgern zum einen und Verlagen zum anderen

⁶ Die Neufassung von § 7 UrhWG hätte wie folgt lauten sollen: „¹Die Verwertungsgesellschaft hat die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach festen Regeln (Verteilungsplan) aufzuteilen, die ein willkürliches Vorgehen bei der Verteilung ausschließen und sicherstellen, dass dem Urheber, den ihm gleichgestellten Leistungsschutzberechtigten nach §§ 70 bis 72 und dem ausübenden Künstler der überwiegende Teil der Einnahmen zufließt. ²Der Verteilungsplan soll dem Grundsatz entsprechen, dass kulturell bedeutsame Werke und Leistungen zu fördern sind. ³Die Grundsätze des Verteilungsplans sind in die Satzung der Verwertungsgesellschaft aufzunehmen.“

vornimmt, könne die Neuregelung des § 63a UrhG, so die Argumentation, dann jedoch nicht ohne Folgen für die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften bleiben. Denn sofern die Teilung des auszuschüttenden Vergütungsaufkommens damit begründet wird, daß die Verlage in einem gewissen Umfang, der nur pauschal geschätzt werden kann, Inhaber ihnen zuvor von einigen Urhebern abgetretener Vergütungsansprüche sind,⁷ müßte der Anteil der Verlage am Vergütungsaufkommen in dem Maße abnehmen, in dem die Urheber den Verwertern derartige Vergütungsansprüche nicht mehr übertragen können.

Träfe diese Erwägung zu, so würde sie sich auf die Verteilungspraxis in zeitlicher Hinsicht unter Berücksichtigung der Übergangsregelung des § 132 Abs. 3 UrhG⁸ wie folgt auswirken: Da § 132 Abs. 3 UrhG mangels ausdrücklicher Nennung von § 63a UrhG insoweit keine besondere Übergangsregelung enthält, kommt die allgemeine Übergangsregelung nach § 132 Abs. 3 S. 1 UrhG in Betracht, der zufolge die Neuregelung auf Verträge, die vor dem 1.7.2002 geschlossen worden sind, auch in Zukunft keine Anwendung findet. Daß es zum Entstehen der gesetzlichen Vergütungsansprüche keiner vertraglichen Vereinbarung bedarf, steht der Anwendung von § 132 Abs. 3 S. 1 UrhG nicht entgegen, geht es vorliegend doch nicht darum, das Entstehen der Vergütungsansprüche zu beurteilen, sondern das rechtliche Schicksal etwaiger vertraglicher Vereinbarungen in Bezug auf die Abtretung gesetzlicher Vergütungsansprüche. Nach § 132 Abs. 3 S. 1 UrhG bleiben demnach Abtretungen der Vergütungsansprüche in Verträgen zwischen Urhebern und Verwertern, die vor dem 1.7.2002 geschlossen worden sind (sog. Altverträge) nach wie vor wirksam. Das gilt auch für solche gesetzlichen Vergütungsansprüche, die erst nach dem 1.7.2002 entstehen, die jedoch bereits in Verträgen, die vor diesem Datum geschlossen worden sind, im Voraus an Dritte abgetreten worden sind. Das sind durchaus auch Vergütungsansprüche für Werke, die erst nach dem 1.7.2002 geschaffen worden sind.

Mithin nimmt dann der Anteil des Vergütungsaufkommens aufgrund von Altverträgen künftig kontinuierlich in dem Maße ab, in dem der Anteil genutzter Werke, die von solchen Altverträgen erfaßt sind,

⁷ Vgl. zu dieser Ratio der quotenmäßigen Aufteilung der von der VG Wort eingenommenen Vergütungen unter Urhebern und Verlagen *Rosbach*, Die Vergütungsansprüche im deutschen Urheberrecht, Baden-Baden 1990; S. 157, Fn. 480; *Melichar*, Die Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften, München 1983, S. 86; *Schricker*, Verlagsrecht, 3. Aufl., München 2001, § 2 Rdnr. 11 sowie § 8 Rdnr. 5.

⁸ Art. 1 Ziff. 23 b) des UrhStärkG. - § 132 Abs. 3 UrhG lautet im vollen Wortlaut: „Auf Verträge oder sonstige Sachverhalte, die vor dem 1. Juli 2002 geschlossen worden oder entstanden sind, sind die Vorschriften dieses Gesetzes vorbehaltlich der Sätze 2 und 3 in der am 28. März 2002 geltenden Fassung weiter anzuwenden. § 32a findet auf Sachverhalte Anwendung, die nach dem 28. März 2002 entstanden sind. Auf Verträge, die seit dem 1. Juni 2001 und bis zum 28. März 2002 geschlossen worden sind, findet auch § 32 Anwendung, sofern von dem eingeräumten Recht oder der Erlaubnis nach dem 28. März 2002 Gebrauch gemacht wird.“

an der Gesamtheit aller noch geschützten Werke, hinsichtlich deren ein Vertrag zwischen Urheber und Verwerter besteht, im Laufe der Zeit zurückgeht. Ab wann keine Werke mehr genutzt werden, hinsichtlich derer gesetzliche Vergütungsansprüche entstehen, die noch im Rahmen vor dem 1.7.2002 geschlossener Verträge vorab an Produzenten abgetreten worden sind, sich freilich nicht genau bestimmen, da der letzte Altvertrag erst 70 Jahre nach dem Tod desjenigen Urhebers zu einem Ende kommt, der über seine Werke vor dem 1.7.2002 einen Verwertungsvertrag geschlossen hat. Dieser Zeitpunkt kann bei einem Urheber, der im Jahr 2002 zwanzig Jahre alt gewesen ist unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Lebenserwartung von 70 - 75 Jahren (Fristbeginn mithin 2052 - 2057) also durchaus erst in den Jahren 2122 - 2127 eintreten.⁹

3. Betroffene Vergütungsansprüche

Um die Reichweite des Problems besser zu verstehen, sei vor der Überprüfung der soeben unter II.2 dargelegten Argumentation kurz die gegenwärtige Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften in Bezug auf die von § 63a UrhG erfaßten Ansprüche dargestellt.

§ 63a UrhG betrifft Vergütungsansprüche „in diesem Abschnitt“, d.h. im sechsten Abschnitt des Ersten Teils des UrhG, dem Abschnitt der Schrankenbestimmungen, in den auch Art. 63a UrhG eingestellt ist. Im Rahmen der Schrankenbestimmungen sind von § 63a UrhG also die folgenden Vergütungsansprüche betroffen:

- § 46 Abs. 4 UrhG (Sammlungen für den Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch)
- § 47 Abs. 2 UrhG (dauerhafte Speicherung von Schulfunksendungen)
- § 49 Abs. 1 S. 2 UrhG (Pressespiegel)
- § 52 Abs. 1 S. 2 UrhG (öffentliche Wiedergabe)
- § 52 Abs. 2 S. 2 UrhG (öffentliche Wiedergabe bei Gottesdiensten und kirchlichen Feiern)
- § 54 UrhG (Vervielfältigungen im Wege der Bild- und Tonaufzeichnung)
- § 54a UrhG (Ablichtungen).¹⁰

⁹ Zur Kritik einer derartig langen Übergangsfrist unter dem Gesichtspunkt einer verfassungsrechtlich für bedenklich gehaltenen Ungleichbehandlung vgl. allerdings *Nordemann*, Das neue Urhebervertragsrecht, S. 58.

¹⁰ Hinzu kommen werden nach Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG Urheberrecht in der Informationsgesellschaft nach dem gegenwärtigen Stand des Umsetzungsverfahrens (RegE, BT-Drucks. 15/38 v. 6.11.2002) noch § 45a Abs. 2 UrhG (Vervielfältigungen zugunsten behinderter Menschen) sowie § 52a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 UrhG (Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung). In beiden

- sowie ggf. auch den Vergütungsanspruch analog §§ 27, 49 und 54 a UrhG für den auf Einzelbestellung durch der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen (z.B. Bibliotheken) oder durch sonstige Anbieter erfolgenden Kopienversand, soweit dieser urheberrechtlich ohne Zustimmung des Rechteinhabers zulässig ist.¹¹

Nach seiner ursprünglichen Einstellung als § 29 Abs. 3 UrhG i.d.F. der ProfE-I und II sowie des RegE hätte die Regelung darüber hinaus auch noch die außerhalb des 6. Abschnitts geregelten gesetzlichen Vergütungsansprüche der §§ 20b Abs. 2 sowie § 27 Abs. 1 und 2 UrhG betroffen.¹² Da diese mit Ausnahme der Ansprüche nach § 27 Abs. 2 UrhG jedoch schon zuvor unverzichtbar und sie auch im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abtretbar waren, ist die Reichweite des § 63a UrhG durch die Änderung seiner gesetzssystematischen Einordnung im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens nur unwesentlich beschränkt worden.¹³ Bei den gesetzlichen Vergütungsansprüchen im Rahmen von Schrankenbestimmungen hingegen enthielt das UrhG zuvor allerdings weder einen Ausschluß des Vorausverzichts, noch das Verbot einer Abtretung.

Betroffen sind von § 63a UrhG aufgrund von dessen Einstellung im 6. Abschnitt des ersten Teils nicht allein Urheber, sondern auch die Inhaber derjenigen Leistungsschutzrechte, für die auf die Schranken-

Fällen sieht das Gesetz vor, daß die Vergütungsansprüche nur durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden können.

¹¹ Vgl. BGH, GRUR 1999, 707 - *Kopienversanddienst*.

¹² Zu nennen ist insoweit noch der Folgeanspruch bildender Künstler, der gem. § 26 Abs. 2 UrhG nur im Voraus unverzichtbar, gleichwohl jedoch abtretbar ist.

¹³ Daß § 63a UrhG anders als die §§ 20b Abs. 2 S. 2, 27 Abs. 1 S. 2 UrhG nur den Verzicht im Voraus ausschließt, dürfte in der Praxis kaum einen Unterschied machen; vgl. *Haas*, Das neue Urhebervertragsrecht, Rdnr. 78.

Überhaupt ist das UrhG insoweit nicht besonders einheitlich: So sind in §§ 20b Abs. 2 und, 27 Abs. 1 UrhG der Verzicht und die Abtretbarkeit im Voraus ausgeschlossen, der Anspruch kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden (mit einer Ausnahme allerdings für entgegenstehende Regelungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen von Sendeunternehmen, soweit durch diese dem Urheber eine angemessene Vergütung für jede Kabelweiterleitung eingeräumt wird); nach § 26 Abs. 2 und 5 ist der Anspruch im Voraus unverzichtbar, kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden, ist im übrigen jedoch frei abtretbar; die Schrankenbestimmungen sind nach § 63a UrhG jetzt im Voraus unverzichtbar und im Voraus unabtretbar, inwieweit sie darüber hinaus zwingend durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden müssen, ergibt sich dagegen aus den einzelnen Schrankenbestimmungen selbst (die zwingende Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften besteht hinsichtlich der Ansprüche nach den §§ 49 Abs. 1 S. 2, 52 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 2, sowie 54 und 54a i.V.m. 54h Abs. 1 UrhG, nicht hingegen hinsichtlich der Ansprüche nach den §§ 46 Abs. 4, 47 Abs. 2); Ansprüche nach § 27 Abs. 2 UrhG sind schließlich weder hinsichtlich ihrer Verzichtbarkeit noch hinsichtlich ihrer Abtretbarkeit eingeschränkt, können jedoch nur durch Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.

bestimmungen des ersten Teils verwiesen wird. Das sind aufgrund ausdrücklicher Verweisung die Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 71 Abs. 1 UrhG), die Hersteller einfacher Lichtbilder (§ 72 Abs. 1 UrhG), ausübende Künstler (§ 84 UrhG),¹⁴ Tonträgerhersteller (§ 85 Abs. 3 UrhG), Sendeunternehmen (§ 87 Abs. 3 UrhG),¹⁵ sowie Filmhersteller (§ 94 Abs. 4 UrhG) und Hersteller von Laufbildern (§ 95 i.V.m. § 94 Abs. 4 UrhG). Bei den Herausgebern nachgelassener Werke ist bei der Neufassung des § 71 Abs. 1 Satz 3 UrhG durch das UrhStärkG eine Bezugnahme auf § 63a UrhG dagegen unterblieben. Keine Anwendung findet § 63a UrhG schließlich hinsichtlich der Rechte der Datenbankhersteller nach den §§ 87a ff. UrhG; denn § 87c UrhG stellt insoweit eine abschließende Spezialregelung dar.

4. Bisherige Verteilungspraxis bei den einzelnen betroffenen Vergütungsansprüchen

Es kann an dieser Stelle nicht darum gehen, die Verteilungspraxis sämtlicher Verwertungsgesellschaften in bezug auf sämtliche gesetzlichen Vergütungsansprüche aller Gruppen von Urhebern und Inhabern von Leistungsschutzberechtigten darzustellen. Die Ausführungen seien daher auf die Praxis der Verteilung der Einnahmen aus denjenigen gesetzlichen Vergütungsansprüchen beschränkt, die sich bei der Nutzung urheberrechtlich geschützter Schriftwerke im Verhältnis Urheber - Verleger ergeben und deren Wahrnehmung durch die VG Wort erfolgt.¹⁶

Nach § 2 des Verteilungsplanes der VG Wort¹⁷ erhalten die Autoren bei nicht oder nicht mehr verlagsgebundenen Werken 100% der auszuschüttenden Vergütung. Als nicht verlagsgebundene Werke gelten für die Abrechnung auch die in Pressespiegeln wiedergegebenen Beiträge. Bei verlagsgebundenen Werken hingegen betragen die Anteile der an einem Werk Berechtigten 70% für den Autor und 30% für den Verleger,¹⁸ sofern im Verteilungsplan nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist.

¹⁴ Nach der Neufassung der §§ 73 ff. UrhG durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft § 83 UrhG n.F. (Stand des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 15/38 v. 6.11.2002).

¹⁵ Die Verweisung für Sendeunternehmen nimmt jedoch die Ansprüche nach den §§ 47 Abs. 2 Satz 2 und 54 Abs. 1 UrhG aus.

¹⁶ Auch in Bezug auf Verwertungsgesellschaften, die andere Urheber- und Leistungsschutzrechte wahrnehmen stellt sich die Problematik in vergleichbarer Weise. Allerdings behalten diejenigen Verwerter, denen eigene verwandte Schutzrechte zukommen, im Rahmen der Ausschüttung unstreitig zumindest den auf diese Rechte entfallenden Anteil.

¹⁷ Fassung, abrufbar unter <http://www.vgwort.de/verteilungsplan.php>.

¹⁸ Verlage können in den Sparten Schulbuch und Kleines Senderecht. auch ohne Wahrnehmungsvertrag an der Ausschüttung partizipieren.

Nach § 3 des Verteilungsplanes Wissenschaft¹⁹ hingegen bestehen die Verteilungssummen zur gleichen Hälfte aus einem Urheber- und einem Verlagsanteil. Bühnenverlage erhalten 100%, mit der Maßgabe, den jeweiligen Autorenanteil intern weiterzuleiten. Ebenfalls 100% erhalten Schulbuchverlage, die an der Ausschüttung "Fotokopieren in Schulen" partizipieren. Sie haben 50% an die Autoren zu verteilen. Aus Pressespiegeln erhalten die beteiligten Journalisten 100%, da die Zeitungsverlage hier auf eine Beteiligung verzichtet haben.²⁰ Hinsichtlich ihres 30% Anteils am Presse-Repro haben sich die Verlegerverbände (BDZV und VDZ) verpflichtet, dieses Geld für die journalistische Ausbildungsarbeit zu verwenden.

Im Einzelnen fließen 77,5% der Einnahmen aus dem Verleihen von Büchern in allgemeinen öffentlichen Bibliotheken für das Verleihen von Belletristik und Sachbücher zusammen mit dem Anteil der Belletristik an den Reprographieangaben in die „Bibliothekstantieme öffentliche Bibliotheken“, die getrennt an Autoren und Verlage ausgeschüttet wird. Die übrigen 22,5% der Bibliothekstantieme sowie der Anteil an Fachwerken aus der Reprographieabgabe fließen in den Anteil Wissenschaft. Dieser Gesamtbetrag wird aufgeteilt auf Beiträge in Fachzeitschriften und in Fachbücher. Fließt der Verlagsanteil am Fachbuchaufkommen in den Beihilfe- und Förderungsfonds Wissenschaft, so findet die Zeitschriftenausschüttung an Autoren und Verlage statt.

III. Diskussion

Die unter II.2 ausgeführte Argumentation, der zufolge die Einführung von § 63a UrhG zwingend zu einer Änderung der Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften führen müßte, erweist sich jedoch in mehrerlei Hinsicht nicht stichhaltig.

Zwar mag es zutreffen, daß der Wortlaut der gesetzlichen Regelung auf den ersten Blick eindeutig zu sein scheint. Die gesetzlichen Vergütungsansprüche der §§ 45 ff UrhG stehen originär „dem Urheber“ zu (eine Ausnahme macht insoweit allein § 52 Abs. 1 S. 2 UrhG, der nur davon spricht, daß eine angemessene Vergütung zu zahlen ist ohne zu sagen, an wen diese Vergütung zu zahlen ist). Da diese gesetzlichen Vergütungsansprüche nach der gesetzlichen Neuregelung des § 63a UrhG vorab nur an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten werden können, können jegliche Verwerter - und mithin auch

¹⁹ Fassung 19.Mai 2001, abrufbar unter <http://www.vgwort.de/wissvplan.php>.

²⁰ Vgl. § 18 Abs. 1 a.E. des MTV für Redakteure und Redakteurinnen an Tageszeitungen v. 15.12.1997. Noch weitergehend verbleiben die Vergütungsansprüche nach den §§ 21, 22, 26, 27, 49, 53, 54 und 54a den Redakteuren und Redakteurinnen an Zeitschriften; vgl. § 12 Abs. 1 a.E. MTV v. 30.4.1998.

nicht Verlage, die das Werk des Urhebers erstmals verlegen und überhaupt erst zu einem marktfähigen Produkt machen - diese Ansprüche nicht mehr abgetreten erhalten. Damit scheint sich auch die frühere Streitfrage zu erübrigen, ob die Urheber die gesetzlichen Vergütungsansprüche gem. § 8 VerlG im Zuge der Einräumung des ausschließlichen Rechts zur Vervielfältigung an die Verleger mit übertragen haben oder nicht.²¹ Denn diese Frage betraf nur die möglicherweise automatische Mitübertragung im Rahmen der verlagsrechtlichen Einräumung des Vervielfältigungsrechts, nicht hingegen eine gesonderte vertragliche Übertragung der gesetzlichen Vergütungsansprüche. § 63a UrhG schließt letztere ausdrücklich aus, zumindest soweit sie vorab erfolgt; hinsichtlich ersterer - so man sie denn annehmen wollte - würden § 8 VerlG und § 63a UrhG in Widerspruch zueinander stehen, § 63a UrhG als *lex posterior* jedoch aller Wahrscheinlichkeit nach vorgehen.

Dennoch bestehen gegen ein Durchschlagen der Regelung des § 63a UrhG auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften Bedenken.

1. Gesetzgeberischer Wille

So stellt sich zunächst die Frage, ob der Gesetzgeber eine Regelung des Inhalts, den der Wortlaut der Vorschrift nahelegt, tatsächlich gewollt oder ob er die mögliche Reichweite des Wortlauts der verabschiedeten gesetzlichen Regelung überhaupt im Blick gehabt hat.

a) Wortlaut des § 63a UrhG

Zu derartigen Zweifeln gibt zunächst schon der Wortlaut von § 63a UrhG selbst Anlaß. Denn ausgeschlossen ist danach nur der vorherige Verzicht auf gesetzliche Vergütungsansprüche, die sich aus den Schrankenbestimmungen ergeben, sowie deren vorherige Abtretung an andere Personen als an Verwertungsgesellschaften. Es spricht danach viel dafür, daß § 63a UrhG lediglich verhindern soll, daß

²¹ Eine solche automatische Mitübertragung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs ließ sich annehmen, wenn man den gesetzlichen Vergütungsanspruch als ein Minus zum Ausschließlichkeitsrecht ansah; vgl. *Rehbinder*, UFITA 71 (1974), 53 ff.; *Kleine*, GRUR Int. 1973, 280, 284 f.; *Möhring/Nicolini*¹, Nachtrag, § 46/21b; *Sieger*, Bbl. 1972, 2890, 2891. Demgegenüber schied eine solche Mitübertragung auf verlagsrechtlicher Grundlage aus, wenn man die gesetzlichen Vergütungsansprüche als Ansprüche eigener Art - so *Rosbach*, Die Vergütungsansprüche im deutschen Urheberrecht, Baden-Baden 1990, S. 77 ff. und 155; *Melichar*, Die Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften, München 1983, S. 14; *Samson*, UFITA 71 (1974), 67 - oder als Relikt nicht des negativen Verbotsrechts, sondern des positiven Nutzungsrechts sieht - so *Schricker*, GRUR Int. 1983, 452; *Schricker/Melichar*², vor §§ 45 ff. Rdnr. 18 ff.

Urheber im vorhinein übervorteilt und zur Aufgabe ihrer Teilhaberechte gezwungen werden können, um etwa überhaupt den Vertrag über die Erstverwertung ihrer Werke abschließen zu können, nicht hingegen, daß der Gesetzgeber damit zugleich die traditionell weitverbreitete und akzeptierte Teilung der Zweitverwertungsvergütungen generell hätte beseitigen wollen.

b) Auswirkung der Standortänderung im Gesetzgebungsverfahren

Zu derartigen Zweifeln gibt im weiteren der Wechsel des Standorts Anlaß, den die Vorschrift im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens vollzogen hat.

Denn im ursprünglichen ProfE-I und II und noch im RegE war die Vorschrift als § 29 Abs. 3 UrhG - und nicht etwa im Abschnitt der Schrankenbestimmungen - eingestellt. Das erklärt auch das ursprüngliche Hauptanliegen der Regelung. Denn anders als das spätere UrhStärkG, das lediglich innerhalb des Verhältnisses Urheber-Produzent einen Anspruch auf angemessene Vergütung vorsieht, wollten ProfE I und II wie auch der RegE den Urhebern noch einen individuellen Vergütungsanspruch des Urhebers gegen jeden Nutzer außerhalb des Vertragsverhältnisses Urheber-Produzent zugestehen. Dieser Anspruch war den Vorbildern der § 27 Abs. 1 und 2 sowie § 20b Abs. 2 UrhG nachgebildet, die im Zuge der Umsetzung europäischen Rechts (ohne von diesem freilich zwingend vorgeschrieben zu sein) ins deutsche UrhG eingeführt worden waren. Ebenso wie es der vorgeschlagene allgemeine Anspruch des Urhebers gegen den Nutzer hätte tun sollen, wollen auch die Ansprüche nach den §§ 27 Abs. 1 und 2 sowie 20b Abs. 2 UrhG den Urhebern die Erlöse aus dem Vermieten und Verleihen bzw. der Kabelweiterleitung dadurch sichern, daß sie diese Vergütungsansprüche für unverzichtbar und im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abtretbar erklärten. Wenn überhaupt, so trifft dann auf diesen Anspruch die Begründung zu, daß der Werknutzer derartiger Ansprüche zur Ausübung seines Nutzungsrechts nicht bedürfe.²² Rechtsdogmatisch weist auch die Begründung des ProfE selbst auf „[d]ie gegenüber gesetzlichen Vergütungsansprüchen andere Rechtsnatur des einen Nutzungsvertrag voraussetzenden Vergütungsanspruchs nach § 32 (neu)“ hin, „der seinem Wesen nach einen Korrekturanspruch beinhaltet“.²³ Dieser, noch im RegE enthaltene, gegen jeden Nutzer gerichtete Anspruch auf angemessene Vergütung ist nachfolgend jedoch durch einen Anspruch des Urhebers nur gegen den

²² Begründung zu § 29 Abs. 3, Prof-E I und II, S. 33; Reg-E, S. 14. - Dort heißt es, daß „gesetzliche Vergütungsansprüche dem Urheber (bzw. seinem Rechtsnachfolger gemäß § 30) zugedacht sind und dass sie ihm als Teil seiner angemessenen Vergütung verbleiben sollen. Der Werknutzer bedarf dieser Ansprüche zur Ausübung seines Nutzungsrechtes nicht.“

²³ ProfE I und II zu § 32, S. 38.

Vertragspartner des Urhebers ersetzt worden,²⁴ so daß die Notwendigkeit einer Einschränkung des Verzichts und der Abtretbarkeit insoweit jedenfalls entfallen war.

Allerdings ist gleichfalls zu vermerken, daß die Regelung des späteren § 63a UrhG schon an ihrem ursprünglichen Standort als § 29 Abs. 3 allgemein auf Vergütungsansprüche bezogen war und auch die Entwurfsbegründung weder allein auf den ergänzenden Vergütungsanspruch Bezug nimmt noch eine von den gesetzlichen vergütungsansprüchen abweichende Regelung für gerechtfertigt hält. Dennoch trifft die genannte Begründung auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche - wie die Debatte um die Einführung insbesondere der Kopierabgabe gezeigt hat²⁵ - zumindest nicht in vollem Umfang zu.

Schließlich wollte der Gesetzgeber ausweislich seiner Begründung unter Hinweis auf die vorherigen „Regelungsdefizite“ vor allem dem Mißbrauch abhelfen, daß „bisweilen neben der räumlich, zeitlich und sachlich unbeschränkten Einräumung aller nur denkbaren Nutzungsrechte die Rückübertragung der im voraus an Verwertungsgesellschaften abgetretenen Vergütungsansprüche verlangt“ wird.²⁶ Von einer Beseitigung der Verlagsbeteiligung im gegenwärtigen Umfang ist auch insoweit also nicht die Rede.

c) **Auswirkung der Aufgabe der gleichzeitigen Änderung von § 7 UrhWG**

Vergleichbare Zweifel daran, daß der Gesetzgeber die Reichweite des möglichen Wortlauts der von ihm verabschiedeten Regelung des § 63a UrhG tatsächlich ermessen und daß er mithin beabsichtigt hat, eine Vorschrift des Inhalts zu verabschieden, den der Wortlaut nahelegt, ergeben sich im weiteren daraus, daß eine ausdrückliche gesetzliche Änderung auch der Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften - anders als zunächst vom Prof-E vorgeschlagen - im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens ausdrücklich fallen gelassen worden ist.²⁷

In seiner vorherigen und - angesichts der letztlich unterbliebenen Änderung auch gegenwärtigen - Fassung lautet § 7 UrhWG wie folgt:

²⁴ Hervorgehoben bei *Hucko*, a.a.O., S. 9.

²⁵ Vgl. dazu nachfolgend III.2.b.

²⁶ RegE, a.a.O., S. 11, unter Ziff. A.II.5 a.

²⁷ Vgl. bereits II.1.

„Verteilung der Einnahmen. Die Verwertungsgesellschaft hat die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach festen Regeln (Verteilungsplan) aufzuteilen, die ein willkürliches Vorgehen bei der Verteilung ausschließen. Der Verteilungsplan soll dem Grundsatz entsprechen, daß kulturell bedeutende Werke und Leistungen zu fördern sind. Die Grundsätze des Verteilungsplans sind in die Satzung der Verwertungsgesellschaft aufzunehmen.“

Der ProfE-I und II wollte den Verwertungsgesellschaften mit der vorgeschlagenen Neuregelung in Satz 1 zwingend aufgeben in den Verteilungsplänen sicherzustellen, „daß dem Urheber, den ihm gleichgestellten Leistungsschutzberechtigten nach §§ 70 bis 72 und dem ausübenden Künstler der überwiegende Teil der Einnahmen zufließt.“

Wäre dieser Vorschlag Gesetz geworden, so hätte schon von daher die bestehende 50:50-Teilung der Ausschüttung der VG Wort bei nichtwissenschaftlichen Werken aufgegeben werden müssen. Schon daß dieser Vorschlag nicht Gesetz geworden ist, deutet also darauf hin, daß der Gesetzgeber diesen Verteilungsschlüssel - und dann erst recht einen Schlüssel von 70:30 zugunsten der Urheber - unangestastet lassen wollte.

Darüber hinaus sollte die vorgeschlagene Ergänzung von § 7 UrhWG ausweislich der Begründung „der Gefahr entgegenwirken, daß sich künftig - nach den bereits vorhandenen Beispielen im Filmbereich - weitere Verwertungsgesellschaften bilden, die von Verwertern beherrscht werden und allein oder überwiegend zu deren Nutzen tätig werden.“ Stattdessen soll die Ausschüttung „ungeachtet individualvertraglicher Vereinbarungen und in eigenständiger Weise orientiert an den Gerechtigkeitsvorstellungen des Urheberrechtsgesetzes“²⁸ erfolgen. War es aber das Ziel des Gesetzesentwurfs, der Herausbildung neuer Verwertungsgesellschaften vorzubeugen, so würde zum einen genau diese Gefahr durch eine Marginalisierung der Produzenten in den bestehenden Verwertungsgesellschaften vergrößert. Zum anderen sollte Mißständen vor allem im Bereich der Filmverwertungsgesellschaften gesteuert werden, wie sie insbesondere im Zuge der Verteilung des Aufkommens aus der Leerkassettenabgabe zu erheblichen politischen Verwerfungen geführt hatten.²⁹ Verteilungspraktiken wie diejenige einer Beteiligung auch der Verlage im Rahmen der VG Wort hingegen hatten zu keinerlei Beanstandung im Hinblick auf ihren urheberrechtlichen Gerechtigkeitsgehalt gegeben. Ganz im Gegenteil wird den

²⁸ Prof.E-I, S. 57 und ProfE-II, S. 56 f.

²⁹ Vgl. dazu die Richtlinien für die Verteilung des Aufkommens der Videogeräte- und Videokassettenabgabe, ZUM 1989, 506; 1990, 233. Zur Kritik an der zu weitgehenden Berücksichtigung der Produzenteninteressen vgl. auch Nordemann, Das neue Urhebervertragsrecht, S. 78.

Verteilungsplänen der großen Verwertungsgesellschaften, unter ihnen auch die VG Wort, von Prof. Nordemann, einem der Verfasser des Professorenentwurfs und maßgeblichem Initiator einer Reform des Urhebervertragsrechts,³⁰ nicht nur die Geeignetheit als Vergleichsmaßstab dessen zugeschrieben, was üblicher- und redlicherweise an Vergütung zu leisten ist, sondern sie werden ausdrücklich als „geradezu Musterbeispiele für eine gleichberechtigte Berücksichtigung der Interessenlage sowohl der Verwerter als auch der Urheber bzw. der ausübenden Künstler“ gelobt.³¹

Selbst die dann nicht Gesetz gewordene Neufassung des § 7 UrhWG wollte die bestehende Verteilungspraxis der traditionellen Verwertungsgesellschaften (der GEMA, der GVL, der VG Bild-Kunst und der VG Wort) also unangetastet lassen. In der Tat hätte eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des Inhalts, daß die von Verwertungsgesellschaften erzielten Erlöse aus allen nach dem 1. Juli 2002 entstandenen verlegten Werken nur den Autoren und nicht den Verlagen zufließen, aller Wahrscheinlichkeit nach keine ernstliche Realisierungschance gehabt. Angesichts dessen erscheint es zumindest widersprüchlich, wenn der Gesetzgeber eine derartige Änderung dann doch auf dem Umweg über § 63a UrhG hätte anordnen wollen, die dann sogar über das zunächst von § 7 UrhWG Gewollte (nämlich Urhebern, ausübenden Künstlern und den Inhabern der Leistungsschutzrechte gem. §§ 70 und 71 UrhG den überwiegenden Teil zukommen zu lassen) noch hinausginge (da Urhebern alles zukommen würde).

d) Lediglich klarstellende Funktion von § 63a UrhG

Zum gleichen Ergebnis gelangt man auch dann, wenn man der Auffassung folgt, nach der § 63a UrhG keine inhaltliche Änderung des geltenden Rechts mit sich bringt, sondern lediglich klarstellende Funktion hat.

Eine lediglich klarstellende Funktion kommt § 63a UrhG dann zu, wenn man mit *G.Schulze* annimmt, daß die gesetzlichen Vergütungsansprüche, die nach dem Willen des Gesetzgebers allein von einer Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden können und deren Ausschüttung sich daher zwingend an § 7 UrhWG zu orientieren hat, insoweit ohnehin der Dispositionsbefugnis des Urhebers und auch

³⁰ Vgl. nur seinen Vorschlag für ein Urhebervertragsgesetz in GRUR 1991, 1 ff.

³¹ *Nordemann*, Das neue Urhebervertragsrecht, S. 77 f.

Dritter entzogen sind, die einer entsprechenden Verpflichtung nicht unterworfen sind.³² Denn die Ansprüche sollten schon damals durchweg nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung dem Urheber zugute kommen. Dem hätte es widersprochen, wenn derartige Vergütungsansprüche im Voraus verzichtbar und an andere als an VGs abtretbar gewesen wären.

Wenn die gesetzlichen Vergütungsansprüche aber schon vor Einfügung des § 63a UrhG nicht an Vertragspartner des Urhebers abtretbar waren, die keinem Willkürverbot im Sinne von § 7 UrhWG und keinem Angemessenheitsgebot im Sinne der §§ 46 Abs. 4, 47 Abs. 2, 49 Abs. 1 S. 2, 52 Abs. 1 S. 2, 52 Abs. 2 S. 2, 54 Abs. 1, 54a Abs. 1 und 2 i.V.m. 54h Abs. 2 UrhG unterliegen, dann ist die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften, soweit sie bislang gesetzeskonform gewesen ist, auch in Zukunft gesetzeskonform und müßte daher aufgrund der Einfügung von § 63a UrhG nicht geändert werden. Zu einer Beanstandungen der bisherigen Verteilungspraxis hinsichtlich der VG Wort hat sich das Deutsche Patent- und Markenamt, das als Aufsichtsbehörde³³ nach § 19 Abs. 1 UrhWG darüber zu wachen hat, daß die Verwertungsgesellschaften den ihr nach dem UrhWG - und damit auch nach dessen § 7 - obliegenden Verpflichtungen ordnungsgemäß nachkommt, bislang jedenfalls nicht veranlaßt gesehen, obwohl die Sach- und Rechtslage seit langem bekannt war.

Im Ergebnis sprechen also alle diese Anzeichen dafür, daß der Gesetzgeber mit der Einfügung von § 63a UrhG nicht beabsichtigt hat, eine Änderung der Verteilungspraxis der VG Wort zu bewirken.

2. Widerspruch zur Systematik und Begründung der gesetzlichen Vergütungsansprüche

Dieses Ergebnis wird im weiteren dadurch bekräftigt, daß die Annahme, § 63a UrhG zwingt zu einer Änderung der Verteilungspraxis der VG Wort, auch in Widerspruch zur Begründung und Systematik der gesetzlichen Vergütungsansprüche stünde.

a) Differenzierung gesetzlicher Vergütungsansprüche

Der Wortlaut von § 63a UrhG erklärt nämlich alle gesetzlichen Vergütungsansprüche für im Voraus unverzichtbar und unabtretbar, ohne zugleich für alle Vergütungsansprüche verbindlich festzulegen, daß

³² Vgl. *G.Schulze*, GRUR 1994, 855, 866, m.w.Nachw.; a.A. allerdings jüngst wieder *Mäger*, Die Abtretung urheberrechtlicher Vergütungsansprüche in Verwertungsverträgen, Berlin 2000, S. 53, 240 mwN.

³³ § 18 Abs. 1 UrhWG.

diese nur durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden können. Anders als die Ansprüche nach den §§ 49 Abs. 1 S. 2 und 54 Abs. 1, 54a Abs. 1 und 2 sind nämlich die Ansprüche nach den §§ 46 Abs. 4, 47 Abs. 2 sowie 52 Abs. 1 S. 2 und 52 Abs. 2 S. 2 UrhG nach wie vor nicht verwertungsgesellschaftspflichtig. Diesen Unterschied hat der Gesetzgeber im Zuge der Schaffung des neuen §63a UrhG also ganz offensichtlich beibehalten wollen; denn andernfalls hätte er im Zuge der Gesetzesänderung die Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit problemlos auch für die bislang noch nicht verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüche einführen können.

Sind gesetzliche Vergütungsansprüche nicht verwertungsgesellschaftspflichtig, so steht es ihrem Inhaber durchaus frei, sie nicht einer Verwertungsgesellschaft zu übertragen, die dann die Wahrnehmung für ihn wahrnimmt, sondern sie vielmehr auch selbst individuell geltend zu machen. Von dieser Freiheit werden Inhaber gesetzlicher Vergütungsansprüche immer dann Gebrauch machen, wenn sie sich von der individuellen Wahrnehmung einen Vorteil gegenüber der Wahrnehmung durch eine Verwertungsgesellschaft versprechen. Üben die Inhaber der gesetzlichen Vergütungsansprüche diese selbst aus, so übernehmen sie also das Einnahmenrisiko; im Gegenzug gesteht ihnen das Gesetz die Chance zu, unter dem Strich mehr an Einnahmen zu erzielen als sie im Wege der Ausschüttung über Verwertungsgesellschaften (unter Berücksichtigung von deren Abzügen insbesondere für Verwaltungsaufwand, Sozialwerk und Beihilfefonds) erhielten. Diese Freiheit, die das Gesetz dem Urheber durch die fehlende Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit zugesteht, würde es ihm durch ein Verbot der Vorausabtretbarkeit an Dritte wieder nehmen. Zwar ist der Urheber auch nach der Neuregelung zu einer Vorausabtretung nicht gezwungen; dennoch kann er seine gesetzlichen Vergütungsansprüche fortan nicht mehr durch Dritte (etwa durch Inkassounternehmen) wahrnehmen zu lassen. Dadurch jedoch wird dem Urheber zumindest ein Teil seiner Freiheit wieder genommen, die ihm das Gesetz mit der fehlenden Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit gerade zugesteht. Eine Gesetzesauslegung, die dem Urheber auf der einen Seite eine Freiheit (teilweise) nimmt, die es ihm nach dem Gesetzeswortlaut auf der anderen Seite gerade nach wie vor gewähren will, ist aber in sich widersprüchlich.

Wollte man der unter II.2 skizzierten wörtlichen Auslegung von § 63a UrhG folgen, wäre ein weiterer Widerspruch zu vermerken. Wenn nämlich die Rechtfertigung der vorherigen Unverzichtbarkeit und Unübertragbarkeit - neben der Entlastung der Werknutzer - darin liegt, daß die Verteilung der Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen an die Grundsätze des § 7 UrhWG gebunden sein soll, so greift diese Begründung von vorne herein in all den Fällen nicht, in denen die Verpflichtung des § 7 UrhWG angesichts fehlender Verwertungsgesellschaftspflichtigkeit gesetzlich gar nicht angeordnet ist (sondern nur dann zum Tragen kommt, wenn die Urheber ihre Ansprüche freiwillig einer Verwertungsgesellschaft übertragen).

b) **Begründung gesetzlicher Vergütungsansprüche**

Zu berücksichtigen ist weiterhin, daß die Vergütungsansprüche dem Gesetzeswortlaut nach zwar grundsätzlich dem Urheber vorbehalten sind, daß ihre Begründung jedoch nicht in einer Abwendung von Nachteilen allein von den Urhebern besteht.

Das gilt vor allem hinsichtlich der Reprographieabgabe in ihrer seit der Urheberrechtsnovelle von 1985 durch die kombinierte Geräte- und Großbetreiberabgabe ergänzten Form. Denn die Ausweitung der Reprographieabgabe ist rechtspolitisch nicht allein mit Umsatzeinbußen der Urheber, sondern auch - und sogar vorrangig - mit den Einbußen gerechtfertigt worden, die den Verlagen durch die weitverbreitete Reprographie entstanden sind. Das ist seinerzeit auch - und gerade - von der VG Wort so argumentiert worden.³⁴ Denn die Einbußen, die den Urhebern entstehen, sind erst durch einen Rückgang der Verlagsumsätze vermittelt.

Angesichts dessen mag es zwar der Unterbindung eventueller Mißbräuche hinsichtlich allzu umfangreicher Vorausabtretungen dienen, wenn die gesetzlichen Vergütungsansprüche von einem Teil der Literatur nicht als Überbleibsel des Verbotsrechts und damit als ein - notgedrungenes - Minus des Verbotsrechts angesehen werden, das ursprünglich an den Verlag übertragen worden ist, sondern als Relikt des positiven Benutzungsrechts, das aufgrund der Schrankenregelung allein dem Urheber zustehen kann. Mit dem Gesetzeszweck zumindest der Reprographieabgabe läßt sich eine derartige Ansicht jedoch nicht in Einklang bringen. Aber auch hinsichtlich der anderen gesetzlichen Vergütungsansprüche der §§ 45 ff. UrhG dürfte letztlich nichts anderes gelten.

Ohnehin scheint die Differenzierung zwischen „Minus des negativen Verbotsrechts“ und „Relikt des positiven Benutzungsrechts“ stark von der Dogmatik der deutschen Schrankenbestimmungen geprägt. So wird von denjenigen, die in den gesetzlichen Vergütungsansprüchen ein Relikt nur des positiven Benutzungsrechts sehen, angeführt, der „Schutz beinhalte[.] von Anfang an nicht nur den positiven Inhalt der Urheberrechte, sondern auch deren Schranken“,³⁵ und damit ein Verständnis der Schrankenbestimmungen als echter „Begrenzungen“ (englisch: „limitations“) und weniger ein solches von „Ausnahmen“ (englisch: „exceptions“ oder „exemptions“) des urheberrechtlichen Schutzes zugrunde gelegt. Abgesehen davon, daß diese Schlußfolgerung in die Nähe eines Zirkelschlusses gerät (gesetzliche Vergütungsansprüche sind deshalb kein Minus zum Ausschließlichkeitsrecht, weil der Gesetzgeber den

³⁴ Vgl. nur *Thoms*, GRUR 1983, 539, 548. - Auch *Schricker*, Verlagsrecht³, Einl. Rdnr. 27 sieht die Regelung des Reprographieproblems als Reaktion auf die Folgen für Urheber und Verleger gleichermaßen.

³⁵ Vgl. nur *Schricker/Melichar*², vor §§ 45 ff. Rdnr. 18.

Verwertern gerade kein Vollrecht gegeben hat), erscheint jedoch fraglich, ob sich das genannte Verhältnis der Schranken als Schranken und nicht als Ausnahmen zu einem an sich weit gefaßten Vervielfältigungsrecht nach der Richtlinie 2001/92/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft³⁶ im deutschen Recht aufrechterhalten läßt. Denn die Richtlinie geht rechtssystematisch in ihrem Art. 2 von einem allumfassenden, weiten ausschließlichen Recht der Vervielfältigung aus,³⁷ das - wie die zwingende Ausnahme in Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie belegt - grundsätzlich selbst vorübergehende Vervielfältigungen erfaßt, die flüchtig oder begleitend sind und die einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen.³⁸ Auch wenn Art. 5 der Richtlinie insgesamt eher unscharf mit „Ausnahmen und Beschränkungen“ überschrieben ist, ist danach doch auch für das deutsche Recht von einem weiten Vervielfältigungsbegriff und mithin von einem weiten Vervielfältigungsrecht auszugehen, gegenüber dem der gesetzliche Vergütungsanspruch dann als gesetzliches Minus und nicht als ein aliud erscheint.

Für dieses Verhältnis von ausschließlichem Vervielfältigungsrecht und gesetzlichem Vergütungsanspruch spricht dann vor allem die Bedeutung, welche die Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG den Vergütungsansprüchen beimißt, wenn sie diese als Instrument zur „Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs“ im Zuge der Gewähr einer „Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht“ versteht.³⁹ Damit ist dann aber - im Wege einer zwingenden gemeinschaftsrechtsfreundlichen Auslegung des nationalen deutschen UrhG - auch rechtsdogmatisch der Weg frei, die gesetzlichen Vergütungsansprüche nicht allein als zugunsten der Urheber, sondern zugleich auch der Produzenten - und damit der Verleger - gewährt anzusehen. Ganz in diesem Sinne betont die Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG mehrfach ausdrücklich, daß der rechtliche Schutz mit dem Ziel des Investitionsschutzes nicht allein den Urhebern, sondern zugleich auch den Produzenten zukommt.⁴⁰ Daß sich Produzenten

³⁶ ABl. Nr. L 167 v. 22.6.2001, S. 10.

³⁷ Art. 2 umschreibt das Vervielfältigungsrecht als „das ausschließliche Recht ..., die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten“.

³⁸ Nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG sind „Die in Artikel 2 bezeichneten vorübergehenden Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen und deren alleiniger Zweck es ist, a) eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder b) eine rechtmäßige Nutzung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands zu ermöglichen, und die keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung haben, werden von dem in Artikel 2 vorgesehenen Vervielfältigungsrecht ausgenommen.“

³⁹ EG 38 der Richtlinie 2001/29/EG.

⁴⁰ So mit besonderer Deutlichkeit in EG 10 der Richtlinie 2001/29/EG: „Wenn Urheber und ausübende Künstler weiter schöpferisch und künstlerisch tätig sein sollen, müssen sie für die Nutzung ihrer Werke eine angemessene Vergütung erhalten, was ebenso für die Produzenten gilt, damit diese die Werke

im Rahmen gesetzlicher Schrankenbestimmungen allein auf den Schutz von Ausschließlichkeitsrechten berufen könnten, ohne zugleich den Ausgleich für deren Beschränkung in Anspruch zu nehmen, dagegen spricht dann auch recht eindeutig der Wortlaut der Richtlinie selbst, nach der der „gerechte Ausgleich“ für die Beschränkung des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts in Form gesetzlicher Vergütungsansprüche ausdrücklich nicht allein den Urhebern, sondern ganz generell den „Rechtsinhabern“ zukommt.⁴¹

c) **Fehlende Verlegerrechte**

In diesem Zusammenhang sollte schließlich nicht vergessen werden, daß die Verlage in der rechtspolitischen Debatte der Vergangenheit ganz bewußt darauf verzichtet haben, ein eigenständiges Leistungsschutzrecht für ihre verlegerische Leistung einzufordern. Das hat seinen Grund auch darin, daß das Verlagsrecht schon zuvor „auf einer in Jahrzehnten gewachsenen Tradition verlegerischer Übung aufbauen konnte und diese in durchwegs dispositiven Regelungen behutsam kodifiziert hatte“.⁴² Damit stand es nicht im Brennpunkt der Reformdiskussion, die zur Verabschiedung des UrhG von 1965 geführt hat, sondern erschien geradezu als „der wohlgeratene Sohn unter den Sorgenkindern“.⁴³ Verleger sind als Produzenten zwar ebenso wie die Tonträgerhersteller, Sendeunternehmen und Filmhersteller Verwerter eines fremden urheberrechtlich geschützten Werkes, doch kommt ihnen im deutschen Recht anders als diesen kein eigenes Leistungsschutzrecht zu. Vielmehr haben sich die Verlage mit den ihnen von den Autoren abgetretenen Rechten begnügt und auf diese Rechte sowie auf die Teilhabe an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen vertraut. Das über die Verwertungsgesellschaften anteilig an die Verlage ausgeschüttete Vergütungsaufkommen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen ist fester Bestandteil von deren Mischkalkulation, der bei einem Wegfall durch eine direkte Partizipation der Verlage auf der Grundlage eines neu zu schaffenden eigenständigen Leistungsschutzrechts oder aber durch eine entsprechende Absenkung der an die Urheber als angemessen zu zahlenden Vergütung kompensiert werden müßte.

finanzieren können. ... Nur wenn die Rechte des geistigen Eigentums angemessen geschützt werden, kann eine angemessene Vergütung der Rechtsinhaber gewährleistet und ein zufrieden stellender Ertrag dieser Investitionen sichergestellt werden.“

⁴¹ Art. 5 (2) (a), (b) und (e): gerechter „Ausgleich“ für die Beschränkung des Vervielfältigungsrechts.

⁴² *Schricker*, Verlagsrecht³, Einl. Rdnr. 18.

⁴³ *Bappert*, GRUR 1959, 582.

Fehlendes Leistungsschutzrecht der Verleger und Teilhabe an der Ausschüttung der von der VG Wort aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen eingenommenen Vergütungen sind insofern also untrennbar miteinander verbunden. Aus diesem Grund kann es nicht angehen, daß Verlegern der Vorteil genommen wird, ohne daß ihr Nachteil anderweit durch die Schaffung eines eigenen Leistungsschutzrechts kompensiert würde. Denn das hieße, das Verhältnis von Urhebern und Verlagen einseitig zu Lasten der Verlage auszugestalten, obwohl doch Urheber und Verlage zu Herstellung und Vertrieb marktgängiger Vervielfältigungsstücke der geschützten Werke aufeinander angewiesen sind. Denn ohne die Tätigkeit der Verlage entstünden überhaupt erst keine Einnahmen, an denen die Urheber partizipieren könnten. Vielmehr geht es darum, daß sowohl Urheber als auch Verleger gegenüber den Einbußen, die aufgrund unkontrollierbarer Vervielfältigungen im Lichte alter wie neuer Vervielfältigungstechnologien entstehen, gleichermaßen schutzlos und daher schutzbedürftig sind. § 63a UrhG in der unter II.2 genannten Weise zu interpretieren hieße, das Schutzbedürfnis allein der Urheber zu berücksichtigen, und mehr noch, das Schutzbedürfnis der Urheber - nicht etwa zu Lasten der Dritten, die von den unautorisierten Vervielfältigungen profitieren, sondern - zu Lasten der ebenfalls schutzbedürftigen Verleger zu befriedigen.

Auch der Begründung des UrhStärkG läßt sich entnehmen, daß der Gesetzgeber hier nicht in dieser Weise entscheiden wollte. Denn an der bereits genannten Stelle zu den Regelungsdefiziten des vor dem UrhStärkG geltenden Rechts führt die Begründung aus, daß eine Vertragspraxis die Urheber „schwerwiegend benachteilig[e]“, bei der die Rückübertragung der im Voraus an Verwertungsgesellschaften abgetretenen Vergütungsansprüche verlangt werde, „obwohl die Verwerterseite ohnehin in nahezu allen Sparten kollektiver Rechtewahrnehmung aufgrund eigener originärer Rechte am Aufkommen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen beteiligt ist.“⁴⁴ Daß der Gesetzgeber die Beteiligung derjenigen Verwerter, die wie insbesondere die Verlage aufgrund fehlenden eigenen Leistungsschutzrechts gerade kein originäres Recht am Aufkommen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen zusteht, allein von der Teilhabe an den gesetzlichen Vergütungsansprüchen hätte ausschließen und dadurch benachteiligen wollen, läßt sich der Gesetzesbegründung dagegen an keiner Stelle entnehmen.

3. Zulässigkeit von § 63a UrhG im Lichte deutschen Verfassungsrechts

Selbst wenn § 63a UrhG nach einfachgesetzlicher Auslegung die in II.2 skizzierte indirekte Wirkung auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften haben sollte, stellte sich doch die Frage, ob eine derartige Auslegung nicht zu einem Verstoß von § 63a UrhG gegen höherrangiges Recht führt; mit anderen Worten: ob der deutsche Gesetzgeber eine Vorschrift solchen Inhalts überhaupt hätte erlassen

⁴⁴ RegE, a.a.O., S. 11.

dürfen. Bedenken ergeben sich insoweit zum einen im Hinblick auf das deutsche Verfassungsrecht, wie auch auf das EU-Recht (dazu nachfolgend III.4) und hinsichtlich des konventionsrechtlichen sog. Drei-Stufen-Tests (dazu nachfolgend III.5).

Im Lichte des deutschen Verfassungsrechts könnte § 63a UrhG mit einer Auslegung, die zu den unter II.2 skizzierten Auswirkungen führt, die verfassungsrechtlich geschützten Rechte der Verleger verletzen. In Betracht käme ein Verstoß gegen Art. 3 (Gleichheitsgebot), Art. 14 GG (Eigentum) sowie möglicherweise auch gegen Art. 12 GG (Berufsausübungsfreiheit). Das wäre im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG noch näher zu prüfen und kann hier einstweilen nur knapp skizziert werden.

a) **Verstoß gegen Art. 3 GG?**

Erste Bedenken gegen die Zulässigkeit von § 63a UrhG mit den unter II.2 skizzierten Konsequenzen für die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften rühren aus einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung der Verleger gegenüber anderen Produzenten, die von den Auswirkungen des § 63a UrhG ebenfalls betroffen sind.

Zwar scheint § 63a UrhG auf den ersten Blick alle Produzenten tatsächlich gleich zu behandeln und deren Interessen hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche durchweg denjenigen der - durchweg für schwächer erachteten - Urheber unterzuordnen. Dennoch behalten diejenigen Verwerter, die ein eigenes Leistungsschutzrecht haben, damit immerhin einen eigenen Anteil am Vergütungsaufkommen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen, mögen sie auch einen weiteren Anteil an die Urheber verlieren. Verleger dagegen gehen insoweit deshalb leer aus, weil ihnen nach dem UrhG kein eigenes Leistungsschutzrecht zusteht, sondern nur das auf vertraglicher Grundlage aus abgeleiteten Rechten bestehende sog. Verlagsrecht.⁴⁵ Dieser Unterschied zum verwandten Schutzrecht der anderen Produzenten ist jedoch - wie im vorigen Abschnitt ausgeführt - historisch gewachsen und nicht von einer solchen inhaltlichen Verschiedenheit, als daß sich daraus die Rechtfertigung einer inhaltlich abweichenden rechtlichen Behandlung ableiten ließe.

Die unter II.2 angesprochene indirekte Wirkung von § 63a UrhG, die den Verlegern - anders als sonstigen Produzenten, die für sich ein Leistungsschutzrecht in Anspruch nehmen können - einen Anteil an den Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen entzöge, stellte daher einen Verstoß gegen Art. 3 GG dar.

⁴⁵ Vgl. zu diesem Verlagsrecht eingehend *Schricker*, Verlagsrecht³, Einl. Rdnr. 1 ff., 5 ff.

b) Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG?

Zugleich liegt ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG vor, wenn diese verlegerische Position - ebenso wie die Rechtsposition des Urhebers selbst⁴⁶ - den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz genießt. Daß letzteres durchaus angenommen werden kann, auch wenn das Recht des Verlegers urheberrechtlich nicht durch ein Leistungsschutzrecht fest umrissen und im Gesetz festgeschrieben ist, dafür spricht in dogmatischer Hinsicht, daß das Verlagsrecht als ausschließliches Nutzungsrecht vom Mutterrecht des Urheberrechts als eigenständiges Tochterrecht abgespalten und dem Verleger konstitutiv übertragen wird.⁴⁷ In wirtschaftlicher Hinsicht spricht dafür, daß das Verlagsrecht die den verwandten Schutzrechten vergleichbare rechtliche Grundlage der Tätigkeit der Verlage als Produzenten von Werken darstellt, die dafür sorgen, daß urheberrechtlich geschützte Werke überhaupt erst in einer großen Zahl vervielfältigt und zu ihrer endgültigen Bestimmung des Lesens verbreitet werden können. Damit ist freilich die weitere Frage noch nicht beantwortet, ob eine solche, als Eigentum verfassungsrechtlich geschützte Position der Verleger nur die Ausschließlichkeitsrechte oder zugleich auch die Vergütungsansprüche umfaßt. Immerhin ließe sich hier argumentieren, daß in dem Moment, in dem der Urheber die Primärverwertung nicht selbst unternimmt, sondern die damit verbundenen Kosten und Mühen dem Verleger überträgt, auch die durch diese Erstveröffentlichung überhaupt erst ermöglichten Sekundärnutzungen zumindest in gewissem, „erstverwertungsnahe“ Umfang verfassungsrechtlich dem Verleger zuzuordnen sind.

Folgt man dieser Argumentation, so bedürfte es dann freilich noch einer eingehenden Prüfung, inwieweit der Gesetzgeber im Rahmen der ihm durch Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG eingeräumten Gestaltungsfreiheit eine Beschränkung dieser von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsposition der Verleger vornehmen darf. Dabei erscheinen mindestens drei Aspekte von Bedeutung. Zum ersten hat das BVerfG die Freiheit, die der Gesetzgeber bei der inhaltlichen Ausprägung des Urheberrechts nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG genießt, in seinen bisherigen Entscheidungen zum Urheberrecht daran gebunden, daß dadurch „eine der Natur und sozialen Bedeutung des Urheberrechts entsprechende Nutzung und angemessene Verwertung sicher[gestellt]“ wird.⁴⁸ Ob eine Regelung wie die des § 63a UrhG, welche den Urheber zu Lasten des Verlegers schützt und dabei ggf. die Werkverwertung insgesamt in Frage stellt, davon noch gedeckt ist, erscheint zumindest auf den

⁴⁶ Vgl. dazu nur BVerfG, GRUR 1072, 481 - *Kirchen- und Schulgebrauch*; GRUR 1980, 44 - *Kirchenmusik*.

⁴⁷ Vgl. *Schricker*, Verlagsrecht³, Einl. Rdnr. 2 m.w.Nachw.

⁴⁸ BVerfG, GRUR 1072, 481 - *Kirchen- und Schulgebrauch* (Leitsatz 2).

ersten Blick jedoch eher fraglich. Zum zweiten stellt eine gänzliche Vorenthaltung des Aufkommens aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen einen sehr weitgehenden Eingriff dar. Andererseits verbleiben den Verlegern die Einnahmen aus der Verwertung der ihnen übertragenen ausschließlichen Nutzungsrechte. Zum dritten wird angesichts der von Digitalisierung und Vernetzung verursachten Konvergenz von Produkten und Dienstleistungen allerdings wiederum die Grenze zwischen Erst- und Zweitverwertung zunehmend fließender. Werknutzungen, die gestern noch recht eindeutig als Zweitverwertungen angesehen wurden, sind zunehmend den Erstnutzungen zuzurechnen.⁴⁹ Das kann auf die Konturen des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums nicht ohne Auswirkung bleiben.

Insgesamt hängt eine endgültige Beurteilung von dem Umfang der tatsächlichen Auswirkung ebenso ab wie davon, in welchem Umfang der Gesetzgeber eine Einschränkung verfassungsrechtlich geschützter Rechtspositionen der Verleger ggf. auch auf andere Ziele - wie dasjenige einer finanziellen Stärkung individueller Urheber - stützen kann. Schließlich ist dem Gesetzgeber insoweit ein eigenständiger Beurteilungsspielraum eingeräumt, der einer verfassungsrechtlichen Nachprüfung aus Gründen der Gewaltenteilung entzogen ist.

4. Zulässigkeit von § 63a UrhG im Lichte europäischen Rechts

Nach der Rechtsordnung des EG-Vertrages in dessen Auslegung durch den EuGH geht Gemeinschaftsrecht dem nationalen Recht vor. Innerstaatliche Rechtsvorschriften, die dem Gemeinschaftsrecht widersprechen, dürfen in einem konkreten Fall nicht angewendet werden.⁵⁰ Auch dürfen keine nationalen Vorschriften erlassen werden, die geltendem Gemeinschaftsrecht zuwider laufen; Mitgliedstaaten müssen also alles tun, was zur Anwendung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts notwendig ist (sog. *effet utile*).⁵¹ Daraus leitet sich dann die Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts ab, die im Einzelfall dazu führen kann, daß der nationale Richter eine dem Wortlaut und Zweck einer EU-Richtlinie widersprechende nationale Vorschrift unangewendet lassen muß, auch wenn Richtlinien zwischen Privaten keine unmittelbare Wirkung entfalten.⁵²

⁴⁹ Vgl. nur dazu die Entscheidungen des BGH zum Kopienversand durch Bibliotheken, BGH, GRUR 1999, 707 - *Kopienversanddienst*, wie auch zur teilweisen Zulässigkeit elektronischer Pressespiegel, Urteil v. v. 11.7.2002 - I ZR 255/00.

⁵⁰ Vgl. bereits EuGH v. 15.7.1964, Rs. 6/64, Slg. 1251 - *Costa/ENEL*.

⁵¹ Vgl. nur EuGH v. 9.3.1978, Rs. 106/77, Slg. 629 - *Simmenthal*; v. 19.6.1990, Rs. C-213/89 - *Factortame I*.

⁵² Vgl. nur EuGH v. 13.11.1990, Rs. C-106/89, Slg. I-4135 - *Marleasing*.

Bereits unter III.2.b ist ausgeführt worden, daß die EU-Richtlinie 2001/29/EG eventuelle Vergütungsansprüche als „Ausgleich“ im Rahmen der Art. 5 (2) (a), (b) und (e) nicht allein den Urhebern vorbehält, sondern den Ausgleich allen Rechtsinhabern und damit auch den Inhabern abgetretener Rechte gewährt. Da die Gewähr des Ausgleichs Voraussetzung für die Freiheit der Mitgliedstaaten ist, eine den genannten Vorschriften entsprechende Beschränkung des Vervielfältigungsrechts vorzunehmen, handelt es sich, wenn ein Mitgliedstaat von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, dann um einen Mindestschutz, der den Rechteinhabern zwingend verbleiben muß.

Sieht das nationale Recht eines Mitgliedstaates also eine der genannten Einschränkungen des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts nach Art. 2 der Richtlinie vor und enthält es dann einem der Beteiligten den Ausgleich einer angemessenen Vergütung, so liegt darin ein Verstoß gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht, der schon von den nationalen Gerichten zu berücksichtigen ist und der vor dem EuGH gerügt werden könnte.

Direkt betroffen davon sind die §§ 54 und 54a UrhG. Doch auch im Hinblick auf die übrigen gesetzlichen Vergütungsansprüche des deutschen Urheberrechts wird man den von der EU-Richtlinie hergestellten Zusammenhang des Schutzes der individuellen Urheber und der Produzenten zu berücksichtigen haben.

5. Zulässigkeit von § 63a UrhG im Lichte des sog. Drei-Stufen-Tests (Art. 9 Abs. 2 RBÜ, 13 TRIPS, 10 Abs. 2 WCT und 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG)?

Schließlich dürfte der deutsche Gesetzgeber auch aufgrund des sog. Drei-Stufen-Tests gehindert sein, im nationalen deutschen UrhG eine Schrankenregelung vorzusehen, die den Verlegern als Produzenten in dem in II.2 genannten Umfang gänzlich die Vergütung entziehen würde.

Denn in der Formulierung des Drei-Stufen-Tests von Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG dürfen die nach den Art. 5 Abs. 1 bis 4 verpflichtenden oder optionalen Ausnahmen und Beschränkungen (1) nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen (2) die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und (3) die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Selbst wenn man davon ausgeht, daß die Schrankenbestimmungen des deutschen Urheberrechts, die einen gesetzlichen Vergütungsanspruch vorsehen, die beiden ersten Stufen (Beschränkung auf Einzelfälle und keine Beeinträchtigung der normalen

Auswertung⁵³) passieren, würde eine gänzliche Vorenthaltung einer Vergütung für Verlage doch die Prüfung der dritten Stufe nicht bestehen, da sie die berechtigten Interessen der Verlage über Gebühr verletzen würde.

Einigkeit besteht hierbei darin, daß es auf der dritten Stufe entscheidend auf die Höhe der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Einbußen ankommt.⁵⁴ Folglich vermag die Gewährung eines Vergütungsanspruchs die berechtigten Interessen auf der dritten Stufe zumindest unter bestimmten Umständen zu wahren, wenn die fehlende Gewähr eines hinreichenden Ausgleichs für die Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts die Interessen der Rechtsinhaber ungebührlich verletzen würde. Anders als von der h.M. nach bisheriger deutscher Dogmatik angenommen (die in den Vergütungsansprüchen ein *aliud* gegenüber dem Verbotsrecht sieht), ist der Vergütungsanspruch nach der Dogmatik des TRIPS gegenüber dem Ausschließlichkeitsrecht also ein Minus, das geeignet ist, die durch die Einschränkung des Ausschließlichkeitsrechts verursachte Beeinträchtigung des Rechtsinhabers auszugleichen bzw. zu verhindern, daß die Beeinträchtigung die Schwelle zur Ungebührlichkeit nicht übersteigt. Auch der deutsche Gesetzgeber hatte bei der seinerzeitigen Einführung und Verstärkung der Reprographie letztlich ja nicht anders argumentiert, hatte er doch - im Lichte der früher allein das Vervielfältigungsrecht betreffenden Verpflichtung aus Art. 9 Abs. 2 RBÜ - angenommen, daß eine Beschränkung des Ausschließlichkeitsrechts ohne gleichzeitige Gewähr gesetzlicher Vergütungsansprüche aus der Sicht der Werkschöpfer ungerechtfertigt wäre und deren Interessen über Gebühr beeinträchtigen würde.

Damit könnte gegen eine Anwendung des Drei-Stufen-Tests auch im vorliegenden Fall allenfalls noch eingewandt werden, daß der Drei-Stufen-Test lediglich die Interessen der Urheber, nicht jedoch auch diejenigen der Produzenten schütze bzw. daß er einen möglichen Konflikt im Innenverhältnis zwischen Urheber und Verleger gar nicht regeln wollte. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, daß zwar Art. 9 Abs. 2 RBÜ wie auch Art. 10 Abs. 2 WCT allein von den berechtigten Interessen „des Urhebers“ sprechen, Art. 13 TRIPS wie im übrigen auch Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG hingegen ausdrücklich von den berechtigten Interessen „des Rechtsinhabers“. Insoweit hat sich bei der Übernahme des Drei-Stufen-Tests aus der vornehmlich auf die Interessen der Urheber abzielenden RBÜ und dem WCT in das weit mehr - und im Fall des TRIPS sogar ausschließlich - die wirtschaftlichen Interessen der „Inhaltsanbieter“ berücksichtigende TRIPS und die EU-Richtlinie zugleich auch eine

⁵³ Vgl. zur bislang spärlichen Literatur vor allem *Bornkamm*, in: FS-Erdmann, 2002, S. 29 sowie die bislang einzige dazu ergangene Entscheidung des WTO-Panels v. 15.6.2000, WT/DS160/R, abrufbar auf dem Server der WTO unter Eingabe des Aktenzeichens über http://docsonline.wto.org/gen_search.asp.

⁵⁴ WT/DS160/R, Ziffer 6.229: „In our view, prejudice to the legitimate interests of right holders reaches an unreasonable level if an exception or limitation causes or has the potential to cause an unreasonable loss of income to the copyright owner.“

Bedeutungserweiterung vollzogen. Schließlich wird ein möglicher Konflikt Urheber/Produzent von Art. 13 TRIPS und Art. 5 Abs. 5 der EU-Richtlinie gerade deshalb nicht explizit geregelt, weil nach deren Konzeption die Grenzlinie des rechtlichen Schutzes - und zwar hinsichtlich des ausschließlichen Rechtsschutzes wie auch hinsichtlich dessen Fehlen kompensierender gesetzlicher Vergütungsansprüche - nicht zwischen diesen beiden Gruppen verläuft, sondern zwischen der Gruppe der Urheber und Produzenten auf der einen und den die geschützten Werke und Leistungen nutzenden bzw. piratierenden Dritten auf der anderen Seite.

Schützt der Drei-Stufen-Test, wie er in Art. 13 TRIPS und in Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG für die nationalen Mitgliedstaaten verbindlich ist, aber nicht allein die Interessen der Urheber, sondern zugleich auch diejenigen der Produzenten, so bedeutet dies für die hier zu beurteilende Frage der Auslegung von § 63a UrhG, daß der Gesetzgeber gehindert ist, eine Regelung vorzusehen, nach der nur die Interessen eines von beiden berücksichtigt werden. Vielmehr ist der nationale Gesetzgeber durch den Drei-Stufen-Test gehalten, einer ungebührlichen Verletzung der berechtigten Interessen beider Gruppen - von Urhebern wie von Verlegern - durch eine angemessene Vergütungsregel entgegenzuwirken. Schafft er dagegen eine gesetzliche Regelung, die die Vergütung ausschließlich den Urhebern zufließen läßt, so hat er seine Verpflichtung auch nur gegenüber dieser einen Gruppe erfüllt. Aus diesem Grund würde eine Vergütungsregelung, die ausschließlich den Urhebern zugute kommt, dem Drei-Stufen-Test zuwiderlaufen. Nur eine sachgerechte Aufteilung der Vergütung zwischen Urhebern und Verlegern wird allen auf dem Spiel stehenden berechtigten Interessen gerecht. Nach welchen Anteilen diese Vergütung aufzuteilen ist, ergibt sich dabei nicht rein formal, sondern anhand der - möglicherweise unterschiedlichen - Schwere der jeweils beeinträchtigten Interessen.

Daß die Verwertung geschützter Werke aufgrund gesetzlicher Schrankenbestimmungen dann tatsächlich nicht allein die Interessen der Urheber, sondern auch die der Verleger tangiert, folgt aus den selben Argumenten, die in Deutschland zur Einführung der Kopierabgabe geführt haben.⁵⁵

Für dieses Ergebnis im Lichte von Art. 13 TRIPS spricht schließlich auch, daß in allen Ländern mit Verwertungsgesellschaften, die in der International Federation of Reproduction Rights Organisations (IFFRO)⁵⁶ organisiert sind, die Verleger immer an dem Vergütungsaufkommen aus der Zweitverwertung beteiligt sind (wenn auch mit unterschiedlichen Prozentsätzen), und daß in keinem Land eine Verteilung an Verleger ausgeschlossen wurde. Würde §63a UrhG auf die unter II.2 genannte Weise

⁵⁵ Vgl. dazu oben III.2.b.

⁵⁶ <http://www.ifro.org/>. - Eine Ausnahme gilt offensichtlich für Polen, wo jetzt jedoch offenbar gleichfalls eine Beteiligung der Verleger geplant ist.

ausgelegt, so wäre er in seiner Auswirkung also wohl weltweit einzigartig. Die Praxis der internationalen Staatengemeinschaft ist für die Auslegung internationalen Rechts jedoch zu berücksichtigen.⁵⁷

6. Ist die VG Wort verpflichtet, ihre gegenwärtige Verteilungspraxis angesichts von § 63a UrhG aufzugeben?

Zuletzt wäre zu überlegen, ob die VG Wort selbst bei einem Verständnis von § 63a UrhG in dem unter II.2. genannten Sinn tatsächlich verpflichtet ist, die gegenwärtige Verteilungspraxis aufzugeben, oder ob bzw. inwieweit die in der VG Wort organisierten Urheber und Verlage die bestehende Verteilungspraxis nicht auch dann weiterhin aufrecht erhalten könnten.

§ 63a UrhG schließt nur einen Vorausverzicht und eine Abtretung gesetzlicher Vergütungsansprüche im Voraus an einen anderen als an eine Verwertungsgesellschaft aus. Ziel dieser Regelung, die sich so im deutschen Urheberrecht zum ersten Mal in Abs. 27 Abs. 1 S. 1 UrhG findet, ist es, den Urheber vor unvorteilhaften Entäußerungen ihrer Rechte in der Verhandlungssituation gegenüber den Produzenten zu schützen.⁵⁸ Dennoch bleibt ein nachträglicher Verzicht ebenso möglich wie eine nachträgliche Abtretung gem. den §§ 398 ff. BGB⁵⁹, d.h. nach Entstehen des einzelnen gesetzlichen Vergütungsanspruchs. Entscheidend ist damit der Zeitpunkt desjenigen Aktes, der den gesetzlichen Vergütungsanspruch auslöst. Das ist bei den einzelnen Schrankenbestimmungen ein durchaus unterschiedlicher Zeitpunkt (z.B. bei §§ 54, 54a UrhG die Veräußerung der Geräte bzw. Leerträger durch den Hersteller bzw. den Importeur; bei § 49 Abs. 1 S. 2 UrhG der Zeitpunkt der Vervielfältigung). Nach diesen Zeitpunkten könnten die Urheber also auch gegenüber den Produzenten auf derartige Ansprüche verzichten, oder sie an diese abtreten.⁶⁰

Die bisherige Verteilungspraxis der VG Wort beruht darauf, daß die bislang an der Ausschüttung Beteiligten die in den Verteilungsplänen enthaltenen Verteilungsschlüssel mit Unterzeichnung des Wahrnehmungsplanes als dessen Bestandteil anerkennen, so daß die in den Verteilungsplänen nieder-

⁵⁷ Art. 31 Abs. 3 Buchst. b der Wiener Konvention über das Recht der internationalen Verträge.

⁵⁸ Vgl. die amtl. Begr. zur Umsetzung der Vermiet- und Verleihrichtlinie 92/100/EWG, BT-Drucks. 13/115, S. 14.

⁵⁹ Vgl. nur *Schricker/Loewenheim*², § 27 Rdnr. 10.

⁶⁰ Allerdings macht eine nachträgliche Abtretung an die Verwerter zum Zwecke der Geltendmachung gesetzlicher Ansprüche gegenüber Dritten zumeist nur dort Sinn, wo die gesetzlichen Vergütungsansprüche nicht allein durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden; vgl. *Schricker/Loewenheim*², § 27 Rdnr. 10.

gelegte Quotelung individuellen Abreden vorgeht.⁶¹ Diese Konstruktion kann auch nach Inkrafttreten des § 63a UrhG an sich beibehalten werden, entfaltet bei einem Verständnis i.S.v. II.2 Wirkung allerdings nur noch soweit, als diese Abrede dem Entstehen etwaiger gesetzlicher Vergütungsansprüche zeitlich nachfolgt. Das sind jedoch nur solche Ansprüche, die bei Abschluß des Wahrnehmungsvertrages bereits entstanden, aber noch nicht geltend gemacht und auch noch nicht verjährt waren. Für Ansprüche, die erst nach dem Abschluß des Wahrnehmungsvertrages entstehen, stellt sich die Einbeziehung der Quotelung in den Verteilungsplänen dann dagegen als vorheriger Verzicht dar. Es müßte insoweit also eine Konstruktion gefunden werden, mittels derer die Zustimmung der Urheber zu der in den Verteilungsplänen enthaltenen Quotelung nach Ablauf eines jeden Ausschüttungszeitraums aufs Neue eingeholt würde.

Fraglich wäre auch dann immer noch, ob ein solcher nachträglicher Verzicht mit der Verpflichtung der VG WORT zur treuhänderischen Wahrnehmung der eingezogenen Vergütungen vereinbar wäre. Denn nach § 7 UrhWG dürfen Verwertungsgesellschaften bei der Verteilung nicht willkürlich vorgehen. Grundsätzlich ist das Willkürverbot im Sinne des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebotes zu verstehen. Als solches verpflichtet es dazu, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln,⁶² und hat damit nicht etwa die Verpflichtung zu einer „cent-genauen“ Abrechnung zur Folge. Vielmehr läuft das Willkürverbot auf ein Verbot offensichtlich unangemessener Verteilungspläne⁶³ oder - will man die Verpflichtung zu größerer Kontrolldichte annehmen - auf die Verpflichtung zur angemessenen Aufteilung⁶⁴ hinaus. So verstößt etwa eine Pauschalierung⁶⁵ nicht gegen das Willkürverbot und auch die grundsätzliche Beteiligung der Verleger an der Einnahmenverteilung ist bislang nicht als ein Verstoß angesehen worden.⁶⁶ Ein willkürliches Vorgehen wäre hingegen vor allem dann anzunehmen, wenn den Berechtigten Gelder vorenthalten würden, die als Gegenleistung für die der

⁶¹ Vgl. *Melichar*, Die Wahrnehmung von Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften, München 1983, S. 86.

⁶² Vgl. nur *Schricker/Reinbothe*², WahrnG § 7 Rdnr. 3.

⁶³ So a.a.O., Rdnr. 5, m.w.Nachw.

⁶⁴ So *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht², Rdnr. 1189, m.w.Nachw.

⁶⁵ BGH, GRUR 1966, 567, 569 - GELU; *Melichar*, a.a.O., S. 65.

⁶⁶ *Melichar*, UFITA 117 (1991), 5, 9; *Nordemann*, Das neue Urhebervertragsrecht, S. 77 f. - Einen Verstoß gegen das Willkürverbot nach § 7 UrhWG hat die Aufsichtsbehörde allerdings bei der 50%-igen Beteiligung der Verleger an den Einnahmen aus der Wahrnehmung des mechanischen Vervielfältigungsrechts bei Musikwerken angenommen; DPA, UFITA 81 (1978), 348, 369.

Verwertungsgesellschaft treuhänderisch übertragenen Rechte eingenommen worden sind.⁶⁷ Sieht man - wie vorstehend vertreten - in den gesetzlichen Vergütungsansprüchen im Sinne von TRIPS und EU-Richtlinie ein Minus zum Ausschließlichkeitsrecht, so steht die Vergütung als Kompensation wirtschaftlicher Einbußen aufgrund der Einschränkung des Ausschließlichkeitsrechts jedoch ohnehin nicht allein den Urhebern zu (aus dieser Sicht stellte vielmehr die Ausschüttung allein an die Urheber eine Entziehung des den Verlagen zustehenden Anteils dar). Aus der Sicht derjenigen hingegen, welche die gesetzliche Vergütung als aliud zum Ausschließlichkeitsrecht ansehen, mag dann zwar die teilweise Ausschüttung an die Verleger auf den ersten Blick als ein Verstoß gegen § 7 UrhWG erscheinen. Bei genauerer Hinsicht zeigt sich jedoch, daß § 63a UrhG allein die Vorausabtretbarkeit regelt und nichts zur Frage der Verteilung der eingenommenen Vergütungen sagt, die der Gesetzgeber - wie die unterbliebene Änderung des § 7 UrhWG zeigt - auch gar nicht hat ändern wollen. Ein nachträglicher Verzicht oder eine nachträgliche Abtretung - so sie sich denn konstruieren läßt - verstößt also nicht notwendig gegen § 7 UrhWG. Das gilt umso mehr, als die Neuregelung insgesamt, d.h. also auch hinsichtlich ihrer etwaigen Auswirkungen auf die Verteilungspraxis sowohl konventions- wie auch gemeinschaftsrechtskonform dahingehend auszulegen ist, daß die Verleger an der gesetzlichen Vergütung im Rahmen urheberrechtlicher Schrankenbestimmungen zwingend zu beteiligen sind.

Unter diesen Umständen kann die VG Wort ihre gegenwärtige Praxis also auch unter dem gegenwärtigen § 63a UrhG aufrecht erhalten. Zu einer Änderung ist sie durch die Neuregelung nicht gezwungen.

7. Inkassoauftrag für das Ausland

Selbst wenn man der Argumentation folgen wollte, daß sich § 63a UrhG auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften auf die unter II.2 genannte Weise auswirken würde, könnte der Anteil der Verlage doch nie gänzlich auf Null zurückgehen.

Denn neben den Vergütungen für Nutzungen in Deutschland haben die Berechtigten der VG Wort in Ergänzung zum Wahrnehmungsvertrag regelmäßig auch Rechte hinsichtlich der Nutzung ihrer Werke im Ausland zur treuhänderischen Verwaltung im Rahmen von Gegenseitigkeitsverträgen mit auslän-

⁶⁷ Dabei sei an dieser Stelle die vor allem vor dem Hintergrund der konventionsrechtlich gebotenen Inländerbehandlung geführte Frage nach der Zulässigkeit von Vorwegabzügen zu sozialen Zwecken oder zum Zweck der Förderung des Urhebernachwuchses, an denen nicht alle Berechtigten in gleicher Weise partizipieren, nicht weiter erörtert.

dischen Verwertungsgesellschaften übertragen.⁶⁸ Für diese Rechte kann § 63a UrhG zunächst in denjenigen Fällen nicht zur Anwendung kommen, in denen die VG Wort für die Berechtigten lediglich das Inkasso vornimmt. Aber auch dort, wo es sich auch im Ausland um Vergütungen nicht für die Erteilung der Erlaubnis auf der Grundlage von Ausschließlichkeitsrechten, sondern um gesetzliche Vergütungsansprüche handelt, kommt der deutsche § 63a UrhG nicht zum Zuge (sofern die ausländische Rechtsordnung keine dem § 63a UrhG entsprechende Regelung enthält, wovon hier ausgegangen sei). Selbst wenn der betreffende Vertrag - gemäß den Regeln des deutschen oder des ausländischen IPR - nach deutschem Recht als Vertragsstatut zu beurteilen sein sollte, regelt § 63a UrhG trotz seiner urheberschützenden Funktion doch nur Vergütungsansprüche, die das deutsche Urheberrecht in seinem 6. Abschnitt des ersten Teils des UrhG gewährt, nicht hingegen etwaige ausländische Vergütungsansprüche. Auch eine etwaige Sonderanknüpfung zwingenden deutschen Rechts käme - sollte der Vertrag einem ausländischen Recht unterstehen - daher nicht in Betracht.

⁶⁸ Nach dem Formular „Inkassoauftrag für das Ausland“ sind dies die folgenden Rechte: das Recht der Überspielung durch Sendeanstalten zur technischen Erleichterung des Sendevorgangs, soweit die Sendeanstalt die betreffenden Senderechte erworben hat (ephemere Aufnahmen); das Recht zur Festhaltung, Vervielfältigung und Verbreitung für Tonträger, Bildträger und Bild/Tonträger unter dem Vorbehalt ausdrücklicher vorheriger schriftlicher Zustimmung des Berechtigten zu dieser Herstellung (mechanische Rechte), Autor und Verlag verfügen hier allein über die Vergabe der Rechte, die VG WORT besorgt lediglich das Inkasso; das Recht zur nicht-szenischen Sendung aus einem verlegten, nichtdramatischen Werk auch über die in §1 Ziff. 7 des Wahrnehmungsvertrags gesetzten Minutengrenzen hinaus, soweit in dem betreffenden ausländischen Staat die ausländische Verwertungsgesellschaft mit den Sendeanstalten weitergehende Minutengrenzen vereinbart hat, jedoch höchsten 15 Minuten (Fernsehen) bzw. 25 Minuten (Hörfunk) (Kleine Senderechte); das Recht zur gleichzeitigen, vollständigen und unveränderten Weiterverbreitung von Ton- und Fernseh- und funkprogrammen durch in- und ausländische Kabelunternehmen sowie daraus entstehende Vergütungsansprüche im Sinne und im Umfang der EG-Richtlinie 93/83 vom 27. 9. 1993; sämtliche darüber hinausgehenden Senderechte für Kabel- und Satellitensendungen unter dem Vorbehalt der ausdrücklichen vorherigen schriftlichen Zustimmung des Berechtigten zu dieser Sendung (große Senderechte); das Recht zur Vervielfältigung von verlegten Werken auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege (Reprographierecht); Vergütungsansprüche gegenüber Herstellern und Importeuren von Vorrichtungen (Geräte und Trägermaterial) für private oder eigene Vervielfältigungen. Das Recht zum Vermieten und Verleihen bzw. hierfür anfallende Vergütungsansprüche im Sinne und im Umfang der EG-Richtlinie 92/100 vom 19.11.1992. - Soweit über diese Rechte Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Verwertungsgesellschaften nicht bestehen, verbleiben diese Rechte allerdings bei den Berechtigten.

IV. Ergebnisse

Zum Schluß seien die Ergebnisse der vorliegenden rechtlichen Prüfung nochmals zusammengefaßt:

1. Das UrhStärkG hat die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften nicht direkt geregelt. Im Gegenteil ist eine ausdrückliche Regelung, die zunächst im ProfE (I und II) vorgeschlagen worden war, schon nicht in den RegE übernommen worden und im endgültigen Gesetzestext bewußt unterblieben (s. II.1, S. 3).
2. Auswirkungen auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften ergeben sich aufgrund von § 63a UrhG allenfalls auf indirekte Weise dadurch, daß der Anteil der den Verlagen übertragenen Vergütungsansprüche mit fortschreitendem Zeitablauf im Verhältnis zur Zahl der bei den Urhebern verbliebenen Ansprüchen immer kleiner würde. Ein gänzlicher Ausschluß der Verlagsanteile in Bezug auf gesetzliche Vergütungsansprüche nach dem deutschen UrhR käme jedoch selbst dann erst ab den Jahren 2122 - 2127 in Betracht. Aber auch dann verbleibt den Verlagen in jedem Fall ein Anteil aus Auslandsaufkommen; vgl. nachfolgend Ziff. 13 (s. II.2, S. 4).
3. Die gegenwärtige Verteilpraxis der VG WORT sieht bei verlagsgebundenen Werken eine regelmäßige Teilung der Ausschüttung zwischen Autoren und Verlagen im Verhältnis von 70:30% vor; im Bereich Wissenschaft beträgt das Verhältnis 50:50 (s. II.4, S. 8).
4. Die Argumentation, der zufolge die Einführung von § 63a UrhG zwingend zu einer Änderung der Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften führen muß, ist jedoch in mehrerlei Hinsicht nicht stichhaltig (s. III.1-6, S. 9 ff.).
5. So sprechen zunächst der Standortwechsel der Vorschrift, das Unterbleiben der zunächst ebenfalls vorgeschlagenen Änderung der Verteilungsregelung im Wege der Einfügung eines zweiten Halbsatzes von § 7 Satz 2 UrhWG wie auch die ggf. nur klarstellende Wirkung von § 63a UrhG dafür, daß der Gesetzgeber mit der Einfügung von § 63a UrhG gar nicht die Absicht gehabt hat, eine Änderung der Verteilungspraxis der VG Wort herbeizuführen (s. III.1, S. 10 ff.).

6. Ein Ausschluß der Verlage von einer Teilhabe an den Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen stünde auch nicht in Einklang mit deren Systematik und Begründung. So würde die nach wie vor fortbestehende Unterscheidung zwischen verwertungsgesellschaftspflichtigen Ansprüchen auf der einen und gesetzlichen Vergütungsansprüchen, die von den Berechtigten auch selbst wahrgenommen werden können, auf der anderen Seite unterlaufen. Im weiteren ist die Einführung gesetzlicher Vergütungsansprüche - insbesondere der Reprographieabgabe - mit Einbußen auch und vor allem der Verlage begründet worden, deren Tätigkeit eine Partizipation der Urheber an Verwertungserlösen erst möglich macht (s. III.2, S. 15 ff.).
7. Ein gänzlicher Ausschluß der Verlage von einer Partizipation an den Erlösen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen läßt sich nach der gemeinschaftsweiten Harmonisierung des fortan umfassenden Vervielfältigungsrechts durch die Richtlinie 2001/29/EG im deutschen Recht nicht mehr unter Berufung auf deren Charakter als Relikt allein des Benutzungsrechts rechtfertigen. Vergütung und Verbotsrecht stehen fortan vielmehr in einem Verhältnis von Minus zum Vollrecht (s. III.2.b, S. 17).
8. In diesem Zusammenhang ist gleichfalls zu berücksichtigen, daß Verlage als Produzenten zwar ebenso wie die Tonträgerhersteller, Sendeunternehmen und Filmhersteller Verwerter eines fremden urheberrechtlich geschützten Werkes sind, daß ihnen anders als diesen im deutschen Recht jedoch kein eigenes Leistungsschutzrecht zukommt. Die Teilhabe an den Erlösen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen erscheint in gewisser Weise jedoch als Kompensation für das Fehlen eines eigenen Leistungsschutzrechts (s. III.2.c, S. 19).
9. Eine einfachgesetzliche Auslegung von § 63a UrhG dahingehend, daß Verleger künftig nicht mehr an der Ausschüttung der Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen zu beteiligen seien, verstieße sehr wahrscheinlich gegen deutsches Verfassungsrecht. Der deutsche Gesetzgeber hätte eine Vorschrift solchen Inhalts also gar nicht erlassen dürfen bzw. es ist die bestehende Gesetzesbestimmung verfassungskonform auszulegen (s. III.3, S. 20 ff.).
10. Im weiteren liegt in der nationalen Regelung eines EU-Mitgliedstaates, die von den Schrankenmöglichkeiten des nach Art. 5 Abs. 1 - 4 der EU-Richtlinie 2001/29/EG Gebrauch macht, und die den Verlegern als von dieser Einschränkung (mit) Betroffenen den Ausgleich im Wege einer angemessenen Vergütung vorenthält, ein Verstoß gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht, der schon von den nationalen Gerichten im Wege gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung des nationalen Rechts zu berücksichtigen ist und der vor dem EuGH gerügt werden könnte (s. III.4, S. 23 f.).

11. Schließlich verstößt eine nationale Regelung, welche die aufgrund einer Beschränkung des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts hervorgerufene Interessenbeeinträchtigung der Verleger als Produzenten nicht hinreichend im Wege einer Vergütung ausgleicht, gegen den Drei-Stufen-Test von Art. 13 TRIPS und Art. 5 Abs. 5 der EU-Richtlinie (s. III.5, S. 24 ff.).
12. Auch unter der Geltung des gegenwärtigen § 63a UrhG sind die Verwertungsgesellschaften nicht grundsätzlich gehindert, ihrer gegenwärtige Verteilungspraxis im Wege einer Quotelung der Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen fortzusetzen. Das gilt zumindest insoweit, als sie dies im Wege eines nachträglichen Verzichts bzw. der nachträglichen Abtretung gesetzlicher Vergütungsansprüche bewerkstelligen können. Darin liegt insbesondere kein Verstoß gegen das Willkürverbot gem. § 7 UrhWG (s. III.6, S. 27 ff.).
13. Selbst wenn man der Argumentation folgen wollte, daß sich § 63a UrhG auf die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften im Sinne zeitlich gestreckten Reduzierung des Anteils der Verlage auswirken würde, könnte der Anteil der Verlage angesichts der von der VG Wort gleichfalls treuhänderisch wahrgenommenen Auslandsrechte schließlich doch nie gänzlich auf Null zurückgehen (s. III.7, S. 29 f.).

Karlsruhe, den 19. März 2003

Prof. Dr. Thomas DREIER, M.C.J.