

**Professor Dr. Norbert P. Flechsig**

Rechtswissenschaftliche Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen

[www.flechsig.biz](http://www.flechsig.biz)

[attorney@flechsig.biz](mailto:attorney@flechsig.biz)

An das

Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz

BMJV, Referat III B 3

Mohrenstraße 37

10117 Berlin

Öffentliche Konsultation zur Umsetzung der EU-Richtlinien im Urheberrecht (DSM-RL (EU) 2019/790 und Online-SatCab-RL (EU) 2019/789)

hier: Stellungnahme betreffend die Einladung des BMJ vom 28.6.2019 zu

[A. Zur RICHTLINIE \(EU\) 2019/790 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien 96/9/EG und 2001/29/EG \(DSM- RL\) einschließlich der Stellungnahme Deutschlands zu Artikel 17 dieser RL](#)

## VIII. Verlegerbeteiligung (Artikel 16)

**Nationale Umsetzung der Verlegerbeteiligung nach Art. 16 der Richtlinie zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt von Kommission, Parlament und Rat der Union**

Der Entwurf der im Jahre 2016 von der Kommission vorgelegten Richtlinie zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (nachfolgend CDSM-RL)<sup>1</sup> war hinsichtlich seiner Annahme Gegenstand der Bezugnahme auf das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 AEUV. Dies betrifft bzw. betraf auch die jetzt in Art. 16 CDSM-RL geregelten "Ausgleichsansprüche",<sup>2</sup> auch wenn der Fokus der öffentlichen Diskussion die Belange um einen gerechten Ausgleichsanspruch für Verleger überhaupt nicht kennt.<sup>3</sup> Im Mittelpunkt standen und stehen bis heute vielmehr der Schutz von Presseveröffentlichungen im Hinblick auf digitale

---

<sup>1</sup> Vom 14.9.2016, COM (2016) 593 final; zur In-Kraft getretenen Richtlinie (EU) 2019/790 siehe AmtsBl. der EU vom 17.5.2019, L 130, S. 92.

<sup>2</sup> Hierzu N.P.Flechsig: Gerechter Ausgleich für Verleger nach Art. 12 CDSM-RL-E, in MMR 2016, 797; ders.: Nationale Umsetzung der Verlegerbeteiligung nach Art. 12 des Richtlinienentwurfs zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt von Kommission, Parlament und Rat der Union, in JurPC 2019, 13. Zum Richtlinienvorschlag allgemein auch Alexander R. Klett / Kathrin Schlüter: Der Kommissionsentwurf für eine Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, in: WRP 2017, 15; Dietmar Köster / Sonja Grabowsky: Die Modernisierung des europäischen Urheberrechts – Sichtweisen aus dem EU-Parlament, in: ZUM 2016, 236; Nils Rauer / Diana Ettig: Europäische Urheberrechtsreform X.0 – Weitere Schritte hin zu einem modernisierten Urheberrecht, in K&R 2017, 7. Ferner auch Michael Servatius: Das Verhältnis von Urheber und Verlag - Wohin steuert die Verlagsbeteiligung? In: Lena Maute und Mark-Oliver Mackenrodt [Hrsg.]: Recht als Infrastruktur für Innovation, GRUR Junge Wissenschaft, München 2018, S. 91; ausführlich siehe Georg Sandberger: Verlegerbeteiligung an Kopiervergütungen - weitere Runden oder endgültige Lösung? In JurPC 2019, 45.

<sup>3</sup> Siehe etwa FAZ vom 18.12.2018, S. 13: Vom Ursprung her; FAZ vom 12.1.2019, S. 3: Marlene Grunert und Timo Steppat: Das ist krass; vom 21.1.2019: Volker Rieck: Stillstand in Europa. Zuletzt ZUM 2019 Ausgabe 8/9, worin die Verlegerbeteiligung nach Art. 16 CDSM-RL nicht behandelt wird. Siehe ferner Gernot Schulze: Das Urhebervertragsrecht nach Erlass der EU-Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt, GRUR 2019, 682; einzig Thomas Dreier: Die Schlacht ist geschlagen – ein Überblick, in: GRUR 2019, 771 [775] verweist auf hierzu gemachte Vorschläge.

Nutzungen<sup>4</sup> und die Nutzung geschützter Inhalte durch Diensteanbieter der Informationsgesellschaft, die große Mengen der von ihren Nutzern hochgeladenen Werke und sonstigen Schutzgegenstände speichern oder zugänglich machen.<sup>5</sup>

Wenn der Art. 1 CDSM-RL-E die Zielsetzung enthält, mit dieser Richtlinie die Vorschriften für die weitere Harmonisierung des Unionsrechts auf dem Gebiet der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte im Rahmen des Binnenmarkts unter besonderer Berücksichtigung der digitalen und grenzübergreifenden Nutzungen geschützter Inhalte festzulegen und ferner die Vorschriften zu Ausnahmen und Beschränkungen und zur Erleichterung der Lizenzierung sowie Vorschriften, mit denen das Ziel verfolgt wird, einen gut funktionierenden Markt für die Verwertung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen zu gewährleisten, dann fehlt eine diesbezügliche Auseinandersetzung in den Nationalstaaten. Insbesondere die in Kapitel 3 vorgeschlagenen Richtlinienentwürfe für faire Verträge mit den Urhebern und ausübenden Künstlern über die Vergütung (Art. 14 bis 16 CDSM-RL-E) sowie die Vorschläge zur Änderung der Richtlinie 96/9 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken und der Informationsrichtlinie 2001/29/EG (Art. 17 CDSM-RL-E) blieben so gut wie unbeobachtet.<sup>6</sup>

Zu der hier relevanten Diskussion einer verlegerischen Beteiligung nach (jetzt) Art. 16 CDSM-RL wurden vom Europäischen Parlament (EP) und vom Rat der Europäischen Union<sup>7</sup> Änderungs- und Ergänzungsvorschläge unterbreitet, wie sie im Interinstitutionellen Dossier-Dokument (4-column-document des Coreper) zuletzt vom 17.1.2019<sup>8</sup> gegenübergestellt sind. Dieses sogenannte Vier-Säulen-Dokumente der Artikel und Erwägungsgründe, die in die nachfolgenden Überlegungen mit einbezogen sind, geben den Verhandlungsstand vom Dezember 2018, also nach dem fünften Trilog-Treffen vom 13.12.2018, wieder, dessen Ergebnis schlussendlich in Art. 16 CDSM-RL seinen Niederschlag gefunden hat.

Auch wenn gilt "*nothing is agreed until everything is agreed*"<sup>9</sup>, so herrscht nach hiesigem Dafürhalten die unleugbare Konsensbasis der widerstreitenden Interessen, dass Verleger im Hinblick auf die Verwertung der in ihren printmedial wie online erfolgenden Veröffentlichungen enthaltenen urheberrechtlich geschützten Werke Investitionen leisten, so dass ihnen Einnahmen entgehen, wenn diese Werke im Rahmen von Ausnahmen oder Beschränkungen, etwa für die Vervielfältigung zu privaten Zwecken und die Reprografie, genutzt werden.<sup>10</sup>

Das Wissen darum, wie sich diese Vorschläge unterscheiden, ist wichtig um zu ermessen, welche Auswirkungen sie auf die Beantwortung der Frage haben, ob, wann und wie Verleger aufgrund der gemäß Art. 29 CDSM-RL-E bis zum 7. Juni 2021 umzusetzenden Richtlinie<sup>11</sup> einen gerechten Ausgleichsanspruch in Anspruch nehmen können. Dieses Wissen ist erheblich und bedeutsam, um den Inhalt der schlussendlich in Kraft getretenen Richtlinie richtig und zutreffend erfassen zu können. Diesbezüglich darf ich auf meine Darlegungen zum Stand des Richtlinienentwurfs Januar 2019 verweisen.<sup>12</sup>

Stellt man den Fokus der hiermit verbundenen Rechtsfragen detailschärfer ein, so kommen in den Vorschlägen der Kommission, des Parlaments und des Rates der Europäischen Union Unterschiede und Klarheiten zum Vorschein, die es den Mitgliedstaaten und insbesondere dem deutschen Gesetzgeber

---

<sup>4</sup> Art. 11 CDSM-RL-E.

<sup>5</sup> Art. 13 CDSM-RL-E.

<sup>6</sup> Siehe hierzu lediglich die GEMA-Informationen vom Oktober 2016 und die Stellungnahme des Deutschen Kulturrats vom 20.11.2018.

<sup>7</sup> Presidency Proposal vom 13.4.2018 Doc. 7927/18, und Interinstitutionelles Dossier vom 25.9.2018, Doc. 11520/18.

<sup>8</sup> Interinstitutional files: 2016/0280(COD) – Dokument 5138/19 vom 17.1.2019; dieses ersetzt das Working Paper und 4-column table-document vom 19.12.2018.

<sup>9</sup> Siehe 4-column-document (Fn. 8) vom 17.1.2019, S. 2.

<sup>10</sup> Siehe auch Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, Rdnrn. 2194, 6208, 8092, 8100 sowie den Medien- und Kommunikationsbericht der Bundesregierung 2018 vom 9.1.2019, sub 2.2.3.: Medienpolitische Leitlinien und Perspektiven der Bundesregierung: „Das entscheidende Mittel, die Refinanzierung auch von qualitätsvollen Medieninhalten weiterhin zu ermöglichen, ist ein Urheberrecht, das für Kreative und Verwerter eine angemessene Vergütung ihrer Leistungen sicherstellt.“

<sup>11</sup> Gemäß Art. 31 CDSM-RL-E tritt die Richtlinie am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft.

<sup>12</sup> Hierzu ausführlich N.P. Flechsig: Nationale Umsetzung der Verlegerbeteiligung, Fn. 2.

erlauben sollten, zu einem zutreffenden, eigenständigen verlegerischen Ausgleichsanspruch zu kommen, welcher die Belange des Urhebers angemessen wahrt.

Die nachstehende Darstellung soll dazu beitragen, eine überzeugende Rechtsgrundlage zu schaffen, die auf der Richtlinienvorgabe des Art. 16 CDSM-RL beruht. Die den Mitgliedstaaten gewährten Umsetzungsfreiheiten<sup>13</sup> erlauben es, rechtssicher zu einer angemessenen nationalstaatlichen Lösung in den aufgezeigten und offensichtlich akzeptierten Schranken des Richtlinienvorhabens zu kommen.

## I. Das Regelungsvorhaben im Lichte des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 Abs. 3 EUV

Für die Abgrenzung der Zuständigkeiten der Union gilt der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung. Diesbezüglich sind die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, Art. 5 Abs. 1 EUV zu beachten. Ob diese Grundsätze vorliegend gewahrt wurden, ist in Frage gestellt worden.<sup>14</sup>

In ihrer Begründung zum Entwurf der nunmehr verabschiedeten Richtlinie geht die Kommission auf die Ergebnisse der Ex-Post-Bewertung und ihrer Konsultationen mit den Interessenträgern sowie auf ihre Folgenabschätzung ein.<sup>15</sup> Ihrer diesbezügliche Prüfungs- und Transparenzpflicht nachkommend wiederholt und begründet die Kommission ihre Regelungsbefugnis in Erwägungsgrund 44 des Entwurfs, wenn sie allgemein darauf hinweist, dass es das Ziel der Richtlinie sei, den Urheberrechtsrahmen der Union zu modernisieren, indem bestimmten Aspekten der technischen Entwicklung sowie den neuen Wegen für die Verbreitung geschützter Inhalte im Binnenmarkt Rechnung getragen wird, was von den Mitgliedstaaten allein nicht ausreichend verwirklicht werden könne, sondern wegen seines Umfangs und seiner Wirkungen besser auf Unionsebene zu verwirklichen ist. Diese Ziele würden auch nicht überschritten.

Zu den Rechten an Veröffentlichungen weist der Richtlinienentwurf allerdings ausdrücklich darauf hin, dass es den Mitgliedstaaten ermöglicht werde, „*Verlegern, denen von einem Urheber Rechte übertragen oder Lizenzen gewährt wurden, zu gestatten, einen Anteil am Ausgleich für die Nutzungen eines Werkes im Rahmen einer Ausnahme zu beanspruchen*“.<sup>16</sup> Ob dieser Hinweis ausreicht, das Subsidiaritätsprinzip im Lichte der Leitlinien, die per se im Grenzbereich der Union liegen, hier zum Urheberrecht vorliegend nicht greifen zu lassen, soll im Sinne einer angemessenen Verlegervergütung nicht weiter nachgegangen werden.<sup>17</sup> Dies auch deshalb, weil die Kommission in ihrem Jahresbericht über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit<sup>18</sup> ausdrücklich erklärte, dass Gegenstand der letzten Konsultation der Expertengruppe Subsidiarität im Jahr 2016 der Vorschlag für eine Richtlinie über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt geprüft worden sei. Hinsichtlich Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit seien keine Bedenken geäußert worden. Die Stellungnahme des Ausschusses der Regionen wurde am 8. Februar 2017 angenommen.<sup>19</sup>

## II. Der Richtlinienvorschlag der Kommission im Vergleich zu den Änderungsvorschlägen des Europäischen Parlaments und des Rats der Europäischen Union im textlichen Vergleich

Das Bemühen der Europäischen Kommission, verbindliche Vorgaben bezüglich des Schicksals von Ausgleichsansprüchen zu machen, die Urhebern aber auch Verlegern beispielsweise in den Fällen der Vervielfältigung von Werken zu privaten Zwecken und die Reprografie entstehen, hatte zu dem

---

<sup>13</sup> N.P. Flechsig: Nationale Umsetzung der Verlegerbeteiligung, Fn. 2.

<sup>14</sup> N.P. Flechsig: Nationale Umsetzung der Verlegerbeteiligung, Fn. 2.

<sup>15</sup> CDSM-RL (Fn. 1), S. 5 ff.

<sup>16</sup> CDSM-RL (Fn. 1), S. 9.

<sup>17</sup> Zur Angreifbarkeit siehe Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 5. Auflage 2015, der unter dem Stichwort Parlamente (II.) darauf hinweist, dass jedes nationale Parlament das Recht habe, über die jeweilige nationale Regierung gegen einen Rechtsakt der EU unter Berufung auf das Subsidiaritätsprinzip den EuGH anzurufen.

<sup>18</sup> Vom 30.6.2017, COM(2017) 600 final.

<sup>19</sup> COR-2016-05114. Änderungen zu den hier relevanten Bestimmungen in Art. 12 CDSM-RL-E und seines Erwägungsgrundes 36 finden sich hierin nicht.

Richtlinienentwurf über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt vom 14.9.2016 der Kommission geführt.<sup>20</sup> Hiernach hatten das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union zu diesen Grundvorgaben der Kommission Stellung genommen, die sich nicht unerheblich unterscheiden.<sup>21</sup> Insoweit diese Unterschiede für das Verständnis der Richtlinie besonders bedeutsam sind, darf auf deren Historie und ihre Umsetzung im Rahmen des Trilogverfahrens verwiesen werden.<sup>22</sup> Dies gilt sowohl für den Kommissionsvorschlag vom 14. September 2016<sup>23</sup>, wie für den Richtlinientextvorschlag des Rats der Europäischen Union<sup>24</sup> als auch die Possible Compromise Solution<sup>25</sup>.

### III. Die Zielsetzung der Richtlinienvorschläge in den Erwägungsgründen

Erwägungsgründe oder Gesetzesbegründungen geben Einblick in die Motive und Zielsetzungen des Gesetzgebers. Sie dienen der Erläuterung bestimmter Tatsachen und sollen aufzeigen, welche Gedanken und Überlegungen sowie Motive zum Erlass des Rechtsakts geführt haben. Auch wenn aus den Erwägungsgründen, weil sie dem eigentlichen Rechtsakt nur vorausgehen oder beigefügt sind, keine unmittelbaren Rechtsfolgen abgeleitet werden können, weil sie infolge mangelnden Gesetzes- oder hier: Richtlinieninhalts nur erklärend oder deklarativ wirken, können und müssen sie dennoch sowohl zur Auslegung und zum Verständnis des Rechtsaktes herangezogen werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn wie vorliegend eine Umsetzung unionaler Vorgaben in nationales Recht zu erfolgen hat und diese Bewegungsgründe für die Legeferierung und spätere Auslegung der nationalen Gesetze erforderlich sind.

Insoweit die Zielsetzungen der Urheberrechtsrichtlinie in den Erwägungsgründen der Kommission zu Art. 16<sup>26</sup> von den Texten des Europäischen Parlaments und dem Rat der Europäischen Union textlich abweichen, kann auf die von mir gegebene Darstellung verwiesen werden.<sup>27</sup>

### IV. Zu den unterschiedlichen Fassungen der Richtlinientextentwürfe

Auch die Richtlinientextentwürfe des Europäischen Parlaments (EP-Text) und des Rats der Union in Art. 12 CDSM-RL-E unterscheiden sich vom Entwurf der Kommission COM (2016) 593 final - 2016/0280 (COD). Auch hierzu gilt, es die unterschiedlichen Fassungen nicht aus dem Auge zu verlieren, was im Lichte der Auslegung und des Verständnisses der verabschiedeten Richtlinie bedeutsam und hilfreich sein kann.<sup>28</sup>

### V. Der Regelungsansatz zur Umsetzung des Art. 16 der Richtlinie im materiellen deutschen Recht

Als Regelungsansatz im deutschen Recht käme zunächst die Gewährleistung eines eigenständigen umfassend ausschließlichen Leistungsschutzrechts der (Buch-) Verleger in Frage.<sup>29</sup> Allerdings sind hieran

---

<sup>20</sup> COM(2016) 593 final.

<sup>21</sup> Zur Verwendung der Begriffe im Richtlinienvorschlag zum Digitalen Binnenmarkt siehe Jörg Reinbothe: Die angemessene Vergütung im Urheberrecht der Europäischen Union — Der Versuch einer Bestandsaufnahme, in FS Michel M. Walter (2018), S. 101 [116]; s. a. Paul Fischer: Der gerechte Ausgleich für die digitale Vervielfältigung zu eigenen und privaten Zwecken, ebenda, S. 466.

<sup>22</sup> Hierzu ausführlich N.P.Flechsig: Nationale Umsetzung der Verlegerbeteiligung, Fn. 2.

<sup>23</sup> Siehe Commission Proposal COM(2016)593, dessen englischsprachiger Originaltext im Lichte eines korrekten Vergleichs zu den Texten des Europäischen Parlaments und des Rates der Europäischen Union besondere Bedeutung eignet; siehe Flechsig: Nationale Umsetzung der Verlegerbeteiligung, Fn. 2.

<sup>24</sup> COUNCIL TEXT 9134/18 (Rat der Europäischen Union) vom 25.5.2018.

<sup>25</sup> Die SOLUTION weist in Gegenüberstellung im 4-Columns-Dokument vom 10.12.2018 (15248/18) die hier wiedergegebene Kompromisslösung aus.

<sup>26</sup> Siehe Erwägungsgrund 60 der In-Kraft getretenen Richtlinie 2019/790/EU.

<sup>27</sup> Siehe N.P.Flechsig: Nationale Umsetzung der Verlegerbeteiligung, Fn. 2.

<sup>28</sup> Siehe N.P.Flechsig: Nationale Umsetzung der Verlegerbeteiligung, Fn. 2.

<sup>29</sup> Zur unionsrechtlich zulässigen nationalen Einführung eines Leistungsschutzrechts (hier für Presseverleger) siehe N.P.Flechsig: Gesetzliche Vergütungsansprüche im Lichte geplanter Leistungsschutzrechte für pressemäßige

durchaus Zweifel angebracht, was nicht nur die Notifizierungspflicht betrifft.<sup>30</sup> Will man in der Richtlinie zu Art. 16 DCSM-RL die diesbezüglich geforderte Abstimmung mit der Kommission erkennen,<sup>31</sup> wäre dem eigentlich Genüge getan. Zu beachten ist allerdings, dass der Umsetzungsspielraum immer durch europäische Grundfreiheiten begrenzt wird:<sup>32</sup> Ob es in Deutschland – wie in anderen Mitgliedstaaten – noch einen rein nationalen urheberrechtsgesetzlichen Schutz geben kann, muss deshalb verneint werden.<sup>33</sup> Für einen „leistungsschützenden“ verlegerischen Ausgleichsanspruch, der keinen eigentlichen künstlerisch-werkwiedergebende Inhalt eignet, mag man das allerdings anders sehen.

Die Verlagerung des Beteiligungsproblems, die überraschend Ende Dezember 2016 in das VGG gelangt ist und damit den Eindruck erweckt, es gehe nicht um eine materiell-rechtliche Lösung, sondern nur um eine Verteilungstechnik<sup>34</sup>, erscheint nicht überzeugend.

Nach hiesigem Verständnis ist ein absolutes verlegerisches Leistungsschutzrecht aber auch keine zwingende Voraussetzung, um einem gerechten Ausgleichsanspruch für Investitionen auszugleichen. Mit der europäischen Vorgabe, den Mitgliedstaaten zu erlauben, Verlegern einen gerechten Ausgleich zukommen und damit an gesetzlichen Vergütungsansprüchen teilhaben zu lassen, kommt deren im hiesigen Zusammenhang relevante Rechteinhaberschaft national ausreichend überzeugend unmittelbar dort zum Ausdruck, wo auch andere Berechtigte ihren gesetzlichen Anspruch auf angemessene Vergütung mit Blick auf die Werknutzung festmachen. Hierbei sollte der verlegerische Ausgleichsanspruch eigenständig gefasst sein, um die Unabhängigkeit dieses Anspruchs gegenüber den Anspruchsschuldnern zu verdeutlichen:<sup>35</sup>

“§ 54 UrhG-NEU Vergütungspflicht - Anspruch auf gerechten Ausgleich:

....

“(2 - neu) Der Verleger, dem Vervielfältigungsrechte an einem schutzfähigen Werk zum Zwecke der Wahrnehmung eingeräumt sind, hat unbeschadet der Ansprüche des Urhebers nach Absatz 1 einen eigenständigen Anspruch auf einen eigenen, seiner Werkvermittlung entsprechenden gerechten Ausgleich.

(3) Die Ansprüche nach Absatz 1 und 2 entfallen, soweit nach den Umständen erwartet werden kann, dass die Geräte oder Speichermedien im Geltungsbereich dieses Gesetzes nicht zu Vervielfältigungen benutzt werden.“

Die Wahrnehmung und Verwirklichung der Anteilshabe richtet sich nach den Verteilungsplänen gemäß VGG.<sup>36</sup> Hierin muss in Beziehung auf das Verhältnis der unterschiedlichen Ausgleichs für Urheber und Verleger gewährleistet sein, dass nationales Recht wiederum nicht gegen die Grundlagenfreiheiten der EU und das Eigentumsrecht des Urhebers beim Austausch von geistigen Werken und Dienstleistungen innerhalb der Union schwerwiegend bei der Erlösverteilung verstößt.<sup>37</sup> Der unionsrechtliche Maximalschutz kann und darf nicht überschritten werden.

---

Medienerzeugnisse, in: AfP 2012, 427 [428], sowie Schlussanträge des Generalanwalts Hogan vom 13. Dezember 2018 in der Rechtssache C.299/17 (Presseverleger) zur Frage der Notifizierungspflicht im Lichte der Richtlinie 98/34 über das Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere Rdnr. 42. Zum aktuellen Stand der Diskussion v. Ungern-Sternberg in Schrickler/Loewenheim, (5. Aufl.), § 15 Rdnr. 203. Siehe auch Tobias Heinemann: Die Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften, Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, Bd. 129, 2017, S. 224. Zur „Strategie für den digitalen Binnenmarkt“ – ein neues europäisches Urheberrecht? siehe Jens Brauneck in GRUR Int. 2015, 889. Andreas Paulus: Europäischer Integrationsbedarf und nationale Regelungskompetenz, in: ZUM 2016, 513 [516].

<sup>30</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Hogan vom 13. Dezember 2018 in der Rechtssache C.299/17 (Presseverleger) zur Frage der Notifizierungspflicht im Lichte der Richtlinie 98/34 über das Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere Rdnr. 42.

<sup>31</sup> Nikolaus Peifer: Leistungsschutzrecht für Presseverleger – „Zombie im Paragraphen-Dschungel“ oder Retter in der Not?, in: GRUR-Prax 2013, 149 [151].

<sup>32</sup> Obergfell/Stieper, Kompetenzverschiebungen, in Dreier/Hilty: 50 Jahre Deutsches UrhG (Festschrift, 2015), 223 [227]; v. Ungern-Sternberg, FS Bornkamm, 2014, 1007 (1015).

<sup>33</sup> Ebenso Eva-Lotta Gutjahr: Das Urheberrechtsgesetz unter dem Einfluss des EU Acquis 50 Jahre Deutsches UrhG (Festschrift, 2015), 239.

<sup>34</sup> Nikolaus Peifer: Die Urhebervertragsrechtsreform 2016, in GRUR-Prax 2017, 1 sub. III.3.

<sup>35</sup> Hierzu N.P.Flechsig: Nationale Umsetzung der Verlegerbeteiligung, Fn. 2, S. 801.

<sup>36</sup> Hierzu nachstehend.

<sup>37</sup> v. Ungern-Sternberg (Fn. 29) in Schrickler/Loewenheim, (5. Aufl.), § 15 Rdnr. 203.

## VI. Zur Frage der angemessenen Höhe eines verlegerischen gesetzlichen Ausgleichs

Die Frage der Höhe eines angemessenen, gerechten Vergütung für Verleger fordert zum einen die Diskussion heraus, wie ein gerechter Verlegerausgleich gewonnen werden kann, und des Weiteren, wie und ob die angemessene Höhe der Beteiligung der Verlage beispielsweise in anschließenden Schiedsstellenverfahren mit anschließendem Gerichtsverfahren festgestellt werden kann oder sollte.<sup>38</sup>

### 1. Unionale Erwägungsgründe zur Höhe eines verlegerischen Ausgleichsanspruchs

Hinweise auf eine konkret angemessene Höhe des verlegerischen Anspruchs auf einen gesetzlichen Ausgleich und seine Bestimmung ergeben sich aus den Erwägungsgründen der unterschiedlichen Regelungsvorschläge von Kommission, Parlament und Rat nur bedingt.

Der grundlegende Kommissionstext verweist in den Erwägungsgründen darauf, dass dem Verlag kein größerer Aufwand für die Begründung seiner Ansprüche entstehen darf, als dies nach den geltenden Systemen der Fall ist.<sup>39</sup> Hierzu wird zu bedenken sein, dass eine Vergütung die für die Nutzungen im Rahmen der mit dieser Richtlinie eingeführten Ausnahmen und Beschränkungen zu beachtenden Bestimmungen des internationalen Konventionsrechts und Art. 5 Abs.5 der Informationsrichtlinie 2001/29/EG zu beachten haben.<sup>40</sup>

Der Parlamentstext hebt hervor, dass die Aufteilung verwaltungsgesellschaftenintern getroffen werden kann, wobei eben diese Verwertungsgesellschaft beide Rechte wahrnehmen muss; ferner soll zulässig sein, dass die Mitgliedstaaten entweder per Gesetz oder Verordnung in Übereinstimmung mit den geltenden Regeln diese Aufteilung bestimmen kann.<sup>41</sup> Dem stimmt der Rat der Europäischen Union grundsätzlich zu, wenn er die Freiheit der Mitgliedstaaten hervorhebt, sowohl die zu erfüllenden Anspruchsvoraussetzungen einer Verlegerbeteiligung als auch die Verteilungsbedingungen und ihre Inhalte zwischen Urheber und Verleger festzulegen.<sup>42</sup>

### 2. Die Höhe des Verlegeranteils nach gegenwärtiger deutscher Rechtslage

#### a) Verlegerbeteiligung nach VGG

Hat der Urheber einer Verlagsbeteiligung nach gegenwärtiger Rechtslage (§ 27a Abs. 1 VGG) zugestimmt, nachdem das Werk veröffentlicht oder der Verwertungsgesellschaft gemeldet wurde, ist der Verleger an den Einnahmen aus den in § 63a Satz 1 des Urheberrechtsgesetzes genannten gesetzlichen Vergütungsansprüchen zu beteiligen. Die Verwertungsgesellschaft legt die Höhe des Verlegeranteils im Verteilungsplan fest (§ 27a Abs. 1 mit § 27 Abs. 1 letzter Halbsatz VGG).

Angesichts der zivilrechtlich dem Grunde nach ungewöhnlichen Vorverlagerung eines noch gar nicht absehbaren, nicht konkretisierbaren und nicht konkretisierten Vergütungsanspruch gegen die

---

<sup>38</sup> Zu der zutreffenden Unterscheidung der Begriffe "gerechter Ausgleich" als "Sockelvergütung" und "angemessene Vergütung" im Besonderen siehe Reinbothe (Fn. 21), S. 109 ff.

<sup>39</sup> Erwägungsgrund 36 des Kommissionstextes. Vorliegend relevant und entscheidungserheblich ist der Erwägungsgrund 60 der veröffentlichten Richtlinie 2019/790/EU (Fn. 1).

<sup>40</sup> Siehe ebenso Reinbothe (Fn. 21), S. 120 und der hierin vorgeschlagene geänderte Begründungsentwurf.

<sup>41</sup> "The share between authors and publishers of such compensation could be Set in the internal distribution rules of the collective management organisation acting jointly on behalf of authors and publishers, or set by Members States in law or regulation, in accordance with the equivalent System that was in operation in that Member State before 12 November 2015."

<sup>42</sup> Recital 36, S. 5: "Member States should remain free to determine the burden on the publisher to substantiate his claim for compensation or remuneration and to lay down the conditions as to the sharing of this compensation or remuneration between authors and publishers in place accordance with their national systems." In der Fassung des Erwägungsgrundes 60 der Richtlinie 2019/790/EU: „Die Mitgliedstaaten sollten gemäß ihren nationalen Regelungen frei festlegen können, wie Verlage ihre Ansprüche auf eine Ausgleichsleistung oder Vergütung zu begründen haben, sowie die Bedingungen für die Aufteilung dieser Vergütung oder Ausgleichsleistung zwischen Urhebern und Verlagen.“

Verwertungsgesellschaft in eben diesem Augenblick,<sup>43</sup> weil der Urheber gar nicht weiß, in welcher Höhe und in welchem Umfang er Ansprüche abtritt, erscheint eine solche freiwillige<sup>44</sup> „Beteiligungsregelung“ auch dem Verleger gegenüber nicht gerecht.<sup>45</sup>

## b) Entscheidungen über den Verteilungsplan

Innerhalb einer VG beschließt die Mitgliederhauptversammlung (§ 17 Abs. 1 Nr. 6) über den Verteilungsplan. Die Vorstellung des Gesetzgebers ging dahin, dies gewährleisten zu lassen, dass die Vertreter der Urheber an der Entscheidung über die Höhe des Verlegeranteils wie nach bisheriger Praxis gleichberechtigt mitwirken.<sup>46</sup> Dessen Mitglieder können grundsätzlich nur Wahrnehmungsberechtigte sein. Erteilt der Urheber seine Zustimmung zur Vergütungsteilung im Sinne des § 27a Abs. 1 VGG muss das allerdings nicht ausschließen, dass auch Verleger über den diesbezüglichen Teil des Verteilungsplans mitentscheiden.

Mit Blick auf die in der Mitgliederhauptversammlung zu treffenden Teilungsentscheidungen ist allerdings zu fragen, welche Mehrheitsverhältnisse mit Blick auf Urheber und Verleger bestehen und einzuhalten sind und ob Beschlüsse einstimmig ergehen müssen.<sup>47</sup> Auszuschließen ist das Blockieren bei der Verteilung ebenso, wie der unnötige Streit über die Höhe der Beteiligung der Verlage in gerichtlichen wie schiedsgerichtlichen Auseinandersetzungen zu vermeiden ist.

## c) Achtung der Rechte des Urhebers

Die Vergangenheit hat gezeigt, dass die Verwertungsgesellschaften, die Urheber und Verleger „gemeinsam“ vertreten, nicht bereit sind, die geltenden Rechte der Urheber zu achten, wenn dies den Interessen der Verleger widerspricht.<sup>48</sup> So stellt sich auch aktuell beispielsweise bei der Verteilung sogenannter „Herausgeberanteile“ die Frage der Rechtmäßigkeit dieses Handelns.<sup>49</sup> Es bestehen deshalb sehr große Bedenken, ob Verwertungsgesellschaften die Anteile der Urheber und Verleger an den Vergütungen, die zum Ausgleich von Schrankennutzungen gezahlt werden, gerecht bestimmen, wenn Verleger in den Kurien ersichtlich überproportional vertreten sind.<sup>50</sup> Nach einem Urteil des BGH steht den Verwertungsgesellschaften bei solchen Entscheidungen zudem – völlig unverständlicherweise – „ein außerordentlich weites Ermessen“ zu.<sup>51</sup>

---

<sup>43</sup> Hierzu N.P.Flechsig: Entstehung und Abtretung gesetzlicher Vergütungsansprüche, in: GRUR 2016, 1103; siehe auch Servatius, Fn. 2.

<sup>44</sup> Vgl. für viele Dreier/Schulze/Dreier, Kommentar zum UrhG und VGG, 6. Aufl. 2018, § 27a VGG Rdnr. 7.

<sup>45</sup> Kritisch hierzu auch Servatius (Fn. 2), S. 215.

<sup>46</sup> Möhring/Nicolini/Freudenberg (2018), § 27a VGG Rdnr. 10 mit Verweis auf die amtl. Begr. BT-Drs. 18/1063-7, 25.

<sup>47</sup> Siehe hierzu v.Ungern-Sternberg: Verwertungsgesellschaften und ihre Berechtigten, in FS Büscher (2018), S. 265; N.P.Flechsig: Verlegerische Majorate, in FS für Gernot Schulze (2017), S. 249; bereits Wilhelm Nordemann wies in GRUR-Int 1973, 306 [308] darauf hin: „Das in den deutschen Verwertungsgesellschaften übliche Kuriensystem ... nötigt, da der Zwang zum Kompromiss ihm immanent ist, die Beteiligten auch bei der Regelung neuer Sachverhalte dazu, die jeweils durchsetzbaren Bedingungen zu akzeptieren.“

<sup>48</sup> BGHZ 210, 77 - Verlegeranteil.

<sup>49</sup> v.Ungern-Sternberg: Verwertungsgesellschaften und ihre Berechtigten (Fn. 47), S. 265; ders.: Das Urteil des BGH "Verlegeranteil" und seine Folgen zugleich eine Erwiderung auf Riesenhuber, ZUM 2018, 407, in JurPC 2018, 105; Martin Vogel: Die Herausgeberbeteiligung der VG Wort – eine neue Räuberpistole aus dem Urheberrecht? MuR 2018, 162; ders.: Weiter auf Abwegen: Die VG Wort und ihre Ausschüttungen, [rights.info/artikel/weiter auf abwegen die vg wort und ihre ausschuetten/29128](https://rights.info/artikel/weiter-auf-abwegen-die-vg-wort-und-ihre-ausschuetten/29128). Ferner Georg Sandberger: Neue Rahmenbedingungen für Verwertungsgesellschaften in einem globalisierten Rechtemarkt, in FS Martin Vogel 2017, 307 [316 ff.].

<sup>50</sup> Zur grundlegenden Diskussion Wilhelm Nordemann (Fn. 47): Der Begriff der "angemessenen Bedingungen" in § 6 Absatz 1 WahrnG, in GRUR Int 1973, 306 [308], der von "Nötigung" durch das Kuriensystem spricht. Ferner aktuell v. Ungern-Sternberg, Fn. 47.

<sup>51</sup> Zuletzt BGH GRUR 2017, 172, Rdnr. 79 - Angemessene Vergütung für bestimmte Mobiltelefone - Musik-Handy.

#### d) Problematik außergerichtlicher und gerichtlicher Streitschlichtungen

Die Urheber waren und sind insbesondere nicht in der Lage, ihre Rechte gegen die Verwertungsgesellschaften und Verleger im Klageweg durchzusetzen. In dem bis zum Bundesverfassungsgericht<sup>52</sup> geführten Verfahren „Verlegeranteil“ hat die VG Wort nach eigenen Angaben – bei geringstem Streitwert - etwa eine Mio. EUR aufgewendet, um den Erfolg der offensichtlich begründeten Klage interessengeleitet zu verhindern oder hinauszuzögern.<sup>53</sup> Die VG Wort hat sich nicht geschämt, durch sämtliche Instanzen bis zum BVerfG zu gehen und ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu fordern. Urheber, die für eine Klage mit regelmäßig geringstem Streitwert einen Anwalt auf Stundenhonorarbasis beauftragen müssten, haben dem nichts entgegenzusetzen.

### 3. Empfehlung einer gesetzlichen Vergütungsquote: Regelung durch den Gesetzgeber selbst

Die überzeugende Möglichkeit, unter diesen Umständen den Urhebern dasjenige zukommen zu lassen, was ihnen gerechter Weise zusteht, ist deshalb eine Regelung durch den Gesetzgeber selbst.<sup>54</sup> Eine Überprüfung der Quoten der jeweils beteiligten Rechteinhaber wäre hiernach nicht mehr nötig.<sup>55</sup>

Auch die nach der Umsetzung der VG-RL in das VGG weiterhin gültige (unveränderte) Rechtslage, wonach ein Schiedsstellenverfahren für Streitigkeiten zwischen Wahrnehmungsberechtigten einer Verwertungsgesellschaft nicht vorgesehen ist, müsste zu keiner Änderung etwa der in Art. 34 VG-RL ermöglichten alternativen Streitbeilegungsverfahren führen, ein Schiedsstellenverfahren auch für Streitigkeiten zur Höhe der Beteiligung der einzelnen Berufsgruppen vorzusehen.<sup>56</sup>

Ein in Art. 20 CDSM-RL vorgesehenes Vertragsanpassungsverfahren vorgesehene alternatives Streitbeilegungsverfahren zu begründen<sup>57</sup> ist überflüssig. Dies auch deshalb, weil es mehr als fraglich ist, ob die Bestimmungen eines Vertragsanpassungsverfahrens im vorliegenden Falle überhaupt anwendbar sind, wenn in diesem Richtlinienvorschlag nur im Zusammenhang mit vertraglichen Lizenzen gesprochen wird.<sup>58</sup>

Einer Erweiterung des Aufgabenbereichs der Schiedsstelle bedarf es im Falle gesetzlicher Beteiligungsquoten auch nicht. Auch wäre keine Einrichtung einer Verbands- oder Berufsgruppenklage nötig,<sup>59</sup> weil die Angemessenheit der Verhältnisse gesetzlich feststünde.

---

<sup>52</sup> Nach Auffassung des BVerfG GRUR 2018, 829 Rdnr. 20 ff. (Verlegeranteil) war das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht hinreichend schlüssig, um als Grundlage einer verfassungsrechtlichen Prüfung dienen zu können. Hierzu N.P.Flechsig, GRUR-Prax 2018, 310 und v. Ungern-Sternberg, JurPC Web-Dok. 105/2018, Abs. 16 f.

<sup>53</sup> Siehe hierzu auch J.v.Ungern-Sternberg, GRUR 2019, 1 [6].

<sup>54</sup> Hierzu nachstehend.

<sup>55</sup> Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl. 2018, VGG § 27a Rdnr. 8; siehe hierzu auch Rudolf Kraßer: Die Beteiligung von Verlegern an Vergütungen für gesetzlich zugelassene Vervielfältigungen verlegter Werke, in: GRUR 2016, 129 [137], der darauf hinweist, dass die derzeit in der VG Wort geltenden Quoten der jeweiligen Berufsgruppen überprüft werden sollten.

<sup>56</sup> Art. 34 VG-RL spricht lediglich von der Möglichkeit, bei Streitigkeiten zwischen Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung, Mitgliedern der Organisationen für die kollektive Rechtswahrnehmung, Rechtsinhabern oder Nutzern über die zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassenen nationalen Rechtsvorschriften ein rasches, unabhängiges und unparteiisches alternatives Streitbeilegungsverfahren vorgesehen werden kann. Verbindlich gilt dies nur für die Zwecke des Titels III (Mehrgebietslizenzen für Onlinerechte), dass bei bestimmten, definierten Streitigkeiten ein unabhängiges, unparteiisches alternatives Streitbeilegungsverfahren durchzuführen ist.

<sup>57</sup> v. Ungern-Sternberg FS Büscher (Fn. 47), S. 279.

<sup>58</sup> Ebenso Reinbothe (Fn. 21), S. 117. Siehe Text des Art. 20 Abs. 1 CDSM-RL: „... wenn sich die ursprünglich vereinbarte Vergütung im Vergleich zu sämtlichen späteren einschlägigen Einnahmen aus der Verwertung der Werke oder Darbietungen als unverhältnismäßig niedrig erweist.“

<sup>59</sup> Hierzu Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl. 2018, VGG § 27a Rdnr. 8.



#### 4. Angemessenheit einer gesetzlichen Bestimmung der Ausgleichsansprüche für Urheber und Verleger

##### a) Grundlegende Gedanken zur Aufteilung bei der Wahrnehmung im Interesse mehrerer Berechtigter

Die Entscheidung des Gesetzgebers für eine gesetzliche Lizenz der Privatkopieausnahme ist ausschließlich richtig, weil dem Zugangsinteresse hiermit entsprochen wird und bei Massennutzungen im privaten Raum die zwingende Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften dabei unumgänglich ist.<sup>60</sup> Da mit dem Verweis in § 54h UrhG, wonach insbesondere auch der Anspruch aus § 54 UrhG nur durch Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden kann, auch insoweit eine ausschließlich verwertungsgesellschaftsrechtliche Geltendmachung gewährleistet ist, ist in diesen Fällen der gemeinschaftlichen Geltendmachung von materiell unterschiedlich begründeten „Kompensationsansprüchen“ des Urhebers und des Verlegers auf die Angemessenheit des Verhältnisses eben dieser Ansprüche zu achten.<sup>61</sup> Dabei – und also bei der Aufteilung der Wahrnehmung mehrerer Berechtigter nach § 27 Abs. 2 VGG<sup>62</sup> – ist das höherwertige Werkschaffen gegenüber der verlegerischen Vertriebs- und Werkvermittlungsleistung einerseits zu berücksichtigen. Andererseits ist zu bedenken, dass keine überzogenen Nachweise an die Verlegerleistungen gestellt werden dürfen. Eine willkürliche Verteilung im Rahmen verwertungsgesellschaftsrechtlicher Wahrnehmung verbietet sich per se (§ 27 VGG).

Die Bestimmung in § 54h UrhG über Verwertungsgesellschaften und die Handhabung der Mitteilungen sollte deshalb um einen neuen Absatz 3 ergänzt werden, der eben diesen unterschiedlichen Ausgleichsansprüchen gerecht wird:<sup>63</sup>

[§ 54h Abs. 2 Satz 2 UrhG-NEU - Verwertungsgesellschaften; Handhabung der Mitteilungen<sup>64</sup>](#): In den Fällen, in denen gesetzliche Ausgleichsansprüche des Urhebers und des Verlegers gemeinsam geltend gemacht werden, sind hinsichtlich deren Verteilung die Bestimmungen über die Verteilung der Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen nach den §§ 27 und 27a VGG verbindlich.

Mit Blick auf die zu erklärende Anwendungsbestimmung wäre das UrhG sodann wie folgt zu ergänzen:

[§ 137p Übergangsregelung aus Anlass der Umsetzung der Richtlinie 2019/790/EU – CDSM-RL](#)

[§ 54 Abs. 2 UrhG \(NEU\) und 54h Abs. 2 Satz 2 finden ab dem tt.mm.20## Anwendung.](#)

##### b) Keine Änderung des § 63a UrhG

Folgt man dem vorstehenden Ansatz der gesetzlichen Gewährung eines eigenständigen gerechten Ausgleichsanspruchs für Verleger, bedarf es keiner weiteren Vorschrift etwa dergestalt, dass die diesbezügliche Vorausabtretung an einen Verleger oder Verwerter im Zusammenhang mit zugrundeliegenden oder gleichzeitig mit abgetretenen Nutzungsrechten nach § 63a UrhG nur erfolgen darf, „wenn der Urheber einen angemessenen Gegenanspruch für die Abtretung erhält“.<sup>65</sup> Diese Bedingung ist vielmehr nach hiesiger Überzeugung bei der Verteilung der Ansprüche auf mehrere Berechtigte zu

---

<sup>60</sup> Dies gilt dort nicht, wo gewerblich tätige Personen oder staatliche Institutionen gegenüberstehen, wie dies bei §§ 46, 47, 49, 52a, 52b und 53a UrhG der Fall ist, siehe Claudius Pflüger: Gerechter Ausgleich und angemessene Vergütung, Abhandlungen zum Urheber- und Kommunikationsrecht, Bd. 61, Nomos 2017, S. 246 [285].

<sup>61</sup> Siehe hierzu und zu den Rechtsfolgen der Verwertungspraxis u.a. Philipp Homar: Einhebung und Verteilung des gerechten Ausgleichs des Art. 5 Abs. 2 lit. b InfoSoc-RL, GRUR Int. 2017, 834.

<sup>62</sup> (2) Nimmt die Verwertungsgesellschaft Rechte für mehrere Rechtsinhaber gemeinsam wahr, kann sie im Verteilungsplan regeln, dass die Einnahmen aus der Wahrnehmung dieser Rechte unabhängig davon, wer die Rechte eingebracht hat, nach festen Anteilen verteilt werden.

<sup>63</sup> Siehe hierzu N.P.Flechsig: Nationale Umsetzung der Verlegerbeteiligung, Fn.2, S. 801.

<sup>64</sup> Satz 1: „Jedem Berechtigten steht ein angemessener Anteil an den nach den §§ 54 bis 54c gezahlten Vergütungen zu.“ Satz 2 wird Satz 3.

<sup>65</sup> So Pflüger (Fn. 60), S. 285 [286]. Der Vorschlag, zu einer grundsätzlichen Verkehrsfähigkeit der Vergütungsansprüche zu kommen, kann bei der hier vorgeschlagenen Lösung unberücksichtigt bleiben.

beachten bzw. bei der gesetzlichen Vorgabe der jeweiligen Anteilshabe von Urheber und Verleger gewährleistet.<sup>66</sup>

Es fragt sich dennoch, ob die Stärkung des Urhebers durch eine solche Modifizierung des § 63a UrhG wirklich erfolgen könnte und welche Folgerungen dieser Weg bedingte, wonach generell für die Vorausabtretung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen ein angemessener Gegenanspruch einzuräumen ist.

Die Vorausabtretung zusammen mit der Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte an einen Verwerter dann zu erlauben, „*wenn der Urheber einen angemessenen Gegenanspruch für die Abtretung erhält*“, könnte formal die Sicherung eines angemessenen urheberrechtlichen Ausgleichsanspruchs durch Verleger herbeiführen.<sup>67</sup> Auch sonstige Verwerter könnten hieran teilhaben, wenn diese werkbezogene Belange verfolgen. Faszinierend an diesem Gedanken ist zunächst, den gesetzlichen Vergütungsanspruch mehr und zu Recht auch dort anzusetzen, wo der Werkgenuss konkret in Frage steht. Dies setzt allerdings die allgemeine Verkehrsfähigkeit gesetzlicher Vergütungsansprüche voraus, deren „innovationskritisches“ Verbot immer wieder in Frage gestellt wird.

Ist das diesbezügliche Bemühen um eine Stärkung des Urhebers durch Stärkung seiner Verhandlungsposition auch zu begrüßen, darf dies jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass im Lichte der Verwertungsgesellschaftenpflichtigkeit die Fragen der Angemessenheit der urheberrechtlichen Vergütungshöhe im Verhältnis zu denjenigen eben diese Werke verwertenden Verleger damit noch nicht beantwortet sind und dann wohl auch der Verwertungsgesellschaft nicht beliebig anheimgestellt sein dürfen. Dies aus den folgenden Gründen:

Im Verhältnis zu den verlegerischen Vertragspartnern oder Verwertern erschiene zwar die weitere Forderung nur selbstverständlich, für gesetzliche Vergütungsansprüche die entsprechende Anwendbarkeit der *einseitigen Leistungsbestimmung durch den Urheber* nach bürgerlichem Recht (§§ 315 Abs. 2 und 3 BGB) festzulegen. Nur: Diese Vorschläge setzten eben eine grundsätzliche Abtretbarkeit oder verlegerische Teilhabe des dem Urheber eigenen und allein zustehenden gesetzlichen Vergütungsanspruchs voraus. Hierzu wiederum bedürfte es starker, eindeutiger und damit zweifelsfreier gesetzlicher Absicherungen des Urhebers, um ungerechte Verteilungen gegenüber dem Urheber zu verhindern.

### c) Sicherung des Eigentums nach Art. 17 Abs. 2 GRCharta

Eine solche Sicherung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs zugunsten des Urhebers läge nach hiesigem Dafürhalten nicht ausreichend in seiner wohl eher theoretischen Möglichkeit, in Vertragsverhandlungen über die Verwertung seines Werkes seine in der Höhe entsprechend angemessene Anteilshabe einbringen und damit bedingungslos fordern zu können. Zu fragen ist, wie eine so geartete, vermeintlich „starke Vertragsstellung“ auch tatsächlich gewährleisten würde, dass dem Urheber der wesentliche Teil des Vergütungsanspruchs wirtschaftlich auch wirklich zukommt, sein Eigentumsanspruch in europäischer wie nationaler Hinsicht unbeschadet gewährleistet wird. Hierbei ist von folgenden Überlegungen auszugehen:

Die verwertungsgesellschaftsrechtliche Wahrnehmung des gerechten Ausgleichsanspruchs aller Berechtigten muss unbedingt bestehen bleiben.

Konkrete gesetzliche Bestimmungen zur Aufteilung zwischen Urheber und Verleger müssen das „geistige Eigentum“ achten, worauf Art.17 Abs.2 GRCharta ausdrücklich hinweist.<sup>68</sup>

Das geistige Eigentum umfasst neben dem literarischen und dem künstlerischen Eigentum unter anderem das Patent- und Markenrecht sowie die verwandten Schutzrechte. Darunter fällt auch die bisher ausschließlich dem Urheber gewährte Position des gerechten Ausgleichs nach § 54 UrhG i.V.m. Art. 5 Abs. 2 InfoSoc-RL.

---

<sup>66</sup> Siehe nachstehend zu § 72a Abs. 2 VGG-NEU.

<sup>67</sup> Siehe hierzu auch Beck/Nettesheim: EU-Recht erzwingt nicht die Enteignung von Verlegern, in: NJW 2016, 529 [530].

<sup>68</sup> Art. 17 Abs. 2: Geistiges Eigentum wird geschützt. - Wenn in den Erläuterungen der Charta (siehe ABI 2007 C 303/23) von „*sinngemäßer*“ Anwendung des Art.17 Abs.1 gesprochen wird, bedeutet das keinen reduzierten Schutz, siehe Jarass GrCh, 3. Aufl. 2016, EU-Grundrechte-Charta Art. 17 Rn. 10 mit Fn. 41.

Ob auch der Verleger nach dieser Auslegung und diesem Verständnis die in Art. 17 Abs. 1 GRCharta vorgesehenen Garantien sinngemäß für sich in Anspruch nehmen kann, wird davon abhängen, ob und wie dessen „eigenständiger“ Ausgleichsanspruch umgesetzt und bewertet wird. Werden vom Eigentumsbegriff des Art. 17 GRCharta alle „vermögenswerte Rechte, aus denen sich im Hinblick auf die Rechtsordnung eine gesicherte Rechtsposition ergibt erfasst, die eine selbständige Ausübung dieser Rechte durch und zugunsten ihres Inhabers ermöglicht“<sup>69</sup>, dann fällt auch ein verlegerischer, eigenständiger Ausgleichsanspruch hierunter. Lediglich die Existenz und Reichweite dieser Rechtsposition hängt – wie erläutert von den vorstehenden unionalen Bestimmungen und nachfolgend im Rahmen der Umsetzung nationalen Rechtsregeln ab.<sup>70</sup>

Da ein diesbezüglicher Eigentumsschutz voraussetzt, rechtmäßig erworben zu sein, scheiden auch angeblich „vertraglich erworbene“, aber nicht übertragbare und damit rechtswidrige, oder besser gar nicht existierende Ansprüche vor entsprechender Rechtengewährung aus.<sup>71</sup>

Dies gilt unabhängig davon, ob der Verleger eine natürliche oder aber eine juristische Person ist.<sup>72</sup>

Gewähren die jeweiligen Gesetzgeber dem Verleger einen eigenen Ausgleichsanspruch, wären sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten gemäß Art.51 Abs.1 S.1 GRCharta, soweit sie Unionsrecht durchführen, daran gebunden, eben dieses individuelle Beteiligungsrecht als Eigentumsrecht zu beachten.

Deshalb ist beispielsweise die einmalige oder pauschale Ausgleichsregelung verboten, weil anderenfalls gegen das Unionsgrundrecht aus Art. 17 EU-GRCharta verstoßend.<sup>73</sup>

Wenn eine individuelle Wahrnehmung zu einer Stärkung der Position des Urhebers führen soll und könnte, dann muss vorgesehen werden, dass eben diese Position nicht wieder durch verwertungsgesellschaftliche Satzungsregelungen und -bestimmungen wie unzulässige Mitbestimmung in formeller wie materieller Hinsicht oder hiervon abweichende Verteilungsplanregelungen ausgehöhlt wird. Hierzu wäre, wie nachstehend zu entsprechenden Anpassungen einer Verteilungsplanregelung erläutert,<sup>74</sup> eine feste gesetzliche Anteilsgröße des Urhebers unabdingbar.

#### d) Wünschenswerte gesetzgeberische Vorgaben des Ausgleichsrechts

In den Fällen von Ausnahmen oder Beschränkungen nach Art. 5 Abs. 2 lit. a) bis c) InfoSoc müssen Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten, damit ihnen die Nutzung ihrer geschützten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände in den hier fraglichen Fällen der Privatkopieausnahme angemessen vergütet wird.<sup>75</sup> Dabei sollen bei der Festlegung der Form, der Einzelheiten und der etwaigen Höhe dieses gerechten Ausgleichs die besonderen Umstände eines jeden Falls berücksichtigt werden. Entsprechendes muss nach hiesigem Verständnis grundsätzlich auch für Verleger gelten, wobei dem Umstand der Aufteilung diesbezüglich erlangter Ausgleichsleistungen besonderes Augenmerk zuzuwenden ist.<sup>76</sup>

Zur Vermeidung der vorstehend aufgezeigten, insbesondere durch Kurienkompetenzen und Problemen bei der verwertungsgesellschaftsinternen Bewertung verlegerischer Anteile, dessen wirtschaftliche Bedeutung

---

<sup>69</sup> EuGH EuZW 2013, 347 - Sky Österreich, Rn.34 f.

<sup>70</sup> C. Calliess: Determinanten des Eigentumseingriffs in der Europäischen Union, in: Kment (Hrsg.), Festschrift für Hans D. Jarass, 2015, 3 [7].

<sup>71</sup> EuGH EuZW 2013, 347 - Sky Österreich, Rn.34 f.

<sup>72</sup> EuGH EuZW 2010, 939 - Volker und Markus Schecke GbR. Jarass GrCh, 3. Aufl. 2016, EU-Grundrechte-Charta Art. 51 Rn. 51.

<sup>73</sup> Siehe Brauneck (Fn. 29) [890 f.].

<sup>74</sup> Siehe nachstehend zur Änderung des § 27a Abs. 2 VGG-NEU.

<sup>75</sup> Erwägungsgrund 35 der InfoSoc-RL 2001/29 EG.

<sup>76</sup> Zur Pflicht zur Vergütung der jeweiligen Rechteinhaber in angemessenem Verhältnis siehe Beck/Nettesheim (Fn.67), S. 531. – Siehe hierzu auch Erwägungsgrund 60: “Allen Mitgliedstaaten sollte freigestellt sein, festzulegen, dass Verlage ein Anrecht auf einen Anteil an der Ausgleichsleistung haben...“.

im Wertschöpfungsprozess immer wieder unterschiedlich beantwortet werden wird,<sup>77</sup> empfiehlt sich eine gesetzliche Vorgabe, wie gesetzliche Vergütungsansprüche aus § 63a UrhG zwischen Urheber und Verleger durch die Verwertungsgesellschaft aufgeteilt werden.

Mit einer solchen Vorgabe entfällt zum einen die Voraussetzung der Bestimmung, wann ein solcher Anspruch zeitlich zur Teilung steht.<sup>78</sup>

Diese Vorgabe erfüllt auch die Empfehlung des Richtliniengebers, wonach der Nachweis des Verlegers für die Vergütung möglichst einfach zu begründen sein sollte. Überdies könnten in diesen Fällen nähere Forderungen nach gesonderter Meldung spezifischer verlegerischer Tätigkeit weitgehend entfallen;<sup>79</sup> die Binnenverteilung innerhalb der Berechtigtengruppe „Verleger“ wäre der Verwertungsgesellschaft anheimgestellt.<sup>80</sup>

Zum anderen ist der Verwertungsgesellschaft - in Abkehr von § 27a Abs. 2 VGG de lege lata - die Festlegung der Höhe des Verlegeranteils vorzugeben. Damit entfallen grundsätzlich gesetzlich zu bestimmende Schiedsstellenverfahren, ob und inwieweit Verlage zu beteiligen sind, mit der Möglichkeit anschließender Schiedsstellenverfahren sowie weiterer sich anschließender, zeitaufwendiger und kaum überschaubarer Gerichtsverfahren. Das Verteilungsverfahren innerhalb und durch die Verwertungsgesellschaft ist insgesamt sehr erheblich beschleunigt.

Es erscheint deshalb überzeugend und nimmt den Verteilungskämpfen die Schärfe, wenn die diesbezügliche verwertungsgesellschaftsrechtliche Bestimmung in § 27a VGG de lege ferenda in Ergänzung zu der rechtsgrundlegenden und vorgeschlagenen Legeferierung in § 54 UrhG-NEU durch die folgende, die jeweiligen Anteile verbindlich festlegende Norm ersetzt wird.<sup>81</sup> Hierzu gilt, dass ein System mit deutlich mehr Rechtssicherheit der Vorrang zu gewähren ist und damit noch mehr kostspielige Rechtsstreitigkeiten vermieden werden können.<sup>82</sup>

#### [§ 27a VGG-NEU - Verteilung der Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen](#)

(1) Nimmt eine Verwertungsgesellschaft gesetzliche Vergütungsansprüche für Urheber und Verleger gemeinsam wahr, sind diese Einnahmen unabhängig davon, wer die Rechte eingebracht hat, nach festen Anteilen zu verteilen.

(2) Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen der Verwertungsgesellschaft zugunsten von Urheber und Verlegern werden im Verhältnis von 4 zu 1 geteilt.<sup>83</sup>

Erachtet man eine gesetzliche Vorgabe als zu starr, könnte daran gedacht werden, die Anteilshabe bezüglich der Höhe des gerechten Ausgleichs durch eine neutrale, externe Stelle wie etwa der Bundesnetzagentur oder der Schiedsstelle UrhR am DPMA - hier also ohne Streitverfahren - verbindlich festlegen zu lassen.<sup>84</sup>

#### e) Berücksichtigung sozialer und kultureller Einrichtungen

---

<sup>77</sup> Siehe beispielsweise Beck/Nettesheim (Fn.67), S. 531 f. – Zur Kritik allgemein oben Fn.49 f.

<sup>78</sup> § 27a Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen des Urhebers (1) Nach der Veröffentlichung eines verlegten Werks oder mit der Anmeldung des Werks bei der Verwertungsgesellschaft kann der Urheber gegenüber der Verwertungsgesellschaft zustimmen, dass der Verleger an den Einnahmen aus den in § 63a Satz 1 des Urheberrechtsgesetzes genannten gesetzlichen Vergütungsansprüchen beteiligt wird.

<sup>79</sup> Siehe hierzu etwa § 6 Verteilungsplan der VG Wort vom 9.6.2018.

<sup>80</sup> Siehe zu den Grundsätzen der Verteilung der VG Wort § 3 des aktuellen Verteilungsplans (Fn. 79).

<sup>81</sup> Zu einer diesbezüglich gesetzlichen Vorgabe beispielsweise in Griechenland siehe Sylvia Stavridou: Die Geräte- und Leermedienvergütung in der griechischen Urheberrechtslehre und Rechtsprechung, in: GRUR Int. 2017, 17 [19].

<sup>82</sup> Hiervor und vor anderenfalls „verheerenden Folgen für die Urheber“ warnte auch schon Ferdinand Melichar für die VG Wort in deren Newsletter 11/2004 aus Anlass der Umsetzung der InfoSoc-R – leider vergeblich.

<sup>83</sup> Das Verhältnis entspricht zugunsten der Verleger einem Anteil von 20% der gesamten Erlöse der gesetzlichen Vergütungsansprüche aus § 63a UrhG. Auch Köster / Grabowsky (Fn.2, S. 238) weisen darauf hin: „Das Gesetz könnte zum Beispiel eine verbindliche Mindestvergütungsvorgabe aufzeigen.“

<sup>84</sup> Vgl. Verweyen/Kramm/Pfortmüller: Geräte- und Leermedienabgaben in der Schweiz, in: GRUR Int. 2017, 589 [592 f.] für die Rechtslage beispielsweise in der Schweiz. S.a. Fischer (Fn. 21), S. 477.

Im Rahmen der hier vorgeschlagenen gesetzlichen Verteilung der Trägervergütung könnte auch angemessen die grundsätzlich zulässige mittelbare Verteilung der gesetzlichen Ausgleichsansprüche über soziale und kulturelle Einrichtungen geregelt werden.<sup>85</sup> Diese Einrichtungen müssen nur tatsächlich den Berechtigten zugutekommen und dürfen keine „diskriminierenden Funktionsmodalitäten“ aufweisen. Damit soll die konkrete Verteilung in einem Verteilungsplan nicht ausgeschlossen sein, wenn hierbei eben die Kriterien der Nichtdiskriminierung eingehalten werden.<sup>86</sup> Hier ist mit Blick auf Mitwirkungsbefugnisse und -rechte der vorrangig betroffenen Urheber deren Stellung zu verbessern.<sup>87</sup>

Gerade die Übertragung der Anteilhaftung durch staatliche Verordnung oder auf unabhängige Stellen erfüllte die Ergebnispflicht der Mitgliedstaaten, bei Einführung der Privatkopieausnahme für einen gerechten Ausgleich zu sorgen, am besten. Insoweit die Frage zu stellen wäre, ob eine ungleichmäßige Verteilung vorliegt, wären die diesbezüglichen Antworten nicht zwischen den Rechteinhabern und den Verwertungsgesellschaften auszutragen.

## 5. Schlussbemerkung zur Frage gesetzlicher Vorgaben bezüglich der Verteilung gesetzlicher Vergütungsansprüche

Die gesetzlich vorgegebene Anteilhaftung oder ihre Verteilung ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil diesbezügliche Ansprüche nur über Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können. Die Beispiele in Österreich<sup>88</sup> und Belgien<sup>89</sup> zeigen, dass sehr wohl hinsichtlich der Angemessenheit bei der Bemessung der Vergütung auf bestimmte Umstände wie vom Gesetzgeber gefordert und vorgegeben Bedacht zu nehmen ist.<sup>90</sup>

Was für die Bestimmung der angemessenen Vergütung nach §§ 54, 54 a UrhG im Lichte des unionsrechtlichen Konzepts des gerechten Ausgleichs gilt,<sup>91</sup> sollte für die Frage der individuellen Anteilhaftung der hieran Berechtigten ebenfalls gelten: Verleger dürfen nach der vom EuGH erklärten und zutreffenden Sichtweise<sup>92</sup> nur dann an gesetzlichen Vergütungsansprüchen nicht beteiligt werden, wenn dem Urheber dadurch sein Anspruch auf den gerechten Ausgleich ganz oder teilweise (zu Unrecht) entzogen würde.<sup>93</sup>

## VII. Zusammenfassung

Die Richtlinie (EU) 2019/790 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinien

---

<sup>85</sup> Hierzu EuGH GRUR Int. 2017, 455 - Austro Mechana / Amazon III; EuGH GRUR 2013, 1025 - Privatkopievergütung für Trägermaterial - Amazon/Austro Mechana.

<sup>86</sup> Hierzu auch Tobias Heinemann (Fn. 29), S. 255 ff.

<sup>87</sup> Heinemann (Fn. 29), S. 267.

<sup>88</sup> In Österreich wurden mit der UrhG-Novelle 2015 in § 42b Abs 4 UrhG eine Reihe von gesetzlichen Kriterien zum gerechten Ausgleich eingeführt. Siehe hierzu § 42b österr. UrhG i.d.F. der Entscheidung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, Kundmachung in BGBlA\_2018\_I\_105, European Legislation Identifier (ELI) <https://www.ris.bka.gv.at/eli/bgb1/I/2018/105/20181227>.

<sup>89</sup> Art. 61 Law on Copyright and Neighboring Rights: The King shall lay down the amounts of the remuneration referred to in Articles 59 and 60 by Decree deliberated on in the Council of Ministers. The remuneration referred to in Article 60 may be adjusted as required by the sectors concerned. He shall lay down the detailed rules for collecting, distributing and verifying such remuneration as also the time at which it shall be due. Subject to the international conventions, the remuneration laid down in Articles 59 and 60 shall be allocated, in equal parts, to authors and publishers. Subject to the conditions and detailed rules He lays down, the King shall entrust a society that is representative of all the copyright administration societies to carry out the collection and distribution of such remuneration.

<sup>90</sup> Siehe zu den Systemen des gerechten Ausgleichs in anderen EU-Ländern und international Paul Fischer (Fn. 21), S. 477.

<sup>91</sup> Hierzu: Koch/Druschel: Entspricht die Bestimmung der angemessenen Vergütung nach §§ 54, 54 a UrhG dem unionsrechtlichen Konzept des gerechten Ausgleichs? in: GRUR 2015, 957.

<sup>92</sup> Zur grundlegenden Judikatur des EuGH siehe EuGH 21.10.2010, C-467108, EU:C:2010:620 - Padawan.

<sup>93</sup> EuGH GRUR 2016, 55 [57] Fn. 48 – Reprobel.

96/9/EG und 2001/29/EG ist geeignet, den allseits akzeptierten Anspruch des Verlegers auf Ausgleich der entgangenen Einnahmen zu befriedigen, wenn dessen verlegte Werke im Rahmen von Ausnahmen oder Beschränkungen, etwa für die Vervielfältigung zu privaten Zwecken und die Reprografie, genutzt werden. Hierfür sind allerdings national Sicherungsmechanismen zugunsten des Urhebers vorzusehen.

Eine nationale Umsetzung dieses Richtlinienvorhabens sollte den Verleger durch entsprechende Legeferierung klarstellend mit einem eigenen gesetzlichen Anspruch in Ergänzung des § 54 UrhG ausstatten. Eine Beteiligung des Verlegers an den fraglichen Ansprüchen des Urhebers muss deshalb ausscheiden, weil am diesbezüglichen Anspruch des Urhebers kein Dritter teilhaben darf.<sup>94</sup>

Erachtet man eine gesetzliche Vorgabe für einen eigenständigen verlegerischen Vergütungsanspruch als zu starr, könnte daran gedacht werden, die Anteilshabe bezüglich der Höhe des gerechten Ausgleichs durch eine neutrale, externe Stelle wie etwa der Bundesnetzagentur oder der Schiedsstelle UrhR beim DPMA - hier also ohne Streitverfahren - verbindlich festlegen zu lassen.

Verwertungsgesellschaften sollte zur Absicherung der angemessenen Aufteilung innerhalb deren Verteilungspläne zwischen Urhebern und Verlegern die Verteilquote für Urheber einerseits und Verleger andererseits gesetzlich im VGG vorgegeben werden. Dies gilt auch für die Fälle der Berücksichtigung sozialer und kultureller Einrichtungen.

Die den Mitgliedstaaten gewährten Umsetzungsfreiheiten erlauben es nach hiesigem Dafürhalten, auch in Deutschland mit den vorstehenden Vorschlägen rechtssicher zu einer angemessenen nationalstaatlichen Lösung in den aufgezeigten und offensichtlich akzeptierten Schranken des Richtlinienvorhabens zu kommen.

Tübingen, den 29. August 2019

Prof. Dr. Norbert P. Flechsig

---

<sup>94</sup> EuGH GRUR 2012, 489 Rn. 96 ff., 108 – Luksan/van der Let; EuGH GRUR 2013, 1025 Rn. 46 ff. – Amazon/Austro-Mechana.