

Die GEMA als Retterin der Kreativen?

Folgen der Luksan-Entscheidung für die Praxis der Verwertungsgesellschaften
*Mathias Menzel**

I. Einleitung

Liability Rule oder Property Rule? Hinter dieser Frage verbirgt sich die Grundsatzdiskussion, welches legislatorische Konzept im Urheberrecht das überlegene ist. Da mit der Entscheidung für einen dieser beiden gesetzgeberischen Ansätze unweigerlich auch die Wahl des korrespondierenden Verwertungsmodells verbunden ist, könnte man auch fragen: individuelle oder kollektive Rechtswahrnehmung? Im Falle digitaler Privatkopien hat der Gesetzgeber diese Frage nicht abschließend selbst beantwortet, sondern den Rechteinhabern faktisch die Wahl gelassen, wie sie an digitalen Privatkopien verdienen wollen. So können sie sich entweder über kollektiv wahrgenommene gesetzliche Vergütungsansprüche entschädigen lassen, oder sie versehen ihre Werke mit technischen Schutzmaßnahmen, die eine Individuallizenzierung ermöglichen. Der Gesetzgeber eröffnet damit indirekt den Systemwettbewerb zwischen individueller und kollektiver Rechtswahrnehmung.

Vor diesem Hintergrund sollen die Auswirkungen der Luksan-Entscheidung diskutiert werden, in der der EuGH den Vorausverzicht auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch im Rahmen der Privatkopieausnahme für unzulässig erklärt und gefordert hat, dass der Urheber als originärer Rechteinhaber die Zahlung des gerechten Ausgleichs iSv Art. 5 Abs. 2 lit. b UrhR-RL¹ „unbedingt“ zu erhalten habe.²

Im Folgenden sollen zunächst die Vorteile der kollektiven Rechtswahrnehmung gegenüber der Individualverwertung im Falle digitaler Privatkopien dargestellt werden. Ziel dieses Beitrags ist es sodann, die Konsequenzen der Luksan-Entscheidung für die kollektive Rechtswahrnehmung sowie die hieran anknüpfenden Konsequenzen für die Urheber aufzuzeigen. Dabei soll insbesondere untersucht werden, ob sich die Absicht des EuGH, den Urhebern durch den implizit angeordneten Ausschluss der Verwerter von den Einnahmen aus der Geräteabgabe eine größere finanzielle Entschädigung zu garantieren, auch tatsächlich positiv für die Kreativen als originäre Rechteinhaber auswirkt. Oder anders gewendet: Führt die Luksan-Entscheidung tatsächlich dazu, dass Verwertungsgesellschaften zu „Rettern“ der Kreativen werden?

I. Die kollektive Rechtswahrnehmung im urheberrechtlichen System

Hierfür ist zunächst zu untersuchen, wie sich das Institut der kollektiven Rechtswahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaften in das dogmatische System des deutschen Urheberrechts einfügt.

1. Begriff der kollektiven Rechtswahrnehmung

In § 1 I UrhWG ist die Tätigkeit beschrieben, deren Ausübung eine natürliche oder juristische Person nach § 1 IV UrhWG zu einer Verwertungsgesellschaft

Vor dem Hintergrund der legislatorischen Grundsatzfrage nach „Property Rule“ und „Liability Rule“ analysiert der Beitrag die Konsequenzen der Rechtsprechung des EuGH für die kollektive Rechtswahrnehmung im deutschen Urheberrecht und die Position der deutschen Verwertungsgesellschaften.

* Der Autor ist Studierender der Rechtswissenschaften an der LMU München.

1 Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Juni 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. EG 2001 L 167, S. 10).

2 EuGH, Rs. C-277/10, Slg. 2012 I-0000 – *Luksan*, Rn. 100, 108.

macht. Aus dem Zusammenspiel beider Normen ergibt sich zum einen die Definition der kollektiven Rechtswahrnehmung: Diese ist die Wahrnehmung von sich aus dem UrhG ergebenden Nutzungsrechten, Einwilligungsrechten oder Vergütungsansprüchen für Rechnung mehrerer Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte zur gemeinsamen Auswertung, § 1 Abs. 1 UrhWG. Zum anderen folgt daraus, dass die Verwertungsgesellschaften die Akteure der kollektiven Rechtswahrnehmung sind, § 1 Abs. 4 UrhWG.³

2. Aufgabe und Struktur der Verwertungsgesellschaften

Die Verwertungsgesellschaften lassen sich die jeweiligen Rechte und Ansprüche von den Urhebern in einem Wahrnehmungsvertrag treuhänderisch einräumen und werten sie aus, indem sie Nutzungsverträge mit den Verwertern schließen und Rechtsverletzungen verfolgen.⁴ Sie unterliegen dabei mit dem Wahrnehmungszwang gegenüber den Berechtigten (§ 6 Abs. 1 UrhWG) sowie dem Abschlusszwang gegenüber interessierten Verwertern (§ 11 Abs. 1 UrhWG) einem doppelten Kontrahierungszwang⁵ und zudem der Kontrolle des Deutschen Patent- und Markenamts als staatlicher Aufsichtsbehörde (§§ 18 Abs. 1, 19 Abs. 1 UrhWG).⁶ Nach Abzug der Verwaltungskosten sowie der Beträge für soziale Einrichtungen werden die Einnahmen nach zuvor festgelegten Verteilungsplänen, die frei von Willkür (§ 7 S. 1 UrhWG) und positiv angemessen (§ 6 Abs. 1 UrhWG) sein müssen, an die Anspruchsberechtigten ausgeschüttet.⁷ Obwohl Verwertungsgesellschaften eigentlich „für Rechnung mehrerer Urheber oder Inhaber verwandter Schutzrechte“ tätig werden (§ 1 Abs. 1 UrhWG), sind auch Verwerter Mitglieder von Verwertungsgesellschaften, beispielsweise Verleger in der VG Wort oder der GEMA.⁸ Sie können dabei als Zessionare jedoch naturgemäß nur abgeleitete Nutzungsrechte in die Verwertungsgesellschaft einbringen.⁹

3. Gründe für die kollektive Rechtswahrnehmung

Dem Prinzip der Privatautonomie entsprechend ist grundsätzlich nur der Urheber als originärer Rechtsinhaber zur (individuellen) Wahrnehmung seiner Rechte befugt.¹⁰ Das deutsche Urheberrecht basiert zudem auf der in § 11 UrhG kodifizierten sog. monistischen Theorie und damit ganz besonders auf einer individualistischen Konzeption.¹¹ Dennoch finden sich insbesondere im Rahmen der Zweit-

verwertung¹² zahlreiche Fälle kollektiver Rechtswahrnehmung. Einzelne gesetzliche Vergütungsansprüche und Auskunftsansprüche sind sogar verwertungsgesellschaftspflichtig.¹³ Hier ist also die kollektive Rechtswahrnehmung – und damit die Übertragung der Aktivlegitimation vom Urheber auf die Verwertungsgesellschaft – gesetzlich angeordnet.¹⁴ Die individualistische Konzeption des deutschen Urheberrechts wird dabei zugunsten einer möglichst effizienten Wahrnehmung der Urheberrechte durch das Institut der kollektiven Rechtswahrnehmung modifiziert.¹⁵

a. Normative Gründe

Für die kollektive Rechtswahrnehmung spricht zunächst die Wertungsüberlegung, dass zwischen den Werkschöpfern und den Verwertern der ersten Stufe oftmals keine Vertragsparität herrscht.¹⁶

Entgegen der gesetzlichen Fiktion eines Interessengegensatzes allein zwischen Rechteinhaber und Werknutzer ist die Interessenlage im Urheberrecht tatsächlich tripolar.¹⁷ Denn innerhalb der Gruppe der Rechteinhaber ist zwischen originären Rechteinhabern – den Urhebern als den eigentlichen Kreativen – und derivativen Rechteinhabern – den Verwertern – zu unterscheiden, deren Interessen teilweise erheblich divergieren.¹⁸ Um die „Kreativen“ vor einem Ausverkauf ihrer Rechte zu schützen, vertraut man nicht nur auf zwingende Normen des Urhebervertragsrechts,¹⁹ sondern auch auf das System der Verwertungsgesellschaften, das den Urhebern eine wirtschaftliche Mindestbeteiligung an der Nutzung ihrer Werke – insbesondere im Zuge der Zweitverwertung – garantieren soll.²⁰ Der kollektiven Rechtswahrnehmung kommt dabei eine Art Auffangfunktion zu, den mangelhaften Schutz durch das Urhebervertragsrecht auszugleichen.

b. Ökonomische Gründe

Zudem gibt es ökonomische Gründe für die kollektive Rechtswahrnehmung, über die die Transaktionskosten- und die Informationsökonomik als Teilbereiche der sog. Neuen Institutionenökonomik Aufschluss geben.²¹

Aus transaktionsökonomischer Sicht ist die kollektive Rechtswahrnehmung ein staatlich zur Verfügung gestell-

3 Podszun, GPR 2013, 97.

4 Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 6. Aufl. 2013, Rn. 1300.

5 Schack (Fn. 4), Rn. 1356.

6 Reinbothe, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 19 UrhWG Rn. 1.

7 Zeisberg, in: Heidelberger Kommentar, Urheberrecht, 3. Aufl. 2013, § 7 UrhWG Rn. 5 ff.

8 Gerlach, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 1 UrhWG Rn. 3; Schack (Fn. 4), Rn. 1309 f.

9 W. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 6 UrhWG Rn. 6; Seifert, in: Schmid/Wirth/Seifert (Hrsg.), UrhG, 2. Aufl. 2008, § 6 UrhWG Rn. 8.

10 Schack (Fn. 4), Rn. 1077.

11 Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 11 UrhG Rn. 1, 3.

12 Zur Unterscheidung von Erst- und Zweitverwertungsrechten siehe Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 4. Aufl. 2013, Vor § 1 UrhWG Rn. 1; Dustmann, in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 15 UrhG Rn. 7 f.

13 Dazu zählt insbesondere auch der gesetzliche Vergütungsanspruch im Rahmen der Privatkopieausnahme, siehe § 54h Abs. 1 UrhG.

14 Schack (Fn. 4), Rn. 1339; Enzinger, GRUR Int 2006, 985 (986).

15 Hauptmann, Die Vergesellschaftung des Urheberrechts, 1994, 42, 62, 151.

16 Drexel, in: Hilty/Geiger (Hrsg.), Impulse für eine europäische Harmonisierung des Urheberrechts, 2007, 373.

17 Hilty, in: FS Schricker, 2005, 325; Hilty, GRUR 2005, 819 (820); Hilty, ZUM 2003, 983 (985 ff.).

18 Hilty, GRUR 2005, 819 (820).

19 Siehe z.B. die §§ 32 ff. und 36 f. UrhG.

20 Hilty, ZUM 2003, 983 (1001); Drexel (Fn. 16), 373; Schulze, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 4. Aufl. 2013, Vor § 1 UrhWG Rn. 19.

21 Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int 2007, 461 (465).

tes Instrument, das das Problem prohibitiver Transaktionskosten im Rahmen des Vertragsschlusses zwischen Werknutzern und Rechteinhabern löst und damit Transaktionen erst ermöglicht respektive deren Zahl erhöht.²² Das urheberrechtlich geschützte Werk ist als Immaterialgut ubiquitär²³ und daher von vielen auf unterschiedliche Art gleichzeitig nutzbar sowie besonders anfällig für Rechtsverletzungen. Für den einzelnen Urheber wäre daher die individuelle Wahrnehmung seiner Rechte oftmals faktisch unmöglich oder schlicht unrentabel.²⁴ Gleichzeitig bedeutete auch für den potentiellen Nutzer, der den Zugriff auf ein großes Repertoire wünscht, der Vertragsschluss mit jedem einzelnen Rechteinhaber ein Hindernis.²⁵ Die Verwertungsgesellschaften ermöglichen mit ihrem umfangreichen Repertoire im Idealfall den sog. One-Stop-Shop²⁶ und reduzieren so die Such- und Informationskosten sowohl für die Nutzungswilligen als auch die Rechteinhaber.²⁷ Durch die Bereitstellung eines effektiven Überwachungsapparats zur Aufspürung von Rechtsverletzungen verringern Verwertungsgesellschaften zudem die Nutzungserfassungskosten für die Rechteinhaber.²⁸

Auch aus Sicht der Informationsökonomik ist die kollektive Rechtswahrnehmung gesamtwirtschaftlich sinnvoll.²⁹ Zwischen den potentiellen Lizenzvertragspartnern besteht eine oftmals asymmetrische Informationsverteilung, wenn unerfahrene Urheber dem rechtlichen und wirtschaftlichen Spezialwissen professioneller Verwertungskonzerne gegenüberstehen.³⁰ Die institutionalisierte kollektive Rechtswahrnehmung dient daher auch dazu, diese vergleichsweise uninformiert agierenden Marktteilnehmer vor unvorteilhaften Vertragskonditionen zu schützen.³¹

4. Systemwettbewerb zweier Verwertungsmodelle

Der Urheber steht im digitalen Zeitalter vor dem Problem der unkontrollierten Massenvervielfältigung seiner Werke ohne jeglichen Qualitätsverlust. Da digitale Kopien faktisch nur unter großem technischen Aufwand zu verhindern sind, hat sich der Gesetzgeber zunächst dazu entschieden, auch digitale Vervielfältigungen unter bestimmten

Voraussetzungen zu erlauben, und die Kreativen im Gegenzug wirtschaftlich zu entschädigen. Dieser rechtspolitische Entschluss, den auch das Unionsrecht gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. b UrhR-RL zulässt, wurde in § 53 UrhG umgesetzt. Die dort normierte sog. Privatkopieausnahme ist eine Schrankenregelung, die das ausschließliche Vervielfältigungsrecht des Urhebers (§§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG) insoweit begrenzt, als sie Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch zustimmungsfrei macht.³² Für diesen partiellen Verlust seines Verbotsrechts werden dem Urheber gesetzliche Vergütungsansprüche (§§ 54 Abs. 1, 54b Abs. 1, 54c Abs. 1 UrhG)³³ zugewiesen, die sich gegen die Hersteller, Händler und Importeure von Geräten und Speichermedien, die zur Vornahme solcher Vervielfältigungen benutzt werden (§§ 54-54b UrhG), sowie gegen bestimmte Betreiber von Kopiergeräten (§ 54c UrhG) richten. Die Hersteller legen als Intermediäre diese Vergütung über den Gerätekaufpreis³⁴ auf den Endnutzer um, sodass in einem System der stufenweisen Erfassung letztlich die eigentlichen Vervielfältiger die Vergütung an die Urheber entrichten.³⁵ Diese gesetzlichen Vergütungsansprüche im Rahmen der Privatkopieausnahme werden von Verwertungsgesellschaften wie z.B. der GEMA oder der VG Wort für die Urheber treuhänderisch wahrgenommen.

Da der Gesetzgeber gleichzeitig technische Schutzmaßnahmen privilegiert hat (§§ 95a, 95b UrhG), haben die Rechteinhaber die Möglichkeit, durch Kopierschutzmechanismen die Anfertigung digitaler Privatkopien zu unterbinden und stattdessen ihre Werke einer Individuallizenzierung zu unterwerfen. Dann ist ihnen folgerichtig gemäß § 54h Abs. 2 S. 2 UrhG die Partizipation an dem pauschalen Vergütungssystem der Verwertungsgesellschaften verwehrt, da sie von den Nutzern bereits eine individuelle Vergütung für die Vervielfältigung ihrer Werke erzielen konnten.

Es ist folglich den Rechteinhabern überlassen, ob sie ihre Werke durch den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen einer Individuallizenzierung unterwerfen wollen, um so an privaten Vervielfältigungshandlungen zu verdienen. Sie können aber auch auf technische Schutzmaßnahmen verzichten und die digitale Privatkopie zulassen, was ihnen eine Vergütung über das System der kollektiven Rechtswahrnehmung sichert. Damit eröffnet der Gesetzgeber indirekt den Systemwettbewerb zwischen Kollektiv- und Individualverwertung.

a. Property Rule vs. Liability Rule

Ein Vergleich der beiden Verwertungsmodelle aus der Perspektive der ökonomischen Analyse des Rechts ergibt

22 Drexler (Fn. 16), 373; Handke/Towse, IIC 2007, 937 (938); Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int 2007, 461 (465, 479).

23 Reh binder, Urheberrecht, 16. Aufl. 2010, Rn. 3, 67.

24 Besen/Kirby/Salop, 78 Virginia Law Review (1992), 383 (390); Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int 2007, 461 (469); Dördelmann, in: Mestmäcker/Schulze, Urheberrecht, 55. EL 2011, Einl. UrhWG Rn. 2.

25 Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2004, § 30 Rn. 6.

26 Becker, ZUM 1995, 231 (248).

27 Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int 2007, 461 (471, 479); Handke/Towse, IIC 2007, 937 (939).

28 Schack (Fn. 4), Rn. 1300; Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int 2007, 461 (468).

29 Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int 2007, 461 (477).

30 Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int 2007, 461 (477).

31 Goldmann, Die kollektive Wahrnehmung musikalischer Rechte in den USA und Deutschland, 2001, 406; Becker, ZUM 1995, 231 (237); Hansen/Schmidt-Bischoffshausen, GRUR Int 2007, 461 (477 f.). Dieser Aspekt korrespondiert mit der oben dargestellten Wertungsüberlegung hinsichtlich fehlender Vertragsparität.

32 Dreyer, in: Heidelberger Kommentar, Urheberrecht, 3. Aufl. 2013, § 53 UrhG Rn. 10; Dreier, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhG, 4. Aufl. 2013, § 53 UrhG Rn. 1.

33 Soweit im Folgenden von dem gesetzlichen Vergütungsanspruch im Rahmen der Privatkopieausnahme oder nur vom Anspruch aus § 54 Abs. 1 UrhG gesprochen wird, sind damit auch die Ansprüche aus § 54b Abs. 1, § 54c Abs. 1 UrhG gemeint.

34 Respektive über die Benutzungsgebühr im Falle der Kopiergerätebetreiber, § 54c UrhG.

35 Dreyer (Fn. 32), Vor §§ 54 ff. UrhG Rn. 15 f.

zunächst, dass die Unterschiede zwischen den Verwertungssystemen direkte Folge der Unterschiede zwischen den beiden legislatorischen Konzepten sind, die für die Ausgestaltung der Rechte am geschützten Immaterialgut zur Verfügung stehen.³⁶

So kann das Recht am Immaterialgut zum einen als Ausschließlichkeitsrecht konzipiert sein, das dem Rechteinhaber ein Verbotshinblick auf die Nutzung seines Werks vermittelt (Property Rule).³⁷ Dieses zwingt interessierte Nutzer dazu, die Zustimmung des Rechteinhabers einzuholen, die dieser wiederum von einer ex ante individualvertraglich ausgehandelten Vergütung abhängig machen wird.³⁸ Der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen ermöglicht die faktische Durchsetzung des Ausschließlichkeitsrechts im digitalen Umfeld und damit auch das sog. Digital Rights Management (DRM).³⁹ Dieses ist als dezentral-individuelles Verwertungsmodell die logische Konsequenz der Property Rule.⁴⁰

Das Recht am Immaterialgut kann aber auch so ausgestaltet sein, dass die Nutzung nicht von der Zustimmung des Rechteinhabers abhängt, dieser aber im Gegenzug quasi nach dem Motto „dulde und liquidiere“ eine Entschädigung für die zulässige Nutzung erhält (Liability Rule).⁴¹ Diesem Modell entspricht die Regelung zur Privatkopieausnahme de lege lata, die als vergütungspflichtige Schrankenregelung bestimmte Vervielfältigungshandlungen gesetzlich erlaubt und damit zustimmungsfrei macht, dies aber gleichzeitig an einen gesetzlichen Vergütungsanspruch koppelt, der den Rechteinhaber für den (teilweisen) Verlust seines Verbotshinblicks entschädigt.⁴² Zur effektiven Durchsetzung dieser gesetzlichen Vergütungsansprüche dient die kollektive Rechtswahrnehmung, § 54h Abs. 1 UrhG. Das verwertungsgesellschaftliche Pauschalvergütungssystem ist mithin die direkte Folge der Liability Rule.⁴³

Aus rein ökonomischer Sicht ist keiner der beiden Ansätze dem anderen grundsätzlich überlegen,⁴⁴ wobei einschränkend anzumerken ist, dass empirische Untersuchungen hierzu fehlen.⁴⁵ Für die Beurteilung, welches Verwertungsmodell im Falle digitaler Privatkopien interessengerechter ist, sind daher vor allem konkrete (metaöko-

nomische) Wertungsüberlegungen erforderlich, deren wichtigste im Folgenden dargestellt werden soll.

b. Gesetzliche Vergütungsansprüche als Schutz der „Kreativen“

Der entscheidende Vorteil, der mit der Durchsetzung der Privatkopieausnahme im digitalen Umfeld (Liability Rule) verbunden ist, liegt darin begründet, dass die Mehrzahl der Urheber – also die eigentlich „Kreativen“ – durch kollektiv wahrgenommene Vergütungsansprüche für die Massenvervielfältigung ihrer Werke wirtschaftlich besser entschädigt wird als über das DRM. Denn in der Praxis nehmen zumeist nicht die Urheber, sondern die derivativ Berechtigten die Verwertungsrechte nach §§ 31 ff. UrhG wahr.⁴⁶ Machen die Verwerter im Zuge der Individuallizenzierung an die Nutzer nun vom DRM Gebrauch, wird den Urhebern so faktisch ihr gesetzlicher Vergütungsanspruch (§ 54 Abs. 1 UrhG) und damit ihre Teilnahme am Vergütungssystem der Verwertungsgesellschaften genommen (siehe § 54h Abs. 2 S. 2 UrhG), da der Gesetzgeber Doppelvergütungen vermeiden will. Unter diesen Umständen verbleibt den Urhebern nur die Vergütung, die sie von den Verwertern für die Einräumung der Nutzungsrechte (§§ 31 ff. UrhG) erhalten haben.⁴⁷ Diese fällt jedoch trotz der Schutzmechanismen des zwingenden Urhebervertragsrechts (§ 32a UrhG) regelmäßig geringer aus als der (potentielle) Ertrag aus dem gesetzlichen Vergütungsanspruch (§ 54 Abs. 1 UrhG).⁴⁸ Folglich ist die Partizipierung am Pauschalvergütungssystem der Verwertungsgesellschaften⁴⁹ für die Urheber oft wirtschaftlich attraktiver als die individualvertraglich zu vereinbarende Beteiligung an den Einnahmen, die der Verwerter mittels des DRM erzielt.

III. Die Konsequenzen der Luksan-Entscheidung

Aus der jüngsten Rechtsprechung des EuGH im Zusammenhang mit der Privatkopieausnahme folgt zudem (jedenfalls auf den ersten Blick), dass diese Art der Pauschalvergütung für die Urheber noch attraktiver wird.

1. Zentrale Aussagen der Luksan-Entscheidung

Zunächst urteilte der EuGH in der *Stichting/Opus*-Entscheidung, dass sich aus Art. 5 Abs. 2 lit. b UrhR-RL für diejenigen Mitgliedstaaten, die die Privatkopieausnahme eingeführt haben, eine Ergebnisspflicht dergestalt ergebe, dass diese im Rahmen ihrer Zuständigkeit die wirksame Erhebung des gerechten Ausgleichs⁵⁰ als Kompensation für die betroffenen Rechteinhaber sicherstellen.⁵¹ Dies garantiert den Urhebern, dass der gesetzliche Vergütungsanspruch nicht nur auf dem Papier besteht, sondern dass sie auch tatsächlich finanziell entschädigt werden. Die Höhe

36 Peukert, ZUM 2003, 1050.

37 Calabresi/Melamed, Harvard Law Review 85 (1972), 1089 (1092 ff.).

38 Peukert, ZUM 2003, 1050.

39 Lindhorst, Schutz von und vor technischen Maßnahmen, 2002, 35.

40 Peukert, ZUM 2003, 1050.

41 Calabresi/Melamed, Harvard Law Review 85 (1972), 1089 (1092 ff.); Peukert, ZUM 2003, 1050.

42 Wie bereits gezeigt gilt dies für die digitale Privatkopie allerdings nur, solange sich der Rechteinhaber nicht für den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen entscheidet und so die Anfertigung digitaler Privatkopien verhindert.

43 Peukert, ZUM 2003, 1050.

44 Pethig, JITE 144 (1988), 462 (491); Peukert, ZUM 2003, 1050; diese Erkenntnis widerspricht nicht den obigen Ausführungen zur ökonomischen Berechtigung der kollektiven Rechtswahrnehmung, da auch die Befürworter des Property-Rule-Ansatzes einräumen, dass die Liability Rule – und damit verbunden das Institut der kollektiven Rechtswahrnehmung – in bestimmten Fällen der individuellen Rechtswahrnehmung vorzuziehen ist.

45 Pethig, JITE 144 (1988), 462 (492).

46 Hilty (Fn. 17), 325.

47 Hilty (Fn. 17), 337.

48 Hilty (Fn. 17), 331 f.

49 Diese wird den Urhebern durch § 63a UrhG garantiert.

50 § 54 Abs. 1 UrhG ist die nationale Umsetzung des in Art. 5 Abs. 2 lit. b UrhR-RL geforderten gerechten Ausgleichs für die Rechteinhaber im Rahmen der Privatkopieausnahme.

51 EuGH, Rs. C-462/09, Slg. 2011 I-05331 – *Stichting/Opus*, Rn. 34.

des gerechten Ausgleichs ist dabei auf der Grundlage des Schadens zu berechnen, der den Urhebern infolge der Einführung der Privatkopieausnahme entstanden ist.⁵²

Zudem erklärte der EuGH in der hieran anknüpfenden Luksan-Entscheidung den Vorausverzicht auf den gesetzlichen Vergütungsanspruch aus § 54 Abs. 1 UrhG für unzulässig.⁵³ Mitgliedstaatliche Normen, die einen Verzicht des Urhebers auf diesen Anspruch zulassen, sind mit Unionsrecht folglich nicht vereinbar.⁵⁴ Anschließend fordert der EuGH geradezu apodiktisch, dass der originäre Rechteinhaber die Zahlung des gerechten Ausgleichs im Sinne von Art. 5 Abs. 2 lit. b UrhR-RL „unbedingt“ zu erhalten habe.⁵⁵

2. Konsequenzen für die Auslegung des nationalen Rechts

Die Konsequenzen dieser Aussagen des EuGH für die Auslegung des nationalen Rechts sollen im Folgenden erörtert werden.

a. Differenzierung zwischen Vorausverzicht und nachträglichem Verzicht

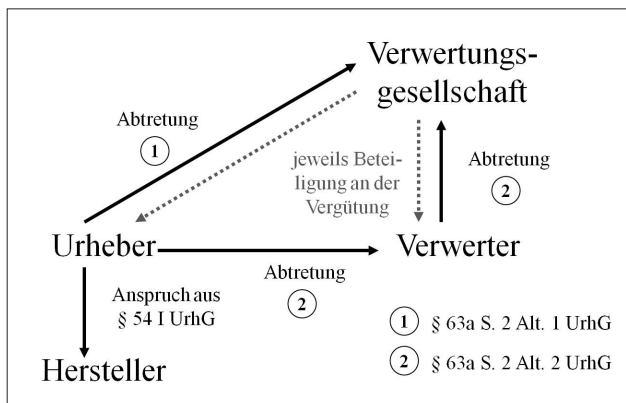
Der EuGH muss sich zunächst den Vorwurf terminologischer Ungenauigkeit gefallen lassen, da er in der Luksan-Entscheidung nicht zwischen Vorausverzicht und nachträglichem Verzicht differenziert. Angesichts der Vorlagefragen des Handelsgerichts Wien war hier jedoch nur über die Zulässigkeit des Vorausverzichts zu entscheiden.⁵⁶ Auch die Forderung des EuGH, dass der Urheber unbedingt die Zahlung dieses Ausgleichs zu erhalten habe,⁵⁷ kann sinnvollerweise nur so verstanden werden, dass der Urheber den Anspruch im wirtschaftlichen Sinne erhalten muss, er also nach Entstehen des Anspruchs in seiner Person auch privat-autonom darüber verfügen und zugunsten Dritter auf ihn verzichten kann.⁵⁸ Folglich dürfte die Luksan-Entscheidung dem nachträglichen Verzicht nicht entgegenstehen, so dass der einmal entstandene Anspruch auch verzichtbar ist.⁵⁹

b. Vereinbarkeit des § 63a UrhG mit Unionsrecht

Die Luksan-Entscheidung wirft vor allem die Frage auf, ob die bisherige Auslegung des § 63a UrhG noch mit Unionsrecht vereinbar ist. Dies ist von unmittelbarer Bedeutung für die Unionsrechtskonformität der Verteilungspraxis deutscher Verwertungsgesellschaften, da hierfür die Generalklausel in § 63a UrhG eine maßgebliche normative Grundlage darstellt.

aa. Unionsrechtskonformität von § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG

In § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG ist bestimmt, dass der Urheber seine gesetzlichen Vergütungsansprüche im Voraus an eine Verwertungsgesellschaft abtreten kann. Dies wird als Ver-



fügung des Urhebers über das Anwartschaftsrecht an dem gesetzlichen Vergütungsanspruch verstanden, der erst später mit dem entsprechenden Nutzungsvorgang entsteht.⁶⁰ Fraglich ist, ob die Unzulässigkeit eines Vorausverzichts auch die Unzulässigkeit der Vorausabtretung beinhaltet. § 63a UrhG selbst ist zu entnehmen, dass zwischen Vorausabtretung und Vorausverzicht jedenfalls ein dogmatischer Unterschied besteht, da sich der deutsche Gesetzgeber sonst selbst widerspräche, indem er in S. 1 den Vorausverzicht für unzulässig erklärt, in S. 2 aber die Vorausabtretung unter bestimmten Voraussetzungen zulässt. Der Verzicht im Sinne eines Erlassvertrags (§ 397 Abs. 1 BGB) unterscheidet sich von der Abtretung insofern, als er typischerweise auf der obligatorischen Ebene nicht mit einer Gegenleistung synallagmatisch verknüpft wird.⁶¹ Aus der dogmatischen Unterschiedlichkeit allein folgt aber noch nicht, dass die Vorausabtretung mit der Luksan-Entscheidung vereinbar ist. Es ist ohne Rücksicht auf Unterscheidungen innerhalb der nationalen Dogmatik zu untersuchen, ob das deutsche Recht, konkret also § 63a S. 2 UrhG, den Forderungen des EuGH genügt. Im Rahmen der Vorausabtretung nach § 63a S. 2 Alt. 1 ist die Besonderheit zu beachten, dass die Abtretung des Vergütungsanspruchs – respektive die Übertragung des Anwartschaftsrechts an dem Anspruch – nur als rechtstechnisches Mittel dient, der Verwertungsgesellschaft die treuhänderische Wahrnehmung des Anspruchs für den Urheber zu ermöglichen.⁶² Nachdem auch hier die Inhaberschaft an und die Geltendmachung von Rechten strikt voneinander zu trennen sind, folgt aus der Unverzichtbarkeit des Anspruchs nicht, dass der Urheber den Anspruch auch selbst geltend machen muss.⁶³ Die Vorausabtretung als bloße Voraussetzung für die verwertungsgesellschaftliche Geltendmachung widerspricht demnach noch nicht den Aussagen des EuGH in der Luksan-Entscheidung, so dass § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG in seiner bisherigen Auslegung unionsrechtskonform ist.⁶⁴

52 EuGH, Rs. C-467/08, Slg. 2010 I-10055 – *Padawan*.

53 Dies entspricht der Regelung des § 63a S. 1 UrhG.

54 EuGH, Rs. C-277/10, Slg. 2012 I-0000 – *Luksan*, Rn. 107.

55 EuGH, Rs. C-277/10, Slg. 2012 I-0000 – *Luksan*, Rn. 100, 108.

56 *Dreyer* (Fn. 32), § 63a UrhG Rn. 7.

57 EuGH, Rs. C-277/10, Slg. 2012 I-0000 – *Luksan*, Rn. 108.

58 *Dreier* (Fn. 32), § 63a UrhG Rn. 10.

59 *Dreyer* (Fn. 32), § 63a UrhG Rn. 7.

60 *Flechtsig*, in: Loewenheim (Hrsg.), *Handbuch des Urheberrechts*, 2. Aufl. 2010, § 85 Rn. 15.

61 *Dreyer* (Fn. 32), § 63a UrhG Rn. 6; *Flechtsig*, MMR 2012, 293 (297).

62 *Flechtsig*, MMR 2012, 293 (297 f.).

63 *Flechtsig*, MMR 2012, 293 (297).

64 *Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *UrhG*, 4. Aufl. 2013, § 63a UrhG Rn. 11; *Flechtsig*, MMR 2012, 293 (298); *von Ungern-Sternberg*, GRUR 2012, 321 (330).

bb. Unionsrechtskonformität von § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG

Nach § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG ist auch eine Vorausabtretung an einen Verleger möglich, wenn die Vorausabtretung gemeinsam mit der Einräumung des Verlagsrechts vorgenommen wird, und der Verleger die gesetzlichen Vergütungsansprüche durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt. Der Urheber kann folglich als originärer Inhaber des gesetzlichen Vergütungsanspruchs diesen an einen Verleger im Voraus abtreten.

Fraglich ist, ob hierin ein nach der Luksan-Entscheidung unzulässiger Verzicht des Urhebers auf seinen gesetzlichen Vergütungsanspruch zu sehen ist. Zunächst könnte man einwenden, dass die Vorausabtretung nach § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG sich prima facie im Ergebnis nicht von der grundsätzlich unionsrechtskonformen Vorausabtretung nach § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG unterscheidet, da der gesetzliche Vergütungsanspruch am Ende immer von einer Verwertungsgesellschaft treuhänderisch wahrgenommen wird, die die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt. So sei sichergestellt, dass der Urheber über den Verteilungsplan der Verwertungsgesellschaft auch an den Einnahmen aus dem gesetzlichen Vergütungsanspruch teilhabe.⁶⁵ Bei der Vorausabtretung an einen Verleger besteht jedoch der Unterschied, dass dieser nun von der Verwertungsgesellschaft theoretisch verlangen kann, die durch den gesetzlichen Vergütungsanspruch generierten Einnahmen allein an ihn auszuschütten, da er den Anspruch formal als eigenen in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat.⁶⁶ In diesem Fall ist die Vorausabtretung nicht mehr als bloße Voraussetzung für die verwertungsgesellschaftliche Geltendmachung, sondern als übertragende Verfügung und damit als Vorausverzicht zu qualifizieren, der nach der Luksan-Entscheidung ausdrücklich unzulässig ist.⁶⁷ § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG birgt gerade die Gefahr der Anspruchsverteilung, da trotz des in § 7 UrhWG verankerten Willkürverbots nicht garantiert ist, dass der Urheber die Zahlung des in Art. 5 Abs. 2 lit. b UrhR-RL vorgesehenen gerechten Ausgleichs tatsächlich erhält, was der EuGH aber zwingend fordert.⁶⁸

Folglich ist § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG in seiner bisherigen Auslegung nicht mit den Aussagen des EuGH in der Luksan-Entscheidung vereinbar und daher unionsrechtswidrig,⁶⁹ jedoch nur insofern, als § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG auch für den gesetzlichen Vergütungsanspruch aus der Privatkopieausnahme (§ 54 I UrhG) gilt, da sich der EuGH in der Luksan-Entscheidung ausdrücklich auf den Anspruch im Sinne des Art. 5 Abs. 2 lit. b UrhR-RL beschränkt.⁷⁰

Möglicherweise kann § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG jedoch

65 Schulze (Fn. 64), § 63a UrhG Rn. 12, 14; Walter, MuR 2012, 29 (32 f.); vgl. auch BT-Drs. 16/1828, S. 32.

66 Dreyer, in: Heidelberger Kommentar, Urheberrecht, 2. Aufl. 2009, § 63a UrhG Rn. 2.

67 Flechsig, ZUM 2012, 855 (865); Flechsig, MMR 2012, 293 (298).

68 Flechsig, MMR 2012, 293 (298).

69 von Ungern-Sternberg, GRUR 2012, 321 (330); Flechsig, MMR 2012, 293 (298).

70 EuGH, Rs. C-277/10, Slg. 2012 I-0000 – Luksan, Rn. 89, 99.

richtlinienkonform ausgelegt werden. Naheliegender ist hierbei die Herstellung einer Parallelität zu der unionsrechtskonformen Auslegung des § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG. Dies wird erreicht, indem man die Vorausabtretung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs an den Verleger nach § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG nicht als vorbehaltlose Vollabtretung versteht, sondern eine zweckgebundene Abtretung annimmt und dabei dem Verleger nur die Stellung als Treuhänder des Urhebers beimisst.⁷¹ Als solcher hat der Verleger den Anspruch des Urhebers zwingend an die Verwertungsgesellschaft „durchzureichen“.⁷² Der Anspruch wird demnach als solcher des Urhebers in die Verwertungsgesellschaft eingebracht, und nicht als Anspruch des Verlegers. Dies wiederum schließt aus, dass der Verleger von der Verwertungsgesellschaft verlangen kann, die durch den Anspruch erlangten Einnahmen ausschließlich an ihn auszuschütten. Vielmehr hat die Verwertungsgesellschaft den Anspruch allein für den jeweiligen Urheber treuhänderisch wahrzunehmen. Der einzige Unterschied zur direkten Vorausabtretung an die Verwertungsgesellschaft nach § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG besteht nun darin, dass mit dem Verleger ein zweiter Treuhänder zwischen Urheber und Verwertungsgesellschaft tritt. Im Ergebnis führen jedoch beide Vorausabtretungen nach § 63a S. 2 UrhG dazu, dass die Verwertungsgesellschaft den Anspruch für den Urheber treuhänderisch wahrnimmt. Sollte der Urheber den Anspruch im Voraus sowohl an die Verwertungsgesellschaft als auch an den Verleger abgetreten haben, ist nach dem Prioritätsgrundsatz nur die erste Vorausabtretung wirksam. Wenn man nun die Vorausabtretung nach § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG als unionsrechtskonform erachtet, muss man auch diese Auslegung des § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG als richtlinienkonform ansehen. Denn abgesehen von der Zwischenschaltung eines weiteren Treuhänders besteht keine inhaltliche Änderung zu § 63a S. 2 Alt. 1 UrhG, und allein die Verlängerung der Abtretungskette rechtfertigt keine andere Bewertung.

Folglich ist nach dieser Auslegung die Vorausabtretung an den Verleger ebenfalls nur als Voraussetzung der verwertungsgesellschaftlichen Geltendmachung des Anspruchs zu qualifizieren und nicht als Vorausverzicht. Diese Auslegung des § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG ist daher richtlinienkonform und steht im Einklang mit der Luksan-Entscheidung.

c. Konstruktive Umsetzung auf vertraglicher Ebene

Nachdem festgestellt wurde, dass § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG vor dem Hintergrund der Luksan-Entscheidung richtlinienkonform dahingehend auszulegen ist, dass im Falle einer Vorausabtretung des Anspruchs aus § 54 I UrhG an den Verleger dieser als bloßer Treuhänder des Urhebers fungieren kann, stellt sich die Frage, wie sich dieses abstrakt gefundene Ergebnis auf vertraglicher Ebene konstruktiv umsetzen lässt.

71 Flechsig, MMR 2012, 293 (299).

72 Flechsig, MMR 2012, 293 (299).

aa. Ergänzende Vertragsauslegung

Da die Stellung des Verlegers als Treuhänder des Urhebers hinsichtlich des Anspruchs aus § 54 I UrhG nicht ausdrücklich vertraglich vereinbart wurde, ist diese Treuhänderstellung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) nicht nur in den Vertrag zwischen Urheber und Verleger, sondern auch in den zwischen Verleger und Verwertungsgesellschaft geschlossenen Vertrag aufzunehmen. Die Berücksichtigung der Treuhänderstellung nur im Vertrag zwischen Urheber und Verleger würde den Urheber nicht ausreichend schützen, da der Verleger mit der Verwertungsgesellschaft später ausdrücklich etwas anderes vereinbaren könnte, und eine vertragliche Vereinbarung zwischen Urheber und Verleger im Verhältnis zwischen Verleger und Verwertungsgesellschaft keine Wirkung entfalten würde (Relativität der Schuldverhältnisse). Dem Urheber stünden im Fall des vertragswidrigen Verhaltens des Verlegers diesem gegenüber zwar vertragliche Schadensersatzansprüche zu, doch diese würden den Urheber nicht ausreichend vor dem wirtschaftlichen Verlust seines Anspruchs aus § 54 I UrhG schützen, beispielsweise im Falle der Insolvenz des Verlegers. Der EuGH fordert jedoch, dass der Urheber die Erträge aus dem Anspruch aus § 54 I UrhG „unbedingt“ zu erhalten habe. Erst durch ergänzende Vertragsauslegung des Vertrags zwischen Verleger und Verwertungsgesellschaft wird die Treuhänderstellung des Verlegers gegenüber dem Urheber gefestigt.

bb. Schadensersatzansprüche des Urhebers

Sollte der Verleger trotz seiner schuldrechtlichen Vereinbarung mit dem Urheber, hinsichtlich des gesetzlichen Vergütungsanspruchs aus § 54 I UrhG nur als Treuhänder zu handeln, die Auszahlung der Erträge aus dem formal von ihm in die Verwertungsgesellschaft eingebrachten Anspruch dennoch an sich selbst verlangen, hätte der Urheber gegen den Verleger einen vertraglichen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, 241 Abs. 2 BGB, wenn die Verwertungsgesellschaft die Einnahmen tatsächlich an den Verleger ausschüttet. Zudem hätte der Urheber in diesem Fall auch gegen die Verwertungsgesellschaft selbst einen Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, 241 Abs. 2 BGB, da der Urheber in aller Regel selbst Mitglied der jeweiligen Verwertungsgesellschaft ist.⁷³ Damit ist der Urheber gegen eine rechtswidrige Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaft wirtschaftlich hinreichend abgesichert, womit der Forderung des EuGH in der Luksan-Entscheidung entsprochen wird.

3. Konsequenzen für die deutschen Verwertungsgesellschaften

Neben den Konsequenzen für die Auslegung des § 63a S. 2 UrhG wirft die Luksan-Entscheidung zudem die Frage auf, ob die derzeitige Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften noch mit Unionsrecht vereinbar ist.

73 Sollten Verleger und Verwertungsgesellschaft im Rahmen der Auszahlung der Erträge aus dem Anspruch aus § 54 I UrhG zulasten des Urhebers sogar kollusiv zusammenwirken, stünde dem Urheber gegen beide im Einzelfall auch ein Anspruch aus § 826 BGB zu.

Wie bereits gezeigt, ist § 63a S. 2 UrhG unionsrechtskonform (Alt. 1) respektive in unionsrechtskonformer Weise auslegbar (Alt. 2), da die treuhänderische Wahrnehmung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs durch eine Verwertungsgesellschaft grundsätzlich mit Unionsrecht und insbesondere mit der Luksan-Entscheidung vereinbar ist. Dies gilt jedoch nur, wenn die Verwertungsgesellschaft sich in der Praxis auch tatsächlich auf die bloße Geltendmachung des Anspruchs für den Urheber beschränkt und allein diesem die Einnahmen aus seinem Anspruch zukommen lässt. Allerdings partizipieren Verleger beispielsweise in der GEMA und der VG Wort über die Verteilungspläne auch an den Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen.⁷⁴ Im Rahmen der pauschalen Ausschüttung der Einnahmen nach Quoten haben neben den Verlegern zudem zwangsläufig auch andere Urheber an den Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen teil, obwohl sie nicht deren Inhaber sind.⁷⁵ Damit kann die tatsächliche Ausgestaltung der verwertungsgesellschaftlichen Wahrnehmung nicht als bloße Geltendmachung der gesetzlichen Vergütungsansprüche für die Urheber bewertet werden, da er nur einen bestimmten Prozentsatz der ihm eigentlich in Gänze zustehenden Einnahmen erhält.⁷⁶

Soweit ein Urheber also seinen gesetzlichen Vergütungsanspruch aus der Privatkopieausnahme (§ 54 Abs. 1 UrhG) im Voraus gemäß § 63a S. 2 Alt. 1 oder 2 UrhG abtritt respektive gemäß § 54h Abs. 1 abtreten muss, liegt darin angesichts der Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften faktisch ein unionsrechtswidriger Teilvorausverzicht.⁷⁷ Der Urheber erhält auf diese Weise nicht umfänglich die Einnahmen aus seinem Vergütungsanspruch, was der EuGH in der Luksan-Entscheidung aber zwingend fordert.

4. Folgen für die kollektive Rechtswahrnehmung als Verwertungsmodell

Die derzeitige Verteilungspraxis von Verwertungsgesellschaften wie der GEMA oder der VG Wort ist hinsichtlich der gesetzlichen Vergütungsansprüche im Rahmen der Privatkopieausnahme nicht mit den Aussagen des EuGH in der Luksan-Entscheidung vereinbar und daher insoweit unionsrechtswidrig. Vorbehaltlich aus Verwaltungsgründen zulässigen Pauschalierungen haben sie als Treuhänder sicherzustellen, dass nur der Urheber die Erträge seines Vergütungsanspruchs erhält. Dies ist auch im Sinne der individuellen Verteilungsgerechtigkeit wünschenswert und angesichts der Möglichkeiten elektronischer Datenverarbei-

74 Die pauschale Beteiligung der Verleger an den Einnahmen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen verstößt nach Ansicht des LG und OLG München – unabhängig von der Luksan-Entscheidung – gegen das Willkürverbot gem. § 7 UrhWG, wenn der Urheber seine gesetzlichen Vergütungsansprüche vor Abschluss eines Verlagsvertrags bereits an die VG Wort abgetreten hatte; LG München I MMR 2012, 618 (620); OLG München GRUR 2014, 272 (277) – *Verlegeranteil*, nicht rechtskräftig.

75 *Flechtsig*, MMR 2012, 293 (300).

76 *von Ungern-Sternberg*, GRUR 2012, 321 (330).

77 *Flechtsig*, MMR 2012, 293 (299).

tung technisch nicht ausgeschlossen.⁷⁸ Der EuGH hat dabei mittlerweile präzisiert, dass die Verwertungsgesellschaften die Zahlung des gerechten Ausgleichs iSv Art. 5 Abs. 2 lit. b UrhR-RL nicht ausschließlich unmittelbar, also in Form einer Barzahlung, an die Urheber leisten müssen.⁷⁹ Es ist vielmehr auch richtlinienkonform, wenn etwa die Hälfte des Erlöses an zugunsten der Urheber geschaffene soziale und kulturelle Einrichtungen fließt, sofern diese tatsächlich den Berechtigten zugutekommen und ihre Funktionsmodalitäten nicht diskriminierend sind.⁸⁰ Diese neueren Aussagen des EuGH zu den Auszahlungsmodalitäten ändern jedoch nichts an der im Rahmen der Luksan-Entscheidung aufgestellten Forderung, dass nur die Urheber als originäre Rechteinhaber die Zahlung des gerechten Ausgleichs erhalten dürfen.

Aus der Luksan-Entscheidung ergibt sich damit auf den ersten Blick nur ein Vorteil für die „Kreativen“, da sie die Erträge aus der Geräteabgabe nicht mehr mit den Verwertern teilen müssen. Dieser Vorteil könnte sich bei genauerem Hinsehen aber als Falle entpuppen. Werden die Verwerter nämlich nicht mehr an dem Pauschalvergütungssystem beteiligt, könnten sie versucht sein, diese Verluste durch den verstärkten Einsatz des DRM zu kompensieren, um so an den privaten Vervielfältigungshandlungen zu verdienen. Dies wiederum würde dazu führen, dass das generelle Aufkommen aus der Geräteabgabe sinkt, da der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen die Vergütungshöhe reduziert (§ 54a Abs. 1 S. 2 UrhG). Für den einzelnen Urheber führt der Einsatz technischer Schutzmaßnahmen zudem dazu, dass er bei der Verteilung überhaupt nicht berücksichtigt wird (§ 54h Abs. 2 S. 2 UrhG). Anders gewendet: Bevor Einnahmen aus der Geräteabgabe an die Kreativen verteilt werden können, muss es überhaupt Einnahmen geben. Diese gibt es nicht, wenn Verwerter technische Schutzmaßnahmen einsetzen. Die durch die Luksan-Entscheidung notwendig gewordene Änderung der verwertungsgesellschaftlichen Verteilungspraxis könnte ein Anreiz für die Verwerter sein, genau dies zu tun. Da sich insbesondere die großen Verwerter den Einsatz des kostenintensiven DRM auch tatsächlich leisten können, wäre der Rückgang an Einnahmen innerhalb des Pauschalvergütungssystems voraussichtlich auch spürbar. Die Absicht des EuGH in der Luksan-Entscheidung, den Urhebern über das Pauschalvergütungssystem eine finanzielle Entschädigung zu garantieren, droht auf diese Weise in ihr Gegenteil verkehrt zu werden.

Damit hätte der EuGH einen Anreiz gesetzt, die Individualverwertung der kollektiven Rechtswahrnehmung im Falle digitaler Privatkopien vorzuziehen, und würde damit künftig die Mehrzahl der Urheber möglicherweise wirtschaftlich sogar schlechter stellen.

IV. Rechtspolitische Bewertung und Fazit

Abschließend sollen die gefundenen Erkenntnisse rechtspolitisch eingeordnet und die sich daraus ergebenden

78 Schack (Fn. 4), Rn. 1344.

79 EuGH, Rs. C-521/11, Slg. 2013 I-0000 – *Amazon/Austro-Mechana*.

80 EuGH, Rs. C-521/11, Slg. 2013 I-0000 – *Amazon/Austro-Mechana*.

Änderungsvorschläge für das deutsche Urheberrecht skizziert werden.

Nachdem der Plan des Gesetzgebers, den Verlegern mittels der Vorausabtretungsmöglichkeit nach § 63a S. 2 Alt. 2 UrhG ein Substitut für ihr nicht vorhandenes Leistungsschutzrecht zu schaffen,⁸¹ nach der Luksan-Entscheidung so nicht mehr realisierbar ist, wird der Gesetzgeber reagieren müssen, wenn er die Verleger auch künftig an den Erträgen aus Vervielfältigungsvorgängen beteiligen will.⁸² Um die kollektive Rechtswahrnehmung als grundsätzlich überlegenes Verwertungsmodell im Falle digitaler Privatkopien zu erhalten bzw. zu fördern, ist zunächst das Problem zu lösen, dass der Verwerter de facto darüber disponieren kann, ob der Kreative in den Genuss seines gesetzlichen Vergütungsanspruchs aus § 54 Abs. 1 UrhG kommt. Denn indem er ein Werk mit technischen Schutzmaßnahmen versieht, verwehrt er indirekt dem Urheber den gesetzlichen Vergütungsanspruch (§ 54h Abs. 2 S. 2 UrhG). Es muss folglich durch gesetzgeberische Impulse verhindert werden, dass die Verwerter künftig verstärkt auf technische Schutzmaßnahmen und damit das DRM setzen, um an digitalen Privatkopien zu verdienen. Da sowohl Vorgaben aus internationalen Abkommen (Art. 11 WCT, Art. 18 WPPT) als auch die auf diesen teilweise basierende UrhR-RL (Art. 6) eine völlige Abschaffung der gesetzlichen Privilegierung technischer Schutzmaßnahmen verhindern, könnte der nationale Gesetzgeber derzeit höchstens die Schranke der Privatkopieausnahme in § 95b Abs. 1 S. 1 Nr. 6 lit. a UrhG de lege ferenda auch für digitale Kopien gegenüber technischen Schutzmaßnahmen für durchsetzungsfähig erklären.⁸³ Die Aussicht, den Nutzern die technischen Mittel zur Durchsetzung der digitalen Privatkopie bereitzustellen zu müssen, sowie die alternativ wegen § 95b Abs. 2 S. 1 UrhG drohenden gerichtlichen Streitigkeiten, machen den Einsatz des DRM erheblich unattraktiver. Dies wiederum würde für die Verwerter möglicherweise einen Anreiz darstellen, auch künftig auf technische Schutzmaßnahmen zu verzichten. Die Durchsetzung der digitalen Privatkopie gegenüber technischen Schutzmaßnahmen ist auch unionsrechtlich zulässig, da Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 UrhR-RL dies ausdrücklich gestattet.⁸⁴

Es darf bei aller Fokussierung auf die Kreativen jedoch nicht vergessen werden, dass den Verwertern auch eine Möglichkeit zur Amortisierung ihrer Investitionen gewährt werden muss, da andernfalls der Kulturbetrieb zum Erliegen käme.⁸⁵ Nur soll dies eben nicht auf Kosten der Kreativen geschehen, indem man deren Urheberrechte instrumentalisiert. Langfristig ist daher die Stärkung der Urheber durch kollektiv wahrgenommene gesetzliche Vergütungsansprüche bei gleichzeitiger Einführung wettbewerbsorientierter Investitionsschutzrechte für die Verwerter auf europäischer

81 BT-Drs. 16/1828, S. 32; *Schulze* (Fn. 64), § 63a UrhG Rn. 13.

82 *Flehsig*, MMR 2012, 293 (298 f.).

83 Dafür ist auch *Dreyer*, in: *Pahlow/Eisfeld* (Hrsg.), *Grundlagen und Grundfragen des Geistigen Eigentums*, 2008, 242 f.

84 *Dreyer* (Fn. 83), 244.

85 *Hilty*, GRUR 2005, 819 (823).

Ebene zu befürworten.⁸⁶ Die Erträge aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen sollten ausschließlich an die Urheber als die originären Rechteinhaber fließen.⁸⁷ Insgesamt wäre dabei zudem eine Änderung der Binnenstruktur der Verwertungsgesellschaften wünschenswert. Eine Neugestaltung der Verwertungsgesellschaften ohne Beteiligung der Verleger⁸⁸ hätte eine Bündelung und damit eine Stärkung der Marktmacht der „Kreativen“ zur Folge. Der somit geschaffene Gegenpol zur Marktmacht der Verwerter würde zu einer verbesserten Vertragsparität zwischen Urhebern und Verwertern führen. Auf diese Weise könnte der Staat mittels der Verwertungsgesellschaften ein auf urheberrechtlich geprägten Märkten vorherrschendes strukturelles Problem immerhin abmildern. Dann hätten Verwertungsgesellschaften wie die GEMA auch tatsächlich das Potential, zu „Rettern“ der „Kreativen“ aufzusteigen.

86 *Hilty* (Fn. 17), 332, 352; *Hilty*, GRUR 2005, 819 (826).

87 Für eine ausschließliche Zuweisung gesetzlicher Vergütungsansprüche an die Urheber bereits *Vogel*, in: Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 72 UrhG Rn. 48; kritisch hingegen *Riesenhuber*, ZUM 2012, 746 ff.

88 Hierfür plädiert *Schack* (Fn. 4), Rn. 1309 f.