

EuGH: Keine Reprografievergütung für Verlage

Urteil des EuGH vom 12. November 2015, Rechtssache C-572/13, «Hewlett-Packard Belgium SPRL» gegen «Reprobel SCRL»*

FABIAN WIGGER** / MARCO HANDLE***

Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens erhielt der EuGH Gelegenheit, die unionsrechtliche Zulässigkeit einer belgischen Regelung zu beurteilen, nach der – neben den Urhebern – auch Verlage an den Erlösen aus der Reprografievergütung beteiligt werden. Der EuGH erachtet eine solche Regelung als mit dem Unionsrecht nicht vereinbar und stellt sich damit gegen die in zahlreichen Mitgliedsstaaten gängige Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften. In Deutschland ist diese Verwertungspraxis sodann auf dem Prüfstand im Rahmen eines gegenwärtig beim BGH anhängigen Verfahrens, das ein Autor gegen die Verwertungsgesellschaft VG Wort angestrengt hat¹. Die im Rahmen des EuGH-Urteils und des deutschen VG-Wort-Verfahrens aufgeworfenen Rechtsfragen geben Anlass, die Zulässigkeit und Voraussetzungen einer Verlagsbeteiligung in der Schweiz zu beleuchten.

Appelée à trancher une question préjudicielle, la CJUE a eu l'occasion de se prononcer sur l'admissibilité d'une réglementation belge selon laquelle non seulement les auteurs, mais également les éditeurs ont droit à une participation sur les redevances provenant de la reprographie. La CJUE considère que cette réglementation n'est pas conforme au droit européen et qu'elle n'est pas compatible avec la pratique habituelle de distribution des sociétés de gestion dans de nombreux États membres. En Allemagne, cette pratique de rémunération est examinée dans le cadre d'un procès actuellement pendant devant le BGH qui a été intenté par un auteur contre la société de gestion VG Wort¹. La décision rendue par la CJUE et le procès en Allemagne en la cause VG Wort ont soulevé des questions juridiques donnant l'occasion d'examiner l'admissibilité et les conditions en Suisse d'une participation des éditeurs à une redevance.

I. Reprobel-Verfahren vor dem EuGH

1. Belgisches Ausgangsverfahren
2. Urteil des EuGH

II. VG-Wort-Verfahren in Deutschland

III. Situation in der Schweiz

1. Übertragbarkeit der Vergütungsansprüche gemäss Art. 20 Abs. 2 und 3 URG
2. Voraussetzung der Beteiligung von Verlagen am Verwertungserlös
3. Rechtliche Grundlagen der Verteilung und die Praxis der ProLitteris
4. Fazit

Zusammenfassung / Résumé

* Dieses Urteil des EuGH wird nachfolgend referenziert als der «Entscheid».

** Rechtsanwalt, Zug/Zürich.

*** Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich; Die Verfasser danken Dr. Philip Kübler, Direktor der ProLitteris, für seine wertvollen Hinweise und die offene Diskussion rund um die Verteilungspraxis der ProLitteris. Ebenfalls grosser Dank gebührt Prof. Dr. Reto M. Hilty für seine scharfsinnigen Anregungen im Hinblick auf die Analyse der rechtlichen Situation in der Schweiz. Beiden sei insbesondere gedankt für ihr Verständnis, dass die Verfasser dieses Berichts sich erlaubt haben, deren Ansichten nicht immer telquel zu übernehmen.

¹ Der BGH hat nach Abschluss der Arbeiten an diesem Diskussionsbeitrag sein Urteil unter dem Aktenzeichen I ZR 198/13 gefällt und eine pauschale hälftige Beteiligung der Verlage am Verwertungserlös der VG Wort in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen für unzulässig erklärt (siehe die Pressemitteilung des BGH vom 21. April 2016, Nr. 75/2016, abrufbar unter <juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=74426&linked=pm&Blank=1>, besucht am 21. April 2016).

Après la clôture de la rédaction de la présente contribution, le Bundesgerichtshof (BGH) a rendu sa décision dans l'affaire I ZR 198/13 et a jugé, confirmant par là la décision de l'instance inférieure, qu'une participation forfaitaire des maisons d'édition à hauteur de la moitié des recettes de la société de gestion Wort n'était pas admissible (cf. le communiqué de presse du BGH du 21 avril 2016, NR 75/2016, disponible à l'adresse <juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=74426&linked=pm&Blank=1>, visitée le 21 avril 2016).

I. Reprobil-Verfahren vor dem EuGH

1. Belgisches Ausgangsverfahren

Vervielfältigungen, die einen rein privaten Zweck haben, und solche, die dem Unterricht oder der Forschung dienen, sind nach dem geltenden belgischen Urheberrechtsgesetz von der urheberrechtlichen Verbotungsmacht ausgenommen². Als Ausgleich dazu sieht das Gesetz zugunsten der Urheber und Verlage von Werken auf grafischen oder ähnlichen Trägern eine zweigliedrige Reprografievergütung vor³. Diese belastet einerseits die Herstellung bzw. den Import von Kopiergeräten mit einer Geräteabgabe, deren Umfang von der Kopiergeschwindigkeit des jeweiligen Geräts abhängt. Andererseits werden Personen, die Kopien anfertigen oder dies Dritten ermöglichen, zur Bezahlung einer Vergütung verpflichtet, deren Höhe von der Anzahl angefertigter Kopien abhängt. Das belgische Urheberrechtsgesetz ordnet ferner an, dass die aus dieser Reprografievergütung resultierenden Einnahmen «zu gleichen Teilen unter die Urheber und die Verleger» verteilt werden⁴.

Hewlett-Packard importiert Multifunktionsgeräte, deren Hauptfunktion das Drucken von Dokumenten ist, für den gewerblichen und häuslichen Gebrauch nach Belgien⁵. Repobil ist die mit der Erhebung und Verteilung der im vorstehenden Absatz vorgestellten Reprografievergütung betraute Urheberrechtsgesellschaft⁶. Sie forderte Hewlett-Packard auf, die für den Import der Multifunktionsgeräte vorgesehene Vergütung zu entrichten. Hewlett-Packard bestritt die Rechtmässigkeit der Forderung und weigerte sich zu bezahlen⁷. Dies führte zu einem Rechtsstreit, bei dem ein Brüsseler Gericht erstinstanzlich entschied, die Reprografievergütung, wie sie das belgische Urheberrechtsgesetz vorsieht, sei mit dem Unionsrecht nicht vereinbar⁸. Die von beiden Parteien in der Folge angerufene Rechtsmittelinstanz, die Cour d'appel de Bruxelles, setzte das Verfahren aus, um dem EuGH eine Reihe von Fragen zur Auslegung der entsprechenden unionsrechtlichen Grundlagen zur Vorabentscheidung vorzulegen⁹. Das vom Gerichtshof dazu am 12. November 2015 gefällte Urteil ist Anlass für den vorliegenden Diskussionsbeitrag.

Der EuGH klärt darin, ob die Art und Weise, wie die Reprografievergütung nach dem belgischen Urheberrechtsgesetz ausgestaltet ist, den unionsrechtlichen Vorgaben genügt. Über die Situation in Belgien hinaus von Interesse ist dabei primär die dritte Vorlagefrage. Mit dieser fragt die Cour d'appel de Bruxelles nach der Unionsrechtskonformität der bereits erwähnten Regelung, nach der die Einnahmen aus der Reprografievergütung hälftig zwischen Urhebern und Verlagen aufzuteilen sind. Vorliegender Diskussionsbeitrag fokussiert ausschliesslich auf diese dritte Vorlagefrage und setzt die dabei angerissenen Themenfelder in einen breiteren Kontext, der auch die Situation in Deutschland und der Schweiz umfasst.

2. Urteil des EuGH

a) Erwägungen des EuGH zur dritten Vorlagefrage

Wie im Rahmen dieses Berichts noch aufgezeigt wird, hat die Antwort des EuGH auf diese dritte Vorlagefrage erhebliche Relevanz auf die Verwertungspraxis in Europa. Von dieser praktischen Tragweite kaum beeindruckt, fasst sich der EuGH bei der Beantwortung der Frage sehr knapp. Knapper noch, als dies der Generalanwalt in seinen dazugehörigen Schlussanträgen gemacht hat¹⁰. Entsprechend lassen sich die Erwägungen des EuGH zur dritten Vorlagefrage nachstehend vollständig wiedergeben:

«[...]

² Art. 22 § 1 des belgischen Urheberrechtsgesetzes (kurz: «bURG»); auszugsweise wiedergegeben in N 8 des Entscheids.

³ Art. 59 ff. bURG; auszugsweise wiedergegeben in N 9 des Entscheids.

⁴ Art. 61 Abs. 3 bURG; wiedergegeben in N 9 des Entscheids.

⁵ N 13 des Entscheids.

⁶ N 14 des Entscheids.

⁷ N 15 f. des Entscheids.

⁸ N 19 des Entscheids.

⁹ N 21 des Entscheids.

¹⁰ Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón vom 11. Juni 2015 in der Rechtssache C-572/13 (kurz: «Schlussanträge»).

44 Mit seiner dritten Frage, die an zweiter Stelle zu behandeln ist, möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 5 Abs. 2 lit. a und Art. 5 Abs. 2 lit. b RL 2001/29 nationalen Rechtsvorschriften wie denen, um die es im Ausgangsverfahren geht, entgegenstehen, die es dem Mitgliedstaat gestatten, einen Teil des den Rechtsinhabern zustehenden gerechten Ausgleichs den Verlegern der von den Urhebern geschaffenen Werke zu gewähren, ohne dass die Verleger verpflichtet sind, die Urheber auch nur indirekt in den Genuss des ihnen vorenthaltenen Teils des Ausgleichs kommen zu lassen.

45 Zunächst ist festzustellen, dass sich die Frage, so wie sie vom vorlegenden Gericht formuliert wurde, auf den Fall bezieht, dass der den Verlegern gezahlte Ausgleich zu einer entsprechenden Verringerung des nach der RL 2001/29 normalerweise den Inhabern des Vervielfältigungsrechts zustehenden Ausgleichs führt.

46 Nach Art. 5 Abs. 2 lit. a und Art. 5 Abs. 2 lit. b der RL 2001/29 ist die Befugnis der Mitgliedstaaten, die dort genannten Ausnahmen vorzusehen, mit ihrer Verpflichtung verknüpft, dafür zu sorgen, dass die Inhaber des Vervielfältigungsrechts einen gerechten Ausgleich erhalten.

47 Die Verleger gehören jedoch nach Art. 2 RL 2001/29 nicht zu den Inhabern des Vervielfältigungsrechts.

48 Da zum einen mit dem aufgrund der Ausnahme für Reprografie und der Ausnahme für Privatkopien geschuldeten gerechten Ausgleich – wie sich aus Rn. 36 des vorliegenden Urteils ergibt [Anmerkung der Verfasser: in der auf die im «Padawan»-Entscheid festgehaltenen Grundsätze verweisen wird¹¹] – der den Rechtsinhabern durch die ohne ihre Gestattung erfolgte Vervielfältigung ihrer Werke entstandene Nachteil ersetzt werden soll und zum anderen die Verleger nicht Inhaber des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts im Sinne von Art. 2 RL 2001/29 sind, entsteht ihnen kein Nachteil im Sinne dieser beiden Ausnahmen. Sie können daher keinen Ausgleich aufgrund dieser Ausnahmen erhalten, wenn dadurch den Inhabern des Vervielfältigungsrechts der gerechte Ausgleich, auf den sie aufgrund dieser Ausnahmen Anspruch haben, ganz oder teilweise entzogen wird.

49 Infolgedessen ist auf die dritte Frage zu antworten, dass Art. 5 Abs. 2 lit. a und Art. 5 Abs. 2 lit. b RL 2001/29 nationalen Rechtsvorschriften wie denen, um die es im Ausgangsverfahren geht, entgegenstehen, die es dem Mitgliedstaat gestatten, einen Teil des den Rechtsinhabern zustehenden gerechten Ausgleichs den Verlegern der von den Urhebern geschaffenen Werke zu gewähren, ohne dass die Verleger verpflichtet sind, die Urheber auch nur indirekt in den Genuss des ihnen vorenthaltenen Teils des Ausgleichs kommen zu lassen. [...]

b) Hintergrund

aa) Unverzichtbarkeit des Anspruchs auf einen «gerechten Ausgleich»

Nach der Auffassung des EuGH dürfen Verlage also nicht an den Einnahmen aus einer unter dem Titel «gerechter Ausgleich» eingezogenen Reprografievergütung beteiligt werden. Dies weil Verlage – anders als die in Art. 2 lit. a–e RL 2011/29 genannten Urheber, Interpreten, Ton- und Tonbildträgerhersteller sowie Sendeunternehmen – nicht Inhaber von Urheberrechten bzw. verwandten Schutzrechten sind¹².

Richtig liegt der EuGH sicher darin, dass Verlage nach der RL 2011/29 keine *originären* Rechtsinhaber sind. Die RL 2011/29 kennt – wie alle nationalen europäischen Urheberrechtsordnungen¹³ – kein allgemeines Leistungsschutzrecht für Verleger¹⁴. Erstaunlich ist derweil, dass der Gerichtshof hier bereits das Ende der Fahnenstange erreicht hat¹⁵. Zu erwarten gewesen wäre nämlich, dass der EuGH sich auch dazu äussert, ob Verlage als *derivative* Rechtsinhaber an den Erlösen aus der Reprografievergütung partizipieren können¹⁶. Schliesslich leiten Verlage ihre urheberrechtliche Rechtsposition gerade daraus ab, dass sie sich Urheberrechte an den von ihnen verlegten Werken von den Urhebern

¹¹ N 36 des Entscheids lautet: «Der Gerichtshof hat ferner entschieden, dass der gerechte Ausgleich zwingend auf der Grundlage des Kriteriums des Nachteils berechnet werden muss, der den Urhebern geschützter Werke entstanden ist. Wie sich nämlich aus den Erwägungsgründen 35 und 38 RL 2001/29 ergibt, stehen die Konzeption und die Höhe des gerechten Ausgleichs mit dem Nachteil in Zusammenhang, der sich für den Urheber aus der ohne seine Genehmigung erfolgten Vervielfältigung seines geschützten Werks ergibt. Aus diesem Blickwinkel ist der gerechte Ausgleich als Gegenleistung für den dem Urheber entstandenen Nachteil zu sehen (vgl. in diesem Sinne EuGH vom 21. Oktober 2010, C-467/08, Slg. 2010, I-10055, N 40 und 42 Padawan/SGAE [kurz: «Padawan»-Entscheid]).» Ausführlich zum referenzierten «Padawan»-Entscheid F. WIGGER, EuGH: Unionsrechtliche Grundlagen und Grenzen der «Abgabe für Privatkopie», sic! 2011, 191 ff.

¹² N 47 f. des Entscheids.

¹³ Allerdings kennt etwa Deutschland seit wenigen Jahren ein besonderes Leistungsschutzrecht für Presseverlage; § 87 ff. dUrhG.

¹⁴ Auf die vom Generalanwalt in seinen Schlussanträgen angeschnittene – und im Ergebnis verneinte – Frage, ob die RL 2011/29 ein solches Verlegerschutzrecht gar ausschliesse (siehe N 132 ff. der Schlussanträge), geht der EuGH überhaupt nicht ein. Sehr kritisch zu einem solchen allgemeinen Verleger-Leistungsschutzrecht die Stellungnahme der European Copyright Society (ECS) vom 5. September 2015, 5 f. (abrufbar unter <www.ceipi.edu/fileadmin/upload/DUN/CEIPI/Documents/Opinion_in_Case_C572_13_HP_Belgium_Reprobel_2015-1.pdf>, besucht am 15. März 2016).

¹⁵ Für K. RIESENHUBER, Heteronome und privatautonome Legitimierung der Verlegerbeteiligung, EuZW 2016, 17, ist dies «*verstörend*».

¹⁶ Nach R. KRASSER, Die Beteiligung von Verlegern an Vergütungen für gesetzlich zugelassene Vervielfältigungen verlegter Werke, GRUR 2016, 137, hat sich der EuGH deshalb nicht mit der Konstellation einer derivativen Rechtsinhaberschaft der Verlage befasst, weil erstens vom vorlegenden Gericht gar nicht danach gefragt worden sei und weil zweitens die Frage der

verlagsvertraglich – zumindest in dem für die Erreichung des Vertragszwecks erforderlichen Umfang¹⁷ – abtreten bzw. einräumen lassen¹⁸. Während der Generalanwalt die Möglichkeit, dass auch «Rechtsnachfolger» als Inhaber der Rechte nach Art. 2 RL 2011/29 infrage kommen, zumindest noch in den Raum stellte (allerdings ohne für den vorliegenden Fall Konsequenzen daraus abzuleiten)¹⁹, verliert der EuGH hierzu kein Wort. Unabhängig vom Ergebnis ist dies bedauerlich, wird so doch eine über Jahrzehnte, wenn nicht Jahrhunderte gewachsene wirtschaftliche Wertschöpfungskette, bei der die Verlage eine zentrale Rolle spielen, vollständig ausgeblendet²⁰.

Dass der EuGH eine derivative Rechtsinhaberschaft erst gar nicht in Erwägung zieht, dürfte seinen Ursprung im – hierzulande wenig beachteten²¹ – «Luksan»-Entscheid aus dem Jahr 2012 haben²². Damals hatte der EuGH auf eine Vorlagefrage des Handelsgerichts Wien geantwortet, das Unionsrecht lasse keinen Raum für mitgliedstaatliche Regelungen, nach denen Filmregisseure die ihnen am Filmwerk originär²³ zustehenden Ansprüche auf einen «gerechten Ausgleich»²⁴ vermutungsweise an ihren jeweiligen Filmproduzenten abtreten²⁵. Dies bereits deshalb, weil das Unionsrecht es nicht zulasse, dass ein Urheber auf seinen Anspruch auf den «gerechten Ausgleich» verzichten kann. Zur Begründung verwies der EuGH einerseits im Sinne eines systematischen Arguments auf das ausdrückliche Verzichtsverbot für den in der Vermiet- und Verleihrechtsrichtlinie vorgesehenen Anspruch der Urheber und ausübenden Künstler auf eine «angemessene Vergütung» für das Vermieten^{26, 27}. Andererseits verlange das Unionsrecht von jenen Mitgliedstaaten, welche die Privatvervielfältigung gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. b RL 2001/29 von der urheberrechtlichen Verbotungsmacht ausnehmen, einen *wirk-*

Rechtsnachfolgerschaft mangels entsprechender unionsrechtlicher Regelung mitgliedstaatliches Recht betreffe und deshalb nicht in die Spruchkompetenz des Gerichtshofs falle. Es trifft zwar zu, dass die entsprechende Vorlagefrage der belgischen Cour d'appel de Bruxelles die Konstellation einer derivativen Rechtsinhaberschaft nicht explizit erwähnt. Doch ist diese Konstellation quasi automatisch mitgemeint, wenn von Verlagen die Rede ist, weil deren urheberrechtliche Rechtsstellung – wie gleich nachstehend aufgezeigt wird – traditionellerweise auf einer derivativen und nicht auf einer originären Berechtigung beruht. Abgesehen davon geht es bei der vorliegenden Thematik ja nicht um die Frage, wie diese derivative Berechtigung entstanden ist (diese wäre tatsächlich nach mitgliedstaatlichem Recht zu beurteilen), sondern darum, ob der unionsrechtlich vorgesehene Anspruch auf einen «gerechten Ausgleich» überhaupt eine solche derivative Berechtigung zulässt oder ob er als unübertragbare Rechtsposition zu verstehen ist (was nach Auffassung des EuGH offensichtlich eine unionsrechtliche Fragestellung ist).

¹⁷ Zum Umfang der verlagsvertraglichen Rechtsübertragung und dessen Einfluss auf die Frage nach einer Beteiligung der Verlage an den Einnahmen aus der Reprografievergütung siehe auch hinten III.2.

¹⁸ So sieht z.B. der (dispositive) Art. 381 Abs. 1 OR eine Übertragung der Urheberrechte auf den Verlag vor, «[...] insoweit und auf so lange [...] als es für die Ausführung des Vertrages erforderlich ist» (dazu auch hinten III.2.a.aa). In diesem Sinne auch etwa die deutsche Parallelnorm in § 8 VerlG.

¹⁹ N 127 der Schlussanträge; unklar ist indes, ob der Generalanwalt mit dem Verweis auf die «Rechtsnachfolger» nur auf die Erben oder auch auf rechtsgeschäftliche Erwerber Bezug nehmen wollte.

²⁰ Kritisch dazu auch etwa A. WANDTKE, Urheber versus Verleger?, MMR 2016, 1.

²¹ Siehe immerhin C. TAUFER-LAFFER, Urheberrechtsentwicklung durch den EuGH – entfernt sich die EU von der Schweiz?, Tagungsbericht zur 12. Urheberrechtstagung des Schweizer Forum für Kommunikationsrecht SF-FS vom 27. Februar 2013, sic! 2013, 408, mit Hinweisen auf das damalige Referat von F. WIGGER.

²² EuGH vom 9. Februar 2012, C-277/10, «Luksan/van der Let» (kurz: «Luksan»-Entscheid); siehe auch N. FLECHSIG, EuGH: keine Beteiligung der Verleger am gerechten Ausgleich für Urheber «Hewlett-Packard/Reprobel», MMR 2016, 51. Zu beachten ist, dass der «Luksan»-Entscheid weder im vorliegend besprochenen Urteil des EuGH noch in den diesbezüglichen Schlussanträgen des Generalanwalts ausdrücklich erwähnt wird. RIESENHUBER (Fn. 15), hält den «Luksan»-Entscheid deshalb, und weil es damals um eine gesetzliche und nicht um eine rechtsgeschäftliche Disposition gegangen sei, für nicht einschlägig. KRASSER (Fn. 16), 137, hält den «Luksan»-Entscheid ebenfalls für nicht einschlägig, aber mit anderer Begründung. Er weist darauf, dass der Entscheid das Verhältnis zwischen Filmurheber und Filmproduzent betreffe, wobei zu berücksichtigen sei, dass Letzterer nach Art. 2 lit. d RL 2001/29 über ein eigenes Leistungsschutzrecht verfüge und deshalb nicht vergleichbar sei mit einem Verlag, bei dem dies gerade nicht zutreffe.

²³ Eine mitgliedstaatliche Regelung, wonach der urheberrechtliche Anspruch auf «gerechten Ausgleich» originär beim Filmproduzenten entsteht, ist mit dem Unionsrecht, das – wie das Schweizer Recht – vom Schöpferprinzip geprägt ist, schon gar nicht vereinbar; N 37 ff. des «Luksan»-Entscheids. Zu beachten ist derweil, dass der Filmproduzent – im Unterscheid etwa zu den Verlegern – über eigene Rechte an seinen Filmen verfügt; siehe Art. 2 lit. d RL 2001/29.

²⁴ Im «Luksan»-Entscheid ging es um den «gerechten Ausgleich» nach Art. 5 Abs. 2 lit. b RL 2001/29 (Privatvervielfältigung). Aufgrund der terminologischen Übereinstimmung und der sachlichen Nähe der Tatbestände kann für den «gerechten Ausgleich» nach Art. 5 Abs. 2 lit. a RL 2001/29 (Reprografie) nichts anderes gelten; i.d.S. auch etwa EuGH vom 27. Juli 2013, C-457/11–C460/11, N 32, «VG Wort/Kyocera et al.».

²⁵ N 100 ff. des «Luksan»-Entscheids.

²⁶ Art. 5 Abs. 2 RL 2006/15 lautet: «Auf den Anspruch auf eine angemessene Vergütung für die Vermietung kann der Urheber oder ausübende Künstler nicht verzichten.» Zu beachten ist, dass sich dieser Anspruch nach Art. 5 Abs. 2 RL 2006/15 (nur) auf Werke bzw. Aufnahmen bezieht, bezüglich derer die Urheber bzw. ausübenden Künstler ihre Rechte an einen Tonträgerhersteller oder Filmproduzenten übertragen oder abgetreten haben, was zumindest für die ausübenden Künstler vermutet wird (Art. 3 Abs. 4 RL 2006/15; für die Urheber kann mitgliedstaatliches Recht Gleiches vorsehen, Art. 3 Abs. 5 RL 2006/15).

²⁷ N 102 ff. des «Luksan»-Entscheids.

samen «gerechten Ausgleich». Dieses Wirksamkeitsgebot (der EuGH spricht in diesem Zusammenhang auch von einer «*Ergebnispflicht*»²⁸) setze voraus, dass der den Urhebern ersatzweise zugesprochene «gerechte Ausgleich» unverzichtbar ausgestaltet ist²⁹.

Die wohl herrschende Lehre schloss aus der vom EuGH vorgegebenen Unverzichtbarkeit des Anspruchs auf einen «gerechten Ausgleich» auch auf seine grundsätzliche³⁰ Unübertragbarkeit. Einige Autoren wollten dagegen zwischen der Unverzichtbarkeit und der Unübertragbarkeit so differenzieren, dass Letztere – auch mit Blick auf die Privatautonomie – nicht eingeschränkt wird³¹. Mit dem jüngsten Verdikt des EuGH dürften diese Stimmen verstummen – ungeachtet des an sich berechtigten rechtspolitischen Anliegen, dem sie Ausdruck verliehen³².

Geht man von der grundsätzlichen Unübertragbarkeit des unionsrechtlichen Anspruchs auf den «gerechten Ausgleich» aus, erklärt sich rasch, warum der EuGH die Verlage von einer Teilhabe an den daraus erwirtschafteten Einnahmen ausgeschlossen wissen will: In Bezug auf unübertragbare Rechtspositionen kann es logischerweise keine derivative Rechtsinhaberschaft geben. Entsprechend kommen nur originäre Rechtsinhaber als Benefiziarer des «gerechten Ausgleichs» in Betracht. Die Verlage gehören nicht dazu³³.

Selbst wenn dies der Grund sein dürfte, weshalb der EuGH die Verlage von einer Teilhabe am «gerechten Ausgleich» ausschliessen will, ist die vom Gerichtshof dafür gelieferte Begründung mangelhaft. Denn sie vermengt in unzulässiger Weise die Inhaberschaft am Vervielfältigungsrecht (dem Verbotrecht) mit jener an dem – gemäss der beschriebenen Praxis unübertragbaren – «gerechten Ausgleich» (dem Vergütungsanspruch). Die Verlage sind von der Teilhabe an den Erlösen der Reprografievergütung nicht ausgeschlossen, weil sie keine (derivative) Inhaber des Vervielfältigungsrechts sind (das wäre durchaus möglich, denn diese Rechtsposition ist übertragbar). Vielmehr sind die Verlage ausgeschlossen, weil sie nicht Inhaber des «gerechten Ausgleichs» sind³⁴. Es ist daher höchst missverständlich, wenn der EuGH ausführt, die Verlage hätten keinen Anspruch auf einen «gerechten Ausgleich», weil sie «nach Art. 2 RL 2001/29 nicht zu den Inhabern des Vervielfältigungsrechts» gehören³⁵. Die Verlage können sehr wohl (derivative) Inhaber des Vervielfältigungsrechts sein; doch sind sie – da in Art. 2 RL 2001/29 nicht aufgeführt – keine originären Inhaber dieses Rechts und damit auch keine originären Inhaber des Anspruchs auf einen «gerechten Ausgleich», für den allerdings – und im Unterschied zum Vervielfältigungsrecht – keine derivative Inhaberschaft infrage kommt (weil es sich nach der im «Luksan»-Entscheid begründeten Praxis des EuGH um eine nicht übertragbare Rechtsposition handelt).

²⁸ Erstmals in EuGH vom 16. Juni 2011, C-462/09, Slg. 2011, I-5331, N 34 ff., «Stichting de ThuisKopie/Opus Supplies Deutschland et al.»; siehe dazu F. WIGGER, EuGH: «Abgabe für Privatkopie» zum Zweiten, sic! 2011, 681 ff.

²⁹ N 106 f. des «Luksan»-Entscheids.

³⁰ Von diesem Abtretungsverbot nicht erfasst sein kann freilich die Übertragung des Anspruchs an eine Verwertungsgesellschaft zum Zwecke der Wahrnehmung desselben. Eine solche fiduziarische Abtretung im Rahmen eines Wahrnehmungsvertrags erfolgt nur zum Zwecke der Durchsetzung und hat – auch wegen der treuhänderischen Rückrufbarkeit – mit einem Verzicht nichts zu tun; siehe dazu auch G. SCHULZE, in: T. Dreier/G. Schulze (Hg.), Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2015, dUrhG 63a N 11.

³¹ Siehe zum Ganzen den Überblick über den diesbezüglichen Meinungsstand bei N. KRAFT, Beilage zu Medien und Recht 4/2015, 13 ff.; von der Unübertragbarkeit ging ferner auch die ECS in ihrer Stellungnahme (Fn. 14), 7, aus.

³² Dass die Übertragbarkeit der urheberrechtlichen Vergütungsansprüche ein rechtspolitisch begründetes Anliegen ist, wird nachstehend für das Schweizer Recht aufgezeigt; siehe hinten III.1.

³³ Das schliesst freilich nicht aus, dass Verlage (derivative) Inhaber anderer urheberrechtlicher Rechtspositionen – z.B. des Vervielfältigungsrechts – sein können und diese auch über eine Verwertungsgesellschaft verwerten lassen können. Entsprechend hätte es am Ergebnis wohl nichts geändert, wenn der EuGH im Rahmen seiner Erwägungen – wie etwa von WANDTKE (Fn. 20), 2, gefordert – auf die Verwertungsgesellschafts-Richtlinie (RL 2014/26) Bezug genommen hätte, die in ihrem 20. Erwägungsgrund die Verlage als Berechtigter erwähnt.

³⁴ Kritisch dazu auch WANDTKE (Fn. 20), 2.

³⁵ N 47 f. des Entscheids. Die missverständliche Formulierung im Entscheid dürfte seine Ursache darin haben, dass die RL 2001/29 (bloss) im Zusammenhang mit der Regelung der Verwertungsrechte definiert, welche Berechtigtenkategorien bzw. welche Schutzgegenstände überhaupt vom urheberrechtlichen bzw. leistungsschutzrechtlichen Rechtsschutz erfasst sein sollen. Es fehlen spezifische Bestimmungen zur Inhaberschaft und – vor allem – zum Schutzgegenstand (was dem Ansatz einer Teilharmonisierung geschuldet ist). Dass dieser Ansatz regelungstechnisch verfehlt ist, zeigt sich auch etwa daran, dass der EuGH nun nach und nach über die Auslegung der Verwertungsrechte in Art. 2 RL 2001/29 (also quasi durch die Hintertür) einen europäischen Schutzgegenstand konstruiert. Dies notabene ungeachtet des Umstands, dass man diesen Regelungsbereich beim Erlass der Richtlinie bewusst ausgeklammert hat (weil die einzelnen mitgliedstaatlichen Ansätze zu weit auseinander lagen und ein Konsens nicht absehbar war).

bb) *Verlage sind keine «sozialen und kulturellen Einrichtungen»*

Nach dem genauen Wortlaut des Entscheids sind Verlage dann vom «gerechten Ausgleich» ausgeschlossen, wenn sie nicht «*verpflichtet sind, die Urheber auch nur indirekt in den Genuss des ihnen vorenthaltenen Teils des Ausgleichs kommen zu lassen.*» Die Erwägungen des EuGH geben aus sich heraus keine Anhaltspunkte dafür, was Sinn und Zweck dieser (vermeintlichen) Präzisierung sein könnten.

Aufschlussreicher sind hier die Schlussanträge des Generalanwalts. Dieser weist darauf hin, dass der EuGH im «Amazon»-Entscheid³⁶ festgehalten hat, dass die Mitgliedstaaten einen Teil des «gerechten Ausgleichs» den Berechtigten auch in mittelbarer Form, namentlich über zu ihren Gunsten geschaffene soziale und kulturelle Einrichtungen zukommen lassen dürfen. Dies unter der Voraussetzung, dass diese Einrichtungen tatsächlich den Berechtigten zugutekommen und nach nicht diskriminierenden Grundsätzen operieren³⁷.

Damit lässt sich eine Ausschüttung an Verlage aber nicht rechtfertigen. Denn Verlage sind, wie auch der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen klargestellt hat³⁸, nicht mit den zugunsten der Urheber geschaffenen sozialen und kulturellen Einrichtungen vergleichbar. Es spricht deshalb viel dafür, dass die erwähnte Einschränkung in der Entscheidungsformel des EuGH genau dies klarstellen soll.

Ob aus dem Vorbehalt des EuGH der Umkehrschluss gezogen werden kann, dass Verlage dann am «gerechten Ausgleich» partizipieren können, wenn sie – bspw. verlagsvertraglich – dazu verpflichtet sind, diese Gelder an die Autoren weiterzuleiten, ist höchst fraglich. Erstens wurde im vorliegenden Verfahren nicht behauptet, dass der an die Verlage ausbezahlte Anteil am «gerechten Ausgleich» letztlich den Urhebern zugutekommt³⁹, sodass diese Frage gar nicht Gegenstand des Verfahrens war (der Vorbehalt war vielmehr bereits in der Vorlagefrage angelegt). Zweitens ist der Zweck der Verlage – im Gegensatz zu den sozialen und kulturellen Einrichtungen – gerade nicht darauf ausgerichtet, den Urhebern den «gerechten Ausgleich» mittelbar zukommen zu lassen, was als Rechtfertigung für eine Ausnahme vom Grundsatz der Direktausschüttung des «gerechten Ausgleichs» an die Urheber dienen könnte.

II. VG-Wort-Verfahren in Deutschland

Das hier besprochene Urteil des EuGH wurde gerade in Deutschland mit Spannung erwartet. So wurde in juristischen Medien bereits über die diesbezüglichen Anträge des Generalanwalts ausführlich berichtet⁴⁰. Der Entscheid selbst fand gar Eingang in die allgemeine Presseberichterstattung⁴¹ und wurde ausführlich juristisch kommentiert⁴². Der Grund für dieses besondere Interesse liegt darin, dass dieser Entscheid erhebliche Auswirkungen (auch) auf die deutsche Verwertungspraxis haben dürfte. Das zeigt sich exemplarisch daran, dass der BGH ein bei ihm anhängiges Zivilverfahren zwischen der Verwertungsgesellschaft VG Wort und einem ihr als Mitglied angeschlossenen Autor sistiert hatte, bis das hier besprochene Urteil des EuGH vorlag⁴³.

³⁶ EuGH vom 11. Juli 2013, C-521/11, «Amazon/Austro-Mechana»; siehe dazu F. WIGGER, EuGH: Grundsätzlich grünes Licht für Österreichs «Abgabe für Privatkopie», sic! 2014, 103 ff.

³⁷ N 128 f. der Schlussanträge.

³⁸ N 130 der Schlussanträge.

³⁹ N 130 der Schlussanträge.

⁴⁰ Siehe etwa N. FLECHSIG, Wir sind im europäischen Urheberrecht angekommen!, MMR 2015, 485 f.; DERS., Verbindlich-autonome Vorgaben des Unionsrechts zur Sicherung gesetzlicher Vergütungsansprüche für Urheber (2 Teile), jurisPR-ITR, 2015, Anmerkung 2, und jurisPR-ITR 2015, Anmerkung 2; C. DIETRICH, Laut Generalanwalt keine Verleger-Beteiligung an Kopiervergütung, GRUR-Prax 2015, 300.

⁴¹ Siehe etwa «Ein Urteil, das alle trifft», FAZ vom 8. Dezember 2015; 12; «EuGH-Urteil: VG Wort und Verlage erleiden schwere Schlappe» auf Spiegel Online vom 12. November 2015 (<www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/vg-wort-eugh-urteil-betrifft-auch-einen-fall-in-deutschland-a-1062574.html>, besucht am 15. März 2016) oder «VG Wort: Zukunft ungewiss» auf NDR.de vom 3. Dezember 2015 (<www.ndr.de/fern-sehen/sendungen/zapp/blog/VG-Wort-Zukunft-ungewiss,vgwort100.html>, besucht am 15. März 2016).

⁴² RIESENHUBER (Fn. 15), 16 ff.; WANDTKE (Fn. 20), 1 f.; KRASSER (Fn. 16), 133 ff.; N. FLECHSIG, Hewlett-Packard Belgium – Keine Verlegerbeteiligung am gerechten Ausgleich des Urhebers für Privatkopieausnahmen, jurisPR-ITR 2015, Anmerkung 2; H.-P. HILLIG, Keine Verlegerbeteiligung an der Kopiervergütung, GRUR-Prax 2015, 509.

⁴³ Siehe die Pressemitteilung des BGH vom 19. Dezember 2014, Nr. 192/2014, abrufbar unter <juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/recht_sprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2014&Sort=3&nr=69760&pos=0&anz=193&Blank=1>, besucht am 15. März 2016.

Im Rahmen dieses Verfahrens wehrt sich der klagende Autor dagegen, dass die VG Wort die Hälfte der mit seinen Werken generierten Erlöse aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche an den Verleger dieser Werke ausschüttet. Genau dies war gängige Praxis. Die einschlägigen Verteilungspläne sehen nämlich vor, dass die zur Verteilung gelangenden Summen hälftig in einen Urheber- und einen Verlegertopf aufgeteilt werden⁴⁴. Die beiden unteren Instanzen, das LG München I und das OLG München, beanstandeten diese Verteilungspraxis und schützten im Wesentlichen die Anträge des Autors⁴⁵. Zu diesem Ergebnis gelangten diese Gerichte aber nicht etwa, weil sie – wie nunmehr der EuGH – von einer grundsätzlichen Unübertragbarkeit der betroffenen Vergütungsansprüche ausgingen. Vielmehr anerkannten die Münchner Gerichte die Möglichkeit einer Abtretung. Eine solche sei zwar aufgrund der – in ihrer aktuellen Fassung noch recht jungen – urhebervertragsrechtlichen Bestimmung des § 63a dUrhG nur sehr eingeschränkt möglich⁴⁶. Doch sei die Abtretung an Verlage nach Satz 2 dieser Bestimmung zulässig, wenn diese die Ansprüche (treuhänderisch) durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lassen⁴⁷.

Die Gerichte betonten aber gleichzeitig, dass eine Beteiligung der Verlage an den Einnahmen aus der Wahrnehmung dieser gesetzlichen Vergütungsansprüche voraussetzt, dass die Verlage sich diese Rechte auch tatsächlich von den Autoren haben abtreten lassen⁴⁸. Für die streitgegenständlichen Werke des klagenden Autors gelangten die Gerichte indes zur Überzeugung, dass von einem solchen Erwerb nicht ausgegangen werden könne. Dies insbesondere deshalb, weil der Autor diese gesetzlichen Vergütungsansprüche im Rahmen seines Wahrnehmungsvertrags bereits auf die VG Wort übertragen habe. Weil die streitgegenständlichen Werke bzw. die entsprechenden Verlagsverträge erst nach Abschluss des Wahrnehmungsvertrags geschaffen bzw. abgeschlossen wurden, hätte der Autor später nicht nochmals darüber verfügen können. Im Falle einer Doppelabtretung desselben Vergütungsanspruchs – einerseits über einen Wahrnehmungsvertrag, andererseits über einen Verlagsvertrag – entscheide die zeitliche Priorität. Wirksam sei deshalb nur die zeitlich frühere Abtretung. Der im Rahmen der späteren Abtretung an sich begünstigte Erwerber könne sich auch nicht auf seinen guten Glauben berufen. Auch das deutsche Recht schützt den gutgläubigen Erwerb von Rechten und Ansprüchen nicht⁴⁹.

Die hälftige Verlagsbeteiligung wollte das OLG München auch nicht etwa deshalb akzeptieren, weil die betroffenen Verteilungspläne in einem körperschaftlich geregelten Verfahren festgesetzt und von den Mitgliedern über deren Wahrnehmungsverträge in ihrer jeweils aktuellen Fassung akzeptiert werden. Erstens böte das Verfahren in seiner konkreten Ausgestaltung dem einzelnen Autor faktisch keine Möglichkeit, die hälftige Verlagsbeteiligung zu kippen, weil die Satzung der VG-Wort vorsehe, dass (auch) die Verlage als eigenständige Berufsgruppe einer solchen Anpassung zustimmen müssen⁵⁰. Zweitens handle es sich beim Verteilungsplan materiell um allgemeine Geschäftsbedingungen, die gemäss den § 307 ff. BGB einer Inhaltskontrolle unterliegen. Eine hälftige Verlegerbeteiligung an Erlösen aus der Wahrnehmung von Vergütungsansprüchen, die unabhängig davon besteht, ob sich die Verleger die entsprechenden Rechte überhaupt von den Autoren haben einräumen lassen, halte dieser Inhaltskontrolle nicht stand. Denn eine solche für Autoren nachteilige Bestimmung sei mit den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, die ein eigenes (von einer Urheberrechtsabtretung unabhängiges) Verleger-Leistungsschutzrecht gerade nicht vorsieht, nicht vereinbar und deshalb unwirksam⁵¹.

Auch sei es nicht so, dass sich die Aufteilung der Verteilungssummen in einen Verleger- und einen Urhebertopf bzw. die dadurch bedingten Abweichungen von einer kausalen Verteilung durch betriebswirtschaftliche Gründe rechtfertigen lasse. Zwar seien Pauschalierungen und Typisierungen auch verteilungsseitig nicht a priori ausgeschlossen. Vorliegend sei es der VG Wort aber – zumindest vor den

⁴⁴ § 3 des Verteilungsplans der VG Wort (Stand 21. Mai 2011) lautete: «1. Die Verteilungssummen bestehen zur gleichen Hälfte aus einem Urheber- und einem Verlagsanteil. Beide Teile werden den Berechtigten gegenüber gesondert abgerechnet und verteilt.»

⁴⁵ LG München I, MMR 2012, 618 ff. bzw. OLG München, GRUR 2014, 272 ff.

⁴⁶ § 63a dUrhG lautet: «Auf gesetzliche Vergütungsansprüche nach diesem Abschnitt kann der Urheber im Voraus nicht verzichten. Sie können im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft oder zusammen mit der Einräumung des Verlagsrechts dem Verleger abgetreten werden, wenn dieser sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt.»

⁴⁷ OLG München, GRUR 2014, 275.

⁴⁸ OLG München, GRUR 2014, 275; LG München I, MMR 2012, 619.

⁴⁹ OLG München, GRUR 2014, 275 f.; LG München I, MMR 2012, 619.

⁵⁰ OLG München, GRUR 2014, 276; i.d.S. schon LG München I, MMR 2012, 619.

⁵¹ OLG München, GRUR 2014, 276 f.

ersten beiden Instanzen – nicht gelungen, Gründe darzulegen, die ein Abweichen von der individuellen Verteilung der eingezogenen Vergütungen rechtfertigen würden. Die diesbezügliche Regelung sei entsprechend willkürlich und daher nicht vereinbar mit den einschlägigen Vorgaben aus dem Wahrnehmungsgesetz⁵².

Im Nachgang zum berichtsgegenständlichen Entscheid des EuGH hat der BGH nun im Rahmen einer Pressemitteilung darüber informiert, dass er das Verfahren wieder aufnehmen werde⁵³. Es ist davon auszugehen, dass der BGH den Entscheid der Vorinstanz im Wesentlichen schützen wird. Allerdings ist es denkbar, dass er sich in der Begründung einfacher machen wird, denn eine Verlagsbeteiligung fällt im Lichte des EuGH-Urteils schon deshalb ausser Betracht, weil die entsprechenden Ansprüche ganz grundsätzlich nicht übertragen werden können⁵⁴.

III. Situation in der Schweiz

Ungeachtet des Umstands, dass die Schweiz weder der EU noch dem EWR angehört, bleibt das vorstehend vorgestellte EuGH-Urteil nicht ohne Auswirkungen auf die hiesige Verwertungslandschaft. Dies, zumal ein nicht unbedeutender Teil der Gelder, welche die schweizerischen Verwertungsgesellschaften Jahr für Jahr an ihre Mitglieder ausbezahlen können, aus Einnahmen europäischer Schwes-tergesellschaften stammen⁵⁵. Soweit es sich hierbei um Erlöse aus Vergütungsansprüchen handelt, die Verlagen zustehen sollen, stellen die jüngsten Entwicklungen die Zukunft dieser Einnahmequellen allerdings infrage⁵⁶. Denn bereits jetzt haben mehrere Verwertungsgesellschaften aus EU-Staaten verlauten lassen, sie würden – als Reaktion auf das Urteil des EuGH – einstweilen keine Ausschüttungen an Verlage mehr vornehmen⁵⁷. Die deutsche VG Wort etwa will diese Sistierung zumindest so lange aufrechterhalten, bis der BGH im bereits erwähnten Verfahren entschieden hat⁵⁸. Diese Massnahme betrifft nicht nur deutsche Verlage, die direkt der VG Wort angeschlossen sind, sondern auch ausländische, die an den Einnahmen aus Deutschland, z.B. über die ProLitteris, partizipieren.

Ungeachtet dieser quasi indirekten Auswirkungen des EuGH-Urteils auf die Schweiz soll nachstehend analysiert werden, wie die darin aufgeworfenen Rechtsfragen nach dem hiesigen Recht zu beurteilen sind. Mitberücksichtigt werden sollen dabei auch die Rechtsprobleme, die im Zusammenhang mit dem beim BGH anhängigen VG-Wort-Verfahren für das deutsche Recht diskutiert werden. Im Zentrum dieser Darstellung stehen folglich die Grundlagen und Voraussetzungen einer Berechtigung der Verlage an den Vergütungsansprüchen sowie die diesbezügliche Verteilungspraxis der Verwertungsgesellschaften (dargestellt am Beispiel der ProLitteris).

1. Übertragbarkeit der Vergütungsansprüche gemäss Art. 20 Abs. 2 und 3 URG

Die schweizerischen Pendanten zum «gerechten Ausgleich», wie ihn Art. 5 Abs. 2 lit. a und b RL 2001/29 für das europäische Recht vorsehen, finden sich in den Art. 20 Abs. 2 und 3 URG. Danach ist für bestimmte Formen des Eigengebrauchs bzw. – im Falle der Leerträgervergütung – für damit mittelbar zusammenhängende Handlungen eine Vergütung geschuldet. Die dem Rechtsinhaber dafür eingeräumten Rechtspositionen werden vom Gesetzgeber als «Vergütungsansprüche» bezeichnet⁵⁹.

⁵² Nach § 7 Satz 1 des deutschen Wahrnehmungsgesetzes hat die Verwertungsgesellschaft die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach festen Regeln (Verteilungsplan) aufzuteilen, die ein willkürliches Vorgehen bei der Verteilung ausschliessen. OLG München, GRUR 2014, 274; LG München I, MMR 2012, 619.

⁵³ Pressemitteilung des BGH vom 19. Januar 2016, Nr. 10/2016, abrufbar unter <juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&sid=2bff771bcbb1dfdeabb587d367ba2a2c&nr=73364&pos=0&anz=15>, besucht am 15. März 2016).

⁵⁴ I.d.S. auch FLECHSIG (Fn. 22), 50 f. Es bliebe dem BGH allenfalls auch noch die Möglichkeit, dem EuGH die Frage vorzulegen, ob eine Verlagsbeteiligung, die auf einer privatautonomen Rechtezuweisung (d.h. auf einem verwertungsgesellschaftlichen Verteilungsreglement) basiert, mit den unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist; i.d.S. auch RIESENHUBER (Fn. 15), 18.

⁵⁵ Bei der ProLitteris betrug der Anteil der Auslandseinnahmen an den Gesamteinnahmen in den letzten Jahren stets etwas weniger als 10 Prozent; bei der SUIISA lag er jeweils noch ein wenig darunter (siehe dazu die Jahresberichte der beiden Gesellschaften, welche über deren Websites abrufbar sind).

⁵⁶ Siehe dazu auch FLECHSIG (Fn. 42), C.

⁵⁷ Siehe dazu die öffentliche Mitteilung der ProLitteris vom 10. Dezember 2015, abrufbar unter <prolitteris.ch/beteiligung-der-verlage-am-verteilungserloes/>, besucht am 15. März 2016.

⁵⁸ Pressemitteilung der VG Wort vom 30. November 2015, abrufbar unter <www.vgwort.de/fileadmin/pdf/allgemeine_pdf/Aktuelle_Information_Beschl%C3%BCsse_Ma%C3%9Fnahmen_EuGH_Urteil_30_11_2015.pdf>, besucht am 15. März 2016. Bis zum Urteil des EuGH konnten Verlage Vergütungen erhalten, soweit sie eine gesonderte Erklärung über die mögliche Rückerstattung dieser Vergütungen abgegeben hatten.

⁵⁹ Art. 20 Abs. 4 URG.

Die in Art. 20 URG vorgesehenen Vergütungsansprüche dürfen nicht isoliert betrachtet werden. Sie sind Elemente sog. «gesetzlicher Lizenzen»⁶⁰. Diese sind dadurch charakterisiert, dass gewisse werkbezogene Handlungen unter bestimmten Voraussetzungen ex lege erlaubt sind⁶¹. Auf der anderen Seite des diesen gesetzlichen Lizenzen zugrunde liegenden Synallagmas steht eine – ebenfalls von gewissen Voraussetzungen abhängende und teils indirekt⁶² ausgestaltete – Pflicht der lizenzbegünstigten Werknutzer zur Bezahlung einer Vergütung⁶³. In Bezug auf die hier interessierenden Reprografie- und Leerträgervergütung adressiert der Gesetzgeber Ersteres – die Erlaubniskomponente – in Art. 19 URG, Letzteres – die Vergütungskomponente – in Art. 20 URG. Die Vergütungsansprüche der Art. 20 Abs. 2 und 3 URG sind folglich sachlogisch verbunden mit der Eigengebrauchsschranke, wie sie Art. 19 URG regelt⁶⁴. Diese Schranke wiederum kann nicht gedacht werden ohne die Verwendungsrechte, wie sie in Art. 10 URG vorgesehen sind, denn ohne diese gäbe es nichts zu beschränken.

Die den Rechtsinhabern im Gegenzug zur Beschränkung ihrer Verwendungsrechte zustehenden Vergütungsansprüche sind – rechtsformal betrachtet – subjektive Rechte⁶⁵. Anders als die Verwendungsrechte sind sie aber nicht absoluter⁶⁶, sondern relativer Natur. Dies weil die einzelnen darauf fussenden Vergütungsforderungen (im Unterschied zu den Verbotsrechten) nicht gegenüber jedermann geltend gemacht werden können, sondern nur gegenüber jenem Kreis von – initial noch nicht bestimmten – Personen, die Handlungen nach Art. 19 URG vornehmen (und dies nach Art. 20 Abs. 4 URG nur über eine Verwertungsgesellschaft)⁶⁷. Damit ist auch gesagt, dass zwischen dem Vergütungsanspruch als Rechtsposition (in Deutschland meist «Stammrecht»⁶⁸ genannt) und den einzelnen darauf

⁶⁰ Die Vorsehung «gesetzlicher Lizenzen» ist Resultat einer rechtspolitischen Abwägung zwischen den Interessen von Rechtsinhabern, Werkverwertern und Werknutzern. Das Rechtsinstitut der «gesetzlichen Lizenz» bietet sich immer dann an, wenn – nach Auffassung des Gesetzgebers – die Interessen Dritter an einer verbotsfreien (aber nicht zwingend unentgeltlichen) Werknutzung die Interessen der Rechtsinhaber an einem Verbotsrecht übersteuern; allg. dazu R.M. HILTY, Urheberrecht, Bern 2011, N 210 ff.; DERS., Verbotsrecht vs. Vergütungsanspruch: Suche nach den Konsequenzen der tripolaren Interessenlage im Urheberrecht, in: A. Ohly et al. (Hg.), Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts, FS Schrickler, München 2005, 325 ff.

⁶¹ Diese Nutzungserlaubnis in Bezug auf gewisse werkbezogene Handlungen darf allerdings nicht dazu verleiten, anzunehmen, die «gesetzliche Lizenz» würde dem Begünstigten ein positives Nutzungsrecht verschaffen. Die Wirkung auf dieser Seite des Synallagmas ist vielmehr – wie bei der «klassischen» vertraglichen Lizenz – eine negative; die Nutzung kann vom Inhaber nicht verboten werden; i.d.S. – für das deutsche Recht – M. STIEPER, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, Jus Privatum Bd. 144, Tübingen 2009, 140. Die der gesetzlichen Lizenz zugrunde liegende Nutzungserlaubnis kann entweder aus einer Schrankenbestimmung resultieren oder aus dem Umstand, dass die betreffende Handlung von vornherein nicht der Verbotungsmacht unterstellt wurde. Letzteres ist – zumindest nach einem Teil der Lehre – beim Vermietrecht nach Art. 13 URG der Fall (HILTY [Fn. 60], N 167 und 161; a. A. etwa D. BARRELET/W. EGLOFF, Das neue Urheberrecht, Kommentar, 3. Aufl., Bern 2008, URG 13 N 1, gemäss denen die Vermietung – zumindest veräusserter Werkexemplare – qua Erschöpfung aus der urheberrechtlichen Verbotungsmacht fällt; was aber an der Konstruktion von Art. 13 URG als gesetzliche Lizenz nichts ändert).

⁶² Indirekt, weil etwa die Leerträgervergütung nach Art. 20 Abs. 4 URG nicht von den schrankenprivilegierten Privatnutzern geschuldet ist, sondern von den Herstellern und Importeuren von Leerträgern, die diese Nutzungen überhaupt erst ermöglichen. Diesen Vergütungsschuldern steht es dann frei, die gezahlten Vergütungen über den Verkaufspreis auf die Privatnutzer zu überwälzen.

⁶³ Anders als bei einer «klassischen» vertraglichen Lizenz ist dieses Synallagma nicht so ausgeprägt, dass bspw. die Nichterfüllung einer Vergütungsforderung zu einem Aufleben eines Verbotsrechts führen würde; siehe dazu – für das deutsche Recht – STIEPER (Fn. 61), 141.

⁶⁴ Würde die Schranke nicht bestehen, wäre der Eigengebrauch qua Art. 10 URG der Verbotungsmacht des Rechtsinhabers unterstellt. Entsprechend könnte dieser die Nutzung des Werks privatautonom von der Bezahlung einer (vertraglichen) Vergütung abhängig machen. Ein Rückgriff auf einen gesetzlichen Vergütungsanspruch wäre dann obsolet. Dass sich «Herrschaftsrecht» und Vergütungsansprüche (als «nicht herrschaftliche Befugnisse») vom sachlichen Anwendungsbereich her nur ergänzen, nicht aber überschneiden können, zeigte bereits E. BREM, Der urheberrechtliche Vergütungsanspruch, Zürich 1975, 27 ff.

⁶⁵ Subjektive Rechte deshalb, weil die Vergütungsansprüche ihrem Inhaber erlauben, gegenüber – initial zwar noch nicht bestimmten – Dritten verbindliche bzw. erzwingbare Normen zu setzen (konkret: Normen, die zu einem Tun [= Bezahlung] verpflichten [= Vergütungsforderungen]).

⁶⁶ Die Verwendungsrechte sind subjektive Rechte absoluter Natur, weil sie ihrem Inhaber erlauben, gegenüber jedermann verbindliche Normen zu setzen (konkret: Normen, die zu einem Unterlassen verpflichten [= Verbote, daher lassen sich die Verwendungsrechte auch als «Verbotsrechte» charakterisieren]).

⁶⁷ Nicht zuletzt aufgrund dieser rechtsformalen Unterschiede ist es nicht angebracht, im Vergütungsanspruch etwas zu erblicken, das quasi schon im Verbotsanspruch bzw. dem uneingeschränkten Verwendungsrecht enthalten war. Der Vergütungsanspruch ist kein «Relikt des Verbotsrechts» (so aber etwa – allerdings für das deutsche Recht – SCHULZE [Fn. 30], dUrhG 29 N 22), sondern eine urheberrechtliche Rechtsposition eigener Natur, die allerdings – aufgrund ihrer Einbindung in eine gesetzliche Lizenz – in einem engen Zusammenhang mit einer Beschränkung des Verbotsrechts steht; i.d.S. auch STIEPER (Fn. 61), 141, der zurecht darauf hinweist, dass diese Nutzungsfreiheit nicht nur Folge einer Schranke sein kann, sondern auch Folge einer – quasi anfänglichen – Nichterfassung durch die Verwendungsrechte (dazu vorn Fn. 61).

⁶⁸ Siehe etwa G. SCHRICKER/U. LOEWENHEIM, in: G. Schrickler/U. Loewenheim (Hg.), Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., München 2010, dUrhG vor 28 N 59.

basierenden Vergütungsforderungen unterschieden werden muss (ähnlich wie man bspw. zwischen einem Vertrag und den daraus resultierenden Forderungen differenziert)⁶⁹. Während der Vergütungsanspruch mit der Werkschöpfung entsteht, entstehen die einzelnen Vergütungsforderungen mit der jeweiligen Vornahme der vergütungspflichtigen Handlungen. Diese Vergütungsforderungen sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung obligatorischer, quasivertraglicher Natur; sie unterstehen den Regeln des OR, ihre Vollstreckung jenen des SchKG (allenfalls gepaart mit tariflichen Elementen wie der Verdoppelung⁷⁰)⁷¹. Die Übertragung bzw. Abtretung der Vergütungsforderungen ist unproblematisch; sie richtet sich nach dem Zessionsrecht⁷².

Glücklicherweise ist in der Schweiz heute weitgehend anerkannt, dass das subjektive Urheberrecht – mit Ausnahme bestimmter, hier nicht interessierender persönlichkeitsrechtlicher Kernbefugnisse – rechtsgeschäftlich übertragen werden kann⁷³. Folglich besteht auch kein Anlass, an der Übertragbarkeit jener urheberrechtlichen Rechtspositionen zu zweifeln, bei denen der Gesetzgeber – um bestimmten Dritt- bzw. Allgemeininteressen mit gesetzlichen Lizenzen Rechnung zu tragen – auf Verbotrechte verzichtet und dafür Vergütungsansprüche vorsieht. Das Schweizer Recht kennt insbesondere keine mit dem deutschen § 63a dUrhG vergleichbare urhebervertragsrechtliche Norm, welche die Übertragbarkeit von Vergütungsansprüchen separat adressiert bzw. beschränkt⁷⁴. Entsprechend geht man hierzulande allgemein von der rechtsgeschäftlichen Übertragbarkeit der Vergütungsansprüche aus⁷⁵.

Dass urheberrechtliche Vergütungsansprüche übertragbare Rechtspositionen sein müssen, entspricht der wirtschaftlichen Vernunft. Denn die Nachteile, die sich aus einer schrankenbedingten Limitierung urheberrechtlicher Verbotrechte ergeben, treffen die jeweiligen Inhaber der betroffenen Verbotrechte. Dies notabene unabhängig davon, ob es sich dabei um originäre oder derivative Rechtsinhaber handelt⁷⁶. Entsprechend darf nach dem Leitbild der gesetzlichen Lizenz davon ausgegangen werden, dass die Vergütungsansprüche nach Art. 20 Abs. 2 und 3 URG den Inhabern der von Art. 19 URG beschränkten Verbotrechte – im Vordergrund steht das Vervielfältigungsrecht – zustehen sollen. Das schliesst freilich nicht aus, dass ein Rechtsinhaber sich dafür entscheidet, den Vergütungsanspruch unabhängig vom Verbotrecht (oder umgekehrt) auf einen Dritten zu übertragen⁷⁷.

Der originäre Rechtsinhaber muss bei dieser Ausgangslage freilich nicht leer ausgehen⁷⁸. Es bleibt ihm überlassen, die Übertragung seiner Rechte von einer Gegenleistung abhängig zu machen, die

⁶⁹ Auch das Bundesgericht macht diese Unterscheidung, was etwa daran zu erkennen ist, dass das Gericht von den «*créances découlant d'un droit à rémunération*» spricht (BGE 124 III 370 ff. E. 3b); siehe auch BREM (Fn. 64), 74 f.; die Unterscheidung zwischen der Rechtsposition (hier «Vergütungsanspruch» genannt) und den einzelnen darauf basierenden Ansprüchen (hier «Vergütungsforderungen» genannt) macht auch (wenngleich terminologisch anders) N. FLECHSIG, in: U. Loewenheim (Hg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., München 2010, § 85 N 15; ebenso M. REHBINDER/A. PEUKERT, Urheberrecht, 17. Aufl., München 2015, N 880 f.; SCHULZE (Fn. 30), dUrhG 29 N 23; U. LOEWENHEIM, in: G. Schrickler/U. Loewenheim (Hg.), Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., München 2010, dUrhG 63a N 4.

⁷⁰ Zur Verdoppelung siehe etwa Ziff. 4.4 des GT 4 2014–2016 («Leerträgervergütung»).

⁷¹ BGE 124 III 370 ff. E. 3b: «Dans un arrêt non publié, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de relever, dans un obiter dictum à propos du projet de LDA de 1984, que les créances découlant d'un droit à rémunération n'étaient pas de nature délictuelle, mais quasi-contractuelle. [...] Force est ainsi de conclure que la créance résultant du droit à rémunération de l'art. 13 LDA se prescrit selon les dispositions générales des art. 127 ss CO [...]»; siehe C. GASSER, in: B.K. Müller/R. Oertli (Hg.), Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Bern 2012, URG 20 N 3; BARRELET/EGLOFF (Fn. 61), URG 20 N 2a.

⁷² Art. 164 ff. OR.

⁷³ Art. 16 Abs. 1 URG; siehe dazu die umfassenden Darstellungen von B. BIELER, Die Übertragung des Urheberrechts, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A, Bd. 117, Basel 2014, 45 ff., und M. SEEMANN, Übertragbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrechten, SMI Bd. 89, Bern 2008, 245 ff.

⁷⁴ Siehe dazu vorn Fn. 46.

⁷⁵ P.-E. RUEDIN, in: J. de Werra/P. Gilliéron (Hg.), Commentaire Romand Propriété Intellectuelle, Basel 2013, URG 20 N 5; I. CHERPILLOD, SIWR II/1, 3. Aufl., Basel 2014, N 840; E. BREM/V. SALVADÉ/G. WILD, in: B.K. Müller/R. Oertli (Hg.), Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Bern 2012, URG 49 N 10; I. HOCHREUTENER, Urhebervertragsrecht im Verlagsbereich, in: M. Streuli-Youssef (Hg.), Urhebervertragsrecht, Zürich 2006, 96; siehe auch BREM (Fn. 64), 89 f., der zudem darauf hinweist, dass grundsätzlich auch die einzelnen Vergütungsforderungen abtretbar sind. Dieser Fall liegt bspw. vor, wenn die in einem auf Art. 20 URG fussenden Tarif mit dem Inkasso betraute Verwertungsgesellschaft ihre tariflichen Forderungen gegenüber einem renitenten Vergütungsschuldner an ein Inkassounternehmen zediert.

⁷⁶ I.d.S. auch KRAFT (Fn. 31), 5; KRASSER (Fn. 16), 134 f., und H. SCHACK, Urheberrechtliche Schranken für Bildung und Wissenschaft, ZUM 2016, 280.

⁷⁷ Die Privatautonomie ist insofern stärker zu gewichten als das Festhalten am gesetzgeberischen Leitbild der gesetzlichen Lizenz.

⁷⁸ In verwertungsrechtlicher Hinsicht erfährt der originäre Rechtsinhaber einen gewissen Schutz über Art. 49 Abs. 3 URG, der den Verwertungsgesellschaften zwingend vorschreibt, die originären Rechtsinhaber bei der Verteilung mit einem «angemessenen Anteil» am Erlös zu beteiligen. Auf diese Bestimmung wird nachstehend noch mehrfach zurückzukommen sein.

dem Umstand Rechnung trägt, dass die zu veräussernden Rechte nicht nur zur Ausübung eines Verbotsrechts, sondern auch zur Teilhabe an Erlösen aus der Verwertung der Vergütungsansprüche berechnen. Abgesehen davon steht es ihm – wie soeben erwähnt – frei, die Vergütungsansprüche selbst im Falle einer Übertragung der Verbotsrechte bei sich zu behalten, wobei er dann wohl eine geringfügigere vertragliche Gegenleistung in Kauf nehmen muss.

Es erstaunt jedenfalls sehr, dass der EuGH einer solchen wirtschaftlichen Betrachtungsweise vollständig ausweicht und stur formal argumentiert. Dies umso mehr, als der EuGH sonst nicht müde wird, zu betonen, der «gerechte Ausgleich» sei ein Korrektiv für den «Schaden», der den Rechtsinhabern aus der Einführung der entsprechenden Schrankenbestimmungen erwachse⁷⁹. Der wirtschaftliche Konnex zwischen beschnittenem Verbotrecht und «gerechtem Ausgleich» – der nach der hier vertretenen Auffassung auch auf die Übertragbarkeit durchschlagen sollte – würde so eigentlich auf der Hand liegen. Davon unbeirrt schliesst der EuGH aber auf die Unübertragbarkeit des «gerechten Ausgleichs» und suggeriert damit, dass es sich hierbei um ein Rechtsinstitut handeln müsse, das bezüglich Übertragung eigenen – von den Verbotsrechten unabhängigen – Regeln folgt. Dies wohlgerne, ohne hierfür eine stichhaltige Begründung zu liefern.

Dass die Vergütungsansprüche, wie sie das Schweizer Recht in den Art. 20 Abs. 2 und 3 URG vorsieht, übertragbare Rechtspositionen sein müssen, ergibt sich zudem auch aus eher formalen Überlegungen: An Art. 49 Abs. 3 URG⁸⁰ zeigt sich besonders deutlich, dass der Gesetzgeber vom Konzept übertragbarer Vergütungsansprüche ausgegangen ist. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Erlöse der Verwertungsgesellschaften «zwischen den ursprünglichen Rechtsinhabern [...] und andern Berechtigten» aufzuteilen sind. Der Gesetzgeber anerkennt damit hinsichtlich jenen urheberrechtlichen Rechtspositionen, deren Geltendmachung gemäss Art. 40 URG der Bundesaufsicht unterliegt (wozu auch die Vergütungsansprüche nach Art. 20 Abs. 2 und 3 URG gehören⁸¹), zumindest implizit, dass auch derivativ Berechtigte (als «andere Berechtigte») in den Genuss der daraus erwirtschafteten Erlöse kommen können. Dies setzt konsequenterweise die Übertragbarkeit der entsprechenden Rechtspositionen voraus, andernfalls es keine derivativ Berechtigten gäbe.

Man kann sich immerhin die Frage stellen, ob der besagte Art. 49 Abs. 3 URG, der weiter vorschreibt, dass originären Rechtsinhabern ein «angemessener Anteil» am Verwertungserlös zukommen muss, die Möglichkeit der Übertragung umfangmässig beschränkt. Genau besehen richtet sich diese Bestimmung aber an die Verwertungsgesellschaften und sichert den originären Rechtsinhabern im Rahmen der Verteilung der Verwertungserlöse einen angemessenen Anteil. Derweil hat diese Bestimmung auf das vertragliche Verhältnis zwischen originär und derivativ Berechtigten nach der wohl herrschenden Lehre keinen Einfluss⁸².

Ferner sei auch auf Art. 20 Abs. 4 URG hingewiesen, der besagt, dass die Vergütungsansprüche nach den Absätzen 2 und 3 desselben Artikels nur von zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden können. Geltendmachung von Vergütungsansprüchen kann nur heissen, die einzelnen Vergütungsforderungen gegenüber den Vergütungsschuldnern einzutreiben. Dies setzt in einem System, in dem die Rechtswahrnehmung durch die Verwertungsgesellschaften auf einem Treuhandverhältnis beruht⁸³, voraus, dass (auch) die Vergütungsansprüche übertragen werden können⁸⁴.

⁷⁹ Siehe nur N 40 des «Padawan»-Entscheids: «Nach diesen Bestimmungen stehen die Konzeption und die Höhe des gerechten Ausgleichs mit dem Schaden in Zusammenhang, der sich für den Urheber aus der Vervielfältigung seines geschützten Werks ergibt, wenn sie ohne seine Genehmigung für den privaten Gebrauch erfolgt. Unter diesem Blickwinkel ist der gerechte Ausgleich als eine Gegenleistung für den dem Urheber entstandenen Schaden zu sehen.»

⁸⁰ Siehe zu diesem Artikel auch vorstehende Fn. 78 und nachstehende Fn. 82, 113.

⁸¹ Art. 40 Abs. 1 lit. b URG.

⁸² BREM/SALVADÉ/WILD (Fn. 75), URG 49 N 10; siehe auch M. REHBINDER/A. VIGANÒ, URG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2008, URG 49 N 6; M. BERGER, Ist das Verwertungssystem (noch) gerecht?, in: M. Berger/W. Stauffacher (Hg.), Wege zum idealen Verwertungssystem, FS Hefti, Basel 2014, 125 f.; C. GOVONI/A. STEBLER, SIWR II/1, 3. Aufl., Basel 2014, N 1401. Anderer Ansicht ist HILTY (Fn. 60), N 385, der davon ausgeht, dass der Grundsatz von Art. 49 Abs. 3 URG, wonach dem Urheber ein angemessener Anteil zukommen muss, auch auf das vertragliche Verhältnis zwischen dem Urheber und einem derivativ Berechtigten durchschlagen muss und so quasi eine einseitig zwingende urhebervertragsrechtliche Bestimmung ist (und nicht eine blosse Verteilungsanweisung an die Adresse der Verwertungsgesellschaften).

⁸³ Siehe etwa BARRELET/EGLOFF (Fn. 61), URG 40 N 18, oder J. DE WERRA, in: J. de Werra/P. Gilliéron (Hg.), Commentaire romand Propriété intellectuelle, Basel 2013, URG 16 N 10.

⁸⁴ Daran ändert auch nichts, dass sich die Verwertungsgesellschaften bei der Erhebung der Vergütungen nach Art. 20 Abs. 2 und 3 URG direkt auf Art. 20 Abs. 4 URG berufen können und damit gegenüber den Vergütungsschuldnern ihre derivative

2. Voraussetzung der Beteiligung von Verlagen am Verwertungserlös

Nach dem Gesagten steht das Schweizer Urheberrecht – im Gegensatz zum Unionsrecht – einer Beteiligung von Verlagen an den Erlösen aus den Vergütungsansprüchen nicht grundsätzlich entgegen. Dies notabene ungeachtet des Umstands, dass Verlage (auch) in der Schweiz kein eigenes Leistungsschutzrecht haben und in absehbarer Zukunft wohl auch nicht erhalten werden⁸⁵.

Damit ein Verlag im Einzelfall tatsächlich profitieren kann, müssen allerdings die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein: Erstens muss es sich bei den Verlagen tatsächlich um derivativ Berechtigte handeln, d.h., sie müssen die Vergütungsansprüche von den jeweiligen originären Rechtsinhabern übertragen erhalten haben (was wiederum voraussetzt, dass die übertragenden Urheber über die entsprechenden Rechte überhaupt noch verfügen konnten). Zweitens müssen die Verlage die ihnen eingeräumten Rechte ihrerseits der jeweils zuständigen Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung übertragen haben⁸⁶.

a) Übertragung der Vergütungsansprüche vom Urheber auf den Verlag

aa) Verpflichtungsgeschäft

Haben die Parteien eines (möglicherweise nur mündlich oder konkludent geschlossenen) Verlagsvertrags den Umfang der Rechteübertragung nicht adressiert, gelangt der dispositive⁸⁷ Art. 381 Abs. 1 OR zur Anwendung. Danach werden die Urheberrechte insoweit auf den Verlag übertragen, als dieser die Rechte zur Erfüllung seiner Vertragspflichten benötigt⁸⁸. Diese Pflichten des Verlags bestehen – ebenfalls gemäss dem dispositiven Gesetzesrecht – darin, das Werk zu vervielfältigen und in Vertrieb zu setzen⁸⁹. Diese Tätigkeiten beschlagen – urheberrechtlich betrachtet – das Vervielfältigungs- und das Verbreitungsrecht⁹⁰. Diese Rechte benötigt der Verlag aus zwei Gründen: einerseits, um sicherzustellen, dass er selbst Werkexemplare herstellen (und verbreiten) darf, ohne vom Urheber daran gehindert zu werden⁹¹. Andererseits muss es dem Verlag im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeit seiner Tätigkeit möglich sein, Dritten die Herstellung von Werkexemplaren verbieten zu können. Andernfalls wäre er mit konkurrierenden Angeboten konfrontiert, die es ihm potenziell verunmöglichen würden, die Verlagsprodukte zu einem Preis zu veräussern, der die Amortisation seiner Investitionen erlaubt⁹².

Das Vervielfältigungsrecht kann der Verlag aber nur geltend machen, sofern diesem keine Schrankenbestimmung entgegensteht. Ist die Werknutzung des Dritten von einer Schrankenbestimmung – im vorliegenden Zusammenhang namentlich von der Eigengebrauchsschranke gemäss Art. 19 URG – erfasst, geht das Verbotswort – wie vorstehend beschrieben – in einer gesetzlichen Lizenz auf. Aufgrund des gesetzlichen Lizenzen inhärenten Konnexes zwischen eingeschränktem Verbotswort und

Rechtsinhaberschaft nicht nachweisen müssen. Denn die Übertragung der Vergütungsansprüche auf die Verwertungsgesellschaft bleibt eine Voraussetzung dafür, dass ein Rechtsinhaber an der Verteilung der diesbezüglichen Verwertungserlöse teilhaben kann; BGE 133 III 473 ff. E. 2.1; 124 III 489 ff. E. 2.

⁸⁵ Der am 11. Dezember 2015 vom Bundesrat in die Vernehmlassung geschickte Vorentwurf für eine «Modernisierung des Urheberrechts» sieht ein solches Leistungsschutzrecht für Verlage jedenfalls nicht vor. Ein solches war im Rahmen der davor abgehaltenen AGUR 12 – im Unterschied zu sehr vielen anderen Stakeholder-Desiderata – auch gar nicht diskutiert, geschweige denn empfohlen worden (siehe dazu den Schlussbericht der AGUR 12 vom 6. Dezember 2013). Siehe ferner auch die abschlägige Antwort des Bundesrates vom 18. November 2009 auf eine u.a. darauf abzielende Interpellation von NR K. Fluri (Geschäftsnummer 09.3802).

⁸⁶ Art. 20 Abs. 4 URG.

⁸⁷ R.M. HILTY, Basler Kommentar, 6. Aufl., Basel 2015, OR 381 N 2, 7, m.w.H.; M. STREULI-YOUSSEF, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, OR 381 N 1; a.A. I. HOCHREUTENER, Zürcher Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2011, OR 381 N 9, 47, die – unter Verweis auf den im Art. 373 aOR noch explizit enthaltenen Vorbehalt anderslautender Parteivereinbarungen – davon ausgeht, dass es sich bei Art. 381 Abs. 1 OR um zwingendes Recht handle, das den Autor vor übermässiger Bindung schütze.

⁸⁸ Siehe dazu BGE 101 II 102 ff. E. 3.

⁸⁹ Art. 380 OR (letzter Teilsatz). Zum Inhalt der Verlagstätigkeit siehe auch HILTY (Fn. 87), OR 381 N 4; R. VON BÜREN/M.A. MEER, SIWR II/1, 3. Aufl., Basel 2014, N 694; ferner HOCHREUTENER (Fn. 87), OR 381 N 26.

⁹⁰ Art. 10 Abs. 2 lit. a und b URG.

⁹¹ Hierfür würde eigentlich bereits eine einfache Lizenz genügen; siehe dazu R. M. HILTY, SIWR II/1, 3. Aufl., Basel 2014, N 1801.

⁹² HILTY (Fn. 91), N 1802.

Vergütungsansprüchen teilen diese unterschiedlichen Rechtspositionen grundsätzlich ihr urhebervertragsrechtliches Schicksal⁹³. Es ist mit anderen Worten davon auszugehen, dass im Anwendungsbereich von Art. 381 Abs. 1 OR die Vergütungsansprüche nach Art. 20 Abs. 2 und 3 URG zusammen mit dem Vervielfältigungsrecht auf den Verlag zu übertragen sind.

Das entspricht auch einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise, da Vergütungsansprüche die durch die Schranken erlittenen Einbussen des Rechtsinhabers ausgleichen sollen. Entsprechend erscheint es sachgerecht, wenn von der verlagsvertraglichen Rechteübertragung – vorbehaltlich einer abweichenden Parteivereinbarung – auch jene Vergütungsansprüche erfasst sind, die im Falle der Beschränkung der übertragenen Verbotsrechte greifen⁹⁴.

Eine Analyse der Verlagspraxis durch die Verfasser dieses Berichts zeigt aber ohnehin, dass im Gros der (literarischen) Verlagsverträge der Rechteübergang und dessen Umfang geregelt werden. Soweit im Verlagsvertrag zwischen Urheber und Verlag die gesetzlichen Vergütungsansprüche explizit – allenfalls mittels Verweis auf das Verteilungsreglement der ProLitteris – adressiert werden und deren Übertragung vereinbart wird⁹⁵, stellen sich – zumindest, was das Verpflichtungsgeschäft betrifft⁹⁶ – keine besonderen Probleme. Es gibt allerdings nicht wenige Verlagsverträge, in denen die gesetzlichen Vergütungsansprüche – wie sie sich etwa aus Art. 20 Abs. 2 und 3 URG ergeben – mit keinem Wort erwähnt werden. Die im Vertrag vorgesehene Rechteübertragung beschränkt sich in diesen Fällen meist auf das sog. «subjektive Verlagsrecht» – d.h. das Vervielfältigungs- und das Verbreitungsrecht⁹⁷, allenfalls zusammen mit weiteren Verbotsrechten (Übersetzungsrecht, Recht auf Zugänglichkeit etc.)⁹⁸. Es stellt sich folglich die Frage, ob Verlage auch dann an den Erlösen aus den Vergütungsansprüchen nach Art. 20 Abs. 2 und 3 URG partizipieren dürfen, wenn sie sich von den Urhebern bloss das Vervielfältigungs- und das Verbreitungsrecht, nicht aber die gesetzlichen Vergütungsansprüche ausdrücklich haben übertragen lassen. Dies ist zu bejahen, denn die zum dispositiven Art. 381 Abs. 1 OR skizzierten Überlegungen lassen sich ohne Weiteres auf diesen Sachverhalt übertragen. Soweit das Vervielfältigungsrecht übertragen wird, beschlägt diese Rechtsübertragung sowohl das Verbotsrecht als auch die Vergütungsansprüche, die im Anwendungsbereich einer Schrankenbestimmung im Rahmen einer gesetzlichen Lizenz an dessen Stelle treten.

Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man in Anwendung der in Art. 16 Abs. 2 URG statuierten Auslegungsregel⁹⁹. Danach schliesst die Übertragung eines im Urheberrecht enthaltenen Rechts die Übertragung anderer Teilrechte zwar nur dann mit ein, wenn dies vereinbart ist. Zu beachten ist dabei, dass es sich bei den Vergütungsansprüchen gemäss Art. 20 Abs. 2 und 3 URG nicht einfach um weitere Verbots- bzw. Teilrechte handelt, sondern um Elemente gesetzlicher Lizenzen. Soweit die Übertragung des subjektiven Verlagsrechts – und damit des Vervielfältigungsrechts als urheberrechtliches Teilrecht – vereinbart wird, gelangt Art. 16 Abs. 2 URG für die Frage, ob die Vergütungsansprüche ebenfalls zu übertragen sind, deshalb nicht zur Anwendung.

Schliesslich ist denkbar, dass die Parteien eines Verlagsvertrags die Übertragung der Vergütungsansprüche in dem Sinn adressieren, dass sie deren Verbleib beim Urheber – sprich die Nichtübertragung auf den Verlag – vereinbaren. Aufgrund der Übertragbarkeit der Vergütungsansprüche und mit Blick auf die Privatautonomie steht einer solchen Vereinbarung nichts entgegen. Ungeachtet des engen Konnexes zwischen Vervielfältigungsrecht und Vergütungsansprüchen können die Parteien diese

⁹³ Zum engen Konnex zwischen Schranken und urhebervertragsrechtlichen Fragestellungen siehe auch etwa F. WIGGER/M. HANDLE, EuGH: Neues und weniger Neues zur Privatkopievergütung – insbesondere zu ihrem Verhältnis zu individuell vereinbarten Vergütungen und zu technologischen Schutzmassnahmen, sic! 2015, 470 ff.

⁹⁴ Vgl. dazu SCHULZE (Fn. 30), dUrhG 63a N 12; ferner HOCHREUTENER (Fn. 75), 96.

⁹⁵ So sieht bspw. der Muster-Verlagsvertrag für Belletristik (kommentiert vom Verband Autorinnen und Autoren Schweiz [AdS], abrufbar unter <www.a-d-s.ch/fileadmin/pdfs/Buechlein_Belletristik.pdf>, besucht am 15. März 2016) die Übertragung der Vergütungsansprüche – nach Massgabe der Statuten, Mitgliederverträge und dem Verteilungsreglement der ProLitteris – ausdrücklich vor (siehe Ziff. 3.2.1.i).

⁹⁶ Zu möglichen Komplikationen auf verfügungsrechtlicher Seite siehe weiter hinten im selben Abschnitt.

⁹⁷ Siehe zum Begriff des sog. «subjektiven Verlagsrechts» HILTY (Fn. 87), OR 381 N 4; HOCHREUTENER (Fn. 87), OR 381 N 18.

⁹⁸ Siehe dazu aber HILTY (Fn. 91), N 1806, wonach sich die Verlage die Rechte in der Praxis regelmässig umfassend übertragen lassen. Der Hinweis, dass insbesondere die Rechte für sämtliche Ausgabearten übertragen würden, lässt allerdings vermuten, dass HILTY seine Feststellung nicht auf die gesetzlichen Vergütungsansprüche bezieht.

⁹⁹ Siehe dazu BARRELET/EGLOFF (Fn. 61), URG 16 N 18 ff., die daraus den Grundsatz «in dubio pro auctore» ableiten; J. DE WERRA, in: B.K. Müller/R. Oertli (Hg.), Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Bern 2012, URG 16 N 46, der die Auslegungsregel als «restriktive» bezeichnet; VON BÜREN/MEER (Fn. 89), N 693 ff. Siehe ferner zur sog. «Zweckübertragungstheorie», die vereinzelt aus dieser Bestimmung abgeleitet wird (dazu BARRELET/EGLOFF [Fn. 61], URG 16 N 20), und ihrem Verhältnis zu den allgemeinen Auslegungsregeln ausführlich HILTY (Fn. 60), N 264 ff.

Rechtspositionen unterschiedlichen Rechtsinhabern zuweisen. Vorausgesetzt ist hier allerdings eine explizite Abrede, die genau dies vorsieht. Das Schweizer Recht kennt insbesondere keine Vermutung, wonach die Vergütungsansprüche im Zweifel beim Urheber verbleiben¹⁰⁰.

bb) Verfügungsgeschäft

Wenn man nun – sei es aufgrund einer expliziten vertraglichen Regelung oder auf dem Weg der Auslegung – zum Schluss kommt, dass sich der Urheber dazu verpflichtet hat, dem Verlag seine Vergütungsansprüche zu übertragen, bedeutet das allerdings nicht automatisch, dass der Verlag auch tatsächlich Inhaber dieser Rechte wird. Denn die Erfüllung dieser verlagsvertraglichen Übertragungspflicht setzt voraus, dass der Urheber über die zu übertragenden Rechtspositionen verfügen kann.

Wie das OLG München im VG-Wort-Verfahren festgehalten hat¹⁰¹, fehlt es an der entsprechenden Verfügungsmacht immer dann, wenn der Urheber sich bereits einer Verwertungsgesellschaft angeschlossen bzw. mit ihr einen Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen hat. Denn mit Abschluss dieses Vertrags überträgt der Urheber seine Rechte, darunter die Vergütungsansprüche, an die Verwertungsgesellschaft zur treuhänderischen Wahrnehmung¹⁰². Diese Übertragung betrifft regelmässig sämtliche dem Urheber zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zustehenden Rechte an seinen bestehenden Werken sowie die Rechte an den künftigen, von ihm während der Vertragslaufzeit geschaffenen Werken¹⁰³. Eine spätere Übertragung ebendieser Rechte an einen Verlag würde dementsprechend eine Rückübertragung derselben von der Verwertungsgesellschaft auf den Urheber bedingen sowie eine nachträgliche Änderung des Wahrnehmungsvertrags bezüglich der diesem unterstellten Rechte (was z.B. der ProLitteris-Mitgliedervertrag nur sehr beschränkt und jedenfalls nicht für Vergütungsansprüche zulässt¹⁰⁴). Aus alledem folgt – zumindest in der Theorie –, dass ein Urheber, nachdem er sich über einen Wahrnehmungsvertrag einer Verwertungsgesellschaft angeschlossen hat (und solange dieser besteht), keine Rechte an den Werken der betroffenen Kategorien mehr gültig auf einen Verlag übertragen kann¹⁰⁵. Für die Frage, ob der Verlag bei Bestehen einer entsprechenden verlagsvertraglichen Abrede Inhaber der gesetzlichen Vergütungsansprüche wird, ist deshalb grundsätzlich die zeitliche Priorität der Verfügung¹⁰⁶ gegenüber dem Verlag bzw. der Verwertungsgesellschaft massgebend¹⁰⁷.

Die Schweizer Verwertungspraxis zeigt sich hier aber von einer pragmatischen Seite. So akzeptieren hiesige Verwertungsgesellschaften, ungeachtet der vorstehend beschriebenen theoretischen Vorgaben, dass die ihr angeschlossenen Urheber Verlagsverträge abschliessen können über Rechte, die qua Wahrnehmungsvertrag bereits der Verwertungsgesellschaft übertragen wurden. Sie tun dies, indem sie die zugunsten dieser Werke generierten Erlöse fortan nicht mehr dem Urheber, sondern – unter Berücksichtigung der Vorgaben im Verteilungsreglement – dem Verlag ausbezahlen. Die Vorgehensweise erinnert an das sachenrechtliche Institut der Besitzeinweisung¹⁰⁸ und trägt dem Weisungsrecht des Treugebers gegenüber dem Treuhänder Rechnung. Würde auf diesen Pragmatismus zugunsten einer dogmatisch sauberen Handhabung verzichtet, würden Urheber, die ihre der Verwertungsgesellschaft fiduziarisch abgetretenen Rechte in Verlag geben möchten (dafür mag es gute Gründe geben), gezwungen, den Wahrnehmungsvertrag zu kündigen, damit sie die Rechte zurückübertragen erhalten. Alsdann könnten sie die Rechte auf den Verlag übertragen, um danach gleich wieder einen neuen Wahrnehmungsvertrag für das nicht in Verlag gegebene Rechteportfolio abzu-

¹⁰⁰ Art. 16 Abs. 2 URG greift, wie gleich vorstehend dargelegt wurde, nicht.

¹⁰¹ Dazu vorn II.

¹⁰² Siehe etwa Ziff. 2.3 des Mitgliedervertrags der ProLitteris für Urheber und Urheberinnen.

¹⁰³ Siehe etwa Ziff. 2.2 und 3.3 des Mitgliedervertrags der ProLitteris für Urheber und Urheberinnen. Allg. zur Übertragung des Urheberrechts an künftigen Werken HILTY (Fn. 87), OR 381 N 2.

¹⁰⁴ Ziff. 3.4 des Mitgliedervertrags der ProLitteris für Urheber und Urheberinnen; siehe dazu auch BERGER (Fn. 82), 123.

¹⁰⁵ Dieser Grundsatz der zeitlichen Priorität spielt freilich auch in umgekehrter Richtung: Ein Urheber, der Rechte auf einen Dritten übertragen hat, kann ebendiese Rechte später grundsätzlich nicht mehr gültig einer Verwertungsgesellschaft zur treuhänderischen Wahrnehmung übertragen. Dies muss – entgegen BERGER (Fn. 82), 123 – auch für gesetzliche Lizenzen bzw. Vergütungsansprüche gelten. Diesem Umstand trägt z.B. der Mitgliedervertrag der ProLitteris insofern Rechnung, als er gemäss seiner Ziff. 2.2 nur die dem Urheber zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zustehenden Rechte erfasst.

¹⁰⁶ Die Verfügung, d.h. der Zeitpunkt der Übertragung, wird in aller Regel – besondere Abreden vorbehalten – mit dem Zeitpunkt der Verpflichtung, d.h. des Vertragsschlusses zusammenfallen; siehe HILTY (Fn. 60), N 258.

¹⁰⁷ BERGER (Fn. 82), 123; DE WERRA (Fn. 99), URG 16 N 10; siehe auch REHBINDER/VIGANÒ (Fn. 82), URG 16 N 6; ferner BGER, sic! 2002, 599 ff. E. 3.2.1, «Reproduction de vidéocassettes».

¹⁰⁸ Art. 924 ZGB.

schliessen. Dieser Zirkus lässt sich mit dem pragmatischen Ansatz, den die hiesige Verwertungspraxis entwickelt hat, vermeiden. Dabei sei betont, dass damit auch kein Urheberschutz preisgegeben wird. Erstens gewährt der bereits mehrfach erwähnte Art. 49 Abs. 3 URG einen gewissen – verteilungsbezogenen – Urheberschutz. Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass, wenn sich ein Urheber gegenüber einem Verlag zur Übertragung bestimmter Rechte verpflichtet, dieser Pflicht aber verfügungsseitig nicht nachkommen kann, weil er die Rechte vorgängig einer Verwertungsgesellschaft übertragen hat, der Verlag ersatzweise Anspruch hätte auf die Herausgabe all jener Gelder, die der Urheber von der Verwertungsgesellschaft bezüglich der betroffenen, quasi «blockierten» Rechte ausbezahlt erhält¹⁰⁹. Wirtschaftlich betrachtet würde der Urheber also auch so nicht besser fahren. Der Grundsatz der zeitlichen Priorität der Rechtsübertragung ist damit in der Schweiz – anders als dies das OLG München im VG-Wort-Verfahren für Deutschland erkannt hat – kein unüberwindbares Hindernis für eine Verlagsbeteiligung.

b) Abschluss eines Wahrnehmungsvertrags zwischen Verlag und Verwertungsgesellschaft

Unproblematisch – was das Verpflichtungsgeschäft betrifft¹¹⁰ – ist die zweite Voraussetzung einer Beteiligung der Verlage am Verwertungserlös. Der Verlag muss die ihm vom Urheber übertragenen Vergütungsansprüche lediglich seinerseits der Verwertungsgesellschaft zur Wahrnehmung übertragen¹¹¹. Das ist im entsprechenden Wahrnehmungsvertrag zwischen Verlag und Verwertungsgesellschaft vorgesehen¹¹².

3. Rechtliche Grundlagen der Verteilung und die Praxis der ProLitteris

Verwertungsgesellschaften haben die Erlöse aus der Rechtswahrnehmung nach einem Verteilungsreglement auszuschütten, das vorgängig vom IGE als Aufsichtsbehörde zu genehmigen ist¹¹³.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist also davon auszugehen, dass die Verlage, die qua Verlagsvertrag regelmässig Inhaber des Vervielfältigungsrechts sind, entsprechend häufig auch Inhaber des konnexen Vergütungsanspruchs nach Art. 20 Abs. 2 URG sind. Entsprechend sollen diese auch von den Erlösen aus der Reprografievergütung profitieren. Sie haben sich diese allerdings zu teilen mit den originären Rechtsinhabern, denen – wie bereits erwähnt – nach Art. 49 Abs. 3 URG ein «angemessener Anteil» an den Erlösen verbleiben muss. Dementsprechend sieht das Verteilungsreglement der ProLitteris eine Regelung vor, die sowohl originäre als auch derivative Rechtsinhaber an den zu verteilenden Erlösen teilhaben lässt¹¹⁴.

Die Festlegung der Anteile, welche die einzelnen Mitglieder dieser beiden Berechtigten Gruppen am Verwertungserlös beanspruchen können, erfolgt im hier besonders interessierenden Verteilbereich «Reprografierecht (GT 8)» in zwei Schritten. In einem ersten Schritt wird «*anhand entsprechender Meldungen ausgewählter Nutzer und aufgrund spezieller Erhebungen*» der gesamte aus diesem Tarif

¹⁰⁹ I.d.S. auch HOCHREUTENER (Fn. 75), 95 f.

¹¹⁰ Zu möglichen verfassungsrechtlichen Problemen siehe vorn Fn. 105.

¹¹¹ Art. 20 Abs. 4 URG.

¹¹² Siehe Ziff. 2 des Mitgliedervertrags der ProLitteris für Verlage.

¹¹³ Art. 48 Abs. 1 URG. Gemäss Art. 49 Abs. 4 URG hebt das Verteilungsreglement die vertraglichen Abreden zwischen Urhebern und Dritten nicht auf (die Verwertungsgesellschaft muss denn auch nicht von sich aus nach den genauen vertraglich vereinbarten Verteilungsschlüsseln forschen). Soweit also in den Verträgen zwischen Urhebern und Verlagen eine andere Verteilung der Erlöse aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen vorgesehen ist, behält die vertragliche Lösung – trotz abweichendem Verteilungsreglement – ihre Gültigkeit (BARRELET/EGLOFF [Fn. 61], URG 49 N 10; BERGER [Fn. 82], 122; BREM/SALVADÉ/WILD [Fn. 75], URG 49 N 10; GOVONI/STEBLER [Fn. 82], N 1401; REHBINDER/VIGANÒ [Fn. 82], URG 49 N 6). Das muss bspw. auch dann gelten, wenn der Urheber den Vergütungsanspruch nach Art. 20 Abs. 2 URG nicht an den Verlag übertragen hat und somit keine Beteiligung des Verlags an den entsprechenden Erlösen vereinbart worden ist (Voraussetzung hierfür ist – wie vorn gezeigt wurde – eine ausdrückliche vertragliche Regelung). Mit anderen Worten ändert auch ein Verteilungsreglement, das eine Beteiligung der Verlage am Verwertungserlös vorsieht, bei abweichender Abrede zwischen Urheber und Verlag nichts daran, dass letzterem kein Anteil am Verwertungserlös zusteht. Die in Deutschland im Zusammenhang mit dem VG-Wort-Verfahren diskutierte Frage, ob eine im Verteilungsreglement vorgesehene Verlegerbeteiligung eine gültige privatautonome Rechtsgrundlage für eine Verteilung der Erlöse aus den Vergütungsansprüchen an die Verlage sein könnte, ist somit nach Schweizer Recht zu verneinen.

¹¹⁴ Siehe Ziff. 7.3 des Verteilungsreglements der ProLitteris 2010.

bei der ProLitteris¹¹⁵ zur Verteilung gelangende Netto-Erlös in neun Ausschüttungssummen aufgeteilt¹¹⁶. In einem zweiten Schritt werden innerhalb dieser Ausschüttungssummen die individuellen Entschädigungen für jeden einzelnen Berechtigten nach Formeln berechnet¹¹⁷, die aufgrund ihrer Komplexität für Aussenstehende leider kaum nachvollziehbar sind¹¹⁸. Gemäss Auskunft der ProLitteris berücksichtigen diese Formeln je in groben Abstufungen die Anzahl Textseiten, den Handelspreis, die Anzahl Autoren, das Genre, die Werkgattung und den Umstand, ob ein Original oder eine Bearbeitung vorliegt.

Eine initiale, generelle Aufteilung der Verteilungssumme in einen Verleger- und einen Urheberanteil – wie dies in Belgien und Deutschland bislang der Fall ist – findet bei der ProLitteris nicht statt. Innerhalb bestimmter Ausschüttungssummen nimmt aber auch die ProLitteris eine pauschale Aufteilung in einen Urheber- und einen Verlegeranteil vor. So zum Beispiel in Bezug auf die Entschädigungen für Pressespiegel und Dokumentationsdienste¹¹⁹. Grundsätzlich werden die Anteile an den Ausschüttungssummen aber direkt für jeden einzelnen Berechtigten berechnet. Dieser Verteilmechanismus führt nach Angaben der ProLitteris bei bestimmten Werkkategorien – z.B. den wissenschaftlichen Werken – im Ergebnis zu einer hälftigen Teilung des Verwertungserlöses zwischen Verlagen und Urhebern¹²⁰.

Partizipiert also ein Verlag an den auf ein bestimmtes Werk entfallenden Erlösen aus der Reprografievergütung, hat dies nach der Verteilungspraxis der ProLitteris nicht zur Folge, dass sich die Erlöse, die der Urheber des betreffenden Werks ausgezahlt erhält, um den dem Verlag ausgezahlten Betrag verringern. Gleichwohl ist es aber so, dass die bei der Verteilung zusätzlich berücksichtigte derivative Berechtigung dazu führt, dass der Anteil, den jeder einzelne Berechtigte aus dem Gesamtopf erhält, sinkt. Oder salopp ausgedrückt: Je mehr Berechtigtenanteile bei der Verteilung des Kuchens zu berücksichtigen sind, desto kleiner wird das Stück, das jeder einzelne Berechtigte vom Kuchen erhält.

Diese Verteilungspraxis der ProLitteris im Bereich der Vergütungsansprüche vermag nicht vollends zu überzeugen. Ein ungutes Gefühl hinterlässt insbesondere die Art und Weise, wie die ProLitteris die den einzelnen Berechtigten zukommenden Beträge errechnet. Dies erstens deshalb, weil der entsprechende Mechanismus so kompliziert ausgestaltet und im Verteilungsreglement beschrieben ist, dass das einfache Mitglied de facto keine Chance hat, zu überprüfen, ob die ihm ausbezahlten Beträge korrekt berechnet wurden. Es wäre daher wünschenswert und der gerechten Verteilung zuträglich, wenn die ProLitteris Vereinfachungen in der Gestaltung und Beschreibung des Verteilungsreglements suchen und die Transparenz in den einzelnen Abrechnungen steigern würde. Zweitens scheint es mit dem Prinzip einer kausalen Verteilung – von dem grundsätzlich auch die ProLitteris ausgeht¹²¹ – nicht vereinbar (und wäre daher nach den Massstäben, die das OLG München im VG-Wort-Entscheid angewandt hat, wohl willkürlich), wenn für eine bestimmte Werknutzung mehr Gelder ausgeschüttet werden, wenn neben dem Urheber auch ein Verlag das betreffende Werk angemeldet hat. Sind sowohl Urheber als auch ein Verlag für ein Werk gemeldet, müssten sich diese die darauf entfallenden Erlöse richtigerweise teilen.

Zuversichtlich stimmt in dieser Hinsicht der Umstand, dass die ProLitteris gegenwärtig ihre Berechtigendatenbank so anpasst, dass ein einheitlicher Werkstamm abgebildet werden kann¹²². Dies sollte es mittelfristig erlauben, dass jedes Mitglied der ProLitteris insoweit Einblick in die Werkdokumentation erhält, dass es erkennen kann, ob weitere Mitglieder (insbesondere Verlage) Berechtigungen an den eigenen Werken angemeldet haben. Zeigt sich dann für ein Mitglied, dass die Berechtigungen, die in

¹¹⁵ Im Rahmen einer Grobverteilung zwischen den involvierten Verwertungsgesellschaften werden vorgängig die Erlöse, die auf Vervielfältigungen nicht dramatischer Musikwerke fallen, an die SUIA zur Weiterverteilung an die daran Berechtigten überwiesen; Ziff. 15.2.1 und 15.2.3.4 des Verteilungsreglements der ProLitteris 2010.

¹¹⁶ Ziff. 15.1.1 und 15.2.4 des Verteilungsreglements der ProLitteris 2010. Die neun Ausschüttungssummen sind unter Berücksichtigung des verwendeten Werks (Textwerke und Bildwerke – beide jeweils danach unterschieden, ob aus Büchern/Broschüren oder Zeitungen/Zeitschriften stammend – sowie dramatische Musik-/Theaterwerke) und deren Verwendung (Pressespiegel oder Dokumentationslieferdienst) gebildet.

¹¹⁷ Ziff. 15.9–15.11 des Verteilungsreglements der ProLitteris 2010.

¹¹⁸ Immerhin scheint die Aufsichtsbehörde den Mechanismus verstanden zu haben, hat sie doch das von der ProLitteris aufgestellte Verteilungsreglement in Anwendung von Art. 48 Abs. 1 URG genehmigt.

¹¹⁹ Ziff. 15.3.2.2 und 15.3.2.3 des Verteilungsreglements der ProLitteris 2010.

¹²⁰ Öffentliche Mitteilung der ProLitteris vom 10. Dezember 2015 (Fn. 57); siehe auch HOCHREUTENER (Fn. 75), 95.

¹²¹ Ziff. 4.2 des Verteilungsreglements der ProLitteris 2010: «Bei der Verteilung der Ausschüttungssummen wird vom Grundsatz ausgegangen, dass die Berechtigten jene Anteile erhalten, welche die Verwendung ihrer Werke eingebracht hat. [...]».

¹²² Bei der SUIA ist dies bspw. seit jeher der Fall; die Berechtigendatenbank ist dort eine eigentliche Werkdatenbank.

der ProLitteris-Werkdatenbank verzeichnet sind, nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmen¹²³, kann es bei der ProLitteris vorstellig werden¹²⁴. Diese Transparenz – die etwa die Werkdatenbank der SUIISA bereits zulässt – würde dazu führen, dass die Mitglieder eine Berechtigten-Kontrolle durchführen können, welche die ProLitteris selber – aus verständlichen Gründen – nicht vornehmen kann. Die Verfasser des vorliegenden Berichts sind überzeugt, dass die Kontrolle, welche die Mitglieder – quasi von innen – über ihre Verwertungsgesellschaft ausüben können, wesentlich effizienter und genauer ist, als die Aufsicht, welche eine staatliche Behörde ausüben kann¹²⁵. Entsprechend wichtig ist es, dass die Verwertungsgesellschaften ihren Mitgliedern jene Mittel in die Hand geben, die dazu erforderlich sind (und dabei den erweiterten Spielraum nutzen, den die Fortschritte in der Datenbank- und Netzwerktechnik geschaffen haben).

4. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die im Zusammenhang mit dem EuGH-Entscheid und dem VG-Wort-Verfahren aufgeworfenen Fragen auch in der schweizerischen Verwertungslandschaft von Relevanz sind. Im Gegensatz zum unionsrechtlichen «gerechten Ausgleich» sind die Vergütungsansprüche nach Art. 20 Abs. 2 und 3 URG allerdings übertragbar. In aller Regel werden sie durch Abschluss und Vollzug von Verlagsverträgen denn auch zusammen mit dem Vervielfältigungsrecht vom Urheber auf den Verlag übertragen. Dementsprechend partizipieren sowohl Verlage – aufgrund ihrer derivativen Rechtsinhaberschaft an den Vergütungsansprüchen – als auch die Urheber – aufgrund des ihnen in Art. 49 Abs. 3 URG zugewiesenen «angemessenen Anteils» – zu Recht an den diesbezüglichen Ausschüttungen der ProLitteris. Was allerdings die Berechnung der ausgeschütteten Vergütungen und deren Nachvollziehbarkeit bei einem Nebeneinander von Verlag und Urheber anbelangt, sind gewisse Zweifel anzubringen, die durch eine erhöhte Transparenz seitens der ProLitteris beseitigt werden sollten.

Zusammenfassung

Das belgische Urheberrecht sieht vor, dass die Erträge aus der Reprographievergütung hälftig an die Verlage und Urheber verteilt werden. Nach dem EuGH ist diese Regelung mit dem Unionsrecht nicht vereinbar. Dies weil die Verlage nach der RL 2001/29 keine originären Rechtsinhaber seien. Zur Möglichkeit einer derivativen Berechtigung äussert sich der EuGH zwar nicht, doch kommt eine solche nicht infrage, weil der Gerichtshof bereits früher entschieden hat, dass die entsprechende Rechtsposition (der «Anspruch auf einen gerechten Ausgleich») nicht übertragbar ist.

Das Urteil dürfte beträchtliche Auswirkungen auf die Verwertungspraxis in vielen Mitgliedstaaten der EU bzw. des EWR haben, zumal Verlage bislang an den Erträgen aus der Reprographievergütung partizipiert haben. Dies trifft auch für die Schweiz zu. Und daran dürfte sich hierzulande im Grundsatz auch nichts ändern. Denn an der Übertragbarkeit der entsprechenden, in Art. 20 URG vorgesehenen Vergütungsansprüche besteht kein Zweifel. Unter dem Gros der Verlagsverträge dürften diese denn auch – zusammen mit dem Vervielfältigungsrecht – auf die Verlage übergehen. Konsequenterweise partizipieren die Verlage als derivative Rechtsinhaber an der Schweizer Reprographievergütung. Die

¹²³ Das kann bspw. dann der Fall sein, wenn der Urheber die Vergütungsansprüche nach Art. 20 Abs. 2 und 3 URG nicht auf den Verlag übertragen hat, die ProLitteris den Verlag aufgrund einer entsprechenden Werkmeldung aber trotzdem als am Verwertungserlös Berechtigten betrachtet.

¹²⁴ Grundsätzlich beachtet die ProLitteris im Rahmen ihrer Ausschüttung vom Verteilungsreglement abweichende vertragliche Verteilschlüssel, sofern ihr diese zur Kenntnis gebracht werden. Im Rahmen der Ausschüttung der Erlöse aus den Vergütungsansprüchen gemäss Art. 20 URG (bzw. gemäss Art. 13 und 22 URG) berücksichtigt die ProLitteris solche Parteiabreden demgegenüber nicht. Sie schüttet dort – wohl im Hinblick auf den Grundsatz der wirtschaftlichen Verwaltung – einzig nach Massgabe ihres Verteilungsreglements aus (siehe Ziff. 4.3 des Verteilungsreglements der ProLitteris 2010). Das gilt bspw. auch dann, wenn die Vergütungsansprüche – aufgrund einer ausdrücklichen Regelung im Verlagsvertrag – nicht auf den Verlag übertragen worden sind; der Verlag mangels Rechtsinhaberschaft an den Vergütungsansprüchen somit über keine Berechtigung an den Verwertungserlösen verfügt. Eine Ausschüttung an einen bekanntermassen nicht berechtigten Verlag ist allerdings nicht nur fragwürdig, sondern offenbart auch einen inneren Widerspruch der Verteilungspraxis: Zum einen wird der entsprechende Verlag am Verwertungserlös beteiligt, was eine Rechtsinhaberschaft voraussetzt, die er nur aufgrund einer vertraglichen Abrede mit dem Urheber erlangt haben kann. Zum anderen soll ebendiese vertragliche Abrede im Rahmen der Verteilung – soweit sie die Vergütungsansprüche betrifft – unbeachtlich sein.

¹²⁵ Dies selbst dann, wenn diese Staatsaufsicht über die Verwertungsgesellschaften – wie im jüngsten Vernehmlassungsentwurf des Bundesrates vorgeschlagen – ausgeweitet würde.

Autoren gehen in der Regel trotzdem nicht leer aus, da ihnen Art. 49 Abs. 3 URG einen «angemessenen Anteil» am Verwertungserlös zuweist. Eine Anpassung des Schweizer Rechts an die abweichenden unionsrechtlichen Vorgaben drängt sich nicht auf.

Résumé

Le droit d'auteur belge prévoit que les recettes provenant des redevances pour reprographie soient partagées par moitié entre les éditeurs et les auteurs. Selon la CJUE, cette réglementation est incompatible avec le droit européen au motif que les éditeurs ne sont pas des détenteurs de droit originaires au sens de la Directive 2001/29. La CJUE ne se prononce pas sur l'admissibilité d'un droit dérivé dans la mesure où un tel droit n'entre pas en ligne de compte, la Cour de justice ayant déjà jugé auparavant que celui-ci (le droit à une rémunération équitable) n'était pas transmissible.

Le jugement devrait entraîner des répercussions importantes sur la pratique de rémunération de nombreux États membres de l'UE resp. de l'EEE, d'autant que les éditeurs perçoivent de manière largement répandue les recettes provenant de la redevance pour reprographie. Ceci vaut également pour la Suisse. En principe, la situation ne devrait pas changer. En effet, il ne fait aucun doute en Suisse que les droits à la rémunération prévus à l'art. 20 LDA sont transmissibles. La plupart des contrats d'édition prévoient que de tels droits passent aux éditeurs avec le droit de reproduction. Ainsi, les éditeurs, en tant que détenteurs dérivés de droits, perçoivent une participation sur les redevances pour reprographie. Les auteurs ne se retrouvent pas pour autant les mains vides, dans la mesure où l'art. 49 al. 3 LDA leur accorde une «part équitable» du produit de la gestion. Une adaptation du droit suisse à la législation divergente de l'UE n'est pas nécessaire.