BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 198/13

Verkündet am:
21. April 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Verlegeranteil

UrhWG § 7 Satz 1

Eine Verwertungsgesellschaft hat die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach dem wesentlichen Grundgedanken des § 7 Satz 1 UrhWG ausschließlich an die Berechtigten zu verteilen, und zwar in dem Verhältnis, in dem diese Einnahmen auf einer Verwertung der Rechte und Geltendmachung von Ansprüchen der jeweiligen Berechtigten beruhen. Damit ist es unvereinbar, wenn Verlegern nach der Satzung der Verwertungsgesellschaft Wort ein ihrer verlegerischen Leistung entsprechender Anteil am Ertrag zusteht und Verlage nach dem Verteilungsplan dieser Verwertungsgesellschaft einen pauschalen Anteil der Verteilungssumme unabhängig davon erhalten, ob und inwieweit die Einnahmen der Verwertungsgesellschaft auf der Wahrnehmung der ihr von Verlegern eingeräumten Rechte oder übertragenen Ansprüche beruhen.

BGH, Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 198/13 - OLG München
LG München I

ECLI:DE:BGH:2016:210416UIZR198.13.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Die Nebenintervention wird zugelassen.

Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts München - 6. Zivilsenat - vom 17. Oktober 2013 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagte zu 37/40 und der Kläger zu 3/40. Die durch die Nebenintervention verursachten Kosten werden der Streithelferin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist die im Jahr 1958 gegründete Verwertungsgesellschaft Wort. Sie ist ein rechtsfähiger Verein kraft staatlicher Verleihung, in dem sich Wortautoren und deren Verleger zur gemeinsamen Verwertung von Urheberrechten zusammengeschlossen haben. Sie nimmt als einzige Verwertungsgesellschaft in Deutschland die ihr vertraglich anvertrauten urheberrechtlichen Befugnisse von Wortautoren und deren Verlegern wahr. Der Kläger ist Autor wissenschaftlicher Werke. Er hat mit der Beklagten am 26. Januar 1984 einen Wahrnehmungsvertrag geschlossen und ist seit dem 13. Mai 1994 Mitglied der Beklagten.

2 Gemäß §§ 1, 2 des Wahrnehmungsvertrags hat der Kläger der Beklagten näher bezeichnete Rechtsbefugnisse aus allen ihm zustehenden oder erwachsenden Urheberrechten an allen bereits geschaffenen oder künftig geschaffenen Sprachwerken zur treuhänderischen Wahrnehmung eingeräumt. Dazu gehören auch die gesetzlichen Vergütungsansprüche wegen aufgrund bestimmter Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zulässiger Nutzungen seiner Werke und insbesondere die Vergütungsansprüche für das Vervielfältigen eines Werkes zum privaten Gebrauch (Gerätevergütung, § 53 Abs. 5 UrhG aF, jetzt § 54 Abs. 1 UrhG) und das Verleihen eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung (Bibliothekstantieme, § 27 Abs. 2 UrhG).

3 Der Kläger hat der Beklagten seit dem 1. Januar 2008 jedenfalls neun Werke gemeldet, die überwiegend von der Streithelferin verlegt werden. Für zwei dieser Werke hat er mit der Streithelferin geschlossene Verlagsverträge aus den Jahren 1985 und 1998 vorgelegt. Mit einem dieser Verträge hat er der Streithelferin gesetzliche Vergütungsansprüche zur Wahrnehmung übertragen und diese sich ihm gegenüber verpflichtet, übertragene Rechte, soweit sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrgenommen werden, in diese Gesellschaft zur Wahrnehmung einzubringen.

4 Mit seiner Klage wendet der Kläger sich dagegen, dass die Beklagte die Verleger und bestimmte Urheberorganisationen entsprechend den Bestimmungen ihres Verteilungsplans an ihren Einnahmen beteiligt und dadurch seinen Anteil an diesen Einnahmen schmälert.

5 Der Kläger hat - soweit in der Revisionsinstanz von Bedeutung - beantragt,

1. festzustellen, dass die Beklagte seit dem Jahr 2008 nicht berechtigt ist, bei ihrer jährlichen Ausschüttung der auf seine verlegten Werke entfallenden

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Vergütungsanteile diese unter Berücksichtigung folgender Abzüge zu berechnen:

a) Abzug eines Verlegeranteils gemäß § 3 Abs. 1 bis 3 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der im Zeitpunkt der jeweiligen Ausschüttung jüngsten Fassung, zuletzt in der Fassung vom 21. Mai 2011;

b) Abzüge, die sich aus § 12 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft der in der im Zeitpunkt der jeweiligen Ausschüttung jüngsten Fassung, zuletzt in der Fassung vom 21. Mai 2011, ergeben;

2. die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft darüber zu erteilen, welche Beträge sie seit dem Jahr 2008 aufgrund der § 3 Abs. 1 bis 3 und § 12 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft von den auf seine verlegten Werke entfallenden Vergütungsanteilen in Abzug gebracht hat.

6 Das Landgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben und den Auskunftsantrag abgewiesen (LG München I, MMR 2012, 618).

7 Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt, mit der sie ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiterverfolgt hat. Der Kläger hat beantragt, die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der dem Feststellungsantrag stattgebende Urteilsausspruch wie folgt gefasst wird:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte seit dem Jahr 2008 in der Vergangenheit nicht berechtigt war und in der Zukunft nicht berechtigt ist, bei der Ausschüttung der auf seine verlegten Werke entfallenden Vergütungsanteile diese unter Berücksichtigung folgender Abzüge zu berechnen:

a) Abzug eines Verlegeranteils gemäß § 3 Abs. 1 bis 3 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der im Zeitpunkt der jeweiligen Ausschüttung jüngsten Fassung, zuletzt in der Fassung vom 21. Mai 2011, ab dem Jahr 2013 gemäß § 3 Abs. 2 Buchst. b ihres Verteilungsplans in der Fassung vom 2. Juni 2012;

b) Abzüge, die sich aus § 12 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der im Zeitpunkt der jeweiligen Ausschüttung jüngsten Fassung, zuletzt in der Fassung vom 21. Mai 2011, seit der Ausschüttung 2013 aufgrund § 3 Abs. 2 Buchst. b und § 46 ihres Verteilungsplans in der Fassung vom 2. Juni 2012, ergeben.

8 Ferner hat der Kläger im Wege der Anschlussberufung - soweit noch von Bedeutung - beantragt, unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft darüber zu erteilen, welche Beträge sie seit dem Jahr 2008 aufgrund der § 3 Abs. 1 bis 3 und § 12 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der Fassung vom 21. Mai 2011, seit der Ausschüttung 2013 aufgrund der § 3 Abs. 2 Buchst. b und § 46 ihres Verteilungsplans in der Fassung vom 2. Juni 2012 von den auf seine verlegten Werke entfallenden Vergütungen in Abzug gebracht hat.

9 Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten und der Anschlussberufung des Klägers im Übrigen das landgerichtliche Urteil abgeändert und wie folgt neu gefasst (OLG München, GRUR 2014, 272):

I. Es wird festgestellt, dass die Beklagte seit dem Jahr 2008 in der Vergangenheit nicht berechtigt war und in der Zukunft nicht berechtigt ist, bei der Ausschüttung der auf verlegte Werke des Klägers entfallenden Vergütungsanteile diese unter Berücksichtigung folgender Abzüge zu berechnen:

a) Abzug eines Verlegeranteils gemäß § 3 Abs. 1 bis 3 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der im Zeitpunkt der jeweiligen Ausschüttung jüngsten Fassung, zuletzt in der Fassung vom 21. Mai 2011, ab dem Jahr 2013 gemäß § 3 Abs. 2 Buchst. b ihres Verteilungsplans in der Fassung vom 2. Juni 2012;

b) Abzüge, die sich aus § 12 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der im Zeitpunkt der jeweiligen Ausschüttung jüngsten Fassung, zuletzt in der Fassung vom 21. Mai 2011, seit der Ausschüttung 2013 aufgrund § 3 Abs. 2 Buchst. b und § 46 ihres Verteilungsplans in der Fassung vom 2. Juni 2012 ergeben, soweit die Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker vorgenommen wurden.

II. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, welche Beträge sie seit dem Jahr 2008 aufgrund der § 3 Abs. 1 bis 3 und § 12 ihrer Verteilungspläne Wissenschaft in der Fassung vom 21. Mai 2011 von auf seine verlegten Werke entfallenden Vergütungen in Abzug gebracht hat, soweit die Ausschüttungen gemäß § 12 der Verteilungspläne Wissenschaft in der Fassung vom 21. Mai 2011 an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker erfolgt sind.

10 Gegen diese Entscheidung hat die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie weiterhin die vollständige Abweisung der Klage erstrebt. Der Kläger hat Anschlussrevision eingelegt, mit der er seine zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen. Die Streithelferin ist dem Rechtsstreit im Laufe des Revisions-

verfahrens auf Seiten der Beklagten beigetreten. Sie erstrebt die vollständige Abweisung der Klage hinsichtlich des Klageantrags zu 1 a und des hierauf bezogenen Klageantrags zu 2 und die Zurückweisung der diese Klageanträge betreffenden Anschlussrevision des Klägers. Der Kläger beantragt, die Nebenintervention zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

11 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klage sei mit dem Feststellungsantrag und dem Auskunftsantrag jeweils überwiegend begründet. Dazu hat es ausgeführt:

12 Die Beklagte sei nicht berechtigt, von den auf die Werke des Klägers entfallenden Erlösen einen Verlegeranteil abzuziehen. Die pauschale Beteiligung der Verleger an den Erlösen der Beklagten aus der Verwertung der ihr zur treuhänderischen Wahrnehmung übertragenen gesetzlichen Vergütungsansprüche der Urheber verstoße gegen das Willkürverbot des § 7 Satz 1 UrhWG. Für eine solche Beteiligung habe es im relevanten Zeitraum seit dem Jahr 2008 in Bezug auf die Werke des Klägers keinen sachlichen Grund gegeben. Da Verlage nach dem Urheberrechtsgesetz über kein eigenes Leistungsschutzrecht verfügten, könnten sie bei der Verteilung der von der Beklagten vereinnahmten Erlöse in Bezug auf die Werke des Klägers nur berücksichtigt werden, wenn der Kläger ihnen seine gesetzlichen Vergütungsansprüche abgetreten hätte und sie diese der Beklagten übertragen hätten. Verlage könnten zwar nach § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG gesetzliche Vergütungsansprüche des Urhebers in eine Wahrnehmungsgesellschaft einbringen. Der Kläger habe seine gesetzlichen Vergütungsansprüche jedoch bereits mit dem Wahrnehmungsvertrag im Jahr 1984 an die Beklagte abgetreten und daher später nicht mehr an die Verleger seiner Werke abtreten können.

13 Die Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker seien zu Unrecht erfolgt; dagegen seien die Ausschüttungen an die Deutsche Physikalische Gesellschaft nicht zu beanstanden. Eine Beteiligung von Berufsverbänden an den Einnahmen der Beklagten aus der Verwertung gesetzlicher Vergütungsansprüche der Urheber sei (nur) zulässig, soweit die Berufsverbände über die entsprechenden Ansprüche ihrer Mitglieder verfügten. Die Mitglieder könnten den Verbänden nur bereits entstandene gesetzliche Vergütungsansprüche abtreten. Die Mitglieder der Deutschen Physikalischen Gesellschaft hätten der Gesellschaft ihre aufgrund veröffentlichter Beiträge dem Grunde nach entstandenen Vergütungsansprüche abgetreten. Dagegen könne nicht festgestellt werden, dass die Mitglieder des Deutschen Hochschulverbandes und der Gesellschaft Deutscher Chemiker diesen Verbänden ihre in Bezug auf bestimmte Werke entstandenen Vergütungsansprüche abgetreten hätten.

14 Der Antrag auf Auskunftserteilung sei hinsichtlich der Ausschüttung für die Jahre 2008 bis 2011 begründet, soweit Auskunft über den Abzug des pauschalen Verlagsanteils und die Auszahlungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker begehrt werde. Hinsichtlich der erst im Jahr 2013 erfolgenden Ausschüttung für das Jahr 2012 sei der Antrag dagegen unbegründet.

15 B. Der Antrag des Klägers auf Zurückweisung der Nebenintervention der Streithelferin hat keinen Erfolg. Die Nebenintervention ist zuzulassen.

16 I. Auf Antrag einer Hauptpartei sind die besonderen Voraussetzungen der Nebenintervention und insbesondere das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten am Obsiegen der einen Hauptpartei im Verfahren nach § 71 ZPO zu prüfen (BGH, Beschluss vom 10. Januar 2006 - VIII ZB 82/05, BGHZ 165, 358, 363 mwN). Dabei kann das Zwischenurteil über die Nebenintervention mit

dem Endurteil verbunden werden (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 1982 - III ZR 184/80, NJW 1982, 2070).

17 II. Wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obsiege, kann dieser Partei nach § 66 Abs. 1 ZPO zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten. Die Nebenintervention kann nach § 66 Abs. 2 ZPO in jeder Lage des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung erfolgen. Sie ist daher auch im Laufe des Revisionsverfahrens zulässig (BGH, Urteil vom 17. Februar 1999 - X ZR 8/96, NJW 1999, 2046, 2047).

18 III. Die Streithelferin hat glaubhaft gemacht, ein rechtliches Interesse daran zu haben, dass die Beklagte in dem zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreit obsiegt (§ 71 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

19 1. Ein rechtliches Interesse im Sinne von § 66 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass der Nebenintervenient zu der unterstützten Partei oder dem Gegenstand des Rechtsstreits in einem Rechtsverhältnis steht, auf das die Entscheidung des Rechtsstreits durch ihren Inhalt oder ihre Vollstreckung unmittelbar oder auch nur mittelbar rechtlich einwirkt (BGH, Beschluss vom 10. Februar 2011 - I ZB 63/09, GRUR 2011, 557 Rn. 10 = WRP 2011, 900, mwN).

20 2. Der Kläger beantragt die Feststellung, dass die Beklagte seit dem Jahr 2008 nicht berechtigt ist, bei der Ausschüttung die auf verlegte Werke des Klägers entfallenden Vergütungsanteile unter Abzug eines Verlegeranteils zu berechnen. Der Kläger hat der Beklagten seit dem 1. Januar 2008 jedenfalls neun Werke gemeldet, die überwiegend von der Streithelferin verlegt werden. Würde dem Feststellungsantrag des Klägers stattgegeben, könnte die Streithelferin von der Beklagten nur die Auszahlung eines entsprechend geringeren Anteils an der Verteilungssumme beanspruchen und die Beklagte von der Streithelferin grundsätzlich die Rückzahlung überzahlter Beträge wegen ungerechtfertigter

Bereicherung verlangen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. August 2004 - I ZR 230/03, ZUM 2004, 921). Das begründet ein rechtliches Interesse der Streithelferin an einem Obsiegen der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit.

21 C. Die Rechtsmittel der Parteien haben keinen Erfolg. Der Feststellungsantrag ist begründet, soweit der Kläger damit die Feststellung der Unzulässigkeit des Abzugs eines pauschalen Verlegeranteils erstrebt (dazu C I). Soweit er die Feststellung der Unzulässigkeit von Abzügen für Urheberorganisationen begehrt, ist der Feststellungsantrag hinsichtlich der Auszahlungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker begründet und hinsichtlich der Ausschüttungen an die Deutsche Physikalische Gesellschaft unbegründet (dazu C II). Der Auskunftsantrag hat Erfolg, soweit er die Ausschüttungen für die Jahre 2008 bis 2012 und den Abzug eines Verlegeranteils sowie die Zahlungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker betrifft; im Übrigen hat dieser Antrag keinen Erfolg (dazu C III).

22 I. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Beklagte seit dem Jahr 2008 nicht berechtigt war und ist, den auf verlegte Werke des Klägers entfallenden und an diesen auszuschüttenden Anteil an ihren Erlösen gemäß § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans Wissenschaft in der Fassung vom 21. Mai 2011 (Verteilungsplan 2011) und § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans in der Fassung vom 2. Juni 2012 (Verteilungsplan 2012) unter Abzug eines pauschalen Verlegeranteils von der Verteilungsmasse zu berechnen (Urteilstenor zu I a).

23 1. Der Kläger kann von der Beklagten aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Wahrnehmungsvertrags verlangen, mit einem Anteil an ihren Einnahmen beteiligt zu werden, der den Erlösen entspricht, die sie durch die Auswertung seiner Rechte erzielt hat (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2005

- I ZR 299/02, BGHZ 163, 119, 126 - PRO-Verfahren; Urteil vom 2. Februar 2012 - I ZR 162/09, BGHZ 192, 285 Rn. 11 - Delcantos Hits; Urteil vom 24. September 2013 - I ZR 187/12, GRUR 2014, 479 Rn. 22 = WRP 2014, 568 - Verrechnung von Musik in Werbefilmen). Abrechnung und Auszahlung dieses Anteils richten sich gemäß § 6 des Wahrnehmungsvertrags nach der Satzung und dem Verteilungsplan der Beklagten. Diese bilden gemäß § 3 Satz 1 des Wahrnehmungsvertrags, auch soweit sie künftig geändert werden sollten, dessen Bestandteil.

24 2. Der dem Kläger aufgrund des Wahrnehmungsvertrags zustehende und auszuzahlende Vergütungsanteil ist gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung der Beklagten in Verbindung mit § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans 2011 bzw. § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 unter Abzug eines pauschalen Verlegeranteils von der Verteilungsmasse zu berechnen. § 9 Abs. 1 der Satzung regelt die Grundsätze des Verteilungsplans. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung hat jeder Berechtigte, soweit mit angemessenen Mitteln feststellbar, den auf die Nutzung seines Werkes entfallenden Anteil am Ertrag zu erhalten. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung steht den Verlegern ein ihrer verlegerischen Leistung entsprechender Anteil am Ertrag zu. § 3 des Verteilungsplans 2011 konkretisiert die Verteilungsgrundsätze. Gemäß § 3 Abs. 1 des Verteilungsplans 2011 besteht die Verteilungssumme zur gleichen Hälfte aus einem Urheberanteil und einem Verlagsanteil, die gegenüber den Urhebern und den Verlagen jeweils gesondert abgerechnet und verteilt werden. Davon abweichend sehen § 3 Abs. 2 und 3 des Verteilungsplans 2011 für bestimmte Werke und Geschäftsjahre vor, dass der Verlagsanteil etwas geringer ist und der Urheberanteil sich entsprechend erhöht. § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 enthält eine § 3 Abs. 1 des Verteilungsplans 2011 entsprechende Regelung.

25 3. Soweit § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung sowie § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans 2011 und § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 gemäß § 3 Satz 1 des Wahrnehmungsvertrags dessen Bestandteil bilden, sind diese Bestimmungen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Die Beklagte war und ist daher nicht berechtigt, den auf verlegte Werke des Klägers entfallenden und an den Kläger auszuschüttenden Anteil an ihren Erlösen nach diesen Bestimmungen unter Abzug eines pauschalen Verlegeranteils von der Verteilungsmasse zu berechnen.

26 a) Gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

27 b) § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung sowie § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans 2011 und § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Bei den Regelungen des Wahrnehmungsvertrags handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Gemäß § 3 Satz 1 des Wahrnehmungsvertrags bilden Satzung und Verteilungsplan, auch soweit sie künftig geändert werden sollten, einen Bestandteil des Wahrnehmungsvertrags. Als Bestandteile des Wahrnehmungsvertrags sind sie daher gleichfalls Allgemeine Geschäftsbedingungen (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2012 - I ZR 23/11, GRUR 2013, 375 Rn. 13 = WRP 2013, 518 - Missbrauch des Verteilungsplans, mwN).

28 c) § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung sowie § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans 2011 und § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 sind mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 7 Satz 1 UrhWG, von der sie abweichen, nicht zu vereinbaren.

29 aa) Gemäß § 7 Satz 1 UrhWG hat die Verwertungsgesellschaft die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit nach festen Regeln (Verteilungsplan) aufzuteilen, die ein willkürliches Vorgehen bei der Verteilung ausschließen.

30 bb) Diese gesetzliche Regelung beruht auf dem wesentlichen Grundgedanken, dass die Verwertungsgesellschaft als Treuhänderin der Berechtigten die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit ausschließlich an die Berechtigten zu verteilen hat, und zwar in dem Verhältnis, in dem diese Einnahmen auf einer Verwertung der Rechte und Geltendmachung von Ansprüchen der jeweiligen Berechtigten beruhen (vgl. BGHZ 192, 285 Rn. 25 - Delcantos Hits; vgl. auch BVerfG, ZUM 1997, 555 f.). Mit diesem Grundgedanken ist es unvereinbar, Nichtberechtigte an diesen Einnahmen zu beteiligen.

31 (1) § 7 Satz 1 UrhWG liegt zunächst der wesentliche Gedanke zugrunde, dass die Verwertungsgesellschaft die Einnahmen aus der Wahrnehmung der sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergebenden Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder Vergütungsansprüche von Urhebern und Inhabern verwandter Schutzrechte ausschließlich an die Inhaber dieser Rechte oder Ansprüche zu verteilen hat (vgl. Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 63a UrhG Rn. 21).

32 Gemäß § 7 Satz 1 UrhWG hat die Verwertungsgesellschaft die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit aufzuteilen. Die Tätigkeit einer Verwertungsgesellschaft besteht darin, die Rechte und Ansprüche von Berechtigten wahrzunehmen (§ 6 UrhWG). Mit diesen Rechten und Ansprüchen sind die sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergebenden Nutzungsrechte, Einwilligungsrechte oder

Vergütungsansprüche von Urhebern und Inhabern verwandter Schutzrechte gemeint (§ 1 Abs. 1 UrhWG). Aus der Stellung der Verwertungsgesellschaft als Treuhänderin der Berechtigten folgt, dass sie die Erlöse aus der Wahrnehmung dieser Rechte und Ansprüche nicht an Nichtberechtigte auskehren darf (vgl. nunmehr auch Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Online-Nutzung im Binnenmarkt).

33 Entgegen der Ansicht der Revision kann danach nicht jeder, der mit der Verwertungsgesellschaft einen Wahrnehmungsvertrag geschlossen oder dieser ein Werk gemeldet hat, schon deshalb als Berechtigter angesehen werden, der an den Einnahmen der Verwertungsgesellschaft zu beteiligen ist. Eine Beteiligung von Verlegern an den Einnahmen der Beklagten ist nicht allein deshalb zulässig, weil diese mit ihr Wahrnehmungsverträge geschlossen oder ihr Werke gemeldet haben. Eine Beteiligung von Verlegern setzt vielmehr voraus, dass die Einnahmen der Beklagten auf der Wahrnehmung originärer oder von den Wortautoren abgeleiteter Rechte oder Ansprüche dieser Verleger beruhen.

34 (2) § 7 Satz 1 UrhWG liegt ferner der wesentliche Gedanke zugrunde, dass Verwertungsgesellschaften ihre Einnahmen ohne Willkür an die Berechtigten zu verteilen haben. Danach muss eine Verwertungsgesellschaft bei der Verteilung ihrer Einnahmen maßgeblich berücksichtigen, zu welchem Anteil diese Einnahmen auf einer Verwertung der Rechte und Geltendmachung von Ansprüchen der einzelnen Berechtigten beruhen.

35 Ist der auf die Nutzung eines bestimmten Werkes entfallende Anteil am Ertrag nicht mit angemessenen Mitteln feststellbar (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 1 der Satzung), hat die Beklagte das aus der treuhänderischen Auswertung der

Rechte und Geltendmachung von Ansprüchen Erlangte in der Weise an die einzelnen Berechtigten herauszugeben, dass sie nach bestimmten allgemeinen Verteilungsgrundsätzen jeweils einen möglichst leistungsgerechten Anteil an den Einnahmen ausschüttet. Dabei steht der Beklagten wegen der unvermeidbaren Typisierungen und Pauschalierungen und im Blick auf die notwendige Bewertung und Abwägung der Interessen der betroffenen Berechtigten ein zwar außerordentlich weiter, aber durch das Willkürverbot begrenzter Beurteilungsspielraum zu (vgl. BGH, GRUR 2014, 479 Rn. 21 bis 25 - Verrechnung von Musik in Werbefilmen, mwN).

36 Dieser Grundgedanke kommt jedoch allein bei einer Verteilung der Einnahmen an Berechtigte zum Tragen. Eine Ausschüttung der durch die treuhänderische Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen der Berechtigten erzielten Einnahmen an Nichtberechtigte kann nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, das sei materiell leistungsgerecht, weil die betreffenden Nichtberechtigten schützenswerte Leistungen erbracht hätten. Entgegen der Ansicht der Revision dürfen Verleger nicht allein deshalb an den Einnahmen der Beklagten beteiligt werden, weil ihre verlegerische Leistung eine Voraussetzung für vergütungspflichtige Nutzungen der verlegten Werke schafft. Es ist allein Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, ob und inwieweit die verlegerische Leistung urheberrechtlichen Schutz genießt und ihre Nutzung gesetzliche Vergütungsansprüche begründet.

37 cc) Mit diesem wesentlichen Grundgedanken des § 7 Satz 1 UrhWG ist es unvereinbar, dass Verlegern gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 der Satzung ein ihrer verlegerischen Leistung entsprechender Anteil am Ertrag der Beklagten zusteht und Verlage nach § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans 2011 und § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 einen pauschalen Anteil der Verteilungssumme unabhängig davon erhalten, ob und inwieweit die Einnahmen der

Beklagten auf der Wahrnehmung der ihr von Verlegern eingeräumten Rechte oder übertragenen Ansprüche beruhen.

38 dd) Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte mit der Wahrnehmung der ihr von Verlegern eingeräumten Rechte oder übertragenen Ansprüche tatsächlich Einnahmen in einem Umfang erzielt, der es rechtfertigt, regelmäßig die Hälfte der Verteilungssumme an die Verleger auszuschütten.

39 Den Verlegern stehen nach dem Urheberrechtsgesetz keine eigenen Rechte oder Ansprüche zu, die von der Beklagten wahrgenommen werden könnten. Verleger sind - von den hier nicht in Rede stehenden Presseverlegern abgesehen - nicht Inhaber eines Leistungsschutzrechts (dazu C I 4). Die gesetzlichen Vergütungsansprüche für die Nutzung verlegter Werke stehen kraft Gesetzes originär den Urhebern zu (dazu C I 5). Die Bestimmung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG fingiert weder ein Leistungsschutzrecht noch einen Vergütungsanspruch der Verleger (dazu C I 6).

40 Die Beklagte nimmt ferner keine den Verlegern von den Urhebern eingeräumten Rechte oder abgetretenen Ansprüche in einem Umfang wahr, der die hier in Rede stehende Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen der Beklagten begründen könnte. Das ihnen von den Urhebern verschaffte Verlagsrecht räumen die Verleger der Beklagten nicht zur Wahrnehmung ein (dazu C I 7). Gesetzliche Vergütungsansprüche haben die Urheber den Verlegern jedenfalls nicht in einem Umfang wirksam abgetreten, der eine pauschale Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen der Beklagten in Höhe von regelmäßig der Hälfte der Einnahmen rechtfertigt (dazu C I 8).

41 4. Verleger sind - vom im Streitfall nicht relevanten Ausnahmefall der Presseverleger (§ 87f Abs. 1 Satz 1 UrhG) abgesehen - nicht Inhaber eines urheberrechtlichen Leistungsschutzrechts.

42 5. Verlegern steht kein originärer Anspruch auf Beteiligung an den Einnahmen aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche für nach den Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zulässige Nutzungen verlegter Werke zu. Entgegen der Ansicht der Revision gebietet das Unionsrecht nicht, die Verleger an diesen Einnahmen zu beteiligen. Nach dem Unionsrecht müssen die Einnahmen aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche vielmehr kraft Gesetzes unbedingt den unmittelbar und originär berechtigten Wortautoren zukommen.

43 a) Die Einnahmen aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche wegen des Vervielfältigens eines Sprachwerkes zum Privatgebrauch oder im Wege der Reprographie (Gerätevergütung) müssen nach dem Unionsrecht kraft Gesetzes unbedingt den unmittelbar und originär berechtigten Wortautoren zukommen.

44 aa) Die Mitgliedstaaten können gemäß Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft in näher bezeichneten Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das in Art. 2 dieser Richtlinie vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorsehen. Dazu gehören Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung (Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG; Reprographieausnahme) und in Bezug auf Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und

weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke (Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG; Privatkopieausnahme). Beide Ausnahmen oder Beschränkungen stehen unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten.

45 bb) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union haben die Mitgliedstaaten, die sich für die Aufnahme der Reprographieausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG oder der Privatkopieausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29/EG in ihr innerstaatliches Recht entscheiden, die Zahlung des gerechten Ausgleichs an die Inhaber des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts vorzusehen (zur Reprographieausnahme vgl. EuGH, Urteil vom 27. Juni 2013 - C-457/11 bis C-460/11, GRUR 2013, 812 Rn. 62 = WRP 2013, 1174 - VG Wort/Kyocera u.a.; zur Privatkopieausnahme vgl. EuGH, Urteil vom 11. Juli 2013 - C-521/11, GRUR 2013, 1025 Rn. 19 = WRP 2013, 1169 - Amazon/Austro-Mechana; Urteil vom 5. März 2015 - C-463/12, GRUR 2015, 478 Rn. 19 = WRP 2015, 706 - Copydan/Nokia).

46 Als Inhaber des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts und unmittelbar und originär Anspruchsberechtigte des im Rahmen der Ausnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG geschuldeten gerechten Ausgleichs sind kraft Gesetzes allein die in Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Urheber und Leistungsschutzberechtigten anzusehen (zum Hauptregisseur und zum Produzenten eines Filmwerks vgl. EuGH, Urteil vom 9. Februar 2012 - C-277/10, GRUR 2012, 489 Rn. 89 bis 95 = WRP 2012, 806 - Luksan/van der Let; vgl. auch EuGH, Urteil vom 10. April 2014 - C-435/12, GRUR 2014, 546 Rn. 50 = WRP 2014, 682 - ACI Adam u.a./Thuiskopie und SONT). Sie müssen die Zahlung des gerechten Ausgleichs zwar nicht unmittelbar erhalten; es ist zulässig, dass ihnen ein Teil der dem gerechten Ausgleich dienenden Erlöse mittelbar über zu ihren Gunsten geschaffene

soziale und kulturelle Einrichtungen ausbezahlt wird (vgl. EuGH, GRUR 2013, 1025 Rn. 46 bis 55 - Amazon/Austro-Mechana). Sie müssen die Zahlung des gerechten Ausgleichs jedoch unbedingt erhalten (vgl. EuGH, GRUR 2012, 489 Rn. 100 und 108 - Luksan/van der Let). Die Mitgliedstaaten dürfen daher weder Rechtsvorschriften schaffen, wonach die Rechtsinhaber auf ihren Anspruch auf gerechten Ausgleich verzichten können, noch eine unwiderlegbare oder abdingbare Vermutung der Abtretung der den Rechtsinhabern zustehenden Vergütungsansprüche an Dritte aufstellen (vgl. EuGH, GRUR 2012, 489 Rn. 96 bis 109 - Luksan/van der Let).

47 Die Verleger gehören nach Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG nicht zu den Inhabern des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts. Sie können daher keinen Ausgleich aufgrund der Ausnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG erhalten, wenn den Inhabern des Vervielfältigungsrechts dadurch der gerechte Ausgleich ganz oder teilweise entzogen wird, auf den sie aufgrund dieser Ausnahmen Anspruch haben. Die Regelungen in Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG stehen nationalen Rechtsvorschriften entgegen, 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 zumindest indirekt in den Genuss des ihnen vorenthaltenen Teils des Ausgleichs kommen zu lassen (EuGH, Urteil vom 12. November 2015 - C-572/13, GRUR 2016, 55 Rn. 46 bis 49 = WRP 2016, 176 - Hewlett-Packard/Reprobel).

48 cc) Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG dahin auszulegen sind, dass sie den Mitgliedstaaten gebieten oder jedenfalls ermöglichen, einen Teil des gerechten Ausgleichs für die Rechtsinhaber den Verlegern der von den Urhebern geschaffenen Werke zu gewähren, ist danach eindeutig zu verneinen und erfordert keine

Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV. Die Mitgliedstaaten dürfen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union den originär den Urhebern zustehenden gerechten Ausgleich nicht durch eine Beteiligung der Verleger schmälern.

49 dd) Die Streithelferin macht ohne Erfolg geltend, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sei eine Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen der Beklagten unionsrechtlich zulässig, weil der den Urhebern zustehende gerechte Ausgleich dadurch nicht verkürzt werde.

50 (1) Es kann offenbleiben, ob eine gesetzliche Regelung im nationalen Recht mit der Richtlinie 2001/29/EG vereinbar wäre, die eine Beteiligung von Verlagen am Vergütungsaufkommen einer Verwertungsgesellschaft vorsieht, soweit eine solche Beteiligung den gerechten Ausgleich von Rechtsinhabern im Sinne der Richtlinie 2001/29/EG nicht einschränkt (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts vom 11. Juni 2015 - C-572/13, juris Rn. 132 bis 142 - Hewlett-Packard/Reprobel). Ferner kann offenbleiben, ob die Mitgliedstaaten für Vervielfältigungen im Wege der Reprographie und zu Zwecken des Privatgebrauchs die Zahlung einer Vergütung vorsehen können, die den gerechten Ausgleich im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG übersteigt (bejahend Reinbothe, GRUR-Prax 2015, 454, 455 f.; verneinend Koch/ Druschel, GRUR 2015, 957, 967 f.).

51 (2) Es gibt im geltenden deutschen Recht keine Regelung, die ein eigenes Leistungsschutzrecht oder einen eigenen Vergütungsanspruch für Verleger schafft. Es gibt daher keine Grundlage für eine den Verlegern zustehende Vergütung, die von dem den Urhebern und den übrigen Rechtsinhabern nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG geschuldeten gerechten Ausgleich verschieden ist. Der Beklagten ist es als Treuhänderin nicht gestattet, Nichtberechtigte an dem Vergütungsaufkommen zu beteiligen, das sie mit der

Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen der Berechtigten erzielt. Selbst wenn die von der Beklagten für Vervielfältigungen im Wege der Reprographie und zu Zwecken des Privatgebrauchs vereinnahmte „angemessene Vergütung" im Sinne des Urheberechtsgesetzes den an die Rechtsinhaber (mindestens) zu zahlenden „gerechten Ausgleich" im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG überstiege, dürfte die Beklagte den Unterschiedsbetrag nicht Verlegern zukommen lassen, die ihr keine Rechte oder Ansprüche zur Wahrnehmung eingeräumt haben.

52 (3) Die von der Streithelferin aufgeworfene Frage, ob Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG es ausschließt, dass die Verlage einen Teil des Vergütungsaufkommens erhalten, der darauf beruht, dass die im nationalen Recht festgelegte „angemessene Vergütung" über das unionsrechtlich festgelegte (Mindest-)Niveau eines „gerechten Ausgleichs" hinausgeht, stellt sich nicht. Eine Vorlage dieser Frage an den Gerichtshof der Europäischen Union ist nicht veranlasst. Der Beklagten muss entgegen der Ansicht der Streithelferin keine Gelegenheit gegeben werden, ergänzend vorzutragen, ob und inwieweit die von ihr in den fraglichen Jahren vereinnahmte „angemessene Vergütung" im Sinne des Urheberrechtsgesetzes über den „gerechten Ausgleich" im Sinne der Richtlinie 2001/29/EG hinausgeht. Eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht ist insoweit nicht erforderlich.

53 ee) Die Streithelferin macht weiter geltend, eine Beteiligung der Verleger am Vergütungsaufkommen der Beklagten sei unionsrechtlich zulässig, weil die Verleger die Urheber im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union indirekt in den Genuss dieses Teils des Ausgleichs kommen ließen. Die Verleger erbrächten durch die Auswahl, die Präsentation und das Verfügbarhalten von Werken eine kulturelle Leistung. Die Urheber kämen mittelbar in den Genuss dieser verlegerischen Leistung, da diese erst die Voraussetzung für vergütungspflichtige Nutzungen ihrer Werke schaffe.

54 Damit kann die Streithelferin keinen Erfolg haben. Verleger sind keine zugunsten der Urheber geschaffenen sozialen und kulturellen Einrichtungen im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union; sie sind mit solchen Einrichtungen auch nicht vergleichbar (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts vom 11. Juni 2015 - C-572/13, juris Rn. 130 - Hewlett-Packard/ Reprobel). Es besteht kein vernünftiger Zweifel daran, dass die Verleger die Urheber durch die finanziellen Investitionen im Rahmen der verlegerischen Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes und entsprechende vorbereitende und begleitende Maßnahmen nicht zumindest indirekt im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in den Genuss des ihnen vorenthaltenen Teils des gerechten Ausgleichs kommen lassen. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union ist insoweit nicht geboten.

55 ff) Der Annahme, dass Verleger nicht originäre Inhaber des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts und originär Anspruchsberechtigte des im Rahmen der Ausnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG geschuldeten gerechten Ausgleichs sind, steht nicht entgegen, dass nach Art. 3 Buchst. c der Richtlinie 2014/26/EU der Ausdruck „Rechtsinhaber“ im Sinne dieser Richtlinie auch diejenige natürliche oder juristische Person bezeichnet, die aufgrund eines Rechteverwertungsvertrags Anspruch auf einen Anteil an den Einnahmen aus den Rechten hat.

56 Der Ausdruck „Einnahmen aus den Rechten“ bezeichnet nach Art. 3 Buchst. h der Richtlinie 2014/26/EU die von einer Organisation für die kollektive Rechtewahrnehmung für die Rechtsinhaber eingezogenen Beträge aus einem ausschließlichen Recht oder einem Vergütungs- oder Ausgleichsanspruch. Verleger können aufgrund von Rechteverwertungsverträgen allerdings Inhaber des - von den Urhebern abgeleiteten - ausschließlichen Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes und des Anspruchs auf Zahlung des im Rahmen der Ausnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG

geschuldeten gerechten Ausgleichs sein (vgl. unten Rn. 75 bis 82). Dem steht aber nicht entgegen, dass entsprechende Rechte und Ansprüche originär allein den Urhebern zustehen. Der Begriff „Rechtsinhaber“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG bezeichnet nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union allein die originären Rechtsinhaber, während der Begriff „Rechtsinhaber“ im Sinne der Richtlinie 2014/26/EU nach der Begriffsbestimmung in Art. 3 Buchst. c dieser Richtlinie auch die Inhaber abgeleiteter Rechte umfasst.

57 Deshalb lässt auch der Umstand, dass der Gerichtshof der Europäischen Union den Begriff „Rechtsinhaber“ in dem ihm vom Bundesgerichtshof vorgelegten Vorabentscheidungsverfahren betreffend „Elektronische Leseplätze“ im Zusammenhang mit Verlegern verwendet hat (vgl. EuGH, Urteil vom 11. September 2014 - C-117/13, GRUR 2014, 1078 = WRP 2014, 1178 - TU Darmstadt/Ulmer), nicht darauf schließen, dass Verleger nach Auffassung des Gerichtshofs der Europäischen Union originäre Inhaber des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts und originär Anspruchsberechtigte des im Rahmen der Ausnahmen gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG geschuldeten gerechten Ausgleichs sind.

58 b) Einnahmen aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche wegen des Verleihens eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung (Bibliothekstantieme) müssen nach dem Unionsrecht gleichfalls kraft Gesetzes unbedingt den unmittelbar und originär berechtigten Urhebern zukommen.

59 aa) Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums können die Mitgliedstaaten hinsichtlich des öffentlichen Verleihwesens Ausnahmen von dem ausschließli-

chen Recht nach Art. 1 dieser Richtlinie vorsehen, sofern zumindest die Urheber eine Vergütung für dieses Verleihen erhalten.

60 bb) Danach sind die Mitgliedstaaten, die sich für die Aufnahme einer solchen Ausnahme in ihr innerstaatliches Recht entscheiden, verpflichtet, die Zahlung einer Vergütung für dieses Verleihen zumindest an die Urheber vorzusehen. Entgegen der Ansicht der Revision liegt darin, dass nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG „zumindest die Urheber" eine Vergütung für dieses Verleihen erhalten müssen, keine unionsrechtliche Grundlage für eine Beteiligung der Verleger an den Erlösen der Beklagten aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche wegen des Verleihens eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung. Das ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG, die auf Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG entsprechend anwendbar ist.

61 Die Verleger gehören nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2006/115/EG nicht zu den Inhabern des ausschließlichen Rechts nach Art. 1 dieser Richtlinie, die Vermietung und das Verleihen zu erlauben oder zu verbieten. Sie können daher keine Vergütung aufgrund der Ausnahme gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG erhalten, wenn dadurch den Urhebern die Vergütung, auf die sie aufgrund dieser Ausnahme Anspruch haben, ganz oder teilweise entzogen wird. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG steht daher nationalen Rechtsvorschriften entgegen, die es dem Mitgliedstaat gestatten, einen Teil der den Urhebern zustehenden Vergütung 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.

62

Es gibt im geltenden deutschen Recht keine Regelung, die eigene Rechte oder Ansprüche der Verleger wegen des Verleihens eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung begründet. Der Beklagten ist es als Treuhänderin nicht gestattet, Nichtberechtigte an dem Vergütungsaufkommen zu beteiligen, das sie mit der Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen der Berechtigten erzielt. Selbst wenn die von der Beklagten für das Verleihen eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung vereinnahmte „angemessene Vergütung" im Sinne des Urheberechtsgesetzes die zumindest an die Urheber als Rechtsinhaber zu zahlende Vergütung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/115/EG überstiege, dürfte die Beklagte den Unterschiedsbetrag nicht Verlegern zukommen lassen, die ihr keine Rechte oder Ansprüche zur Wahrnehmung eingeräumt haben (vgl. oben Rn. 43 bis 57).

63 c) Nichts anderes gilt in den Fällen des Art. 5 Abs. 2 Buchst. c und d und Abs. 3 Buchst. a bis o der Richtlinie 2001/29/EG, in denen es den Mitgliedstaaten, die Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht (Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG) oder das Recht der öffentlichen Wiedergabe (Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG) schaffen, freisteht, einen gerechten Ausgleich für die Rechtsinhaber vorzusehen (vgl. Erwägungsgrund 36 der Richtlinie 2001/29/EG). Auch in diesen Fällen gibt es keine unionsrechtliche Grundlage für eine originäre Beteiligung der Verleger an den Erlösen der Beklagten aus der Wahrnehmung der entsprechenden gesetzlichen Vergütungsansprüche, da die Verleger nach Art. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG nicht zu den originären Inhabern dieser ausschließlichen Rechte gehören. Nach dem nationalen Recht ist es der Beklagten nicht gestattet, die Verleger als Nichtberechtigte an dem Vergütungsaufkommen zu beteiligen, das sie mit der Wahrnehmung der entsprechenden Rechte und Ansprüche der Berechtigten erzielt.

64 6. Entgegen der Ansicht der Revision kann nicht angenommen werden, die Bestimmung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG fingiere ein Leistungsschutzrecht der Verleger oder einen originären Anspruch der Verleger auf pauschale Beteiligung an den Erlösen der Beklagten aus der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche.

65 a) Nach § 63a Satz 1 UrhG kann der Urheber auf gesetzliche Vergütungsansprüche nach dem sechsten Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes (§§ 44a bis 63a UrhG) im Voraus nicht verzichten. Diese Vergütungsansprüche können nach § 63a Satz 2 UrhG 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.

66 b) Es kann offenbleiben, ob die am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Regelung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG gemäß § 132 Abs. 3 Satz 1 UrhG auf Vorausabtretungen von Vergütungsansprüchen anwendbar ist, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Vorausabtretungen in vor dem 1. Juli 2002 geschlossenen Verlagsverträgen vereinbart und die Vergütungsansprüche seit dem 1. Juli 2002 entstanden sind (vgl. dazu Flechsig in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., § 85 Rn. 20 bis 23; Schaefer in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., § 63a UrhG Rn. 3 f.; Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO § 63a UrhG Rn. 11). Diese Bestimmung begründet jedenfalls keine eigenen Rechte oder Ansprüche der Verleger.

67 c) Aus dem Wortlaut des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG folgt lediglich, dass der Urheber dem Verleger seine gesetzlichen Vergütungsansprüche unter bestimmten Voraussetzungen im Voraus abtreten kann. Von einer Begründung eigener Rechte oder Ansprüche des Verlegers ist insoweit keine Rede. Auch

soweit § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG von einer Verwertungsgesellschaft spricht, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt, kann darin keine mittelbare Anerkennung originärer Rechte der Verleger gesehen werden, da mit den Rechten der Verleger von den Urhebern abgeleitete Rechte gemeint sind.

68 d) Der Begründung des Regierungsentwurfs zur Neufassung des § 63a UrhG ist zwar zu entnehmen, dass die Verfasser des Regierungsentwurfs der Ansicht waren, die Regelung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG gewährleiste im Blick auf die verlegerische Leistung eine Beteiligung der Verleger an den Erträgen der Beklagten in Form einer pauschalen Vergütung (BT-Drucks. 16/1828, S. 32). Dazu heißt es in der Begründung:

> Ein Ausschluss der Verleger von der pauschalen Vergütung wäre angesichts der von ihnen erbrachten erheblichen Leistung auch sachlich nicht hinnehmbar. Dies gilt umso mehr, als den Verlegern im Gegensatz zu anderen Verwertern vom Gesetzgeber bisher keine eigenen Leistungsschutzrechte zugesprochen worden sind. Der neue Satz 2 soll gewährleisten, dass die Verleger auch in Zukunft an den Erträgen der VG Wort angemessen zu beteiligen sind.

69 aa) Darauf kommt es jedoch schon deshalb nicht an, weil diese Erwägung im Gesetz keinen Niederschlag gefunden hat. Für die Auslegung eines Gesetzes ist der darin zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgeblich. Nicht entscheidend ist demgegenüber die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Die vorrangig am objektiven Sinn und Zweck des Gesetzes zu orientierende Auslegung kann nicht durch Motive gebunden werden, die im Gesetzgebungsverfahren dargelegt wurden, im Gesetzeswortlaut aber keinen Ausdruck gefunden haben (vgl. BGH, Beschluss vom 19. April 2012 - I ZB 80/11, GRUR 2012, 1026 Rn. 30 = WRP 2012, 1250 - Alles kann besser werden, mwN; Beschluss vom 5. Dezember 2012 - I ZB 48/12, GRUR 2013, 536 Rn. 21 = WRP 2013, 628 - Die Heiligtümer des Todes).

70 bb) Darüber hinaus widerspräche es dem Unionsrecht, wenn die Bestimmung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG dahin ausgelegt würde, dass sie einen originären Anspruch der Verleger auf pauschale Beteiligung an den Erlösen der Beklagten aus der Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche begründet (vgl. oben Rn. 43 bis 57).

71 7. Ein Anspruch der Verleger auf pauschale Beteiligung an den Einnahmen der Beklagten folgt auch nicht daraus, dass die Verleger Inhaber des ihnen von den Wortautoren eingeräumten Verlagsrechts - also des ausschließlichen Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung des Sprachwerks (vgl. § 8 VerlG) - sind.

72 a) Die von der Beklagten erzielten Erlöse beruhen nicht auf einer Verwertung des den Verlegern von den Wortautoren eingeräumten ausschließlichen Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung ihrer Sprachwerke. Die Verleger nutzen das ihnen von den Wortautoren verschaffte Verlagsrecht selbst zur Erzielung von Einnahmen und räumen es nicht der Beklagten zur Wahrnehmung ein.

73 b) Den Verlegern steht allein aufgrund ihres Verlagsrechts kein Anspruch auf Beteiligung an gesetzlichen Vergütungsansprüchen zu, den sie der Beklagten zur Wahrnehmung einräumen könnten. Zwar kann der Verleger nach § 9 Abs. 2 VerlG, soweit der Schutz des Verlagsrechts es erfordert, gegen den Verfasser sowie gegen Dritte die Befugnisse ausüben, die zum Schutze des Urheberrechts durch das Gesetz vorgesehen sind. Das aus dem Verlagsrecht folgende Abwehrrecht des Verlegers ist seinem Umfang nach daher nicht durch das dem Verleger eingeräumte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes begrenzt (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 1960 - I ZR 142/58, GRUR 1960, 636, 637 f. = Kommentar). Daraus folgt entgegen der Ansicht der Streithelferin jedoch nicht, dass dem Verleger aufgrund des Verlagsrechts ein eige-

nes Recht auf anteilige Beteiligung an den Erlösen aus gesetzlichen Vergütungsansprüchen zukommt.

74 c) Die Streithelferin macht ohne Erfolg geltend, es sei mit Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 17 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta) unvereinbar, dass Verlage, denen der Urheber das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung eingeräumt hat und für die in der Satzung einer Verwertungsgesellschaft eine Beteiligung am Erlösaufkommen vorgesehen ist, von einer Beteiligung an den Erlösen der Verwertungsgesellschaft ausgeschlossen sind. Es kann offenbleiben, inwieweit das dem Verleger vom Urheber eingeräumte Verlagsrecht als (abgeleitetes) ausschließliches Immaterialgüterrecht dem Schutzbereich des Eigentumsrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 17 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta unterfällt (zu vertraglich erworbenen exklusiven Fernsehübertragungsrechten vgl. EuGH, Urteil vom 22. Januar 2013 - C-283/11, GRUR Int. 2013, 288 Rn. 31 bis 40 - Sky/ORF).

75 Das dem Verleger vom Urheber eingeräumte ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes ist von vornherein durch die gesetzlichen Schranken des Urheberrechts dinglich beschränkt. Es kann daher durch eine nach den Schrankenbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes zulässige Nutzung des Werkes nicht beeinträchtigt werden. Die von der Streithelferin aufgeworfene Frage, ob es mit Art. 17 Abs. 1 der EU-Grundrechtecharta vereinbar ist, dass Verlage, denen der Urheber das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung eingeräumt hat, von einer Beteiligung an den Erlösen einer Verwertungsgesellschaft ausgeschlossen sind, die der Gewährung eines gerechten Ausgleichs im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG dienen, ist danach zweifellos zu bejahen und muss dem Gerichtshof der Europäischen Union nicht zur Vorabentscheidung vorgelegt werden.

76 8. Die Verleger können von der Beklagten allerdings aufgrund von zwischen den Verlegern und der Beklagten abgeschlossenen Wahrnehmungsverträgen beanspruchen, mit einem Anteil an ihren Einnahmen beteiligt zu werden, der den Erlösen entspricht, die sie durch die Wahrnehmung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen erzielt, die die Wortautoren den Verlegern nach der Entstehung dieser Ansprüche abgetreten und die Verleger der Beklagten eingeräumt haben. Es ist jedoch weder festgestellt noch sonst ersichtlich, dass die Verleger der Beklagten solche Vergütungsansprüche in einem Umfang zur Wahrnehmung übertragen haben, der es rechtfertigt, die Verleger in Höhe des in den Verteilungsplänen vorgesehenen Verlagsanteils an den Einnahmen der Beklagten zu beteiligen.

77 a) Die Verleger können eine Beteiligung an den Einnahmen der Beklagten allein im Hinblick auf die Einnahmen aus der Geltendmachung von gesetzlichen Vergütungsansprüchen beanspruchen, die ihnen die Wortautoren im Nachhinein - also nach dem Entstehen dieser Ansprüche - abgetreten haben und die sie ihrerseits der Beklagten zur Wahrnehmung übertragen haben.

78 aa) Zwar lässt § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG es zu, dass der Urheber dem Verleger im Voraus seine gesetzlichen Vergütungsansprüche zusammen mit der Einräumung des Verlagsrechts abtritt, wenn dieser sie durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt, die Rechte von Verlegern und Urhebern gemeinsam wahrnimmt. Diese Bestimmung ist jedoch im Blick auf Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG richtlinienkonform einschränkend dahin auszulegen, dass sie allein den Fall erfasst, in dem der Verleger die ihm vom Urheber im Voraus abgetretenen Vergütungsansprüche im Interesse des Urhebers von der Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt.

79 (1) Die Regelung des Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG verlangt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Euro-

päischen Union, dass der Urheber die Vergütung für Vervielfältigungen seiner Werke im Wege der Reprographie und zu Zwecken des Privatgebrauchs kraft Gesetzes unbedingt erhält. Die Mitgliedstaaten dürfen daher weder Rechtsvorschriften schaffen, wonach die Rechtsinhaber auf ihren Anspruch auf gerechten Ausgleich verzichten können, noch eine unwiderlegbare oder abdingbare Vermutung der Abtretung der den Rechtsinhabern zustehenden Vergütungsansprüche an Dritte aufstellen (vgl. oben Rn. 43 bis 57). Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten keine Regelung schaffen dürfen, die es zulässt, dass der Urheber dem Verleger seine gesetzlichen Vergütungsansprüche im Voraus abtritt, wenn dieser sie nicht allein im Interesse des Urhebers, sondern auch oder allein in seinem eigenen Interesse durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lässt (vgl. Flechsig, MMR 2012, 293, 299; ders., ZUM 2012, 855, 865; aA Walter, MuR 2012, 29, 32 f.). Eine solche Vorausabtretung des Vergütungsanspruchs an den Verleger liefe im Ergebnis auf einen Verzicht des Urhebers auf seinen Vergütungsanspruch hinaus.

80 (2) Die von der Streithelferin aufgeworfene Frage, ob Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG auch anwendbar ist, wenn die Verteilung der Vergütungsaufkommen für Reprographie und Privatkopien im Rahmen eines Verlagsvertrags oder einer privatautonomen Beschlussfassung zwischen Urhebern und Verlegern festgelegt ist, ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union im Hinblick auf die Auslegung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG zweifellos zu bejahen. Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG erfordert eine Auslegung des § 63a Satz 2 Fall 2 UrhG, wonach Urheber und Verleger keine Vorausabtretung von Vergütungsansprüchen zu Gunsten des Verlegers vereinbaren können.

81 (3) Die Revision und die Streithelferin machen vergeblich geltend, die Abtretung gesetzlicher Vergütungsansprüche sei von der Abtretung der Ansprüche des Urhebers gegen die Verwertungsgesellschaft auf Herausgabe des

Erlöses aus der Durchsetzung dieser gesetzlichen Vergütungsansprüche zu unterscheiden. Der Anspruch auf Herausgabe des Erlöses sei abtretbar. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass ein Urheber die Rechte, die ihm aufgrund des mit einer Verwertungsgesellschaft geschlossenen Wahrnehmungsvertrages zustehen, an einen Dritten abtritt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 1963 - Ib ZR 75/62, GRUR 1964, 326, 332 - Subverleger). Entgegen der Ansicht der Revision und der Streithelferin kann aber nicht angenommen werden, die Parteien hätten im Wahrnehmungsvertrag eine Vorausabtretung des Erlösbeteiligungsanspruchs zugunsten der Verleger im Umfang ihrer nach Satzung und Verteilungsplan vorgesehenen Beteiligung vereinbart. Der Wortlaut des Wahrnehmungsvertrags bietet keinen Anhaltspunkt für die Annahme einer solchen Vorausabtretung. Eine entsprechende Auslegung des Wahrnehmungsvertrags verbietet sich auch deshalb, weil sie im Ergebnis auf eine unzulässige Vorausabtretung von Vergütungsansprüchen hinausliefe und dazu führte, dass der Urheber die Vergütung für Vervielfältigungen seiner Werke im Wege der Reprographie und zu Zwecken des Privatgebrauchs entgegen den Vorgaben des Unionsrechts nicht unbedingt erhielte.

82 bb) Auch im Nachhinein kann der Urheber dem Verleger seine gesetzlichen Vergütungsansprüche nur wirksam abtreten, wenn er sie nicht bereits zuvor an einen Dritten abgetreten hat. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Urheber einer Verwertungsgesellschaft seine gesetzlichen Vergütungsansprüche nach § 63a Satz 2 Fall 1 UrhG auch im Voraus abtreten kann (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2008 - I ZR 49/06, GRUR 2009, 939 Rn. 29 = WRP 2009, 1008 - Mambo No. 5).

83 b) Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Verleger der Beklagten ihnen von den Urhebern im Nachhinein wirksam abgetretene gesetzliche Vergütungsansprüche in einem Umfang übertragen haben, der die in den Verteilungsplänen vorgesehene Verlagsbeteiligung in Höhe von regel-

mäßig der Hälfte der Verteilungssumme rechtfertigt. Es kommt nicht darauf an, ob und inwieweit der Kläger seine gesetzlichen Vergütungsansprüche den Verlegern seiner Werke und insbesondere der Streithelferin im Nachhinein wirksam abgetreten hat und diese die Ansprüche ihrerseits der Beklagten zur Wahrnehmung übertragen haben. Die Frage, ob und inwieweit den Verlegern der Werke des Klägers aufgrund nachträglich abgetretener Vergütungsansprüche ein bestimmter Erlösanteil zusteht und der Erlösanteil des Klägers entsprechend zu kürzen ist, ist nicht Gegenstand des Feststellungsantrags. Der Feststellungsantrag betrifft allein die - zu bejahende - Frage, ob die Beklagte nicht berechtigt war und ist, den im Verteilungsplan vorgesehenen pauschalen Verlagsanteil bei der Berechnung des auf die verlegten Werke des Klägers entfallenden und an ihn auszuzahlenden Erlösanteils außer Acht zu lassen. Es ist keine Voraussetzung, sondern eine Rechtsfolge der Begründetheit des Feststellungsantrags, dass die Beklagte von der Streithelferin im Hinblick auf Werke des Klägers grundsätzlich die Rückzahlung überzahlter Beträge wegen ungerechtfertigter Bereicherung verlangen kann.

84 9. Ein Anspruch der Verleger auf pauschale Beteiligung an den Erträgen der Beklagten aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche für Vervielfältigungen zum Privatgebrauch kann entgegen der Ansicht der Revision nicht auf Gewohnheitsrecht gestützt werden.

85 Die Entstehung von Gewohnheitsrecht erfordert eine dauernde und ständige, gleichmäßige und allgemeine tatsächliche Übung, die von den Beteiligten als verbindliche Rechtsnorm anerkannt wird. Notwendig ist mithin die Überzeugung der beteiligten Verkehrskreise, durch die Einhaltung der Übung bestehendes Recht zu befolgen (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2013 - VI ZR 56/12, BGHZ 197, 1 Rn. 29; Beschluss vom 4. September 2013 - XII ZB 526/12, NJW 2014, 387 Rn. 16, jeweils mwN). Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die beteiligten Verkehrskreise - also

nicht nur die Beklagte und die Verleger, sondern auch die Urheber - im hier in Rede stehenden Zeitraum davon überzeugt waren, dass die pauschale Beteiligung der Verleger an den Einnahmen der Beklagten bestehendem Recht entspricht. Es kann offenbleiben, ob das von der Revision als übergangen gerügte Vorbringen der Beklagten die Annahme einer solchen Überzeugung rechtfertigen könnte.

86 Da Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle gleichwertig neben dem Gesetzesrecht steht, ist der Gesetzgeber - wie beim Gesetzesrecht - ohne weiteres befugt, Gewohnheitsrecht durch die Schaffung einer abweichenden Regelung außer Kraft zu setzen (BGH, NJW 2014, 387 Rn. 17 mwN). Eine auf Gewohnheitsrecht beruhende Beteiligung der Verleger an den Einnahmen der Beklagten aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche für Vervielfältigungen im Wege der Reprographie und zum Zwecke des Privatgebrauchs wäre jedenfalls durch die Regelungen des Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/29/EG außer Kraft gesetzt worden, die gemäß Art. 10 der Richtlinie 2001/29/EG seit dem 22. Dezember 2002 anwendbar sind (zur zeitlichen Anwendbarkeit vgl. EuGH, GRUR 2013, 812 Rn. 24 bis 29 - VG Wort/ Kyocera u.a). Jedenfalls seit diesem Zeitpunkt müssen die Einnahmen der Beklagten aus der Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche für derartige Vervielfältigungen kraft Gesetzes unbedingt den Wortautoren zukommen (vgl. oben Rn. 43 bis 57).

87 10. Der Kläger ist entgegen der Ansicht der Revision nicht deshalb an die Bestimmungen von § 3 Abs. 1 bis 3 des Verteilungsplans 2011 und § 3 Abs. 2 Buchst. b des Verteilungsplans 2012 gebunden, weil er Mitglied der Beklagten ist und die Verteilungspläne in der Mitgliederversammlung beschlossen worden sind. Der Kläger kann von der Beklagten aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Wahrnehmungsvertrags beanspruchen, mit einem Anteil an ihren Einnahmen beteiligt zu werden, der den Erlösen entspricht, die sie durch

die Auswertung seiner Rechte erzielt hat. Die rechtlichen Wirkungen des Wahrnehmungsvertrags ergeben sich - ungeachtet der bei ordentlichen Mitgliedern durch das Vereinsrecht gewährten Möglichkeit der Einflussnahme auf dessen Gestaltung - allein aus dem Wahrnehmungsvertrag (vgl. BGH, GRUR 2013, 375 Rn. 15 - Missbrauch des Verteilungsplans, mwN).

88 11. Der Feststellungsantrag ist auch hinsichtlich des Ausschüttungsjahres 2013 begründet. Soweit es im Berufungsurteil heißt, die Feststellungsklage sei insoweit unbegründet, handelt es sich um eine offenbare Unrichtigkeit. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich ausgeführt, der Kläger habe einen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte auch im Ausschüttungsjahr 2013 nicht berechtigt sei, den auf verlegte Werke des Klägers entfallenden Vergütungsanteil unter Berücksichtigung der im Urteilstenor zu I a und I b genannten Abzüge - mit Ausnahme der Ausschüttungen an die Deutsche Physikalische Gesellschaft - zu berechnen. Im Urteilstenor zu I a sind der Abzug des Verlegeranteils und das Ausschüttungsjahr 2013 ausdrücklich genannt. Die gegen die vermeintliche Teilabweisung des Feststellungsantrags hinsichtlich des Ausschüttungsjahres 2013 gerichteten Angriffe der Anschlussrevision gehen daher ins Leere.

89 II. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Beklagte seit dem Jahr 2008 nicht berechtigt war und ist, den auf die Nutzung der verlegten Werke des Klägers entfallenden Anteil am Ertrag gemäß § 12 des Verteilungsplans 2011 und § 46 des Verteilungsplans 2012 unter Berücksichtigung des Abzugs von Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker zu berechnen (Urteilstenor zu I b); es hat ferner ohne Rechtsfehler angenommen, es könne nicht festgestellt werden, dass die Ausschüttungen an die Deutsche Physikalische Gesellschaft bei dieser Berechnung zu Unrecht abgezogen worden seien.

90 1. Nach § 1 Abs. 3 des Verteilungsplans 2011 sind für Urheber, die noch keinen Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen haben, Rückstellungen zu bilden. Gemäß § 12 Abs. 1 des Verteilungsplans 2011 werden die für noch nicht wahrnehmungsberechtigte Urheber zurückgestellten Mittel nach Ablauf von vier Jahren ab dem Jahr, für das Rückstellungen gebildet wurden, an diejenigen Urheberorganisationen ausgeschüttet, denen Berechtigte ihre Ansprüche übertragen haben und welche die Beklagte entsprechend freistellen. Nach § 12 Abs. 2 des Verteilungsplans 2011 sind der Deutsche Hochschulverband, die Gesellschaft Deutscher Chemiker und die Deutsche Physikalische Gesellschaft als Organisationen anerkannt. Der Verteilungsplan 2012 enthält in § 2 Abs. 2 und § 46 Abs. 1 und 2 entsprechende Regelungen.

91 2. Die gemäß § 3 des Wahrnehmungsvertrags in diesen Vertrag einbezogenen Bestimmungen in § 12 des Verteilungsplans 2011 und § 46 des Verteilungsplans 2012 sind nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Sie verstoßen nicht gegen wesentliche Grundgedanken gesetzlicher Regelungen. Die Beklagte muss die aus der Wahrnehmung von Rechten und Ansprüchen erzielten Erträge nach dem Grundgedanken des § 7 Satz 1 UrhWG zwar an die Inhaber dieser Rechte und Ansprüche ausschütten. Eine Ausschüttung der für noch nicht wahrnehmungsberechtigte Urheber zurückgestellten Mittel an eine Urheberorganisation setzt jedoch nach § 12 Abs. 1 des Verteilungsplans 2011 und § 46 Abs. 1 des Verteilungsplans 2012 voraus, dass die Berechtigten ihre Ansprüche der Urheberorganisation übertragen haben. Eine Ausschüttung an Urheberorganisationen ist danach nur zulässig, wenn diese Inhaber der von den Berechtigten abgeleiteten Ansprüche sind.

92 3. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, die Ausschüttungen an den Kläger seit dem Jahr 2008 unter Abzug von Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die

Gesellschaft Deutscher Chemiker zu berechnen. Diesen Organisationen seien von ihren Mitgliedern keine entstandenen Vergütungsansprüche in Bezug auf bestimmte Werke abgetreten worden.

93 a) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe sich damit, dass es die Beteiligung dieser Organisationen an einer angeblich fehlenden Abtretung der Mitglieder zugunsten der Verbände habe scheitern lassen, über das Vorbringen der Parteien hinweggesetzt. Die Parteien hätten übereinstimmend vorgetragen, dass die Satzung des Deutschen Hochschulverbandes den Rechtsübergang vorsehe. Die Beklagte habe darüber hinaus vorgetragen, dass sich in der Satzung der Gesellschaft Deutscher Chemiker eine vergleichbare Regelung finde.

94 Das Berufungsgericht hat den Übergang der Ansprüche auf die Verbände entgegen der Ansicht der Revision nicht an der fehlenden Abtretung durch die Mitglieder der Verbände, sondern an der fehlenden Wirksamkeit einer solchen Abtretung scheitern lassen. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Gesetzliche Vergütungsansprüche können gemäß § 63a Satz 2 UrhG im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft oder - unter bestimmten Voraussetzungen - dem Verleger abgetreten werden. Eine Vorausabtretung von Vergütungsansprüchen an Urheberorganisationen ist danach unzulässig. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Mitglieder des Deutschen Hochschulverbandes und der Gesellschaft Deutscher Chemiker diesen Verbänden keine bereits entstandenen Vergütungsansprüche abgetreten. Eine Vorausabtretung künftiger Vergütungsansprüche war unwirksam.

95 b) Die Beklagte ist auch im Ausschüttungsjahr 2013 nicht berechtigt, den auf verlegte Werke des Klägers entfallenden Vergütungsanteil unter Berücksichtigung des Abzugs von Ausschüttungen an den Deutschen Hochschul-

verband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker zu berechnen. Soweit es im Berufungsurteil auch insoweit heißt, die Feststellungsklage sei unbegründet, handelt es sich wiederum um eine offenbare Unrichtigkeit (vgl. oben Rn. 88). Aus den Urteilsgründen und dem Urteilstenor zu I b geht eindeutig hervor, dass das Berufungsgericht den Feststellungsantrag insoweit als begründet erachtet und ihm stattgegeben hat. Die gegen die vermeintliche Teilabweisung des Feststellungsantrags hinsichtlich des Ausschüttungsjahres 2013 gerichteten Angriffe der Anschlussrevision gehen daher auch insoweit ins Leere.

96 4. Das Berufungsgericht hat angenommen, die an die Deutsche Physikalische Gesellschaft vorgenommenen Ausschüttungen seien nicht zu beanstanden. 218 Mitglieder der Gesellschaft hätten ihre aufgrund veröffentlichter Beiträge dem Grunde nach entstandenen Vergütungsansprüche zum Zwecke ihrer Geltendmachung gegenüber der Beklagten an die Gesellschaft abgetreten. Die anschließende Ausschüttung durch die Beklagte an die Gesellschaft sei auf der Grundlage geprüfter Abtretungserklärungen erfolgt.

97 a) Die Anschlussrevision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht sei damit einseitig dem Vortrag der Beklagten gefolgt und habe nicht berücksichtigt, dass der Kläger deren Vorbringen zur Abtretung der Ansprüche bestritten habe. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Beklagten nicht einseitig zugrunde gelegt, sondern dieses durch das Schreiben des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 10. Dezember 2010 als erwiesen angesehen. Bei diesem Schreiben handelt es sich um die amtliche Auskunft einer Behörde, die das Berufungsgericht grundsätzlich als Beweismittel verwerten durfte (§ 273 Abs. 2 Nr. 2, § 358a Satz 2 Nr. 2 ZPO). Im Hinblick auf die Vielzahl der Berechtigten, die Ansprüche an Urheberorganisationen abtreten, sind an den Nachweis der Abtretung auch im gerichtlichen Verfahren keine übertriebenen Anforderungen zu stellen. Der Kläger hat keine konkreten Anhaltspunkte dargelegt, die gegen die Richtigkeit der erteilten Auskunft sprechen.

98 b) Das sich aus § 63a Satz 2 UrhG ergebende Verbot von Vorausabtretungen steht, anders als die Anschlussrevision meint, einer Wirksamkeit der Abtretungen nicht entgegen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Mitglieder der Deutschen Physikalischen Gesellschaft dieser keine künftigen, sondern bereits entstandene Vergütungsansprüche abgetreten.

99 c) Die Anschlussrevision wendet vergeblich ein, die Mitglieder der Deutschen Physikalischen Gesellschaft hätten gegen die Beklagte keine Vergütungsansprüche gehabt. Es sei nicht festgestellt, dass sie ihre Rechte bei der Beklagten eingebracht hätten; vielmehr sei festgestellt, dass sie ihre Ansprüche in individuellen Abtretungserklärungen an die Deutsche Physikalische Gesellschaft abgetreten hätten.

100 Der Umstand, dass die Mitglieder der Deutschen Physikalischen Gesellschaft mit der Beklagten keine Wahrnehmungsverträge geschlossen und gegenüber der Beklagten keine Einzelmeldungen abgegeben haben, steht der Feststellung des Berufungsgerichts nicht entgegen, dass den Mitgliedern gegen die Beklagte dem Grunde nach Ausschüttungsansprüche hinsichtlich ihrer veröffentlichten Werke zustanden, die sie an die Gesellschaft abgetreten haben. Soweit die Verwertungsgesellschaft die - hier in Rede stehenden - gesetzlichen Vergütungsansprüche für das Vervielfältigen eines Werkes zum privaten Gebrauch (§ 54 Abs. 1, § 54c Abs. 1 UrhG) oder das Verleihen eines Werkes durch eine der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung (§ 27 Abs. 2 UrhG) geltend macht und dabei Zahlungen auch für Berechtigte erhält, deren Rechte sie nicht wahrnimmt, hat sie den zur Zahlung Verpflichteten gemäß § 13c Abs. 2 Satz 3 UrhWG von den Vergütungsansprüchen dieser Berechtigten freizustellen. Die Berechtigten können von der Verwertungsgesellschaft in einem solchen Fall nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB die Ausschüttung der vereinnahmten Vergütung beanspruchen. Diesen mit der Vereinnahmung der

Vergütung entstandenen Anspruch gegen die Verwertungsgesellschaft können die Berechtigten an Dritte abtreten.

101 d) Die Anschlussrevision macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, dass die Deutsche Physikalische Gesellschaft der Beklagten konkrete Werke ihrer Mitglieder gemeldet habe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lagen den Ausschüttungen der Beklagten an die Deutsche Physikalische Gesellschaft von der Beklagten überprüfte individuelle Abtretungserklärungen der Mitglieder zu Grunde.

102 III. Der mit der Klage geltend gemachte Auskunftsantrag ist nur insoweit begründet, als der Kläger damit Auskunft über die Beträge verlangt, die die Beklagte bei der Berechnung seines Erlösanteils von den in den Geschäftsjahren 2008 bis 2011 erzielten Einnahmen als Verlagsanteil und wegen Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker abgezogen hat (Urteilstenor zu II). Soweit der Kläger damit Auskunft über Beträge begehrt, die die Beklagte bei der Berechnung seines - im Jahr 2013 auszuschüttenden - Erlösanteils von den im Geschäftsjahr 2012 erzielten Einnahmen abgezogen hat, ist der Antrag dagegen unbegründet.

103 1. Der Kläger kann von der Beklagten nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) Auskunft über die Beträge verlangen, die sie bei der Berechnung seines Erlösanteils von den in den Geschäftsjahren 2008 bis 2011 erzielten Einnahmen als Verlagsanteil und wegen Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker abgezogen hat. Der Kläger kann von der Beklagten aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Wahrnehmungsvertrages verlangen, dass diese die auf seine verlegten Werke entfallenden und an ihn auszuzahlenden Vergütungsanteile berechnet, ohne diese Beträge von der Verteilungssumme abzuziehen. Er kann

von ihr daher nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) Auskunftserteilung über diese Beträge verlangen, soweit er in entschuldbarer Weise über deren Höhe im Unklaren ist und sie unschwer Aufklärung geben kann (zum Auskunftsanspruch zur Vorbereitung der Berechnung eines Schadensersatzanspruchs vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2014 - I ZR 35/11, GRUR 2015, 264 Rn. 28 = WRP 2015, 347 - Hi Hotel II, mwN).

104 2. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass der vom Kläger erhobene Auskunftsanspruch für die Geschäftsjahre 2008 bis 2011 bezüglich des Verlagsanteils und der Ausschüttungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker begründet ist. Die Beklagte hat bei der Berechnung des auf den Kläger entfallenden Anteils an der in den Geschäftsjahren 2008 bis 2011 erzielten Verteilungssumme zu Unrecht den pauschalen Verlagsanteil und die Zahlungen an den Deutschen Hochschulverband und die Gesellschaft Deutscher Chemiker von der Verteilungssumme abgezogen. Diese Beträge sind daher bei einer Neuberechnung des dem Kläger zustehenden Vergütungsanteils der Verteilungssumme wieder hinzuzurechnen. Die Beklagte macht ohne Erfolg geltend, sie könne die begehrte Auskunft über diese Beträge nicht erteilen.

105 a) Für die Auskunftserteilung über den Verlagsanteil kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf an, ob die Verleger der Werke des Klägers bekannt sind oder die Verteilung an die Verleger nach anderen Grundsätzen erfolgt als die Verteilung an die Autoren. Der Kläger begehrt Auskunft über den Gesamtbetrag des an die Verleger für die jeweiligen Geschäftsjahre ausgeschütteten Verlagsanteils, den die Beklagte bei der Berechnung seines Vergütungsanteils zu Unrecht außer Ansatz gelassen hat. Für die Erteilung dieser Auskunft ist es unerheblich, wie der auf die Verleger insgesamt entfallende Verlagsanteil an die einzelnen Verleger oder die Verleger der Werke des Klägers verteilt worden ist.

106 b) Die Revision wendet vergeblich ein, die vom Kläger erstrebte Auskunft über „von dem Erlösanteil des Klägers“ in Abzug gebrachte Zahlungen an Urheberorganisationen könne nicht erteilt werden, weil keine Zahlungen an Urheberorganisationen von dem Erlösanteil des Klägers abgezogen worden seien. Der Kläger erstrebt mit seinem Antrag ersichtlich Auskunft über die von der Beklagten bei der Berechnung seines Erlösanteils von der Verteilungssumme abgezogenen Zahlungen an Urheberorganisationen. Diese Beträge kann die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ermitteln.

107 3. Das Berufungsgericht hat den Auskunftsantrag ohne Rechtsfehler als unbegründet erachtet, soweit der Kläger damit Auskunft über Beträge begehrt, die die Beklagte bei der Berechnung seines - im Jahr 2013 auszuschüttenden - Erlösanteils von den im Geschäftsjahr 2012 erzielten Einnahmen abgezogen hat. Die Erteilung einer Auskunft über Ausschüttungen ist nur möglich, wenn solche Ausschüttungen bereits erfolgt sind. Die Ausschüttung für das Geschäftsjahr 2012 war zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht erfolgt. Soweit der Kläger geltend macht, die Ausschüttung sei mittlerweile vorgenommen worden, handelt es sich um neuen Sachvortrag, der in der Revisionsinstanz unzulässig ist (§ 559 Abs. 1 ZPO).

108 D. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - C-283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 21 = NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.). Im Streitfall stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt ist oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist (vgl. insbesondere Rn. 48, 52, 54, 75 und 80).

109 E. Danach sind die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision des Klägers zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.

Büscher Schaffert Koch

Löffler Schwonke

Vorinstanzen:
LG München I, Entscheidung vom 24.05.2012 - 7 O 28640/11 -
OLG München, Entscheidung vom 17.10.2013 - 6 U 2492/12 -