Berlin, im September 2012
Stellungnahme Nr. 72/2012
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Geistiges Eigentum

zum

Vorschlag der Europäischen Kommission für eine

RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

über kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für die Online-Nutzung von Rechten an Musikwerken im Binnenmarkt

(COM(2012) 372)
(2012/0180 (COD))

Mitglieder des Ausschusses Geistiges Eigentum:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Winfried Tilmann, Düsseldorf (Vorsitzender)
Rechtsanwalt Prof. Dr. Paul-Wolfgang Hertin, Berlin (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhard E. Ingerl, LL.M., München
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Jacobs, Köln
Rechtsanwältin Dr. Andrea Jaeger-Lenz, Hamburg
Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Kreile, München
Rechtsanwalt Dr. Thomas W. Reimann, Düsseldorf
Rechtsanwalt Dr. Arthur Waldenberger, LL.M.,Berlin

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier

Verteiler:

Europa

- Europäische Kommission
  - Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen

- Europäisches Parlament
  - Ausschuss Recht
  - Ausschuss Industrie, Forschung und Energie
  - Ausschuss Binnenmarkt und Verbraucherschutz
  - Ausschuss Kultur und Bildung

- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU
- Justizreferenten der Landesvertretungen
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) in Brüssel
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK) in Brüssel
- Vertreter der Freien Berufe in Brüssel

Deutschland

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Wirtschaft
- Bundeskanzleramt

- Deutscher Bundestag, Rechtsausschuss
- Deutscher Bundestag, Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union

- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des DAV
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV

- Bundesrechtsanwaltskammer
- Patentanwaltskammer

- ver.di, Abteilung Richterinnen und Richter
- Steuerberaterverband
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
- GRUR Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e. V.
- Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht
- Bundesverband Musikindustrie e.V.
- Deutscher Journalisten-Verband e. V.

- Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“

- Zeitschrift „Mitteilungen der deutschen Patentanwälte“
- Zeitschrift „ZEuP“
- Frankfurter Allgemeine Zeitung
- Süddeutsche Zeitung
- Die Welt
- NJW
- Verlag C.H. Beck
- MMR
- JUVE Verlag

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Der Richtlinienvorschlag

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaft geht davon aus, dass der grenzenlose Onlinemarkt der Telekommunikations-Servicemärkte innerhalb der EU nach wie vor durch vielfältige Barrieren beschränkt wird. Getrennt von dem Projekt, sozusagen als Antwort auf entsprechende Google-Aktivitäten mit dem Digitalisierungsprojekt „Europeana“ eine europäische digitale Bibliothek zu schaffen, geht es bei dem hier zu betrachtenden Richtlinienvorschlag um die Online-Nutzung von Rechten an Musikwerken im Binnenmarkt. In tatsächlicher Hinsicht zutreffend geht man davon aus, dass Online-Musikanbieter es schwer haben, für ein „aggregiertes“ Repertoire, mithin für größere Repertoireeinheiten Nutzungsrechte für mehr als einen Mitgliedsstaat zu erwerben.

Die in der Entwurfsbegründung mit Recht bedauerte Fragmentierung des EU-Marktes auf dem Gebiet mit Online-Musikrechten ist verschärft worden, nachdem in den Jahren seit 2006 der GEMA das anglo-amerikanische mechanische Repertoire der Verlage Universal, Warner und Peer entzogen und anderen europäischen Verwertungsgesellschaften für die europaweite Lizenzierung zur alleinigen Wahrnehmung übertragen worden ist. Die GEMA verfügt derzeit über das anglo-amerikanische mechanische Repertoire des EMI-Musikverlages und verbleibendes Repertoire überwiegend deutscher Musikurheber sowie solcher Musikurheber, deren Rechte über Gegenseitigkeitsverträge eingebracht werden. Der Richtlinienentwurf greift die in früheren Jahren von der Wettbewerbskommission der EU angestrebte Infragestellung des Systems der Gegenseitigkeitsverträge nicht auf, die die Verwertungsgesellschaften gezwungen hätte, im Bereich der Satelliten- und Onlineverbreitung das System einheitlicher und standardisierter Gegenseitigkeitsverträge aufzugeben (vgl. die von Seiten der Verwertungsgesellschaften hiergegen gerichtete Kritik: Pfennig, Die Entwicklung der Rechtswahrnehmung in der Informationsgesellschaft, in: Festschrift für Michael Loschelder, 2010, S. 279, 288; St. Müller, ZUM 2009, 121, 128).

Jedenfalls vermeidet der Richtlinienvorschlag eine Fortführung der Abwehrhaltung von Seiten bestimmter Verwertungsgesellschaften und beschränkt sich darauf, die Vergabe von Mehrgebietslizenzen durch Verwertungsgesellschaften für die Online-Nutzung von Urheberrechten an Musikwerken zu erleichtern. Zugleich hat sich die Richtlinie aber das Ziel gesetzt, ohne Beschränkung auf den Musikbereich generell die Standards im Bereich der Leitung, Beaufsichti-

gung und Transparenz von Verwertungsgesellschaften zu verbessern. Die dadurch eingeführte Funktion einer wirksameren Kontrolle von Verwertungsgesellschaften und die Ermöglichung einer Effizienzverbesserung bei der Rechtewahrnehmung erstreckt sich nach dem Wortlaut des Richtlinienvorschlages auf Verwertungsgesellschaften aller Sparten (einschließlich Wort, Bildkunst, Film usw.).

II. Zur Begründung des Vorschlags der Europäischen Kommission

In der Begründung legt die Europäische Kommission die Gründe und Ziele des Vorschlages dar. Zuzustimmen ist der Kommission, dass die Verwertungsgesellschaften Rechte innehaben und nutzen und verschiedene Dienstleistungen anbieten: Sie vergeben Lizenzen, verwalten die Lizenzeinnahmen, zahlen die erhaltenen Vergütungen an die Rechteinhaber aus und helfen ihnen bei der Durchsetzung ihrer Rechte.

Deswegen weist der DAV die Kommission darauf hin, dass den Verwertungsgesellschaften auch die rechtlichen Instrumentarien an die Hand gegeben werden müssen, um die Rechte effektiv durchsetzen zu können. Vorrangig ist in diesem Zusammenhang eine europaweit harmonisierte Erleichterung der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen der Verwertungsgesellschaften gegen die zahlungspflichtigen Industrieunternehmen und Gewerbetreibenden auf Zahlung der geschuldeten Tarife zur Abgeltung der Leermedien- und Geräteabgabe.

III. Wahl des Richtinstruments

Die Wahl der Richtlinie als Rechtsinstrument wird vom DAV aus den in der Begründung genannten Aspekten (Spielraum der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung) begrüßt.

IV. Zur Mehrgebietslizenz

1.

Die Intention des Richtlinienvorschlags, den Rechtsverkehr für die Online-Nutzung von Musikwerken zu erleichtern, wird von der Anwaltschaft lebhaft befürwortet. Damit sind gewerbliche Nutzer nicht länger gezwungen, für jedes in der Online-Musiknutzung benötigte Recht in jedem Mitgliedsstaat von jeder jeweiligen Verwertungsgesellschaft eine Lizenz zu erwerben. Im Hinblick auf die Grenzenlosigkeit der Online-Nutzung ist es konsequent, die räumliche Erstreckung der „Mehrgebietslizenz“ nicht auf Mitgliedsländer der EU zu begrenzen, sondern ein solches Lizenzierungssystem multiterritorial anzulegen. Den Beteiligten soll es überlassen

bleiben, die territoriale Reichweite im Einzelfall zu definieren und den rechtlichen Rahmenbedingungen den jeweils gegebenen Möglichkeiten anzupassen.

Dabei ist allerdings zu bedenken, dass die zur Vergabe von Mehrgebietslizenzen zu ermächtigenden Verwertungsgesellschaften nur dann wirksam kontrolliert werden können, wenn sie innerhalb der Hoheitsgebiete der EU-Mitgliedsstaaten domizilieren (vgl. nachstehend unter Ziff. 3).

2.

Der sachliche Regelungsgehalt des sich mit der Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Online-Rechte an Musikwerken durch Verwertungsgesellschaften befassenden Titels III des Richtlinienvorschlages konzentriert sich darauf, für die im Hoheitsgebiet der EU niedergelassenen Verwertungsgesellschaften geeignete Rahmenbedingungen für den Umgang mit Mehrgebietslizenzen sicherzustellen. Der Richtlinienvorschlag sieht dazu die Erfüllung bestimmter qualitativer Anforderungen für Verwertungsgesellschaften vor. Art. 22 befasst sich mit den Anforderungen an die Kapazitäten zur Verarbeitung von Mehrgebietslizenzen und nennt eine Reihe spezifischer Voraussetzungen, die zum Beispiel die Fähigkeit zur korrekten Zuordnung der einzelnen Musikwerke und der beteiligten Rechte, der Verwendung eindeutiger Identifikatoren für Rechteinhaber und Musikwerke sowie die Fähigkeit zur raschen und wirksamen Erkennung und Behebung von Unstimmigkeiten bei den Daten im Besitz anderer Verwertungsgesellschaften betreffen. Weitere Anforderungen beziehen sich auf die Transparenz der Information über gebietsübergreifende Repertoires (Art. 23), Beanstandungsrechte betreffend die Korrektheit der Informationen über gebietsübergreifende Repertoires (Art. 24), Anforderungen an die korrekte und zügige Berichterstattung und Rechnungsstellung (Art. 25) sowie die ordnungsgemäße und unverzügliche Vergütung der Rechteinhaber (Art. 26).

3.

Der Richtlinienvorschlag hat dabei die begrüßenswerte Absicht im Auge, den Rechtsinhabern die freie Auswahl der zur Wahrnehmung der Mehrgebietslizenz einzuschaltenden Verwertungsgesellschaft zu ermöglichen. Dem dient unmittelbar die Regelung zum Zugang zur Mehrgebietslizenzen in Art. 30. Daneben wird vorgesehen, dass eine Verwertungsgesellschaft Dienstleistungsaufträge im Zusammenhang mit von ihr erteilten Mehrgebietslizenzen vergeben darf (Art. 27). Vertretungsverträge zwischen Verwertungsgesellschaften, mit denen eine Verwertungsgesellschaft eine andere mit der Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Online-Rechte an Musikwerken ihres eigenen Repertoires beauftragt, sind nicht ausschließlich. Die beauftragte Verwertungsgesellschaft hat diese Onlinerechte unter „nicht diskriminierenden Bedingungen“ zu verwalten (Art. 28). Für Verwertungsgesellschaften, die in einer bestimmten

Kategorie von Online-Rechten Mehrgebietslizenzen wahrnehmen, besteht ein Wahrnehmungszwang (Art. 29).

In diesem Zusammenhang wird angeregt, folgender Frage nachzugehen. Dem Richtlinienvorschlag liegt die Absicht zu Grunde, es müsse den Rechteinhabern möglich sein, die Verwertungsgesellschaft frei zu wählen, die ihre Rechte oder Kategorien von Rechten (z. B. die interaktive öffentliche Wiedergabe) wahrnimmt. Dazu gehört auch, dass die Rechteinhaber ungeachtet ihres Wohnsitzes oder ihrer Staatsangehörigkeit und ungeachtet des Ortes der Niederlassung der Verwertungsgesellschaft dieser die Wahrnehmung ihrer Rechte oder Rechtekategorien entziehen und sie ganz oder teilweise einer anderen Verwertungsgesellschaft oder einer anderen Gesellschaft oder Vereinigung übertragen können (RiLi-Vorschlag Rdnr. 9). Um eine richtlinienkonforme Kontrolle durchzusetzen, würde dies zur Folge haben müssen, dass nur innerhalb der Mitgliedsstaaten der EU domizilierende Verwertungsgesellschaften zur Vergabe von Mehrgebietslizenzen ermächtigt werden können. Die innerhalb der EU ansässigen Verwertungsgesellschaften wären dann möglicherweise (ganz oder teilweise) darauf angewiesen, zur Wahrnehmung von Verwertungshandlungen, die außerhalb der EU stattfinden, mit ausländischen Verwertungsgesellschaften (z.B. im Wege von Gegenseitigkeitsabkommen) zu kooperieren.

4.

Befremdlich wirkt die in Art. 33 vorgesehene Bereichsausnahme, betreffend Mehrgebietslizenzen für Online-Rechte an Musikwerken, die Hörfunk- oder Fernsehanstalten benötigen, um ihre Hörfunk- oder Fernsehprogramme begleitend zur ersten Übertragung oder danach durch sonstige Online-Inhalte ubiquitär öffentlich zugänglich zu machen, die die Anstalten ergänzend zur ersten Programmübertragung produziert haben. Der Richtliniengeber sollte dazu angehalten werden, die Notwendigkeit dieser Ausnahmeregelung zu überprüfen. Die dazu in TZ 35 des Richtlinienvorschlag gegebene Begründung erscheint nicht schlüssig. Wenn Sendeunternehmen der Meinung sind, neben ihrer auf das Inland ausgerichteten Sendetätigkeit zugleich auch Fernseh- oder Rundfunkprogramme ins Netz stellen zu sollen, müssen sie dazu auch die multiterritorialen Rechte erwerben und diese insbesondere dann auch über die Verwertungsgesellschaften zusätzlich vergüten.

V. Zu Titel II: Verwertungsgesellschaften

Der Ansatz des Richtlinienvorschlages, im Zuge der Erleichterung des Lizenzverkehrs bei der Online-Musiknutzung und der Ermöglichung der Vergabe von Mehrgebietslizenzen durch Verwertungsgesellschaften ein ausführliches Regelwerk zur Kontrolle von Verwertungsgesell-

schaften auch jenseits der Online-Musiknutzung zu schaffen, ist ebenso mutig wie hochgesteckt, möglicherweise auch verfrüht.

1. Es fragt sich zunächst, ob es nicht erforderlich wäre, zuvor das **Urheberwahrnehmungsrecht** in Anpassung an die Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) EU-weit zu **harmonisieren**, speziell im Hinblick auf die Rechtsgrundlagen für die Verteilung der Einnahmen an die Wahrnehmungsberechtigten. Das deutsche UrhWahrnG sieht in § 7 S. 2 vor, der Verteilungsplan solle dem Grundsatz entsprechen, dass kulturell bedeutende Werke und Leistungen zu fördern sind. Gleichfalls in Form einer Sollvorschrift ist in § 8 UrhWahrnG die Einrichtung von Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen für die Rechteinhaber vorgesehen. Ähnlich sieht § 8 ö WahrnG vor, dass die Verwertungsgesellschaften in Österreich Abzüge an Sozialeinrichtungen zu deren Finanzierung abzuführen haben.

   Soweit die Verwertungsgesellschaften das Inkasso EU-harmonisierter gesetzlicher Vergütungsansprüche betreiben, stellt sich die Frage, ob derartige Abzüge bei Heranziehung der vom Europäischen Gerichtshof in der Padawan-Entscheidung entwickelten Grundsätze unionskonform sind (EuGH, Urt. vom 21.10.2010 - C-467/08 - Padawan/SGAE, hier zitiert nach GRUR 2011, 50). Diese Grundsätze referieren wir wie folgt:

   > Nach Art. 5 II lit. b der Richtlinie 2001/29-EG sind die Mitgliedstaaten, die sich für die Einführung einer Ausnahme für Privatkopien in ihr innerstaatliches Recht entscheiden, verpflichtet, die Zahlung eines „gerechten Ausgleichs“ an den Rechtsinhaber vorzusehen (Tz. 30). Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind die Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Europäischen Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen, die unter Berücksichtigung des Kontexts der Vorschrift und des mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziels gefunden werden muss. Der Begriff „gerechter Ausgleich“ enthält keinen Verweis auf die nationalen Rechte und ist als autonomer Begriff des Unionsrechts anzusehen und im gesamten Gebiet der Union einheitlich auszulegen (Tz. 32, 33). Daraus folgt, dass diejenigen Mitgliedstaaten, die von der Möglichkeit Gebrauch machen, eine Ausnahme für Privatkopien vom (verwirkten) ausschließlichen Vervielfältigungsrechts des Urhebers einzuführen, die Zahlung eines gerechten Ausgleichs zugunsten der durch die Anwendung dieser Ausnahme verletzten Urheber vorsehen müssen (Tz. 36). Durch diesen gerechten Ausgleich soll den Urhebern die ohne ihre Genehmigung erfolgte Nutzung ihrer geschützten Werke angemessen vergütet werden. Bei der Festlegung der Höhe dieses Ausgleichs ist als brauchbares Kriterium der sich für den Urheber durch die fragliche Vervielfältigungshandlung ergebende „etwaige Schaden“ zu berücksichti-

> gen. Die Ausnahme für Privatkopien muss also eine Regelung umfassen, die Nachteile für Rechtsinhaber ausgleichen soll (Tz. 39). Der gerechte Ausgleich muss zwingend auf der Grundlage des Kriteriums des Schadens berechnet werden, der den Urhebern geschützter Werke durch die Einführung der Ausnahme für Privatkopien entstanden ist (Tz. 42).

Unter Hinweis auf das vorzitierte Padawan-Urteil des EuGH hat der österreichische Oberste Gerichtshof (öOGH) die Überprüfung der Unionskonformität des § 13 VerwGesG (Österreich) dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt (öOGH, B. v. 20.09.2011 - 4 Ob 79/11p, Fundstelle: GRUR-Int 2012, 262 - Vergütung für Trägermaterial).

Den Vorlagebeschluss des öOGH referieren wir wie folgt:

Nach der Padawan-Entscheidung des EuGH sei die Höhe des gerechten Ausgleichs, der als Gegenleistung für die Zulässigkeit der Privatkopie abzuführen ist, notwendigerweise auf der Grundlage des Schadens zu berechnen, der den Urhebern geschützter Werke durch die Ausnahme für Privatkopien entstanden ist. Es sei naheliegend, dass dieser Ausgleich (nach Abzug von Verwaltungskosten) zur Gänze den Berechtigten zukommen muss. Dem gegenüber sieht § 13 Abs. 2 VerwGesG (Österreich) vor, dass die Verwertungsgesellschaft die Hälfte des Erlöses aus der Trägermaterialvergütung Einrichtungen mit sozialen oder kulturellen Zwecken zu widmen hat. Es sei zweifelhaft, ob diese Verpflichtung dem Erfordernis eines gerechten Ausgleichs entspricht. Denn zum einen sei nicht erkennbar, warum die Berechtigten dulden sollen, dass ihr „Schaden“ zur Hälfte nicht in Geld, sondern durch die bloße Möglichkeit zur Nutzung sozialer oder kultureller Einrichtungen der Verwertungsgesellschaften abgegolten wird. Zum anderen sei nicht ausgeschlossen, dass soziale und kulturelle Einrichtungen, die von österreichischen Verwertungsgesellschaften betrieben werden, faktisch in erster Linie von in Österreich ansässigen Berechtigten genutzt werden. Dadurch würden ausländische Berechtigte, die auf Grund von Gegenseitigkeitsverträgen ebenfalls von österreichischen Verwertungsgesellschaften vertreten werden, zwar nicht rechtlich, wohl aber tatsächlich benachteiligt (öOGH, GRUR-Int, 212, 262, 266 f).

2. Nach Art. 11 des Richtlinienvorschlages haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass Verwertungsgesellschaften, die soziale, kulturelle oder Bildungsleistungen durch Abzüge vom Inkasso finanzieren, sicherzustellen

haben, dass die Rechteinhaber einen Anspruch auf solche sozialen, kulturellen oder Bildungsleistungen „auf der Basis fairer Kriterien“ erhalten, insbesondere im Hinblick auf den Zugang zu solchen Leistungen. Sie sollen ferner sicherstellen, dass die Wahrnehmungsberechtigten auch nach Beendigung des Wahrnehmungsauftrages weiterhin den Zugang zu solchen Leistungen erhalten. Der Richtlinienvorschlag setzt somit voraus, dass die Mitgliedsländer ihren Verwertungsgesellschaften die Finanzierung sozialer, kultureller/oder Bildungsleistungen aus Mitteln des Urheberinkassos gestatten dürfen. Sollte dieser Standpunkt unter Überprüfung der Erwägungen zu vorstehend Ziff. 1 aufrecht erhalten bleiben, fragt es sich, ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche Zielsetzung unter den Vorzeichen des Gleichbehandlungsgebotes und des Diskriminierungsverbotes für EU-Ausländer erreichbar ist. Die in Art. 11 des Richtlinienvorschlages geforderte Ermöglichung des Zugangs zu sozialen, kulturellen und Bildungsleistungen würde im Zuge einer Internationalisierung voraussichtlich zu erheblichen bürokratischen Mehraufwendungen führen. Am Ende wird man die Frage zu stellen haben, ob die Verminderung der Verteilungssumme durch Abzüge zur Finanzierung von Sozialleistungen mit Wirkung für solche Mitgliedstaaten noch gerechtfertigt ist, die wie z. B. Deutschland mit der Künstlersozialversicherung entsprechende Vorsorge anderweitig getroffen haben. In diesem Zusammenhang sei auch auf die beachtliche Kritik hingewiesen, die in der juristischen Literatur an der Belastung des Urheberinkassos mit Sozialabzügen geäußert worden ist (vgl. Hauptmann, UFITA 126, 1994, S. 149; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdnr. 1223 f; zurückhaltend auch Ficsor Collective Management of Copyright and Related Rights, 2002, S. 149 ff).

3. Auch könnte die Frage aufgeworfen werden, ob die Verwendung von treuhänderisch eingezogenen Vergütungen zur Abgeltung von Urheberlizenzen unter Aspekten der Kulturförderung EU-weit nach diskriminierungsfreien Maßstäben vorgenommen werden kann. Als Beispiel ist die Praxis der GEMA heranzuziehen, Werke der E-Musik durch Einkünfte aus der U-Musik zu subventionieren.

   Unter Berufung auf § 7 S. 2 UrhWG werden durch den Verteilungsplan der GEMA, kulturell förderungswürdige (Musik-)Werke, speziell die sogenannte Ernste Musik, aus Einkünften subventioniert, die dem Aufkommen der U-Musik entnommen werden. Bereits in erststufigen Verrechnungsverfahren wird die E-Musik durch ein entsprechendes Punkte-

system begünstigt. Zusätzlich wird dann im sogenannten Wertungsverfahren eine Zusatzausschüttung unter dem Aspekt der kulturellen Förderung an Musikurheber und Verleger der Sparten E und U vorgenommen, wobei gleichfalls die E-Musik begünstigt wird.

Vor dem Hintergrund der erheblichen kulturellen Unterschiede innerhalb der EU-Mitgliedstaaten sind insoweit Zweifel angebracht. Soweit bekannt, sind Deutschland und Österreich die einzigen EU-Länder, die nach diesem Prinzip verfahren.

4. Die eingangs aufgeworfene Frage, ob es nicht ratsamer wäre, zunächst das Urheberwahrnehmungsrecht der EU-Mitgliedstaaten zu harmonisieren, bevor eine über die Online-Musikverwertung hinausgehende EU-Aufsicht über Verwertungsgesellschaften einer Richtlinie unterworfen wird, lässt sich auch unter dem Aspekt der derzeit noch praktizierten Ausländerbenachteiligungen aufwerfen, wiederum dargestellt an einem Beispiel der GEMA. Nach den bisher gepflogenen Förderungspraktiken profitieren von Förderungsmaßnahmen, die der GEMA-Verteilungsplan unter dem Aspekt der Kulturförderung vorsieht, überwiegend GEMA-Mitglieder, speziell im Zuge des sogenannten Wertungsverfahrens. Am Wertungsverfahren nehmen nur die ordentlichen, außerordentlichen und angeschlossenen Mitglieder der GEMA teil, wobei die Dauer der Mitgliedschaft zu einer höheren Eingruppierung führt. Im Ergebnis erhalten die Musikurheber mit der längsten Mitgliedschaft und dem höchsten Aufkommen aus dem Verrechnungsverfahren auch die höchsten Erträge aus dem Wertungsverfahren. Das Aufkommen kann über eine Bewertung der „künstlerischen Persönlichkeit und des Gesamtschaffens“, für die der Werkausschuss der GEMA zuständig ist, noch gesteigert werden. Katzenberger/Nérisson, GRUR-Int 2011, 283, 291 bezeichnen das GEMA-Wertungsverfahren als „nichts anderes als eine verkappte, mit dem Konventionsprinzip der Inländerbehandlung und dem europäischen Diskriminierungsverbot unvereinbare Bevorzugung der GEMA-Mitglieder“ (und damit eine Benachteiligung der ausländischen Rechtsinhaber). Wie Katzenbergen/Nérisson, a. a. O. S. 292 darlegen, finden diese Praktiken ihre „eigentliche Rechtfertigung“ in der übereinstimmenden Staatenpraxis, wie sie seit mehr als sechs Jahrzehnten gehandhabt oder, von staatlicher Seite, klaglos hingenommen wird.

   Dem Richtlinienvorschlag ist bedauerlicherweise nicht die Intention zu entnehmen, daran etwas zu ändern.

5. Nach Art. 12 Ziff. 1 des Richtlinienvorschlages haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass den Verwertungsgesellschaften die Beträge, die den von ihnen vertretenen Rechteinhabern zustehen, regelmäßig und mit der gebotenen Sorgfalt an diese Rechteinhaber zu verteilen und auszuschütten sind. Diese Vorschrift ist von grundlegender Bedeutung und selbstverständlich zu befürworten, aber im Detail möglicherweise noch nicht ausreichend. In diesem Zusammenhang verweisen wir bspw. auf die Entscheidung des EuGH vom 09.02.2012 in der Sache C 277/10 – Luksan (veröffentlicht in GRUR 2012, 489). In Tz. 108 heißt es wörtlich:

> Erst recht ist das Unionsrecht dahin auszulegen, dass es den Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit lässt, eine unwiderlegliche Vermutung der Abtretung der dem Hauptregisseur des Filmwerks zustehenden Vergütungsansprüche an den Produzenten dieses Werks aufzustellen, da eine solche Vermutung zur Folge hätte, dass dem Hauptregisseur die Zahlung des in Art. 5 Abs. 2 b der Richtlinie 2001/29 vorgesehenen gerechten Ausgleichs vorenthalten bleibe. Wie aber oben in Rdnr. 100 ausgeführt, muss der Hauptregisseur als Inhaber des Vervielfältigungsrechts unbedingt die Zahlung dieses Ausgleichs erhalten.

Aus dieser Rechtsprechung des EuGH ist abzuleiten, dass ein Vorausverzicht aus dem Anspruch aus der Gerätevergütung unionsrechtlich nicht möglich ist und gesetzliche Regelungen über die Abtretung eines solchen Vergütungsanspruchs vor seiner Entstehung nicht dazu führen dürfen, dass der Urheber nicht selbst die Zahlung erhält. Der EuGH legt also Wert darauf, dass der „gerechte Ausgleich“ beim Urheber ankommen muss. Daraus dürfte abzuleiten sein, dass der Anspruch nicht abgetreten werden kann, wenn dies nicht allein zu dem Zweck erfolgt, dem Urheber durch eine Verwertungsgesellschaft die Zahlung zukommen zu lassen. Eine Abtretung an einen Verleger kommt danach nicht in Betracht, wenn damit auch der Zweck verfolgt wird, den Verleger an der Vergütung teilhaben zu lassen. Eine uneingeschränkte Abtretung an einen Verleger, wie sie nach dem Wortlaut des § 63 a S. 2, zweite Alternative UrhG (Deutschland) zugelassen wird, wäre demgemäß mit dem Unionsrecht nicht vereinbar (so auch Flechsig, Vorausabtretung gesetzlicher Vergütungsansprüche, MMR 5/12, 293, 297 ff.).

Auch das sollte dafür sprechen, eine EU-weite Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts vorrangig zu behandeln.

Zumindest sollte die Richtlinie ausdrücklich vorschreiben, dass die Verwertungsgesellschaften darauf zu kontrollieren sind, dass sie die Auskehrung gesetzlicher Vergütungsansprüche ausschließlich an die ursprünglich anspruchsberechtigten Rechteinhaber vornehmen.

VI. Zum weiteren Regelungsinhalt des Richtlinienvorschlages

1. Regelungen zur Mitgliedschaft und Organisation von Verwertungsgesellschaften

1.1.
Im Kern zielen die Richtlinienvorschläge auf die Wettbewerbsmöglichkeit auch zwischen Verwertungsgesellschaften ab. So müssen gemäß Artikel 5 Abs. 3 des Entwurfes Kündigungsmöglichkeiten von maximal 6 Monaten zum Jahresende bestehen. Ob allerdings alleine durch Regelungen zur Kündigung der Wettbewerb zwischen den Verwertungsgesellschaften gefördert wird, mag dahinstehen.

1.2.
In der Regelung in Artikel 5 Abs. 7 S. 2 des Entwurfes sieht der DAV eine unnötige bürokratische Maßnahme. Die Verwertungsgesellschaften klären schon heute bei Abschluss des Wahrnehmungsvertrages sowie durch umfangreiche Informationen über die Rechtewahrnehmung seitens der Verwertungsgesellschaften auf den Homepages ihre Mitglieder bzw. Wahrnehmungsberechtigten über die Tätigkeit auf. Insofern ist die Regelung in Artikel 5 Abs. 7 S. 1 des Entwurfes auch ausreichend, den Wahrnehmungsberechtigten vor Abschluss des Wahrnehmungsvertrages bzw. im Hinblick auf erfolgte Änderungen zum Zeitpunkt der Änderung auf die ihm zustehenden Rechte hinzuweisen. Sechs Monate nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie eine isolierte Aufklärung – sozusagen ohne eigenen Anlass aus der Verwertungsgesellschaft heraus – erscheint weder zweckmäßig noch geboten.

1.3.
Die Regelung in Artikel 7 geht davon aus, dass Verwertungsgesellschaften im Sinne von Vereinen organisiert sind. Bei Vereinen ist die Mitgliederversammlung das höchste Organ, bei Kapitalgesellschaften ist dies die Gesellschafterversammlung. Aus Sicht des DAV müsste daher Artikel 7 auf Gesellschafterversammlungen erweitert werden, um der Rechtsform der GmbH Rechnung zu tragen. Zahlreiche deutsche Verwertungsgesellschaften wie die GVL,

GWFF, VGF oder VG Media sind beispielsweise in Form einer GmbH organisiert. Daher müsste Artikel 7 in der Überschrift lauten:

Mitglieder – bzw. Gesellschafterversammlung der Verwertungsgesellschaft.

In den weiteren Bestimmungen müsste jeweils das Wort „Mitgliederversammlung“ ersetzt werden durch „Mitgliederversammlung bzw. Gesellschafterversammlung“. Es ist sinnvoll und geboten, Artikel 7 dem Leitbild anzupassen, dass das jeweils zuständige Organ des Rechtsträgers diese Befugnisse erhält.

1.4.
Artikel 8 regelt die Verpflichtungen der Geschäftsführung, diese Vorschriften zielen insbesondere darauf ab, dass sich die Geschäftsführer – insbesondere wenn sie auch Wahrnehmungsberechtigte sind – keine persönlichen Vorteile verschaffen können. Diese Anforderung unterstützt der DAV nachhaltig, auch hier gilt die Transparenz als ein wichtiges Kriterium.

Die Regelungen in Artikel 8 entsprechen dem typischen Fall eines Aufsichtsrates, wie ihn beispielsweise viele deutsche Verwertungsgesellschaften als fakultativen Aufsichtsrat im Rahmen ihrer GmbH-Satzung vorsehen. Die Richtlinie sollte daher den fakultativen Aufsichtsrat in GmbHs bewusst mit einbeziehen.

2. Regelungen im Bereich Finanzmanagement

Der zweite Abschnitt betrifft das Finanzmanagement einer Verwertungsgesellschaft. Hier sind umfangreiche Regelungen über die Dokumentation der Verteilungspläne und den Abzügen vorgesehen.

2.1.
Die Bestimmung in Artikel 10 Abs. 2 ist missverständlich formuliert, da eine Verwertungsgesellschaft kein eigenes Vermögen hat. Sie nimmt treuhänderisch Rechte ihrer Wahrnehmungsberechtigten wahr, mit der Folge, dass sämtliche Einnahmen treuhänderisch den Wahrnehmungsberechtigten zustehen. Aus diesen Einnahmen werden allerdings die Verwaltungskosten bezahlt. Dies dahingehend zu formulieren, dass dies Einnahmen aus der Verwaltungsleistung sind, widerspricht der Grundkonzeption der treuhänderischen Wahrnehmung. Wir regen daher an, Artikel 10 Abs. 2 dahingehend zu ergänzen, dass am Ende formuliert wird „… und den Einnahmen aus sonstiger Tätigkeit, soweit derartige Einnahmen anfallen“.

2.2.

Die Regelung in Artikel 12, wonach Ausschüttung spätestens 12 Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres vorliegen müssen, berücksichtigt nach Auffassung des DAV nicht ausreichend, dass umfangreiche Meldeverfahren im Rahmen einer Vorbereitung der Ausschüttungen bestehen, sodass wir hier anregen, die Frist von 12 Monaten auf 18 Monate zu verlängern.

3. Transparenz und Berichtspflichten

Der DAV unterstützt grundsätzlich die in dem fünften Kapitel niedergelegten Anforderungen an Transparenz und Berichtspflichten. Der Richtlinienvorschlag sieht umfangreiche Anforderungen an die Veröffentlichung von Tarifen und den Jahresabschluss sowie Information über die Erlöse aus den wahrgenommenen Rechten vor. Aus Sicht des DAV ist der Zielsetzung einer größtmöglichen Transparenz vor allem dann gedient, wenn im Jahresabschluss einschließlich des umfangreichen Geschäftsberichtes alle notwendigen Informationen enthalten sind, soweit es sich nicht um Informationen handelt, die ausschließlich für den jeweiligen Rechteinhaber bestimmt sind.

3.1.

Artikel 16 des Entwurfes regelt die Informationen der Rechteinhaber über die Wahrnehmung ihrer Rechte. In den einzelnen Formulierungen ist nicht klar, welcher Teil sich auf die Gesamteinnahmen einer Verwertungsgesellschaft aus der Wahrnehmung von Rechten bezieht und wie sich die Verteilung auf den Einzelnen gestaltet. Wenn beispielsweise in Artikel 16 b von Einnahmen aus den Rechten des Rechteinhabers gesprochen wird, kann hier nur auf die Gesamteinnahmen abgestellt werden, weil – beispielsweise bei der Leermedien- und Geräteabgabe oder dem Recht der Kabelweitersendung eine Einnahme des Einzelnen sich erst nach der Anwendung des Verteilungsplanes ergibt. Gleichwohl unterstützt der DAV den Ansatz, dass der Wahrnehmungsberechtigte die Einnahmen aus den einzelnen Rechten insgesamt kennt. Wir regen daher an, die Regelung dahingehend zu präzisieren, dass es sich handelt um:

„die auf den jeweiligen Rechtebereich entfallenden Gesamteinnahmen“

In Artikel 16 c macht es unserer Ansicht nach keinen Sinn, den Rechteinhaber für jede Kategorie der wahrgenommen Rechte eine individuelle Abrechnung zukommen zu lassen. Die Verteilungspläne der Verwertungsgesellschaften sehen in vielen Fällen – gerade bei kleineren Rechtewahrnehmungsbereichen mit niedrigen Einnahmen – vor, dass diese Verteilungspläne einer anderen Rechtekategorie zugeschlagen werden, sodass wir hier anregen, zu formulieren:

„die dem Rechteinhaber für die wahrgenommenen Rechte zustehende und von der Verwertungsgesellschaft im betreffenden Zeitraum ausgezahlten Beträge.“

4. Jährlicher Transparenzbericht

Die Aufstellung eines jährlichen Transparenzberichtes neben den umfangreichen Informationen aus dem Lagebericht einer Gesellschaft halten wir für verfehlt. Die Verwertungsgesellschaften in Deutschland veröffentlichen jedes Jahr ihren Lagebericht, der auf der Internetseite rückwirkend einsehbar bleibt. Aus diesem ergeben sich die sozialen, kulturellen und sonstigen Bildungsleistungen. Nach den deutschen gesetzlichen Regelungen ist der Geschäftsbericht einer Gesellschaft innerhalb von 8 Monten aufzustellen, die Kommission will hier eine sechsmonatige Frist vorsehen. Hier regen wir dringend an, im Gleichklang mit den deutschen gesetzlichen Regelungen zumindest auf eine Frist von 8 Monate in Artikel 20 Abs. 1 des Berichtes zu gehen.