

Dr. Martin Vogel

Mitglied der Beschwerdekammern
und der Großen Beschwerdekammer
des Europäischen Patentamts

I. Aktuelle Probleme der kollektiven Rechtewahrnehmung**1. Vorbemerkung**

Bei der Stärkung der materiellen und vertraglichen Rechte der Kreativen als den gegenüber den Verwertern ihrer Werke regelmäßig Schwächeren kommt den Verwertungsgesellschaften (VGs) eine wichtige Rolle zu. Denn die Urheber und ausübenden Künstler übertragen ihnen mit dem Abschluß des Wahrnehmungsvertrages auch an ihren künftigen Werken und Leistungen im voraus alle ihre im Wahrnehmungsvertrag näher bezeichneten Rechte, so daß eine Rechtseinräumung oder Übertragung an Dritte nicht mehr möglich ist. Die VGs haben die vereinnahmten Vergütungen unter Beachtung kultureller und sozialer Belange auszuschütten. Sie leisten damit in den Bereichen der kulturellen und sozialen Förderung künstlerischen Schaffens einen wichtigen Beitrag.

Heute muß man feststellen, daß sich in einigen Gesellschaften – namentlich der GEMA, VG Wort, VG Bild-Kunst und VFF – Fehlentwicklungen eingestellt haben, die mit ihren gesetzlichen Verpflichtungen, insbesondere der Beachtung des Teuhandprinzips bei der Verteilung ihres Aufkommens und dem Gebot ihrer Kontrolle durch die gesellschaftsinternen Gremien, nicht zu vereinbaren sind. Folge ist die schwerwiegende Schädigung der Wahrnehmungsberechtigten, deren Wohl die Gesellschaften verpflichtet sind.

Ursache dessen ist zunächst die Monopolstellung der Gesellschaften. Diese mag in anderen Hinsichten vorteilhaft, ja geboten erscheinen. Sie erspart ihnen jedoch den mitunter als Korrektiv wirkenden Wettbewerb mit Konkurrenzgesellschaften. Hinzu treten die Wirkungslosigkeit der satzungsgemäßen Kontrollgremien der VGs und schließlich das Versagen der staatlichen Aufsicht, welche die Defizite der Selbstkontrolle der VGs nicht ausgleicht.

Diesen Ursachen werden in ihrer Wirkung noch verstärkt durch das von den VGs überwiegend praktizierte Prinzip der Einbindung aller am System Beteiligten, wodurch klare Interessenpositionen verschleiert werden. Es beruht auf der Pflege enger Beziehungen zu den in den Gremien der VGs dominanten Funktionären der Berufsverbände und Gewerkschaften der Berechtigten, aber auch zu den Vertretern der Aufsichtsbehörde, die die von Kontrollpersonen verlangte kritische Distanz zwangsläufig gefährden. Sodann ist die Materie der kollektiven Rechtswahrnehmung nicht ganz einfach, was eine kritische Beurteilung der Geschäftsführung selbst durch außenstehende Juristen nicht erleichtert. Auch verfolgen Verbandsfunktionäre in den Aufsichtsgremien mitunter vorrangig die Interessen ihrer Organisationen, die mit denen der Mitglieder nicht zwangsläufig im Einklang stehen. Die Folge ist, daß sich Widerspruch gar nicht erst rührt, wo er sachlich geboten wäre.

Bezeichnend erscheint, daß die Mitgliederversammlung der VG-Wort im Januar 2004 ohne Aussprache mit einem Stimmenverhältnis von 120:1 gegen die konsequente Befolgung des § 63a gestimmt hat, daß sich aber nach der Versammlung zahlreiche Urheber erkundigt haben, worüber sie denn abgestimmt hätten. Die Funktionäre greifen also offenbar auch zur Desinformation als Mittel zur Durchsetzung ihrer Ziele.

Derartiges geschieht unbeanstandet vor den Augen der Aufsichtsbehörde. Es wäre sicher weniger gegen Essenseinladungen, Teilnahmen an Weihnachtsfeiern u.a. einzuwenden, wenn nicht die Aufsichtsbehörde in auffälliger Weise - wiederholt auch in relativ eindeutigen Fällen - gegen berechnete Anliegen von Petenten entscheiden würde.

Mehr als eine Stilfrage ist es allerdings, wenn unter diesen Umständen der Aufsichtsbeamte des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) in dem vom GEMA-Vorstand herausgegebenen Handbuch „Recht und Praxis der GEMA“ über die Aufsichtstätigkeit des DPMA schreibt, dafür natürlich ein Honorar bezieht, aber dort die Problematik der gesetz-

lichen Auswirkungen des § 63a UrhG (dazu unten), die dem GEMA-Vorstand offensichtlich ungelegen sind, einfach unterschlägt und nicht behandelt. Das widerspricht nicht nur dem Gebot der wissenschaftlichen Redlichkeit, sondern erweckt den unzutreffenden Eindruck, § 63a sei aufsichtsrechtlich ohne Belang.

Einige Beispiele aus jüngerer Zeit, in der ich nach meiner Aufsichtstätigkeit von 1985 - 1989 wieder genaueren Einblick in die Tätigkeit der VGs genommen habe, mögen verdeutlichen, daß es keine hinreichenden Kontrollen der VGs gibt. Sie offenbaren, daß Gesetzesverstöße durchaus ein Mittel der Politik der VGs sein können, und schließen nicht aus, daß es weitere Fälle dieser Art gibt. Angesichts dessen wäre zumindest eine kostenfreie Beschwerdestelle, die die Berechtigten bei Differenzen mit ihren VGs anrufen könnten, dringend erforderlich. Ein solcher Beschwerdeausschuß existiert nur bei der GEMA, die dort verlangten Gebührenvorschüsse sind jedoch prohibitiv hoch (in einem Fall wurde vom Beschwerdeführer ein Kostenvorschuß von annähernd 400.000 € (!) verlangt), so daß er wirkungslos bleiben muß.

2. Zahlungen der VG Wort an Berufsverbände

§ 12 des „Verteilungsplan Wissenschaft“ der VG Wort erklärt vier Berufsverbände wissenschaftlicher Autoren für berechtigt, aus der Auflösung von Rückstellungen ihnen abgetretene Auszahlungsansprüche zu beziehen. Durch Beschluß des Verwaltungsrats erhalten diese Verbände seit mehr als 20 Jahren jährlich ca. 280.000 €. Diese Regelung verstößt in mehrfacher Weise gegen das UrhWG und auf ihm beruhende Satzungsbestimmungen der VG Wort, insbesondere gegen die Verpflichtung zur treuhänderischen Rechteverwaltung. Dazu im einzelnen:

Zunächst gilt, daß Rückstellungen, die in der Verfallszeit nicht zweckbestimmt ausgeschüttet werden konnten, wieder der allgemeinen Verteilung unter den Berechtigten zufließen müssen, es sei denn, sie werden unter engen statutarischen Voraussetzungen kulturellen oder sozialen Zwecken zugeführt. Unzweifelhaft ist, daß sie im Rahmen der Verteilung und ohne zu rechtfertigende Gegenleistung nicht einfach Berufsverbänden ausgekehrt werden können.

Zwar wird sich die VG-Wort insoweit auf Abtretungen der Urheber an die Verbände berufen und daraus die Berechtigung ihres Handelns ableiten. Tatsächlich aber enthält nur die Satzung eines der begünstigten Verbände, nämlich die des Deutschen Hochschulverbandes, eine derartige Abtretung von Auszahlungsansprüchen seiner Mitglieder gegen die VG Wort, und zwar, soweit diese ihre Ansprüche nicht selbst realisieren. Eine derartige Klausel eines monopolartigen Verbandes ist jedoch unwirksam. Sie unterliegt der richterlichen Inhaltskontrolle (BGH NJW 1989, 1724) und ist als überraschende Klausel unzulässig. Denn niemand wird erwarten, daß außer dem Mitgliedsbeitrag andere vermögenswerte Regelungen in einer Verbandssatzung getroffen werden. Abgesehen davon muß es jedem Mitglied freistehen, seine Ansprüche gegen die VG Wort nicht geltend zu machen, um auf diese Weise seine Ausschüttungen der Gesamtheit der Wahrnehmungsberechtigten zukommen zu lassen.

Zudem überprüft und quantifiziert die VG Wort die vermeintlichen Abtretungen weder nach der Person des Abtretenden noch nach dem Umfang seiner schriftstellerischen Tätigkeit in der fraglichen Zeit, obwohl nach § 2 Abs. 1 der Satzung ihr gegenüber der Nachweis der Rechteinhaberschaft erbracht werden muß. Auf der Erfüllung dieser Auszahlungsvoraussetzung müßte die VG Wort jedoch bestehen. Sie kann auf sie nicht einfach verzichten. Abgesehen davon kann die VG Wort seit der 1985 durch die Einführung der Kopiervergütung immens gestiegenen Vergütungsaufkommens kaum noch ernsthaft davon ausgehen, daß eine nennenswerte Anzahl von Urhebern ihre Werke nicht meldet, sondern die ihr zustehenden Ausschüttungen einem Berufsverband überläßt. Die VG Wort überweist also reine „Luftnummern“.

§ 12 des Verteilungsplans Wissenschaft verstößt außerdem gegen § 9 Nr. 1 der VG Wort-Satzung, wonach jeder Berechtigte den auf die Nutzung seines Werkes entfallenden Anteil am Ertrag zu erhalten hat, soweit das mit angemessenen Mitteln feststellbar ist. Weder die VG Wort noch die Verbände wissen freilich, wie viele Werke nach der derzeitigen Praxis überhaupt jährlich zugunsten der Verbände berücksichtigungsfähig wären. Denn ein Abgleich, welche wahrnehmungsberechtigten Verbandmitglieder in der fraglichen Zeit anspruchsberechtigt gewesen wären, ihr Werke aber nicht gemeldet haben, findet nicht statt, obwohl dies nach dem Treuhand- und Gleichbehandlungsgebot zwingend und im Zeitalter der EDV unschwer möglich wäre. Es kann deshalb kein Zweifel bestehen, daß

die jährlichen Pauschalzahlungen an die Berufsverbände gegen das Willkürverbot des § 7 UrhWG verstoßen und das Aufkommen der regulär meldenden Autoren verkürzen.

Diese höchst fragwürdige Praxis der VG Wort läßt sich intern nicht abschaffen. Dazu wäre zunächst die VG Wort selbst nicht in der Lage, weil die erforderliche Änderung des Verteilungsplans Einstimmigkeit der sechs Berufsgruppen voraussetzt (§ 7 der Satzung), die Vertreter der Berufsgruppe der wissenschaftlichen Autoren (überwiegend Mitglieder der begünstigten Berufsverbände) jedoch dagegen votieren würden. Es ist aber auch keine Initiative aus der VG Wort selbst zu erwarten. Der Sprecher der Berufsgruppe der schöngeistigen Autoren hat 2002 versichert, das Thema auf die Tagesordnung zu bringen. Nichts ist geschehen. 2003 habe ich die Verbände selbst vergeblich gebeten, im Interesse des Ansehens der VG Wort auf diese Zahlungen zu verzichten. Daraufhin habe ich den Präsidenten des DPMA inoffiziell unterrichtet. Seine spätere Antwort lautete: Da machen wir nichts. Die zugesagte schriftliche Begründung unterblieb. Das daraufhin um Intervention gebetene Bundeskartellamt verwies mich zurück an das DPMA. Schließlich habe ich in der Mitgliederversammlung 2005 den Vorstand der VG Wort um Aufklärung gebeten. Ihm versagte plötzlich und unerwartet das Gedächtnis.

Der Vorstand hält ganz offensichtlich an diesen Zahlungen fest, weil von ihnen möglicherweise das Abstimmungsverhalten einer Berufsgruppe und angesichts des Einstimmigkeitsprinzips des gesamten Verwaltungsrats abhängt. Es wäre ihm ein Leichtes, die Abschaffung der Zahlungen durch Anrufung der Aufsichtsbehörde herbeiführen. Dann aber müßte er in anderen für ihn wichtigen Fragen mit der Retourkutsche eines Vetos der begünstigten Verbände rechnen. Ebenso erginge es anderen Berufsverbänden, die die rechtswidrigen Zahlungen abschaffen wollten.

Ferner werden die begünstigten Berufsverbände wohl kaum die Freiheit aufbringen, den unberechtigten Vorteil, der auch zu Lasten ihrer Klientel, also der Journalisten und Autoren schöngeistiger Literatur geht, soweit sie sich als eventuelle Fachbuchautoren betätigen, von sich aus in Frage zu stellen (dazu auch Außenansicht in SZ vom 20.7.2006 mit Leserbrief Pfennig in Anlage 4). Trotz der klaren Rechtslage bleiben die Aufsichtsbehörden (DPMA und BKartA) tatenlos. Den Grund dafür kann man nur erraten. Es bliebe einem geschädigten Urheber der Weg zu den ordentlichen Gerichten, doch die notwendige Zivilklage kann er wegen des hohen Streitwerts nicht finanzieren, so daß wohl niemand der

Sache auf den Grund geht und wohl auch niemand letztlich für den den Urhebern entstandenen Schaden wird eintreten müssen.

3. Die Umsetzung des § 63a UrhG in die Praxis

Ein weiterer schwerwiegender Verstoß gegen das UrhWG, insbesondere den Treuhandgrundsatz, stellt die (Nicht-)Umsetzung des § 63a UrhG in der GEMA, der VG Bild-Kunst und teilweise in der VG Wort dar. Mit dieser Vorschrift hat der Deutsche Bundestag 2002 die Abtretung von Vergütungsansprüchen im voraus nur noch an eine VG gestattet, damit sich die wirtschaftlich stärkeren Werkverwerter nicht mehr wie früher in den Genuß dieser Ansprüche bringen können, unabhängig davon, ob sie dafür eine Gegenleistung erbringen oder nicht. Diese gesetzliche Schutzvorschrift, deren zweifelsfreie Begründung ich zuletzt in meinem Artikel „Urheber, wehrt Euch!“ in der FAZ vom 7. November 2006 (Anlage5 mit Leserbrief Pfennig) zitiert und erläutert habe, steht nicht zur Disposition der VGs. Vielmehr muß sie 1:1 in deren Statuten umgesetzt werden, ohne daß die Gremien der VGs berechtigt wären, etwas anderes zu beschließen. Nach dem Gesetz kommt es nicht darauf an, ob dadurch die bisher beteiligten Verleger mangels eigener Leistungsschutzrechte immer weniger bekommen. Es ist ebenfalls irrelevant, ob die Verleger und die Funktionäre der VGs die Auswirkungen der Vorschrift überhaupt verstanden haben. Den VGs obliegt allein die Einhaltung ihrer gesetzlichen Treuhandverpflichtung.

Trotzdem haben weder die GEMA noch die VG Bild-Kunst § 63a umgesetzt, während die VG Wort unter dem Druck der von mir angerufenen Aufsichtsbehörde zumindest eine gestaffelte Anhebung der Urheberquote beschlossen hat. Noch zuvor hatte der Vorstand der Mitgliederversammlung unrichtigerweise erklärt, ein aktueller Handlungsbedarf bestehe nicht, weil § 63a erst in mehreren Jahren Wirkung zeige. Zu diesem Zeitpunkt freilich hatten bereits er und die Vertreter von ver.di sowie des DJV u.a. dem BMJ gegenüber erklärt, daß sie mit einer Rückgängigmachung der Wirkungen des § 63a, wie jetzt im sog. 2. Korb vorgesehen, einverstanden seien. So sollte eine Verteilungsplanänderung ganz vermieden und eine geräuschlose Änderung des Gesetzes herbeigeführt werden (s. dazu auch meine Artikel „Verwertung ist Macht“, FAZ vom 17.1.2004 mit Leserbriefen, Anlage 1 sowie auf „Kosten der Künstler“, FAZ vom 25.10.2004 mit Leserbrief Pfennig, Anlage 2). Dieser Plan hat sich durch die vorgezogenen Neuwahlen und durch die spätere Intervention der Aufsichtsbehörde jedoch zerschlagen.

Ergänzend sei angemerkt, daß § 63a die einzige Vorschrift des Urhebervertragsgesetzes von 2002 ist, die den Kreativen einen unmittelbaren Vorteil bringt, für dessen Durchsetzung sie keine Sanktionen zu befürchten haben. Es ist kein Geheimnis, daß viele wirtschaftlich schwache Urheber die von ihnen angestregten Klagen auf angemessene Vergütung mit dem Entzug von Aufträgen bezahlt und die Urheberverbände es bis heute nicht geschafft haben, allgemeine Vergütungsregeln nach dem neuen Gesetz auszuhandeln, die ihren Mitgliedern Vorteile gebracht hätten. Umso schwerer wiegt das Zusammenspiel von Gewerkschaften und VGs in Sachen des § 63a.

Auch hier zeigt sich, wie wenig die Aufsichtsbehörde den Schutz der Urheber vor Fehlverhalten ihrer VGs ernst nimmt. Sie war bei allen einschlägigen Sitzungen des Verwaltungsrats durch einen Beamten vertreten, ohne gegen die Pläne des Vorstandes zu intervenieren. Erst nach einer Beschwerde wurde sie tätig, freilich nur halbherzig und auch nur gegenüber der VG Wort. Bei den anderen VGs mit Verlegerbeteiligung (GEMA und VG Bild-Kunst) ist trotz gleicher Rechtslage nichts geschehen. Dieses Verhalten der Behörde und der Vorstände verstößt gröblich gegen das UrhWG, insbesondere den Treuhand- und Gleichbehandlungsgrundsatz, so daß der Glaubwürdigkeit des Systems der kollektiven Wahrnehmung schwerer Schaden zugefügt wird. Als Mitglied der VG Wort und als Mitverfasser des ursprünglichen Entwurfs des Urhebervertragsgesetzes kann ich nicht einfach darüber hinwegsehen, wenn dieses Gesetz und die für die Urheber und Allgemeinheit wichtige Institution der VGs diskreditiert werden.

4. Verteilung der Vergütung für die private Überspielung im Filmbereich

Ein genauerer Blick in den Verteilungsplan der VG Bild-Kunst für die Verteilung der Vergütung für private Überspielung offenbart das Ausmaß, in dem man sich dort für berechtigt hält, sich über das Gesetz hinwegsetzen zu dürfen. Denn dieser wird seit 1995 nicht mehr satzungsgemäß beschlossen, sondern vom Vorstand mit den anderen Film-VGs ausgehandelt. Zur Überraschung nicht nur der betroffenen Urheber konnte der Vorstand nicht einmal die auf die Urheber entfallende Verteilungsquote angeben, als er von Mitgliedern der Berufsgruppe III (Filmschaffende) auf einer Berufsgruppenversammlung im Dezember 2006 dazu befragt wurde.

Was sich in diesem Zusammenhang ferner herausstellte, ist eine völlig überzogene Beteiligung der Sendeunternehmen durch den der Verwertungsgesellschaft der Film- und Fernsehproduzenten (VFF) zugewiesenen Anteil der Film-VGs am Aufkommen der Zentralstelle für private Überspielung (ZPÜ) und durch den Verteilungsplan der VFF. Dazu verweise ich auf meinen erst in den letzten Tagen in der FAZ veröffentlichten Artikel zur Verteilung der VFF (wird als Anlage 6 nachgereicht).

All dies geschieht unter den Augen der Aufsicht, die alle wichtigen Dokumente der VGs erhält und es sich auch ihr gesetzliches Recht nicht nehmen läßt, an den Sitzungen der VGs teilzunehmen. Der den Urhebern in Anwesenheit der Aufsicht beschlossene Schaden, der aus den Statuten ohne weiteres ablesbar ist, dürfte sich auf jährlich mehrere Mio Euro belaufen.

5. Die Lizenzierung von Klingeltönen durch die GEMA

Als letztes Beispiel fragwürdiger Wahrnehmungspraxis sei die Lizenzierung von Klingeltönen durch die GEMA erwähnt. Bekanntlich unterliegen die VGs einem Kontrahierungszwang (§ 11 UrhWG), der den Werknutzer nach Zahlung des einschlägigen Tarifs ohne weitere Erlaubnis berechtigen soll, das Repertoire der betreffenden VG zu nutzen. Das ist freilich nach der derzeitigen GEMA-Praxis bei Klingeltönen nicht der Fall. Denn die berechtigten Verlage der GEMA machen diese Lizenz von einer weiteren vergütungspflichtigen Genehmigung der Umgestaltung des jeweiligen Musikstücks zu einem Klingelton abhängig, für die sie neben der GEMA-Lizenz von ca. 12% weitere 18% von den Klingeltonanbietern verlangen. Diese Praxis ist bereits deshalb unzulässig, weil Änderungen, die der Urheber nach Treu und Glauben nicht versagen kann, nach § 39 Abs. 2 UrhG stets zulässig sind. Einzelheiten sind meinem in der FAZ vom 28.1.2006 abgedruckten Artikel „Doppeltes Spiel“ (beigefügt in der Archivfassung der FAZ als Anlage 3 mit Leserbrief der GEMA)

zu entnehmen.

6. Resumée

Man darf bei allem nicht übersehen, daß es für Außenstehende nicht immer leicht ist, daß System gleich mehrerer Gesellschaften zu durchschauen. Dies beruht auch, aber nicht nur auf deren mangelnder Transparenz. Die wenigen angeführten Beispiele, die sich aus ei-

nem Studium der Literatur und der Internetseiten der VGs ergeben, zeigen jedoch in ausreichendem Maße die Notwendigkeit staatlichen Handelns, damit die Urheber die angemessenen Vergütungen, die sie kraft Gesetzes nur durch eine Verwertungsgesellschaft wahrnehmen lassen können, so uneingeschränkt wie möglich erhalten. Denn die Vergütungen unterliegen dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG. Gleichzeitig haben auch die Werkverwerter ein Anrecht darauf, von Monopolen nicht übervorteilt zu werden, wie das Beispiel der Klingeltonlizenzierung zeigt.

Nicht wenige weitere Beispiele lassen sich anführen, in denen allein durch den Wissensvorsprung der VG-Verwaltungen benachteiligte Urheber hingehalten, unzureichend informiert oder in die Irre geführt werden, bis sie - trotz eines berechtigten Anliegens – aufgeben. Denn der Klageweg ist den Urhebern aus Kostengründen meist verschlossen.

Wer weitgehend tatenlos zusieht, ist die staatliche Aufsicht, obwohl sie nach ihrem gesetzlichen Auftrag das Funktionieren der kollektiven Wahrnehmung von Urheberrechten und Vergütungsansprüchen zu gewährleisten und den guten Ruf der VGs im Interesse der Rechteinhaber zu wahren hat.

II. Fragenkatalog der Enquete-Kommission

1. Struktur und Aufsicht der Verwertungsgesellschaften

a) Die ordentliche Mitgliedschaft in der GEMA und der VG-Wort ist an ein bestimmtes, über einen längeren Zeitraum gleichmäßig hohes Vergütungsaufkommen geknüpft. Alle anderen Berechtigten sind keine ordentlichen Mitglieder im Sinne des Vereinsrechts. Sie werden in der Mitgliederversammlung lediglich durch Delegierte vertreten. In der GEMA sind dies 34 von der Versammlung der außerordentlichen und angeschlossenen Mitglieder (gemeinsame Vertretung nach § 6 Abs. 2 UrhWG) zu wählende Delegierte, die etwas mehr als 50.000 Urheber (Aufkommen zuletzt ca. 37%) in der Versammlung der 2.400 Mitglieder (Aufkommen zuletzt ca. 63%) vertreten. In der VG Wort ist das Verhältnis sicher noch ungünstiger, da die VG Wort über 100.000 Wahrnehmungsberechtigte zählt, die in der Mitgliederversammlung von 24 Delegierten vertreten werden. Damit kann ein ganz wesentlicher Teil der Urheber keinen hinreichenden, ihrem Gesamtaufkommen entsprechenden Einfluß auf die Willensbildung ihrer VG nehmen. Selbst wenn man berück-

sichtigt, daß bei der GEMA die ordentlichen Mitglieder den überwiegenden Anteil des Aufkommens erwirtschaften und auch von ihrer Tätigkeit weitgehend leben, rechtfertigt das das geringe Stimmgewicht der übrigen Wahrnehmungsberechtigten nicht. Bei der VG Wort kommt hinzu, daß sie – anders als die GEMA - praktisch nur gesetzliche Vergütungsansprüche wahrnimmt, die das Primäreinkommen der Urheber lediglich ergänzen und deshalb für die Berechtigten weniger existentielle Bedeutung haben.

Kaum hinnehmbar ist ferner, daß bei der GEMA das Aufkommen der Nichtmitglieder mit herangezogen wird, die Sozialeinrichtungen zu finanzieren, obwohl lediglich die ordentlichen Mitglieder in den Genuß von deren Leistungen kommen können. Wenn man sich einerseits darauf beruft, nicht allein das kulturelle Schaffen derjenigen zu fördern, die dem Massengeschmack entsprechen, sondern auch das solcher Urheber, die in Nischen tätig sind und weniger nachgefragte, kulturell jedoch mitunter bedeutsame Innovationen hervorbringen, erscheint deren Ausschluß von Wohltaten der Sozialeinrichtungen fragwürdig – von der gebotenen Gleichbehandlung ganz zu schweigen.

Demokratischer ist die VG Bild-Kunst strukturiert. Bei ihr stellt sich das Problem der Vertretung der Nichtmitglieder nicht. Vielmehr ist dort jeder Urheber auch Mitglied. Über alle wesentlichen Fragen entscheiden die Mitglieder mit gleichem Stimmgewicht, unabhängig davon, ob die zur Abstimmung stehende Frage auch seine Berufsgruppe betrifft. Jedoch geben die von den Entscheidungen betroffenen Berufsgruppen (bildende Künstler, Photographen, Filmurheber und –produzenten) Empfehlungen ab. Problematisch erscheint freilich die Möglichkeit der Stimmübertragung in der Mitgliederversammlung auf Berufsverbände, weil dies zur Förderung von Verbandsinteressen führen kann, wo die Interessen der Urheber eine andere Entscheidung erforderte.

Die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung begegnet auch in der VG Wort Bedenken. So ist die Mehrheit der von den Zahlungen der VG Wort profitierenden Berufsverbände stets dadurch gesichert, daß deren Vertreter bei den entscheidenden Abstimmungen in der Lage sind, sich mit einer genügenden Anzahl von Vollmachten nicht anwesender Mitglieder ihres Verbandes auszustatten, um auf diese Weise die Abstimmungsmehrheit in ihrer Berufsgruppe zu erzielen, wie das etwa bei den wissenschaftlichen Autoren regelmäßig der Fall ist. Sie können z.B. durch ihr Veto verhindern - und tun dies auch -, daß die Zahlungen nach § 12 des Verteilungsplans Wissenschaft der VG Wort abgeschafft werden (siehe oben I.2.).

Im Prinzip gleich gelagert ist das Problem der mangelnden Gegnerfreiheit in den VGs, die sowohl Rechte der Urheber und Künstler einerseits und der Verleger oder Produzenten ihrer Werke und Leistungen andererseits vertreten. Angesichts der grundsätzlich unterschiedlichen Interessen von Kreativen und Verwertern wird die optimale Rechtswahrnehmung nur dann gewährleistet, wenn jede Seite allein über die Verwaltung der von ihren Mitgliedern eingebrachten Rechte entscheidet. Die derzeitige zivilrechtliche Auseinandersetzung der VG Wort mit einigen vom Börsenverein des Deutschen Buchhandels unterstützten Verlegern über die von der Aufsichtsbehörde geforderte Anpassung der Verteilungspläne gemäß § 63a UrhG ist dafür ein treffender Beleg.

b) Eines der größten Probleme der kollektiven Wahrnehmung ist die Ineffizienz der Aufsicht, wengleich die VGs nicht müde werden zu betonen, welch strenger Aufsicht sie unterstellt seien. Sie nutzen damit die Autorität staatlicher Institutionen, um ihr unter Umständen grenzwertiges Verhalten zu legitimieren.

Die Ineffizienz der Aufsicht hat, wie die Eingangsbeispiele zeigen, nur zum Teil ihren Grund in dem beschränkten gesetzlichen Instrumentarium der §§ 18, 19 UrhWG. Denn in den geschilderten Fällen reichte bereits eine Abmahnung, um dem jeweiligen Mißstand abzuhelpfen. Aber es geschieht nichts. Wiederholt zieht sich die Aufsicht darauf zurück, sie habe lediglich eine abstrakte Prüfungspflicht, nicht aber eine Eingriffsverpflichtung im konkreten Fall. Das aber kann nicht richtig sein.

Denn Sinn und Zweck der Aufsicht liegen nun einmal in erster Linie darin, im Interesse der Berechtigten für die Einhaltung der Bestimmungen des UrhG und des UrhWG (einschließlich des Teuhandprinzips, des Gebots angemessener Verteilung des Aufkommens und der Einhaltung der aufsichtlich bei der Erteilung der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb genehmigten Statuten (Satzung, Verteilungspläne, Tarife einer VG) zu sorgen. Deshalb vertritt auch eine starke, wenn nicht gar überwiegende Meinung der rechtswissenschaftlichen Literatur - in Analogie zur neueren Entwicklung des Rechts der Aufsicht über Kreditinstitute - die m.E. zutreffende Auffassung, das UrhWG verleihe dem einzelnen Wahrnehmungsberechtigten ein subjektiv-öffentliches Recht auf Einschreiten der Aufsicht und einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. Denn die Aufsichtsbehörde hat eine Fürsorgefunktion gegenüber den Berechtigten, damit diese auch in den Genuß der

wirtschaftlichen Vorteile auch der verfassungsrechtlich garantierten Rechte kommen, die faktisch oder von Gesetzes wegen nur durch eine VG geltend gemacht werden können.

Natürlich erstreckt sich die Aufsicht auch auf die Tarifgestaltung. Dort kann sie sich jedoch weitgehend auf die Prüfung der Angemessenheit der bei der Tarifgestaltung berücksichtigten Parameter und auf eine generelle Einhaltung des Gesetzes beschränken, ohne daß sie davon entbunden wäre, auch im Einzelfall einzuschreiten. Im übrigen obliegt die Prüfung der Angemessenheit der Tarife auch der eigens dafür gesetzlich eingerichteten Schiedsstelle.

Die im ersten Teil beanstandeten Fallgestaltungen dürften in hinreichendem Maße belegen, daß die Aufsicht ihrer Prüfungspflicht weder im Allgemeinen noch im Besonderen nachkommt. Angesichts der derzeit unbefriedigenden Praxis – dies gilt entsprechend auch für die Mißbrauchsaufsicht durch das BKartA – wäre es im Rahmen einer Neukonzeption der Aufsicht dringend geboten, eine VG-ferne Schiedsstelle einzurichten, die von den berechtigten Urhebern und Leistungsschutzberechtigten bei Streitigkeiten mit ihrer VG kostengünstig angerufen werden kann. Bei deren Besetzung wäre darauf zu achten, daß die Mitglieder die gebotene Distanz zu den VGs und den dort agierenden Berufsverbänden pflegen.

2. Tarifgestaltung

Die Fragen dieses Abschnitts richten sich weitgehend an die Vertreter der VGs. Anzumerken ist hier freilich, daß die Tarifgestaltung so vorgenommen werden muß, daß dem Sinn und Zweck des § 11 UrhWG (Abschlußzwang) genügt ist. Das heißt: wer die von einer VG tariflich festgesetzte Vergütung bezahlt, muß das Werk in der vertragsspezifischen Form auch ohne weiteres nutzen können. Im Falle der Klingeltöne ist das nicht der Fall. Die GEMA und die hinter dem oben geschilderten Lizenzierungsmodell stehenden Großmusikverlage umgehen § 11 UrhWG, indem sie - urheberrechtlich unzutreffend, weil es kein Recht der Herstellung einer Bearbeitung eines Werkes der Musik gibt - generell sog. Bearbeitungsrechte als Persönlichkeitsrechte des Urhebers gesondert und vergütungspflichtig vergeben. Persönlichkeitsrechte sind freilich keine Verwertungs-, sondern Verbotrechte im konkreten Fall. Bei der geschilderten Praxis darf die GEMA den Großverlagen nicht die Hand reichen, denn wie gesagt, wer die Nutzung eines Werkes als Klin-

gelton gestattet, gestattet zwangsläufig auch seine Umgestaltung in der Weise, daß es tatsächlich als Klingelton genutzt werden kann.

3. Europäische Perspektiven

Mit der Empfehlung der EU-Kommission vom 18.5.2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten ist es schwer geworden, noch die Wende zu einer den Kreativen und kleineren Verwertern dienlichen, europaweit gültigen Struktur zu schaffen. Bedauerlicherweise tragen die VGs daran auch eine gewisse Mitschuld. Denn sie haben die Chance eines in ihrem Sinne harmonisierten Wahrnehmungsrechts nicht wahrgenommen, als vor ca. sechs Jahren die Kommission – damals noch deutlich aufgeschlossener gegenüber den Bedürfnissen im Interesse der Kreativen agierenden VGs – eine Rechtsangleichung des Rechts der VGs beabsichtigte. Doch die VGs vertraten seinerzeit überwiegend die Auffassung, keine Regelung sei die beste Regelung.

Ein multiterritorial ausgelegtes Lizenzierungssystem, das der Grenzenlosigkeit der Online-welt gerecht wird, ist grundsätzlich notwendig und zu befürworten. Auf diese Weise wird bei gleichzeitiger Schwächung des illegalen Marktes der legale Onlinemarkt gefördert, aus dem die Urheber und Musikverwerter ihre Umsätze generieren. Die effizienteste Struktur ist der sog. „One-Stop-Shop“, wie ihn die deutschen VGs eingerichtet haben. Die Werk-nutzer sollen – anders als von der EU-Kommission empfohlen - die Möglichkeit haben, eine Mehrgebietslizenz für die Onlinerechte (Vervielfältigung, öffentliche Aufführung, öffentliche Zugänglichmachung) für das gesamte europäische Territorium bei einer VG erhalten können. Diese Struktur schließt nicht aus, daß der Rechteinhaber einer VG seiner Wahl seine Rechte anvertraut oder die Rechte nur für ein bestimmtes Territorium vergibt. Der Wettbewerb beschränkt sich dann auf Eigenschaften der VGs wie Transparenz, Effizienz, Gleichbehandlung und rationelles Verwalten von Rechten. Das Territorialprinzip im Hinblick auf die Lizenzhöhe muss dagegen beibehalten werden. Die Lizenzierung für das gesamte Territorium kann durch bilaterale Verträge unter den VGs sichergestellt werden. Bilaterale Verträge müssen aber – anders als bisher - für die Rechteinhaber jederzeit einsehbar sein, am besten in der Muttersprache, zumindest aber in englischer Sprache. Greift der Wettbewerb dagegen auf die Lizenzhöhe durch, z. B. weil eine VG für ein bestimmtes Territorium aus Lizenznehmersicht niedrigere Tarife anbietet als eine andere VG, werden

die Tarife zwangsläufig zum Nachteil der Rechteinhaber sinken. Neben den global agierenden VGs bleiben die nationalen VGs bestehen als Ansprechpartner für nationale Nutzer und Rechteinhaber und für die Vergabe von territorial beschränkten Lizenzen.

Eine Perspektive liegt in einer Solidargemeinschaft im Interesse der Kreativen und ihrer Partner, nicht dagegen in VGs im Sinne von Unternehmen gem. Art 81 EGV, die ausschließlich im Interesse der Nutzer gegeneinander in einen ungezügelter Wettstreit treten.

Aufgrund der Komplexität des Themas der Verteilungsgerechtigkeit kann hier nur pauschal angeführt werden, dass der effektive Einsatz moderner Technik die Verteilungsgerechtigkeit zu Gunsten der Mehrzahl der Rechteinhaber verbessern wird. An dieser Stelle kann sich der Wettbewerbsgedanke der Kommissionsempfehlung positiv auswirken.

Erst dieser Tage haben EMI und die GEMA zusammen mit den englischen VGs MCPS und PRS eine neues Lizenzierungssystem für den Online-Markt in Kraft gesetzt und sich dabei auf die Exekution des Kommissionsempfehlungen berufen. Einzelheiten, wie dieses System funktionieren soll und wie es neben der Wahrnehmungstätigkeit der GEMA nach dem UrhWG praktiziert werden soll, ohne gegen die Vorgaben dieses Gesetzes zu verstoßen, läßt sich mangels ausreichender Informationen derzeit noch nicht sagen.

4. Zukunftsperspektiven

a) DRM-Systeme. Im Hinblick auf Zugangskontrolle und Umgehungsschutz sind DRM-Systeme eher skeptisch zu beurteilen. Ihre Geschichte als Zugangskontrolle ist eine Reihe von Misserfolgen. Anleitungen zum „Knacken“ von Kopierschutz sind überall verfügbar und von Laien anwendbar. Eine generalpräventive Wirkung wurde bisher kaum erzielt. Im Gegenteil. Die Erfahrungen der letzten Jahre belegen, dass der Zulauf zu Tauschbörsen ungebrochen ist, sogar zunimmt. Schließlich wird wegen der „analogen Lücke“ die unautorisierte Privatvervielfältigung selbst im Falle der Verfügbarkeit funktionstüchtiger Schutztechnologien niemals vollständig unterbunden werden. Zur Wahrnehmbarmachung müssen digitale Signale immer in analoge Signale gewandelt werden. Die gewandelten Analogsignale können unproblematisch von Geräten bzw. Software abgenommen und digital aufgezeichnet werden, ohne daß der jeweilige Schutzmechanismus umgangen werden muß. Die Marktentwicklung scheint diese Einschätzung zu stützen. Erst vor weni-

gen Tagen hat der weltgrößte Konzern EMI die Verschlüsselung seiner Tonträger aufgegeben.

Anders zu beurteilen ist die Kennzeichnung von Inhalten. Metadaten, digitale Wasserzeichen und Fingerprinting ermöglichen es, Datenströme auf ihre Inhalte zu scannen und Informationen automatisch auszulesen. Eine Manipulation von in Daten eingebetteten Inhalten ist für den Endkunden schon deshalb schwer möglich, weil die notwendigen Informationen im Online-Bereich erfaßt werden können (z. B. vom Provider), bevor der Kunde die Datei auf sein Endgerät speichert. In dem Ausbau dieser Verwendung von DRM dürfte eine sinnvolle Perspektive kollektiver Rechtswahrnehmung liegen.

b) Die Frage nach **der strukturelle Benachteiligung von Marktteilnehmern** dürfte eher zu bejahen sein. Die Kommission verfolgt bisher den Weg ihrer bisherigen grundsätzlichen Ausrichtung der Info-Richtlinie, d.h. einer Stärkung der urheberrechtlichen Exklusivrechte durch extensiven Umgehungsschutz. Zu berücksichtigen ist dabei, daß die unabhängigen Tonträgerhersteller, Verlage etc. sowie ihre Künstler und Urheber im Gegensatz zu den Majors deutlich geringer kapitalisiert sind und nicht im Ansatz vergleichbar international aufgestellt sind. Für ein mittelgroßes Unternehmen der Musikbranche mit Sitz in einem europäischen Territorium ist es unrealistisch, vor allem von den neuen Formen der Auswertung (z. B. YouTube) rechtzeitig und angemessen zu profitieren. Illusorisch ist es auch, im Falle der Verletzung von Rechten den Rechtsweg zu beschreiten, wenn es sich um eine Vielzahl von Verletzern handelt, verstreut über viele Territorien. Die Möglichkeit der Majors, z. B. gegen Betreiber großer P2P Netzwerke erfolgreich Ansprüche geltend zu machen, ist den kleineren, national aufgestellten Unternehmen aufgrund ihrer Struktur offensichtlich verstellt. Völlig unbeantwortet bleibt die Frage, wie im Falle der Einzeldurchsetzung von Ansprüchen eventuell gezahlter Schadensersatz an die Urheber und Leistungsschutzberechtigten weitergereicht wird. Zuletzt wird der Umstieg auf DRM-gestützte Individualvergütungssysteme für die Rechteinhaber eine Kostensteigerung und den Aufbau einer Infrastruktur bedeuten, was von den mittleren Unternehmen schlichtweg wirtschaftlich nicht verkraftet oder umgesetzt werden kann. Insgesamt sind die Inhaber von Leistungsschutz- und Urheberrechten über kleine und mittelständische Unternehmen mehr und mehr auf ein System angewiesen, in dem existierende „Vertreter“ (z. B. VGs) und/oder neu zu gründende Organe kollektiv Rechte wahrnehmen, die sie einzeln nicht mehr wahrzunehmen in der Lage sind.

c) Regulierende gesetzgeberische Eingriffe erscheinen zum Schutz kleinerer und mittlerer Verwertungsunternehmen und der von ihnen hauptsächlich repräsentierten Nischenkultur unerlässlich. Auf Einzelheiten kann im Rahmen dieser Stellungnahme nicht eingegangen werden. Aus der Sicht der Kreativen und deren Partnern muß dem bisherigen System ein flexibles Alternativmodell gegenüber gestellt werden, das von starken, modernen, verhandlungsautonomen VGs oder zu schaffenden Organen, die lediglich im Wettbewerb um Effizienz stehen, umgesetzt wird:

- Auf europäischer Ebene ist zunächst die Erweiterung des Ausnahmenkataloges des Art. 5 Abs. 2 und 3 Info-Richtlinie um das Recht des „making available“ erforderlich, weil Lizenzen grundsätzlich nur für legales Verhalten erteilt werden können.
- National könnte schon bei bestehender Rechtslage eine gesetzliche Lizenz eingeführt werden, die lediglich als Option für die Rechteinhaber alternativ neben das bisherige System gestellt wird. Die Höhe der Lizenz kann dann zwischen den Rechteinhabern und den Nutzern verhandelt werden.
- Die gesetzlichen Grundlagen für Verwaltung, Erhebung und Verteilung sind entsprechend zu schaffen

München, den 13.1.2007

Zur Person

Der Verfasser arbeitete nach dem Studium der Rechte und der Literatur als Rechtsanwalt, zuletzt in der Kanzlei des bekannten Urheberrechtlers Prof. Nordemann in Berlin. Er promovierte über "Die deutsche Urheber- und Verlagsrechtsgeschichte von 1450 bis 1850" (1977). Anschließend leitete er beim Deutschen Patentamt von 1985 bis 1989 das Referat "Aufsicht über Verwertungsgesellschaften". Nach seiner Berufung zum Richter am Bundespatentgericht von 1989 - 1998, wechselte er zum Europäischen Patentamt, wo er

seit 1999 dieselbe richterliche Tätigkeit als Mitglied der Beschwerdekammern und seit 2006 als Mitglied der Großen Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts ausübt.

Der Verfasser publizierte zahlreiche Beiträge im Interesse der Verbesserung der sozialen und rechtlichen Belange der geistig Schaffenden, und arbeitete seit seiner Zeit in München eng mit den Professoren Schrickler, Beier und Dietz am Max-Planck-Institut für geistiges Eigentum zusammen, namentlich als Mitautor des Urheberrechtskommentars von Gerhard Schrickler.

Zwischen 1994 - 1996 bat ihn die Justizministerin Leutheusser-Schnarrenberger wiederholt um Mitarbeit bei der Erarbeitung von Gesetzentwürfen (Umsetzung der Schutzdauer-Richtlinie und der Kabel- und Satelliten-Richtlinie, Erarbeitung einer Stellungnahme zur Auswirkung des Digitaltechnik auf das Urheberrecht; konzeptionelle und handwerkliche Unterstützung bei der Umsetzung der Datenbank-Richtlinie). Seine Anregung, das Kabelweitersenderecht mit der Einführung einer urheberschützenden Norm zu verbinden, hat letztlich zu § 20b Abs. 2 UrhG geführt, der heute den Berechtigten über ihre Verwertungsgesellschaften Vergütungen in zweistelliger Millionenhöhe einbringt.

Diese stets ehrenamtliche Tätigkeit intensivierte sich unter der Justizministerin Däubler-Gmelin: wesentliche Mitarbeit am 2. Vergütungsbericht der Bundesregierung, Entwurf des Scanner-Gesetzes, das den Wegfall der Eingangsstufe für vergütungspflichtige Vervielfältigungsgeräte im Bereich der Scanner und damit zusätzlich mehrere Millionen jährlich für die Urheber brachte, und vor allem Mitarbeit am sog. Professoren-Entwurf zum Urhebervertragsrecht.

Der Verfasser begleitet die Urheberrechtspolitik mit aktuellen Beiträgen, hauptsächlich in der FAZ, aber auch in der FR und SZ.