



Recht des Geistigen
Eigentums und
Wettbewerbsrecht

Prof. Dr. Josef Drexl
Direktor
Marstallplatz 1
D-80539 München
Tel.: +49-89-24246-434
Fax: +49-89-24246-507
josef.drexl@ip.mpg.de



K-DRS. 16/237

München, den 9. Januar 2007

**Fragenkatalog zur Anhörung „Kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten
und verwandten Schutzrechten“**

Fragenkatalog: Anwendungspraxis und Europäische Perspektiven

Vorbemerkungen:

(1.) Sowohl der Antrag auf Durchführung der Anhörung als auch der Fragenkatalog erwähnen mehrfach die Empfehlung der Kommission zur länderübergreifenden kollektiven Wahrnehmung erwähnt. Dabei wird mit dem 18. Mai 2005 ein falsches Datum genannt. Die Empfehlung ist zwar ursprünglich mit der Angabe dieses Datums im Amtsblatt der EG veröffentlicht worden (ABl. EG 2005 Nr. L 276/54), was jedoch nachträglich berichtigt wurde (siehe ABl. EG 2005 Nr. L 284/10). Die Empfehlung stammt vom 18. Oktober 2005.

(2.) Als Vertreter der Wissenschaft ohne interne Kenntnisse der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften oder der Praxis der Aufsicht beschränkt sich meine Expertise im Wesentlichen auf die Punkte 3 (Europäische Perspektiven) und 4 (Zukunftsperspektiven). Entsprechend finden sich zu den Punkten 1 und 2 nur knappe Äußerungen.

(3.) In der vergangenen Zeit habe ich mich wissenschaftlich intensiver mit der Kommissions-Empfehlung beschäftigt. Zur genaueren Information füge ich gerne eine Stellungnahme unseres Instituts zur Empfehlung bei (auch abrufbar unter http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/stellungnahme_mpi.pdf), die vor allem den

Handlungsbedarf aus der Sicht Deutschlands untersucht. Zum anderen erhalten Sie ein Aufsatzmanuskript – mit dem Titel „Das Recht der Verwertungsgesellschaften in Deutschland nach der Kommissionsempfehlung über die kollektive Verwertung von Online-Musikrechten“ –, dessen Veröffentlichung noch aussteht.

1. Struktur und Aufsicht der Verwertungsgesellschaften

1.1. *Sind Ihrer Meinung nach die unterschiedlichen Gruppen der Wahrnehmungsberechtigten in den Aufsichtsgremien der jeweiligen Verwertungsgesellschaften angemessen repräsentiert? Bitte begründen Sie Ihre Position.*

Verwertungsgesellschaften in Deutschland vertreten regelmäßig nicht nur die „Kreativen“ (Urheber und ausübende Künstler), sondern auch die Unternehmen der Verwertungsindustrie (Verlage, Tonträgerhersteller, etc.). Beide Gruppen sind in den Aufsichtsgremien vertreten. Mangels interner Kenntnisse kann keine Aussage zu der Angemessenheit der Vertretungsregeln gemacht werden. Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass die Zusammenfassung der beiden Gruppen in Verwertungsgesellschaften nicht unproblematisch ist. Die Interessen der Kreativen und der Verwertungsindustrie decken sich keineswegs durchgehend. Entsprechend fordert das Europäische Parlament in seiner Entschließung vom 15. Januar 2004 ein Ende der Interessenkonflikte aufgrund einer Personenidentität zwischen Rechteinhabern und Nutzern beim Betrieb von Verwertungsgesellschaften (Nr. 42 der Entschließung). Diese Forderung liefe auf getrennte Verwertungsgesellschaften für die Kreativen (Urheber und ausübende Künstler) und Unternehmen der Urheberrechtsindustrie, die Rechte von den Kreativen erwerben, hinaus. Die Empfehlung der Kommission entscheidet sich bewusst für den entgegengesetzten Weg, worauf noch näher einzugehen sein wird.

1.2. *Werden die Anforderungen des § 6 Abs. 2 UrhWG zur angemessenen Wahrnehmung der Belange der Berechtigten, die nicht als Mitglieder der Verwertungsgesellschaft angenommen werden, erfüllt?*

Der Wahrnehmungsvertrag begründet ein Treuhandverhältnis. Berechtigte, die nicht Mitglieder der Verwertungsgesellschaft sind, sollten sich daher grundsätzlich umfassend über das Geschäftsgebaren der Verwertungsgesellschaft informieren und sogar Einfluss auf die Gesellschaft nehmen können. Dies möchte § 6 Abs. 2 UrhWG gewährleisten. Ob der Verpflichtung aus § 6 Abs. 2 UrhWG von den Verwertungsgesellschaften nachgekommen wird, entzieht sich meiner Kenntnis.

Hinzuweisen ist jedoch auf die Bedeutung der Rechtsform von Wahrnehmungsgesellschaften. Das deutsche Wahrnehmungsrecht schreibt eine be-



stimmte Rechtsform nicht vor. Dennoch hat die Rechtsform wesentlichen Einfluss auf die Möglichkeit der Wahrnehmungsberechtigten, Mitglied der Gesellschaft zu werden und damit unmittelbar Einfluss auf die Wahrnehmungspraxis der Gesellschaft zu nehmen. Einige deutsche Verwertungsgesellschaften sind als wirtschaftlicher Verein konstituiert, der nach dem Gesagten als besonders taugliche Rechtsform für Verwertungsgesellschaften angesehen werden kann. Immer wieder auftauchenden Forderungen nach Abschaffung des wirtschaftlichen Vereins ist aus der Sicht der Bedürfnisse des Wahrnehmungsrechts entgegenzutreten. Keinerlei Gedanken über die Rechtsform von Verwertungsgesellschaften werden von der Kommission in ihren Arbeiten zu den Verwertungsgesellschaften angestellt. Dabei ließe sich gerade an die Schaffung eines besonderen „Statuts“ der „europäischer Verwertungsgesellschaft“ – als europäische Gesellschaftsform – denken, die das Grundgerüst für die Regelung des Treuhandverhältnisses bilden könnte.

1.3. Wie effektiv ist die Aufsicht durch das Deutsche Patent- und Markenamt nach § 18 und § 19 UrhWG?

Auch diese Frage ist besser aus der Sicht der Praxis zu beurteilen.

Hinzuweisen ist jedoch auf den Umstand, dass die Aufsichtsbehörde durch die Empfehlung der Kommission zur länderübergreifenden Wahrnehmung vor ganz neue Aufgaben gestellt wird. Das deutsche Wahrnehmungsrecht kommt immer dann zur Anwendung, wenn Rechte in Bezug auf das deutsche Staatsgebiet wahrgenommen werden (Territorialitätsprinzip). Nach dem von der Kommission vorgeschlagenen Modell der grenzüberschreitenden Wahrnehmung wird erwartet, dass Rechteinhaber ihre weltweiten Rechte einer Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl einräumen und diese Verwertungsgesellschaft dann in Bezug auf ihr Repertoire grundsätzlich multi-territoriale Online-Lizenzen (Mehrstaatenlizenzen) – also unter Einschluss des deutschen Staatsgebiets – vergibt. Dies ist im Lichte des UrhWG aus verschiedenen Gründen problematisch. Zum einen ist die kollektive Wahrnehmung von Rechten nach dem deutschen UrhG erlaubnispflichtig (§ 1 Abs. 1 UrhWG). Ausländische Verwertungsgesellschaften können zwar durchaus nach § 2 UrhWG eine solche Erlaubnis erlangen. Verfügen sie jedoch über keine solche Erlaubnis, fehlt ihnen nach § 1 Abs. 3 UrhWG grundsätzlich die Fähigkeit, diese Rechte geltend zu machen, also insbesondere vor Gericht gegen Rechtsverletzungen durchzusetzen. Während die Genehmigungspflicht im Grundsatz von ausländischen Verwertungsgesellschaften noch erfüllt werden kann, führen die übrigen Pflichten nach dem UrhWG zu erheblichen Schwierigkeiten. Dies gilt insbesondere für die Pflicht, einen Verteilungsplan aufzustellen (§ 7 UrhWG) und entsprechend § 9 UrhWG eine Jahresbilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung und einen Lageplan aufzustellen. Bei grenzüberschreitender Verwertung über Mehrstaatenlizenzen wird man regelmäßig überhaupt nicht mehr unterschieden



können, welche Einnahmen die Verwertung in Bezug auf Deutschland betreffen und welche das Gebiet anderer Staaten. Diesbezüglich kommt es nämlich nicht auf den Standort des Online-Nutzers, sondern den Ort des Publikums an (sog. Bestimmungslandprinzip). Die Vorschriften über die staatliche Aufsicht nach dem UrhWG beziehen sich deshalb auch auf ausländische Unternehmen, die Lizenzen für das deutsche Staatsgebiet vergeben. Ob eine solche Aufsicht tatsächlich überhaupt noch durchführbar wäre, ist äußerst zweifelhaft. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 UrhWG wäre letztlich einer ausländischen Verwertungsgesellschaft, die trotz Abmahnung ihre Pflichten wiederholt verletzt – und nach dem Kommissionsmodell der grenzüberschreitenden Wahrnehmung überhaupt nicht wahrnehmen kann – die Erlaubnis wieder zu entziehen.

Bislang nicht geklärt ist, ob die Anwendung des deutschen UrhWG auf Verwertungsgesellschaften mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten überhaupt im Lichte der Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrages gemeinschaftsrechtlich zulässig ist¹. Die obigen Ausführungen belegen jedoch, dass eine durchaus wünschenswerte grenzüberschreitende Vergabe von Online-Lizenzen entweder nur mit Preisgabe einer notwendigen staatlichen Kontrolle der Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften durch die Behörden der Mitgliedstaaten oder unter der Voraussetzung einer europäischen Regelung des Aufsichtsrechts zu haben ist. Dadurch, dass die Empfehlung auf eine solche Regelung verzichtet, gefährdet sie die Interessen vieler Wahrnehmungsberechtigter, die auf den Schutz der Aufsichtsbehörden angewiesen sind.

2. Tarifsetzung

Dies hier gestellten Fragen sollten von den Vertretern der Verwertungsgesellschaften beantwortet werden.

3. Europäische Perspektiven

3.1 *Von Seiten der EU-Kommission wird die Forderung nach mehr Transparenz an die Verwertungsgesellschaften gerichtet (Empfehlung der Kommission vom 18. Oktober 2005 für die landerübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten). Wird der Anforderung nach mehr Transparenz auf Seiten der Verwertungsgesellschaften nachgekommen?*

¹ Diese Frage wird bejaht von *Drexl*, Das Recht der Verwertungsgesellschaften in Deutschland nach Erlass der Kommissionsempfehlung über die kollektive Verwertung von Online-Musikrechten (Manuskript), S. 31.

Diese Forderung der Kommission ist unterstützungswürdig. Transparenz ist aus drei Gründen erforderlich: Der erste Grund liegt im Treuhandverhältnis zu den Rechteinhabern, die dadurch selbst in die Lage versetzt werden müssen, das Handeln der Verwertungsgesellschaften zu kontrollieren. Der zweite Grund betrifft die Monopolstellung von Verwertungsgesellschaften in den Mitgliedstaaten, die in manchen Staaten auch juristisch abgesichert ist (z.B. nach dem neuen österreichischen Wahrnehmungsrecht). Als Monopolunternehmen unterliegen Verwertungsgesellschaften mit ihrer Tätigkeit keiner Kontrolle durch den Markt. Der dritte Grund resultiert aus der Funktion der Verwertungsgesellschaften, auch Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrzunehmen. Insoweit existiert auch eine Transparenzpflicht gegenüber der Öffentlichkeit. Freilich ist hervorzuheben, dass sich die Transparenzforderung der Empfehlung auf eine Rechenschaftspflicht gegenüber den vertretenen Rechteinhabern beschränkt (siehe Nr. 14 der Empfehlung und Nr. 13 der Erwägungsgründe dazu). Dies erklärt sich daraus, dass die Kommission Verwertungsgesellschaften als ausschließlich als Dienstleistungserbringer gegenüber den Rechteinhabern versteht. Letzteren soll über das Transparenzgebot vor allem eine informierte Wahl in Bezug auf die zu beauftragende Verwertungsgesellschaft ermöglicht werden. Dagegen unterstreicht das Europäische Parlament in ihrer Entschließung gerade den Zusammenhang zwischen Monopolstellung, der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und dem Transparenzgebot (Nr. 14 und 34 der Entschließung).

Die praktizierte Transparenz lässt sich durchaus verbessern. Dies gilt in beide Richtungen, sowohl gegenüber den Rechteinhabern als auch gegenüber der Öffentlichkeit. Vor allem Inhalt und Durchführung der Gegenseitigkeitsverträge, gegen die sich vor allem die Kommissions-Empfehlung richtet, werden nicht ausreichend der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

3.2 *Was bedeutet eine „gerechte Verteilung der erzielten Einnahmen“ unter den Rechteinhabern, wie sie die EU-Kommission fordert?*

Die Forderung der Kommission hat eine doppelte Zielrichtung: Die erste Zielrichtung betrifft die Verteilung im Verhältnis zwischen den „Kreativen“ und den institutionellen Rechteinhabern. Hier zeigt sich eine bewusste Ungenauigkeit in der Definition der Rechteinhaber durch die Empfehlung. Als Rechteinhaber werden alle natürlichen und juristischen Personen bezeichnet, die Online-Rechte halten (Nr. 1 g der Empfehlung). Damit wird der fundamentale Unterschied, der etwa die jüngere deutsche Gesetzgebung zum Urhebervertragsrecht prägt, nämlich jene zwischen den Urhebern und ausübenden Künstler als originären Rechteinhabern einerseits und der Urheberrechtsindustrie, die, abgesehen von den Rechten der Tonträgerhersteller, nur über „erworbene“ Rechte verfügen, andererseits. Mit der Forderung nach einer gerechten Verteilung unter allen „Kategorien von Rechteinhabern“ (Nr. 10 der Empfehlung) möchte die Kommission eine bessere Beteiligung der

Urheberrechtsindustrie an den Einkünften der Verwertungsgesellschaft erreichen. Dabei lässt die Kommission die Frage offen, ob im Rahmen einer gerechten Verteilung zwischen diesen Gruppen, die organisatorische Leistung der Urheberrechtsindustrie höher zu bewerten ist als jene der Kreativen. Schlimmer noch widerspricht die Kommissionspolitik der Entschließung des Europäischen Parlaments, in der ausdrücklich ausgeführt wird, Verwertungsgesellschaften gerade eine wichtige Option für den wirksamen Schutz der Urheber und ausübenden Künstler erreicht werden kann (Nr. 30 der Entschließung). Danach ist das Verwertungsgesellschaftssystem in einem engen Zusammenhang mit dem Urhebervertragsrecht zu sehen. Die Kreativen sind sehr viel mehr als die Urheberrechtsindustrie auf den Zugang und den Schutz durch die Verwertungsgesellschaften angewiesen, die ihnen eine andauernde Partizipation an den Einkünften aus ihren Rechten sichert.

Die zweite Zielrichtung der Empfehlung einer gerechten Verteilung richtet sich gegen die Verwendung von Einnahmen für soziale und kulturelle Zwecke. Wenn, wie die Kommission fordert (Nr. 11 der Empfehlung), auch darüber unterrichtet wird, ob und wie viel von den Einnahmen „für andere Zwecke als die erbrachten Wahrnehmungsleistungen“ einbehalten werden, sollen damit die Rechteinhaber in die Lage versetzt werden, innerhalb Europas zu jenen Verwertungsgesellschaften zu wechseln, die keine solche Zwecke fördern. In Gang setzen möchte die Kommission damit einen sozialen und kulturellen Wettbewerb der Verwertungsgesellschaft nach unten. Verwertungsgesellschaften mit sozialen und kulturellen Förderprogrammen laufen Gefahr, im Wettbewerb zu unterliegen. Auch hier widerspricht die Kommissionspolitik der Entschließung des Europäischen Parlaments, die gerade die Förderung kulturell wertvoller Werke in Bezug auf die kulturelle Vielfalt in Europa und – darüber hinaus – die kultur- und gesellschaftspolitische Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften ausdrücklich würdigt (Nr. 27 der Entschließung).

3.3 *Sehen Sie hier Handlungsbedarf?*

Die Empfehlung weist in die falsche Richtung.

3.4 *Die EU-Kommission fordert in ihrer Empfehlung vom 18. Oktober 2005 eine Gleichbehandlung der Mitglieder untereinander. Wie stehen Sie zu dieser Forderung?*

Der in Nr. 13 der Empfehlung enthaltene Nichtdiskriminierungsgrundsatz, wonach alle Kategorien von Rechteinhabern gleich zu behandeln sind, soll einer Diskriminierung der institutionellen Urheber (Verlage, Tonträgerhersteller, etc.) bekämpfen. Sie geht vor allem auf die Situation in einigen Mit-

gliedstaaten zurück, in denen Verwertungsgesellschaften die Wahrnehmung von Rechten zugunsten von Unternehmen der Urheberrechtsindustrie statutarisch ausschließen.

Der Forderung der Kommission ist entgegenzutreten. Sie widerspricht der Entschließung des Europäischen Parlaments, worin ein Ende von Interessenkonflikten (Personenidentität zwischen Rechteinhaber und Nutzer) beim Vertrieb von Verwertungsgesellschaften gefordert wird (Nr. 42 der Empfehlung). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Weigerung von Verwertungsgesellschaften auch Rechte zugunsten der Urheberrechtsindustrie zu verwalten, keineswegs die letzteren vom Zugang zum System der kollektiven Verwertung ausschließt, solange die Gründung von Verwertungsgesellschaften frei ist. Als Option zur Gleichbehandlung ist deshalb auch ein System von getrennten Verwertungsgesellschaften – einerseits für die Kreativen, andererseits für die Urheberrechtsindustrie – denkbar. Die Kommissionsempfehlung begünstigt dagegen die ökonomischen Interessen der Urheberrechtsindustrie zulasten der Kreativen. Ersteren soll stärkerer Einfluss auf die Verwertungsgesellschaften und ein höherer Anteil an deren Einkommen zulasten der Urheber und ausübenden Künstler gesichert werden. Diese Politik widerspricht auch den Zielsetzungen des deutschen Urhebervertragsrechts.

4. Zukunftsperspektiven

4.1 *Wie schätzen Sie die Zukunft der kollektiven Rechtswahrnehmung mit Blick auf die sich entwickelnden DRM-Systeme (Digital Rights Management) ein?*

Auch heute noch ist die Funktionsweise von DRMs nicht hinreichend absehbar. Im Online-Bereich lässt sich allerdings argumentieren, dass funktionsfähige DRMs die ökonomische Erforderlichkeit kollektiver Verwertung entbehrlich machen. Der Vertrieb urheberrechtlich geschützter Inhalte über Internet-Plattformen könnte das Problem prohibitiver Transaktionskosten für direkte Lizenzen zwischen Rechteinhabern und Nutzern lösen. Gleichzeitig erscheint auch eine dezentrale Kontrolle und Rechtsdurchsetzung zum Ausschluss von Rechtsverletzungen im digitalen Raum denkbar. Daher besteht im Online-Bereich ein Systemwettbewerb zwischen der kollektiven Verwertung über Verwertungsgesellschaften und der individuellen Verwertung über DRMs. Das Internet und DRMs helfen auch den Kreativen. Ihnen eröffnet die Digitaltechnik erstmals die Möglichkeit, direkt in Kontakt mit einer Vielzahl von Nutzern zu treten. Dennoch sind die „Kreativen“ auch im digitalen Raum im Nachteil gegenüber der Urheberrechtsindustrie. Zum einen setzt die individuelle Verwertung durch die Kreativen selbst über das Internet – etwa im Musikbereich – voraus, dass sie über alle erforderlichen Rechte (der Musik- und Texturheber, der ausübenden Künstler und Tonträgerher-



steller) verfügen, die Dritte für die Nutzung einzelner Musikstücke benötigen. Diese Voraussetzungen sind in einigen Fällen gegeben. In vielen Fällen wird jedoch ein Clearing der Rechte erforderlich, die typischerweise durch die Musikindustrie vorgenommen wird. Fallen die verschiedenen originären Rechte auseinander, wird die individuelle Verwertung regelmäßig nur in den Händen der Musikindustrie gebündelt werden können. Schließlich setzt die individuelle Verwertung voraus, dass die Kreativen Zugang zu Plattformen erhalten, die den Nutzern bekannt sind und ein attraktives Angebot bieten. Häufig werden hierzu auch besondere Werbeaufwendungen erforderlich sein, die sich allein die Urheberrechtsindustrie leisten kann. Kurz: Wer meint, dass DRMs in der Zukunft die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften ersetzen könnten, läuft Gefahr zu übersehen, dass die Verwertungsgesellschaften eine wichtige Funktion im Hinblick auf den Schutz der ökonomischen Interessen der kreativen Urheber und ausübenden Künstler im Verhältnis zur Urheberrechtsindustrie zukommt. Oder umgekehrt gewendet: Diese Funktion des Schutzes der Kreativen legitimiert auch im Zeitalter der Online-Verwertung und der DRMs die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften.

Die Möglichkeit der Urheberrechtsindustrie, ihre Online-Rechte individuell zu verwerten, erscheint nur auf den ersten Blick nicht recht vereinbar mit der Politik der Kommissions-Empfehlung gerade den Zugang der Urheberrechtsindustrie zur kollektiven Verwertung von Online-Rechten zu verbessern. Die jüngste Entwicklung nach Erlass der Empfehlung zeigt jedoch, wo die Vorteile vor allem für die großen Musikverlage liegen, die rund 80 % des europäischen Musikmarktes beherrschen. Diese Verlage haben sofort nach Erlass der Empfehlung in Zusammenarbeit mit großen Verwertungsgesellschaften in der EU begonnen, über den Aufbau gemeinsamer Internet-Plattformen zu verhandeln. Es geht also um die Bündelung der Repertoires individueller Musikverlage mit jenen der Verwertungsgesellschaften, um die Attraktivität der Plattform zu erhöhen. Hiergegen ist prinzipiell nichts einzuwenden. Deutlich wird damit aber, dass die Grenzen der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften und großen Musikverlagen im Online-Bereich verschwimmen. Dies ist die notwendige Folge der Politik der Empfehlung, die die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften auf das Ökonomische, nämlich eine bloße Dienstleistung im Verhältnis zu den Rechteinhabern mit dem Ziel der Einkommensmaximierung reduziert.

4.2 *Wie schätzen Sie die Zukunft der kollektiven Rechtewahrnehmung im Lichte der Anforderungen der EU-Kommission nach mehr Wettbewerb unter den Verwertungsgesellschaften ein?*

Nach dem von der Kommission empfohlenen Modell sollen die Verwertungsgesellschaften in einen Wettbewerb um die Rechteinhaber treten und deren Rechte selbst – das heißt, unter Verzicht auf Gegenseitigkeitsverträge – grenzüberschreitend lizenzieren. Grundlage hierfür ist ein von der Empfehlung statuiertes Recht der Rechteinhaber, die zuständige Verwertungsgesellschaft selbst zu bestimmen. Aus verschiedenen Gründen erscheint diese Politik verfehlt.

Schon die Konzeption des „Rechts auf freie Wahl der Verwertungsgesellschaft“ ist juristisch nicht haltbar. Würde es die Kommission mit einem solchen Recht ernst meinen, hätte sie einen entsprechenden Wahrnehmungszwang anordnen müssen. Ein Wahrnehmungszwang besteht nach einigen nationalen Gesetzen (siehe § 6 UrhWG) oder lässt sich aus dem Wettbewerbsrecht begründen. Dieser besteht jedoch nur in Bezug auf die Wahrnehmung der Rechte in Bezug auf das nationale Territorium der jeweiligen Verwertungsgesellschaft, für das auch nur eine marktbeherrschende Stellung besteht, nicht dagegen für die von der Empfehlung anvisierten Mehrstaatenlizenz. Im Gegenteil fehlt unter der Voraussetzung eines Wettbewerbs zwischen den Gesellschaften und damit mangels Monopolstellung jede Rechtfertigung, um die Vertragsfreiheit der Verwertungsgesellschaften einzuschränken. Daher muss im Kommissionsmodell den Verwertungsgesellschaften die Möglichkeit verbleiben, Rechteinhaber auch abzulehnen.

Dass eine solche Ablehnung möglich sein muss, ergibt sich auch aus dem Impact Assessment der Kommission. Diese geht davon aus, dass sich die Verwertungsgesellschaften spartenmäßig spezialisieren werden, worin die Kommission eine Voraussetzung für eine Verbesserung der Wahrnehmungsleistung gegenüber den Rechteinhabern erkennt. Eine solche Spezialisierung setzt aber gerade voraus, dass man die Verwertung von Musik „fremder“ Sparten ablehnen darf. Die spartenmäßige Aufteilung hat zur Folge, dass gerade kein einheitlicher Wahrnehmungsmarkt für alle Arten von Musik entstehen wird, sondern allenfalls mehrere getrennte relevante Märkte. Ein wirklicher Markt mit Wettbewerb wird allenfalls für die grenzüberschreitend populäre Musik entstehen, die vor allem von der englischen Sprache dominiert wird, besonders umsatzstark ist und überwiegend von den großen Musikverlagen kontrolliert wird. Dagegen wird stärker national geprägter Musik wohl nur eine Verwertungsgesellschaft finden, die sich kompetent fühlt. Für die ungarische Volks- und Popmusik wird sich nur die ungarische Verwertungsgesellschaft zuständig fühlen, für die polnische Musik nur die pol-

nische Verwertungsgesellschaft. Nicht auszuschließen ist, dass besonders innovative Musik, die noch keinen Markt gefunden hat, Schwierigkeiten haben wird, Zugang zum System der kollektiven Verwertung zu finden. Aber nur Musik, die den Zugang zum Markt und damit den Verbraucher findet, kann den Geschmack beeinflussen und verändern und die Musiklandschaft lebendig und innovativ halten. Kurz: Das Modell der Kommission etabliert nur einen Wettbewerbsmarkt für ohnehin populäre Musik angloamerikanischer Prägung und fördert dessen Marktchancen. Diese Musik orientiert sich an der Marktgängigkeit und damit am durchschnittlichen Gegenwartsgeschmack. Dagegen werden die kulturelle Vielfalt und die Innovationskraft des europäischen Musikschaffens beeinträchtigt. Für die drohenden „europäischen“ Verwertungsmonopole zumindest in einigen Sparten sieht die Empfehlung schließlich keinerlei Vorkehrung vor. Das europäische Wettbewerbsrecht (Art. 82 EG) wird sich bei gleichzeitiger Gefährdung des nationalen Wahrnehmungs- und Aufsichtsrecht nicht als ausreichend stark erweisen. Im Gegensatz zur Empfehlung wäre von der Kommission ein Verwertungsmonopol zu erwarten, dass den Zugang zur Online-Verwertung für jede Art von Musik in gleicher Weise garantiert.

4.3 *Erwarten Sie Veränderungen der Einnahmen auf Grund der geplanten Änderung der Vergütungsabgabe im Rahmen des Zweiten Gesetzes zur Regelung der Urheberrechts in der Informationsgesellschaft? Welche? Wird sich dadurch die Einnahmesituation der Verwertungsgesellschaften verändern?*

Zur Beantwortung dieser Frage sind die Verwertungsgesellschaften besser in der Lage.

Soweit jedoch wie von § 54a Abs. 1 Satz 2 des Regierungsentwurfs bei der Bemessung berücksichtigt werden soll, inwieweit technische Schutzmaßnahmen auf die Geräte zur Anwendung kommen, ist darauf hinzuweisen, dass damit nicht ausreichend die spezifischen Interessen der Urheber und ausübenden Künstler im Verhältnis zur Urheberrechtsindustrie, die diese Schutzmaßnahmen anwendet, berücksichtigt werden. Anzuerkennen ist das Bemühen, eine Doppelbelastung der Verbraucher zu vermeiden. Allerdings würde damit die ökonomische Partizipation der Urheber und ausübenden Künstler insoweit allein der vertraglichen Regelung mit der Urheberrechtsindustrie überlassen.

4.4 *Gibt es Ihrer Meinung nach derzeit strukturelle Benachteiligungen von Marktteilnehmern? Besteht diesbezüglich Handlungsbedarf?*

Der Gesetzgeber sollte sich weniger um die Beseitigung „bestehender“ Benachteiligungen als vielmehr um einen angemessenen Interessenausgleich



im Dreieck von Kreativen, Urheberrechtsindustrie und Werknutzern für das neue, digitale Zeitalter bemühen. Dabei ist auch auf die Auswirkungen von Regelungen im Verhältnis der Urheber und ausübenden Künstler einerseits und der Urheberrechtsindustrie andererseits zu achten.

In Bezug auf die kollektive Verwertung sollte ein Modell bevorzugt werden, das den Nutzern ein optimales Produkt zur Verfügung stellt. So wünschen sich Online-Nutzer nicht nur die Mehrstaatenlizenz, sondern auch die Multi-repertoire-Lizenz, d.h. unter Bündelung der Repertoires aller Verwertungsgesellschaften. Letzteres wird über das von der Kommission in ihrer Empfehlung favorisierte Modell nicht gewährleistet. Die Multi-Repertoire-Lizenz erspart den Nutzern nicht nur Suchkosten. Sie gewährleistet vor allem auch – und im Unterschied zum Kommissionsmodell –, dass ein Maximum an Einkommen erzielt wird und die Nutzer auf jede Art von Musik jederzeit zugreifen können. Nur unter der letzten Voraussetzung wird die Entwicklung eines möglichst kulturell vielfältigen und jederzeit anpassungsfähigen Programms gewährleistet.

4.5. *Brauchen wir in der Zukunft einen regulierenden Eingriff des Gesetzgebers, um die Rechte der „kleinen“ Verwerter im Interesse der kulturellen Vielfalt zu schützen.*

In der Tat bieten die großen Verwerter, wie die großen Musikverlage, vor allem Musik an, die sich am Durchschnittsgeschmack eines breiten und grenzüberschreitenden Publikums orientiert. Neue Strömungen in der Musik sind daher häufig auf die Förderung durch kleine Verwerter angewiesen. Dies bedeutet aber nicht notwendig einen Grund für eine privilegierte rechtliche Behandlung kleiner Verwerter. Eine angemessene Abgrenzung zwischen großen und kleinen Verwertern wäre juristisch ebenso wenig möglich wie jene zwischen Musik, die sich am Allerweltsgeschmack orientiert und solcher, die kultureller Vielfalt entspricht. Wichtig ist es daher, ein Verwertungssystem zu favorisieren, das den Marktzugang für alle Arten kultureller Erzeugnisse in gleicher Weise gewährleistet.