



- EK-Kultur
K-DRS. 16/243

Savigny-Haus
Universitätsstraße 6
D-35032 Marburg
Tel: 49-(0)6421-28-21714
Fax: 49-(0)6421-28-28957
E-mail: gouna@staff.
uni-marburg.de
www.gounalakis.com

15. Januar 2007
/gr

Stellungnahme

für die öffentliche Anhörung der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“

am 29. Januar 2007

zum Thema

„Kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten

und verwandter Schutzrechte“

und zum Fragenkatalog

„Anwendungspraxis und Europäische Perspektiven“

A. Leitende Vorüberlegungen

Das System der kollektiven Wahrnehmung von Urheber- und Leistungsschutzrechten als bislang integraler Bestandteil des Urheberrechtssystems sieht sich einer veränderten Umwelt ausgesetzt. Die erweiterten Möglichkeiten, unter den neuen Bedingungen der Digitalisierung und Globalisierung urheberrechtlich geschützte Erzeugnisse zu nutzen, setzen bei den Verwertungsgesellschaften Evolutionsprozesse in Gang, deren Entwicklung und rechtliche Steuerbarkeit noch nicht abschließend geklärt sind. Zur veränderten Umwelt zählt auch die Internationalisierung des nationalen Rechts, hier insbesondere das Europarecht, das in seiner Auslegung durch die Europäische Kommission bekanntlich zur Forderung

nach mehr grenzüberschreitendem Wettbewerb unter den Verwertungsgesellschaften geführt hat.

Befasst sich nun die Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“ mit den Rahmenbedingungen der kollektiven Rechtswahrnehmung, dann freilich aus einer speziell kulturpolitischen Perspektive. Diese Perspektive scheint denn auch in der Zusammenstellung des Fragenkatalogs durch, allerdings mit einer gewissen Prämissenhaftigkeit, was die kulturelle Funktion von Verwertungsgesellschaften im Allgemeinen betrifft. Die den Fragen stillschweigend unterlegten Prämissen verdienen jedoch gesteigerte Aufmerksamkeit, um der Gefahr zu entgehen, womöglich in der Diskussion der Fragen am eigentlichen Kern des Problems vorbeizugehen. Worin also liegt eigentlich genau die kulturelle Funktion der Verwertungsgesellschaften, an welcher der Enquete-Kommission so gelegen ist?

Wenn etwa Verwertungsgesellschaften sich in der Vergangenheit gelegentlich als „Leuchtturm der Kultur“ bezeichnet haben, erweckt so viel Pathos erst einmal den Anschein, als seien Verwertungsgesellschaften Einrichtungen der unmittelbaren Kulturförderung. Ein Eindruck, der aber auch immer wieder aus etwas weniger feierlichen Formulierungen entsteht, wenn von Verwertungsgesellschaften als Solidargemeinschaften der Künstler oder aber von der Solidargemeinschaft der internationalen Verwertungsgesellschaften untereinander die Rede ist. Solche Formulierungen entstammen der Gründerzeit der Verwertungsgesellschaften, wo in der Tat Solidarität nötig war, um erstmals ein System zu errichten, das den Urheber an der Auswertung seiner Werke wirtschaftlich teilhaben ließ.

Heutzutage wirken Beschwörungen von Künstlersolidarität und Solidarität unter Verwertungsgesellschaften eher anachronistisch, sind aus den Urhebertage der Gründertage doch inzwischen etablierte Unternehmen mit großen und inhomogenen Mitgliederbeständen geworden. Gegenläufige Interessen von Urhebern, Verlegern und Rechtsnachfolgern führen eher zu Streit und Unzufriedenheit als zu Solidarität. Allerdings können Systeme kollektiver Rechtswahrnehmung bis heute gewisse Subventionseffekte nicht vermeiden, die sich aus Pauschalisierungen in den Verteilungsverfahren ergeben. In diesen Fällen subventionieren die Rechteinhaber stark nachgefragter Inhalte diejenigen

Rechteinhaber, deren Inhalte weniger stark genutzt werden. Betrachtete man diese Subventionseffekte als notwendiges Strukturmerkmal der kollektiven Rechtswahrnehmung, dienen Verwertungsgesellschaften tatsächlich auch der unmittelbaren Kulturförderung. Spätestens mit Blick auf die sich entwickelnden DRM-Systeme, die eine Ausschüttung anhand der tatsächlichen Nutzungen ermöglichen, wird man sich dieser Auffassung wohl schwerlich anschließen.

Entmythologisiert man das Bild, das Verwertungsgesellschaften gerne von sich selbst zeichnen, wird deutlich, dass Verwertungsgesellschaften nicht die rechten Orte für Maßnahmen der unmittelbaren Kulturförderung sind. Denn die kulturfördernden Effekte der Verwertungsgesellschaften resultieren nicht etwa aus der besonders kulturfreundlichen Ausrichtung der Gesellschaften, sondern vielmehr aus der wirtschaftlichen Funktion, die Verwertungsgesellschaften im System des Urheberrechts nach den Vorgaben des Grundgesetzes wahrnehmen. Zusammen mit dem materiellen Urheberrecht verhelfen Verwertungsgesellschaften den Urhebern und Rechteinhaber zu dem, was ihnen verfassungsrechtlich aus Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet wird: Zur Möglichkeit, an der wirtschaftlichen Auswertung geistigen Eigentums angemessen beteiligt zu werden. Wird dieses Ziel von den Verwertungsgesellschaften optimal verwirklicht, erfüllen sie zugleich auch ihre kulturpolitische Funktion in vollem Umfang.

Eine solche kulturwirtschaftliche Analyse der Funktion von Verwertungsgesellschaften wird von deren Verantwortlichen nicht selten mit dem Prädikat neoliberalistischer Kulturfeindlichkeit versehen. Dabei wird jedoch übersehen, dass die angemessene wirtschaftliche Beteiligung des Urhebers an der Nutzung seiner Erzeugnisse eine der elementaren Triebfedern für geistiges Schaffen insgesamt ist. Das bedeutet keine Absage an originär kulturfördernde Maßnahmen. Bloß haben die an anderen Orten stattzufinden als im nach dem Grundgesetz vom Staat zu gewährleistenden Urheberrechtssystem.

Ist nun die angemessene Vergütung von Urhebern und Rechteinhabern als wichtigstes kulturpolitisches Ziel einer Urheberrechtsordnung ausgemacht, ist es an der Zeit, die Tätigkeit der Verwertungsgesellschaften an diesem Ziel zu messen. Die Verwertungsgesellschaften stehen von jeher unter einem Rechtfertigungsdruck, da

sie darlegen müssen, weshalb sie trotz ihrer Monopolstellung in der Lage sind, ihren Mitgliedern zu optimalen Vergütungen zu verhelfen. So birgt ihre Monopolstellung Gefahren für eine angemessene Vergütung in verschiedene Richtungen: Einmal besteht die Gefahr einer ineffizienten Rechtswahrnehmung, die dazu führen kann, dass die Ausschüttungen unangemessen niedrig sind. Andererseits kann die treuhänderische Verpflichtung der Gesellschaften ihren Mitgliedern gegenüber zu unangemessen hohen Vergütungen führen. Und schließlich besteht die Gefahr einer Übervorteilung bestimmter Gruppen von Wahrnehmungsberechtigten.

All diese Nachteile der faktischen Monopolstellung sind weithin bekannt und werden mit Praktikabilitätsargumenten gerechtfertigt, die unter den genannten Veränderungen im Informationszeitalter neu bewertet werden müssen. Angesichts dieses Befundes verwundert es, dass der von der Europäischen Kommission vorgetragene Forderung nach mehr Wettbewerb unter den Verwertungsgesellschaften von vielen Seiten schon im Ansatz mit Ablehnung begegnet wird. Denn welche andere, als eine unter Marktbedingungen zustande gekommene Vergütung sollte als angemessene Vergütung gelten? Im funktionierenden Wettbewerb nehmen Verwertungsgesellschaften eine vermittelnde Stellung zwischen Rechteinhabern einerseits und Nutzern andererseits ein. Der Rechteinhaber wählt die für ihn effizienteste Gesellschaft aus, also diejenige, von der er sich die größten Erträge erwartet. Im gleichen Zuge bekommt der Nutzer die Möglichkeit, Lizenzen von derjenigen Verwertungsgesellschaft zu erwerben, die ihm die günstigsten Tarife anbietet. Das Ergebnis wäre die verfassungsrechtlich anzustrebende, angemessene Beteiligung des Rechteinhabers an der Nutzung seiner Rechte. Ob und in welchem Umfang sich die theoretische Konzeption einer marktrational operierenden Landschaft von Verwertungsgesellschaften in Europa in die Praxis umsetzen lässt, ist also allemal einer Diskussion wert.

B. Antworten zum Fragenkatalog

1. Struktur und Aufsicht der Verwertungsgesellschaften

1.1 Sind ihrer Meinung nach die unterschiedlichen Gruppen der Wahrnehmungsberechtigten in den Aufsichtsgremien der jeweiligen Verwertungsgesellschaft angemessen repräsentiert?

Halten wir uns nochmals vor Augen, dass es die Aufgabe des Urheberrechts ist, den Urheber an der wirtschaftlichen Auswertung seiner Werke angemessen zu beteiligen, so kommen auch die Verwertungsgesellschaften als Komplementärsysteme zum materiellen Urheberrecht nicht umhin, zur Verwirklichung des Beteiligungsgrundsatzes beizutragen. Wahrnehmungsberechtigt sind neben den verschiedenen Berufsgruppen von Urhebern stets auch deren Verleger. Verlage, das hat die Diskussion um das deutsche Urhebervertragsrecht gezeigt, befinden sich gegenüber dem einzelnen Kreativen in einer strukturell überlegenen Verhandlungsposition. Das Urhebervertragsrecht korrigiert dieses Ungleichgewicht. Soll nun das System der kollektiven Rechtswahrnehmung eine das materielle Urheberrecht unterstützende Funktion einnehmen, dürfen Verwertungsgesellschaften den Kreativen nicht das wieder entziehen, was ihnen das materielle Urheberrecht zubilligt. Das gilt - um Missverständnisse zu vermeiden - ganz unabhängig davon, welche Haltung man zur Reform des Urhebervertragsrechts einnimmt.

Für die Besetzung der Aufsichtsgremien deutscher Verwertungsgesellschaften kann daher nur eines gelten: Das Urhebervertragsrecht darf nicht durch eine einseitige Interessenvertretung faktisch wieder außer Kraft gesetzt werden. So muss nicht nur darauf geachtet werden, dass die Lenkungsorgane der Verwertungsgesellschaften mit allen Berufsgruppen der wahrnehmungsberechtigten Urheber besetzt sind, sondern besonderes Augenmerk gilt der Gewichtsverteilung zwischen Urhebern auf der einen und Verlegern auf der anderen Seite. Ihr Verhandlungsgewicht können Verleger mit ihrem im Vergleich zum einzelnen Urheber weitaus umfangreicheren Rechtebestand gerade gegenüber Verwertungsgesellschaften strategisch einsetzen. Das Gewichtsverhältnis zwischen Verlegern und Urhebern sollte daher in den Aufsichtsgremien zu Gunsten der Urheber ausfallen. Als kritisch dürfte eine

Gewichtung gelten, bei der Verleger über deutlich mehr als ein Drittel der Stimmen verfügen. Deutsche Verwertungsgesellschaften geben insoweit noch keinen Anlass zur Sorge. Mit zunehmender Internationalisierung der kollektiven Rechtswahrnehmung empfehlen sich allerdings gesetzliche Regelungen. Verwertungsgesellschaften wie z.B. die MCPS in England, die Verlegern in den Entscheidungsgremien ein Vorrecht von 75% einräumt, verschieben das Gewichtsverhältnis zu Lasten der Urheber. Besonders verlegerfreundlich ist auch die Haltung des Dachverbands europäischer Verwertungsgesellschaften, GESAC: Einer gemeinsamen Erklärung mit dem internationalen Verlegerverband ICMP/CIEM zufolge sollen Verleger künftig *mindestens* zu einem Drittel in den GESAC-Gesellschaften vertreten sein müssen.

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

Urheber, die nicht berufsmäßig, sondern nur in ihrer Freizeit oder sonst nur gelegentlich schöpferisch tätig werden, bilden einen beträchtlichen Teil der Wahrnehmungsberechtigten. Für sie sehen die Satzungen der Verwertungsgesellschaften keine Mitgliedschaft vor, da ihr Repertoire nur sporadisch genutzt wird, während die ordentlichen Mitglieder den Großteil der nachgefragten Inhalte beisteuern. Die speziellen Belange der lediglich Wahrnehmungsberechtigten ergeben sich vor allem aus dem nicht- oder semiprofessionellen Umfeld, in dem sie tätig werden. Wirft man die Frage nach einer angemessenen Interessenwahrnehmung auf, dürfte den ordentlichen Mitgliedern regelmäßig die Nähe und das Bewusstsein für die speziellen Interessen der Urheber in diesem Umfeld fehlen. Abhilfe kann hier eine Stimmberechtigung delegierter Wahrnehmungsberechtigter in der Mitgliederversammlung schaffen. Die Satzungen der Verwertungsgesellschaften sehen dies vor, womit § 6 Abs. 2 UrhWG genügt sein sollte.

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

Das deutsche Patentamt hat nach § 19 Abs. 1 UrhWG sämtliche aus dem UrhWG folgenden Pflichten der Verwertungsgesellschaften zu überwachen. Mit Einfügung des § 19 Abs. 2 UrhWG im Jahre 2003 hat der Gesetzgeber inzwischen auch klargestellt, mit welchen Mitteln es die Verwertungsgesellschaften anhalten kann, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Anders als es der reine Gesetzestext zunächst vermuten lässt, soll und kann das Patentamt keine Detailkontrolle, sondern vielmehr nur eine Evidenzkontrolle vornehmen. Die praktisch für die Rechteinhaber, Nutzer und Verbraucher wichtigste Aufgabe, nämlich die Angemessenheit von Wahrnehmungs- und Lizenzverträgen sowie der Verteilungspläne zu kontrollieren, lässt sich schlechterdings nur an den äußeren Grenzen überprüfen. Die Angemessenheit einer urheberrechtlichen Vergütung zu ermitteln, ist, wie sich bei der Diskussion zur Novelle des Urhebervertragsrechts gezeigt hat, nur äußerst begrenzt möglich, zumal sich die Angemessenheit bei den Tarifen der Verwertungsgesellschaften auf zwei Ebenen auswirkt: Angemessenheit sowohl gegenüber den Lizenznehmern als auch gegenüber dem Urheber.

2. Tarifsetzung

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. Mai 2005 für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten). Wird der Anforderung nach mehr Transparenz auf Seiten der Verwertungsgesellschaften nachgekommen?

Die Forderung nach mehr Transparenz korrespondiert mit dem Wettbewerbskonzept, das der Europäischen Kommission für Verwertungsgesellschaften vorschwebt. Was also unter Transparenz im Sinne des Kommissionskonzepts zu verstehen ist, bestimmt sich nach Marktbedürfnissen. Bedürfnisse, die freilich derzeit unter den

Bedingungen eines territorial aufgeteilten Marktes mit faktischen Monopolen nur beschränkt bestehen. Transparenz in der Arbeit der Verwertungsgesellschaften, insbesondere in Form getrennter Dokumentation von Gebühren- und Verwaltungsanteil der Tarife, übernimmt gleichwohl schon jetzt eine wichtige Funktion. Geben nachvollziehbar dokumentierte Tarife Einblicke in die Effizienz der Arbeit, kann das bei hoher Effizienz die Akzeptanz der Verwertungsgesellschaften in ihrer bisherigen Form stärken. Ein Argument mehr für Verwertungsgesellschaften in der Diskussion um die Erhaltung der faktischen Monopolstellung.

Grundsätzlich weisen die deutschen Gesellschaften den Verwaltungskostenanteil ihrer Tarife aus. Defizite bestehen jedoch hinsichtlich der Zuordnung der Anteile bezogen auf jeden einzelnen Tarif. Je präziser nämlich die Ausweisung der Anteile auf bestimmte Tarife ausfällt, desto enger definiert ist der Spielraum der Verwertungsgesellschaften, Gemeinkosten sämtlichen Tarifen anteilig zuzuweisen. Besonders teure Inkassotätigkeiten zu verschleiern, indem man einen Teil der Kosten den Tarifen besonders günstiger Inkassobereiche aufschlägt, wäre dann nur noch begrenzt möglich.

Ein besonderes Transparenzproblem haben Verwertungsgesellschaften, in deren Tarifen Anteile für soziale und kulturelle Zwecke enthalten sind. Wohlgermerkt: Diese Anteile werden von den Gesellschaften nicht verschwiegen. Doch gerade darin liegt das Dilemma der Verwertungsgesellschaften. Abgaben dieser Art werden ins Feld geführt, wenn es um die Begründung einer unmittelbar kulturfördernden Funktion der Verwertungsgesellschaften geht. Mit dieser außergewöhnlichen Funktion wird dann das faktische Monopol gegen Wettbewerbsbestrebungen verteidigt. Dass soziale und kulturelle Abgaben allerdings Fremdkörper im Urheberrechtssystem darstellen, dürfte aus den einleitenden Überlegungen deutlich geworden sein.

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

Gerechte Verteilung bedeutet zunächst eine Verteilung, die sich möglichst anhand der tatsächlichen Nutzung individualisierter Rechte orientiert. Verteilungen nach pauschalisierenden Verteilungsschlüsseln sind daher zu vermeiden, wo dies möglich

ist. Dies gebietet der urheberrechtliche Beteiligungsgrundsatz. Wenn ferner die Europäische Kommission von gerechter Verteilung spricht, ist es misslich, dass sie in ihrer Empfehlung stets allgemein von Rechteinhabern spricht, ohne dabei zwischen Urhebern und Verlegern zu differenzieren. Dass der Urheber nicht zu seiner angemessenen Beteiligung kommt, wenn die Verteilung der erzielten Einnahmen unter Bedingungen der Dominanz von Verlegern in den Entscheidungsgremien der Verwertungsgesellschaften zustande kommt, ist bereits oben angesprochen worden.

3.3 Sehen Sie hier Handlungsbedarf?

Eine individualisierte Verteilung der Einnahmen lässt sich durch den Einsatz von DRM-Systemen erzielen. Einen Anreiz, solche Systeme verstärkt zu nutzen, böte der Wettbewerb unter den Verwertungsgesellschaften. Was die Verteilungsgerechtigkeit zwischen Urhebern und Verlegern angeht, besteht in Deutschland m.E. bislang kein Handlungsbedarf.

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

In der Allgemeinheit ihrer Formulierung steht die Forderung, „alle Rechteinhaber, seien es Schriftsteller, Komponisten, Verleger, Tonträgerhersteller, ausübende Künstler oder andere, sind gleich zu behandeln“, sowohl im Widerspruch zum von der Kommission verfolgten Wettbewerbsansatz, als auch in Widerspruch zum urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatz. Gleiche Ausschüttungen an alle Kategorien von Mitgliedern wären nicht sinnvoll. Und gleiche Mitbestimmungsmöglichkeiten in den Organen der Verwertungsgesellschaften wären verheerend. Auch hier macht sich die Kommission nicht die Mühe, die gegenläufigen Interessen der verschiedenen Mitgliedergruppen in Ansatz zu bringen.

4. Zukunftsperspektiven

4.1 Wie schätzen Sie die Zukunft der kollektiven Rechtewahrnehmung mit Blick auf die sich entwickelnden DRM-Systeme ein?

DRM-Systeme erlauben eine Vergütung der Rechteinhaber auf Grundlage der tatsächlichen Nutzung. Eine pauschalisierende, entindividualisierende Ausschüttung an die Rechteinhaber wird also in Zukunft an Bedeutung verlieren. Eine wortwörtlich verstandene „kollektive“ Rechtewahrnehmung wird daher einer individualisierten Rechtewahrnehmung weichen. Auch ohne ein wettbewerbsorientiertes System sind Verwertungsgesellschaften gezwungen, auf diese Art der Rechtewahrnehmung verstärkt hinzuwirken. Denn auch, wenn die Gesellschaften untereinander nicht in Konkurrenz stehen, steht die kollektive Rechtewahrnehmung doch insgesamt in einer Systemkonkurrenz zur Individualverwertung. Große institutionelle Rechteinhaber verfügen schon heute über ein so großes Repertoire, dass sie Rechte selbst wahrnehmen können. Verwertungsgesellschaften müssen daher zeigen, dass auch weiterhin sie es sind, bei denen in Zeiten des DRM die Repertoires am besten aufgehoben sind.

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

Ein wettbewerbsgesteuertes System der kollektiven Rechtewahrnehmung ist, wie eingangs erwähnt, einer Überlegung wert, da es die Verlockungen einer marktrationalen Verwertungstätigkeit in Aussicht stellt: Angemessene Vergütungen für die Rechteinhaber sowie marktgerechte Tarife für Nutzer und Verbraucher. Bei der anstrengenden Aufgabe, hierfür ein stimmiges Konzept zu entwickeln, scheint die Kommission allerdings nicht sehr weit gekommen zu sein. Ihr Modell kann keine überzeugende Alternative zum bestehenden System sein, da es zu einer Aufspaltung der Repertoires zwischen den Verwertungsgesellschaften, zur Benachteiligung von Urhebern nicht massenattraktiver aber kulturell schützenswerter Inhalte und schließlich auch noch zur Torpedierung nationalen Urhebervertragsrechts führt. All diese rechtspolitisch unerwünschten Konsequenzen sind das Ergebnis einer

unbesehenen Anwendung des Dogmas reiner Marktsteuerung im europäischen Binnenmarkt. Dabei sind wettbewerbsorientierte Konzepte bei einer weniger dogmatischen Herangehensweise durchaus diskussionswürdig. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, könnten die wesentlichen Bestandteile eines solchen Modells wie folgt aussehen:

- Zunächst müsste gewährleistet sein, dass jeder Nutzer, gleichgültig, an welche Verwertungsgesellschaft er sich wendet, wie bisher das *Weltrepertoire erwerben* kann. Diese Möglichkeit des Rechteerwerbs aus einer Hand (One-Stop-Shop) wurde bisher durch Gegenseitigkeitsverträge gewährleistet, in denen jeder vertragsangehörigen Verwertungsgesellschaft das Recht eingeräumt wird, das Repertoire der anderen vertragsangehörigen Verwertungsgesellschaft zu vertreten. Eine solche Vereinbarung schlossen Verwertungsgesellschaften unter reinen Marktbedingungen jedoch nicht mehr ab. Das freilich würde den Lizenzerwerb verkomplizieren und führte zu Rechtsunsicherheit auf Seiten der Nutzer. Die Aufrechterhaltung von Gegenseitigkeitsverträgen gehört folglich zum zwingenden Wettbewerbsrahmen und bedürfte einer gesetzlichen Anordnung.
- Ein weiteres elementares Bedürfnis der Nutzer (z.B. Online-Musikportale oder Tonträgerhersteller) liegt darin, *europaweite Lizenzen* aus einer Hand erwerben zu können. Die Grundlagen für eine solche europaweite Lizenzierung hatten die Verwertungsgesellschaften mit dem Santiago-Abkommen (für Onlinerechte) und dem Barcelona-Abkommen (für mechanische Rechte) geschaffen. Auf der Basis dieser Gegenseitigkeitsverträge erhielten Lizenznehmer die Möglichkeit, die benötigten europaweiten Lizenzen aus einer Hand zu erhalten. Beide Abkommen sind bekanntlich über das Jahr 2004 hinaus nicht mehr verlängert worden, da die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission die so genannte „Customer Allocation Clause“ beanstandet hatte, wonach der Lizenznehmer gezwungen war, die gewünschte europaweite Lizenz ausschließlich im Territorium seines Firmensitzes zu erwerben. Hieran zeigt sich, dass solche Vereinbarungen unter Marktbedingungen ebenfalls nicht geschlossen werden. Da auch sie zum notwendigen Rahmen eines

Wettbewerbs unter Verwertungsgesellschaften zählen, bedürften sie einer gesetzlichen Anordnung. Vorgeschrieben werden müssten außerdem die Abrechnungssysteme, nach denen sich die grenzüberschreitende Abrechnung der Tantiemen und die prozentuale Höhe der Kommissionsgebühren für die internationale Wahrnehmung der Rechte bemisst. Auch hierfür ist das Santiago-Abkommen in Verbindung mit der Hong-Kong-Resolution von 2004 ein Vorbild. Im Übrigen: Wettbewerb um den Abschluss von zentralen Lizenzierungsvereinbarungen ist den Verwertungsgesellschaften schon heute nicht fremd. So gewähren Musikrechteverwertungsgesellschaften Tonträgerherstellern Rabatte für Tantiemen, die im Rahmen von Vereinbarungen über die zentrale Lizenzvergabe gezahlt werden.

- Eine rein wettbewerbsgesteuerte Wahrnehmung von Urheberrechten müsste den Verwertungsgesellschaften Vertragsfreiheit gegenüber den Rechteinhabern gewährleisten. Dies ginge zu Lasten von Urhebern, die lediglich über schwach nachgefragte Repertoires verfügen. Ihnen wäre der Zugang zur kollektiven Rechtswahrnehmung versperrt. Das kann weder im Sinne kultureller Vielfalt noch im Sinne des urheberrechtlichen Beteiligungsgrundsatzes sein. Notwendige Bedingung für ein wettbewerbsorientiertes System der kollektiven Rechtswahrnehmung ist also ein *Kontrahierungszwang* der Verwertungsgesellschaften, wie er sich etwa für das geltende deutsche Recht in § 6 UrhWG findet.
- Ein europäischer Wettbewerbsrechtsrahmen müsste ferner auch Bestimmungen über *Aufbau und Struktur* von Verwertungsgesellschaften enthalten. Hier ist insbesondere auf die schon mehrfach angesprochene strukturelle Unterlegenheit der Urheber im Verhältnis zu Verlegern zu achten, die sich innerhalb eines Wettbewerbs von Verwertungsgesellschaften noch gravierender auswirkt.
- Wettbewerb unter Verwertungsgesellschaften darf schließlich das nationale Urhebervertragsrecht nicht konterkarieren. Dies droht aber dann der Fall zu werden, wenn ein Urheber, dem sein nationales Urhebervertragsrecht eine gegenüber seinen Verlegern gestärkte Stellung verschafft, auf eine

Verwertungsgesellschaft im Ausland ausweichen muss, weil im Inland möglicherweise keine eigene Verwertungsgesellschaft mehr existiert. Bevor also der europäische Gesetzgeber Wettbewerb unter Verwertungsgesellschaften anordnet, sollte er zuvor das *Urhebervertragsrecht harmonisiert* haben.

Ein Wettbewerb unter diesen Rahmenbedingungen könnte eine Entwicklung einleiten, an deren Ende ein Markt steht, in dem die schon jetzt europaweit größten Verwertungsgesellschaften zusammen mit fusionierten Verwertungsgesellschaften kleiner Mitgliedstaaten miteinander konkurrieren. Auf diesem Markt käme es dann wegen des Kontrahierungszwangs entgegen dem von der Kommission favorisierten Modell nicht zu einer spartenmäßigen Spezialisierung kleiner Verwertungsgesellschaften, die sich gegenüber den großen Gesellschaften, die hauptsächlich massenattraktive Rechte verwerten, behaupten müssten. Vielmehr nähmen die verbleibenden großen Gesellschaften weiterhin das gesamte Spektrum urheberrechtlich geschützter Inhalte wahr.

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

Die geplante Änderung der Vergütungsabgabe soll die Interessen der Urheber an einer angemessenen Vergütung mit den Interessen der Hersteller von Geräten und Speichermedien in Ausgleich bringen. Namentlich darf die Höhe der Vergütung gemäß § 54a Abs. 4 UrhG-E die Hersteller von Geräten und Speichermedien nicht unzumutbar beeinträchtigen. Insbesondere ist daher eine Deckelungsgrenze vorgesehen, nach der die Summe der Vergütungsansprüche aller Berechtigten für einen Gerätetyp 5% des Verkaufspreises nicht übersteigen darf. Mit diesem Kompromiss steht zu befürchten, dass der Gesetzgeber seine eigenen Prämissen konterkariert: Soll die Vergütung den Urheber für private Vervielfältigungen angemessen vergüten (§ 54 Abs.1 UrhG-E), ist dies über § 54a UrhG-E in Fällen gar nicht möglich, in denen eine angemessene Vergütung 5% des Verkaufspreises eines Gerätes übersteigt. Mit der Kopplung der Vergütungshöhe an den Verkaufspreis

eines Gerätes gibt der Gesetzgeber die Kontrollmöglichkeiten über die Höhe der Vergütung aus der Hand. Damit ist ein empfindlicher Rückgang der Einnahmen der Verwertungsgesellschaften aus der Geräteabgabe nicht unwahrscheinlich.

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

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?

Der Schutz kleiner Verwerter im Wettbewerb der Verwertungsgesellschaften ist nur dann vonnöten, wenn man ein Marktmodell ohne Kontrahierungszwang wählt, in dem große Verwerter kein Interesse mehr an der Wahrnehmung schwach nachgefragter, aber kulturell bedeutsamer Rechte haben. Gelingt es jedoch, auch die kulturell bedeutsamen Rechte effektiv in das Repertoire der großen Gesellschaften zu integrieren, sind kleine Verwerter nicht zwingend nötig, um kulturelle Vielfalt in der Rechtswahrnehmung aufrecht zu erhalten.

Marburg, den 15. Januar 2007

Prof. Dr. Georgios Gounalakis