

Deutsche Orchestervereinigung e.V.

Der Geschäftsführer



Deutsche Orchestervereinigung e. V. · PF 02 12 75 · 10124 Berlin

Bundesministerium für Justiz und
Verbraucherschutz
Referat-III B 3
Herrn Ministerialrat Matthias Schmid
Mohrenstr. 37
10117 Berlin

AZ: BMJV-UrhR_VGG

Berlin, 14. August 2015

Vorab per E-Mail: referat-IIIB3@bmjv.bund.de; Schmid-Ma@bmjv.bund.de

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2014/26/EU über die kollektive Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten und die Vergabe von Mehrgebietslizenzen für Rechte an Musikwerken für die Onlinenutzung im Binnenmarkt sowie zur Änderung des Verfahrens betreffend die Geräte und Speichermedienvergütung (VG-Richtlinie-Umsetzungsgesetz)

Sehr geehrter Herr Schmid,

von der mit Ihrem Schreiben vom 17. Juni 2015 eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme machen wir gerne Gebrauch:

I. Einleitende Bemerkungen

Die Deutsche Orchestervereinigung (DOV) wurde 1952 von Mitgliedern professioneller Orchester und Rundfunkchöre gegründet. Wir arbeiten seitdem in einer Doppelfunktion: als Berufsverband und als Gewerkschaft. 13.200 Mitglieder aus über 150 professionellen Ensembles sowie Freischaffende und Lehrbeauftragte sind in der DOV organisiert. Diese hohe Akzeptanz verleiht der DOV Stärke und Durchsetzungsfähigkeit zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen zum Wohl aller Musikerinnen und Musiker sowie zum Erhalt der einzigartigen deutschen Orchester-, Musik- und Kulturlandschaft als schützenswertes Kulturerbe.

Die Deutsche Orchestervereinigung e.V. ist außerdem Gesellschafterin der Verwertungsgesellschaft der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller GVL. Insoweit macht sich die Deutsche Orchestervereinigung auch der Stellungnahme der GVL zu Eigen, die allerdings um einige wichtige Aspekte zu ergänzen ist.

Als Vertreter der ausübenden Künstler, die üblicherweise in einer schwachen Verhandlungsposition sind, haben wir ein großes Interesse an einer starken Verwertungsgesellschaft. Hierfür ist erforderlich, dass diese keinen Wettbewerbsnachteilen gegenüber unabhängigen Verwertungseinrichtungen ausgesetzt sind, bei denen die Rechteinhaber keine Einflussnahmemöglichkeiten haben und die auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind. Erforderlich sind außerdem umfassende Auskunftspflichten der Nutzer zur Durchsetzung und zur Verteilung der Vergütungen an die Berechtigten, ebenso wie Spielräume bei der Tarifsetzung. Auch halten wir es für wichtig, dass ausübenden Künstler auch dann ihre Vergütungen nach festen Aufteilungsätzen zwischen ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern erhalten, wenn sie die von der GVL wahrgenommenen übertragbaren Ausschließlichkeitsrechte an die Tonträgerhersteller abgetreten haben und diese sie in die GVL einbringen (näher dazu bei § 27 VGG-E).

II. Zum Erfüllungsaufwand für die Verwertungsgesellschaften

Die Begründung des Gesetzentwurfes geht davon aus, dass alle Verwertungsgesellschaften zusammen ein einmaliger Aufwand von ca. 1,4 Mio. Euro sowie jährliche Zusatzkosten von ca. 344.200 Euro treffe. Die tatsächlichen Folgekosten dürften um ein Vielfaches höher liegen. Das umfangreiche Reporting, wie insbesondere die nachträglichen erneuten Informationen an die Berechtigten über bereits erhaltene Ausschüttungen und die Vorgaben an den Transparenzbericht werden ein Mehrfaches der angegebenen Kosten verursachen. Auch die Stundenansätze von 52,40 Euro für eine anwaltliche Beratung und 30,40 Euro für IT-Dienstleister, wie sie in der Begründung angegeben sind, sind unrealistisch. Darüber hinaus fehlen in dem Erfüllungsaufwand, wie das Ministerium ihn berechnet, die Kosten für die notarielle Anmeldung und die Registerkosten. Wir regen an, die Kosten für den Umstellungs- und Erfüllungsaufwand deutlich höher anzusetzen.

III. Konkrete Anmerkungen zum Referentenentwurf

Im Einzelnen haben wir zu den vorgeschlagenen Regelungen folgende Anmerkungen:

Zu § 3 (abhängige Verwertungseinrichtung)

Abhängige Verwertungseinrichtungen sollen ausweislich der Begründung (Seite 85) insbesondere die so genannten „Z-Gesellschaften“, wie ZPÜ, ZBT oder ZFS seien. Auf diese sollen nach § 3 Abs. 2 VGG-E die Regelungen des VGG entsprechende Anwendung finden. Offen bleibt aber, um welche Bestimmungen es sich genau handelt. Viele Regelungen passen sachlich nicht. Wünschenswert wäre eine enumerative Benennung der konkret anwendbaren Regeln.

Zu § 4 (unabhängige Verwertungseinrichtung)

Verwertungsgesellschaften werden ihre Aufgabe als Vermittler zwischen Rechtsinhabern und Rechteinhabern in der Zukunft nur dann effektiv wahrnehmen können, wenn sie auch im Wettbewerb mit unabhängigen, kommerziellen Verwertungseinrichtungen bestehen können. Beispielsweise sind private Rechteinhaber wirtschaftlich bereits heute im Bereich der Hintergrundmusik, Werbung und Games (z.B. soundreef.com, jamendo.com, neuerdings auch die weltweit größte Fotoagentur gettyimages.com) sehr erfolgreich, zunehmend auch im Film- und Production-Bereich (z.B. epidemic sound). In Zukunft ist daher mit steigender Relevanz privater Anbieter auch mit Sitz in Deutschland zu rechnen, wie sich bereits jetzt an der Vielzahl neuer Marktteilnehmer erkennen lässt (z.B. proudmusiclibrary, musicfox, frametraxx etc). Auch das Beispiel des Kaufs der amerikanischen Rechteinverwertungsagentur AMRA durch Kobalt/Google zeigt das gewaltige Marktpotential privater Rechteinagenturen.

Die Regulierung der nicht gewinnorientierten Verwertungsgesellschaften droht durch unreguliert tätige Profit-Unternehmen ausgehöhlt zu werden. Daher müssen über die nach Art. 2 (4) VG-RL zwingend anzuwendenden Vorschriften hinaus alle Regelungen des neuen VGG Anwendung auf die unabhängigen Verwertungseinrichtungen i. S. d. Art. 3 lit. b) VG-RL finden, die die jeweils ausgeübte Tätigkeit betreffen. Dies betrifft insbesondere § 23 (allgemeine Sorgfaltspflicht), § 24 (getrennte Konten), § 31 (Abzüge), § 56 Abs. 2 (Aktueller Stand der Informationen) und § 58 (Transparenzbericht). Ausnahmen dürfen nur dort gemacht werden, wo die einzelne Vorschrift nach ihrem Sinn und Zweck auf die besonderen Eigenschaften einer Verwertungsgesellschaft ausgerichtet ist. An einer strikteren Regulierung der unabhängigen Verwertungseinrichtungen ist der deutsche Gesetzgeber auch durch die Richtlinie nicht gehindert. Art. 2 (4) VG-RL enthält wie die übrigen Vorschriften lediglich Vorgaben für eine Mindestharmonisierung (vgl. ErwGr. 9). Es gibt daher keinen Grund, nur gegenüber den Verwertungsgesellschaften über die Richtlinie hinauszugehen.

Zudem führt die Verweisung auf die Definition einer Verwertungsgesellschaft in § 4 Abs. 1 VGG-E dazu, dass Umgehungen leicht möglich sind. Denn § 2 Abs. 1 VGG-E verlangt Wahrnehmung als ausschließlichen oder hauptsächlichen Zweck des Unternehmens. Zweckmäßiger wäre daher eine an ErwGr. 15 der VG-RL orientierte tätigkeitsbezogene Definition: Soweit eine Organisation wie eine Verwertungsgesellschaft gemäß § 2 Abs. 1 VGG-E tätig wird und zusätzlich die Merkmal in § 4 VGG-E aufweist, muss sie als unabhängige Verwertungseinrichtung angesehen werden.

Zu § 10 (Zustimmung zur Rechtswahrnehmung)

Es sollte klargestellt werden, dass für die Außenseiterregelungen nach §§ 50, 51 VGG-E keine Zustimmung eingeholt werden muss. **§ 10 Abs. 1 VGG-E** sollte um einen zweiten Satz ergänzt werden:

„Dies gilt nicht für Außenseiter nach §§ 50, 51.“

§ 10 VGG-E sollte außerdem um die wichtige Befugnis ergänzt werden, Kopien von Personalausweisen machen zu können. Ohne diese Befugnis kann die tatsächliche Existenz eines konkreten Wahrnehmungsberechtigten nicht festgestellt werden. Wir schlagen daher **folgenden Abs. 2** vor:

„(2) Die Verwertungsgesellschaft kann im Zusammenhang mit dem Begründen und dem Ändern des Vertragsverhältnisses die Vorlage eines amtlichen Ausweises verlangen, wenn dies zur Überprüfung der Angaben des Teilnehmers erforderlich ist. Sie kann von dem Ausweis eine Kopie erstellen. Die Kopie ist von der Verwertungsgesellschaft unverzüglich nach Feststellung der für den Vertragsabschluss erforderlichen Angaben des Rechteinhabers zu vernichten.“

Zu § 11 (Nutzungen für nichtkommerzielle Zwecke)

Hierzu sollte in der Begründung klargestellt werden, dass diese Regelung nicht für unverzichtbare, im Voraus nur an eine Verwertungsgesellschaft abtretbare gesetzliche Vergütungsansprüche gilt. Zu den von der Verwertungsgesellschaft festzulegenden Bedingungen gehört auch der Begriff der nichtkommerziellen Zwecke. So muss sichergestellt werden können, dass beispielsweise die Nutzung von Werken oder Tonträgern durch öffentlich-rechtliche Sendeanstalten auch weiterhin als kommerziell angesehen wird.

Zu § 13 (Voraussetzungen für die Mitgliedschaft)

Es muss klargestellt werden, dass Verwertungsgesellschaften auch weiterhin als Mitglieder entweder nur Berechtigte oder nur Einrichtungen, die Rechtsinhaber vertreten, aufnehmen können. Der bisherige Wortlaut von § 13 Abs. 1 VGG-E ist insoweit missverständlich.

Vorgeschlagen wird folgender Wortlaut:

„(1) Die Verwertungsgesellschaft regelt in ihrem Gründungsstatut die Voraussetzungen, unter denen Berechtigte oder Einrichtungen, die Rechtsinhaber vertreten, als Mitglieder aufzunehmen sind. Diese Voraussetzungen müssen objektiv, transparent und nichtdiskriminierend sein.“

Damit kann der Rest des Absatzes entfallen.

Auch die Begründung wäre entsprechend anzupassen.

Zu § 17 (Allgemeine Befugnisse der Mitgliederhauptversammlung)

Die getrennte Nennung von Verteilungsplan und der Verwendung der nicht verteilbaren Einnahmen aus den Rechten in Abs. 1 Ziff. 4 und 5 erweckt den Eindruck, die Verwendung der nicht verteilbaren Einnahmen aus den Rechten könne nicht im Verteilungsplan geregelt werden. Hier sollte in der Begründung klargestellt werden, dass letztere Regelungen auch Bestandteil des - gemäß § 17 Abs. 2 Nr. 4 VGG-E ebenfalls von der Mitgliederhauptversammlung zu beschließenden - Verteilungsplans sein können.

Zu § 19 (Durchführung der Mitgliederversammlung; Vertretung)

Um sicherzustellen, dass die Willensbildung in der Mitgliederhauptversammlung bestmöglich erfolgt, müssen technische Risiken durch die elektronische Ausübung von Mitgliedschaftsrechten in der Mitgliederhauptversammlung ausgeschlossen werden. Außerdem muss eine Verfälschung der Meinungsbildung durch eine Stimmhäufung bei externen Vertretern oder Mitgliedern einer anderen Kurie vermieden werden.

Die Verwertungsgesellschaften haben ein großes Interesse daran, die Anzahl der aktiven Wähler zu erhöhen, und stehen daher der Nutzung moderner technischer Kommunikationsmittel aufgeschlossen gegenüber. Wichtig ist aber, dass die technische Umsetzung auch rechtssicher, praktikabel und finanzierbar ist. Sinnvoll wäre eine entsprechende Ergänzung in § 19 Abs. 3 VGG-E, dass die Verwertungsgesellschaften in ihren Statuten die Voraussetzungen für die elektronische Kommunikation regeln können. Aus technischen Gründen müsste auch klargestellt werden, dass ein Rede- und Antragsrecht auf elektronischem Wege nicht bestehen kann. Grundlage hierfür ist Erwägungsgrund 23, wonach die Teilnahmerechte an der Mitgliederhauptversammlung beschränkt werden können, wenn dies fair und verhältnismäßig ist. Eine aktive Mitwirkung auf elektronischem Wege ist von der Richtlinie nicht gefordert, die Begründung sollte entsprechend abgeändert werden.

Auch § 118 Abs. 1 S. 2 AktG, der Vorbild für die Regelung sein soll, ist lediglich als „Kann-Vorschrift“ ausgestaltet und sieht außerdem vor, dass die elektronische Kommunikation auf einzelne Rechte beschränkt werden kann. Sinnvoll wäre eine elektronische Stimmabgabe vergleichbar der Briefwahl im Vorfeld. Eine zuverlässige technische Lösung, die die Live-Kommunikation zeitgleich mit der Mitgliederhauptversammlung ermöglicht, steht nach unseren Kenntnissen heute nicht zur Verfügung.

Unbedingt muss § 19 Abs. 3 VGG-E analog zu § 243 Abs. 3 Ziff. 1 AktG um eine Regelung ergänzt werden, nach der die durch technische Störungen verursachte Verletzung von Rechten, die auf elektronischem Wege wahrgenommen worden sind, keinen Anfechtungsgrund für die Beschlüsse der Mitgliederhauptversammlung darstellt. Wir schlagen folgende Änderung vor:

„(3) Die Verwertungsgesellschaft regelt in dem Statut, dass **die Voraussetzungen, unter denen Mitglieder an der Mitgliederhauptversammlung auch ohne Anwesenheit an deren Ort und ohne einen Bevollmächtigten teilnehmen und ihre Stimmrechte im Wege elektronischer Kommunikation ausüben können. Auf die durch eine technische Störung verursachte Verletzung von Rechten, die auf elektronischem Wege wahrgenommen worden sind, kann eine Anfechtung der Beschlüsse der Mitgliederhauptversammlung nicht gestützt werden.**“

Wichtig für die Meinungsbildung innerhalb der Mitgliederhauptversammlung und die Wahrung der Interessen der einzelnen Mitglieder ist es auch, Einschränkungen bei der Bestellung von Vertretern zu ermöglichen. Diese Möglichkeit wird durch Art. 8 Abs. 10 Unterabsatz 2 der Richtlinie ausdrücklich eröffnet.

Die bisherige Formulierung von § 19 Abs. 4 VGG-E ermöglicht eine Majorisierung durch Stimmhäufungen bei externen Vertretern, die häufig von sachfremden Interessen geleitet sind. Um dies zu verhindern, sollte die Möglichkeit eröffnet werden, die Bestellung von Vertretern und die Ausübung der Stimmrechte der vertretenen Mitglieder zahlenmäßig zu begrenzen oder die Vertretung nur durch ein Mitglied der eigenen Berufsgruppe zuzulassen.

Wir schlagen insoweit folgende Änderung vor:

„(4) Jedes Mitglied muss nach Gesetz oder nach dem Statut berechtigt sein, seine Rechte in der Mitgliederhauptversammlung auch durch einen Vertreter ausüben zu lassen, sofern die Vertretung nicht zu einem Interessenkonflikt führt. Eine Vollmacht zur Vertretung eines Mitglieds in einer Mitgliederhauptversammlung ist nur wirksam, wenn sie auf die Vertretung des Mitglieds in diese Mitgliederhauptversammlung beschränkt ist. **Die Verwertungsgesellschaft kann in ihren Statuten vorsehen, dass Mitglieder nur Mitglieder, die derselben Kategorie angehören, vertreten können. Sie kann auch eine Obergrenze für die Anzahl der Vollmachten vorsehen. Die Verwertungsgesellschaft kann in ihrem Statut auch vorsehen, dass die Rechte eines Mitglieds in der Mitgliederhauptversammlung nach der Dauer der Mitgliedschaft oder den Beträgen, die ein Mitglied erhalten hat oder die ihm zustehen, unterschiedlich ausgestaltet werden. Ist das Mitglied eine Einrichtung, die Rechteinhaber vertritt, sind die die Beträge der vertretenen Rechteinhaber maßgeblich.**“

Zu § 20 (Mitwirkung der Berechtigten, die nicht Mitglied sind)

Wir begrüßen den Ansatz des Gesetzes, den Berechtigten, die nicht Mitglied sind, weitere über die in der Richtlinie vorgesehenen Rechte hinausgehende Rechte zu gewähren. Auch diese sollen an der Willensbildung angemessen beteiligt werden.

Allerdings ergeben sich hierbei für Verwertungsgesellschaften in der Rechtsform der GmbH zusätzliche Herausforderungen, die zumindest in der Begründung entsprechend erwähnt werden sollten, um die Kompatibilität mit den Vorgaben des GmbH-Gesetzes zu gewährleisten. Nur so kann die von der Richtlinie beabsichtigte Rechtsformneutralität auch verwirklicht werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch die Interessen der Mitglieder berücksichtigt werden und die Vorgabe des § 16 VGG-E, angemessene und wirksame Verfahren der Mitwirkung von Mitgliedern und von Berechtigten an der Entscheidung der Verwertungsgesellschaft vorzusehen, umgesetzt wird.

In der Begründung zu § 20 VGG-E müsste klargestellt werden, dass die stimmberechtigte Mitwirkung der Delegierten nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 VGG-E auch eine Mitwirkung außerhalb der Gesellschafterversammlung, die bei der GmbH die Mitgliederhauptversammlung ist, sein kann. Die Mitwirkung kann also in einem separaten Gremium der Delegierten erfolgen. Die Rechtsformneutralität gebietet aber auch, dass durch die Beschlussfassung in einem separaten Gremium kein überproportionaler Einfluss der Delegierten entsteht. Soweit die Delegierten innerhalb einer als Verein konstituierten Verwertungsgesellschaft Stimmenverhältnissen ausgesetzt sind, die eine Überstimmung durch die Mitglieder zulassen, darf vor dem Gebot der Rechtsformneutralität für die als GmbH verfassten Verwertungsgesellschaften nichts anderes gelten. Es kann daher den Delegiertenvertretern kein Vetorecht zukommen. Die Stimmberechtigung in Ziff. 4 ist insoweit als Stimmberechtigung innerhalb des separaten Gremiums zu verstehen, das seinerseits an den in Ziff. 4 genannten Beschlüssen mitwirkt. Bei der konkreten Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Gesellschafterversammlung und Delegiertengremium muss allerdings der in § 16 VGG-E vorgesehene Grundsatz, angemessene und wirksame Verfahren der Mitwirkung auch von Berechtigten an den Entscheidungen der Verwertungsgesellschaft berücksichtigt werden.

Wir schlagen vor, diese Erwägungen in die Begründung zu § 20 VGG-E aufzunehmen. Unter dieser Prämisse kann der Wortlaut des § 20 Abs. 2 Nr. 4 VGG-E unverändert bleiben.

In Nr. 5 sollte allerdings klargestellt werden, dass die beratende Mitwirkung der Delegierten sich lediglich auf Entscheidungen der Mitgliederhauptversammlung bezieht, nicht aber Entscheidungen sonstiger Gremien sowie des Aufsichtsgremiums.

§ 20 Abs. 2 Nr. 5 VGG-E sollte daher folgendermaßen lauten:

„(2) 1. ...

5. dass die Delegierten an Entscheidungen **der Mitgliederhauptversammlung**, an denen sie nicht stimmberechtigt mitwirken, jedenfalls beratend mitwirken können.“

Zu § 25 (Anlage der Einnahmen aus den Rechten)

§ 25 Nr. 2 VGG-E beschränkt die Anlagemöglichkeit auf die in § 1807 Abs. 1 Nr. 2 BGB genannten Sparkassen und Kreditinstitute. Dadurch können die Vorgaben der Richtlinie nach Art. 11 Abs. 5 6b und c der Richtlinie, bei der Anlage Sicherheit, Qualität und Rentabilität des Portfolios zu beachten, nicht eingehalten werden. Eine Streuung der Anlagen wäre angesichts des kleinen Kreises der Anbieter nicht möglich. Außerdem sind bei diesen Instituten die Vorgaben der Verzinslichkeit jedenfalls bei den momentanen Marktverhältnissen nicht zu erfüllen. Auch würde eine so strenge Anlagepolitik die in § 17 Abs. 1 Ziff. 6 VGG-E vorgesehene Möglichkeit der Mitgliederversammlung, über die allgemeine Anlagepolitik bestimmen zu können, unmöglich machen. Völlig ausreichend erscheint der Rahmen der Mündelsicherheit nach Maßgabe von §§ 1806, 1807 und 1811 des BGB. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Wahrnehmungsberechtigten bei voller Geschäftsfähigkeit in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit handeln.

§ 25 VGG-E sollte daher folgendermaßen lauten:

„Legt die Verwertungsgesellschaft die Einnahmen aus den Rechten an, so beachtet sie die allgemeine Anlagepolitik, die Grundsätze für das Risikomanagement sowie die folgenden Grundsätze:

1. die Anlage erfolgt ausschließlich zugunsten und im besten Interesse der Berechtigten ;
2. die Anlage erfolgt **verzinslich und mündelsicher nach Maßgabe von §§ 1806, 1807, 1811 des Bürgerlichen Gesetzbuchs;**
3. die Sicherheit, Qualität, Liquidität und Rentabilität des Portfolios insgesamt muss gewährleistet sein;
4. die Anlagen sind in angemessener Weise so zu streuen, dass eine zu große Abhängigkeit von einem bestimmten Vermögenswert und eine Risikokonzentration im Portfolio insgesamt vermieden werden."

Zu § 26 (Verwendung der Einnahmen aus den Rechten)

Um die auch bisher durch Verwertungsgesellschaften geleisteten Zuwendungen für kulturpolitische Zwecke weiterhin zu ermöglichen, sollte Ziff. 4 entsprechend ergänzt werden:

„(4) gemäß einem nach § 17 Abs. 1 Nummer 7 gefassten Beschluss über Abzüge zur Förderung kulturell bedeutender Werke und Leistungen, **kulturpolitische Zuwendungen** und für die Einrichtung und den Betrieb von Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen (§ 32 VGG-E).“

Näher dazu siehe § 32 VGG-E.

Zu § 27 (Verteilungsplan)

Die bisher in § 7 UrhWG enthaltene Vorgabe, wonach der Verteilungsplan dem Grundsatz entsprechen soll, dass kulturell bedeutende Werke und Leistungen zu fördern sind, sollte ausdrücklich aufrechterhalten werden. Auch wenn dies als Fördermaßnahme im Rahmen der Zuwendungen ohne ausdrückliche Nennung in § 26 VGG-E seinen Niederschlag finden kann, erscheint diese kulturpolitische wichtige Vorgabe auch zukünftig unerlässlich. Bisher ist das Gebot der Berücksichtigung kulturell wertvoller Werke und Leistungen innerhalb der Verteilung Ausprägung des Angemessenheitsprinzips bei der Verteilung. Diese Verteilungsprinzipien stehen als nationales Recht, zu dem die Richtlinie auch keine anderweitigen Vorgaben enthält, nicht zur Disposition ausländischer Schwestergesellschaften. Demgegenüber begründen die Abzüge, die die Verwertungsgesellschaften für Zuwendungen nach § 32 VGG-E vornehmen können, zwingend die Zustimmungspflicht der ausländischen Schwestergesellschaften nach § 45 VGG-E. Verteilungspläne können als Ganzes - auch vor dem Hintergrund der Gleichbehandlung - nur einheitlich gegenüber allen Berechtigten angewendet werden. Würde die Berücksichtigung kulturell wertvoller Werke und Leistungen bei der Verteilung Ausprägung der Zuwendungen nach § 32 VGG-E sein, wäre hierfür die Zustimmung der jeweiligen ausländischen Schwestergesellschaft erforderlich. Würde sie nicht erteilt werden, könnte der Verteilungsplan keine einheitliche Anwendung finden. Es müsste hinsichtlich einzelner Berechtigter differenziert werden, was im Rahmen des Verteilungsplans nicht darstellbar ist.

Vor diesem Hintergrund ist es dringend erforderlich, die Berücksichtigung kulturell wertvoller Werke und Leistungen bei der Verteilung auch zukünftig als Ausprägung der angemessenen Bedingungen nach § 9 Satz 2 VGG-E. Wir schlagen folgenden Wortlaut vor:

„Die Verwertungsgesellschaft stellt feste Regeln auf, die ein willkürliches Vorgehen bei der Verteilung der Einnahmen aus den Rechten ausschließen (Verteilungsplan). Der Verteilungsplan soll dem Grundsatz entsprechen, dass kulturell bedeutende Werke und Leistungen zu fördern sind.“

Angesichts der gerichtlichen Auseinandersetzungen darüber, ob die Verteilung zwischen unterschiedlichen berechtigten Gruppen auch berücksichtigen muss, welcher Berechtigte die Rechte an einem einzelnen Werk in die Verwertungsgesellschaft eingebracht hat, ist außerdem eine Ergänzung in § 27 VGG-E erforderlich, um die Funktionsfähigkeit der Verwertungsgesellschaften sicherzustellen. Auch die GVL nimmt abtretbare Ausschließlichkeitsrechte wahr, soweit diese im Zusammenhang mit Nutzungshandlungen stehen, für die an die GVL die gesetzlich geschuldete angemessene Vergütung gezahlt wird. Das gilt beispielsweise für das Vervielfältigungsrecht zum

Zwecke der Sendung, das uneingeschränkt vom ausübenden Künstler an den Produzenten abgetreten werden kann. Sämtliche Vervielfältigungsrechte an sämtlichen Darbietungen bzw. Aufnahmen werden in die GVL über die Wahrnehmungsverträge der ausübenden Künstler und der Tonträgerhersteller eingebracht. Der Verteilungsplan sieht eine pauschale Zuweisung an beide berechtigten Gruppen vor. Diese Erlöse werden wie die Vergütungen für die Tonträgersendung hälftig geteilt. Vor dem Hintergrund, dass an einzelnen Darbietungen - beispielsweise bei Opernaufzeichnungen - mehrere Hundert Mitwirkende beteiligt sind, denen jeweils ein individuelles Leistungsschutzrecht zusteht, ist es völlig ausgeschlossen, im Rahmen der GVL-Verteilung zu berücksichtigen, ob die GVL die entsprechenden Vervielfältigungsrechte für die konkrete Aufnahme durch den jeweils beteiligten ausübenden Künstler oder aus derivativem Recht über den Tonträgerhersteller erhält. Eine Verteilung, die auf Produktionsebene bei der Ausschüttung berücksichtigen müsste, ob der ausübende Künstler das Recht an der konkreten Darbietung in die GVL eingebracht hat und ihm die Vergütung geleistet werden müsste oder der Tonträgerhersteller, mit der Folge, dass ihm die Vergütung geleistet werden müsste, ist nicht leistbar. Daher schlagen wir folgenden zusätzlichen **§ 27 Abs. 2 VGG-E** vor:

„Nimmt eine Verwertungsgesellschaft Rechte von Urhebern und Verlegern oder unterschiedlichen leistungsschutzberechtigten Gruppen gemeinsam war, kann sie die Einnahmen nach festen Beteiligungssätzen den jeweiligen Gruppen zuweisen.“

Zu § 28 (Verteilungsfrist)

Der Entwurf sieht vor, dass die Fristen im Verteilungsplan oder in den Wahrnehmungsbedingungen bestimmt werden. Abweichend davon ist in der Begründung zu § 28 VGG-E von einer Regelung „in dem Statut“ die Rede. Letzteres ist üblicherweise die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag. Hier sollte die Begründung angepasst werden. Auch wäre zu überlegen, ob die Kommunikation der Verteilungsfristen - insbesondere bei aperiodischen Erlösen - auch in anderer Weise, kommuniziert werden darf.

Die nach Abs. 3 möglichen objektiven Gründe für eine Fristverlängerung für die Verteilung, dürfen nicht allein auf solche Umstände beschränkt werden, die vollständig außerhalb des Einflussbereichs der Verwertungsgesellschaft liegen. Die bisherige Formulierung birgt das Risiko, dass die Verwertungsgesellschaft zulasten der Berechtigten zu einem unverhältnismäßigen Aufwand gezwungen wird, um unter allen Umständen die Neunmonatsfrist einzuhalten. Dieser Zusatz sollte gestrichen werden und in der Begründung eine der Richtlinie entsprechende Erläuterung aufgenommen werden. Unzureichende Angaben Dritter, die die Verteilung verzögern, liegen keineswegs immer vollständig „außerhalb des Einflussbereichs der Verwertungsgesellschaften“, da viele Informationen kostenintensiv und häufig mit unverhältnismäßigem Aufwand erlangt werden könnten.

In der Begründung sollte unbedingt erwähnt werden, dass auch das von der Verwertungsgesellschaft bei der Verteilung zu beachtende Gebot der Verhältnismäßigkeit als objektiver Grund für eine Verlängerung der Frist angesehen werden kann. Zum Teil werden minimale Budgets um zu geringeren Verwaltungskosten zu kommen über mehrere Jahre zusammengefasst. Eine fristgerechte Ausschüttung würde wegen des damit verbundenen Zusatzaufwands und der unverhältnismäßigen Kosten nicht im Interesse der Wahrnehmungsberechtigten liegen. Denn die Auszahlungsbeträge würden unnötig geschmälert werden.

Wir schlagen folgende Änderung zu **§ 28 VGG-E** vor:

„(3) Die Verwertungsgesellschaft kann vorsehen, dass eine Frist nicht abläuft, solange die Verwertungsgesellschaft aus objektiven Gründen, **die außerhalb ihres Einflussbereichs liegen**, an der Durchführung der Verteilung gehindert ist.“

Zu § 29 (Ermittlung der Berechtigten)

Auch bei dem Aufwand zur Ermittlung der Berechtigten gelten die zu § 28 VGG-E erwähnten Gründe, wonach das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten ist. Ein unverhältnismäßig hoher Aufwand, der letztlich über die Verwaltungskosten durch alle finanziert wird, die ihren Meldeobliegenheiten

nachgekommen sind und derartige Kosten nicht verursachen, kann nicht verlangt werden. Dies sollte in der Begründung klargestellt werden.

Zu § 30 (nicht verteilbare Einnahmen aus den Rechten)

Es sollte - zumindest in der Begründung - deutlich gemacht werden, dass die nicht verteilbaren Einnahmen auch zur Finanzierung der Zuwendungen nach § 32 VGG-E verwendet werden dürfen.

Zu § 32 (kulturelle Förderung und soziale Leistungen)

§ 32 VGG-E stuft die wichtigen kulturellen und sozialen Förderungsleistungen von der bisherigen „Soll“-Vorschrift des § 7 Satz 2 UrhWG und des § 8 UrhWG zu bloßen „Kann“-Vorschriften zurück. Darin liegt ein fatales kulturpolitisches Signal. Es ist zu befürchten, dass diese für die Wahrnehmungsberechtigten wichtigen Unterstützungsleistungen zunehmend an Bedeutung verlieren werden. Außerdem zeigt die gesellschaftliche Diskussion, dass gerade der Bereich der Zuwendungen nach § 32 VGG-E - auch in der öffentlichen Wahrnehmung - die Bedeutung der Verwertungsgesellschaften deutlich stärkt. Diese Regelung sollte nicht zur Disposition gestellt werden können. Sie sollte außerdem erweitert werden um die Möglichkeit, auch kulturpolitische Zuwendungen leisten zu können. Wir schlagen folgende Regelung vor:

„(1) Die Verwertungsgesellschaft **soll** kulturell bedeutende Werke oder Leistungen fördern.

(2) **Die Verwertungsgesellschaft soll kulturpolitische Vorhaben fördern.**

(3) Die Verwertungsgesellschaft **soll** Vorsorge- und Unterstützungseinrichtungen für ihre Berechtigten einrichten.

(4) Werden Förderungen und Leistungen durch Abzüge von den Einnahmen aus den Rechten finanziert, so hat die Verwertungsgesellschaft die Förderungen und Leistungen nach festen Regeln, die auf fairen Kriterien beruhen, zu erbringen.“

In der Begründung sollte klargestellt werden, dass die kulturelle Förderung - in Einklang mit den Möglichkeiten der Richtlinie - auch mittelbar durch die Förderung von Bildungseinrichtungen erfolgen kann.

Zu § 34 (Abschlusszwang)

Mit der Beibehaltung des Abschlusszwangs in § 34 VGG-E geht der Entwurf über den in der Richtlinie vorgesehenen Maßstab der Angemessenheit, also der Anwendung objektiver und nichtdiskriminierender Bedingungen, hinaus. Dieser Unterschied sollte auch in der Begründung zu § 34 VGG-E erhalten bleiben. Diese nivelliert in der vorliegenden Form die bewusst bestehenden Unterschiede.

Zu § 35 (Gesamtverträge)

Die in § 35 VGG-E vorgesehene Begründung für die Unzumutbarkeit, einen Gesamtvertrag abzuschließen, sollte um andere Fälle, die in der Praxis vorkommen, ergänzt werden. Über die bloße Anzahl der Mitglieder einer Nutzervereinigung hinaus ist auch erforderlich, dass die vertretenen Mitglieder einem identischen Nutzungsbereich angehören. Ein Nutzerverband, der allein vor dem Hintergrund des Gesamtvertragsrabatts unterschiedlichste Nutzer vereint, die - bezogen auf die einzelnen Nutzungsbereiche - nicht gesamtvertragsfähig sind, sollte abgelehnt werden können. Denn der mit Gesamtverträgen verbundene Rationalisierungseffekt, der sich auch in dem Gesamtvertragsrabatt spiegelt, tritt insoweit nicht ein. Sinnvoll wäre auch eine Klarstellung, dass je nach Umfang der von den Gesamtvertragspartnern geleisteten Vertragshilfe in der Höhe unterschiedliche Nachlässe gewährt werden können.

Die in § 35 Abs. 2 VGG-E vorgesehene Verpflichtung einer gemeinsamen Lizenzierung verschiedener Verwertungsgesellschaften erscheint nur dann sinnvoll, wenn sichergestellt ist, dass diese Regelung auch auf Verwertungsgesellschaften mit Sitz im EU-Ausland Anwendung findet. Die

Verpflichtung zu einer gemeinsamen Kooperation kann für die dem VGG unterliegenden deutschen Verwertungsgesellschaften durchaus Wettbewerbsnachteile begründen. Es muss sichergestellt werden, dass Rechteinhaber ihre Rechte nicht deshalb durch Verwertungsgesellschaften mit Sitz im EU-Ausland wahrnehmen lassen, um dieser zusätzlichen Regulierung, die von der Richtlinie nicht vorgesehen ist, zu entgehen.

Bei § 35 VGG-E sollte in der Begründung der Hinweis auf eine Gesamtbelastungsobergrenze gestrichen werden. Die Frage, ob eine solche Gesamtbelastungsobergrenze existiert, ist eine des materiellen Rechts und zwischen Nutzern und Verwertungsgesellschaften sehr umstritten.

Zu § 37 (Hinterlegung; Zahlung unter Vorbehalt)

Wir begrüßen es, dass die bisherige Regelung des § 11 Abs. 2 UrhWG auch in das VGG-E Eingang gefunden hat. Dadurch können Nutzer auch während streitiger Vergütungsverhandlungen die Nutzungen vornehmen, gleichzeitig wird sichergestellt, dass nach Abschluss der Verhandlungen die für die Vergangenheit geschuldeten Vergütungen auch verfügbar sind. Diese Interessenlage besteht gleichermaßen auch im Falle von **gesetzlich vorgesehenen Vergütungsansprüchen**, die die Nutzer für die Vornahme gesetzlich privilegierter Nutzungshandlungen zahlen müssen. Nutzer, die Tonträger senden oder öffentlich wiedergeben, können die darin verkörperten Urheberrechte am Werk nur dann vorübergehend nutzen, wenn sie nach § 37 VGG-E die geforderte Vergütung hinterlegt oder unter Vorbehalt gezahlt haben. Sehen sie davon ab, kann die Nutzung durch Unterlassungsansprüche der Urheber bzw. deren Verwertungsgesellschaft verhindert werden. Demgegenüber stehen den leistungsschutzberechtigten ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern für die Nutzung im Falle einer Auseinandersetzung über die Vergütungshöhe keinerlei Sicherungsmittel zu. Den Interessen der Nutzer ist Rechnung getragen, da die Nutzung auf Basis einer gesetzlichen Lizenz ohne Zustimmung der Verwertungsgesellschaft erfolgen kann. Mangels entsprechender Ausschließlichkeitsrechte haben sie auch keine Unterlassungsansprüche zu befürchten. Auf der Strecke bleiben allerdings die Interessen der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller. Sie haben nach der gegenwärtigen Rechtslage keine Möglichkeit, Nutzer zur Zahlung unter Vorbehalt oder Hinterlegung zu veranlassen. In der Praxis führt dies dazu, dass Nutzer während der streitigen Auseinandersetzungen die bisher geschuldete Vergütungen zum Teil willkürlich kürzen und - mangels entsprechend hinterlegter Beträge - rechtskräftig durchgesetzte höhere Vergütungen häufig erst mit Wirkung ex nunc nach Abschluss der Verfahren gezahlt werden. Diese Situation - bei der die Leistungen der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller zwar genutzt, aber nicht gezahlt werden - ist so nicht hinnehmbar. Sie lässt sich auch nicht damit erklären, dass den ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern - anders als den Urhebern - nach § 78 Abs. 2 VGG-E lediglich Vergütungsansprüche, nicht aber Ausschließlichkeitsrechte zukommen. Die Ausgestaltung als Vergütungsansprüche hatte der Gesetzgeber 1965 vor dem Hintergrund vorgenommen, dass zum Schutze der Urheber ein Verbotsrecht der ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller vermieden werden sollte. Diese befürchteten, dass Künstler entsprechende Verbotsrechte ausüben würden, um das Publikum zu veranlassen, die Live-Konzerte zu besuchen. Dies hätte die entsprechenden Sendeerlöse der Urheber der dargebotenen Werke reduziert. (Begr. zum RefE 1954, S. 192, Begr. zum MinE 1959, S. 69, Begr. zum RegE 1962, UFITA 45, 240, 309 zu § 86). Es war allerdings nicht intendiert, den Nutzern dadurch die Möglichkeit zu verschaffen, die Aufnahmen ohne Zahlung der entsprechenden Vergütung zu senden oder öffentlich wiederzugeben. Vor diesem Hintergrund halten wir es für dringend erforderlich, § 37 VGG-E um einen weiteren Absatz zu ergänzen.

Wir schlagen folgenden Wortlaut vor:

„(1) Kommt eine Einigung über die Höhe der Vergütung für die Einräumung von Nutzungsrechten nicht zustande, so gelten die Nutzungsrechte als eingeräumt, wenn die Vergütung

1. in Höhe des vom Nutzer anerkannten Betrages an die Verwertungsgesellschaft gezahlt worden ist und
2. in Höhe der darüber hinausgehenden Forderung der Verwertungsgesellschaft unter Vorbehalt an die Verwertungsgesellschaft gezahlt oder zu ihren Gunsten hinterlegt worden ist.

(2) Nutzt ein Nutzer eine gesetzliche Lizenz, die mit der Pflicht zur Zahlung einer angemessenen Vergütung durch den Nutzer verbunden ist, erlischt die Lizenz, wenn nicht die Vergütung gem. Abs. 1 unverzüglich nach Aufforderung durch die Verwertungsgesellschaft geleistet wird.“

Eine derartige Hinterlegungsregelung würde auf die Verfahren nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG-E über die Vergütungspflicht für Geräte und Speichermedien keine Anwendung finden. Für diese gilt vielmehr § 107 VGG-E. Dies ergibt sich bereits aus dem vorgeschlagenen Wortlaut, ist doch der Nutzer nicht derjenige der zur Zahlung der angemessenen Vergütung verpflichtet ist. In der Begründung zu § 37 Abs. 2 VGG-E könnte dies allerdings auch noch ausdrücklich klargestellt werden.

Zu § 38 (Tarife)

Entsprechend der bisherigen Rechtslage sollte in der Begründung klargestellt werden, dass die Verwertungsgesellschaften nicht verpflichtet sind, Tarife für jeden Einzelfall aufzustellen, sondern bei Fehlen eines unmittelbar anwendbaren Tarifs auf sachnahe Tarife zurückgreifen können. Auch sollte entsprechend der bisherigen Rechtsprechung klargestellt werden, dass für Nutzungen oder mit einem nur geringen wirtschaftlichen Wert Mindestvergütungen zulässig sind. Dies sollte in § 38 Abs. 2 VGG-E folgendermaßen ergänzt werden:

„(1) Die Verwertungsgesellschaft stellt Tarife auf über die Vergütung, die sie aufgrund der von ihr wahrgenommenen Rechte fordert. Soweit Gesamtverträge abgeschlossen sind, gelten die dort vereinbarten Vergütungssätze als Tarife.“

(2) Berechnungsgrundlage für die Tarife sollen in der Regel die geldwerten Vorteile sein, die durch die Verwertung erzielt werden. Die Tarife können sich auch auf andere Berechnungsgrundlagen stützen, wenn diese ausreichende, mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand zu erfassende Anhaltspunkte für die durch die Verwertung erzielten Vorteile ergeben. **Tarife können eine feste Mindestvergütung für den Fall vorsehen, dass mit der Nutzung eines Werkes keine oder nur geringfügige geldwerte Vorteile erzielt werden.“**

Zu § 41 (Auskunftspflicht der Nutzer)

Der bisherige Wortlaut kann irrtümlich dahingehend verstanden werden, dass die Auskunftspflicht nur dann besteht, wenn sie kumulativ für die Einziehung der Einnahmen und deren Verteilung erforderlich ist. Dies ist sicherlich so nicht intendiert. Wir schlagen vor, den Wortlaut entsprechend anzupassen.

In der Begründung zu § 41 VGG-E sollte außerdem darauf hingewiesen werden, dass die Beweislast dafür, dass eine Auskunft nur mit unangemessen hohem Aufwand erteilt werden kann, dem Nutzer obliegt. Die bloße Behauptung ist hier nicht ausreichend. Bemerkenswert ist im Übrigen, dass der Entwurf eine Vielzahl von Verpflichtungen der Verwertungsgesellschaften vorsieht, bei denen ein unangemessen hoher Aufwand irrelevant ist. Hier sollten für beide Seiten gleiche Rahmenbedingungen gelten.

Zu Abschnitt (Repräsentationsvereinbarungen)

Entgegen der Auffassung des VGG-E sind die Repräsentationsvereinbarungen im Sinne der Richtlinie solche zwischen in- und ausländischen Verwertungsgesellschaften. Auf rein nationale Inkassovereinbarungen sind sie inhaltlich auch vom Regelungsbereich her überhaupt nicht anwendbar. Denn die dafür statuierten Regeln der Richtlinie betreffen die Weiterleitung von auf Basis der eigenen Verteilungspläne ermittelten Beträge an die Berechtigten der Schwestergesellschaften (§ 46 Abs. 1 VGG-E). Die Pflicht zur Weiterleitung der erhaltenen Beträge innerhalb von sechs Monaten nach § 46 Abs. 2 VGG-E ergibt für nationale Inkassovereinbarungen keinen Sinn. Denn die Aufteilung der entsprechenden Vergütungen auf Basis der jeweiligen Verteilungspläne trifft die Umsetzung des Verteilungsplans nach § 27 VGG-E mit der bereits dafür ambitionierten Frist von neun Monaten nach § 28 VGG-E, ist aber innerhalb der Sechs-Monatsfrist keineswegs leistbar.

Zu § 46 (Verteilung)

Auch im Bereich der internationalen Gegenseitigkeitsverträge bestehen Konstellationen, bei denen die für die Berechtigten der beauftragenden Verwertungsgesellschaft ermittelten Beträge abweichend von den Verteilungsplänen der beauftragten Verwertungsgesellschaft ermittelt werden. Zum Teil

verfügen die beauftragenden Verwertungsgesellschaften gar nicht über die im Einzelnen für die Verteilung erforderlichen Informationen über die Mitwirkung an konkreten Aufnahmen. Stattdessen finden Pauschalierungen Anwendung, die den Umfang der für die beauftragende Verwertungsgesellschaft wahrgenommenen Rechte angemessen abbilden. Die auf dieser Basis geschuldeten Vergütungen werden dann auf Basis der Verteilungspläne der beauftragenden Verwertungsgesellschaft verteilt. Auch Art. 15 der Richtlinie schreibt keine uneingeschränkte Bindung an den Verteilungsplan der beauftragten Verwertungsgesellschaft vor. Die in der Praxis erforderlichen Spielräume sollten unbedingt weiterhin beibehalten werden. Wir schlagen daher vor, in § 46 VGG-E den ersten Absatz zu streichen.

Soweit auf Basis der Gegenseitigkeitsverträge Vergütungen weitergeleitet werden, die nicht nach konkreten Bezugsberechtigten aufgeschlüsselt sind, sondern ihrerseits durch die beauftragende Verwertungsgesellschaft zugeordnet werden müssen, ist auch die Frist nach § 46 Abs. 2 VGG-E nicht realistisch. § 46 Abs. 2 VGG-E sollte deshalb um folgenden Satz ergänzt werden: „Voraussetzung dafür ist, dass der beauftragenden Verwertungsgesellschaft die konkreten, auf ihre einzelnen Berechtigten entfallenden Beträge, mitgeteilt wurden.“

Abschnitt 4 (Vermutungen; Außenseiter bei Kabelweitersendung)

Zu § 49 (Vermutung bei gesetzlichen Vergütungsansprüchen)

Ohne ersichtlichen Grund fehlt bisher in der Regelung des Abs. 1 der Vergütungsanspruch für die öffentliche Wiedergabe nach § 78 Abs. 2 UrhG. Dieser sollte entsprechend ergänzt werden.

Der Entwurf übernimmt die sehr wichtigen Regelungen für die Geltendmachung gesetzlicher Vergütungsansprüche durch Verwertungsgesellschaften, wie sie in § 13c UrhWG enthalten waren. So wichtig diese Regelungen sind, die Durchsetzung von Vergütungsansprüchen aus einer Hand zu ermöglichen, so unvollkommen erscheinen diese Regelungen vor dem Hintergrund des von der Richtlinie intendierten Wettbewerbs zwischen europäischen Verwertungsgesellschaften.

Ausgehend von der online-Lizenzierung musikalischer Werke war es die Intention der Richtlinie, den Wettbewerb in diesem Bereich der grenzüberschreitenden Ausschließlichkeitsrechte zu intensivieren. Dieser Ansatz ist auch vollständig nachvollziehbar. Er funktioniert allerdings überhaupt nicht im Zusammenhang mit der Durchsetzung gesetzlicher Vergütungsansprüche, die häufig für die Pauschallizenzierung des Weltrepertoires gezahlt werden und bei denen es zwingend erforderlich ist, dass die Nutzer eine Abgeltung der Rechte bei einem so genannten „One-Stop-Shop“ vornehmen können.

Bezogen auf die in Deutschland tätigen Verwertungsgesellschaften funktionierte dieser Ansatz durch die Regelung des § 13e UrhWG. Er funktionierte vor allem deshalb, weil im Bereich der gesetzlichen Vergütungsansprüche - obwohl dies gesetzlich nicht vorgesehen war - faktisch ein nationales Monopol bestand. Schlossen sich alle in Deutschland tätigen Verwertungsgesellschaften zur Wahrnehmung der Rechte zusammen, kam ihnen die Vermutungsregel des § 13 Abs. 2 Satz 2 UrhWG zu. Im generellen Kontext des auf einen Wettbewerb zwischen europäischen Verwertungsgesellschaften ausgerichteten Marktes könnten die für die Durchsetzung der Ansprüche wichtigen gesetzlichen Vermutungen nur dann erfüllt werden, wenn alle in den unterschiedlichsten europäischen Mitgliedsländern tätigen Verwertungsgesellschaften zusammen diese Rechte durchsetzen. Denn ansonsten gibt es immer andere Verwertungsgesellschaften, die diese Ansprüche theoretisch geltend machen könnten.

Der Entwurf versucht diese Problematik, die durchaus erkannt wurde, dadurch zu lösen, dass er eine Anzeigepflicht für die EU-Verwertungsgesellschaften vorsieht, die Rechte in Deutschland wahrnehmen wollen (§ 82 Nr. 1 VGG-E). Kommt sie dieser Anzeige nicht nach, entfällt nach § 84 VGG-E die Befugnis, entsprechende Rechte geltend zu machen. Damit fällt sie aus dem Kreis der nach § 49 Abs. 2 VGG-E Berechtigten heraus.

In der Praxis bestehen zwischen den europäischen Verwertungsgesellschaften Gegenseitigkeitsverträge, durch die diese das Repertoire der jeweiligen Schwestergesellschaften vertreten. Nur vor diesem Hintergrund ist die Vermutungsregelung in § 49 VGG-E auch darstellbar. Diese Repräsentationsvereinbarungen im Sinne des Abschnitts 3 (§ 44-47 VGG-E) werden durch das Gesetz entsprechend reguliert. Die bloße Anzeige, bestimmte Rechte in Deutschland geltend zu

machen, erfordert einen einzigen Brief. Sie hat zwar zur Folge, dass die Verwertungsgesellschaften in Deutschland wissen, wen sie nun ebenfalls in die Verhandlungen einbinden müssen. Durch die zu erwartende Vielzahl der Akteure erscheinen diese Verhandlungen kaum koordinierbar. Verschiedene europäische Mitgliedstaaten haben deshalb in ihren nationalen Gesetzen für die Wahrnehmung gesetzlicher Vergütungsansprüche gesetzliche Monopole vorgesehen, um sicherzustellen, dass jeweils eine Verwertungsgesellschaft für ihren jeweiligen Tätigkeitsbereich die Vergütungsansprüche aller Berechtigten wahrnimmt. Nach Erwägungsgrund 12 und 13 der Richtlinie sind gesetzliche Monopole, gesetzliche Vermutungsregelungen für die Wahrnehmung der Vergütungsansprüche oder die Verwertungsgesellschaftspflicht bestimmter Ansprüche weiterhin zulässig. Auch das OSA-Urteil des EuGH (27.2.2014 C-351/12, GRUR 2014, 473) lässt ein solches gesetzliches Monopol zu. Daher sollte im Gesetz festgelegt werden, dass die Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche den in Deutschland ansässigen Verwertungsgesellschaften zwingend zugewiesen wird.

Abschnitt 4 sollte daher folgende Überschrift bekommen: „Gesetzliche Vergütungsansprüche; Kabelweitersendung“

Nach § 48 VGG-E sollte ein weiterer Paragraph eingefügt werden:

„Gesetzliche Vergütungsansprüche

Gesetzliche Vergütungsansprüche können nur von Deutschland ansässigen und nach § 77 zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden.“

Will man den bisher freigehaltenen § 40 VGG-E nutzen, so könnte dieser neue Paragraph als § 48 VGG-E Eingang ins Gesetz finden. Die bisherigen § 41-48 VGG-E würden zu den § 40-47 VGG-E.

Alternativ könnte diese Regelung auch in § 49 VGG-E integriert werden: Dann müsste die Überschrift des Paragraphen lauten: **„Gesetzliche Vergütungsansprüche“**

In Abs. 1 würde die eben dargestellte Formulierung Eingang finden, wobei die einzelnen genannten Vergütungsansprüche aus dem bisherigen § 49 Abs. 1 VGG-E auch enumerativ genannt werden könnten. Danach würde § 49 Abs. 1 VGG-E folgendermaßen lauten:

„(1) Vergütungsansprüche nach § 27, § 54 Absatz 1, § 54c Absatz 1, § 77 Absatz 2, § 78 Absatz 2, § 85 Absatz 4, § 94 Absatz 4 oder § 137l Absatz 5 des Urheberrechtsgesetzes können nur von Deutschland ansässigen und nach § 77 zugelassenen Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden. Macht die Verwertungsgesellschaft einen Vergütungsanspruch geltend, so wird vermutet, dass sie die Rechte aller Rechtsinhaber wahrnimmt.“

Zu § 50 (Außenseiter bei Kabelweitersendung)

Auch hier muss sichergestellt werden, dass die in Deutschland zugelassenen Verwertungsgesellschaften diese Außenseiter vertreten. Ansonsten müssten alle europäischen Verwertungsgesellschaften zusammen diese Ansprüche nach § 50 Abs. 1 S. 2 VGG-E wahrnehmen, was nicht machbar wäre.

Wir schlagen daher folgende Ergänzung vor:

„(1) Hat ein Rechtsinhaber die Wahrnehmung seines Rechts der Kabelweitersendung im Sinne des § 20b Absatz 1 Satz 1 des Urheberrechtsgesetzes keiner Verwertungsgesellschaft übertragen, so gilt die in Deutschland zugelassene Verwertungsgesellschaft, die Rechte dieser Art wahrnimmt, als berechtigt, seine Rechte wahrzunehmen. Kommen dafür mehrere Verwertungsgesellschaften in Betracht, so gelten sie gemeinsam als berechtigt; wählt der Rechtsinhaber eine von ihnen aus, so gilt nur diese als berechtigt. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Rechte, die das Sendeunternehmen innehat, dessen Sendung weitergesendet wird. ...“

Zu § 55 (Informationen zu Werken und sonstigen Gegenständen)

Die vorgeschlagene Regelung in § 55 VGG-E geht in ihrem Umfang deutlich über die Vorgaben der Richtlinie hinaus und lässt auch schikanöse Auskunftsverlangen zu. Die damit verbundenen Kosten

müssten von allen Berechtigten getragen werden. Richtig es ist daher, unbegründete Anfragen ablehnen zu können. Erforderlich ist also ein berechtigtes Interesse des Anfragenden an der ersuchten Auskunft. Sollte eine solche Auskunft mit erheblichem Aufwand verbunden sein, ist auch nicht einzusehen, weshalb diese generell kostenlos erteilt werden soll. Selbstverständlich müssen Informationen zu angemessenen und diskriminierungsfreien Konditionen zur Verfügung gestellt werden. Dies muss aber nicht auch kostenlos erfolgen. Wir schlagen daher folgende Änderung vor:

„(1) Die Verwertungsgesellschaft informiert die Verwertungsgesellschaften, für die sie auf der Grundlage einer Repräsentationsvereinbarung Rechte wahrnimmt, die Rechtsinhaber und die Nutzer jeweils auf begründete Anfrage unverzüglich und **kostenlos** elektronisch mindestens über: ...“

Teil drei - Besondere Vorschriften für die gebietsübergreifende Vergabe von online-Rechten an Musikwerken

Mit § 60 VGG-E kommt der Entwurf dem wichtigen Anliegen der GEMA nach, Wettbewerbsnachteile der dem VGG unterliegenden Verwertungsgesellschaften zu vermeiden, geht doch dieses in vielem - beispielsweise bei dem Abschlusszwang - über die Vorgaben der Richtlinie hinaus und unterliegt insoweit strengeren Regelungen. Dieses Bedürfnis betrifft allerdings nicht nur für die online-Lizenzierung musikalischer Werke, sondern sämtliche online-Lizenzierungen, seien es literarische Werke oder Leistungen. Auch die GVL nimmt im bestimmten Umfang online-Rechte - beispielsweise für die Mediatheken der Sendeunternehmen - wahr. Hier steht sie mit anderen europäischen Verwertungsgesellschaften im Wettbewerb. Um hier Wettbewerbsnachteile zu vermeiden, müsste die Öffnungsklausel des § 60 VGG-E aus Teil drei der Richtlinie in den Allgemeinen Teil verschoben werden. In diese Regelung müsste auch die Tarifaufstellungspflicht nach § 38 VGG-E Eingang finden. Denn eine solche existiert nach unserer Kenntnis in anderen europäischen Mitgliedstaaten nicht.

Der neue § 60 VGG-E (§ 59 alt) würde folgendermaßen lauten:

„(1) Online-Rechte im Sinne dieses Gesetzes sind die Rechte, die für die Bereitstellung eines Online-Dienstes erforderlich sind, und die dem Urheber nach den Artikeln 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167 vom 22.6.2001, S. 10) zustehen.

(2) Gebietsübergreifend im Sinne dieses Gesetzes ist eine Vergabe, wenn sie das Gebiet von mehr als einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum umfasst.

(3) Im Verhältnis zum Rechtsinhaber ist § 9 Satz 2 nicht anzuwenden.

(4) Im Verhältnis zum Nutzer sind § 34 Absatz 1 Satz 1 und die §§ 35 und 37 und 38 nicht anzuwenden.“

Die Begründung wäre entsprechend anzupassen.

Der bisherige § 60 VGG-E würde, da in den neuen § 59 VGG-E integriert, entfallen.

Zu § 82 (Anzeige)

Folgt der Gesetzgeber dem Vorschlag, die Wahrnehmung der gesetzlichen Vergütungsansprüche nur in den in Deutschland ansässigen und dort zugelassenen Verwertungsgesellschaften zuzuweisen, ist die in § 82 VGG-E geregelte Anzeige weniger wichtig. Sie ist allerdings durchaus zweckmäßig bei der Wahrnehmung von Ausschließlichkeitsrechten, die dann im Wettbewerb zu deutschen Verwertungsgesellschaften erfolgen würde.

Nicht recht klar ist bisher allerdings, was unter dem Begriff des „Tätigseins“ verstehen ist. Eine wichtige Tätigkeit der Verwertungsgesellschaft ist neben der Lizenzierung auch die Aufnahme von Wahrnehmungsberechtigten. Viele Verwertungsgesellschaften nehmen Berechtigte aus EU-Ländern

direkt als Berechtigte auf. Hier sollte möglicherweise klargestellt werden, dass dies nicht als Aufnahme einer Wahrnehmungstätigkeit im Sinne des § 82 VGG-E zu verstehen ist.

Zu § 85 (Befugnisse der Aufsichtsbehörde)

Der Regelung in Abs. 4, wonach die Aufsichtsaufsicht an jeder Art von Gremiensitzungen teilnehmen kann, erscheint zu weit gehend. Erforderlich ist die Teilnahme nur bei entscheidungsbefugten Gremien der Verwertungsgesellschaft. Insoweit sind auch die Vorgaben des Art. 9 Abs. 1 GG zu beachten, der eine autonome interne Willensbildung gebietet.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, die Teilnahmerechte auf die Mitgliederhauptversammlung, die Sitzung des Aufsichtsgremiums und Sitzungen entscheidungsbefugter Ausschüsse zu begrenzen. § 85 VGG-E würde folgendermaßen lauten:

„(1) Die Aufsichtsbehörde kann alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um sicherzustellen, dass die Verwertungsgesellschaft die ihr nach diesem Gesetz obliegenden Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt.

...

(3) Die Aufsichtsbehörde kann von der Verwertungsgesellschaft jederzeit Auskunft über alle die Geschäftsführung betreffenden Angelegenheiten sowie die Vorlage der Geschäftsbücher und anderer geschäftlicher Unterlagen verlangen,

(5) Die Aufsichtsbehörde ist berechtigt, durch Beauftragte an **der Mitgliederhauptversammlung nach § 17 und an Sitzungen des Aufsichtsgremiums nach § 22 sowie an Sitzungen entscheidungsbefugter Ausschüsse** teilzunehmen. Die Verwertungsgesellschaft hat die Aufsichtsbehörde rechtzeitig über Sitzungen dieser Gremien zu informieren.“

Zu § 88 (Unterrichtungspflicht der Verwertungsgesellschaft)

Die darin geregelten Vorgaben sollten auch für die Verwertungsgesellschaften im Ausland gelten, die nicht zu den privilegierten Gesellschaften im Sinne des § 76 Abs. 2 VGG-E gehören, da sie im EU-Ausland ansässig sind. Die bisherige Formulierung schließt sonstige ausländische Verwertungsgesellschaften von der Unterrichtungspflicht aus. Wir schlagen daher folgenden Wortlaut vor:

„(1) Die Verwertungsgesellschaft, ~~die im Inland tätig wird~~, zeigt der Aufsichtsbehörde unverzüglich jeden Wechsel der nach Gesetz oder Statut zu ihrer Vertretung berechtigten Personen an.

(2) Die Verwertungsgesellschaft, ~~die im Inland tätig wird~~, übermittelt der Aufsichtsbehörde unverzüglich schriftlich: (...).

(3) Dies gilt nicht für Verwertungsgesellschaften im Sinne des § 76 Abs. 2.“

Zu § 92f VGG-E (Zuständigkeit für Streitfälle nach dem Urheberrechtsgesetz und für Gesamtverträge) im Hinblick auf §§ 92-131 VGG-E verweisen wir auf die Stellungnahme der ZPÜ.

Für § 107 VGG-E schlagen wir folgenden Wortlaut vor:

„(1) In Verfahren nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 VGG-E über die Vergütungspflicht für Geräte und Speichermedien statt kann die Schiedsstelle auf Antrag der Verwertungsgesellschaft anordnen, dass der beteiligte Hersteller, Importeur oder Händler für die Erfüllung des Anspruchs aus § 54 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes Sicherheit zu leisten hat. **Soweit sich die Sicherheitsleistung nicht ohne vorherige Auskunftserteilung berechnen lässt, ist Auskunft zu erteilen. Im Falle eines Gesamtvertragsverfahrens erstreckt sich diese Anordnung auf alle Mitglieder des Gesamtvertragspartners.“**

Zu § 108 (Schadensersatz)

Die Schadensersatzpflicht sollte sich auf die Konstellationen beschränken, in denen Ansprüche dem Grunde nach nicht bestanden. Hat die Schiedsstelle selbst die angemessene Sicherheitsleistung aus

den unterschiedlichen Anträgen errechnet, besteht keine Notwendigkeit, für den Betrag, der letztlich nicht rechtskräftig festgestellt wird, eine Schadensersatzpflicht vorzusehen. Insoweit ist eine Parallelität zu § 37 VGG-E erforderlich.

§ 108 VGG-E sollte daher folgendermaßen lauten:

„Erweist sich die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 107 Abs. 1 VGG-E als von Anfang an **dem Grunde nach** ungerechtfertigt, **weil eine gesetzliche Vergütung nicht geschuldet war**, so ist die Verwertungsgesellschaft, welche die Vollziehung der Anordnung erwirkt hat, verpflichtet, dem Antragsgegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Vollziehung entsteht.“

Zu § 121 (Entscheidung über die Kostenpflicht)

Wir schlagen vor, dass die bisherige Regelung des § 14 der Schiedsstellenverordnung beigehalten wird, wonach in Verfahren über den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrages weiterhin das Oberlandesgericht über die Verteilung der Kosten entscheidet. Das in § 121 VGG-E auch hierfür vorgesehene Amtsgericht ist in diese Verfahren nicht involviert.

§ 121 VGG-E sollte folgendermaßen ergänzt werden:

„(1) Die Schiedsstelle entscheidet über die Verteilung der Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Die Schiedsstelle kann anordnen, dass die einem Beteiligten erwachsenen notwendigen Auslagen ganz oder teilweise von einem gegnerischen Beteiligten zu erstatten sind, wenn dies der Billigkeit entspricht.“

(2) Die Entscheidung über die Kosten kann durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden, auch wenn der Einigungsvorschlag der Schiedsstelle angenommen wird. Über den Antrag entscheidet **in Verfahren, die den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrags betreffen, das Oberlandesgericht, sonst das Amtsgericht**, in dessen Bezirk die Schiedsstelle ihren Sitz hat.“

Zu § 122 (Festsetzung der Kosten)

Für die Festsetzung der Kosten gilt entsprechendes. Auch hier sollte bei Verfahren, die den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrages betreffen, das OLG weiterhin entscheidungsbefugt sein.

§ 122 VGG-E würde folgendermaßen lauten:

„(2) Jeder Beteiligte kann innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach der Zustellung die gerichtliche Festsetzung der Kosten und der zu erstattenden notwendigen Auslagen beantragen. **Bei Verfahren, die den Abschluss oder die Änderung eines Gesamtvertrags betreffen, entscheidet über den Antrag das Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die Aufsichtsbehörde ihren Sitz hat, in allen anderen Fällen das Amtsgericht**, in dessen Bezirk die Aufsichtsbehörde ihren Sitz hat. Der Antrag ist bei der Aufsichtsbehörde einzureichen. Die Aufsichtsbehörde kann dem Antrag abhelfen.“

Wir bitten um Berücksichtigung der im besonderen Interesse der ausübenden Künstlerinnen und Künstler maßgeblichen Ergänzungs- und Änderungsvorschläge.

Mit freundlichen Grüßen



Gerald Mertens
Geschäftsführer DOV



Dr. Tilo Gerlach
Urheberrechtlicher Berater der DOV