

bei sich gebündelt. Diese Rechte übertrugen die Interpreten dem Verlag Warner Chappell Music zur Wahrnehmung im Online-Bereich, der sie damit zusammen mit den Urheberrechten aus einer Hand an die Musiknutzer lizenzieren konnte<sup>666</sup>.

## B. Kollektive Wahrnehmung der Online-Rechte

### I. Zukunftsaussichten für die kollektive Rechtewahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften im Online-Musikbereich

Die traditionell vorgebrachten Argumente für die kollektive Rechtewahrnehmung sind hinlänglich bekannt und sind im Wesentlichen rechtspolitischer und ökonomischer Natur<sup>667</sup>: Allein die Rechtekonzentration bei den Verwertungsgesellschaften ermöglicht den Aufbau und den Unterhalt eines effektiven Überwachungsapparates, um die Rechte der einzelnen Urheber zu kontrollieren und Rechtsverletzungen durch Nichtberechtigte aufzudecken und zu verfolgen<sup>668</sup>. Auf der anderen Seite besteht das Interesse der Verwerter nach einem Zugriff auf ein möglichst großes Repertoire, um umständliche und kostenintensive Vertragsschlüsse mit jedem einzelnen Rechtsinhaber zu vermeiden<sup>669</sup>. Die Rechtebündelung bei den Verwertungsgesellschaften zu einem großen Repertoire vermag diesen Wunsch zu befriedigen. Schließlich sind herkömmlicherweise allein die Verwertungsgesellschaften in der Lage, die Schwierigkeiten bei der Abwicklung von Massenverwertungen im Musikbereich mit Hilfe der ihnen verfügbaren personellen und technischen Ressourcen zu bewerkstelligen.

Im Rahmen des Musikvertriebs im Online-Bereich können diese Gründe jedoch nicht mehr ohne weiteres unangefochten Geltung beanspruchen. Denn aufgrund der technischen Besonderheiten bietet das Internet den Rechtsinhabern erstmals eine realistische Möglichkeit, ihre Musikrechte weltweit individuell wahrzunehmen. Insbesondere wird die Erforderlichkeit eines physischen Überwachungsapparats im jeweiligen Schutzstaat aufgrund der im Internet gegebenen Möglichkeit der Fernüberwachung in Frage gestellt<sup>670</sup>. Die Einrichtung weltweit abrufbarer

666 Vgl. *Brandle*, a.a.O.

667 Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes über Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiet des Urheberrechts v. 23.3.1962, BT-Drs. IV/271, S. 9.

668 Vgl. *Drex*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 373.

669 Vgl. *Mestmäcker/Schweizer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 30, Rn. 6; *Wittweiler*, in: *Hilty* (Hrsg.), *Information Highway*, S. 283; Vgl. *Drex*, in: *Dreyfuss/First/Zimmerman* (Hrsg.), S. 160 u. 163.

670 Vgl. *Drex*, a.a.O.; *Gotzen*, in: FS Schrick, S. 299, 301. Auch die Kommission betont in der Freistellungsentscheidung zum IFPI-Simulcasting-Abkommen die Möglichkeit der Fernkontrolle, siehe Kommission v. 8.10.2002, COMP/C2/38.014, *IFPI/Simulcasting*, ABl. 2003 L 107/38, Rn. 17.

Webseiten für On Demand-Musikangebote sowie der Unterhalt effizienter technischer Schutz- und Verwaltungsmaßnahmen einschließlich der Kopierschutzsysteme (sog. Digital Rights Management – DRM) eröffnen die Chance, den Herausforderungen der Massenverwertung mitsamt den einhergehenden Kontrollerfordernissen auch ohne Zuhilfenahme von Verwertungsgesellschaften gerecht zu werden. Im Zuge des technischen Fortschritts in der digitalen Welt und der zunehmenden Globalisierung der Informationsgesellschaft wurde dementsprechend die Bedeutung der Verwertungsgesellschaften in den letzten Jahren verstärkt hinterfragt<sup>671</sup>.

Gleichwohl sprechen auch für die Musikrechtswahrnehmung im Internet überzeugende Gründe dafür, dass diese auch in Zukunft jedenfalls nicht vollständig ohne Beteiligung von Verwertungsgesellschaften stattfinden wird:

Zum einen verhindern derzeit die oben analysierten rechtlichen Schwierigkeiten bei der Rechtheerausnahme aus dem Verwertungsgesellschaftssystem eine großflächigere individuelle Rechtswahrnehmung. So bedürfen die kontinentaleuropäischen Musikverlage der Zustimmung sämtlicher originärer Urheber, um die Online-Rechte zur unmittelbaren Vermarktung bei sich zu bündeln; das gleiche gilt für die angloamerikanischen Musikverlage in Bezug auf die Online-Aufführungsrechte. Die Einholung dieser Einwilligungen ist den Musikverlagen jedoch bislang nicht gelungen, was zur Folge hat, dass diese Rechte weiterhin über die Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften wahrgenommen werden. Aufgrund dessen kann daher bis auf weiteres bei der Vergabe der Online-Lizenzen auf eine Beteiligung der Verwertungsgesellschaften nicht verzichtet werden.

Darüber hinaus ist zu vermuten, dass auch die Problematik der sog. Split Copyrights die individuelle Wahrnehmung der Online-Rechte durch die Musikverlage verhindert: Wie noch unten im Einzelnen auszuführen sein wird<sup>672</sup>, sind in der Praxis bei einer Vielzahl von U-Musikwerken gleichzeitig mehrere originäre Urheber (z.B. mehrere Komponisten und Textdichter) beteiligt, die ihrerseits mit unterschiedlichen Verlegern vertraglich verbunden sind. Die dadurch entstehende „Aufspaltung“ der Rechte auf mehrere Verleger an demselben Musikwerk hat zur Folge, dass der eine Verlag nicht ohne Autorisierung der anderen beteiligten Verlage über das gesamte Musikwerk verfügen und es daher auch nicht eigenmächtig individuell im Internet vermarkten kann. Die eigentliche Problematik bei den Split Copyright-Werken liegt jedoch nicht so sehr in der Einholung der Zustimmung als solchen, sondern vielmehr in der Identifizierung der anderen beteiligten Urheber mitsamt deren Vertragsbeziehungen zu ihren jeweiligen Verlagen<sup>673</sup>. Bislang ver-

671 Beispielhaft *Hugenholz/Guibalt/van Geffen*, *The Future of Levies in a Digital Environment*, S. 1, 10 ff.; *Hoeren*, MMR 2000, 3, 5 f.; *Wittweiler*, in: *Hilty* (Hrsg.), *Information Highway*, S. 290 ff.

672 Vgl. unten § 15.

673 Vgl. *Staudt*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 307, Rn. 197.

fügen allein die Verwertungsgesellschaften über die für eine Zuordnung aller Werkanteile erforderlichen Datenbanken, da es sich hierbei um Geschäftsgeheimnisse der Verlage handelt, die den Verwertungsgesellschaften zwar vorgelegt, jedoch im Übrigen nicht an andere Verlage weitergegeben werden dürfen<sup>674</sup>. Es ist daher zu vermuten, dass angesichts fortwährender Verkäufe ganzer Repertoirekataloge, häufiger Verlegerwechsel von Urhebern und damit verbundener ständiger Fluktuationen von Verlagsprogrammen die Musikverlage auf die Datenbanken der Verwertungsgesellschaften zur Identifizierung aller bei den Split Copyright-Werken beteiligten Urheber und Verlage zwingend angewiesen und somit zu einer rechtmäßigen individuellen Lizenzierung solcher Werke alleine gar nicht in der Lage sind<sup>675</sup>. Umgekehrt ist es auch für die Musikknutzer ausgeschlossen, die einzelnen Urheber der Split Copyright-Werke selbst ohne Hilfe von Verwertungsgesellschaften ausfindig zu machen<sup>676</sup>.

Gerade auch aus der Perspektive der Musikknutzer stellt die individuelle Verwaltung von Musikrechten durch die Rechtsinhaber aus ökonomischen Gründen einen Rückschritt dar: Aufgrund der durch die unmittelbare Rechtswahrnehmung fragmentierten Marktstruktur und des Wegfalls des One-Stop-Shop-Systems der Verwertungsgesellschaften wird den Musikverwertern die Suche nach Werken und Rechtsinhabern erschwert, was bei ihnen zu erhöhten Transaktionskosten führen wird<sup>677</sup>. Dem Interesse der Nutzer nach einer möglichst hohen Rechtekonzentration auf Anbieterseite steht daher ein System der individuellen Rechtswahrnehmung mittels DRM-Systemen klar entgegen.

Jenseits der ökonomischen Dimension dient das System der Verwertungsgesellschaften auch der Stärkung der Position der Urheber im Kulturbetrieb<sup>678</sup>. Insbesondere gewährt es den Urhebern Schutz im Verhältnis zu den Verwertern, indem ihnen die Verwertungsgesellschaften stets eine finanzielle Beteiligung an den Nutzungen ihrer Werke entsprechend den Bestimmungen ihres Verteilungsplans garantieren<sup>679</sup>. Vor allem die exklusive Übertragung der Urheberrechte auf die Verwertungsgesellschaften verhindert, dass der sich in einer strukturell schwächeren Verhandlungsposition befindliche Urheber seine Rechte zu unangemessenen Bedingungen einem wirtschaftlich übermächtigen Verwerter einräumt, und garan-

674 Vgl. *m&c*, Nr. 336 vom 31.1.2007, S. 14; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1006; *STIM*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 30. Juni 2007, S. 3; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 25.8.2009): [http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt\\_consultations/library?l=/copyright\\_neighbouring/collective\\_cross-border/stim\\_enpdf/EN\\_1.0\\_&a=d](http://circa.europa.eu/Public/irc/markt/markt_consultations/library?l=/copyright_neighbouring/collective_cross-border/stim_enpdf/EN_1.0_&a=d).

675 Vgl. *Alich*, a.a.O.

676 Vgl. *Staudt*, a.a.O.

677 Vgl. *Hansen/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR Int. 2007, 461, 474.

678 Vgl. *Drexler*, in: *Dreyfuss/First/Zimmerman* (Hrsg.), S. 169 f.; *Müller*, in: *Hoeren/Sieber* (Hrsg.), Teil 7.12, Rn. 4 ff. m.w.N.

679 Vgl. zu diesem Gesichtspunkt eingehend *Drexler*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 373 ff.

tiert, dass er weiterhin an den Nutzungen seiner Werke durch die stetigen Lizenz-ausschüttungen der Verwertungsgesellschaften partizipiert<sup>680</sup>. Dieser Gesichtspunkt beansprucht im Online-Sektor nicht weniger Geltung als im Bereich der Offline-Nutzungen. Dementsprechend hat die Europäische Kommission in der *Daft Punk*-Entscheidung<sup>681</sup> auch diese Funktion der Verwertungsgesellschaften, Vertragsparität zwischen den Urhebern und den wirtschaftlich starken Verwertern zu sichern, neben ihrer Forderung nach der Ermöglichung einer individuellen Rechtswahrnehmung im Internet grundsätzlich bestätigt<sup>682</sup>.

Schließlich darf nicht verkannt werden, dass eine wirksame und effektive Individuallizenzierung mittels Digital Rights Management stets nur einem kleinen Teil der Urheber zur Verfügung stehen wird. Die Möglichkeiten der unbeschränkten Vervielfältigung sowie der Übermittlung digitaler Inhalte ohne Qualitätsverlust haben im Internet zu einer erhöhten Verfügbarkeit der Musikwerke und damit zu einer Intensivierung der Werknutzung, gleichzeitig aber auch zu einem verstärkten Kontrollverlust geführt<sup>683</sup>. Die Anbringung und Aufrechterhaltung von DRM-Systemen zur effektiven Nutzungsüberwachung sind jedoch sehr kostspielig, so dass derartige Investitionen nur wenige finanzstarke Rechtsinhaber werden aufbringen können<sup>684</sup>. Als echte gleichwertige Alternative scheiden die DRM-Systeme derzeit ohnehin noch aus, da noch keine interoperable technische Infrastruktur besteht, die eine effiziente und flächendeckende individuelle Rechteverwaltung durch untereinander kompatible Schutzsysteme ermöglichen würde<sup>685</sup>. Daher stellt gerade für Urheber von weniger lukrativem Musikrepertoire, die zur unmittelbaren Rechteverwaltung im Internet wirtschaftlich nicht in der Lage sind, die kollektive Wahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften weiterhin die einzige Möglichkeit dar, um ihre Werke zu angemessenen Bedingungen verwerten zu lassen<sup>686</sup>. Diese Einschätzung bestätigt die GESAC, wonach seit der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 noch keine nennenswerten Rechteherausnahmen einzelner Autoren stattgefunden haben<sup>687</sup>.

680 Vgl. *Drexler*, a.a.O.

681 Vgl. dazu oben § 12. A. I.

682 Vgl. *Drexler*, a.a.O., S. 374.

683 Vgl. *Wittweiler*, in: *Hilty* (Hrsg.), *Information Highway*, S. 284. Hieraus leiten insbesondere die Verwertungsgesellschaften ihre Unentbehrlichkeit im digitalen Zeitalter her, vgl. *Müller*, a.a.O., Rn. 29; *Becker*, in: *Becker/Dreier* (Hrsg.), S. 45, 73; *Kreile/Becker*, FS Bezzenger, S. 691, 696; *Vogel*, in 8. Ringberg-Symposium, S. 79, 86.

684 Vgl. *Müller*, a.a.O., Rn. 33.

685 Vgl. *Schwarze*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 62, Rn. 63; *Schulz*, GRUR 2006, 470, 477. Zur Bedeutung der DRM-Systeme in der Praxis vgl. auch *Hilty*, in: *Leistner* (Hrsg.), S. 124 f.

686 Vgl. *Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht*, GRUR Int. 2006, 222, 224.

687 Vgl. *GESAC*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 1.7.2007, S. 5.

Es ist daher aus guten Gründen zu erwarten, dass das System der Verwertungsgesellschaften auch im Zeitalter der digitalen Nutzung bestehen bleiben und auch im Online-Bereich weiterhin eine wichtige Institution bei der Urheberrechtsverwertung darstellen wird<sup>688</sup>. Jedoch ist zu erwarten, dass die durch Digital Rights Management möglich gemachte freie Entscheidung des Urhebers über den Verwertungsweg die Rechtswahrnehmungspraxis im Online-Bereich dahingehend verändern wird, dass beide Verwertungsarten zunehmend nebeneinander bestehen und in Wettbewerb zueinander treten werden<sup>689</sup>. Dieses System konkurrierender Wahrnehmungsmodelle – der unmittelbaren Rechteverwaltung durch den Urheber einerseits und der kollektiven Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften andererseits –, ist es schließlich auch, was die Europäische Kommission in ihrer *Daft Punk*-Entscheidung favorisiert<sup>690</sup>.

## II. Die verschiedenen Zentrallizenzinitiativen unter Beteiligung der Verwertungsgesellschaften

Wie bereits erwähnt, haben sich nach Erlass der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 im Wesentlichen zwei Arten von Zentrallizenzinitiativen unter Beteiligung verschiedener Verwertungsgesellschaften zur europaweiten Wahrnehmung von Online-Rechten entwickelt: das verwertungsgesellschafts-gesteuerte und das verlagsgesteuerte Modell<sup>691</sup>. Obwohl die Kommission in ihrer Empfehlung keine besondere Form für den Aufbau neuer Zentrallizenzstellen vorsah oder favorisierte<sup>692</sup>, bleibt doch festzuhalten, dass allein die durch die vorhergehenden Herausnahme-Initiativen der Musikverlage entstandenen verlagsgesteuerten Lizenzmodelle das Ergebnis des von der Kommission geforderten Wettbewerbs der Verwertungsgesellschaften um die Rechtsinhaber darstellen<sup>693</sup>. Hingegen setzen weder das multiterritoriale Lizenzmodell auf Grundlage des IFPI-Simulcasting-Abkommens (Nordic Model) noch das verwertungsgesellschafts-gesteuerte Joint-Venture Armonia den Grundgedanken der Kommissions-Empfehlung um, die Gegenseitigkeitsverträge der Verwertungsgesellschaften zugunsten einer europaweiten Zentrallizenzierung abzuschaffen.

688 Vgl. *Schulz*, GRUR 2006, 470, 477; *Müller*, a.a.O., Rn. 45; in diesem Sinne auch *Drexel*, a.a.O., S. 375.

689 Vgl. *Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht*, a.a.O.; *Müller*, a.a.O., Rn. 48; *Drexel*, in: *Dreyfuss/First/Zimmerman* (Hrsg.), S. 175.

690 Vgl. *Drexel*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 374.

691 Vgl. dazu bereits oben § 9.

692 Vgl. *Lüder*, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR 2008, 43, 44.

693 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 999.

In diesem Sinne erfüllen die von den angloamerikanischen Verlagen Universal Music Publishing (D.E.A.L.) und peermusic sowie die für die kleinen Independent-Verlage (Alliance Digital) initiierten Zentrallizenzstellen exakt die Vorgaben der Kommissions-Empfehlung, indem die betreffenden Verlage Teile der Online-Rechte ihres Verlagsrepertoires einer (einzigen) Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl zur zentralen europaweiten Wahrnehmung übertragen haben.

Der Major-Publisher Warner Chappell Music weicht insoweit von diesem Grundmodell ab, als er die Online-Nutzungsrechte mehreren Gesellschaften gleichzeitig (MCPS-PRS, STIM, SGAE, BUMA/STEMRA und SACEM) auf dementsprechend nicht-ausschließlicher Basis zur kollektiven multiterritorialen Wahrnehmung eingeräumt hat. Auch wenn die Kommissions-Empfehlung nach ihrem Wortlaut von einer Beauftragung von nur einer einzigen Verwertungsgesellschaft ausgeht<sup>694</sup>, kann man jedoch davon ausgehen, dass auch die Betrauung von *mehreren* Verwertungsgesellschaften von der Intention der Empfehlung gedeckt ist, wenn nur, wie hier der Fall, das Prinzip der Zentrallizenzierung gewahrt bleibt und sich die Rechtswahrnehmung unter Ausschluss der Gegenseitigkeitsvereinbarungen vollzieht.

Sonderfälle eines bislang nicht gekannten Typus' kollektiver Rechtswahrnehmung stellen die Gründungen der CELAS GmbH (durch EMI Music Publishing) und PAECOL GmbH (durch Sony/ATV Music Publishing) dar: Zwar entsprechen beide Initiativen dem propagierten Modell einer echten paneuropäischen Zentrallizenzierungsstelle, jedoch handelt es sich bei ihnen um von den beteiligten Verwertungsgesellschaften GEMA bzw. MCPS-PRS rechtlich ausgegliederte Wahrnehmungsunternehmen mit eigenständiger Rechtspersönlichkeit. Aus diesem Grund hat die GEMA als Gesellschafterin der CELAS und PAECOL in der ordentlichen Mitgliederversammlung vom 26./27. Juni 2007 in § 2 Nr. 2 GEMA-Satzung zur Klarstellung einen neuen Satz 3 hinzugefügt, wonach sich die GEMA an anderen Unternehmen beteiligen kann, um urheberrechtliche Nutzungsrechte für mehrere Länder zentral wahrzunehmen<sup>695</sup>. Bei der CELAS GmbH tritt die weitere Besonderheit hinzu, dass sie vom zuständigen DPMA nicht als Verwertungsgesellschaft im Sinne von § 1 UrhWG eingestuft wurde<sup>696</sup>.

Wenn die Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 auch kein bindendes Recht darstellt<sup>697</sup>, stellt sich in diesem Zusammenhang doch die Frage, ob die Gründungen von aus Verwertungsgesellschaften ausgelagerten, rechtlich eigenständigen Unternehmen vom Regelungsgehalt der Empfehlung noch gedeckt

694 Ziff. 3., 5. c) Kommissions-Empfehlung.

695 Vgl. *Himmelmann*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 904, Rn. 210.

696 Vgl. zu dieser Problematik eingehend unten § 17. A.

697 Vgl. Art. 211, 249 Abs. 5 EG.

sind<sup>698</sup>. Die Kommission benennt zwar in ihrer Empfehlung ausdrücklich nur Verwertungsgesellschaften als mögliche Adressaten zentraler europaweiter Rechtewahrnehmung<sup>699</sup>, begreift diese gemäß Ziff. 1. a) u. e) Kommissions-Empfehlung aber umfassend als Wahrnehmungsunternehmen im weiten Sinne:

„1. e) „Verwertungsgesellschaft“ bedeutet jede Person, die Dienstleistungen im Sinne des Buchstabens a für mehrere Rechtsinhaber erbringt;“

„1. a) ... bedeutet die Erbringung folgender Dienste: Erteilung von Lizenzen an gewerbliche Nutzer; Prüfung und Überwachung von Rechten; Durchsetzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten; Einziehung von Nutzungsgebühren und Verteilung an die Rechtsinhaber;“

Diese Definition schließt die Rechteverwaltung durch neu gegründete Wahrnehmungsunternehmen mit eigenständiger Rechtspersönlichkeit nicht aus, soweit diese typische Wahrnehmungstätigkeiten wie Lizenzerteilung, Nutzungskontrolle, Rechtsdurchsetzung, Inkasso und Lizenzverteilung erfüllen. Auch die Empfehlung begleitende Impact-Studie der Kommission vom 11. Oktober 2005<sup>700</sup> spricht im weiten Sinne von der Möglichkeit der Beauftragung von jeder Art von „rights manager“ zur europaweiten Rechtewahrnehmung<sup>701</sup>.

### III. Die urheberrechtliche Konstruktion der verlagsgesteuerten Zentrallizenzinitiativen im Online-Musikbereich

Nach Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen der internationalen Musikrechteverwaltung kann nunmehr abschließend die konkrete (urheber-)rechtliche Konstruktion der neu geschaffenen verlagsgesteuerten Zentrallizenzierungsmodelle im Online-Bereich erläutert werden. Nach einer abstrakten Darstellung der rechtlichen Möglichkeiten der paneuropäischen Lizenzierung der Online-Rechte durch Verwertungsgesellschaften bzw. sonstige Wahrnehmungsunternehmen (unten 1.) soll dies nachfolgend am Beispiel der CELAS im Detail illustriert werden (unten 2.).

698 Die CELAS selbst geht hiervon freilich ohne weiteres aus. Vgl. *Wolf*, Geschäftsführer der CELAS, zitiert in *Alich/Schmidt-Bischoffshausen*, GRUR 2008, 43, 44.

699 Etwa Ziff. 3. und 5. c) Kommissions-Empfehlung.

700 Vgl. dazu bereits oben § 6. D. I.

701 Vgl. *Europäische Kommission*, Commission Staff Working Document – Impact Assessment Reforming Cross-Border Collective Management of Copyright and Related Rights for Legitimate Online Music Services, S. 18.

## 1. Grundsatz

### a) Zentrallizenzierung des angloamerikanischen Musikrepertoires

Wie bereits gesehen, benötigen die Zentrallizenzvergabestellen die entsprechenden digitalen Vervielfältigungs- und Aufführungsrechte für sämtliche europäischen Territorien, um an Musikknutzer paneuropäische Online-Lizenzen rechtswirksam vergeben zu können<sup>702</sup>. Entsprechend der divergierenden Rechtslage bei der Verwaltung der Vervielfältigungs- und Aufführungsrechte des angloamerikanischen Musikrepertoires erlangen die verlagsgesteuerten Lizenzmodelle diese Nutzungsrechte zur europaweiten Auswertung nicht auf einheitlichem Wege, sondern in aufgespaltener Form<sup>703</sup>:

Die mechanischen Vervielfältigungsrechte ihres angloamerikanischen Musikrepertoires konnten die angloamerikanischen Verleger auf die oben beschriebene Weise der Kündigung der Subverlagsverträge mit ihren europäischen Subverlagen der Wahrnehmung durch die europäischen Verwertungsgesellschaften entziehen; für die Herausnahme der britischen und irischen Vervielfältigungsrechte war hierfür zumeist eine zusätzliche partielle Kündigung des Membership Agreement der MCPS bzw. MCPSI erforderlich. Nach erfolgter Rechteherausnahme räumten die Verlage als alleinige Rechtsinhaber entsprechend den Vorgaben der Kommissions-Empfehlung die Online-Vervielfältigungsrechte unmittelbar den von ihnen selbst initiierten Zentrallizenzvergabestellen zur europaweiten Wahrnehmung ein. Sie sind somit in der Lage, als derivative Inhaber die mechanischen Online-Rechte im eigenen Namen an die Musikknutzer zu vergeben.

Die ebenfalls erforderlichen europaweiten Aufführungsrechte erlangen die Lizenzierungsstellen auf anderem Wege: Wie gesehen, ist das Herauslösen der Aufführungsrechte auch des angloamerikanischen Musikrepertoires aus der Wahrnehmungsbefugnis der US-amerikanischen und britischen Performing Rights Societies bislang nicht gelungen. Die Verlage können diese Rechte daher nicht wie die mechanischen Rechte neu vergeben; stattdessen werden sie betreffend den EU-Raum (mit Ausnahme des bei der US-amerikanischen ASCAP registrierten Repertoires, siehe dazu sogleich) weiterhin allein über das Netz der Gegenseitigkeitsverträge an die europäischen Verwertungsgesellschaften vermittelt.

Wie bereits erläutert<sup>704</sup>, können die Zentrallizenzinitiativen auch die US-amerikanischen Aufführungsrechte nicht direkt von den dortigen Musikverlagen außerhalb des Systems der Gegenseitigkeitsverträge erlangen: Bei der BMI und der SESAC stellt sich die Rechtseinräumung ihrer Mitglieder für den gesamten europä-

702 Vgl. dazu bereits oben § 3. C.

703 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.1., S. 39.

704 Vgl. im Einzelnen oben § 10. E. III. 1.- 3.



ischen Raum als ausschließlich dar, so dass eine direkte Rechtevergabe durch die US-Musikverlage bereits aus diesem Grund ausscheidet. Bei dem von der ASCAP wahrgenommen Repertoire haben die Musikverlage daneben zwar in der Praxis die Möglichkeit der weltweiten Lizenzierung der Aufführungsrechte auf nicht-exklusiver Basis. Jedoch können sie diese Rechte nur individuell und unmittelbar an Musikknutzer vergeben; eine Rechtevergabe – entsprechend der Vorgehensweise bei den mechanischen Rechten – an ausgewählte Verwertungsgesellschaften oder sonstige Zentrallizenzierungsstellen wie der CELAS zum Zwecke der paneuropäischen Wahrnehmung verbieten die ASCAP-Statuten ausdrücklich. Im Ergebnis können daher die Musikverlage den Zentrallizenzinitiativen die angloamerikanischen Online-Aufführungsrechte nicht selbst einräumen. Diese sind daher insoweit weiterhin auf das traditionelle Wahrnehmungssystem der Gegenseitigkeitsverträge zwischen den Verwertungsgesellschaften angewiesen. Die Aufführungsrechte nehmen die Zentrallizenzinitiativen daher nicht im eigenen Namen und aus eigenem Recht, sondern mittelbar in Vertretung der jeweils involvierten Verwertungsgesellschaften wahr<sup>705</sup>.

Auf den ersten Blick scheint hierbei jedoch ein zur multiterritorialen Vergabe von Aufführungslizenzen unüberwindbares rechtliches Hindernis zu bestehen: Der die Aufführungs- und Senderechte betreffende Muster-Gegenseitigkeitsvertrag der CISAC beinhaltete nämlich bisher – jedenfalls bis zum Erlass der *CISAC*-Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 2008<sup>706</sup> – gegenseitige territorial beschränkte Rechtseinräumungen, die den Verwertungsgesellschaften eine Lizenzvergabe der ausländischen Rechte nur auf das Territorium ihres eigenen Tätigkeitsbereichs begrenzt ermöglichten<sup>707</sup>. Danach hätten die kontinentaleuropäischen Verwertungsgesellschaften die angloamerikanischen Aufführungsrechte an sich nur zur Lizenzierung in ihrem jeweiligen Territorium, nicht aber für den gesamten EU-Bereich übertragen bekommen.

Wie bereits gesehen<sup>708</sup>, haben jedoch einige europäische Verwertungsgesellschaften schon seit mehreren Jahren mit den angloamerikanischen Performing Rights Societies Gegenseitigkeitsverträge ohne territoriale Beschränkung zur Ermöglichung der grenzüberschreitenden Vergabe von Aufführungsrechtslizenzen

705 Im Fall der von MCPS-PRS betriebenen Alliance Digital sichert beispielsweise die PRS in den Wahrnehmungsverträgen der Rechtsinhaber mit Alliance Digital die Ausübung der bei ihr liegenden Aufführungsrechte ausdrücklich zu. Vgl. Ziff. 2.3 Pan-European Licensing Online Agency Agreement von Alliance Digital:

“PRS agrees to exercise the PRS Online Rights in co-operation with or as part of Alliance Digital on the basis set out in this agreement.”

706 *Europäische Kommission*, Entscheidung vom 16.7.2008, COMP/C2/38.698 - *CISAC*. Vgl. dazu oben § 7.

707 Vgl. Art. 6 (1), (2) Mustervertrag im EU-Bereich für das Aufführungsrecht und Senderecht gemäß CISAC-Standardvertrag.

708 Vgl. bereits oben § 5. A. a.E.

abgeschlossen: So kann etwa die GEMA eigenen Angaben zufolge Lizenzen für die angloamerikanischen Aufführungsrechte, das sie von den amerikanischen (ASCAP, BMI und SESAC) und britischen (PRS) Gesellschaften erhält, weltweit erteilen<sup>709</sup>. Auch die spanische SGAE hat unlängst einen neu abgeschlossenen unbeschränkten Gegenseitigkeitsvertrag mit der US-amerikanischen BMI bekannt gegeben<sup>710</sup>.

Somit lässt sich zusammenfassen, dass die verlagsgesteuerten Zentrallizenzierungsmodelle eine *hybride Lizenzstruktur* aufweisen: Die für die Online-Nutzung erforderlichen digitalen Vervielfältigungsrechte erhalten sie direkt von den angloamerikanischen Musikverlagen und vergeben diese somit aus eigenem Recht und in eigenem Namen; hingegen bekommen sie die Aufführungsrechte nur im Wege mittelbarer Rechtsübertragung auf Grundlage territorial unbeschränkter Gegenseitigkeitsverträge von den jeweils involvierten europäischen Verwertungsgesellschaften eingeräumt und vergeben sie insoweit in deren Vertretung.

#### b) Zentrallizenzierung des übrigen Musikrepertoires

Soweit ersichtlich, ist die D.E.A.L.-Initiative des Musikverlags Universal Music Publishing und der französischen SACEM derzeit das einzige Zentrallizenzmodell, das auch Lizenzen des kontinentaleuropäischen Musikrepertoires vergibt. Es handelt sich dabei um die französischen Musikwerke von Universal Music Publishing, deren originäre Urheber unmittelbar Mitglied bei der SACEM sind.

In diesem Sonderfall bedurfte es einer (bislang nicht möglichen) vorherigen Rechterausschüttung durch den Major-Verlag nicht, da sich die multiterritoriale Lizenzvergabe nur auf das von der SACEM ohnehin unmittelbar wahrgenommene Repertoire bezieht. Da ihr die Online-Rechte per Wahrnehmungsvertrag bereits von vorneherein zur weltweiten Wahrnehmung übertragen sind, kann sie diese ohne weitere Zustimmung der mit Universal Music Publishing vertraglich verbundenen französischen Rechtsinhaber auch selbst paneuropäisch vergeben.

Für die multiterritoriale Lizenzierung des lateinamerikanischen Repertoires von peermusic und Sony/ATV-Publishing durch die spanische SGAE bestehen offenbar ebenso Gegenseitigkeitsverträge zwischen der SGAE und mehreren latein-

709 Vgl. Karbaum/Oeller, in: Kreile/Becker/Riesenhuber (Hrsg.), 1. Aufl., S. 728, Rn. 33; Müller, ZUM 2009, 121, 127, Fn. 26.

710 Vgl. SGAE, Informe de Gestión 2006 (Jahresbericht 2006), S. 45, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 1.9.2009): [http://www.sgae.es/recursos/informes/informe\\_gestion\\_2006\\_en/html/informe\\_gestion\\_2006.pdf](http://www.sgae.es/recursos/informes/informe_gestion_2006_en/html/informe_gestion_2006.pdf).

amerikanischen Verwertungsgesellschaften ohne territoriale Beschränkung, die damit der SGAE die multiterritoriale Lizenzvergabe ermöglichen<sup>711</sup>.

## 2. Die Lizenzvergabe durch die CELAS

### a) Urheberrechtliche Konstruktion

Entsprechend den obigen Ausführungen weist auch die CELAS GmbH eine hybride Lizenzstruktur auf und vergibt die Online-Rechte des angloamerikanischen Musikrepertoires von EMI Music Publishing in aufgespaltener Form<sup>712</sup>:

Die mechanischen Online-Rechte entzog EMI Music Publishing mit Wirkung zum 1. Januar 2007 sämtlichen europäischen Verwertungsgesellschaften, um sie gemäß den Bestimmungen der zwischen EMI Music Publishing und der CELAS abgeschlossenen Grundverträge<sup>713</sup> zunächst auf ausschließlicher, seit Februar 2009 offenbar auf nicht-ausschließlicher Basis der CELAS zur Wahrnehmung einzuräumen. Somit kann die CELAS als Inhaberin der digitalen Vervielfältigungsrechte entsprechende Nutzungsrechte in eigenem Namen und auf eigene Rechnung an die Musikknutzer vergeben<sup>714</sup>.

Die Online-Aufführungsrechte hingegen konnte EMI Music Publishing nicht aus den verschiedenen europäischen Verwertungsgesellschaften herauslösen. Diese Rechte konnte daher nicht EMI Music Publishing selbst, sondern nur die beiden Gesellschafter GEMA und PRS in die CELAS einbringen. Insoweit vergibt die CELAS die performing rights nicht als derivative Rechtsinhaberin im eigenen Namen, sondern agiert lediglich als bloße rechtsgeschäftliche Vertreterin bzw. Agen-

711 Die spanische SGAE führt in ihrem Jahresbericht 2006 neu abgeschlossene Gegenseitigkeitsverträge mit lateinamerikanischen Verwertungsgesellschaften ohne territoriale Beschränkungen auf, etwa mit SAYCO aus Kolumbien, AGADU aus Uruguay, ACAM aus Costa Rica und SPAC aus Panama. Vgl. *SGAE*, a.a.O.

712 Vgl. *Ventroni*, MMR 2008, 273, 274.

713 Vgl. *Wolf/Evert*, in: *Kreile/Becker/Riesenhuber* (Hrsg.), S. 814, Rn. 98.

714 Vgl. *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.3.1., S. 39 f. Vgl. auch die Angaben der CELAS auf ihrer Homepage, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.8.2009): <http://www.celas.eu/CelasTabs/Licensing.aspx>:

“CELAS is able to license the Anglo-American EMI mechanical shares\*. The mechanical right consists of the right to copy the work and the right to issue copies of the work in public. This means that every time a work is copied, or a copy is issued to the public, (downloads, server copies, data storage devices etc), royalties generated from its licensing will be collected and distributed by CELAS.”

tin der beiden Verwertungsgesellschaften GEMA und PRS<sup>715</sup>, wobei die beteiligten Gesellschaften getrennt für jeweils andere Territorien zuständig sind<sup>716</sup>. Rechtstechnisch kommt daher betreffend die Aufführungsrechte ein Lizenzvertrag nicht zwischen der CELAS, sondern zwischen der GEMA bzw. der PRS und dem jeweiligen Musikknutzer zustande<sup>717</sup>.

Die CELAS kann als Bevollmächtigte der GEMA und PRS Aufführungslizenzen freilich nur in dem territorialen Ausmaß erteilen, wie die beiden Verwertungsgesellschaften selbst dazu in der Lage sind. Betreffend das britische Repertoire ist eine multiterritoriale Lizenzvergabe ohne weiteres möglich, da die PRS selbst Inhaberin der weltweiten Aufführungsrechte des britischen Verlagsprogramms von EMI Music Publishing ist und sie daher auch mittelbar über die bevollmächtigte CELAS paneuropäisch lizenzieren kann. Die übrigen, insbesondere die US-amerikanischen Aufführungsrechte bekommen die PRS und/oder die GEMA von den dortigen Partnerverwertungsgesellschaften auf Grundlage territorial unbeschränkter Gegenseitigkeitsverträge vermittelt. Wie oben unter Ziff. 1 ausgeführt, unterhält zumindest die GEMA mit sämtlichen US-amerikanischen Performing Rights Societies ASCAP, BMI und SESAC derartige Gegenseitigkeitsverträge, die somit die grenzüberschreitende Lizenzierung dieser Rechte in ganz Europa ermöglichen.

#### b) Umfang der Rechtseinräumung durch die CELAS

Trotz der hybriden Struktur der CELAS erfolgt die Lizenzvergabe gegenüber den Musikkutzern einheitlich im Rahmen eines einzigen Lizenzvertrages und nicht etwa getrennt nach Vervielfältigungs- und Aufführungsrechtsanteilen<sup>718</sup>. Die bei der CELAS erhältliche Lizenz umfasst folgende nicht-exklusiven Nutzungsrechte betreffend das gesamte angloamerikanische Musikrepertoire von EMI Music Publis-

715 Vgl. *Ventroni*, a.a.O., S. 40. Siehe auch die tatbestandlichen Ausführungen des LG München ZUM 2009, 788, 791 – *myvideo*, und die Angaben der CELAS auf ihrer Homepage, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 28.8.2009): <http://www.celas.eu/CelasTabs/Licensing.aspx> bzw. <http://www.celas.eu/CelasTabs/About.aspx>:

“CELAS aims to ensure that licensees can get the maximum bundle of rights by including the PRS and GEMA licence of that repertoire on a pan-European basis. ... In addition, for those EMI shares, CELAS is able to include the associated performing right shares. The performing right covers the right to perform the work in public and communicate the work to the public (including use of music in Internet interactive services, such as webcast, streaming etc.)”.

716 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 1001.

717 Vgl. *Alich*, a.a.O.

718 Vgl. *Alich*, a.a.O. Vgl. auch die Angaben der CELAS auf ihrer Homepage:

“CELAS will issue a single new licence to cover exploitation of this repertoire on a pan-European basis.”

hing (Blankettlizenz) zur Nutzung im Rahmen von Audio- und Video-On-Demand-Angeboten sowie als Ruftonmelodien<sup>719</sup>:

- das Recht, die Werke des CELAS-Repertoires für die Nutzung im Online- und Mobilfunkbereich technisch aufzubereiten (z.B. Digitalisierung),
- das Recht, die Werke des CELAS-Repertoires in Datenbanken oder in Speicher ähnlicher Art einzubringen (Upload),
- aus diesen Quellen die Werke elektronisch oder in ähnlicher Weise zu übermitteln (Recht der öffentlichen Wiedergabe bzw. Recht der öffentlichen Zugänglichmachung) und
- mit Zustimmung des Lizenznehmers (d.h. des gewerblichen Musiknutzers) auf einem Datenträger/Speichermedium beim Endnutzer zum privaten Gebrauch zu speichern (Download)<sup>720</sup>.

Nicht lizenziert werden die Rechte mit urheberpersönlichkeitsrechtlichem Bezug wie die Synchronisations- und Bearbeitungsrechte sowie die Rechte zur Musikauswertung im Rahmen von Werbung. Die Einräumung dieser Rechte erfolgt wie bisher individuell und unmittelbar durch den Verlag EMI Music Publishing gegebenenfalls mit Zustimmung der originären Urheber<sup>721</sup>.

719 Vgl. Wolf/Evert, in: Kreile/Becker/Riesenhuber (Hrsg.), S. 815, Rn. 105.

720 Vgl. Wolf/Evert, a.a.O., Rn. 103.

721 Vgl. Wolf/Evert, a.a.O., Rn. 104.

### § 13. Möglichkeiten grenzüberschreitender Lizenzierung von Leistungsschutzrechten

Sofern für die Online- (wie auch für die Offline-)Nutzung von Musik auf vorbestehende Tonträger zurückgegriffen wird, sind neben den betroffenen Urheberrechten gleichermaßen die Leistungsschutzrechte der beteiligten ausübenden Künstler etwa gemäß §§ 73 ff. dt. UrhG sowie der Tonträgerhersteller etwa gemäß §§ 85 f. dt. UrhG zu berücksichtigen<sup>722</sup>.

Bei der Beantwortung der Frage nach den Möglichkeiten der multiterritorialen Lizenzvergabe von Leistungsschutzrechten ist grundlegend zwischen den Nutzungsformen der Erst- und Zweitverwertung zu differenzieren. Wie bereits ausgeführt<sup>723</sup>, haben in der Praxis die Tonträgerhersteller im Bereich der Erstverwertung neben den ihnen originär zustehenden Leistungsschutzrechten (vgl. § 85 UrhG) auch die ihnen vertraglich übertragenen Ausschließlichkeitsrechte der Interpreten (vgl. §§ 77, 78 Abs. 1 UrhG) bei sich gebündelt. Diese Rechte liegen somit nicht bei Verwertungsgesellschaften wie etwa der GVL, sondern werden von den Tonträgerherstellern weltweit individuell verwaltet. Dementsprechend verweist die GVL bei sämtlichen interaktiven Music-On-Demand-Nutzungen<sup>724</sup> die Musikverwerter zum Rechtserwerb an die Tonträgerhersteller als zentrale Rechtevergabestelle. Zuständig ist die GVL im digitalen Bereich hingegen bei Online-Sendungen wie Simulcasting und Webcasting<sup>725</sup> und bei digitalen Musikmehrkanaldiensten.<sup>726</sup>

722 Dies gilt grundsätzlich in sämtlichen europäischen Ländern, wenn auch die rechtliche Einordnung der Schutzrechte der Tonträgerhersteller in den einzelnen Ländern bisweilen verschiedentlich gehandhabt wird. So wird beispielsweise nach dem britischen Copyright Law den Tonträgerherstellern anders als in Deutschland ein selbstständiges Urheberrecht zugestanden, vgl. Sec. 9(2)(a) CDPA. Zur kollektiven Wahrnehmung dieser Urheberrechte gründete die britische Schallplattenindustrie im Jahr 1934 eine eigene Verwertungsgesellschaft speziell für Tonträgerhersteller, die Phonographic Performance Limited (PPL).

723 Vgl. dazu oben § 2. B. II u. D. II 2.

724 Mit Ausnahme von Podcasting-Nutzungen, die, obwohl nach herrschender Auffassung dem § 19 a UrhG zuzuordnen, dennoch von der GVL wahrgenommen werden. Vgl. zur Abgrenzung des linearen Online-Senderechts gemäß § 20 UrhG vom interaktiven Recht der öffentlichen Zugänglichmachung auf Abruf gemäß § 19 a UrhG bereits eingehend oben § 3. B. II. 2.

725 Die Erteilung einer Webcasting-Lizenz macht die GVL von der Einhaltung bestimmter Nutzungsbedingungen, die insbesondere die Interaktivität der Webcast-Nutzung ausschließen sollen, abhängig (vgl. Anlage 1 zum GVL-Wahrnehmungsvertrag Tonträgerhersteller): Der Webcaster darf hierfür u.a. keine Programmvorschau veranlassen, er darf innerhalb einer bestimmten Zeit eine bestimmte Anzahl von Titeln nicht wiederholen, die Übertragung