

Verwertungsgesellschaften vergeben werden können (Schweden, Norwegen, Dänemark, Finnland, Island, Lettland, Estland und Litauen). Entsprechend den Regelungen des IFPI-Simulcasting-Modells können die Musiknutzer ihre Verwertungsgesellschaft zum Lizenzwerb frei auswählen, die Tarife werden nach dem Bestimmungslandprinzip ermittelt⁸¹.

I. Sonstige Initiativen zur Vergabe multiterritorialer Lizenzen

I. Vergabe europaweiter Online-Lizenzen durch BUMA/STEMRA

Neben ihrer Beteiligung an der P.E.D.L.-Initiative versuchte sich die niederländische BUMA/STEMRA auch ohne spezifische Beteiligung weiterer Rechtsinhaber in der Vergangenheit mehrmals an einer europaweiten Lizenzvergabe im Online-Bereich. Ohne zusätzliche bilaterale Vereinbarungen mit anderen europäischen Verwertungsgesellschaften getroffen zu haben, erteilte sie sowohl im September 2006 an den US-amerikanischen Musikanbieter eMusic⁸² als auch im Juli 2008 an den Online-Musikdienst beatport⁸³ paneuropäische Online-Lizenzen für das gesamte Weltrepertoire. Weitere Besonderheit der Lizenzvergabe an eMusic war die in Abkehr vom bislang geltenden Bestimmungslandprinzip vereinbarte Festsetzung eines europaweit geltenden Einheitstarifs, der offenbar in manchen europäischen Ländern die dort geltenden Tarifsätze unterschritt⁸⁴.

Im Falle der Lizenzvergabe an eMusic vertrat BUMA/STEMRA die Ansicht, dass ihr bereits die bisherigen Gegenseitigkeitsverträge sowie weitere Besonderheiten im holländischen Vertragsrecht das Recht zur Vergabe multiterritorialer Lizenzen des gesamten Weltrepertoires verliehen⁸⁵. Bei der Erteilung der paneuropäischen Multi-Repertoire-Lizenz an beatport, die unmittelbar nach Bekanntgabe der CISAC-Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 2008 erfolgte, welche die Koordinierung der auf das jeweilige nationale Gebiet begrenzten gegenseitigen Rechtseinräumung in den bisherigen Gegenseitigkeitsverträgen als wettbewerbs-

81 Vgl. *GESAC*, a.a.O. Vgl. zum Bestimmungslandprinzip unten § 14. A.

82 eMusic ist eigenen Angaben zufolge nach iTunes das Unternehmen mit dem weltweit größten Umsatz im digitalen Musikgeschäft; vgl. Musikwoche, eMusic verkündet neue Rekordmarke, Meldung vom 21.11.2008.

83 Vgl. *BUMA/STEMRA*, Presseerklärung vom 21.7.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): http://www.bumastemra.nl/en-US/Pers/Persberichten/Beatport_press+release.htm.

84 Vgl. Stellungnahme der GEMA zum Schlussbericht der Enquête-Kommission „Kultur in Deutschland“ des Deutschen Bundestages, S. 7; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.9.2009): http://www.gema.de/fileadmin/inhaltsdateien/presse/Stellungnahme_09_e.pdf. Vgl. dazu auch unten § 14. A.

85 Vgl. *GESAC*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 1.7.2007, S. 8.

widrig eingestuft hatte⁸⁶, stellte sich BUMA/STEMRA zusätzlich auf den Standpunkt, dass sie auch aufgrund der ergangenen CISAC-Entscheidung in der Lage sei, Lizenzen für das gesamte Weltrepertoire auch außerhalb der Niederlande zu vergeben⁸⁷.

Gegen die rechtliche Einschätzung der BUMA/STEMRA und damit gegen die Wirksamkeit einer solchen paneuropäischen Rechtevergabe des gesamten Weltrepertoires wandten sich die britische MCPS-PRS und die GEMA mit Erfolg. Während sich die beteiligten Verwertungsgesellschaften im Fall der Lizenzvergabe an eMusic offenbar außergerichtlich einigten⁸⁸, erwirkten die MCPS-PRS in den Niederlanden und die GEMA beim LG Mannheim den Erlass einstweiliger Unterlassungsverfügungen gegen BUMA/STEMRA und beatport⁸⁹. Nach einem von BUMA/STEMRA erhobenen Widerspruch gegen die vom LG Mannheim erlassene Entscheidung bestätigte das Gericht die Verfügung⁹⁰.

Die von BUMA/STEMRA vorgebrachten rechtlichen Argumente sind in der Tat nicht tragfähig. Sie hätte nur dann rechtswirksame EU-weite Lizenzen des Weltrepertoires vergeben können, wenn ihre Gegenseitigkeitsverträge mit den übrigen Verwertungsgesellschaften eine territorial unbegrenzte Rechtseinräumung auf die BUMA/STEMRA vorgesehen hätten. Dies war jedoch nicht der Fall: Unbestritten limitierten die Gegenseitigkeitsverträge zum damaligen Zeitpunkt die Rechtsmacht der Verwertungsgesellschaften zur Lizenzvergabe des ausländischen Musikrepertoire auf ihr jeweiliges Verwaltungsgebiet.

Auch der Versuch von BUMA/STEMRA, aus der CISAC-Entscheidung ihre Berechtigung zur Vergabe grenzüberschreitender Multi-Repertoire-Lizenzen herzuleiten, ist rechtlich nicht haltbar. Denn entgegen der Auffassung von BUMA/STEMRA führten die von der Kommission angegriffenen wettbewerbswidrig abgestimmten Verhaltensweisen der europäischen Verwertungsgesellschaften im

86 Siehe zur CISAC-Entscheidung bereits oben § 7.

87 Vgl. *heise online*, Verwertungsgesellschaften ringen um Marktanteile, Meldung vom 10.9.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): <http://www.heise.de/newsticker/meldung/115766>.

88 Vgl. *Institut für Urheber- und Medienrecht*, Meldung vom 18.9.2006, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): <http://www.urheberrecht.org/news/w/eMusic/p/1/i/2798/>.

89 Am 21.8.2008 erließ nach Antrag der MCPS-PRS ein Gericht im niederländischen Haarlem eine einstweilige Verfügung; vgl. *MCPS-PRS*, Presseerklärung vom 22.8.2008, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): <http://www.prsformusic.com/aboutus/press/latestpressreleases/prs/Pages/PRSwinsrulingthatpavesthewayforfairandefficientpan-Europeanlicensing.aspx>. Zum Erlass einer einstweiligen Verfügung nach entsprechendem Antrag der GEMA vgl. LG Mannheim ZUM 2008, 999 ff. - *Rechtswidriges Internetangebot von Musikstücken*; GEMA, Presseerklärung vom 10.9.2008. Vgl. dazu auch *Kremp*, Popkomm: Alpträume europäischer Verwertungsgesellschaften, *heise online* vom 9.10.2008; online abrufbar (zuletzt abgerufen am 10.7.2009): <http://www.heise.de/newsticker/meldung/117111>.

90 Vgl. LG Mannheim ZUM 2009, 253 ff. - *Unbefugte Erteilung von Lizenzen für die öffentliche Zugänglichmachung von Musikwerken im Inland durch eine ausländische Verwertungsgesellschaft*.

Hinblick auf deren gegenseitige territorial begrenzte Rechtseinräumung auf ihr jeweiliges Tätigkeitsgebiet nicht automatisch zu territorial unbeschränkten Gegenseitigkeitsverträgen im Aufführungsrechtsbereich: Die Kommission war im Rahmen ihrer wettbewerbsrechtlichen Entscheidung weder befugt, den betroffenen Verwertungsgesellschaften inhaltliche Vorgaben bei der Abstellung verbotener Verhaltensweisen zu machen⁹¹ noch in der Lage, selbst die wettbewerbswidrigen Klauseln durch rechtskonforme Vereinbarungen zu ersetzen. Allein durch den Erlass der *CISAC*-Entscheidung konnten daher schon aus diesen grundsätzlichen Erwägungen keine Änderungen bei den bisherigen territorialen Beschränkungen der Gegenseitigkeitsverträge eintreten. Die wettbewerbskonforme Anpassung dieser Vereinbarungen oblag vielmehr allein den betroffenen Verwertungsgesellschaften selbst⁹²; insoweit beließ die Kommissions-Entscheidung den Verwertungsgesellschaften auch einen nicht unbeträchtlichen Gestaltungsspielraum zur Neufassung der entsprechenden Klauseln⁹³.

Ferner versuchte die BUMA/STEMRA im Verfügungsverfahren gegen die GEMA, eine gegenseitige territorial unbeschränkte Rechtseinräumung in den Gegenseitigkeitsvereinbarungen mit der angeblichen Nichtigkeit der von der Kommission beanstandeten territorialen Beschränkungsklauseln zu begründen: Aufgrund deren Nichtigkeit seien die Verträge nunmehr so auszulegen, dass sie eine örtlich unbegrenzte Rechtseinräumung vorsähen. Auch diesen Einwand wies das Gericht richtigerweise zurück. Denn erstens führte, wie auch bereits das EuG festgestellt hatte⁹⁴, im vorliegenden Fall die Wettbewerbswidrigkeit der koordinierten Ausgestaltung einzelner Vertragsklauseln nicht zu deren Nichtigkeit, da ex-Art. 81 Abs. 2 EG die Sanktionsfolge der Nichtigkeit gerade nicht auf verbotene aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen erstreckt⁹⁵. Zweitens hätte auch die Nichtigkeit der territorialen Beschränkungsklauseln nicht ohne weiteres zu einer unbegrenzten gegenseitigen Rechtseinräumung geführt. Vielmehr wäre in diesem Fall in Anwendung von § 139 BGB von einer Gesamtnichtigkeit der Gegenseitigkeitsverträge auszugehen, da eine Rechtseinräumung ohne Gebietsklausel nicht dem gemeinsamen mutmaßlichen Parteiwillen entsprochen hätte⁹⁶. Daher hätten die betroffenen Verwertungsgesellschaften die bisherigen Gebietsbeschränkungen nur durch eine bilaterale Neuverhandlung der Gegenseitigkeitsverträge für den Aufführungsrechtsbereich aufheben können.

91 Vgl. EuG, Beschluss vom 14.11.2008, Rs. T-410/08 R - *GEMA/Kommission*, Rn. 53.

92 Vgl. *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 998 f.

93 Vgl. EuG, a.a.O., Rn. 54. Vgl. dazu bereits oben § 7. E.

94 Vgl. EuG, a.a.O., Rn. 60 f.

95 Vgl. LG Mannheim ZUM 2009, 253, 257 - *Unbefugte Erteilung von Lizenzen für die öffentliche Zugänglichmachung von Musikwerken im Inland durch eine ausländische Verwertungsgesellschaft*.

96 Vgl. LG Mannheim ZUM 2009, 253, 258.

Was schließlich in dem Verfügungsverfahren überhaupt nicht thematisiert wurde, ist die Tatsache, dass die BUMA/STEMRA für die Vergabe einer paneuropäischen Online-Lizenz neben den Aufführungsrechten zusätzlich auch der erforderlichen europaweiten Online-Vervielfältigungsrechte bedurft hätte. Angesichts der zum damaligen Zeitpunkt bereits erfolgten Herausnahmen der mechanischen Rechte wichtiger Repertoireile durch die angloamerikanischen Major-Verlage konnte die BUMA/STEMRA auch keine Lizenzen für die Online-Vervielfältigungsrechte des gesamten Weltrepertoires, geschweige denn zu einer europaweiten Nutzung, an Musikknutzer vergeben.

II. Sonstige Initiativen

Im Dezember 2007 gab die belgische SABAM die Gründung einer eigenen Zentrallizenzierungsinitiative mit der Bezeichnung SOLEM⁹⁷ bekannt⁹⁸. Mittlerweile wurde das Projekt jedoch wieder fallen gelassen⁹⁹.

Die Kommission gab in ihrem Zwischenbericht zur Kommissions-Empfehlung vom 2. Februar 2007 weitere Projekte bekannt¹⁰⁰. Diese betreffen jedoch weitgehend Vereinbarungen zwischen verschiedenen Verwertungsgesellschaften zum Zwecke einer verstärkten administrativen Zusammenarbeit und stellen keine Lizenzvergabestellen im eigentlichen Sinne dar¹⁰¹.

III. Bilaterale Vereinbarungen zwischen Verwertungsgesellschaften

Schon Jahre vor dem Aufkommen der Zentrallizenzmodelle infolge der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 versuchten die Verwertungsgesellschaften bereits, durch bilaterale Vereinbarungen mit ihren Schwestergesellschaften in Einzelfällen die Vergabe grenzüberschreitender Lizenzen zu ermöglichen. Auch heute werden derartige Vereinbarungen nicht selten geschlossen, wenn entsprechende Bedürfnisse gewerblicher Nutzer für konkrete Nutzungen bestehen.

97 Société pour l'Octroi de Licences Européennes de Musique.

98 Vgl. *Jennotte*, La Sabam rêve de l'Europe, *lesoir.be* vom 26.12.2007, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 17.9.2009): <http://www.lesoir.be/actualite/economie/droits-d-auteur-de-lourdes-2007-12-26-568327.shtml>.

99 Vgl. *Butler*, *Billboard.biz* vom 11.4.2008.

100 Vgl. *Europäische Kommission*, Monitoring of the 2005 Music Online Recommendation, vom 7.2.2008, S. 6.

101 Beispielsweise besteht eine verwaltungstechnische Zusammenarbeit zwischen der britischen MCPSPRS und der schwedischen STIM, der sich mittlerweile offenbar die GEMA angeschlossen hat (sog. ICE-Projekt). Vgl. dazu und zu weiteren Joint Ventures zwischen den Verwertungsgesellschaften unten § 19.

So besteht seit schon seit einigen Jahren eine spezielle Vereinbarung zwischen der GEMA und der britischen MCPS-PRS, nach der sich beide die Erlaubnis einräumen, im jeweils anderen Gebiet Lizenzen für Handy-Klingeltöne zu vergeben¹⁰². Auch der Mobiltelefonhersteller Nokia hatte bereits vor Erlass der Kommissions-Empfehlung Lizenzverträge mit den finnischen Verwertungsgesellschaften TEOSTO und NCB über die Nutzung des weltweiten Musikrepertoires für die Mobilfunknutzung in Europa und einigen außereuropäischen Ländern abgeschlossen¹⁰³. Nach eigenen Angaben ist es auch der italienischen SIAE mehrmals gelungen, mittels Vereinbarungen mit den betreffenden Verwertungsgesellschaften EU-weite Lizenzen über das eigene italienische Repertoire hinaus einzuräumen¹⁰⁴. Ebenso konnte die schwedische STIM unlängst einem Mobilfunk-Musikanbieter eine paneuropäische Lizenz einräumen, nachdem sie die zur Rechtfertigung erforderlichen Vereinbarungen mit zahlreichen europäischen Verwertungsgesellschaften getroffen hatte¹⁰⁵.

J. Fazit: Fragmentierung des Musikrepertoires im Online-Bereich

Angestoßen durch die Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 haben die Neugründungen der verlagsgesteuerten Zentrallizenzinitiativen das bisherige System der nationalen One-Stop-Shops der Verwertungsgesellschaften beseitigt. Durch die Herausnahme großer Teile des weltweiten Musikrepertoires aus dem Geflecht der Gegenseitigkeitsvereinbarungen ist im Online-Bereich derzeit keine europäische Verwertungsgesellschaft mehr in der Lage, Musiknutzern das gesamte Weltrepertoire – sei es für eine europaweite, sei es lediglich für eine auf den nationalen Tätigkeitsbereich einer Verwertungsgesellschaft begrenzte Nutzung – anzubieten¹⁰⁶. Um daher eine Online-Lizenz des Weltrepertoires auch nur für ein einziges europäisches Territorium zu erhalten, ist ein Musiknutzer heute gezwungen, zunächst entsprechende Nutzungsrechte bei denjenigen Wahrnehmungsunternehmen zu erwerben, welche die Online-Rechte des angloamerikanischen und teilweise des lateinamerikanischen Repertoires der international operierenden Musikverlage zentral verwalten, insbesondere also von CELAS (EMI Music Publishing), PAECOL (Sony/ATV Publishing), D.E.A.L./SACEM (Universal Music Publishing), MCPS-PRS (betreffend Alliance Digital und das angloamerikanische Verlagsprogramm von peermusic), SGAE (betreffend das lateinamerikanische Re-

102 Vgl. *Becker*, ehem. stellvertretender Vorstandsvorsitzender der GEMA, Interview in Musikwoche 36/2005, S. 20.

103 Vgl. *Wittmann*, MR-Int. 2005, 84, 84 f.

104 Vgl. *GESAC*, Stellungnahme zur Kommissions-Empfehlung, vom 1.7.2007, S. 8.

105 Vgl. *GESAC*, a.a.O.

106 Vgl. Müller, ZUM 2009, 121, 130.