

§ 1. Einleitung

A. Thematik

Es existiert derzeit im Bereich der kollektiven Musikrechtswahrnehmung wohl kaum ein Thema, das die Wissenschaft und Musikwirtschaft gleichermaßen bewegt wie die Problematik der grenzüberschreitenden Verwertung von Online-Musikrechten in Europa und deren Folgen für die alltägliche Lizenzierungspraxis.

Der Online-Markt, darin sind sich alle Beteiligten einig, ist der Markt der Zukunft. Der weltweite Umsatz mit Musik-Downloads stieg im Jahr 2008 weiterhin um 25 Prozent auf 3,7 Mrd. US-Dollar¹. In Deutschland stieg der Gesamtumsatz mit Musik-Downloads 2008 sogar überdurchschnittlich stark um 34 Prozent². Erstmals konnte das zum Major-Musikunternehmen Warner Music Group gehörige Music-Label Atlantic Records im vierten Quartal des Geschäftsjahres 2007/2008 durch Downloads höhere Umsätze erzielen als durch den klassischen Tonträgervertrieb³. International macht der digitale Vertrieb von Musikinhalten über das Internet heute bereits etwa ein Fünftel des gesamten Tonträgergeschäfts aus⁴. Wenn auch die von den Verwertungsgesellschaften erzielten Erlöse aus dem Online-Geschäft noch nicht zufriedenstellend sind⁵, setzt sich doch insgesamt der klare Trend der Verlagerung vom klassischen Tonträgergeschäft zum Online-Vertrieb fort⁶.

Das Internet als ubiquitäres Medium bietet insbesondere den Musikverwertern durch die prinzipiell bestehende weltweite Abrufbarkeit seiner Inhalte einen starken wirtschaftlichen Anreiz zur Ausweitung ihres Online-Musikvertriebs auch ins Ausland. Früh zeigte sich jedoch, dass das traditionelle System der kollektiven Musikrechtswahrnehmung, d.h. die auf Grundlage der Gegenseitigkeitsverträge

1 Vgl. *IFPI*, Digital Music Report 2009, S. 6; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.9.2009): <http://www.ifpi.com/content/library/DMR2009.pdf>.

2 Vgl. *Musikwoche*, Musikwirtschaft 2008: Digitaler Anker greift noch nicht, Meldung vom 19.3.2009.

3 Vgl. *Financial Times Deutschland*, Warner verkauft mehr Downloads als CDs, Meldung vom 26.11.2008.

4 Vgl. *IFPI*, Digital Music Report 2009, S. 6. In Deutschland beträgt der Marktanteil des Online-Geschäfts bislang erst 8 % und liegt damit im europäischen Durchschnitt; vgl. *Musikwoche*, a.a.O.

5 So gab die GEMA in ihrer Jahresbilanz 2008 bekannt, dass sich die Digitalerlöse bislang lediglich auf 7,4 Mio. Euro und damit nur auf 0,94 % des Gesamtumsatzes der GEMA belaufen. Ein ähnlicher Betrag, ca. 8 Mio. Euro, sind noch zusätzlich auf Hinterlegungskonten hinterlegt. Vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 9 und GEMA-Geschäftsbericht 2008, S. 27, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 26.9.2009): http://www.gema.de/index.php?eID=download_file&file=1061.

6 Vgl. GEMA-Jahrbuch 2008/2009, S. 9.

ermöglichte Lizenzierung des gesamten Weltrepertoires durch die Verwertungsgesellschaften, jedoch stets territorial beschränkt auf deren nationalen Tätigkeitsbereich, denkbar ungeeignet für die grenzüberschreitende Online-Nutzung ist, waren doch die Verwerter in diesem System gezwungen, die Online-Rechte umständlich für jedes Territorium, in denen das Werk angeboten werden sollte, separat bei den verschiedenen Verwertungsgesellschaften zu erwerben. Infolge der technischen Entwicklung grenzenloser Online-Nutzung von Musikwerken entstand daher zunehmend das Bedürfnis nach der Vergabe gebietsübergreifender Lizenzen durch die Verwertungsgesellschaften.

Nachdem die ersten Initiativen der Urheberverwertungsgesellschaften zur Ermöglichung multiterritorialer Online-Lizenzen auf Grundlage der Santiago- und Barcelona-Abkommen wegen wettbewerbsrechtlicher Bedenken der Europäischen Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) Ende 2004 gescheitert waren, erließ die Kommission (Generaldirektion Binnenmarkt) am 18. Oktober 2005 überraschend eine – in der Folgezeit viel kritisierte – Empfehlung über die kollektive Verwertung von Online-Musikrechten (nachfolgend „Kommissions-Empfehlung“)⁷. Trotz ihres unverbindlichen Charakters markierte die Kommissions-Empfehlung den Beginn eines weitreichenden Umwälzungsprozesses bei der kollektiven Wahrnehmung der Musikurheberrechte in Europa, deren endgültige Folgen bis zum heutigen Zeitpunkt kaum abzusehen sind⁸. Gemäß den Vorgaben der Europäischen Kommission begannen vor allem große Musikverlage, bestimmte Teile ihres Verlagsrepertoires den europäischen Verwertungsgesellschaften, einschließlich der GEMA, zu entziehen, um daraufhin – meist unter Zuhilfenahme einer oder weniger ausgewählter Verwertungsgesellschaften – neue Lizenzierungsinitiativen aufzubauen, die fortan in Form der Zentrallizenzierung europaweite Online-Nutzungsrechte vergeben sollten. Damit einher ging die Herausnahme dieser Rechte aus dem bisherigen System der Gegenseitigkeitsverträge zwischen den Verwertungsgesellschaften, was insbesondere für die Musikknutzer eine nachteilige Entwicklung bedeutete, da sie von ihrer bisherigen Verwertungsgesellschaft nicht mehr wie bisher das gesamte Weltrepertoire erwerben konnten.

Die vorliegende Darstellung setzt sich zum Ziel, die Grundlagen der grenzüberschreitenden Verwertung von Online-Musikrechten auf europäischer Ebene vor dem Hintergrund der letztjährigen Entwicklungen zu untersuchen. Die konkreten

7 Vgl. *Europäische Kommission*, Empfehlung für die länderübergreifende kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, die für legale Online-Musikdienste benötigt werden vom 18.10.2005, ABl. L 276/54 vom 21.10.2005; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 16.9.2009): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2005/l_276/l_27620051021de00540057.pdf (nachfolgend: Kommissions-Empfehlung).

8 Vgl. auch *Europäische Kommission*, Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future – A Reflection Dokument of DG INFSO and DG MARKT, vom 22.10.2009, S. 6; online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 29.10.2009): http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_2009/reflection_paper.pdf.

Forschungsfragen betreffen dabei die rechtlichen Problemstellungen bei der Umsetzung des in der Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 propagierten multiterritorialen Zentrallizenzmodells durch die verschiedenen Rechtsinhaber (Urheber und Musikverlage) sowie die Möglichkeiten und Alternativen zur künftig ungehinderten grenzüberschreitenden Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften im Online-Musikbereich. Die vorliegende Analyse beschränkt sich dabei auf die urheber- und urheberwahrnehmungsrechtlichen Fragestellungen; eine wettbewerbsrechtliche Untersuchung dieser Thematik ist hingegen nicht Bestandteil dieser Arbeit.

Beim Versuch der Umsetzung der Vorgaben der Kommissions-Empfehlung hin zu einer EU-weiten Zentrallizenzierung haben sich vielgestaltige und über weite Strecken noch ungelöste Rechtsprobleme offenbart. So zeigte sich, dass bestimmte Online-Rechte, insbesondere diejenigen des gesamten kontinentaleuropäischen Musikrepertoires, nicht ohne weiteres der Wahrnehmungsbefugnis der Verwertungsgesellschaften entzogen werden können. Letztlich waren (und sind es weiterhin) allein die Online-Vervielfältigungsrechte des angloamerikanischen Musikrepertoires, die bisher überhaupt aus den verschiedenen europäischen Verwertungsgesellschaften zum Zwecke künftiger Zentrallizenzierung herausgelöst werden konnten. Zum tieferen Verständnis dieses je nach nationalem Musikrepertoire divergierenden Prozesses der Herausnahme der Online-Rechte bedarf es einer grundlegenden Analyse der maßgeblichen urheber- und urheberwahrnehmungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Musikrechteverwaltung auf nationaler wie internationaler Ebene. Erst auf Basis der dabei gefundenen Erkenntnisse lässt sich überhaupt die komplexe (urheber-)rechtliche Konstruktion der neu gegründeten paneuropäischen Zentrallizenzinitiativen im Detail nachvollziehen. Weitere, bislang wenig geklärte Fragen schließen sich an, etwa ob die rechtliche Struktur dieser neuartigen Lizenzvergabestellen wie etwa der CELAS GmbH nach materiellem deutschen Urheberrecht überhaupt zulässig ist, ferner die Problematik der sog. Split Copyrights sowie die Auswirkung der Herausnahmeinitiativen auf bisher bestehende prozessuale Beweiserleichterungen zugunsten von Verwertungsgesellschaften wie der GEMA-Vermutung. Die Bewältigung dieser Rechtsprobleme gebietet nicht nur die alltägliche Lizenzierungspraxis im Online-Bereich; ein rechtliches Verständnis hierfür ist auch zwingend erforderlich, will man bei der paneuropäischen Rechtswahrnehmung im Internet künftig neue Richtungen einschlagen. Um das aus ökonomischer Sicht vorzugswürdige Modell eines europaweiten One-Stop-Shops des gesamten Weltrepertoires bei den Verwertungsgesellschaften zu schaffen, werden nicht nur territorial unbeschränkte Gegenseitigkeitsverträge zwischen den Verwertungsgesellschaften, wie dies die am 16. Juli 2008 ergangene CISAC-Entscheidung der Kommission bereits in beschränktem Maße vorgibt, benötigt. Überdies bedarf es im Falle des – aller Voraussicht nach – auch künftigen Bestehens

der neu formierten Zentrallizenzinitiativen zumindest einer Modifizierung deren Wahrnehmungstätigkeit hin zu einer nicht-exklusiven Beauftragung möglichst vieler Verwertungsgesellschaften. Ein solches Wahrnehmungsmodell hat die P.E.D.L.-Initiative des Major-Verlags Warner Chappell Music bereits seiner grundsätzlichen Struktur nach vorgestellt.

Neben der materiellrechtlichen Ebene bei der grenzüberschreitenden Lizenzfähigkeit im Online-Bereich bedarf auch die wahrnehmungsrechtliche Dimension näherer Untersuchung. Klärungsbedürftig ist in diesem Zusammenhang nicht nur die Frage nach der Qualifizierung der neu gegründeten Zentrallizenzinitiativen (wie z.B. der CELAS GmbH) als Verwertungsgesellschaft im Sinne des deutschen Wahrnehmungsrechts, hat deren Beantwortung doch weitreichende Auswirkungen darauf, ob die wahrnehmungsrechtlichen Beschränkungen wie etwa die Erlaubnispflicht, die Pflicht zur Aufstellung angemessener Tarife, der doppelte Kontrahierungszwang, etc., auf diese Anwendung finden. Auch der Blick auf die grenzüberschreitende, europaweite Wahrnehmungstätigkeit von Verwertungsgesellschaften offenbart im Lichte der strikt territorialen Geltung der verschiedenen nationalen Wahrnehmungsrechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten ungelöste Probleme; insbesondere bei der Forderung nach wahrnehmungsrechtlichen Kontrollmechanismen (wie etwa der Tarifkontrolle) mit grenzüberschreitender Wirkung manifestiert sich die Unzulänglichkeit parallel anzuwendender, räumlich begrenzter Rechtsordnungen. Darüber hinaus bewirken zahlreiche mitgliedstaatliche Wahrnehmungsbestimmungen erhebliche Marktzugangsbeschränkungen für ausländische Verwertungsgesellschaften. Die Vereinbarkeit derartiger Regelungen mit europäischem Recht, insbesondere mit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV), steht daher konkret in Frage. Nicht zuletzt in diesem Zusammenhang zeigt sich somit das dringende Bedürfnis nach Schaffung einer Richtlinie zur europäischen Harmonisierung des Wahrnehmungsrechts.

B. Gang der Untersuchung

Die Darstellung widmet sich zunächst den rechtlichen Grundlagen der Musikrechterverwaltung im Online-Bereich⁹. Hierbei werden die an der Verwertung von Musikwerken im Online-Bereich beteiligten Personen und Unternehmen (Urheber, Musikverlage und Verwertungsgesellschaften) vorgestellt, soweit dies für das weitere Verständnis der Untersuchung erforderlich und von Nutzen ist. Anschließend werden die bei der Online-Musiknutzung tangierten Urheber- und Leistungs-

⁹ Als Online-Nutzung werden im Rahmen dieser Abhandlung nicht nur die verschiedenen Nutzungsformen im Internet, sondern aufgrund der vergleichbaren urheberrechtlichen Einordnung ebenso die Nutzungen im Mobilfunkbereich bezeichnet.