

§ 11. Auswirkungen der unterschiedlichen Musikrechteverwaltung auf die Möglichkeiten der Rechteherausnahme aus den Verwertungsgesellschaften

Die Kommissions-Empfehlung vom 18. Oktober 2005 sieht vor, dass die Rechtsinhaber berechtigt sein sollen, alle oder einen Teil ihrer Online-Rechte einer europäischen Verwertungsgesellschaft ihrer Wahl zur kollektiven und paneuropäischen Wahrnehmung zu übertragen⁴⁵². Dies setzt freilich voraus, dass die verschiedenen Rechtsinhaber überhaupt in der Lage sind, ihre Rechte der Wahrnehmung durch die bisher mandatierte Verwertungsgesellschaft zu entziehen⁴⁵³. Dies hat die Kommission in ihrer Empfehlung durchaus erkannt:

„Die Rechtsinhaber sollten, nach Ankündigung ihres Vorhabens innerhalb einer angemessenen Frist, das Recht haben, alle Online-Rechte herauszunehmen
....“⁴⁵⁴

Wie jedoch bereits teilweise kritisch angemerkt wurde⁴⁵⁵, differenziert die Kommissions-Empfehlung in diesem Zusammenhang nicht zwischen den verschiedenen Gruppen von Rechtsinhabern. Sie meidet die Begriffe des Urhebers einerseits und des Verlegers andererseits, indem sie den Rechtsinhaber unterschiedslos als „jede natürliche oder juristische Person, die Online-Rechte hält“⁴⁵⁶, definiert. Danach scheint die Kommission zwar den Werkschöpfern dieselben Rechte wie den Verlagen als den „institutionellen“ Rechtsinhabern verbürgen zu wollen⁴⁵⁷. Doch liegt in dem differenzierungslosen Gebrauch des Begriffs des Rechtsinhabers eine gefährliche, da irreführende Vereinfachung⁴⁵⁸. Insbesondere bei der hier zu untersuchenden Problematik der Rechteherausnahme zeigt sich nämlich, dass eine solche Gleichsetzung der verschiedenen Rechtsinhaber durch die Kommission an der rechtlichen Realität vorbeigeht:

Im letzten Kapitel wurde detailliert ausgeführt, dass im angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Rechtsraum jeweils unterschiedliche Rechtsinhaber – entweder die Urheber oder die Musikverlage – die Kontrolle und damit die alleinige Entscheidungsfreiheit über die künftige Verwaltung der verschiedenen Mu-

452 Kommissions-Empfehlung, Ziff. 3, 5 a).

453 Vgl. *Poll*, ZUM 2008, 500, 503.

454 Ziff. 5. c) Kommissions-Empfehlung.

455 Vgl. *Drexl*, in: *Hilty/Geiger* (Hrsg.), S. 369, 384; *Poll*, a.a.O.; *Ventroni*, in: *Schwarz/Peschel-Mehner* (Hrsg.), Ziff. 8.2.2.3, S. 45; *Alich*, GRUR Int. 2008, 996, 999.

456 Ziff. 1 g) Kommissions-Empfehlung.

457 Vgl. *Drexl*, a.a.O.

458 Vgl. *Poll*, a.a.O.

sikrechte innehaben. Es liegt daher stets nur in Händen *einer* dieser beiden Parteien, die Herausnahme der Rechte aus den Verwertungsgesellschaften vorzunehmen, während dies der jeweils anderen Partei ohne deren Zustimmung verwehrt ist. Wie noch zu sehen sein wird, vollzieht sich darüber hinaus auch der Herausnahmeprozess je nachdem, wer die Entscheidungsmacht über die Rechteadministration innehat, auf unterschiedliche Weise. Diese grundlegenden rechtlichen Weichenstellungen lässt aber die Kommission durch die undifferenzierte Verwendung des Begriffs des Rechtsinhabers in ihrer Empfehlung unbeachtet und erweckt vielmehr den unzutreffenden Eindruck, *jeder* Rechtsinhaber solle seine Online-Rechte aus seiner Verwertungsgesellschaft zurückrufen können.

Nach einer Darstellung, in welchem Verhältnis die Kommissions-Empfehlung in diesem Zusammenhang zu den GEMA-Entscheidungen der Kommission aus den 1970er Jahren zu positionieren ist (unten A.), wird im Folgenden im Einzelnen herausgearbeitet, inwieweit die verschiedenen Rechtsinhaber die Rechte aus den bisherigen Verwertungsgesellschaften herausnehmen können und auf welche Weise dies geschieht. Hierbei wird sowohl zwischen den Vervielfältigungs- und Ausführungsrechten als Bestandteile der Online-Rechte als auch zwischen dem kontinentaleuropäischen (unten B.) und angloamerikanischen Rechtsraum (unten C.) zu differenzieren sein. Daran anschließend soll untersucht werden, inwieweit überhaupt einzelne Bestandteile des Online-Rechts, insbesondere die Online-Vervielfältigungsrechte, aus urheberrechtlichen Gründen isoliert der Wahrnehmungsbefugnis von Verwertungsgesellschaften entzogen werden können (unten D.). Abschließend folgt eine vergleichende Zusammenfassung sowie ein Ausblick auf die künftigen Möglichkeiten von Musikverlagen im Hinblick auf die Rechteherausnahme auch von kontinentaleuropäischem Repertoire (unten E.)

A. Das Verhältnis der Kommissions-Empfehlung zu den GEMA-Entscheidungen der Europäischen Kommission

Ein zentrales Element der Kommissions-Empfehlung, nämlich die Wahlfreiheit der Rechtsinhaber, einzelne Rechte aus einer Verwertungsgesellschaft herauszunehmen und auf andere Gesellschaften zu übertragen, stellt bereits seit den Entscheidungen *GEMA I* und *II*⁴⁵⁹ der Europäischen Kommission geltendes Recht dar. Dieser Grundsatz fand in der Kommissions-Empfehlung insoweit eine Bestätigung⁴⁶⁰.

459 *Europäische Kommission*, Entscheidungen vom 2.6.1971 und 6.7.1972; ABl. L 134/15 vom 20.6.1971 - *GEMA I* - und L 166/22 vom 24.7.1972 - *GEMA II*.

460 Vgl. *Poll*, a.a.O.

In der *GEMA I*-Entscheidung stellte die Kommission unter anderem fest, dass die GEMA ihre marktbeherrschende Stellung missbräuchlich im Sinne von Art. 86 EGV a.F. ausnütze, indem sie ihre Mitglieder in einer Weise an sich binde, die objektiv nicht gerechtfertigt ist und die insbesondere den Mitgliedern den Wechsel zu einer anderen Gesellschaft unbillig erschwert⁴⁶¹. Konkret beanstandete sie dabei die im Hinblick auf Umfang und Dauer der Rechtsübertragung unverhältnismäßige Bindung ihrer Mitglieder – die GEMA beanspruchte die exklusive und territorial unbeschränkte Übertragung der Urheberrechte für alle Verwertungsarten und einer Vertragslaufzeit von sechs Jahren⁴⁶². In der *GEMA I*-Entscheidung verpflichtete die Kommission die GEMA unter anderem zur Vornahme einer sog. Spartenlizenzierung; danach musste sie ihren Mitgliedern die freie Entscheidung ermöglichen, ihre Rechte insgesamt auf die GEMA zu übertragen oder sie nach bestimmten (sieben) Sparten⁴⁶³ auf mehrere ausländische Verwertungsgesellschaften aufzuteilen⁴⁶⁴. Als angemessene Frist für die Entziehung der Verwaltung einzelner Sparten sah die Kommission zunächst ein Jahr an⁴⁶⁵. Mit dieser Entscheidung erleichterte die Kommission den Berechtigten erstmals die Wahl ihrer Verwertungsgesellschaft im Binnenmarkt und stärkte damit zugleich den Einfluss der Rechtsinhaber auf die Wahrnehmungstätigkeit der europäischen Verwertungsgesellschaften⁴⁶⁶.

In der 13 Monate später ergangenen *GEMA II*-Entscheidung, die nach Rücksprache mit den Verwertungsgesellschaften erging⁴⁶⁷, wurden diese Grundsätze wesentlich abgemildert⁴⁶⁸. Als Alternativlösung zu den in der *GEMA I*-Entscheidung bestimmten Grundsätzen ließ die Kommission zu, dass eine vertragliche Bindungsdauer der Rechtsinhaber bis zu drei Jahre betragen darf, wenn ihnen im Gegenzug „eine größere Freiheit in der Verfügung über die einzelnen Nutzungsarten der Urheberrechte in jedem einzelnen Land der ganzen Welt gewährt“ wird⁴⁶⁹.

461 Vgl. *Europäische Kommission*, Entscheidung vom 2.6.1971 2; ABl. L 134/15 v. 20.6.1971 - *GEMA I*, GRUR Int. 1973, 86, 87 f.; dazu auch *Dillenz*, GRUR Int. 1997, 315, 317.

462 Vgl. dazu eingehend *Goldmann*, S. 244.

463 Die Kommission führte folgende sieben Sparten an: Das allgemeine Aufführungsrecht, das Senderecht einschließlich des Rechts der Wiedergabe, das Filmaufführungsrecht, das mechanische Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht einschließlich des Rechts der Wiedergabe, das Filmherstellungsrecht, das Recht zur Herstellung, Vervielfältigung, Verbreitung und Wiedergabe von Trägern für Bildaufzeichnungsgeräte und die Rechte zu Benutzungshandlungen, die durch die technische Entwicklung oder eine Änderung der Gesetzgebung in Zukunft entstehen. Vgl. *Europäische Kommission*, Entscheidung vom 2.6.1971, ABl. L 134/15 vom 20.6.1971 - *GEMA I*, GRUR Int. 1973, 86, 87 f.

464 Vgl. *Goldmann*, S. 244; *Wood*, S. 6.

465 Vgl. *Europäische Kommission*, Entscheidung vom 2.6.1971, ABl. L 134/15 v. 20.6.1971 - *GEMA I*, GRUR Int. 1973, 86, 87 f.

466 Vgl. *Riesenhuber/v. Vogel*, EuZW 2004, 519, 522.

467 Vgl. Schulze, UFITA Bd. 65 (1972), S. 342.

468 Vgl. *Goldmann*, S. 244.

469 Vgl. *Europäische Kommission*, Entscheidung vom 6.7.1972, ABl. L 166/22 vom 24.7.1972 - *GEMA II*; dazu *Cherpillod*, in: *Hilty* (Hrsg.), *Die Verwertung von Urheberrechten in Europa*, S. 33, 36.

Nach Ansicht der Kommission sei diese Freiheit bei einer Möglichkeit der Aufteilung einzelner Nutzungsarten⁴⁷⁰ auf verschiedene Verwertungsgesellschaften im Vergleich zu der größeren Differenzierung nach den in der *GEMA I*-Entscheidung aufgezählten sieben Sparten gegeben⁴⁷¹.

In Umsetzung der Vorgaben der Kommission entschied sich die GEMA für die in der *GEMA II*-Entscheidung vorgeschlagenen Bestimmungen und lässt seitdem eine nur teilweise Übertragung von Nutzungsrechten, verbunden mit einer Wahrnehmungsvertragslaufzeit von drei Jahren, zu⁴⁷². Ähnliche Regelungen führten auch die französische SACEM und die belgische SABAM ein⁴⁷³.

Die Kommissions-Empfehlung geht jedoch inhaltlich über die genannten GEMA-Entscheidungen hinaus: Zunächst ist festzuhalten, dass in den GEMA-Entscheidungen keine gesonderte Nutzungssparte vorgesehen war, die die alleinige Herausnahme von Online-Rechten vorgeschrieben hätte⁴⁷⁴. Zur Entziehung des Online-Rechts, das sowohl das Vervielfältigungs- als auch das Aufführungsrecht umfasst, bedürfte es insoweit einer Herausnahme lediglich von Teilen mehrerer unterschiedlicher GEMA-Kategorien⁴⁷⁵. Die Möglichkeit einer bloß teilweisen Rückholung aus mehreren GEMA-Kategorien postulierten die GEMA-Entscheidungen jedoch nicht. Die Europäische Kommission gab daher bereits vor Erlass ihrer Empfehlung, nämlich im Rahmen ihrer *Daft Punk*-Entscheidung aus dem

470 Nutzungsarten im Sinne dieser Entscheidung sind alle wirtschaftlich trennbaren Formen der Ausübung des Urheberrechts. Als Beispiele führt die Kommission an: Das allgemeine Aufführungsrecht, das Senderecht für Rundfunk, das Wiedergaberecht von im Rundfunk gesendeten Werken, das Senderecht für Fernsehen, das Wiedergaberecht von im Fernsehen gesendeten Werken, das Filmaufführungsrecht, das mechanische Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht, das Wiedergaberecht mechanisch vervielfältigter Werke, das Filmherstellungsrecht, das Recht zur Herstellung, Vervielfältigung und Verbreitung von Trägern für Bildaufzeichnungsgeräte, das Recht zur Wiedergabe von Trägern für Bildaufzeichnungsgeräte sowie die Rechte zu Benutzungshandlungen, die durch die technische Entwicklung oder eine Änderung der Gesetzgebung in Zukunft entstehen.

471 Vgl. *Mestmäcker/Schulze*, UrhR, IntR, 6. Abschnitt, S. 87.

472 Auf den daraufhin neu geschaffenen § 3 Ziff. 2 GEMA-Satzung nimmt § 16 GEMA-Berechtigtungsvertrag insoweit ausdrücklich Bezug. Die nur teilweise Übertragung auf die GEMA muss sich jedoch auf ganze Nutzungsarten und nicht nur auf einzelne Werke beziehen; zudem ist die ausdrückliche Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich, die jedoch erteilt werden muss. § 3 Ziff. 2 GEMA-Satzung lautet wörtlich:

„Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, beim Abschluss des Berechtigungsvertrages mit Angehörigen und Verlagsfirmen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft zuzustimmen, dass der Berechtigte seine Nutzungsrechte nur teilweise der GEMA überträgt. Die Rechtsübertragung kann sich jedoch nur auf Nutzungsarten von Rechten an allen Werken des Berechtigten, nicht auf die Rechte an einzelnen seiner Werke beziehen. Die Rechtsübertragung erfolgt für drei Jahre, jedoch mindestens bis zum Jahresende nach Ablauf des dritten Jahres und verlängert sich jeweils um drei Jahre, falls keine Kündigung unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum Ende des jeweiligen Drei-Jahres-Zyklus erfolgt.“

473 Vgl. *Mestmäcker/Schulze*, UrhR, IntR, 6. Abschnitt, S. 88.

474 Vgl. *Wood*, S. 7.

475 Vgl. *Wood*, S. 8; *Toft*, S. 13.

Jahr 2002⁴⁷⁶ sowie in ihrer Mitteilung über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt vom 16. April 2004⁴⁷⁷, erstmals zu bedenken, dass es angesichts der technischen Entwicklung möglicherweise erforderlich sei, die in den 70er Jahren aufgestellten GEMA-Kategorien neu zu überdenken⁴⁷⁸. In der Empfehlung vom 18. Oktober 2005 ergänzte die Kommission die dort genannten Nutzungssparten nunmehr ausdrücklich um eine weitere eigenständige Sparte der Online-Nutzung⁴⁷⁹. Dabei gewährte sie den Rechtsinhabern auch das Wahlrecht bezüglich der Rechtswahrnehmung in territorialer Hinsicht⁴⁸⁰.

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass die Kommissions-Empfehlung sogar noch einen Schritt weiter gegangen ist und sogar eine Differenzierung innerhalb des Oberbegriffs des Online-Rechts zulässt: Ziff. 5 a) Kommissions-Empfehlung postuliert nämlich ein Recht der Urheber und Verleger, selbst festlegen zu können, „für welche [einzelnen] Online-Rechte sie der Verwertungsgesellschaft einen Wahrnehmungsauftrag erteilen“. Danach fordert die Kommission also, dass die Rechtsinhaber in der Lage sein sollen, auch die unterschiedlichen Nutzungsarten im Online-Bereich jeweils separat von verschiedenen Verwertungsgesellschaften kollektiv wahrnehmen zu lassen⁴⁸¹.

Ein weiterer Unterschied zu den GEMA-Entscheidungen besteht darin, dass die Kommission in ihrer Empfehlung im Falle der Beauftragung einer Verwertungs-

476 *Europäische Kommission* vom 12.8.2002, COMP/C2/37.219, *Banghalter und Homem Christo vs. SACEM - Daft Punk*, online abrufbar unter (zuletzt abgerufen am 20.8.2009): <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37219/fr.pdf> (nur in französischer Sprache). Vgl. dazu auch eingehend unten § 12. A. I.

477 Vgl. dazu bereits oben § 6. B.

478 Vgl. *Europäische Kommission*, Mitteilung über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt vom 16.4.2004, Ziff. 3.4.

479 Ziff. 5.c) Kommissions-Empfehlung.

480 Vgl. *Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht*, GRUR Int. 2006, 222, 223.

481 Diese seitens der Kommission vorgenommene weitere Differenzierung kann in Einzelfällen unter dem Gesichtspunkt der begrenzten Aufspaltbarkeit von urheberrechtlichen Nutzungsrechten rechtlichen Bedenken begegnen. Grundsätzlich kann nämlich der Urheber im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit Lizenzen mit dinglicher Wirkung nur für selbstständige Nutzungsarten i.S.d. § 31 Abs. 1 UrhG, die als wirtschaftlich-technische Verwertungsformen als solche nach der Verkehrsauffassung hinreichend klar abgrenzbar sind, vergeben (st. Rspr., vgl. etwa BGH GRUR 1992, 310, 311 – *Taschenbuchlizenz*, m.w.N.). Diese Grundsätze müssen auch für den umgekehrten Fall der dinglich wirkenden Herausnahme von einzelnen Nutzungsrechten aus Verwertungsgesellschaften Geltung beanspruchen. Dem isolierten Entzug einzelner Nutzungsarten sind daher Grenzen gesetzt, soweit sie sich nach der Verkehrsanschauung als in technischer Hinsicht als nicht abgrenzbar oder als nicht selbstständig wirtschaftlich verwertbar erweisen. Vgl. dazu auch das Beispiel bei *Jänich/Eichelberger*, MMR 2008, 576, 576 ff. Vgl. zur dieselbe Rechtsfrage betreffenden Problematik der isolierten Herausnahme nur der mechanischen Vervielfältigungsrechte ohne die korrespondierenden Aufführungsrechte im Rahmen derselben Nutzungsart eingehend unten § 11. D.

gesellschaft zur multiterritorialen Lizenzierung als weitere Forderung aufstellt, die neu eingebrachten Rechte „vom Geltungsbereich aller Gegenseitigkeitsvereinbarungen untereinander auszunehmen“, um eine echte Zentrallizenzierung von nur einer Stelle zu ermöglichen⁴⁸². Dagegen bezog sich in den GEMA-Entscheidungen die Wahlfreiheit des Urhebers lediglich auf den Wechsel der unmittelbar wahrnehmenden Verwertungsgesellschaft innerhalb des weiterhin beibehaltenen Systems der Gegenseitigkeitsverträge⁴⁸³.

B. Die Herausnahme der Online-Rechte des kontinentaleuropäischen Musikrepertoires aus den Verwertungsgesellschaften

Bei der Frage nach der Möglichkeit der Herausnahme der Online-Vervielfältigungs- und Aufführungsrechte des kontinentaleuropäischen Musikrepertoires aus der Wahrnehmungsbefugnis der Verwertungsgesellschaften ist nach den obigen Ausführungen zwischen den verschiedenen Rechtsinhabern – den originären Urhebern einerseits, den Verlegern andererseits – zu unterscheiden:

Aus Sicht der Musikverlage erweist sich ein Herauslösen der Rechte als denkbar schwierig: Wie erwähnt⁴⁸⁴ übertragen die kontinentaleuropäischen Urheber ihre mechanischen Rechte und Aufführungsrechte vorab exklusiv auf die Verwertungsgesellschaften. Die Verlage sind daher niemals Rechtsinhaber dieser bei der jeweiligen Verwertungsgesellschaft liegenden Vervielfältigungs- und Aufführungsrechte geworden und haben damit auch nicht die Kontrolle über diese Rechte inne. Jede Änderung in der Rechteverwaltung, wie etwa die Rückholung von Urheberrechten aus der jeweiligen Verwertungsgesellschaft, bedarf somit der Zustimmung der Urheber des betreffenden Musikwerks. Grundsätzlich liegt es also allein in deren Rechtsmacht, den Verwertungsgesellschaften Rechte zu entziehen⁴⁸⁵.

Wollen die Musikverlage den Verwertungsgesellschaften die Online-Rechte des kontinentaleuropäischen Repertoires entziehen, stehen sie daher in der Praxis vor großen Problemen, da sie für jedes einzelne Musikwerk ihres kompletten Verlagskatalogs, das nicht selten zehn- oder hunderttausende Musiktitel umfasst, die Zustimmung aller beteiligten Urheber einholen müssen. Dies sind jedoch häufig nicht nur die mit dem Musikverlag selbst vertraglich verbundenen Urheber, sondern auch weitere, entweder als Miturheber oder als Urheber verbundener Werke beteiligte Autoren, die vielfach an andere, oftmals nicht bekannte Musikverleger gebunden sind, was die Einholung der Einwilligungen zur Rechtheerausnahme erheblich er-

482 Ziff. 5. d) Kommissions-Empfehlung.

483 Vgl. Alich, GRUR Int. 2008, 996, 997.

484 Vgl. eingehend oben § 10. D. I u. E. I.

485 Vgl. EU-Kommissions-Entscheidung *Universal/BMG Music Publishing*, S. 43.