

Zugleich ist das Verwertungsgesellschaftsrecht (sofern es denn ein solches in den betreffenden Jurisdiktionen gibt) eine Regulierungsmaterie, die eine für das Wirtschaftsrecht typische Doppelnaturen aufweist. Sie umfasst öffentlich-rechtliche Vorschriften, die sich an eine staatliche Aufsicht als Kontrollorgan richten und sie umfasst privatrechtliche Vorschriften, welche den Beteiligten in den jeweiligen Rechtsverhältnissen durchsetzbare Rechte an die Hand geben – eine klare Trennung ist dabei kaum möglich. Diese Arbeit beschränkt sich auf die Herausbildung eines Kollisionsrechts für die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse, welches einerseits schwieriger zu bestimmen ist,<sup>10</sup> andererseits gerade im grenzüberschreitenden System eine besondere Rolle spielt, weil das Privatrecht die Parteien bindet, ihre jeweiligen Positionen berücksichtigt und ihnen Rechte und Pflichten an die Hand gibt, die sie unabhängig von der Mitwirkung einer Aufsichtsbehörde im grenzüberschreitenden Verkehr durchsetzen können.

## Methodik und Gang der Untersuchung

Die Arbeit folgt einem „funktionsbezogenen“ oder „funktionssichernden Ansatz“. Das Verwertungsgesellschaftsrecht ist eine typische Querschnittsmaterie – angesiedelt vor allem zwischen Urheberrecht, Wettbewerbsrecht und Vertragsrecht. Alle diese Rechtsbereiche folgen einer eigenen Funktion und für alle diese Bereiche gibt es ein weitgehend etabliertes Kollisionsrecht. „Funktionsbezogener Ansatz“ meint damit zunächst, dass von der funktionalen Nähe zu einem Rechtsgebiet, für welches bereits ein anerkanntes kollisionsrechtliches Konzept besteht, ein Erkenntnisgewinn für das Kollisionsrecht der kollektiven Rechtewahrnehmung zu erwarten ist. „Funktionssichernder Ansatz“ meint sodann, dass die Wirkungen der nationalen Regulierung der Verwertungsgesellschaften im internationalen Rechtsverkehr abgesichert werden sollen, sofern dies zur Funktionssicherung notwendig ist. Die Einschränkung der Notwendigkeit verweist dabei

---

<sup>10</sup> Die Aufsicht wendet nur ihr eigenes Recht an und die Frage beschränkt sich daher auf eine der Zuständigkeit (ausführlich zum öffentlichen Kollisionsrecht Ohler, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2005). Diese Kontrolle der Verwertungsgesellschaften im Binnenmarkt erfolgt gemäß Art. 36 Abs. 1 VG-RL durch die Behörden des Sitzstaates der jeweiligen Verwertungsgesellschaft. Art. 37 Abs. 2 VG-RL räumt den Behörden des Lizenzstaates lediglich die Möglichkeit ein, die Behörde des Sitzstaates über die Lizenzierungstätigkeit der Verwertungsgesellschaft zu informieren und gegebenenfalls zu ersuchen, Maßnahmen gegenüber der Verwertungsgesellschaft zu ergreifen.

insbesondere auf die Funktionssicherung durch andere Institutionen, namentlich den Wettbewerb. Denn dort, wo bspw. ein funktionierender Wettbewerb die Funktionssicherung bereits gewährleisten kann, muss diese Aufgabe nicht mehr zwingend vom privatrechtlichen Verwertungsgesellschaftsrecht übernommen werden. Dieser Ansatz gibt sodann den Aufbau der *Teile 1* und *2* vor. Zunächst geht es um die Bestimmung jener Funktionen der Verwertungsgesellschaften (*Teil 1*) und des Verwertungsgesellschaftsrechts (*Teil 2*). Letzteres wird anschließend gemeinsam mit der angrenzenden Regulierungsmaterie auf seine Wirkung und Wirksamkeit hin untersucht. In diesem Rahmen widmet sich *Teil 2, Kapitel 2* einer Analyse der verschiedenen Kontrollebenen im Verwertungsgesellschaftssystem.

Das Verwertungsgesellschaftsrecht hat zunächst augenscheinlich die Funktion, die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften zu steuern, doch ist auch hier genauer hinzusehen. Die Querschnittseigenschaft des Verwertungsgesellschaftsrechts und seine dienende Funktion erschließt sich vor allem bei einer näheren Analyse des Regulierungssubjekts – der Verwertungsgesellschaften – und ihrer Tätigkeit – der kollektiven Rechtewahrnehmung. Denn genauso wie jede Institution eine Funktion oder einen Grund hat, hat jedes Rechtsgebiet eine Funktion oder einen Grund – sozusagen eine Aufgabe, die ihm Existenzberechtigung verschafft. Bezieht sich ein Regelungswerk allein auf die Regulierung der Tätigkeit einer Institution – in diesem Fall der Verwertungsgesellschaften –, so wird sie ihren Grund, ihren Zweck oder ihre Funktion in erster Linie aus der Funktion eben jener Institution beziehen.

Die Untersuchung beginnt daher mit einer Analyse der Besonderheiten und Funktionen der kollektiven Rechtewahrnehmung. Sie dient dem Grundverständnis des Verwertungsgesellschaftssystems sowie einer ersten Verortung des Verwertungsgesellschaftsrechts. Denn Verwertungsgesellschaften erfüllen keinen Eigenzweck. Schon definitionsgemäß besteht ihr „ausschließlicher oder hauptsächlicher Zweck [darin], für Rechnung mehrerer Rechteinhaber Urheberrechte [...] zu deren kollektiven Nutzen wahrzunehmen“ (§ 2 Abs.1 VGG). Dies lässt darauf schließen, dass auch das Verwertungsgesellschaftsrecht eine dem Urheberrecht entlehnte Materie ist und diesem womöglich auch kollisionsrechtlich gleicht. *Teil 1, Kapitel 1* führt daher in die Grundlagen der kollektiven Rechtewahrnehmung ein und widmet sich ihren Funktionen in ökonomischer, kultureller und sozialer Hinsicht. In *Abschnitt C* wird sodann die besondere Rolle der Verwertungsgesellschaften für das Urheberrecht erörtert, welche nicht allein rechteinhaberbezogene, sondern gleichfalls nutzerbezogene Aufgaben ver-

## Einleitung

wirklich. Urheberrechtliche Transaktionen sehen sich mehrfachen Schwierigkeiten ausgesetzt. Während ein grundsätzliches Transaktionskostenproblem im urheberrechtlichen Massenverkehr am Beginn der Funktionsanalyse besprochen wird, widmet sich *Abschnitt C* spezifischen Besonderheiten des materiellen Urheberrechts, welche in der Fragmentierung der Rechte in territorialer, horizontaler und vertikaler Hinsicht liegen. Verwertungsgesellschaften nehmen hier eine besondere Rolle für die Gewährleistung urheberrechtlicher Transaktionsfähigkeit ein und zugleich wird in diesem Abschnitt offen gelegt, wie sehr das materielle Urheberrecht – sowie seine nationalen Besonderheiten – die Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften bestimmt. Die eingangs betonte Rechteinhaberbezogenheit des § 2 Abs 1 VGG sollte nicht darüber hinweg täuschen, dass Verwertungsgesellschaften in vielfacher Hinsicht zum urheberrechtlichen Interessenausgleich beitragen und zu diesem Zweck auch bewusst (regulatorisch) eingesetzt werden. Verdeutlicht wird damit am Beginn der Arbeit der Sach- und Funktionszusammenhang zwischen Urheber- und Verwertungsgesellschaftsrecht, der womöglich *a priori* auch auf einen kollisionsrechtlichen Gleichlauf schließen lässt.

*Kapitel 2 in diesem Teil 1* widmet sich sodann der Untersuchung des alten Systems der internationalen Rechtevergabe durch Verwertungsgesellschaften auf Grundlage der Gegenseitigkeitsverträge. Es wird hierin erörtert, worin die Probleme des alten Systems zu sehen waren und warum dieses System auf eine rein nationale Betätigung der Verwertungsgesellschaften (zumindest im Lizenzverhältnis) ausgelegt war.

In *Teil 2* der Arbeit werden zunächst das Konzept der Verwertungsgesellschaftenrichtlinie und die Neuordnung, welche von ihr ausgeht, untersucht. Die Ausgestaltung des Wahrnehmungsrechts und erfolgte Marktverschiebungen (worin auch immer sie ihre Wurzeln haben) nehmen Einfluss auf das urheber- und verwertungsgesellschaftliche Interessengerüst. Dort, wo die Position einer Partei rechtlich oder schlicht marktmäßig verbessert wird, könnte die internationale Durchsetzung parteienschützender Vorschriften möglicherweise entbehrlich werden.

In *Teil 2, Kapitel 2* wird ein besonderes Augenmerk auf das Aufsichts- und Kartellrecht als bestehende Kontrollmittel über Verwertungsgesellschaften gerichtet. Das Verwertungsgesellschaftsrecht zeichnet sich als Querschnittsmaterie auch dadurch aus, dass es verschiedene Kontrollinstitutionen begründet oder einbezieht, die in ihrer Funktion und Wirksamkeit divergieren können. Als Kontrollinstitutionen des Verwertungsgesellschaftsrechts im engeren Sinne – neben dem regulatorischen Privatrecht –

werden die verwertungsgesellschaftsinterne und vor allem die externe Aufsicht untersucht. Letztere erscheint kaum darauf ausgelegt und nicht dazu in der Lage, die Bedürfnisse und Besonderheiten ausländischer Märkte zu berücksichtigen. Als eine dritte Kontrollinstitution über Verwertungsgesellschaften ist das Kartellrecht in die institutionelle Analyse einzubeziehen, welches in Ländern ohne spezifisches Verwertungsgesellschaftsrecht sowie vor der Harmonisierung auf Ebene der europäischen Union eine entscheidende Rolle spielte. Rückbindung erfährt die Analyse der Kontrollinstitutionen durch Aufnahme der Erkenntnisse in die Interessenabwägungen, welche in *Teil 3* – bei der abschließenden Entwicklung des Kollisionsrechts der kollektiven Rechtewahrnehmung – mehrfach anzustellen sind. Denn Grundlage einer jeden kollisionsrechtlichen Untersuchung ist die Analyse der kollisionsrechtlichen Interessen, welche sich typischerweise in Partei-, Verkehrs- und Ordnungsinteressen einteilen lassen. Auch innerhalb dieses Systems ist das Verwertungsgesellschaftsrecht bzw. das Privatrecht der Verwertungsgesellschaften nicht isoliert zu betrachten, sondern in seiner Zwischenposition innerhalb des Gesamtsystems zur Regulierung der Tätigkeit von Verwertungsgesellschaften und seinen marktmäßigen Realitäten. Denn dort, wo bereits Institutionen des Rechts oder der Wettbewerb selbst die Betätigung der Verwertungsgesellschaften einer hinreichenden Kontrolle unterwerfen – also Funktionssicherung gewährleisten – und die Parteien innerhalb der kollektiven Rechtewahrnehmung ausreichend schützen, kann grundsätzlich auch das Kollisionsrecht „liberaler“ ausfallen. Liberal meint dabei eine möglichst weitgehende Berücksichtigung der Verkehrsinteressen, welche sich typischerweise durch eine Konzentration der Rechtsanwendung auf den maßgeblichen Transaktionsakteur – also die Verwertungsgesellschaften – oder durch Rechtswahl verwirklichen lässt.

*Teil 3* bildet den Kern der Arbeit und gliedert sich seinerseits in drei Kapitel. *Kapitel 1* macht sich die Entwicklung eines „allgemeinen Kollisionsrechts“ zur Aufgabe, welches sich auf Sachverhalte ohne Binnenmarktbesonderheiten bezieht. Zwar mag auf dem Boden der VG-RL und der von ihr ausgehenden Europäisierung der Verwertungsgesellschaft ein europäisches Kollisionsrecht von besonderem Interesse sein, doch ist die kollisionsrechtliche Problematik keinesfalls auf den Binnenmarkt beschränkt, da es nicht abwegig ist – und scheinbar bereits zur Realität gehört –, dass Verwertungsgesellschaften auch jenseits der Grenzen des europäischen Binnenmarkts grenzüberschreitend tätig werden. *Kapitel 2* widmet sich sodann den europäischen Besonderheiten, baut dabei aber auf das zuvor entwickelte Kollisionsrecht auf und fragt in erster Linie danach, ob aus-

## Einleitung

gehend vom Sitzlandprinzip der Richtlinie oder dem Herkunftslandprinzip der Grundfreiheiten Korrekturen an diesem System der kollektiven Rechtewahrnehmung vorzunehmen sind. In *Kapitel 3* geht es erweiterte kollektive Lizzenzen und die Zugänglichmachung vergriffener Werke. Die DSM-RL nimmt sich diesem Thema an und bezweckt eine Vereinfachung der Zugänglichmachung im Binnenmarkt. Die Arbeit beleuchtet grenzüberschreitende (Binnenmarkt-)Fragen aus rechtdogmatischer und praktischer Sicht.

*Teil 3, Kapitel 1* beginnt mit einer Systembildung der wahrnehmungsrechtlichen Rechte und Pflichten der Verwertungsgesellschaften und führt zu einer grundsätzlichen Unterscheidung dreier Rechtsverhältnisse: dem Wahrnehmungsverhältnis, dem Lizenzverhältnis und dem Gegenseitigkeits- bzw. Repräsentationsverhältnis (*A. II.*). Es werden an dieser Stelle bereits mögliche Statuten „in den Ring geworfen“. Nachdem das europäische und deutsche Verwertungsgesellschaftsrecht auf konkrete kollisionsrechtliche Vorgaben hin untersucht wurden, widmet sich die Arbeit einer näheren Betrachtung des urheberrechtlichen Kollisionsrechts, das aufgrund der funktionalen Nähe der Verwertungsgesellschaften zum Urheberrecht besonders beachtenswert erscheint.

In Abschnitt *D* werden die Grundprinzipien anhand der Kernpflichten der Verwertungsgesellschaften – den Kontrahierungspflichten – herausgearbeitet und zuvor gewonnene Erkenntnisse erstmals umgesetzt. Die Abschnitte *E bis G* stellen sodann den Kern dieses Kapitels dar und widmen sich der Übertragung der Annahmen und Prinzipien auf die konkreten Rechtsverhältnisse der Verwertungsgesellschaften. Sie lassen sich in drei Richtungen aufteilen: „Wahrnehmungs-, Lizenz- und Gegenseitigkeits-/Repräsentationsverhältnis“. Die Untersuchung mündet in konkret formulierten Kollisionsrechtssätzen für die maßgeblichen Rechtsverhältnisse innerhalb der kollektiven Rechtewahrnehmung.

*Teil 3, Kapitel 2* nimmt sich sodann die Entwicklung besonderer Rechtsanwendungssätze für den europäischen Binnenmarkt vor und fragt danach, ob eine Korrektur der entwickelten allgemeinen Rechtsanwendungssätze für den Binnenmarkt erforderlich ist. Hier besteht erstens die Besonderheit, dass sich Verwertungsgesellschaften in der europäischen Union auf die Grundfreiheiten berufen können und zweitens, dass die VG-RL ein besonderes Sitzlandprinzip einführt, dessen Wirkungen auf das Privatrecht zu untersuchen ist. Die VG-RL setzt jedenfalls gemeinsame Regulierungsstandards, die auch auf die Anwendung der Grundfreiheiten zurückwirken können.

Nähere Ausführungen zur Methodik und zum konzeptionellen Vorgehen finden sich am jeweiligen Beginn der Abschnitte, in denen die jeweilige Methodik zur Anwendung kommt. Dies ist maßgeblich am Beginn von *Teil 3, Kapitel 1*, unter Abschnitt A der Fall. Die Bedeutung des Herkunftslandprinzips und seine Wirkungen auf das Kollisionsrecht wird in *Teil 3, Kapitel 2, Abschnitt B* und C erarbeitet. Lediglich eine ausgelassene Methode sei hier noch angesprochen – der Rechtsvergleich. Die Arbeit verzichtet auf einen systematischen Rechtsvergleich und beschränkt sich auf punktuelle Ausführungen zur Rechtslage in ausländischen Jurisdiktionen. Sie dienen allein zur Verdeutlichung eines Konfliktfalls. Mit etwas Phantasie lassen sich jedoch zahlreiche Konfliktfälle konstruieren, ohne dass ein konkret bestehender Wertungsunterschied zwischen Rechtsordnungen benannt werden muss. Ansonsten mögen der Pflichtenkanon bzw. die Regulierungsmautierie des deutschen und europäischen Wahrnehmungsrechts stellvertretend für eine typische (wenn auch sehr tiefgreifende) Regulierung der Verwertungsgesellschaften stehen. Sie bildet den Gegenstand der Betrachtung, die entwickelten Prinzipien sollen jedoch verallgemeinerbar sein.

Zu Beginn der Arbeit bestand die Motivation, ein umfassendes Kollisionsrecht zu entwickeln, welches sich auch der ebenso bedeutenden Frage der internationalen Zuständigkeit der Gerichte sowie der Rolle und Zuständigkeit besonderer Streitschlichtungsorgane widmen sollte. Die Arbeit am Internationalen Privatrecht hat sich jedoch bereits als hinreichend herausfordernd und vor allem umfangreich und zeitintensiv herausgestellt, sodass auf die Untersuchung dieses Teils verzichtet wurde. In der Arbeit wurden aber gleichwohl Prinzipien entwickelt, die sich auf Zuständigkeitsfragen übertragen lassen. Ein Grundstein ist also gelegt und vielleicht erfolgt zukünftig eine gesonderte Forschung in anderer Form.

